

# TE Vfgh Erkenntnis 1994/6/29 G243/93

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 29.06.1994

## Index

82 Gesundheitsrecht

82/03 Ärzte, sonstiges Sanitätspersonal

## Norm

StGG Art6 Abs1 / Erwerbsausübung

ÄrzteG §19

ASVG §342 Abs1 Z1

## Leitsatz

Verstoß der im ÄrzteG für die Errichtung von Zweitordinationen praktischer Ärzte vorgesehenen Bedarfsprüfung gegen die Erwerbsausübungsfreiheit; Bedarfsprüfung hier zur Erreichung des Ziels der flächendeckenden, qualifizierten ärztlichen Versorgung weder geeignet noch adäquat

## Spruch

§19 Abs3 erster Satz und Abs4 des Bundesgesetzes über die Ausübung des ärztlichen Berufes und die Standesvertretung der Ärzte (Ärztegesetz 1984 - ÄrzteG), Anlage zur Kundmachung des Bundeskanzlers und des Bundesministers für Gesundheit und Umweltschutz vom 14. September 1984, BGBl. Nr. 373/1984, mit der das Ärztegesetz wiederverlautbart wird, in der Fassung der Kundmachung BGBl. Nr. 851/1992, waren verfassungswidrig.

Der Bundeskanzler ist zur unverzüglichen Kundmachung dieser Feststellung im Bundesgesetzblatt verpflichtet.

## Begründung

Entscheidungsgründe:

1.1. Beim Verwaltungsgerichtshof ist zu Z93/11/0055 ein Verfahren über eine Beschwerde anhängig, die sich gegen einen Bescheid des Landeshauptmannes von Burgenland richtet. Mit diesem Bescheid war dem Beschwerdeführer, er ist praktischer Arzt, die Bewilligung eines zweiten Berufssitzes wegen mangelnden Bedarfes gemäß §19 Abs4 des Ärztegesetzes 1984 (im folgenden: ÄrzteG 1984) versagt worden.

1.2. Aus Anlaß dieser Beschwerde richtet der Verwaltungsgerichtshof mit Beschuß vom 28. September 1993, Z A30/93 (93/11/0055), an den Verfassungsgerichtshof gemäß Art140 Abs1 B-VG den Antrag, im §19 Abs3 ÄrzteG 1984 den ersten Satz und §19 Abs4 leg.cit. als verfassungswidrig aufzuheben. Bekämpft werden diese Bestimmungen, wie sich aus dem weiteren Vorbringen des Verwaltungsgerichtshofes ergibt, in der Fassung der Kundmachung BGBl. Nr. 851/1992.

2. Der Verwaltungsgerichtshof hegt das Bedenken, daß die angefochtenen Bestimmungen einen unzulässigen Eingriff

in das (verfassungsgesetzlich gewährleistete) Recht auf freie Erwerbsausübung darstellen. Der Verwaltungsgerichtshof bezieht sich zur Begründung seines Antrages auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes VfSlg. 13184/1992, mit welchem die Worte "bzw. der Facharzt" im ersten Satz des §19 Abs3 des ÄrzteG 1984 sowie die Worte "oder ein Facharzt" im ersten Satz und die Worte "oder fachärztliche" im zweiten Satz des §19 Abs4 leg.cit. als verfassungswidrig aufgehoben worden sind. Aus den in diesem Erkenntnis dargelegten Gründen erachtet der Verwaltungsgerichtshof die von ihm bekämpften Bestimmungen als nicht geeignet und adäquat, um das damit angestrebte Ziel einer flächendeckenden, qualifizierten allgemeinärztlichen Betreuung der Bevölkerung zu erreichen.

Hinsichtlich des Umfanges der Anfechtung führt der Verwaltungsgerichtshof aus, daß zwar nur die ersten beiden Sätze des §19 Abs4 ÄrzteG 1984 präjudiziel seien, daß die restlichen Sätze dieses Absatzes mit diesen aber in einem untrennbar Zusammenhang stehen, sodaß sie bei der Aufhebung der ersten beiden Sätze gegenstandslos wären.

3. Die Bundesregierung hat im Hinblick auf das zitierte Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes von der Erstattung einer meritorischen Äußerung Abstand genommen.

4.1. §19 ÄrzteG 1984 idF der Kundmachung BGBl. Nr. 851/1992 hat - die angefochtenen Bestimmungen sind hervorgehoben - folgenden Wortlaut:

"Berufssitz

§19. (1) Jeder Arzt hat nach Maßgabe dieses Bundesgesetzes das Recht, seinen Beruf im ganzen Bundesgebiet auszuüben.

(2) Der praktische Arzt oder Facharzt, der seinen Beruf als freien Beruf auszuüben beabsichtigt, hat anlässlich der Anmeldung bei der Österreichischen Ärztekammer (§11) frei seinen Berufssitz zu bestimmen. Berufssitz ist der Ort, an dem sich die Ordinationsstätte befindet, in der und von der aus der praktische Arzt bzw. der Facharzt seine freiberufliche Tätigkeit ausübt.

(3) Der praktische Arzt darf grundsätzlich nur einen Berufssitz haben. Die freiberufliche Ausübung des ärztlichen Berufes ohne bestimmten Berufssitz (Wanderpraxis) ist verboten.

(4) Ein praktischer Arzt, der seine freiberufliche Tätigkeit regelmäßig wiederkehrend an bestimmten Wochentagen oder für eine kalendermäßig bestimmte Zeitdauer auch an einem zweiten Berufssitz auszuüben beabsichtigt, bedarf hiezu einer Bewilligung der Österreichischen Ärztekammer. Eine solche Bewilligung ist zu erteilen, wenn eine ausreichende allgemeinärztliche Betreuung der Bevölkerung in dem für den zweiten Berufssitz in Aussicht genommenen Ort und dessen Einzugsgebiet nicht gewährleistet ist. Die Bewilligung ist zurückzunehmen, wenn der für ihre Erteilung maßgebend gewesene Bedarf nicht mehr besteht. Gegen den Bescheid der Österreichischen Ärztekammer steht die Berufung an den Landeshauptmann offen, in dessen Bereich die Tätigkeit ausgeübt werden soll bzw. ausgeübt worden ist. Die Tätigkeit in einer Einrichtung zur Beratung der Schwangeren und Mütter von Säuglingen und Kleinkindern (Mutterberatungsstelle) im Sinne des §1 des Jugendwohlfahrtsgesetzes, BGBl. Nr. 99/1954, im Rahmen der betriebsärztlichen Betreuung gemäß §22 ff des Arbeitnehmerschutzgesetzes sowie in einer nach den Bestimmungen des Familienberatungsförderungsgesetzes, BGBl. Nr. 80/1974, geförderten Beratungsstelle bedarf keiner Bewilligung."

4.2. Die Abs2, 3 und 4 des §19 ÄrzteG 1984 wurden mit Artl Z42 des Bundesgesetzes, mit dem das Ärztegesetz 1984 geändert wird, BGBl. Nr. 100/1994, zur Gänze neu gefaßt. Diese Bestimmung tritt gemäß ArtIII Abs1 leg.cit. zugleich mit dem Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum in Kraft.

Das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum in der Fassung des Anpassungsprotokolls, BGBl. Nr. 910/1993, ist mit 1. Jänner 1994 in Kraft getreten (BGBl. Nr. 909/1993, S. 7664). Zugleich damit ist Artl Z42 der Ärztegesetznovelle BGBl. Nr. 100/1994 in Kraft getreten, womit den angefochtenen Bestimmungen derogiert wurde.

5. Der Verfassungsgerichtshof hat erwogen:

5.1. Der Verfassungsgerichtshof ist nicht berechtigt, durch seine Präjudizialitätsentscheidung das antragstellende Gericht an eine bestimmte Rechtsauslegung zu binden, weil er damit indirekt der Entscheidung dieses Gerichtes in der Hauptsache vorgreifen würde. Gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes darf daher ein Antrag iS des Art140 B-VG bzw. des Art139 B-VG nur dann wegen mangelnder Präjudizialität zurückgewiesen werden,

wenn es offenkundig unrichtig (denkunmöglich) ist, daß die - angefochtene - generelle Norm eine Voraussetzung der Entscheidung des antragstellenden Gerichtes im Anlaßfall bildet (zB VfSlg. 7999/1977, 9811/1983, 10296/1984, 11565/1987).

Dies trifft im vorliegenden Fall offenkundig nicht zu. Auch ist der Antrag nicht überschießend, da - wie der Verwaltungsgerichtshof zutreffend ausführt - die Sätze des §19 Abs4 ÄrzteG 1984 in einem untrennbarer Zusammenhang stehen.

Da auch den sonstigen Erfordernissen des §62 Abs1 zweiter Satz VerfGG entsprochen ist, ist das Gesetzesprüfungsverfahren zulässig.

## 5.2. Der Antrag ist auch begründet.

5.2.1. Mit seinem Erkenntnis VfSlg. 13184/1992 hat der Verfassungsgerichtshof die Worte "bzw. der Facharzt" im ersten Satz des §19 Abs3 des ÄrzteG 1984, BGBI. Nr. 373/1984, sowie die Worte "oder ein Facharzt" im ersten Satz und die Worte "oder fachärztliche" im zweiten Satz des §19 Abs4 des ÄrzteG 1984 idF BGBI. Nr. 314/1987 als verfassungswidrig aufgehoben. In der Begründung dieser Entscheidung hat der Verfassungsgerichtshof insbesondere ausgeführt:

"Ungeachtet der angefochtenen Bestimmungen hat jeder Arzt, also auch der Facharzt, das Recht, seinen Beruf im ganzen Bundesgebiet frei auszuüben. Er ist lediglich verpflichtet, die beabsichtigte Aufnahme einer freiberuflichen Betätigung der Österreichischen Ärztekammer zu melden und dabei seinen Berufssitz zu bestimmen (§19 Abs2 des Ärztegesetzes 1984). Das Ärztegesetz 1984 enthält demgegenüber keine Bestimmung darüber, daß den Arzt an seinem Berufssitz eine Residenzpflicht (Betriebspflicht) trifft. Der Gesetzgeber überläßt es vielmehr dem Arzt, wann und wie oft er am Berufssitz ordiniert; insbesondere findet sich auch keine Bestimmung, die ihn - in zeitlicher Hinsicht - verpflichtet, am Ort seines Berufssitzes und dessen Einzugsgebietes eine ausreichende (fach-)ärztliche Betreuung, ja nicht einmal ein Mindestmaß an (fach-)ärztlicher Versorgung zu gewährleisten. Nach §11 Abs8 Z3 leg.cit. ist selbst eine Einstellung der Berufsausübung der Österreichischen Ärztekammer nur dann zu melden, wenn sie voraussichtlich drei Monate übersteigt. Eine Pflicht zur Berufsausübung besteht nur bei drohender Lebensgefahr; in diesem Falle hat der Arzt - an welchem Ort auch immer - Erste Hilfe zu leisten (§21 des Ärztegesetzes 1984). In diesem Zusammenhang unerörtert zu bleiben hatte, ob und inwieweit der Gesetzgeber an sich legitimiert wäre, Vorschriften zu erlassen, die einen freiberuflich tätigen Arzt zu einem näher bestimmten Ausmaß beruflicher Tätigkeit verpflichten.

Auch den in Prüfung gezogenen Regelungen kann nur entnommen werden, daß eine Zweitordination in Orten, in denen die (fach-)ärztliche Versorgung nicht gesichert ist, errichtet werden darf. Weder aus diesen noch aus einer anderen Bestimmung ergibt sich aber, daß freiberuflich tätige Ärzte ein Versorgungsauftrag, die (fach-)ärztliche Betreuung der Bevölkerung sicherzustellen, trifft. Aus §24 sowie §21 des Ärztegesetzes 1984 ergibt sich, daß für freipraktizierende Ärzte nach dem Ärztegesetz 1984 keine Verpflichtung zur Übernahme einer Krankenbehandlung besteht - es sei denn, es handelt sich um den Fall einer drohenden Lebensgefahr für den Patienten. Auch die Sozialversicherungsgesetze enthalten lediglich Bestimmungen, wonach die Träger der Sozialversicherung durch die mit freiberuflich tätigen Ärzten privatrechtlich abzuschließenden Verträge die ärztliche Versorgung - und zwar nur der Versicherten - sicherstellen sollen (zB §338 Abs2 ASVG). Im Falle einer derartigen vertraglichen Bindung gilt die vorhin erwähnte Freiheit des freiberuflich tätigen Arztes nur vorbehaltlich der aus einem solchen (Kassen-)Vertrag resultierenden Verpflichtungen.

Das Argument der Österreichischen Ärztekammer, daß Ärzte anlässlich der Einrichtung einer Ordination einen erheblichen Aufwand tätigen müssen - diese Regelung also dem Existenzschutz diene -, vermag den VfGH nicht zu überzeugen: Denn mit diesem Aufwand ist auch dann zu rechnen, wenn ein Facharzt eine Zweitordination errichtet hat, um eine Versorgungslücke in dem Einzugsgebiet der Zweitordination zu schließen. Eröffnet nämlich nun ein Facharzt an einem solchen Ort seine (einige) Ordination, dann muß der Arzt mit der Zweitordination weichen, ungeachtet der Investition die er getätigt hat (§19 Abs4 dritter Satz des Ärztegesetzes 1984). In diesen Fällen geht also der Verlust des Aufwandes zu seinen alleinigen Lasten und trifft ihn nur deshalb, weil er mit der Zweitordination zum zweiten Facharzt an dem betreffenden Ort wurde. In solchen Fällen zeigt sich deutlich, daß die Regelung auf eine Sicherung des Patientenstocks für den später hinzugekommenen Arzt abzielt.

Zusätzlich steht die Tatsache, daß an einem Ort ein Facharzt bereits angesiedelt ist, nicht der Eröffnung einer (Erst-)Ordination durch einen weiteren Arzt gleicher (Fach-)Richtung in dem betreffenden Ort entgegen. Das zeigt - worauf die Österreichische Ärztekammer in ihrer Stellungnahme mit Recht hinweist - einerseits, daß es nur um einen

reduzierten Eingriff in das Recht auf Erwerbsausübungsfreiheit geht; andererseits aber auch, daß es der Gesetzgeber - ungeachtet des Konkurrenzverhältnisses, in dem Ärzte allenfalls stehen - durchaus für dienlich erachtet hat, daß an einem Ort auch zwei oder mehrere Ärzte gleicher Fachrichtung Ordinationen führen und dadurch der Bevölkerung eine Wahlmöglichkeit eingeräumt wird. In ähnliche Richtung zielen auch die Bestimmungen der Sozialversicherungsgesetze, die ausdrücklich eine Wahlmöglichkeit für Patienten fördern (vgl. zB §135 Abs2 ASVG). Damit kommt aber auch zum Ausdruck, daß der Einrichtungsaufwand für eine Ordination nicht solches Gewicht besitzt, daß er zur Rechtfertigung einer Bedarfsprüfung herangezogen werden könnte.

Da keine Vorschrift ausschließt, daß mehrere Fachärzte derselben Fachrichtung am selben Ort ihren einzigen Berufssitz haben, kann daher eine Regelung, die einen weiteren Berufssitz an einem Ort mit wenigstens einem Facharzt derselben Fachrichtung nur bei entsprechendem Bedarf zuläßt, nicht mit dem Schutz der an diesem Ort niedergelassenen Fachärzte sachlich gerechtfertigt werden. Wenn man der in Prüfung gezogenen Bestimmung zu unterstellen versucht, daß sie nur die Versorgung der Bevölkerung im Auge hätte, dann führt weder eine isolierte Betrachtung noch eine Wertung, die auch die anderen Bestimmungen des Ärztegesetzes in die Betrachtung einbezieht, zum Nachweis, daß der Gesetzgeber einen solchen Zweck verfolgt haben könnte; es ist vielmehr davon auszugehen, daß es sogar im Interesse einer - vom Gesetzgeber gewollten - Wahlmöglichkeit der Patienten und somit im Interesse einer Versorgung der Bevölkerung liegt, wenn an einem Ort mehr als ein (Fach-)Arzt für die Behandlung zur Verfügung steht, auch wenn dieses Anbot nur im Rahmen einer Zweitordination erfolgt.

Der VfGH vermag aufgrund der geschilderten Rechtslage die Bedarfsprüfung - auch wenn diese nur die Ausübung der ärztlichen Tätigkeit in einer Zweitordination betrifft - nicht als zur Erreichung einer flächendeckenden, qualifizierten (fach-)ärztlichen Versorgung geeignet und adäquat zu erachten."

5.2.2. Da die hier angefochtenen Bestimmungen des §19 Abs3 erster Satz und des Abs4 ÄrzteG 1984 idF der Kundmachung BGBI. Nr. 851/1992 ebenso wie jene Regelungen, die aufgrund des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes VfSlg. 13184/1992 der Aufhebung verfallen waren, eine nicht zur Erreichung einer flächendeckenden, qualifizierten ärztlichen Versorgung geeignete und adäquate Bedarfsprüfung vorsehen, treffen die eben wiedergegebenen Überlegungen des Verfassungsgerichtshofes - da Kriterien, die eine andere Beurteilung zuließen, weder behauptet wurden noch dem Verfassungsgerichtshof erkennbar sind - in gleicher Weise auch für die im vorliegenden Gesetzesprüfungsverfahren angefochtenen Bestimmungen des §19 Abs3 erster Satz und Abs4 ÄrzteG 1984 zu.

Dem Bedürfnis, eine ausreichende ärztliche Versorgung sicherzustellen, trägt insbesondere §342 Abs1 Z1 ASVG Rechnung, wonach in den zwischen dem Hauptverband und den Ärztekammern abzuschließenden Gesamtverträgen die erforderlichen Vorkehrungen vorgesehen werden können (vgl. zB auch §12 des O.ö. Gemeindesanitätsdienstgesetzes, LGBI. für Oberösterreich Nr. 29/1978).

5.2.3. Die Novellierung der Abs2, 3 und 4 des §19 ÄrzteG 1984 trat mit 1. Jänner 1994 in Kraft (ArtIII Abs1 des Bundesgesetzes, mit dem das Ärztegesetz 1984 geändert wird, BGBI. Nr. 100/1994, iVm dem Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum, BGBI. Nr. 909/1993, S. 7664), womit die angefochtenen Bestimmungen außer Kraft getreten sind.

Es war daher auszusprechen, daß der erste Satz des Abs3 sowie der Abs4 des §19 des ÄrzteG 1984, BGBI. Nr. 373/1984 idF der Kundmachung BGBI. Nr. 851/1992, verfassungswidrig waren.

6. Die Verpflichtung des Bundeskanzlers zur unverzüglichen Kundmachung dieser Feststellung erfließt aus Art140 Abs5 zweiter Satz B-VG.

7. Diese Entscheidung konnte gemäß §19 Abs4 erster Satz VerfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.

## **Schlagworte**

Ärzte, Berufsrecht Ärzte, Bedarfsprüfung, Erwerbsausübungsfreiheit

## **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VFGH:1994:G243.1993

## **Dokumentnummer**

**Quelle:** Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)