

RECHT **RdM** DER MEDIZIN

Schriftleitung Christian Kopetzki

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

Dezember 2021

06

213 – 252

Beiträge

Haftung für Impfschäden beim Off-Label-Use

Christiane Wendehorst ➔ 216

Suizidhilfe-Erkenntnis des VfGH: Ein halbes Jahr später

Alexander Brade und Roman Friedrich ➔ 225

Kontrolle privater Gesundheitseinrichtungen durch die VA

Daniel Heitzmann und Martin Piaty ➔ 231

Tabelle

Rechtsprechungsübersicht Arzthaftung

Aline Leischner-Lenzhofer ➔ 235

Gesetzgebung und Verwaltung

COVID-19-Update ➔ 239

Rechtsprechung

Schadenersatzrechtliche Folgen des vom biologischen Vater
nicht konsentierten Embryotransfers Erwin Bernat ➔ 243

Leitsätze

Privatbeteiligtenanschluss des SozVTr im Strafverfahren

Markus Lechner ➔ 249

Kündigung einer Diplomkrankenpflegeperson wegen

beharrlicher Weigerung regelmäßiger Testungen rechtmäßig ➔ 252

Kontrolle privater Gesundheitseinrichtungen durch die Volksanwaltschaft

Fehlt es am Rechtsschutz?

Seit 2012 hat die Volksanwaltschaft zum Zwecke des präventiven Menschenrechtsschutzes Befugnisse zur Kontrolle bestimmter Gesundheitseinrichtungen und kann damit erstmals auch Private überprüfen. Mangels Behördeneigenschaft der Volksanwaltschaft stehen klassische Rechtsschutzinstrumente dabei nicht zur Verfügung. In diesem Beitrag wird daher der Frage nachgegangen, wie sich Private gegen Kompetenzüberschreitungen wehren können – und ob das überhaupt nötig ist.

Von Daniel Heitzmann und Martin Piaty

Inhaltsübersicht:

- A. Problemaufriss
- B. Kompetenzen der Volksanwaltschaft bei der Überprüfung von Gesundheitseinrichtungen
 - 1. Orte der Freiheitsentziehung
 - 2. Für Menschen mit Behinderungen bestimmte Einrichtungen und Programme
- C. Umfang der Kompetenzen
- D. Braucht es Rechtsschutz?
- E. Fehlt es am Rechtsschutz?

A. Problemaufriss

Im Zuge der innerstaatlichen Umsetzung des OPCAT¹⁾ und der UN-Behindertenrechtskonvention²⁾ mit BGBl I 2012/1 hat die Volksanwaltschaft (VA) umfangreiche Kompetenzen am Gebiet des präventiven Menschenrechtsschutzes erhalten.³⁾ Sie – konkret die von ihr eingerichteten Kommissionen⁴⁾ – kann seither bestimmte Gesundheitseinrichtungen (insb Krankenanstalten mit Fokus auf psychischen Erkrankungen und bestimmte Pflegeeinrichtungen) aufsuchen und dabei in Unterlagen einsehen, Befragungen durchführen, Örtlichkeiten kontrollieren etc.

Die VA ist aber keine Behörde.⁵⁾ Überschreitet sie ihre Kompetenzen (kontrolliert sie zB Einrichtungen,

über die sich ihre Befugnisse nicht erstrecken, will sie in Unterlagen einsehen, in die sie kein Einsichtsrecht hat etc), stehen daher die klassischen Rechtsschutzinstrumente wie die Bescheid- oder die Maßnahmenbeschwerde nicht zur Verfügung.⁶⁾

Fraglich ist daher: Welche Möglichkeiten haben private Betreiber von Gesundheitseinrichtungen, sich gegen Kompetenzüberschreitungen der VA zu wehren? Und: Haben sie überhaupt Grund, sich gegen etwas wehren zu wollen?

Diesen Fragen wird in diesem Beitrag nachgegangen. Dabei werden zuerst die gesetzlich eingeräumten

-
- 1) Fakultativprotokoll zum Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe v 18. 12. 2002, UN Doc A/RES/57/199 (2003).
 - 2) Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen v 13. 12. 2006 BGBl III 2008/155.
 - 3) Siehe dazu *Barth*, Die Volksanwaltschaft als Kontrollinstanz an „Orten der Freiheitsentziehung“, iFamZ 2012, 116; *Pratscher/Carniel*, OPCAT, UN-Behindertenrechtskonvention und die Rolle der Volksanwaltschaft, ÖZPR 2012, 148; *Kucsko-Stadlmayer*, Die Volksanwaltschaft als „Nationaler Präventionsmechanismus“, ÖJZ 2013, 913; *Kastner*, „Schutz und Förderung der Menschenrechte“ im Strafvollzug, JSt 2013, 22; *Brinek*, Volksanwaltschaft – im Dienste der Menschen, pm 2015, 90.
 - 4) § 11 Abs 2 BG über die Volksanwaltschaft (Volksanwaltschaftsgesetz 1982 – VolksanwG) BGBl 1982/433.
 - 5) VwGH 24. 9. 1980, 2364/80; 17. 9. 1986, 86/01/0137.
 - 6) VwGH 26. 6. 2019, Ro 2018/03/0009.

RdM 2021/335

Art 148 a B-VG;
§ 11 VolksanwG

Volksanwalt-
schaft;
Menschenrechts-
schutz;
Rechtsschutz

Befugnisse der VA dargestellt und ihr Umfang untersucht sowie sodann die Notwendigkeit des Rechtsschutzes und einzelne Rechtsschutzmöglichkeiten besprochen.

B. Kompetenzen der Volksanwaltschaft bei der Überprüfung von Gesundheitseinrichtungen

Gem Art 148a Abs 3 B-VG obliegt es der VA und den von ihr eingesetzten Kommissionen, im Bereich der Bundesverwaltung einschließlich Privatwirtschaftsverwaltung

- den Ort einer Freiheitsentziehung zu besuchen und zu überprüfen,
- das Verhalten der zur Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt ermächtigten Organe zu beobachten und begleitend zu überprüfen sowie
- für Menschen mit Behinderungen bestimmte Einrichtungen und Programme zu überprüfen bzw zu besuchen.

Diese Verfassungsbestimmung wird in § 11 Abs 1 VolksanwG inhaltsgleich wiederholt; ergänzt wird, dass diese Zuständigkeiten auch für den Bereich der Landesverwaltung gelten, wenn die VA durch die jeweiligen Landesverwaltungsgesetze iSd Art 148i B-VG für zuständig erklärt wurde.

Da private Gesundheitseinrichtungen über keine verwaltungsbehördliche Befehls- und Zwangsgewalt verfügen, sind nur die Befugnisse zur Überprüfung von Orten einer Freiheitsentziehung sowie von für Menschen mit Behinderungen bestimmten Einrichtungen und Programmen potentiell einschlägig.

1. Orte der Freiheitsentziehung

Ein „Ort einer Freiheitsentziehung“ iSd Art 148a Abs 3 Z 1 B-VG ist laut Art 4 OPCAT, auf den § 11 Abs 1 Z 1 VolksanwG verweist, jeder Ort, an dem „Personen aufgrund einer Entscheidung einer Behörde oder auf deren Veranlassung oder mit deren ausdrücklichen oder stillschweigenden Einverständnis die Freiheit entzogen werden kann“.

Dies trifft auf Gesundheitseinrichtungen zu, in denen Unterbringungen nach dem UbG⁷⁾ oder Freiheitsbeschränkungen nach dem HeimAufG⁸⁾ durchgeführt werden, was zB bei Krankenanstalten und Abteilungen für Psychiatrie mit geschlossenem Bereich iSd § 38a KAKuG sowie Alten- und Pflegeheimen der Fall sein kann (aber nicht muss).⁹⁾

2. Für Menschen mit Behinderungen bestimmte Einrichtungen und Programme

Zur Frage, welche Einrichtungen iSd Art 148a Abs 3 Z 3 B-VG „für Menschen mit Behinderungen bestimmt“ sind, ist zum einen zu untersuchen, wer als „Mensch mit Behinderungen“ gilt, und zum anderen, welche Einrichtungen für solche Menschen „bestimmt“ sind.

Gem Art 1 UAbs 2 UN-Behindertenrechtskonvention sind „Menschen mit Behinderungen“ „Menschen, die langfristige körperliche, psychische, intellektuelle

oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, die sie in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen und wirksamen Teilhabe, gleichberechtigt mit anderen, an der Gesellschaft hindern können.“ Der Begriff besteht demnach aus drei Elementen:

- Erstens müssen körperliche, psychische, intellektuelle oder Sinnesbeeinträchtigungen vorliegen;
- zweitens müssen diese langfristig sein, was bei Beeinträchtigungen, die über einen Zeitraum von mehr als sechs Monaten andauern, angenommen werden kann;¹⁰⁾
- und drittens müssen diese Beeinträchtigungen so erheblich sein, dass sie die Betroffenen an der vollen Teilhabe an der Gesellschaft hindern.

Für Menschen mit Behinderung „bestimmt“ ist nicht jede Gesundheitseinrichtung, in der Behinderte auch nur potentiell aufhältig sein können oder sind, sondern die Einrichtung muss tatsächlich für Behinderte bestimmt, also auf die Betreuung von Menschen mit Behinderungen fokussiert sein. Die Erläuterungen nennen als Beispiele Behindertenheime, Pflegeheime, Einrichtungen der beruflichen Bildung und Rehabilitation oder auch Schulen und Internate für SchülerInnen mit Behinderung, dies aber immer nur, „wenn und soweit sie von der Kontrollzuständigkeit der Volksanwaltschaft erfasst sind“,¹¹⁾ also wenn sich dort tatsächlich bestimmungsgemäß Menschen mit Behinderungen aufhalten.

Man kommt daher zum Schluss, dass je nach Gesundheitseinrichtung zu differenzieren ist, ob sie unter diese Prüfungskompetenz der VA fällt: Alten- und Pflegeheime sind üblicherweise nicht für Menschen mit Behinderung bestimmt, da Alter und die damit einhergehende Pflegebedürftigkeit grundsätzlich keine Behinderung ist;¹²⁾ anderes kann jedoch gelten, wenn ein Heim überwiegend auf Menschen mit psychischen (insb dementiellen) Erkrankungen spezialisiert ist. Bei Einrichtungen mit Fokus auf psychische Erkrankungen kommt es darauf an, ob die Einrichtung hauptsächlich PatientInnen mit vorübergehenden und überwindbaren psychischen Erkrankungen therapiert oder solche mit voraussichtlich dauerhaften Sinnesbeeinträchtigungen, die so gravierend sind, dass sie die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft erschweren.

7) BG v 1. 3. 1990 über die Unterbringung psychisch Kranker in Krankenanstalten (Unterbringungsgesetz – UbG), BGBl 1990/155.

8) BG über den Schutz der persönlichen Freiheit während des Aufenthalts in Heimen und anderen Pflege- und Betreuungseinrichtungen (Heimaufenthaltsgesetz – HeimAufG) BGBl I 2004/11.

9) Siehe zB § 3 Abs 2 HeimAufG, wonach eine Freiheitsbeschränkung nicht vorliegt, wenn der entscheidungsfähige Bewohner einer Unterbindung der Ortsveränderung, insb im Rahmen eines Vertrags über die ärztliche Behandlung, zugestimmt hat.

10) Vgl § 1 Abs 2 Bundesbehindertengesetz BGBl 1990/283: „Unter Behinderung im Sinne dieses Bundesgesetzes ist die Auswirkung einer nicht nur vorübergehenden körperlichen, geistigen oder psychischen Funktionsbeeinträchtigung oder Beeinträchtigung der Sinnesfunktionen zu verstehen, die geeignet ist, die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft zu erschweren. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von mehr als voraussichtlich sechs Monaten.“

11) ErläutRV 1515 BlgNR 24. GP 10.

12) Vgl auch § 1 Abs 1 HeimAufG, wo hinsichtlich der Pflegebedürftigkeit zwischen einer solchen „aufgrund des Alters, einer Behinderung oder einer Krankheit“ unterschieden wird.

Zusammenfassend kann wohl gesagt werden, dass Gesundheitseinrichtungen nur im Ausnahmefall – und zwar, wenn sie auf BewohnerInnen mit dauerhaften und schwerwiegenden Beeinträchtigungen der körperlichen, geistigen, psychischen oder Sinnesfunktionen ausgerichtet sind – in die diesbezügliche Prüfungskompetenz der VA fallen.

C. Umfang der Kompetenzen

Der Umfang der Prüfungskompetenzen ergibt sich aus § 11 Abs 3 VolksanwG. Demzufolge ist der VA und den von ihr eingesetzten Kommissionen

1. Auskunft insb über die Anzahl und Behandlung der Personen, denen die Freiheit entzogen ist oder war, über die Orte, an denen Personen die Freiheit entzogen ist und werden kann, und über die Bedingungen der Freiheitsentziehung sowie über die Anzahl und Behandlung der Menschen mit Behinderungen in Einrichtungen und Programmen, die für Menschen mit Behinderungen bestimmt sind, zu erteilen,

2. Einsicht in Unterlagen, allenfalls durch Übermittlung, und die Herstellung kostenloser Abschriften und Kopien davon zu gewähren,

3. Zutritt zu sämtlichen Anlagen von Orten einer Freiheitsentziehung sowie von Einrichtungen für Menschen mit Behinderungen zu gewähren und

4. auf ihren Wunsch Kontakt zu angehaltenen bzw Menschen mit Behinderungen in Einrichtungen und Programmen oder zu Auskunftspersonen ohne Anwesenheit Dritter, allenfalls unter Beiziehung eines Dolmetschers, zu ermöglichen.

Gem Abs 4 leg cit haben die VA und die von ihr eingesetzten Kommissionen bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben auf die Erfordernisse des Betriebs der Einrichtung Bedacht zu nehmen.

Aus den zitierten Gesetzesstellen ergibt sich, dass die Prüfung der Volksanwaltschaft auf die Freiheitsentziehung von Personen bzw auf die Rechte von Menschen mit Behinderungen zu zielen ist:

→ Hinsichtlich des Auskunftsrechts gem § 11 Abs 3 Z 1 VolksanwG stellt der Wortlaut der Bestimmung klar, dass Auskünfte nur zu Informationen zu gewähren sind, die unmittelbar mit der Behandlung von Personen, denen die Freiheit entzogen ist oder war, bzw von Menschen mit Behinderungen zu erteilen sind.¹³⁾ Dieses Auskunftsrecht umfasst jedoch keine darüberhinausgehenden Bereiche, wie die Behandlung anderer dort aufhältiger PatientInnen oder BewohnerInnen oder die allgemeine Personalausstattung des Gesundheitsbetriebs, hygienische Aspekte, bauliche Aspekte, wirtschaftliche Aspekte etc.¹⁴⁾

→ Auch das Einsichtsrecht in Unterlagen gem Z 2 leg cit steht in engem Zusammenhang mit dem Prüfungsauftrag der VA. So stellen die Erläuterungen klar, dass sich die Einsicht „auf Unterlagen, die die Behandlung von Personen im Vollzug einer freiheitsbeschränkenden Maßnahme betreffen“, zu beziehen hat;¹⁵⁾ demnach könne etwa im Rahmen der Prüfung einer Justizanstalt, in der eine Untersuchungshaft vollzogen wird, nicht auf den gesamten der Haft zugrundeliegenden Ermittlungsakt der

Staatsanwaltschaft eingesehen werden.¹⁶⁾ Daraus folgt im Falle von Gesundheitseinrichtungen, dass zB nur Einsicht in diejenigen Unterlagen genommen werden darf, die die Behandlung von Personen im Vollzug einer freiheitsbeschränkenden Maßnahme betreffen, und nicht etwa in die gesamte Krankengeschichte.¹⁷⁾

→ Die Rechte gem Z 3 und 4 leg cit sind selbsterklärend; der VA ist (nur) Zutritt zu Anlagen von Orten einer Freiheitsentziehung sowie von Einrichtungen für Menschen mit Behinderungen zu gewähren sowie auf ihren Wunsch Kontakt zu Angehaltenen bzw Menschen mit Behinderungen oder zu Auskunftspersonen zu ermöglichen. Die Formulierung „zu gewähren“ und „zu ermöglichen“ bringt zum Ausdruck, dass der Zutritt/Kontakt unter Begleitung und Anleitung der Gesundheitseinrichtung zu erfolgen hat und sich die Mitglieder der VA nicht selbständig Zugang zu den Einrichtungen verschaffen dürfen.

Daraus folgt, dass die Überprüfungsbefugnisse der VA einen engen Fokus auf die vorgegebenen Ziele haben, nämlich die Kontrolle von Orten der Freiheitsentziehung sowie die Wahrung der Rechte von Menschen mit Behinderungen. Keinesfalls wird dadurch eine „Super-Sanitätsbehörde“ geschaffen, die eine allumfassende Prüfungskompetenz hinsichtlich Gesundheitseinrichtungen hat. Vielmehr bleiben die Kompetenzen der an sich zuständigen Behörden unberührt.

Die in Abs 4 leg cit¹⁸⁾ getroffene Vorgabe, wonach die VA bei ihren Überprüfungen auf die Erfordernisse des Betriebs der Einrichtungen Bedacht zu nehmen hat, ist Ausfluss des verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprinzips. Auch wenn dazu konkretere Vorgaben sowohl in den Gesetzen als auch in den Erläuterungen fehlen, ist davon auszugehen, dass die VA den Betriebsablauf der Einrichtung nur soweit wie unbedingt nötig stören darf. Daraus ergibt sich zB auch, dass Kontrollen nicht ohne Notwendigkeit zu Zeiten stattfinden dürfen, in denen sie bekanntermaßen besonders eingriffsintensiv sind; dies trifft vor allem auf die Tagesrand- und Nachtstunden sowie auf Wochenenden, Feiertage und Feiertage zu, in denen die Personalausstattung in Gesundheitseinrichtungen reduziert ist und in denen insb kein Verwaltungspersonal vor

13) Arg „Anzahl und Behandlung der Personen, Bedingungen der Freiheitsentziehung“.

14) AA scheinbar *Pratscher/Carniel*, ÖZPR 2012, 149 u 150, die davon ausgehen, dass die VA „vom Personal Auskünfte aus jedem Lebensbereich in der Einrichtung anfordern [kann], egal, ob sie Personalschlüssel, Pflegedokumentationen oder Essenspläne für relevant befinden“ sowie dass sich die Kommissionen der VA „in alle Bereiche einmischen“ „dürfen und müssen“.

15) Vgl auch *Barth*, iFamZ 2012, 119.

16) ErläutRV 151 BlgNR 24. GP 11.

17) Dem steht § 11 Abs 5 VolksanwG nicht entgegen, soll diese Bestimmung doch nur die datenschutzrechtliche Erlaubnisnorm für die Verarbeitung der genannten Daten sein und kein generelles Recht auf Einsicht in Pflegedokumentation, Krankengeschichte etc geben (sondern eben nur „soweit dies zur Erfüllung der [...] gesetzlich übertragenen Aufgaben [...] erforderlich ist“); s dazu ErläutRV 151 BlgNR 24. GP 11.

18) Siehe auch § 22 Abs 3 Geschäftsordnung der Volksanwaltschaft, ihrer Kommissionen, des Menschenrechtsbeirates und der Rentenkommision (GeO der VA 2017) BGBl II 2017/163.

Ort ist, sodass das pflegende Personal neben seiner pflegerischen Tätigkeit der VA Auskünfte erteilen, Unterlagen beschaffen etc muss. Dies bedeutet freilich nicht, dass der VA die Kontrolle in den Tagesrand- und Nachtstunden völlig verwehrt ist, könnte sie dadurch doch ihrem Prüfungsauftrag nicht vollständig nachkommen; es muss jedoch Gründe geben, um die Kontrollen zu diesen Zeitpunkten durchzuführen (zB Überprüfung des nächtlichen Betreuungsablaufs), und die VA muss sich auf jene Prüfungshandlungen beschränken, die unbedingt sofort zu erledigen sind und nicht am nächsten Werktag zu Geschäftszeiten nachgeholt werden können.

Diesem Abs 4 leg cit und dem verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprinzip muss auch der Ablauf der Besuche entsprechen. Insb ist das Wohl der PatientInnen/BewohnerInnen der Einrichtungen über alles zu stellen. Sie müssen entsprechend ihrer Diagnosen behandelt werden, zB ist Menschen mit psychischen Erkrankungen besonders sensibel zu begegnen. Im Allgemeinen sind sie respektvoll zu behandeln, worunter auch fällt, sie nicht im Schlaf oder in anderen privaten Situationen zu stören. Vor allem bei psychisch Erkrankten ist der Einsatz besonders geschulter Mitarbeiter der VA vonnöten, um Besuche ordnungsgemäß durchzuführen. Zudem ist zu gewährleisten, dass die Betreuung der PatientInnen/BewohnerInnen auch während der Kontrollen uneingeschränkt aufrechterhalten werden kann.

D. Braucht es Rechtsschutz?

Aus dem Vorhergehenden ergibt sich, dass die Befugnisse der VA bei der Überprüfung privater Gesundheitseinrichtungen zwar zweifellos umfangreich sind, aber doch ihre Grenzen haben. Was ist nun die Folge, wenn diese Grenzen – sei es aufgrund fehlerhafter Gesetzesauslegung, aus Versehen oder aufgrund von Willkür – überschritten werden?

Dazu ist als Vorfrage zu klären: Können diese Grenzen überhaupt überschritten werden? Es ist nämlich iS der Rsp des VwGH unstrittig, dass der VA keine Befehls- und Zwangsgewalt zukommt.¹⁹⁾ Ihre Handlungen sind daher weder Bescheide noch Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt. Sie kann daher den Zutritt zu einer zu überprüfenden Gesundheitseinrichtung oder eine andere konkrete Prüfungshandlung nicht erzwingen.

Vor diesem Hintergrund kann man argumentieren, dass die VA ohnehin keinen staatlichen Zwang ausüben kann, gegen den man sich wehren müsste. Vielmehr wäre es ausreichend, der VA einzelne Kontrollmaßnahmen einfach zu verwehren oder ihr gar – mit Verweis auf das Hausrecht – den Zutritt zur Einrichtung zu verbieten.

Dieser Ansatz wäre jedoch zu kurz gedacht. Solange sich die VA nämlich innerhalb ihrer Befugnisse bewegt und auch die Abläufe der Besuche verhältnismäßig sind, wäre ein solches Verhalten zweifelsohne ein – zwar sanktionsloser, da im VolksanwG keine Strafbestimmungen vorgesehen sind – Rechtsbruch. Man verstieße nämlich bewusst gegen § 11 Abs 3 VolksanwG, der vorsieht, dass Auskunft zu erteilen und Einsicht in

Unterlagen sowie Zutritt zu Anlagen zu gewähren ist.²⁰⁾ Außer bei völlig offensichtlichen Rechtsbrüchen kann daher nicht dazu geraten werden, eine Kontrolle der VA durch den Verweis auf das Hausrecht oder durch mangelnde Kooperation zu verhindern. Darüber hinaus könnte eine solche Verweigerungshaltung zu unangenehmen oder zumindest Aufwand bereitenden Konsequenzen führen wie zB einer negativen medialen Berichterstattung über die Gesundheitseinrichtung („Was hat sie zu verbergen?“) oder – auf Anregung der VA – gehäuft Kontrollen durch die zuständigen Sanitätsbehörden.

Auch ohne konkrete Befehls- und Zwangsgewalt gibt es demnach nicht unerhebliche Anreize, Überprüfungen der VA zuzulassen, auch wenn man sie für potentiell rechtswidrig hält. Eine Möglichkeit, die Tätigkeit der VA auf ihre Rechtmäßigkeit zu überprüfen, ist daher zweifelsohne erforderlich.

E. Fehlt es am Rechtsschutz?

Mangels Befehls- und Zwangsgewalt ist eine Anfechtung der Handlungen der VA bei den Gerichten des öffentlichen Rechts nicht möglich.²¹⁾ Ein „klassisches“ Rechtsmittel existiert daher nicht. Betreiber von Gesundheitseinrichtungen können (vermuteten) Kompetenzüberschreitungen der VA daher nur „über Umwege“ begegnen. Insb haben sie folgende Handlungsmöglichkeiten:

- Ausübung des Hausrechts: Diese verhindert Kontrollen durch die VA zwar effektiv, ist aber – sollte sich die VA doch rechtskonform verhalten haben – nichtsdestotrotz ein Bruch der Bestimmungen des VolksanwG und daher rechtswidrig.²²⁾ Zudem wird keine rechtliche Klärung der Kompetenzüberschreitung herbeigeführt.
- Befangenheitsanzeige: Auf das Verfahren vor der VA ist § 7 AVG sinngemäß anzuwenden.²³⁾ Demzufolge kann auch ein Organ der VA befangen sein. Liegt daher im Zuge einer Kompetenzüberschreitung einer der dort genannten Befangenheitsgründe vor, hat sich das betreffende Organ seiner Tätigkeit zu enthalten. Eine solche Anzeige kann uU zur Abberufung des Organs iSd § 12 Abs 4 Z 3 VolksanwG führen.
- Strafanzeige: Bei außerordentlich groben Pflichtverstößen können strafrechtliche Tatbestände erfüllt sein (zB Nötigung).

All diese Möglichkeiten sind entweder potentiell unzulässig (Ausübung des Hausrechts) oder stehen nur in krassen Ausnahmesituationen zur Verfügung (Befangenheits- oder Strafanzeige). Ausreichenden Rechtsschutz gewähren sie daher nicht.

Man gelangt daher zur Situation, dass Kompetenzüberschreitungen der VA (außer bei ganz offensichtlicher Rechtswidrigkeit) faktisch geduldet werden (müs-

19) VwGH 24. 9. 1980, 2364/80; 17. 9. 1986, 86/01/0137; 26. 6. 2019, Ro 2018/03/0009.

20) Pratscher/Carniel, ÖZPR 2012, 150: „Mitwirkungs- und Duldungspflichten“.

21) VwGH 26. 6. 2019, Ro 2018/03/0009.

22) Siehe § 11 Abs 3 VolksanwG.

23) Siehe § 5 VolksanwG.

sen) und nicht durch nachprüfende Stellen kontrolliert werden können.

Es besteht demnach eine Rechtsschutzlücke. Eine Lücke, die im Übrigen bei der Verwaltungskontrolle durch die VA nicht besteht: Art 148f B-VG gibt nämlich der Bundesregierung ein Antragsrecht, Meinungsverschiedenheiten zwischen ihr und der VA über die Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen, die deren Zuständigkeit regeln, vom VfGH klären zu lassen. Dass den Verwaltungsbehörden auf diesem Wege ein

Rechtsschutzinstrument hinsichtlich ihrer Überprüfung durch die VA zukommt, das Privaten nicht zugestanden wird, ist ein unsachlicher Wertungswiderspruch und kann nur dadurch erklärt werden, dass der Rechtsschutz nur unzureichend mitbedacht wurde, als die Zuständigkeiten der VA am Gebiet des präventiven Menschenrechtsschutzes im Jahr 2012 in das B-VG implementiert wurden. Es besteht daher (verfassungs-) gesetzgeberischer Handlungsbedarf, eine derartige Rechtsschutzmöglichkeit zu schaffen.

→ In Kürze

Zum Zwecke des präventiven Menschenrechtsschutzes hat die VA umfangreiche Kompetenzen, private Gesundheitseinrichtungen zu überprüfen. Überschreitet die VA ihre Kompetenzen, steht dagegen mangels Befehls- und Zwangsgewalt kein Rechtsmittel zur Verfügung. Ein solches wäre aber nötig, da das bloße Nicht-Kooperieren einerseits potentiell rechtswidrig ist und andererseits zu unerwünschten Konsequenzen führen kann. Der Gesetzgeber ist daher gefordert, zumindest eine institutionalisierte Möglichkeit zu schaffen, den Umfang der Kompetenzen der VA rechtssicher abstecken zu lassen. Dafür könnte das Antragsrecht gem Art 148f B-VG zum Vorbild genommen und dem VfGH eine diesbezügliche Auslegungsbefugnis übertragen werden.

→ Zum Thema

Über die Autoren:

Dr. Daniel Heitzmann und Dr. Martin Piaty sind Rechtsanwälte in der Kanzlei Piaty Müller-Mezin Schoeller Partner in Graz.
 Kontaktadresse: Piaty Müller-Mezin Schoeller Rechtsanwälte GmbH & Co KG, Glacisstraße 27/2, 8010 Graz.
 E-Mail: office@pmsp.at
 Internet: www.pmsp.at

