

RECHT **RdM** DER MEDIZIN

Schriftleitung Christian Kopetzki

Redaktion Gerhard Aigner, Erwin Bernat, Daniel Ennöckl, Meinhild Hausreither,
Thomas Holzgruber, Dietmar Jahnel, Matthias Neumayr, Magdalena Pöschl,
Reinhard Resch, Hannes Schütz, Lukas Stärker, Karl Stöger,
Felix Wallner, Johannes Zahrl

05
Oktober 2022

197 – 236

Beiträge

Die Anwendung körperlichen Zwangs in der Präklinik *Leon Seller* ↻ 200

Laienmedizin ohne Arztbeteiligung

Gerhard W. Huber und Jakob Dietrich ↻ 205

Die Kompetenz des Rettungssanitäters im Zusammenhang mit Infusionen *Melanie Weissgärber* ↻ 211

Gesetzgebung und Verwaltung

COVID-19-Update ↻ 215

Rechtsprechung

COVID-19-Impfpflicht grundsätzlich verfassungskonform

Karl Stöger ↻ 216

Keine Amtshaftung für (mangels Dokumentation der Entscheidungsgrundlagen gesetzwidrige) COVID-19-MV

Claudia Schwanda und Claudia Steinböck ↻ 224

Leitsätze

Keine Haftung des Herstellers bei Geburt eines gesunden Kindes
nach Spiralenbruch ↻ 229

Einbeziehung stationärer Leistungen in die Vorabfeststellung
des Bedarfs eines selbständigen Ambulatoriums ↻ 232

Ausgangsbeschränkung und Betretungsregeln für nicht immunisierte
Personen in der „Omikron-Welle“ Ende Jänner 2022 waren
verfassungskonform ↻ 232

Laienmedizin ohne Arztbeteiligung

Ein Mangel an Gesundheitsberufen und Wirtschaftlichkeitsüberlegungen bei hoher Nachfrage nach Gesundheitsdienstleistungen lassen den Einsatz von Laien bei einfachen und risikoarmen medizinischen Tätigkeiten attraktiv erscheinen. Die Berufsgesetze lassen dies in einem abgegrenzten, jedoch praxisrelevanten Bereich zu.

Von Gerhard W. Huber und Jakob Dietrich

Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung und Problemaufriss
- B. Zulässigkeit professioneller Laienmedizin
 1. „Lai“
 2. Laien„medizin“
 3. Laienmedizin ohne Arztbeteiligung – Reichweite des Arztvorbehalts
 4. Medizinische Fachkenntnisse
- C. Zusammenfassung und Anwendungen für die Praxis

A. Einleitung und Problemaufriss

Am Gesundheitsmarkt besteht ein bedeutendes Interesse an technischen medizinischen Anwendungen,¹⁾ die von Laien ohne Mitwirkung eines Arztes bedient werden. Während die Selbstdiagnose und -behandlung aus berufsrechtlicher Sicht unproblematisch sind, handelt dieser Beitrag professionelle Untersuchungs- und Behandlungsmethoden ab, die Personen durch einen anderen medizinischen Laien mithilfe eines dafür vorgesehenen Medizinprodukts durchführen lassen. Gründe für diese Anwendungen können in einem möglichst niederschweligen Zugang zu medizinischen Leistungen gesehen werden, deren Inanspruchnahme nicht an das Aufsuchen eines Arztes gebunden ist (Kunden-/Patientenfreundlichkeit); aufseiten der Leistungserbringer sprechen wirtschaftliche Überlegungen dafür, kostenintensives Personal (Ärzte und andere ausgebildete Gesundheitsberufe) in einem möglichst geringen Umfang zu beschäftigen. Dies liegt wiederum im Interesse jener, die die Leistungen in Anspruch nehmen und bezahlen.

Die damit einhergehenden Probleme liegen auf der Hand: Kehrseite der Medaille „Niederschwelligkeit und Kosteneffizienz“ könnte ein möglicher Verlust von Behandlungsqualität und -sicherheit sowie ein Zu-

rückdrängen qualifizierter Gesundheitsberufe sein, was Auseinandersetzungen im Bereich des Straf-, Schadenersatz-, Berufs- und Lauterkeitsrechts provoziert.²⁾ Umso wichtiger ist es, den rechtlichen Rahmen derartiger Anwendungen abzustecken und ihre Grenzen, aber auch Möglichkeiten aufzuzeigen. Darauf aufbauend untersucht dieser Beitrag die Zulässigkeit professioneller Laienmedizin, wobei besonderes Augenmerk auf den Arztvorbehalt gelegt wird. Am Ende werden die wichtigsten Erkenntnisse für die Praxis dargestellt.

B. Zulässigkeit professioneller Laienmedizin

1. „Lai“

Nach Wallner³⁾ und ihm folgend Fördermayr/Tahic⁴⁾ sind mit (medizinischen) Laien zum einen Personen gemeint, die *keine spezifische Ausbildung* in einem Gesundheitsberuf haben, zum anderen Personen, die zwar in einem Gesundheitsberuf ausgebildet sind, aber Leistungen außerhalb ihres Berufsbilds erbringen.

1) Insb zur Erhebung verschiedener Parameter, die auf mögliche Erkrankungen hinweisen können (Blutdruck, Blutwerte, Gewebezusammensetzung). Siehe zu medizinischen Entscheidungssystemen in der Hauskrankenpflege im Rahmen des Blutzuckermanagements: Haselmayr/Stöger, Medizinische Entscheidungssysteme in der Hauskrankenpflege – eine berufsrechtliche Fallstudie, RdM 2018, 139, sowie eingehend Haselmayr, Rechtliche Aspekte des Einsatzes von Entscheidungssystemen in der Hauskrankenpflege bei Diabetes Typ 2, Diplomarbeit Karl-Franzens-Universität Graz (2017).

2) Siehe auch Wallner, Der Arztvorbehalt und seine Grenzen, RdM 2011, 145.

3) Wallner in Resch/Wallner, Handbuch Medizinrecht³ (2020) Kap XXI Rz 192; ders, Handbuch Ärztliches Berufsrecht² (2018) 102; ders in GmundKomm (2016) § 49 ÄrzteG Rz 31; Riss/Keppinger, Haftungsfragen bei Delegation ärztlicher Tätigkeiten an „Nichtärzte“, RdM 2016, 216 (220).

4) Fördermayr/Tahic, Kompetenzen und Delegationsmöglichkeiten ausgewählter Personengruppen im Gesundheitsbereich, ÖZPR 2021, 70 (72).

RdM 2022/296

§§ 2, 3
ÄrzteG 1998

Arztvorbehalt;
Laientätigkeit

Ähnlich verstehen *Weiss/Lust*⁵⁾ iZm § 3 Abs 3 GuKG unter Laien Personen, die nicht Angehörige eines gesetzlich geregelten Gesundheitsberufs oder eines Sozialbetreuungsberufs sind (was wiederum eine einschlägige Ausbildung voraussetzt: § 27 Abs 1 Z 3 GuKG). Nach *Skiczuk/Wenda*⁶⁾ sind iZm der Durchführung einer Frühdefibrillation unter Laien Personen zu verstehen, die *keine gesetzliche Befugnis* zur Defibrillation haben. Ähnlich sind nach den Mat⁷⁾ zu § 50a ÄrzteG⁸⁾ 1998 Laien Personen, denen im konkreten Fall keine gesetzliche Befugnis zur Durchführung einer nach dieser Bestimmung übertragenen (ärztlichen) Tätigkeit zukommt. Auch durch das hier vorgenommene Abstellen auf eine gesetzliche Befugnis wird zum Ausdruck gebracht, dass einem Laien die zur Erlangung der gesetzlichen Befugnis erforderliche Ausbildung und Berufsberechtigung fehlt.

Es kann somit zunächst festgehalten werden, dass im gegebenen Zusammenhang ein Laie jemand ist, der für eine medizinische Tätigkeit keine Ausbildung und Berufsberechtigung hat.

2. Laien„medizin“

Ohne die Ausübung von „Medizin“ liegt von vornherein keine ärztliche Vorbehaltstätigkeit vor, die eine ärztliche oder gesundheitsberufliche Beteiligung erfordert. Werden Tätigkeiten, die nicht „Medizin“ bzw. „Heilkunde“ sind, gewerbsmäßig ausgeübt, fallen sie unter die GewO 1994 (§ 1 iVm § 2 Abs 1 Z 11 leg cit; näher dazu B.5).

Wenn im berufsrechtlichen Zusammenhang von Ausübung der „Medizin“ die Rede ist, ist § 2 Abs 1 ÄrzteG 1998 einschlägig. Nach dieser Bestimmung ist der Arzt zur Ausübung der Medizin berufen. In der Vorgängerbestimmung § 1 ÄrzteG 1949 idF BGBl 1964/50 hieß es noch, ohne dass darin eine inhaltliche Änderung ersehen werden kann, dass der Beruf des Arztes in der „Ausübung der Heilkunde“ besteht.⁹⁾ Nach der Rsp des VwGH¹⁰⁾ hat § 1 Abs 3 ÄrzteG 1949 als „Ausübung der Heilkunde“ ua die Untersuchung auf das Vorliegen oder Nichtvorliegen von körperlichen Krankheiten usw und deren Behandlung (...) definiert. Daraus und in Zusammenschau mit § 2 Abs 1 ÄrzteG 1998 und Abs 2 leg cit lässt sich zunächst ableiten, dass mit Ausübung der Medizin jede auf medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen begründete Tätigkeit gemeint ist, die unmittelbar am Menschen oder mittelbar für den Menschen ausgeführt wird. Darunter fallen insb die Untersuchung auf das Vorliegen oder Nichtvorliegen von Krankheiten (Z 1), die Beurteilung von Krankheiten bei Verwendung medizinisch-diagnostischer Hilfsmittel (Z 2) und die Behandlung von Krankheiten (Z 3). Diese Tätigkeiten, die zum Zeitpunkt, als die „medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnisse“ Eingang in den Gesetzeswortlaut fanden, allesamt auf das Vorliegen einer Krankheit abstellten, zeigen wiederum, dass dann Medizin ausgeübt wird, wenn sich die Tätigkeit auf die *Krankheit*¹¹⁾ eines Menschen bezieht.^{12), 13)} Ist dies der Fall, muss daran grds ein Arzt oder auf dessen Anordnung ein Angehöriger eines Gesundheitsberufs beteiligt sein (Arztvorbehalt, s dazu B.3).

3. Laienmedizin ohne Arztbeteiligung – Reichweite des Arztvorbehalts

a) Arztvorbehalt

In einem nächsten Schritt ist zu klären, wann Laienmedizin, also die Diagnostik, Vorbeugung und Behandlung von Krankheiten durch Personen, die keine einschlägige Berufsausbildung und -berechtigung haben, ohne Arztbeteiligung ausgeübt werden kann. Die Frage ist eng verknüpft mit dem in § 3 Abs 4 iVm § 2 ÄrzteG 1998 normierten Arztvorbehalt,¹⁴⁾ der besagt, dass Nicht-(Turnus-)Ärzten jede Ausübung des ärztlichen Berufs (s B.2.) verboten ist. Nach § 2 Abs 2 ÄrzteG 1998 ist die Ausübung des ärztlichen Berufs *jede auf medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen begründete Tätigkeit*, die unmittelbar am Menschen oder mittelbar für den Menschen ausgeführt wird (zB Untersuchung, Vorbeugung und Behandlung von Krankheiten). Selbstverständlich werden diverse Gesundheitsberufe, die „Medizin“ und damit den Arztberuf ausüben, weil sie mit Krankheiten arbeiten, legal tätig, weil sie die jeweiligen Berufsgesetze dazu berechtigen (s auch § 204 ÄrzteG 1998).¹⁵⁾ Wenn daher mit einer Tätigkeit der Arztvorbehalt berührt wird, muss sie entweder ein Arzt oder ein dazu berechtigter Gesundheitsberuf ausführen. Da es im vorliegenden Beitrag um Tätigkeiten geht, die gerade *ohne* diese Perso-

5) *Weiss/Lust*, GuKG⁶ (2021) § 3 Anm 1; *dies*, Abgrenzung von Laientätigkeiten und Vorbehaltstätigkeiten der Pflege und Medizin, ÖZPR 2001, 71 (72).

6) *Skiczuk/Wenda*, Zur Zulässigkeit der Durchführung einer Frühdefibrillation mit halbautomatischen Geräten im Rahmen der Erste-Hilfe-Leistung durch Laien, RdM 2002, 83.

7) ErläutRV 306 BlgNR 22. GP 14.

8) Übertragung ärztlicher Tätigkeiten an Laien; § 50a Abs 1: „(...) Sonstige familien- und pflegschaftsrechtlich gebotene Maßnahmen (...) bleiben unberührt.“

9) Siehe *Huber/Dietrich*, Geistheiler und Energetiker im Lichte des Arztvorbehalts, RdM 2018, 280 (283).

10) VwGH 10. 11. 1999, 98/04/0026.

11) Es ist von einem weiten Krankheitsbegriff auszugehen, der jede auch nur unerhebliche oder vorübergehende Störung der normalen Beschaffenheit oder Tätigkeit des Körpers erfasst; s BGH 21. 3. 1958, 2 StR 393/57; *Schelling in Spickhoff*, Medizinrecht² (2014) § 1 HeilprG Rz 8; *Pelchen/Häberle in Erbs/Kohlhaas*, Strafrechtliche Nebengesetze, 217. ErgLfg 2017 HeilprG § 1 Rz 3.

12) *Huber/Dietrich*, RdM 2018, 280 (282f) mit einer historisch-systematischen Analyse des Arztvorbehalts; s insb auch die Mat zu § 1 ÄrzteG idF BGBl 1964/50 (ErläutRV 362 BlgNR 10. GP 26), wo es heißt, dass „als wesentliches Merkmal dafür, ob es sich bei der Tätigkeit eines Arztes um eine Tätigkeit in Ausübung der Heilkunde handelt, (...) zu gelten haben wird, daß der Arzt im Interesse der Gesunderhaltung, Verhütung, Besserung oder Heilung von Menschen unmittelbar oder mittelbar tätig ist“; ähnlich wie hier zur psychologischen Beratung im Rahmen des Gewerbes Lebens- und Sozialberatung *Kind/Retter*, Psychologische Beratung durch Lebens- und Sozialberater, RdM 2015, 96 (100) sowie zur Abgrenzung zwischen Augenarzt und Optiker *Binder*, Abgrenzung ärztlicher und gewerblicher Berufsberechtigungen (1982) 43; wie hier, die im GuKG geregelten Berufe betreffend *Weiss/Lust*, GuKG § 3 Anm 1 („Den [...] Berufen [...] ist die Pflege kranker Menschen vorbehalten“; „Gesundheitsberufe betreuen Menschen, die medizinischer oder pflegerischer Hilfe bedürfen, also in erster Linie kranke Menschen“).

13) Insb die Geburtshilfe sowie Anwendung von Maßnahmen der medizinischen Fortpflanzungshilfe beziehen sich zwar nicht auf Krankheiten, fällt aber kraft ausdrücklicher Erwähnung in § 2 Abs 2 Z 6 ÄrzteG 1998 unter den Arztvorbehalt.

14) Zum Arztvorbehalt statt vieler *Wallner*, Handbuch Ärztliches Berufsrecht² 8f; *ders*, RdM 2011, 145 sowie *Huber/Dietrich*, RdM 2018, 280.

15) *Aigner in Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer*, Handbuch Medizinrecht Kap III.1.3.1 (Stand 1. 6. 2021, rdb.at).

nen vorgenommen werden, sind die Reichweite des Arztvorbehalts und mögliche Einschränkungen desselben ausschlaggebend.

b) Meinungsstand und Judikatur

Nach den Mat¹⁶⁾ zu § 50a ÄrzteG 1998 können im Hinblick auf den Schutz des Familienlebens gem Art 8 EMRK gebotene familien- und pflegschaftsrechtliche Maßnahmen, etwa in der Obsorge bei Pflege und Erziehung, medizinische und damit auch ärztliche Tätigkeiten darstellen (vgl Fiebermessen etc). Die Abgrenzung (Anm: wohl zu jenen Tätigkeiten, die nur durch Ärzte, allenfalls unter Delegation an andere Personen, durchgeführt werden dürfen) werde jeweils im Einzelfall zu treffen sein. Es werde dabei regelmäßig darauf abzustellen sein, ob die beabsichtigte Tätigkeit grds eine *entsprechende Ausbildung* verlange, sodass beispielsweise Fieber messen, orale Verabreichung von Medikamenten nach ärztlicher Anordnung, einfache Wundversorgung etc mit Sicherheit nicht übertragungspflichtig seien.

Nach den Mat¹⁷⁾ zu § 3 Abs 3 GuKG¹⁸⁾ sind die dort angeführten „Hilfeleistungen in der Nachbarschafts-, Familien- und Haushaltshilfe“ *nicht berufsmäßig* ausgeübt bzw nur im privaten Bereich erfolgende Tätigkeiten, die üblicherweise von Angehörigen oder Freunden zur Hilfestellung für kranke oder behinderte Menschen durchgeführt werden. Die Grenze dieser „Hilfeleistungen“ liege dort, wo die Fähigkeiten eines Laien typischerweise ihr Ende finden, wobei aber im Einzelfall subjektive Kenntnisse und Fertigkeiten zu berücksichtigen seien.

Zur Abgrenzung von Laientätigkeiten und Vorbehaltstätigkeiten der Pflege und Medizin vertreten das Sozialministerium¹⁹⁾ und *Hausreither/Lust*²⁰⁾ eine, sofern gegenständlich relevant, idente Rechtsansicht, wie sie in den Mat zu § 3 Abs 3 GuKG angeführt ist. Insb wird eine unzulässige berufsmäßige Ausübung von Laientätigkeiten hervorgehoben. Darüber hinaus liege die Grenze zwischen Vorbehalts- und Laientätigkeit dort, wo *medizinisches bzw pflegerisches Fachwissen* Voraussetzung für die fachgerechte Durchführung einer Tätigkeit sei bzw aufgrund dieses Fachwissens *Selbst- und Fremdgefährdung vermieden* werden könne. Dies sei im jeweiligen Einzelfall zu entscheiden, sodass ein und dieselbe Tätigkeit je nach den Bedürfnissen einer Pflegeperson als Laientätigkeit oder aber als solche Tätigkeit einzustufen sei, die Angehörigen der Gesundheitsberufe vorbehalten sei.²¹⁾ Auch *Födermayr/Tahic*²²⁾ gehen davon aus, dass eine echte Laientätigkeit, also eine solche, die keines medizinischen oder pflegerischen Fachwissens bedarf, um sie auszuüben und eine damit einhergehende *Gefährdung zu vermeiden*, nicht vom Arztvorbehalt erfasst sei.

Bemerkenswert ist die höchstgerichtliche Judikatur zum Arztvorbehalt, die im Wesentlichen zu irrationalen Heilmethoden erging und in der E des VwGH 26. 4. 2018, Ro 2017/11/0018 („Geistheiler“) detailliert und mit all ihren Wendungen dargestellt ist. Nur so viel: Seit 2003/2004 stellen die HöchstG²³⁾ bei Tätigkeiten, die Ärzten vorbehalten sind, im Wesentlichen darauf ab, ob sie ein gewisses Mindestmaß an Rationalität aufweisen und ob *für ihre Durchführung das typischer-*

weise durch ein Medizinstudium vermittelte, umfassende Wissen erforderlich ist. Ob eine Tätigkeit dabei berufsmäßig ausgeübt wird (dies war in allen E der Fall), spielt in dieser Judikatur dagegen keine Rolle. Während die soeben angeführte Judikatur in erster Linie ärztliche Tätigkeiten von irrationalen abgrenzte, die aber nicht Gegenstand dieses Beitrags sind, sind zwei E des OGH unmittelbar einschlägig und daher besonders hervorzuheben. Untersucht wurde die Reichweite des Arztvorbehalts iZm der Prüfung der Venenfunktion mittels eines Lichtreflexionsrheographen²⁴⁾ und der Messung von Blutdruck, Blutzucker, Cholesterin und Triglyceriden unter Zuhilfenahme eines kugelschreiberähnlichen Geräts, mit dem ein Stich in die Fingerkuppe versetzt und der dabei austretende Blutstropfen auf einen Teststreifen aufgebracht wird.²⁵⁾ Beide Tätigkeiten wurden von pharmazeutisch-kaufmännischen Angestellten eines Apothekers ausgeführt, wobei Kunden Messergebnisse mitgeteilt wurden, die sie mit Referenzwerten vergleichen konnten. Einen Wettbewerbsverstoß verneinte der OGH in beiden Fällen, teilweise mit Verweis auf ein Gutachten des Obersten Sanitätsrats betreffend die Aufstellung elektronischer Blutdruckmessgeräte. Die Rechtsansicht, dass die angeführten Tätigkeiten *keinerlei medizinisches Fachwissen* voraussetzen (vgl Fiebermessen) und daher nicht unter den Ärztevorbereit fallen, sei mit gutem Grund vertretbar. Die Zulässigkeit der Blutabnahme beim Kunden argumentierte er damit, dass damit lediglich eine Tätigkeit substituiert werde, die der Kunde ebenso gut selbst vornehmen könne.

Zur Selbstvornahme von medizinischen Leistungen führt *Wallner*²⁶⁾ aus, dass diese als Ausfluss der Privatautonomie nicht unter den Arztvorbehalt fielen. Auch Eltern, die aus ihrer Obsorgepflicht ihre Kinder pflegen (§§ 158, 160 ABGB), verstießen nicht gegen den Arztvorbehalt, wenn sie selbst Diagnosen stellten und Medikamente verabreichten. Den beiden zuletzt zitierten E stimmt er zu, sofern es um die ausschließliche Selbstanwendung der dort behandelten Tätigkeiten geht. Eine Substitution dieser Tätigkeiten durch Nichtärzte hält er für unzulässig, weil der Arztvorbehalt sonst völlig sinnlos würde. *Stärker*²⁷⁾ kritisiert iZm irrationalen

16) ErläutRV 306 BlgNR 22. GP 15.

17) ErläutRV 709 BlgNR 20. GP 49.

18) „Hilfeleistungen in der Nachbarschafts-, Familien- und Haushaltshilfe (...) werden durch dieses Bundesgesetz nicht berührt.“

19) Informationen vom 2. 3. 2011, BMG-92251/0013-III/A/2/2011, ergänzt durch BMG-92251/0071-III/A/2/2014 vom 30. 6. 2014, abrufbar unter <https://www.sozialministerium.at/Themen/Gesundheit/Medizin-und-Gesundheitsberufe/Er%C3%A4sse,-Empfehlungen-und-Informationen.html> (abgerufen am 14. 3. 2022); s auch *Weiss/Lust*, GuKG § 3 Anm 1.

20) ÖZPR 2011, 71 (72).

21) Siehe auch *Hausreither* in *Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer*, Handbuch Medizinrecht Kap III.11.4.2 (Stand 1. 3. 2015, rdb.at); *Födermayr/Tahic*, ÖZPR 2021, 70 (72).

22) ÖZPR 2021, 70, 72.

23) OGH 23. 9. 2003, 4 Ob 166/03w; OGH 30. 11. 2004, 4 Ob 217/04x; OGH 14. 3. 2006, 4 Ob 256/05h; OGH 21. 11. 2006, 4 Ob 151/06v; OGH 5. 10. 2010, 4 Ob 155/10p; VfGH VfSlg 16.962/2003 und VfSlg 17.203/2004; VwGH 14. 12. 2010, 2008/11/0038; VwGH 26. 4. 2018, Ro 2017/11/0018.

24) OGH 20. 8. 2002, 4 Ob 170/02g.

25) OGH 25. 3. 2003, 4 Ob 256/02d.

26) *Wallner*, Handbuch Ärztliches Berufsrecht² 9f.

27) *Stärker* in *Emberger/Wallner* (Hrsg), ÄrzteG² (2008) § 1 Anm 4.

Behandlungsmethoden die neuere wettbewerbsrechtliche Judikatur als überschießend und hält die ältere strafrechtliche für richtig.

c) Bewertung des Meinungsstands und der Judikatur

Wie gezeigt, stellen einige Autoren bei der Frage, ob eine nicht in den Arztvorbehalt eingreifende (Laien-) Tätigkeit vorliegt, darauf ab, dass dafür kein medizinisches Fachwissen erforderlich ist. Diese Ansicht hat den Wortlaut des § 2 Abs 2 ÄrzteG für sich, der besagt, dass die Ausübung des ärztlichen Berufs jede auf *medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen begründete* Tätigkeit umfasst: Ein Laie, der ein – auf medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen beruhendes – Medizinprodukt bedient, welches einfach zu handhaben ist und selbst alle relevanten medizinischen Vorgänge (Diagnose, Behandlung) durchführt, übt diese Tätigkeit ohne medizinisches Fachwissen aus und agiert sohin nicht im Arztvorbehalt.

Eine historische Analyse des Arztvorbehalts²⁸⁾ spricht jedoch dafür, nicht das Kriterium „auf medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen begründet“ als für den Arztvorbehalt ausschlaggebend anzusehen, sondern ob *Erkrankungen* diagnostiziert, behandelt oder vorgebeugt werden. Damit würden aber selbst völlig banale Tätigkeiten, wie das Anwenden von Sonnencreme²⁹⁾ durch Nicht-Familienmitglieder, in den Arztvorbehalt einbezogen, was im Hinblick auf die Harmlosigkeit dieser Tätigkeiten jedem gesunden Rechtsempfinden widerspricht.³⁰⁾ Hält man sich den Zweck des Arztvorbehalts vor Augen, nämlich die Patientengesundheit zu schützen,³¹⁾ rückt wieder die Auffassung des Sozialministeriums bzw von *Hausreither/Lust*³²⁾ und *Födermayr/Tahic*³³⁾ in den Vordergrund, die darauf abstellen, dass eine Tätigkeit dann von Laien ausgeübt werden kann, wenn sie kein medizinisches Fachwissen erfordert, um sie auszuüben *und damit einhergehende Gefahren zu verhindern* (Gefahrenbeherrschung). Auch die neuere wettbewerbsrechtliche Judikatur des OGH³⁴⁾ stellt darauf ab, ob eine nicht von Ärzten ausgeübte Behandlungsmethode mit einem (erheblichen) Gesundheitsrisiko verbunden ist.

Wenngleich die den OGH kritisierende Ansicht *Wallners*, der Arztvorbehalt dürfe nicht umgangen werden, indem – unbeschränkt zulässige – Selbstwendungen schlicht von Laien substituiert werden, auf den ersten Blick einiges für sich hat, setzt sie sich nicht mit dem wesentlichen Argument der nicht erforderlichen medizinischen Fachkenntnisse auseinander, welches *Wallner* iZm dem Laienbegriff, der das Gegenstück zum Arzt(vorbehalt) darstellt, aber für ausschlaggebend hält. Außerdem scheint die Auffassung jedenfalls in den Fällen überzogen, die medizinisch banal (Fieber-/Blutdruckmessen) und völlig ungefährlich sind (arg Schutzzweck Patientenschutz). In diesem Sinn gehen auch *Hausreither/Lust*³⁵⁾ davon aus, dass Tätigkeiten, die ein selbstbestimmter Patient nur aufgrund eines motorischen Defizits nicht selbst vornehmen kann, durch Laien vorgenommen werden können, sofern kein medizinisches oder pflegerisches Fachwissen erforderlich ist.

Da die Möglichkeiten der Laienmedizin gerade durch automatisierte Anwendungen (Medizinprodukte), die zB bestimmte Körperwerte ermitteln, erweitert werden können, ist weiters § 15 Abs 4 Z 19 und 20 GuKG zu beachten, der als Kompetenzen von DGKP bei medizinischer Diagnostik und Therapie, die sie nach ärztlicher Anordnung eigenverantwortlich durchführen können, die Durchführung standardisierter diagnostischer Programme (Z 19) und (Z 20) Durchführung medizinisch-therapeutischer Interventionen (zB Anpassung von Insulin-, Schmerz- und Antikoagulantientherapie), insb nach Standard Operating Procedures (SOP) anführt. Von der „Durchführung standardisierter diagnostischer Programme“ sind laut den Materialien beispielsweise Lungenfunktions-tests, Elektrokardiogramme, Elektroenzephalogramme, Bioelektrische Impedanzanalysen und Cardiotokographien umfasst.³⁶⁾ Auf den ersten Blick erweckt die Aufzählung in § 15 Abs 4 GuKG den Anschein, dass der Gesetzgeber diese Tätigkeiten per se Ärzten und DGKP vorbehalten wollte. Tatsächlich ist aber davon auszugehen, dass sich die (noch fortzuführenden) Überlegungen zum Arztvorbehalt auf die genannten Tätigkeiten übertragen lassen, weil es sich dabei um solche handelt, die grds Ärzte durchzuführen hätten (Arztvorbehalt), die aber per Anordnung auf DGKP übertragen werden können. MaW: Wenn eine Tätigkeit nicht Ärzten vorbehalten ist, ist sie es umso weniger DGKP, weil sich deren Tätigkeiten idR lediglich von jenen des Arztes ableiten.³⁷⁾ Für diese Annahme kann auch die E OGH 25. 3. 2003, 4 Ob 256/02 d ins Treffen geführt werden, die die Blutentnahme aus den Kapillaren (Fingerkuppen) durch Laien für zulässig erachtet, obwohl § 15 Abs 5 Z 4 GuKG idF BGBl I 1998/95 bereits vorsah, dass dies durch DGKP nach ärztlicher Anordnung zu erfolgen hätte.

Doch steht das an mehreren Stellen³⁸⁾ angeführte Kriterium, dass gewisse medizinische Tätigkeiten nur dann von Laien ausgeübt werden dürfen, wenn dies nicht *berufsmäßig* geschieht, einer professionell ausge-

28) Siehe B.2.; FN 11.

29) *Födermayr/Tahic* aaO 70; *Mayer*, Bemerkungen zum Berufsumfang des Apothekers, in *Apotheker und Recht*, FS Feigl (1993) 27 (31).

30) Ähnlich *Mazal*, Krankheitsbegriff und Risikobegrenzung (1992) 251 zum Fiebermessen, welches deshalb nicht unter den Arztvorbehalt falle, weil es sich um keine Methode handle, für deren Anwendung eine ärztliche Ausbildung notwendig sei; anders verhält es sich mit irrationalen und gefährlichen „Heilmethoden“, die den Anspruch haben, Kranke zu heilen (*Huber/Dietrich*, RdM 2018, 280).

31) *Wallner*, RdM 2011, 145 (147); *ders* in *GmundKomm* § 3 ÄrzteG Rz 21.

32) ÖZPR 2011, 71 (72).

33) FN 20.

34) OGH 5. 10. 2010, 4 Ob 155/10p.

35) ÖZPR 2011, 71 (72).

36) ErläutRV 1194 BlgNR 25. GP 5.

37) *Aigner* in *Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer*, Handbuch Medizinrecht Kap III.1.1 (Stand 1. 10. 2021, rdb.at): „Eine rechtmäßige Ausübung ärztlicher Tätigkeiten durch Personen, die nicht Ärzte sind, bedarf daher – iS einer lex specialis zum Arztvorbehalt – einer speziellen gesetzlichen Grundlage. (...) Im Übrigen gibt es eine Reihe weiterer einschlägiger Rechtsgrundlagen für nichtärztliche Gesundheitsberufe (vgl etwa das HebG, GuKG, MABG, MTD-G, KTG, SanG, MMHmG, PG, PThG).“

38) Siehe § 50a Abs 2 ÄrzteG 1998 und die Mat zu dieser Bestimmung (ErläutRV 306 BlgNR 22. GP 15) und § 3 Abs 3 GuKG sowie die diesbezüglichen Mat (ErläutRV 709 BlgNR 20. GP 49) sowie die Rechtsansicht des Sozialministeriums FN 19.

übten Laienmedizin in jedem Fall entgegen? Wodurch wird das Unbehagen über eine professionell ausgeübte Laienmedizin ausgelöst? Charakteristisch für die berufsmäßige Ausübung einer Tätigkeit ist, dass mit ihr idR ein größerer Personenkreis in Kontakt kommt, und dadurch kann sich im gegebenen Zusammenhang das Risiko von Gesundheitsschäden erhöhen. Wenn daher § 50a Abs 2 ÄrzteG 1998 anordnet, dass eine berufsmäßige Ausübung der übertragenen ärztlichen Tätigkeiten untersagt ist und § 3d GuKG die berufsmäßige Ausübung der von Praktikanten ausgeübten unterstützenden Tätigkeiten bei der Basisversorgung untersagt, leuchtet dies durchaus ein. Hierbei handelt es sich um komplexe (erforderliches Fachwissen) und potentiell gefährliche (kranke/vulnerable Patienten; Risikobeherrschung) Tätigkeiten, die von Gesetzes wegen medizinischem Personal vorbehalten sind und nur nach Anleitung, Unterweisung und Übertragung bzw unter Anleitung und Aufsicht durchgeführt werden dürfen. Handelt es sich hingegen um Patienten mit keinen oder harmlosen Erkrankungen (zB lediglich motorisches Defizit) und um Tätigkeiten, die kein medizinisches Fachwissen erfordern und dabei sicher sind, stellt sich die Frage, ob sich die Rechtsauffassung, dass reine Laientätigkeiten nicht berufsmäßig ausgeübt werden dürfen, mit dem Gesetz und dem Grundrecht auf Erwerbsfreiheit (Art 6 StGG) vereinbaren lassen.

Voranzustellen ist, dass weder der Arztvorbehalt des § 3 ÄrzteG 1998 noch § 3 Abs 1 iVm § 12 GuKG und die damit einhergehenden Verwaltungsstrafbestimmungen eine *berufsmäßige* reine Laientätigkeit ausdrücklich untersagen.³⁹⁾ Dies mag damit zusammenhängen, dass derartige unter der Schwelle des Berufsbilds liegende Tätigkeiten entweder nicht regelungsbedürftig sind oder bislang schlicht übersehen wurden. Würde man jene Bestimmungen, die eine Ausübung von Vorbehaltstätigkeiten unter Strafe stellen, so auslegen, dass eine Laientätigkeit nicht berufsmäßig ausgeübt werden darf, würde dies eine subjektive Zugangsbeschränkung iSd Jud zu Art 6 StGG darstellen, indem die Ausübung dieser Tätigkeiten von der Absolvierung einer Berufsausbildung abhängig gemacht werden würde. Bereits das öffentliche Interesse an einem dadurch bewirkten Verbot fachgerechter und gefahrloser Laienmedizin könnte angesichts der in der Einleitung angeführten für die Laienmedizin sprechenden Gründe in Frage gestellt werden. Jedenfalls aber schiene es an der Adäquanz einer derartigen die Erwerbsfreiheit einschränkenden Auslegung zu fehlen, weil bei angenommener fachgerechter und gefahrloser Durchführung medizinischer Tätigkeiten durch Laien keine öffentlichen Interessen erkennbar sind, die in Abwägung mit dem Interesse von Laien, derartige Tätigkeit beruflich auszuüben, ins Gewicht fallen.⁴⁰⁾ Jene Bestimmungen, die eine Ausübung von Vorbehaltstätigkeiten unter Strafe stellen, sind somit verfassungskonform dahingehend auszulegen,⁴¹⁾ dass davon keine berufsmäßig ausgeübte Laienmedizin (allenfalls unter Zuhilfenahme von sicheren Medizinprodukten) betroffen ist.⁴²⁾

Die besseren Gründe sprechen somit dafür, dass Laienmedizin⁴³⁾ vorliegt, wenn *medizinisches Fachwis-*

sen nicht erforderlich ist, um eine Tätigkeit gefahrlos durchführen zu können. Dies kommt auch in § 50a Abs 1 ÄrzteG 1998 und § 3 Abs 3 GuKG zum Ausdruck, die sonstige familien- und pflegschaftsrechtlich gebotene Maßnahmen bzw Hilfeleistungen in der Nachbarschafts-, Familien- und Haushaltshilfe vom Geltungsbereich dieser Gesetze ausnehmen, weil sie keine medizinische Ausbildung erfordern.⁴⁴⁾

4. Medizinische Fachkenntnisse

a) Meinungsstand

Unter „medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen“ iSd § 2 Abs 2 ÄrzteG 1998, welche mit den unter B.3.b angeführten medizinischen Fachkenntnissen gleichgesetzt werden können,⁴⁵⁾ sind die durch die Erfahrungen der ärztlichen Kunst gefestigten Ergebnisse der medizinischen Wissenschaft zu verstehen.⁴⁶⁾ Für die Praxis bringt dies jedoch keinen wesentlichen Erkenntnisgewinn. Hilfreicher sind die Ausführungen *Heileggers*⁴⁷⁾ und *Mazals*,⁴⁸⁾ denen zufolge eine medizinische Tätigkeit dann Ärzten vorbehalten ist, wenn sie die durch das *Medizinstudium* vermittelten umfassenden Kenntnisse erfordert. Nach *Mazal* sind daher im Umkehrschluss medizinische Tätigkeiten dann Nicht-ärzten zugänglich, wenn sie zwar methodisch auf wissenschaftlicher Grundlage beruhen, sie aber nicht die Gesamtschau über das im Fächerkanon der medizinischen Ausbildung beschriebene Wissen, sondern nur

39) Sofern andere Gesundheitsberufsgesetze das jeweilige Berufsbild nicht ausdrücklich als auf medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen gegründet definieren, sondern es durch Auflistung verschiedener Tätigkeiten umschreiben (zB § 3 KTG; §§ 5, 29 MMHmG und § 2 MTD-G; s aber §§ 13, 22 PG 2013 und § 1 PThG), haben Gesundheitsberufe die Berufspflicht, das Wohl und die Gesundheit der Patienten und Klienten (...) nach Maßgabe der fachlichen und wissenschaftlichen Erkenntnisse und Erfahrungen zu wahren (siehe § 5 Abs 1 KTG; § 2 Abs 1 MMHmG; § 11 MTD-G). Daraus lässt sich ableiten, dass sich die Ausführungen zur Laienmedizin und zum Arztvorbehalt (B.1., 2. und 3.) sinngemäß übertragen lassen. Dies umso mehr, als davon auszugehen ist, dass die Tätigkeiten dieser Gesundheitsberufe lediglich vom Arztvorbehalt des ÄrzteG 1998 herausgelöst sind, s FN 37.

40) Ein dadurch ausgelöster Konkurrenzkampf zwischen Gesundheitsberufen und medizinischen Laien ist vom Verfassungsgesetzgeber mitgedacht und darf von Gesetzes wegen nur aus besonderen (hier nicht ersichtlichen) Gründen unterbunden werden; s *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte³ (2019) 168.

41) Im Zweifel darf ein Gesetz nicht so ausgelegt werden, dass es als mit der Verfassung in Widerspruch stehend erscheint; *Posch* in *Schwimann/Kodek* (Hrsg), ABGB Praxiskommentar § 6 Rz 27 mwN.

42) VfGH 19. 6. 1998, G 275/96: „Ist aber eine verfassungskonforme Auslegung möglich, dann ist diese vorzunehmen, selbst dann, wenn in den Materialien der Gesetzwerdung entgegenstehende Aussagen enthalten sind.“

43) Siehe aber zur durchaus gefährlichen Tätigkeit von „Geistheilern“, die zwar ohne medizinisch-wissenschaftliche Erkenntnisse auskommen, aber die Heilung von Krankheiten versprechen, *Huber/Dietrich*, RdM 2018, 280 und zutreffend *Wallner*, RdM 2011, 147.

44) Auf die in den Mat (ErläutRV 709 BlgNR 20. GP 49) zu § 3 Abs 3 GuKG angeführte Einschränkung, dass diese Tätigkeiten *nicht berufsmäßig ausgeübt* werden dürfen, wurde bereits eingegangen. § 50a Abs 2 ÄrzteG 1998 nimmt nur jene Tätigkeiten von der berufsmäßigen Ausübung aus, die nach ärztlicher Anordnung durchzuführen sind und daher gerade *keine* echten Laientätigkeiten sind.

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

46) *Heilegger*, Ärztlicher Vorbehaltsbereich und Alternativmedizin: Versuch einer Ab- und Eingrenzung, RdM 1999, 135 (136) und *Resch*, Verbot von Behandlungen im Gesamtvertrag, SozSi 2002, 515 mwN.

47) *Heilegger*, RdM 1999, 135 (139).

48) *Mazal*, Krankheitsbegriff 250f.

Kenntnisse in einem Detailbereich erfordern. Dies sei etwa bei der Erstellung einer Diagnose der Fall, wenn dies allein auf der Grundlage allgemein-technischer Kenntnisse erfolge oder bei einer therapeutischen Tätigkeit, die ausschließlich auf die mechanische Durchführung der therapeutischen Anwendung beschränkt sei.⁴⁹⁾ Weiss⁵⁰⁾ schließt sich Heilegger und Mazal an und führt zusätzlich die *Fächer der Ärzte-Ausbildungsordnung 2015* ins Treffen. Für Mayer⁵¹⁾ entzieht sich der Rechtsbegriff der „auf medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen begründeten Tätigkeit“ aufgrund seiner hohen Unbestimmtheit einer exakten dogmatischen Erfassung; jedenfalls aber seien damit solche Tätigkeiten nicht gemeint, die auf Allgemeinwissen beruhen, worunter er zB das Erkennen und Behandeln eines (leichten) Sonnenbrands und Fiebers zählt.

b) Bewertung des Meinungsstands

Die Ansicht Heileggers und Mazals, dass schon dann eine Vorbehaltstätigkeit vorliegt, wenn man das dafür erforderliche Wissen alleine durch ein Medizinstudium erworben hat (wohl, um sie fachgerecht und somit gefahrlos durchführen zu können), scheint mit dem ÄrzteG 1998 nicht vereinbar zu sein: Absolventen eines Medizinstudiums (§ 4 Abs 3 Z 1 ÄrzteG 1998) sind lediglich berechtigt, als Turnusarzt die in § 2 Abs 2 und 3 ÄrzteG 1998 umschriebenen Tätigkeiten *unselbständig, unter Anleitung und Aufsicht* der ausbildenden Ärzte auszuüben (§ 3 Abs 3 ÄrzteG). Dies deshalb, weil sie die für die selbständige Ausübung dieser Tätigkeiten erforderlichen Kenntnisse noch nicht haben. Auf das ÄrzteG 1998 abstellend wäre vielmehr davon auszugehen, dass erst das aufgrund der nach dem Medizinstudium absolvierten Ausbildung zum Allgemeinmediziner⁵²⁾ erlernte umfassende Wissen ausschlaggebend dafür ist, dass eine Tätigkeit unter den Arztvorbehalt fällt.

Dieser auf den ersten Blick sehr weit erscheinende Anwendungsbereich für Laienmedizin wird jedoch wesentlich dadurch eingeschränkt, dass Gesundheitsberufsgesetze wie zB das MTD-G und GuKG auch Tätigkeiten, die keine absolvierte ärztliche Ausbildung erfordern, den betreffenden Berufsbildern vorbehalten sind (zB § 33 Z 1 MTD-G). Bei diesen Tätigkeiten kommt es ebenfalls auf das in Rede stehende – durch Absolvierung der Ausbildung zum jeweiligen Gesundheitsberuf erworbene – Fachwissen an, um sie fachgerecht und gefahrlos ausüben zu können.⁵³⁾ Geht es somit um die Untersuchung, Behandlung und Pflege von *Kranken*, was einen Großteil der Tätigkeit der Gesundheitsberufe darstellt,⁵⁴⁾ ist die Grenze dessen, was durch Laien ausgeübt werden kann, mit Blick auf die dafür erforderlichen Fachkenntnisse und damit einhergehenden möglichen Gefahren eher früher als später erreicht und damit eine Arztbeteiligung erforderlich.⁵⁵⁾ Werden hingegen bloß Gesunde (oder harmlos Kranke) mithilfe automatisierter Untersuchungsmethoden, die die für diese Tätigkeit grds erforderliche medizinische Ausbildung substituieren, über ihre Körperwerte (allenfalls unter Angabe von Referenzwerten) informiert, ließe sich dies nach der hier vertretenen Auffassung idR auch durch Laien fachgerecht und gefahrlos durchführen und würde nicht in den Tätigkeitsvorbehalt der Gesundheitsberufe eingegriffen. Dementsprechend bräuchte es auch keine ärzt-

liche Anordnung oder Überwachung, damit medizinische Laien diese Untersuchung ausüben dürfen. Freilich konfliktiert diese Auffassung mit jenen Berufsgesetzen, die wie etwa das GuKG (§ 12 Abs 2) und MTD-G (§ 2 Abs 1) nicht nur die Behandlung von Kranken, sondern auch die Förderung und Aufrechterhaltung der Gesundheit bzw Gesundheitserziehung und Prophylaxe als Aufgabengebiet dieser Gesundheitsberufe definieren und dabei (teilweise einfach wirkende) Tätigkeiten wie die Unterstützung beim An- und Auskleiden⁵⁶⁾ (§ 3b Abs 2 Z 3 GuKG) und die Punktion und Blutentnahme aus den Kapillaren⁵⁷⁾ (§ 15 Abs 4 Z 3 GuKG) anführen. Im Hinblick auf einfache, gefahrlose Tätigkeiten scheint es jedoch angebracht, diese Bestimmungen teleologisch (Schutzzweck Patientenschutz) dahingehend zu reduzieren, dass sie auch durch Laien ausgeübt werden dürfen.

C. Zusammenfassung und Anwendungen für die Praxis

Medizinische Laien sind Personen, die für eine medizinische Tätigkeit keine Ausbildung und Berufsberechtigung haben. Sie üben dann „Medizin“ aus, wenn ihre Tätigkeit (allenfalls unterstützt durch technische Anwendungen) auf die Untersuchung, Vorbeugung und Behandlung von Erkrankungen ausgerichtet ist. In diesem Fall ist der Arztvorbehalt zu beachten, der durch diverse Gesetze der Gesundheitsberufe, durch die Selbstbehandlung von Erkrankungen und insb dann, wenn eine Tätigkeit im Einzelfall keine medizinische Ausbildung erfordert, um sie fachgerecht und gefahrlos durchzuführen, durchbrochen wird. Letzteres lässt sich auf Tätigkeiten übertragen, die anderen Gesundheitsberufen vorbehalten sind.

Für die Praxis bedeutet dies, dass – wenn es um die Auswahl anbietender Dienstleistungen und die Frage geht, welche davon von medizinischen Laien ausgeübt werden können – zunächst zu klären ist, ob überhaupt „Medizin“ ausgeübt wird. Werden etwa nur kosmetische Ziele verfolgt, müsste dafür von vornherein kein Gesundheitspersonal herangezogen werden; wohl aber wäre eine entsprechende Gewerbeberechtigung zu erlangen.⁵⁸⁾ In weiterer Folge liegt der Schwerpunkt darin, herauszufinden, ob eine Tätigkeit im Einzelfall, also auf den konkreten Patienten bezogen, fachgerecht und gefahrlos ausgeübt werden kann, ohne dass es dafür einer absolvierten medizinischen Ausbildung bedarf. Erste Anhaltspunkte dafür liefert idR die Gebrauchsanleitung eines Medizinprodukts; weiterge-

49) Mazal, Krankheitsbegriff 254.

50) Weiss, Berufsgesetzliche Grundlagen der Ausübung von Komplementärmedizin in Österreich, JMG 2017, 89 (91).

51) Mayer in FS Feigl 31.

52) Diese dauert derzeit weitere 42 Monate (§§ 6a, 7 Abs 1 ÄrzteG 1998), siehe Wallner, Handbuch Ärztliches Berufsrecht² 58.

53) Näheres unter B.3.c).

54) Ebenso Weiss/Lust, GuKG § 3 Anm 1.

55) Dass eine Tätigkeit nicht fachgerecht und gefahrlos ausgeübt werden konnte, wäre in einem Gerichts- oder Verwaltungsverfahren in jedem Einzelfall durch Einholung eines Sachverständigengutachtens zu klären.

56) Allerdings nur im Hinblick auf betreuungsbedürftige Menschen (§ 3b Abs 1 GuKG).

57) ZB Fingerspitze oder Ohrläppchen.

58) Wird aber „Medizin“/Heilkunde ausgeübt, ist die GewO 1994 nicht anwendbar (§ 2 Abs 1 Z 11 GewO 1994).

hende Sicherheit im Hinblick auf eine allgemein zu definierende Patientengruppe wird sich durch Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens erlangen lassen, welches die genannten Kriterien abhandelt.⁵⁹⁾ Letztendlich muss jedoch von Patient zu Patient, allenfalls mithilfe eines auf die jeweilige Untersuchungs-/Behandlungsmethode abstellenden Fragebogens, geklärt werden, ob diese gefahrlos und ohne weitergehende Fachkenntnisse durch Laien vorgenommen werden kann. Das Stellen einer konkreten Diagnose, basierend auf Werten, die Laien mithilfe eines Medizinprodukts erhoben haben, bleibt dabei jedenfalls Ärzten vorbehalten.

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass Laienmedizin eine besondere Aufklärung der Patienten aus haftungs- und wettbewerbsrechtlicher Sicht erfordert: Ergibt etwa die Untersuchung durch ein Medizinprodukt pathologische/außerhalb definierter Referenzbereiche liegende Körperwerte, ist Patienten anzuraten, einen

Arzt aufzusuchen, weil sonst die Gefahr besteht, schadenersatzpflichtig zu werden. Aus wettbewerbsrechtlicher Sicht sind Patienten, denen Laienmedizin angeboten wird, darauf hinzuweisen, dass sie von medizinisch ungeschultem Personal untersucht und behandelt werden und es sich bei den Dienstleistungen um solche handelt, die keine medizinischen Fachkenntnisse erfordern. Auf diese Weise wird bei Patienten der (unlautere) Eindruck vermieden, der jeweilige Dienstleister wäre zur Erbringung von Tätigkeiten qualifiziert, die nur Ärzten und anderem qualifiziertem Gesundheitspersonal erlaubt sind.⁶⁰⁾

59) Siehe auch das in OGH 20. 8. 2002, 4 Ob 170/02 g angeführte Gutachten des Obersten Sanitätsrats zur zulässigen Aufstellung elektronischer Blutdruckmessgeräte in Apotheken.

60) Zur unbefugten Ausübung des reglementierten Gewerbes der Ernährungsberatung durch einen Humanenergetiker OGH 17. 9. 2014, 4 Ob 61/14 w.

→ In Kürze

Medizinische Laien dürfen dann medizinisch tätig werden, wenn dafür keine einschlägige Ausbildung erforderlich ist und mögliche Gefahren beherrscht werden können. Dies ermöglicht insb den Einsatz von Medizinprodukten, die fehlendes Fachwissen sicher kompensieren.

→ Zum Thema

Über die Autoren:

Dr. Gerhard W. Huber LL.M., PM.ME und Dr. Jakob Dietrich sind Rechtsanwälte in Linz und vorwiegend im Medizinrecht tätig.

Von denselben Autoren erschienen:

Arzneimittelabgabe durch Apothekenautomaten zulässig? RdM 2022/131;

Entscheidungsanmerkung OGH 27. 5. 2021, 5 Ob 28/21 k, Aufklärung in Bezug auf Oversizing und/oder Innenrotation der Tibiakomponente? RdM 2021/330;
Entscheidungsanmerkung OGH 24. 9. 2020, 1 Ob 153/20 m, Psychiatrische Unterbringung – Amtshaftung bei Absehen von der Unterbringung, RdM 2021/107;
Provisionsverbote und Kooperationen der Heilberufe, RdM 2021/2;
Blutsicherheitsgesetz in Handbuch Medizinrecht³ (2020);
Berufsrecht der Hebammen in Handbuch Medizinrecht³ (2020);
Regelungsdichte des Landesvertragsbedienstetenrechts – alles oder nichts? JAS 2019/1;
Geistheiler und Energetiker im Lichte des Arztvorbehaltes, RdM 2018/141 ua.

Links:

www.medicinrecht.at

