



Exposé des Dissertationsvorhabens

Arbeitstitel:

„Public Health in Österreich – verfassungsrechtliche Fragen der Gesundheitsförderung und Prävention“

Verfasserin

Mag.^a Klara Doppler

angestrebter akademischer Grad

Doktorin der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)

Betreuer

Univ.-Prof. Dr. Karl Stöger, MJur

Matrikelnummer: 01303862

Studienkennzahl: A 783 101

Studienrichtung: Rechtswissenschaften

Dissertationsfach: Medizinrecht

Stand: 06. Dezember 2022

Inhalt

1. Problemaufriss	3
2. Überblick über die Problemfelder und Gang der Untersuchung	4
a) Umsetzung von Public Health, Gesundheitsförderung und Prävention in der österreichischen Rechtsordnung – vom politischen Commitment zur rechtlichen Verankerung (Teil 1)	4
b) Health in All Policies – kompetenzrechtliche Implikationen eines breiten Gesundheitsansatzes (Teil 2).....	6
c) Grundrechtliche Überlegungen (Teil 3)	8
3. Forschungsfragen	9
4. Forschungsthesen	9
5. Überblick über den Forschungsstand	10
6. Methodik	11
7. Vorläufige Gliederung	11
8. Vorläufiger Zeitplan	12
9. Relevante Literatur	13

1. Problemaufriss

Die Gesundheitspolitik umfasst ein stetig wachsendes Interventionsspektrum, das zur heutigen Zeit weit über die kurative Krankenbehandlung hinausgeht. Moderne gesundheitspolitische Bestrebungen reichen von Maßnahmen der Krankheitsprävention bis zur Gesundheitsförderung mit wesentlichen Aufgaben in den Bereichen Arbeitsschutz, Schulwesen, Umweltpolitik und Verbraucherschutz¹. Es besteht ein allgemeiner Konsens darüber, dass eine erfolgreiche gesundheitsfördernde und präventive Politik (und Gesetzgebung) einen wesentlichen Beitrag zur Verbesserung des allgemeinen Gesundheitszustandes der Bevölkerung leisten kann^{2,3}.

Insbesondere in Anbetracht der steigenden Lebenserwartung und des demografischen Wandels rückt Public Health als „*die Wissenschaft und die Praxis der Verhinderung von Krankheiten, Verlängerung des Lebens und Förderung der Gesundheit durch organisierte Anstrengungen der Gesellschaft*“⁴ zunehmend ins Zentrum gesundheitspolitischer Anstrengungen. Dem Vorschlag internationaler⁵ und europäischer⁶ Initiativen entsprechend, entwickelte auch Österreich eine umfangreiche Public-Health-Strategie. Diese mündete 2012 in der Verabschiedung der „Gesundheitsziele Österreich“⁷, deren deklariertes Ziel in der Optimierung der Gesundheit, aller in Österreich lebenden Menschen in jeglichen Lebensbereichen unabhängig von Bildungsstatus, Einkommenssituation oder Lebensumständen besteht⁸.

Die rechtlichen Grundlagen der Umsetzung dieser Public-Health-Bestrebungen sind jedoch weiterhin unklar und durch Zersplitterung geprägt. So werden Gesundheitsförderung und Prävention in Österreich von einer Vielzahl an Bestimmungen in unterschiedlichen Regelungsbereichen erwähnt. Erkenntnisinteresse dieses Dissertationsvorhabens ist die Vertiefung des Verständnisses dieses komplexen Systems sowie die erstmalige Einordnung einschlägiger Bestimmungen der Materie.

Neben dem initialen Schritt der Analyse der relevanten Begrifflichkeiten⁹ und Normen liegt ein besonderer Fokus auf der Aufarbeitung der öffentlich-rechtlichen Problemstellungen, die sich insbesondere im Hinblick auf die Kompetenzverteilung sowie die grundrechtlichen Fragestellungen

¹ Gerlinger/Reiter, Gesundheitspolitik, in Reiter (Hrsg), Sozialpolitik aus politikfeldanalytischer Perspektive (2017), 221.

² Kreßner, Gesteuerte Gesundheit (2018), 20.

³ World Health Organisation, Ottawa Charter for Health Promotion: First International Conference on Health Promotion Ottawa (1986).

⁴ Nutbeam, Health promotion glossary, World Health Organization (1998).

⁵ Vgl. World Health Organisation, Ottawa Charter for Health Promotion: First International Conference on Health Promotion Ottawa (1986).

⁶ Das Public-Health-System der Europäischen Union baut maßgeblich auf Art 168 AEUV auf. Die Tätigkeit der Union ergänzt die Politik der Mitgliedstaaten und ist auf die Verbesserung der Gesundheit der Bevölkerung (*engl. Public Health*), die Verhütung von Humankrankheiten sowie die Beseitigung von Ursachen für die Gefährdung der körperlichen und geistigen Gesundheit gerichtet. Neben einer expliziten Erwähnung von Public Health im europäischen Primärrecht erstrecken sich die Public-Health-Ambitionen der EU über diverse Teilbereiche, deren Aufarbeitung in Grundzügen Eingang in die geplante Dissertation finden wird; vgl. Flear, *Governing Public Health* (2015); Baggott, *Public Health Policy & Politics*² (2011).

⁷ Die „Gesundheitsziele Österreich“ sollen zur Erhöhung von Gesundheit und Lebensqualität der Menschen beitragen. Gleichzeitig soll den steigenden Kosten in der Gesundheitsversorgung entgegen gewirkt werden. Damit dies gelingen kann, berücksichtigen die Gesundheitsziele auch zahlreiche Faktoren außerhalb des traditionellen Gesundheitswesens. Die insgesamt zehn Gesundheitsziele Österreich orientieren sich an einem umfassenden Gesundheitsbegriff und stellen die vielfältigen Einflussfaktoren für Gesundheit (Determinanten der Gesundheit) in den Mittelpunkt; vgl. Bundesministerium für Gesundheit, *Rahmen-Gesundheitsziele – Bericht* (2012).

⁸ Spitzbart, Die österreichischen Rahmen-Gesundheitsziele: eine Bestandsaufnahme zur bisherigen Umsetzung, *SozSi* 2014, 465.

⁹ Zwar bestanden seit der Kritik des Rechnungshofes im Rahmen dessen Berichterstattungen zur Gesundheitsvorsorge an der Verwendung unterschiedlicher Begrifflichkeiten innerhalb der einschlägigen Rechtsvorschriften Bemühungen zur Abstimmung. Diese konnten jedoch die Unklarheiten in den einschlägigen Bestimmungen nicht bereinigen; vgl. Rechnungshof, *Bericht des Rechnungshofes – System der Gesundheitsvorsorge* (2014); Rechnungshof, *Bericht des Rechnungshofes – System der Gesundheitsvorsorge; Follow-up-Überprüfung* (2016).

ergeben. Kernziel ist es, basierend auf diesen Erkenntnissen rechtspolitische Weiterentwicklungsideen des komplexen Themenfeldes zu formulieren.

2. Überblick über die Problemfelder und Gang der Untersuchung

a) Umsetzung von Public Health, Gesundheitsförderung und Prävention in der österreichischen Rechtsordnung – vom politischen Commitment zur rechtlichen Verankerung (Teil 1)

Der Umsetzung von gesundheitsfördernden wie -präventiven Maßnahmen kommt in Österreich noch vergleichsweise geringe Bedeutung zu. Obwohl hierzulande rund 40% aller Todesfälle auf verhaltensbedingte Risikofaktoren¹⁰ zurückzuführen sind¹¹, fließt laut Rechnungshof der Großteil der öffentlichen Mittel im Gesundheitswesen in die kurative Versorgung. Weniger als 2% werden für Gesundheitsförderung sowie Prävention von Krankheiten aufgewendet¹². Auch im Hinblick auf die einschlägigen Gesetzesvorschriften spiegelt sich diese Verteilung wider. So ist deutlich zu erkennen, dass Gesundheitsförderungs- und Präventionsbestimmungen bis dato noch einen untergeordneten Stellenwert innerhalb der österreichischen Gesundheitsgesetzgebung einnehmen.

Seit der erstmaligen Erwähnung des Begriffs „Gesundheitsförderung“ durch eine österreichische Rechtsvorschrift im Rahmen der 50. ASVG-Nov¹³ in § 154b ASVG, der neben der Gesundheitsförderung nunmehr auch die Prävention nennt, – gab es weitreichende Bemühungen des Gesetzgebers, den Public-Health-Grundsätzen¹⁴ Gesundheitsförderung und Prävention¹⁵ in der österreichischen Rechtsordnung Rechnung zu tragen. Insbesondere durch die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für eine stärkere Verankerung von Gesundheitsförderung und Prävention im Rahmen eines eigenen – in politischen Zielsetzungen formulierten – Gesundheitsförderungsgesetzes (GfG)¹⁶ bekannte sich der Gesetzgeber zur Umsetzung von Maßnahmen und Initiativen, die zur Erhaltung, Förderung und Verbesserung der Gesundheit der Bevölkerung im ganzheitlichen Sinn dienen¹⁷.

Im Sinne dieses breiten Gesundheitsverständnisses¹⁸ sind einschlägige Gesundheitsförderungs- und Präventionsvorschriften nunmehr etwa im Sozialversicherungsrecht¹⁹, Schul- und Arbeits- sowie

¹⁰ Verhaltensbedingte Risikofaktoren umfassen etwa Tabakrauchen, ernährungsbedingte Risiken, Alkoholkonsum und geringe körperliche Aktivität; vgl. *Steinbach, Gesundheitsförderung und Prävention*⁶ (2022), 40.

¹¹ *OECD/European Observatory on Health Systems and Policies*, Österreich: Länderprofil Gesundheit 2019, State of Health in the EU (2019), 3.

¹² *Rechnungshof*, Bericht des Rechnungshofes – System der Gesundheitsvorsorge (2014), 11.

¹³ BGBl 1991/676.

¹⁴ § 3 Z 10 G-ZG liefert mit der Beschreibung von „Public Health“ als die „Schaffung von gesellschaftlichen Bedingungen, Umweltbedingungen und Bedingungen einer bedarfsgerechten sowie effektiven und effizienten gesundheitlichen Versorgung unter denen Bevölkerungsgruppen gesund leben können“ eine erstmalige Legaldefinition der Begrifflichkeit.

¹⁵ Das Gesundheitsqualitätsgesetz (GQG)¹⁵ enthält in dessen § 2 Z 17 eine Legaldefinition der „Grundprinzipien der Gesundheitsförderung“. Demnach zielt Gesundheitsförderung auf den Prozess ab, den Menschen ein hohes Maß an Selbstbestimmung über ihre Gesundheit zu ermöglichen und sie zur Stärkung ihrer Gesundheit zu befähigen.

¹⁶ BGBl 51/1998.

¹⁷ Zwar existiert mit dem Gesundheitsförderungsgesetz eine gesetzliche Grundlage für eine stärkere Verankerung von Gesundheitsförderung und Prävention, doch finden sich in dem fünf Paragraphen langen Gesetz lediglich verallgemeinerte Zielsetzungen anstatt klarer Verpflichtungen.

¹⁸ Die WHO beschreibt in der Präambel der Verfassung Gesundheit als „einen Zustand des vollständigen körperlichen, geistigen und sozialen Wohlbefindens, nicht nur als Freisein von Krankheit und Gebrechen“ und bedient sich dabei eines breiten Gesundheitsbegriffs; vgl. *World Health Organization*, Verfassung der Weltgesundheitsorganisation (1946), 1.

¹⁹ Vgl. §§ 116, 154b, 300ff, 447g f ASVG.

Umwelt- und Verbraucherrecht²⁰ verankert. Auch im Gesundheitswesen²¹ und insbesondere innerhalb der Gesundheitsversorgungsinfrastruktur wird vermehrt versucht die Public-Health-Grundsätze der Gesundheitsförderung und Prävention aufzugreifen.

Dies erfolgt aufgrund der aufgeteilten bundesstaatlichen Kompetenzen (siehe näher: **b**) in besonderem Maße mittels des verfassungsrechtlichen Konstrukts der Vereinbarungen gem Art 15a B-VG bzw Gliedstaatsverträge^{22,23}. So wird etwa in der Vereinbarung gem Art 15a B-VG Zielsteuerung-Gesundheit^{24,25,26} die Pflicht der Vertragsparteien normiert, sich bei der Durchführung ihrer Maßnahmen an den „Gesundheitszielen Österreich“ zu orientieren, um so Voraussetzungen zur Erhaltung, Förderung und Wiederherstellung der Gesundheit der Bevölkerung zu schaffen. Weiters wird eine Orientierung an den Public-Health-Grundsätzen der WHO vorgegeben²⁷. Der Gesetzgeber gibt also – ebenso wie im GfG – statt maßgebender Public-Health-Entscheidungen (nur) politisch verbindliche Ziele vor, deren konkrete Umsetzung im Weiteren der Verwaltung obliegt²⁸. An dieser Herangehensweise wird in der Lit durchaus auch Kritik geäußert. So sieht *N. Raschauer* in der Vereinbarung Zielsteuerung-Gesundheit ein Instrument, das in noch zu definierenden Wortformeln moderner Planungswissenschaft wie insbesondere dem Begriff „Public Health“ darauf abziele, Zeit zu gewinnen²⁹.

Trotz der Normierung von Gesundheitsförderung und Prävention in nahezu allen die Gesundheitsversorgungsinfrastruktur betreffenden Regelungsinstrumenten³⁰, der Schaffung eines eigenen Bundesgesetzes über Maßnahmen und Initiativen zur Gesundheitsförderung, -aufklärung und -information sowie der Erwähnung von Public-Health-Grundsätzen in diversen Regelungsmaterien verbirgt sich bis dato hinter den zentralen Begrifflichkeiten ein erst zu ermittelndes Aufgaben- und Organisationskonzept³¹. Somit stellt sich die Frage, inwieweit die bisherige Herangehensweise des Gesetzgebers geeignet ist, Rechtsverbindlichkeit in Bezug auf Gesundheitsförderungs- und

²⁰ Vgl. §§ 66 ff SchuG; ASchG; Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz; Umweltschutzgesetze der Länder.

²¹ Vgl. §§ 3 Abs 2 Z 2, 5 Abs 1 Z 6 PrimVG; § 10 Abs 2 Z 3 Ärztinnen-/Ärzte-Ausbildungsordnung 2015; § 14 Abs 1 GuKG.

²² Der Gesetzgeber versucht, den aufgeteilten bundesstaatlichen Kompetenzen entgegenzuwirken und die strukturellen Probleme einer einheitlichen Public-Health-Gesetzgebung zu kompensieren. Der Kompetenzzersplitterung kann jedoch durch Gliedstaatsverträge nur bedingt entgegengewirkt werden; *Thienel*, Art 15a B-VG Rz 5, in *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Bundes-Verfassungsrecht (2000).

²³ Die primäre Zielsetzung der einschlägigen Gliedstaatsverträge liegt in der integrativen Planung der Gesundheitsversorgungsinfrastruktur. Dabei wird jedoch stets versucht, die Public-Health-Grundsätze der Gesundheitsförderung und Prävention zumindest in Grundzügen einzubringen.

²⁴ BGBl 97/2017.

²⁵ Die Umsetzung der Vereinbarung „Zielsteuerung-Gesundheit“ erfolgte auf Bundesebene durch ein gesondertes Ausführungsgesetz, das „Bundesgesetz zur partnerschaftlichen Zielsteuerung-Gesundheit“ (G-ZG) iVm einer Anpassung weiterer Bundesgesetze.

²⁶ Ergänzt werden diese Überlegungen auf operativer Ebene durch einen Zielsteuerungsvertrag auf Bundesebene (analog auf Landesebene: Landes-Zielsteuerungsübereinkommen). Wenngleich auch hier der Fokus auf der Optimierung des Krankenversorgungssystems liegt, wurden auch auf dieser Ebene wichtige Public-Health-Aspekte implementiert. So wird im aktuellen Bundeszielsteuerungsvertrag 2022-2023 die Forcierung einer zielgerichteten Gesundheitsförderung und Prävention durch eine abgestimmte Gesundheitsförderungsstrategie festgelegt; vgl. *Bundes-Zielsteuerungskommission*, Gesundheitsförderungsstrategie (2016); *N. Raschauer*, Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der „Gesundheitsreform 2013“, RdM 2014/149; *Spitzbart*, Gesundheitsförderung als Teil einer zeitgemäßen Gesundheitspolitik, SozSi 2020, 350; Zielsteuerungsvertrag auf Bundesebene (2022), 6.

²⁷ Vgl. Art 4 Vereinbarung gem Art 15a B-VG Zielsteuerung-Gesundheit.

²⁸ *N. Raschauer*, Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der „Gesundheitsreform 2013“, RdM 2014/149.

²⁹ Vgl. *N. Raschauer*, Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der „Gesundheitsreform 2013“, RdM 2014/149.

³⁰ Auch in den Strukturplan Gesundheit (ÖSG) sowie in die Regionalen Strukturpläne Gesundheit (RSG), die gem § 19 G-ZG die zentralen Planungsinstrumente für die integrative Versorgungsplanung bilden, finden Public-Health-Grundsätze Eingang. So diente bei der Erstellung ein gesundheitspolitischer Regelkreis (sog Public Health Action Cycle), als Orientierung und wurden Aufgaben und Aktivitäten der Gesundheitsförderung und der Prävention als zu beachtende Rahmenbedingungen festgelegt; vgl. Österreichischer Strukturplan Gesundheit (2017), 25; *Czirkovits/Winkler*, GBE als Grundlage für gesundheitspolitische Maßnahmen – Public Health Action Cycle (2009); *Institute of Medicine*, The Future of Public Health (1988).

³¹ Vgl. *N. Raschauer*, Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der „Gesundheitsreform 2013“, RdM 2014/149.

Präventionsbestrebungen zu schaffen und wie diese bisweilen lediglich als politische Grundsätze formulierten Anforderungen durch die Verwaltung umgesetzt werden können.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass trotz sichtbarer Bemühungen des Gesetzgebers zum heutigen Zeitpunkt noch kein umfassendes Public-Health-Konzept zu erkennen ist. Der rechtliche Rahmen ist unüberschaubar und durch Zersplitterung geprägt³². Eine Sammlung und (kompetenzrechtliche) Einordnung sowie eine Analyse in Bezug auf den Rechtscharakter der einschlägigen Bestimmungen stellt einen wesentlichen Schwerpunkt der Dissertation dar.

b) Health in All Policies – kompetenzrechtliche Implikationen eines breiten Gesundheitsansatzes (Teil 2)

Eine Eigenheit der Materie Public Health liegt in den vielfältigen Möglichkeiten des Gesetzgebers, die Public-Health-Grundsätze in der Rechtsordnung umzusetzen. Insbesondere ist der Gesundheitsförderung und Prävention der Gedanke inhärent, den Schutz der Gesundheit der Bevölkerung als gesamtgesellschaftliche Aufgabe zu betrachten, die nur durch alle Lebensbereiche umfassende Maßnahmen umgesetzt werden kann. Diese zentrale Forderung nach „Health in All Policies“ (HiAP) als das verstärkte *„Berücksichtigen des Themas Gesundheit in anderen als den unmittelbar dafür zuständigen politischen Sektoren zur wirksamen und nachhaltigen Förderung der Gesundheit der Bevölkerung“* (§ 3 Z 4 G-ZG) zeigt auf, dass Public-Health-Normen nicht ausschließlich im Gesundheitswesen zu verorten sind, sondern sich über unterschiedliche (Rechts-)Bereiche erstrecken können.

Aus kompetenzrechtlicher Sicht handelt es sich folglich bei Public Health, wie auch beim Gesundheitsrecht per se^{33,34}, um eine „Querschnittsmaterie“³⁵. Vielfältige Maßnahmen in diversen Kompetenzmaterien sind geeignet, Gesundheitsförderung und Prävention in der österreichischen Rechtsordnung umzusetzen.

Die Kernkompetenz der Angelegenheiten des Gesundheitswesens liegt beim Bund. Bundessache in Gesetzgebung und Vollziehung stellen dementsprechend all jene Public-Health-Bestimmungen dar, die gem Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG der Obsorge für den allgemeinen Gesundheitszustand der Bevölkerung dienen und nicht unter die dort genannten Ausnahmen fallen³⁶. Hierunter sind insbesondere auch Maßnahmen zu verstehen, deren Zweck in der Abwehr von Gefahren

³² Vgl. *Ladurner/World Health Organization*, Public health in Austria: an analysis of the status of Public Health (2011); *Rechnungshof*, Bericht des Rechnungshofes – System der Gesundheitsvorsorge (2014), 12.

³³ *Kopetzki*, Wider den föderalistischen Wildwuchs im Krankenanstaltenrecht, RdM 2010/156.

³⁴ *Schrattbauer*, Rechtsnatur und rechtliche Verbindlichkeit der Strukturpläne Gesundheitswesen, SozSi 2016, 168.

³⁵ *Berka*, Verfassungsrecht⁸ (2020), RZ 423.

³⁶ *Lukan*, Art 10 (1) Z 12, in *Kahl/Khakzadeh/Schmid* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht (2021), 147.

für die Volksgesundheit³⁷ besteht, insofern diese nicht primär Aspekte anderer Kompetenzmaterien umfassen^{38,39}.

Wenngleich vereinzelte Public-Health-Normen wie etwa Maßnahmen der Seuchenbekämpfung und -prävention⁴⁰ ohne große Mühen dem Gesundheitswesen unterstellt werden können, ist keinesfalls davon auszugehen, dass sämtliche Regelungen der Gesundheitsförderung und Prävention ausschließlich dem Kompetenztatbestand des Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG zuzuordnen sind. Weitere Kompetenzmaterien, in denen Bezüge zum Themenkomplex Public Health zu verorten sind, stellen etwa das „Arbeitsrecht“ sowie das „Sozial- und Vertragsversicherungswesen“ (jeweils Art 10 Abs 1 Z 11 B-VG) dar. Auch die Kompetenz des „Ernährungswesens einschließlich der Nahrungsmittelkontrolle“ (Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG) und das „Schulwesen“⁴¹ (Art 14 B-VG) weisen einen Konnex zu Gesundheitsförderung und Prävention auf.

So unterliegt etwa der Schutz von Arbeitnehmer:innen und Angestellten⁴² insbesondere in Form von arbeitsmedizinischer Betreuung⁴³ (inkl. den gesetzlich gebotenen Aspekten der Gesundheitsförderung und Prävention⁴⁴) der Bundeskompetenz des Arbeitsrechts⁴⁵.

Erschwerend kommt hinzu, dass viele Public-Health-Bereiche erstmals mit dem gesellschaftlichen Wandel in Folge internationaler Überlegungen und Erkenntnisse ab den 80er-Jahren entstanden sind. Somit handelt es sich bei dem Konzept der Gesundheitsförderung und Prävention sowie dem breiten Verständnis von Gesundheit um eine vergleichsweise rezente Entwicklung. Dementsprechend ist die kompetenzrechtliche Einordnung gesundheitsfördernder und gesundheitspräventiver Interventionen mitunter von Schwierigkeiten und Eigenheiten der Kompetenzauslegung im österreichischen Verfassungsrecht und ihrer spezifischen Methoden⁴⁶ geprägt⁴⁷. In der Dissertation soll daher eine Antwort auf die Frage gegeben werden, welchen verschiedenen Kompetenztatbeständen Public-Health-Regelungen zuzuordnen sind.

³⁷ Im Licht der rezenten COVID-19-Pandemie erlangte der Schutz der Volksgesundheit insbesondere durch Maßnahmen der Sanitätspolizei wieder in besonderem Maße Relevanz; vgl. *Denk/Janko*, § 5 COVID-19-MG, in *Neumayr/Resch/Wallner*, *GmKomm*² (2022).

³⁸ Vgl. VfSlg 3650/1959, 4609/1963, 7582/1975, 8035/1976 und 16.929/2003; *Kopetzki*, *Organgewinnung zu Zwecken der Transplantation* (1988), 59.

³⁹ Der Begriff des „Gesundheitswesens“ deckt sich mit den „Angelegenheiten der Volksgesundheit“. Dabei handelt es sich um Maßnahmen der Obsorge für den allgemeinen Gesundheitszustand der Bevölkerung, vgl. *Lukan*, Art 10 (1) Z 12, in *Kahl/Khakzadeh/Schmid* (Hrsg.), *Bundesverfassungsrecht* (2021), 247.

⁴⁰ Der Begriff „Gesundheitswesen“ lässt sich insbesondere aus dem Generalsanitätsnormativum vom 2. 1. 1770 erschließen, das zum Versteinerungszeitpunkt (1. 10. 1925) in Geltung stand. Maßnahmen der Seuchenbekämpfung waren bereits im Generalsanitätsnormativum geregelt; vgl. *Grabenwarter/Krauskopf*, *Gesundheitsrecht und Verfassung*, in *Resch/Wallner* (Hrsg.), *Handbuch Medizinrecht* (2020), Rz 12; *Granner/N. Raschauer*, *Kompetenzrechtliche Überlegungen zur Lichtverschmutzung*, *SPRW 2012 VuV A*, 21.

⁴¹ Die Staatszielbestimmung des Art 14 Abs 5a B-VG beschreibt die „Grundwerte der Schule“, insbesondere ist iSd Bestimmung, Kindern und Jugendlichen ein Heranwachsen zu gesunden Menschen, durch Förderung der (körperlichen) Entwicklung zu ermöglichen.

⁴² Dabei werden Arbeitnehmerschutzbestimmungen in persönlichen und technischen Schutz untergliedert, wobei unter letztere Kategorie insbesondere jene Bestimmungen fallen, die der Hintanhaltung von Gefährdungen für Leben, Gesundheit und Sittlichkeit der Arbeitnehmer:innen dienen; vgl. VfSlg. 1936/1950; *Müller*, Art 10 (1) Z 11, in *Kahl/Khakzadeh/Schmid* (Hrsg.), *Bundesverfassungsrecht* (2021), 230.

⁴³ *Schneider*, *Ärztliche Ordination und Selbstständige Ambulatorien* (2001), 96.

⁴⁴ Vgl. §§78a ff ASchG.

⁴⁵ Durch die betreffende Regierungsvorlage wurde klargestellt, dass der Begriff „Arbeitsrecht“ im weitesten Sinn verstanden wird; es fallen darunter alle in herkömmlicher Weise rechtswissenschaftlich dem Arbeitsrecht zuzuzählenden Normen; vgl. *RV 182 BlgNR XIII GP*, 10.

⁴⁶ *Gamper*, *Regeln der Verfassungsinterpretation* (2012) 172.

⁴⁷ *Grabenwarter/Krauskopf*, *Gesundheitsrecht und Verfassung*, in *Resch/Wallner* (Hrsg.), *Handbuch Medizinrecht* (2020), Rz 11.

c) Grundrechtliche Überlegungen (Teil 3)

Selbst wenn in Österreich im Vergleich zu anderen Ländern⁴⁸ kein explizites Grundrecht auf Gesundheit^{49,50,51,52} oder gar auf Gesundheitsförderung und Prävention besteht und auch keine sonstigen ausdrücklichen verfassungsgesetzlichen Bestimmungen über das Gesundheitsrecht existieren⁵³, ist eine Analyse in Bezug auf die verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechte der Bevölkerung dennoch für das Verständnis der in der Dissertation zu behandelnden Thematiken vorgesehen.

Obwohl die Schutzpflichten des Staates keinen aktiven, staatlich organisierten Schutz vor allgemeinen (gesundheitlichen) Lebensrisiken inkludieren⁵⁴, ist zu prüfen, ob in bestimmten Situationen ein Recht auf Gesundheitsförderungs- und Präventionsmaßnahmen aus dem österreichischen Grundrechtssystem abgeleitet werden kann. Insbesondere gilt es hier, eine eventuelle mittelbare Anwendbarkeit von Art 12 des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (ICESCR)⁵⁵ zu untersuchen⁵⁶. In diesem ist das Recht eines:iner jeden auf das für ihn:sie erreichbare Höchstmaß an körperlicher und geistiger Gesundheit durch die Umsetzung von vorgegebenen Gesundheitsförderungs- und Präventionszielen festgehalten.

Auch die Kehrseite hinsichtlich potenzieller Eingriffe des Staates in die verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechte durch eine staatliche Steuerung der Gesundheit in Form von sog. „paternalistischem Staatshandeln“⁵⁷ ist für die vorliegende Arbeit untersuchungsrelevant. Insbesondere gibt es, allen voran in der deutschen Lit⁵⁸, bereits erste Auseinandersetzungen mit der Frage, inwiefern gesetzlich verpflichtende Gesundheitsförderungs- und Präventionsmaßnahmen ua durch den Einsatz von verhaltensökonomisch inspirierten Instrumenten⁵⁹ in das Recht auf Selbstbestimmung eingreifen könnten. Eine Analyse der bisherigen Überlegungen sowie eine Erweiterung und Anwendung auf die österreichischen Gegebenheiten stellt Teil des Dissertationsvorhabens dar.

⁴⁸ Die finnische Verfassung kennt ein Grundrecht auf Gesundheitsförderung (The Constitution of Finland 731/1999), auch die schweizerische Verfassung enthält ein Grundrecht auf Gesundheit und ein Recht auf Gesundheitsförderung von Kindern und Jugendlichen (Art 41 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft 1999/101).

⁴⁹ Berka/Binder/Kneihs, Die Grundrechte (2019), 289.

⁵⁰ Berka/Binder/Kneihs, Die Grundrechte (2019), 904.

⁵¹ Berka, Die Verantwortung des Staates für die medizinische Versorgung, RdM 2019/121.

⁵² Wimmer, Das Recht auf Gesundheit, eine rechtsvergleichende Perspektive (2022).

⁵³ Grabenwarter/Krauskopf, Gesundheitsrecht und Verfassung, in Resch/Wallner (Hrsg), Handbuch Medizinrecht (2020), Rz 38.

⁵⁴ Holoubek, Grundrechtliche Gewährleistungspflichten: ein Beitrag zu einer allgemeinen Grundrechtsdogmatik (1996), 245.

⁵⁵ BGBl 590/1978.

⁵⁶ AB 3533/J-BR/2018.

⁵⁷ Vgl. Sturn, Libertärer Paternalismus und Vertragsfreiheit: Potential, Prämissen und Probleme im liberalen Verfassungsstaat, ALJ 2014, 48; Aaken, Begrenzte Rationalität und Paternalismusgefahr: das Prinzip des schonendsten Paternalismus (2006); Shmatenko, Einheitsverpackungen von Tabakerzeugnissen und die Charta der Grundrechte der EU, ZfRV 2014/2; Kreßner, Gesteuerte Gesundheit (2018); Baggott, Public Health Policy & Politics² (2011).

⁵⁸ Vgl. Huster, Selbstbestimmung, Gerechtigkeit und Gesundheit (2015); Kreßner, Gesteuerte Gesundheit (2018).

⁵⁹ Vgl. Alemanno/Spina, Nudging Legally. On the Checks and Balances of Behavioural Regulation, International Journal of Constitutional Law 2/12/2014, 429; Stöger, Verhaltensökonomische Steuerungsinstrumente und Verfassungsrecht – Einige Gedanken, ALJ 1/2014, 89-98; Kreßner, Gesteuerte Gesundheit (2018), 143.

3. Forschungsfragen

Aus den identifizierten Problemfeldern ergeben sich folgende Forschungsfragen:

Wie können die Public-Health-Grundsätze der Gesundheitsförderung und Gesundheitsprävention in der österreichischen Rechtsordnung besser verankert werden? Welche Probleme ergeben sich aus den bisherigen Lösungsansätzen des Gesetzgebers?

- Was wird unter den Termini „Public Health“ sowie „Gesundheitsförderung und Prävention“ verstanden?
- Welche Public-Health-Grundsätze werden von der österreichischen Rechtsordnung vorgeschrieben und welchen Rechtscharakter besitzen diese?
- **Wie sind die bestehenden Gesundheitsförderungs- und Präventionsnormen kompetenzrechtlich einzuordnen?**
- **Wie wirken sich die Grundrechte auf den Themenkomplex Public Health aus?**
 - Ergibt sich aus dem Zusammenspiel der in Österreich geltenden Grundrechtsnormen ein verfassungsrechtlich gewährleistetes Recht auf Gesundheitsförderung und Prävention?
 - Inwiefern können gesundheitssteuernde Förderungs- und Präventionsmaßnahmen des Staates in die Grundrechte eingreifen?

4. Forschungsthesen

Folgende Forschungsthesen lassen sich aus den Forschungsfragen ableiten:

1. Aufgrund der Zersplitterung der Rechtsmaterie herrscht Rechtsunsicherheit, und der essentielle Themenbereich Public Health findet lediglich als politisches Commitment Berücksichtigung. Daher bedarf es klarerer Regelungen, um den Missständen der öffentlichen Gesundheit wie etwa dem hohen Prozentsatz an vermeidbaren Todesfällen gezielt entgegenzuwirken.
2. Die kompetenzrechtlichen Implikationen eines „Health in all Policies“-Ansatzes äußern sich in vielfältiger Weise. Zwar wird versucht, die Kompetenzzersplitterung durch diverse Interventionen zu umgehen. Dennoch bleiben Fragestellungen und insbesondere ein Bedürfnis nach kompetenzrechtlicher Einordnung der relevanten Rechtsvorschriften offen.
3. Auch wenn in Österreich kein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht auf eine gesundheitsfördernde und Krankheiten vermeidende Politik existiert, treffen den Rechtsstaat Verpflichtungen, die Gesundheit des Einzelnen sowie der Bevölkerung zu schützen. Dabei sind stets die grundrechtlichen Grenzen zu wahren, denn uU eignen sich gesundheitsfördernde sowie -präventive Maßnahmen ihrerseits, in einen durch verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte geschützten Raum einzugreifen.

5. Überblick über den Forschungsstand

Die Materie Public Health stand in jüngeren Jahren vermehrt im Zentrum der Forschung unterschiedlicher Disziplinen. Trotz der stetig steigenden Beachtung der Thematik in der Wissenschaft heutzutage ist der rechtswissenschaftliche Forschungsstand in Österreich bis dato dürftig.

Bereits die Legaldefinition des § 3 Z 10 G-ZG, die Public Health als „*Schaffung von gesellschaftlichen Bedingungen, Umweltbedingungen und Bedingungen einer bedarfsgerechten sowie effektiven und effizienten gesundheitlichen Versorgung unter denen Bevölkerungsgruppen gesund leben können*“ beschreibt, verdeutlicht, dass die Gesundheitsförderung und Prävention in unterschiedliche Regelungsbereiche ausstrahlen. Folglich ist ebenso bei der Analyse der relevanten Fachliteratur zu beachten, dass Public-Health-Thematiken in Werken zu unterschiedlichen Rechtsbereichen zu finden sind. Dies hat zur Konsequenz, dass in der bisherigen rechtswissenschaftlichen Forschung meist einzelne, für Public Health relevante Normen aufgegriffen wurden, eine umfassende Auseinandersetzung allerdings noch aussteht.

Neben einer Kommentierung des für das österreichische Public-Health-Grundgerüst relevanten G-ZG durch *Stärker* im Gmundner Kommentar zum Gesundheitsrecht⁶⁰ und einigen Auseinandersetzungen im Zuge der Gesundheitsreformen in Fachbeiträgen⁶¹ finden sich vermehrt Beiträge und Kommentare zur Gesundheitsförderung und Prävention im Bereich des Sozialversicherungsrechts⁶². Aber auch in der rechtswissenschaftlichen Forschung anderer Bereiche, wie etwa im Umwelt-⁶³ oder Schul-⁶⁴ und Arbeitsrecht⁶⁵, wird Public Health vereinzelt aufgegriffen.

Abseits rein juristischer Forschungsgrundlagen gilt es, in diesem Sinne auch die Fachpublikation „Public health in Austria: an analysis of the status of public health“ zu erwähnen, die 2011 anlässlich der Observatory Studies Series der WHO in Auftrag gegeben wurde und die österreichischen Gegebenheiten in Bezug auf Public Health näher beleuchtet⁶⁶.

Abschließend kann festgehalten werden, dass aufgrund der bis dato sehr sporadischen Auseinandersetzung mit Public Health eine Notwendigkeit an rechtswissenschaftlicher Forschung zu diesem Thema gegeben ist. Entgegen der bisherigen Auseinandersetzung mit einzelnen Public-Health-Normen in der Lit liegt das Ziel der geplanten Arbeit darin, möglichst das gesamte Spektrum einschlägiger Gesetzesvorschriften in Zusammenschau mit internationalen und europäischen Errungenschaften zu analysieren.

⁶⁰ *Stärker*, § G-ZG, in *Neumayr/Resch/Wallner* (Hrsg), GmundKomm² (2022), 1748.

⁶¹ Vgl. *N. Raschauer*, Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der „Gesundheitsreform 2013“, RdM 2014/149; *Stöger*, Die Gesundheitsreform 2017 im Überblick – Neue Rechtsprobleme der Gesundheitsplanung, Jahrbuch Öffentliches Recht 2018, 11.

⁶² Vgl. *Dachverband der Sozialversicherungsträger*, Gesundheitsförderung und Prävention – ein wichtiges Anliegen der Krankenversicherung, SozSi 2020, 308; *Ivansits*, Das Recht der Prävention und Gesundheitsförderung in der österreichischen Sozialversicherung, DRdA 2015, 500; *Schmadlbauer/Ecker-Glasner*, Gesundheitsförderung und Prävention in der ÖGK, SozSi 2020, 358.

⁶³ *Ennöckl/Raschauer/Wessely*, Handbuch Umweltrecht (2019); *Madner/Hollaus*, Luftverschmutzung in den MS, RdU 2018/165; *Fehr/Baumann*, Gesundheit und Umwelt : ökologische Prävention und Gesundheitsförderung (2005).

⁶⁴ Vgl. *Hofstätter/Spreitzhofer/Taschner*, Schulgesetze § 66 SchUG (Stand 15.12.2020, rdb.at); *Hofstätter/Spreitzhofer/Taschner*, Schulgesetze § 66a SchUG (Stand 15.12.2020, rdb.at).

⁶⁵ Vgl. *Stärker*, Arbeitsmedizin im Unternehmen (1998); *Hofer*, Technischer Arbeitnehmerschutz – Überblick und praktische Tipps, 2004; *Schneider*, Ärztliche Ordination und Selbstständige Ambulatorien (2001), 96; *Heigl*, Betriebliche Gesundheitsförderung – das Flaggschiff der ÖGK in der Gesundheitsförderung, SozSi 2020, 362.

⁶⁶ *Ladurner/World Health Organization*, Public health in Austria: an analysis of the status of Public Health (2011).

6. Methodik

Die nähere Ausarbeitung und Beantwortung der Forschungsfragen erfolgt im Zuge einer Aufarbeitung der nationalen und europäischen Gesetzgebung im Zusammenhang mit der Materie Public Health sowie einer Bedachtnahme auf völkerrechtliche Dokumente. Hierbei wird auf die allgemein anerkannten, juristischen Auslegungsmethoden (§§ 6 f ABGB) zurückgegriffen. Ein besonderer Schwerpunkt der Dissertation wird auf die rechtsdogmatische Untersuchung der Kompetenzbestimmungen des österreichischen B-VG gelegt. Hierfür wird auf die spezifischen Interpretationsmaximen des Kompetenzrechts zurückgegriffen⁶⁷.

Ergänzt wird die Analyse der einschlägigen Bestimmungen durch eine umfassende Literaturrecherche in Fachzeitschriften, Datenbanken und Bibliotheken. Um der raschen Weiterentwicklung innerhalb des Themenbereichs Public Health Rechnung zu tragen, soll neben einer umfassenden Auseinandersetzung mit aktuell geltenden Bestimmungen auch die rechtshistorische Entwicklung betrachtet werden. Abgerundet wird die Arbeit durch rechtspolitische Überlegungen zu den bisherigen Public-Health-Bemühungen des Gesetzgebers und darauf aufbauenden Lösungsansätzen.

7. Vorläufige Gliederung

1. Einleitung und Definitionen

1.1. Einführung in die Thematik

1.1.1. Definition und Abgrenzung von relevanten Begriffen

1.1.2. Entstehung und rechtshistorische Entwicklung des Forschungsfelds „Public Health“

1.2. Exkurs: Public Health im gesundheitspolitischen Diskurs

2. Rechtliche Rahmenbedingungen

2.1. Public Health im Völkerrecht

2.2. Unionsrechtliche Rahmenbedingungen

2.3. Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen

2.3.1. Kompetenzrechtliche Problemstellungen der Gesundheitsförderung und Prävention

2.3.2. Gesundheitsförderung und Prävention in den Staatszielbestimmungen

2.3.3. Gesundheitsförderung und Prävention im grundrechtlichen Kontext

2.3.3.1. Besteht ein (mittelbares) Recht auf Gesundheitsförderung und Prävention?

2.3.3.2. Grundrechtseingriffe durch Maßnahmen der Gesundheitsförderung und Prävention

2.4. Einfachgesetzlicher Rahmen

2.4.1. Public-Health als gesetzlich verankerter Leitsatz der Gesundheitsversorgungsinfrastruktur

⁶⁷ Vgl. *Gamper*, Regeln der Verfassungsinterpretation (2012); *Berka*, Verfassungsrecht⁸ (2021) 134.

- 2.4.2. Gesundheitsförderung und Prävention im Sozialversicherungsrecht
- 2.4.3. Gesundheitsförderung und Prävention in den Gesetzen der Gesundheitsberufe
- 2.4.4. Erhebung von Gesundheitsdaten zur Public-Health-Bedürfnisermittlung
 - 2.4.4.1. Bundesstatistikgesetz 2000⁶⁸
 - 2.4.4.2. Krebsstatistikgesetz⁶⁹
- 2.4.5. Exkurs: Entwurf des Gesundheitsförderungs- und Präventionsgesetzes 2008⁷⁰
- 2.4.6. Rechtsvergleich – Präventionsgesetz⁷¹ (DE)
- 2.4.7. Bestimmungen zur Gesundheitsförderung und Prävention außerhalb des Gesundheitswesens
 - 2.4.7.1. Arbeit und Gesundheit
 - 2.4.7.2. Gesundheit in Schule und Ausbildung
 - 2.4.7.3. Der Faktor „menschliche Gesundheit“ im Umweltrecht

3. Folgenabschätzung geplanter Maßnahmen auf die (öffentliche) Gesundheit

- 3.1. Dimension „Gesundheit“ in bestehenden Folgenabschätzungen
 - 3.1.1. Gesundheit in den Folgenabschätzungen des Bereichs Umwelt
 - 3.1.2. Wirkungsorientierte Folgenabschätzung
- 3.2. Gesundheitsfolgenabschätzung (Health Impact Assessment)

4. Fazit und rechtspolitische Überlegungen

8. Vorläufiger Zeitplan

SS 2022	Inskription zum Doktoratsstudium VO Juristische Methodenlehre
WS 2022/23	SE zur Vorstellung und Diskussion des Dissertationsvorhabens Einreichen der Dissertationsvereinbarung
SS 2023	Vertiefende Recherche Beginn des Verfassens SE aus dem Dissertationsfach SE aus einem weiteren Fach

⁶⁸ BGBl 163/1999.

⁶⁹ BGBl 138/1969.

⁷⁰ 8/ME XXIV GP.

⁷¹ BGBl 31/1368 (DE).

WS 2023/24 – WS 2024/25

Verfassen der Dissertation
SE aus dem Dissertationsfach

SS 2025

Einreichen der Dissertation
Öffentliche Defensio

9. Relevante Literatur

Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer (Hrsg), Handbuch Medizinrecht (2021).

Auer-Mayer, Mitverantwortung in der Sozialversicherung (2018).

Berka, Die Verantwortung des Staates für die medizinische Versorgung, RdM 2019/121.

Berka/Binder/Kneihls, Die Grundrechte (2019).

Dachverband der Sozialversicherungsträger, Gesundheitsförderung und Prävention – ein wichtiges Anliegen der Krankenversicherung, SozSi 2020, 308.

De Ruijter, EU Health Law & Policy: The Expansion of EU Power in Public Health and Health Care (2019).

Egger/Razum, Public Health (2014).

Fischer/Palier, Gesundheitsförderung im Betrieb: eine rechtliche Analyse mit wirtschaftlichen Hintergründen, ZAS 2011/50.

Flear, Governing Public Health – EU Law, Regulation and Biopolitics (2015).

Friedrich, Strukturprobleme und Lösungen im österreichischen Gesundheitswesen anhand der "Gesundheitsplanungs GmbH", SPWR 2019, 25.

Gebert, Verhaltens- und verhältnisbezogene Primärprävention und Gesundheitsförderung im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung (2020).

Gerlinger/Reiter, Gesundheitspolitik, in *Reiter* (Hrsg), Sozialpolitik aus politikfeldanalytischer Perspektive (2017), 221.

Hengstschläger/Leeb, Grundrechte³ (2019).

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

Hofer, Der Einfluss des EGMR auf die Entwicklung des Medizinrechts, RdM 2020/4.

Huster, Selbstbestimmung, Gerechtigkeit und Gesundheit (2015).

Ivansits, Das Recht der Prävention und Gesundheitsförderung in der österreichischen Sozialversicherung, DRdA 2015, 500.

Jabornegg, Grenzen der Leistungspflicht für Krankenbehandlung (2007).

Kopetzki, "Normenschwungel" im Medizinrecht, RdM 2013/143.

Kopetzki, Unterbringungsrecht (1995), 129.

Kopetzki/Perthold-Stoitzner, Die Verbindlicherklärung der Strukturpläne aus verfassungsrechtlicher Sicht, RdM 2018/46, 11.

Kreßner, Gesteuerte Gesundheit (2018).

Ladurner/World Health Organization, Public health in Austria: an analysis of the status of Public Health (2011).

Muzak, Bundes-Verfassungsrecht⁶ (2020).

N. Raschauer, Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der „Gesundheitsreform 2013“, RdM 2014/149.

Neumayr/Resch/Wallner (Hrsg), Gmundner Kommentar zum Gesundheitsrecht² (2022).

Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht¹³ (2022).

Öhlinger/Stelzer, Der Schutz der sozialen Grundrechte in der Rechtsordnung Österreichs, in *Iliopoulos-Strangas* (Hrsg), Soziale Grundrechte in Europa nach Lissabon: Eine rechtsvergleichende Untersuchung der nationalen Rechtsordnungen und des Europäischen Rechts (2010), 512.

Österreichische Juristenkommission (Hrsg), Gesundheit und Recht – Recht auf Gesundheit (2012).

Resch/Wallner (Hrsg), Handbuch Medizinrecht³ (2020).

Schmadlbauer/Ecker-Glasner, Gesundheitsförderung und Prävention in der ÖGK, SozSi 2020, 358.

Schrattbauer, Rechtsnatur und rechtliche Verbindlichkeit der Strukturpläne Gesundheitswesen, SozSi 2016, 168.

Sonntag (Hrsg), Allgemeines Sozialversicherungsgesetz¹² (2021).

Sonntag (Hrsg), Gewerbliches Sozialversicherungsgesetz & Selbständigen-Sozialversicherungsgesetz¹⁰ (2021).

Spitzbart, Gesundheitsförderung als Teil einer zeitgemäßen Gesundheitspolitik – Status quo in Österreich und zukünftige Herausforderungen, SozSi 2020, 350.

Stöger, Die Gesundheitsreform 2017 im Überblick – Neue Rechtsprobleme der Gesundheitsplanung, Jahrbuch Öffentliches Recht 2018, 11.

Vašek, Verfassungsrechtliche Grundlagen des Gesundheitsrechts, in *Neumayr/Resch/Wallner* (Hrsg), GmundKomm² (2022).

Weber, Verfassungsrechtliche und politische Aspekte eines Rechts auf Gesundheit, in *Barta/Kern* (Hrsg), Recht auf Gesundheit (2002) 203.