



universität
wien

DISSERTATION

Titel der Dissertation

„Sanitätspolizeiliche Bekämpfung
übertragbarer Krankheiten“

Verfasser

Mag. Alexander Hiersche

angestrebter akademischer Grad

Doktor der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)

Wien, 2010

Studienkennzahl lt. Studienblatt:

A 083 101

Dissertationsgebiet lt. Studienblatt:

Rechtswissenschaften

Betreuerin / Betreuer:

Univ. Prof. DDr. Christian Kopetzki

Sanitätspolizeiliche Bekämpfung übertragbarer Krankheiten

Alexander Hiersche, 0207570

EINLEITUNG	9
ERSTER TEIL: HISTORISCHE ENTWICKLUNG	11
1. Anfänge des „Seuchenrechts“	11
1. Einleitung	11
2. Anfänge der staatlichen Seuchenbekämpfung bis zum Epidemiegesetz 1913	13
2. Epidemiegesetz 1913	19
3. Nationalsozialismus	29
4. Zweite Republik	30
1. Rechtsüberleitung	30
2. Geschlechtskrankheitengesetz (GeschlKHG)	31
3. Epidemiegesetz 1950 (EpG)	33
4. Tuberkulosegesetz (TbG)	34
5. AIDS-Gesetz (AIDS-G)	36
6. Exkurs: Impfwesen	38
ZWEITER TEIL: GRUNDRECHTE	42
1. Allgemeines	42
2. Staatliche Schutzpflichten	43
1. Allgemeines	43
2. Gibt es eine staatliche Pflicht zum Schutz vor Epidemien?	44
a) Allgemeines	44
b) Europäische Menschenrechtskonvention	45
aa) Recht auf Leben	46
bb) Recht auf Privatleben	48
cc) Zwischenergebnis	48
c) Grundrechtecharta der EU	49
d) Kriterien für die Reichweite der Schutzpflichten	49
e) Ergebnis	51
3. Grundrechtsgüter	52

Sanitätspolizeiliche Bekämpfung übertragbarer Krankheiten

Alexander Hiersche, 0207570

1. Recht auf Leben.....	52
2. Datenschutz	53
3. Recht auf persönliche Freiheit	55
4. Menschenwürde.....	57
5. Privat- und Familienleben	61
6. Eigentum	64
7. Freizügigkeit der Person.....	65
8. Versammlungsfreiheit	66
9. Schutz des Hausrechts	69
10. Exkurs: Bestimmtheitsgebot.....	70

DRITTER TEIL: DIE VERHÜTUNG UND BEKÄMPFUNG ÜBERTRAGBARER KRANKHEITEN IM SYSTEM DES B-VG 73

1. Bundesstaatliche Kompetenzverteilung	73
1. Allgemeines.....	73
2. Gesundheitswesen	74
3. Heil- und Pflegeanstalten	75
4. Leichen- und Bestattungswesen	77
5. Gemeindesanitätsdienst und Rettungswesen	77
6. Sicherheitspolizei	78
7. Gewerbe	80
8. Katastrophenwesen.....	81
2. Behörden.....	82
1. Bund und Länder - mittelbare Bundesverwaltung.....	82
2. Gemeinden.....	85
3. Behörden im funktionellen Sinn.....	87
4. Vollziehungsanordnungen in den Materiengesetzen	87
a) Allgemeines	87
b) Gemeinden	88
c) Bezirksverwaltungsbehörden.....	89
d) Landeshauptmänner.....	89
e) Bundesminister	90
f) Im öffentlichen Sanitätsdienst stehende Ärzte	91
aa) Allgemeines	91

bb) Amtsärzte	91
cc) Gemeinde-, Distrikts- und Sprengelärzte	92
dd) Epidemieärzte	92
g) Spitalsärzte und Krankenanstalten	93
h) AGES GmbH	95
i) Sicherheitsbehörden	97

**VIERTER TEIL: DER VÖLKER- UND
GEMEINCHAFTSRECHTLICHE RAHMEN DER ÜBERWACHUNG,
VERHÜTUNG UND BEKÄMPFUNG ÜBERTRAGBARER
KRANKHEITEN 101**

1. Allgemeines	101
2. Europäische Gemeinschaft	102
3. WHO	105

**FÜNFTER TEIL: MAßNAHMEN ZUR ÜBERWACHUNG,
VERHÜTUNG UND BEKÄMPFUNG ÜBERTRAGBARER
KRANKHEITEN 109**

1. Allgemeines	109
2. Prävention	109
1. Allgemeines	109
2. Prävention durch infrastrukturelle Maßnahmen („Assanierung“)	110
3. Prävention durch Forschung	110
4. Prävention durch Aufklärung	111
5. Vorbeugende Untersuchungen	112
6. Impfungen	114
3. Anzeigepflicht	115
1. Allgemeines	115
2. Epidemiegesetz	116
a) Ärzte	119
b) Labors	121

Sanitätspolizeiliche Bekämpfung übertragbarer Krankheiten

Alexander Hiersche, 0207570

c) Hebammen.....	122
d) „berufsmäßige Pflegepersonen“	123
e) Tierärzte.....	124
f) Totenbeschauer	124
g) Medizinische Laien	124
3. Tuberkulosegesetz	125
4. Geschlechtskrankheitengesetz	126
5. AIDS-Gesetz	127
6. Datensicherheit	128
a) Gesetzliche Ermächtigung	128
b) Wichtiges öffentliches Interesse.....	129
c) Angemessene Garantien	129
d) Verhältnismäßigkeit	130
7. Zusammenfassung	131
4. Untersuchungs- und Behandlungspflicht	132
1. Allgemeines.....	132
2. Untersuchungspflicht.....	132
3. Behandlungspflicht.....	136
4. Rechtsform des Verwaltungshandelns.....	138
a) Untersuchung und „notwendige“ Erhebungen.....	139
b) Behandlung.....	141
5. Grundrechtliche Dimension der Untersuchungs- und Behandlungspflichten.....	142
a) Recht auf Privatleben (Art 8 MRK).....	142
b) Schutz vor unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (Art 3 MRK)	
.....	143
c) Anklageprinzip (Art 90 Abs 2 B-VG)	144
6. Zusammenfassung	145
5. Absonderung und Anhaltung	147
1. Allgemeines.....	147
2. Absonderung (EpG).....	148
a) Verfahren und Durchführung	148
b) Rechtsschutz.....	151
c) Vergütung für den Verdienstentgang.....	153
d) Vergütungsanspruch als „civil right“	155
3. Anhaltung (TbG)	156

Sanitätspolizeiliche Bekämpfung übertragbarer Krankheiten

Alexander Hiersche, 0207570

a) Vorverfahren.....	156
b) Einweisung.....	158
c) Beschränkungen während der Anhaltung.....	159
d) Beendigung der Anhaltung.....	160
e) Soforteinweisung bei Gefahr im Verzug.....	160
f) Rechtsschutz.....	162
4. Anhaltung (GeschlKHG).....	163
a) Verfahren.....	163
b) Rechtsschutz.....	164
5. Aufnahmepflicht von Krankenanstalten.....	164
6. Grundrechtliche Dimension der Absonderung bzw Anhaltung.....	165
a) Schutz der persönlichen Freiheit.....	165
b) Recht auf Privatleben.....	167
c) Schutz der Menschenwürde.....	168
d) Briefgeheimnis.....	169
e) sonstiges.....	170
aa) Determinierungsgebot.....	170
bb) Gewaltentrennung.....	171
7. Zusammenfassung.....	175
6. Überwachung von Personen.....	176
1. Allgemeines.....	176
2. Epidemiegesetz.....	176
2. Tuberkulosegesetz.....	177
3. Geschlechtskrankheitengesetz.....	178
4. Grundrechtliche Dimension der Überwachung.....	178
5. Zusammenfassung.....	179
7. Desinfektion.....	179
1. Allgemeines.....	179
2. Epidemiegesetz.....	180
3. Tuberkulosegesetz.....	181
4. Entschädigung.....	182
5. Grundrechtliche Dimension der Desinfektion.....	184
a) Schutz des Eigentums.....	184
b) Entschädigungsanspruch als „civil right“.....	185
6. Zusammenfassung.....	185

Sanitätspolizeiliche Bekämpfung übertragbarer Krankheiten

Alexander Hiersche, 0207570

8. Veranstaltungsverbote	185
1. Allgemeines.....	185
2. Grundrechtliche Dimension der Veranstaltungsverbote.....	186
9. Maßnahmen in Bezug auf Lehranstalten	186
10. Betriebsbeschränkungen oder Schließung „gewerblicher“ Unternehmungen	187
1. Allgemeines.....	187
2. Grundrechtliche Dimension der Betriebsbeschränkungen oder -Schließungen.....	189
11. Verkehrsbeschränkungen und Meldevorschriften.....	190
1. Verkehrsbeschränkungen	190
2. Meldevorschriften	191
12. Umgang mit Leichen	192
13. sonstige Maßnahmen.....	193
1. Beschränkungen des Lebensmittelverkehrs.....	193
2. Beschränkung der Wasserbenützung	193
3. Vertilgung von Tieren	193
4. Verbot des Hausierhandels	194
5. Bezeichnung von Häusern und Wohnungen.....	194
SECHSTER TEIL: WÜRDIGUNG UND AUSBLICK	196
LITERATURVERZEICHNIS.....	199

„Unter allen Zweigen der öffentlichen Verwaltung pflegt keinem so wenig Aufmerksamkeit geschenkt zu werden, wie der Sanitätspolizei. Sie war gewöhnlich das Stiefkind der Administration unter der Verwaltung der landesfürstlichen Behörden und hat bei den autonomen Gemeinden kaum eine größere Bedeutung gefunden.“¹

Einleitung

Im Jahr 2005 starben dem jährlichen Report der Weltgesundheitsorganisation (WHO) zufolge 10.261.701 Menschen an übertragbaren oder parasitären Krankheiten.² Infektionskrankheiten gehören damit - global betrachtet - nach wie vor zu den häufigsten Krankheiten und Todesursachen.³ Zwar sind von Infektionskrankheiten vornehmlich Gebiete der so genannten dritten und vierten Welt betroffen, Gefahren bestehen aber sehr wohl auch für reichere Länder. Trotz hervorragender Fortschritte in der medizinischen Wissenschaft, durch welche die teilweise Kontrolle übertragbarer Krankheiten geglückt ist,⁴ beschreiben Epidemiologen längst eine Renaissance der Infektionskrankheiten.⁵

Dennoch ist die österreichische Rechtslage auf diesem Gebiet in den letzten Jahrzehnten weitgehend unverändert geblieben. Insbesondere das Epidemiegesetz (EpG) ist zum überwiegenden Teil noch in seiner Stammfassung aus 1913⁶ erhalten; das Geschlechtskrankheitengesetz

¹ OBENTRAUT, Systematisches Handbuch der österreichischen Sanitätsgesetze² (1881) 1.

² WHO, Burden of disease, www.who.int/healthinfo/bodestimates/en/index.html (13.02.2008).

³ PETERS in DINGLER/HILLER/LANGE, Epidemien und Seuchen - Eine Herausforderung für Wissenschaft und Gesellschaft? (2003) 25.

⁴ JAMISON et alii (Hg), Disease Control Priorities in Developing Countries² (2006) 121. Hervorhebenswert erscheint insbesondere die Auslöschung der Pocken im Jahr 1979.

⁵ KRÄMER/REINTJES, Infektionsepidemiologie (2003) 1.

⁶ G betreffend die Verhütung u Bekämpfung übertragbarer Krankheiten, RGBI 1913/67.

(GeschlKHG) gibt weitgehend den Inhalt einer Vollzugsanweisung aus dem Jahre 1918 wieder. Zuletzt wurde der Rechtsbestand durch das Tuberkulosegesetz (TbG, 1968) und das AIDS-Gesetz (AIDS-G, 1993) ergänzt. Vermutlich auch durch den Altersunterschied bedingt, steht hinter diese Vorschriften keine einheitliche Konzeption. Zahlreiche, zu all diesen Vorschriften ergangene Verordnungen, erleichtern die Übersicht über diese Rechtsmaterie nicht gerade.

Ziel der Arbeit ist es daher, diesen Teilbereich des Gesundheitswesens möglichst überschaubar darzustellen. Dazu musste das Thema allerdings in mehrfacher Hinsicht eingeschränkt werden. Zum einen werden nur die derzeit in Geltung stehenden und auf die Abwehr gefährlicher, auf den Menschen übertragbarer Krankheiten gerichteten Vorschriften dargestellt, nicht aber der gesamte Bereich der Tierseuchen, der schon seines Umfanges wegen eine eigenständige Bearbeitung verdienen würde. Weiters wurde auf eine Darstellung der Kostentragung und Fürsorge verzichtet, da dies eine ausführlichere Bezugnahme auf sozialversicherungsrechtliche Vorschriften und damit eine deutliche Ausweitung des Themas notwendig gemacht hätte.

Was übrig bleibt, sind die *Maßnahmen*, welche die Rechtsordnung zur Bekämpfung von Seuchen vorsieht. Ihre Darstellung gliedert sich in sechs Teile: Zunächst erfolgt der erstmalige Versuch, die Entstehung der heutigen „Seuchengesetze“ historisch nachzuvollziehen. Im zweiten Teil werden jene verfassungsrechtlich geschützten subjektiven Rechte dargestellt, deren Einschränkung die einschlägigen Vorschriften im Zuge der Abwehr von Epidemien vorsehen. Auch der nachfolgende dritte Teil beschäftigt sich mit verfassungsrechtlichen Fragestellungen, nämlich der kompetenzrechtlichen Einordnung der „Seuchengesetze“ im System des B-VG. In einem vierten Teil erschien es notwendig, den wachsenden Einfluss des Völker- und Unionsrechts auf die innerstaatliche Epidemieabwehr aufzuzeigen, bevor sich die Arbeit im Anschluss daran den derzeit vorgesehenen Maßnahmen widmet. Am Ende steht ein Ausblick auf mögliche künftige Entwicklungen.

Erster Teil: Historische Entwicklung

1. Anfänge des „Seuchenrechts“

1. Einleitung

Krankheiten, die sich über verschiedenste - lange Zeit unbekannte - Vektoren ausbreiten und so zu einer raschen Ansteckung großer Personenkreise führen, begleiten uns seit Menschengedenken. Berichte über Krankheitsverlauf, Verbreitung, Diagnostik, über Vorkehrungen zur Verhütung von Krankheiten und allfällige Therapien reichen bis weit in vorchristliche Zeiten.⁷ Schwere Epidemien sorgten in den betroffenen Gebieten oftmals für Verheerungen, die jenen eines Krieges gleichgehalten wurden.^{8;9} Die massiven Folgen, die mit Massenerkrankungen und Massensterben einhergingen, betrafen nicht nur - in unmittelbarer Weise - zahlreiche Einzelschicksale, sondern auch die Ökonomie¹⁰ sowie insbesondere die innere Ordnung und Sicherheit der Gemeinschaften^{11;12} - sohin staatliche Kerninteressen.¹³

⁷ Nach LEVEN finden sich die ältesten Berichte über Seuchen in der abendländischen Literatur in der Ilias des griechischen Dichters HOMER, deren Ursprung auf das 8. Jh v. Chr. geschätzt wird sowie bei THUKYDIDES, der etwa im 5. Jh v. Chr. lebte, ferner in den Schriften des HIPPOKRATES über die Epidemien (LEVEN, Die Geschichte der Infektionskrankheiten (1997) 17).

Nachweise finden sich ua auch bei HIRSCH, Handbuch der historisch-geographischen Pathologie (1881) und über die Pest bei STICKER, Seuchengeschichte und Seuchenlehre I/1 (1908) 17 ff sowie bei KRÜNZITZ (Hg.), Ökonomisch-technische Encyclopädie 109 (1808) 3 ff.

⁸ SCHAUENSTEIN zitiert eine 1681 für die Steiermark erlassene Pestordnung: „Die während einer Seuche herrschende Vergiftung der Luft ist gleich dem offenen Kriege“ (SCHAUENSTEIN, Gesundheitspflege in Österreich [1863] 485ff).

⁹ Ein Naheverhältnis hinsichtlich der Auswirkungen von Krieg und der Pest stellt etwa auch § 1496 ABGB her: Durch Abwesenheit in Civil- oder Kriegsdiensten, *oder durch gänzlichen Stillstand der Rechtspflege, zB in Pest- oder Kriegszeiten*, wird nicht nur der Anfang, sondern so lange dieses Hinderniß dauert, auch die Fortsetzung der Ersitzung oder Verjährung gehemmet.

¹⁰ RÖBER, Sorge des Staats für die Gesundheit (1805) 15: „Der Bürger muss gesund und arbeitsfähig seyn, um das Seine zur Erhaltung des Ganzen beytragen zu können. Ist er dies nicht, so fällt er dem Staate mehr zur Last und ist schlimmer, als ein todtes Mitglied.“

¹¹ STICKER, Abhandlungen aus der Seuchengeschichte und Seuchenlehre I/2 (1910) 268 ff. Eine ausführliche Beschreibung der wirtschaftlichen und sozialen Folgen der mittelalterlichen Pestepidemien findet sich auch bei BERGDOLT, Der Schwarze Tod in Europa² (1994) 191 ff und 181 ff je mwN.

¹² Traurige Berühmtheit erlangten in diesem Zusammenhang insbesondere die Ausschreitungen gegen die jüdische Bevölkerung, die BERGDOLT als „das fürchterlichste Begleitphänomen des Pestalltags“ bezeichnet (BERGDOLT, Schwarzer Tod 119 f). Weitere Nachweise finden sich ua bei HAESER, Lehrbuch der Geschichte der Medicin und der Volkskrankheiten (1845) 279; HAESER, Lehrbuch der Geschichte der Medicin und der epidemischen Krankheiten³ III (1882) 152 ff; ECKART, Geschichte der Medizin (2005) 68.

Von der Möglichkeit und dem tatsächlichen Wissen um therapeutische Maßnahmen war die medizinische Wissenschaft aber über die Jahrhunderte weit entfernt.¹⁴ - In dieser Zeit entstanden die ersten „Seuchenordnungen“.

Folglich richteten sich die in diesen Vorschriften enthaltenen Anordnungen allenfalls mittelbar gegen die Krankheiten, in erster Linie aber gegen deren Träger. Derjenige, der von der Krankheit behaftet war, wurde selbst zum Objekt der Gefahrenabwehr. Fürsorgliche Maßnahmen kamen regelmäßig sehr kurz, oder unterblieben überhaupt - ja hatten zu unterbleiben. Beispielhaft hierfür ist die Pestordnung des VISCONTE BERNABO,¹⁵ die dem Kranken auftrug, sich auf die Felder außerhalb der Stadt zu begeben, um dort zu überleben oder zu sterben, und jeder anderen Person bei strengster Strafdrohung untersagte, für die Kranken zu sorgen. Die frühen Pestordnungen sind von der Ohnmacht gegenüber der Krankheit gekennzeichnet, die sich gerade in der umfassenden Machtausübung gegenüber dem Individuum äußert. Die fehlende Kontrolle der Krankheit wird durch die absolute Kontrolle des Kranken kompensiert: Die Anzeige des Kranken bei der Obrigkeit, seine Kennzeichnung, dessen Ausschließung aus der Gesellschaft, die laufende Überwachung bis hin zu Vorschriften über den Umgang mit der Leiche - all das unter Androhung strengster Strafen bei Missachtung der Anordnungen. Je weniger gegen die Krankheit unternommen werden konnte, umso rigorosere kamen die Instrumente der Macht gegenüber den Untertanen zur Anwendung.

FOUCAULT sieht in den Pestreglements gar die Urform obrigkeitlicher „Disziplinierungsmaßnahmen“, deren Funktionsschema er als Zweiteilung (der Gesellschaft) und Stigmatisierung zusammenfasst. „Der Pest als zugleich wirklicher und erträumter Unordnung steht als medizinische und politische Antwort die Disziplin gegenüber. Hinter den Disziplinarmaßnahmen steckt die

¹³ Aufgrund durch sie bedingter demographischer und - mittelbar - ökonomischer sowie gesellschaftlicher Entwicklungen, werden die großen Pestseuchen des späten Mittelalters auch in einen engen Zusammenhang mit der Entwicklung der Städte als politische und kulturelle Entitäten gebracht (SACHSSE/TENNSTEDT Armenfürsorge I 23 ff)

¹⁴ KAISER, Sanitätspolizeiliche Maßnahmen im 19. und 20. Jahrhundert (1986) 12.

¹⁵ Vgl Fn19.

Angst vor den ‚Ansteckungen‘, vor der Pest, vor den Aufständen, vor den Verbrechen, vor der Landstreicherei, vor den Desertionen, vor den Leuten, die ungeordnet auftauchen und verschwinden, leben und sterben.“¹⁶

Auch das Epidemiegesetz (EpG), welches gegenwärtig das zentrale Seuchenbekämpfungsgesetz in Österreich darstellt, entstand vor dem Hintergrund ansteckender, und nach dem damaligen Stand der medizinischen Wissenschaft nicht heilbarer Krankheiten.¹⁷ Unverkennbar haftet auch ihm der repressive Charakter der früh-neuzeitlichen Pestreglements an, den es bis heute nicht abgelegt hat.¹⁸ Der nachstehende Abschnitt soll einen Überblick über die historische Entwicklung der heute in Österreich geltenden Seuchengesetze bieten. Eine Auseinandersetzung mit den Inhalten der historischen Rechtsvorschriften findet nur sehr allgemein statt, und nur soweit es unbedingt notwendig war, um deren „Charakter“ zu beschreiben, der ihnen durch ihren wissenschaftlichen und politischen Entstehungshintergrund verliehen worden ist.

2. Anfänge der staatlichen Seuchenbekämpfung bis zum Epidemiegesetz 1913

Den Beginn allgemeiner säkular-obrigkeitlicher Anordnungen zur Bekämpfung infektiöser Krankheiten markieren Maßnahmen gegen die Pest („Schwarzer Tod“), welche in Europa erstmals in den Jahren 1348/49 epidemisch auftrat. An deren Anfang steht die Pestordnung des VISCONTE BERNABO für Venedig vom 17. Jänner 1374.¹⁹ Ausgehend von den

¹⁶ FOUCAULT, Überwachen und Strafen, 254.

¹⁷ „Wir können diese Krankheiten nicht heilen, daher ist es umso mehr unsere Pflicht, dafür zu sorgen, dass deren Verbreitung von vornherein verhindert wird, und das ist nur möglich durch Isolierung der Erkrankten und Isolierung der verdächtigen Personen.“, SCHACHELR, StProt AH 21. Sess 5363.

¹⁸ Dies wurde freilich auch schon während des Gesetzwerdungsverfahrens des EpG sehr deutlich beklagt: „Wohl selten mag eine Gesetzesvorlage dem Hause vorgelegt worden sein, die in so frivoler Weise die Freiheit des Einzelnen, die Abgeschlossenheit der Familie, die Existenz insbesondere der wirtschaftlich Schwachen bedroht, wie die in Beratung stehende Vorlage zu einem Epidemiegesetz: Fast hinter jedem Paragraphen steht das Polizei- und Denunziantentum [...]“, FAHRNER, StProt AH 21. Sess 5362.

¹⁹ HAESER, Medicingeschichte III 187.; STICKER, Seuchengeschichte I/2 295; NEUBURGER, Geschichte der Medizin, (1911) 478 FN 1; MAYRHOFER, Kurzes Wörterbuch zur Geschichte der Medizin (1937) 168;

Hafenstädten des Mittelmeers,²⁰ die regelmäßig Einfallstore für Seuchen - insbesondere die Pest - waren, machten allmählich auch Städte des europäischen Binnenlandes von solchen Anordnungen Gebrauch.

Die erste auf dem Gebiet des heutigen Österreich publizierte Pestordnung wurde 1521 im damaligen Herzogtum Steiermark erlassen.²¹ In Österreich unter der Enns begann das staatliche Seuchenreglement, als 1540 erstmals eine Infektionsordnung für die Stadt Wien kundgemacht wurde, die in der Folge mehrmals wiederholt („bestätigt“) und erweitert („verbessert“) wurde.^{22,23,24}

Diese frühen Infektionsordnungen spiegeln religiös geprägte Anschauungen sowie die geringen medizinischen Kenntnisse und Möglichkeiten der Zeit wieder, doch erfassten sie auch schon bald - zumindest in Ansätzen - die wesentlichen Inhalte des heutigen EpG.

Bis ins frühe 18. Jahrhundert wird auf Gott als Urheber gefährlicher Krankheiten hingewiesen. In der Infektionsordnung für Wien LEOPOLDS I. aus 1679, als die Pest wieder einmal in der Stadt grassierte, heißt es dazu: „Dieweil kein Zweifel/ daß die leydige Seuch der Pest/ sowohl als andere Plagen und

WINKLE, Geißeln der Menschheit (1997) 455 f; BERGDOLT in GERABEK/HAAGE/KEIL/WEGNER, Enzyklopädie Medizingeschichte (2005) 1125. Davor, 1348, hatten allerdings schon Genua und Mailand während der herrschenden Seuche als spontane Maßnahme „Torsperren“ veranlasst (STICKER, Seuchengeschichte I/2 294; NEUBURGER, Medizingeschichte 478 FN 1). ISENSEE, der die Anordnung des VISCONTE BERNABO mit dem 17. Jänner 1474 datiert (ISENSEE, Geschichte der Medizin I (1843) 279), unterliegt offenbar einem Irrtum.

²⁰ In Ragusa/Dubrovnik wurden 1377 allgemeine Anordnungen über die Isolation pestkranker und pestverdächtiger Fremder erlassen, die 30 Tage dauern sollte (Trentina/Trentäne) (BERGDOLT, Enzyklopädie 1125); in Marseille wurde 1383 eine 40 Tage dauernde Isolation befohlen („Quarantäne“) (WINKLE, Geißeln 456) und zugleich die erste Quarantänestation eingerichtet (STICKER, Seuchengeschichte I/2 295).

²¹ 12 weitere folgten 1566, 1570, 1572, 1577, 1600, 1607, 1626, 1627, 1645, 1646, 1652 und 1681; siehe JOHN, Lexikon der k.k. Medizinalgesetze II (1790) 384. Siehe auch FLAMM, Die ersten Infektions- oder Pestordnungen in den österreichischen Erbländen, im fürstlichen Erzstift Salzburg und im Innviertel im 16. Jahrhundert (2008) 11 f, 23, der allerdings zT abweichende Daten nennt.

²² In der Folge erlassene Infektionsordnungen stammen nach SENFELDER und STICKER aus den Jahren 1541, 1552, 1558, 1562, 1568, 1569, 1582, 1585, 1597, 1598, 1601, 1617, 1630, 1644, 1645, 1653, 1654, 1656, 1679 und 1680 (SENFELDER, Das niederösterreichische Sanitätswesen und die Pest im 16. und 17. Jahrhundert (1899) 44; STICKER, Seuchengeschichte I/1 93). Jene Infektionsordnung, deren Inkrafttreten die vorgenannten Autoren mit 1552 datieren, dürfte richtigerweise aus 1551 stammen. In der Infektionsordnung aus 1617 werden Infektionsordnungen aus 1551, 1562, 1582 und 1601 erwähnt (so auch GEGENBAUER, Maßnahmen zur Verhütung und Bekämpfung der akuten übertragbaren Krankheiten in Wien (1929) 13).

²³ Während Infektionsordnungen von 1540 und 1541 bloß die Reinhaltung der Straßen und Häuser behandelten, fanden sich in den niederösterreichischen Infektionsordnungen ab 1552 „eine Reihe von wirtschaftlichen wie gesundheitlichen Massnahmen“ (SENFELDER, Sanitätswesen 45).

²⁴ Weiters ist eine Infektionsordnung der Tiroler Stadt Sterzing aus 1534 bekannt, für ganz Oberösterreich wurde eine solche am 21. April 1564 erlassen (FLAMM, Infektionsordnungen 25 ff), für das fürstliche Erzstift Salzburg um 1547 (FLAMM, Infektionsordnungen 63 ff).

Straffen daher kommen und erfolgen/ daß sich die Menschen von Gott abwenden/ in Sünd und Laster leben/ auch weder durch Gottes Wort/ Wahnungen/ noch der Obrigkeit Verbott darvon abstehen [...]“. Folglich befahl die Obrigkeit den Untertanen als bedeutendste vorbeugende Maßnahme gegen Seuchen einen gottgefälligen Lebenswandel. Vereinzelt wurden sogar für Trinkstuben Sperrstunden an Sonn- und Feiertagen vorgeschrieben, damit die Bürger nicht vom Besuch der Gottesdienste abgehalten werden.

Für den weltlichen Teil der Seuchenvorbeugung sollten zunächst Maßnahmen zur Reinhaltung der Luft und Beseitigung übler Gerüche sorgen.²⁵ Grund dafür war die damalige medizinische Anschauung, dass sich die Pest hauptsächlich über die Luft ausbreite.²⁶ Hinzu traten - nach und nach in zunehmenden Ausmaß - weitere, dringend notwendige stadthygienische Vorschriften.^{27,28}

Die ab 1551 publizierten Infektionsordnungen lassen bereits die Grundzüge des späteren EpG erkennen:²⁹ die Anzeigepflicht Erkrankter an den Magister Sanitatis³⁰ und den Wundarzt,^{31;32} die Verbringung der Infizierten durch hierzu

²⁵ Dies sollte durch das Verbrennen von Wacholderzweigen geschehen.

²⁶ GEGENBAUER, Maßnahmen 13.

²⁷ So etwa das Verbot, Mist- und Schmutzwasser auf die Gasse zu schütten; die Anordnung, sein Haus und die Gasse davor zweimal in der Woche zu reinigen, mit dem Rauch von Wacholderzweigen und Essig zu desinfizieren; die befohlene tägliche Reinigung der Straßen und Möringen sowie die Pflasterung ungepflasterter Gassen; ferner das Verbot, mit bestimmten Lebensmitteln innerhalb der Stadt zu handeln, Schweine in der Stadt zu halten und ungegärbte Häute in der Stadt zum Trocknen aufzuhängen; verboten war weiters, in der warmen Jahreszeit (zwischen „Georgii und Michaelis“) Senkgruben ohne Genehmigung zu räumen; letztlich das Verbot, Seuchentote innerhalb der Stadt zu begraben (Infektionsordnung FERDINAND II. vom 14.06.1630).

²⁸ Allgemein zu den hygienischen Verhältnissen vom Beginn der Neuzeit bis zu den thesesianischen und josephinischen Reformen s FESSL, Das Gesundheits- und Sanitätswesen im Wien des 18. Jahrhunderts (2004) 5.

²⁹ GEGENBAUER, Maßnahmen 13.

³⁰ Nach GEGENBAUER erfolgte die Bestellung des ersten Magister Sanitatis erst 1552. Er wurde zunächst offenbar nur zu Pestzeiten bestellt (GEGENBAUER, Maßnahmen, 12). SENFELDER bezeichnet sie wie auch Gegenbauer als Epidemieärzte und mutmaßt, dass schon in Zeiten vor deren erstmaliger Erwähnung „Ärzte durch Städte oder Länder mit ähnlichen Aufgaben betraut und von diesen besoldet wurde (SENFELDER, Sanitätswesen 59). Nach WITTELSHÖFER und SCHÖNBAUER, der sich offenbar auf Ersteren stützt, geht die Einrichtung der Sanitätsmagister auf eine kaiserliche EntschlieÙung aus dem Jahre 1574 zurück (WITTELSHÖFER, Wien's Heil- und Humanitätsanstalten (1856) I; SCHÖNBAUER, Das medizinische Wien² [1947] 62, 109).

³¹ Patent v 28.09.1577 (RUDOLF II.).

³² Später an den Bürgermeister als director sanitatis, Patent v 28.11.1691 (LEOPOLD I.).

Sanitätspolizeiliche Bekämpfung übertragbarer Krankheiten

Alexander Hiersche, 0207570

bestellte Fuhrleute³³ in das Lazarett oder mindestens zwei bis drei Meilen vor die Stadt;³⁴ die Überwachung der Angehörigen während einer vierzigtägigen Anhaltung in Quarantäne;³⁵ die Desinfektion von Räumen;³⁶ Beschränkungen hinsichtlich des Handels mit Lebensmitteln und anderen Gütern;³⁷ Vorschriften über den Umgang mit Leichen;³⁸ Vorschriften betreffend Veranstaltungen;³⁹ die Schließung von Schulen, Badstuben und ähnlichen Einrichtungen;⁴⁰ die Bezeichnung von Häusern und Wohnungen;⁴¹ Verkehrsbeschränkungen für bestimmte Personen und Waren⁴² - auch gegenüber dem Ausland;⁴³ und zu guter Letzt Strafbestimmungen.

Die Pest trat in Österreich zuletzt 1713 auf, woran die aus diesem Anlass von KARL VI. errichtete und dem Pestheiligen KARL BORROMÄUS gewidmete Wiener Karlskirche erinnert.

Die insbesondere zur Pestabwehr erlassenen Vorschriften blieben freilich in Geltung, wurden zum Teil auch erneuert und beim Ausbruch anderer, teils neuartiger Krankheiten zur Anwendung gebracht.⁴⁴

³³ Patent v 14.06.1630 (FERDINAND II.).

³⁴ Im Falle der Weigerung, das Haus zu verlassen, sollten sie dort einer vierzigtägigen Quarantäne unterzogen werden, Patent v 28.09.1577 (RUDOLF II.).

³⁵ Patent v 19.08.1645 (FERDINAND III.).

³⁶ Dies sollte durch den Rauch von Wacholderzweigen mit Essigwasser geschehen, Patent v 28.09.1577 (RUDOLF II.), 14.06.1630 (FERDINAND II.).

³⁷ Patent v 14.06.1630 (FERDINAND II.): Der Handel mit Lebensmitteln kann wie bisher in der Stadt abgehalten werden, mit Ausnahme von Sauerkraut, Krebsen und Obst, die vor der Stadt verkauft werden müssen. Patent v 19.08.1645 (FERDINAND III.): Es darf nicht mit Waren aus infizierten Orten gehandelt werden.

³⁸ Patent v 14.06.1630 (FERDINAND II.): Seuchentote dürfen nicht innerhalb der Stadt begraben werden.

³⁹ Patent v 16.08.1576: (MAXIMILIAN II.): Verbot der Abhaltung von Jahrmärkten und Kirtagen in Niederösterreich zur Minderung der Seuchengefahr. Patent v 28.09.1577 (RUDOLF II.): Hochzeiten, Taufen u.Ä dürfen nicht mehr in Weinkellern abgehalten werden, sondern nur mit Wissen der Obrigkeit in gut gelüfteten Räumlichkeiten.

⁴⁰ Patent v 14.06.1630 (FERDINAND II.).

⁴¹ Mit einem weißen Kreuz, Patent v 28.09.1577 (RUDOLF II.).

⁴² Patent v 19.08.1645 (FERDINAND III.): Niemand aus infizierten Orten darf nach Wien, St. Pölten oder an den kaiserlichen Hof reisen; Lese knechte dürfen sich während der Weinlese nicht in den Städten und Märkten aufhalten.

⁴³ Patent v 23.08.1568 (MAXIMILIAN II.): Personen aus Böhmen, Schlesien und der Lausitz wird die Einreise nach Nieder- und Oberösterreich untersagt, so sie nicht ein Zeugnis darüber vorweisen können, dass sie aus einem seuchenfreien Ort stammen.

⁴⁴ KNOLZ beschreibt die Anwendung der Pestvorschriften während der Cholera-Epidemie um 1830 in Wien, für die es zu diesem Zeitpunkt keine eigenen Vorschriften gab (KNOLZ, Darstellung der Brechruhr-Epidemie (1834)).

Sanitätspolizeiliche Bekämpfung übertragbarer Krankheiten

Alexander Hiersche, 0207570

Unter MARIA THERESIA erfuhr zwar die Sanitätsverwaltung des Gesamtstaates grundlegende Reformen, doch hinsichtlich der Seuchenbekämpfung galt auch ihr Hauptaugenmerk der Abwehr der Pest. So ist etwa der gesamte zweite Teil des Hauptsanitätsnormativs 1770⁴⁵ genauen Kontumazvorschriften für den ab 1728 errichteten „Pestkordon“⁴⁶ gewidmet. Diese gewaltige Einrichtung entstand entlang der Militärgrenze zum osmanischen Reich, erstreckte sich letztlich auf eine Länge von 1900 Kilometern und sollte den Kaiserstaat vor dem Eindringen von Krankheiten schützen. Zur Verhinderung der Einschleppung über die Küstenstädte des Reichs wurde zuvor schon 1755 ein eigenes Seequarantänegesetz⁴⁷ erlassen.

Mit dem Beginn des 19. Jahrhunderts, dem Aufkommen der Cholera in den österreichischen Ländern und der Entdeckung wirksamer Impfstoffe gegen die Pocken verdichteten sich die sanitätspolizeilichen Rechtsvorschriften zusehends. Anzeigepflichtig waren neben der Pest⁴⁸ ab 1812 die Pocken,⁴⁹ seit 1848 auch die Cholera.⁵⁰ Bestehendes Manko blieb allerdings, dass die in Kraft stehenden Vorschriften regelmäßig an den bereits erfolgten Ausbruch einer Epidemie anknüpften und kaum prophylaktische Vorkehrungen vorsahen.

Infolge des Reichssanitätsgesetzes RGBI 1870/68, das jedoch gerade vor dem Hintergrund des Wunsches nach einer „zielstrebigen und zentral gelenkten“⁵¹ Bekämpfung übertragbarer Krankheiten erlassen worden war, wurden seitens der Länder zusätzlich Verordnungen und Erlässe über bei Epidemien zu beobachtende Maßnahmen verlautbart, die das bis dahin

⁴⁵ G v 02.01.1770, ThGS 6/1152.

⁴⁶ Hof-Rescript v 22.10.1728 (KARL VI.).

⁴⁷ S weiters das Patent v 15.12.1757 über den Zuständigkeitsbereich des Triester Sanitätsmagistrats über andere Hafencities sowie das Patent v 18.03.1764 (zitiert nach LESKY, Österreichisches Gesundheitswesen im Zeitalter des aufgeklärten Absolutismus (1959), 34).

⁴⁸ Rechtliche Grundlage der Anzeigepflicht bildete nunmehr das Patent v 21.05.1805, JGS 31.

⁴⁹ Hofkanzleidekret v 21.02.1812, ZI 2.350.

⁵⁰ Erlass d Ministeriums d Innern v 30.08.1848, ZI 1.029.

⁵¹ RICHTER, Das ReichssanitätsG und seine Bedeutung für die öffentliche Gesundheitsverwaltung, Mitteilungen der Österreichischen Sanitätsverwaltung Jg. 71/H6-7, 161.

bestehende Regelungsgeflecht noch schwerer überschaubar machten.⁵² So beklagte auch das Sanitätsdepartement des Ministeriums des Innern in seiner Äußerung über Maßnahmen gegen Infektionskrankheiten 1901, „dass daher gegenwärtig eine Fülle verschiedener, zum Teil nicht übereinstimmender Anordnungen in Kraft stehen, die nur demjenigen, der die Entwicklung dieses Verwaltungszweiges historisch verfolgt, verständlich sind, während diejenigen, welche die Anordnungen befolgen sowie jene, welche deren Durchführung überwachen sollen, ein volles Verständnis nicht oder nur selten besitzen, daher auch den Vorschriften oft nur mangelhaft entsprochen wird.“⁵³ Der OSR kam in seinem Gutachten über allgemeine Grundsätze für ein Volksseuchengesetz 1905 zu einem ähnlichen Urteil: „Harmonisch ineinandergreifende weitere *gesetzliche*⁵⁴ Vorschriften [Anm: neben den Anzeigepflichten für Pest, Cholera und die Blattern] fehlen bisher und ist es wohl nur der Furcht der Bevölkerung vor Volksseuchen, vor allem vor der Cholera und der Pest, zuzuschreiben, wenn die von der Behörde jeweils angeordneten eingreifenden Maßnahmen zur Abwehr dieser Krankheiten, wie zum Beispiel die strenge Absonderung der Kranken von Gesunden, nicht als gesetzwidrig angefochten werden.“^{55:56} Diese Äußerung offenbarte auch den zweiten „wunden Punkt“⁵⁷ des damals bestehenden Regelungsgeflechts: Den Vorschriften, die als Verordnungen und Erlässe - insbesondere von den politischen Landesbehörden - verlautbart wurden, kam nach überwiegender Ansicht selbst keine Gesetzeskraft zu, noch konnten sie sich auf besondere gesetzliche Vorschriften stützen. Nach Art 11 StGG 1867 RGBI 1867/145 kam den Behörden die Befugnis zur Erlassung von Verordnungen jedoch nur aufgrund der Gesetze zu. Folglich hätten die Inhalte

⁵² Eine gewisse Übersicht bietet STUBENRAUCH, Handbuch der Österreichischen Verwaltungs-Gesetzkunde II (1861) 93 ff

⁵³ Sanitätsdepartement, ErläutRV 88 BlgHH 18. Sess 107.

⁵⁴ Hervorhebung durch mich.

⁵⁵ OSR, ErläutRV 88 BlgHH 18. Sess 120.

⁵⁶ Dem Bericht der Spezialkommission des HH zur Vorberatung der Gesetzesvorlage zufolge, wurde hingegen „zum wiederholten Male [...] gegen Anordnungen der Sanitätsorgane der Rekurs ergriffen, und zwar mit Erfolg“ (ErläutRV 48 BlgHH 19. Sess).

⁵⁷ OSR, ErläutRV 88 BlgHH 18. Sess 119.

der erlassenen Verordnungen „mindestens im Prinzip in einem Gesetze oder in einer aus früherer Zeit stammenden, als mit Gesetzeskraft ausgestattet zu betrachtenden Vorschrift ausgesprochen sein.“⁵⁸

Dass gegen Ende des 19. Jahrhunderts Rufe nach einem zeitgemäßen und einheitlichen Regelungsgeflecht laut wurden, lag allerdings nicht nur an der beklagten Rechtslage. Die Pläne für ein neues Epidemiegesetz entstanden gerade auch vor dem Hintergrund eines medizinisch-wissenschaftlichen,⁵⁹ wirtschaftlichen⁶⁰ und gesellschaftlichen⁶¹ Wandels.

2. Epidemiegesetz 1913

„[...] ich warne das Haus davor, es auf seine Verantwortung und sein Gewissen zu nehmen, dass ein Gesetz noch weiter verzögert wird, dass durch widrige Umstände nunmehr durch vier Jahre zwischen Herren- und Abgeordnetenhaus hin- und hergeschoben wird, ein Gesetz, das man genau kennt, das im Ausschusse von Abgeordneten aller Parteien und Nationen auf das allergründlichste beraten wurde, ein Gesetz, das umso dringender ist, als wir im Herbste voraussichtlich wieder

⁵⁸ Diese Stellungnahme wird in der Äußerung des Sanitätsdepartements ohne Quellenangabe zitiert, ErläutRV 88 BlgHH 18. Sess 112.

⁵⁹ Sanitätsdepartement, ErläutRV 88 BlgHH 18. Sess 107.

⁶⁰ ErläutRV 88 BlgHH 18. Sess 19: „Die zunehmende Intensität des öffentlichen Verkehrs, die Raschheit und Leichtigkeit im wechselseitigen Austausch der Güter und die fortschreitende Arbeitsteilung und Arbeitsvereinigung in der wirtschaftlichen Produktion lassen die Festsetzung und Regelung aller Einschränkungen, welche das Verkehrsleben zum Schutze gegen Gefahren, die der Allgemeinheit drohen, erfahren muss, umso dringender Geboten erscheinen.“

⁶¹ Den verschiedenen Stellungnahmen zu dem Gesetzesvorhaben ist eine spürbare Sensibilisierung hinsichtlich grundrechtlicher Fragestellungen zu entnehmen. So halten auch die Erläuterungen zur RV fest: „Die in den Entwurf aufgenommenen Bestimmungen sind im allgemeinen auf dasjenige an Eingriffen in Individualrechte und öffentliche Einrichtungen beschränkt, was nach ärztlichem Gutachten und den Erfahrungen der Sanitätsverwaltung unvermeidlich schien“ (ErläutRV 88 BlgHH 18. Sess 20).

gefährliche Seuchen an den Grenzen haben werden - gewiss die Cholera, vielleicht die Pest -, wobei Sie sagen müssen, dass wir nicht wissen, wie im Herbst die Lage des Hauses sein wird und ob Sie es dann im Herbst schlankweg werden erledigen können.“⁶²

„Es hat einen langen Leidensweg durchgemacht, bis es in einer, allerdings gegenüber dem ursprünglichen Entwurfe wesentlich veränderten Form, die verschiedenen parlamentarischen Klippen glücklich umschiff hat.“⁶³

Die Forderungen nach einem einheitlichen „Volksseuchengesetz“ reichen zumindest bis 1885 zurück. In diesem Jahr veröffentlichte die Wiener Medizinischen Wochenschrift ein Ersuchen an den Magistrat der Stadt Wien, „mit Rücksicht auf die große Wichtigkeit“ möglichst rasch ein Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten dem Gesetzwerdungsverfahren zuzuführen.⁶⁴ „Der Zweck, der durch dasselbe erreicht werden sollte, wäre die Assanierung des Bodens mit Inbegriff der Wasserläufe, der Schutz gegen Einschleppung aus infizierten Gegenden in gesunde und die Vernichtung oder Unschädlichmachung der Infektionskeime an Ort und Stelle.“⁶⁵

Um dieses Ziel zu erreichen, hätte das beantragte Gesetz nach Ansicht des Autors jedenfalls folgende Punkte zu enthalten: Erstens die Einführung einer

⁶² ADLER in einem Appell an die Mitglieder des AH im Zuge eines Wortgefechts mit dem Vizepräsidenten des AH PERNERSTORFER, StProt AH 21. Sess 5217.

⁶³ JAKSCH, Zur Geschichte der sanitären Gesetzgebung in Österreich, Ärztliche Nachrichten 1920/4, Sonderabdruck.

⁶⁴ WMW 1885, 965.

⁶⁵ WMW 1885, 965 (967).

allgemeinen Impfpflicht, zweitens Vorschriften über die „strikte Isolierung“ des Kranken und Einschränkungen des Verkehrs von Personen unter Berücksichtigung einer eventuell zwangsweisen Überführung in eine Krankenanstalt, drittens Regelungen für eine einheitliche Handhabung der Desinfektion, viertens eine Anzeigepflicht für *alle* Infektionskrankheiten, fünftens die Anordnung einer antiseptischen Wundbehandlung, sechstens die Regelung des Krankentransports und siebtens Bestimmungen über Gegenstände, die mit Krankheitskeimen behaftet sind.

Es lässt sich aus heutiger Sicht schwer beurteilen, ob die anno 1886 publizierte Cholerainstruktion⁶⁶ des Reichsministeriums bereits unter dem Eindruck geforderter Regelungsinhalte für ein zu schaffendes Volksseuchengesetz entstand. Auffallend sind jedoch gewisse Ähnlichkeiten zu den oben geforderten Inhalten einerseits und dem späteren EpG andererseits.

1901 verfasste das Sanitätsdepartement des Ministeriums des Innern eine Äußerung über Maßnahmen gegen Infektionskrankheiten, in der es die dringende Notwendigkeit einer legislativen Aktion betonte, sogleich - nach ausländischen Vorbildern⁶⁷ - die erforderlichen Inhalte derselben festhielt, und dem OSR die nähere Ausgestaltung aus medizinischer Sicht zuwies.⁶⁸

Besondere Bedeutung maß das Sanitätsdepartement, gleich den Stimmen der Fachpresse, prophylaktischen Vorkehrungen gegen die Entstehung und Verbreitung von Seuchen bei: „Wird für die nach dem jeweiligen Stande der Wissenschaft und Erfahrung durchzuführende Prophylaxe eine stete Grundlage nicht geschaffen, so gewähren die anderen Vorkehrungen immer nur einen teilweisen Erfolg, da doch die *Verhütung das wesentlichste Erfordernis* ist und bleibt und nicht von Fall zu Fall, sondern *dauernd den wirksamen Schutz*

⁶⁶ Erlass d Ministeriums d Innern v 05.08.1886, ZI 14.067.

⁶⁷ Vor Österreich verfügten bereits zahlreiche andere Länder über Epidemiegesetze: Deutschland, Frankreich, England, Niederlande, Italien, die Schweiz, Norwegen, Schweden, Dänemark und Japan. Sie lagen - wo nötig übersetzt - den Regierungsvorlagen bei (ErläutRV 88 BlgHH 18. Sess 33).

⁶⁸ Sanitätsdepartement, ErläutRV 88 BlgHH 18. Sess 107.

bietet.“^{69;70} Denselben Schluss zog auch der OSR in seinem Gutachten über allgemeine Grundsätze für ein Volkseuchengesetz 1906: „Nach dem heutigen Stande der Wissenschaft muss das *Hauptgewicht* auf die *Vorbeugung gegen diese Krankheiten* [gemeint: übertragbare Krankheiten, Anm] gelegt werden, auf Maßnahmen, welche geeignet sind, *die Entstehung derselben zu verhindern*, in zweiter Linie stehen die *Maßnahmen zur Hintanhaltung einer Weiterverbreitung* der bereits vorhandenen Infektionskrankheiten.“^{71;72} Gemeint waren damit vor allem Maßnahmen der ‚Assanierung‘: „Als solche kommen in Betracht die Pflege der öffentlichen Reinlichkeit, die Sorge für die Reinhaltung des Bodens, des Wassers und des Luftkreises, die Beschaffung hygienisch tadellosen Trink- und Gebrauchswassers, rationelle Beseitigung der Abwässer und Abfallstoffe aller Art, klaglose Handhabe der Lebensmittelpolizei, Wohnungshygiene usw.“⁷³

Trotz der eindringlichen Forderung von allen Seiten fehlten bereits im ersten Entwurf des Gesetzes, „betreffend die Verhütung und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten“, so der Langtitel, nähere Bestimmungen über Assanierungsmaßnahmen.⁷⁴ Es fand sich schon in den Regierungsvorlage⁷⁵ nicht mehr als ein - in der beschlossenen Fassung nicht mehr enthaltener - „platonischer Hinweis auf die Verpflichtung der öffentlichen Körperschaften, auf die Schaffung von Vorkehrungen und Einrichtungen hinzuwirken, welche das Entstehen und die Verbreitung anzeigepflichtiger Krankheiten zu verhüten geeignet sind“.^{76;77} Grund dafür war zum einen die infolge des

⁶⁹ Sanitätsdepartement, ErläutRV 88 BlgHH 18. Sess 110.

⁷⁰ Hervorhebungen im Original.

⁷¹ OSR, ErläutRV 88 BlgHH 18. Sess 120.

⁷² Hervorhebungen im Original.

⁷³ Sanitätsdepartement, ErläutRV 88 BlgHH 18. Sess 108.

⁷⁴ S auch SCHACHERL, StProt AH 21. Sess 5369.

⁷⁵ RV 88 BlgHH 18. Sess; RV 1 BlgHH 19. Sess; RV 14 BlgHH 20. Sess; RV 22 BlgHH 21. Sess.

⁷⁶ AB 48 BlgHH 19. Sess 13. Der zweite Teil des Satzes gibt einen Teil des § 6 (Entwurf) im Original-Wortlaut wieder.

⁷⁷ Dabei handelte es sich bei dieser Formulierung nicht um vielmehr als eine Paraphrase des ReichssanitätsG 1870, die nach einer aufgrund des Widerstands des Abgeordnetenhauses vorgenommenen Änderung in der Vorlage der 21. Sess schließlich ganz aus dem Gesetz gestrichen wurde. Grund dafür war einerseits die Sorge der kleineren und ärmeren Gemeinden, die finanziellen Lasten der Assanierungsmaßnahmen nicht tragen zu

Reichssanitätsgesetzes 1870 bestehende Kompetenzverteilung zum anderen der Unwille der Regierung, daran etwas zu ändern. Nach § 3a Reichssanitätsgesetzes 1870 oblag die Handhabung der sanitätspolizeilichen Vorschriften in Bezug auf Straßen, Wege, Fluren, öffentliche Versammlungsorte, Wohnungen, Unratskanäle und Senkgruben, fließende und stehende Gewässer, in Bezug auf Trink- und Nutzwasser sowie die Lebensmittelpolizei, mithin die „wesentlichen Aufgaben der Epidemioprophylaxe“,⁷⁸ den Gemeinden im selbständigen Wirkungsbereich. Eine Einflussnahme durch staatliche Organe war sohin weitgehend ausgeschlossen. Gleichzeitig scheiterten viele Gemeinden bei der Durchführung dieser Maßnahmen, nicht zuletzt aufgrund fehlender Geldmittel. Auf diesen Schwachpunkt der Regierungsvorlage wies die Regierung selbst in den erläuternden Bemerkungen hin, rechtfertigte das Unterbleiben von Vorschriften über prophylaktische Vorkehrungen jedoch mit der (angeblich) regen Tätigkeit auf kommunaler Ebene sowie der Rücksicht auf die finanziellen Mittel der autonomen Körperschaften. Ein Umstand, der herbe Kritik sowohl der Spezialkommission im Herrenhaus als auch von anderen Fachleuten nach sich zog. Während Erstere noch zurückhaltend feststellte, dass auch in Ansehung des Gewichts der Kompetenzschwierigkeiten und der Geldfrage Maßnahmen der Assanierung in einem Epidemiegesetz nicht unbehandelt bleiben sollten, äußerte der Zentralausschuss für öffentliche Gesundheitspflege deutlich, dass hierin in der Tat ein erheblicher Mangel des Entwurfes liege, der sich „keineswegs damit rechtfertigen lässt, dass der angebliche Aufschwung der kommunalen Tätigkeit auf dem Gebiete freiwilliger Assanierung besondere gesetzliche Vorschriften hierüber überflüssig mache. Der wahre Grund für diese Lücke im Gesetz“, so heißt es

können, ferner dass hierdurch eine Änderung des bestehenden Instanzenzuges vorgenommen würde, zum anderen die Befürchtungen der starken Gruppe der Impfgegner, dass durch diese „ominöse Bestimmung“ aufgrund der Wortfolge „Schaffung geeigneter Vorkehrungen und Einrichtungen“ der Impfwang kurzer Hand eingeführt werde (Bericht HLAVA, StProt HH 21. Sess 561; s auch SCHACHEL, StProt AH 21. Sess 5363; AB 1543 BlgAH 21. Sess 2.

⁷⁸ Sanitätsdepartement, ErläutRV 88 BlgHH 18. Sess 109.

weiter, „dürfte in der Besorgnis der Finanzverwaltung liegen, leistungsschwachen Gemeinden mehr als bisher materielle Unterstützung angedeihen lassen zu müssen.“⁷⁹

Dem Gedanken folgend, dass das Hauptgewicht eines Epidemiegesetzes auf die Vorbeugung von Infektionskrankheiten gelegt werden müsse, war das zweite große Anliegen der Gesetzesinitiatoren die Einführung einer verpflichtenden Impfung gegen die Pocken (Blattern), wie sie in Deutschland bereits seit 1874 existierte.⁸⁰ Bislang bestanden in Österreich zwar zahlreiche Vorschriften über die Pockenimpfung,⁸¹ allen voran das Hofkanzleidekret vom 09.07.1836 über die Kuhpocken-Impfung in den k. k. Staaten,⁸² ein unmittelbarer Impfwang war darin wie auch in irgendeiner anderen Vorschrift allerdings nicht vorgesehen. Das Sanitätsdepartement wie der OSR vertraten die Ansicht, dass ein Epidemiegesetz die Impfung nicht übergehen könne, und es der Sache gerechter erscheinen würde, die Impfung in jenem als in einem eigenen Gesetz zu regeln.⁸³

Nichtsdestoweniger sahen die Entwürfe zum EpG auch von einer Regelung der Impfpflicht ab. Dies mit der Begründung, dass zunächst über die Notwendigkeit, Zweckmäßigkeit und Modalitäten der praktischen Durchführung noch ein abschließendes Urteil gewonnen werden müsse, weshalb diese Frage auch einer selbstständigen legislativen Behandlung zu unterziehen sei, um die an sich dringend gebotene Beschlussfassung eines Gesetzes über die Verhütung und Bekämpfung der übertragbaren Krankheiten nicht „überhaupt zu verzögern und zu komplizieren“. In ihrem Bericht zur zweiten Regierungsvorlage 1909 kritisierte die Spezialkommission des Herrenhauses, dass kein Zweifel am Wert der Blatterschutzimpfung mehr bestehen könne und ihre Einführung, „wenn dies in dieser Regierungsvorlage

⁷⁹ SCHATTENFROH, Österreichische Vierteljahresschrift für Gesundheitspflege 1911, 71 (72).

⁸⁰ Impfgesetz v 08.04.1874 dRGBI 1874, 31. In Frankreich wurde der Impfwang 1902 eingeführt.

⁸¹ S die Nachweise bei STUBENRAUCH, Verwaltungs-Gesetzkunde II 143.

⁸² ZI 13.192 (PGS 65, 105).

⁸³ Sanitätsdepartement, ErläutRV 88 BlgHH 18. Sess 116.

nicht möglich war“, zumindest in einem eigenen Gesetz zu fordern sei.⁸⁴ Ein entsprechender Resolutionsantrag an die Regierung, dem Reichsrat binnen kürzester Zeit ein Gesetz über die Schutzimpfung gegen Blattern vorzulegen, wurde im Herrenhaus beschlossen.

Selbst unter den Fachleuten bestand des Weiteren Uneinigkeit, auf welche Krankheiten der Entwurf Anwendung finden sollte. Vor dem EpG hatte eine Anzeigepflicht für Pest, Blattern und Cholera bestanden. Die seitens der Landesbehörden statuierten Anzeigepflichten erfassten zwar weitere Erkrankungen, waren aber uneinheitlich. Zudem wurde ihre Rechtmäßigkeit wegen der fehlenden gesetzlichen Grundlage stark in Zweifel gezogen. Schon 1885 wurde daher eine *gesetzliche* Anzeigepflicht für ausnahmslos alle Infektionskrankheiten gefordert. Das Sanitätsdepartement übertrug in seiner Äußerung 1901 dem Obersten Sanitätsrat (OSR) die Aufgabe, zu klären, welche Krankheiten unter welchen Umständen erfasst sein sollten, und nannte als Beispiele die Geschlechtskrankheiten Syphilis und Venerie. Der OSR sprach sich in seinem Gutachten allerdings weder für eine Anzeigepflicht aller Infektionskrankheiten, noch der Syphilis oder der Venerie aus. Doch sollte die Möglichkeit bestehen, die Anzeigepflicht im Bedarfsfall mittels VO auch auf weitere Krankheiten zu erstrecken, als jene vierzehn, die das Seuchengesetz nach Dafürhalten des OSR jedenfalls zu enthalten hätte.⁸⁵

Strittig war neben der Auslassung der „Volkskrankheiten“ Tuberkulose und Syphilis⁸⁶ insbesondere die allfällige Einbeziehung des Kindbettfiebers. Trotz einer damals sehr hohen Sterblichkeitsrate (etwa 64%), hatte sie wenig mit den übrigen „gefährlichen Infektionskrankheiten“ gemein, auf die das

⁸⁴ AB 48 BlgHH 19. Sess 15.

⁸⁵ Und zwar: Blattern, Scharlach, Diphtherie, Flecktyphus, Abdominaltyphus, Rückfalltyphus, Pest, asiatische Cholera, epidemische Genickstarre, Kindbettfieber, Lepra, Milzbrand, Rotz und Bissverletzungen durch wutkranke oder -verdächtige Tiere.

⁸⁶ „Diesen Krankheiten, denen in jedem Jahre Tausende von Menschen zum Opfer fallen, mit geeigneten Schutzmaßregeln entgegenzuwirken, wäre allerdings eine der dringendsten und wichtigsten Aufgaben des Gemeinwesens.“ (AB 1543 BlgAH 21. Sess 2).

Seuchengesetz eigentlich Anwendung finden sollte.⁸⁷ Ähnlich wurde Für und Wider die Einbeziehung der Schulkrankheiten Keuchhusten, Varicellen, Masern und Mumps argumentiert. In das EpG 1913 wurden sie letztlich nicht aufgenommen. Ebenso wenig erfasste das EpG 1913 in der beschlossenen Form die Tuberkulose und die Syphilis. Die Regierung vertrat nämlich die Ansicht, dass auch für diese beiden Krankheiten ganz andere Gesichtspunkte und Schutzmaßnahmen in Betracht kämen, weshalb sie einer eigenen Regelung vorbehalten seien.⁸⁸

Einzig das Kindbettfieber wurde, wie vom OSR und Vertretern der Ärzteschaft gefordert, schließlich doch der Anzeigepflicht und damit dem EpG unterworfen⁸⁹ - allerdings nur bei festgestellten Erkrankungen. Dies vornehmlich aus Gründen der Verhütung übertragbarer Krankheiten, genauer zu dem Zweck, eine sanitätspolizeiliche Überwachung der Hebammen zu ermöglichen, die als häufigster Träger der Infektion galten. Auch der Vorschlag des OSR, die Möglichkeit einer Ausweitung der Anzeigepflicht im Verordnungsweg zu erlassen, fand Aufnahme ins EpG.

Sonstigen Forderungen, die in den zahlreichen Stellungnahmen geäußert wurden, etwa die Erstreckung der Ersatzansprüche auf sonstige Pflegepersonen, einer schärferen Abgrenzung der behördlichen Kompetenzen, sowie bestimmten Wünschen der Gewerbetreibenden,⁹⁰ konnte von Seiten der Regierung weitgehend entsprochen werden.

Über weite Strecken, insbesondere hinsichtlich des Maßnahmenkatalogs, entsprach das EpG inhaltlich ohnedies früheren Rechtsvorschriften. Revolutionär war das EpG demnach keinesfalls, modern höchstens in Teilen. Und dennoch gestaltete sich der Gesetzwerdungsprozess außerordentlich langwierig. Der Entwurf wurde dem Herrenhaus beginnend im Jahre 1908

AB 48 BlgHH 19. Sess 4. S auch Wiener Medizinische Wochenschrift 1912, 2991.

⁸⁸ ErläutRV 22 BlgHH 21. Sess 21.

⁸⁹ Allerdings begründete der bloße Verdacht des Kindbettfiebers keine Anzeigepflicht. S auch das Bericht des HLAVA, StProt HH 21. Sess 198. Die Änderung deckt sich auch mit der Forderung des Zentralausschusses für öffentliche Gesundheitspflege, Österreichische Vierteljahresschrift für Gesundheitspflege 1911, 71 (73 f).

⁹⁰ AB 1777 BlgAH 21. Sess 2.

nicht weniger als viermal zur Beschlussfassung vorgelegt. Diese wurden mehrfach verschoben, sodass ein Autor der Wiener medizinischen Wochenschrift 1912, nach dem Bekanntwerden einer abermaligen Vertagung, augenscheinlich ernüchert konstatierte: „Jedenfalls können wir uns damit trösten, dass selten ein Gesetz so oft und so gründlich beraten wurde wie das Epidemiegesetz“.⁹¹ Und auch in der zweiten Kammer des Reichsrates, dem Abgeordnetenhaus, wurde der Entwurf mehrfach an den Sanitätsausschuss zurückverwiesen, bis dieser sich schließlich selbst in Zurückhaltung übte: „Was der Ausschuss dem Hause vorlegt, ist ein bescheidenes Gesetz, dass nur der zwingendsten Not abhelfen wird, dessen Erledigung aber eben darum um so dringender ist.“⁹² Infolge der Auslassung der zentralen Forderungen der Fachleute in dem Gesetzesentwurf, räumten zuletzt auch viele der Befürworter des EpG bedauerliche Lücken im Entwurf ein: „[...] aber ein Gesetz wegen seiner Lücken ablehnen, das wäre so, wie wenn ich einem Hungrigen ein Stück Käse wegnehme, weil auch der Käse Löcher, ‚Lücken‘ hat.“⁹³

Am 14.04.1913 wurde das Gesetz schließlich angenommen. Die Kritik verhallte deshalb nicht. Vor allem seitens der Ärzteschaft wurde auch noch nachträglich bemängelt, dass das Gesetz die zentralen Forderungen des OSR unberücksichtigt gelassen hatte. Ohne Einbeziehung der Assanierungsmaßnahmen und der verpflichtenden Schutzimpfung handle es sich bei dem Gesetz vielmehr um eine Kodifikation alter Ministerialverordnungen und nicht um ein modernes Seuchengesetz.⁹⁴ Die Spezialkommission des Herrenhauses sah in dem Beschlossen immerhin „den ersten Schritt auf dem Wege der sanitären Gesetzgebung“ und gab sich der Hoffnung hin, dass dem Gesetz weitere, „betreffend die Schutzimpfung, die

⁹¹ Wiener Medizinische Wochenschrift 1912, 2167. S auch den Bericht des Abgeordneten HLAVA, StProt HH 21. Sess 561.

⁹² AB 1543 BlgAH 21. Sess 3.

⁹³ SCHACHELR, StProt AH 21. Sess 5373.

⁹⁴ AB 48 BlgHH 19. Sess 16.

wichtigeren Volkskrankheiten [Tuberkulose und Syphilis, Anm], und zwar in absehbarer Zeit folgen werden.“⁹⁵

Die erhoffte Weiterführung der sanitären Gesetzgebung blieb trotz der Annahme entsprechender Resolutionen durch das Herrenhaus in der Folge viele Jahre aus. Ein Impfgesetz konnte bis zum „Anschluss“ 1938 nur für das Militär beschlossen werden, eine gesetzliche Regelung der Tuberkulosebekämpfung unterblieb zur Gänze. 1919 trat lediglich eine Vollzugsanweisung des neuen Staatsamtes für soziale Verwaltung in Kraft, die eine sehr beschränkte Anzeigepflicht von Erkrankungen und Todesfällen, aber keinen konkreten, auf die Eigenheiten der Tuberkulose passenden Maßnahmenkatalog beinhaltete. Hinsichtlich der Bekämpfung der Syphilis trat im November 1918 ebenso eine Vollzugsanweisung des Deutschösterreichischen Staatsamtes für Volksgesundheit in Kraft, die allerdings bereits die wesentlichen Inhalte des späteren GeschKHG aufweist.⁹⁶

Das EpG selbst blieb bis zum Verlust der Eigenstaatlichkeit Österreichs in Kraft. Zwei Novellen⁹⁷ brachten inhaltlich keine wesentlichen Änderungen. Von den Verordnungsermächtigungen des EpG wurde allerdings umfangreich Gebrauch gemacht. So wurden Bestimmungen über den Umgang mit Leichen,⁹⁸ über die Durchführung der Absonderung sowie die Überwachung und Bezeichnung der Häuser und Wohnungen⁹⁹ getroffen, und die Anzeigepflicht - zum Teil mit Geltungseinschränkungen - auf die zunächst ausgelassenen Schulkrankheiten Masern, Keuchhusten, Mumps, Röteln und

⁹⁵ AB 48 BlgHH 19. Sess 16.

⁹⁶ Vollzugsanweisung des Deutschösterreichischen Staatsamtes für Volksgesundheit, betreffend die Verhütung und Bekämpfung übertragbarer Geschlechtskrankheiten StGBI 1918/49.

⁹⁷ StGBI 1920/83 (RV 610 BlgKNV 2. Sess); BGBI 1925/449 (RV 285 BlgNR 4. Sess).

⁹⁸ VO des Ministers des Innern im Einvernehmen mit dem Minister für Kultus und Unterricht, betreffend Leichen von mit anzeigepflichtigen Krankheiten behafteten Personen RGBI 1914/263.

⁹⁹ VO des Ministers des Innern im Einvernehmen mit dem Minister für Kultus und Unterricht, betreffend die Absonderung Kranker, Krankheitsverdächtiger und Ansteckungsverdächtiger und die Bezeichnung von Häusern und Wohnungen RGBI 1915/39, aktualisiert durch die VO BGBI 1927/206 und BGBI 1936/381.

Schafblattern,¹⁰⁰ weiters Malaria,¹⁰¹ Windpocken,¹⁰² Kinderlähmung (Poliomyelitis) und die Schlafkrankheit¹⁰³ erstreckt.¹⁰⁴

3. Nationalsozialismus

Der Anschluss an das Deutsche Reich führte auch auf dem Gebiet des Gesundheitswesens zu grundlegenden Veränderungen des Rechtsbestandes. Die wenigen bis dahin bestehenden österreichischen Rechtsvorschriften verloren ihre Geltung. Mit Verordnung vom 14.07.1939¹⁰⁵ wurden an ihrer Stelle reichsdeutsche Vorschriften zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten in der „Ostmark“ eingeführt. Damit trat in Österreich neben dem deutschen Reichsseuchengesetz aus 1900¹⁰⁶, das dem EpG in manchen Teilen noch als Vorlage gedient hatte, auch das deutsche Impfgesetz 1874¹⁰⁷ in Kraft, womit in Österreich erstmals eine allgemeine Impfpflicht eingeführt wurde.

Eine Verordnung des Reichsministers des Innern leitete 1940 des Weiteren das deutsche Gesetz zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten 1927¹⁰⁸ in den österreichischen Rechtsbestand über.¹⁰⁹

¹⁰⁰ VO des Ministers des Innern im Einvernehmen mit dem Handelsministers, betreffend die Anzeige von übertragbaren Krankheiten RGBI 1914/103, aufgehoben durch die VO des Bundesministers für soziale Verwaltung vom 24.07.1948 betreffend die Anzeige von übertragbaren Krankheiten BGBI 1948/189. Letztere ermächtigte die Landeshauptmänner, für bestimmte Orte und Anstalten die Anzeigepflicht für Masern, Mumps, Röteln und Schafblattern anzuordnen - s ua Kundmachung des LH f NÖ vom 4.05.1949, LGBl 1949/37 und LGBl 1949/38.

¹⁰¹ VO des Ministers des Innern, betreffend die Bekämpfung der Malaria (Wechselfieber) RGBI 1917/ 490; beim Auftreten von Malaria sollte auch die Absonderung gem § 7 EpG zulässig sein sowie Maßnahmen zur Vertilgung von Tieren gem § 14 EpG getroffen werden können.

¹⁰² VO des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 16.06.1923, betreffend die Anzeigepflicht bei Varizellen (Windpocken) für die Bundesländer Vorarlberg, Tirol und Salzburg BGBI 1923/329.

¹⁰³ VO des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 11.01.1927, betreffend die Anzeigepflicht bei Poliomyelitis anterior acuta (spinale Kinderlähmung) und Encephalitis lethargica epidemica (Schlafkrankheit) BGBI 1927/38; Für Poliomyelitis weiters BGBI 1936/381.

¹⁰⁴ Durch die 2. EpGNov (s sogleich) wurde nur Paratyphus in § 1 des EpG aufgenommen. Erst durch das Gesetz über die Wiederherstellung des österreichischen Rechts auf dem Gebiete des Gesundheitswesens und der dort erfolgten Novellierung des EpG wurden die vorgenannten Krankheiten 1947 zT in den Katalog des § 1 EpG übertragen.

¹⁰⁵ VO zur Einführung reichsrechtlicher Vorschriften zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten in der Ostmark vom 14.07.1939 dRGBI 1939, 1261. Es folgten zwei DurchführungsVO und weitere Vorschriften, die mit Inkrafttreten des GeschlKHG aufgehoben wurden.

¹⁰⁶ DRGBI 1900, 306.

¹⁰⁷ DRGBI 1874, 31.

¹⁰⁸ DRGBI 1927 I 61.

¹⁰⁹ GBl f d L Österreich 1940/21.

Neben diesen drei Gesetzen wurden noch einige weitere reichsdeutsche Bestimmungen für Österreich in Kraft gesetzt, die zum Teil noch nach 1945 dem österreichischen Rechtsbestand angehörten.¹¹⁰

Einen merklichen Ausbau erfuhr zur Zeit des Zweiten Weltkriegs auch die Tuberkulosefürsorge durch die VO über Tuberkulosehilfe¹¹¹ und fünf dazu ergangene Durchführungserlässe des Reichministers des Innern, die ebenso zum überwiegenden Teil in den Rechtsbestand der zweiten Republik übernommen wurden.¹¹²

4. Zweite Republik

1. Rechtsüberleitung

Die Wiederherstellung des österreichischen Rechts auf dem Gebiet des Gesundheitswesens erfolgte im Wesentlichen mit dem Rechtsüberleitungsgesetz (R-ÜG) 1947.¹¹³ Dieses setzte auch das EpG, und zwar erstmals in größerem Umfang novelliert,¹¹⁴ wieder in Kraft. Art III R-ÜG¹¹⁵ bestimmte zudem, dass bis zum Inkrafttreten eines BG zur Bekämpfung der Tuberkulose die Vorschriften der §§ 1 bis 3 (Anzeige) und 5 bis 8 EpG (Erhebungen über das Auftreten, Einleitung von Vorkehrungen, Absonderung und Desinfektion) auch auf die ansteckende Lungen- und Kehlkopftuberkulose,

¹¹⁰ § 327 dStGB, VO zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten vom 01.12.1938 dRGBI I 1721, VO gegen die Verbreitung gefährlicher Krankheiten durch die Luftfahrt vom 02.06.1937 dRGBI I 611, G zur Bekämpfung der Papageienkrankheit (Psittacosis) und anderer übertragbarer Krankheiten vom 03.07.1934 dRGBI I 532, VO zur Bekämpfung der Papageienkrankheit (Psittacosis) vom 14.08.1934 dRGBI I 744, 2. VO zur Bekämpfung der Papageienkrankheit (Psittacosis) vom 13.12.1937 dRGBI I 1383, 3. VO zur Bekämpfung der Papageienkrankheit (Psittacosis) vom 04.11.1938 dRGBI I 1561.

¹¹¹ DRGBI 1942, 549.

¹¹² S STREMNITZER (Hg), Verhütung und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten (1955) 78 ff.

¹¹³ BGBl 1947/151.

¹¹⁴ Zum einen wurde der Katalog anzeigepflichtiger Krankheiten in § 1 deutlich erweitert. Verordnungen, die bis dahin die Anzeigepflicht jener Krankheiten regelten, die nunmehr Aufnahme ins EpG fanden, wurden außer Kraft gesetzt (Art IV Abs 3 R-ÜG). In § 2 wurde die Ausnahme von der Anzeigepflicht für Verdachtsfälle des Wochenbettfiebers gestrichen und die Anzeigepflicht bei bakterieller Lebensmittelvergiftung, Paratyphus, übertragbarer Ruhr und Typhus auf so genannte Ausscheider erstreckt. Neu waren auch die ausdrücklich normierten Mitwirkungspflichten in § 5, die sich auf die Duldung der Entnahme von Untersuchungsmaterial bezogen. § 17 Abs 3, der Bestimmungen über Verpflichtungen von Angehörigen bestimmter Gesundheitsberufe enthielt, wurde eine Bestimmung zur Anordnung von Schutzimpfungen angefügt.

¹¹⁵ Später § 1a EpG.

Hauttuberkulose oder Tuberkulose anderer Organe sinngemäß anzuwenden seien. Was noch im Zuge der Entstehung des EpG abgelehnt worden war, nämlich die Einbeziehung der Tuberkulose in das EPG, hatte als Provisorium gut 20 Jahre Bestand. Ein eigenes Tuberkulosegesetz wurde erst 1968 beschlossen.

Von den übrigen Vorschriften zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten, die während des nationalsozialistischen Regimes in Kraft getreten waren, sollten nach dem Wunsch der Regierung jene, die einen Fortschritt gegenüber den österreichischen Regelungen enthielten, nach und nach in das EpG eingearbeitet werden.¹¹⁶

2. Geschlechtskrankheitengesetz (*GeschlKHG*)

Noch vor der Überleitung alter Rechtsvorschriften in den Rechtsbestand der Zweiten Republik kam es seitens der provisorischen Staatsregierung auch zu legislativen Neuschöpfungen. So wurden bereits wenige Monate nach Kriegsende das GeschlKHG, StGBI 1945/152, und das BazillenausscheiderG, StGBI 1945/153,¹¹⁷ verabschiedet.

Bestrebungen, ein Gesetz zur Verhütung der Weiterverbreitung von Geschlechtskrankheiten zu beschließen, waren jedoch, nachdem die Syphilis nicht in das EpG aufgenommen worden war, auch in der ersten Republik noch Gegenstand parlamentarischer Initiativen. So wurde der Ausschuss für soziale Verwaltung des Nationalrates gleich zweimal, 1920 und 1922, mit Anträgen betreffend die Schaffung eines solchen Gesetzes befasst.¹¹⁸ Deren letzterer mündete auch in einem Resolutionsantrag an die Regierung,¹¹⁹ ein Bundesgesetz betreffend die Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten vorzulegen. Von der Regierung wurde dieser Antrag bis zum März 1938 allerdings nicht mehr umgesetzt.

¹¹⁶ Ohne diese näher zu benennen ErläutRV 350 BlgNR 5. GP 4.

¹¹⁷ Aufgehoben durch BGBl I 2002/65.

¹¹⁸ IA 108 BlgNR 3. Sess, IA 819 BlgNR 3. Sess.

¹¹⁹ StProtNR 3. Sess, 6301 (6304).

Bemerkenswert erscheint, dass das schließlich im August 1945 beschlossene GeschlKHG die Vollzugsanweisung des Deutschösterreichischen Staatsamtes für Volksgesundheit betreffend die Bekämpfung übertragbarer Geschlechtskrankheiten StGBI 1918/10 nahezu wortgleich wiedergibt. Letztere datiert vom 21. November 1918 und trat damit, ebenso wie später das GeschlKHG, sehr kurze Zeit nach Einstellung der Kampfhandlungen in Kraft. Dieser Umstand sowie die in beiden Rechtsvorschriften - im GeschlKHG auch heute noch - enthaltenen Bestimmungen über „aus dem Militärverband entlassene Geschlechtskranke“,¹²⁰ legen nahe, dass seitens der Regierungen gerade angesichts der heimkehrenden Soldaten sowie einer kriegsbedingten Verbreitung der Geschlechtskrankheiten ein dringender Regelungsbedarf vermutet wurde.¹²¹

Mit dem Inkrafttreten des GeschlKHG konnten die auf diesem Gebiet erlassenen reichsdeutschen Bestimmungen, insbesondere das deutsche Geschlechtskrankheitengesetz 1927, aber auch die Vollzugsanweisung des Deutschösterreichischen Staatsamtes für Volksgesundheit, außer Kraft gesetzt werden. Gleichzeitig wurde dem bereits zu Anfang des Jahrhunderts geäußerten Wunsch nach einem speziellen Gesetz zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten, allen voran der Syphilis, entsprochen.

Bis heute hat das GeschlKHG, das als erstes besonderes Gesetz zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten neben dem EpG geschaffen wurde, kaum Änderungen erfahren, was mitunter bei Betrachtung der Strafbestimmungen offenbar wird: Die Verletzung der Anzeigepflicht konnte bei Inkrafttreten des GeschlKHG gem § 12 Abs 2 mit bis zu 1.000 RM oder zwei Monaten „Arrest“ bestraft werden. Die Geldstrafe wurde mit der ersten Währungsumstellung im Verhältnis 1:1 in 1.000 öS und mit dem „1. Euro-UmstellungsG“, BGBl I 2001/98, in 70 Euro umgewandelt. Die „Arrest“-Strafe

¹²⁰ § 10 Vollzugsanweisung, StGBI 1918/10; § 7 GeschlKHG.

¹²¹ Dieser Befund deckt sich auch mit der Begründung der beiden obgenannten Initiativen zur Schaffung eines BG betreffend die Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten in der Zwischenkriegszeit.

von bis zu zwei Monaten blieb bestehen,¹²² was nach heutigem Empfinden ein ins Auge stechendes Missverhältnis zur alternativen Geldstrafe darstellt. Dieses wird noch dazu dadurch verdeutlicht, dass bei Verletzung der Anzeigepflicht nach dem EpG (§ 39 Abs 1), welches im Laufe der Jahre mehrfach Gegenstand gesetzlicher Begutachtungsverfahren war, immerhin eine Geldstrafe von 2.180 Euro,¹²³ etwa der dreißigfache Betrag, im Nichteinbringungsfall jedoch eine *Ersatzfreiheitsstrafe* von immerhin „nur“ sechs Wochen, droht.

Auch die Bestimmungen über verbotene Behandlungsarten (Praktiken der Fernbehandlung), die aus der Vollzugsanweisung (§ 12) stammend ins GeschlKHG (§ 9) übernommen wurden, können bloß noch im historischen Kontext nachvollzogen werden.

3. *Epidemiegesetz 1950*¹²⁴ (EpG)

Als eines der ersten Gesetze überhaupt wurde das EpG, nach seiner Überleitung im Jahre 1947, 1950 wiederverlautbart.¹²⁵

Die Novellen zum EpG der nachfolgenden Jahrzehnte hatten in erster Linie eine Erweiterung des Katalogs anzeigepflichtiger Krankheiten zur Folge. Die Krankheiten, die so Eingang in das EpG fanden, waren zuvor oftmals bereits durch Verordnungen gem § 1 Abs 2 der Anzeigepflicht unterworfen worden. Gleichzeitig blieb die Anzeigepflicht für Krankheiten bestehen, deren epidemiologische Bedeutung durch medizinische Neuerungen deutlich geringer wurde.

Am II. Hauptstück des EpG, den „Vorkehrungen zur Verhütung und Bekämpfung anzeigepflichtiger Krankheiten“, welche bereits bei Einführung des EpG 1913 als „nicht auf der Höhe der Zeit“¹²⁶ bezeichnet wurden, änderte

¹²² Es handelt sich dabei im Unterschied zu den Strafmitteln des EpG (Ersatzfreiheitsstrafe für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe) um eine primäre Freiheitsstrafe. Gemäß §§ 12 VStG darf eine primäre Freiheitsstrafe höchstens sechs Wochen betragen.

¹²³ 1947 waren es 2.000 öS.

¹²⁴ BGBl 1950/186

¹²⁵ Wiederverlautbarungsg, BGBl 1947/114.

¹²⁶ SUBRT, StProtAH 21. Sess 6734.

sich in den nachfolgenden Jahrzehnten kaum etwas, sodass auch heute die meisten Bestimmungen dieses Hauptstücks noch in der ursprünglichen Fassung aus 1913 in Geltung stehen:¹²⁷ Die Verlautbarung der zur allgemeinen Kenntnis bestimmten Anordnungen in den für amtliche Kundmachungen bestimmten Zeitungen (§ 6 Abs 2), die Bezeichnung von Häusern und Wohnungen (§ 21), welche unweigerlich die Erinnerung an die weißen Pestkreuze des Mittelalters wachruft, ferner Maßnahmen betreffend den Einlass von Seeschiffen (§ 25) - all das ist nach wie vor geltendes Recht. Insbesondere ein gerichtliches Rechtsschutzsystem gegen die zwangsweise Anhaltung, wie es später das TbG^{128;129} vorsah, findet sich im EpG bis heute nicht, obgleich der Bedarf aus verfassungsrechtlicher Sicht evident scheint.

4. Tuberkulosegesetz¹³⁰ (TbG)

Zwar war die Tuberkulose als Krankheit schon mehrere Jahrhunderte bekannt, doch durch die industrielle Revolution und die zunehmende Verstädterung nahm ihre gesundheitspolitische Bedeutung erst Ende des 19. Jahrhunderts europaweit zu.

Eine gesetzliche Regelung hätte die Bekämpfung der Tuberkulose schon Anfang des Jahrhunderts erfahren sollen. Bis dahin bestand lediglich ein Erlass des Ministeriums des Innern aus 1902¹³¹ und in Durchführung dieses Erlasses ergangene Vorschriften der politischen Landesbehörden, die sich allerdings als ungeeignet erwiesen, die Erkrankungs- und Sterblichkeitsrate zu senken. Als dann die Aufnahme der Tuberkulose in das EpG 1913 gescheitert war, wurde ein eigenständiges Gesetz zur Bekämpfung dieser Krankheit in Aussicht gestellt, wozu es allerdings nicht kam.

¹²⁷ Wenige Änderungen erfolgten durch die II EpG-Nov 1925 (Einführung der Paratyphus als anzeigepflichtige Erkrankung), das R-ÜG 1947, BGBl I 2006/114, und unwesentlich durch BGBl I 2008/76.

¹²⁸ BGBl 1968/127 idF BGBl I 2002/65.

¹²⁹ Vgl auch das Unterbringungsgesetz (UbG), BGBl 1990/155 idF BGBl 1997/12, sowie das Heimaufenthaltsgesetz (HeimAufG), BGBl I 2004/11 idF BGBl I 2006/94.

¹³⁰ BGBl 1950/186

¹³¹ Zl 29.949.

Dem kriegsbedingten Anstieg der Tuberkulosemorbidity nach dem ersten Weltkrieg versuchte das Staatsamt für Volksgesundheit mit einer Vollzugsanweisung¹³² beizukommen, die neben einer beschränkten Anzeigepflicht - sie erfasste bloß festgestellte Erkrankungen bei gleichzeitiger Gefahr einer Weiterverbreitung - nur eine oberflächliche Anordnung an den Gemeindevorsteher enthielt, im Bedarfsfall „unter Mitwirkung der allfällig bestehenden Tuberkulose-Fürsorgestellen alle erforderlichen Maßnahmen zu veranlassen“. Ein noch größeres Manko bestand darin, dass zu diesem Zeitpunkt nur wenige solcher Fürsorgestellen für Tuberkulosekranke bestanden.¹³³ Sie waren insbesondere nicht Einrichtungen der öffentlichen Gesundheitsverwaltung,¹³⁴ sondern gingen auf private Initiativen zurück.

Ein Ausbau der Tuberkulosefürsorge erfolgte erst während des zweiten Weltkriegs durch die Verordnung über Tuberkulosehilfe vom 08.09.1942¹³⁵ und fünf dazu ergangene Durchführungserlasse,¹³⁶ die auch nach 1945 in Geltung blieben.¹³⁷

Die gesetzliche Regelung der Anzeigepflicht für Tuberkulosefälle ergab sich erstmals durch die sinngemäße Anwendung einzelner Bestimmungen des EpG, die mit Art III R-ÜG¹³⁸ angeordnet wurde und „bis zur Erlassung eines BG zur Bekämpfung der Tuberkulose“ bestehen sollte.

Ein BG zur Bekämpfung der Tuberkulose entstand in den 60er Jahren des vorigen Jahrhunderts vor dem Hintergrund einer - im Vergleich zu Nord- und Westeuropäischen Staaten - immer noch hohen Tuberkulosesterblichkeit. „Es muss daher ein besonderes Anliegen der österreichischen

¹³² Vollzugsanweisung v 24.02.1919, betreffend die Anzeigepflicht bei Tuberkulose, StGBI 1919/151.

¹³³ Die Anzeigepflicht der Tuberkulose, Wiener Medizinische Wochenschrift 1919, 759; DIETRICH-DAUM, Die „Wiener Krankheit“ (2007) 96 ff.

¹³⁴ Vgl ErläutRV 622 BlgNR 11. GP 13.

¹³⁵ DRGBI 1942 I, 549.

¹³⁶ Runderlass des Reichsministers des Innern vom 09.09.1942, betreffend die Durchführung der VO über die Tuberkulosehilfe, ZI IV W I 54/42-7805a, MBliV 1942, 1826; vom 30.12.1942, ZI IV W I 103/42-7805a, MBliV 1943, 26; vom 18.03.1943, ZI IV W I 463/43-7805a, MBliV 1943, 493; vom 22.12.1943, ZI B I 1905/43-7805a, MBliV 1943, 1973.

¹³⁷ Vgl STREMNITZER (Hg), Verhütung und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten (1955) 78 ff.

¹³⁸ Später § 1a EpG.

Gesundheitsverwaltung sein,“ so ist in den erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage zu lesen, „alle Maßnahmen zu treffen, die eine Bekämpfung dieser Volksseuche von Grund aus ermöglichen.“ Die bis dahin geltenden Bestimmungen wurden hierfür als nicht ausreichend angesehen.¹³⁹

Durch die neue Anordnung von obligatorischen Reihenuntersuchungen sollte zunächst die relativ hohe Zahl unbekannter Fälle von ansteckender („offener“) Tuberkulose reduziert werden. Die Einführung der Behandlungspflicht für Träger der ansteckenden Tuberkulose entsprach dem Wunsch medizinischer Experten. Gegen Kranke, die dieser Pflicht nicht nachkommen würden, sollte im Einklang mit Art 5 EMRK und dem PersFrG 1862¹⁴⁰ nach einem entsprechenden Gerichtsbeschluss mit einer zwangsweisen Anhaltung vorgegangen werden können. Da unter diesen „uneinsichtigen Kranken“ eine hohe Zahl Alkoholkranker vermutet wurde, sollte dem medizinischen Personal auch eine Handhabe gegen den Genuss alkoholischer Mittel durch die Patienten während der Anhaltung gereicht werden. Neu war auch die Trennung der Tuberkulosehilfe von der allgemeinen Fürsorge.

Das TbG trat mit 01.07.1968 in Kraft und gilt mit einigen Änderungen auch heute noch. Zwar ist die Zahl der Tuberkuloseerkrankungen und -todesfälle in den letzten Jahren in Österreich rückläufig, doch gewinnt die Tuberkulose durch Immigration und als Folgeerkrankung von HIV-Infektionen wieder an Bedeutung.¹⁴¹

5. AIDS-Gesetz (AIDS-G)

Das Acquired Immuno Deficiency Syndrome (erworbenes Immundefektyndrom, kurz: AIDS) trat in Europa erstmals in den 80er Jahren des 20. Jahrhunderts auf. Es handelt sich dabei um eine Erkrankung infolge der Ansteckung mit dem Human Immuno Deficiency Virus (HIV).

¹³⁹ AB 809 BlgNR 11. GP 1.

¹⁴⁰ RGBI 1862/87.

¹⁴¹ BMGF (Hg), Infektionskrankheitenbericht 2006, 41.

Nach dem AIDS-G liegt AIDS vor, wenn der Träger des HI-Virus an einer Indikatorerkrankung erkrankt.¹⁴²

HIV/AIDS ist nach dem heutigen Stand der Wissenschaft nicht heilbar. Eine Übertragung kann durch Körperflüssigkeiten erfolgen, etwa beim Geschlechtsverkehr oder durch die Verwendung kontaminierter Spritzen.

Der Gesetzgeber begegnete dieser neuartigen Erkrankung nicht etwa durch eine Erfassung im EpG oder GeschlKHG, sondern schuf bereits 1986 ein spezielles AIDS-Gesetz,^{143;144} das sich von den übrigen Gesetzen zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten grundlegend unterscheidet und solcherart den Besonderheiten der Erkrankung Rechnung tragen soll.¹⁴⁵ Diese bestehen einerseits in der langen Inkubationszeit zwischen der Infektion mit HIV und der Erkrankung an AIDS, dem durch alltägliche Kontakte geringen Ansteckungsrisiko und die eingeschränkten Behandlungsmöglichkeiten andererseits.¹⁴⁶

So liegt der Schwerpunkt des AIDS-G, das 1993 wiederverlautbart wurde,¹⁴⁷ in der Prävention, wobei vor allem die Beratung und Information zur Hintanhaltung der Erkrankung bzw der Infektion im Vordergrund steht (vgl §§ 5, 7, 8).¹⁴⁸ Die Anzeige ist im Unterschied zu den übrigen Seuchengesetzen anonymisiert und direkt an das zuständige Bundesministerium zu erstatten. Zudem besteht eine Anzeigepflicht nur für die manifeste AIDS-Erkrankung,

¹⁴² Die Indikatorerkrankungen sind in der VO über den Infektionsnachweis und die Indikatorerkrankungen für AIDS, BGBl 1994/35 idF BGBl 1994/819 (DFB), aufgelistet.

¹⁴³ BGBl 1986/293.

¹⁴⁴ Anders etwa Deutschland: dort wurde auf AIDS zunächst das BSeuchG v 18.12.1979, BGBl I, 2555, später das anstelle des BSeuchG in Kraft getretene IfSG v 20.07.2000, BGBl I, 1045 idF BGBl 2007 I, 2904, angewendet.

¹⁴⁵ SCHÖNE verkennt die Intention des AIDS-G (1986) in seiner diesbezüglichen Kritik. Er fordert AIDS-Tests für alle Personen in einer bestimmten Altersgruppe, die er nicht nennt, und wählt damit bewusst einen anderen Ansatz als das AIDS-G. Potenzielle Intimpartner sollten dann Einsicht in das Untersuchungsergebnis erhalten können (SCHÖNE, Das AIDS-Gesetz - ein wirksames Mittel zur Bekämpfung von AIDS? ÖJZ 1989, 685). Der Ansicht, dass es sich bei dem von ihm vorgeschlagenen um ein „liberales Modell, das mit einem Minimum staatlicher Kontrolle und Überwachung auskäme“, kann im Übrigen nicht beigetreten werden.

¹⁴⁶ Das AIDS-G entstand Mitte der 80er Jahre freilich vor dem Hintergrund gänzlich unzulänglicher Therapiemethoden.

¹⁴⁷ BGBl 1993/728.

¹⁴⁸ AB 952 BlgNR 16. GP 1.

nicht aber die „schlichte“ HIV-Infektion.¹⁴⁹ Des Weiteren enthält das AIDS-G ein Verbot für HIV-positive Personen, der Prostitution nachzugehen und verpflichtet Prostituierte, ähnlich dem GeschlKHG und der auf dieser Grundlage ergangenen Verordnung, zu regelmäßigen amtsärztlichen Untersuchungen.

Trotz einer vergleichsweise liberalen Rechtslage, verzeichnet Österreich seit Inkrafttreten des AIDS-G keine größere Zahl an HIV-Neuinfektionen, als andere Staaten.

6. Exkurs: Impfwesen

Die staatliche „Unterstützung“ von Impfmaßnahmen (Variolation) durch Rechtsvorschriften begann in Österreich bereits 1769.¹⁵⁰ Infolge der Entdeckung der als sicherer geltenden Vaccination mit Kuhpocken durch EDWARD JENNER und deren Einführung in verschiedenen Staaten Europas wurde auch in Österreich eine Vielzahl weiterer Rechtsvorschriften zur Sicherung einer möglichst großen Durchimpfungsrate der Bevölkerung erlassen. Regierungsverordnungen wurden auch dazu benutzt, medizinische Fachinformationen zu verbreiten. Die erste Immunisierung mit Kuhpocken erfolgte 1799 in Wien durch den niederösterreichischen Landessanitätsdirektor höchstpersönlich.¹⁵¹

Eine allgemeine, unmittelbare Impfpflicht wurde, ungleich anderen europäischen Staaten, allerdings nicht eingeführt. Doch knüpften die

¹⁴⁹ Nicht ganz klar erscheint insofern, ob die Gefährdung von Personen durch einen HIV-Infizierten überhaupt den Tatbestand der §§ 178, 179 StGB (vorsätzliche bzw. fahrlässige Gefährdung von Menschen durch anzeigepflichtige Krankheiten) erfüllen kann, da dieser auf die zumindest beschränkte Anzeige- oder Meldepflicht abstellt. Rechtssprechung und der Lehre bejahen diese Frage; s LG Feldkirch 08.01.2002, 2R382/01v; BITTMANN, Strafrechtliche Probleme im Zusammenhang mit AIDS, ÖJZ 1987, 486; LEUKAUF/STEININGER, Kommentar zum Strafgesetzbuch³ (1992) § 178 Rz 7; HINTERHOFER, AIDS, HIV und Strafrecht, JRP 2002, 99.

¹⁵⁰ Hof-Resolution vom 12. Juni 1769 (in: DAIMER, Handbuch der österreichischen Sanitätsgesetze II (1898) 246).

¹⁵¹ Zirkular der nÖ LReg vom 20.03.1802 (in: FERRO (Hg), Sammlung aller Sanitätsverordnungen im Erzherzogthume Österreich unter der Enns während der Regierung des Sr. Maj. Kaisers Franz des Zweyten II 183 ff).

Vorschriften an die Nichtbefolgung der zahlreichen Impfeempfehlungen¹⁵² empfindliche Nachteile: so zum Beispiel der Entzug der Teilhabe am Armen-Institut, der Verlust des Stipendiums, Begräbnisbestimmungen, welche die Begleitung an Pocken Verstorbener untersagten usw.¹⁵³ Gleichzeitig wurden Pfarrer in die Pflicht genommen, der Bevölkerung die Impfung als sicherstes Mittel gegen die Pocken anzuempfehlen.

Eine einheitliche Impfvorschrift erhielt der Gesamtstaat (mit Ausnahme von Mailand, Venedig und Dalmatien) mit dem Hofkanzleidekret vom 09.07.1836. Eine unmittelbare, allgemeine Impfpflicht wurde dadurch und auch durch spätere Vorschriften nicht eingeführt. Die Diskussion um die Einführung der allgemeinen Impfpflicht wurde zwar rund um die Entstehung des EpG 1913 wieder belebt, eine Aufnahme ins EpG 1913 scheiterte jedoch am fehlenden politischen Konsens.

1938 schließlich legte die Regierung unter dem Eindruck kriegsbedingter Seuchenausbrüche ein Impfgesetz, das eine *Impfpflicht* lediglich für Heeresangehörige befahl, dem Bundestag vor, der es unverändert annahm. „Aus Gründen der Dringlichkeit“ wurde vorerst von einem allgemeinen Impfgesetz abgesehen,¹⁵⁴ doch gab sich der Berichterstatter des Rechtsausschusses, ARZT, der „sicheren Erwartung“ hin, dass dem Militärimpfgesetz¹⁵⁵ „in Kürze ein allgemeines Impfgesetz folgen wird.“¹⁵⁶ Ein solches befand sich zu diesem Zeitpunkt bereits in einem fortgeschrittenen Stadium der Behandlung,¹⁵⁷ konnte jedoch aufgrund der politischen Ereignisse im März 1938 und der folgenden Jahre nicht mehr beschlossen werden.

¹⁵² Ua Hofkanzleidekret v 30. 06.1804, ZI 10.844. Dasselbe wurde für Niederösterreich mit Regierungs-Verordnung vom 17. 01.1810, ZI 15.546, wiederholt (in: GULDENER, Sammlung der Sanitäts-Verordnungen für das Erzherzogthum Oesterreich unter der Enns als Fortsetzung der v. Ferro'schen Sammlung III 199 ff).

¹⁵³ Ua KAISER, Maßnahmen, 23; STUBENRAUCH, Verwaltungs-Gesetzkunde II, 146.

¹⁵⁴ ARZT, StProtBT 727.

¹⁵⁵ BGBl 1938/56.

¹⁵⁶ ARZT, StProtBT 727.

¹⁵⁷ ErläutRV 221 BlgBT 3. Ein solcher Entwurf wurde im Sozialministerium 1937 ausgearbeitet und vom OSR im positiven Sinne bestätigt.

Unter der nationalsozialistischen Herrschaft wurde in Österreich das deutsche Impfgesetz 1874¹⁵⁸ eingeführt, das eine Impfpflicht für alle Bürger vorsah. Bald nach Kriegsende wurden die Pläne zur Schaffung eines eigenständigen Impfgesetzes wieder aufgenommen. Inhaltlich lehnte sich das Gesetz über Schutzimpfungen gegen Pocken (Blattern)¹⁵⁹ stark an den Entwurf aus 1938 an. Abgesehen wurde jedoch von der ursprünglich im Entwurf enthaltenen Möglichkeit, mittels Verordnung die Impfpflicht auch auf Schutzimpfungen gegen Cholera, Scharlach, Diphtherie, Paratyphus und Typhus auszuweiten.

Regelungsgegenstand später in Kraft getretener Gesetze über die Schutzimpfung gegen Tuberkulose¹⁶⁰ und Kinderlähmung¹⁶¹, waren vornehmlich Qualitätssicherungsmaßnahmen und Vorschriften über die Kostenbestreitung. Einen Impfwang sahen sie nicht vor.

Die Impfpflicht gegen Pocken wurde 1980 aufgehoben,¹⁶² ein Jahr nachdem die Pocken von der Weltgesundheitsorganisation (WHO) weltweit für ausgerottet erklärt worden waren.

Heutige Impfprogramme stellen lediglich unverbindliche „Empfehlungen“ dar, die vom zuständigen Minister im Verordnungsweg gem § 1b Abs 2 ImpfSchG¹⁶³ ausgesprochen werden.¹⁶⁴

Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang die staatliche Ersatzpflicht für Impfschäden, die infolge der Durchführung - bloß - empfohlener Impfungen

¹⁵⁸ DRGBl 1874, 31.

¹⁵⁹ BGBl 1948/156.

¹⁶⁰ BGBl 1949/89, aufgehoben durch BGBl 1993/344.

¹⁶¹ BGBl 1960/244, aufgehoben durch BGBl I 2002/93.

¹⁶² BGBl 1980/583.

¹⁶³ BGBl 1973/371 idF BGBl I 2008/2.

¹⁶⁴ Zuletzt BGBl II 2006/526. Als empfohlene Impfungen gelten die Schutzimpfungen gegen: Diphtherie; Frühsommermeningoencephalitis; Haemophilus influenzae b; Hepatitis B; Masern; Mumps; Pertussis (Keuchhusten); Pneumokokken; Poliomyelitis (Kinderlähmung); Rotavirus-Infektionen; Röteln; Tetanus (Wundstarrkrampf); Tollwut, wenn es sich um eine praeexpositionelle Schutzimpfung bei Angehörigen gefährdeter Berufe handelt; sowie Schutzimpfungen zur Vorbeugung vor Gefahren durch eine aktuelle bioterroristische Bedrohung und eine Impfung im Zusammenhang mit bioterroristischen Angriffen oder kriegerischen Auseinandersetzungen.

eintreten.¹⁶⁵ Ihre rechtliche Grundlage findet sich im ImpfSchG, BGBl 1973/371 idF BGBl I 2008/2.

¹⁶⁵ Ua SCHRAGEL, Kommentar zum Amtshaftungsgesetz (2003) Rz 9.

Zweiter Teil: Grundrechte

1. Allgemeines

Die im Zusammenhang mit der Bekämpfung übertragbarer Krankheiten regelmäßig ergriffenen Maßnahmen bergen seit jeher großes Konfliktpotenzial, das sich durch Entwicklungen hin zu einem dichten Netz grundrechtlicher Schranken¹⁶⁶ sowie einer gleichzeitig gesteigerten Sensibilität hinsichtlich grundrechtlicher Eingriffe noch verschärft hat.

In der Vergangenheit führten strenge behördliche Vorkehrungen nicht selten zu Volkerhebungen und damit gerade zu jener Gefährdung der inneren Ordnung, der sie vorzubeugen trachteten. Es ist daher das schwierige Unterfangen des Staates, möglichst effektive Maßnahmen zur Beseitigung von Gefahren zu bestimmen und durchzuführen, die gleichzeitig vom überwiegenden Teil der Bevölkerung akzeptiert werden („Optimierungsproblem“).

Dabei hat der Gesetzgeber auch auf die Einhaltung - insbesondere - verfassungsrechtlicher Schranken zu achten. Letztere ergeben sich mitunter aus den Grundrechten, die jedenfalls als staatsgerichtete Abwehrrechte¹⁶⁷ verstanden werden.

Fraglich ist, ob diesen Abwehrrechten oder Eingriffsschranken auch eine korrespondierende Verpflichtung des Staates zum Schutz bestimmter grundrechtlich geschützter Rechtsgüter durch positive Handlungen gegenübersteht. Eine Antwort kann im Rahmen der österreichischen Verfassungsordnung wiederum nur aus den Grundrechten abgeleitet werden.

¹⁶⁶ KOPETZKI, Unterbringungsrecht I (1995) 226.

¹⁶⁷ ÖHLINGER, Verfassungsrecht⁷ (2007) RZ 692.

2. Staatliche Schutzpflichten

1. Allgemeines

Unter dem Topos staatlicher Schutz- oder Gewährleistungspflichten wird die Frage diskutiert, ob Grundrechte dem Einzelnen bloß einen Schutz vor Eingriffen des Staates durch seine Organe bieten („Abwehrrechte“) oder ob der Staat gleichzeitig verhalten ist, die in den einzelnen Tatbeständen normierten Rechte auch durch aktive (positive) Handlungen zu gewährleisten.

Die Auffassung, dass den Staat Schutz- oder Gewährleistungspflichten hinsichtlich grundrechtlicher Garantien treffen würden, gewann erst in der jüngeren Grundrechtsdiskussion an Boden.¹⁶⁸ Positive Schutzpflichten werden auch heute aber nicht ohne weiteres für alle Grundrechte gleichermaßen angenommen. Zum besseren Verständnis ist deshalb wohl auch vorab zu bemerken, dass trotz verschiedener Ansätze und Reformbestrebungen¹⁶⁹ die Österreichische Bundesverfassung noch immer nicht über einen vereinheitlichten Grundrechtskatalog verfügt, er ist „an sich systemlos“.¹⁷⁰ Die mannigfaltigen „Grundrechtsschichten“ unterschiedlicher zeit- und geistesgeschichtlicher bzw politischer Provenienz machen daher eine differenzierte Betrachtungsweise im Hinblick auf allfällige Schutzpflichten erforderlich.

So ist etwa für die im StGG über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger 1867¹⁷¹ gewährten Grundrechte die ursprünglich schlicht abwehrgerichtete

¹⁶⁸ ADAMOVICH/FUNK/HOLZINGER, Österreichisches Staatsrecht III (2003) Rz 41.078.

¹⁶⁹ Zuletzt durch den so genannten Österreich-Konvent. S dazu www.parlament.gv.at/K, insb die Ausschussvorlage zur ersten Sitzung des Ausschuss 4 (1/AVORL-K), Strategiepapier FUNK. Weiters ADAMOVICH/FUNK/HOLZINGER, Staatsrecht III Rz 41.035 ff. Davor sollte schon im Jahre 1964 (!) ein „Expertenkollegium für Probleme der Grund- und Freiheitsrechte“ ein Reformprogramm erarbeiten (ErläutRV 134 BlgNR 17. GP 4).

¹⁷⁰ ERMACORA/BAUMGARTNER/STREJCEK, Österreichische Verfassungslehre (1998) 342.

¹⁷¹ G v 21.12.1867, RGBl 142.

Konzeption unbestritten.¹⁷² Eine Ableitung positiver Schutzpflichten aus diesen gestaltet sich daher problematisch.¹⁷³

Anderes gilt für den Bereich der Europäischen Menschenrechtskonvention (MRK). Art 1 MRK verpflichtet die Staaten, allen ihrer Jurisdiktion unterstehenden Personen die in der Konvention festgehaltenen Rechte zu garantieren. Aber auch hier ist hinsichtlich der Reichweite der Schutzpflichten nach den einzelnen Grundrechtstatbeständen zu differenzieren.

Ausgehend von der nunmehr ständigen Rsp des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR), der die Begründung positiver Schutzpflichten aus einer teleologischen Interpretation der Konventionsrechte gewonnen hat, nimmt mittlerweile auch der VfGH positive Verpflichtungen des Staates im Hinblick auf bestimmte Grundrechte an.¹⁷⁴ Der VfGH führt in seiner Rsp diesbezüglich überdies die Friedens- und Ordnungsfunktion des Staates ins Treffen.¹⁷⁵

2. Gibt es eine staatliche Pflicht zum Schutz vor Epidemien?

a) Allgemeines

Im hier interessierenden Zusammenhang muss daher gefragt werden, ob der Staat im Rahmen positiver Schutzpflichten verhalten ist, aktiv Maßnahmen zur Seuchenbekämpfung zu setzen.

Unbestritten erstrecken sich die staatlichen Schutzpflichten auf Gefahren, die zumindest in letzter Konsequenz dem Handeln des Staates durch seine Organe zugerechnet werden können. Seuchen treten allerdings naturereignishaft auf, ohne jedwedem Zutun staatlicher Organe. Dennoch sind solche Ereignisse nicht selten vorhersehbar, oder sie lassen sich zumindest

¹⁷² LEHNE, Grundrechte achten und schützen? JBl 1986, 341, 424.

¹⁷³ WALTER/MAYER/KUCSKO-STADLMAYER, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts¹⁰ (2007) Rz 1333.

¹⁷⁴ Vgl VfSlg 16.638/2002 (Recht auf Leben); 6.850/1972, 8.609/1979, 12.501/1990, 14.869/1997 (Versammlungsfreiheit); 17.734/2005 (Recht auf Privat- und Familienleben); 10.412/1985 (Wahlrecht); anders noch VfSlg 7.400/1974 (Recht auf Leben).

¹⁷⁵ VfSlg 12.501/1990.

durch Maßnahmen in ihrem Ausmaß mindern. In diesem Zusammenhang rückt die Frage, ob - und falls ja: inwieweit - der Staat verpflichtet ist, durch positive Handlungen diese Ziele zu verfolgen, wieder ins Blickfeld der Erörterung.

Zusammenfassend kann die Fragestellung negativ formuliert werden: Verletzt der Staat ihm obliegende positiven Schutzpflichten, wenn er es unterlässt, effiziente Maßnahmen zur Epidemiebekämpfung zu treffen? Allgemeiner: kann eine Verletzung staatlicher Pflichten überhaupt dort angenommen werden, wo sich eine Gefahr verwirklicht - oder zu verwirklichen droht -, die in keiner Weise von staatlichem Handeln herrührt?

Im Übrigen muss freilich auch geklärt werden, woraus eine solche Pflicht allenfalls abgeleitet werden kann; auf welches Grundrecht oder welche Grundrechte könnte sie sich stützen?

b) Europäische Menschenrechtskonvention

Zwar kennt das österreichische Verfassungsrecht kein „Recht auf Gesundheit“, doch wird von Teilen der Lehre die Meinung vertreten, dass auch der Schutz vor Gesundheitsgefahren bzw Gesundheitsbeeinträchtigungen unter das Recht auf Leben (Art 2 MRK)¹⁷⁶ oder das Recht auf Privatleben (Art 8 MRK)¹⁷⁷ subsumiert werden kann,¹⁷⁸ ja in einem gewissen Umfang sogar unter den Tatbestand des Verbots unmenschlicher und erniedrigender Behandlung (Art 3 MRK).¹⁷⁹

ME erscheint eine Subsumtion des Gesundheitsschutzes unter Art 2 MRK jedenfalls insoweit zulässig, als es sich um lebensbedrohliche Gefahren für die

¹⁷⁶ So etwa RADNER, Freie Arztwahl und Krankenversicherung, SoSi 1993, 625. Ein generelles, auf Art 2 MRK gestütztes „Recht auf Gesundheit“ jedoch ablehnend KOPETZKI in KORINEK/HOLOUBEK (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (1999) Art 2 MRK RZ 20.

¹⁷⁷ WIEDERIN in KORINEK/HOLOUBEK (Hg), Bundesverfassungsrecht, Art 8 MRK RZ 41 ff.

¹⁷⁸ BERKA, Lehrbuch Grundrechte (2000) RZ 264.

¹⁷⁹ So schon LEHNE, JBl 1986, 341 mwN, s auch FUNK, Ein Grundrecht auf Schutz der Gesundheit? JRP 1993, 68 (73); ÖHLINGER, Sind staatliche Organe überhaupt - und wenn ja: In welchem Umfang - zur Information der Bevölkerung über Unfallgefahren verpflichtet? ZVR 1995, 282; BERKA, Die Grundrechte. Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich (1999) Rz 375 jeweils mwN.

Gesundheit handelt. Für den übrigen Bereich des Gesundheitsschutzes lassen sich positive Schutzpflichten aus Art 8 MRK ableiten.

aa) Recht auf Leben

Art 2 Abs 1 erster Satz MRK normiert die Verpflichtung der Konventionsstaaten, das Leben unter gesetzlichen Schutz zu stellen: „Das Recht jedes Menschen auf das Leben wird gesetzlich geschützt.“¹⁸⁰ Gerade im Hinblick auf den Lebensschutz nach Art 2 MRK stellte der EGMR wiederholt positive Schutzpflichten der Konventionsstaaten fest. Entgegen einer älteren Entscheidung des EGMR¹⁸¹ erfasst diese Pflicht nicht nur den Schutz vor einer absichtlichen Tötung durch staatliche Organe. Vielmehr trifft die Konventionsstaaten die Verpflichtung, durch umfassende administrative und legislative Tätigkeit, das heißt durch aktive (positive) Handlungen, das Recht auf Leben zu gewährleisten.¹⁸² Im Fall BUDAYEVA et alii gegen Russland¹⁸³ heißt es dazu: „The Court reiterates that Article 2 does not solely concern deaths resulting from the use of force by agents of the State but also, in the first sentence of its first paragraph, lays down a positive obligation on States to take appropriate steps to safeguard the lives of those within their jurisdiction [...] This positive obligation entails above all a primary duty on the State to put in place a legislative and administrative framework designed to provide effective deterrence against threats to the right to life.“¹⁸⁴ In diesem Fall behaupteten die Kläger eine Verletzung des Art 2 MRK, nachdem eine Serie von Schlammlawinen ein Dorf verwüstet und acht Menschen getötet hatte. Die

¹⁸⁰ Die Verpflichtung zum Schutz des Lebens betrifft jedoch - entgegen dem Wortlaut - nicht vorrangig den Gesetzgeber (statt vieler GRABENWARTER, Europäische Menschenrechtskonvention³ [2008] 138).

¹⁸¹ S dazu FROWEIN/PEUKERT Europäische Menschenrechtskonvention² (1996) Art 2 Rz 5; KNEIHS, Das Recht auf Leben in Österreich, JBI 1999, 76.

¹⁸² MEYER-LADEWIG, Europäische Menschenrechtskonvention² (2006) Art 2 Rz 7; vgl auch WALTER/MAYER/KUCSKO-STADLMAYER, Bundes-Verfassungsrecht¹⁰ (2007) Rz 1389.

¹⁸³ EGMR 20.03.2008, BUDAYEVA et alii, Appl 15.339/02, 21.166/02, 20.058/02, 11.673/02 und 15.343/02 RdU 2008/88.

¹⁸⁴ BUDAYEVA et alii, Appl 15.339/02, Z 128, 129.

Behörden seien dabei Vorsorge- und Warnpflichten nur unzureichend nachgekommen.

Ähnlich gelagert ist der Fall ÖNERIYILDIZ gegen die Türkei.¹⁸⁵ Die Kläger waren Angehörige von Bewohnern eines Slumviertels, welche bei einer Methangasexplosion auf einer nahe gelegenen Müllhalde ums Leben gekommen waren. Der EGMR erkannte eine Verletzung des Art 2 MRK aufgrund unzureichender Vorkehrungen zur Verhinderung eines solchen Unglücks.

Dagegen brachte die türkische Regierung vor, dass die Verantwortung eines Staates für Ereignisse, die nicht direkt seinen Organen zurechenbar sind, nicht auf schier alle Unfälle oder Katastrophen ausgedehnt werden dürfe.¹⁸⁶ Sie bediente sich dabei derselben Argumentation wie auch Teile der Lehre, die ein „allgemeines Recht auf Sicherheit, das etwa auch einen Anspruch auf Schutz vor Naturkatastrophen“ vermittelt, ablehnen.¹⁸⁷ Nach HOLOUBEK müsste für die Begründung einer staatlichen Schutzpflicht vor Naturkatastrophen und anderen Elementarereignissen „der Boden jenes grundsätzlich individualrechtlichen Grundrechtsverständnisses verlassen werden, das Grundrechte als Schutzgewährleistungen gegenüber staatlichen oder in letzter Konsequenz vom Staat zu verantwortenden Beeinträchtigungen versteht“.¹⁸⁸ Ein solches Ingerenzprinzip wird jedoch von der jüngeren Rsp des EGMR

¹⁸⁵ EGMR 30.11.2004, ÖNERIYILDIZ., Appl 48.939/99.

¹⁸⁶ ÖNERIYILDIZ, Appl 48.939/99, Z 67: „[...] the State’s responsibility for actions that were not directly attributable to its agents could not extend to all occurrences of accidents or disasters and that in such circumstances the Court’s interpretation as to the applicability of Article 2 should be neither teleological nor broad, but rather should remain restrictive. Otherwise, it might be inferred that the mere fact of being near an airport, a nuclear power station or a munitions factory or of simply being exposed to chemicals could give rise to a potential violation of Article 2.“

¹⁸⁷ BERKA, Grundrechte, Rz 106; tendenziell davon abrückend offenbar BERKA, Lehrbuch, Rz 217: „Nur in extremen Fällen wäre es denkbar, dass die Schutzpflicht in diesen Zusammenhängen verfassungsrechtlich eindeutig greifbar wird, etwa wenn ein Schutz vor erkennbaren Gefahren gänzlich unterlassen oder ein bestehendes Schutzniveau drastisch abgesenkt würde.“ S auch DIJK/HOOF, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (1990) 217: „The right to life does not afford a guarantee against the threats to life, but against intentional deprivation of life“.

¹⁸⁸ HOLOUBEK, Grundrechtliche Gewährleistungspflichten (1996) 244 f, 252. HOLOUBEK geht allerdings von einem „Konstruktionszusammenhang“ aus, dem zufolge auch das Handeln Privater innerhalb des von der jeweiligen Rechtsordnung Erlaubten dem Staat zuzurechnen ist. Eine Beeinträchtigung sei dem Staat zuzurechnen, weil dieser eine Rechtslage geschaffen hätte, die dem Störer die Beeinträchtigung erlaubt hätte.

deutlich abgelehnt: „The Court considers that this obligation must be construed as applying *in the context of any activity, whether public or not, in which the right to life might be at stake.*“^{189;190} In der Entscheidung BUDAYEVA et alii gegen Russland ging der EGMR auch explizit auf Gefahren durch Naturereignisse („natural hazards“) ein und konstatierte, dass Staaten im Rahmen ihrer Möglichkeiten verpflichtet sind, diese Gefahren zu reduzieren.

bb) Recht auf Privatleben

In derselben Weise wie für den Schutz des Rechts auf Leben sind positive Schutzpflichten nach der ständigen Rsp des EGMR - trotz der primär abwehrgerichteten Konzeption des Art 8 MRK - auch im Hinblick auf das Recht auf Privat- und Familienleben anerkannt.¹⁹¹ Eine Form staatlicher Ingerenz ist unter Verweis auf die Begründung des EGMR im Fall BUDAYEVA et alii für den Bereich des Art 8 MRK nicht zu fordern.

Die Konventionsstaaten müssen daher die notwendigen Schritte setzen, um Gesundheitsgefahren für die Bevölkerung zu begegnen.¹⁹²

cc) Zwischenergebnis

Die jüngere Rechtsprechung des EGMR enthält eine klare Absage an ein Ingerenzprinzip als Anknüpfungspunkt staatlicher Schutzpflichten. Der Staat verletzt seine aus der MRK erfließenden Schutzpflichten jedoch bloß dann, wenn er trotz Handlungsmöglichkeiten untätig bleibt. Bedenken, dass die staatliche Verpflichtung zur Gefahrenabwehr durch eine derartige, am Zweck (Telos) orientierte Lesart der MRK uferlos würde, können aus meiner Sicht nicht geteilt werden. Die Grenzen seiner Verantwortung finden sich schließlich dort, wo der Staat nicht mehr in der Lage ist, Gefahren vorzubeugen, sie zu bekämpfen oder zu mildern. Innerhalb seines Einflussbereichs ist er jedoch

¹⁸⁹ Hervorhebung durch mich.

¹⁹⁰ ÖNERIYILDIZ, Appl 48939/99 Z 71; BUDAYEVA et alii, Appl 15339/02 Z 130.

¹⁹¹ Statt vieler EGMR 19.02.1998, GUERRA et alii, Appl 14967/89.

¹⁹² Wiederin in KORINEK/HOLOUBEK, Bundesverfassungsrecht, Art 8 MRK RZ 69.

verhalten, alles in seiner Macht stehende zu tun, um Beeinträchtigungen jener Rechte, zu deren Schutz er sich verpflichtet hat, hintanzuhalten.

c) Grundrechtecharta der EU¹⁹³

Die Grundrechtecharta der EU¹⁹⁴ garantiert das Recht auf Leben (Art 2) als auch das Recht auf körperliche und geistige Unversehrtheit (Art 3). Schutzpflichten sind in diesem Zusammenhang weitgehend anerkannt.¹⁹⁵ Nach SZCEKALLA ist die Herkunft der Bedrohung für die Pflicht zum Schutz des Grundrechts grundsätzlich irrelevant, sodass die Schutzfunktion „auch zur Bewältigung unpersonaler Bedrohungslagen“ herangezogen werden könne. Sohin würden die Schutzpflichten auch bei anderen als anthropogen verursachten Katastrophen greifen.¹⁹⁶

Bindungswirkung entfaltet die Grundrechtecharta einerseits gegenüber den Gemeinschaftsorganen, andererseits gegenüber den Organen der Mitgliedsstaaten - allerdings nur bei der Durchführung von Gemeinschaftsrecht, etwa der Umsetzung von Richtlinien oder Anwendung von EU-Verordnungen.

d) Kriterien für die Reichweite der Schutzpflichten

Aufgrund der vorstehenden Ausführungen kann als Zwischenergebnis festgehalten werden, dass eine staatliche Pflicht zur Abwehr auch solcher Gefahren besteht, die nicht in letzter Konsequenz dem Handeln seiner Organe zuzuschreiben sind. Im Rahmen der österreichischen Rechtsordnung leitet sich diese Pflicht insbesondere aus der MRK ab - genauer: aus Art 2. Aber auch anderen Grundrechtsordnungen wohnen derartige positive Schutzpflichten inne.

¹⁹³ ABI 2000 C 364, 1.

¹⁹⁴ Zur Bedeutung der EU-Grundrechtscharta für den Bereich des Medizinrechts s DUJMOVITS, Die EU-Grundrechtscharta und das Medizinrecht, RdM 2001, 72. Allgemein zur Grundrechtecharta: WINKLER in HEISSL (Hg), Handbuch Menschenrechte (2009) 3/9 ff.

¹⁹⁵ SZCEKALLA in HESELHAUS/NOWAK (Hg) Handbuch der europäischen Grundrechte (2006) § 5 Rz 7 ff.

¹⁹⁶ SZCEKALLA in HESELHAUS/NOWAK (Hg) Handbuch § 5 Rz 21.

Der staatliche Verantwortungsbereich ist jedoch nicht uferlos.¹⁹⁷

Kriterien für die Reichweite der Schutzpflichten, welche der EGMR in seiner nunmehr eingeschlagenen Rsp zu Art 2 MRK heranzog, waren insbesondere die Vorhersehbarkeit des Ereignisses, sein Ursprung und die faktischen Möglichkeiten der Behörden („authorities“).¹⁹⁸ Zudem müsse es sich bei der Bedrohung um eine ernsthafte und unmittelbare¹⁹⁹ Gefahr für die geschützten Rechtsgüter handeln, von der die Behörden wissen oder wissen müssen.²⁰⁰

Im Rahmen positiver Schutzpflichten hätten die Staaten jedenfalls „substanzielle“ als auch „prozessuale“ Aspekte zu regeln. Die Wahl der Mittel zur Abwendung drohender Gefahren, stünde den Konventionsstaaten in einem gewissen Umfang frei,²⁰¹ doch müssten sie bei konkret vorhersehbaren Gefahren alles in ihrer Macht Stehende zum Schutz des Lebens - anders als zum Schutz der Achtung des Rechts auf Eigentum (Art 1 1. ZPMRK)²⁰² - unternehmen.²⁰³ Insbesondere müsse der Staat die Bevölkerung in angemessener Weise über solche Ereignisse informieren.²⁰⁴

Betreffend die prozessualen Aspekte, solle bei etwaigen Todesfällen eine unabhängige und unparteiliche Untersuchung, die den Mindestanforderungen der Effektivität genügt, nachfolgend eine allfällige Verantwortung prüfen.²⁰⁵

¹⁹⁷ OSMAN, Appl 23452/94 Z 116: „[...] such an obligation must be interpreted in a way which does not impose an impossible or disproportionate burden on the authorities.“

¹⁹⁸ BUDAYEVA et alii, Appl 15339/02 Z 137.

¹⁹⁹ Nach KOPETZKI bezieht sich das Kriterium der Unmittelbarkeit eher auf eine hohe Wahrscheinlichkeit der Lebensgefährdung als auf eine zeitliche Nähe (KOPETZKI in KORINEK/HOLOUBEK, Bundesverfassungsrecht, Art 2 MRK RZ 69).

²⁰⁰ OSMAN, Appl 23452/94 Z 116.

²⁰¹ KNEIHS, JBl 1999, 76 (78, 81); . KOPETZKI in KORINEK/HOLOUBEK, Bundesverfassungsrecht, Art 2 MRK RZ 71 mwN.

²⁰² Im Hinblick auf den Schutz der Achtung des Rechts auf Eigentum hätten die Staaten nur das zu unternehmen, was unter den gegebenen Umständen vernünftig ist.

²⁰³ L.C.B., Appl 23413/94 Z 36; KERSCHNER, RdU 2008/88.

²⁰⁴ Vgl Kneihs, JBl 1999, 76 (81 FN 63).

²⁰⁵ Eingehend dazu KOPETZKI in KORINEK/HOLOUBEK, Bundesverfassungsrecht, Art 2 MRK RZ 73.

e) Ergebnis

Staatliche Behörden sind oft als einzige in der Lage gefährliche Aktivitäten laufend zu überwachen, zeitgerecht zu erkennen und allenfalls auch geeignete Maßnahmen zur Minderung dieser Gefahren zu treffen. Diese Tätigkeiten im Rahmen positiver Schutzpflichten dem Staat verpflichtend zu übertragen, ist das begrüßenswerte Ergebnis einer teleologischen Interpretation. „Denn es kann nicht darauf ankommen, auf welche Weise ein Staat es zulässt, dass Leben von Menschen gefährdet wird; sei es durch Sicherheitsorgane, das Gewährenlassen von Terroristen oder eben durch Umweltkatastrophen“.²⁰⁶ Der gegenteiligen Ansicht, dass Naturereignisse wie Epidemien nicht in den staatlichen Schutzbereich fallen sollen, da sie nicht auf staatliches Handeln zurückgeführt werden können, ist meines Erachtens nicht beizutreten.

Insbesondere unter Berücksichtigung der jüngsten Rsp des EGMR,²⁰⁷ die eine klare Absage an ein staatliches Ingerenzprinzip²⁰⁸ in Bezug auf Schutzpflichten enthält,²⁰⁹ wird man betreffend die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten eine Verantwortung des Staates annehmen können, bereits prophylaktische Vorkehrungen für die Hintanhaltung von Seuchen zu treffen, ferner Rahmenbedingungen für die geordnete Überwachung epidemiologischer Ereignisse zu schaffen, letztlich aber auch Vorkehrungen bei Ausbruch einer Seuche vorzusehen und durchzuführen, die eine rasche Eindämmung der Gefahren erwarten lassen. Die genaue Ausgestaltung dieser Vorkehrungen und Maßnahmen liegt im staatlichen Ermessen, das in Österreich aber auch unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlich vorgegeben Kriterien der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit (vgl Art 126b Abs 5 B-VG) zu üben ist.

²⁰⁶ KLEY-STRULLER, EuGRZ 1995, 507 (512).

²⁰⁷ Besonders deutlich: ÖNERIYILDIZ, Appl 48939/99 Z 71; BUDAYEVA et alii, Appl 15339/02 Z 130.

²⁰⁸ So auch KOPETZKI in KORINEK/HOLOUBEK, Bundesverfassungsrecht, Art 2 MRK RZ 69 FN 297 unter Verweis auf CALVELLI und CIGLIO, Appl 32.967/96 Z 49.

²⁰⁹ Als auch auf menschliches Verhalten überhaupt, s auch KOPETZKI in KORINEK/HOLOUBEK, Bundesverfassungsrecht, Art 2 MRK RZ 69 FN 298.

Ob die österreichische Rechtslage diesem Anspruch gerecht wird, wird im fünften Teil dieser Arbeit behandelt werden.

3. Grundrechtsgüter

In der Folge gilt es die grundrechtlichen Anforderungen der von Maßnahmen zur Verhütung und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten regelmäßig betroffenen Rechtsgüter im Einzelnen darzulegen.

1. Recht auf Leben

Das Recht auf Leben ist in Österreich umfassend durch Art 2 MRK geschützt.²¹⁰ Entgegen dem Wortlaut der Bestimmung trifft die Pflicht zum umfassenden - auch positiven - Schutz des Lebens nicht bloß den Gesetzgeber.

Im hier behandelten Zusammenhang kann sich eine Beeinträchtigung dieses zentralen Grundrechtes vorrangig durch das Unterbleiben staatlicher Vorkehrungen zum Schutz der Bevölkerung vor den Gefahren übertragbarer Krankheiten oder durch das Verfehlen adäquater Maßnahmen ergeben. Denkbar wäre, dass unklare Zuständigkeiten und fehlende Koordination durch übergeordnete Behörden dazu führen, dass bedeutsame Entscheidungen verspätet getroffen oder Maßnahmen ineffizient werden. Die gegenwärtig besonders zersplitterte Kompetenzlage auf den hier einschlägigen Gebieten des Gesundheitswesens einerseits und der Katastrophenhilfe andererseits, könnte deshalb die Einrichtung einer kompetenzkoordinierenden Stelle erforderlich machen, wie sie zum Teil auch schon gefordert wird.²¹¹

Aus Art 2 MRK ableitbare positive Schutzpflichten ergeben sich darüber hinaus für den Bereich der Einrichtung des staatlichen Gesundheitswesens: Die Staaten sind nach der Rsp des EGMR verhalten, Regelungen zu erlassen, die Spitäler, gleich ob öffentliche oder private, verpflichten, geeignete

²¹⁰ Daneben ist das Verbot der Todesstrafe in Art 85 B-VG und durch das 13. ZPMRK normiert. Art 63 StV von St. Germain beinhaltet nach KNEIHS keine eigenständige „Verbürgung zugunsten des Rechts auf Leben“ (KNEIHS, JBl 1999, 76).

²¹¹ Vgl WAGNER, RdU 2008, 135.

Vorkehrungen zum Schutz der Pflegelinge innerhalb der Anstalt zu treffen.²¹² Die hinreichende medizinische Versorgung Erkrankter wäre sicherzustellen - das betrifft auch den Schutz vor weiteren Ansteckungen mit Krankheiten in der Krankenanstalt.

Ein weiterer interessanter Aspekt der staatlichen Schutzpflicht betreffend den *Schutz des Rechts auf Leben* liegt einer Beschwerde zugrunde, die der EKMR vorgelegt und von dieser auch zugelassen, letztlich jedoch wegen des Missbrauchs des Beschwerderechts zurückgewiesen wurde: Hierin führte der Beschwerdeführer aus, dass die Vollstreckung der anstehenden gerichtlichen Zwangsräumung für ihn Lebensgefahr zur Folge haben könnte. Eine Verletzung von Art 2 MRK wurde von der EKMR jedenfalls für möglich erachtet.²¹³ Die von der EKMR in Betracht genommenen Erwägungen sind wohl auch auf Räumungen von Wohnungen als seuchenpolizeiliche Maßnahme²¹⁴ anzuwenden. Von einer staatlichen Pflicht zur Beistellung angemessener Ersatzunterkünfte sowie Verpflegung kann folglich ausgegangen werden. Sie ist im EpG auch vorgesehen.

2. Datenschutz

Die zunehmende Sensibilisierung der Allgemeinbevölkerung im Hinblick auf grundrechtliche Fragestellungen macht sich insbesondere im Zusammenhang mit der Verwendung personenbezogener Daten bemerkbar. Die Furcht vor dem „gläsernen Menschen“ steht gewichtigen öffentlichen Interessen gegenüber. In diesem Spannungsfeld bewegen sich auch bestimmte seuchenpolizeiliche Maßnahmen, allen voran die Meldung erkrankter Personen an die zuständigen Behörden.

Dafür, dass Daten nicht unbeschränkt verarbeitet, zugänglich gemacht und gespeichert werden dürfen, sorgt ganz allgemein das Recht auf Datenschutz,

²¹² EGMR 17. 01.2002 CALVELLI und CIGLIO, Appl 32.967/96 Z 49.

²¹³ Appl 5207/71, zitiert nach FROWEIN/PEUKERT, Kommentar², Art 2 Rz 6.

²¹⁴ Vgl § 22 EpG.

das als subjektives Recht im Verfassungsrang in § 1 DSG²¹⁵ festgeschrieben ist. In der MRK ist ein Recht auf Datenschutz nicht explizit festgehalten, allerdings erfließt es aus dem Recht auf Privat- und Familienleben nach Art 8 MRK.²¹⁶

Vom verfassungsrechtlichen Schutz des DSG erfasst sind personenbezogene Daten, wenn sie geheim sind²¹⁷ und an ihrer Geheimhaltung ein schutzwürdiges Interesse besteht. Anonymisierte Daten, die eine Rückführbarkeit auf den Betroffenen nicht (mehr) ermöglichen, sind nicht geschützt.

Soweit die Verwendung von personenbezogenen Daten nicht im lebenswichtigen Interesse des Betroffenen oder mit seiner Zustimmung erfolgt, sind Beschränkungen des Anspruchs auf Geheimhaltung nur zur Wahrung überwiegender berechtigter Interessen eines anderen zulässig. Behörden dürfen nur aufgrund von Gesetzen in das Recht auf Datenschutz eingreifen. Die entsprechenden Gesetze müssen aus in Art 8 Abs 2 MRK genannten Gründen notwendig, auf das Erforderliche beschränkt und in einem demokratischen Staat angemessen sein.²¹⁸

Gesetze, die die Verwendung besonders schutzwürdiger, so genannter „sensibler“ Daten vorsehen, müssen ferner der Wahrung wichtiger öffentlicher Interessen dienen und gleichzeitig angemessene Garantien für den Schutz der Geheimhaltungsinteressen der Betroffenen normieren. In jedem Fall darf der Eingriff jeweils nur in der gelindesten, zum Ziel führenden Art erfolgen.

Daten über die Gesundheit sind sensible Daten gem § 4 Z 2 DSG. Jene Gesetze, die eine Meldung von Erkrankungen oder einen entsprechenden

²¹⁵ BGBl I 1999/165 idF BGBl I 2008/2, entstanden in Umsetzung der EG-Datenschutzrichtlinie 95/46/EG, ABl 1995 L 281/31.

²¹⁶ § 1 Abs 1 DSG: „Jedermann hat, insbesondere auch im Hinblick auf die Achtung seines Privat- und Familienlebens, Anspruch auf Geheimhaltung der ihn betreffenden personenbezogenen Daten...“.

²¹⁷ Geheim sind Informationen dann, wenn sie nur dem Geheimnisträger oder bloß einem kleinen Kreis diesem nahe stehender Personen bekannt sind, und an ihnen ein natürliches Geheimhaltungsinteresse besteht.

²¹⁸ Vgl VfSlg 12.228/1989, 16.369/2001.

Verdacht an die Behörden vorsehen, müssen daher am strengen Maßstab des § 1 Abs 2 zweiter und dritter Satz DSGVO gemessen werden

Der VfGH geht davon aus, dass § 1 DSGVO damit einen über den Art 8 Abs 2 hinausgehende Verhältnismäßigkeit, also einen strengeren Maßstab gebietet.²¹⁹

In jedem Fall bewirkt der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, dass auch die Verwendung rechtmäßig erhobener Daten in der Folge unzulässig werden kann. Ähnlich der Freiheitsbeschränkung, für die das zeitliche Element der Anhaltung eine bedeutende Rolle spielt, kann auch die Speicherung von Daten über die erforderliche Dauer hinaus zur (Grund-)Rechtswidrigkeit führen. Die Daten dürfen, auch wenn sie rechtmäßig erhoben wurden, daher nicht länger als erforderlich gespeichert werden.

Eine allfällige Verletzung des Grundrechts auf Datenschutz durch einen Auftraggeber des öffentlichen Bereichs kann durch eine Beschwerde an die Datenschutzkommission bekämpft werden (§ 31 DSGVO). Auftraggeber des öffentlichen Bereichs sind nicht nur die Organe der Gebietskörperschaften (mit Ausnahme der Gesetzgebung und der Gerichtsbarkeit) und sonstige juristische Personen des öffentlichen Rechts, sondern auch auf juristische Personen des Privatrechts, die in Vollziehung der Gesetze tätig werden (§ 1 Abs 5 DSGVO).²²⁰

3. Recht auf persönliche Freiheit

Ein altbewährtes Mittel der Bekämpfung übertragbarer Krankheiten ist die Absonderung des Krankheitsträgers. Hierbei wird dem betroffenen aufgetragen, sich in einem bestimmten, räumlich abgegrenzten Bereich aufzuhalten. Die sohin angeordnete Bewegungsbeschränkung greift selbstredend in das Recht auf persönliche Freiheit des Betroffenen ein. Dieses

²¹⁹ Vgl VfSlg 12.228/1989 (zu DSGVO 1978, BGBl 1978/565).

²²⁰ Eine solche, beliebige juristische Person des Privatrechts ist etwa die Bundesagentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit (AGES), die als GmbH eingerichtet ist, und der vielfältige Aufgaben im Bereich der Bekämpfung übertragbarer Krankheiten zukommen: darunter die Überwachung der epidemiologischen Situation sowie die Beratung und Unterstützung der zur Vollziehung von Rechtsvorschriften zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten zuständigen Behörden (§§ 1 Abs 1, 8 Abs 2 Z 2 GESG, BGBl I 2002/63 idF BGBl I 2008/49).

ist als verfassungsrechtlich geschütztes subjektives Recht im BVG über den Schutz der persönlichen Freiheit (PersFrG)²²¹ sowie in Art 5 MRK verankert. Das PersFrG lässt Art 5 MRK „unberührt“.²²² Beide Bestimmungen bestehen in der österreichischen Rechtsordnung nebeneinander, es ist der für den Betroffenen jeweils günstigeren der Vorzug zu geben (Art 53 MRK). Vom Schutzbereich erfasst ist allerdings in beiden Fällen nur die körperliche Bewegungsfreiheit, nicht aber die psychische Integrität.²²³

Eingriffe in das Recht auf persönliche Freiheit gestatten sowohl das PersFrG als auch Art 5 MRK aus dem Grund, dass von dem Betroffenen die Gefahr der Ausbreitung einer ansteckenden Krankheit ausgeht (vgl Art 2 Abs 1 Z 5 PersFrG²²⁴, Art 5 Abs 1 lit e MRK²²⁵). Die inhaltlichen Voraussetzungen der Ausnahme sind deckungsgleich.

Art 1 Abs 2 PersFrG enthält jedoch ein besonderes Gesetzmäßigkeitsgebot: Niemand darf auf andere als die gesetzlich vorgeschriebene Weise festgenommen oder angehalten werden. ÖHLINGER leitet schon aus dem Wortlaut der genannten Bestimmung eine über den Art 18 Abs 1 B-VG hinausgehende Determinierungspflicht des Gesetzgebers ab.²²⁶ Allgemein vertritt der VfGH die Auffassung, dass Art 18 Abs 1 B-VG stets einen dem jeweiligen Regelungsgegenstand adäquaten Bestimmtheitsgrad verlange,²²⁷ weshalb für „eingriffsnah“ Gesetze besonders strenge Anforderungen gelten.²²⁸ Als weitere Schranke für den Gesetzgeber, aber auch die vollziehenden Behörden, kommt das Verhältnismäßigkeitsgebot des Art 1 Abs 3 PersFrG hinzu. Demnach muss der Entzug der persönlichen Freiheit nach

²²¹ BGBl I 1988/684.

²²² Vgl Art 8 Abs 3 PersFrG.

²²³ Zu Art 5MRK s näher FROWEIN/PEUKERT, Kommentar², Art 5 Rz 4; zum PersFrG KOPETZKI in KORINEK/HOLOUBEK (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Art 1 PersFrG Rz 1 ff.

²²⁴ „... 5. wenn Grund zu der Annahme besteht, dass er eine Gefahrenquelle für die Ausbreitung ansteckender Krankheiten sei oder wegen psychischer Erkrankung sich oder andere gefährde.“

²²⁵ „... e) wenn er sich in rechtmäßiger Haft befindet, weil er eine Gefahrenquelle für die Ausbreitung ansteckender Krankheiten bildet, oder weil er geisteskrank, Alkoholiker, rauschgiftsüchtig oder Landstreicher ist.“

²²⁶ ÖHLINGER, Verfassungsrecht⁷ Rz 839.

²²⁷ VfSlg 13.785/1994; 15.468/1999; 17.349/2004. S auch MAYER, B-VG⁴ (2007) Art 18 B-VG II. 4.

²²⁸ VfSlg 10.737/1985; 11.455/1987; 11.638/1987; 15.633/1999.

dem Zweck der Maßnahme notwendig sein, und darf zu diesem nicht außer Verhältnis stehen. Zuletzt gebietet Abs 4 *leg cit* für die Durchführung der freiheitsentziehenden Maßnahme, dass der Festgenommene oder Angehaltene unter Achtung der Menschenwürde und unter möglicher Schonung der Person behandelt werden muss.

Der Festgenommene oder Angehaltene hat des Weiteren das Recht, die Rechtmäßigkeit des Freiheitsentzuges in einem „Habeas corpus“-Verfahren durch eine unabhängige Behörde überprüfen zu lassen (Art 6 Abs 1 PersFrG, Art 5 Abs 4 MRK). Zudem ist bei einer Anhaltung auf unbestimmte Dauer deren Notwendigkeit in angemessenen Abständen zu überprüfen (Art 6 Abs 2 PersFrG). Unterliegen die Haft- bzw Anhaltungsgründe möglicherweise schon über kurze Dauer Veränderungen, wie dies bei bestimmten Krankheiten typischerweise der Fall sein kann, verlangt das Kriterium der Angemessenheit entsprechend kurze Überprüfungsabstände.²²⁹

4. Menschenwürde

Die Menschenwürde ist kein in der österreichischen (Bundes-)Verfassungsordnung ausdrücklich verankertes subjektives Recht.^{230;231} In der österreichischen Grundrechtsordnung findet sich keine Art 1 Abs 1 GG („Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.“) entsprechende Bestimmung.^{232;233}

²²⁹ S auch FROWEIN/PEUKERT, Kommentar² Art 5 Rz 96.

²³⁰ ÖHLINGER, Verfassungsrecht⁷ Rz 748; DUJMOVITS, RdM 2001, 72 (74).

²³¹ Kontextbezogenen findet die Menschenwürde jedoch eine Verbriefung in Art 1 Abs 4 PersFrG. Auch Bestimmungen in einzelnen Landes-Verfassungen erwähnen die Würde des Menschen (Art 1 Abs 2 Bgld L-VG, LGBl 1981/42 idF LGBl 2008/10; Art 9 Abs 3 Oö L-VG, LGBl 1991/122 idF LGBl 2009/26; Art 10 Abs 2 Sbg L-VG, LGBl 1999/25 (WV) idF LGBl 2009/70; Präambel zur Tir Landesordnung, LGBl 1988/61 idF LGBl 2008/7; Art 7 Abs 2 L-VG, LGBl 1999/9 idF 2009/34). Es erscheint jedoch zweifelhaft, dass diesen Bestimmungen ein eigenständiger normativer Gehalt zugesprochen werden kann.

²³² So auch KAROLLUS, Zur verfassungsrechtlichen Verankerung des strafrechtlichen Schuldprinzips, ÖJZ 1987, 677.

²³³ AA LOEBENSTEIN, dem zufolge schon in den Präambeln der MRK die Menschenwürde ausdrücklich als verbindlich zugrunde liegt. LOEBENSTEIN, Die Zukunft der Grundrechte im Lichte der künstlichen Fortpflanzung des Menschen I, JBl 1987, 694; ebenso BERKA, Grundrechte Rz 376.

Doch wird von Teilen der Lehre²³⁴ die Ansicht vertreten, es handle sich bei der Menschenwürde um einen allgemeinen Wertungsgrundsatz, der bei jedem staatlichen Rechtsakt zu beachten sei.²³⁵

Während in der Theorie neben Rekursen auf „allgemeine Grundsätze“ auch Art 8 MRK sowie der Gleichheitssatz zur Begründung einer allgemeinen verfassungsrechtlichen Verankerung des Menschenwürdeschutzes herangezogen wurden,²³⁶ werden in praxi Beschwerden wegen behaupteter Verletzungen der Menschenwürde regelmäßig unter Berufung auf Art 3 MRK (Verbot von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung) vorgebracht. Eine Verknüpfung der Menschenwürde und Art 3 MRK vollzieht auch der VfGH regelmäßig. Nach dessen stRsp liegt eine erniedrigende oder unmenschliche Behandlung gerade dann vor, wenn eine Handlung oder Unterlassung in ihrer konkreten Ausgestaltung eine „die Menschenwürde beeinträchtigende gröbliche Missachtung eines Betroffenen als Person“ bewirkt.²³⁷ Diese Formulierung erinnert stark an die „Objektformel“,²³⁸ die in der deutschen Literatur häufig zur Umschreibung der Menschenwürde herangezogen wird.²³⁹

Im Zusammenhang mit Freiheitsentziehungen (etwa im Zuge einer seuchenpolizeilichen Anhaltung oder Absonderung) wird die Garantie der Menschenwürde ausdrücklich durch Art 1 Abs 4 PersFrG verbürgt. Soweit darüber hinaus eine besondere grundrechtliche Ausprägung der

²³⁴ BYDLINSKI, Fundamentale Rechtsgrundsätze (1988) 176; BERKA, Lehrbuch, Rz 218; BEZEMEK, Unschuldige Opfer staatlichen Handelns - Grundrechtliche Determinanten staatlicher Gefahrenabwehr, JRP 2007, 121 (126). Von einem „allgemeinen Menschenwürdeschutz“ in der österreichischen Verfassungsordnung spricht auch SCHLAG, Die Herausforderung der Biotechnologie an die österreichische allgemeine Grundrechtsdogmatik, ÖJZ 1992, 50.

²³⁵ So auch VfSlg 13.635/1993 unter Hinweis auf BYDLINSKI, Rechtsgrundsätze, 176.

²³⁶ S dazu STEINER, Ausgewählte Rechtsfragen der Insemination und Fertilisation, ÖJZ 1987, 513.

²³⁷ VfSlg 8.145/1977, 8.146/1977, 8.296/1978, 8.580/1979, 8.654/1979, 9.298/1981, 9.385/1982, 12.190/1982, 11.044/1986, 12..258/1990; 12.596/1991uam.

²³⁸ Demnach darf keine Person zum bloßen Objekt im Staat gemacht werden.

²³⁹ Mit weitere Nachweisen BEZEMEK, JRP 2007, 121 (123 f).

Menschenwürde fehlt, ist mit BERKA anzunehmen, dass Art 3 MRK heranzuziehen ist.²⁴⁰

Eingriffe in die Menschenwürde sind nun auf zahlreiche Arten denkbar, was dadurch bedingt wird, dass eine Abgrenzung des Begriffs kaum möglich erscheint. Diese Schwierigkeit spiegelt sich auch in der vorliegenden Judikatur wieder, die bei der Beurteilung von Sachverhalten im Hinblick auf eine Verletzung der Menschenwürde sehr häufig auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zurückgreift. So erkannte der VfGH in mehreren Entscheidungen bestimmte Eingriffe per se noch nicht als Verletzungen der Menschenwürde erachtet, sondern erst dann, wenn und weil sie sich in ihrer konkreten Ausgestaltung als unverhältnismäßig oder durch das Ziel der Maßnahme nicht gerechtfertigt erwiesen. Generell wird aber sowohl vom VfGH als auch vom EGMR ein gewisser Schweregrad („severity“) für die Annahme einer Verletzung der in Art 3 MRK geschützten Rechte verlangt.²⁴¹

Die Gerichte hatten sich in der Vergangenheit vorwiegend mit Fällen (unverhältnismäßiger) physischer Gewalteinwirkung²⁴² durch staatliche Organe zu befassen, aber auch mit (durch den Zweck der Maßnahme und nach den Umständen nicht gerechtfertigten) Leibesvisitationen,²⁴³ Haftbedingungen generell, insbesondere der Einzelhaft,²⁴⁴ der Verweigerung medizinischer Betreuung während der Haft²⁴⁵ usw.

Im Zusammenhang mit medizinischen Behandlungen sind insbesondere zwei - geradezu gegensätzliche - Verhaltensweisen denkbar, deren

²⁴⁰ BERKA, Grundrechte, Rz 378.

²⁴¹ Der VfGH verlangt ja gerade eine gröbliche Missachtung des Betroffenen als Person. Vgl weiters EGMR 11. 07.2006, JALLOH, Appl 54.810/00 § 67.

²⁴² VfSlg 8.296/1978, 10.052/1984, 11.230/1987, 11.687/1988, 15.026/1997 uam.

²⁴³ VfSlg 10.848/1986, 12.258/1990, 12.596/1991.

²⁴⁴ Die Verhängung von Einzelhaft bewirkt an sich noch keine Verletzung des Art 3; diese kann sich jedoch durch das Zusammentreten mehrerer Umstände im Einzelfall ergeben. Jedenfalls hat die Dauer so kurz als möglich zu bleiben. S ua EGMR 11.12.2003, YANKOV, Appl 39.084/97 (im Zusammenhang mit dem Abschneiden der Haare als Strafmaßnahme); EGMR 29.09.2005, MATHEW, Appl 24.919/03; s auch FROWEIN/PEUKERT, Kommentar² Art 3 Rz 10 mwN.

²⁴⁵ VfSlg 8.627/1979, 10.427/1985, 10.680/1985.

Rechtmäßigkeit im Lichte des Art 3 MRK zu prüfen wäre: Einerseits die Behandlung gegen den erklärten Willen des Patienten, andererseits - wie bereits erwähnt - eine unzureichende Behandlung im Zuge einer Anhaltung. Freilich ist in beiden Fällen auch die Verletzung anderer Konventionsrechte (insbesondere der Art 2 und 8 MRK) möglich.

Zu medizinischen Zwangsbehandlungen hielt der EGMR fest, dass eine Maßnahme, die eine therapeutische Notwendigkeit darstellt, im Allgemeinen nicht als unmenschliche oder erniedrigende Behandlung angesehen werden könne. Bestärkt wird diese Ansicht durch eine systematische Interpretation unter Heranziehung der positiven Schutzpflichten des Staates, die sich aus Art 2 und 8 MRK ableiten lassen.^{246;247} Ob die therapeutische Notwendigkeit gegeben ist, richtet sich nach dem anerkannten Stand der medizinischen Wissenschaft.²⁴⁸ Die Formulierung „im Allgemeinen“ gibt allerdings im Umkehrschluss zu verstehen, dass vereinzelt durchaus Verletzungen des Art 3 MRK aus einer medizinischen Zwangsmaßnahme resultieren können. Dies kann durch das Hinzutreten besonderer Umstände geschehen, insbesondere der Außerachtlassung gelinderer Mittel. So sah der VfGH eine Verletzung der Menschenwürde in der zwangsweisen Injektion zweier Beruhigungsspritzen durch einen Arzt, wobei der Betroffene währenddessen von vier Polizisten „mit voller Kraft“ niedergehalten wurde, obwohl mit der Einlieferung in eine Krankenanstalt ein gelinderes Mittel offen stand.²⁴⁹ Andere Kriterien wären etwa die Dauer des Eingriffs, seine Intensität, der Gesundheitszustand, das Alter und uU auch das Geschlecht des Betroffenen. Die zuvor erwähnte therapeutische Notwendigkeit muss bei zwangsweise vorgenommenen Eingriffen jedenfalls für den Betroffenen bestehen, nicht für Dritte.

²⁴⁶ KOPETZKI, Unterbringungsrecht I, 406; s auch MUZAK, Ist die Zwangsernährung in der Schubhaft nach dem FPG zulässig? RdM 2008, 36 (37, 38).

²⁴⁷ Allerdings wird im Hinblick auf Art 8 MRK zu fragen sein, ob mit dem Eingriff ein legitimes Schutzziel iSd Abs 2 leg cit verfolgt wird (etwa Schutz der Gesundheit), zumal Art 8 im Zusammenhang mit zwangsweisen medizinischen Eingriffen einen weiter gehenden Schutzbereich bietet, da jede zwangsweise medizinische Maßnahme einen Eingriff in das Recht auf Privatleben bedeutet (s sogleich mwN).

²⁴⁸ EGMR 24.09.1992, HERCZEGFALVY, Appl 10.533/83 § 82 ÖJZ 1993, 96.

²⁴⁹ VfSlg 10.051/1984.

Zwangswise fremdnützige Eingriffe sind unzulässig.²⁵⁰ Zusätzlich muss dem Verhältnismäßigkeitsprinzip folgend verlangt werden, dass der Eingriff unter möglicher Schonung der Person vorgenommen wird (Art 1 Abs 4 PersFrG).

Auf der anderen Seite kann - wie oben dargetan - die Weigerung, einer Person die erforderliche medizinische Betreuung zukommen zu lassen, eine Verletzung der Menschenwürde und der in Art 3 MRK garantierten Rechte bedeuten.²⁵¹ E contrario lassen sich hier wiederum positive Schutzpflichten des Staates hinsichtlich einer adäquaten medizinischen Versorgung ableiten.

Anhaltungen in Isolation sind grundsätzlich nicht unzulässig.²⁵² Treten zusätzliche Umstände hinzu, wie etwa der Ausschluss von Kontaktmöglichkeiten zur Außenwelt oder die Isolation über eine unangemessen lange Dauer hinweg, ergibt sich jedoch regelmäßig eine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung.²⁵³

Der Staat hat im Übrigen auch dafür zu sorgen, dass Eingriffe in die durch Art 3 MRK geschützten Rechtspositionen durch Private unterbleiben.²⁵⁴

5. Privat- und Familienleben

Im Hinblick auf das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art 8 MRK) ist ähnlich dem Schutz der Menschenwürde eine genaue Erfassung des Schutzbereiches schwierig. Gerade der Terminus „Privatleben“ erscheint besonders unscharf.²⁵⁵ Der EGMR tendiert zu einer weiten Auslegung.²⁵⁶ Geschützt sind die wesentlichen Ausdrucksmöglichkeiten der Persönlichkeit.²⁵⁷ Jedenfalls erhalten durch das Recht auf Privatleben auch der „informed

²⁵⁰ KOPETZKI, Unterbringungsrecht I, 405 mwN.

²⁵¹ HEISSL in HEISSL (Hg), Handbuch, Rz 5/31.

²⁵² FROWEIN/PEUKERT, Kommentar², Art 3 MRK Rz 10 ff.

²⁵³ HEISSL in HEISSL (Hg), Handbuch, Rz 5/34.

²⁵⁴ EGMR 23.09.1998, A., Appl 25.599/94 ÖJZ 1999, 617.

²⁵⁵ So auch MAYER, B-VG⁴, Art 8 MRK II. 1.; FROWEIN/PEUKERT, Kommentar² Art 8 MRK Rz 3; weiters STOLZLECHNER, Der Schutz des Privat- und Familienlebens (Art 8 MRK) im Licht der Rechtsprechung des VfGH und der Straßburger Instanzen, ÖJZ 1980, 85.

²⁵⁶ AMANN, Appl 27.798/95 Z 65.

²⁵⁷ WALTER/MAYER/KUCSKO-STADLMAYER, Verfassungsrecht¹⁰ Rz 1421.

consent“²⁵⁸ als grundsätzliche Voraussetzung der Rechtmäßigkeit medizinischer Behandlungen und auch das Recht auf „informationelle Selbstbestimmung“ ein grundrechtliches Fundament.²⁵⁹ Die Zulässigkeit der - gerade auch im Bereich der sanitätspolizeilichen Seuchenbekämpfung normierten - weitgehenden Ausnahmen vom Selbstbestimmungsprinzip sowie die vorgesehenen Meldepflichten, Überwachungsmaßnahmen, die Sammlung, Speicherung und Verwendung erhobener Daten²⁶⁰ müssen folglich (auch) am Maßstab des Art 8 Abs 2 MRK (dazu gleich) gemessen werden.²⁶¹ Insbesondere stellt jede, wenngleich unbedeutende und ungeachtet dessen, ob sie diagnostische oder therapeutische Zwecke verfolgt, verpflichtende²⁶² medizinische Maßnahme einen Eingriff in die durch Art 8 MRK geschützten Rechte dar.²⁶³ Art 8 MRK bietet insofern einen erweiterten Schutzbereich gegenüber Art 3 MRK, da dieser einer indizierten und lege artis durchgeführten medizinischen Maßnahme keinesfalls entgegensteht, auch wenn sie gegen den Willen des Betroffenen durchgeführt wird (siehe oben).

Im Kontext mit seuchenpolizeilichen Maßnahmen interessiert aber nicht bloß die zwangsweise medizinische Behandlung: Auch die Sammlung und Evidenthaltung von (medizinischen) Daten fällt in den Schutzbereich des Privatlebens iSd Art 8 MRK; dass mit einer Festnahme oder Anhaltung grundsätzlich die Pflicht zur Verständigung Angehöriger einhergeht wurde aufgrund positiver Schutzpflichten iZm Art 8 MRK entschieden,²⁶⁴ die Durchführung der Anhaltung beschränkt zwangsläufig persönliche Entfaltungsmöglichkeiten und berührt damit ebenso Art 8 MRK; usf.

²⁵⁸ Prinzip der Einwilligung nach Aufklärung. Demnach ist eine Einwilligung nur dann rechtmäßig, wenn sie durch einen hinreichend informierten (aufgeklärten) und urteilsfähigen Patienten erfolgt.

²⁵⁹ KOPETZKI, „Verfassungsfragen des Patientenschutzes“ in ÖSTERREICHISCHE JURISTENKOMMISSION (Hg) Patientenrechte in Österreich (2001) 19 (24).

²⁶⁰ BERKA, Grundrechte, Rz 466.

²⁶¹ EuGRZ 1979, 609 - Zur verpflichtenden Tauglichkeitsuntersuchung Wehrpflichtiger.

²⁶² „Erzwungen“ wäre zu eng. Es kommt nicht darauf an, ob tatsächlich Widerstand überwunden wird, sondern lediglich darauf, dass der Maßnahme kein freier Entschluss zugrunde liegt.

²⁶³ KOPETZKI, Unterbringungsrecht I, 407 f.

²⁶⁴ Auf verfassungsrechtlicher Ebene ist dies auch explizit in Art 4 Abs 7 PersFrG geregelt.

Schon daraus ergibt sich, dass dem Recht auf Privatleben eine bedeutende Rolle im Hinblick auf Seuchenbekämpfungsmaßnahmen zukommt.

Über das Privatleben hinaus enthält Art 8 MRK noch weitere grundrechtliche Garantien: das Recht auf Familienleben, das Recht auf Achtung der Wohnung, welches übrigens über Art 9 StGG hinausgeht, indem es „unabhängig von den Bedingungen einer behördlichen Hausdurchsuchung jedermann den Anspruch auf Achtung seiner Wohnung gewährleistet“²⁶⁵ sowie das Recht auf Wahrung des Briefverkehrs (siehe auch Art 10 StGG) und anderer Kommunikationsmöglichkeiten.²⁶⁶ Ein Eingriff in das Recht auf Achtung des Briefverkehrs ist durch Öffnung und Überwachung von Postsendungen gegeben,²⁶⁷ ebenso durch die Nichtweiterleitung an den Empfänger²⁶⁸ möglich.

Ähnlich dem Art 2 MRK, ergeben sich auch aus den vorgenannten Rechten nicht nur Unterlassungs-, sondern auch positive Schutzpflichten,²⁶⁹ wobei die Wahl der Mittel weitgehend den Vertragsstaaten anheim gestellt bleibt.

Auf der negativen Seite müssen Eingriffe nach Art 8 Abs 2 MRK gesetzlich vorgesehen²⁷⁰ und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sein, um eines der in diesem Absatz genannten legitimen Schutzziele zu verfolgen. Diese Schutzziele haben einen fairen Ausgleich zwischen den Interessen des Einzelnen und der Allgemeinheit vor Augen.²⁷¹ Unter ihnen findet sich auch

²⁶⁵ VfSlg 14.864/1997; 10.272/1984.

²⁶⁶ Zur großzügigen Auslegung des Rechts auf Briefverkehr s EGMR 06.09.1978, KLASS, Appl 5029/71 Z 41.

²⁶⁷ Die Öffnung von Postsendungen an Patienten ist in § 14 Abs 2 TbG vorgesehen.

²⁶⁸ MAYER, B-VG⁴, Art 8 MRK II. 4.

²⁶⁹ Positive Schutzpflichten leitete der EGMR aus Art 8 MRK schon sehr früh ab: vgl nur EGMR 06.02.1981, AIREY, Appl 6289/73. Näher ua FROWEIN/PEUKERT, Kommentar², Art 8 MRK Rz 9 ff.

²⁷⁰ Zu den erhöhten Anforderungen an die Bestimmtheit eines Gesetzes iZm „eingriffsnahen“ Gesetzen. S auch EGMR 26.04.1979, SUNDAY TIMES, Appl 6538/74 Z 49; EGMR 02.08.1984, MALONE, Appl 8691/79 § 66 ff (“The Court would reiterate its opinion that the phrase ‘in accordance with the law’ does not merely refer back to domestic law but also relates to the quality of the law, requiring it to be compatible with the rule of law, which is expressly mentioned in the preamble to the Convention ... The phrase thus implies – and this follows from the object and purpose of Article 8 – that there must be a measure of legal protection in domestic law against arbitrary interferences by public authorities with the rights safeguarded by paragraph 1”); EGMR 25.03.1998, KOPP, Appl 23.224/94 Z 63 ff = ÖJZ 1999, 115; EGMR 16.02.2000, AMANN, Appl 27.798/95 Z 55 ff ÖJZ 2001, 71; EGMR 04.05.2000, ROTARU, Appl 28.341/95 Z 56 ÖJZ 2001, 74.

²⁷¹ WIEDERIN in KORINEK/HOLOUBEK (Hg), Bundesverfassungsrecht, Art 8 MRK Rz 12 unter Nennung zahlreicher EGMR-Entscheidungen; KOPETZKI, Unterbringungsrecht I, 411 f.

der Schutz der Gesundheit.²⁷² Angesichts der mannigfaltigen Bedrohungen des Gemeinwesens durch Seuchen kommen allerdings nahezu alle Schutzziele des Abs 2 leg cit als mögliche Rechtfertigung für den einen oder anderen Aspekt der Seuchenbekämpfung infrage, insbesondere auch die Wahrung der Rechte anderer sowie der öffentlichen Ordnung.

6. Eigentum

In das durch Art 5 StGG und Art 1 1. ZPMRK verfassungsrechtlichen Schutz genießende Recht auf Unversehrtheit des Eigentums wird eingegriffen, „wenn ein unter den verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriff subsumierbares Recht entzogen oder beschränkt wird“.²⁷³ Der Begriff des Eigentums im verfassungsrechtlichen Sinn ist nach Ansicht der Rechtsprechung und der hL weit auszulegen. Darunter fällt zunächst jedes vermögenswerte Privatrecht,²⁷⁴ nach neuerer Rsp aber auch öffentlich rechtliche Ansprüche.²⁷⁵

Begrifflich unterscheidet die Rsp Enteignungen und sonstige Eigentumsbeschränkungen. Eine Enteignung liegt dann vor, wenn dem Eigentümer sein Recht zwangsweise entzogen und auf eine öffentliche Körperschaft übertragen wird. Mangels formeller Übertragung auf einen anderen (öffentlich-rechtlichen) Rechtsträger liegt eine Enteignung sohin auch nicht im Falle der Zerstörung einer Sache nach § 8 Abs 1 zweiter Satz EpG vor. Die Desinfektion von Sachen und Räumen sowie das Verbot, solche Sachen vor einer Desinfektion zu „entziehen“ oder zu entfernen (§ 8 EpG, §§ 33, 34 TbG), die Beschränkung des Lebensmittelverkehrs (§ 11 EpG), Betriebsbeschränkungen oder die Schließung gewerblicher Unternehmen (§ 20

²⁷² KOPETZKI zufolge ist damit aber nicht bloß die Volksgesundheit, sondern auch die Gesundheit des Einzelnen als legitimes Schutzziel normiert (mwN Unterbringungsrecht I, 412).

²⁷³ ÖHLINGER, Verfassungsrecht⁷ Rz 870.

²⁷⁴ Ua VfGH 13.12.2007, G216/06; VfSlg 16.636/2002, 12.227/1989, 10.322/1985, 9.887/1983, 8.116/1977; MAYER, B-VG⁴ Art 5 StGG II.1.

²⁷⁵ VfSlg 15.129/1998 in Abkehr von seiner früheren Rsp und unter Anlehnung an die Interpretation des Art 1 1. ZPMRK durch den EGMR.

EpG),²⁷⁶ die Räumung von Wohnungen (§ 22 EpG),²⁷⁷ Verkehrsbeschränkungen für bestimmte Gegenstände (§ 23 EpG), Verkehrsbeschränkungen für Personen (§ 24 EpG), wenn diese dadurch an der Nutzung einer Sache oder der Bestreitung von Einkünften gehindert werden,²⁷⁸ sowie die Beschlagnahme alkoholischer Getränke (§ 14 Abs 2 TbG und § 19 Abs 2 bis 4) und sonstiger Sachen (§ 41 Abs 1 EpG) sind folglich als „bloße“ Eigentumsbeschränkungen zu bewerten. Die terminologische Unterscheidung bleibt jedoch ohne Konsequenz. Denn, obwohl Art 5 StGG nur die Enteignung erwähnt, ist er nach der stRsp des VfGH ebenso auf Eigentumsbeschränkungen anwendbar. Auf diese erstreckt sich auch der Vorbehalt des zweiten Satzes.²⁷⁹

Dem Gesetzgeber steht es grundsätzlich frei, in das Recht auf Eigentum einzugreifen, sofern die vorgesehene Maßnahme im öffentlichen Interesse liegt und sie nicht den Wesensgehalt der Eigentumsgarantie oder einen anderen Verfassungsgrundsatz verletzt.²⁸⁰ Ferner ist der Gesetzgeber auch bei Maßnahmen, die im öffentlichen Interesse liegen, an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebunden. Die vorgesehene Eigentumsbeschränkung hat im angemessenen Verhältnis zu dem durch sie bewirkten Eingriff zu stehen: Das öffentliche Interesse an der Regelung muss das Interesse des Einzelnen an der Unterlassung des Eingriffs in sein Eigentum überwiegen, wobei dieser nicht weiter gehen darf, als dies zur Verwirklichung des Regelungszieles notwendig ist.²⁸¹

7. Freizügigkeit der Person

An verschiedenen Stellen sieht das EpG Verkehrsbeschränkungen für bestimmte Personen (§ 17 Abs 3 EpG) oder gar Bewohner bestimmter

²⁷⁶ Vgl VfSlg 8.116/1977 über die Plombierung einer Diskothek.

²⁷⁷ Nicht bloß, wenn die Nutzung auf einem Eigentumsrecht gründet. Schließlich handelt es sich etwa auch bei Bestandrechten um vermögenswerte Privatrechte (s ua VfSlg 9.094/1981).

²⁷⁸ Vgl VfSlg 14.049/1995, wonach die Versagung der Arbeiterlaubnis einen Eingriff in das Eigentumsrecht darstellt, da der Betroffene nicht mehr beschäftigt werden darf.

²⁷⁹ VfSlg 15.771/2000; 15.367/1998; 12.227/1989 JBl 1990, 310; VfSlg 9.189/1981.

²⁸⁰ VfSlg 12.227 JBl 1990, 310.

²⁸¹ VfSlg 18.298/2007.

Ortschaften (§ 24 EpG) vor. Aber auch jede andere Form der Anhaltung kann grundsätzlich eine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf Freizügigkeit der Person bedeuten.

Das nach Art 4 Abs 1 StGG als Staatsbürgerrecht konzipierte Recht auf Freizügigkeit im Heimatland wird durch Art 2 4. ZPMRK auf jedermann ausgedehnt. Dieses Grundrecht schützt davor, durch die Staatsgewalt daran gehindert zu werden, sich nach einem bestimmten Ort oder in ein bestimmtes, räumlich begrenztes Gebiet zu begeben.²⁸²

Der Schutz des Art 4 StGG findet nach der stRsp des VfGH seine Grenzen innerhalb der gesamten Rechtsordnung.²⁸³ Mit anderen Worten: Art 4 StGG garantiert die Freizügigkeit nur im Rahmen der Rechtsordnung. Gesichert scheint daher, dass der materielle Eingriffsvorbehalt in Art 2 Abs 3 4. ZPMRK dem Staat strengere Schranken auferlegt und insofern dem Günstigkeitsprinzip folgend Vorrang vor Art 4 Abs 1 StGG genießt. Einschränkungen des Grundrechts sind demnach nur zulässig, wenn sie gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft im Interesse der nationalen oder der öffentlichen Sicherheit, der Aufrechterhaltung des "ordre public", der Verhütung von Straftaten, des Schutzes der Gesundheit oder der Moral oder des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer notwendig sind.

8. Versammlungsfreiheit

Nach § 15 EpG hat die BVB Veranstaltungen, die das Zusammenströmen größerer Menschenmengen mit sich bringen, zu untersagen, wenn dies zum Schutz vor einer Weiterverbreitung übertragbarer Krankheiten unbedingt erforderlich sei.

Tangiert würde durch ein solches Verbot möglicherweise auch die Versammlungsfreiheit, die durch Art 12 StGG (als Staatsbürgerrecht) und Art 11 MRK (als „Jedermannsrecht“) auf verfassungsrechtlicher Ebene geschützt

²⁸² VfSlg 7.379/1974.

²⁸³ Statt vieler VfSlg 13.097/1992.

ist. Die beiden Bestimmungen unterscheiden sich die schon hinsichtlich des Begriffs der Versammlung. Nach der Rsp des VfGH schützt das StGG nur solche Versammlungen, die von Menschen mit dem Ziel eingegangen werden, gemeinsam auf ein bestimmtes Ziel hin zu wirken, sodass eine gewisse Assoziation zwischen den Teilnehmern entsteht.²⁸⁴ Der Versammlungsbegriff der MRK sei hingegen weiter zu verstehen und umfasse etwa auch Festakte.²⁸⁵

Der Veranstaltungsbegriff des § 15 EpG geht freilich weit über (politische) Versammlungen im Sinne des Art 12 StGG hinaus. In seiner bis zum 24.07.2006 geltenden Fassung sprach § 15 EpG noch von „Märkten, Festlichkeiten und anderen besonderen Veranstaltungen“.

Die Teilnahme an Veranstaltungen, selbst wenn die Veranstaltung nicht unter den Versammlungsbegriff der Art 12 StGG und/oder Art 11 MRK fällt, wird regelmäßig auch als Ausdrucksform der Persönlichkeit (Nachgehen spezifischer Interessen und Neigungen)²⁸⁶ zu bewerten sein, weshalb im Zusammenhang mit beschränkenden Maßnahmen allenfalls auch eine Verletzung unter das Privatlebens subsumierbarer Rechte nach Art 8 Abs 2 MRK zu überlegen wäre.

Eingriffe in die Versammlungsfreiheit unterliegen jedenfalls folgenden Schranken: Art 11 Abs 2 erster Satz MRK enthält den für die MRK typischen materiellen Eingriffsvorbehalt: „Die Ausübung dieser Rechte darf keinen anderen Einschränkungen unterworfen werden als den vom Gesetz vorgesehenen, die in einer demokratischen Gesellschaft im Interesse der nationalen und öffentlichen Sicherheit, der Aufrechterhaltung der Ordnung und der Verbrechensverhütung, des Schutzes der Gesundheit und der Moral oder des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer notwendig sind.“

²⁸⁴ VfSlg 14.366/1995 mwN, auch VwSlg 16.330 A/2004 mwN.

²⁸⁵ VfSlg 12.501/1990. AA FROWEIN/PEUKERT, Kommentar², Art 11 Rz 2; demnach seien andere Veranstaltungen, als solche zur Erörterung oder Kundgabe von Meinungen, lediglich vom Schutzbereich des Art 8 MRK erfasst; Ähnlich kritisch auch BERKA, Lehrbuch, Rz 358.

²⁸⁶ MAYER, B-VG⁴, Art 8 MRK II. 1.

Das Erfordernis der Verhältnismäßigkeit bringt § 15 EpG auch selbst zum Ausdruck, indem er die *unbedingte* Erforderlichkeit als Voraussetzung für die Untersagung von Versammlungen normiert. Verlangt § 15 EpG deshalb eine über den üblichen Maßstab hinaus gehende, strengere Beurteilung der Erforderlichkeit im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung (arg „unbedingt“)? Davon ist mE nicht auszugehen, zumal jede Maßnahme ohnedies nur dann „erforderlich“ ist, wenn kein gelinderes Mittel - und nicht bloß: wenige - zur Erreichung desselben Ziels besteht. Positiv formuliert hat die Behörde bei Bestehen der Möglichkeit, sich eines weniger eingreifenden Mittels zu bedienen, zu keiner Zeit ein Wahlrecht dahin gehend, ob sie von dem weniger eingreifenden Mittel Gebrauch macht oder nicht, weshalb dem Zusatz „unbedingt“ keine normative Bedeutung zukommt.

Im Unterschied zu Art 11 MRK normiert Art 12 zweiter Satz StGG nach überwiegender Ansicht einen Ausgestaltungsvorbehalt.²⁸⁷ Der VfGH beurteilt daher schon „jede Verletzung des VersG,²⁸⁸ die unmittelbar die Ausübung des Versammlungsrechtes betrifft und damit in die Versammlungsfreiheit eingreift, als Verletzung des durch Art 12 StGG verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes“.²⁸⁹ Gleichzeitig will der VfGH das VersG im Lichte des Art 11 Abs 2 MRK ausgelegt wissen.²⁹⁰ So wäre etwa eine bescheidmäßige Untersagung einer Versammlung nur dann zulässig, wenn dies zur Verfolgung eines der legitimen Schutzziele des Art 11 Abs 2 MRK in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sei.

Der VfGH nimmt im Unterschied zu gewichtigen Teilen der Lehre²⁹¹ keine Derogation des Art 12 zweiter Satz StGG durch Art 11 Abs 2 MRK an. Doch

²⁸⁷ GROISS/SCHANTL/WELAN, Betrachtungen zur Verfassungsgerichtsbarkeit, ÖJZ 1976, 287.

²⁸⁸ BGBl 1953/98 idF BGBl 2002/127.

²⁸⁹ VfGH 16.03.2007, B 1954/06; VfSlg 15.362/1998; 12.257/1990 uva.

²⁹⁰ VfSlg 18.114/2007; 17.259/2004; 15.362/1998; 12.257/1990; 12.155/1989 uva.

²⁹¹ So GROISS/SCHANTL/WELAN, ÖJZ 1976, 287 (289); KOJA, Der Gesetzesvorbehalt am Beispiel der Vereins- und der Versammlungsfreiheit, JRP 1997, 167; nicht ganz klar MAYER, der an einer Stelle von einer Modifizierung des zweiten Satzes des Art 12 StGG durch Art 11 Abs 2 MRK spricht (MAYER, B-VG⁴, Art 12 StGG Vorbemerkung), an anderer von einer Derogation (MAYER, B-VG⁴, Art 12 StGG V.I.), an wieder

würde eine Beurteilung ein und desselben Sachverhalts mE - je nachdem - zu keinem unterschiedlichen Ergebnis führen.

Nach der hier vertretenen Ansicht ist es jedenfalls zutreffend, von einer Derogation der älteren durch die jüngere Norm, das ist Art 11 Abs 2 MRK, auszugehen, weshalb die Prüfung eines Eingriffs in die Versammlungsfreiheit lediglich nach Maßgabe des Art 11 Abs 2 MRK zu erfolgen hätte. Bei Beachtung einer solchen - pragmatisch sinnvollen und dogmatisch nicht weniger richtigen - Vorgehensweise könnten auch verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf die unterschiedliche verfahrensrechtliche Durchsetzungsmöglichkeit von Beschwerden wegen Verletzung der Versammlungsfreiheit durch In- und Ausländer²⁹² vermieden werden.

9. Schutz des Hausrechts

Das Hausrecht erfährt durch Art 9 StGG iVm dem HausrechtsG²⁹³ einen beschränkten verfassungsrechtlichen Schutz. Nach der ständigen Rechtsprechung des VfGH schützt Art 9 StGG nämlich nur vor Hausdurchsuchungen.²⁹⁴ Die Überlegung, ob eine behördliche Nachschau zwecks Überwachung von Personen oder der Desinfektion von Gegenständen und Räumen (§ 8 EpG)²⁹⁵ eine Hausdurchsuchung im Sinne des Art 9 StGG kann jedoch unterbleiben, da Art 8 MRK ebenfalls eine Garantie für das Hausrecht enthält, deren Schutzbereich nach Lehre²⁹⁶ und Rsp²⁹⁷ ohnedies über jene der staatsgrundgesetzlichen Bestimmung hinausgeht: Art 8 MRK gewährleistet den Schutz der Wohnung unabhängig von den Bedingungen

anderer vom Vorrang des Art 11 Abs 2 als der günstigeren Bestimmung nach Art 53 MRK (WALTER/MAYER /KUCSKO-STADLMAYER, Verfassungsrecht¹⁰, Rz 1467).

²⁹² Art 12 StGG ist im Unterscheid zu Art 11 ein Staatsbürgerrecht. S näher WALTER/ MAYER /KUCSKO-STADLMAYER, Verfassungsrecht¹⁰ Rz 1467.

²⁹³ G zum Schutze des Hausrechtes, RGBI 1862/88.idF BGBl 1974/422.

²⁹⁴ VfSlg 14.864/1997; 11.650/1988; 10.547/1985; 10.272/1984; 9.766/1983; uva.

²⁹⁵ Abs 5 leg cit enthält eine Verordnungsermächtigung zu Bestimmung genauerer Vorschriften. Offenbar befindet sich eine solche Verordnung derzeit nicht in Geltung. Auch für die Vergangenheit konnte eine entsprechende Verordnung nicht ausgemacht werden. Möglicherweise würde sie erst im Anlassfall erlassen.

²⁹⁶ Statt vieler BERKA, Lehrbuch, Rz 292.

²⁹⁷ VfSlg 14.864/1997; 12.056/1989; 11.266/1987; 10.547/1985; 8.461/1978.

einer behördlichen Hausdurchsuchung.²⁹⁸ Des Weiteren geht der Schutzbereich des Art 8 MRK über den privaten Wohnbereich hinaus und erfasst sogar Geschäftsräumlichkeiten.²⁹⁹ Andererseits lässt die Garantie des Art 8 MRK andererseits auch Hausdurchsuchungen ohne richterlichen Befehl zu und bleibt insofern hinter dem Schutzbereich des Art 9 StGG iVm dem HausrechtsG zurück.

Eingriffe in Art 8 MRK sind zur Erreichung der in Abs 2 leg cit taxativ genannten Schutzziele zulässig, sofern sie in einer demokratischen Gesellschaft notwendig und verhältnismäßig sind.

Der Vollständigkeit halber sei auch noch festgehalten, dass das EpG neben den Möglichkeiten des § 8 leg cit auch - zweifellos als solche zu qualifizierende - *Hausdurchsuchungen* vorsieht: Besteht der Verdacht, dass eine anzeigepflichtige Krankheit verheimlicht oder dass ansteckungsverdächtige Gegenstände verborgen werden, so kann durch die Bezirksverwaltungsbehörde auch eine Hausdurchsuchung vorgenommen werden (§ 44 Abs 3 EpG).³⁰⁰

10. Exkurs: Bestimmtheitsgebot

Das aus dem Legalitätsprinzip des Art 18 Abs 1 B-VG erfließende Bestimmtheitsgebot³⁰¹ verpflichtet den Gesetzgeber, die von ihm erlassenen Gebote so präzise zu fassen, dass die Vollziehung für den Bürger vorhersehbar und berechenbar wird.³⁰² Ist eine gesetzliche Regelung nicht hinreichend bestimmt, zieht das ihre Verfassungswidrigkeit nach sich. Wann dies der Fall ist, lässt sich allerdings abstrakt schwerlich sagen. Der VfGH bedient sich dennoch regelmäßig allgemeiner Spruchformeln: diesen zufolge orientiere sich die Beurteilung der Bestimmtheit einer Norm nicht bloß an deren Wortlaut,

²⁹⁸ VfSlg 12.122/1989; 10.547/1985; 10.522/1985; uam.

²⁹⁹ VfSlg 14.864/1997; anders noch VfSlg 12.135/1989.

³⁰⁰ WIEDERIN in KORINEK/HOLOUBEK (Hg), Bundes-Verfassungsrecht, Art 9 StGG Rz 82.

³⁰¹ VfGH v 27.06.2008, G 240/07 ua; VfSlg 18.257/2007 uam.

³⁰² ÖHLINGER, Verfassungsrecht⁶ (2005) RZ 580.

sondern auch an deren Entstehungsgeschichte, dem Gegenstand und Zweck der Regelung und nach dem übrigen Inhalt der Rechtsordnung;³⁰³ ein Gesetz müsse jedenfalls so beschaffen sein, dass jeglicher Vollzugsakt an ihm auf seine Rechtmäßigkeit geprüft werden könne.³⁰⁴ Unzulässig ist daher insbesondere eine „formalgesetzliche Delegation“, die der vollziehenden Behörde eine „den Gesetzgeber supplierende Aufgabe zuweist“.³⁰⁵ In diesem Zusammenhang seien in Ermittlung des Inhalts eines Gesetzes, so der VfGH, alle zur Verfügung stehenden Auslegungsmöglichkeiten auszuschöpfen: „Nur wenn sich nach Heranziehung aller Interpretationsmethoden immer noch nicht beurteilen lässt, was im konkreten Fall rechtens ist, verletzt die Norm die in Art 18 B-VG statuierten rechtsstaatlichen Erfordernisse.“³⁰⁶ Dass ein Gesetzestext, dessen Inhalt sich dem Rechtsunterworfenen nur aufgrund einer solch umfassenden Anwendung juristischer Sinnermittlungsmethoden erschließt, auch für den durchschnittlichen Bürger, dessen rechtstechnisches Repertoire sich vermutlich in einer simplen Wortinterpretation erschöpft, vorhersehbar und berechenbar ist, darf allerdings bezweifelt werden.

Unbestritten und einleuchtend scheint, dass Gesetze generell einen ihrem jeweiligen Regelungsgegenstand adäquaten Bestimmtheitsgrad aufzuweisen haben.³⁰⁷ Gesetze, die nicht bloß zufällig oder ausnahmsweise in Grundrechte eingreifen,³⁰⁸ müssen folglich einen besonders genau umschriebenen Eingriffstatbestand aufweisen (sog *eingriffsnah*e Gesetze).³⁰⁹

Bemerkenswert ist insofern, dass das EpG - obgleich es zahlreiche „eingriffsnah“e Regelungen enthält - die Geltung des später in Kraft getretenen B-VG bisher unbeschadet überstanden hat. Es darf bezweifelt werden, dass etwa eine Bestimmung wie jene des § 5 Abs 2 EpG einer heutigen Prüfung im

³⁰³ VfSlg 9.883/1983, 8.395/1978 uam.

³⁰⁴ VfGH v 12.06.2008, G11/08, V301/08 ua; VfSlg 12.133/1989.

³⁰⁵ VfGH v 12.06.2008, G11/08, V301/08 ua; VfSlg 18.142/2007; 17.735/2005; 11.859/1988 uam.

³⁰⁶ VfGH v 12.06.2008, G11/08, V301/08 ua.

³⁰⁷ VfSlg 17.349/2004; 13.785/1994.

³⁰⁸ Dies ist dem VfGH zufolge der Fall, „wenn der Effekt eines Gesetzes in besonderer Nähe zu einem Eingriff in das Grundrecht steht“.

³⁰⁹ „Bahnbrechend“: VfSlg 10.737/1985.

Hinblick auf das Determinierungsgebot standhalten würde. Vielmehr scheint der Wortlaut, „[u]nter welchen Voraussetzungen und von welchen Organen bei diesen Erhebungen die Öffnung von Leichen und die Untersuchung von Leichenteilen vorgenommen werden kann, wird durch Verordnung bestimmt“,³¹⁰ ein geradezu mustergültiges Beispiel einer unzulässigen formalgesetzlichen Delegation abzugeben.³¹¹ Auf die übrigen Tatbestände der materiell-gesetzlichen Regelungen wird im fünften Teil dieser Arbeit genauer einzugehen sein.

³¹⁰ Unverändert seit der Stammfassung des EpG 1913, RGBI 1913/67.

³¹¹ Darauf, dass die Leiche kein eigenständiger Grundrechtsträger ist, kommt es hier nicht an.

Dritter Teil: Die Verhütung und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten im System des B-VG

1. Bundesstaatliche Kompetenzverteilung

1. Allgemeines

Auf dem Gebiet der Verhütung und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten wurde die Kompetenzverteilung zwischen Bund, Ländern und Gemeinden bereits durch das Reichssanitätsgesetz 1870 weitgehend vorgezeichnet.³¹²

Heute richtet sich die Aufgabenverteilung zwischen den Gebietskörperschaften nach den Kompetenzartikeln (Art 10 ff) des B-VG. In diesen Artikeln erfasste der historische Gesetzgeber den vorgefundenen Normenbestand, indem er die vorhandenen Bestimmungen weitgehend unter Kompetenzbegriffe, wie etwa das Gesundheitswesen oder Heil- und Pflgeanstalten usw, subsumierte. Erhebt sich nunmehr die Frage, wer zur Regelung einer bestimmten Materie zuständig ist, ist auf die im B-VG vorhandenen Kompetenzbegriffe abzustellen. Zumal aber der moderne Regelungsbedarf den Vorstellungshorizont des historischen Gesetzgebers übersteigen mag, gestaltet sich die Subsumption einer Rechtsmaterie unter einen oder mehreren der vorhandenen Kompetenzbegriffe gelegentlich nicht einfach.

Die maßgebliche Interpretationsmaxime im verfassungsrechtlichen Kompetenzrecht ist die Versteinerungstheorie.³¹³ Ihr zufolge ist der Inhalt der Kompetenzbegriffe in dem Sinn zu verstehen, welcher ihnen nach dem Stand und der Systematik der Rechtsordnung zum Zeitpunkt ihres Wirksamwerdens

³¹² Vgl § 2 lit c und d sowie § 4 lit a und d.

³¹³ WALTER/MAYER/KUCSKO-STADLMAYER, Verfassungsrecht¹⁰ Rz 133 mwN; FUNK, Einführung in das österreichische Verfassungsrecht¹³ (2007) Rz 34; RASCHAUER, Allgemeines Verwaltungsrecht² (2003) Rz 155; ERMACORA/BAUMGARTNER/STREJCEK, Verfassungslehre, 96; THIENEL, Öffentlicher Dienst und Kompetenzverteilung (1990) 5, 12, der darüber hinaus noch die „Gesichtspunkttheorie“ und das „Berücksichtigungsprinzip“ als zentrale Auslegungsprinzipien erwähnt; uam.

zukommt.^{314;315} Der Stand und die Systematik der Rechtsordnung zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Kompetenzbegriffe erschließt sich aus dem historischen einfachgesetzlichen Rechtsmaterial („Versteinerungsmaterial“). Eine Subsumption später geschaffener Regelungen hat im Lichte einer innersystematischen Fortbildung der Kompetenzbegriffe zu geschehen. Mit anderen Worten bedarf es einer „Rekonstruktion eines historischen Begriffsverständnisses anhand typischer Inhalte und Systemgrundsätze des vorgefundenen Rechtsmaterials.“³¹⁶

Für den Bereich der Seuchenpolizei bedeutet es in dieser Hinsicht eine große Erleichterung, dass bereits große Mengen an historischem Rechtsmaterial zum Versteinerungszeitpunkt vorhanden waren, die den heutigen Regelungen weitgehend entsprechen. Demnach ist auch die Mehrzahl der Regelungsinhalte der gegenwärtigen seuchenpolizeilichen Normen zweifellos der Sanitätspolizei und damit dem Gesundheitswesen zuzuordnen. Dies kann aber nicht ohne weiteres für *sämtliche* Bestimmungen der „Seuchengesetze“, etwa die Anhaltung in Krankenanstalten, die gerichtliche Überprüfung der Anhaltung nach dem TbG etc, angenommen werden. Es bedarf daher einer Prüfung der Regelungsinhalte auch im Hinblick auf andere Kompetenzbegriffe und -tatbestände.

2. Gesundheitswesen

Nach der verwaltungsrechtlichen Zuordnung in der Monarchie war die Bekämpfung der unter Menschen übertragbaren Krankheiten zentraler Bestandteil des Sanitätswesens.³¹⁷ Diese Zuordnung wurde in die erste Republik übernommen. Nach der Anlage zur Kundmachung des Gesamtministeriums über die Einrichtung eines Ministeriums für

³¹⁴ KOPETZKI, Unterbringungsrecht I, 130 f; ERMACORA/BAUMGARTNER/STREJCEK, Verfassungslehre, 260; MAYER, Die Sicherstellung jederzeit erreichbarer ärztlicher Hilfe, RdM 1994, 14; ADAMOVICH/FUNK/HOLZINGER, Österreichisches Staatsrecht I (1997) Rz 19.090 ff uam.

³¹⁵ Zeitpunkt des Inkrafttretens der Kompetenzartikel („Versteinerungszeitpunkt“) ist der 01.10.1925

³¹⁶ KOPETZKI, Unterbringungsrecht I, 131.

³¹⁷ Vgl das ReichssanitätsG 1870.

Volksgesundheit, RGBI 1918/297, findet sich unter den dort aufgezählten Angelegenheiten der Volksgesundheit die „Bekämpfung der übertragbaren Krankheiten des Menschen“ an erster Stelle.

Die Zugehörigkeit der „Maßnahme[n] der Staatsgewalt, die der Abwehr von Gefahren für den allgemeinen Gesundheitszustand der Bevölkerung (für die Volksgesundheit) dienen“ zur „Sanitätspolizei und damit zum Gesundheitswesen“ bekräftigte der VfGH bereits mehrfach.³¹⁸ Das Gesundheitswesen wird aber nur zum Teil vom Kompetenztatbestand des Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG dem Bund zur Gesetzgebung und Vollziehung übertragen. Ausgenommen von der ausschließlichen Zuständigkeit des Bundes sind weitgehend die Angelegenheiten der „Heil- und Pflegeanstalten“ (ausgenommen wiederum die sanitäre Aufsicht), das Leichen- und Bestattungswesen sowie der Gemeindesanitätsdienst. Vor allem im Hinblick auf diese Kompetenzbegriffe sind - zumindest vereinzelte - Bestimmungen der „Seuchengesetze“ zu prüfen.

3. Heil- und Pflegeanstalten

Bestimmungen in den „Seuchengesetzen“, die sich möglicherweise auf den Kompetenzbegriff Heil- und Pflegeanstalten stützen könnten, finden sich insbesondere im Zusammenhang mit der Anhaltung bzw Absonderung von Personen in Krankenanstalten.

Bereits im Zusammenhang mit den ersten Entwürfen für ein Tuberkulosegesetz wurden seitens mehrerer Länder Einwände gegen die Unterstellung derartiger Regelungsinhalte unter den Kompetenzbegriff Gesundheitswesen vorgebracht. Nach deren Ansicht würden Regelungen über die zwangsweise Anhaltung (Tuberkulose-)Kranker in Krankenanstalten sowie über die Ausübung der damit zusammenhängenden Rechte und Pflichten der in den Krankenanstalten tätigen Personen unter Art 12 Abs 1 Z 2 B-VG (Heil und

³¹⁸ VfSlg 3.650/1959; 4.609/1963.

Pflegeanstalten) fallen. Demnach käme dem Bund in dieser Angelegenheit bloß die Kompetenz zur Grundsatzgesetzgebung zu, den Ländern hingegen die Ausführungsgesetzgebung sowie die Vollziehung.

Demgegenüber vertrat der VfGH in VfSlg 4.609/1963 die Ansicht, dass es sich bei den gegenständlichen Bestimmungen nicht um solche über die Errichtung, Erhaltung oder den Betrieb von Krankenanstalten, mithin um Angelegenheiten der Heil und Pflegeanstalten, handeln würde, sondern vielmehr um typisch sanitätsrechtliche. In einem aktuelleren Erkenntnis zum Vorarlberger Pflegeheimgesetz, VfSlg 16.929/2003, setzte der VfGH diese Linie fort und stützte sich zusätzlich auf KOPETZKI, der die gegenständliche Kompetenzfrage vor dem Hintergrund von Zwangsmaßnahmen in Krankenanstalten gegen nach dem UbG untergebrachte Personen erörterte. KOPETZKI führt ins treffen, dass es bei den Zwangsmaßnahmen nach diesen Gesetzen nicht um die Abwehr aus dem Anstaltsbetrieb erwachsender Gefahren geht, sondern spezifisch krankheitsbedingter.³¹⁹ Das Versteinerungsmaterial, das KAG 1920, „enthielt weder Regelungen über die Erzwingung von Anstaltspflege noch räumte es den Krankenanstalten freiheitsentziehende Zwangsbefugnisse gegenüber den Patienten ein.“³²⁰

Für das Seuchenrecht stellt sich die Zuständigkeit des Bundes nach Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG letztlich auch durch die bereits im EpG 1913 enthaltenen Bestimmungen über die Absonderung Kranker oder Ansteckungsverdächtiger in Krankenanstalten deutlich dar. Diese Regelungen standen nämlich bereits am 01.10.1925, dem Versteinerungszeitpunkt, als seuchenpolizeiliche in Kraft.

Überwiegend *organisationsrechtliche* Bestimmungen über die Errichtung, die Erhaltung oder den Betrieb von Krankenanstalten zur Aufnahme infizierter

³¹⁹ KOPETZKI, Unterbringungsrecht I, 147. STÖGER fasst prägnant zusammen: „So sind etwa Regelungen über die Behandlung bestimmter Krankheitszustände auch dann nicht zum Krankenanstaltenrecht gehörig, wenn diese Behandlung in Krankenanstalten erfolgt.“ (STÖGER, Ausgewählte öffentlich-rechtliche Fragestellungen des österreichischen Krankenanstaltenrechts (2008) 404).

³²⁰ KOPETZKI, Unterbringungsrecht I, 147.

Personen wären hingegen mit KOPETZKI systematisch dem Krankenanstaltenrecht zuzuordnen.³²¹

4. Leichen- und Bestattungswesen

In den §§ 12 und 13 enthält das EpG Bestimmungen über die Einsargung, Überführung und Bestattung von mit Infektionskrankheiten behafteten Leichen. Folglich könnte die Frage aufgeworfen werden, ob durch derartige Bestimmungen nicht in die Kompetenz der Länder zur Regelung des Leichen- und Bestattungswesens nach Art 15 B-VG eingegriffen wird.

Tatsächlich trifft das EpG in den genannten Bestimmungen Regelungen über die hygienisch einwandfreie Bestattung der Leichen, mithin dem Kompetenztatbestand Leichen- und Bestattungswesen zu unterstellende Inhalte. Doch ging es dem Gesetzgeber auch hier darum, Gefahren für den Gesundheitszustand der Bevölkerung, die speziell von Infektionskrankheiten herrühren, zu begegnen - somit um rein sanitätspolizeiliche Maßnahmen. Wieder kann dazu auch auf die Rechtslage zum Versteinerungszeitpunkt hingewiesen werden, als die gegenständlichen Bestimmungen bereits im Versteinerungszeitpunkt Bestandteil des EpG 1913 waren.

5. Gemeindesanitätsdienst und Rettungswesen

Ähnlich verhält es sich mit dem Kompetenzbegriffspaar „Gemeindesanitätsdienst und Rettungswesen“. Angelegenheiten des Hilfs- und Rettungswesens fallen ebenso wie das Leichen- und Bestattungswesen in Gesetzgebung und Vollziehung in die Kompetenz der Länder,³²² wobei den Gemeinden gemäß Art 118 Abs 3 Z 7 B-VG die Besorgung des *örtlichen* Hilfs- und Rettungswesens im eigenen Wirkungsbereich übertragen ist.

³²¹ KOPETZKI, Unterbringungsrecht I, 147.

³²² Zur Bereitstellung jederzeit erreichbarer ärztlicher Hilfe als Angelegenheit des Gemeindesanitätsdienstes und nicht des Gesundheitswesens s MAYER, RdM 1994, 14.

§ 7 Abs 3 EpG normiert unter anderem, dass durch die zuständige Behörde zulässig erkannte Transportmittel rechtzeitig bereitzustellen sind, welche gegebenenfalls die Überstellung von infizierten Personen vorzunehmen haben. Das EpG regelt sohin nicht schlechthin grundsätzliche organisatorische Anforderungen an den Gemeindesanitätsdienst, sondern nicht mehr, als dass im Bedarfsfall geeignete Transportmittel auch zur Begegnung von Gefahren durch Infektionskrankheiten vorhanden sein und allenfalls verwendet werden sollen.

6. Sicherheitspolizei

Aufgabe der Sicherheitspolizei ist die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit einschließlich der ersten allgemeinen Hilfeleistung³²³. Auch bestimmte Regelungen betreffend die Verhütung und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten haben den Schutz eben jener Zustände vor Augen. Ein Kompetenzkonflikt liegt deshalb nicht vor. Zwar handelt es sich bei der Abwehr von übertragbaren Krankheiten zweifellos um eine Materie mit polizeilichem Charakter. Doch ist diese Feststellung allein keineswegs geeignet, eine Zuständigkeit der Sicherheitspolizei zu begründen. Bedeutsam ist, ob die vorgesehenen Maßnahmen der Abwehr allgemeiner oder besonderer Gefahren begegnen sollen. Eine Gefahr ist dann eine besondere, wenn sie entweder primär nur in einer bestimmten Verwaltungsmaterie auftritt oder wenn sie zwar nicht auf eine einzelne Verwaltungsmaterie beschränkt ist, aber innerhalb der einzelnen Materien in bestimmten, allein für diese typischen Abarten auftritt.³²⁴ Nur die Abwehr allgemeiner Gefahren ist Aufgabe der Sicherheitspolizei. Ihr steht die - besondere Gefahren abwehrende - Verwaltungspolizei gegenüber. Maßnahmen zur Verhütung und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten haben die Abwehr jener Gefahren zum Ziel, die aus einer besonderen Gefahrenquelle (eben Infektionskrankheiten) herrühren und die Gesundheit der Bevölkerung in spezifischer Weise (Ansteckung)

³²³ Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG; § 3 SPG, BGBl 1991/566 idF BGBl I 2007/114.

³²⁴ VfSlg 3.201/1957; 3.570/1959; 3826/1960; 5.789/1968; 5.910/1969.

gefährden. Als Zwischenergebnis kann daher festgehalten werden, dass es sich bei Maßnahmen zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten grundsätzlich um Maßnahmen zur Abwehr besonderer Gefahren für die Gesundheit der Menschen handelt, die somit der *Gesundheitspolizei* als Teilbereich der Verwaltungspolizei zuzuordnen sind.

Selbst Bestimmungen, die auf den ersten Blick geeignet sind Zweifel daran zu erwecken, ob sich ihr Regelungsinhalt tatsächlich auf Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG (Gesundheitswesen) stützen kann, erweisen sich bei näherer Betrachtung von dem Kompetenztatbestand gedeckt. So dient etwa die Untersagung von Veranstaltungen, die das Zusammenströmen größerer Menschenmengen mit sich bringen (§ 15 EpG), schon dem Wortlaut der Bestimmung nach dem Schutz der Weiterverbreitung (meldepflichtiger) übertragbarer Krankheiten. Unter diesem Gesichtspunkt kann es sich also auch bei der Untersagung von Veranstaltungen um eine sanitätspolizeiliche Maßnahme handeln, die vom Kompetenztatbestand „Gesundheitswesen“ gedeckt ist. Auch die Erhebungen über das Auftreten von Krankheiten (§ 5 EpG; § 6 TbG) und die Überwachung bestimmter Personen (§ 17 EpG; § 11 Abs 2 GeschlKG) dienen wohl keinem Regelungsziel, welches nicht von der spezifisch gesundheitspolizeilichen Gefahrenabwehr gedeckt wäre. Eine zusätzliche Stütze findet diese Ansicht bei Betrachtung des Versteinerungsmaterials.³²⁵ Die oben genannten Bestimmungen des EpG 1950 idGF enthielt das EpG 1913 idF StGBI 1920/83 nahezu inhaltsgleich. § 43 Abs 4 EpG wies deren Durchführung den „zur Handhabung des staatlichen Wirkungskreises in Sanitätsangelegenheiten berufenen politischen Behörden“ zu. Die Anordnungen des § 6 TbG sowie des § 11 Abs 2 GeschlKG idGF können auf einen systematischen Zusammenhang mit dem vom Bundesverfassungsgesetzgeber vorgefundenen einfachgesetzlichen Normenbestand im Versteinerungszeitpunkt verweisen.³²⁶

³²⁵ Versteinerungszeitpunkt ist der 1. Oktober 1925.

³²⁶ Die Vollzugsanweisung des Staatsamtes für Volksgesundheit, StGBI 1918/49, die ebenso als Versteinerungsmaterial heranzuziehen wäre, enthielt noch keine entsprechende Bestimmung.

Aus verfassungsrechtlicher Sicht sind die genannten Regelungsinhalte somit dem Kompetenzbegriff Gesundheitswesen, nicht jedoch der Sicherheitspolizei zuzuordnen.

7. Gewerbe

Auch enthalten einzelne Normen im EpG und TbG Bestimmungen über die Einschränkung oder Schließung gewerblicher Unternehmungen (§ 20 EpG) bzw den Zugang von Personen zu bestimmten (auch: gewerblichen) Berufen (§§ 26, 27 TbG). Deshalb kann auch in diesem Zusammenhang die Kompetenzfrage aufgeworfen werden.

Zwar ist die Bedeutung der Unterscheidung dadurch erheblich gemindert, dass die Kompetenz des Bundes in jedem Fall unberührt bliebe, da sowohl in Angelegenheiten des Gesundheitswesens als auch in solchen des Gewerbes der Bund zur Gesetzgebung und Vollziehung berufen ist (und diese Aufgaben gleichermaßen in mittelbarer Bundesverwaltung vollzogen werden), doch soll der Vollständigkeit halber in der gebotenen Kürze auch auf diese Frage eingegangen werden:

Zum Versteinerungszeitpunkt fanden sich einerseits das EpG 1913 idF StGBI 1920/83, andererseits die GewO 1907 idF StGBI 1923/643 in Geltung.

Zwar wurden auch auf Grundlage des § 74a der GewO 1907 verschiedene Vorschriften zum Schutz des Lebens und der Gesundheit der Arbeiter in gewerblichen Betrieben im Verordnungsweg erlassen,³²⁷ doch hatten diese ausschließlich die Arbeitsbedingungen in den einzelnen Betrieben oder

³²⁷ VO des Bundesministeriums für soziale Verwaltung im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Handel und Gewerbe, Industrie und Bauten vom 1. August 1922, womit Vorschriften zum Schutze des Lebens und der Gesundheit der Hilfsarbeiter gegen Milzbrand erlassen werden, StGBI 1922/588; Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Handel und Gewerbe, Industrie und Bauten vom 8. März 1923, womit Vorschriften zum Schutze des Lebens und der Gesundheit der in den der Gewerbeordnung unterliegenden Blei- und Zinkhütten und Zinkweißfabriken beschäftigten Personen erlassen werden, StGBI 1923/183; ebenso VO betreffend Schutzvorschriften für Betriebe zur Erzeugung von Bleiverbindungen, StGBI 1923/184; VO betreffend Schutzvorschriften für Buch- und Steindruckerei- bzw Steingießereibetriebe, StGBI 1923/185; VO betreffend Schutzvorschriften für in gewerblichen Betrieben mit Anstreicher, Maler- und Lackierertätigkeiten beschäftigten Personen, StGBI 1923/186.

Wirtschaftszweigen und *daraus resultierende spezifische Gefahren* für die Gesundheit der jeweiligen Arbeiter und nicht der Gesamtbevölkerung vor Augen.

Demgegenüber enthielt das EpG 1913 eine Bestimmung (§ 20) über die Betriebsbeschränkung oder Schließung gewerblicher Unternehmungen, die der heutigen im Wesentlichen entspricht. Ihre Intention liegt weniger im Schutz der jeweiligen Beschäftigten, sondern vielmehr in der Vorbeugung oder Bekämpfung der von dem jeweiligen Betrieb ausgehenden Gefahren für weitere Bevölkerungskreise. In Ansehung der entsprechenden Bestimmungen des TbG wird dieser Umstand sogar noch deutlicher: § 26 erwähnt ausdrücklich, dass der Paragraph bei jenen Berufen Anwendung finden soll, bei deren Ausübung eine erhöhte Gefahr für die Umgebung gegeben ist.

Nach dem Erkenntnis des VfGH, VfSlg 3650/1959, ist die Abwehr von Gefahren für den Gesundheitszustand der Bevölkerung („Volksgesundheit“) stets der Gesetzgebungs- und Vollziehungskompetenz des Bundes nach Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG zuzurechnen. Bloß wenn sich eine gerade für einen anderen Regelungsbereich typische Gefahr für die Gesundheit ergibt, ist eine Regelung in dem betroffenen Bereich außerhalb des Gesundheitswesens zu erlassen. Genau das ist bei den oben zitierten Vorschriften, die auf Grundlage der GewO beschlossen wurden, der Fall, nicht aber bei den §§ 20 EpG, 26, 27 TbG, weshalb letztere durchaus eine Grundlage in Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG finden.

8. *Katastrophenwesen*

Einen Kompetenztatbestand „Katastrophenwesen“ oder „Katastrophenhilfe“ kennt das B-VG nicht. Aus der Generalklausel zugunsten der Länder in Art 15 Abs 1 B-VG ergibt sich folglich, dass diese grundsätzlich zur Wahrnehmung der sich aus Katastrophen ergebenden Aufgaben berufen sind. Auf dieser Grundlage haben alle Bundesländer Katastrophengesetze erlassen. Die meisten davon enthalten - im Kern bedeutungsgleiche - Legaldefinitionen des Begriffs „Katastrophe“. Maßgebliches Kriterium ist zumeist eine durch ein

Elementarereignis ausgelöste Gefährdung von Personen in einem außergewöhnlichen Umfang. Die - notwendig - weite Definition der Katastrophe macht eine Abgrenzung zu den anderen Regelungsmaterien notwendig, um nicht alle größeren Gefahren für weite Teile der Allgemeinbevölkerung letztlich (auch) dem Katastrophenwesen und den zu seiner Durchführung berufenen Landesbehörden im selbständigen Wirkungsbereich unterstellen zu müssen. Gerade bei den hier behandelten Gefahren durch Epidemien liegt das Naheverhältnis zur Katastrophe auf der Hand.

Eine Abgrenzung könnte analog jener der Sicherheitsverwaltung zur Verwaltungspolizei erfolgen. Demnach wären vom Bereich der Katastrophenhilfe durch Elementarereignisse verursachte Gefährdungen von Menschen in einem außergewöhnlichen Umfang so lange erfasst, als sie nicht „in einem auffallenden Naheverhältnis zu einer in Gesetzgebung dem Bund vorbehaltene Gesetzesmaterie“³²⁸ stehen. Ein solches Naheverhältnis zu einer speziellen, anderen Gesetzesmaterie ist aber im Zusammenhang mit Infektionskrankheiten gegeben. Demnach erhebt sich auch in dieser Hinsicht kein Einwand gegen die zentrale Steuerung jenes Teilaspektes des Gesundheitswesens durch den Bund.

2. Behörden

1. Bund und Länder - mittelbare Bundesverwaltung

Sohin kann zusammenfassend festgehalten werden, dass Angelegenheiten, die im Zusammenhang mit der Überwachung und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten stehen, grundsätzlich dem Gesundheitswesen, nach Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG eine Bundesmaterie, zuzurechnen sind. Neben der Gesetzgebung obliegt dem Bund auf diesem Gebiet auch die Vollziehung der Gesetze. Dem Prinzip der mittelbaren Bundesverwaltung folgend, hat sich der Bund gemäß

³²⁸ WIMMER, Katastrophenschutzmanagement als Aufgabe der Gemeinde, RFG 2008, 14.

Art 102 B-VG zur Durchführung dieser Aufgaben der Landesbehörden zu bedienen: das sind in erster Linie der LH als „Träger der mittelbaren Bundesverwaltung“³²⁹ sowie die ihm unterstellten Behörden, nämlich Bezirksverwaltungsbehörden (BVB) und auch Gemeinden. Der Landeshauptmann ist aber auch berechtigt, bestimmte Angelegenheiten wegen deren sachlichen Zusammenhangs mit Angelegenheiten des selbständigen Wirkungsbereichs dem dafür zuständigen Mitglied der LReg zu übertragen.

Das Handeln der Landesbehörden ist bei Wahrnehmung von Aufgaben im Rahmen der mittelbaren Bundesverwaltung dem Bund zuzurechnen (man spricht von Bundesbehörden im funktionellen Sinn).³³⁰ An der Spitze dieser Verwaltungskette steht der sachlich zuständige Bundesminister, der auch im organisatorischen Sinn eine Bundesbehörde darstellt. Ihm kommt ein funktionelles Weisungsrecht gegenüber den vorgenannten Behörden zu.

Allein das ImpfSchG wird aufgrund der Verfassungsbestimmung des § 3 Abs 1 leg cit in unmittelbarer Bundesverwaltung vollzogen. Über Ersatzansprüche nach diesem Gesetz entscheidet das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen, in zweiter und letzter Instanz die Bundesberufungskommission.

Im Übrigen betrauen die einschlägigen Materiengesetze verschiedentlich schon unmittelbar dem LH untergeordnete Behörden,³³¹ etwa die BVB oder Gemeinden. Solchen Konstruktionen sind allerdings verfassungsrechtlich Grenzen gesteckt.³³² So widerspricht es dem Konzept der mittelbaren

³²⁹ RASCHAUER, Allgemeines Verwaltungsrecht², RZ 279; .MAYER, B-VG⁴ I.2. zu Art 102 B-VG.

³³⁰ Im Fall eines Amtshaftungsverfahrens ist freilich der Bund als dahinterstehende Gebietskörperschaft heranzuziehen.

³³¹ So haben alle Meldungen von nach dem TbG und EpG anzeigespflichtigen Krankheiten an die BVB zu erfolgen, diese hat sich bezüglich aller anzuordnenden Maßnahmen „unverzüglich“ mit der zuständigen Gemeindebehörde ins Einvernehmen zu setzen (§§ 5 ff TbG; § 2 EpG). Der BVB obliegt die Entscheidung über die Übernahme der Behandlungskosten (§ 43 Abs 3 TbG). Die Desinfektion nach dem TbG ist entweder von der BVB oder in deren Auftrag von der Gemeinde wahrzunehmen (§ 33 TbG). Nach dem TbG sind die Gemeinden überdies verpflichtet, die für Reihenuntersuchungen erforderlichen Räume zur Verfügung zu stellen und an der Erfassung des zu untersuchenden Personenkreises mitzuwirken (§ 23 Abs 3 TbG) usw.

³³² Der VfGH bezeichnete die mittelbare Bundesverwaltung unter Verweis auf die Lit wiederholt als ein wesentliches Element für die Verwirklichung des bundesstaatlichen Baugesetzes der Österreichischen Bundesverfassung (ua VfSlg 13.299/1992; 11.403/1987).

Bundesverwaltung, welches ein wesentliches Element des bundesstaatlichen Prinzips darstellt, Vollziehungskonstruktionen zu erfinden, die den LH als „Träger der mittelbaren Bundesverwaltung“ umgehen.³³³ Als unzulässig sah es der VfGH etwa an, in direkter Unterordnung unter den zuständigen BMin Weinkellereiinspektoren auf Landesebene zu schaffen.³³⁴ Hingegen erachtete der VfGH jene Konstruktion in Materiengesetzen nicht als verfassungswidrig, die auf Bezirksebene den BVB die Vollziehung zuwies und auf Landesebene an der Stelle des LH die Sicherheitsdirektion einsetzte („mittelbare Bundesverwaltung auf Bezirksebene“).³³⁵ Zu Recht stößt diese Ansicht in der Lehre auf Widerstand.³³⁶ Mit der neueren Rsp des VfGH darf wohl davon ausgegangen werden, dass Zuständigkeiten anderer Behörden auf Landes- oder einer untergeordneten Ebene ein allfälliges Fehlen des Einflusses des LH nicht zu heilen vermögen.

Anders verhält es sich mit den UVS. Sie wurden durch das VerwaltungsreformG 2001³³⁷ in einigen Fällen anstelle des LH als Rechtsmittelbehörden nach den BVB, die in erster Instanz entscheiden, eingerichtet.³³⁸ Diese Konstruktion ist jedoch schon deshalb verfassungsrechtlich unbedenklich, da Art 129a Abs 2 B-VG die Schaffung eines solchen Instanzenzuges von der Zustimmung der Länder abhängig macht, was bei Erlassung des VerwaltungsreformG 2001, das die Zuständigkeit der UVS in einigen Angelegenheiten nach dem EpG und dem TbG begründete, auch berücksichtigt wurde.³³⁹ Wie PESENDORFER zutreffend bemerkt, hängt es nämlich letztlich vom Land selbst ab, ob der administrative Instanzenzug von der BVB anstelle des LH zum UVS führen soll oder nicht. Insofern kann bei

³³³ VfSlg 11.403/1987 mwN.

³³⁴ VfSlg 11.403/1987.

³³⁵ VfSlg 7.507/1975.

³³⁶ MAYER, B-VG⁴ I.3. zu Art 102 B-VG; WALTER/MAYER /KUCSKO-STADLMAYER, Verfassungsrecht¹⁰, RZ 656;

³³⁷ BGBl I 2002/65.

³³⁸ §§ 45 Abs 3, 47 Abs 2 TbG; § 43 Abs 5 TbG.

³³⁹ S näher PESENDORFER, Landesverwaltungsgerichte bzw die UVS als Berufungsbehörden gem § 67h AVG (idF des VerwaltungsreformG 2001), ÖJZ 2002, 521.

jener Konstruktion von einer „Aushöhlung“ der Stellung des LH keine Rede mehr sein.

In diesem Zusammenhang bleibt letztlich die Frage zu erläutern, ob der Instanzenzug von der BVB direkt zum zuständigen BMin führen darf. Eine solche Konzeption würde zweifellos der mittelbaren Bundesverwaltung und damit dem bundesstaatlichen Grundprinzip widersprechen.³⁴⁰ Vielmehr führt der Instanzenzug auch dann zum Landeshauptmann, wenn das betreffende Bundesgesetz keine ausdrückliche Anordnung enthält. Dort endet der Instanzenzug auch, sollte nicht ausdrücklich ein weiterer Rechtszug zum sachlich zuständigen BMin vorgesehen sein.³⁴¹ Ein Instanzenzug zum sachlich zuständigen BMin wäre weiters auch dann zulässig, wenn anstelle einer dem LH untergeordneten Behörde der LH selbst bereits in erster Instanz entscheidet.

Soweit ersichtlich, liegt derzeit keinem der hier behandelten Seuchengesetze eine derartige Konzeption zugrunde.

2. Gemeinden

Gemäß Art 118 Abs 3 Z 7 B-VG obliegt der Gemeinde die Vollziehung der *örtlichen* Gesundheitspolizei im eigenen Wirkungsbereich. Zu diesem Vollziehungsbereich zählen aber nur jene Aufgaben, die der Gemeinde vom Land zur Vollziehung im selbständigen Wirkungsbereich überlassen werden (können).³⁴² Das Land selbst ist im Bereich des Gesundheitswesens jedoch nur zur Regelung von Angelegenheiten des Gemeindesanitätsdienstes, des Leichen- und Bestattungswesens, des Rettungswesens, sowie hinsichtlich der Heil- und Pflegeanstalten zur Ausführungsgesetzgebung und Vollziehung kompetent. Hinzu kommt aber auch, dass bei Epidemien schon per definitionem eine bloß örtlich begrenzte Gesundheitsgefahr - als Kriterium der

³⁴⁰ Anders allerdings noch der VfGH in VfSlg 7.507/1975.

³⁴¹ Art 103 Abs 4 B-VG. Eine Verlängerung des administrativen Instanzenzugs hin zum BMin ist nur „ausnahmsweise auf Grund der Bedeutung der Angelegenheit“ zulässig“.

³⁴² VfSlg 2.784/1955.

Zuordnung einer Materie zur örtlichen Gesundheitspolizei -³⁴³ ausgeschlossen ist.

Nach den vorstehenden Ausführungen zählen die Maßnahmen betreffend die Vorbeugung, Überwachung und Verhütung übertragbarer Krankheiten zu den Bundeskompetenzen nach Art 10 B-VG.³⁴⁴ Jedoch erfolgt eine Einbindung der Gemeinde in diese Aufgaben - allerdings im Rahmen des *übertragenen* Wirkungsbereichs.^{345;346} In jenem sind die Gemeinden gegenüber den übergeordneten Organen des Landes - wenn diese funktionell für den Bund tätig sind - oder den Organen des Bundes des Bundes weisungsgebunden. Adressat der Weisungen ist nach Art 119 Abs 2 B-VG der Bürgermeister der jeweiligen Gemeinde. Er ist dem weisungserteilenden Organ nach Abs 4 leg cit verantwortlich. Doch kann auch der Bürgermeister - ähnlich dem LH auf Landesebene - im Bereich der mittelbaren Bundesverwaltung unbeschadet seiner Verantwortlichkeit einzelne Aufgaben wegen deren sachlichen Zusammenhangs mit Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs an das dafür zuständige Mitglied des Gemeindevorstandes übertragen. Auf Gemeindeebene finden sich außerdem zur fachlichen Beratung der Gemeindeorgane Gemeindeärzte (auch Sprengel- oder Kreisärzte, in Städten mit eigenem Statut teilweise auch Stadtarzt oder Stadtphysikat).³⁴⁷

Der generellen Möglichkeit, Gemeindeverbände zu gründen, kommt in diesem Zusammenhang besondere Bedeutung zu („Sanitätsgemeinde“).

³⁴³ NEUHOFER, Gemeinderecht: Organisation und Aufgaben der Gemeinden in Österreich² (1998) 262 f.

³⁴⁴ Vgl auch VfSlg 3.650/1959.

³⁴⁵ § 43 Abs 2 EpG.

³⁴⁶ Vgl schon § 43 Abs 2 EpG idF RGBI 1913/67.

³⁴⁷ Vgl §§ 1 ff Bgld GemeindesanitätsG, LGBl 1972/14 idF LGBl 2006/28; § 2 Ktn GemeindesanitätsdienstG, LGBl 1982/60 idF LGBl 1987/10; Nö GemeindeärzteG, LGBl 1977/45 (WV) idF LGBl 2007/47; § 2 Oö GemeindesanitätsdienstG, LGBl 2006/72; §§ 2, 3 Sbg GemeindesanitätsdienstG, LGBl 1967/11 idF LGBl 2005/46; § 3 Stmk GemeindesanitätsdienstG, LGBl 2003/64; §§ 5 ff Tir GemeindesanitätsdienstG LGBl 1952/33 idF LGBl 2008/27, s aber auch die Tir Dienstvorschrift für Sprengelärzte (VO d LReg), LGBl 1953/8; §§ 2 ff Vbg GemeindesanitätsG, LGBl 1971/38.

3. Behörden im funktionellen Sinn

Vereinzelt könne auch Personen, die organisatorisch nicht in die Staatsverwaltung eingegliedert sind (Private), mit der Durchführung hoheitlicher Tätigkeiten beauftragt werden. Man spricht in diesem Zusammenhang von „Beliehenen“, sie sind Organe im funktionellen Sinn. Die Beleihung kann durch ein Gesetz oder einen sonstigen Hoheitsakt erfolgen. Aus einer Beleihung folgt, dass das hoheitliche Handeln der beliehenen Person jener Gebietskörperschaft zuzurechnen ist, für die sie tätig wird.

Abzugrenzen sind Beliehene von so genannten Verwaltungshelfern. Zwar werden als Verwaltungshelfer ebenso Private (juristische Personen des Privatrechts) zur Unterstützung der Durchführung hoheitlicher Tätigkeiten herangezogen, doch mangelt es den Verwaltungshelfern an einer eigenständigen Entscheidungsbefugnis und damit an einer selbständigen Organstellung.³⁴⁸

Von Bedeutung sind diese Unterscheidungen im gegebenen Zusammenhang, da das EpG, das GeschlKHG und das TbG auch die Untersuchung oder Behandlung von Kranken und Krankheitsverdächtigen durch (private) Ärzte oder die Einweisung von solchen Personen in - für gewöhnlich privatrechtlich agierende - Krankenanstalten vorsehen.

4. Vollziehungsanordnungen in den Materiengesetzen

a) Allgemeines

Die konkrete Zuordnung bestimmter Vollziehungsaufgaben lässt sich nur zum Teil direkt dem B-VG entnehmen. Art 69 Abs 1 B-VG betraut zwar mit der Leitung der obersten Verwaltungsgeschäfte des Bundes den Bundeskanzler, den Vizekanzler und die übrigen BMin, sofern die Tätigkeiten

³⁴⁸ RASCHAUER, Allgemeines Verwaltungsrecht², Rz 115.

nicht dem BPräs übertragen sind. Von wenigen Ausnahmen abgesehen,³⁴⁹ weist das B-VG aber keinem bestimmten Organ einzelne Angelegenheiten zur Vollziehung zu. Diese Aufgabenzuteilung ergibt sich entweder aus dem BMG³⁵⁰ oder aus den Vollziehungsanordnungen der besonderen Bundesgesetze, die allenfalls in einer durch §§ 13 und 16a BMG modifizierten Weise zu lesen sind.³⁵¹ Die Bundesverfassung lässt es auch zu, dass mit der Vollziehung einzelner Angelegenheiten mehrere Bundesminister gemeinsam betraut werden.³⁵² Von dieser Möglichkeit wird, um Kompetenzstreitigkeiten zu vermeiden, vielfach Gebrauch gemacht.

b) Gemeinden

Das EpG 1913 sollte die etablierte Organisation der Sanitätsverwaltung nach dem Reichssanitätsgesetz 1870, RGBl 68/1870,³⁵³ unberührt lassen. Insbesondere der (übertragene) Wirkungsbereich der Gemeinden fand im EpG 1913 Berücksichtigung.³⁵⁴ § 43 Abs 2 EpG weist demnach bis heute „in erster Linie“ den Gemeinden das Gros der Maßnahmen nach dem II. Hauptstück des EpG zur Besorgung zu: Die Einleitung und Durchführung der im § 5 Abs 1 bezeichneten Erhebungen sowie der in den §§ 7 bis 14 und 18 bezeichneten Vorkehrungen zur Verhütung ansteckender Krankheiten und ihrer Weiterverbreitung sowie auch die örtliche Mitwirkung bei allen anderen im Sinne dieses Gesetzes zu treffenden Vorkehrungen.

Vergleichsweise eingeschränkt ist ihre Stellung dagegen im TbG (vgl §§ 23 Abs 3; 33 Abs 1). Im GeschlKHG und dem AIDS-G werden die Gemeinden nicht erwähnt.

³⁴⁹ Art 51a Abs 1, 78a Abs 1, 80 Abs 1 B-VG, § 16 Abs 1 F-VG.

³⁵⁰ BGBl 1986/76 (WV) idF BGBl I 2008/4.

³⁵¹ RASCHAUER, Allgemeines Verwaltungsrecht², RZ 247.

³⁵² WALTER/MAYER /KUCSKO-STADLMAYER, Verfassungsrecht¹⁰, Rz 656.

³⁵³ Vgl § 4 ReichssanitätsG 1870.

³⁵⁴ ErläutRV 22 BlgHH 21. Session 31.

Wiederholt sei allerdings darauf hingewiesen, dass es sich dabei um den Gemeinden im übertragenen Wirkungsbereich zugewiesene Tätigkeiten, nicht aber um eigene handelt.

c) Bezirksverwaltungsbehörden

Auf Bezirksebene sind bei den BVB³⁵⁵ die Gesundheitsämter sowie die Amtsärzte³⁵⁶ angesiedelt. Als lokale Behörden sind sie der zentrale Angelpunkt für die Durchführung der Maßnahmen nach dem EpG, TbG und GeschlKHG.

Aufgabe der BVB sind nach dem EpG die Einleitung, Durchführung und Sicherstellung sämtlicher Erhebungen und Vorkehrungen zur Verhütung und Bekämpfung anzeigepflichtiger Krankheiten bzw die Überwachung und Förderung der in erster Linie von den Gemeinden oder von im öffentlichen Sanitätsdienst stehenden Ärzten (siehe sogleich) getroffenen Vorkehrungen. Auch das TbG überantwortet die nach diesem Gesetz durchzuführenden Maßnahmen in erster Linie den BVB.

Da die Anzeigen nach dem EpG, dem GeschlKHG und dem TbG an die jeweils örtlich zuständige BVB zu adressieren sind, haben diese die zuständigen Gemeindeorgane zur Durchführung weiterer Maßnahmen notwendigerweise über Ansteckungs- und Verdachtsfälle zu informieren.

d) Landeshauptmänner

Im Zusammenhang mit der Verhütung und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten kommen den Landeshauptmännern nach dem EpG Kontroll- und Koordinierungsaufgaben hinsichtlich der durch die BVB gesetzten Maßnahmen sowie allgemein bei bezirksübergreifenden Ausbrüchen zu.³⁵⁷ Diese Koordinationsfunktion der Landeshauptmänner wurde schon bislang als bestehend angenommen, sie besteht auch für den Anwendungsbereich des

³⁵⁵ Das sind die Bezirkshauptmannschaften, in Statutarstädten der Magistrat.

³⁵⁶ S auch § 41 ÄrzteG, BGBl I 1998/169 idF BGBl I 2008/57; § 6 lit b ReichssanitätsG.

³⁵⁷ AIGNER/SCHWAMMBERGER, Entwurf einer Novelle zum Epidemiegesetz, RdM 2008/28.

TbG, allerdings wurde sie erst mit BGBl I 2008/76 ausdrücklich im EpG normiert. Daneben haben die Landeshauptmänner Ansteckungsfälle mit anzeigepflichtigen Krankheiten nach dem EpG unverzüglich dem BMin für Gesundheit zu melden.

Zu diesen ausdrücklich zugewiesenen Aufgaben kommt weiters hinzu, dass die Landeshauptmänner als Träger der mittelbaren Bundesverwaltung die alleinigen Adressaten von Weisungen des BMin für Gesundheit sind.³⁵⁸ Die Landeshauptmänner haben ihrerseits darauf hinzuwirken, dass die Weisungen auch auf Seiten der ihnen unterstellten Behörden, das sind vornehmlich die BVB aber auch Gemeindeorgane,³⁵⁹ umgesetzt werden. Die Betrauung eines Mitglieds der LReg, das sachverwandte Aufgaben des selbständigen Wirkungsbereichs der Länder wahrnimmt, mit diesen, ist verfassungsrechtlich zulässig und kommt in der Praxis häufig vor.

Als beratende Organe auf Landesebene sind auf Grundlage des Reichssanitätsgesetzes die Landessanitätsräte eingerichtet.^{360;361}

e) Bundesminister

Mit der Vollziehung der „Seuchengesetze“ ist als sachlich zuständige Oberbehörde zum überwiegenden Teil der BMin für Gesundheit betraut. Vereinzelt bestehen aber auch abweichende Zuweisungen oder Einvernehmensbestimmungen in den einzelnen Materiengesetzen.³⁶² Zur Stellung des BMin siehe weiter oben.

³⁵⁸ Vgl Art 103 Abs 1 B-VG.

³⁵⁹ Nämlich im übertragenen Wirkungsbereich; näher RASCHAUER, Allgemeines Verwaltungsrecht², RZ 276.

³⁶⁰ Vgl § 6 lit c ReichssanitätsG 1870.

³⁶¹ Bgld LandessanitätsratsG 2005, LGBl 2005/85; Ktn G über den Landessanitätsrat, LGBl 1985/36 idF LGBl 1993/58; Sbg Landessanitätsrats-G, LGBl 1995/75; Stmk LandessanitätsratsG, LGBl 2002/40; § 105 Vbg SpitalsG, LGBl 2005/54 idF LGBl 2006/7; Wr LandessanitätsratG, LGBl 2004/04; das Oö und das Tir Landesrecht verweisen auf die einschlägigen Bestimmungen des ReichssanitätsG 1870.

³⁶² § 51 EpG; § 16 GeschlKHG; § 56 Z 1 bis 7 TbG.

f) Im öffentlichen Sanitätsdienst stehende Ärzte

aa) Allgemeines

Naturgemäß kommt medizinisch fachkundigem Personal im Zusammenhang mit der Bekämpfung von - wenn auch epidemisch auftretenden - Maßnahmen eine bedeutsame Rolle zu. In erster Linie zur *unterstützenden* Vollziehung ihrer Aufgaben bedienen sich die Behörden daher Ärzten, deren (Anstellungs-)Verhältnis zur Behörde allerdings unterschiedlich ausgestaltet sein kann.³⁶³ Innerhalb ihres Sprengels ist es den im öffentlichen Sanitätsdienst stehenden Ärzten, das sind Amtsärzte, Gemeinde-, Distrikts- oder Sprengelärzte jedoch auch gestattet, beim Auftreten bestimmter Krankheiten oder „in sonstigen Fällen dringender Gefahr“ Erhebungen nach § 5 Abs 1 EpG und Vorkehrungen nach den §§ 7 bis 14 EpG an Ort und Stelle zu treffen (§ 43 Abs 3 EpG). Es handelt sich bei den genannten um solche Maßnahmen, die in erster Linie von den Gemeinden zu besorgen sind.

bb) Amtsärzte

Nach § 41 ÄrzteG sind Amtsärzte die bei den Sanitätsbehörden hauptberuflich tätigen Ärzte, die behördliche Aufgaben zu vollziehen haben. Nach § 6 ReichssanitätsG obliegt die Handhabung des staatlichen Wirkungskreises in Sanitätsangelegenheiten den politischen Behörden. Nach lit b leg cit sind bei den Bezirkshauptmannschaften „zu diesem Ende“ die Bezirksärzte (Amtsärzte)³⁶⁴ eingerichtet.

Für den Bereich seuchenpolizeilicher Vorkehrungen kommt den Amtsärzten deshalb eine zentrale Rolle zu. So haben nach § 5 Abs 1 EpG die „zuständigen Behörden durch die ihnen zur Verfügung stehenden Ärzte“ Erhebungen über

³⁶³ So sind etwa Gemeindeärzte regelmäßig nicht hauptberuflich bei der Gemeindegesundheitsbehörde beschäftigt (vgl. AIGNER, Unterbringungsgesetz - Vertreter von Gemeindeärzten und „öffentlicher Sanitätsdienst, RdM 1997, 84). Zur Frage der Entgeltlichkeit der Tätigkeit eines Gemeindearztes s 9 ObA 2109/96d = RdM 1996, 156. Zu den Epidemieärzten siehe sogleich.

³⁶⁴ Vgl. auch AIGNER/KIEREIN/KOPETZKI, Ärztegesetz 1998² (2001) § 41 RZ 2.

das Auftreten von Infektionskrankheiten einzuleiten und durchzuführen (vgl auch § 6 TbG). Auf Ebene der BVB sind demnach die Amtsärzte hierzu berufen. Die periodischen Untersuchungen an Prostituierten nach der Verordnung über die gesundheitliche Überwachung von Prostituierten, BGBl 1974/317 idF BGBl 1993/591, sowie nach § 4 Abs 2 AIDS-G sind ebenso von Amtsärzten durchzuführen usw. In ihrer Rolle als Sachverständige kommt ihnen überdies eine beratende Funktion gegenüber der Behörde zu.

cc) Gemeinde-, Distrikts- und Sprengelärzte

Bei diesen handelt es sich nicht um Amtsärzte.³⁶⁵ Ihre rechtliche Grundlage findet sich in den Gemeindesanitätsgesetzen der Länder.³⁶⁶ Gemeindeärzte sind von den Gemeinden zur Vollziehung der ihnen auf dem Gebiet des Gesundheitswesens im eigenen oder übertragenen Wirkungsbereich übertragenen Aufgaben anzustellen.³⁶⁷

Demgemäß ist auch ihre Stellung auf dem Gebiet der Seuchenpolizei bedeutsam. Insbesondere § 43 Abs 2 EpG überantwortet den Gemeinden zahlreiche Aufgaben, im Rahmen derer sie sich der Gemeindeärzte als ausführende Organe oder fachkundige Sachverständige bedienen können. Nach Maßgabe des § 43 Abs 3 leg cit dürfen die Gemeindeärzte auch selbständig „an Ort und Stelle“ Vorkehrungen treffen.

dd) Epidemieärzte

§ 27 EpG sieht die Bestellung von Epidemieärzten für den Fall vor, dass die Behörden mit ihren im öffentlichen Sanitätsdienst stehenden Ärzten während des Auftretens von Infektionskrankheiten nicht das Auslangen finden. Die

³⁶⁵ STELLAMOR/STEINER, Handbuch des österreichischen Arztrechts (1999) 447.

³⁶⁶ §§ 1 ff Bgld Gemeindesanitätsg, LGBl 1972/14 idF LGBl 2006/28; § 2 Ktn GemeindesanitätsdienstG, LGBl 1982/60 idF LGBl 1987/10; Nö GemeindeärzteG, LGBl 1977/45 (WV) idF LGBl 2007/47; § 2 Oö GemeindesanitätsdienstG, LGBl 2006/72; §§ 2, 3 Sbg GemeindesanitätsdienstG, LGBl 1967/11 idF LGBl 2005/46; § 3 Stmk GemeindesanitätsdienstG, LGBl 2003/64; §§ 5 ff Tir GemeindesanitätsdienstG LGBl 1952/33 idF LGBl 2008/27, s aber auch die Tir Dienstvorschrift für Sprengelärzte (VO d LReg), LGBl 1953/8; §§ 2 ff Vbg Gemeindesanitätsg, LGBl 1971/38.

³⁶⁷ AIGNER, RdM 1997, 84.

Bestellung erfolgt durch Vertrag „für die Dauer des Bedarfes“. Von einer „imperativen“ Verpflichtung von Ärzten zu Diensten im Rahmen der öffentlichen Epidemiebekämpfung wurde bei Schaffung des EpG 1913 „im Vertrauen auf die mehrfach bewährte Opferwilligkeit und Berufstreue unseres Ärztestandes“ abgesehen.³⁶⁸

Den Epidemieärzten kommt dieselbe Sonderstellung wie den anderen im öffentlichen Sanitätsdienst stehenden Ärzten zu. Nach § 44 Abs 1 EpG ist ihnen der Zutritt zum Kranken oder zur Leiche zu gewähren und die Vornahme der behufs Feststellung der Krankheit erforderlichen Untersuchungen zu gewähren. Im Haftungsfall ist nach den Vorschriften des Amtshaftungsgesetzes (AHG) vorzugehen.

Die Bezüge des Epidemiearztes für den Zeitraum der Bestellung sollen durch Vertrag geregelt werden. Erkrankt der Arzt im Zuge seiner Tätigkeit als Epidemiearzt, behält er nach § 27 Abs 2 EpG seine vollen Bezüge. Hat die Erkrankung die Berufsunfähigkeit oder den Tod des Epidemiearztes zur Folge, gebühren ihm bzw seinen Angehörigen Ruhe- und Versorgungsgenüsse nach Maßgabe des § 34 EpG.

Mancherorts können neben den im öffentlichen Sanitätsdienst stehenden Ärzten sowie Epidemieärzten unbeschadet bundesgesetzlicher Bestimmungen auch Schulärzte für Impfungen und Reihenuntersuchungen von den Landes- bzw Gemeindebehörden herangezogen werden.³⁶⁹

g) Spitalsärzte und Krankenanstalten

Das EpG³⁷⁰, das TbG und das GeschlKHG sehen die zwangsweise Anhaltung von Kranken und Krankheitsverdächtigen in Krankenanstalten vor.

³⁶⁸ ErläutRV 22 BlgHH 21. Session 27.

³⁶⁹ § 45 WrSchG, LGBl 1976/20 idF LGBl 2008/37.

³⁷⁰ „Kann eine zweckentsprechende Absonderung im Sinne der getroffenen Anordnungen in der Wohnung des Kranken nicht erfolgen [...] so ist die Unterbringung des Kranken in einer Krankenanstalt [...] durchzuführen [...]“

Wird ein Patient in eine Krankenanstalt aufgenommen, so entsteht zwischen diesen beiden für gewöhnlich ein privatrechtliches Rechtsverhältnis. Dabei kommt es auch nicht darauf an, ob es sich um einen privaten oder öffentlich-rechtlichen Rechtsträger der Krankenanstalt handelt.

dass dieser Grundsatz auch für die zwangsweise Anhaltung, wie sie in den genannten Seuchengesetzen vorgesehen ist, gilt. Schließlich wird im Zuge der Durchführung der Anhaltung die Ausübung von Rechten einseitig (heteronom) gestaltet, was ein klassisches Merkmal hoheitlicher Gewaltausübung ist. Sämtliche Maßnahmen, die das „Seuchenrecht“ für die Anhaltung in Krankenanstalten vorsieht - von Bewegungsbeschränkungen bis hin zur Beschlagnahme von Postsendungen - können eben auch gegen den Willen des Patienten durchgesetzt werden. Die Annahme einer privatrechtlichen Grundlage, die für typischerweise eine übereinstimmende Willenserklärung voraussetzt, scheidet daher aus.

Für den Bereich der Unterbringung psychisch Kranker nach dem UbG hat KOPETZKI in einer ausführlichen Untersuchung aufgezeigt, dass die Durchführung der Unterbringung dem Bereich der Hoheitsverwaltung zuzuordnen ist und Krankenanstalten in diesem Rahmen mit Hoheitsgewalt „beliehen“ sind.³⁷¹ STÖGER nimmt eine hoheitliche Konstruktion nicht nur für die zwangsweise Unterbringung nach dem UbG, sondern - unter Verweis auf VfSlg 16.929/2003 - auch für die Absonderung bzw Anhaltung nach dem EpG und dem TbG an.³⁷² In jenem Erkenntnis findet sich zunächst die - unwidersprochene - Äußerung der BReg, wonach die Anhaltung von Personen in Krankenanstalten aufgrund seuchenrechtlicher Vorschriften zum „Kernbereich der Sanitäts- und Medizinalpolizei“ gehöre. Weiters heißt es dann: „Unter diesem sanitätspolizeilichen Aspekt der Seuchenbekämpfung finden sich im Epidemierecht auch Entscheidungsbefugnisse der Anstaltsärzte im Hinblick auf Beschränkungen der in Krankenanstalten abgesonderten

³⁷¹ KOPETZKI, Unterbringungsrecht I, 173 ff (192, 198).

³⁷² STÖGER, Krankenanstaltenrecht, 596 f.

Patienten.“³⁷³ Werden den Ärzten in den Krankenanstalten einseitige, eigenständige Entscheidungsbefugnisse hinsichtlich Beschränkungen der in den Krankenanstalten abgesonderten Patienten im Rahmen seuchenpolizeilicher Maßnahmen eingeräumt, so agieren sie mit „imperium“ und damit hoheitlich.

Zu diesem Ergebnis kommt auch der OGH: „Zwangsanhaltungen aufgrund rechtswidriger behördlicher und/oder gerichtlicher Anordnungen (etwa die amtsärztliche Einweisung mit darauffolgender gerichtlicher Anhaltungsgenehmigung nach dem KAG) begründen keine privatrechtliche[n] Rechtsverhältnisse des Angehaltenen zur Krankenanstalt bzw zu den Ärzten und den Betreuern, sondern sind als freiheitsbeschränkende behördliche Maßnahmen dem Hoheitsbereich der staatlichen Verwaltung zuzuordnen; daraus folgt, dass von der Anordnung über die Durchführung bis zur Beendigung solcher Maßnahmen alle Handlungen und Unterlassungen der betroffenen Ärzte und Pfleger hoheitlich in Vollziehung der Gesetze erfolgen.“³⁷⁴

Auch für die - an diesem Ort noch nicht erwähnte - Einweisung nach dem GeschlKHG kann freilich nichts anderes gelten.

h) AGES GmbH

Als besondere Erscheinung innerhalb der Behördenstruktur gilt es an dieser Stelle auch die „Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH“ (AGES) näher zu beleuchten. Als Folge der „BSE-Krise“ in Europa³⁷⁵ sollten der in der Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung eingerichteten „Agentur“ durch das GESG³⁷⁶ zunächst vor allem Aufgaben auf dem Gebiet der Lebensmittelsicherheit- und Überwachung übertragen

³⁷³ Vgl auch VfSlg 4.609/1963 zum Entwurf eines Tuberkulosegesetzes.

³⁷⁴ OGH 07.10.1992, 1 Ob 46/91; 17.11.1993, 1 Ob 24/93; 22.06.1994, 1 Ob 4/94; RS0050035.

³⁷⁵ Vorblatt der ErläutRV 744 BlgNR 21 GP 12.

³⁷⁶ BGBl I 2002/63 idF BGBl I 49/2008.

werden.³⁷⁷ Dies geschah durch die Zusammenfassung zahlreicher Bundesanstalten und Bundesämter. Erst im Laufe des Gesetzwerdungsverfahrens kam auch die Zuständigkeit zur epidemiologischen Überwachung übertragbarer und nicht übertragbarer Krankheiten³⁷⁸ hinzu.

Organisatorisch getrennt, doch hinsichtlich Personal und Ressourcen sehr eng verflochten, wurden neben der AGES auch ein Bundesamt für Sicherheit im Gesundheitswesen und ein Bundesamt für Ernährungssicherheit eingerichtet. Diesen beiden übertragen die §§ 6, 6a GESG die Vollziehung bestimmter Rechtsnormen und damit hoheitliche Aufgaben. Im GESG werden der als juristische Person des Privatrechts eingerichteten AGES zwar keine hoheitlichen Aufgaben ausdrücklich zugesprochen. Doch räumt § 4 Abs 8 EpG auch der AGES die Befugnis zur Verwendung von Daten aus dem Register der anzeigepflichtigen Krankheiten ein, während Abs 6 leg cit anordnet, dass jede Verwendung der im Register verarbeiteten Daten nur in Vollziehung des EpG, in Vollziehung des TbG oder in Vollziehung des ZoonosenG erfolgen dürfe. Die Vollziehung von Gesetzen stellt jedoch eine hoheitliche Tätigkeit dar.³⁷⁹

Das vorgeschriebene Betätigungsfeld der AGES findet sich in § 8 GESG. Darunter fällt neben vielen anderen Aufgaben auch die Untersuchung, Diagnose und Begutachtung im Zusammenhang mit Rechtsvorschriften zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten (Abs 2 Z 1 leg cit) sowie die Führung der Referenzzentralen,³⁸⁰ die Erfassung und Beobachtung der epidemiologischen Situation betreffend übertragbare Krankheiten, Beratung und Unterstützung der zur Vollziehung von Rechtsvorschriften zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten zuständigen Behörden durch die

³⁷⁷ Vgl § 1 GESG in RV 744 BlgNR 21 GP.

³⁷⁸ Mit BGBl I 2005/107 wurde die Wortfolge „Überwachung übertragbarer und nicht übertragbarer Infektionskrankheiten“ zugunsten der heute geltenden geändert.

³⁷⁹ Vgl § 1 Abs 2 AHG; SCHRAGEL, AHG, RZ 72.

³⁸⁰ So führt die AGES etwa die nationale Referenzzentrale für Tuberkulose. Als Labor unterliegt sie selbst auch Anzeigepflichten an die zuständige Behörde (vgl § 3 Abs 1 Z 1a EpG iVm § 1).

Referenzzentralen und die Vorbereitung der Erstellung eines österreichischen Zoonoseberichtes (Abs 2 Z 2 leg cit).

i) Sicherheitsbehörden

Die Vollziehung der seuchenpolizeilichen Regelungen obliegt, wie eben dargestellt, auf nahezu allen Ebenen den mit Gesundheitsaufgaben betrauten Behörden. Doch kann die Durchführung einzelner Maßnahmen nach dem EpG, dem GeschlKG und dem TbG gelegentlich auf tatsächliche Hindernisse stoßen, die ohne Mithilfe der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes nicht zu überwinden wären. Schreiten nun (vorerst) anstelle der berufenen Gesundheitsbehörde Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ein, stellt sich die Frage nach der Rechtsgrundlage hierfür.

Diese könnte einerseits in der „ersten allgemeinen Hilfeleistungspflicht“ gemäß Art 78a B-VG und §§ 3, 19 SPG³⁸¹ gesehen werden. Im Rahmen der ersten allgemeinen Hilfeleistungspflicht nehmen die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes die Gefahrenabwehr subsidiär³⁸² für die noch nicht einschreitende zuständige Behörde wahr.³⁸³ In diesem Umfang besteht auch eine eigene Bundeskompetenz nach Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG.

Ebenso kann angenommen werden, dass in vielen Fällen die Sicherheitsbehörden auf Ersuchen der zuständigen Gesundheitsbehörde einschreiten und auf dieser Grundlage beispielsweise Erhebungen oder Hausdurchsuchungen durchführen, Personen überwachen oder das Zusammenströmen größerer Menschenmengen verhindern. Diesfalls wäre von einem Einschreiten im Wege der Amtshilfe nach Art 22 B-VG auszugehen.³⁸⁴ Amtshilfe stellt „eine Unterstützung von Behörden bei der Erfüllung

³⁸¹ BGBl 1991/566 idF BGBl I 2008/4.

³⁸² Vgl § 19 Abs 4 SPG.

³⁸³ S näher PÜRSTL/ZIRNSACK, Sicherheitspolizeigesetz (2005) § 19 Fn 21.

³⁸⁴ Amtshilfe liegt im Fall des sicherheitspolizeilichen Einschreitens im Wege der ersten allgemeinen Hilfeleistung gerade nicht vor (WIEDERIN in KORINEK/HOLOUBEK (Hg), Bundesverfassungsrecht, Art 22 B-VG Rz 18, 3. Teilstrich).

öffentlicher Aufgaben“ dar.³⁸⁵ Durch sie soll eine ökonomische Vollziehung ermöglicht werden. Die Kompetenzverteilung des B-VG wird dadurch allerdings nicht berührt.

Als Zwischenergebnis kann festgehalten werden, dass die grundsätzlich der Gesundheitspolizei zugehörigen Angelegenheiten im Einzelfall durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes auf Grundlage der ersten allgemeinen Hilfeleistung wahrgenommen werden können oder im Rahmen der Amtshilfe nach Art 22 B-VG.

Für den Bereich des EpG kann die Amtshilfe jedoch seit kurzer Zeit nicht mehr als taugliche Grundlage für das Einschreiten der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes herangezogen werden. Grund dafür ist eine mit BGBl I 2006/114 vorgenommene Novellierung. Der durch diese Novelle eingefügte § 28a Abs 1 EpG lautet: „Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes haben die nach diesem Bundesgesetz zuständigen Behörden und Organe über deren Ersuchen bei der Ausübung ihrer gemäß den §§ 5, 6, 7, 15, 17, 22 und 24 beschriebenen Aufgaben bzw zur Durchsetzung der vorgesehenen Maßnahmen erforderlichenfalls unter Anwendung von Zwangsmitteln zu unterstützen.“³⁸⁶ Nun könnte diese Bestimmung für sich zwar auch die Annahme von Amtshilfe bekräftigen. Doch der gleichzeitig überarbeitete § 51 EpG bestimmt, dass für die Vollziehung des § 28a EpG der BMin für Gesundheit das Einvernehmen mit dem BMin für Inneres herzustellen hat. Federführend zuständig und oberstes Organ in den genannten Angelegenheiten ist und bleibt der BMin für Gesundheit. Allerdings hängt die Durchführung von einem positiven Willensakt des BMin für Inneres ab. Nehmen die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes nun Aufgaben ihres eigenen Zuständigkeitsbereichs wahr, schließt das die Amtshilfe nach Art 22 B-VG aus.³⁸⁷

³⁸⁵ VwSlg 5.871 F/1984.

³⁸⁶ Fragwürdig scheint, weshalb ausgerechnet die Hausdurchsuchung nach § 43 Abs 3 EpG in § 28a EpG keine Erwähnung findet.

³⁸⁷ MAYER, B-VG⁴ III.2. zu Art 22 B-VG; WIEDERIN in KORINEK/HOLOUBEK (Hg), Bundesverfassungsrecht, Art 22 B-VG Rz 15.

Zwar sollte nach der Intention des Gesetzgebers durch die Einführung des § 28a EpG die „Unterstützung der Gesundheitsbehörde zur Durchsetzung verschiedener Maßnahmen durch die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes“ eine rechtliche Grundlage erhalten.³⁸⁸ Realiter war diese Rechtsgrundlage für ein polizeiliches Einschreiten aber schon zuvor gegeben. Das Tätigwerden der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes hätte sich unter den gegebenen Voraussetzungen entweder auf die Regeln über die allgemeine erste Hilfeleistung stützen können. In diesem Fall wäre unbeschadet der Kompetenz der Gesundheitspolizeibehörde eine (bloß) subsidiäre Kompetenz der Sicherheitspolizeibehörde gegeben. Oder die unterstützende Tätigkeit *auf Ersuchen* der Gesundheitspolizeibehörde hätte ihre Grundlage in den Regeln der Amtshilfe gefunden. Es hätte keiner weiteren Bestimmung im EpG bedurft. Eine Verpflichtung des Gesetzgebers, die Regeln der Amtshilfe zu präzisieren, besteht nämlich nicht. Art 22 B-VG ist vielmehr unmittelbar anwendbar,³⁸⁹ einer allfälligen Präzisierung käme bloß eine rein deklarative Bedeutung zu. Und so geht der Inhalt des § 51 iVm § 28a EpG auch über eine schlichte Präzisierung hinaus. Durch die Neufassung des § 51 EpG wurde weniger eine bislang angeblich entbehrte Rechtsgrundlage für das Einschreiten der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes geschaffen, als vielmehr ein neuer „eigener“ Aufgabenbereich der Sicherheitspolizei begründet.

Bei Betrachtung des GeschlKHG kommt man zu einem ähnlichen Ergebnis. Hier sieht § 16 leg cit ein Vollziehungshandeln des zuständigen Ministers „im Einvernehmen mit den beteiligten Staatsämtern“ vor. Maßnahmen, zu deren Vollziehung mehrere Behörden im Einvernehmen berufen sind, werden jeweils im eigenen Wirkungsbereich ausgeübt und sind damit uneingeschränkt den (gemeinsam) ausführenden Behörden zuzurechnen.

³⁸⁸ IA 1545 BlgNR 22. GP 1.

³⁸⁹ VfSlg 5.415/1966.

Allein der Text des TbG sieht keine Mitwirkung des BMin für Inneres und der Sicherheitsbehörden vor, weshalb eine allfällige Inanspruchnahme durch die Gesundheitsbehörde als Amtshilfe zu qualifizieren wäre. Ein selbständiges Einschreiten der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes wird regelmäßig bis zum Einschreiten der zuständigen Behörde von der ersten allgemeinen Hilfeleistung erfasst sein.

Vierter Teil: Der völker- und gemeinschaftsrechtliche Rahmen der Überwachung, Verhütung und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten

1. Allgemeines

Bereits zu Ende des 19. Jahrhunderts fanden in Europa internationale Sanitätskonventionen statt - in Dresden 1893, in Venedig 1897³⁹⁰ -, anlässlich derer die teilnehmenden Staaten übereinkamen, auf dem Gebiet der Seuchenverhütung und Bekämpfung zusammenzuarbeiten. Im Vordergrund stand dabei die Verpflichtung, Erkrankungen in einem Teil des Staatsgebietes den anderen Vertragsstaaten mitzuteilen, des Weiteren auch Maßnahmen, die unter möglicher Schonung des Verkehrs von Personen und Gütern eine (grenzüberschreitende) Weiterverbreitung der Erkrankungen verhindern sollten.

In der Folge erweiterte sich die Zahl der zusammenarbeitenden Staaten deutlich. Der Pariser Sanitätskonvention aus dem Jahr 1912 schloss sich Österreich 1922 als 26. Staat an. Unter den übrigen Vertragspartnern fanden sich zu diesem Zeitpunkt auch schon zahlreiche außereuropäische Staaten: die Vereinigten Staaten von Amerika, Kolumbien, Honduras, Ecuador, Uruguay, der Australische Bund und Persien.

Die internationale Zusammenarbeit auf dem Gebiet des Gesundheitswesens intensivierte sich zusehends ab der Gründung der WHO 1948, deren

³⁹⁰ Internationales Übereinkommen vom 15.04.1893, abgeschlossen zwischen Österreich-Ungarn, Deutschland, Belgien, Frankreich, Italien, Luxemburg, Montenegro, den Niederlanden, Russland und der Schweiz, betreffend gemeinsame Maßregeln zum Schutz der öffentlichen Gesundheit in Zeiten des epidemischen Auftretens der Cholera („Dresdner Konvention“, RGBI 1894/69); Internationales Sanitäts-Übereinkommen vom 19.03.1897, abgeschlossen zwischen Österreich-Ungarn, Deutschland, Belgien, Spanien, Frankreich, Großbritannien, Griechenland, Italien, Luxemburg, Montenegro, der Türkei, den Niederlanden, Persien, Portugal, Rumänien, Russland, Serbien und der Schweiz, betreffend gemeinsame Maßregeln gegen die Pest („Venediger Konvention“, RGBI 1901/13).

Gründungsmitglied Österreich ist.³⁹¹ Der Gesundheitsschutz der Bevölkerung wurde fortan unbestritten zu einem globalen Anliegen.

Durch den Beitritt zur Europäischen Union wurde zudem das be- und entstehende Regelungsgeflecht der Europäischen Gemeinschaft, der ebenso eine Kompetenz auf dem Gebiet des Gesundheitswesens zukommt, für Österreich verbindlich.

Der Inhalt sowie der rechtliche Charakter jener Vorschriften soll in der Folge in Grundzügen dargestellt werden.

2. Europäische Gemeinschaft

Mit 01.12.2009 trat der Vertrag von Lissabon³⁹² in Kraft. Dessen Artikel 2 änderte den Vertrag über die Europäische Gemeinschaft (EGV), der bislang die wesentlichen Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaft auf dem Gebiet des Gesundheitswesens festschrieb, grundlegend.

Die Europäische Gemeinschaft als ehemals „erste Säule“³⁹³ der EU existiert nun nicht mehr als eigene Institution. Ihre Kompetenzen, insbesondere die Befugnis zur Setzung unmittelbar verbindlicher Rechtsakte für die Mitgliedstaaten und ihre Bürger („supranationales Recht“), gingen auf die Europäische Union über. Die konsolidierte Fassung des EGV wurde in „Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union“ umbenannt (AEUV).³⁹⁴

Art 152 EGV, der vormalig die Kompetenz der Europäischen Gemeinschaft auf dem Gebiet des Gesundheitswesens festschrieb, wurde jedoch wortgleich als Art 168 in den AEUV übernommen: „[...] Die Tätigkeit der Union ergänzt die Politik der Mitgliedstaaten und ist auf die Verbesserung der Gesundheit

³⁹¹ Ratifikation am 22.05.1947, BGBl 1949/96.

³⁹² Vertrag von Lissabon zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, unterzeichnet in Lissabon am 13.12.2007, ABI C 306, 1.

³⁹³ Sie war jener Bereich der Union, in der supranationales, also für den einzelnen Mitgliedsstaat und seine Bürger unmittelbar verbindliches, Recht erlassen werden konnte.

³⁹⁴ Konsolidierte Fassungen des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union v 09.05.2008, ABI C 115, 47.

der Bevölkerung, die Verhütung von Humankrankheiten und die Beseitigung von Ursachen für die Gefährdung der körperlichen und geistigen Gesundheit gerichtet. Sie umfasst die Bekämpfung der weit verbreiteten schweren Krankheiten, wobei die Erforschung der Ursachen, der Übertragung und der Verhütung dieser Krankheiten sowie Gesundheitsinformation und -erziehung gefördert werden; außerdem umfasst sie die Beobachtung, frühzeitige Meldung und Bekämpfung schwerwiegender grenzüberschreitender Gesundheitsgefahren [...] Die Union fördert die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten in den in diesem Artikel genannten Bereichen und unterstützt erforderlichenfalls deren Tätigkeit [...]"

Die Kompetenz der Union ist schon nach dem Wortlaut des Abs 1 leg cit bloß eine ergänzende. Sie ist inhaltlich auf die „Ergänzung“ der Politik der Mitgliedstaaten und in organisatorischer Hinsicht auf die „Förderung“ ihrer Zusammenarbeit beschränkt.³⁹⁵ Die Hauptverantwortung für die öffentliche Gesundheit verbleibt demnach bei den Mitgliedstaaten.³⁹⁶ Abs 4 lit c enthält darüber hinaus einen ausdrücklichen Harmonisierungsausschluss, der auch nicht dadurch umgangen werden darf, dass Maßnahmen in diesem Bereich auf andere Rechtsgrundlagen als Art 168 AEUV (ex Art 152 EGV) gestützt werden.³⁹⁷

Auf Grundlage des Art 168 AEUV (ex Art 152 EGV) ergingen bereits in der Vergangenheit zahlreiche Vorschriften, die insbesondere auf die Verhinderung der Weiterverbreitung übertragbarer (epidemischer) Krankheiten gerichtet sind.³⁹⁸ Den Weg für die abgestimmte Zusammenarbeit der Mitgliedsstaaten im Hinblick auf die Überwachung und Bekämpfung von

³⁹⁵ WICHARD in CALLIESS/RUFFERT (Hg), Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag² (2002) Art 152 Rz 10.

³⁹⁶ LURGER in STREINZ (Hg), EUV/EGV (2003) Art 152 Rz 36; WICHARD in CALLIESS/RUFFERT (Hg), EU-Vertrag und EG-Vertrag², Art 152 Rz 10.

³⁹⁷ SCHNEIDER in MAYER (Hg), EU- und EG-Vertrag, Art 152 Rz 23; WICHARD in CALLIESS/RUFFERT (Hg), EU-Vertrag und EG-Vertrag², Art 152 Rz 24.

³⁹⁸ Die Kompetenz der Union beschränkt sich allerdings nicht auf präventive Maßnahmen gegen *epidemische* Krankheiten (vgl. SCHNEIDER in MAYER (Hg), EU- und EG-Vertrag, Art 152 Rz 13 mwN).

Infektionskrankheiten bereitete die Entscheidung des Rates und des Parlaments 2119/98/EG³⁹⁹ über die Schaffung eines Netzes für die epidemiologische Überwachung und die Kontrolle übertragbarer Krankheiten in der Gemeinschaft. In der Folge wurde zum Zwecke der übergeordneten epidemiologischen Überwachung das Early Warning and Response System (Frühwarn- und Reaktionssystem, EWRS) implementiert.⁴⁰⁰ Es handelt sich dabei um ein Netzwerk, in dem die Behörden, die in den einzelnen Staaten für die Sammlung von Informationen über ansteckende Krankheiten zuständig sind, ständig mit der Kommission verbunden sind. Meldepflichtige Kategorien von Krankheiten nennt die Entscheidung 2119/98/EG selbst. Darunter finden sich etwa auch nosokomiale Krankheiten⁴⁰¹ sowie durch geschlechtliche Handlungen übertragbare Krankheiten, welche nach innerstaatlichen Vorschriften bislang keiner oder nur einer eingeschränkten Anzeigepflicht unterliegen. Im Einzelnen sind die anzeigepflichtigen Krankheiten in der Entscheidung der Kommission 2000/96/EG⁴⁰² aufgelistet. Ereignisse, die von den Behörden der Mitgliedsstaaten an das EWRS zu melden sind, werden in der Entscheidung der Kommission 2000/57/EG, zuletzt geändert durch die Entscheidung 2008/351/EG,⁴⁰³ auf solche von gemeinschaftsrechtlicher Bedeutung eingeschränkt. Zur besseren Vergleichbarkeit der Meldungen der einzelnen Mitgliedstaaten legte die Kommission in der Entscheidung 2002/253/EG,⁴⁰⁴ zuletzt geändert durch die Entscheidung 2008/426/EG,⁴⁰⁵ zudem Falldefinitionen fest (3 Kategorien: mögliche, wahrscheinliche und bestätigte Fälle).

Als weitere europäische Einrichtung auf dem Gebiet des Gesundheitswesens wurde neben dem EWRS in Umsetzung der Entscheidung des Rates und des

³⁹⁹ ABI L 268, 1.

⁴⁰⁰ Auf Basis der Entscheidung der Kommission 2000/57/EG, ABI L 21, 32.

⁴⁰¹ Vgl allerdings § 8a Abs 4a KAKuG, der eine krankenhausinterne Überwachung von nosokomialen Krankheiten vorsieht (vgl weiters ErläutRV 1414 BlgNR 22. GP 1 [6]).

⁴⁰² ABI L 28, 50.

⁴⁰³ ABI L 117, 40.

⁴⁰⁴ ABI L 86, 44.

⁴⁰⁵ ABI L 159, 46.

Parlaments 2119/98/EG durch die - insbesondere - auf Art 152 Abs 4 EGV (aF) gestützte Verordnung 851/2004/EG⁴⁰⁶ das Europäische Zentrum für die Prävention und die Kontrolle von Krankheiten (European Center for Diseases Control, ECDC) eingerichtet.⁴⁰⁷ Es handelt sich dabei um ein fachkundiges Organ, das die durch übertragbare Krankheiten bedingten Risiken für die menschliche Gesundheit auf Grundlage der Informationen, die es über das EWRS erhält, ermitteln, bewerten und Informationen darüber an die Mitgliedsstaaten weitergeben soll. Insbesondere soll das ECDC entsprechend dem Ziel der Entscheidung 2119/98/EG auch zur Zusammenarbeit der EU mit der WHO beitragen.

Vor dem Hintergrund der Umsetzung der in diesen gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften normierten Meldepflichten an die Gemeinschaftsorgane erfolgte mit BGBl I 2008/76 zuletzt eine Novelle zum EpG, mit der die Rechtsgrundlage für ein behördeninternes elektronisches Register zur Meldung von Infektionskrankheiten geschaffen wurde.⁴⁰⁸ Dadurch soll nach dem Vorbild anderer Mitgliedsstaaten vor allem auch die prompte Erfüllung von Berichtspflichten an die gemeinschaftsrechtlichen Einrichtungen ermöglicht werden.

Durch die Zusammenarbeit der einschlägigen Behörden über europäische Einrichtungen soll dem grenzüberschreitenden Interesse am Gesundheitsschutz der Bevölkerung Rechnung getragen werden. Die Rolle der WHO wird durch die verstärkte Zusammenarbeit auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene allerdings nicht (partiell) verdrängt oder geschwächt - im Gegenteil.

3. WHO

Das Ziel der 1948 gegründeten Sonderorganisation der Vereinten Nationen ist das Erreichen des höchstmöglichen Gesundheitsniveaus durch alle Völker.

⁴⁰⁶ ABIL 142, 1.

⁴⁰⁷ S auch <http://www.ecdc.europa.eu>.

⁴⁰⁸ ErläutRV 530 BlgNR 23 GP 1 (2).

Zu diesem Zweck übertragen Art 21 lit a und 22 der Satzung der WHO⁴⁰⁹ die Befugnis, Vorschriften zur Hintanhaltung der internationalen Verbreitung von Seuchen festzulegen. Werden diese Vorschriften von der WHO-Generalversammlung beschlossen, so treten sie für alle Mitgliedsstaaten in Kraft, sofern diese nicht innerhalb der dafür vorgesehenen Zeit ihre Ablehnung oder Vorbehalte mitteilen.⁴¹⁰

Erstmals wurden im Jahr 1969 die Internationalen Gesundheitsregelungen (International Health Regulations, IHR) auf dieser Grundlage erlassen.⁴¹¹ Ihr Ziel ist die Zusammenarbeit der WHO-Mitgliedsstaaten beim Auftreten grenzüberschreitender Epidemien. Die IHR traten an die Stelle der früheren Sanitätsübereinkommen, die 1951 von der WHO-Generalversammlung übernommen worden waren, ähnelten diesen allerdings insofern, als auch hier das primäre Anliegen darin bestand, die Auswirkungen der Maßnahmen zur Verhütung und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten auf den internationalen Verkehr und Handel möglichst gering zu halten.⁴¹² Deshalb fanden sie - gleich den alten Sanitätsübereinkommen - auch bloß auf Pest, Cholera und Gelbfieber Anwendung.

Mit Juni 2007 traten die internationalen Gesundheitsvorschriften in überarbeiteter Form in Kraft („Internationale Gesundheitsvorschriften 2005“).⁴¹³ Sie entstanden nach umfangreichen Vorarbeiten nicht zuletzt unter dem Eindruck der SARS⁴¹⁴-Pandemie, dem ersten globalen „Public Health

⁴⁰⁹ BGBl 1949/96 idF BGBl III 2006/7.

⁴¹⁰ LANGBAUER leitet allein aus der Textgestaltung der WHO-Satzung die Möglichkeit einer „sofortigen innerstaatlichen Wirkung“ der Gesundheitsregelungen ab, sofern nicht fristgerecht die Ablehnung oder Vorbehalte bekundet werden (LANGBAUER, Das österreichische Impfwesen unter besonderer Berücksichtigung der Schutzimpfung [2008] 25). Die hL lehnt eine Durchgriffswirkung von Beschlüssen traditioneller internationaler Organisationen (einzige Ausnahme: die EU) ab (ROTTER in NEUHOLD/HUMMER/SCHREUER [Hg], Österreichisches Handbuch des Völkerrechts⁴ [2004] Rz 489). In praxi erfolgt eine Umsetzung derartiger Beschlüsse durch Adoption oder spezielle Transformation. So wurden auch die IHR durch Adoption, dh Kundmachung im BGBl, Bestandteil der österreichischen Rechtsordnung.

⁴¹¹ BGBl 1971/377 idF BGBl 1974/46.

⁴¹² S auch STRAUSS/HRABCIK, Mitteilungen der Sanitätsverwaltung 9/2005, 3 (5).

⁴¹³ BGBl III 2008/98.

⁴¹⁴ SARS, abgekürzt für Schweres Akutes Respiratorisches Syndrom. Eine innerstaatliche Anzeigepflicht für SARS nach dem EpG besteht im Übrigen.

Emergency“ (gesundheitliche Notlage für die öffentliche Gesundheit) dieses Jahrhunderts.

Ziel der revidierten IHR ist die Verhütung und Kontrolle von Seuchen durch die Schaffung von Reaktionseinrichtungen („Public Health Response“), die mit angemessenen Mitteln eine Weiterverbreitung verhindern soll, ohne den internationalen Verkehr und Handel ungebührlich zu beeinträchtigen.

Als Neuerungen finden sich darin die Ausweitung der Meldepflicht an die WHO, die an die Staaten gerichtete Verpflichtung gewisse Mindestkapazitäten auf dem Gebiet der öffentlichen Gesundheitspflege zu etablieren, die Möglichkeit der WHO Informationen über relevante gesundheitsbezogene Ereignisse aus nichtstaatlichen Quellen einzuholen, die Möglichkeit des Generaldirektors Empfehlungen an die WHO-Mitgliedstaaten zu richten, der Schutz von Menschenrechten und die Errichtung von „Focal Points“ sowie „Contact Points“ zur dringenden Kommunikation.

Eine Meldepflicht an die WHO obliegt den Staaten nunmehr bei:

- allen Ereignissen innerhalb ihres Territoriums, die von internationaler Tragweite sein könnten und Maßnahmen, die in Reaktion auf dieses Ereignis ergriffen wurden (Art 6 Abs 1);
- ungeachtet des Ursprungs oder der Ursache jedes unerwartete oder ungewöhnliche Ereignis innerhalb ihres Territoriums, das von internationaler Bedeutung sein könnte (Art 7)
- Hinweisen auf das Bestehen von Risiken für die öffentliche Gesundheit außerhalb ihres Territoriums, die möglicherweise zu einer internationalen seuchenhaften Ausbreitung führen können, und sich bei Menschen, sonstigen Vektoren, oder kontaminierten Gütern offenbaren (Art 9 Abs 2).

Die Meldungen haben innerhalb von 24 Stunden zu erfolgen. Eine Risikoanalyse zur allfälligen Einstufung als gesundheitliche Notlage für die öffentliche Gesundheit erfolgt anhand eines vorgegebenen Entscheidungsalgorithmus nach Anhang 2.

Als weitere bedeutsame Neuerung sei an dieser Stelle die Verpflichtung der WHO-Mitgliedsstaaten hervorgehoben, die bestehenden Kapazitäten zur raschen Erkennung und Bekämpfung von Seuchen zu optimieren.⁴¹⁵ Diese „Public Health Response Capacities“ sollen - mit unterschiedlichen Aufgabenbereichen - auf kommunaler, mittlerer und nationaler Ebene eingerichtet werden. Jenen auf nationaler Ebene kommt dabei die Aufgabe zu, auf einer 24/7-Basis zu operieren, ungewöhnliche Ereignisse binnen einer Frist von 48 Stunden zu bewerten und, sofern eine entsprechende Meldepflicht nach den oben genannten Kriterien besteht, das Ereignis der WHO unverzüglich zu melden. Die Sicherstellung eines Kontakts dieser „Public Health Response Capacities“ zu allen relevanten Einrichtungen, wie etwa Behörden, aber auch Krankenhäusern, Flughäfen etc, ist ebenso vorgesehen wie die Erstellung eines Pandemieplans („National Public Health Emergency Response Plan“).

Als Zeitraum zur Umsetzung dieser Vorgaben betreffend die Optimierung der Kapazitäten sehen die IHR 2005 zwei Jahre ab Inkrafttreten der Regelungen vor.

⁴¹⁵ Sog „Public Health Response Capacities“ nach Anhang 1 der IHR 2005.

Fünfter Teil: Maßnahmen zur Überwachung, Verhütung und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten

1. Allgemeines

Im Folgenden Abschnitt dieser Arbeit sollen die Maßnahmen zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten dargestellt werden. Eine erhebliche Schwierigkeit stellt bei diesem Unterfangen der Umstand dar, dass derzeit nicht *ein* „*Infektionskrankheitengesetz*“ in Kraft steht, sondern allein für den Bereich der Humankrankheiten vier verschiedene Gesetze existieren, die über jeweils spezielle Maßnahmenkataloge verfügen. Teilweise sind sogar die in einem dieser Gesetze vorgesehenen Maßnahmen nicht ohne weiteres auf alle erfassten Krankheiten anwendbar. So sind etwa nach dem EpG jene Krankheiten, bei deren Auftreten die erkrankten oder krankheitsverdächtigen Personen abgesondert werden können, erst durch Verordnung zu bezeichnen. Unterschiedliche, vom System des EpG abweichende, Voraussetzungen für die Absonderung gibt es wiederum im GeschlKHG und TbG. Das AIDS-Gesetz hingegen verzichtet überhaupt weitgehend auf *seuchenpolizeiliche* - also *gefahrabwehrende* - Maßregeln.

Es erscheint daher notwendig, im Anschluss an eine Darstellung der geläufigen Maßnahmen mit ihren Besonderheiten nach den jeweiligen Rechtsvorschriften, zusammenfassend Gemeinsamkeiten und Unterschiede aufzuzeigen.

2. Prävention

1. Allgemeines

Einen einheitlichen Katalog von Vorschriften zur Seuchenprävention, die systematisch ineinandergreifen, gibt es derzeit nicht. Vielmehr finden sich Bestimmungen über vorbeugende Maßnahmen gegen epidemische Krankheiten über die ganze Rechtsordnung verstreut - oftmals auch als akzessorische

Bestimmungen in Materiengesetzen, die anderen Rechtsgebieten als dem Sanitätsrecht zuzuordnen sind. Deren vollständige Darstellung war im Rahmen dieser Arbeit nicht möglich. Nachfolgend sollen jedoch jene präventiven Vorkehrungen aufgezeigt werden, die in Vorschriften mit unmittelbarem Bezug zum Gesundheitswesen enthalten sind.

2. Prävention durch infrastrukturelle Maßnahmen („Assanierung“)

Während das Fehlen von Bestimmungen über städtebauliche Maßnahmen, Abwasser, Entsorgung von Unrat etc im EpG 1913 noch als eines der größten Mankos angesehen wurde,⁴¹⁶ ist aus heutiger Sicht ein dahin gehender besonders dringender Regelungsbedarf nicht mehr zu festzustellen. Maßnahmen, die vor hundert Jahren unter den Begriff „Assanierung“ zusammengefasst wurden, sind heute in verschiedenen verwaltungsrechtlichen Vorschriften geregelt, die vorrangig andere als sanitätspolizeiliche Regelungsziele verfolgen.

3. Prävention durch Forschung

Anders als etwa in Deutschland, findet sich in den sanitätspolizeilichen Materiengesetzen kein Forschungsauftrag hinsichtlich Infektionskrankheiten.

Das dt IfSG regelt in den §§ 3 ff Maßnahmen zur Prävention und Früherkennung von Infektionskrankheiten. Nach § 4 Abs 1 leg cit kommt dabei dem Robert Koch-Institut die Aufgabe zu, Konzeptionen zur Vorbeugung übertragbarer Krankheiten sowie zur Früherkennung und zur Verhinderung der Weiterverbreitung von Infektionen zu entwickeln. Ferner kommt dem Robert Koch-Institut die Aufgabe zu, Informationen und Empfehlungen in den Fachkreisen zu verbreiten sowie epidemiologische Ereignisse und Entwicklungen zu überwachen und zu bewerten.

⁴¹⁶ Vgl insbesondere SCHATTENFROH, Österreichische Vierteljahresschrift für Gesundheitspflege, 1911, 71 (72). Näheres dazu s auch im ersten Teil dieser Arbeit.

Eine dem Robert Koch-Institut ähnliche Funktion soll in Österreich die AGES (s o) erfüllen. Zu ihren Aufgaben zählt nach des § 8 Abs 1 GESG die erforderliche Forschung und die Vermittlung einschlägiger wissenschaftlicher Erkenntnisse zum Schutz der Menschen und Tiere, insbesondere die

- Untersuchung, Diagnose und Begutachtung im Zusammenhang mit Rechtsvorschriften zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten (Abs 2 Z 1)
- Führung von Referenzzentralen und Erfassung und Beobachtung der epidemiologischen Situation betreffend übertragbare Krankheiten, Beratung und Unterstützung der zur Vollziehung von Rechtsvorschriften zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten zuständigen Behörden durch die Referenzzentralen, Vorbereitung der Erstellung eines österreichischen Zoonoseberichtes (Z 2)
- Durchführung von mikrobiologisch-hygienischen, serologischen und physikalisch-chemischen Untersuchungen sowie Erhebung von Antibiotikaresistenzen und Immunitätsdaten (Z 3).

Darüber hinaus enthält auch § 7 Abs 1 AIDS-G einen wissenschaftlichen Auftrag: Demnach hat der BMin für Gesundheit, insbesondere durch Vergabe von Forschungsaufträgen, für die Durchführung von Studien über den Stand und die weitere Entwicklung der epidemiologischen Situation betreffend AIDS zu sorgen. Diese Forschungsarbeiten sollten insbesondere Aufschluss über die Wirksamkeit gesetzter Maßnahmen geben.

4. Prävention durch Aufklärung

Es ist allgemein anerkannt, dass die Aufklärung der Allgemeinbevölkerung über Übertragungswege von Krankheiten, sowie über Schutz-, Diagnose- und Therapiemöglichkeiten eine besonders bedeutsame Rolle im Rahmen der Prävention von übertragbaren Krankheiten spielt.⁴¹⁷

⁴¹⁷ Vgl auch den 8. Grundsatz der Satzung der Weltgesundheitsorganisation WHO.

Auch auf diesem Gebiet kommen der AGES einschlägige Aufgaben zu.⁴¹⁸ Für den Bereich der HIV-Infektionen und AIDS-Erkrankungen ist ferner der BMin für Gesundheit aufgerufen, für Informationskonzepte „mit dem Ziel einer Aufklärung über mit AIDS zusammenhängende Fragen, insbesondere über die möglichen Wege einer HIV-Infektion sowie über die Verhaltensregeln zur Vermeidung einer solchen Infektion, zu sorgen“ (§ 8 AIDS-G).

Nur noch begrenzt vorbeugender Charakter kommt hingegen den Bestimmungen über (amts-)ärztliche Aufklärungs- bzw. Belehrungspflichtenpflichten im Zuge der Untersuchung oder Behandlung eines Patienten zu:

Nach dem GeschlKHG (§ 8) ist jeder Arzt, der einen Geschlechtskranken untersucht, „zur eingehenden persönlichen Aufklärung und Beratung verpflichtet“. Eine vergleichbare Bestimmung enthält § 4 Abs 4 AIDS-G für Prostituierte.

Gem § 9 Abs 1 lit f TbG sind Personen, die einer Ansteckungsgefahr ausgesetzt sind oder waren von der BVB über Schutzmaßnahmen gegen Tuberkulose zu belehren.

Derartige Informationspflichten durch einen Arzt ergeben sich regelmäßig als vertragliche Nebenpflicht auch aus dem (zivilrechtlichen) Behandlungsvertrag.

5. Vorbeugende Untersuchungen

Neben freiwilligen Vorsorge(gesunden)untersuchungen⁴¹⁹ ordnen auch zahlreiche Berufsvorschriften Gesundheitskontrollen vor Berufsantritt oder regelmäßig während der Berufsausübung an.⁴²⁰ Sie dienen einer allgemeinen

⁴¹⁸ Vgl ins § 8 Abs 3 Z 5 und 6 leg cit.

⁴¹⁹ Vgl §§ 132a, 132b ASVG, BGBl 1950/189 idF BGBl I 2008/146; §§ 75, 81, 82 BSVG, BGBl 1978/559 idF BGBl I 2008/146; MuKiPasV, BGBl II 2001/470 idF BGBl II 2008/430; § 61a B-KUVG, BGBl 1967/200 idF BGBl I 2008/130.

⁴²⁰ §§ 49 ff ASchG, BGBl 1994/450 idF BGBl II 2007/13; §§ 49 ff Bundes-BedienstetenschutzG, BGBl I 1999/70 idF BGBl I 2008/2; § 17 Abs 7 KJBG, BGBl 1987/599 (WV) idF BGBl I 2008/88; Militärluftfahrt-

Erfassung und Förderung des Gesundheitszustandes der betroffenen Person, allenfalls im Hinblick auf eine auszuübende oder ausgeübte berufliche Tätigkeit.

Bestimmungen über obligatorische Untersuchungen, die konkrete seuchenpolizeiliche Zwecke verfolgen, bestehen nur mehr vereinzelt. Große Teile der Allgemeinbevölkerung sind davon nicht mehr erfasst. § 2 der TbG-DurchführungsV⁴²¹, welche auf Grundlage des TbG Untersuchungen für bestimmte Berufsgruppen sowie Auszubildende vorsah, ist mittlerweile aufgehoben,⁴²² da nach Ansicht des Obersten Sanitätsrates ungezielte Massenuntersuchungen bei abnehmender Durchseuchung an Bedeutung verloren hätten. Doch kann eine solche Untersuchungspflicht jederzeit wieder angeordnet werden.

Allerdings stehen momentan noch auf Grundlage des § 23 TbG erlassene Verordnungen der LH, die Reihenuntersuchungen für bestimmte Bevölkerungsgruppen anordnen, in Geltung.⁴²³ Diese - auffallend jungen - Bestimmungen, die in jedem Bundesland erlassen wurden, verpflichten durchwegs Angehörige von (vermeintlichen) Risikogruppen

PersonalV 1968, BGBl 1968/395 idF 2000/389; Zivilluftfahrt PersonalV, BGBl 1958/219 idF BGBl 1978/549 (Anhang 1, 16. „Syphilis“).

⁴²¹ V des BMin für soziale Verwaltung, BGBl 1969/273 idF BGBl 1994/731.

⁴²² Aufgehoben durch BGBl 1994/731; SCHWAMMBERGER, Durchführungsverordnung zum Tuberkulosegesetz - teilweise Aufhebung, RdM 1994, 120.

⁴²³ Bgld: Tuberkulose-ReihenuntersuchungsV (bestimmte Fremde, Prostituierte, Obdachlose, Gefängnisinsassen, Personen in Drogensubstitutionsprogrammen), LGBI 2008/60 (!); Kärnten: Ktn Tuberkulose-ReihenuntersuchungsV, LGBI 2001/93; NÖ: Nö Tuberkulose-ReihenuntersuchungsV (gleich Bgld), LGBI 2004/97; OÖ: Tuberkulose-ReihenuntersuchungsV (bestimmte Fremde, Prostituierte, Gefängnisinsassen, Obdachlose); LGBI 1999/80 idF LGBI 2007/99; Sbg: Tbc-ReihenuntersuchungsV (bestimmte Fremde, Prostituierte, Obdachlose, generell Schubhäftlinge und Gefängnisinsassen), LGBI 2002/51; Stmk: Tuberkulose-Reihenuntersuchungs-V (Personen, die mehr als ein Jahr im Ausland verbracht haben, länger als sechs Monate in Österreich bleiben werden und vor ihrer Einreise einem besonders hohen Ansteckungsrisiko ausgesetzt waren sowie Personen, „deren persönliche oder soziale Situation eine nicht nur vorübergehende gravierende Abwehr schwäche oder ein hohes Ansteckungsrisiko für sie bewirkt“), LGBI 2006/10; Tirol: Tuberkulose-ReihenuntersuchungsV (Personen über 14 LJ, „deren Lebenssituation nach den Erfahrungen der medizinischen Wissenschaft eine erhöhte Gefahr einer unerkannten Tuberkuloseerkrankung bedingt“), LGBI 1999/35; Vbg: Tuberkulose-ReihenuntersuchungsV (bestimmte Fremde, Obdachlose, Gefängnisinsassen), LGBI 1998/29 idF 2003/33; Wien: DurchführungsV zum TbG (Schüler bis zum vollendeten 14. LJ), LGBI 1970/30; Tbc-ReihenuntersuchungsV, LGBI 1998/25.

Reihenuntersuchungen zu dulden: bestimmte Fremde,⁴²⁴ Personen in Drogensubstitutionsprogrammen, Insassen von Haftanstalten, Obdachlose und Prostituierte.

Für letztere enthalten darüber hinaus das GeschlKHG, eine auf dessen Grundlage⁴²⁵ ergangene Verordnung,⁴²⁶ sowie das AIDS-G Bestimmungen betreffend obligatorische Untersuchungen. Demnach sind Personen, die - mit den Worten des Gesetzgebers - „gewerbsmäßig sexuelle Handlungen am eigenen Körper dulden oder solche Handlungen an anderen vornehmen“,⁴²⁷ verhalten, sich vor Beginn dieser Tätigkeit sowie regelmäßig im Abstand von einer Woche einer amtsärztlichen Untersuchung auf das Freisein von Geschlechtskrankheiten zu unterziehen.⁴²⁸ Hierfür erhalten Prostituierte einen Ausweis ausgefolgt, in welchem die Untersuchungen bestätigt werden. Neben dieser wöchentlichen amtsärztlichen Kontrolle ordnet das AIDS-G eine Untersuchung auf das Vorliegen einer HIV-Infektion durch den Amtsarzt an, die mindestens alle drei Monate zu erfolgen hat und ebenso in den Ausweis einzutragen ist.

Weiters beinhalten auch Vorschriften über die Zulassung ausländischer Arbeitskräfte zum Arbeitsmarkt nach wie vor spezifisch seuchenpolizeiliche Regelungsinhalte.⁴²⁹

6. Impfungen

Derzeit besteht in Österreich keine Impfpflicht für die Allgemeinbevölkerung.

⁴²⁴ Fremde aus bestimmten Staaten, die durch den BMin für Gesundheit zu bezeichnen sind, können auch nach § 23 FPG, BGBl I 2005/100 idF BGBl I 2008/4, verhalten werden, ein Zeugnis über das Freisein von ansteckenden Krankheiten vor Erteilung eines Visums vorzulegen.

⁴²⁵ § 11 Abs 2 GeschlKHG.

⁴²⁶ V über die Gesundheitliche Überwachung von Prostituierten, BGBl 1974/317 idF BGBl 1993/591.

⁴²⁷ Zum Begriff der „sexuellen Handlungen“ s FN 489.

⁴²⁸ § 1 V über die Gesundheitliche Überwachung von Prostituierten.

⁴²⁹ Art 4 und 8 des Vertrags mit der Türkei über die Anwerbung türkischer Arbeiter (diese mussten einen „Infektionsfreiheitsschein“ vorweisen), BGBl 1964/164; V über die ärztliche Untersuchung von Ausländern hinsichtlich der Infektionsfreiheit, BGBl 1990/610 idF BGBl 1992/672.

Staatliche „Impfprogramme“ beruhen in Österreich nur noch auf Empfehlungen,⁴³⁰ denen kein rechtsverbindlicher Charakter zukommt.⁴³¹ Um dennoch eine hohe Durchimpfungsrate zu erzielen, fördert der Staat Impfungen einerseits durch Kostenzuschüsse;⁴³² er übernimmt andererseits auch die Haftung für einen allfälligen, aus der Impfung resultierenden Schaden.⁴³³

Die erwähnten Impfempfehlungen werden als V des BMin für Gesundheit auf Grundlage des ImpfSchG erlassen. Regelmäßig liegen diesen Empfehlungen entsprechende Stellungnahmen des OSR zugrunde. Die Festlegung von Impfprogrammen stellt außerdem einen Arbeitsschwerpunkt der Österreichischen Bundesgesundheitsagentur dar.⁴³⁴

3. Anzeigepflicht

1. Allgemeines

Die Pflicht, ansteckende Krankheiten den Behörden zu melden, blickt auf eine lange seuchenpolizeiliche Tradition zurück. Ab dem 19. Jahrhundert wurden diese Daten gesammelt und systematisch in Statistiken aufgearbeitet. Doch verfolgt die Pflicht zur Meldung bestimmter Erkrankungen freilich weniger den Zweck, zukünftigen Generationen Informationsquellen über epidemiologische Ereignisse zu liefern, als vielmehr den gegenwärtigen Entscheidungsträgern eine Grundlage für zu ergreifende Maßnahmen zu bieten. Mit den Worten des Sanitätsdepartements: „Soll die Behörde rechtzeitig die

⁴³⁰ V des BMin für Gesundheit auf Grundlage des § 1b Abs 2 ImpfSchG. Derzeit in Geltung: V Empfohlenen Impfungen 2006, BGBl II 2006/526.

⁴³¹ Zur Frage, ob ein Amtsarzt, der eine Impfung empfiehlt und nach Zustimmung des Betroffenen verabreicht, hoheitlich handelt s 1 Ob 271/06v = Zak 2007, 219 = iFamZ 2007, 188 = RdM 2007, 150 = RdM 2007, 180 = ZVR 2008,.

⁴³² V über die Durchführung der Impfung gegen Frühsommermeningoencephalitis, BGBl 1983/217; s auch die V über über vordringliche Maßnahmen zur Erhaltung der Volksgesundheit, BGBl 1981/274.

⁴³³ S oben.

⁴³⁴ S Art 15 Abs 1 Z 10 der Art-15a-Vereinbarung über die Organisation und Finanzierung des Gesundheitswesens, BGBl I 2008/105.

notwendigen Vorkehrungen treffen, so muss sie zunächst Kenntnis haben, wo eine Gefahr besteht.“⁴³⁵

Derzeit bestehen gesetzliche Meldevorschriften nach dem EpG, dem TbG, beschränkt auch nach dem GeschlKHG und dem AIDS-G⁴³⁶.⁴³⁷ Aber auch gemeinschafts- und völkerrechtliche Vorschriften verpflichten den Staat zu Weitergabe von Meldungen, die zum Teil über die innerstaatlichen Vorschriften hinausgehen.⁴³⁸

Informationen über den Gesundheitszustand von Personen dürfen allerdings nicht ohne weiteres verwendet und etwa an Dritte übermittelt werden. Sie stehen unter einem besonderen - verfassungsrechtlichen - Schutz.

Somit steht die Anzeigepflicht geradezu musterbeispielhaft für das Spannungsfeld, das sich angesichts seuchenpolizeilicher Notwendigkeiten zum Wohle der Allgemeinheit auf der einen und der Pflicht zur Achtung grundrechtlich geschützter Rechtspositionen des Einzelnen auf der anderen Seite auftut.

2. Epidemiegesetz

Die Maßnahmen im II. Hauptstück können im Allgemeinen nur dann durchgeführt werden, wenn eine nach diesem Gesetz anzeigepflichtige Krankheit auftritt.⁴³⁹

§ 1 enthält einen taxativen Katalog anzeigepflichtiger Krankheiten, der jedoch im Bedarfsfall, wenn dies aus epidemiologischen Gründen gerechtfertigt scheint oder aufgrund internationaler Verpflichtungen

⁴³⁵ Äußerung des Sanitätsdepartements des Ministerium des Innern, ErläutRV 88 BlgHH 18. Session, 111.

⁴³⁶ Die Anzeigepflicht nach dem AIDS-G verfolgt jedoch andere Zwecke als die übrigen hier behandelten Bestimmungen (s 3.5).

⁴³⁷ Weitere, auf innerstaatlichen Vorschriften beruhende Meldepflichten hinsichtlich Krankheiten normiert das KrebsstatistikG, BGBl 1969/138 idF BGBl 1969/425, einschließlich der KrebsstatistikV, BGBl 1978/171.

⁴³⁸ Vgl Entscheidung der Kommission 2000/96/EG, ABI L 28, 50; Internationale Gesundheitsvorschriften, BGBl III 2008/98.

⁴³⁹ VwGH 1287/62: „Fehlt es an einer Anzeige oder Verdachtsmitteilung über eine anzeigepflichtige Krankheit, dann mangelt es an der Grundvoraussetzung für Maßnahmen oder Vorkehrungen nach dem Epidemiegesetz“. S auch GEGENBAUER, Maßnahmen, 40.

erforderlich ist, durch V des BMin für Gesundheit erweitert werden kann.⁴⁴⁰

Die Verordnungsermächtigung ermöglicht nicht nur die Erstreckung der Anzeigepflicht auf einzelne Krankheiten, die noch nicht im EpG erfasst sind, sondern lässt es auch zu, dass eine nach dem EpG bereits bestehende Anzeigepflicht mittels Verordnung erweitert wird. Eine Krankheit, die noch nicht im EpG erfasst ist, kann durch Verordnung auch einer nur beschränkten Anzeigepflicht unterworfen werden - etwa für ein bestimmtes Gebiet oder bestimmte Einrichtungen.⁴⁴¹

Für die meisten Krankheiten genügt nach § 1 Abs 1 Z 1 EpG⁴⁴² neben Erkrankungs- und Todesfällen bereits der *Verdacht* ihres Auftretens bei einem Menschen, um die Anzeigepflicht nach dem EpG zu begründen. Abgestuft sind bei jenen Krankheiten, die Z 2 leg cit⁴⁴³ auflistet, nur Erkrankungs- und Todesfälle, nach Z 3 leg cit⁴⁴⁴ überhaupt nur Todesfälle anzeigepflichtig. § 2 Abs 2 EpG sieht außerdem eine Meldung jener Personen vor, die Erreger der dort genannten Krankheiten⁴⁴⁵ ausscheiden, ohne selbst krank zu sein (sog „Ausscheider“). Nach der Ministerialverordnung über die Absonderung Kranker und Ansteckungsverdächtiger vom 22.02.1915, RGBl 1915/39 idF

⁴⁴⁰ Zuletzt BGBl II 2009/359 idF BGBl II 2010/19.

⁴⁴¹ ZB V d BMin für soziale Verwaltung v 16.06.1923, betreffend die Anzeigepflicht bei Varizellen (Windpocken) für die Bundesländer Vorarlberg, Tirol und Salzburg, BGBl 1923/329; aufgehoben, BGBl 1947/151.

⁴⁴² Z 1 erfasst: Cholera, Gelbfieber, virusbedingtem hämorrhagischem Fieber, infektiöser Hepatitis (Hepatitis A, B, C, D, E, G), Hundbandwurm (*Echinococcus granulosus*) und Fuchsbandwurm (*Echinococcus multilocularis*), Infektion mit dem Influenzavirus A/H5N1 oder einem anderen Vogelgrippevirus, Kinderlähmung, bakteriellen und viralen Lebensmittelvergiftungen, Lepra, Leptospiren-Erkrankungen, Masern, Milzbrand, Psittakose, Paratyphus, Pest, Pocken, Rickettsiose durch *R. prowazekii*, Rotz, übertragbare Ruhr (Amöbenruhr), SARS (Schweres Akutes respiratorisches Syndrom), Tularämie, Typhus (Abdominaltyphus), Puerpalfieber und Wutkrankheit (Lyssa) und Bissverletzungen durch wutkranke oder -verdächtige Tiere. Durch V nunmehr auch das Influenzavirus A/H1N1, vgl BGBl 2009/123.

⁴⁴³ Z 2 erfasst: Bang'sche Krankheit, Diphtherie, virusbedingte Meningoencephalitiden, invasive bakterielle Erkrankungen (Meningitiden und Sepsis), Keuchhusten, Legionärskrankheit, Malaria, Röteln, Scharlach, Rückfallfieber, Trachom, Trichinose und Tuberkulose, hervorgerufen durch *Mycobacterium bovis*.

⁴⁴⁴ Z 3 erfasst: Subakute spongiforme Encephalopathien. Darunter ist etwa die neue Form der Creutzfeld-Jakob-Krankheit (vCJD) zu verstehen. Näher AIGNER, Verordnung betreffend Anzeigepflicht für subakute spongiforme Encephalopathien, RdM 1996, 53.

⁴⁴⁵ Das sind die bakterielle Lebensmittelvergiftung, Paratyphus, übertragbare Ruhr und Typhus. Unter den bakteriellen Lebensmittelvergiftungen sind zB Salmonellosen, Shigellose, Campylobacteriose, Yersiniose, EHEC, Listerien oder Staphylokokkus aureus, unter viralen Lebensmittelvergiftungen zB Erkrankungen an Noroviren zu verstehen (ErläutRV 1545 BlgNR 22. GP 1).

BGBI 1927/206, gilt weiters als krankheitsverdächtig, wer Erscheinungen zeigt, die das Vorhandensein der Krankheit vermuten lassen; als krank gelten jene Personen, bei denen die Krankheit bereits festgestellt ist.

Die Anzeige ist binnen einer Frist von 24 Stunden unter Nennung des vollen Namens, des Alters oder Geburtsdatums, der Wohnadresse sowie der (Verdachts-)Diagnose des Betroffenen an die BVB zu erstatten, in deren Gebiet sich der Kranke oder Krankheitsverdächtige aufhält oder der Tod des Kranken eingetreten ist. Die Anzeige kann gemäß § 2 der V über die Anzeige von übertragbaren Krankheiten, BGBI 1948/189, schriftlich, mündlich, telegraphisch oder telephonisch erstattet werden.⁴⁴⁶ Wird die Anzeige mündlich oder telephonisch bewirkt, so ist sie unverzüglich schriftlich zu wiederholen. Die BVB ist verpflichtet, die Daten nach Erhalt in ein elektronisches Register einzugeben, wo sie einem behördeninternen Zugriff zugänglich sind (s u).

Der Personenkreis, der nach dem EpG zur Anzeige verpflichtet ist, ist deutlich weiter als nach den übrigen Seuchengesetzen. Dies liegt daran, dass die auffälligsten Symptome der gängigen gefährlichen Krankheiten als unter der Bevölkerung so bekannt galten, „dass der Laie wenigstens annähernd die Diagnose stellen kann [...]“; die Erinnerungen an die großen Epidemien der - damals - jüngeren Vergangenheit waren ja noch wach. Zudem sollten im Bedarfsfall „bei Auftreten der selteneren übertragbaren Krankheiten“ auch Fachinformationen ausgegeben werden, die auf die wesentlichen

⁴⁴⁶ Die V stützt sich auf § 1 Abs 2, § 2 Abs 5 und § 8 Abs 5 des EpG idF BGBI 1947/151. Die Nennung des § 2 Abs 5 geht offenbar auf ein redaktionelles Versehen zurück. Statt Abs 5 leg cit ist vermutlich Abs 3 gemeint, da ein 5. Abs im 2. Paragraphen des EpG zu keiner Zeit vorhanden war. Abs 3 leg cit enthielt hingegen folgende Verordnungsermächtigung: „Die Form der Anzeige wird durch Verordnung festgesetzt.“ Jedoch wurde dieser Abs 3 leg cit durch das Gesetz zur Wiederherstellung des österreichischen Rechts auf dem Gebiet des Gesundheitswesens, BGBI 1947/151, durch eine neue Wortfolge ersetzt. In den nachfolgenden Fassungen findet sich allerdings keine entsprechende Verordnungsermächtigung mehr, die Form der Meldung mittels V näher auszugestalten (lediglich für die Anzeige betreffend Zoonosen, vgl § 26a Abs4).

Krankheitsmerkmale aufmerksam machen würden.⁴⁴⁷ Heute hingegen mutet die Bestimmung in ihrem Umfang geradezu denunziatorisch an.

Zu den Anzeigepflichtigen im Einzelnen:

a) Ärzte

Vorrangig obliegt die Pflicht zur Anzeige dem zugezogenen Arzt.⁴⁴⁸ Er verletzt diese Pflicht nicht bloß, wenn er nach Kenntnis eines Falles oder Verdachtsfalles die Anzeige unterläßt, sondern schon dann, wenn ihm die (Verdachts-)Diagnose ob seiner wissenschaftlichen Ausbildung bekannt sein musste.⁴⁴⁹

Diese Informationen über den Patienten unterliegen zwar grundsätzlich der ärztlichen Verschwiegenheitspflicht, doch sieht § 54 Abs 2 Z 1 ÄrzteG von deren grundsätzlichen Bestehen ab, wenn nach gesetzlichen Vorschriften eine Meldung des Arztes über den Gesundheitszustand bestimmter Personen vorgeschrieben ist.⁴⁵⁰

Um Mehrfachanzeigen desselben Falles zu vermeiden, soll in Krankenanstalten⁴⁵¹ die Anzeige vom „Leiter der Anstalt“ erstattet werden. Unter Berücksichtigung des Prinzips der kollegialen Führung geht die Pflicht zur Anzeigerstattung in Krankenanstalten somit auf den Leiter des ärztlichen Dienstes der betreffenden Anstalt über.⁴⁵² Durch besondere - krankenanstaltenrechtliche - Vorschriften, kann anstelle des Leiters des ärztlichen Dienstes auch der Abteilungsvorstand zur Anzeige verpflichtet werden. Eine entsprechende Vorschrift könnte gem § 6 Abs 1 lit c KAKuG Aufnahme in die Anstaltsordnung der Krankenanstalt finden.

⁴⁴⁷ AB 48 BlgHH 19. Session 1 (5).

⁴⁴⁸ Die Wortfolge des § 3 Abs 1 Z 1 war bereits in der Stammfassung des EpG 1913 enthalten.

⁴⁴⁹ ErläutRV 88 BlgHH 18. Session 21.

⁴⁵⁰ AIGNER in AIGNER/KLETECKA/KLETECKA-PULKER/MEMMER (Hg), Handbuch Medizinrecht für die Praxis, III/32 (7. ErgLfg); AIGNER/KIEREIN/KOPETZKI, ÄrzteG², § 54 FN 5.

⁴⁵¹ Die in § 3 Abs 1 Z 1 genannten Gebäranstalten sind nach § 2 Abs 1 Z 5 KAKuG ebenso Krankenanstalten. Unter „Humanitätsanstalten“ werden wohl insbesondere Pflegeeinrichtungen zu verstehen sein, soweit sie nicht ohnedies vom Krankenanstaltenbegriff des KAKuG erfasst sind.

⁴⁵² Vgl §§ 7 ff KAKuG, BGBl 1957/1 idF BGBl I 2008/49.

Fraglich ist, ob auch Turnusärzte zur Anzeige verpflichtet sind. Der Nachweis einer praktischen Tätigkeit zur Erlangung der Berufsberechtigung als Arzt war zur Zeit des Inkrafttretens des EpG 1913 nicht erforderlich, „Turnusärzte“ folglich unbekannt.⁴⁵³ Nach der heutigen Rechtslage fallen Turnusärzte zwar unter den Arztbegriff des § 1 ÄrzteG^{454, 455}, doch dürfen sie grundsätzlich bloß unter Anleitung und Aufsicht der ausbildenden Ärzte in Krankenanstalten oder Lehrpraxen tätig werden.⁴⁵⁶ In Krankenanstalten ist unter bestimmten Voraussetzungen eine vorübergehende selbständige Tätigkeit gestattet. Dort geht die Anzeigepflicht jedoch ohnedies auf den Abteilungsvorstand oder den Leiter des ärztlichen Dienstes über.

ME sind daher Turnusärzte, die etwa in Lehrpraxen tätig werden, schon aufgrund der fehlenden selbständigen Berufsausübungsberechtigung nicht als „zugezogene Ärzte“ iSd § 3 Abs 1 Z 1 EpG anzusehen und damit nicht selbst zur Anzeige verpflichtet.

Zur Anzeige haben sich die Ärzte eines Formblattes⁴⁵⁷ zu bedienen, wenn dies die Anzeigerstattung nicht zweckwidrig verzögert. Erfolgt die Anzeige zunächst ohne Verwendung des Formblattes, so ist sie binnen 24 Stunden mittels Formblatt zu wiederholen.⁴⁵⁸

Neben § 3 EpG normiert § 15 der V über die Vornahme medizinisch-diagnostischer Untersuchungen, BGBl 1948/63 idF BGBl II 2001/361, eine Anzeigepflicht für Ärzte, die Leiter von Untersuchungsanstalten (Labors) oder deren Stellvertreter sind,⁴⁵⁹ wenn in den Untersuchungsobjekten Krankheitserreger einer anzeigepflichtigen Krankheit festgestellt werden. Doch müssen Zweifel an der Gesetzmäßigkeit dieser V bestehen: Sie gründet sich auf § 28 EpG. Nach § 28 EpG können für die *Ausführung von Untersuchungen*

⁴⁵³ Dieses wurde erst mit dem Ärztegesetz, BGBl 1949/92, eingeführt und war selbst der, nach dem EpG 1913 in Kraft getretenen Ärzteordnung, BGBl 1937/430, unbekannt.

⁴⁵⁴ BGBl I 1998/169 idF BGBl I 57/2008.

⁴⁵⁵ So auch schon das Ärztegesetz, BGBl 1949/92,

⁴⁵⁶ Vgl § 3 Abs 3 ÄrzteG.

⁴⁵⁷ Nach Anlage I der Verordnung über die Anzeige von Krankheiten.

⁴⁵⁸ § 3 der V über die Anzeige übertragbarer Krankheiten.

⁴⁵⁹ Der Leiter einer solchen Anstalt muss gemäß § 8 Abs 1 dieser V stets ein „ärztlicher Fachmann“ sein.

und *Arbeiten mit Krankheitserregern* sowie für deren *Aufbewahrung und den Verkehr* mit denselben besondere Anordnungen durch Verordnung erlassen werden. Es ist nicht aber zu ersehen, dass eine über die §§ 2 und 3 EpG hinausgehende Anzeigepflicht Deckung in der Verordnungsermächtigung des § 28 EpG findet. Insofern fehlt es an der durch Art 18 Abs 2 B-VG gebotenen Vorherbestimmung des Inhaltes der V durch ein G. Allenfalls wäre denkbar, die Ausweitung der Anzeigepflicht nach § 15 der in Rede stehenden V auf § 1 Abs 2 EpG zu stützen. § 1 Abs 2 EpG lautet: „Der Bundesminister für Gesundheit und Frauen kann, wenn dies aus epidemiologischen Gründen gerechtfertigt oder auf Grund internationaler Verpflichtungen erforderlich ist, durch Verordnung weitere übertragbare Krankheiten der Meldepflicht unterwerfen oder bestehende Meldepflichten erweitern.“

Doch sollte nach den Erläuterungen des EpG 1913⁴⁶⁰ zu § 1 von dieser „legislativen Ermächtigung“ bloß Gebrauch gemacht werden können, „wenn es sich um neue Krankheitserscheinungen oder doch um ein von dem bisherigen, derart verschiedenes Auftreten einer Krankheit handelt, dass hierdurch bei Erlassung des Gesetzes eine im Inlande noch nicht wahrgenommene Gefahr begründet wird“. Eine Erweiterung des Kreises der anzeigepflichtigen Personen mittels V erscheint daher nicht zulässig.

b) Labors

Mit BGBl I 2006/114 hat der Gesetzgeber Labors in den Kreis der Anzeigepflichtigen miteinbezogen, weshalb dem eben aufgeworfenen Problem keine praktische Bedeutung mehr zukommen dürfte. Die Verpflichtung des Labors, wenn es den Erreger einer meldepflichtigen Krankheit diagnostiziert, zur Meldung derselben, ist sichtlich § 15 der V über die Vornahme medizinisch-diagnostischer Untersuchungen nachgebildet. Auch deshalb kann

⁴⁶⁰ ErläutRV 88 BlgHH 18. Session 20 f.

davon ausgegangen werden, dass konkreter Adressat dieser Meldepflicht tatsächlich der Leiter des jeweiligen Labors ist.

Die Verpflichtung besteht neben jener der zugezogenen Ärzte nach § 3 Abs 1 Z 1 EpG. Das heißt, dass das Labor ist auch dann zur Meldung verpflichtet ist, wenn es Grund zur Annahme hat, dass zuvor ein Arzt die Meldung erstattet hat oder die Meldung aufgrund des Untersuchungsbefundes vornehmen wird.

Bei der Diagnose von Zoonoseerregern sind Labors gemäß § 26a EpG überdies zur Übermittlung des Isolates an das zuständige nationale Referenzlabor verpflichtet. Mittels Verordnung kann weiters festgelegt werden, dass die Labors zur direkten, elektronischen Eingabe der Anzeigedaten in das elektronische Register anzeigepflichtiger Krankheiten nach § 4 EpG verpflichtet sind (§ 4 Abs 15 EpG).⁴⁶¹

c) Hebammen

Mit Rücksicht auf die Aufnahme des Wochenbettfiebers in den Kreis anzeigepflichtiger Krankheiten wurde auch die Anzeigepflicht der zugezogenen Hebamme festgelegt.⁴⁶² Aus dem Wortlaut des Gesetzestextes lässt sich eine Einschränkung der Anzeigepflicht auf das Vorliegen des Wochenbettfiebers allerdings nicht entnehmen.⁴⁶³

Die Anzeigepflicht der Hebammen besteht nach § 3 Abs 2 EpG subsidiär gegenüber jener der Ärzte und Labors. Sie wird bloß dann schlagend, wenn ein Arzt oder ein Labor nicht „vorhanden“ ist. Folglich wird es in Krankenanstalten regelmäßig zu dem für Ärzte geschilderten Übergang der Anzeigepflicht auf den Leiter des ärztlichen Dienstes oder Abteilungsvorstandes kommen, hinter welche die Anzeigepflicht der Hebamme zurücktritt.

⁴⁶¹ Bis jetzt wurde eine solche Verordnung noch nicht erlassen.

⁴⁶² ErläutRV 22 BlgHH 21. Session 22.

⁴⁶³ Entgegen einem Vorschlag des Zentralausschusses für öffentliche Gesundheitspflege, Österreichische Vierteljahresschrift für Gesundheitspflege, 1911, 71 (74).

Bemerkenswert erscheint, dass das HebG anders als das ÄrzteG und sonstige Gesundheitsberufsgesetze⁴⁶⁴ von einer ausdrücklichen Durchbrechung der Verschwiegenheitspflicht aufgrund einer gesetzlichen Meldevorschrift nach anderen Gesetzen absieht.

Dennoch ist eine Anzeige durch die Hebamme aufgrund des § 3 Abs 2 EpG gerechtfertigt. § 3 Abs 2 EpG verhält sich zu § 7 Abs 2 HebG aufgrund seines speziellen Anwendungsbereichs nämlich als Norm, die dem Auslegungsgrundsatz *lex specialis derogat legi generali* folgend, Anwendungsvorrang genießt.

d) „berufsmäßige Pflegepersonen“

Unter den „berufsmäßigen Pflegepersonen, die mit der Wartung des Kranken befasst sind“, sind wohl alle Berufe zu verstehen, die pflegerische Tätigkeiten am Kranken ausüben. Es handelt sich dabei insbesondere um Pflegehelfer und Angehörige des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege. Beide haben ihre rechtliche Grundlage im GuKG, BGBl I 1997/108 idF BGBl I 2008/101. Von der Meldepflicht nach dem EpG nicht erfasst sind hingegen HausbetreuerInnen nach dem Hausbetreuungsgesetz, BGBl I 2007/33 idF BGBl I 2008/57.

Die Pflicht der berufsmäßigen Pflegepersonen zur Meldung besteht bloß, wenn keine der vorgenannten Personen - Arzt, Labor oder Hebamme - vorhanden ist.

Die Durchbrechung der Verschwiegenheitspflicht sieht das GuKG ähnlich dem HebG nicht aus Gründen des Bestehens einer gesetzlichen Meldepflicht vor. Auch hier ergibt sich ein Rechtfertigungsgrund jedoch aufgrund des § 3 Abs 2 EpG, der als speziellere Norm zur Anwendung gelangt.

⁴⁶⁴ Etwa das SanG (§ 6 Abs 2 Z 1), BGBl I 2002/30 idF BGBl I 2008/57 sowie das MMHmG (§ 4 Abs 2 Z 1), BGBl I 2002/169 idF BGBl I 2008/57, obwohl für diese nach keinen gesetzlichen Vorschriften eine Meldung über den Gesundheitszustand vorgesehen ist.

e) Tierärzte

Das EpG normiert auch eine Anzeigepflicht für Tierärzte, wenn sie in Ausübung ihres Berufes von der erfolgten Infektion eines Menschen oder dem Verdacht einer solchen Kenntnis erlangen. Allerdings schränkt § 3 Abs 1 Z 9 mit einem taxativen Katalog die anzeigepflichtigen Erkrankungen auf solche ein, die vom Tier auf den Menschen übertragen werden können, etwa Milzbrand, Rindertuberkulose oder Vogelgrippe.

Die Anzeigepflicht der Tierärzte besteht unabhängig vom Vorhandensein anderer, zur Anzeige verpflichteter Personen.

f) Totenbeschauer

Neben dem EpG kennen auch das TbG und das AIDS-G die Anzeigepflicht des Totenbeschauers oder Prosektors. Nach allen drei Gesetzen besteht die Pflicht zur Meldung ungeachtet einer vorangegangenen Meldung durch eine andere Person, und ungeachtet dessen, ob es sich bei der anzeigepflichtigen Krankheit um die Todesursache gehandelt hat.

g) Medizinische Laien

Wie bereits weiter oben erwähnt, verpflichtet das EpG auch eine Reihe medizinischer Laien zur Anzeige übertragbarer Krankheiten. Dies sind der Leiter einer Anstalt („Haushaltungsvorstand“) oder die an dessen Stelle damit betraute Person (§ 3 Abs 1 Z 4), der Vorsteher einer Lehranstalt oder eines Kindergartens in Bezug auf die unter seiner Leitung stehenden Personen (Z 5), der Wohnungsinhaber oder die an seiner Stelle mit der Obsorge für die Wohnung betraute Person (Z 6), Inhaber von Gast- Schankgewerben und bezüglich der von ihnen beherbergten oder bei ihnen bediensteten Personen (Z

7),⁴⁶⁵ der Hausbesitzer oder die mit der Handhabung der Hausordnung betraute Person (Z 8).

Auf die geringeren medizinischen Kenntnisse von Laien soll jedoch Rücksicht genommen werden, weshalb die Anzeigepflicht bloß bei evidenten, für jedermann erkennbaren Anzeichen für das Vorliegen einer übertragbaren Erkrankung besteht. Im Unterschied zu medizinischem Fachpersonal verletzt der Laie nur dann seine Anzeigepflicht und macht sich strafbar, wenn er nachgewiesenermaßen Kenntnis vom Vorliegen eines (Verdachts-)Falles einer anzeigepflichtigen Krankheit hatte oder der Verdacht nach den Umständen vorausgesetzt werden konnte.⁴⁶⁶ Insbesondere müssen keine Nachforschungen angestellt werden. Überdies besteht die Anzeigepflicht der Laien bloß subsidiär nach den Ärzten, Labors, Hebammen und Angehörigen der Krankenpflegeberufe. Nicht zuletzt deshalb dürfte der Anzeigepflicht durch Laien in praxi keine besonders große Bedeutung zukommen.

3. Tuberkulosegesetz

Nach dem TbG (§ 3) ist eine Erkrankung an Tuberkulose, hervorgerufen durch das *Mycobacterium tuberculosis*, dann anzeigepflichtig, wenn sie einer ärztlichen Behandlung oder Überwachung bedarf (lit a), was jedoch regelmäßig der Fall sein wird. Doch kommt es nicht darauf an, ob es sich bei der Erkrankung um eine ansteckende Form der Tuberkulose⁴⁶⁷ handelt oder nicht.⁴⁶⁸ Todesfälle unterliegen dann der Meldepflicht, wenn die Krankheit im Todeszeitpunkt vorlag, ungeachtet dessen, ob es sich bei der Tuberkulose um die Todesursache gehandelt hat oder nicht. Und zwar auch dann, wenn schon zu Lebzeiten eine Meldung nach § 3 lit b erfolgte (§ 5 Abs 2). Die Erkrankung

⁴⁶⁵ In der RV der 21. Session waren die Gastwirte im Unterschied zu den vorhergehenden RV weggelassen worden, da es sich bei den Gastwirten zumeist ohnedies auch um die Wohnungsinhaber oder die mit der Hausordnung betrauten Personen handelt.

⁴⁶⁶ ErläutRV 88 BlgHH 18. Session I (21) ua.

⁴⁶⁷ Als ansteckend gilt die Tuberkulose dann, wenn vom Krankheitsträger auch Tuberkelbakterien ausgeschieden werden (sog „offene TBC“), was eben nicht immer der Fall ist. Vgl § 1 Abs 2.

⁴⁶⁸ S auch ErläutRV 622 BlgNR 11. GP 14 sowie Anlage 1 zur TbG-DV, BGBl 1969/273 idF BGBl 1994/731.

an Tuberkulose, hervorgerufen durch das Mycobakterium bovis (Rindertuberkulose) fällt unter die Ägide des EpG.

Die Anzeigepflicht obliegt nach § 4 TbG Ärzten den für das EpG geltenden Grundsätzen (Übergang der Verpflichtung auf den Leiter der Anstalt), weiters Totenbeschauern oder Prosektoren und Leitern der militärischen Dienststelle, die zur Betreuung der Heeresangehörigen berufen ist.

Die Meldung der Tuberkuloseerkrankung hat binnen 3 Tagen an die örtlich zuständige BVB zu erfolgen. Örtlich zuständig ist nach § 1 Abs 1 TbG-DurchführungsV⁴⁶⁹ jene BVB, in deren Wirkungsbereich der Meldepflichtige seinen (Wohn-)Sitz oder Berufssitz hat. Der Umfang der Anzeige entspricht jenem nach dem EpG und hat den vollen Namen, das Alter oder Geburtsdatum, die Wohnadresse sowie die (Verdachts-)Diagnose zu enthalten.

4. Geschlechtskrankheitengesetz

§ 4 Abs 1 ruft den Arzt zur Anzeige, wann immer er in Ausübung seines Berufs von einer im Katalog des § 1 genannten Geschlechtskrankheit⁴⁷⁰ erfährt - allerdings nur dann, wenn eine Weiterverbreitung der Krankheit zu befürchten ist oder der Erkrankte sich der ärztlichen Behandlung bzw Beobachtung entzieht. Die Meldepflicht ist insoweit beschränkt.

Gleichzeitig erfährt die Meldepflicht der Ärzte jedoch eine gewisse Ausweitung, als nach dem Gesetzestext offenbar nicht verlangt wird, dass der Erkrankte in einem Patientenverhältnis zum Arzt steht oder stand. Denkbar ist also insbesondere die Anzeige des Angehörigen eines Patienten, der als Überträger der Geschlechtskrankheit infrage kommt und sich der Behandlung oder Beobachtung entzieht.

⁴⁶⁹ BGBl 1969/273 idF BGBl 1994/731.

⁴⁷⁰ Erfasst sind Tripper, Syphilis, Weicher Schanker und Lymphogranuloma inguinale, ohne Rücksicht auf den Sitz der Krankheitserscheinungen.

Durch V kann eine Ausweitung der Anzeigepflicht angeordnet werden (vgl § 11).

Zumal das Aufkommen des Verdachts, der Erkrankte werde sich der Behandlung entziehen, zeitlich nicht nachvollziehbar ist, verzichtete der Gesetzgeber auch auf die Festsetzung einer Meldefrist. Adressat der Meldung ist die für den Wohnort des Erkrankten zuständige BVB, die Meldung hat die Nennung des vollen Namens, des Alters oder Geburtsdatums, die Wohnadresse sowie die (Verdachts-)Diagnose zu beinhalten.

5. AIDS-Gesetz

Nach dem AIDS-G unterliegt nur eine manifeste AIDS⁴⁷¹-Erkrankung („AIDS-Vollbild“) der Anzeigepflicht. Eine solche liegt vor, wenn neben die nachgewiesenen Infektion mit HIV⁴⁷² eine Indikatorerkrankung hinzutritt.⁴⁷³ Die Indikatorerkrankungen sind in § 2 der V über den Infektionsnachweis und Indikatorerkrankungen für AIDS festgelegt.⁴⁷⁴ Nicht der Anzeigepflicht nach dem AIDS-G unterliegt daher insbesondere der „bloße“ Nachweis einer HIV-Infektion. Ebenso wenig wird die HIV-Infektion durch das Hinzutreten anderer als der in der Indikatorerkrankungen- und InfektionsnachweisV aufgelisteten Indikatorerkrankungen anzeigepflichtig. Hingewiesen sei allerdings auf § 4 Abs 3 der V über Qualitätskontrolle und Qualitätssicherung in der HIV-Diagnostik, BGBl 1994/772 idF BGBl II 2008/294, der vorsieht, dass Labors, die HIV-Screening-Tests durchführen, dem Gesundheitsministerium vierteljährlich für das abgelaufene Quartal die Zahl der getesteten Personen und die Zahl der nach einem Bestätigungstest positiv befundenen Personen anonym zu melden haben.

⁴⁷¹ Acquired Immuno Deficiency Syndrome.

⁴⁷² Human Immunodeficiency Virus.

⁴⁷³ Hier kann auch schon der Verdacht des Vorliegens einer Indikatorerkrankung genügen (vgl § 1 iVm Anlage B Infektionsnachweis und Indikatorerkrankungen-V).

⁴⁷⁴ BGBl 1994/35 idF BGBl 1994/819.

Ausdrücklich normiert das AIDS-G, dass die Meldung im Todesfall auch dann zu erfolgen hat, wenn bereits zu Lebzeiten eine Meldung über die Krankheit erfolgte.

Im Unterschied zu den übrigen Seuchengesetzen ergeht die Meldung einer manifesten AIDS-Erkrankung direkt an das Bundesministerium für Gesundheit und nicht an die BVB. Das AIDS-G erlaubt überdies nur eine anonymisierte Meldung. Die Angabe der Initialen, des Geschlechts und des Geburtsdatums soll jedoch zwecks Vermeidung von Doppelnennungen erfolgen.⁴⁷⁵

Der zur Anzeige Verpflichtete hat für die Meldung eine Woche Zeit, da die Anzeigepflicht nach dem AIDS-G statistische Ziele verfolgt und deswegen nicht besonders dringlich ist.

6. Datensicherheit

Im Hinblick auf das Grundrecht auf Datenschutz erhebt sich freilich die Frage, inwieweit die Meldung von solcherart personenbezogenen Daten,^{476;477} zulässig ist.

a) Gesetzliche Ermächtigung

Fest steht, dass die Verwendung von Daten durch die Behörden einer gesetzlichen Ermächtigung bedarf, die wiederum aus einem der in Art 8 Abs 2 MRK genannten Gründe notwendig sein muss. Gesetzliche Ermächtigungen zur Datenverwendung finden sich in den hier behandelten G ausnahmslos. Sie verfolgen den Zweck, die Gesundheit der Bevölkerung zu erhalten - einem Schutzziel, das im Katalog des Art 8 Abs 2 MRK genannt ist. Ferner kann es als „common sense“ unter den Konventionsstaaten angesehen werden, dass Infektionsschutzgesetze zur Erreichung dieses Ziels notwendig sind.

⁴⁷⁵ Vgl ErläutRV 952 BlgNR 16. GP.

⁴⁷⁶ S die Begriffsdefinition in § 4 Z 1 DSG.

⁴⁷⁷ Das DSG 2000 bezieht sich ausschließlich auf die Verwendung personenbezogener Daten. Vgl ErläutRV 1613 BlgNR 20. GP, 35; DOHR/WEISS/POLLIRER, Datenschutzrecht² (7. ErgLfg) § 4 Rz 46.

b) Wichtiges öffentliches Interesse

Da es sich bei Gesundheitsdaten um sensible Daten nach § 4 Z 2 DSGVO handelt,⁴⁷⁸ dürfen die G den Eingriff nur zur Wahrung wichtiger öffentlicher Interessen vorsehen und müssen gleichzeitig angemessene Garantien für den Schutz der Geheimhaltungsinteressen festlegen.⁴⁷⁹ An einem wichtigen öffentlichen Interesse an der Erfassung epidemiologischer Ereignisse, sowie der allfälligen Bekämpfung derselben, mag kein Zweifel bestehen, weshalb die gegenständlichen „Seuchengesetze“ in dieser Hinsicht nicht zu beanstanden sind.

c) Angemessene Garantien

Bereffend das zweite Kriterium, der Schaffung angemessener Garantien für den Schutz der persönlichen Geheimhaltungsinteressen, ist Folgendes zu bemerken: Das DSGVO 2000 formuliert in seiner einleitenden Verfassungsbestimmung, § 1, ein subjektives Recht auf Datenschutz. Abs 5 leg cit normiert die Drittwirkung des Grundrechts auf Datenschutz. Das heißt, dass die aus diesem Grundrecht erwachsenden Ansprüche auch gegen private - natürliche und juristische - Personen geltend gemacht werden können. Zur Geltendmachung von Ansprüchen wegen Verletzung des Grundrechts auf Datenschutz steht Personen gegenüber Privaten der Zivilrechtsweg offen.

Genauere Garantien für grundrechtskonforme Datenverwendungen schaffen vereinzelt Sondergesetze bzw Sonderbestimmungen in Gesetzen.

Für den Bereich der Übermittlung von Gesundheitsdaten ist insbesondere das Gesundheitstelematikgesetz (GTelG)⁴⁸⁰ einschlägig. Es soll durch Anordnung spezieller Vorsichtsmaßnahmen die Datensicherheit im besonders gefährlichen Bereich elektronischer Übermittlungen gewährleisten. Betroffen davon sind „Gesundheitsdiensteanbieter“ (§ 2 Z 2 GTelG). Darunter

⁴⁷⁸ Vgl Art 8 RL 95/46/EG, ABI L 281.

⁴⁷⁹ Vgl auch Art 8 Abs 4 RL 95/46/EG.

⁴⁸⁰ BGBl I 2004/179 idF BGBl I 2009/36. S auch GesundheitstelematikV, BGBl II 2008/451.

sind nach den erläuternden Bemerkungen jene Einrichtungen zu verstehen, die durch eine „regelmäßige“ und „berufsmäßige“ Auslösung von Kommunikationsvorgängen mit Gesundheitsdaten zu einem Gefahrenpotenzial hinsichtlich dieser Daten beitragen,⁴⁸¹ also insbesondere Krankenanstalten, Labors, aber auch niedergelassene oder im extramuralen Bereich tätige Angehörige von Gesundheitsberufen.

Die Verwendung der Meldedaten infolge von Anzeigen nach dem EpG und dem TbG⁴⁸² durch Behörden soll nach der letzten Novelle zum EpG, BGBl I 2008/76, in einem elektronischen Register erfolgen. § 4 EpG sieht auch spezielle Vorsichten für einen datenschutzkonformen Umgang mit diesen Daten vor.

Damit dürfte für den Anwendungsbereich des EpG sowie des TbG der Verpflichtung zur Schaffung angemessener Garantien für die Datensicherheit, entsprochen werden.

Anders verhält es sich in diesem Zusammenhang mit dem GeschlKHG. Die Verwendung eingegangener Daten unterliegt keinen besonderen Garantien, sofern nicht das GTelG „greift“, gleichwohl es sich hier - nicht anders als bei den übrigen anzeigepflichtigen Krankheiten - um sensible Daten handelt.

d) Verhältnismäßigkeit

Nicht eindeutig zu beantworten ist, ob der durch die Weiterleitung der personenbezogenen Daten eines Erkrankten oder Krankheitsverdächtigen erfolgte Eingriff in das Grundrecht auf Datenschutz, nach der derzeit geltenden Rechtslage, in der gelindesten zum Ziel führenden Art geschieht.⁴⁸³

Denkbar wäre, die Anzeige dort, wo sie aus seuchenpolizeilichen Gründen nicht in vollem Umfang - also unter Nennung des vollen Namens, des Alters

⁴⁸¹ ErläutRV 693 BlgNR 22. GP 45.

⁴⁸² Vgl § 4 EpG, der sich auch auf die Meldung nach §§ 5, 11 TbG anwendbar erklärt. Im TbG findet sich allerdings kein Hinweis auf diese Bestimmung.

⁴⁸³ § 1 Abs 2 letzter Satz DSG. HL und Rsp gehen von einer besonderen Betonung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes aus.

oder Geburtsdatums, der Wohnadresse sowie der (Verdachts-)Diagnose - notwendig ist, gleich dem AIDS-G (§ 3 Abs 2) in anonymisierter Form erstatten zu lassen. Auch dem dt IfSG ist eine solche beschränkte Meldepflicht für bestimmte Krankheitserreger bekannt.⁴⁸⁴

Besondere Bedeutung im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit kommt des Weiteren dem zeitlichen Ausmaß der Datenverwendung zu. Selbst wenn Daten rechtmäßig erhoben wurden, kann deren Verwendung mit der Zeit unverhältnismäßig und sohin rechtswidrig werden. Deshalb darf auch eine Speicherung - in personenbezogener Form - nicht länger als notwendig vorgenommen werden. Dem entsprechend erlaubt § 4 EpG eine Verwendung der Daten, wenn es nicht zur Erreichung des Zieles dringend geboten erscheint, bloß noch in indirekt bezogener Form.

7. Zusammenfassung

Die Anzeigepflichten nach den jeweiligen Materiengesetzen - zum Teil auch innerhalb derselben -⁴⁸⁵ sind also höchst unterschiedlich. Dies beginnt schon beim auslösenden Moment der Anzeige - die festgestellte Erkrankung; der Krankheitsverdacht; der Todesfall; oder die Krankheit, unter der weiteren Voraussetzung, dass eine Weiterverbreitung zu befürchten ist oder der Kranke sich der Behandlung entzieht -, setzt sich beim Kreis der zur Anzeige verpflichteten Personen fort und reicht weiters über die Anzeigefrist bis hin zum Adressaten der Anzeige.

Ogleich diese Unterschiede in einem gewissen Ausmaß sachliche Rechtfertigungen haben mögen, so darf doch nicht übersehen werden, dass dadurch die Anwendung durch Betroffene, insbesondere Angehörige von Gesundheitsberufen, die nach den jeweiligen Vorschriften zur Anzeige verpflichtet sind, erheblich erschwert wird, was der praktischen Umsetzung der

⁴⁸⁴ § 7 Abs 3 dt IfSG (ua HIV, welches nach österreichischem Recht gar keiner Anzeigepflicht unterliegt).

⁴⁸⁵ Vgl § 1 Abs 1 Z 1 bis 3 EpG.

einschlägigen Vorschriften und Maßnahmen gesamt abträglich ist. Eine teilweise Angleichung erscheint daher erstrebenswert.

In grundrechtlicher Hinsicht liegt kein offenkundiger Widerspruch der hier einschlägigen Rechtsvorschriften zu verfassungsrechtlichen Mindeststandards vor.

4. Untersuchungs- und Behandlungspflicht

1. Allgemeines

Nahezu das gesamte Medizinrecht ist am Selbstbestimmungsprinzip orientiert.⁴⁸⁶ Medizinische Eingriffe sind demnach beim einsichts- und urteilsfähigen Patienten stets nur dann rechtmäßig, wenn dieser nach erfolgter Aufklärung in die Behandlung einwilligt („informed consent“). Eine rechtliche Verankerung findet das Selbstbestimmungsprinzip in § 110 StGB (Verbot der eigenmächtigen Heilbehandlung) sowie in diversen verwaltungsrechtlichen Vorschriften, zB § 8 Abs 3 KAKuG, § 38 AMG und § 49 MPG.

Im Bereich der Seuchenpolizei wird das Selbstbestimmungsprinzip durchbrochen. An die Stelle des sonst vorherrschenden „informed consent“ tritt das öffentliche Interesse an der Erhaltung der Gesundheit der Allgemeinheit, welches, falls nötig, auch gegen den erklärten Willen des Betroffenen durchgesetzt werden kann. Grenzen sind der einfachgesetzlichen Normierung solcher Zwangsbehandlungen wiederum nur durch verfassungsrechtliche Garantien gesetzt.

2. Untersuchungspflicht

Nach § 5 EpG hat die zuständige Behörde „über jede Anzeige sowie über jeden Verdacht des Auftretens einer anzeigepflichtigen Krankheit [...] durch die ihnen zur Verfügung stehenden Ärzte unverzüglich die zur Feststellung der

⁴⁸⁶ KOPETZKI, Einleitung und Abbruch der medizinischen Behandlung beim einwilligungsunfähigen Patienten - Praktische Auswirkungen der gesetzlichen Neuerungen durch PatVG und SWRÄG, iFamZ 2007, 197 (197 f).

Krankheit und der Infektionsquelle erforderlichen Erhebungen und Untersuchungen einzuleiten. Kranke, Krankheitsverdächtige und Ansteckungsverdächtige sind verpflichtet, den zuständigen Behörden die erforderlichen Auskünfte zu erteilen und sich den notwendigen ärztlichen Untersuchungen sowie der Entnahme von Untersuchungsmaterial zu unterziehen.“ Krankheitsträgern können seitens der BVB auch periodische ärztliche Untersuchungen aufgetragen werden (§ 17 EpG).

Auch § 6 Abs 5 TbG und § 3 Abs 1 GeschlKHG normieren Untersuchungspflichten für Erkrankte. § 6 Abs 5 TbG ordnet ähnlich § 5 EpG eine Duldungspflicht hinsichtlich erforderlicher Erhebungen und Untersuchungen, insbesondere auch die Entnahme von Untersuchungsmaterial an und erstreckt diese Pflicht auf den durch die Krankheit gefährdeten Personenkreis („Umgebungsuntersuchungen“). Doch haben die Behörden mit der „durch die Umstände gebotenen Rücksichtnahme“ auf die Betroffenen vorzugehen. Des Weiteren erlaubt § 23 TbG den Landeshauptmännern die Durchführung obligatorischer Reihenuntersuchungen durch Verordnung zu bestimmen.⁴⁸⁷

§ 3 Abs 1 GeschlKHG gestattet der Behörde, Untersuchungen von Personen anzuordnen, von denen mit Grund angenommen werden kann, dass sie geschlechtskrank sind und noch nicht in ärztlicher Behandlung stehen. Gemäß § 1 der VO über die gesundheitliche Überwachung von Prostituierten haben überdies Personen, die gewerbsmäßig⁴⁸⁸ sexuelle Handlungen⁴⁸⁹ vornehmen,

⁴⁸⁷ Auf dieser Grundlage ergingnen folgende Verordnungen: Bgld Tuberkulose-ReihenuntersuchungsV, LGBl 2008/60 (!); Ktn Tuberkulose-ReihenuntersuchungsV, LGBl 2001/93; Nö Tuberkulose-ReihenuntersuchungsV, LGBl 2004/97; Oö Tuberkulose-ReihenuntersuchungsV, LGBl 1999/80 idF LGBl 2007/99; Sbg Tbc-ReihenuntersuchungsV, LGBl 2002/51; Stmk Tuberkulose-Reihenuntersuchungs-V, LGBl 2006/10; Tir Tuberkulose-ReihenuntersuchungsV, LGBl 1999/35; Vbg: Tuberkulose-ReihenuntersuchungsV, LGBl 1998/29 idF 2003/33; Wien: DurchführungsV zum TbG, LGBl 1970/30; Tbc-ReihenuntersuchungsV, LGBl 1998/25.

⁴⁸⁸ Gewerbsmäßigkeit kann noch nicht ohne weiteres bei einer einmaligen, wengleich entgeltlichen Handlung angenommen werden (VwGH 93/10/0014; UVS Kärnten, KUVS 1140/4/94).

⁴⁸⁹ Dem UVS Wien zufolge sind unter das Tatbestandselement „sexuelle Handlungen“ nur solche Handlungen zu subsumieren, von denen auch die Gefahr einer Übertragung von Geschlechtskrankheiten ausgeht; so begründe etwa der Oralverkehr unter Verwendung eines Kondoms keine Untersuchungspflicht (UVS Wien, 06/42/0830/2006). Dagegen nimmt der UVS Steiermark eine Verpflichtung zur amtsärztlichen

wöchentlich zu amtsärztlichen Untersuchungen auf das Freisein von Geschlechtskrankheiten zu erscheinen.

Daneben sieht § 4 Abs 2 AIDS-G obligatorische HIV-Tests für Prostituierte im Abstand von längstens drei Monaten vor.

Ob die in den einzelnen Rechtsvorschriften normierten Untersuchungspflichten allenfalls auch mit Zwangsmitteln durchgesetzt werden können, muss jeweils nach den einzelnen Bestimmungen beurteilt werden:

Nach dem EpG ergibt sich aus § 5 iVm § 28a die Möglichkeit einer unmittelbaren zwangsweisen Durchsetzung der angeordneten Untersuchungspflicht. Gemäß § 28a kann die zuständige Behörde (BVB) für die in § 5 vorgesehenen Untersuchungen die Unterstützung der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes anfordern. Diese sind befugt, die vorgesehenen Maßnahmen „erforderlichenfalls unter Anwendung von Zwangsmitteln“ durchzusetzen. Die Nichtbefolgung der Untersuchungspflicht kann zudem durch eine Verwaltungsstrafe (Geld- oder Ersatzfreiheitsstrafe) sanktioniert werden (vgl § 40 lit a EpG).

Das TbG gestattet offenbar keine unmittelbare Vornahme der gebotenen Untersuchungen (auch Reihenuntersuchungen) unter Anwendung physischer Zwangsmittel. Lediglich Geld- oder Haftstrafen stehen nach § 48 lit a als „Beugemittel“ für Personen, die sich ihren Pflichten nach § 6 TbG widersetzen, zur Verfügung.

Ebenso sieht das GeschlKHG Geld- und Haftstrafen vor, wenn eine Person der ihr obliegenden Untersuchungspflicht nicht Folge leistet. Ob hingegen eine Durchsetzung der Untersuchung durch unmittelbaren physischen Zwang möglich ist, lässt der Wortlaut des GeschlKHG offen. § 3 enthält die diesbezügliche Anordnung: „Personen, von denen mit Grund angenommen

Untersuchung auch unabhängig von der konkreten Vornahme geschlechtlicher Handlungen an; hier: das Aufhalten im für Kunden zugänglichen Barraum eines Bordells zur Betriebszeit in Reizwäsche (UVS Steiermark, 30.12-120/97, 30.12-121/97).

werden kann, dass sie geschlechtskrank sind und nicht in ärztlicher Behandlung stehen, können von der Sanitätsbehörde *verhalten* werden [...] sich erforderlichenfalls einer Untersuchung zu unterziehen.“ Einen klaren Hinweis für eine entsprechende Ermächtigung, die Untersuchung mit unmittelbaren Zwangsmitteln durchzusetzen, liefert das Gesetz nicht. Es darf wohl angenommen werden, dass nach der Intention des historischen Gesetzgebers Geschlechtskranke bloß durch Geld- oder Haftstrafen, ähnlich dem TbG, „verhalten“ werden sollten, den ihnen obliegenden Untersuchungspflichten nachzukommen.⁴⁹⁰ Bei den angedrohten Strafen handelt es sich folglich nicht um Strafen für Übertretungen, sondern um Strafen zur Erzwingung einer (unvertretbaren) Leistung - sohin um Beugmittel.⁴⁹¹

Bei Prostituierten, die ihren diesbezüglichen Verpflichtungen nicht nachkommen, sehen das GeschlKHG sowie das AIDS-G neben Verwaltungsstrafen auch den Entzug des Ausweises vor.⁴⁹²

Als Zwischenergebnis kann festgehalten werden, dass die Verletzung der Untersuchungspflicht mit Ausnahme des EpG nach den seuchenpolizeilichen Rechtsvorschriften grundsätzlich bloß mit Geld- und/oder Haftstrafen erzwungen werden kann. Die unmittelbare Durchsetzung der Duldungspflichten mittels physischer Zwangsgewalt ist lediglich nach dem EpG durch dessen kürzlich⁴⁹³ eingefügten § 28a zulässig.

Genauere Vorschriften über die technische Durchführung der Untersuchungen enthält die VO über die Vornahme medizinisch-diagnostischer Untersuchungen, BGBl 1948/63 idF BGBl II 2001/361.

⁴⁹⁰ Selbst die verpflichtend zu duldende Blutabnahme nach § 5 Abs 6 StVO (Verfassungsbestimmung!) ist letztlich nicht durch unmittelbaren physischen Zwang durchsetzbar (MESSINER, StVO¹⁰ (1999) § 5 Fn 24); allgemein: BINDER, Die rechtliche Zulassung von Zwangsbehandlung und behandlungsbedingter Freiheitseinschränkung, SozSi 1997, 232 (237) mwN.)

⁴⁹¹ THIENEL, Verwaltungsverfahrenrecht, 545.

⁴⁹² § 2 VO über die gesundheitliche Überwachung von Prostituierten, § 4 Abs 2 AIDS-G.

⁴⁹³ BGBl I 2006/114.

3. Behandlungspflicht⁴⁹⁴

Das EpG enthält *keine* Anordnung einer Behandlungspflicht für Personen, die an einer anzeigepflichtigen Krankheit nach diesem Gesetz erkrankt sind. So heben auch die erläuternden Bemerkungen der RV zum TbG⁴⁹⁵ die Einführung der Behandlungspflicht für Tuberkulosekranke als wesentliche Neuerung gegenüber dem Status quo ante hervor. Vor dem Inkrafttreten des TbG waren die §§ 1 bis 3 und 5 bis 8 des EpG auf die häufigsten Formen der Tuberkulose anwendbar. Daraus ergibt sich, dass auch im Rahmen einer Absonderung (§ 7) auf Grundlage des EpG keine Behandlung befohlen werden kann. Dieses Ergebnis mag überraschen, doch darf der Umstand nicht aus den Augen verloren werden, dass zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des EpG kaum therapeutische Mittel für eine zielführende Behandlung der dort erfassten Krankheiten vorhanden waren, weshalb auch ohne weiteres von einer Behandlungspflicht abgesehen werden konnte - oder sogar musste.

Hingegen konnte und kann für Angehörige bestimmter Berufsgruppen⁴⁹⁶ oder bestimmte („gefährdete“) Personen gem § 17 Abs 3 und 4 EpG die BVB *im Einzelfall*⁴⁹⁷ Schutzimpfungen oder die Gabe von (postexpositionellen) Prophylaktika angeordnet werden.⁴⁹⁸ Die unmittelbare, zwangsweise Durchsetzung einer solchen Behandlung gegen den Willen des Betroffenen ist allerdings nicht vorgesehen - es handelt sich um die Anordnung der Behandlungspflicht (im Einzelfall), nicht um eine Zwangsbehandlung.⁴⁹⁹ Ihrer Verweigerung kann „nur“ mit Verwaltungsstrafen, der Absonderung nach § 7

⁴⁹⁴ Unter dem Begriff der „Behandlung“ werden an dieser Stelle bloß therapeutische Maßnahmen verstanden.

⁴⁹⁵ ErläutRV 622 BlgNR 11. GP 12 (13).

⁴⁹⁶ Das G nennt Personen, die sich berufsmäßig mit Krankenbehandlung, -pflege oder Leichenbesorgung beschäftigen sowie Hebammen.

⁴⁹⁷ Schon die Überschrift des § 17 spricht von der Überwachung *bestimmter* Personen. Eine Anordnung von Behandlungen iSd Abs 3 und 4 leg cit erscheint daher nicht zulässig. Vgl auch BMGFJ (Hg), Influenza Pandemieplan - Strategie für Österreich³ (2006) 38.

⁴⁹⁸ In diesem Zusammenhang sei auch auf § 94d AMG hingewiesen, der den BMin für Gesundheit ermächtigt, im Falle einer Epidemie oder sonstigen Krisensituation weit reichende Ausnahmen von arzneimittelrechtlichen Bestimmungen vorzusehen.

⁴⁹⁹ Vgl IA 822 BlgNR 22. GP 3.

EpG oder der Ausschließung von Gemeinschaftseinrichtungen wie Schulen, Universitäten oder Kindergärten begegnet werden.⁵⁰⁰

Das TbG ordnet in § 2 explizit eine Behandlungspflicht für Tuberkulosekranke an. Leistet der Tuberkulosekranke seiner Behandlungspflicht oder den seitens der BVB aufgetragenen Anweisungen „für ein hygienisch einwandfreies Verhalten“ nicht gehörig Folge, so ist er zunächst vorzuladen und darüber zu belehren, dass er in einer Krankenanstalt angehalten werden wird, sollte er seine Pflichten weiterhin nicht erfüllen. Fruchtet diese Belehrung nicht und stellt der Kranke eine Gefahr für die Gesundheit Dritter dar, so hat die BVB gemäß § 14 TbG beim zuständigen Bezirksgericht die Feststellung der Zulässigkeit der Anhaltung des Kranken in einer Krankenanstalt zu beantragen. Nach einem positiven Beschluss des angerufenen Bezirksgerichts hat die BVB die Einweisung des Uneinsichtigen in eine Krankenanstalt durchzuführen. Auch hieraus ist aber keine Zwangsbehandlung, also eine Durchsetzung der Behandlungspflicht durch unmittelbaren physischen Zwang, während der Anhaltung ableitbar.

Die Reihenuntersuchungen, die auf Grundlage des TbG oder der Durchführungsverordnungen vorgenommen werden, können ebenso bloß mittelbar mit Verwaltungsstrafen erzwungen werden.

Für Geschlechtskranke normiert das GeschlKHG ein, vom gerichtlichen Rechtsschutz abgesehen, grundsätzlich ähnliches Verfahren wie das TbG. Auch hier ist der Geschlechtskranke, der sich der vorgeschriebenen Behandlung entzieht, der Sanitätsbehörde zu melden und in der Folge vom Amtsarzt vorzuladen. Dieser kann die Einweisung zur Behandlung in eine Krankenanstalt anordnen. Eine Missachtung dieser Vorschriften durch den Geschlechtskranken ist bloß mit Geld- und, allerdings empfindlichen, Haftstrafen durchzusetzen.

⁵⁰⁰ S § 9 EpG, s weiters AB 4113 BlgNR 23 GP 1 (8).

Das AIDS-G sieht zur Gänze von der Statuierung von Behandlungspflichten ab.

Wiederum kann als Zwischenergebnis festgehalten werden, dass die innerstaatlichen Vorschriften, soweit sie Behandlungspflichten überhaupt vorsehen, generell einen unmittelbaren Behandlungszwang ablehnen. Eine Durchsetzung der Behandlungspflichten kann bloß mittelbar, etwa durch die Anordnung von Verwaltungsstrafen, die Anhaltung bzw Absonderung oder den Ausschluss von Gemeinschaftsveranstaltungen erfolgen.

4. Rechtsform des Verwaltungshandelns

Das B-VG sieht bestimmte Rechtsformen des Verwaltungshandelns vor. Die Zahl der zur Verfügung stehenden Rechtsformen („Rechtsquellen“) ist relativ geschlossen („Geschlossenheit des Rechtsquellensystems“). (Hoheitliche) Verwaltungsrechtsakte müssen folglich in einer dieser Formen ergehen. Diese sind: Verordnungen, Bescheide, Weisungen und Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (AuvBZ).

Die Bedeutung der Unterscheidung nach der Rechtsform liegt darin, dass sich an die Rechtsformen des Verwaltungshandelns verschiedene Rechtssysteme knüpfen.

Grundsätzlich haben die Behörden bei Vollziehung der Gesetze die Verwaltungsverfahrensgesetze - AVG, VStG, VVG - anzuwenden. Hoheitliche, individuelle, einseitige, außenwirkende und rechtsgestaltende Akte von Behörden werden grundsätzlich in Bescheidform erlassen. Daneben sieht das B-VG noch AuvBZ als mögliche Rechtsform derartiger Anordnungen vor. Im Unterschied zum Bescheid ergehen sie relativ formlos und unmittelbar aufgrund der Gesetze.⁵⁰¹ Die Verfahrensgesetze finden auf solche Rechtsakte keine Anwendung.⁵⁰² Verwaltungsorgane können ohne Verfahren und ohne

⁵⁰¹ Vgl ua STOLZLECHNER, Einführung in das öffentliche Recht (1999) Rz 498; HENGSTSCHLÄGER/LEEB, AVG (2007) RZ 51 zu § 67a mwN.

⁵⁰² Art II EGVG 2008, BGBl I 2008/87 [WV] idF BGBl I 2009/20.

Einhaltung der für Bescheide vorgesehenen Form unmittelbar in subjektive Rechte der Rechtsunterworfenen eingreifen, sofern dies Rechtsvorschriften vorsehen. Nicht auszuschließen ist jedoch, dass ein Rechtsakt tatsächlich in einer Rechtsform, die nach den maßgeblichen Vorschriften nicht vorgesehen ist, ergeht.

In der Folge soll hinsichtlich der Untersuchungen und Behandlungen nach seuchenpolizeilichen Vorschriften erörtert werden, welche Rechtsform in diesen Materiengesetzen vorgesehen.

a) Untersuchung und „notwendige“ Erhebungen

Während nach dem Wortlaut und Zweck des § 3 GeschlKHG („Personen, von denen mit Grund angenommen werden kann, dass sie geschlechtskrank sind und nicht in ärztlicher Behandlung stehen, können von der Sanitätsbehörde *verhatten werden, ein ärztliches Zeugnis zu erbringen und sich erforderlichenfalls einer Untersuchung zu unterziehen*. Anzeigen, deren Urheber nicht feststellbar ist, *sind durch die Sanitätsbehörde nicht weiter zu verfolgen.*“) bzw § 4 Abs 2 AIDS-G ausgeschlossen werden kann, dass der Gesetzgeber die Anordnung und Durchsetzung der Untersuchungspflicht mittels unmittelbaren Zwang vor Augen hatte, fällt die Beurteilung des EpG weniger eindeutig aus.

Hiernach haben die Sanitätsbehörden „*unverzüglich*“ durch die ihnen zur Verfügung stehenden Ärzte die zur Feststellung der Krankheit und der Infektionsquelle erforderlichen Erhebungen und Untersuchungen einzuleiten (§ 5 Abs 1 EpG). Gegen die Deutung einer solchen Anordnung als Bescheid spricht vor allem, dass der Gesetzgeber mit dem Auftrag *zur sofortigen Einleitung bzw Veranlassung der notwendigen Erhebungen* und Untersuchungen den Sanitätsbehörden ermöglichen wollte, flexibel und rasch die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, um einer weiteren Ausbreitung gefährlicher ansteckender Krankheiten zu begegnen. In solchen Situationen

würde sich der selbst ein mündlicher Bescheid wegen seiner Formerfordernisse als ungeeignetes Instrument erweisen.⁵⁰³

Ein solcher Eingriff in subjektive Rechte kann daher offenbar unmittelbar aufgrund des Gesetzes geschehen, die Nichtbefolgung nach § 28a Abs 1 EpG (arg „erforderlichenfalls unter Anwendung von Zwangsmittel“) auch zwangsweise durchgesetzt werden, weshalb für den Bereich des EpG vom Vorliegen eines AuvBZ auszugehen ist.

Im TbG finden sich hingegen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Anordnung der Untersuchungspflichten in Form eines AuvBZ ergehen könnte. Im Übrigen wäre die Durchsetzung der Pflicht mittels unmittelbaren Zwanges *nicht* zulässig. Die Nichtbefolgung der Duldungs- bzw Mitwirkungspflicht wird lediglich mit Verwaltungsstrafen sanktioniert. In zahlreichen - allerdings nicht unstrittigen - Erkenntnissen sprachen sich VwGH und VfGH gegen die Qualifikation solcher Akte, denen es an einem unverzüglichen Befolgungsanspruch mangelt, als AuvBZ aus.^{504;505} Demnach wäre der schlichten Aufforderung, sich der Untersuchung zu unterziehen, die Qualifikation als AuvBZ zu versagen.

Generell liegt ebenso kein AuvBZ vor, wenn der Anordnung freiwillig Folge geleistet wird, da diesfalls der Maßnahme unbestritten der Zwangscharakter fehlt.⁵⁰⁶

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Untersuchungspflicht nur nach dem EpG durch unmittelbaren Zwang sichergestellt werden kann.

⁵⁰³ Vgl sinngemäß VwSlg 14193 A/1995.

⁵⁰⁴ Vgl VfSlg 18.212/2007; 10.664/1985; VwGH 2006/09/0188, 2005/03/0153, 2005/06/0018, 96/02/0299. S auch HELM, Maßnahmen ohne Befehl und Zwang - eine Neuschöpfung des VfGH? UVSaktuell 2008, 148 (149, 151); HENGSTSCHLÄGER/LEEB, AVG, RZ 41 zu § 67a jeweils mwN. AA THIENEL, Verwaltungsverfahrenrecht³, 53 - unter Berufung auf eine vermeintlich hA, allerdings ohne Angabe von Quellen.

⁵⁰⁵ Allerdings lässt es die Rsp genügen, wenn statt dem tatsächlich drohenden Zwang „bei objektiver Betrachtungsweise aus dem Blickwinkel des Betroffenen bei Beurteilung des behördlichen Vorgehens in seiner Gesamtheit der Eindruck entstehen musste, dass bei Nichtbefolgung der behördlichen Anordnung mit ihrer unmittelbaren zwangsweisen Durchsetzung zu rechnen ist“ (VwGH 29.09.2009, 2008/18/0687, vgl weiters 21.02.2007, 2005/06/0275, VwSlg 17006 A/2006, VfGH B 1824/08).

⁵⁰⁶ S ua VfSlg 11.895/1988; THIENEL, Verwaltungsverfahrenrecht³, 54 mwN.

Ergeht auf dieser Grundlage ein Befehl, die erforderlichen Untersuchungen oder Erhebungen nach § 5 Abs 1 EpG zu dulden, liegt ein AuvBZ vor.

Die übrigen seuchenpolizeilichen Vorschriften sehen im Zusammenhang mit der Untersuchung Kranker, Verdächtiger und deren Umgebung eine solche Rechtsform des Verwaltungshandelns nicht vor.

Wird die Aufforderung zur Untersuchung als Ladung zugestellt (vgl § 5 Abs 1 GeschlKHG), so richtet sich die Qualifikation der Ladung - entweder als „schlichte Ladung“ oder aber als *Ladungsbescheid* - nach deren Inhalt. Da im Falle der Nichtbefolgung der Ladung nach der zitierten Bestimmung Verwaltungsstrafen als Beugemittel verhängt werden können (vgl § 12 Abs 2 GeschlKHG), handelt es sich hierbei um einen Ladungsbescheid.⁵⁰⁷

b) Behandlung

Behandlungspflichten sehen § 2 TbG und § 2 Abs 1 GeschlKHG vor.

Nach dem TbG hat die BVB den Tuberkulosekranken auf seine Behandlungspflicht erst *hinzuweisen* und ihm diese *mit seinem Einverständnis* zu vermitteln (§ 9 Abs 1 lit e TbG). Entzieht sich der Tuberkulosekranke pflichtwidrig der Behandlungspflicht, ist er gemäß § 13 Abs 1 vorzuladen und neuerlich über seine Behandlungspflicht zu *belehren*. Für derartige Erledigungen kommt allenfalls der Bescheid infrage. Allerdings kommt dem „Hinweis“ auf die Behandlungspflicht ebenso wie der „Belehrung“ über das Bestehen einer solchen Verpflichtung mangels eines rechtserzeugenden oder rechtsgestaltenden Hinweises keine normative Wirkung zu,⁵⁰⁸ weshalb die gegenständliche Maßnahme nicht als Bescheid zu qualifizieren ist. Es handelt sich vielmehr um schlichthoheitliches Handeln.⁵⁰⁹

⁵⁰⁷ HENGSTSCHLÄGER/LEEB, AVG, RZ 5 zu § 19.

⁵⁰⁸ Vgl VwGH 02.04.2009, 2008/18/0798: „Handelt es sich aber nach dem Inhalt einer Erledigung um Hinweise, Mitteilungen oder Belehrungen, die keinen autoritativen Abspruch enthalten, so kann sie mangels eines rechtserzeugenden oder rechtsfeststellenden Inhaltes nicht als ein verwaltungsrechtlicher Bescheid angesehen werden.“

⁵⁰⁹ ANTONIOLLI/KOJA, Allgemeines Verwaltungsrecht³ (1996) 606; RASCHAUER, Allgemeines Verwaltungsrecht², Rz 729f.

Nach § 5 Abs 2 GeschlKHG soll der Amtsarzt nach vorgenommener Untersuchung entscheiden, ob und gegebenenfalls in welcher Form sich der Geschlechtskranke einer Behandlung zu unterziehen hat.

Anders als das TbG erfolgt nach dem GeschlKHG nicht bloß ein Hinweis auf die bestehende Behandlungspflicht, sondern eine individuelle, außenwirksame Anordnung durch den Amtsarzt, mit welcher die den Geschlechtskranken treffende Pflicht erst konkretisiert wird. Es liegt sohin ein Bescheid vor.

Geschlechtskranke, die in eine Krankenanstalt eingewiesen wurden, unterliegen dort den Anordnungen des ärztlichen Leiters. Dieser kann dem Geschlechtskranken auch eine ambulatorische Behandlung auftragen. Aufgrund der eigenständigen Entscheidungs- und Anordnungsbefugnis im Zusammenhang mit einer hoheitlichen Aufgabe, ist der Arzt im gegebenen Zusammenhang als „beliehen“ anzusehen, die „Anordnungen“ hinsichtlich der stationären oder ambulanten Behandlung in einer Krankenanstalt, denen der Geschlechtskranke gem § 6 Abs 3 GeschlKHG Folge zu leisten hat, aufgrund ihrer normativen Wirkung⁵¹⁰ als Bescheide zu qualifizieren. Hingegen wird sich die Behandlung selbst, soweit sie in der schlichten Erbringung medizinischer Leistungen besteht, kaum als förmlicher Verwaltungsakt deuten lassen.⁵¹¹

5. Grundrechtliche Dimension der Untersuchungs- und Behandlungspflichten

a) Recht auf Privatleben (Art 8 MRK)

Sowohl die obligatorische Untersuchung als auch die allfällige Behandlung stellen Eingriffe in die körperliche Integrität dar. Sie erfährt durch das in Art 8

⁵¹⁰ Schlichtes Verwaltungshandeln kann nicht vorliegen, da dem Betroffenen eine rechtliche Pflicht aufgetragen wird. Ebenso wenig bietet das Gesetz einen Hinweis auf das Vorliegen eines AuvBZ.

⁵¹¹ WALZEL, Rechtsschutzdefizite im besonderen Gewaltverhältnis? Rechtspolitische Gedanken zu Sinnhaftigkeit und Notwendigkeit spezieller Ombudsmanneinrichtungen, JBl 2000, 707.

MRK normierte Recht auf Privatleben einen spezifischen verfassungsrechtlichen Schutz. Ein Eingriff ist nach Ansicht der EKMR bereits bei Anordnung von obligatorischen Schutzimpfungen oder der Anfertigung von Röntgenbildern⁵¹², umso mehr Zwangsernährungen und Zwangsbehandlungen⁵¹³ möglich.

Als Zulässigkeitsvoraussetzung sind daher die im zweiten Teil beschriebenen Kriterien heranzuziehen: Eine Maßnahme, die in eines der durch Art 8 MRK garantierten Rechte eingreift, ist bloß dann statthaft, wenn sie in einem Gesetz vorgesehen ist und zur Verfolgung eines der in Art 8 Abs 2 MRK genannten Schutzziele in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist. Unter den legitimen Schutzziele kommen insbesondere der Schutz der Gesundheit respektive der Schutz der Rechte und Freiheiten anderer in Betracht. Ob eine Maßnahme im konkreten Fall aber auch verhältnismäßig ist, entzieht sich einer abstrakten Prüfung. Doch wird seitens der anordnenden Behörde insbesondere bei prophylaktischen Vorkehrungen vorsichtige Zurückhaltung geboten sein.

b) Schutz vor unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (Art 3 MRK)

Je nach Art der Vornahme der Untersuchung oder Behandlung ist auch ein Eingriff in die durch Art 3 MRK geschützte Rechtssphäre denkbar. Jedoch stellt nicht jede - wenn auch verpflichtende - Untersuchung oder Behandlung einen Eingriff in das Recht auf Schutz vor unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung dar. Es müssten schon zusätzliche Umstände hinzutreten, die eine die Menschenwürde beeinträchtigende gröbliche Missachtung eines

⁵¹² BINDER, SozSi 1997, 232 mwN.

⁵¹³ WIEDERIN in HOLOUBEK/KORINEK, Bundesverfassungsrecht, Art 8 MRK Rz 41 mwN.

Betroffenen als Person bewirken.⁵¹⁴ Auch der EGMR verlangt einen gewissen Schweregrad des Eingriffs.⁵¹⁵

Die Vorschrift entbehrt deshalb in diesem Zusammenhang nicht ihrer Schutzfunktion. Unter Berufung auf Art 3 MRK darf neben der tunlichsten Schonung des Betroffenen zusätzlich verlangt werden, dass bloß Untersuchungs- oder Behandlungsmethoden Anwendung finden, die nach den Umständen unbedingt erforderlich sind, was sich allerdings auch aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ergeben würde. Insbesondere dürfen durch die Untersuchung oder Behandlung, abgesehen von bekannten und tolerierten Nebenwirkungen, keine neuen - auch ungewisse - Gefahren für den Gesundheitszustand des Betroffenen geschaffen werden. So sollten grundsätzlich keine Maßnahmen zur Anwendung kommen, deren medizinisch-wissenschaftliche Unbedenklichkeit nicht sichergestellt ist. Die Ausnahmesituation bei epidemisch auftretenden gefährlichen Krankheiten entbindet auch keinesfalls vom allgemeinen Gewissenhaftigkeitsgebot bei Untersuchung oder Behandlung einer erkrankten oder krankheitsverdächtigen Person.

c) Anklageprinzip (Art 90 Abs 2 B-VG)

Art 90 Abs 2 B-VG normiert das Anklageprinzip für das Strafverfahren. Demzufolge darf niemand zwangsweise dazu verhalten werden, Beweise gegen sich selbst vorzubringen. Erfasst ist davon insbesondere auch die Entnahme von Beweismaterial aus dem Körper einer Person gegen deren Willen.

In der Lehre ist umstritten, inwieweit diese Bestimmung auch auf Bereiche außerhalb des Strafrechts ausgedehnt werden kann. Nach der hier vertretenen Ansicht ist indes mit KOPETZKI⁵¹⁶ wegen des spezifisch strafprozessualen Bedeutungsgehalts und der systematischen Stellung des Art 90 Abs 2 im B-VG

⁵¹⁴ VfSlg 8.145/1977, 8.146/1977, 8.296/1978, 8.580/1979, 8.654/1979, 9.298/1981, 9.385/1982, 12.190/1982, 11.044/1986, 12.258/1990; 12.596/1991 uam.

⁵¹⁵ EGMR 11. 07.2006, JALLOH, Appl 54.810/00 § 67.

⁵¹⁶ KOPETZKI, Unterbringungsrecht I, 400.

eine Ausdehnung des Verbots der zwangsweisen Beweisentnahme auf außerstrafrechtliche Bereiche abzulehnen.

Ein strafrechtlicher Zusammenhang kann sich allerdings ergeben, wenn der Betroffene im Verdacht steht, zumindest fahrlässig andere Menschen durch eine - wenn auch nur beschränkt -⁵¹⁷ anzeigepflichtige übertragbare Krankheit gefährdet zu haben (vgl §§ 178, 179 StGB).⁵¹⁸ Ist die Untersuchung jedoch nicht intentional auf die Beschaffung von Informationen zum Zwecke einer (verwaltungs-)strafrechtlichen Verfolgung des Verpflichteten gerichtet, steht sie (bzw die anordnende Vorschrift) nicht in Widerspruch zu Art 90 Abs 2 B-VG.⁵¹⁹

6. Zusammenfassung

Abgesehen vom AIDS-G sehen sämtliche Seuchengesetze bzw auf deren Grundlage ergangene Verordnungen die Möglichkeit verpflichtender Untersuchungen vor. Ausschließlich für den Bereich des EpG kann diese Verpflichtung offenbar auch durch unmittelbaren physischen Zwang durchgesetzt werden. Abweichend ordnen das GeschlKHG sowie das TbG lediglich Verwaltungsstrafen als mittelbare Folgen an.

Eine generelle Behandlungspflicht lässt sich nur aus dem GeschlKHG und dem TbG ableiten. § 17 Abs 3 und 4 EpG normiert daneben eine verpflichtende Verabreichung von Schutzimpfungen oder die Gabe von postexpositionellen Prophylaktika für bestimmte (einzelne) Personen, sieht aber von der Anordnung einer allgemeinen Behandlungspflicht ab. Nach allen einschlägigen Vorschriften ist de lege lata eine Durchsetzung der Behandlungspflichten bloß mittelbar, etwa durch die Anordnung von

⁵¹⁷ Beschränkt ist insbesondere die Anzeigepflicht nach dem GeschlKHG.

⁵¹⁸ Trotz der fehlenden Anzeigepflicht für HIV wird die Anwendung der §§ 178, 179 StGB auf diese Infektion von Rsp und Schrifttum bejaht (LG Feldkirch 08.01.2002, 2R382/01v; BITTMANN, ÖJZ 1987, 486; LEUKAUF/STEININGER, StGB³, § 178 Rz 7; HINTERHOFER, JRP 2002, 99).

⁵¹⁹ Vgl VfSlg 11.549/1987.

Verwaltungsstrafen (als Beugemittel), die Anhaltung bzw Absonderung oder den Ausschluss von Gemeinschaftsveranstaltungen möglich.

Dies hat Konsequenzen für die Rechtsform des (Verwaltungs-)handelns, in der die Anordnung der Behandlung bzw die Behandlung selbst ausgeführt wird. Sofern die Anordnung nicht ohnedies mittels Bescheid erfolgt, kann ein AuvBZ nach der Rechtsprechung der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts nur dort angenommen werden, wo dem Befehl unmittelbarer Zwang folgt oder seitens der Adressaten angenommen werden musste, dass physischer Zwang folgen könnte. Ein Befehl, dessen Ausführung bloß mit Verwaltungsstrafen erzwungen werden kann oder dem gar freiwillig Folge geleistet wird, erfüllt hingegen nicht die Voraussetzungen eines AuvBZ und wäre regelmäßig als schlichtes Verwaltungshandeln zu qualifizieren.

In grundrechtlicher Hinsicht haben Gesetzgeber und Verwaltung die durch Art 3 und Art 8 MRK auferlegten Eingriffsschranken zu beachten.

Besondere Bedeutung kommt in diesem Zusammenhang wiederum dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu. Dieser gebietet es, dass bei der Durchführung der in Rede stehenden Maßnahmen stets unter möglichster Schonung der Person vorgegangen wird. Die Untersuchungen und Behandlungen müssen daher im konkreten Fall in der gelindesten noch zum Ziel führenden Art und Weise vorgenommen werden. Dieser Umstand ist insbesondere bei Wahl der Methode, für den Umfang und die Dauer der Untersuchung bzw der Behandlung relevant. Bedeutung kann auch weiteren Aspekten zukommen, etwa, wo die Behandlungen stattfinden.

Schwer wiegende Bedenken im Hinblick auf die Verfassungskonformität rufen die Bestimmungen des GeschlKHG schon deshalb hervor, weil es höchst zweifelhaft erscheint, dass Zwangsmaßnahmen in Bezug auf Geschlechtskrankheiten in einer demokratischen Gesellschaft zur Wahrung der Schutzziele des Art 8 Abs 2 MRK notwendig sind. Während die Behandlungspflicht bei gefährlichen Krankheiten, die durch alltägliche Kontakte leicht verbreitet werden können, vertretbar erscheint, ist eine

Rechtfertigung für Untersuchungs- bzw. Behandlungspflichten im Zusammenhang mit Geschlechtskrankheiten nicht zu ersehen.

Das EpG und TbG begnügen sich, auf eine schlichte Duldungspflicht der Betroffenen abzustellen, ohne die Behörden im Sinne der angeführten Kriterien zu binden. Dennoch erscheinen sie grundsätzlich einer verfassungskonformen Interpretation zugänglich. In Übertragung der in Bezug auf das GeschlKHG angeführten Gedanken erscheint es jedoch fragwürdig, ob Zwangsmaßnahmen hinsichtlich aller im EpG angeführten Erkrankungen gerechtfertigt sind. Dies hängt insbesondere von der Gefährlichkeit und den Übertragungsmöglichkeiten der jeweiligen Krankheit ab. Schließlich kann ein legitimes Schutzziel nur dort verfolgt werden, wo die korrespondierenden Interessen überhaupt gefährdet sind.

5. Absonderung und Anhaltung

1. Allgemeines

Auch die Absonderung, wie sie im EpG angeordnet ist, entstammt dem Repertoire früher Pest- und Infektionsordnungen: Kann der Krankheitserreger nicht unschädlich gemacht oder isoliert werden, so wenden sich seuchenpolizeiliche Maßnahmen zwangsläufig gegen die Person, die Träger der Krankheit ist - durch die Isolation des Kranken selbst.

Bei der Absonderung handelt es sich neben der Anzeigepflicht somit um eine der zentralen seuchenpolizeilichen Maßnahmen nach dem EpG.⁵²⁰ Anders normieren das TbG und das GeschlKHG die Anhaltung bzw. Einweisung vorweg als ultima ratio, für den Fall, dass sich der Träger der Krankheit nicht freiwillig einer Behandlung unterzieht oder gelindere Mittel ausreichen, um der vom Krankheitsträger ausgehenden Gefahr zu begegnen.

⁵²⁰ Vgl. Motivenbericht des Zentralausschusses für öffentliche Gesundheitspflege, Österreichische Vierteljahresschrift für Gesundheitspflege, 1911, 71 (94); AB 48 BlgHH 19. Session 1 (6).

Im Hinblick auf verfassungsrechtliche Garantien steht die zwangsweise Anhaltung als gravierender Eingriff in einem besonderen Spannungsverhältnis zum Recht auf persönliche Freiheit. Doch werden durch einen solchen Eingriff naturgemäß auch Einschränkungen persönlicher Entfaltungsmöglichkeiten (Privatleben) bewirkt. Je nach Ausgestaltung des Freiheitsentzuges werden auch weitere Grundrechte berührt (dazu s sogleich).

2. Absonderung (EpG)

a) Verfahren und Durchführung

§ 7 EpG sieht die Absonderung (= Isolation) Kranker⁵²¹ und sogar Krankheitsverdächtiger⁵²² vor.⁵²³ Die wesentlichen Voraussetzungen und Erfordernisse der Absonderung sollen allerdings durch Verordnung geregelt werden. Auf dieser Grundlage erging die Verordnung über die Absonderung Kranker und Ansteckungsverdächtiger (AbsonderungsV), RGBl 1915/39 idF BGBl II 2006/10.

Nach § 7 Abs 1 EpG ist es auch Aufgabe der AbsonderungsV „jene anzeigepflichtigen Krankheiten bezeichne[n], bei deren Auftreten die hievon befallenen oder krankheitsverdächtigen Personen abzusondern sind“. Augenscheinlich ist die Absonderung ohne explizite Nennung der jeweiligen Krankheit in der AbsonderungsV nicht rechtens. Die Behörde, die eine Verordnung auf Grundlage des § 7 Abs 1 EpG erlässt, hat aus dem Kreis der - nach dem EpG oder einer Verordnung nach § 1 Abs 2 - anzeigepflichtigen Krankheiten jene zu bezeichnen, bei deren auftreten eine Absonderung vorgenommen werden kann.⁵²⁴ Folglich erfasst die AbsonderungsV auch bloß

⁵²¹ Nach der Definiton der AbsonderungsV gilt als krank, bei wem „die Krankheit bereits festgestellt ist“.

⁵²² Als krankheitsverdächtig werden nach der AbsonderungsV Personen bezeichnet, „die Erscheinungen zeigen, die das Vorhandensein der Krankheit vermuten lassen“.

⁵²³ Noch in der vierten RV, 22 BlgHH 21. Session, war bloß die Absonderung Kranker vorgesehen. Die Erstreckung auf Ansteckungsverdächtige wurde auf Vorschlag der Spezialkommission des HH angenommen (AB 33 BlgHH 21. Session 4, 10 f).

⁵²⁴ Trotz der Formulierung „[...] abzusondern sind“, ist von einer Ermessensentscheidung der Behörde auszugehen.

manche der nach dem EpG anzeigepflichtigen Krankheiten.⁵²⁵ Die Absonderung nach § 7 EpG oder sonstige Verkehrsbeschränkungen darf demnach nur bei folgenden Krankheiten vorgenommen werden:⁵²⁶ Diphtherie, Abdominaltyphus, Paratyphus, Ruhr (Dysenterie), epidemischer Genickstarre, Flecktyphus, Blattern, asiatischer Cholera, Pest, Rückfalltyphus, gelbem Fieber, Rotz der Poliomyelitis anterior acuta, SARS (Severe Acute Respiratory Syndrome) und Influenzainfektion mit dem Virus A/H5N1 oder einem anderen Vogelgrippevirus. Bei Wochenbettfieber, Aussatz (Lepra) oder Wutkrankheit und wenn eine besondere Gefahr der Übertragung besteht, auch bei ägyptischer Augenentzündung (Trachom) oder Milzbrand, sind die Kranken ebenso abzusondern oder nach den Umständen des Falles lediglich bestimmten Verkehrsbeschränkungen zu unterwerfen. Unter „bestimmten Verkehrsbeschränkungen“ ist die Untersagung des Besuchs von Lehranstalten, öffentlichen Lokalen und Versammlungsorten, die Benützung öffentlicher Transportmittel und dergleichen zu verstehen. Auch kann Betroffenen die Ausübung von Beschäftigungen, die einen häufigen Kontakt mit anderen Personen bedingen, untersagt werden.

Die Absonderung darf grundsätzlich so lange aufrechterhalten werden, als es das Vorhandensein der Ansteckungsgefahr erforderlich macht (§ 2 Abs 1 AbsonderungsV). Genesene können noch bis zu zehn Wochen nach Abklingen der Erkrankung abgesondert werden, wenn in ihren Ausscheidungen noch Krankheitserreger nachweisbar sind (§ 5 Abs 3 AbsonderungsV).

Die Absonderung hat nach der Konzeption des EpG und der AbsonderungsV grundsätzlich in der Wohnung des Abzusondernden stattzufinden, falls die Räume hierfür geeignet sind, also eine Weiterverbreitung der Krankheit dort hinreichend vermieden werden kann. Ist eine zweckentsprechende Absonderung in der Wohnung des Kranken,

⁵²⁵ So ist eine Absonderung etwa bei infektiöser Hepatitis, Bang'scher Krankheit, Masern, Röteln und Mumps nicht vorgesehen.

⁵²⁶ Vgl § 4 AbsonderungsV.

Krankheitsträgers oder Krankheitsverdächtigen nicht möglich, so hat dieser in eine Krankenanstalt, die über eine entsprechende Ausstattung zur Durchführung der Isolierung (Infektionsabteilung) verfügt, überstellt oder in einem anderen geeigneten Raum isoliert zu werden, wenn dies ohne eine Gefährdung seiner Person geschehen kann (§ 7 Abs 2 EpG, § 3 Abs 3 AbsonderungsV). Kranke, Krankheitsträger und Krankheitsverdächtige sind da wie dort getrennt voneinander abzusondern.

Eine entsprechende Anordnung aus heutiger Sicht würde freilich eine umgekehrte Reihung vorsehen. Die vorrangige Absonderung in den Wohnräumen der Betroffenen lässt sich jedoch historisch erklären.⁵²⁷ Es darf nichtsdestominder davon ausgegangen werden, dass eine Absonderung in einer Krankenanstalt heutzutage von den Behörden zumeist als zweckmäßiger angesehen würde und folglich - falls überhaupt - dort stattfinden würde.

Die allfällige Überstellung in eine Kranken- oder Isolationsanstalt hat gemäß § 8 Abs 2 AbsonderungsV mithilfe von leicht wasch- bzw desinfizierbaren Transportmitteln, die nach Tunlichkeit nur zu diesem Zweck verwendet oder bereitgehalten werden, zu erfolgen.⁵²⁸

Der Zutritt zum Aufenthaltsraum des Abgesonderten ist grundsätzlich Ärzten, Pflegepersonen sowie Seelsorgern vorbehalten (vgl § 6 AbsonderungsV). Außerhalb einer Krankenanstalt ist der Besuch des Abgesonderten durch nahe Angehörige nur in bestimmten Fällen und bloß für kurze Zeit, allenfalls auch unter Aufsicht eines im öffentlichen Sanitätsdienst stehenden Arztes, gestattet. Hierbei sind wiederum bestimmte

⁵²⁷ Vgl AB 48 BlgHH 19. Session 1 (6): „Das idealste wäre die Absonderung eines jeden Falles in einer Krankenanstalt durchzuführen - doch dieses ist nicht zu erreichen, da einerseits dieser Akt ein schweres Eingreifen in das Familienleben bedeutet, da andererseits fast überall eine starke Abneigung gegen die Spitalsbehandlung besteht, weil allerdings die Einrichtung der Mehrzahl unserer Krankenanstalten oder gar der Isolierstationen viel zu wünschen übrig lässt. Man muss sich daher zumeist mit der Isolierung der Kranken in den Wohnungen begnügen, die aber nur bei reichlich vorhandenen Räumlichkeiten mit separatem Eingange durchzuführen ist.“

⁵²⁸ Hinsichtlich des Transportpersonals sei an dieser Stelle auf § 9 SanG verwiesen, der die Durchführung von Sondertransporten in den Tätigkeitsbereich der (Rettungs-)Sanitäter verweist. Nach den erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage sind hierunter insbesondere auch Transporte von „Personen, die an einer gefährlichen übertragbaren Krankheit leiden oder eine solche übertragen können“, zu verstehen (ErläutRV 872 BlgNR 21. GP 41).

Schutzvorkehrungen zu beachten, die eine Verschleppung der Krankheit oder Krankheitserreger verhindern sollen. In Krankenanstalten hat der ärztliche Leiter oder der Leiter der Abteilung nähere Vorschriften über die Zutrittsberechtigung zu erlassen.

Ganz allgemein enthält die Anlage 1 der AbsonderungsV („Belehrung“) spezifische Absonderungsvorschriften für die erfassten Krankheiten.

Noch nach Beendigung der Absonderung können den Betroffenen weitere periodische ärztliche Kontrolluntersuchungen oder Verkehrsbeschränkungen auferlegt werden.

Neben § 7 EpG, der die Absonderung Kranker und Krankheitsverdächtiger regelt, ermöglicht § 17 EpG („Überwachung bestimmter Personen“) die Absonderung Ansteckungsverdächtiger.⁵²⁹

b) Rechtsschutz

Aufgrund des zwingend vorangehenden Ermittlungsverfahrens sowie der allenfalls anzuordnenden besonderen Vorsichtsmaßnahmen gemäß § 7 Abs 4 EpG, kann angenommen werden, dass die Anordnung der Absonderung durch die Behörde grundsätzlich nicht relativ verfahrensfrei, sohin nicht in Form eines AuvBZ, ergehen soll. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Absonderung bescheidmäßig angeordnet werden soll. Dieser Befund wird auch durch die Erläuterungen zur Regierungsvorlage gedeckt.⁵³⁰

Sohin steht gegen den die Absonderung anordnenden Bescheid das Rechtsmittel der Berufung zur Verfügung. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, dass das EpG in der aktuellen Fassung keine Bestimmung mehr enthält, die der Berufung die aufschiebende Wirkung generell versagt. § 46 EpG aF, der die aufschiebende Wirkung für Rekurse (Berufungen) gegen

⁵²⁹ § 1 AbsonderungsV bezeichnet als Ansteckungsverdächtig Personen, „die zwar keine Krankheitserscheinungen aufweisen, bei denen jedoch bakteriologisch nachgewiesen ist, daß sie als Träger des Krankheitskeimes anzusehen sind, oder bei denen sonst feststeht oder erfahrungsgemäß anzunehmen ist, daß sie der Ansteckung ausgesetzt waren und die Weiterverbreitung vermitteln können.“

⁵³⁰ ErläutRV 88 BlgHH 18. Session 30 (§ 45); ErläutRV 1 BlgHH 19. Session 30; ErläutRV 14 BlgHH 20. Session 30; ErläutRV 22 BlgHH 21. Session 32.

Entscheidungen und Verfügungen nach dem EpG - abgesehen von den Straferkenntnissen - ausgeschlossen hatte, wurde mit Art II lit j des Gesetzes zur Wiederherstellung des österreichischen Rechts auf dem Gebiet des Gesundheitswesens, BGBl 1947/151, aufgehoben. Die Gründe hierfür liegen im Dunkeln. Möglich ist, dass es sich dabei um ein Redaktionsversehen gehandelt hat.

Der Berufung käme folglich gemäß § 64 Abs 1 AVG grundsätzlich eine aufschiebende Wirkung zu. Doch wäre dies freilich mit dem Wesen und dem Zweck der Verfügungen nach dem EpG, insbesondere der Absonderung, nicht vereinbar, wie auch schon die Erläuterungen zu § 46 aF⁵³¹ EpG 1913 hervorgehoben haben.⁵³² Nach § 64 Abs 2 AVG kann die Behörde im Einzelfall jedoch die aufschiebende Wirkung ausschließen, wenn die vorzeitige Vollstreckung im Interesse des öffentlichen Wohles wegen Gefahr im Verzug dringend geboten ist. Ein solcher Ausspruch wäre tunlichst schon in den über die Hauptsache ergehenden Bescheid aufzunehmen. Selbstredend wäre die Voraussetzung, dass „die vorzeitige Vollstreckung im Interesse des öffentlichen Wohles wegen Gefahr im Verzug dringend geboten ist“ im hier interessierenden Zusammenhang erfüllt.

Die zwangsweise Durchsetzung einer bescheidmäßig angeordneten Absonderung nach § 7 iVm § 28a stellt ebenso keinen eigenständig bekämpfbaren AuvBZ dar, da es sich dabei lediglich um eine Vollstreckungsmaßnahme handelt.⁵³³

In der Praxis hat sich jedoch erwiesen, dass die Anordnung der Absonderung regelmäßig „infolge beschleunigter mündlicher Anordnung“ und „nicht durch eine schriftliche behördliche Verfügung mit förmlicher

⁵³¹ In den Entwürfen allerdings als § 45 bezeichnet.

⁵³² Ebd: „Mit dem Wesen des Gesetzes, das eine rasche und zielbewusste Abhilfe gegen alle gefahrdrohenden Erscheinungen bezweckt, wäre die Einleitung der gesetzlichen Schutzvorkehrungen nach Erschöpfung des administrativen Instanzenzugs unvereinbar.“

⁵³³ VfSlg 10.083/1984.

Zustellung“ erfolgt,⁵³⁴ was auf einen AuvBZ hindeutet. So behauptet auch KAISER, dass die Absonderung nach dem EpG in Form eines AuvBZ verfügt werden kann, da „sich ein so rasches Handeln der Behörde als notwendig erweisen [kann], dass die Erlassung eines förmlichen Bescheides [...] zu viel Zeit in Anspruch nimmt. Die Behörde könne daher die Anordnungen in Form eines ‚verfahrensfreien Verwaltungsaktes‘ treffen.“⁵³⁵

Eine verfahrensfreie Anordnung unmittelbar aufgrund des Gesetzes sieht das EpG jedoch nicht vor. Zu denken wäre im Hinblick auf die besondere Dringlichkeit allenfalls an einen mündlich verkündeten (Mandats-)bescheid, der jedoch auch bestimmten förmlichen Mindestanforderungen genügen muss.

Ein allfälliger AuvBZ wäre daher rechtswidrig. Für den Rechtsschutz ist jedoch allein maßgeblich, in welcher Form ein Rechtsakt tatsächlich gesetzt wurde und nicht, welche Form des Verwaltungshandelns das Gesetz vorgesehen hätte. Von der Qualifikation sind die Rechtsmittel abhängig, die gegen die behördliche Erledigung zur Verfügung stehen. Je nachdem, kann entweder gegen den Bescheid berufen werden, oder eine Maßnahmenbeschwerde gegen den AuvBZ beim UVS des jeweiligen Landes eingebracht werden.

Eine Überprüfung der Absonderung auf ihre Rechtmäßigkeit hin, während sie stattfindet oder gar ex ante, sieht das EpG bis heute nicht vor (s näher unter 6. a)).

c) Vergütung für den Verdienstentgang

Personen, die aufgrund einer Absonderung nach § 7 oder § 17 EpG daran gehindert waren, ihrer Erwerbstätigkeit nachzugehen, erlangen nach § 32 Abs 1 Z 1 EpG einen Vergütungsanspruch für die entstandenen Vermögensnachteile gegen den Bund. Er bemisst sich bei Arbeitnehmern nach

⁵³⁴ So die erläuternden Bemerkungen zur ersten Epidemiegesetznovelle, 610 BlgKNV 2. Session 6.

⁵³⁵ KAISER, Maßnahmen, 105.

den Regeln des Entgeltfortzahlungsg⁵³⁶. Einer Entscheidung des UVS Oberösterreich zufolge gebührt dem Arbeitnehmer auch ein Ersatz anteiliger Sonderzahlungen.⁵³⁷ Die dem Arbeitnehmer gebührende Vergütung kann - und wird in der Regel - vom Arbeitgeber geleistet werden. Im Moment der Leistung durch den Arbeitgeber geht der Vergütungsanspruch des Dienstnehmers gegen den Bund ex lege auf den Arbeitgeber über. Es handelt sich somit um eine Legalzession. Demzufolge ist bis zum Zeitpunkt der Zahlung durch den Arbeitgeber der Arbeitnehmer antragslegitimiert, danach der Arbeitgeber. Auch der Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung oder der Zuschlag gemäß § 21 des Bauarbeiterurlaubsgesetzes ist vom Arbeitgeber zu entrichten.

Für selbständig erwerbstätige Personen und Unternehmungen ist die Entschädigung gemäß Abs 4 leg cit nach dem „vergleichbaren fortgeschriebenen wirtschaftlichen Einkommen“ zu bemessen. Eine Begriffsbestimmung des „vergleichbaren wirtschaftlichen Einkommens“ enthält das EpG nicht. Näheres dazu ist auch den erläuternden Bemerkungen nicht zu entnehmen.⁵³⁸ Diese verweisen jedoch auf die Tierseuchengesetznovelle 1974,⁵³⁹ dessen dort überarbeitete Bestimmung (§ 52b) über den Entschädigungsanspruch Grundlage für die Neufassung des EpG war. Allerdings findet sich auch in den erläuternden Bemerkungen zur Tierseuchengesetznovelle 1974 nicht viel mehr als der Hinweis, dass es aufgrund von Abschreibungsmöglichkeiten „problematisch“ wäre, das der Einkommenssteuer unterliegende Einkommen als Bemessungsgrundlage für den Ersatzanspruch heranzuziehen. Daraus und aus dem Gesamtzusammenhang des § 58b TierseuchenG ergibt sich für den VwGH, dass bei der Berechnung der Entschädigung auf die tatsächlich verminderten Einnahmen Rücksicht zu nehmen ist. Aufwendungen, die während der Sperre

⁵³⁶ BGBl 1974/399 idF BGBl I 2002/158.

⁵³⁷ UVS Oberösterreich, VwSen-590067/4/Ste.

⁵³⁸ ErläutRV 1205 BlgNR 13. GP.

⁵³⁹ BGBl 1974/141.

eines Betriebes gar nicht entstanden sind, würden keine Minderung des Einkommens darstellen; sie seien daher bei der Ermittlung des entgangenen wirtschaftlichen Einkommens und somit bei der Bemessung der Entschädigung nicht zu berücksichtigen.⁵⁴⁰

Zum Durchrechnungszeitraum des vergleichbaren Einkommens bei Selbständigen: Nach einem Erlass des BMGFJ⁵⁴¹ ist für die Bemessung des Ersatzanspruches gemäß § 32 Abs 4 EpG ein Vergleichszeitraum von zwei Monaten heranzuziehen. Allerdings kann sich dies bei saisonbedingt schwankenden Einkommen als problematisch erweisen. Wiederum vermeint eine Entscheidung des UVS Oberösterreich, dass im Idealfall zwei volle Bilanzjahre einander gegenüber gestellt werden sollten. Dabei sei auch Einrechnung des Zeitraums des Betriebsurlaubes geboten.⁵⁴²

Abs 5 leg cit schreibt eine Vorteilsanrechnung vor: Auf den gebührenden Vergütungsbetrag sind Beträge anzurechnen, die dem Vergütungsberechtigten wegen einer solchen Erwerbsbehinderung nach sonstigen Vorschriften oder Vereinbarungen sowie aus einer anderweitigen während der Zeit der Erwerbsbehinderung aufgenommenen Erwerbstätigkeit zukommen.

Gemäß § 33 EpG ist der Vergütungsanspruch innerhalb einer Frist von sechs Wochen vom Tag der Aufhebung der behördlichen Maßnahme bei der BVB, in deren Bereich die Maßnahmen getroffen wurden, einzubringen. Es handelt sich dabei um eine materiell-rechtliche Frist.⁵⁴³ Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist folglich nicht möglich.

d) Vergütungsanspruch als „civil right“

Der ständigen Rechtsprechung des VfGH zufolge handelt es sich bei Entschädigungsansprüchen für Eigentumsbeschränkungen, auch wenn sie ihre Grundlage in Verwaltungsvorschriften haben, um zivilrechtliche im Sinne des

⁵⁴⁰ VwGH 1223/75.

⁵⁴¹ Zitiert nach UVS Oberösterreich, VwSen-590048/2/Gf/Gam.

⁵⁴² UVS Oberösterreich, VwSen-590048/2/Gf/Gam.

⁵⁴³ VwGH 2000/11/0061; UVS Kärnten KUVS-1883-1884/8/2003.

Art 6 MRK („civil rights“). Diese Folgerung trifft ebenso für den hier behandelten Vergütungsanspruch zu. Daraus ergibt sich die Notwendigkeit, dass über derartige Ansprüche ein unabhängiges, unparteiisches, auf Gesetz beruhendes Gericht („Tribunal“) entscheidet. Doch widerspricht es nicht Art 6 MRK, wenn zunächst eine weisungsgebundene Behörde entscheidet, sofern im Instanzenzug der Weg zu einer unabhängigen Behörde oder einem Gericht offen steht.⁵⁴⁴ Allerdings genügt die nachprüfende Kontrolle der Entscheidungen einer nicht als "Tribunal" eingerichteten Behörde über Enteignungsentschädigungen durch den VwGH oder den VfGH den verfassungsrechtlichen Anforderungen des Art 6 EMRK nicht.⁵⁴⁵

Eine Konstruktion, wie sie der Gesetzgeber nunmehr für Entschädigungen nach dem EpG bzw dem TbG gewählt hat, ist zulässig: Über Entschädigungsansprüche wegen vernichteter oder infolge einer Desinfektion unbrauchbar gewordener Gegenstände entscheidet zunächst die BVB in erster Instanz. Gemäß § 43 Abs 5 kann gegen Bescheide der BVB Berufung an den UVS erhoben werden. Die UVS sind Tribunale im Sinne des Art 6 MRK, weshalb die Ausgestaltung des Entschädigungsverfahrens in dieser Hinsicht verfassungsrechtlich unbedenklich ist.

3. Anhaltung (TbG)

a) Vorverfahren

Nach internationalen Vorbildern wurde im 2. Abschnitt des TbG die Möglichkeit einer Anhaltung „uneinsichtiger“ Tuberkulosekranker geschaffen, die durch ihr Verhalten Dritte gefährden.⁵⁴⁶ Die Anhaltung der Kranken in einer Krankenanstalt kann allerdings anders als noch nach dem EpG nicht sofort und eigenmächtig von der BVB angeordnet werden. Hierzu ist ein vorangehendes gerichtliches Verfahren vorgesehen, dass besondere Rücksicht

⁵⁴⁴ VfSlg 17.072/2003; 11.762/1988.

⁵⁴⁵ VfSlg 17.072/2003.

⁵⁴⁶ ErläutRV 622 BlgNR 21. GP 14.

auf die persönlichen Rechte des Betroffenen nehmen soll. Nach der Intention des Gesetzgebers sollte regelmäßig schon die Androhung der zwangsweisen Anhaltung genügen, den Tuberkulosekranken zur Befolgung der ihm aufgetragenen Behandlungspflichten sowie zur Beachtung der Vorschriften für ein hygienisch einwandfreies Verhalten zu bewegen.

Im Detail sieht das Verfahren aus wie folgt:

Ergeben die Erhebungen der BVB, dass der Tuberkulosekranke das ihm aufgetragene Verhalten für einen hygienisch einwandfreien Lebenswandel gemäß § 7 Abs 3 TbG nicht befolgt oder seiner Behandlungspflicht gemäß § 2 TbG nicht nachkommt, so ist er zunächst vorzuladen. Ist dem Tuberkulosekranken ein persönliches Erscheinen nicht möglich, ist ihm eine schriftliche Belehrung zu eigenen Händen zuzustellen.⁵⁴⁷ Die Belehrung hat die neuerliche Aufforderung zu beinhalten, den Pflichten nach § 7 Abs 3 TbG sowie § 2 TbG nunmehr Folge zu leisten. Darüber hinaus soll der Tuberkulosekranke darüber belehrt werden, dass er, falls er diesen Pflichten weiterhin nicht nachkommt, in einer Krankenanstalt zwangsweise angehalten werden kann. Darüber ist eine Niederschrift anzufertigen, die in Kopie dem Tuberkulosekranken auszufolgen ist (§ 13 Abs 1 TbG).

Erst wenn der Tuberkulosekranke trotz der Belehrung und Androhung einer Anhaltung den Anweisungen der Behörde fortgesetzt nicht Folge leistet und von ihm eine Gefahr für Dritte ausgeht, kann die Behörde beim Bezirksgericht die Feststellung der Zulässigkeit der Anhaltung beantragen. Dass der Tuberkulosekranke sich selbst durch sein „uneinsichtiges“ Verhalten gefährdet, ist hingegen kein Kriterium für die Zulässigkeit der Anhaltung.

Für den Antrag ist jenes Bezirksgericht zuständig, in dessen Zuständigkeitsbereich der Betroffene seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. In Ermangelung eines gewöhnlichen Aufenthaltes, greift die Regelung des § 67

⁵⁴⁷ Vgl § 21 ZustellG, BGBl 1982/200 idF BGBl I 2004/10.

JN. Demnach begründet auch ein noch so kurzer Aufenthalt - etwa in einem Spital⁵⁴⁸ - einen inländischen Gerichtsstand.

Das Gericht hat tunlichst innerhalb von drei Wochen in einem Verfahren nach dem AußStrG über die Zulässigkeit der Anhaltung zu entscheiden. Der Beschluss ist der Behörde und dem Tuberkulosekranken zuzustellen.⁵⁴⁹

b) Einweisung

Der Gerichtsbeschluss, in dem die Zulässigkeit der Anhaltung für eine Dauer von höchstens 12 Monaten ausgesprochen werden darf, bildet den Rechtstitel, aufgrund dessen die BVB die Einweisung des Tuberkulosekranken in eine Krankenanstalt vornehmen kann.⁵⁵⁰

Doch hat die BVB von der Einweisung abzusehen, wenn der Tuberkulosekranke nunmehr den Anweisungen der BVB Folge leistet. In den erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage kommt sogar die Hoffnung zum Ausdruck, dass in vielen Fällen bereits die Androhung der zwangsweisen Anhaltung den Tuberkulosekranken bewegen werde, ein „einwandfreies Verhalten“ zu üben.⁵⁵¹

Sieht die Behörde zeitweilig von der Einweisung oder Anhaltung des Tuberkulosekranken ab, so ist diese Zeit nicht auf die im Gerichtsbeschluss ausgesprochene höchstzulässige Dauer der Anhaltung anzurechnen. Jedoch verliert der Gerichtsbeschluss seine Wirksamkeit drei Jahre nach Eintritt der Rechtskraft.

Aufgrund der selbständigen Entscheidungsbefugnis der Behörde (sie kann von der Anordnung auch absehen), stellt eine allfällige Anordnung der Einweisung keinen bloßen Vollstreckungsakt dar, sondern einen eigenständigen Verwaltungsakt dar.

⁵⁴⁸ LG ZRS Wien 45 Nc 17/02w. Vgl weitere Nachweise bei KLAUSER/KODEK, ZPO 16.01 JN § 67 [E] (www.rdb.at).

⁵⁴⁹ § 427 Abs 1 ZPO.

⁵⁵⁰ ErläutRV 622 BlgNR 11. GP 15.

⁵⁵¹ ErläutRV 622 BlgNR 11. GP 15.

Der Beginn sowie die Beendigung bzw Aussetzung der Anhaltung sind dem Bezirksgericht, das den Beschluss über die Zulässigkeit der Anhaltung gefasst hat, durch die BVB zu melden. Eine Frist hierfür sieht das TbG allerdings nicht vor, doch ist von einer umgehenden Verständigungspflicht auszugehen. Gleichmaßen ist der ärztliche Leiter der Krankenanstalt zur unverzüglichen Meldung an die BVB verpflichtet, wenn der Eingewiesene sich in der Krankenanstalt einfindet, wenn er entlassen wird oder die Anstalt verlässt.

c) Beschränkungen während der Anhaltung

Während der Anhaltung ist der Eingewiesene Beschränkungen „in der Freiheit der Bewegung und des Verkehrs mit der Außenwelt“ unterworfen (§ 19 Abs 1 TbG). Nach § 19 Abs 2 TbG unterliegen die Ausgangs- und Besuchserlaubnis sowie die Bettruhe besonderen Regelungen. Aus dem Gesetzestext geht jedoch nicht hervor, ob es sich hierbei um Anordnungen der Krankenanstalt handelt, oder ob etwa hinsichtlich der Ausgangserlaubnis eine Regelungskompetenz der zuständigen Behörde besteht. Unter Hinweis auf die Ausführungen im dritten Teil, 3.7. dieser Arbeit, kann eine Befugnis zur einseitigen Anordnung derartiger Beschränkungen auch auf Seiten der Krankenanstalten angenommen werden.⁵⁵²

Da zur Zeit der Entstehung des TbG das „uneinsichtige Verhalten“ vieler Tuberkulosekranker mit Alkoholmissbrauch in Verbindung gebracht wurde, widmet sich das TbG diesem Phänomen ausführlicher: So darf der ärztliche Leiter dem Tuberkulosekranken nicht nur den Genuss sowie den Besitz alkoholischer Getränke untersagen. Darüber hinaus besteht die Möglichkeit, Postsendungen und Pakete, die wegen ihrer Größe, Form und Gewicht die Vermutung nahe legen, dass sie alkoholische Getränke beinhalten, zu öffnen und allenfalls enthaltene Getränke in Beschlag zu nehmen. Ein entsprechender Antrag ist zuvor beim Bezirksgericht, das auch über die Zulässigkeit der

⁵⁵² Vergleichbare Regelungen bestehen für nach dem UbG, BGBl 1990/155 idF BGBl I 1997/12, untergebrachte psychisch Kranke bereits aufgrund § 38c KAKuG.

Anhaltung entscheidet, zu stellen; die Genehmigung ist mit Beschluss auszusprechen.

d) Beendigung der Anhaltung

Die Anhaltung endet mit Ablauf der im Gerichtsbeschluss vorgesehenen Anhaltedauer, längstens nach 12 Monaten. Ist bereits vor Ende der vorgesehenen Anhaltedauer anzunehmen, dass der Angehaltene die ihm aufgetragenen Pflichten nunmehr befolgt, kann die Anhaltung vorzeitig beendet oder ausgesetzt werden. Hinsichtlich der vorzeitigen Beendigung durch das Gericht kommt dem Angehaltenen auch ein Antragsrecht zu (§ 17 Abs 3). Ein solcher Antrag darf jedoch frühestens nach drei Monaten Anhaltedauer gestellt werden. Zwar enthält das TbG in diesem Zusammenhang keine Entscheidungsfrist, doch gebietet eine verfassungskonforme Interpretation des § 17 Abs 3 TbG im Lichte der Bestimmung des Art 6 Abs 2 PersFrG⁵⁵³, dem Gericht keine längere Entscheidungsfrist als eine Woche zuzugestehen. Im Falle einer Ablehnung des Antrags, kann das Gericht aussprechen, dass eine weitere Antragsstellung durch den Angehaltenen während der restlichen Zeit der vorgesehenen Anhaltung nicht zulässig ist.

Sollte der Entlassene erneut erkranken und durch sein krankheitsbezogenes Verhalten eine Gefahr für Dritte darstellen, ist eine neuerliche Antragstellung beim örtlich zuständigen Bezirksgericht vonnöten, um gegen den Betroffenen mit einer Anhaltung vorgehen zu können - auch wenn seit dem Eintritt der Rechtskraft des letzten Beschlusses über die Zulässigkeit der Anhaltung weniger als drei Jahre vergangen sind (siehe oben 4.3.b).

e) Soforteinweisung bei Gefahr im Verzug

Bei Gefahr im Verzug kann die BVB gemäß § 21 TbG die Einweisung schon erstmalig ohne Gerichtsbeschluss durchführen. Hiervon ist das

⁵⁵³ Vgl KOPETZKI in KORINEK HOLOUBEK (Hg), Bundesverfassungsrecht, Art 6 PersFrG Rz 55 f.

Bezirksgericht unverzüglich in Kenntnis zu setzen. Die BVB hat gleichzeitig, oder längstens innerhalb von drei Tagen, die Feststellung der Zulässigkeit der Anhaltung zu beantragen. Der solcherart Angehaltene ist wieder zu entlassen, wenn der Antrag nicht fristgerecht von der BVB gestellt wird, oder das Gericht nicht innerhalb von drei Wochen hierüber entscheidet. Ob der Lauf der dreiwöchigen Entscheidungsfrist mit Einlangen des Antrags ausgelöst wird, oder bereits mit der Einweisung, lässt sich dem TbG nicht ganz klar entnehmen. Doch ordnet Abs 4 leg cit die sinngemäße Anwendung der §§ 15 bis 20 TbG an. Die dreiwöchige Entscheidungsfrist nach § 15 TbG, die allerdings nur nach Möglichkeit einzuhalten ist und deren Überschreitung folglich auch ohne Konsequenz bleibt, wird zweifellos erst mit der Antragsstellung ausgelöst. Sohin wird auch für die Soforteinweisung gelten müssen, dass die - zwingend - dreiwöchige Entscheidungsfrist des Gerichts erst mit Antragstellung durch die BVB und nicht im Zeitpunkt der Einweisung zu laufen beginnt, auch wenn es unbillig erscheint, dass eine verzögerte Antragstellung durch die BVB zu Lasten des Eingewiesenen gehen soll. Angesichts der mannigfaltigen Einschränkungen des Eingewiesenen während der Anhaltung ist fraglich, wie der Eingewiesene selbst Kenntnis von der verspäteten Stellung des Feststellungsantrags durch die BVB Kenntnis erlangen kann. Fraglich ist auch, ob der Beschluss gemäß § 24 Abs 1 AußStrG iVm § 14 ZustellG durch den Anstaltsleiter übergeben werden kann, oder ob die Zustellung unmittelbar an den Angehaltenen zu erfolgen hat. Aufgrund der Regelungen, die der Gesetzgeber über die Öffnung von Postpaketen geschaffen hat, kann angenommen werden, dass das TbG eine Übergabe der Postsendungen durch den Anstaltsleiter oder von diesem bestimmten Personen vorsieht. In jedem Fall bleibt die Unterzeichnung des Zustellnachweises dem Tuberkulosekranken als Empfänger vorbehalten.⁵⁵⁴

⁵⁵⁴ KLAUSER/KODEK, ZPO 16.01 ZustG § 14 [Anm] (www.rdb.at).

f) Rechtsschutz

Gegen die Beschlüsse des Bezirksgerichts, mit denen die Anhaltung, die Öffnung der Paket- und Postsendungen sowie die Beschlagnahme alkoholischer Getränke für zulässig erklärt bzw die vorzeitige Beendigung der Anhaltung nach einem Antrag gemäß § 17 Abs 3 TbG abgelehnt wird, kann der Angehaltene oder im Falle dessen fehlender Eigenberechtigung sein gesetzlicher Vertreter binnen einer nicht erstreckbaren Frist (Notfrist) von 14 Tagen ab Zustellung Rekurs erheben (§ 20 Abs 1 TbG, vgl auch § 23 Abs 1 AußStrG). Dieses Rechtsmittel steht der BVB für den Fall zu, dass das Bezirksgericht die Anhaltung oder Öffnung der Pakete bzw Postsendungen für nicht zulässig erklärt, bzw die Anhaltung auf Antrag nach § 17 Abs 3 TbG vorzeitig beendet. Ein verspätet eingebrachter Rekurs kann nach § 46 Abs 3 AußStrG zugelassen werden, wenn anderen Personen dadurch kein Nachteil droht.⁵⁵⁵ Der OGH sprach zur Vorgängerbestimmung des § 46 Abs 3 AußStrG - § 11 Abs 2 AußStrgG aF -, vor dem Hintergrund einer Unterbringung nach dem UbG, aus, dass in Fällen, in denen mit Gerichtsbeschluss das Grundrecht des Menschen auf persönliche Freiheit berührt wird, niemand außer dem untergebrachten Kranken ein Recht auf die oder aus der in seinem Interesse für zulässig erklärten Unterbringung erwerben könne.⁵⁵⁶ Folglich wäre auch ein verspäteter Rekurs zuzulassen, da durch die Änderung des Beschlusses niemandem ein Nachteil drohe. Das kann allerdings nur dann gelten, wenn die Unterbringung aus Gründen der Selbstgefährdung veranlasst wurde. Liegt als eine der Unterbringungsvoraussetzungen allerdings die ernstliche und erhebliche Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit Dritter vor,⁵⁵⁷ so kann die Änderung des Beschlusses durchaus zum Nachteil Dritter reichen. Ähnlich stellt sich die Situation bei angehaltenen Tuberkulosekranken dar. In diesen Fällen ist nämlich die Gefährdung Dritter ausschlaggebendes Kriterium

⁵⁵⁵ FUCIK/KLOIBER, AußStrG (2005) § 46 Rz 3.

⁵⁵⁶ OGH 10.10.1991, 6 Ob 614/91.

⁵⁵⁷ Vgl § 3 Z 1 3. und 4. Fall UbG.

für die Rechtmäßigkeit der Anhaltung (arg „entsteht dadurch eine Gefahr für die Gesundheit *anderer* Menschen“, § 14 Abs 1 TbG). Die Rechtssphäre dieser, wenn auch nicht konkret fassbaren, Dritten, würde durch eine Zulassung des verspäteten Rekurses durchaus berührt. Dass Dritte ein Recht auf den oder aus dem rekursgegenständlichen Zustand erwerben können, verlangt § 46 Abs 3 AußStrG hingegen nicht (ebenso wenig tat dies § 11 Abs 2 AußStrG aF). Aus diesem Grund wäre ein verspätet erhobener Rekurs durch den Tuberkulosekranken oder seinen gesetzlichen Vertreter vom Gericht zurückzuweisen.

Ein verspäteter Rekurs der BVB wäre ebenso zurückzuweisen, da eine Zulassung die Rechtsstellung des Patienten beeinträchtigen würde.⁵⁵⁸

Der Rekurs ist gemäß § 47 Abs 1 AußStrG beim Gericht erster Instanz einzubringen. Ihm kommt keine aufschiebende Wirkung zu (§ 20 Abs 2 TbG). Im Übrigen gelten für das Rekursverfahren die allgemeinen Bestimmungen des außerstreitigen Verfahrens.

4. Anhaltung (GeschlKHG)

a) Verfahren

Der Amtsarzt hat auf Grund der ihm zugekommenen Anzeige den Kranken zum Gesundheitsamt vorzuladen (§ 5 Abs 1 GeschlKHG). Nach erfolgter Untersuchung kann der Amtsarzt neben der Erlaubnis, bei einem niedergelassenen Arzt in Behandlung zu bleiben, auch die Einweisung des Geschlechtskranken in eine Krankenanstalt für eine ambulante oder stationäre Behandlung aussprechen.

Geschlechtskranken, die zur ambulanten oder stationären Behandlung in eine Krankenanstalt eingewiesen werden, darf die Aufnahme nicht verweigert werden, es sei denn, dass krankenanstalteninterne Vorschriften einer Aufnahme entgegenstehen. Für die Dauer der Behandlung haben sie im Falle

⁵⁵⁸ Vgl KOPETZKI, Grundriss des Unterbringungsrechts (1997) Rz 419.

einer stationären Einweisung durch den Amtsarzt in der Anstalt zu verbleiben. Doch kann auch der „Leiter des Krankenhauses“ eine ambulante Behandlung vorsehen. Hiervon hat er den Amtsarzt unverzüglich zu unterrichten.

Die Anordnungen des Arztes sind von dem Geschlechtskranken gewissenhaft zu erfüllen. In rechtlicher Hinsicht sind die Anordnungen des Arztes in der Krankenanstalt ebenso wie die Einweisung durch den Amtsarzt als Bescheide zu qualifizieren.

Jede Übertretung des GeschlKHG ist gemäß § 12 Abs 2 GeschlKHG strafbar.

b) Rechtsschutz

Anders als das TbG sieht das GeschlKHG kein gerichtliches Vorverfahren als Voraussetzung für die Einweisung in eine Krankenanstalt zum Zwecke der ambulanten oder stationären Behandlung vor.

Der Rechtsschutz beschränkt sich daher auf eine bloß nachträgliche Prüfung der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns. Verwaltungshandeln geschieht im hier maßgeblichen Zusammenhang - der Einweisung in eine Krankenanstalt - in der Rechtsform des Bescheids (vgl § 13 GeschlKHG). Gegen diesen kann gemäß § 63 Abs 5 AVG binnen 14 Tagen ab Zustellung oder mündlicher Verkündung Berufung erhoben werden, der zufolge der Sonderregelung des § 13 GeschlKHG keine aufschiebende Wirkung zukommt. Die Berufung ist bei der Behörde einzubringen, die den Bescheid in erster Instanz erlassen hat (BVB). Das übrige Verfahren richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften des AVG.

5. Aufnahmepflicht von Krankenanstalten

Gemäß § 22 Abs 4 letzter Satz KAKuG gelten Personen, die auf Grund besonderer - ua seuchenpolizeilicher - Vorschriften von einer Behörde in eine Krankenanstalt eingewiesen werden, als unabweisbar. Das heißt, ihnen darf die Aufnahme in die Krankenanstalt nicht verweigert werden. Als unabweisbar anzusehen sind ferner Personen, denen wegen ihres körperlichen Zustands

Lebensgefahr oder Gefahr einer sonst nicht vermeidbaren schweren Gesundheitsschädigung droht.

Nach manchen landesrechtlichen Vorschriften können im Falle von Elementarereignissen auch Notspitäler eingerichtet werden; allenfalls dürfen die Landesregierungen zu diesem Zweck Gebäude beschlagnahmen.⁵⁵⁹

6. Grundrechtliche Dimension der Absonderung bzw Anhaltung

a) Schutz der persönlichen Freiheit

In einem besonderen Ausmaß greift jede Form der Anhaltung und der Absonderung in das Recht auf persönliche Freiheit ein, das einerseits durch Art 5 MRK, zum anderen durch das PersFrG garantiert wird.

Die Gründe, aus denen ein Eingriff in die persönliche Freiheit erfolgen kann, sind verfassungsrechtlich festgelegt. Sowohl das PersFrG als auch Art 5 MRK sehen Freiheitsentziehungen aus dem Grund vor, dass von dem Betroffenen die Gefahr der Ausbreitung einer ansteckenden Krankheit ausgeht (vgl Art 2 Abs 1 Z 5 PersFrG⁵⁶⁰, Art 5 Abs 1 lit e MRK⁵⁶¹).

Eine entsprechende Regelung darf eine Freiheitsentziehung jedoch nur anordnen, soweit dies nach dem Zweck der Maßnahme notwendig ist (Art 1 Abs 3 PersFrG). Damit hat der Gesetzgeber den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten.

Bei Beurteilung, ob eine Zwangsmaßnahme in Bezug auf eine übertragbare Krankheit verhältnismäßig ist, ist insbesondere auf die Gefährlichkeit der Krankheit als auch auf die Möglichkeit einer raschen Verbreitung abzustellen. Deshalb erweist sich die Einweisung von Personen, die an

⁵⁵⁹ § 44 bglid KAG, LGBl 2000/52 idF 2005/82; § 41 öö KAG LGBl 1997/132 (WV) idF 2008/35; § 3 sbg KAG, LGBl 2000/24 (WV) idF 2008/109; § 15 vbg KAG LGBl 2005/64 idF 2008/67.

⁵⁶⁰ „... 5. wenn Grund zu der Annahme besteht, dass er eine Gefahrenquelle für die Ausbreitung ansteckender Krankheiten sei oder wegen psychischer Erkrankung sich oder andere gefährde.“

⁵⁶¹ „... e) wenn er sich in rechtmäßiger Haft befindet, weil er eine Gefahrenquelle für die Ausbreitung ansteckender Krankheiten bildet, oder weil er geisteskrank, Alkoholiker, rauschgiftsüchtig oder Landstreicher ist.“

Geschlechtskrankheiten nach dem GeschlKHG leiden, als besonders problematisch.

Angesichts der Fortschritte, die die medizinische Wissenschaft im zurückliegenden Jahrhundert erzielen konnte, haben auch einige nach dem EpG anzeigepflichtige Krankheiten ihre konkrete Gefährlichkeit verloren. Bei manchen der im EpG bzw der AbsonderungsV aufgezählten Krankheiten mag sich daher die Absonderung als unverhältnismäßige Maßnahme erweisen.

Ein noch viel augenfälligeres verfassungsrechtliches Problem stellt allerdings die im EpG und GeschlKHG zur Gänze fehlende Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Anhaltung durch eine unabhängige Behörde dar. Nach Art 5 Abs 4 MRK sowie Art 6 Abs 1 PersFrG hat jeder Angehaltene das Recht auf ein Verfahren, in dem durch ein Gericht oder durch eine andere unabhängige Behörde über die Rechtmäßigkeit des Freiheitsentzuges entschieden und im Falle der Rechtswidrigkeit seine Freilassung angeordnet wird. Nach Art 6 Abs 1 letzter Satz PersFrG hat die Entscheidung, sofern die Anhaltung noch nicht geendet hat, binnen einer Woche zu ergehen. Verbürgt ist damit insbesondere eine rasche Kontrolle des noch bestehenden Freiheitsentzugs.⁵⁶²

Das EpG sieht jedoch bislang für den Fall einer Absonderung nach § 7 keinen derartigen Rechtsschutz vor. Selbst wenn die anordnende Behörde die Rechtmäßigkeit der Anhaltung von Amts wegen in regelmäßigen Abständen prüfen würde, wäre damit den oben genannten Erfordernissen noch nicht genüge getan, da die anordnende Behörde, zumeist die Bezirksverwaltungsbehörde, nicht als unabhängig iSd der zitierten Bestimmung anzusehen ist. Ähnlich findet sich auch im GeschlKHG keine Verpflichtung irgendeiner unabhängigen Behörde oder gar eines Gerichts zur Prüfung der Rechtmäßigkeit der Anhaltung.

Zwar datieren beide Gesetze, das EpG und das GeschlKHG, vor dem Inkrafttreten der MRK sowie des PersFrG, doch ist nicht nachvollziehbar

⁵⁶² Näher dazu sowie zur Frage des Haftprüfungsanspruchs nach Beendigung der Freiheitsentziehung s KOPETZKI in MACHACEK/PAHR/STADLER (Hg), Grund- und Menschenrechte in Österreich III (1997) 385.

weshalb trotz des offenkundigen Änderungsbedarfs eine Novellierung hin zu einer verfassungskonformen Regelung der Anhaltung bis zum heutigen Tag nicht stattgefunden hat.

Dieser Umstand ist umso mehr fragwürdig, als das TbG bereits seit seinem Inkrafttreten im Jahr 1968 im Bewusstsein um die grundrechtliche Problematik eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Anhaltung durch ein Gericht anordnet.⁵⁶³ Zwar normiert § 17 Abs 3 TbG im Unterschied zu dem später in Kraft getretenen Art 6 Abs 1 letzter Satz PersFrG keine einwöchige Entscheidungsfrist für Anträge des Angehaltenen auf vorzeitige Beendigung der Maßnahme, doch ist nicht ersichtlich, weshalb die Bestimmung keiner verfassungskonformen Interpretation zugänglich sein sollte.

b) Recht auf Privatleben

Beschränkungen der körperlichen Bewegungsfreiheit bringen naturgemäß auch Beschränkung zahlreicher sonstiger persönlicher Entfaltungsmöglichkeiten mit sich. Sohin liegt in jedem Fall einer Anhaltung auch ein Eingriff in das verfassungsrechtlich geschützte Recht auf Privatleben vor. Gleichermaßen stellt auch die Zwangsbehandlung einen - wenngleich nicht schon per se rechtswidrigen - Eingriff in die körperliche Integrität und damit in den durch Art 8 MRK geschützten Lebensbereich dar.

Die Engriffsintensität der Freiheitsbeschränkung wird dabei durch eine allfällige Isolation nochmals deutlich erhöht.

Auf die sich aus all dem ergebenden Grenzen der Zulässigkeit der eingreifenden Maßnahme wurde im zweiten Teil dieser Arbeit aufmerksam gemacht, sodass auf die dortigen Ausführungen verwiesen werden kann.

⁵⁶³ ErläutRV 622 BlgNR 11. GP 15.

c) Schutz der Menschenwürde

Im Zusammenhang mit freiheitsentziehenden Maßnahmen normiert Art 1 Abs 4 PersFrG, dass eine solche Maßnahme unter Achtung der Menschenwürde und mit möglicher Schonung der Person zu erfolgen hat. Der Angehaltene darf nur solchen Beschränkungen unterworfen werden, die in einem angemessenen Verhältnis zum Zweck der Anhaltung stehen.

Nun erscheint es plausibel, dass Träger einer gefährlichen und leicht übertragbaren Krankheit zum Schutz Dritter in Isolation angehalten werden müssen. Doch reicht allein das Vorliegen einer bestimmten Krankheit wohl nicht aus, eine Person zu isolieren. Vielmehr muss die Notwendigkeit an den Umständen des Einzelfalles orientieren. Formulierungen wie jene des § 4 AbsonderungsV („Bei [...] sind die Kranken oder Krankheitsverdächtigen abzusondern“), die den Behörden in Betreff der im ersten Satz genannten Krankheiten offenbar kein Ermessen einräumen, sind daher abzulehnen. Angesichts der großzügigen Anwendung der verfassungskonformen Interpretation durch den VfGH,⁵⁶⁴ wäre eine solche allerdings auch in Bezug auf die zitierte Wortfolge zu erwägen.

In derselben Weise sind auch die Beschränkungen während einer solchen Isolation - etwa die Einschränkung der Kontakte zum persönlichen Umfeld -, den Umständen des jeweiligen Einzelfalles entsprechend auf ihre Angemessenheit hin zu prüfen.

In positiver Hinsicht folgt aus dem Gebot, die Anhaltung „mit möglicher Schonung der Person“ vorzunehmen, eine Pflicht der Behörden, infolge der Anhaltung drohende Gefahren von dem Betroffenen abzuwenden - etwa Gesundheitsgefahren durch eine entsprechende medizinische Versorgung zu begegnen.

⁵⁶⁴ Vgl nur VfSlg 17.891.

d) Briefgeheimnis

Das TbG sieht vor, dass mit Gerichtsbeschluss die Öffnung von Paket- und Postsendungen sowie allenfalls die Beschlagnahme von alkoholischen Getränken gestattet werden kann.

Der dank Art 149 Abs 1 B-VG Verfassungsrang genießende Art 10 StGG, RGBI 1867/142, über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger erlaubt die *Beschlagnahme* von Briefen, außer im Falle einer gesetzlichen Verhaftung oder Haussuchung,⁵⁶⁵ nur in Kriegsfällen oder auf Grund eines richterlichen Befehles in Gemäßheit bestehender Gesetze. Im hier gegebenen Zusammenhang kommen weder die Hausdurchsuchung noch Kriegsfälle als möglicher Rechtfertigungsgrund in Betracht. Die Anhaltung nach dem TbG kann jedoch auch nicht unter den Begriff der gesetzlichen Verhaftung iSd zitierten Norm subsumiert werden, da eine derart extensive Interpretation dem Betroffenen zum Nachteil gereichen würde und folglich gerade nicht angezeigt ist. Deshalb ist für die Rechtmäßigkeit der Öffnung von Postsendungen des Angehaltenen ein positiver Gerichtsbeschluss Voraussetzung. Im Einklang mit diesen Erwägungen schreibt das TbG vor, dass die Öffnung von Postsendungen, in denen nach ihrem Umfang und Gewicht Getränke enthalten sein können, nur dann zulässig ist, wenn das zuständige Bezirksgericht dies ausdrücklich für zulässig erklärt hat. Aus diesem Grund hat die Behörde einen entsprechenden Antrag zu stellen, wenn der Tuberkulosekranke alkoholkrank ist und ohne entsprechende Vorkehrungen der Zweck der Anhaltung voraussichtlich gefährdet würde.

Eine zusätzliche grundrechtliche Schranke für Eingriffe in das Briefgeheimnis stellt Art 1 Abs 4 PersFrG auf. Demnach dürfen Angehaltene nur solchen Beschränkungen unterworfen werden, die dem Zweck der Anhaltung angemessen oder zur Wahrung von Sicherheit und Ordnung am Ort

⁵⁶⁵ In den Fällen einer Hausdurchsuchung oder Verhaftung bedarf es keiner gesonderten Anordnung (vgl BERKA, Grundrechte, Rz 505).

der Anhaltung notwendig sind. Eingriffe in das Briefgeheimnis sind damit einem strikten Verhältnismäßigkeitsgebot unterworfen, sie müssen sich nach ihrem Zweck als tauglich, erforderlich und angemessen erweisen.⁵⁶⁶

e) sonstiges

Neben den eben angestellten grundrechtlichen Überlegungen, werfen die Anhaltung - teils unter Absonderung - sowie ihre gesetzlichen Grundlagen weitere verfassungsrechtliche Fragen auf.

aa) Determinierungsgebot

Besonders die Formulierung des § 7 EpG über die Absonderung Kranker und Krankheitsverdächtiger ist geeignet, Bedenken im Hinblick auf eine unzureichende Bestimmtheit aufkommen zu lassen.

Der historische Gesetzgeber stellt die wesentlichen Voraussetzungen für die Anordnung der Absonderung augenscheinlich in das Ermessen der zur Vollziehung des EpG berufenen Behörden. Sowohl die Krankheiten, die eine Absonderung notwendig machen, als auch die je nach Krankheit erforderliche „Art und Weise“ der Durchführung sollten von der Behörde bestimmt werden. Auf dieser Grundlage wurde die AbsonderungsV erlassen.

Zwar ist es grundsätzlich zulässig, dass Gesetze den Behörden einen Ermessenspielraum einräumen, doch verletzen Gesetze das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot (Art 18 B-VG), wenn sie die Grundlagen und Grenzen der Ermessensentscheidung nicht erkennen lassen.⁵⁶⁷ Bei eingriffsnahen Gesetzen muss dabei nach der ständigen Rsp des VfGH der Eingriffstatbestand besonders genau umschrieben sein.⁵⁶⁸ Eine dem dargelegten Bestimmtheitsgebot genügende gesetzliche Anordnung müsste

⁵⁶⁶ WIEDERIN in HOLOUBEK/KORINEK (Hg), Bundesverfassungsrecht, Art 10 StGG Rz 49.

⁵⁶⁷ VfGH G246/07 ua.

⁵⁶⁸ „Bahnbrechend“: VfSlg 10.737/1985; s dazu G246/07 ua..

insbesondere ersichtlich machen, unter welchen Voraussetzungen die Absonderung verhängt werden soll.

Die bis dato geltende Wortfolge stellt lediglich auf das Vorliegen einer nach diesem Gesetz anzeigepflichtigen Krankheit ab und überlässt es bereits der Behörde, mittels Verordnungen jene Krankheiten zu bezeichnen, bei deren Auftreten die hievon befallenen oder krankheitsverdächtigen Personen abzusondern sind. Es darf folglich bezweifelt werden, dass die in Rede stehende Bestimmung dem verfassungsrechtlichen Determinierungsgebot entspricht.

bb) Gewaltentrennung

Art 94 B-VG ordnet die Trennung der Justiz von der Verwaltung in allen Instanzen an. Dieser Grundsatz bedeutet ua das Gebot an den einfachen Gesetzgeber, eine Angelegenheit zur Vollziehung entweder den Gerichten oder den Verwaltungsbehörden zuzuweisen.⁵⁶⁹

Die Wahrnehmung seuchenpolizeilicher Aufgaben obliegt grundsätzlich den Verwaltungsbehörden, nicht der Justiz. Nichtsdestoweniger haben über die Zulässigkeit der Anhaltung nach den einfachgesetzlichen Vorschriften im TbG (bzw die Öffnung und Beschlagnahme von Postsendungen⁵⁷⁰) die Gerichte im Außerstreitverfahren zu entscheiden.

Auch soll es keine nachprüfende Kontrolle des Verwaltungshandelns durch die Gerichte geben.⁵⁷¹ Doch kann schwerlich behauptet werden, dass dem gerichtlichen Verfahren infolge einer Noteinweisung gemäß § 21 TbG irgendeine andere Konstruktion zugrunde läge. Anders als in sonstigen Fällen der sukzessiven Kompetenz (zB § 71 ASGG, § 40 MRG), welche vom VfGH als zulässig angesehen wird, findet sich im TbG keine Anordnung, wonach der

⁵⁶⁹ WALTER/MAYER/KUCSKO-STADLMAYER, Bundes-Verfassungsrecht¹⁰, RZ 556.

⁵⁷⁰ Darauf findet Art 6 PersFrG allerdings wohl keine Anwendung, da es sich nicht um die freiheitsentziehende Maßnahme selbst handelt, sondern um eine gesonderte Verfügung, die mit der erstgenannten in keiner untrennbaren Beziehung steht.

⁵⁷¹ Statt vieler PERNTHALER, Österreichisches Bundesstaatsrecht (2004) 574.

Einweisungsbescheid ex lege außer Kraft tritt, sobald das zuständige Gericht angerufen wird.

Es stellt sich folglich die Frage, ob solche Konstruktionen - konkret: die Einbeziehung der Gerichte in das Anhalteverfahren nach dem TbG - nicht der Intention des Verfassungsgesetzgebers widerspricht, wonach es gerade keine gemischten Zuständigkeiten in der Vollziehung geben sollte.

Art 5 Abs 4 der MRK garantiert jedem, dem seine Freiheit durch Festnahme oder Haft entzogen wird, das Recht auf ein Haftprüfungsverfahren durch ein *Gericht*. Der Gerichtsbegriff der MRK (engl „court“, frz „tribunal“) ist allerdings weiter als jener des B-VG zu verstehen, und erfasst auch sonstige unabhängige Behörden. So ordnet auch das an Art 5 MRK orientierte PersFrG die Vornahme des Habeas-corporis-Verfahrens durch ein Gericht oder eine unabhängige Behörde an. In Rsp⁵⁷² und Lehre daher ein Wahlrecht des einfachen Gesetzgebers angenommen, eine freiheitsentziehende Maßnahme, ungeachtet dessen, ob sie von einer Verwaltungsbehörde angeordnet wurde, auch durch ein (ordentliches) Gericht überprüfen zu lassen. Dies würde aber bedeuten, dass dem Art 94 B-VG durch Art 6 PersFrG zumindest partiell derogiert wurde.⁵⁷³

Allerdings könnte schon der Wortlaut des Art 6 PersFrG (arg „eine andere unabhängige Behörde“) nahe legen, die Überprüfung freiheitsentziehender Maßnahmen im Bereich des Verwaltungsrechts auch durch (unabhängige) Verwaltungsbehörden erfolgen zu lassen. Denn in welchen Fällen sollte die Kontrolle einer freiheitsentziehenden Maßnahme durch eine unabhängige Verwaltungsbehörde eher angezeigt sein, wenn nicht dort, wo der

⁵⁷² VwGH 28.01.1994, 93/11/0035: „Der Gesetzgeber hat insoweit von der in Art 6 Abs 1 PersFrG vorgesehenen Alternative - Entscheidung über die Rechtmäßigkeit des Freiheitsentzuges einer festgenommenen oder angehaltenen Person ‚durch ein Gericht oder eine andere unabhängige Behörde‘ - iSd erstgenannten Möglichkeit Gebrauch gemacht. Der Verwaltungsgerichtshof hegt schon deshalb gegen die in Rede stehende Regelung unter dem Blickwinkel des Art 94 B-VG keine verfassungsrechtlichen Bedenken.“

⁵⁷³ Vgl dazu KOPETZKI, Unterbringungsrecht I, 218 f mwN.

Freiheitsentzug gerade aufgrund verwaltungsrechtlicher Vorschriften angeordnet wird?

KOPETZKI leitet mit überzeugenden Argumenten aus den Gesetzesmaterialien ab, dass der Verfassungsgesetzgeber eine gerichtliche Kontrolle freiheitsentziehender Maßnahmen in Verwaltungsmaterien durchaus gewünscht hat. Doch ist dieser Schluss mE nicht zwingend. Zwar trifft es vollkommen zu, dass sich die „hauptsächliche Stoßrichtung“ des PersFrG gegen freiheitsentziehende Maßnahmen der Verwaltung richtet, doch rechtfertigt das allein noch nicht Rückschluss auf eine gerichtliche Kontrolle der Verwaltung, sohin eine Einschränkung des Anwendungsbereichs des Art 94 B-VG. Auch aus der Feststellung, dass, wollte man eine Einschränkung des Art 94 B-VG nicht gelten lassen, für die gerichtliche Kontrolle nach dem PersFrG nur ein marginaler Anwendungsbereich bleiben würde, ist noch nicht viel gewonnen.⁵⁷⁴ Ebenso gut könnte nämlich eingewandt werden, dass für die Kontrolle durch unabhängige Verwaltungsbehörden nur ein schmaler Anwendungsbereich bleiben würde, sollte deren im Art 6 PersFrG ausdrücklich vorgesehene Kompetenz hinter der gerichtlichen Kontrollbefugnis zurückstehen. Ferner ist die Formulierung in den Erläuterungen, wonach Art 6 PersFrG „insbesondere für jene [Fälle des Freiheitsentzuges gilt], in denen die erstmalige Verfügung der Anhaltung nicht durch ein Gericht oder durch eine andere unabhängige Behörde erfolgt“,⁵⁷⁵ mE neutral; „Gericht“ und „unabhängige Behörden“ stehen hier schlicht nebeneinander, und nicht in einer wertenden Reihung. Die Intention des Gesetzgebers lag nach der hier vertretenen Ansicht demnach nicht in einer partiellen Derogation des Art 94 B-VG. Der Rückschluss, dass der Gesetzgeber, wenn er die Überprüfung der Rechtmäßigkeit des Freiheitsentzuges durch unabhängige Behörden insbesondere im Falle der Freiheitsentziehung zum Zwecke der *Verwaltungsstrafrechtspflege* vor Augen

⁵⁷⁴ S aber KOPETZKI, Unterbringungsrecht I, 220.

⁵⁷⁵ ErläutRV 667 BlgNR 17. GP 3.

hatte, in anderen Fällen der Anordnung einer Anhaltung durch die Verwaltungsbehörden die ordentlichen Gerichte zur Kontrolle berufen wollte, trifft wohl auch nicht zu. Schließlich liegt der Hauptzweck des PersFrG überhaupt in der Schaffung grundrechtlicher Garantien hinsichtlich des Freiheitsschutzes, die es Österreich ermöglichen sollten, seinen Vorbehalt zu Art 5 MRK zurückzuziehen, welcher ja *gerade vor dem Hintergrund des Verwaltungsstrafrechts* und damit zusammenhängender Bedenken abgegeben wurde.⁵⁷⁶

Zu guter letzt ist auch darauf hinzuweisen, dass die Gewaltentrennung nach überwiegender Ansicht ein Grundprinzip der österreichischen Verfassung darstellt.⁵⁷⁷ Normen und Rechtsakte sind nach den Grundsätzen der Interpretation im Lichte der höherrangigen Norm - es handelt sich dabei um eine Form der systematisch-logischen Interpretation - im Zweifel so auszulegen, dass sie mit der höherrangigen im Einklang stehen. Das gesamte Bundes- und Landesrecht ist folglich im Lichte der Grundprinzipien auszulegen,⁵⁷⁸ da diesen im Stufenbau der Rechtsordnung der höchste Rang zukommt. Demnach ist auch Art 6 PersFrG im Lichte des gewaltentrennenden Prinzips auszulegen.

Nach der hier vertretenen Ansicht sind daher Konstruktionen wie jene des TbG, die ein ordentliches Gericht anstelle einer unabhängigen Verwaltungsbehörde zur Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Anhaltung beruft, verfassungsrechtlich nicht unbedenklich.

⁵⁷⁶ ErläutRV 134 BlgNR 17. GP 4: „Letztlich geht es dabei (gemeint: bei „der in Aussicht genommenen Kodifikation“) darum, ein grundrechtliches Regime zu schaffen, das die Zurückziehung des österreichischen Vorbehalts zu Art 5 EMRK ermöglicht.“

⁵⁷⁷ Vgl nur WALTER/MAYER/KUCSKO-STADLMAYER, Bundesverfassungsrecht, Rz 162 f; ÖHLINGER, Verfassungsrecht, Rz 75; STOLZLECHNER, Einführung, Rz 170 ff; ADAMOVICH/FUNK/HOLZINGER, Staatsrecht I, Rz 15.001 ff; FUNK, Verfassungsrecht⁹, Rz 112 ff.

⁵⁷⁸ ÖHLINGER, Verfassungsrecht, Rz 79.

7. Zusammenfassung

Die Vorschriften über die Absonderung Kranker und Krankheitsverdächtiger nehmen sich sowohl hinsichtlich des Stellenwerts der Maßnahme, ihrer Anordnung, Ausgestaltung und hinsichtlich ihrer Beendigung im EpG (in der AbsonderungsV), GeschlKHG und TbG höchst unterschiedlich aus. Eine sachliche Rechtfertigung dieser Ungleichheiten mag zum Teil in der Verschiedenartigkeit der von den jeweiligen Vorschriften erfassten Krankheiten ersehen werden, zum überwiegenden Teil dürfte aber auch ihre Ursache in der unterschiedlichen historischen Provenienz der einzelnen Bestimmungen liegen.

Während die Absonderung eine der zentralen seuchenpolizeilichen Maßnahmen des EpG darstellt, ist sie nach der Konzeption des TbG und des GeschlKHG dort eher als ultima ratio anzusehen.

Zwar regelt das EpG einen Ersatzanspruch gegen den Staat für den infolge einer Absonderung erlittenen den Verdienstentgang, doch kennt es - ebenso wenig das GeschlKHG - kein spezifisches Rechtsschutzverfahren zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit des mit der Absonderung verbundenen Freiheitsentzuges, wie dies Art 5 MRK und das PersFrG verlangen. In dieser Hinsicht unterscheidet sich das TbG, als jüngstes der drei genannten Gesetze, deutlich von den übrigen. Hier ist sehr wohl eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Anordnung der Anhaltung vorgesehen, die den Erfordernissen des Art 5 MRK und des PersFrG genügt. Jedoch könnte das für den Bereich des TbG geschaffene Überprüfungsverfahren, welches sich in ähnlicher Form auch im UbG und im HeimAufG wieder findet, wiederum im Hinblick auf das gewaltentrennende Prinzip als nicht unbedenklich angesehen werden.

6. Überwachung von Personen

1. Allgemeines

Eine behördliche Überwachung Kranker, Krankheitsverdächtiger und Genesener für eine bestimmte Zeit nach der Erkrankung kennen sowohl das EpG, das TbG als auch das GeschlKHG in ähnlicher Ausgestaltung, wobei die einzelnen Bestimmungen in der Folge wieder gesondert dargestellt werden. Zu den periodischen Untersuchungen betreffend Prostituierte nach der V über die Gesundheitliche Überwachung von Prostituierten und dem AIDS-G siehe bereits unter 2.5. und 4.2.

2. Epidemiegesetz

Wiederum nach ausländischem Vorbild⁵⁷⁹ wurde auch im EpG (§ 17) eine gesetzliche Grundlage geschaffen, wonach bereits Krankheitsverdächtige einer sanitätspolizeilichen Überwachung durch die Behörde unterworfen werden dürfen. Zu diesem Zwecke erlaubt das EpG, dass solchen Personen eine besondere Meldepflicht, die periodische ärztliche Untersuchung sowie erforderlichenfalls eine Desinfektion auferlegt und Absonderung in ihrer Wohnung angeordnet werden kann.

Nach dem EpG liegt die Anordnung der Überwachung grundsätzlich im Ermessen der Behörde.⁵⁸⁰ Nur bei Verdacht einer Ansteckung mit den nach Ansicht des historischen Gesetzgebers besonders gefährlichen Krankheiten Flecktyphus, Blattern, Asiatische Cholera und Pest ist die Überwachung jedenfalls anzuordnen (Abs 2 leg cit).

„Für Personen, die sich berufsmäßig mit der Krankenbehandlung, der Krankenpflege oder Leichenbesorgung beschäftigen“, können gemäß § 17 Abs 3 EpG durch die BVB spezielle Vorkehrungen angeordnet werden, etwa Verkehrs- und Berufsbeschränkungen, sowie Schutzmaßnahmen, insbesondere

⁵⁷⁹ ErläutRV 22 BlgHH 21. Session 25.

⁵⁸⁰ ErläutRV 22 BlgHH 21. Session 25.

Schutzimpfungen. Die zitierte Formulierung erweist sich möglicherweise als zu eng für praktische Bedürfnisse. Insbesondere sollten auch Personen, die mit dem Transport Kranker oder Krankheitsverdächtiger, befasst sind - das sind Sanitäter nach dem SanG⁵⁸¹ -, Adressaten der entsprechenden Anordnungen der BVB sein. Eventuell ließe sich die in Rede stehende Bestimmung aber bereits jetzt dahin auslegen, dass Sanitäter von ihr erfasst sind. Dies wäre dann der Fall, wenn Sanitäter als mit der berufsmäßigen Krankenbehandlung beschäftigt angesehen werden könnten. Nach dem SanG umfasst der Tätigkeitsbereich des Sanitäters auch diagnostische und therapeutische Verrichtungen,⁵⁸² die über einen schlichten Transport hinausgehen und unter den Begriff Krankenbehandlung subsumiert werden könnten. Im Lichte der Eingriffsintensität dieser Bestimmung, wäre eine Klarstellung durch den Gesetzgeber jedenfalls wünschenswert.

Letztlich kann die Behörde im Einzelfall auch für bestimmte andere „gefährdete Personen“ die Durchführung von Schutzimpfungen oder die Gabe von Prophylaktika anordnen. Die Durchsetzung dieser Pflichten ist, wie weiter oben schon erwähnt, nicht zwangsweise durchsetzbar, was allerdings in einem gewissen Widerspruch zu § 28a EpG steht.⁵⁸³ Nach den Erläuterungen käme bei Nichtbefolgung der Anordnungen allenfalls eine Absonderung bzw die Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens in Betracht.⁵⁸⁴

2. Tuberkulosegesetz

Auch das TbG sieht die Anordnung der Überwachung eines Kranken oder Krankheitsverdächtigen vor. Die derart Überwachten haben der Behörde regelmäßig ärztliche Befunde vorzulegen. Reichen diese Befunde für die Zwecke der Überwachung nicht aus, oder werden gar keine ärztlichen Befunde

⁵⁸¹ Vgl insb § 9 Abs 1 Z 5 SanG sowie ErläutRV 872 BlgNR 21. GP 41.

⁵⁸² § 8 SanG.

⁵⁸³ Zuzufolge § 28a EpG könnten ja auch die Maßnahmen nach § 17 erforderlichenfalls unter Anwendung von Zwangsmitteln durchgesetzt werden.

⁵⁸⁴ IA 822 BlgNR 22. GP 3.

erbracht, so sind die Kontrolluntersuchungen durch die BVB vorzunehmen. Die Überwachung besteht solange, bis eine Konsolidierung des Prozesses angenommen werden kann.

3. Geschlechtskrankheitengesetz

Ähnlich dem TbG ist auch nach dem GeschlKHG eine sanitätspolizeiliche Überwachung des aus der Behandlung Entlassenen vorgesehen. Sie *kann* von der Sanitätsbehörde (dem Amtsarzt) angeordnet werden. Bei Anordnung einer solchen Überwachung ist auch darüber auszusprechen, ob die Überwachung durch einen zur Ausübung der Praxis in Österreich berechtigten Arzt, durch eine Beratungsstelle oder durch ein Krankenhaus zu erfolgen hat.

4. Grundrechtliche Dimension der Überwachung

Die sanitätspolizeiliche Überwachung einer Person durch die Behörde, greift in besonderer Weise in grundrechtlich geschützte Rechtspositionen der von diesen Maßnahmen betroffenen Personen ein. In erster Linie ist dabei an das Recht auf Privat und Familienleben, aber auch an das Grundrecht auf Datenschutz zu denken. In Bezug auf Letzteres kann keineswegs unter dem Hinweis, dass der Betroffene allenfalls die Befunde freiwilliger Kontrolluntersuchungen der Behörde zu bringen hat, behauptet werden, dass die Mitteilung der Daten an die Behörde freiwillig erfolge und deshalb kein Geheimhaltungsinteresse bestehe. Schließlich droht im Falle, dass der Überwachte diese ihm auferlegte Pflicht nicht erfüllt, zumindest ein Verwaltungsstrafverfahren.

Für beide Garantien ist von entscheidender Bedeutung, ob die Maßnahme in der gelindesten, noch zum Ziel führenden Art und Weise angeordnet bzw durchgeführt wird. Bedenklich sind insofern Konstruktionen, die, wie § 17 Abs 2 EpG, der Behörde nach dem Wortlaut keinen Ermessensspielraum einräumen, sondern schlicht an das Auftreten der dort genannten Krankheit anknüpfen. Wegen des teils sehr großzügigen Umganges des VfGH mit

verfassungskonformen Interpretationen kann aber vermutlich auch die gegenständliche Bestimmung als einer solchen zugänglich angesehen werden.

5. Zusammenfassung

Die Überwachung gestaltet sich nach den einzelnen sanitätspolizeilichen Rechtsvorschriften ähnlich. Sie besteht in der Pflicht der Kranken oder Krankheitsverdächtigen, sich in gewissen Abständen amtsärztlichen Untersuchungen zu unterziehen oder der BVB Befunde beizubringen.

Darüber hinaus gehende Verpflichtungen, etwa zur Impfung oder zur Einnahme von postexpositionellen Prophylaktika, können nach dem EpG Personen aufgetragen werden, die von Berufs wegen mit Kranken oder Leichen Kontakt pflegen - im Einzelfall auch sonstigen Personen.

In grundrechtlicher Hinsicht sind insbesondere die Eingriffsschranken, die sich aus dem Recht auf Privatleben und dem Recht auf Datenschutz ergeben, zu beachten.

7. Desinfektion

1. Allgemeines

Zumal bestimmte Krankheitserreger auch an Gegenständen⁵⁸⁵ haften können, welche dann selbst ein Ansteckungsrisiko darstellen, hat der Gesetzgeber deren behördliche Desinfektion vorgesehen. Nach der Art der Übertragungswege der jeweiligen Krankheiten erweist sich die Desinfektion von Gegenständen allerdings nur bei der Tuberkulose und bei manchen der vom EpG erfassten Krankheiten als zweckmäßig. Folglich finden sich die einschlägigen Vorschriften über die behördliche Desinfektion im EpG sowie im TbG.

⁵⁸⁵ Zu verstehen sind darunter insbesondere auch Lebensmittel.

2. *Epidemiegesetz*

Alle Gegenstände und Räume, von denen anzunehmen ist, dass sie mit Krankheitskeimen einer anzeigepflichtigen Krankheit behaftet (ansteckungsverdächtig) sind, unterliegen nach § 8 EpG der behördlichen Desinfektion.⁵⁸⁶ Ist eine Desinfektion nicht möglich oder steht sie außer Verhältnis zum Wert des Gegenstandes, so kann die Sache auch vernichtet werden. Die Betroffenen haben diese Eingriffe zu dulden. Ferner ist es ihnen bei Strafe untersagt, Gegenstände der behördlichen Desinfektion zu entziehen. Gemäß § 29 EpG besteht allerdings ein Entschädigungsanspruch, wenn im Zuge der Desinfektion ein Gegenstand vernichtet oder in einem Ausmaß beschädigt wurde, dass er zu seinem bestimmungsgemäßen Gebrauch nicht mehr verwendet werden kann.

Die Desinfektion ist mittels Bescheid anzuordnen. Einer allfälligen Berufung gegen den Bescheid kommt keine aufschiebende Wirkung zu, weshalb diese gesondert oder bereits im Bescheid versagt werden muss.

§ 8 Abs 4 EpG normiert, dass die Desinfektion erforderlichenfalls unter Leitung eines Fachmanns durchzuführen ist. Nach § 44 lit k MTD-SHD-G⁵⁸⁷ fällt die Durchführung von „Entseuchungen“ in den beruflichen Tätigkeitsbereich der Sanitätshilfsdienste.

Nähere Vorschriften über die Einleitung und die Art der Durchführung der Desinfektion und der Vernichtung von Gegenständen sollten durch Verordnung erlassen werden. Zwar enthalten die AbsonderungsV und die Verordnung über medizinisch-diagnostische Untersuchungen punktuell Bestimmungen über die Desinfektion, allerdings finden sich darunter keine näheren Vorschriften im Sinne der oben genannten Ermächtigung.

⁵⁸⁶ Während nach den Erläuterungen des TbG noch die Gemeinde für die Durchführung der Desinfektion zuständig war, ist davon auszugehen, dass diese Pflicht nunmehr in den Zuständigkeitsbereich der BVB fällt, die auch den Großteil aller übrigen Maßnahmen nach dem EpG anzuordnen und durchzuführen hat.

⁵⁸⁷ BGBl 1961/102 idF BGBl I 2008/57.

Die erfolgte Desinfektion ist analog den Vorschriften über die Anzeige der Erkrankung (§§ 2, 3 EpG) der zuständigen BVB zu melden. Erforderlichenfalls kann auch nach dem Verschwinden einer übertragbaren Krankheit nach dem EpG eine Schlussdesinfektion angeordnet werden.

Eine Sonderbestimmung für die Desinfektion enthält § 12 EpG: beim Auftreten von Scharlach, Diphtherie, Flecktyphus, Blattern, Asiatischer Cholera oder Pest dürfen vor Durchführung der Desinfektion die ansteckungsverdächtigen Räume von unberufenen Personen nicht betreten, Leichenmahle und sonstige Totenfeierlichkeiten im selben Hause nicht veranstaltet werden. KAISER zufolge handelt es sich dabei um eine *lex specialis* zu § 8 EpG für die angeführten Krankheiten. Mittels Verordnung kann dieser Katalog nach Abs 2 auch noch erweitert werden.⁵⁸⁸

3. Tuberkulosegesetz

In ähnlicher Weise wie das EpG sieht auch das TbG in § 33 die Desinfektion von Gegenständen und Räumen vor, von denen anzunehmen ist, dass sie mit Tuberkelbakterien behaftet sind und von ihnen eine erhöhte Ansteckungsgefahr ausgeht.

Die Desinfektion ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mittels Bescheid anzuordnen. Einer Berufung gegen einen solchen Bescheid kommt anders als bei Verfügungen im Zusammenhang mit einer Anhaltung (Beschlüsse) nicht schon kraft gesetzlicher Bestimmung keine aufschiebende Wirkung zu; sie ist im Bescheid, mit dem die Desinfektion angeordnet wird, oder gesondert wegen der Dringlichkeit der Maßnahme abzuerkennen.

Für den Fall der Beschädigung oder Zerstörung von Sachen im Zuge der Desinfektion, regelt § 34 TbG Ersatzansprüche gegen den Bund. Die Bestimmungen des EpG sind dabei sinngemäß anzuwenden.

⁵⁸⁸ KAISER, Maßnahmen, 117.

Die Kosten für die Durchführung der Desinfektion sind ebenso vom Bund zu tragen (§ 47 Abs 1 Z 3 TbG).

4. Entschädigung

Sowohl das EpG als auch das TbG sehen für den Fall, dass Gegenstände im Zuge der Desinfektion vernichtet oder derart beschädigt werden, dass sie zu ihrem bestimmungsgemäßen Gebrauch nicht mehr verwendet werden können, Entschädigungen an deren Besitzer (vgl § 29 Abs 2 EpG) vor. Während das EpG in der Fassung vor der Epidemiegesetznovelle 1974 bloß einen Ersatzanspruch für Mittellose („[...] und ausnahmslos jene, die der Einkommenssteuer nicht unterliegen“) vorsah, ist eine Abgeltung des tatsächlich erlittenen Schadens nunmehr ungeachtet der ökonomischen Situation des Betroffenen vorgesehen.

Der Anspruch ist innerhalb von sechs Wochen nach erfolgter Desinfektion oder Rückstellung des Gegenstandes oder nach Verständigung von der erfolgten Vernichtung bei der BVB geltend zu machen, in deren Bereich die Desinfektion stattgefunden hat. Gegen deren Bescheid kann eine Berufung an den zuständigen UVS erhoben werden, womit den Anordnungen des Art 6 MRK genüge getan ist (siehe sogleich).

Bei der sechswöchigen Frist handelt es sich um eine materiell-rechtliche.⁵⁸⁹ Das bedeutet mitunter, dass die Tage des Postenlaufes in die Frist einzurechnen sind.

Die Kostenbestreitung erfolgt aus dem Bundesschatz.

Entschädigungsberechtigt sind grundsätzlich alle natürlichen und juristischen Personen sowie Personengesellschaften des Handelsrechtes.

Konkret antragslegitimiert ist, um das Verfahren zu vereinfachen, lediglich der Besitzer der Sache.⁵⁹⁰ Der Eigentümer soll sich allerdings nach

⁵⁸⁹ So auch KAISER, Maßnahmen, 126 und VwGH 2000/11/0061 unter Hinweis auf die erläuternden Bemerkungen .

⁵⁹⁰ ErläutRV 22 BlgHH 21. Session 28.

schadenersatzrechtlichen Grundsätzen am Besitzer schadlos halten können („mittelbar entschädigungsberechtigter Eigentümer“)⁵⁹¹, was sich allerdings insbesondere im Hinblick auf das Verschulden als Voraussetzung für den zivilrechtlichen Schadenersatzanspruch problematisch erweisen könnte.

Als Entschädigung gebührt eine „angemessene Vergütung“. Lässt sich der verursachte Schaden nicht aufgrund der Angaben des Eigentümers, Besitzers oder Verwahrers oder sonstiger Anhaltspunkte ausreichend eruieren, ist er gemäß § 31 EpG durch beeidete Sachverständige oder, wo dies nicht tunlich ist, durch unbefangene Gedenkzeugen, welche den Wert der beschädigten Gegenstände zu beurteilen vermögen, zu schätzen.

Der Entschädigungsanspruch kann trotz rechtzeitiger Antragsstellung unter den Voraussetzungen des § 30 EpG verloren gehen. Nach Abs 1 leg cit ist das der Fall, wenn der Eigentümer oder Besitzer des Gegenstandes sich in Bezug auf die Krankheit, zu deren Verhütung oder Bekämpfung die Desinfektion oder Vernichtung verfügt wurde, einer den Bestimmungen dieses Gesetzes oder der auf Grund derselben erlassenen Anordnungen widerstreitenden Handlung oder Unterlassung schuldig gemacht hat. Abs 2 leg cit sieht einen Verlust des Entschädigungsanspruchs vor, wenn der Besitzer der beschädigten oder vernichteten Gegenstände diese oder einzelne von ihnen zuvor an sich gebracht hat, obwohl er wusste oder den Umständen nach annehmen musste, dass sie bereits mit dem Krankheitsstoff behaftet oder auf behördliche Anordnung zu desinfizieren waren.

Im Übrigen ist für den Entschädigungsanspruch nicht von Bedeutung, ob der vernichteten oder unbrauchbar gewordenen Sache im Zeitpunkt der Kontaminierung ein Handelswert zukam. Der Anspruch gebührt selbst dann, wenn die vernichteten Gegenstände - etwa Fleischwaren, die durch den (mutmaßlichen) Befall von Salmonellen nach lebensmittelrechtlichen Vorschriften als gesundheitsschädlich eingestuft werden müssen, folglich nicht

⁵⁹¹ AB 48 BlgHH 19. Session 10; ErläutRV 22 BlgHH 21. Session 28 uam.

in Verkehr gesetzt werden dürfen und - für den Eigentümer wertlos geworden sind.⁵⁹² Erfolgt die Vernichtung allerdings aufgrund lebensmittelrechtlicher Vorschriften, so gebührt keine Entschädigung nach dem EpG.

5. Grundrechtliche Dimension der Desinfektion

a) Schutz des Eigentums

Die Desinfektion stellt als seuchenpolizeiliche Maßnahme ungeachtet der staatlichen Entschädigungspflicht für vernichtete oder unbrauchbar gewordenen Gegenstände eine Eigentumsbeschränkung dar, da sie das Eigentumsrecht mit einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung zu einer Duldung belastet. Ihre Rechtfertigung findet diese Maßnahme in der Förderung des allgemeinen Besten.

Ein Eingriff in das verfassungsrechtlich geschützte Eigentumsrecht ist unter den im zweiten Teil dieser Arbeit genannten Voraussetzungen zulässig. Besonderes Augenmerk verdient bei einer Prüfung der Verfassungsmäßigkeit wiederum der aufgrund des Verhältnismäßigkeitsgebotes gebotene faire Gleichgewicht zwischen den öffentlichen Interessen an der Eigentumsbeschränkung und dem privaten Interesse an dem Schutz des Eigentums im Sinne des Art 1 1. ZPMRK.⁵⁹³

Eine Desinfektion von Räumen, bzw in Wohnräumen befindlichen Gegenständen ist im Hinblick auf ihre grundrechtliche Dimension freilich auch unter dem Gesichtspunkt des Schutzes des Hausrechts zu betrachten. Auch die behördliche Nachschau, ob in den Räumen zu desinfizierende Objekte verborgen werden, greift zweifellos in das verfassungsrechtlich garantierte Hausrecht ein (siehe dazu zweiter Teil, 3.9.).

⁵⁹² VwSlg 9.788 A/1979.

⁵⁹³ VfSlg 17.604/2005.

b) Entschädigungsanspruch als „civil right“

Vgl die Ausführungen unter 5.2.d)

6. Zusammenfassung

Die Desinfektion als seuchenhygienische Maßnahme ist sowohl im EpG als auch im TbG geregelt. Entschädigungsansprüche für allfällige Schäden bzw vernichtete Gegenstände finden sich im EpG, wobei auch das TbG auf dieselben verweist. Da ein allfälliger Entschädigungsanspruch aufgrund der behördlichen Desinfektion ein „civil right“ iSd Art 6 MRK darstellt, hat über seine Rechtmäßigkeit ein „tribunal“ zu entscheiden. Diesem Erfordernis wird das in den gegenständlichen Vorschriften vorgesehene Verfahren, das die UVS zur Entscheidung beruft, gerecht.

Im Mittelpunkt grundrechtlicher Überlegungen steht freilich die Frage nach einem Eingriff in das Recht auf Eigentum, wobei je nach Art der Durchführung auch andere Rechtsgüter, etwa das Hausrecht, berührt werden können.

8. Veranstaltungsverbote

1. Allgemeines

Die Bezirksverwaltungsbehörde kann gemäß § 15 EpG für Ortschaften und Bezirke Veranstaltungen, die ein Zusammenströmen größerer Menschenmengen mit sich bringen, untersagen, sofern und solange dies im Hinblick auf Art und Umfang des Auftretens einer meldepflichtigen Erkrankung zum Schutz vor deren Weiterverbreitung unbedingt erforderlich ist.

Während diese Maßnahme in der ursprünglichen Fassung nur beim Auftreten bestimmter, taxativ aufgezählter Krankheiten Anwendung hätte finden sollen, wurde sie insbesondere vor dem Hintergrund einer möglichen Influenza-Pandemie mit BGBl I 2006/114 auf sämtliche nach dem EpG oder einer darauf beruhenden Verordnung anzeigepflichtigen Krankheiten erstreckt.

Das Begriffspaar „größere Menschenmengen“ wurde vom historischen Gesetzgeber nicht näher erläutert. Ein Abstellen auf ähnlich lautende Wortfolgen in anderen Gesetzen ist freilich wenig zweckmäßig. Doch ergibt sich schon aus dem Wortlaut der gesetzlichen Bestimmung, dass die Gefahr der Verbreitung im Hinblick auf die Krankheit besonders bedrohlich sein muss, um die Maßnahme zu rechtfertigen (arg „unbedingt erforderlich“).

Eine Abgrenzung zur Markt- und Veranstaltungspolizei ergibt sich aus dem besonderen Zweck der Maßnahmen gegen das Zusammenströmen größerer Menschenmengen, der in der Verhütung der Verbreitung gefährlicher übertragbarer Krankheiten liegt.

2. Grundrechtliche Dimension der Veranstaltungsverbote

Veranstaltungen iSd § 15 EpG erfahren nur einen teilweisen Schutz durch die Garantie der Versammlungsfreiheit nach Art 12 StGG und Art 11 MRK, da diese vorwiegend oder ausschließlich⁵⁹⁴ auf den Schutz politischer Versammlungen abzielen. Im Zusammenhang mit Veranstaltungen, die nicht von den obgenannten Bestimmungen erfasst sind, greift jedoch ergänzend Art 8 MRK.

9. Maßnahmen in Bezug auf Lehranstalten

Nach § 9 EpG können Bewohner von Ortschaften oder Häusern, in denen eine anzeigepflichtige Krankheit aufgetreten ist, vom Besuche von Lehranstalten, Kindergärten und ähnlichen Anstalten ausgeschlossen werden.

§ 18 EpG gestattet die vollständige oder teilweise Schließung von Lehranstalten, Kindergärten und ähnlichen Anstalten. Die teilweise Schließung kann sich auf Schulklassen, Gruppen, Institute, Kollegien oder einzelne „Kameradschaften“⁵⁹⁵ beziehen. Von der beabsichtigten Schließung ist die zuständige Schulbehörde zu verständigen, welche die Schließung unverzüglich

⁵⁹⁴ Näheres s im zweiten Teil dieser Arbeit.

⁵⁹⁵ Vgl auch ErläutRV 22 BlgHH 21. Session 25.

durchzuführen hat. Bei Universitäten ist die Schließung durch das Rektorat durchzuführen.⁵⁹⁶

Die Schließung ganzer Anstalten erfolgt je nach Adressatenkreis durch Bescheid oder Verordnung. Praktisch bedeutsam ist in diesem Fall das Erfordernis der ortsüblichen Kundmachung einer Verordnung, etwa durch Anschlag an die Amtstafeln und Schulgebäude. Die Mitteilung an die Schulbehörde geschieht formlos.⁵⁹⁷

Ebenso von der konkreten Ausgestaltung des Befehls abhängig, ist die Qualifikation des Verwaltungshandelns beim Ausschluss einzelner Personen vom Schulbesuch. Bezieht sich die Anordnung tatsächlich auf individuell bestimmte oder bestimmbare Personen, liegt wohl ein Bescheid vor. Knüpft die behördliche Verfügung allerdings an allgemeine Kriterien an, etwa den Wohnort (arg „Bewohner von Ortschaften oder Häusern“) wäre auch eine Verfügung in Form einer Verordnung vorstellbar.

10. Betriebsbeschränkungen oder Schließung „gewerblicher“ Unternehmungen

1. Allgemeines

Unter sehr strengen Voraussetzungen, nämlich wenn eine dringende und schwere Gefährdung der Betriebsangestellten selbst sowie der Öffentlichkeit überhaupt durch die Weiterverbreitung einer Krankheit begründet würde,⁵⁹⁸ kann beim Auftreten bestimmter, im Gesetz oder in einer Verordnung nach § 20 Abs 4 EpG aufgezählter Krankheiten, die Schließung von Betriebsstätten, in denen bestimmte Gewerbe ausgeübt werden, deren Betrieb eine besondere Gefahr für die Ausbreitung dieser Krankheit mit sich bringt, für bestimmte zu bezeichnende Gebiete angeordnet werden.

⁵⁹⁶ Vgl § 22 Abs 1 UG 2002, BGBl I 2002/120 idF BGBl I 2008/134.

⁵⁹⁷ KAISER, Maßnahmen, 115.

⁵⁹⁸ Vgl auch ErläutRV 22 BlgHH 21. Session 26. Vgl auch Abs 3: „Die Schließung einer Betriebsstätte ist jedoch erst dann zu verfügen, wenn ganz außerordentliche Gefahren sie nötig erscheinen lassen.“

Unter „bestimmten Gewerben“ wollte der historische Gesetzgeber solche verstanden wissen, „die an sich durch Verarbeitung bestimmter Stoffe, Benützung besonderer Krankheitsträger, Erzeugung von Gasen oder dergleichen, eine besondere Gefahr der Ausbreitung der betreffenden Krankheit begründen.“⁵⁹⁹ Aus heutiger Sicht - und mit der Aufnahme von Lebensmittelvergiftungen in das EpG - ist dabei jedoch insbesondere an die Lebensmittel verarbeitende Industrie zu denken.

Die behördliche angeordnete Schließung kann sich sowohl auf sämtliche als auch bloß auf einzelne Unternehmen in einem bestimmten Gebiet, etwa in einer Ortschaft oder in einem Bezirk beziehen, ebenso nur auf einzelne Betriebsstätten eines Unternehmens. Auch kann einzelnen Personen, insbesondere Arbeitnehmern, das Betreten dieser Orte untersagt werden.

Über die höchstzulässige Dauer der Beschränkung oder Schließung eines Unternehmens trifft das EpG zwar keine Aussage, doch ist beim Wegfall der Voraussetzungen für eine Schließung auch von einer Pflicht zur Aufhebung der Verfügung auszugehen.

Die Aufhebung wie die Verfügung der Betriebsschließungen sowie die Untersagung des Zutritts für einzelne Arbeitnehmer des Betriebes erfolgen in Bescheidform. Auch hier sollte aus Gründen der Dringlichkeit dieser Maßnahmen einer allfälligen Berufung vorweg die aufschiebende Wirkung aberkannt werden.

Die Bestimmung des § 32 EpG über die Entschädigung erlittener Vermögensnachteile ist auch in diesem Zusammenhang anzuwenden. Für die Frist zur Geltendmachung des Entschädigungsanspruches gilt es allerdings zu beachten, dass sie erst mit Aufhebung der Beschränkung oder Schließung zu laufen beginnt.

⁵⁹⁹ ErläutRV 22 BlgHH 21. Session 26.

2. Grundrechtliche Dimension der Betriebsbeschränkungen oder -Schließungen

Aufgrund der mit solchen Maßnahmen für den Inhaber regelmäßig verbundenen Einkommenseinbußen wird durch eine solche Verfügung in vermögenswerte Privatrechte, mithin in die grundrechtliche Eigentumsgarantie eingegriffen. Es handelt sich bei diesem Eingriff allerdings um eine bloße Eigentumsbeschränkung, nicht um eine Enteignung.

Grundrechtsträger können neben natürlichen auch juristische Personen sein.

Der Eingriff in das Eigentumsrecht bedarf grundsätzlich einer gesetzlichen Ermächtigung. Diese findet sich im vorliegenden Fall in § 20 EpG. Weitere verfassungsrechtliche Schranken sind dadurch gegeben, dass das Gesetz, das den Eingriff gestattet, einem bestimmten öffentlichen Interesse dienen und verhältnismäßig sein muss.

Beide Voraussetzungen erfüllt die in Rede stehende Bestimmung. Das öffentliche Interesse an der Erhaltung des allgemeinen Gesundheitszustandes der Bevölkerung - es wird in 20 Abs 1 ausdrücklich erwähnt (arg „Gefährdung der Öffentlichkeit überhaupt durch die Weiterverbreitung der Krankheit“) - rechtfertigt grundsätzlich auch Eingriffe in das Eigentum. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wird für die Schließung von Betriebsstätten in § 20 Abs 3 EpG besonders betont, wonach diese nur gestattet sind, „wenn *ganz außerordentliche Gefahren* sie nötig erscheinen lassen“. Aber auch Betriebsbeschränkungen sind gemäß § 20 Abs 1 EpG nur statthaft, wenn und insoweit nach den im Betrieb bestehenden Verhältnissen die Aufrechterhaltung desselben eine dringende und schwere Gefährdung der Betriebsangestellten selbst sowie der Öffentlichkeit überhaupt durch die Weiterverbreitung der Krankheit begründen würde.

11. Verkehrsbeschränkungen und Meldevorschriften

1. Verkehrsbeschränkungen

Sofern dies im Hinblick auf Art und Umfang des Auftretens einer meldepflichtigen Erkrankung⁶⁰⁰ zum Schutz vor deren Weiterverbreitung unbedingt erforderlich ist, kann die Bezirksverwaltungsbehörde gemäß § 24 EpG für die Bewohner von Epidemiegebieten Verkehrsbeschränkungen verfügen. Des Weiteren gestattet § 24 zweiter Satz EpG die Anordnung solcher Beschränkungen des Verkehrs mit Personen der betroffenen Gebiete von außen. Dem historischen Gesetzgeber schwebte dabei tatsächlich die Aufstellung eines Kordons vor, wie es angesichts der ständigen Bedrohung durch die Pest im 19. Jahrhundert gehandhabt wurde.

Da es sich bei der Anordnung einer Verkehrsbeschränkung um einen generellen, gebietsbezogenen Akt handelt, soll er offenbar als Verordnung ergehen.⁶⁰¹ Es sind daher keine Bescheide an individuell bestimmte Personen, die einzelnen Bewohner, zu richten.

Betreffend Verkehrsbeschränkungen gegenüber dem Ausland enthält § 25 EpG eine sehr allgemeine und weit reichende Verordnungsermächtigung: Auf Grund der bestehenden Gesetze und Staatsverträge wird bestimmt, welchen Maßnahmen zur Verhütung der Einschleppung einer Krankheit aus dem Auslande der Einlass von Seeschiffen (sic) sowie anderer dem Personen- oder Frachtverkehr dienenden Fahrzeuge, die Ein- und Durchfuhr von Waren und Gebrauchsgegenständen, endlich der Eintritt und die Beförderung von Personen unterworfen werden. Hierzu wurde die Verordnung über die Beförderung von Personen, die mit übertragbaren Krankheiten behaftet oder solcher Krankheiten verdächtig sind (Beförderungsv), BGBl 1957/199, erlassen, die Bestimmungen über den Transport solcher Personen in

⁶⁰⁰ Bis 24.07.2006 galt auch diese Maßnahme (vgl 8.) nur für bestimmte, taxativ im Gesetz aufgezählte (hochvirulente) Erkrankungen.

⁶⁰¹ Vgl RASCHAUER, Allgemeines Verwaltungsrecht², Rz 789.

Eisenbahnen, Seilbahnen, Straßenbahnen, Omnibussen und Wasserfahrzeugen enthält. Zum Teil finden sich darin auch Regelungen über Anzeigepflichten der Lenker solcher Transportmittel sowie die Desinfektion.

Auf Grundlage der §§ 16, 17 und 25 EpG wurde aber auch kürzlich eine Verordnung betreffend die Bekanntgabe von Flugpassagieren erlassen.⁶⁰² Sie verpflichtete Luftverkehrsunternehmen, auf Anforderung durch das Bundesministerium für Gesundheit diesem Flugpassagiere zu melden, deren Reiseroute in Mexiko, dem mutmaßlichen Ursprungsland des Influenza-A-Virus (H1N1-Mexiko; „Schweinegrippe“), begann oder auf dem Transitweg über Mexiko führte, und die auf einem in Österreich gelegenen Flughafen eingetroffen waren oder eintreffen würden. Eine nunmehr in Kraft getretene Verordnung ersetzt die letztgenannte und schreibt unter denselben Voraussetzungen wie oben eine Meldung von Flugpassagieren durch Luftfahrtunternehmen vor, deren Reiseroute durch die Vereinigten Staaten von Amerika oder Kanada führt - und zwar an die nach der Lage des (offenbar gemeint: österreichischen) Flughafens zuständige BVB.⁶⁰³

Die gegenständliche Verordnung weist überdies einen Bezug zu den Internationalen Gesundheitsregelungen 2005 auf.⁶⁰⁴

Im Hinblick auf das verfassungsrechtliche Determinierungsgebot ruft § 25 EpG schwere Bedenken hervor. Die Verordnung hat sich lediglich im Rahmen „der bestehenden Gesetze und Staatsverträge“ zu bewegen. Im Übrigen fehlen jedwede Determinanten.

2. Meldevorschriften

Aufgrund des inhaltlichen Zusammenhangs wird an dieser Stelle auch auf § 16 EpG hingewiesen, wonach für Orte und Gebiete, für welche die Gefahr

⁶⁰² BGBl II 2009/126.

⁶⁰³ BGBl II 2009/169.

⁶⁰⁴ Verwendung einer Public Health Passenger Locator Card nach Art 23 iVm Art 35. Auf diesen Karten sollen die Kontaktdaten erfasst werden, damit sich eine Ermittlung des Aufenthaltsortes bei Bedarf einfacher gestaltet. Die Karten würden nach zwei Wochen vernichtet.

des Ausbruchs oder der Einschleppung einer anzeigepflichtigen Krankheit aus anderen Gegenden besteht, für Einheimische als auch für Fremde besondere Meldevorschriften erlassen werden können.

12. Umgang mit Leichen

Gleich mehrere Bestimmungen im EpG befassen sich mit dem Umgang mit Leichen in Zeiten eines Seuchenausbruchs.

§ 5 Abs 2 EpG erlaubt zum Zwecke der Erhebungen über das Auftreten einer (anzeigepflichtigen) Krankheit die Öffnung von Leichen und die Untersuchung von Leichenteilen.

Weiters bestimmt § 13 EpG Maßnahmen in Bezug auf den Umgang mit Verstorbenen. Demnach sind Leichen von mit Flecktyphus, Blattern, Asiatischer Cholera, Pest behafteten Personen mit tunlichster Beschleunigung in eine Leichenkammer zu überführen. Eine Maßnahme, die beim Auftreten von Scharlach, Diphtherie, Milzbrand oder Rotz angeordnet werden *kann*.

Beide Normen enthalten eine ausdrückliche Verordnungsermächtigung. Auf dieser Grundlage erging die Verordnung betreffend Leichen von mit anzeigepflichtigen Krankheiten behafteten Personen, RGBI 1914/263, die bis heute unverändert in Geltung steht. Sie legt die Anordnung sowie die Durchführung der Obduktion grundsätzlich in die Verantwortung der BVB bzw des Amtsarztes. Darüber hinaus regelt die Verordnung den weiteren Rahmen der Obduktion und in ihrem zweiten Abschnitt auch die Aufbahrung und Bestattung solcher Leichen. Nicht alle Bestimmungen dieser Verordnung erscheinen noch zeitgemäß.⁶⁰⁵

⁶⁰⁵ So etwa § 6 über die Einsargung von Leichen „auf gut saugendem Mittel (Sägespäne, Torfmull, Holzkohlenpulver usw)“.

13. sonstige Maßnahmen

1. Beschränkungen des Lebensmittelverkehrs

Nach § 11 EpG kann die Abgabe von Lebensmitteln aus Verkaufsstätten, Häusern oder erforderlichenfalls aus einzelnen Ortsgebieten beim Auftreten bestimmter, taxativ im Gesetz genannter Krankheiten, beschränkt („von bestimmten Vorsichten abhängig gemacht“) oder gänzlich untersagt werden.

Für den dadurch entstandenen Verdienstentgang gebührt eine Entschädigung gemäß § 32 Abs 1 Z 2.

2. Beschränkung der Wasserbenützung

In Ortschaften, in denen eine anzeigepflichtige Krankheit aufgetreten ist oder die von einer solchen anderwärts aufgetretenen Krankheit bedroht sind, sowie in der Umgebung solcher Ortschaften können, soweit dies zur Verhütung der Weiterverbreitung der Krankheit geboten erscheint, die Benützung von öffentlichen Bade-, Wasch- und Bedürfnisanstalten beschränkt oder untersagt und andere geeignete Vorsichtsmaßnahmen verfügt werden (§ 10 Abs 1 EpG).

Beim Auftreten bestimmter, in Abs 2 leg cit aufgezählter Krankheiten, kann darüber hinaus die Benützung von Quellen, Brunnen, Wasserleitungen, Bächen, Teichen und anderen Gewässern beschränkt oder untersagt werden.

Abs 3 stellt klar, dass sich die vorgenannten Verbote nicht auf die Wasserbenützung zur Erzeugung motorischer Kraft, zu Verkehrs- und Industriezwecken erstrecken, wohl aber auf die Wasserbenützung zur Erzeugung und zum Vertriebe von Nahrungs- und Genussmitteln.

3. Vertilgung von Tieren

§ 14 EpG gestattet zur Hintanhaltung der Weiterverbreitung übertragbarer Krankheiten die Vertilgung von Tieren. Die Kosten für eine solche Vertilgung trägt gemäß § 36 Abs 1 lit c EpG der Bund. Einen Ersatzanspruch für den vernichteten Wert oder den Verdienstentgang sieht das EpG allerdings offenbar nicht vor, was allerdings wenig schlüssig und auch sachlich nicht gerechtfertigt

erscheint, zumal Tiere häufig nur Ausgangsprodukte jener Sachen sind, für deren Vernichtung oder Beschädigung im Zuge einer Desinfektion nach § 8 iVm § 29 EpG sehr wohl ein Ersatzanspruch gebührt.

Die Vertilgung von Tieren nach dem EpG hat in rechtlicher Hinsicht übrigens nichts mit der Vertilgung von Ratten nach dem - nunmehr außer Kraft getretenen - Rattengesetz⁶⁰⁶ gemein.⁶⁰⁷

4. Verbot des Hausierhandels

Die Ausübung des „Hausierhandels“ sowie der „im Herumwandern ausgeübten Erwerbstätigkeiten“ kann gemäß § 19 EpG bei Auftreten einer anzeigepflichtigen Krankheit für das Gebiet einzelner oder mehrerer Ortschaften oder Gemeinden untersagt werden. Nach den Erläuterungen der Regierungsvorlage hat sich die Aufnahme dieser Vorschrift in das EpG im Interesse der einheitlichen Zusammenfassung aller Schutzvorschriften gegen übertragbare Krankheiten als notwendig dargestellt.⁶⁰⁸

Die Verfügung ist, soweit erforderlich, auch in den angrenzenden Gemeinden zu verlautbaren.

5. Bezeichnung von Häusern und Wohnungen

Die Bezeichnung von Häusern und Wohnungen, die unweigerlich die Erinnerungen an die mittelalterlichen Pestkreuze wachruft, fand nach ausländischen Vorbildern Aufnahme in das EpG und blieb bis heute Bestandteil desselben.⁶⁰⁹

§ 21 Abs 1 EpG lautet: Beim Auftreten von Abdominaltyphus, Paratyphus, Flecktyphus, Blattern, Asiatischer Cholera oder Pest können Häuser, bei Scharlach, Diphtherie, epidemischer Genickstarre Wohnungen, in denen

⁶⁰⁶ BGBl 1925/68.

⁶⁰⁷ WENTZEL, Sanitätsgesetze (1954) 888.

⁶⁰⁸ ErläutRV 22 BlgHH 21. Session 25.

⁶⁰⁹ § 14 Abs 4 dt Reichseuchengesetz v 30.06.1900; Art 20 niederl. G zur Abwehr ansteckender Krankheiten v 04.12.1872; § 14 dän G v 31.03.1900, betreffend Vorkehrungen gegen die Verbreitung ansteckender Krankheiten.

erkrankte Personen sich befinden, durch entsprechende Bezeichnungen kenntlich gemacht werden. Diese Bezeichnungen dürfen nicht vor Durchführung der Desinfektion entfernt werden. Detaillierte Bestimmungen über die Gestaltung der Bezeichnung finden sich in § 11 AbsonderungsV. Demnach hat die Kennzeichnung „durch Tafeln zu erfolgen, die in schwarzen, gut lesbaren Schriftzeichen, womöglich auf gelbem Grunde, den Namen der betreffenden Infektionskrankheit tragen. Die Höhe der Schriftzeichen hat mindestens 12 Zentimeter, ihre Stärke im Grundstriche mindestens 2 Zentimeter zu betragen. Diese Tafeln sind an augenfälligen Stellen anzubringen und bei Nacht entsprechend zu beleuchten.“

Sechster Teil: Würdigung und Ausblick

Aus historischer Sicht stellt die Seuchenpolizei den bedeutendsten Bereich des Gesundheitswesens dar. Diesen Rang hat sie heute weitgehend eingebüßt, was allein dadurch offenbar wird, dass das zentrale „Seuchengesetz“, das EpG 1950, tatsächlich zu Beginn des 19. Jahrhunderts entstand und seither bloß punktuelle Änderungen erfuhr.

Dieser Umstand hat dem EpG auch schon das Attribut „vorrechtsstaatlich“ eingebracht.⁶¹⁰ KOPETZKI spielt dabei vermutlich auf die seit Inkrafttreten des EpG völlig geänderte Verfassungsrechtlage an, welcher das EpG niemals hinlänglich angepasst wurde. Das hat wiederum dazu geführt, dass schon die zentrale seuchenpolizeiliche Maßnahme im EpG, nämlich die Absonderung Kranker und Ansteckungsverdächtiger, aufgrund des unzureichend ausgebildeten Rechtsschutzes mit Verfassungswidrigkeit behaftet ist. Mehr noch, sind für STÖGER gleich mehrere der im EpG enthaltenen Bestimmungen „mit Art 18 B-VG nicht mehr in Einklang zu bringen“.⁶¹¹ Aufgrund der Ausführungen im fünften Teil dieser Arbeit kann den verfassungsrechtlichen Beanstandungen im Ergebnis nur beigespflichtet werden.

Ein weiterer, bedeutender Kritikpunkt muss darin bestehen, dass sich die Bedrohungslage hinsichtlich der Verbreitung übertragbarer Krankheiten durch technische, gesellschaftliche und nicht zuletzt politische Wandlungen heute weitgehend anders darstellt, als noch vor hundert Jahren. Es kann nicht angenommen werden, dass die im EpG vorgesehenen seuchenpolizeilichen vorgesehenen Maßnahmen, die zum guten Teil noch in der Tradition der frühneuzeitlichen Pest- und Infektionsordnungen stehen, der gegenwärtigen Situation gänzlich gerecht werden. Des Weiteren sollten aber auch die Fortschritte in der medizinischen Wissenschaft nicht unbeachtet bleiben. Es

⁶¹⁰ KOPETZKI, Rechtsschutz in ÖJK (Hg), Selbstbestimmung, 118 (zitiert nach STÖGER, Krankenanstaltenrecht, 595).

⁶¹¹ STÖGER, Krankenanstaltenrecht, 595.

kann nicht angenommen werden, dass ein allfälliges neues „Seuchengesetz“ sie nicht berücksichtigen würde. Denn nicht umsonst verfügen die meisten europäischen Staaten über relativ junge „Seuchengesetze“.

All das ist dem österreichischen Gesetzgeber freilich nicht entgangen. In einer parlamentarischen Anfragebeantwortung aus dem Jahre 2002 kündigte der damalige BMin für Gesundheit HAUPT eine „umfassende Neuordnung des Seuchenrechts“ an.⁶¹² Es gibt aber Grund zur Annahme, dass zumindest vage Pläne für ein solches Vorhaben noch viel weiter zurückreichen. Schließlich wurde das Rechtsschutzproblem im Zusammenhang mit der Anhaltung Kranker Personen spätestens bei Schaffung des TbG erkannt und für diesen Bereich gelöst. Dennoch blieben konkrete Gesetzesvorlagen bis heute aus.

So kann auch nicht gesagt werden, in welche Richtung eine „umfassende Neuordnung des Seuchenrechts“ nach der Intention der Verantwortlichen zielt - etwa, ob die Materie künftighin in einem oder, wie das derzeit der Fall ist, in mehreren Gesetzen geregelt werden soll.

Nach der hier vertretenen Ansicht mag diese historisch gewachsene Vielfalt, obgleich sie der Überblickbarkeit dieses Rechtsbereichs abträglich ist, zumindest teilweise durchaus ihre Berechtigung haben. So legte der Gesetzgeber bei Schaffung des AIDS-G mit überzeugenden Argumenten dar, weshalb das übrige Seuchenregime auf diese Krankheit nicht passen würde. Ähnliches mag für die vom GeschlKHG erfassten Krankheiten gelten.

In Teilbereichen wären Anpassungen hingegen wünschenswert: im Hinblick darauf, wer zur Anzeige verpflichtet ist und binnen welcher Frist die Anzeige erstattet werden soll etc. Antiquierte Bestimmungen, wie die Bezeichnung von Häusern, könnten im Zuge eines solchen legislativen Unterfangens gestrichen, verfassungsrechtlich bedenkliche Bestimmungen saniert werden.

Möglicherweise bewirkt gerade die jüngste „Schweinegrippe“-Pandemie einen neuerlichen Anstoß in diese Richtung, anlässlich derer sich einmal mehr

⁶¹² 3165/AB 21. GP.

Sanitätspolizeiliche Bekämpfung übertragbarer Krankheiten

Alexander Hiersche, 0207570

das Blickfeld der Verantwortlichen auf diese leider oftmals vergessene Rechtsmaterie gerichtet hat - hoffentlich nicht wieder bloß „tempore pestis“.

Literaturverzeichnis

- ADAMOVICH, L./FUNK, B.-C./HOLZINGER, G., Österreichisches Staatsrecht I (1997), III (2003) [ADAMOVICH/FUNK/HOLZINGER, Staatsrecht].
- AIGNER, G., Unterbringungsgesetz - Vertreter von Gemeindeärzten und „öffentlicher Sanitätsdienst, RdM 1997, 84.
- AIGNER, G., Verordnung betreffend Anzeigepflicht für subakute spongiforme Encephalopathien, RdM 1996, 53.
- AIGNER, G./KIEREIN, M./KOPETZKI, CH., Ärztegesetz 1998² (2001) [AIGNER/KIEREIN/KOPETZKI, Ärztegesetz].
- AIGNER, G./KLETECKA, A./KLETECKA-PULKER, M./MEMMER, M. (Hg), Handbuch Medizinrecht für die Praxis (2004) [AIGNER/KLETECKA/KLETECKA-PULKER/MEMMER, Handbuch].
- AIGNER, G./SCHWAMMBERGER, H., Entwurf einer Novelle zum Epidemiegesetz, RdM 2008/28.
- ANTONIOLLI, W./KOJA, F., Allgemeines Verwaltungsrecht³ (1996) [ANTONIOLLI/KOJA, Verwaltungsrecht³].
- BERGDOLT, K., Der Schwarze Tod in Europa² (1994) [BERGDOLT, Schwarzer Tod²].
- BERKA, W., Die Grundrechte. Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich (1999) [BERKA, Grundrechte].
- BERKA, W., Lehrbuch Grundrechte (2000) [BERKA, Lehrbuch].
- BEZEMEK, CH., Unschuldige Opfer staatlichen Handelns - Grundrechtliche Determinanten staatlicher Gefahrenabwehr, JRP 2007, 121.
- BINDER, M., Die rechtliche Zulassung von Zwangsbehandlung und behandlungsbedingter Freiheitseinschränkung, SoSi 1997, 232.
- BITTMANN, K.-P., Strafrechtliche Probleme im Zusammenhang mit AIDS, ÖJZ 1987, 486.
- BYDLINSKI, F., Fundamentale Rechtsgrundsätze (1988) [BYDLINSKI, Rechtsgrundsätze].

Sanitätspolizeiliche Bekämpfung übertragbarer Krankheiten

Alexander Hiersche, 0207570

- CALLIESS, C./RUFFERT, M. (Hg), Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag² (2002) [CALLIESS/RUFFERT (Hg), EU-Vertrag und EG-Vertrag²].
- DAIMER, J., Handbuch der österreichischen Sanitätsgesetze und Verordnungen I (1896) und II (1898) [DAIMER, Sanitätsgesetze].
- DIETRICH-DAUM, E., Die „Wiener Krankheit“ (2007) [DIETRICH-DAUM, Wiener Krankheit].
- DIJK, P./HOOF, G.J.H., Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (1990) [DIJK / HOOF, Theory and Practice].
- DINGLER, J./HILLER, B./LANGE, M., Epidemien und Seuchen - Eine Herausforderung für Wissenschaft und Gesellschaft? (2003) [DINGLER/HILLER/LANGE, Epidemien].
- DOHR, W./WEISS, E./POLLIRER, H.-J., Datenschutzrecht² (2002) [DOHR/WEISS/POLLIRER, Datenschutzrecht²].
- DUJMOVITS, E., Die EU-Grundrechtscharta und das Medizinrecht, RdM 2001, 72.
- ECKART, U. E., Geschichte der Medizin (2005) [ECKART, Medizingeschichte].
- ERMACORA, F./BAUMGARTNER, G./STREJCEK G., Österreichische Verfassungslehre (1998) [ERMACORA/BAUMGARTNER/STREJCEK, Verfassungslehre].
- FABRIZY, E. E., StPO¹⁰ (2008) [FABRIZY, StPO¹⁰].
- FERRO P. J. v. (Hg), Sammlung aller Sanitätsverordnungen im Erzherzogthume Österreich unter der Enns während der Regierung des Sr. Maj. Kaisers Franz des Zweyten I (1798), II (1807) [FERRO, Sanitätsverordnungen].
- FESSL, M., Das Gesundheits- und Sanitätswesen im Wien des 18. Jahrhunderts (2004) [FESSL, Gesundheits- und Sanitätswesen].
- FLAMM, H., Die ersten Infektions- oder Pestordnungen in den österreichischen Erblanden, im fürstlichen Erzstift Salzburg und im Innviertel im 16. Jahrhundert (2008) [FLAMM, Infektionsordnungen].
- FROWEIN J./PEUKERT W., Europäische Menschenrechtskonvention² (1996) [FROWEIN/PEUKERT, Kommentar²].
- FUCIK, R./KLOIBER, B., AußStrG (2005) [FUCIK/KLOIBER, AußStrG].

Sanitätspolizeiliche Bekämpfung übertragbarer Krankheiten

Alexander Hiersche, 0207570

FUNK, B.-CH., Einführung in das österreichische Verfassungsrecht¹³ (2007) [FUNK, Verfassungsrecht¹³].

FUNK, B.-CH., Ein Grundrecht auf Schutz der Gesundheit? JRP 1993, 68.

GAUGG, H., Gesundheitsreform 2005, SozSi 2005, 156.

GEGENBAUER, V., Maßnahmen zur Verhütung und Bekämpfung der akuten übertragbaren Krankheiten in Wien (1929) [GEGENBAUER, Maßnahmen].

GERABEK, W./HAAGE, B./KEIL, G./WEGNER, W., Enzyklopädie Medizingeschichte (2005) [GERABEK/HAAGE/KEIL/WEGNER, Enzyklopädie].

GRABENWARTER, CH., Europäische Menschenrechtskonvention³ (2008) [GRABENWARTER, Menschenrechtskonvention³].

GROISS, W./SCHANTL, G./WELAN M., Betrachtungen zur Verfassungsgerichtsbarkeit, ÖJZ 1976, 287.

GULDENER, E. V. E. v. L. (Hg) Sammlung der Sanitäts-Verordnungen für das Erzherzogthum Oesterreich unter der Enns als Fortsetzung der v. Ferro'schen Sammlung III (1824), IV (1825), V (1825) [GULDENER, Sanitätsverordnungen].

HAESER, H., Lehrbuch der Geschichte der Medicin und der Volkskrankheiten (1845) [HAESER, Medicingeschichte].

HAESER, H., Lehrbuch der Geschichte der Medicin und der epidemischen Krankheiten³ (1882) III [HAESER, Medicingeschichte III].

HAUER A./KEPLINGER, R., Handbuch zum Sicherheitspolizeigesetz (1993) [HAUER/KEPLINGER, Sicherheitspolizeigesetz].

HAUSREITHER, M./KANHÄUSER, ST., Sanitätergesetz (2004) [HAUSREITHER,/KANHÄUSER,, Sanitätergesetz].

HESELHAUS, S./NOWAK, C. (Hg) Handbuch der europäischen Grundrechte (2006) [HESELHAUS/NOWAK, Handbuch].

HENGSTSCHLÄGER, J./LEEB, D., AVG (2007) [HENGSTSCHLÄGER/LEEB, AVG].

HESELHAUS S./NOWAK C. (Hg) Handbuch der europäischen Grundrechte (2006) [HESELHAUS/NOWAK, Handbuch].

HEISSL, G. (Hg), Handbuch Menschenrechte (2009) [HEISSL, Handbuch].

Sanitätspolizeiliche Bekämpfung übertragbarer Krankheiten

Alexander Hiersche, 0207570

HINTERHOFER, H., AIDS, HIV und Strafrecht, JRP 2002, 99.

HIRSCH, A., Handbuch der historisch-geographischen Pathologie (1881) [HIRSCH, Handbuch].

HOLOUBEK, M., Grundrechtliche Gewährleistungspflichten (1996) [HOLOUBEK, Gewährleistungspflichten].

ISENSEE, E., Geschichte der Medicin I/1, 2 (1843) [ISENSEE, Medicingeschichte].

JAKSCH, R., Zur Geschichte der sanitären Gesetzgebung in Österreich, Ärztliche Nachrichten 1920/4, Sonderabdruck.

JAMISON, D., T. et alii (Hrsg), Disease Control Priorities in Developing Countries² (2006) [JAMISON, Disease Control²].

JOHN, J. D., Lexikon der k.k. Medizinalgesetze I bis IV (1790) [JOHN, k.k. Medizinalgesetze].

KAISER, H., Sanitätspolizeiliche Maßnahmen im 19. und 20. Jahrhundert (1986) [KAISER, Maßnahmen].

KAROLLUS, M., Zur verfassungsrechtlichen Verankerung des strafrechtlichen Schuldprinzips, ÖJZ 1987, 677.

KERSCHNER, F., RdU 2008/88.

KLAUSER, A./KODEK, G., ZPO¹⁵ (2006) [KLAUSER/KODEK, ZPO¹⁶].

KLEY-STRULLER, A., Der Schutz der Umwelt durch die Europäische Menschenrechtskonvention, EuGRZ 1995, 507.

KNEIHS, B., Das Recht auf Leben in Österreich, JBl 1999, 76.

KNOLZ, J. J., Darstellung der Brechruhr-Epidemie (1834) [KNOLZ, Darstellung].

KOJA, F., Der Gesetzesvorbehalt am Beispiel der Vereins- und der Versammlungsfreiheit, JRP 1997, 167.

KOPETZKI, CH., Einleitung und Abbruch der medizinischen Behandlung beim einwilligungsunfähigen Patienten - Praktische Auswirkungen der gesetzlichen Neuerungen durch PatVG und SWRÄG, iFamZ 2007, 197.

KOPETZKI, CH., Grundriss des Unterbringungsrechts (1997) [KOPETZKI, Grundriss].

KOPETZKI, CH., Unterbringungsrecht I u II (1995) [KOPETZKI, Unterbringungsrecht].

KOPETZKI, CH., „Verfassungsfragen des Patientenschutzes“ in ÖSTERREICHISCHE JURISTENKOMMISSION (Hg) Patientenrechte in Österreich (2000) [KOPETZKI, Patientenschutz].

KORINEK, K./HOLOUBEK, M. (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (1999) [KORINEK/HOLOUBEK, Bundesverfassungsrecht].

KRÄMER, A./REINTJES, R., Infektionsepidemiologie (2003) [KRÄMER/REINTJES, Infektionsepidemiologie].

KRÜNITZ, J. G., Ökonomisch-technische Encyklopädie (1808) [KRÜNITZ, Encyklopädie].

LANGBAUER, A., Das österreichische Impfwesen unter besonderer Berücksichtigung der Schutzimpfung (2008) [LANGBAUER, Impfwesen].

LEHNE, F., Grundrechte achten und schützen? JBl 1986, 341.

LEVEN, K.-H., Die Geschichte der Infektionskrankheiten (1997) [LEVEN, Infektionskrankheiten].

LESKY, E., Österreichisches Gesundheitswesen im Zeitalter des aufgeklärten Absolutismus (1959) [LESKY, Gesundheitswesen].

LEUKAUF, O./STEININGER, H., Kommentar zum Strafgesetzbuch³ (1992) [LEUKAUF/STEININGER, StGB³].

LOEBENSTEIN, E., Die Zukunft der Grundrechte im Lichte der künstlichen Fortpflanzung des Menschen I, JBl 1987, 694.

MACHACEK, R. /PAHR, W. P./STADLER, G (Hg), Grund- und Menschenrechte in Österreich III (1997) [MACHACEK/PAHR/STADLER (Hg), Grund- und Menschenrechte].

MAYER, H., B-VG⁴ (2007) [MAYER, B-VG⁴].

MAYER, H., Die Sicherstellung jederzeit erreichbarer ärztlicher Hilfe, RdM 1994, 14.

MAYER, H. (Hg), EU- und EG-Vertrag [MAYER (Hg), EU- und EG-Vertrag].

Sanitätspolizeiliche Bekämpfung übertragbarer Krankheiten

Alexander Hiersche, 0207570

- MAYRHOFER, B., Kurzes Wörterbuch zur Geschichte der Medizin (1937) [MAYRHOFER, Wörterbuch].
- MESSINER, F., StVO¹⁰ (1999) [MESSINER, StVO¹⁰].
- MEYER-LADEWIG, J., Europäische Menschenrechtskonvention² (2006) [MEYER-LADEWIG, Menschenrechtskonvention²]
- MUZAK, G., Ist die Zwangsernährung in der Schubhaft nach dem FPG zulässig? RdM 2008, 36.
- NEUBURGER, M., Geschichte der Medizin II/1 (1911) [NEUBURGER, Medizingeschichte].
- NEUHOFER, H., Gemeinderecht: Organisation und Aufgaben der Gemeinden in Österreich² (1998) [NEUHOFER, Gemeinderecht²].
- NEUHOLD, H./HUMMER, W./SCHREUER, CH. (Hg), Österreichisches Handbuch des Völkerrechts⁴ (2004) [NEUHOLD/HUMMER/SCHREUER (Hg), Völkerrecht⁴].
- OBENTRAUT, A., Systematisches Handbuch der österreichischen Sanitätsgesetze² (1881) [OBENTRAUT, Handbuch²].
- ÖHLINGER, TH., Verfassungsrecht⁷ (2007) [ÖHLINGER, Verfassungsrecht⁷].
- ÖHLINGER, TH., Sind staatliche Organe überhaupt - und wenn ja: In welchem Umfang - zur Information der Bevölkerung über Unfallgefahren verpflichtet? ZVR 1995, 282.
- PESENDORFER, W., Rechtsschutz im Verwaltungsrecht - Landesverwaltungsgerichte bzw die UVS als Berufungsbehörden gem § 67h AVG (idF des VerwaltungsreformG 2001), ÖJZ 2002, 521.
- PERNTHALER, P., Österreichisches Bundesstaatsrecht (2004) [PERNTHALER, Bundesstaatsrecht].
- PÜRSTL, G./ZIRNSACK, M., Sicherheitspolizeigesetz (2005) [PÜRSTL/ZIRNSACK, Sicherheitspolizeigesetz].
- RADNER, A., Freie Arztwahl und Krankenversicherung, SoSi 1993, 625.
- RASCHAUER, B., Allgemeines Verwaltungsrecht² (2003) [RASCHAUER, Allgemeines Verwaltungsrecht²].

Sanitätspolizeiliche Bekämpfung übertragbarer Krankheiten

Alexander Hiersche, 0207570

RICHTER, H., Das Reichssanitätsgesetz und seine Bedeutung für die öffentliche Gesundheitsverwaltung, Mitteilungen der Österreichischen Sanitätsverwaltung Jg. 71/H6-7, 161.

RÖBER, F. A., Sorge des Staats für die Gesundheit (1805) [RÖBER, Sorge des Staats].

SACHSSE, Ch./TENNSTEDT, F., Geschichte der Armenfürsorge in Deutschland² I (1998) 23 ff [SACHSSE/TENNSTEDT, Armenfürsorge²].

SCHATTENFROH, A., Der Entwurf des neuen Epidemiegesetzes, Österreichische Vierteljahresschrift für Gesundheitspflege 1911, 71.

SCHAUENSTEIN, A., Gesundheitspflege in Österreich (1863) [SCHAUENSTEIN, Gesundheitspflege].

SCHLAG, M., Die Herausforderung der Biotechnologie an die österreichische allgemeine Grundrechtsdogmatik, ÖJZ 1992, 50.

SCHÖNBAUER, L., Das medizinische Wien² (1947) [SCHÖNBAUER, Medizinisches Wien²].

SCHÖNE, K., Das AIDS-Gesetz - ein wirksames Mittel zur Bekämpfung von AIDS? ÖJZ 1989, 685.

SCHRAGEL, W., Kommentar zum Amtshaftungsgesetz (2003) [SCHRAGEL, AHG].

SCHWAMMBERGER, H., Durchführungsverordnung zum Tuberkulosegesetz - teilweise Aufhebung, RdM 1994, 120.

SENFELDER, L., Das niederösterreichische Sanitätswesen und die Pest im 16. und 17. Jahrhundert (1899) [SENFELDER, Sanitätswesen].

STEINER, J. W., Ausgewählte Rechtsfragen der Insemination und Fertilisation, ÖJZ 1987, 513.

STELLAMOR, K./STEINER, J. W., Handbuch des österreichischen Arztrechts (1999) [STELLAMOR/STEINER, Handbuch].

STICKER, G., Abhandlungen aus der Seuchengeschichte und Seuchenlehre I/1 (1908) I/2 (1910) [STICKER, Seuchengeschichte].

STÖGER, K., Ausgewählte öffentlich-rechtliche Fragestellungen des österreichischen Krankenanstaltenrechts (2008) [STÖGER, Krankenanstaltenrecht].

Sanitätspolizeiliche Bekämpfung übertragbarer Krankheiten

Alexander Hiersche, 0207570

STOLZLECHNER, H., Einführung in das öffentliche Recht (1999) [STOLZLECHNER, Einführung].

STOLZLECHNER, H., Der Schutz des Privat- und Familienlebens (Art 8 MRK) im Licht der Rechtsprechung des VfGH und der Straßburger Instanzen, ÖJZ 1980, 85.

STRAUSS, R./HRABCIK, H., Mitteilungen der Sanitätsverwaltung 9/2005, 3.

STREINZ, R. (Hg), EUV/EGV (2003) [STREINZ (Hg), EUV/EGV].

STREMNIETZER, I. (Hg), Die Sanitätsgesetze Österreichs VII (1955) [STREMNIETZER, Sanitätsgesetze].

STREMNIETZER, I. (Hg), Verhütung und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten (1955) [STREMNIETZER, Verhütung und Bekämpfung].

STUBENRAUCH, M., Handbuch der Österreichischen Verwaltungs-Gesetzkunde II (1861) [STUBENRAUCH, Handbuch].

THIENEL, R., Öffentlicher Dienst und Kompetenzverteilung (1990) [THIENEL, Öffentlicher Dienst].

THIENEL R., Verwaltungsverfahren³ (2004) [THIENEL, Verwaltungsverfahren³].

WAGNER, E., Positive Verpflichtungen des Staates bei Naturkatastrophen, RdU 2008, 135.

WALTER, R./MAYER, H., Bundes-Verfassungsgesetz⁹ [WALTER/MAYER, Bundes-Verfassungsgesetz⁹].

WALTER, R./MAYER, H./KUCSKO-STADLMAYER, G., Bundes-Verfassungsrecht¹⁰ (2007) [WALTER/MAYER/KUCSKO-STADLMAYER, Bundes-Verfassungsrecht¹⁰].

WALZEL, TH., Rechtsschutzdefizite im besonderen Gewaltverhältnis? Rechtspolitische Gedanken zu Sinnhaftigkeit und Notwendigkeit spezieller Ombudsmanneinrichtungen, JBI 2000, 707.

WENTZEL, O., Sanitätsgesetze (1954) [WENTZEL, Sanitätsgesetze].

WIMMER, H., Katastrophenschutzmanagement als Aufgabe der Gemeinde, RFG 2008, 14.

WINKLE, ST., Geißeln der Menschheit (1997) [WINKLE, Geißeln].

Sanitätspolizeiliche Bekämpfung übertragbarer Krankheiten

Alexander Hiersche, 0207570

WITTELSHÖFER, L., Wien's Heil- und Humanitätsanstalten (1856)

[WITTELSHÖFER, Heil- und Humanitätsanstalten].

Abstract

Im ersten Teil dieser Arbeit erfolgt eine Darstellung der historischen Entwicklung legislativer Maßnahmen auf dem Gebiet des „Seuchenrechts“. Im zweiten Teil werden jene verfassungsrechtlich geschützten subjektiven Rechte dargestellt, deren Einschränkung die derzeit geltenden Vorschriften im Zuge der Abwehr von Epidemien vorsehen. Auch der nachfolgende dritte Teil beschäftigt sich mit verfassungsrechtlichen Fragestellungen, nämlich der kompetenzrechtlichen Einordnung der „Seuchengesetze“ im System des B-VG. In einem vierten Teil erschien es notwendig, den wachsenden Einfluss des Völker- und Unionsrecht auf die innerstaatliche Epidemieabwehr aufzuzeigen, bevor sich die Arbeit im Anschluss daran den derzeit vorgesehenen Maßnahmen widmet. Am Ende steht ein Ausblick auf mögliche künftige Entwicklungen.

The first chapter depicts the historical development of legislative measures against epidemics. In its second chapter, the paper focuses on those constitutional rights, which may be affected by the provisions yet in force against the spread of epidemic plagues. The following chapter deals with questions of constitutional law as well, discussing the jurisdictional allocation of laws concerning the defeat of communicable diseases in the system of the Austrian B-VG. In its fourth part, the paper emphasizes the increasing influence of European law and international law on the national public health legislation. Subsequently, the measures provided by the respective laws yet in force are depicted. Finally an outlook on possible developments is presented.

Lebenslauf - Alexander Hiersche

Angaben zur Person

Geburtsdatum/-ort 22.02.1984, Wien

Staatsangehörigkeit Österreich

Familienstand ledig

schulische Ausbildung

06/2002

Matura

1994 - 2002

Neusprachliches Gymnasium - Privatinstitut Neulandschule, Wien

1990 - 1994

Volksschule - Privatinstitut Neulandschule, Wien

akademische Ausbildung

ab 10/2007

Doktoratsstudium der Rechtswissenschaften - Universität Wien

10/2002 bis 07/2007

Diplomstudium der Rechtswissenschaften - Universität Wien