

I. Gesundheitsrecht und Verfassung

Christoph Grabenwarter/Beatrix Krauskopf

Gliederung	Rz
1. Das Verfassungsrecht und seine Bedeutung für das Gesundheitsrecht	1
2. Die Kompetenzverteilung und das Gesundheitsrecht	7
2.1 Bundeskompetenz in Gesetzgebung und Vollziehung	9
2.2 Gesetzgebung des Bundes und Vollziehung der Länder	15
2.3 Grundsatzgesetzgebung des Bundes und Ausführungsgesetzgebung der Länder	16
2.4 Gesetzgebung und Vollziehung der Länder	21
2.5 Die Interpretation von Kompetenzbestimmungen im Gesundheitsrecht	23
3. Gliedstaatsverträge nach Art 15a B-VG als Regelungsinstrument im Gesundheitsrecht	27
4. Selbstverwaltungskörper als Träger der Vollziehung des Gesundheitsrechts	31
5. Die Grundrechte und das Gesundheitsrecht	35
5.1 Gewährleistungspflichten des Staates	39
5.2 Fiskalgeltung der Grundrechte	43
5.3 Einzelne Grundrechte und ihr Einfluss auf das Gesundheitsrecht	44
5.3.1 Art 2 EMRK – Das Recht auf Leben	45
5.3.2 Art 3 EMRK – Das Verbot der Folter und der unmenschlichen oder erniedrigenden Strafe oder Behandlung	48
5.3.3 Art 8 EMRK – Das Recht auf Privat- und Familienleben	49
5.3.4 Art 10 EMRK – Das Recht auf Meinungsäußerungsfreiheit	54
5.3.5 Art 5 StGG – Die Eigentumsgarantie	57
5.3.6 Art 6 StGG – Die Erwerbsfreiheit	59
5.3.7 Der Gleichheitssatz	62
5.3.8 Die Rechte der Grundrechtecharta	69
6. Schluss	74

Literaturverzeichnis:

Adamovich/Funk/Holzinger, Österreichisches Staatsrecht I², 2011; *Aigner*, Zur Situation der Patientenrechte in Österreich. Bestandsaufnahme und Perspektiven, RdM 2000, 77; *Auckenthaler*, Der Zusammenhang von Grundsatz- und Ausführungsgesetzgebung. Bemerkungen zu aktuellen Fragen des Art 15 Abs 6 B-VG, ÖJZ 1984, 57; *Baumgartner*, Das Verhältnis der Grundrechtsgewährleistungen auf europäischer und nationaler Ebene, ZÖR 1999, 117; *Berka*, Verfassungsrecht⁵, 2013; *Bernat*, Fortpflanzungsfreiheit, Privatleben und die EMRK, Anm zu VfGH 14. 10. 1999, juridikum 2000, 114; *ders.*, Über Umfang und Grenzen des Rechts auf Fortpflanzung. Der Fall Evans vor dem EGMR, EuGRZ 2006, 398; *Cal-liess*, Zwischen staatlicher Souveränität und europäischer Effektivität: Zum Beurteilungsspielraum der Vertragsstaaten im Rahmen des Art. 10 EMRK, EuGRZ 1996, 295; *ders.*, Werbung, Moral und Europäische Menschenrechtskonvention, AfP 2000, 248; *Deutsch/Spickhoff*, Medizinrecht: Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinprodukterecht und Transfusionsrecht⁶, 2008; *Doehring*, Zum „Recht auf Leben“ aus nationaler und internationaler Sicht in FS Mosler, 1983, 148; *Dujmovits*, Recht der freien Berufe in *Holoubek/Potacs* (Hrsg), Handbuch des Öffentliches Wirtschaftsrechts I², 2007, 458; *Eberhard*, Nichtterritoriale Selbstverwaltung. Verfassungs- und Verwaltungsreform 2008, JRP 2008, 91; *Ennöckl/Stöger*, Ärztliche Honorare in der Sonderklasse, ZfV 2007, 770; *Fahrenhorst*, Fortpflanzungstechnologien und europäische Menschenrechtskonvention, EuGRZ 1988, 129; *Fischer-Czermak*, Medizinisch unterstützte Fortpflanzung für lesbische Paare, EF-Z 2014, 61; *Funk*, Rechtsstaatliche Anforderungen an die Vergabe von Kassenverträgen, VR 1995, 54; *Grabenwarter*, Die Freiheit der Erwerbsbetätigung: Art 6 StGG in *Machacek/Pahr/Stadler* (Hrsg), Grund- und Menschenrechte in Österreich II, 1992, 555; *ders.*, Verfassung und Informationsgesellschaft in Österreichische Juristenkommission (Hrsg), Grundrechte in der Informationsgesellschaft, 2001, 48; *ders.*, Der Österreichische Juristentag als Spiegel des Öffentlichen

Rechts, FS 50 Jahre Österreichischer Juristentag, 2009, 1; *ders*, Gesamtvertrag und Grundrechte. Gutachten erstattet aus Anlass des Medizinrechtskongresses 2010 in *Resch/Wallner* (Hrsg), Gmundner Medizinrechtskongress 2010 (2011) 65; *ders*, Verfassungsrecht, Völkerrecht und Unionsrecht als Grundrechtsquellen in *Merten/Papier* (Hrsg), Handbuch der Grundrechte, Bd VII^{1/2}, 2014, § 2; *ders/Holoubek*, Verfassungsrecht. Allgemeines Verwaltungsrecht², 2014; *ders/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention⁵, 2012; *Holoubek*, Grundrechtliche Gewährleistungspflichten, 1996; *ders*, Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Konsequenzen der Ausgliederung, Privatisierung und Beileihung, ÖZW 2000, 33; *ders/Lienbacher* (Hrsg), GRC Kommentar, 2014; *Jahnel*, Das Grundrecht auf Datenschutz nach dem DSG 2000 in FS Schäffer, 2006, 313; *Joklik*, Das „Hartlauer-Urteil“ des EuGH und seine Folgen für die Bedarfsprüfung. Sind Gruppenpraxen und selbständige Ambulatorien tatsächlich vergleichbare Leistungserbringer? RdM 2009, 147; *Kneihls*, Das Recht auf Leben in Österreich, JBl 1999, 82; *ders*, Vertragsärzterecht in Österreich und Norwegen. Ein Vergleich vor dem Hintergrund des EG-Binnenmarktes und des EWR, 2008; *Kopetzki*, Organengewinnung zu Zwecken der Transplantation. Eine systematische Analyse des geltenden Rechts, 1988; *ders*, Unterbringungsrecht I, 1995; *ders*, Rechtsfragen der vertragsärztlichen Stellenplanung in Österreich in *Jabornegg/Resch/Seewald* (Hrsg), Der Vertragsarzt im Spannungsfeld zwischen gesundheitspolitischer Steuerung und Freiheit der Berufsausübung, 1999, 41; *ders*, Grundrechtliche Aspekte des therapeutischen Klonens in *Kopetzki/Mayer* (Hrsg), Biotechnologie und Recht, 2002, 19; *Kopetzki*, Arzthonorare in der Sonderklasse, RdM 2007, 144; *ders*, Ausschluss der (anteiligen) Abgangsdeckung für Fremdpatienten-Kosten im Wiener KAG verfassungswidrig, RdM 2010, 21; *ders*, Altes und Neues zur Präimplantationsdiagnostik, JRP 2012, 317; *ders*, Fortpflanzungsmedizin im Umbruch, RdM 2014, 69; *Korinek*, Die Organisation der Sozialversicherung in *Tomandl* (Hrsg), System des österreichischen Sozialversicherungsrechts (LoBla 1978 ff, 12. ErgLfg oJ) 485; *ders*, Staatsrechtliche Grundlagen der Kammer selbstverwaltung in FS Schwarz, 1991, 260; *ders*, Kurt Ringhofers Beitrag zur Lehre von der Selbstverwaltung in *Walter/Jabloner* (Hrsg), Strukturprobleme des öffentlichen Rechts, GedS Kurt Ringhofer, 1995, 61; *Kossak*, Der Entschädigungsfonds gem § 27a Abs 5 und Abs 6 Krankenanstaltengesetz, RdM 2002, 25; *Kröll*, Anmerkungen zum Urteil des EuGH, ZfV 2009, 369; *Mayer*, Ansprüche der Krankenanstaltenträger gegen Patienten der Sonderklasse in *Mazal* (Hrsg), Krankenanstaltenfinanzierung, 1995, 139; *Krauskopf*, Rechtsfragen zur eingetragenen Partnerschaft in der Judikatur des VfGH – von Bindestrichen, Behördenzuständigkeiten und Amtsräumen, in Jahrbuch Öffentliches Recht 2014, 2014, 207; *Lukits/Lukits*, Grundrechtliche Vorgaben der medizinischen Altersuntersuchung im Asylverfahren, EF-Z 2014, 56; *Mayer*, Die Bezeichnung von Anwaltssozialitäten, das Werbeverbot für Rechtsanwältinnen und die Grundrechte, ÖJZ 1988, 298; *Mazal*, Rechtsfragen der Abgeltung der Behandlung sozialversicherter Patienten in der Sonderklasse in *Mazal* (Hrsg), Krankenanstaltenfinanzierung 157; *Meyer* (Hrsg), Charta der Grundrechte der Europäischen Union⁴, 2014; *Mosler*, Inhalt des Gesamtvertrages in *Strasser* (Hrsg), Arzt und gesetzliche Krankenversicherung. Eine rechtsdogmatische Untersuchung zum Vertragspartnerrecht, 1995, 242; *Novak*, Das Fristenlösungserkenntnis des österreichischen Verfassungsgerichtshofes, EuGRZ 1975, 197; *Oberndorfer*, Die Pflichtmitgliedschaft als Wesensmerkmal gesetzlicher und beruflicher wirtschaftlicher Interessenvertretungen in FS Schwarz, 1991, 275; *Oberndorfer/Binder*, Der verfassungsrechtliche Schutz freier beruflicher, insbesondere gewerblicher Betätigung in FS Klecatsky II, 1980, 678; *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹⁰, 2014; *Pernthaler*, Die Zuständigkeit zur Regelung der Angelegenheiten der Prostitution, ÖJZ 1975, 287; *ders*, Möglichkeiten und Grenzen der Selbstverwaltung in der Sozialversicherung SozSi 2001, 129; *Pöschl*, Verfassungsgerichtsbarkeit nach Lissabon, Anmerkungen zum Charta-Erkenntnis des VfGH, ZÖR 2012, 587; *Pircher*, Honorarberechtigung in der Sonderklasse öffentlicher Heilanstalten, 2002; *Pitzl/Huber*, Verschuldensunabhängige Patientenschädigung, RdM 2003, 100; *Raschauer Bernhard*, Die Bedeutung der Erwerbsfreiheit für das Sozialversicherungsrecht in *Tomandl* (Hrsg), Verfassungsrechtliche Probleme des Sozialversicherungsrechts, 1989, 85; *ders*, Allgemeines Verwaltungsrecht⁴, 2013; *ders*, Arzthonorare und Landesgesetzgebung. Sonderheft Gmundner Medizinrechtskongress 2008, RdM 2009, 35; *Raschauer Nicolas*, Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der „Gesundheitsreform 2013“. Sonderheft Gmundner Medizinrechtskongress 2014, RdM 2014, 204; *Retter*, Die Wirtschaftskammerorganisation, 1997; *Rieger*, Das Kammerwesen in Österreich in *Kluth* (Hrsg), Jahrbuch des Kammerrechts 2003, 2004, 282; *Riesz*, Der Schutz der Privatsphäre von „public figures“ im Gesundheitsrecht dargestellt am Beispiel des Ärzterechts, ÖJZ 2012, 705; *Rill*, Wie können wirtschaftliche und soziale Selbstverwaltung sowie die Sozialpartnerschaft in der Bundesverfassung verankert werden? JRP 2005, 107; *Schäffer*, Die Grundrechte im Spannungsverhältnis von nationaler und europäischer Perspektive, ZÖR 2007, 1; *Schlag*, Verfassungsrechtliche Aspekte der künstlichen Fortpflanzung. Insbesondere das Lebensrecht des in vitro gezeugten Embryos, 1991; *Scholz*, Bedarfsprüfung für selbständige Ambulatorien: Inländerdiskriminierung vorübergehend sachlich gerechtfertigt. Bemerkung zum Erkenntnis des VfGH vom 6. 10. 2011, G 41/10 ua, in Jahrbuch Gesundheitsrecht 2012, 2012, 219; *ders*, EuGH: Österreichische Bedarfsprüfung für öffentliche Apotheken in einem Punkt EU-rechtswidrig. EuGH 13. 2. 2014, C-367/12, RdM 2014, 128; *Schrammel*, Die Sonderklasse in öffentlichen Krankenanstalten, FS Schnorr, 1988, 421; *ders*, Krankenanstaltengesetz und Sozialversicherungsrecht, ZAS 1990, 109; *Schulev-Steindl*, Wirtschaftslenkung und Verfassung,

1996; Schwamberger, Einige gesundheitsrechtlich relevante Aspekte des Datenschutzgesetzes 2000, RdM 1999, 131; Stärker, Gesundheitsrecht von A bis Z, 2010; Steiner, Arzthonorar in der Sonderklasse, 2004; Stelzer, Verfassungsrechtliche Grundlagen der Gentechnik, ÖJZ 2002, 81; Stelzer/Havranek, Gentechnikrecht in Holoubek/Potacs (Hrsg), Handbuch des Öffentlichen Wirtschaftsrechts II², 2007, 639; Stillfried, Berufliche Selbstverwaltung und autonomes Satzungsrecht, 1994; Stöger, Krankenanstaltenrecht, 2008; Thienel, Kompetenzprobleme des Strahlenschutzes, ÖGZ 1986, H 10, 2; Voithofer/Flatscher-Thöni, VfGH vereinfacht Zugang zur Fortpflanzungsmedizin. Was passiert, wenn nichts passiert? iFamZ 2014, 54; Wallner, Grenzen der Verschwiegenheitspflicht der Gesundheitsberufe, RdM 2013, 167; Walter, Die Stellung der Sozialversicherungsträger in verfassungsrechtlicher Sicht, SoSi 1961, 429; Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht¹⁰, 2007; Welan/Gutknecht, Selbstverwaltung in FS Antonioli, 1979, 406; Wiederin, Anmerkungen zur Versteinierungstheorie in FS Winkler (1997) 1231; Zellenberg, Rechtliche, ökonomische und politische Aspekte der Pflichtmitgliedschaft in Kammern, WiPolBl 2008, 434; ders, Berufliche und wirtschaftliche Selbstverwaltung in Österreichische Verwaltungswissenschaftliche Gesellschaft (Hrsg), Selbstverwaltung in Österreich. Grundlagen – Probleme – Zukunftsperspektiven, 2009, 143.

1. Das Verfassungsrecht und seine Bedeutung für das Gesundheitsrecht

Das Gesundheitsrecht erfasst all jene Normen, die der Gesundheit in irgendeiner Form dienen.¹ Von den Rechtsverhältnissen zwischen einer Krankenanstalt oder einem Arzt und den behandelten Patienten über berufsrechtliche Vorschriften für Angehörige von Gesundheitsberufen, dem Arzneimittelrecht und dem Medizinproduktrecht bis hin zu Fragen der Gentechnologie und der Embryonenforschung reicht die Spanne der im Gesundheitsrecht zu regelnden Materien.² 1

Das Gesundheitsrecht, das von gesellschaftlichen und politischen Wünschen und Anforderungen getragen ist und einer zunehmenden Verrechtlichung auf einfachgesetzlicher Ebene unterworfen ist, wird wegen seines zahlreiche Rechtsbereiche umfassenden Charakters sehr stark von den unterschiedlichen Vorschriften auf Verfassungsebene bestimmt. Insbesondere die Grundrechte erweisen sich hier als Schranken für die Regelung der sensiblen Bereiche des Arzt-Patienten-Verhältnisses oder der medizinischen Forschung. Insbesondere für Rechtsmaterien wie für das Gesundheitsrecht, die wegen ihrer Abhängigkeit von gesellschaftlichen Veränderungen und des technischen Fortschritts einem fortlaufenden und raschen Wandel unterliegen, ist eine ständige Rückbesinnung auf die verfassungsrechtliche Rahmenordnung wichtig. 2

Die österreichische Verfassung weist Grundprinzipien über die Staats- und Regierungsform, die Gliederung des Staates und die Stellung des Einzelnen und seiner Rechte im Staatsgefüge auf.³ Unter diesen Grundprinzipien sind es vor allem das bundesstaatliche und das rechtsstaatliche Prinzip mit den darauf fußenden Rechtsvorschriften, die erhebliche Bedeutung für die Gestaltung des österreichischen Gesundheitsrechts haben. 3

Nach Art 2 Abs 1 B-VG ist Österreich ein Bundesstaat. Das bundesstaatliche Prinzip ist in der Verfassung durch die Aufteilung der Staatsaufgaben zwischen Bund und Ländern, die Mitwirkung der Länder an der Gesetzgebung und Vollziehung des Bundes und die Verfassungsautonomie der Länder verwirklicht.⁴ Realisiert wird diese Aufteilung vor allem durch 4

¹ Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts⁴ § 5 Rz 2.

² Betrachtet man das Gesundheitsrecht in einem weiten Sinn, so können auch das Lebensmittelrecht und das Umweltrecht darunter subsumiert werden; so auch Deutsch/Spickhoff, Medizinrecht: Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinproduktrecht und Transfusionsrecht⁶ (2008).

³ Berka, Verfassungsrecht⁵ (2013) Rz 109.

⁴ Grabenwarter/Holoubek, Verfassungsrecht. Allgemeines Verwaltungsrecht² (2014) Rz 78 ff.