

# Das Medizinrecht nach der COVID-19-Pandemie – einige Thesen

*Karl Stöger*

Österreichische Kommentare  
zu Medizinrecht, Medizin- und Bioethik  
(IERM Working Paper Nr. 10)  
August 2022



# Österreichische Kommentare zu Medizinrecht, Medizin- und Bioethik (IERM Working Paper Nr. 10) August 2022

*herausgegeben vom*

Institut für Ethik und Recht in der Medizin, Universität Wien

*in Kooperation mit der Professur für*

Medizinrecht am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht, Universität Wien

© bei dem Autor/der Autorin

ISSN: XXXXXXXX-XXXX

Redaktion: ierm@univie.ac.at

Homepage: <https://ierm.univie.ac.at/ierm-working-papers/>

*Die Österreichischen Kommentare zu Medizinrecht, Medizin- und Bioethik – IERM Working Papers – sind eine Diskussionsplattform, auf der virulente Themen aus dem Bereich der Medizin-, Pflege- und Bioethik wie auch aus dem Bereich des Medizinrechts publiziert werden. Die IERM-Working-Papers sind Werkstattberichte bzw. Diskussionsanregungen zu gesellschaftlichen, rechtlichen, normativen und ethischen Fragestellungen aus Philosophie und Ethik, Theologie und Medizin sowie aus den Sozial- und Kulturwissenschaften. Ein aktueller Schwerpunkt sind interdisziplinäre Reflexionen bzw. Lösungs- oder Handlungsansätze im Kontext des österreichischen Gesundheitswesens.*

*Die Reihe wird von Mitgliedern des IERM gemeinsam mit Kolleg\*innen aus dem Feld der Bioethik in Österreich redaktionell betreut und herausgegeben.*

Institut für Ethik und Recht in der Medizin, Universität Wien  
Spitalgasse 2-4, 1090 Wien

Zitationsvorschlag: Stöger, Karl (2022): Das Medizinrecht nach der COVID-19-Pandemie – einige Thesen. Österreichische Kommentare zu Medizinrecht, Medizin- und Bioethik (IERM Working Paper), Nummer 10, Wien.

***Karl Stöger***

## **Das Medizinrecht nach der COVID-19-Pandemie – einige Thesen**

Die COVID-19-Pandemie ist noch nicht vorbei, dennoch war sie schon bis jetzt Auslöser für unzählige rechtliche Regelungen. Besonders spannend ist, welche dieser Regelungen dauerhafte Änderungen der Rechtsordnung bewirken werden. Dieser Beitrag untersucht diese Frage, wenn auch durchaus im Sinne einer subjektiv gefärbten Auswahl für das Medizinrecht und konzentriert sich dabei in Form von Thesen besonders auf drei Bereiche: Zum einen auf die Notwendigkeit einer Neuregelung des Epidemierechts, zum zweiten auf die auch in dieser Pandemie deutlich sichtbar gewordenen Herausforderungen des Föderalismus für die Gestaltung des Gesundheitswesens und zum dritten auf eine Sammlung diverser kleinerer, aber keineswegs unbedeutender Themen.

While the COVID-19 pandemic is still ongoing, it has already triggered countless legal regulations. It is of particular interest to predict which of these regulations will result in lasting changes of the legal system. This article examines this question, albeit in the sense of a subjectively coloured selection, for the field of medical law and focuses, by setting up several hypotheses, on three topics: First, on the necessity of a recast of the Austrian law on infectious diseases; second, on the challenges of Austrian federalism for the design of the health care system; and third, on a collection of several smaller, but by no means insignificant, aspects.

## 1. Einleitung

Dieses Working Paper wurde im Juli 2022 abgeschlossen<sup>1</sup> und kann daher nur eine Momentaufnahme liefern. Im Frühsommer kam es auf Grund sinkender Fallzahlen nach der „Omikron-Doppelwelle“ (Jänner bis April 2022) zu einer deutlichen Lockerung der verbliebenen Maßnahmen, die trotz wieder steigender Fallzahlen bis Ende Juli auch nicht mehr verschärft wurden.<sup>2</sup> Auch die ohnehin bereits ausgesetzte Impfpflicht wurde aufgehoben.<sup>3</sup> Dennoch bleibt abzuwarten, ob die nächsten Monate wirklich schon den Übergang zu einem endemischen Geschehen bringen werden: Epidemiologen erwarten jedenfalls nach einem bereits sehr infektionsstarken Sommer für den Winter 2022/2023 nochmals einen Anstieg der Fälle und es ist aus heutiger Sicht schwer vorherzusagen, welche Maßnahmen dieser Anstieg erforderlich machen wird.<sup>4</sup>

Dass die COVID-19 Pandemie in zahlreichen Rechtsgebieten zu umfassenden Änderungen geführt hat, steht jedoch bereits zum jetzigen Zeitpunkt außer Zweifel.<sup>5</sup> Weniger klar zu beantworten ist hingegen die Frage, wie viele von diesen Änderungen dauerhaft sein werden. Das gilt gerade auch für den Bereich des Medizinrechts, hier im Sinne der Definition von *Felix Wallner* verstanden nicht nur als das Berufsrecht der Gesundheitsberufe, das Recht der verschiedenen Behandlungsverhältnisse (einschließlich UbG und

---

1 Für die wertvolle Unterstützung bei der Erstellung des Anmerkungsapparats danke ich Herrn Stud.-Ass. *Leon Seller*. Univ.-Ass. Mag. *Manja Seebacher* und Univ.-Ass. Mag. *Sophie Semmler* haben wertvolle redaktionelle Unterstützung geleistet, auch dafür Danke!

2 Vgl. die 2. COVID-19-Basismaßnahmenverordnung (2. COVID-19-BMV) BGBl II 2022/156. Zuletzt wurde für infizierte Personen an Stelle der Absonderung die Anordnung von Verkehrsbeschränkungen vorgesehen, vgl. dazu § 7b EpiG idF BGBl I 2022/89 als gesetzliche Grundlage und die anschließend (auch) darauf gestützte Sammelverordnung BGBl II 2022/295, mit der die Verordnung betreffend die Absonderung Kranker, Krankheitsverdächtiger und Ansteckungsverdächtiger und die Bezeichnung von Häusern und Wohnungen und die 2. COVID-19-Basismaßnahmenverordnung (2. Novelle zur 2. COVID-19-BMV) geändert werden sowie die Verordnung betreffend Verkehrsbeschränkungen für Personen mit positivem SARS-CoV-2-Test (COVID-19-Verkehrsbeschränkungsverordnung – COVID-19-VbV) erlassen wird.

3 Vgl. das mit BGBl I 2022/131 erlassene Bundesgesetz, mit dem das COVID-19-Impfpflichtgesetz, die COVID-19-Impfpflichtverordnung und die Verordnung betreffend die vorübergehende Nichtanwendung des COVID-19-Impfpflichtgesetzes und der COVID-19-Impfpflichtverordnung aufgehoben werden und das Epidemiegesetz 1950 geändert wird; pointiert kritisch dazu *Kopetzki*, Editorial: COVID-19-Impfpflicht: Nachruf auf eine Totgeburt, RdM 2022, 161. Der VfGH hatte die ausgesetzte Impfpflicht, freilich auch genau wegen der erfolgten Aussetzung, zuvor noch als verfassungskonform festgestellt (VfGH 23. 6. 2022, G 37/2022 u. a.).

4 Dementsprechend kam es wenig überraschend, dass das Parlament Ende April das gem. § 13 Abs 1 mit Ende Juni 2022 (bzw. im Verordnungswege Ende Dezember 2022) befristete COVID-19-MaßnahmenG (COVID-19-MG) StF BGBl I 2020/12 verlängerte; vgl. BGBl I 2022/64.

5 Ab dem 15. 03. 2020 wurden insgesamt 22 Gesetze mit der Bezeichnung „COVID-19-Gesetz“ erlassen, wobei unter Berücksichtigung von Novellierungen eine RIS-Abfrage (Ende Juli 2022) insgesamt 45 Treffer ergibt. Die Anzahl an Gesetzen mit COVID-19-Bezug geht freilich deutlich über diese Zahlen hinaus, im Zeitraum 15. 03. 2020 bis 31. 07. 2022 wurden insg. 188 BGBl (nur BGBl I, einschließlich Sammelnovellen) kundgemacht, die auf Grundlage einer RIS-Suchabfrage einen ausdrücklichen COVID-19-Bezug aufwiesen.

HeimAufG) und das Seuchenrecht, sondern z. B. auch als Planungsrecht und als Recht größerer Gesundheitseinrichtungen.<sup>6</sup> Für Österreich fasste *Reinhard Resch* in dem von ihm herausgegebenen Corona-Handbuch die entsprechenden Veränderungen regelmäßig aktualisiert zusammen.<sup>7</sup> Dabei fällt auf, dass viele der durch die speziellen COVID-19-Gesetze (die regelmäßig als Sammelnovellen beschlossen wurden) vorgenommenen Änderungen im Medizinrecht – in systematisch oft unklarer Weise – entweder befristet sind und kein Dauerrecht darstellen sollen oder aber als Dauerrecht erlassen wurden, welches jedoch nur im „Rahmen einer Pandemie“ anwendbar sein soll.<sup>8</sup> Dies gilt etwa für Regelungen, mit denen bestimmten medizinischen Berufsgruppen im Rahmen der Pandemie zusätzliche Befugnisse (etwa zur Abnahme von Tests oder der Durchführung von Impfungen)<sup>9</sup> eingeräumt werden, aber auch für Regelungen, die das Inverkehrbringen bestimmter Medizinprodukte (etwa von Masken oder Antigentests) erleichtern sollen.<sup>10</sup> Um diese Regelungen soll es in der Folge nur am Rande gehen. Vielmehr sollen im nachfolgenden Beitrag einige Bereiche des Medizinrechts erörtert werden, die durch die Pandemie als besonders überarbeitungs- oder zumindest diskussionswürdig erkennbar wurden.

Dabei möchte ich besonders auf drei Bereiche eingehen: Zum einen auf die Notwendigkeit einer Neuregelung des Epidemierechts, zum zweiten auf die auch in dieser Pandemie deutlich sichtbar gewordenen Herausforderungen des Föderalismus für die Gestaltung des Gesundheitswesens und zum dritten auf eine Sammlung diverser kleinerer, aber keineswegs unbedeutender Themen. Da es hier um einen, noch dazu zwangsläufig subjektiv eingefärbten, rechtspolitischen Blick in die Zukunft geht, werde ich meine Überlegungen in Thesen vorstellen.

Ich konzentriere mich dabei auf die nationalen Ebenen (Bund, Länder), da diese – trotz unterstützender Bemühungen der Europäischen Union – die in der Pandemie zentralen Regelungsebenen waren.<sup>11</sup>

---

6 *Wallner*, Medizinrecht (2019) Rz 1-4. Dieses in Österreich durchaus als etabliert anzusehende Begriffsverständnis unterscheidet sich teilweise von einer in Deutschland gebräuchlichen Definition, die Medizinrecht stärker von der Heilbehandlung wegdenkt und organisatorisch-planerische Aspekte eher dem Begriff Gesundheitsrecht zuordnet (der in Österreich weiter als „gesundheitsschützende Regelungen“ gedacht wird: vgl. *Wallner*, Medizinrecht Rz 4).

7 Vgl. *Resch* in *Resch* (Hrsg.), Das Corona-Handbuch<sup>1.06</sup> Kap 18 (Stand 1.7.2021, rdb.at).

8 Vgl. die Darstellung bei *Resch* in *Resch*, Corona-HB<sup>1.06</sup> Kap 18 Rz 11 und 12.

9 Vgl. § 28d EpiG, § 9 Abs 1 Z 3a und 3b SanG (Testungen); § 9 Abs 3 SanG (Impfungen).

10 Vgl. dazu § 81 MPG 2021, BGBl I 2021/122 und dazu *Resch* in *Resch*, Corona-HB<sup>1.06</sup> Kap 18 Rz 63/4 ff. Vgl. auch die COVID-19-MedizinprodukteV, BGBl II 2021/86, die in der Folge mehrfach novelliert wurde und später durch die 2. COVID-19-MedizinprodukteV, BGBl II 2021/380 bzw. im Februar 2022 durch die 3. COVID-19-MedizinprodukteV, BGBl II 2022/73 ersetzt wurde.

11 Zur europäischen Dimension der Pandemiebekämpfung und deren Bewertung vgl. *A. Müller*, Europa und die Pandemie. Zuständigkeitsdefizite und Kooperationszwänge, in VVDStRL 80 (2021) 105 ff; *Marzi*, Vorschläge für eine effiziente, europäische Bekämpfung von Pandemien – Juristische Aspekte im Gesundheitsbereich, ÖGfE Policy Brief vom 17.06.2020.

## 2. Nach der Pandemie ist vor der Pandemie: Zur Neuregelung des Epidemierechts

Dass das Epidemiegesetz<sup>12</sup> (fortan: EpiG, wenn das geltende Gesetz gemeint ist), welches im Kern auf das Jahr 1913 zurückgeht<sup>13</sup> und seitdem<sup>14</sup> zwar immer wieder punktuell<sup>15</sup>, aber nie umfassend überarbeitet wurde, reformbedürftig ist, war schon vor der Pandemie durchaus bekannt. Die zugegebenermaßen extremen Herausforderungen der Pandemiebekämpfung haben dies einmal mehr deutlich gemacht: Nicht nur musste das EpiG selbst fast monatlich novelliert werden,<sup>16</sup> zahlreiche Regelungen wurden überhaupt in ein eigenes, befristetes Sondergesetz, das COVID-19-MG<sup>17</sup>, „ausgliedert“, was der Übersichtlichkeit der Rechtsmaterie nicht wirklich dienlich war – dies umso mehr, als die unterschiedlich bezeichneten „COVID-Maßnahmenverordnungen“ daher sowohl auf das EpiG als auch auf das COVID-19-MG gestützt waren.<sup>18</sup> Sobald die Pandemie tatsächlich und nicht nur in politischen Ankündigungen überstanden ist, sollte eine Neufassung des Epidemierechts eine gewisse Priorität erhalten – natürlich weiß niemand,

12 Epidemiegesetz 1950 (EpiG) BGBl 1950/186 (wiederverlautbart).

13 Gesetz über die Verhütung und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten, RGBl 1913/67.

14 Auf Grund des Alters dieses Gesetzes würde man vermuten, dass seine Möglichkeiten während der Pandemie der Spanischen Grippe in den Jahren 1918 bis 1920 bereits einmal umfassend ausgeschöpft wurden und insoweit gewisse Erfahrungswerte vorhanden waren: Tatsächlich war in Österreich aus politischen und wirtschaftlichen Gründen das Gegenteil der Fall, wie *Pöschl*, Das Recht in pandemischen Zeiten, RdM 2021, 172 eindrücklich belegt und schließlich folgendes Fazit zieht (aaO 176): „Während der Staat heute versucht, das Infektionsgeschehen mit umfassenden Zwangsmaßnahmen bis hin zu Ausgangsbeschränkungen zu steuern, hielt er sich bei der Spanischen Grippe mit Verboten merklich zurück. Dies nicht nur, weil das zerfallende Österreich buchstäblich mit sich selbst beschäftigt war; dem Staat fehlten auch die Mittel, um harte Maßnahmen finanziell abzufedern: Ein ‚Koste es, was es wolle‘ muss man sich erst leisten können“.

15 Aus rechtsstaatlicher Sicht als besonders bedeutsam zu werten ist die Novellierung der Rechtsschutzbestimmungen gegen Absonderungen durch die Nov 2016 zu EpiG und TuberkuloseG, BGBl I 2016/63, die mit dem ausdrücklichen Anspruch erfolgte, dass „aktuellen verfassungsrechtlichen Vorgaben folgend [...] auch im Epidemiegesetz das Rechtsschutzinstrumentarium für freiheitsbeschränkende Maßnahmen den menschenrechtlichen Standards entsprechend ausgestaltet werden“ solle (ErläufRV 1187 BlgNR 25. GP 16). Eine Übersicht über die Neuregelung bietet *Mokrejs-Weinhappel*, Das neue gerichtliche Anhalteverfahren nach TuberkuloseG und EpidemieG, ÖJZ 2017, 345, die allerdings keine Verständlichkeitsprobleme sah. Solche sah aber hinsichtlich der Bedeutung der Verweisung des § 7 Abs 1a EpiG auf das anders gestaltete Verfahren nach TuberkuloseG der VfGH, der den 2. Satz der Bestimmung mit Erk vom 10. 03. 2021, G 380/2020 wegen Verstoßes gegen das Klarheitsgebot des Art 18 B-VG iVm dem Grundrecht auf den gesetzlichen Richter nach Art 83 Abs 2 B-VG aufhob (kundgemacht in BGBl I 2021/64). Das Ergebnis der Aufhebung war eine Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte, die schließlich mit BGBl I 2021/183 vom Gesetzgeber als Dauerrecht näher ausgestaltet wurde (§ 7a EpiG idF der genannten Nov). Im Kontext der COVID-19-Pandemie stellt sich rückblickend auch die EpiG-Nov BGBl I 2006/114 als bedeutsam dar, da diese einige Bestimmungen neu fasste, die während der Pandemie von größerer Bedeutung waren (insb. § 15 und § 24 leg cit) und daher wegen auftretender Unklarheiten hinsichtlich ihrer Reichweite erneuten Novellierungen unterzogen wurden. Beide Beispiele zeigen, dass selbst die jüngeren Bestimmungen des EpiG nicht über jeden Zweifel in Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot erhaben waren; dazu noch weiter unten im Haupttext.

16 Beginnend mit BGBl I 2020/16 (2. COVID-19-Gesetz) hat das Epidemiegesetz bislang (Stand Ende Juli 2022) in der Pandemie etwas mehr als 20 Novellierungen erfahren – und war von einem Erk des VfGH-Erk (siehe FN 15) betroffen.

17 Seitdem regelmäßig novelliert. Befristung zuletzt verlängert mit BGBl I 2022/64 (siehe dazu bereits FN 4).

18 So bildete etwa § 15 EpiG sehr lange die gesetzliche Grundlage für Ordnungsbestimmungen betreffend Beschränkungen des Zusammentreffens von Menschen. Die genaue Reichweite der Bestimmung, die von „Veranstaltungen“ sprach, war in Hinblick auf das Zusammentreffen kleinerer Gruppen jedoch überaus umstritten (kritisch etwa *Feik*, Der Veranstaltungsbegriff und die „sechs Personen aus zwei Haushalten“-Ausnahmeregel des § 13 COVID-19-SchuMaV, ZVG 2021, 14). Erst mit BGBl I 2021/90 wurden § 15 EpiG und das COVID-19-MG dahingehend geändert, dass durch Einfügung eines neuen § 5 in letzteres eine eigene Regelung betreffend „Zusammenkünfte“ (und nicht mehr „Veranstaltungen“), allerdings beschränkt auf COVID-19, erlassen wurde (zu dieser insb. und erneut nicht unkritisch *Feik*, Neuerungen beim COVID-19-Veranstaltungsbegriff, ZVG 2021, 196), die fortan die gesetzliche Grundlage der entsprechenden Regelungen in den Maßnahmenverordnungen bildete.

wann die nächste Pandemie kommt (die Affenpocken<sup>19</sup> haben gezeigt, wie schnell neue Bedrohungen auftauchen können), aber früher oder später wird es wieder soweit sein. Dementsprechend wäre ein neues Gesetz sinnvoll: Dabei wird primär medizinischer, aber auch statistischer Sachverstand erforderlich sein, um die neuesten epidemiologischen Erkenntnisse über Maßnahmen gegen ansteckende Krankheiten umzusetzen. Aber auch einige juristische Punkte sind bereits heute klar erkennbar und sollten jedenfalls berücksichtigt werden.

**1. Der medizinische Fortschritt muss sichtbar werden, Testungen und Impfungen brauchen einen fixen Platz:** Das EpiG entspricht in einigen Punkten nicht dem derzeitigen medizinischen Stand, so waren etwa vor den Novellen der letzten Monate<sup>20</sup> Impfungen nur an zwei Stellen erwähnt, nämlich in den Absätzen 3 und 4 des § 17. Diese sahen schon vor der Pandemie die „Anordnung“ (u. a.) von Schutzimpfungen für Gesundheitspersonal und besonders exponierte Personen vor, taten dies freilich auf eine in Hinblick auf Art 18 B-VG sehr unbestimmte Weise. Auch Testungen waren im „Altbestand“ nicht erwähnt, gerade die COVID-19-Pandemie hat allerdings ihre Rolle bei der Epidemiebekämpfung sehr deutlich gemacht (Stichwort: „3G“). Dementsprechend wäre es sinnvoll, nach dem Vorbild des derzeitigen<sup>21</sup> § 1 COVID-19-MG in ein neues Gesetz eine grundsätzliche Bestimmung aufzunehmen, dass bestimmte Maßnahmen nicht für Personen gelten, die den Nachweis einer geringen epidemiologischen Gefahr wie insb. Impfung oder Testung erbringen können. Dabei wäre es auch sinnvoll, die möglichen arbeitsrechtlichen Aspekte einer solchen Regelung mit zu bedenken (zu regeln wären diese dennoch, wenn man besondere Bestimmungen für erforderlich hält, im Arbeitsrecht). Meines Erachtens wäre es auch sinnvoll, jedenfalls für bestimmte Personengruppen eine grundsätzliche und (im Vergleich zu § 17 Abs 3 und 4 EpiG idGF) ausreichend klar determinierte gesetzliche Möglichkeit der (wissenschaftlich entsprechend begleiteten<sup>22</sup>) Anordnung einer Impfpflicht zu schaffen, auf die im Bedarfsfall (durch Erlassung von Verordnungen oder Bescheiden)

19 Vgl. deren Erklärung zu einer ansteckenden Krankheit iSd EpiG mit V BGBl II 2022/197.

20 Vgl. z. B. die Nov BGBl I 2021/33.

21 Vgl. § 1 Abs 5a COVID-19-MG idF BGBl I 2022/103.

22 Der Autor war selbst Mitglied der nach § 19 COVID-19-Impfpflichtgesetz (COVID-19-IG) BGBl I 2022/4 idF BGBl I 2022/22 eingerichteten Kommission zur regelmäßigen Evaluierung der darin vorgesehenen Impfpflicht, deren Arbeit mit der Aufhebung des Gesetzes mit BGBl I 2022/131 endete.

schnell zurückgegriffen werden kann. Die Erlassung und Aufhebung des COVID-19-Impfpflichtgesetzes<sup>23</sup> haben nämlich sehr deutlich gezeigt, dass eine „anlassbezogene“ Einführung einer Impfpflicht „mitten in der Pandemie“ zu politischen Diskussionen in einem beispiellosen Ausmaß führen kann, die eine sachliche und evidenzbasierte Diskussion sehr erschweren.<sup>24</sup>

- 2. Das Gesetz muss den Anforderungen des Art 18 B-VG genügen, das reduziert auch den Spielraum der Verwaltung:** Der soeben erwähnte § 17 Abs 3 EpiG, insb. dessen zweiter Satz, ist ein „schönes“ Beispiel dafür, dass der alte Rechtsbestand nicht durchgehend dem heutigen Verständnis des Bestimmtheitsgebotes des Art 18 B-VG entspricht.<sup>25</sup> Umso bedenklicher ist, dass aber auch eine der neuesten Bestimmungen des EpiG, nämlich der den Rechtsschutz gegen Absonderungen regelnde § 7 Abs 1a zweiter Satz EpiG, welcher erst mit der Nov 2016 geschaffen wurde,<sup>26</sup> wegen Verstoßes gegen das Bestimmtheitsgebot des Art 18 (iVm Art 83 Abs 2) B-VG vom VfGH aufgehoben wurde.<sup>27</sup> Ein weiteres Beispiel für unzureichende Klarheit war § 24 EpiG bis zu seiner anlassbezogenen Novellierung<sup>28</sup> durch BGBl I 2021/90, der etwa in seiner Überschrift den Begriff „Ortschaften“ verwendete, im Text freilich seit einigen Jahren<sup>29</sup> den örtlich weiteren Begriff „Epidemiegebiete“. Gerade die nunmehr deutlich besser verständliche novellierte Fassung des § 24 EpiG kann als Beispiel dafür dienen, wie zukünftige epidemierechtliche Bestimmungen hinsichtlich ihrer Klarheit formuliert sein sollten. Je klarer und präziser die gesetzlichen Grundlagen sind, desto weniger stellt sich auch das Problem eines nicht ausreichend determinierten Handelns der Verwaltung. Gerade dies war nämlich ein wesentlicher Kritikpunkt bei den COVID-19-Maßnahmen: Zwar akzeptierte der VfGH eine starke Rolle der Verwaltung, forderte aber eine entsprechend nachvollziehbare Begründung von Maßnahmenverordnungen ein.<sup>30</sup> Dass gerade in der Krise die Verwaltung einen weiten Spielraum haben

23 Siehe vorhergehende FN.

24 Vgl. idS zur Aufhebung den Kommentar von *Kopetzki*, Editorial: COVID-19-Impfpflicht: Nachruf auf eine Totgeburt, RdM 2022, 161.

25 § 17 Abs 3 EpiG lautet: „Für Personen, die sich berufsmäßig mit der Krankenbehandlung, der Krankenpflege oder Leichenbesorgung beschäftigen, und für Hebammen ist die Beobachtung besonderer Vorsichten anzuordnen. Für solche Personen können Verkehrs- und Berufsbeschränkungen sowie Schutzmaßnahmen, insbesondere Schutzimpfungen, angeordnet werden.“ Der zweite Satz enthält keine näheren Festlegungen dahingehend, unter welchen Voraussetzungen welche Arten von Beschränkungen (in welcher Rechtsform) angeordnet werden können.

26 Siehe bereits FN 15.

27 Vgl. dazu VfGH 10. 03. 2021, G 380/2020 und bereits FN 15.

28 Anlass war die vom VfGH später als gesetzmäßig erkannte „Ausreisetestpflicht“ aus dem Bundesland Tirol: VfGH 24. 06. 2021, V 87/2021.

29 Genauer: Seit der Nov des EpiG BGBl I 2006/114.

30 Grundlegend und seitdem immer wieder in späteren Erk wiederholt VfGH 14.7.2020, V 411/2020 Rz 74, 78 ff (insb. 89 f); Zitat aus Rz 78: „Angesichts der damit inhaltlich weitreichenden Ermächtigung des Ordnungsgebers verpflichtet § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz vor dem Hintergrund des Art. 18 Abs. 2 B-VG den Ordnungsgeber im einschlägigen Zusammenhang auch, die Wahrnehmung seines Entscheidungsspielraums im Lichte der gesetzlichen Zielsetzungen insoweit nachvollziehbar zu machen, als er im Verordnungserlassungsverfahren festhält, auf welcher Informationsbasis über die nach dem Gesetz maßgeblichen Umstände die Ordnungsentscheidung fußt und die gesetzlich vorgegebene Abwägungsentscheidung erfolgt ist“.



und schnell agieren können sollte, wird niemand bestreiten, aber je stärker sie dabei gesetzlich determiniert wird, desto geringer wird das diesbezügliche, auch in der Literatur<sup>31</sup> geäußerte Unbehagen ausfallen.

- 3. Alle Bestimmungen des Gesetzes sollten auf alle als ansteckend zu klassifizierenden Krankheiten Anwendung finden können:** Das Epidemiegesetz ist nur auf anzeigepflichtige Krankheiten anwendbar. Ein Großteil dieser Krankheiten wird in § 1 Abs 1 EpiG schon auf Gesetzesesebene ausdrücklich aufgezählt, für andere Krankheiten - insbesondere neu entdeckte wie COVID-19<sup>32</sup> – kann durch Verordnung des Gesundheitsministers eine Erklärung zur ansteckenden Krankheit erfolgen (§ 1 Abs 2). Während man dieses Modell durchaus beibehalten könnte – es hat den Vorteil, dass ansteckende Krankheiten grundsätzlich schon vom Parlament als solche gekennzeichnet werden, – sollte ein anderes Manko des EpiG dringend beseitigt werden. Einige seiner Bestimmungen sind nämlich nur für bestimmte, taxativ aufgezählte Krankheiten anwendbar (vgl. z. B. § 11, 12 Abs 1 und § 13 Abs 1 und 2 EpiG; eine „Öffnungsklausel“ durch Verordnung findet sich [nur] in § 12 Abs 2 EpiG). Gerade im Hinblick auf das schnelle Auftreten einer neuen ansteckenden Krankheit, bei der man im Vorhinein noch nicht weiß, welche Maßnahmen zu ihrer Bekämpfung besonders geeignet sind, wäre es sinnvoll, grundsätzlich jede Bestimmung eines neuen Epidemiegesetzes auf jede ansteckende Krankheit anwendbar zu erklären. Die auf dieser Grundlage gesetzten Verwaltungsakte unterliegen dann ohnehin einer Kontrolle dahingehend, ob sie für die Bekämpfung der entsprechenden Krankheit notwendig und verhältnismäßig sind. Zu überlegen wäre allerdings, in einem neuen Epidemiegesetz die Möglichkeit vorzusehen, bestimmte schon bekannte Krankheiten insb. durch Verordnung, allenfalls auch im Gesetz selbst bestimmten „Klassen“ von ansteckenden Krankheiten zuzuordnen, bei

---

31 *Noll*, Vom Gesetzesstaat zum Verordnungsstaat, in *ÖJK* (Hrsg.), Verfassungsfragen der Corona-Gesetzgebung (2021) 9 ff; u. a. zur Problematik der Ausgangsbeschränkungs-Verordnung (siehe auch FN 41) im Zuge der „ersten Welle“ (BGBl II 2020/98) vgl. *Wutscher*, Rechtsirrtum und Determinierungsgebot, *ÖZW* 2021, 134 und mit Bezug auf die Einbindung des Hauptausschusses (siehe bei FN 49) vgl. auch *Konrath/Neugebauer/Posnik/Rattinger/Struth*, Sicherstellung der Tätigkeit von Nationalrat und Bundesrat in der COVID-19-Pandemie, *Austrian Law Journal* 2021, 219 (249) sowie *Vašek*, Von den Genfer Protokollen zum COVID-19-Maßnahmengesetz (2021) 89 ff. Einen anderen, aber ebenfalls sehr wichtigen Aspekt spricht *Feik*, „Redaktionelle“ Hoppalas im COVID-19-Lockdown-Verordnungsrecht, *JRP* 2021, 47 an, nämlich die bei der Erstellung von Rechtstexten – gerade auch unter Zeitdruck – gebotene redaktionelle Sorgfalt, die bei den COVID-19-Maßnahmenverordnungen, wie er an zahlreichen Beispielen zeigt, nicht immer ausreichend eingehalten wurde.

32 V des BMASGK betreffend anzeigepflichtige übertragbare Krankheiten 2020, StF BGBl I 2020/15.

denen hinsichtlich möglicher Anzeige- und Behandlungspflichten differenziert wird. Wenn dies gelingt, wäre es möglich, die „Nebengesetze“ AIDS-Gesetz<sup>33</sup>, Geschlechtskrankheitengesetz<sup>34</sup> und Tuberkulosegesetz<sup>35</sup> auch in ein einziges Epidemiegesetz zu integrieren.<sup>36</sup> Derzeit bestehen für die in diesen Gesetzen enthaltenen Krankheiten nämlich zum Teil deutliche Abweichungen hinsichtlich Anzeige- und Behandlungspflichten gegenüber den in § 1 Abs 1 und Abs 2 EpiG genannten ansteckenden Krankheiten,<sup>37</sup> womit das Sonderregime gerechtfertigt wurde.

- 4. Das COVID-19-MG ist in ein neues Epidemiegesetz zu integrieren:** Das COVID-19-MG wurde erlassen, weil man befürchtete, dass insbesondere bundesweit geltende Ausgangsbeschränkungen nicht auf das Epidemiegesetz gestützt werden dürften.<sup>38</sup> Zwar wurden in der Lit. gewichtige Argumente vorgebracht, dass ein umfassender Lockdown auch auf das EpiG hätte gestützt werden können,<sup>39</sup> meines Erachtens ist dem Gesetzgeber aber zuzugestehen, dass er bei besonders einschränkenden Maßnahmen auf „Nummer Sicher“ geht.<sup>40</sup> Umso mehr ist zu kritisieren, dass es im ersten Anlauf nicht gelungen ist, eine ausreichende Rechtsgrundlage für die Ausgangsbeschränkungen zu erlassen (das COVID-19-MG erlaubte in der StF nur Betretungsverbote für „bestimmte Orte“<sup>41</sup>). Erst im September 2020, nachdem der VfGH zuvor die Ausgangsbeschränkungs-Verordnung der „ersten Welle“ für gesetzwidrig erklärt hatte,<sup>42</sup> wurde dies mit einer umfassenden Novelle des COVID-19-MG<sup>43</sup> nachgeholt. Seitdem allerdings stellt das Gesetz, trotz des immer wieder bestehenden Zeitdrucks bei seinen zahlreichen Novellierungen, ein brauchbares Beispiel für ein „zeitgemäßes“ Epidemiegesetz dar. Umso mehr scheint es geboten, seine Inhalte – etwa betreffend die Möglichkeit umfassender Ausgangsbeschränkungen einerseits<sup>44</sup> oder der Regelung auch des Zusammenkommens kleinerer Gruppen von Menschen andererseits<sup>45</sup> – zum Teil eines neuen Epidemiegesetzes zu machen. Dies ist umso mehr geboten, als das Gesetz in seiner derzeitigen Fassung befristet ist (dazu

33 AIDS-Gesetz 1993 (AIDS-G) StF 1993/728 (wiederverlautbart).

34 GeschlechtskrankheitenG (GeschlKrG) StF StGBI 1945/152.

35 TuberkuloseG (TubG) StF BGBI 1968/127.

36 Tendenziell gegen eine solche Integration von AIDS-G und GeschlKrG auf Grund der Besonderheiten der von ihnen erfassten Krankheiten *Hiersche/K. Holzinger/Eibl*, Handbuch des Epidemierechts (2020) 160.

37 Vgl. z. B. die auf manifeste Erkrankungen eingeschränkte Meldepflicht nach den §§ 1, 2 AIDS-G, weitere Maßnahmen sieht das Gesetz in § 4 nur für Personen vor, die gewerbsmäßig sexuelle Handlungen an anderen vornehmen oder an sich dulden.

38 Erl. zum COVID-19-MG, IA 396/A 27. GP 10.

39 *Kopetzki*, Verkehrsbeschränkungen gem. § 24 EpG vs COVID-19-MaßnahmenG – eine Parallelaktion? RdM 2020, 84.

40 So schon *Stöger*, Die Corona-Gesetzgebung: Brauchbare Substanz in schlechter Form, in ÖJK, Corona-Gesetzgebung 21 ff.

41 Vgl. dies sehr bald aufzeigend *Noll*, Corona-Krise: Der Ordnungsstaat, Der Standard, 25. 03. 2020, <https://www.der-standard.at/story/2000116124769/corona-krise-der-verordnungsstaat> (abgerufen am 21.07.2022).

42 VfGH 14. 07. 2020, V 363/2020 (RdM 2020, 199 mit Anm. *Stöger*).

43 BGBI I 2020/104.

44 Vgl. § 6 COVID-19-MG idF BGBI I 2022/103.

45 Vgl. § 5, insb. auch Abs 2, COVID-19-MG idF BGBI I 2022/103.

sogleich). Neben dem COVID-19-MG wurde auch das EpiG selbst mit teilweise sehr speziellen, bloß auf COVID-19 bezogenen Vorschriften (etwa zu 3G-Nachweisen<sup>46</sup>) überfrachtet. Auch bei diesen Inhalten wird es sinnvoll sein, sie in allgemeiner, auf alle ansteckenden Krankheiten anwendbarer Form beizubehalten. Damit ein solches neues Epidemiegesetz übersichtlich bleibt, wird sein Aufbau völlig neu zu konzipieren sein. Das derzeitige „Flickwerk“ im EpiG ist nicht zukunftstauglich.

- 5. Epidemierecht sollte nicht befristet werden, sondern seine Anwendung streng kontrolliert werden:** Nicht nur das COVID-19-MG,<sup>47</sup> auch zahlreiche COVID-19 bezogene Novellierungen im Epidemiegesetz sind zeitlich befristet.<sup>48</sup> Dies wird mit ihrer besonders hohen Eingriffsintensität in grundlegende Positionen begründet. So verständlich dieses Argument auf den ersten Blick ist, so sehr ist doch daran zu denken, dass gerade die COVID-19-Pandemie gezeigt hat, dass es ausgesprochen suboptimal ist, wenn eine rasch anrollende Epidemie auf einen unzureichenden Rechtsrahmen trifft. Anders gesprochen: Epidemierechtliche Vorschriften sollten nicht befristet sein, sondern stets zur Verfügung stehen. Die Kontrolle einer ungezügelter Verwaltung kann, wie in der COVID-19-Krise gezeigt wurde, auch auf andere Art und Weise sichergestellt werden: etwa durch ein parlamentarisches Zustimmungserfordernis zu gewissen Maßnahmen der Gesundheitsbehörden<sup>49</sup> oder auch durch eine zwingende Befristung dieser, auf Grundlage eines unbefristeten Gesetzes, durch Verordnung erlassenen Maßnahmen.<sup>50</sup> Dass man aber ein Gesetz erst erneut in Kraft setzen muss, wenn plötzlich eine ansteckende Krankheit auftritt, ist meines Erachtens kein besonders kluger Weg.
- 6. Datenschutzfragen müssen sorgfältig geregelt werden:** Die Pandemie hat sehr deutlich gezeigt, dass Fragen des Datenschutzes im bisherigen Epidemierecht kaum berücksichtigt waren, was angesichts seines Alters weniger überrascht. Dementsprechend haben zahlreiche der in den letzten Monaten neu geschaffenen Bestimmungen im Epidemiegesetz einen datenschutzrechtlichen Schwerpunkt.<sup>51</sup> Auch hier ist somit völlig klar, dass entsprechende Regelungen in Zukunft nicht nur für COVID-19 gelten dürfen, sondern für alle ansteckenden Krankheiten einheitlich zu schaffen sind.
- 7. Es müssen Maßnahmen von Gemeindeebene bis Bundesebene möglich sein:** Ein Problem am Anfang der Pandemie war, dass für zahlreiche Maßnahmen nach dem EpiG nur die Bezirksverwaltungsbehörden zuständig waren und diese daher im Wege von generellen Weisungen („Erlässen“)

46 Vgl. die §§ 4b bis 4f EpiG idF BGBl I 2022/131.

47 Vgl. § 13 Abs 1 COVID-19-MG idF BGBl I 2022/64 (Verlängerung in das Jahr 2023).

48 Vgl. § 50 Abs 21, 23, 24, 27 und 28 EpiG idF BGBl I 2022/131.

49 § 12 Abs 1 und 2 COVID-19-MG idF BGBl I 2022/103.

50 § 12 Abs 3 COVID-19-MG idF BGBl I 2022/103.

51 Vgl insb. die §§ 3a, 4b, 4f, 5a und 5b EpiG idF BGBl I 2022/131.

koordiniert werden mussten.<sup>52</sup> Hier hat man in zweierlei Hinsicht Abhilfe geschaffen: Im COVID-19-MG ist grundsätzlich der Bundesminister die zuerst zuständige Behörde, auf Landes- und Bezirksebene können strengere Maßnahmen getroffen werden. Ähnliche Regelungen wurden im Epidemiegesetz zuerst für alle Krankheiten (§ 43 Abs 4a EpiG<sup>53</sup>) und später speziell für COVID-19 (§ 43a EpiG<sup>54</sup>) erlassen, man spricht hier von einer „Kaskadenregelung“. Dort sind zum einen strengere Maßnahmen auf regionaler Ebene zulässig, oder überhaupt bloß auf regionaler Ebene zu treffende Maßnahmen, wenn es keine landes- bzw bundesweiten Maßnahmen gibt. Eine solche Regelung sollte auch für die Zukunft beibehalten werden, weil es je nach dem Charakter einer ansteckenden Krankheit somit die Möglichkeit gibt, entweder nur regionale oder gleich nationale Maßnahmen zu ergreifen.

- 8. Der Rechtsschutz muss besonders klar geregelt sein:** Wie die bereits erwähnte Aufhebung des § 7 Abs 1a zweiter Satz EpiG durch den VfGH<sup>55</sup> deutlich machte, dürfen beim Rechtsschutz aus verfassungsrechtlicher Sicht keine Unklarheiten bestehen bleiben. Dementsprechend ist bei einer Neuerrstellung eines Epidemiegesetzes auch der Ausgestaltung eines adäquaten Rechtsschutzes vor den Gerichten besondere Aufmerksamkeit zu schenken. Immerhin: Der aufgehobene § 7 Abs 1a zweiter Satz EpiG wurde bereits durch eine systematisch gelungene Neuregelung ersetzt.<sup>56</sup>
- 9. Es bedarf klarer Regelungen über Zusammenkünfte, auch im privaten Bereich:** Eine der rechtlich größten Herausforderungen für das Gesundheitsministerium während der Pandemie war das Zusammentreffen von Menschen, das bei SARS-Cov-2 auf Grund der Übertragung der Krankheit durch Aerosole aus epidemiologischer Sicht besonders gefährlich ist, in den von ihm erlassenen Maßnahmenverordnungen in gesetzeskonformer Weise zu regeln. Ein diesbezügliches Problem stellte dar, dass § 15 EpiG in seiner historischen Fassung das Zusammenströmen größerer Menschenmassen, nicht aber kleinere Treffen unterbinden sollte.<sup>57</sup> Andererseits wurden Treffen im privaten Wohnbereich am Anfang ausdrücklich aus dem Anwendungsbereich des COVID-19-MG ausgenommen.<sup>58</sup> Erst sehr spät wurde eine entsprechende Grundlage (§ 5 COVID-19-MG idF BGBl I 2021/90) geschaffen. Für diese Zurückhaltung mag es überzeugende politische Gründe hinsichtlich der Akzeptanz der Maßnahmen geben, es ändert aber nichts daran, dass Kontaktbeschränkungen letztlich durch

52 Vgl. dazu am Beispiel Tirols *Klebensberg*, Verfassungsrechtliche Aspekte ausgewählter Tiroler Corona-Maßnahmen, *Austrian Law Journal* 2021, 79 (82 f).

53 Erlassen mit BGBl I 2020/23, novelliert mit BGBl I 2020/43.

54 Erlassen mit BGBl I 2020/104.

55 VfGH 10. 03. 2021, G 380/2020.

56 Vgl. die Nov BGBl I 2021/183.

57 Vgl. dazu die Erläuterung zu einem Vorentwurf zum EpiG 1913, ErläutRV 22 BlgHH 21. Sess, 25: „Märkte, Festlichkeiten und besondere Veranstaltungen“; vgl. weiters *Hiersche/K. Holzinger/Eibl*, Epidemierecht 143. Vgl. auch bereits FN 18.

58 § 1 Abs 3 COVID-19-MG idF der Nov BGBl I 2020/104.

das noch schärfere Mittel des „Lockdowns“ durchgesetzt werden mussten.<sup>59</sup> Und klar ist somit auch, dass ein neues Epidemiegesetz eine entsprechende Regelung aufweisen muss, deren Anwendungsbereich über jeden Zweifel erhaben ist.

- 10. Sonderregime für Bildungseinrichtungen müssen mit dem Gesamtbild abgestimmt sein:** Das EpiG enthielt schon bisher Regelungen über die Schließung von Bildungseinrichtungen (§ 18 EpiG), wobei die Schließung von der Gesundheitsbehörde angeordnet und von der „Schulbehörde“ durchzuführen war. Diese Ermächtigung, die auch nur die Wahl zwischen Schließung und Betrieb kannte, wurde in der COVID-19-Krise allerdings nicht genutzt, stattdessen wurde der Bildungsminister im Bereich der Schulen und Hochschulen tätig, wofür er teilweise auch eigene gesetzliche Ermächtigungen erhielt.<sup>60</sup> Klar ist jedenfalls, dass in Zukunft das kompetenzrechtliche Verhältnis zwischen Gesundheitswesen und Bildungswesen im Hinblick auf die Pandemiebekämpfung einer Klärung bedarf. Und bei aller Bedeutung des Spielraums der Kindergarten- und Schulerhalter bzw. der autonomen Universitäten wäre es – insb. im Hinblick auf Letztere – doch wünschenswert, dass bestimmte einheitliche Standards etabliert werden können: Zu Beginn des WS 2021/2022 waren etwa in manchen Universitäten hinsichtlich Platzbelegung, Maskenpflicht und 3G-Regelungen deutlich strengere Vorgaben angeordnet als in anderen. Auch hier wird zu überlegen sein, ob die Autonomie dies wirklich gebietet,<sup>61</sup> da es auch unter Berücksichtigung der Lehrfreiheit um allgemeine gesundheitspolitische Entscheidungen geht. Ähnlich verhielt es sich mit der „3G-Regel“ für Arbeitnehmer\*innen der Universitäten, die für diese auf arbeitsrechtlicher Grundlage erlassen werden musste, da die entsprechende Schutzmaßnahmenverordnung (wie schon zuvor) auf Universitäten nicht Anwendung fand.<sup>62</sup>
- 11. Es muss ein einheitlicher Vollzug sichergestellt sein:** Dieser Punkt betrifft nicht das Gesetz als solches, sondern seinen Vollzug. Selbstverständlich benötigen die Gesundheitsbehörden vor Ort einen gewissen Spielraum, um auf individuelle Situationen bzw. regionale Besonderheiten einzugehen. Dennoch hat sich während der Pandemie immer wieder gezeigt, dass etwa die Definition der Kontaktpersonen trotz entsprechender Empfehlungen seitens des Ministeriums durchaus unterschiedlich gehandhabt wurde. Dass das Ausmaß einer möglichen Freiheitsbeschränkung vom Wohnort abhängt,

59 Vgl. z. B. § 3 Abs 1 5. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung (5. COVID-19-NotMV) StF BGBl II 2021/475.

60 Vgl. insb. die Sammelnovelle des 3. COVID-19-Gesetz, BGBl I 2020/23 (iW für das Schuljahr 2021/22 durch BGBl I 2021/170 verlängert), die zahlreiche Schulgesetze änderte und ein neues COVID-19-Hochschulgesetz (C-HG) enthielt.

61 Für eine vehemente Verteidigung derselben vgl. aber *Gamper*, Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit von § 1 C-HG und der C-UHV, zFhr 2020, 193.

62 ZB 3. COVID-19-Maßnahmenverordnung (3. COVID-19-MV) StF BGBl II 2021/441, darin § 19 Abs 1 Z 2; ebenso zuletzt § 9 Abs 1 Z 2 2. COVID-19-BMV.

kann dabei nur sehr schwer überzeugend argumentiert werden. Auf diesen Punkt werde ich im Rahmen des nächsten Kapitels, der Rolle des Föderalismus bei der Pandemiebekämpfung, noch zurückkommen.

### **3. Zumindest in der Pandemiebekämpfung ist der gelebte österreichische Föderalismus zu hinterfragen**

Das Thema des Föderalismus im österreichischen Gesundheitswesen ist seit Jahren ein Diskussions-thema, zu dessen Vor- und Nachteilen sehr unterschiedliche Meinungen vertreten werden. Welche Auswirkungen könnte die Pandemie hier haben?

1. **Große Änderungen der föderalen Strukturen im Gesundheitswesen post-COVID erscheinen wenig wahrscheinlich:** Meines Erachtens ist nicht damit zu rechnen, dass es in Folge der COVID-19-Pandemie in der föderalen Struktur des österreichischen Gesundheitswesens zu wesentlichen Änderungen kommen wird: Es geht um viel Einfluss und Geld, auch wenn Reibungsverluste trotz diverser Art-15a-B-VG-Vereinbarungen<sup>63</sup> existieren. Dennoch liefert das österreichische Gesundheitswesen durchaus brauchbare Ergebnisse: Diese kosten nur sehr viel, wobei sich gerade in den letzten Monaten gezeigt hat, dass die an sich zu hohe Zahl an Intensivbetten ein Glücksfall war, der jedoch nicht einer vorausschauenden Planung zu verdanken ist, sondern eher im Gegenteil das Ergebnis einer Reformschwäche ist.
2. **In der Pandemiebekämpfung hat der österreichische Föderalismus zwei Schwächen gezeigt:** Einerseits, rechtlich die Unterschiede zwischen der Vorgehensweise der Landesverwaltungen und andererseits, realpolitisch die Autonomie der Länder auch im Rahmen der mittelbaren Bundesverwaltung. Speziell im Kontext der Pandemiebekämpfung hat sich allerdings eines gezeigt: Föderalistische Strukturen sind hier nicht hilfreich, und zwar nicht nur aus rechtlicher, sondern auch aus realpolitischer Sicht.<sup>64</sup> Es spricht grundsätzlich nichts gegen die Möglichkeit, epidemierechtliche Vorschriften im Wege der mittelbaren Bundesverwaltung zu vollziehen. Allerdings stellen sich hier zwei Probleme: Erstens einmal bestehen durchaus merkbare Unterschiede in der Arbeitsweise der Landes-

63 Hervorzuheben sind hier insb. die koordinierenden Art-15a-B-VG-Vereinbarungen über Zielsteuerung-Gesundheit und über Organisation und Finanzierung des Gesundheitswesens (StF BGBl I 2017/97 bzw BGBl I 2017/98), die beide mit der Vereinbarung gemäß Art 15a B-VG zwischen dem Bund und den Ländern im Zusammenhang mit der Verlängerung der Finanzausgleichsperiode bis Ende des Jahres 2023 (noch nicht im BGBl) novelliert und hinsichtlich ihrer Geltung verlängert wurden.

64 Vgl. die Studie von *Hofmarcher/Singhuber*, Föderalismus im Gesundheitswesen. Schwächen des COVID-19-Krisenmanagements, HS&I Policy Brief vom Juni 2021, [http://www.healthsystemintelligence.eu/docs/HSI\\_PolicyBrief\\_Foederalismus\\_06\\_2021\\_final.pdf](http://www.healthsystemintelligence.eu/docs/HSI_PolicyBrief_Foederalismus_06_2021_final.pdf) (abgerufen am 21. 07. 2022); sowie den Bericht des Rechnungshofs zu Gesundheitsdaten zur Pandemiebewältigung im ersten Jahr der COVID-19-Pandemie, III-509 BlgNR 27. GP.

verwaltungen im organisatorischen Sinne, die sich auch bei der Vollziehung epidemierechtlicher Vorschriften bemerkbar machen. Dies hängt auch damit zusammen, dass die Länder im Rahmen der mittelbaren Bundesverwaltung den Personal- und Amtssachaufwand der Behörden zu tragen haben, der Bund hingegen die konkreten sachlichen Kosten.<sup>65</sup> Da die zusätzlichen, wenn auch teilweise auf bestehenden Rechtsvorschriften beruhenden Aufgaben die Bundesländer finanziell sehr gefordert hätten, gewährte ihnen der Bund mit dem mehrfach verlängerten COVID-19-Zweckzuschussgesetz<sup>66</sup> entsprechende finanzielle Unterstützung. Dennoch bestanden in der Vorgehensweise der Gesundheitsbehörden der Länder erhebliche Unterschiede etwa hinsichtlich der verwendeten Contact-Tracing-Formulare, der Vorgehensweise bei Absonderungen (Tempo der Bescheidausstellung, Bestimmung von Personen als „K1“- und „K2“-Kontaktpersonen) und nicht zuletzt bei der Organisation der Testungen und Impfungen gegen SARS-CoV-2. Das Tempo beim Contact-Tracing oder beim Impffortschritt kann aber durchaus Auswirkungen auf die Verbreitung einer ansteckenden Krankheit haben. Noch mehr war aber realpolitisch zu bemerken, dass manche Bundesländer – in den Jahren 2021/2022 nicht zuletzt Wien<sup>67</sup> – oft mit schärferen Maßnahmen vorpreschten, während andere mit erheblichem politischen Druck „bearbeitet“ werden mussten (wobei die zuständigen Gesundheitsminister je nach Situation unterschiedliche Bereitschaft zeigten, Landeshauptleuten die Erteilung von Weisungen in Aussicht zu stellen). In Tirol etwa wurde das Vorgehen der Landesbehörden im Frühjahr 2020 zum Gegenstand einer Untersuchungskommission (die freilich auch das unkoordinierte mediale Einschreiten des fachlich unzuständigen Bundeskanzlers kritisierte<sup>68</sup>), und im Spätwinter 2021 war es nicht etwa der Landeshauptmann von Tirol, der eine Ausreisetestpflicht verordnete, sondern der – auf Grund einer Novelle des EpiG dafür inzwischen auch zuständige – Bundesminister<sup>69</sup>. Anders gesprochen: Im Normalbetrieb kann man über Reibungsverluste und erhöhte Kosten eines föderalen Gesundheitswesens diskutieren, aber die höheren Kosten müssen sich nicht unbedingt auf

65 Zur finanzverfassungsrechtlichen Kostentragung im Bereich der mittelbaren Bundesverwaltung vgl. nur *Kofler* in Kneihls/Lienbacher (Hrsg.) Rill-Schäffer-Kommentar (25. Lfg 2020) § 2 F-VG Rz 11. Vgl. diese Vorgaben präzisierend § 1 FAG.

66 BGBl I 2020/63 idF der letzten Nov BGBl I 2022/40.

67 Vgl. z. B. die mehrfach novellierte Verordnung des Landeshauptmannes von Wien über begleitende Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (Wiener COVID-19-Maßnahmenbegleitverordnung 2021), StF LGBl 2021/33; für das Jahr 2022 erging dann die ebenfalls mehrfach novellierte Verordnung des Landeshauptmannes von Wien über begleitende Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 für das Jahr 2022 (Wiener COVID-19-Maßnahmenbegleitverordnung 2022), StF LGBl 2022/5. Generell blieb Wien – durchaus mit Erfolg – bei seinen Maßnahmen zumeist strenger als das vom Bund verordnete Mindestniveau.

68 Vgl. den Bericht der *Unabhängigen Expertenkommission*, Management COVID-19-Pandemie Tirol, [https://www.tirol.gv.at/fileadmin/presse/downloads/Presse/Bericht\\_der\\_Unabhaengigen\\_Expertenkommission.pdf](https://www.tirol.gv.at/fileadmin/presse/downloads/Presse/Bericht_der_Unabhaengigen_Expertenkommission.pdf) (abgerufen am 21. 07.2022) 94 f, 131 ff.

69 Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der zusätzliche Schutzmaßnahmen zur Bekämpfung der Verbreitung von COVID-19 (Virusvariante B.1.351) getroffen werden (COVID-19-Virusvariantenverordnung – COVID-19-VvV) StF BGBl II 2021/63.

die Qualität der erbrachten Leistungen auswirken. Während einer Pandemie, die nicht nur ganz Österreich, sondern die ganze Welt betrifft, ist es hingegen fatal, wenn regionale politische Befindlichkeiten (etwa die Auswirkungen auf den Tourismus) oder die Qualität der Arbeit der Landesgesundheitsbehörden bzw. deren Ausstattung Auswirkungen auf die Durchführung der Pandemiebekämpfung haben. Auch Unterschiede in der Datenerfassung haben sowohl auf Landes- als auch auf Bundesebene regelmäßig zu Problemen geführt.

- 3. Es sollte eine zentrale Stelle zur Pandemiebekämpfung geben:** Vor dem Hintergrund der soeben geschilderten Situation wäre durchaus zu überlegen, für die Pandemiebekämpfung zentrale Basisstrukturen auf Bundesebene gem. Art 102 Abs 4 B-VG zu schaffen, die im Normalbetrieb eher klein gehalten werden, im Krisenfall aber aufgestockt werden können.<sup>70</sup> Zugleich müssen die zentralen Anordnungen einer solchen „Pandemiestelle“ im Ernstfall auch österreichweit ohne lokalpolitische Diskussionen umgesetzt werden – und das erscheint angesichts der Realitäten des österreichischen Föderalismus doch fraglich. Aktuell in (jedenfalls auch vor dem Hintergrund des Krieges in der Ukraine verzögerter) Ausarbeitung befindet sich das sogenannte Bundes-Krisensicherheitsgesetz (B-KSG), das neben der Schaffung einer verfassungsrechtlichen Grundlage zur Krisenvorsorge samt Definition einer Krise im Kompetenzbereich des Bundes unter anderem die Einrichtung von Beratungs- und Fachgremien sowie die Verpflichtung sämtlicher Ressorts zur Krisenvorsorge vorsieht.<sup>71</sup> Ob es den soeben genannten Überlegungen Rechnung tragen wird, wird sich zeigen.

#### **4. Berufsvorbehalte und -bilder, Daten und Triage: Wurden hier Regelungsdefizite sichtbar?**

Abschließend möchte ich noch auf einen „bunten Strauß“ an sonstigen rechtlichen Themen eingehen, in denen die Pandemie entweder Reformbedarf oder zumindest Reformmöglichkeiten aufgezeigt hat.

---

<sup>70</sup> Die AGES (als zentrale Behörde im Seuchenrecht, betraut gem. § 1 Abs 1 iVm § 8 Abs 2 Z 1 und 2 Gesundheits- und Ernährungssicherheitsgesetz [GESG]) hat diese Aufgabe jedenfalls alleine nicht zur Gänze bewältigen können. Die Gesamtstaatliche COVID-19-Krisenkoordination (GECKO) hingegen ist mangels (verfassungs-)gesetzlicher Betrauung keine (operativ tätige) Behörde, sondern ein Beratungsgremium des Bundeskanzlers nach § 8 BundesministerienG und soll Entscheidungsgrundlagen aufbereiten bzw. Anfragen beantworten; sie tritt zudem nur zu anderen bereits bestehenden Beratungsgremien (etwa der Corona-Kommission nach § 2 COVID-19-MG) hinzu.

<sup>71</sup> Zwar werden im Vortrag an den Ministerrat zum B-KSG [GZ: BKA: 2021-0.042.298, [https://www.bundeskanzleramt.gv.at/dam/jcr:8cdd6732-c0bf-442f-b142-cdf4f51dddb3/3\\_11\\_mrv.pdf](https://www.bundeskanzleramt.gv.at/dam/jcr:8cdd6732-c0bf-442f-b142-cdf4f51dddb3/3_11_mrv.pdf) (abgerufen am 21. 07. 2022)] seuchenrechtliche Belange nicht ausdrücklich genannt. Der Rechnungshof bemängelte iZm der COVID-19-Pandemie das Fehlen von (auch künftig anwendbaren) Krisen- und Katastrophenplänen und verwies in seinem Bericht auf eine Stellungnahme des BMSGPK, das sich in diesem Zusammenhang auf das in Ausarbeitung befindliche B-KSG beruft (III-509 BlgNR 27. GP, Rz 29.3).



- 1. Im Bereich der Labormedizin könnte der Arztvorbehalt gelockert werden:** Auch die indirekt am Menschen durchgeführte medizinische Untersuchung fällt nach § 2 Abs 2 Z 1 ÄrzteG unter den Arztvorbehalt.<sup>72</sup> Das bedeutet, dass die Auswertung von Tests im Hinblick auf das Vorliegen einer bestimmten ansteckenden Krankheit medizinischen Labors vorbehalten ist, die entweder in der Form von Ordinationen (einschließlich Gruppenpraxen) oder selbstständigen Ambulatorien organisiert sind. Rein technisch wären auch andere nicht humanmedizinische Labors, etwa veterinärmedizinische, aber auch chemische Labors im Sinne der Gewerbeordnung, durchaus in der Lage, bestimmte derartige Untersuchungen, etwa PCR-Tests, durchzuführen. Dementsprechend hat man ihnen diese Möglichkeit während der Dauer der Pandemie auch durch eine Änderung des ÄrzteG<sup>73</sup> eingeräumt, und dies hat an sich auch gut funktioniert und dazu beigetragen, dass in Österreich eine sehr umfassende Testinfrastruktur aufgebaut werden konnte, die neben staatlich finanzierten auch ergänzende private Angebote umfasste. Mittelfristig wird das durchaus zur Frage führen, ob es nicht zweckmäßig wäre, den Wettbewerb im Bereich der Labormedizin und das daraus resultierende Preis-Leistungsniveau durch eine Liberalisierung der Durchführung von Laboruntersuchungen – nicht aber der medizinischen Beurteilung des Ergebnisses (§ 2 Abs 2 Z 2 ÄrzteG) – zu fördern. Dass dies zu größeren Diskussionen führen würde, steht außer Zweifel, würde es doch zu einer Schwächung des ärztlichen Berufs zu Gunsten größerer, möglicherweise auch international tätiger Laboranbieter führen (entsprechende Rechtsstreitigkeiten waren schon auf Grundlage der erwähnten Ausnahme in der Pandemie anhängig<sup>74</sup>). Ebenfalls im Zusammenhang mit dem Arztvorbehalt zu sehen, aber ganz anders gelagert, ist die auch in der Pandemie diskutierte, aber bislang nicht verwirklichte Idee einer Impfung durch Apotheker. Dem Argument, dass dies auch bei anderen ansteckenden Krankheiten die Impfbereitschaft fördern könnte, steht die Problematik der fehlenden Anwesenheit eines Arztes bei kurzfristigen allergischen Reaktionen entgegen. Da hinsichtlich Impfungen auch in der Pandemie von der notwendigen Aufsicht eines Arztes über Impfungen (auch wenn die Verabreichung durch Angehörige anderer medizinischer Berufsgruppen erfolgt) nicht abgegangen wurde,<sup>75</sup> ist es meines Erachtens wenig wahrscheinlich, dass dies nach der Pandemie passieren wird.
- 2. COVID-19 hat die Akzeptanz der Telemedizin gefördert, mehr Rechtssicherheit wäre dennoch sinnvoll:** COVID-19 hat die Häufigkeit telemedizinischer Anwendungen gefördert und damit die

72 Vgl. z. B. *Wallner*, Handbuch Ärztliches Berufsrecht<sup>2</sup> (2018) 6.

73 § 2 Abs 2 Z 1 ÄrzteG idF BGBl I 2020/16.

74 Vgl. dazu die Presseaussendungen: [https://www.ots.at/presseaussendung/OTS\\_20210928\\_OTS0084/naechste-klage-der-aerztekammer-wien-gegen-lifebrain-labor-abgewiesen-anhaenge](https://www.ots.at/presseaussendung/OTS_20210928_OTS0084/naechste-klage-der-aerztekammer-wien-gegen-lifebrain-labor-abgewiesen-anhaenge) (abgerufen am 21. 07. 2022) und [https://www.ots.at/presseaussendung/OTS\\_20220411\\_OTS0072/olg-wien-weist-berufung-der-aerztekammer-wien-gegen-lifebrain-labor-in-allen-punkten-ab-anhang](https://www.ots.at/presseaussendung/OTS_20220411_OTS0072/olg-wien-weist-berufung-der-aerztekammer-wien-gegen-lifebrain-labor-in-allen-punkten-ab-anhang) (abgerufen am 21. 07. 2022).

75 Vgl. z. B. § 9 Abs 3 SanG.

ohnein bereits wachsende Akzeptanz derartiger Anwendungen weiter gesteigert.<sup>76</sup> Dass telemedizinische Anwendungen im Großen und Ganzen mit dem bestehenden österreichischen Rechtsrahmen vereinbar sind, dürfte inzwischen überwiegende Auffassung sein.<sup>77</sup> Dennoch gibt es immer wieder einige Punkte, nicht zuletzt auch im Kassenvertragsrecht, wo ergänzende bzw. klarstellende rechtliche Regelungen sinnvoll wären. COVID-19 könnte hier durchaus einen Katalysator bilden, sodass entsprechende legislative Vorhaben in der Zeit nach der Pandemie in Angriff genommen werden.

- 3. Die Attraktivität der Gesundheitsberufe muss gesteigert werden – das betrifft auch die Berufsrechte:** Das nächste Thema ist nur am Rande ein rechtliches: Verschiedene Gesundheitsberufe, darunter auch Pflegeberufe, werden von Menschen, die eine Ausbildungsstelle suchen bzw. sich am Arbeitsmarkt verändern wollen, nicht immer als besonders attraktiv wahrgenommen. Aber auch bereits tätige Berufsangehörige, auch hier erneut insbesondere im Bereich der Pflege, wurden durch die Pandemie an ihre Grenzen gebracht. Es ist damit zu rechnen, dass das schon vor der Pandemie diskutierte Thema, wie man Gesundheitsberufe einschließlich des Arztberufs (jedenfalls in bestimmten Regionen) für Interessenten attraktiver gestalten kann, auch nach der Pandemie wieder auf der Tagesordnung stehen wird<sup>78</sup> – bzw. auch schon jetzt steht, wie das Thema der sog. „Pflegermilliarde“ zeigt. Dies wird auch Änderungen im Rechtsrahmen, sei es in den Berufsgesetzen,<sup>79</sup> sei es bei gesetzlichen „Rahmenbedingungen“ wie dem Arbeitszeitrecht, bedingen. Hier erscheint es somit durchaus wahrscheinlich, dass die Pandemie letztlich auch rechtlich Spuren hinterlassen wird.
- 4. Die rechtlichen Möglichkeiten der zulässigen Datenverarbeitung müssen besser genutzt werden:** Die COVID-19 Pandemie hat uns die Wichtigkeit der Verfügbarkeit von Gesundheitsdaten in ausreichender Qualität, zugleich aber auch die – nicht unbegründete – Angst der Menschen vor einem Missbrauch ihrer Gesundheitsdaten deutlich vor Augen geführt. Ein Beispiel für Ersteres war etwa die durchaus unterschiedliche Datenbasis im Zusammenhang mit der Erfassung von Infektionen oder vorhandenen Intensivbetten, Beispiele für Zweiteres etwa wiederholte Diskussionen um Corona-Apps.<sup>80</sup> Auch die Verknüpfung von Daten aus dem epidemiologischen Meldesystem mit anderen Re-

76 Vgl. idS auch *Birklbauer/Grimm/Kröll*, Editorial: Was bleibt von der Pandemie? JMG 2022, 1.

77 Vgl. z. B. *Aigner*, Telemedizin und ärztliches Berufsrecht, FS Kopetzki (2019) 1; *Lexer*, Recht(sfragen) der Telemedizin, RdM 2020, 255; *Warter*, Zur Unmittelbarkeit der ärztlichen Leistungserbringung, RdA 2020, 205; für andere Berufsgruppen z. B. *Aigner/Doppler/Willschke*, Anwendbarkeit von Telemedizin im Rahmen der Tätigkeit von Sanitätern, RdM 2021, 182; *Raschhofer*, Der Rechtsrahmen für Online-Apotheken, RdM 2019, 15.

78 Siehe dazu auch *Birklbauer/Grimm/Kröll*, Editorial: Was bleibt von der Pandemie? JMG 2022, 1 unter Hinweis auf die im Mai 2022 angekündigte „Pflegerreform“.

79 Vgl. als „kleines“ rezentes Beispiel die GuKG-Nov 2022, BGBl I 2022/128.

80 Vgl. z. B. *Gamper*, Verpflichtende Corona-Trac(k)ing-Apps: von der »demokratischen Zumutung« zum »Rand der Demokratie«, NLMR 2020, 155.

gisten, insbesondere jenem hinsichtlich durchgeführter Impfungen, kann einerseits für die Pandemiebekämpfung wertvolle Aussagen erbringen (z. B. welche Berufsgruppen weisen welche Impfquoten auf), andererseits aber tatsächlich sehr viel über eine individuelle Person preisgeben. Grundsätzliche Diskussionen über Anforderungen an Datenqualität und über die Voraussetzung der Verarbeitung von Daten im Interesse des Gesundheitswesens<sup>81</sup> sollten daher auch nach der Pandemie unbedingt weitergeführt werden, wobei dort dann der notwendige Ausgleich zwischen sinnvoller Verknüpfung von Daten einerseits und Datenschutz andererseits ein ganz zentraler Aspekt sein muss.

**5. Eine rechtliche Anerkennung des Triage und des Priorisierungsproblems wäre sinnvoll:** Österreich ist im Hinblick auf lebensbedrohende Triage-Entscheidungen, d. h. die Priorisierung des Zugangs insbesondere zu Intensivbetten, trotz einer Krise im Herbst 2021<sup>82</sup>, bislang deutlich besser durch die Pandemie gekommen als einige seiner Nachbarstaaten wie etwa Italien. Dennoch haben sich sowohl Fachgesellschaften<sup>83</sup> als auch die Bioethikkommission<sup>84</sup> intensiv mit Problemen der Triage befasst; spezielle gesetzliche Regelungen gibt es hierzulande nicht.<sup>85</sup> In Österreich hat sich ein pragmatischer Zugang durchgesetzt, der Änderungen des Rechtsrahmens nicht für angezeigt hielt, sondern eher von der Annahme ausgeht, die Ärzteschaft würde sich schon zu helfen wissen.<sup>86</sup> Im Gegensatz dazu fiel die deutsche Diskussion deutlich intensiver aus und führte auch zu Entscheidungen des BVerfG<sup>87</sup>, wobei sich auch hier zwei Positionen deutlich gegenüberstanden:<sup>88</sup> Einerseits die auch in Österreich vertretene, man könne diese Fragen durchaus der medizinischen Wissenschaft überlassen, andererseits der Ansatz, dass man eben die Medizin mit dieser Entscheidung nicht allein

81 Vgl. diesbezüglich als durchaus wichtigen Schritt die Verordnung des BMSGPK betreffend die Einrichtung eines Registers für hospitalisierte COVID-19-Patientinnen und -Patienten (COVID-19-Registerverordnung), StF BGBl II 2022/26. Die Umsetzung in der Praxis verlief allerdings bislang nicht reibungslos.

82 *Wenzel*, Oberösterreich zieht die Notbremse, *Die Presse* (Online-Ausgabe) 11. 11. 2021, <https://www.diepresse.com/6059461/oberoesterreich-zieht-die-notbremse> (abgerufen am 21. 07. 2022); Hilferuf aus der Notaufnahme: „Wir leben die Triage bereits jetzt schon“, *Oberösterreichische Nachrichten* (Online-Ausgabe) 11.11.2021, <https://www.nachrichten.at/oberoesterreich/wir-leben-diese-triage-bereits-jetzt-schon;art4,3488089> (abgerufen am 21. 07. 2022).

83 Vgl. etwa die Empfehlungen der Fachgesellschaft ÖGARI betreffend ICU-Triage im Falle von Ressourcenmangel. Empfehlungen aus Anlass der COVID-19-Pandemie (2020), [https://www.oegari.at/web\\_files/cms\\_daten/gari\\_sop\\_triage\\_covid-19\\_arge\\_ethik\\_final\\_26.3.2020\\_1.pdf](https://www.oegari.at/web_files/cms_daten/gari_sop_triage_covid-19_arge_ethik_final_26.3.2020_1.pdf) (abgerufen am 21. 07. 2022).

84 Vgl. die Stellungnahme der *Bioethikkommission*, Zum Umgang mit knappen Ressourcen in der Gesundheitsversorgung im Kontext der Covid-19-Pandemie (31.3.2020), [https://www.bundeskanzleramt.gv.at/dam/jcr:772d37b0-3db9-4c8b-b4fe-e6dca7b1b8d3/200402\\_Covid\\_Bioethik.pdf](https://www.bundeskanzleramt.gv.at/dam/jcr:772d37b0-3db9-4c8b-b4fe-e6dca7b1b8d3/200402_Covid_Bioethik.pdf) (abgerufen am 21. 07. 2022).

85 Vgl. zum Ganzen auch *Stöger*, „Wir leben die Triage“ – Das (verfassungs-)rechtliche „Nicht-Thema“ des Jahres 2021, in *Baumgartner* (Hrsg.) *Jahrbuch Öffentliches Recht 2022* (im Erscheinen).

86 In diesem Sinne durchaus plakativ *Birklbauer/Grimm/Kröll/Neuper*, Triage – Der Nicht-Ärzte liebstes Kind, *JMG* 2020, 125.

87 BVerfG 16. 12. 2021, 1 BvR 1541/20.

88 Einen hervorragenden und weiterführenden Überblick über die verschiedenen vertretenen Meinungen bieten die Beiträge in *Hörnle/Huster/Poscher* (Hrsg.), *Triage in der Pandemie* (2021).

lassen sollte, sondern der demokratisch legitimierte Gesetzgeber allein schon zum Schutz der Angehörigen der Gesundheitsberufe zumindest Grundsatzaussagen zur Problematik treffen sollte. Letzteres erschiene auch mir, im Gegensatz zu den überwiegenden Auffassungen in Österreich, durchaus sinnvoll: Es geht nicht darum, den Ärzten bestimmte Entscheidungen vorzuschreiben, aber allein die gesetzliche Festlegung, dass bei lebensbedrohlichen Triageentscheidungen ausschließlich nach den Grundsätzen der medizinischen Wissenschaft, und dabei insbesondere nach dem Kriterium der kurzfristigen Überlebenschance, vorzugehen wäre, würde betroffenen Gesundheitsberufsangehörigen und Gesundheitseinrichtungen doch große Rechtssicherheit bieten, wenn sich Angehörige oder die Staatsanwaltschaft für gewisse Vorgänge näher interessieren. Gerade nach der Pandemie wäre möglicherweise der notwendige Abstand zur Thematik wieder gegeben, um sich mit diesem Problem jedenfalls soweit auseinanderzusetzen, dass seine potentielle Existenz rechtlich anerkannt wird.

Hinter dem Triageproblem steht freilich ein viel Grundsätzlicheres, nämlich das der Priorisierung des Zugangs zu medizinischen Leistungen. Besonders die Thematik der Verfügbarkeit besonders teurer medikamentöser Behandlungen hat in den letzten Jahren in Österreich nicht nur die Literatur,<sup>89</sup> sondern zuletzt auch die Gerichte<sup>90</sup> beschäftigt. Dabei lässt sich feststellen, dass es in Österreich grundsätzlich keine Priorisierungsregeln gibt, es gilt das Gebot der Behandlung nach dem Stand der medizinischen Wissenschaft, mögliche finanzielle Herausforderungen heben dieses Gebot nicht auf. Dennoch ist damit zu rechnen, dass die weiter zunehmende Lebenserwartung und immer teurer werdende klinische Behandlungen irgendwann zu dem Punkt führen wird, zu dem sich die Politik – und damit dann aber auch die Rechtswissenschaft – dieser Diskussion vor dem realen Hintergrund stellen muss.<sup>91</sup>

---

89 Vgl. z. B. *Ernst*, Anspruch auf Arzneimitteltherapien in Krankenanstalten, RdM 2021, 144; *Lienbacher/Lukan*, Die Feststellung des rechtlich gebotenen Behandlungsniveaus in Krankenanstalten und die Rolle von "Boards", RdM-ÖG 2022, 2; *Mayrhofer*, Das rechtlich gebotene Niveau der Arzneimittelversorgung in Krankenanstalten, RdM-ÖG 2019, 9; *Mazal*, Krankenanstaltenrechtliche Schranken sozialversicherungsrechtlicher Leistungsansprüche, in FS Kopetzki (2019) 339; *Prutsch/Damitner*, Teure Medikamente und Therapien für seltene schwerwiegende Erkrankungen (rare diseases) – Recht auf Behandlung und Durchsetzung der Behandlung mit einstweiliger Verfügung (EV) und gerichtlichem Urteil / Stellung des Innovationsboards, RdM-ÖG 2021, 2; *Resch*, Die Anwendung von schulmedizinisch gebotenen Arzneimitteln in Krankenanstalten, JAS 2019, 329; *Stöger*, Darf die Art der Beschaffung die medizinische Therapie beeinflussen? (Teil I). Die rechtliche Perspektive anhand der Beispiele des Arzneimittelleinkaufs durch Krankenanstalten bzw. staatlicher Impfprogramme, RdM-ÖG 2019, 15.

90 Vgl. insb. OGH 29. 04. 2021, 2 Ob 49/21a, RdM 2021, 190 (Anm. *Stöger*).

91 Vgl. dazu nochmals meine Entscheidungsanmerkung zu OGH 2 Ob 49/21a, RdM 2021, 190.

## 5. Fazit

COVID-19 hat erheblichen Einfluss auf viele Bereiche der Rechtsordnung genommen. Das Medizinrecht war besonders stark betroffen, da das Epidemierecht als ein zentrales, wenn auch in den letzten Jahren in der allgemeinen Diskussion wenig präsent, Gebiet des Medizinrechts eine wesentliche Rolle in der Pandemiebekämpfung spielte und dabei auch seine Schwächen sichtbar wurden. Die vermutlich wichtigste Aufgabe des Gesetzgebers im Medizinrecht in Reaktion auf die Pandemie wird daher sein, das Epidemierecht neu zu ordnen und zeitgemäß auszugestalten. Dabei wird man auch um eine Bewertung der Rolle des Föderalismus bei der Bekämpfung ansteckender Krankheiten nicht herumkommen. Daneben gibt es einige kleinere Punkte im Medizinrecht, in denen die Pandemie ebenfalls Handlungsbedarf oder doch zumindest Handlungsmöglichkeiten aufgezeigt hat. Es wäre sehr wünschenswert, dass die Gesundheitspolitik in Österreich in all diesen Bereichen auch tatsächlich tätig wird. Dann hätte die Pandemie nämlich insoweit ihr Gutes bewirkt, als sie zu einer spürbaren Weiterentwicklung einiger Gebiete des Medizinrechts beigetragen hätte.

**Einhaltung ethischer Richtlinien/Interessenkonflikt:**

K. Stöger gibt an, dass kein Interessenkonflikt besteht.

**Ethische Standards:**

Für diesen Beitrag wurden von dem Autor keine Studien an Menschen oder Tieren durchgeführt.

**Literatur:**

*Aigner*, Telemedizin und ärztliches Berufsrecht, in FS Kopetzki, 1 – 10, Verlag Manz, Wien 2019.

*Aigner/Doppler/Willschke*, Anwendbarkeit von Telemedizin im Rahmen der Tätigkeit von Sanitätern, RdM 2021, 182 - 185.

*Birklbauer/Grimm/Kröll*, Editorial: Was bleibt von der Pandemie? JMG 2022, 1 - 1.

*Birklbauer/Grimm/Kröll/Neuper*, Triage – Der Nicht-Ärzte liebstes Kind, JMG 2020, 125 - 125.

*Ernst*, Anspruch auf Arzneimitteltherapien in Krankenanstalten, RdM 2021, 144 - 151.

*Feik*, Der Veranstaltungsbegriff und die „sechs Personen aus zwei Haushalten“-Ausnahmeregel des § 13 COVID-19-SchuMaV, ZVG 2021, 14 - 23.

*Feik*, Neuerungen beim COVID-19-Veranstaltungsbegriff, ZVG 2021, 196 - 208.

*Feik*, „Redaktionelle“ Hoppalas im COVID-19-Lockdown-Verordnungsrecht, JRP 2021, 47 - 60.

*Gamper*, Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit von § 1 C-HG und der C-UHV, zfhr 2020, 193 - 202.

*Gamper*, Verpflichtende Corona-Trac(k)ing-Apps: von der »demokratischen Zumutung« zum »Rand der Demokratie«, NLMR 2020, 155 - 162.

*Hiersche/K. Holzinger/Eibl*, Handbuch des Epidemierechts (2020).

*Hörnle/Huster/Poscher* (Hrsg.), Triage in der Pandemie (2021).

*Klebensberg*, Verfassungsrechtliche Aspekte ausgewählter Tiroler Corona-Maßnahmen, Austrian Law Journal 2021, 79 - 101.

*Konrath/Neugebauer/Posnik/Rattinger/Struth*, Sicherstellung der Tätigkeit von Nationalrat und Bundesrat in der COVID-19-Pandemie, Austrian Law Journal 2021, 219 - 251.

*Kofler* in Kneihls/Lienbacher (Hrsg.) Rill Schäffer Kommentar (25. Lfg 2020) § 2 F-VG.

*Kopetzki*, Verkehrsbeschränkungen gem § 24 EpG vs COVID-19-MaßnahmenG – eine Parallelaktion? RdM 2020, 84 - 89.

*Kopetzki*, Editorial: COVID-19-Impfpflicht: Nachruf auf eine Totgeburt, RdM 2022, 161 - 161.

*Lexer*, Recht(sfragen) der Telemedizin, RdM 2020, 255 - 263.

*Lienbacher/Lukan*, Die Feststellung des rechtlich gebotenen Behandlungsniveaus in Krankenanstalten und die Rolle von "Boards", RdM-ÖG 2022, 2 - 13.

*Marzi*, Vorschläge für eine effiziente, europäische Bekämpfung von Pandemien – Juristische Aspekte im Gesundheitsbereich, ÖGfE Policy Brief vom 17.06.2020.

*Mayrhofer*, Das rechtlich gebotene Niveau der Arzneimittelversorgung in Krankenanstalten, RdM-ÖG 2019, 9 - 12.

*Mazal*, Krankenanstaltenrechtliche Schranken sozialversicherungsrechtlicher Leistungsansprüche, in FS Kopetzki, 339 – 350, Verlag Manz, Wien 2019.

*Mokrejs-Weinhappel*, Das neue gerichtliche Anhalteverfahren nach TuberkuloseG und EpidemieG, ÖJZ 2017, 345 - 353.

*A. Müller*, Europa und die Pandemie. Zuständigkeitsdefizite und Kooperationszwänge, in VVDStRL 80 (2021), 105 – 139.

*Noll*, Vom Gesetzesstaat zum Verordnungsstaat, in ÖJK (Hrsg.), Verfassungsfragen der Corona-Gesetzgebung (2021).

*Pöschl*, Das Recht in pandemischen Zeiten, RdM 2021, 172 - 177.

*Prutsch/Damitner*, Teure Medikamente und Therapien für seltene schwerwiegende Erkrankungen (rare diseases) – Recht auf Behandlung und Durchsetzung der Behandlung mit einstweiliger Verfügung (EV) und gerichtlichem Urteil / Stellung des Innovationsboards, RdM-ÖG 2021, 2 - 6.

*Raschhofer*, Der Rechtsrahmen für Online-Apotheken, RdM 2019, 15 - 19.

*Resch* in *Resch* (Hrsg.), Das Corona-Handbuch 1.06 Kap 18 (Stand 1.7.2021, rdb.at).

*Resch*, Die Anwendung von schulmedizinisch gebotenen Arzneimitteln in Krankenanstalten, JAS 2019, 329 - 349.

*Stöger*, Darf die Art der Beschaffung die medizinische Therapie beeinflussen? (Teil I). Die rechtliche Perspektive anhand der Beispiele des Arzneimittelkaufs durch Krankenanstalten bzw staatlicher Impfprogramme, RdM-ÖG 2019, 15 - 21.

*Stöger*, Anmerkung zu VfGH 14.7.2020, V 363/2020, RdM 2020, 199.

*Stöger*, Die Corona-Gesetzgebung: Brauchbare Substanz in schlechter Form, in ÖJK (Hrsg.), Verfassungsfragen der Corona-Gesetzgebung (2021).

*Stöger*, „Wir leben die Triage“ – Das (verfassungs-)rechtliche „Nicht-Thema“ des Jahres 2021, in *Baumgartner* (Hrsg.) Jahrbuch Öffentliches Recht 2022 (im Erscheinen).

Wallner, Handbuch Ärztliches Berufsrecht<sup>2</sup> (2018).

Wallner, Medizinrecht (2019).

Warter, Zur Unmittelbarkeit der ärztlichen Leistungserbringung, RdA 2020, 205 - 214.

Wutscher, Rechtsirrtum und Determinierungsgebot, ÖZW 2021, 134 - 145.

Vašek, Von den Genfer Protokollen zum COVID-19-Maßnahmengesetz (2021).

### Internetquellen:

Bioethikkommission, Zum Umgang mit knappen Ressourcen in der Gesundheitsversorgung im Kontext der Covid-19-Pandemie (31.3.2020), [https://www.bundestkanzleramt.gv.at/dam/jcr:772d37b0-3db9-4c8b-b4fe-e6dca7b1b8d3/200402\\_Covid\\_Bioethik.pdf](https://www.bundestkanzleramt.gv.at/dam/jcr:772d37b0-3db9-4c8b-b4fe-e6dca7b1b8d3/200402_Covid_Bioethik.pdf). Abgerufen am 21. 07. 2022.

Hofmarcher/Singhuber, Föderalismus im Gesundheitswesen. Schwächen des COVID-19-Krisenmanagements, HS&I Policy Brief vom Juni 2021, [http://www.healthsystemintelligence.eu/docs/HSI\\_PolicyBrief\\_Foederalismus\\_06\\_2021\\_final.pdf](http://www.healthsystemintelligence.eu/docs/HSI_PolicyBrief_Foederalismus_06_2021_final.pdf). Abgerufen am 21. 07. 2022.

Noll, Corona-Krise: Der Verordnungsstaat, Der Standard, 25.3.2020, <https://www.derstandard.at/story/2000116124769/corona-krise-der-verordnungsstaat>. Abgerufen am 21. 07. 2022.

Unabhängige Expertenkommission, Management COVID-19-Pandemie Tirol, [https://www.tirol.gv.at/fileadmin/presse/downloads/Presse/Bericht\\_der\\_Unabhaengigen\\_Expertenkommission.pdf](https://www.tirol.gv.at/fileadmin/presse/downloads/Presse/Bericht_der_Unabhaengigen_Expertenkommission.pdf). Abgerufen am 21. 07. 2022.

Vortrag an den Ministerrat zum B-KSG [GZ: BKA: 2021-0.042.298, [https://www.bundestkanzleramt.gv.at/dam/jcr:8cdd6732-c0bf-442f-b142-cdf4f51dddb3/3\\_11\\_mrv.pdf](https://www.bundestkanzleramt.gv.at/dam/jcr:8cdd6732-c0bf-442f-b142-cdf4f51dddb3/3_11_mrv.pdf). Abgerufen am 21. 07. 2022.

Presseaussendungen: [https://www.ots.at/presseaussendung/OTS\\_20210928\\_OT0084/naechste-klage-der-aerztekammer-wien-gegen-lifebrain-labor-abgewiesen-anhaenge](https://www.ots.at/presseaussendung/OTS_20210928_OT0084/naechste-klage-der-aerztekammer-wien-gegen-lifebrain-labor-abgewiesen-anhaenge) (abgerufen am 21. 07. 2022) und [https://www.ots.at/presseaussendung/OTS\\_20220411\\_OT0072/olg-wien-weist-berufung-der-aerztekammer-wien-gegen-lifebrain-labor-in-allen-punkten-ab-anhang](https://www.ots.at/presseaussendung/OTS_20220411_OT0072/olg-wien-weist-berufung-der-aerztekammer-wien-gegen-lifebrain-labor-in-allen-punkten-ab-anhang). Zitiert am 21. 07. 2022.

Pressebericht: Hilferuf aus der Notaufnahme: „Wir leben die Triage bereits jetzt schon“, Oberösterreichische Nachrichten (Online-Ausgabe) 11. 11. 2021, <https://www.nachrichten.at/oberoesterreich/wir-leben-diese-triage-bereits-jetzt-schon;art4,3488089>. Abgerufen am 21. 07. 2022.

Wenzel, Oberösterreich zieht die Notbremse, Die Presse (Online-Ausgabe) 11. 11. 2021, <https://www.die-presse.com/6059461/oberoesterreich-zieht-die-notbremse>. Abgerufen am 21. 07. 2022.

ÖGARI, Empfehlungen aus Anlass der COVID-19-Pandemie (2020), [https://www.oegari.at/web\\_files/cms\\_daten/gari\\_sop\\_triage\\_covid-19\\_arge\\_ethik\\_final\\_26.3.2020\\_1.pdf](https://www.oegari.at/web_files/cms_daten/gari_sop_triage_covid-19_arge_ethik_final_26.3.2020_1.pdf). Abgerufen am 21. 07. 2022.



**Autor:**

Univ.-Prof. Dr. K. Stöger, MJur (Oxon)

Institut für Staats- und Verwaltungsrecht, Abteilung Medizinrecht, Rechtswissenschaftliche Fakultät,  
Universität Wien, Schottenbastei 10-16, 1010 Wien;

Institut für Ethik und Recht in der Medizin, Universität Wien, Spitalgasse 2-4, Hof 2.8, 1090 Wien

E-Mail: [karl.stoeger@univie.ac.at](mailto:karl.stoeger@univie.ac.at)

ORCID-ID: 0000-0002-0294-2910