

## **Vorlage der Landesregierung**

### **Gesetz**

vom ....., mit dem das Salzburger Heilvorkommen- und  
Kurortegesetz 1997 geändert wird

Der Salzburger Landtag hat beschlossen:

Das Salzburger Heilvorkommen- und Kurortegesetz 1997, LGBl Nr 101, zuletzt geändert durch das Gesetz LGBl Nr 41/2003 und berichtigt durch die Kundmachung LGBl Nr 96/2004, wird geändert wie folgt:

1. § 9 Abs 3 lautet:

„(3) Die Inhaber von Heilvorkommen haben die Analysen von solchen Instituten, Laboratorien und Untersuchungsanstalten durchführen zu lassen, die nach ihrer Art, Einrichtung, Arbeitsweise und Leitung nach dem Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse auf dem betreffenden Fachgebiet für die ihnen zu übertragenden Aufgaben geeignet sind. Die §§ 18 bis 21 des Akkreditierungsgesetzes, BGBl Nr 468/1992, zuletzt geändert durch das Gesetz BGBl I Nr 85/2002, gelten sinngemäß. Auf Verlangen haben Institute, Laboratorien und Untersuchungsanstalten den Inhabern von Heilvorkommen die Erfüllung dieser Voraussetzungen zu bescheinigen. Balneotherapeutische Analysen können auch von Instituten, Laboratorien und Untersuchungsanstalten durchgeführt werden, die zwar nicht unter der Leitung eines balneologisch erfahrenen Arztes stehen, jedoch dafür Gewähr bieten, dass die am Schluss der Analyse vorzunehmende Bewertung des Analysebefundes unter der Verantwortung eines medizinischen Experten für Balneologie vorgenommen wird.“

2. Im § 31 Abs 1 wird die Verweisung auf (§) „9 Abs 1, 2 und 4“ durch die Verweisung auf (§) „9“ ersetzt.

3. Im § 34 wird angefügt:

„(6) Die §§ 9 Abs 3 und 31 Abs 1 in der Fassung des Gesetzes LGBl Nr ...../..... treten mit ..... in Kraft. Gleichzeitig tritt die Verordnung der Salzburger

Landesregierung vom 11. August 1989, LGBl Nr 74, mit der die für die Durchführung von Heilvorkommen-Analysen zugelassenen Institute, Laboratorien und Untersuchungsanstalten bestimmt werden, außer Kraft.“

## **Erläuterungen**

### **1. Allgemeines:**

Nach § 9 Abs 1 HKG 1997 haben die Inhaber von Heilvorkommen periodisch so genannte Voll- und Kontrollanalysen unter Berücksichtigung der charakterisierenden Bestandteile des Vorkommens durchführen zu lassen. Bislang war gesetzlich vorgesehen, dass jene Einrichtungen, die mit der Durchführung dieser Analysen betraut werden können, durch Verordnung der Landesregierung zu bestimmen sind. Eine solche Zulassung durch Verordnung erscheint nicht sinnvoll, da zum einen die Einstellung der entsprechenden Tätigkeit durch eine in der Verordnung angeführte Einrichtung oder deren Auflösung sowie das Auftreten neuer geeigneter Institutionen zur Wahrung des Gleichheitsgrundsatzes jeweils eine Änderung der Verordnung erfordern würde, zum anderen aber eine vollständige, dh vor dem Hintergrund der Dienstleistungsfreiheit gemeinschaftsrechtskonforme Auflistung aller im EU- bzw EWR-Raum in Betracht kommenden Einrichtungen nur mit hohem Aufwand des gehäuft zu bemühenden Verordnungsgebers zu bewerkstelligen wäre.

Die mögliche Alternative einer individuellen Zertifizierung durch Bescheid würde angesichts der zu diesem Zweck durchzuführenden Verwaltungsverfahren einen nicht unerheblichen Mehraufwand für das Land mit sich bringen, sodass vor dem Hintergrund gebotener Verwaltungsökonomie einer Festlegung jener materieller Kriterien für die Analysetätigkeit, die als Determinierungsgrundlage der bisher vorgesehenen Verordnung ohnehin schon im Gesetz enthaltenen sind, ergänzt durch die statisch verwiesenen Anforderungen für Prüf-, Überwachungs- und Zertifizierungsstellen nach dem Akkreditierungsgesetz, der Vorzug gebühren soll. Dies insbesondere auch deshalb, da die Ingerenz der Behörde auf die Qualität der Analyse bzw den Status als Heilvorkommen über ein mögliches Vorgehen nach § 12 Abs 2 erhalten bleibt: Demnach kann eine Anerkennung oder Bewilligung von der Landesregierung zurückgenommen werden, wenn „sonstige schwerwiegende Mängel, die geeignet sind, die erwartete Heilwirkung zu beeinträchtigen“, trotz Aufforderung innerhalb einer angemessenen Frist nicht behoben werden. Stellt sich also heraus, dass eine nach § 9 vorgeschriebene Analyse nicht bzw nicht von einer die Voraussetzungen des § 9 Abs 3 erfüllenden Institution vorgenommen worden ist, wird von einem „sonstigen schwerwiegenden Mangel“ im Sinn des § 12 Abs 2 auszugehen sein. Überdies kommt in einem solchen Fall auch eine Bestrafung des Inhabers des Heilvorkommens in Betracht, da die Strafbestimmung des § 31 Abs 1 entsprechend ergänzt, dh auch auf eine Verletzung des Gebots nach § 9 Abs 3 ausgedehnt wird.

### **2. Verfassungsrechtliche Grundlage:**

Gemäß Art 12 Abs 1 Z 1 B-VG sind Regelungen betreffend „natürliche Heilvorkommen“ in der Gesetzgebung über die Grundsätze Bundessache, in der Erlassung von Ausführungsgesetzen und der Vollziehung Landessache. Im Gegenstand bestehen seit der Aufhebung des Bundes-

gesetzes über natürliche Heilvorkommen und Kurorte durch Art 22 des Verwaltungsreformgesetzes 2001, BGBl I Nr 65/2002, keine grundsatzgesetzlichen Vorgaben des Bundes. Der Landesgesetzgeber ist daher gemäß Art 15 Abs 6 B-VG zur freien Regelung befugt.

### **3. EU-Konformität:**

Durch die vorgeschlagene Regelung können auch Einrichtungen aus anderen EU-Staaten, die die entsprechenden Voraussetzungen erfüllen, zur Analyse der Heilvorkommen herangezogen werden. Der gemeinschaftsrechtlichen Dienstleistungsfreiheit wird damit entsprochen.

### **4. Kosten:**

Ein Gesetzwerden des Entwurfes lässt keine zusätzlichen Kosten für die Gebietskörperschaften entstehen.

### **5. Ergebnis des Begutachtungsverfahrens:**

Die Arbeiterkammer Salzburg und die Abteilung 9 des Amtes der Landesregierung haben vorgebracht, dass jene Voraussetzungen, die von Instituten, Laboratorien und Untersuchungsanstalten erfüllt werden müssen, damit sie zur Analyse von Heilvorkommen herangezogen werden können, nicht hinreichend determiniert seien und damit Unklarheit entstehen könne.

Diesem Vorbringen wird zum einen durch eine Verweisung auf die nach dem Akkreditierungsgesetz von Prüf-, Überwachungs- und Zertifizierungsstellen zu erfüllenden Anforderungen Rechnung getragen. Zum anderen haben Einrichtungen, die Inhaber von Heilvorkommen zum Zweck der Durchführung der Heilvorkommenanalyse konsultieren, diesen das Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen für diese Tätigkeit zu bescheinigen, sodass keine gehäufte Klärung, wie die Abteilung 9 befürchtet hat, über die Behörde wird erfolgen müssen.

Ferner hat die Arbeiterkammer Salzburg angeregt, dass die Schlussbewertung bei balneotherapeutischen Analysen nicht nur unter Beiziehung eines medizinischen Experten, sondern unter seiner Verantwortung durchgeführt werden soll. Auch dieser Vorschlag soll im Sinn einer Qualitätssicherung Aufnahme in das Gesetz finden.

Im Übrigen begegnete das Vorhaben keinen Einwänden.

### **6. Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen:**

#### **Zu Z 1:**

Anstelle der Zulassung von Analyseeinrichtungen durch Verordnung sollen diejenigen materiellen Kriterien, die bisher der Verordnungsdeterminierung gedient haben, als Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Analysetätigkeit festgelegt werden. Als zusätzliche Voraussetzungen

werden die in den §§ 18 bis 21 Akkreditierungsgesetz, BGBl Nr 468/1992, in der Fassung der Gesetze BGBl Nr 430/1996, BGBl I Nr 136/2001 und 85/2002 normierten Anforderungen für den gegenständlichen Anwendungsbereich übernommen.

Demnach müssen in Betracht kommende Einrichtungen frei von jedem kommerziellen, finanziellen und anderem Einfluss sein, der ihr technisches (sprich hier: fachliches) Urteil beeinflussen könnte, insbesondere darf die Vergütung des zu Analyse Zwecken eingesetzten Personals weder von der Zahl der durchgeführten Analysen noch von deren Ergebnissen abhängen. Die Einrichtungen einschließlich ihres Personals dürfen nicht mit der Vermarktung des von ihnen zu analysierenden Heilwassers befasst sein. Sie müssen über ausreichend ausgebildetes und erfahrenes Personal sowie über die für die ordnungsgemäße Durchführung der Analysen erforderlichen Räumlichkeiten und Vorrichtungen verfügen. Es muss einen Fachbereichs- und einen Gesamtleiter geben, deren Zuverlässigkeit nicht in Zweifel stehen darf. Ferner ist ein Qualitätssicherungssystem zu betreiben, das der Art, der Bedeutung und dem Umfang der auszuführenden Tätigkeit entspricht. Dieses System muss in einem Qualitätshandbuch festgehalten sein, das dem Personal der Einrichtung zur Verfügung steht.

Die Schlussbewertung bei balneotherapeutischen Analysen ist unter der Verantwortung eines medizinischen Experten für Balneologie, und nicht bloß – wie bisher – unter Beiziehung eines solchen, vorzunehmen.

#### **Zu Z 2:**

Hier erfolgt eine Anpassung der Strafbestimmung. Wer sein Heilvorkommen durch eine Einrichtung analysieren lässt, die nicht den Voraussetzungen des § 9 Abs 3 entspricht, begeht eine Verwaltungsübertretung. Eine schuldhafte Pflichtverletzung und somit eine Bestrafung wird insbesondere solche Inhaber von Heilvorkommen treffen, die sich das Erfüllen der gesetzlichen Voraussetzungen nicht von der herangezogenen Einrichtung bescheinigen lassen, diese aber dennoch mit der Durchführung der Analyse betrauen, und sich herausstellt, dass die entsprechenden Voraussetzungen bei der fraglichen Einrichtung nicht gegeben sind.

#### **Zu Z 3:**

Die Bestimmung, wonach die bisher in Geltung stehende Zulassungsverordnung außer Kraft tritt, ist lediglich eine Klarstellung: Bei Aufhebung der gesetzlichen Grundlage einer Verordnung, oder deren Änderung in einer Weise, so dass die Verordnung keine gesetzliche Deckung mehr findet, fällt die gesetzliche Grundlage eo ipso weg (so genannte „Herzog- Mantel-Theorie“; vgl die stRsp des VfGH beginnend mit VfSlg 1464/1932; siehe zB auch VfSlg 2266/1952, 6182/1970, 12.534/1991; siehe auch *Aichlreiter*, Österreichisches Verwaltungsrecht [1988] 1159 ff mwN). Die Klarstellung scheint in casu aber deshalb angezeigt, weil fraglich sein könnte, ob nicht der neu vorgeschlagene § 9 Abs 3, auch wenn dort nicht mehr von

einer Verordnungserlassung die Rede ist, der Verordnung LGBl Nr 74/1989 weiterhin Deckung verschaffen könnte. Es wird zum Ausdruck gebracht, dass dies nicht der Fall ist. Wenn der Gesetzgeber durch Aufhebung oder Änderung der gesetzlichen Grundlage den Wegfall einer Verordnung bewirken kann, muss auch eine Klarstellung wie hier, die den Willen einer entsprechenden Änderung der gesetzlichen Grundlage manifestiert, vom System der Gewaltenteilung her verfassungsrechtlich zulässig sein.

Die Landesregierung stellt sohin den

Antrag,

der Salzburger Landtag wolle beschließen:

1. Das vorstehende Gesetz wird zum Beschluss erhoben.
2. Die Gesetzesvorlage wird dem Verfassungs- und Verwaltungsausschuss zur Beratung, Berichterstattung und Antragstellung zugewiesen.