

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

22.06.2010

Geschäftszahl

2007/11/0122

Beachte**Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):**

2007/11/0123

2007/11/0124

2007/11/0125

Serie (erledigt im gleichen Sinn):

2007/11/0121 E 22. Juli 2010

2007/11/0099 E 22. Juli 2010

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Gall und die Hofräte Dr. Schick und Mag. Samm als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Trefil, über die Beschwerden 1. der M P in M, 2. des K M in E, 3. des S R in E, alle vertreten durch Mag. Nikolaus Vasak, Rechtsanwalt in 1030 Wien, Ungargasse 4/1/10, sowie 4. des R P in M, vertreten durch Dr. Martin Leitner, Rechtsanwalt in 1070 Wien, Lindengasse 38/3, gegen die Bescheide des Unabhängiges Verwaltungssenates in Tirol vom 1.) 13. April 2007, Zl. uvs- 2006/14/1135-5 (zur hg. Zl. 2007/11/0122), 2.) 27. März 2007, Zl. uvs-2006/15/1133-5 (zur hg. Zl. 2007/11/0123),

3.) 27. März 2007, Zl. uvs-2006/15/1136-5 (zur hg. Zl. 2007/11/0124) sowie 4.) 24. Oktober 2006, Zl. uvs-2006/18/1134-6 (zur hg. Zl. 2007/11/0125), jeweils betreffend Übertretung des Gesundheits- und Krankenpflegegesetzes (weitere Partei: Bundesminister für Gesundheit), zu Recht erkannt:

Spruch

Die angefochtenen Bescheide werden wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat den Beschwerdeführern Aufwendungen in Höhe von jeweils EUR 1.286,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird jeweils abgewiesen.

Begründung

I.

1.1. Mit im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol (UVS) vom 27. März 2006 wurde der Zweitbeschwerdeführer schuldig erkannt, er habe zumindest im Zeitraum vom 16. Februar bis zum 31. März 2005 an einer näher bezeichneten Adresse in E. eine Person mit Abhängigkeitserkrankung und mit psychischen Störungen, im konkreten eine drogenabhängige Person, bei der dort stationär vorgenommenen Suchtmittelentwöhnung beobachtet, betreut und gepflegt und damit eine Tätigkeit des gehobenen Dienstes für (psychiatrische) Gesundheits- und Krankenpflege und der Pflegehilfe im genannten Zeitraum ausgeübt, ohne hiezu durch die Bestimmungen des Gesundheits- und Krankenpflegegesetzes (GuKG) oder eine andere Vorschrift berechtigt gewesen zu sein (Spruchpunkt A).

Unter einem wurde der Zweitbeschwerdeführer schuldig erkannt, er habe es als Vorstand des Vereines N. und damit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ dieses Vereines und sohin strafrechtlich Verantwortlicher im Sinne des § 9 Abs. 1 VStG zu verantworten, dass im oben genannten Zeitraum in E. die

Vereinsmitarbeiter S.R. (der Drittbeschwerdeführer), S.L. und H.G. zur Beobachtung, Betreuung und Pflege von Personen mit Abhängigkeitserkrankungen, im konkreten einer drogenabhängigen Person, bei der in E. stationär vorgenommenen Suchtmittelentwöhnung und damit zu einer Tätigkeit des gehobenen Dienstes für (psychiatrische) Gesundheits- und Krankenpflege und der Pflegehilfe im genannten Zeitraum herangezogen worden seien, ohne dass die Vorgenannten hiezu durch die Bestimmungen des GuKG oder eine andere Vorschrift berechtigt gewesen wären (Spruchpunkt B).

Der Zweitbeschwerdeführer habe dadurch zu A) eine Verwaltungsübertretung nach § 105 Abs. 1 Z. 1 iVm. § 19 GuKG und zu B) jeweils eine Verwaltungsübertretung nach § 105 Abs. 1 Z. 2 iVm. § 19 GuKG begangen. Zu A) werde daher eine Geldstrafe gemäß § 105 Abs. 1 Z. 1 GuKG in Höhe von EUR 300,-- (im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzarreststrafe in der Dauer von 1,5 Tagen), zu B) jeweils eine Geldstrafe gemäß § 105 Abs. 1 Z. 2 GuKG in Höhe von EUR 1.000,-- (Ersatzarreststrafe jeweils 4 Tage), verhängt. Zusätzlich habe der Zweitbeschwerdeführer als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens 10% der verhängten Geldstrafen, somit zu A) EUR 30,-- und zu B) jeweils EUR 100,--, insgesamt also EUR 330,--, zu bezahlen.

Begründend führte der UVS unter Bezugnahme auf die Sachverhaltsfeststellungen der Erstbehörde aus, das vom Verein N. geführte Selbsthilfzentrum in E. sei am 21. Dezember 2004 in Betrieb genommen worden. Seitdem hätten etwa 10 Personen am Programm teilgenommen. Etwa drei bis vier Personen seien dabei auch suchtmittelentwöhnt worden. Der Programmablauf umfasse sowohl die Nachbetreuung von suchtmittelentwöhnten Personen als auch die Suchtmittelentwöhnung von noch drogenabhängigen Personen. Drogenersatzmittel bzw. Substitutionsmittel würden keine eingesetzt. Die Suchtmittelentwöhnung werde nur bei Personen durchgeführt, die vom Arzt Dr. B. dafür als geeignet befunden worden seien. Vor der Aufnahme in das Selbsthilfzentrum werde grundsätzlich eine ärztliche Untersuchung und Beurteilung der in Betracht kommenden Personen vorgenommen. Dr. B. entscheide dann, ob bei noch suchtmittelabhängigen Personen ein sogenannter "kalter Entzug" in E. durchgeführt werden könne. Nur solche Personen würden suchtmittelentwöhnt.

Der Programmablauf in E., der einem feststehenden Selbsthilfekonzent entspricht, sei für jede teilnehmende Person identisch. Dr. B. greife in den Ablauf nicht durch ärztliche Dispositionen ein. Ein Suchtmittelentzug in der Regel zu Beginn des Programmablaufes erfordere zwei bis fünf Tage. Eine medizinische Untersuchung erfolge auch während und nach erfolgtem Programmablauf. In der Regel erfolge eine Beurteilung durch Dr. B. fünfmal, vor Programmbeginn, nach erfolgter Suchtmittelentwöhnung, vor dem sogenannten "Sauna- und Fitnessschritt", nach diesem sowie letztlich zur fortlaufenden medizinischen Überwachung und Betreuung der Programmteilnehmer.

Während der Suchtmittelentwöhnung befinde sich Dr. B. nicht vor Ort in E., weil bereits entschieden sei, dass eine ärztliche Betreuung nicht notwendig sei. Der Gesundheitszustand der Programmteilnehmer während des Suchtmittelentzuges werde von den in E. anwesenden Mitarbeitern nicht beurteilt. Art und Umfang der "verabreichten" Vitamine seien jeweils auf den Programmteilnehmer zugeschnitten und würden vom Programmteilnehmer selbst beschafft, bezahlt und eingenommen. Eine Verabreichung durch Mitarbeiter erfolge nicht. Die Vitamine würden auch nicht beim Verein N., sondern über öffentliche Apotheken bezogen. Eine Pflege und Betreuung der Programmteilnehmer beim Drogenentzug finde nicht statt, es sei aber 24 Stunden eine Ansprechperson für diese Personen, die gerade einen Suchtmittelentzug erfahren, im Zentrum vorhanden. Die von Suchtmitteln zu entwöhnende Person werde 24 Stunden, also rund um die Uhr, begleitet und von den Ansprechpartnern beobachtet. Bei diesen handle es sich um Mitarbeiter des Vereins N., welche aktive Mitglieder des Vereins seien und in einem Arbeitsverhältnis zum Verein ständen. Sie seien bei der TGKK versichert. Der Zweitbeschwerdeführer sei von 14. Jänner bis zumindest 9. Dezember 2005 beim Verein N. gemeldet gewesen. Die Mitarbeiter erhielten einen Lohn und lebten grundsätzlich von ihrer Tätigkeit beim Verein N., es handle sich um ein entgeltliches Arbeitsverhältnis, wobei der Lohn darin bestehe, dass Kost und Logis frei seien und Taschengeld in Höhe von EUR 100,-- monatlich bezahlt werde. Als Mitglieder würden im Zentrum in E. H.B., S.R. (der Drittbeschwerdeführer), P.M., S.L., K.M. (der Zweitbeschwerdeführer), G.B. sowie H.G. eingesetzt. Grundsätzlich hätten alle Genannten im Programmablauf mit. Keiner der Genannten habe an einer staatlichen Einrichtung eine Ausbildung in medizinischer Hinsicht oder in einem Gesundheitsberuf absolviert.

Der Aufenthalt im Selbsthilfzentrum in E. koste für einen Programmteilnehmer EUR 2.700,--.

Der schwer drogenabhängige S.S. habe sich jedenfalls vom 16. Februar bis zum 31. März 2005 im Zentrum aufgehalten und sei in dieser Zeit auch vom Zweitbeschwerdeführer betreut worden.

In rechtlicher Sicht führte der UVS aus, im vorliegenden Fall handle es sich nicht um Hilfeleistungen in der Nachbarschafts-, Familien- und Haushaltshilfe, die gemäß § 3 Abs. 3 GuKG von diesem nicht berührt wären, zumal jeder Programmteilnehmer dem Verein N. monatlich EUR 2.700,-- für die Teilnahme habe bezahlen müssen. Zwischen den Programmteilnehmern und dem Verein N. habe zweifelsfrei ein entgeltliches Vertragsverhältnis bestanden.

Aus den getroffenen Feststellungen gehe hervor, dass den Programmteilnehmern 24 Stunden eine Ansprechperson zur Verfügung stehe und die von Suchtmitteln zu entwöhnende Person 24 Stunden, also rund um die Uhr, begleitet und beobachtet werde. Aufgrund der Abhängigkeitserkrankung (im Sinne des § 19 Abs. 2 Z. 1 GuKG) des S.S. zähle eine derartige Betreuung zum Bereich der psychiatrischen Gesundheits- und Krankenpflege nach § 19 leg.cit. im Rahmen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege. Der

Zweitbeschwerdeführer habe nicht über den nach § 27 Abs. 1 Z. 3 GuKG erforderlichen Qualifikationsnachweis (nach den §§ 28 bis 31) für die Berechtigung zur Ausübung des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege.

Der Zweitbeschwerdeführer habe die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung in objektiver und subjektiver Hinsicht zu verantworten. Von jedenfalls bedingtem Vorsatz sei auszugehen.

1.2. Gegen diesen Bescheid erhob der Zweitbeschwerdeführer zunächst Beschwerde gemäß Art. 144 Abs. 1 B-VG vor dem Verfassungsgerichtshof, in der die Verwaltungsgerichtshofbeschwerde bereits ausgeführt war. Der Verfassungsgerichtshof lehnte die Behandlung der Beschwerde mit Beschluss vom 27. Juni 2007, B 890/06-3, ab und trat sie antragsgemäß dem Verwaltungsgerichtshof ab (protokolliert zur hg. Zl. 2007/11/0123). Begründend führte der Verfassungsgerichtshof ua. aus, soweit die Beschwerde insofern verfassungsrechtliche Fragen berühre, als die Verfassungswidrigkeit des § 3 Abs. 3 GuKG behauptet werde, weil dort "Hilfeleistungen in der Nachbarschafts-, Familien- und Haushaltshilfe" vom Anwendungsbereich des Gesetzes ausgenommen seien, nicht aber die "Tätigkeit von Selbsthilfevereinen", lasse das Vorbringen vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes die behauptete Rechtsverletzung, die Verletzung eines anderen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes oder die Verletzung in einem sonstigen Recht wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes als so wenig wahrscheinlich erkennen, dass sie keine ausreichende Hinsicht auf Erfolg habe. Es sei verfassungsrechtlich unbedenklich, wenn der Gesetzgeber in § 3 Abs. 3 GuKG "nur nicht berufsmäßig ausgeübte Tätigkeiten, die üblicherweise von Angehörigen oder Freunden zur Hilfestellung für kranke oder behinderte Menschen durchgeführt werden", vom Geltungsbereich dieses Gesetzes ausgenommen habe und die Grenze dieser Ausnahmen dort gezogen habe, "wo die Fähigkeiten eines Laien typischerweise ihr Ende finden" (Hinweis auf RV 709 Blg. NR 20. GP).

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, verzichtete aber auf die Erstattung einer Gegenschrift.

2.1. Mit im Instanzenzug ergangenen Bescheid des UVS vom 13. April 2007 wurde die Erstbeschwerdeführerin schuldig erkannt, sie habe es als Präsidentin des Vereines N. und damit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ dieses Vereines und sohin strafrechtlich Verantwortliche im Sinne des § 9 Abs. 1 VStG zu verantworten, dass zumindest im Zeitraum vom 16. Februar bis zum 31. März 2005 in E. die Vereinsmitarbeiter K.M. (der Zweitbeschwerdeführer), S.R. (der Drittbeschwerdeführer), S.L. und H.G. zur Beobachtung, Betreuung und Pflege von Personen mit Abhängigkeitserkrankungen, im konkreten einer drogenabhängigen Person, bei der in E. stationär vorgenommenen Suchtmittelentwöhnung und damit zu einer Tätigkeit des gehobenen Dienstes für (psychiatrische) Gesundheits- und Krankenpflege und der Pflegehilfe im genannten Zeitraum herangezogen worden seien, ohne dass die Vorgenannten hiezu durch die Bestimmungen des GuKG oder eine andere Vorschrift berechtigt gewesen wären.

Die Erstbeschwerdeführerin habe dadurch jeweils eine Verwaltungsübertretung nach § 105 Abs. 1 Z. 2 iVm. § 19 GuKG begangen. Es werde jeweils eine Geldstrafe gemäß § 105 Abs. 1 Z. 2 GuKG in Höhe von EUR 1.000,-- (Ersatzarreststrafe jeweils 4 Tage) verhängt. Zusätzlich habe die Erstbeschwerdeführerin als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens 10% der verhängten Geldstrafen, also jeweils EUR 100,--, insgesamt EUR 400,--, zu bezahlen.

Die Begründung des UVS deckt sich im Wesentlichen - unter Wiedergabe der Angaben des Dritt-, des Viertbeschwerdeführers sowie des Zeugen S.S. in der mündlichen Verhandlung vor dem UVS - mit derjenigen des zweitangefochtenen Bescheides. Weder der Zweitbeschwerdeführer noch der Drittbeschwerdeführer noch H.G. hätten über den nach § 27 Abs. 1 Z. 3 GuKG erforderlichen Qualifikationsnachweis verfügt. Die Erstbeschwerdeführerin sei als Präsidentin des Vereines N. mangels wirksamer Bestellung eines strafrechtlich Verantwortlichen für die Heranziehung der im Spruch genannten Personen zu einer Tätigkeit nach § 19 GuKG verantwortlich. Von bedingtem Vorsatz sei auszugehen.

2.2. Gegen diesen Bescheid erhob die Erstbeschwerdeführerin zunächst Beschwerde gemäß Art. 144 Abs. 1 B-VG vor dem Verfassungsgerichtshof, in der die Verwaltungsgerichtshofbeschwerde bereits ausgeführt war. Der Verfassungsgerichtshof lehnte die Behandlung der Beschwerde mit Beschluss vom 27. Juni 2007, B 1095/06-3, ab und trat sie antragsgemäß dem Verwaltungsgerichtshof ab (protokolliert zur hg. Zl. 2007/11/0122).

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

3.1. Mit im Instanzenzug ergangenen Bescheid des UVS vom 27. März 2007 wurde der Drittbeschwerdeführer schuldig erkannt, er habe zumindest im Zeitraum vom 16. Februar bis zum 31. März 2005 an einer näher bezeichneten Adresse in E. eine Person mit Abhängigkeitserkrankungen und mit psychischen Störungen, im konkreten eine drogenabhängige Person, bei der dort stationär vorgenommenen Suchtmittelentwöhnung beobachtet, betreut und gepflegt und damit eine Tätigkeit des gehobenen Dienstes für (psychiatrische) Gesundheits- und Krankenpflege und der Pflegehilfe im genannten Zeitraum ausgeübt, ohne hiezu durch die Bestimmungen des GuKG oder eine andere Vorschrift berechtigt gewesen zu sein.

Der Drittbeschwerdeführer habe dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 105 Abs. 1 Z. 1 iVm. § 19 GuKG begangen. Es werde daher eine Geldstrafe gemäß § 105 Abs. 1 Z. 1 GuKG in Höhe von EUR 300,--, (im

Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzarreststrafe in der Dauer von 1,5 Tagen) verhängt. Zusätzlich habe der Drittbeschwerdeführer als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens 10% der verhängten Geldstrafe, somit EUR 30,--, zu bezahlen.

Die Begründung des UVS deckt sich im Wesentlichen mit derjenigen des zweitangefochtenen Bescheides. Von jedenfalls bedingtem Vorsatz sei auszugehen.

3.2. Gegen diesen Bescheid erhob der Drittbeschwerdeführer zunächst Beschwerde gemäß Art. 144 Abs. 1 B-VG vor dem Verfassungsgerichtshof, in der die Verwaltungsgerichtshofbeschwerde bereits ausgeführt war. Der Verfassungsgerichtshof lehnte die Behandlung der Beschwerde mit Beschluss vom 27. Juni 2007, B 891/06-3, ab und trat sie antragsgemäß dem Verwaltungsgerichtshof ab (protokolliert zur hg. Zl. 2007/11/0124).

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, nahm aber von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand.

4.1. Mit im Instanzenzug ergangenen Bescheid des UVS vom 24. Oktober 2006 wurde der Viertbeschwerdeführer schuldig erkannt, er habe zumindest im Zeitraum vom 16. Februar bis jedenfalls 31. März 2005 es als Vorstandsmitglied des Vereines N. und damit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ dieses Vereines und sohin strafrechtlich Verantwortlicher im Sinne des § 9 Abs. 1 VStG zu verantworten, dass zumindest im Zeitraum vom 16. Februar bis jedenfalls 31. März 2005 in E. die Vereinsmitarbeiter K.M. (der Zweitbeschwerdeführer), S.R. (der Drittbeschwerdeführer), S.L. und H.G. zur Beobachtung, Betreuung und Pflege von Personen mit Abhängigkeitserkrankungen, im konkreten einer drogenabhängigen Person, bei der in E. stationär vorgenommenen Suchtmittelentwöhnung und damit zu einer Tätigkeit des gehobenen Dienstes für (psychiatrische) Gesundheits- und Krankenpflege und der Pflegehilfe im genannten Zeitraum herangezogen worden seien, ohne dass die Vorgenannten hiezu durch die Bestimmungen des GuKG oder eine andere Vorschrift berechtigt gewesen wären.

Der Viertbeschwerdeführer habe dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 105 Abs. 1 Z. 2 iVm. § 19 GuKG begangen. Es werde daher jeweils eine Geldstrafe gemäß § 105 Abs. 1 Z. 2 GuKG in Höhe von EUR 1.000,-- (Ersatzarreststrafe jeweils 4 Tage), verhängt. Zusätzlich habe der Viertbeschwerdeführer als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens 10% der verhängten Geldstrafen, somit jeweils EUR 100,--, insgesamt also EUR 400,--, zu bezahlen.

Die Begründung des UVS deckt sich im Wesentlichen - unter Wiedergabe der Angaben des Viertbeschwerdeführers sowie des Zeugen S.S. in der mündlichen Verhandlung vor dem UVS - mit derjenigen des zweitangefochtenen Bescheides.

4.2. Gegen diesen Bescheid erhob der Viertbeschwerdeführer zunächst Beschwerde gemäß Art. 144 Abs. 1 B-VG vor dem Verfassungsgerichtshof, in der die Verwaltungsgerichtshofbeschwerde bereits ausgeführt war. Der Verfassungsgerichtshof lehnte die Behandlung der Beschwerde mit Beschluss vom 27. Juni 2007, B 2178/06-3, ab und trat sie antragsgemäß dem Verwaltungsgerichtshof ab (protokolliert zur hg. Zl. 2007/11/0125).

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die wegen ihres rechtlichen und sachlichen Zusammenhanges zur gemeinsamen Beratung und Beschlussfassung verbundenen Beschwerden erwogen:

1. Das Gesundheits- und Krankenpflegegesetz (GuKG) idF. der Novelle BGBl. I Nr. 6/2004 lautet (auszugsweise):

"1. Hauptstück

1. Abschnitt

Allgemeine Bestimmungen

§ 1. Gesundheits- und Krankenpflegeberufe sind:

1. der gehobene Dienst für Gesundheits- und Krankenpflege und
2. die Pflegehilfe.

...

§ 3. (1) Die Gesundheits- und Krankenpflegeberufe dürfen nur nach Maßgabe dieses Bundesgesetzes ausgeübt werden.

...

(3) Hilfeleistungen in der Nachbarschafts-, Familien- und Haushaltshilfe sowie die der Gewerbeordnung 1994 unterliegenden Tätigkeiten der Fußpfleger, Kosmetiker und Masseur werden durch dieses Bundesgesetz nicht berührt.

...

2. Abschnitt

Berufspflichten

Allgemeine Berufspflichten

§ 4. (1) Angehörige der Gesundheits- und Krankenpflegeberufe haben ihren Beruf ohne Unterschied der Person gewissenhaft auszuüben. Sie haben das Wohl und die Gesundheit der Patienten, Klienten und pflegebedürftigen Menschen unter Einhaltung der hiefür geltenden Vorschriften und nach Maßgabe der fachlichen und wissenschaftlichen Erkenntnisse und Erfahrungen zu wahren. Jede eigenmächtige Heilbehandlung ist zu unterlassen.

...

(3) Sie dürfen im Falle drohender Gefahr des Todes oder einer beträchtlichen Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung eines Menschen ihre fachkundige Hilfe nicht verweigern.

...

2. Hauptstück

Gehobener Dienst für Gesundheits- und Krankenpflege

1. Abschnitt

Allgemeines

Berufsbild

§ 11. (1) Der gehobene Dienst für Gesundheits- und Krankenpflege ist der pflegerische Teil der gesundheitsfördernden, präventiven, diagnostischen, therapeutischen und rehabilitativen Maßnahmen zur Erhaltung oder Wiederherstellung der Gesundheit und zur Verhütung von Krankheiten.

(2) Er umfaßt die Pflege und Betreuung von Menschen aller Altersstufen bei körperlichen und psychischen Erkrankungen, die Pflege und Betreuung behinderter Menschen, Schwerkranker und Sterbender sowie die pflegerische Mitwirkung an der Rehabilitation, der primären Gesundheitsversorgung, der Förderung der Gesundheit und der Verhütung von Krankheiten im intra- und extramuralen Bereich.

(3) Die in Abs. 2 angeführten Tätigkeiten beinhalten auch die Mitarbeit bei diagnostischen und therapeutischen Verrichtungen auf ärztliche Anordnung.

Berufsbezeichnungen

§ 12. (1) Personen, die

1. auf Grund dieses Bundesgesetzes eine Ausbildung in der allgemeinen Gesundheits- und Krankenpflege oder

2. auf Grund des Krankenpflegegesetzes eine Ausbildung in der allgemeinen Krankenpflege erfolgreich absolviert haben, sind berechtigt, die Berufsbezeichnung "Diplomierte Gesundheits- und Krankenschwester"/"Diplomierter Gesundheits- und Krankenpfleger" zu führen.

(2) Personen, die

1. eine Sonderausbildung gemäß §§ 65 bis 72,

...

erfolgreich absolviert haben, sind berechtigt, nach der Berufsbezeichnung gemäß Abs. 1 die absolvierte Fachrichtung in

Klammer als Zusatzbezeichnung anzufügen. ...

...

(4) Personen, die

1. auf Grund dieses Bundesgesetzes eine spezielle Grundausbildung in der psychiatrischen Gesundheits- und Krankenpflege oder

2. auf Grund des Krankenpflegegesetzes eine Ausbildung in der psychiatrischen Krankenpflege erfolgreich absolviert haben,

sind berechtigt, die Berufsbezeichnung "Diplomierte psychiatrische Gesundheits- und Krankenschwester"/"Diplomierter psychiatrischer Gesundheits- und Krankenpfleger" zu führen.

...

2. Abschnitt

Tätigkeitsbereiche

§ 13. (1) Die Tätigkeitsbereiche des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege umfassen

1. eigenverantwortliche,
2. mitverantwortliche und
3. interdisziplinäre Tätigkeiten.

(2) Der Tätigkeitsbereich kann nach Absolvierung einer Sonderausbildung gemäß §§ 66 bis 72 oder einer speziellen Grundausbildung gemäß §§ 75 und 78 erweitert oder spezialisiert werden.

Eigenverantwortlicher Tätigkeitsbereich

§ 14. (1) Die Ausübung des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege umfaßt die eigenverantwortliche Diagnostik, Planung, Organisation, Durchführung und Kontrolle aller pflegerischen Maßnahmen im intra- und extramuralen Bereich (Pflegeprozeß), die Gesundheitsförderung und -beratung im Rahmen der Pflege, die Pflegeforschung sowie die Durchführung administrativer Aufgaben im Rahmen der Pflege.

(2) Der eigenverantwortliche Tätigkeitsbereich umfaßt insbesondere:

1. Erhebung der Pflegebedürfnisse und des Grades der Pflegeabhängigkeit des Patienten oder Klienten sowie Feststellung und Beurteilung der zur Deckung dieser Bedürfnisse zur Verfügung stehenden Ressourcen (Pflegeanamnese),
2. Feststellung der Pflegebedürfnisse (Pflegediagnose),
3. Planung der Pflege, Festlegung von pflegerischen Zielen und Entscheidung über zu treffende pflegerische Maßnahmen (Pflegeplanung),
4. Durchführung der Pflegemaßnahmen,
5. Auswertung der Resultate der Pflegemaßnahmen (Pflegeevaluation),
6. Information über Krankheitsvorbeugung und Anwendung von gesundheitsfördernden Maßnahmen,
7. psychosoziale Betreuung,
8. Dokumentation des Pflegeprozesses,
9. Organisation der Pflege,
10. Anleitung und Überwachung des Hilfspersonals,
11. Anleitung und Begleitung der Schüler im Rahmen der Ausbildung und
12. Mitwirkung an der Pflegeforschung.

Lebensrettende Sofortmaßnahmen

§ 14a. (1) Die Ausübung des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege umfasst die eigenverantwortliche Durchführung lebensrettender Sofortmaßnahmen, solange und soweit ein Arzt nicht zur Verfügung steht. Die Verständigung eines Arztes ist unverzüglich zu veranlassen.

(2) Lebensrettende Sofortmaßnahmen im Sinne des Abs. 1 sind insbesondere

1. die Durchführung der Defibrillation mit halbautomatischen Geräten und
2. die Verabreichung von Sauerstoff.

Mitverantwortlicher Tätigkeitsbereich

§ 15. (1) Der mitverantwortliche Tätigkeitsbereich umfaßt die Durchführung diagnostischer und therapeutischer Maßnahmen nach ärztlicher Anordnung.

(2) Der anordnende Arzt trägt die Verantwortung für die Anordnung (Anordnungsverantwortung), der Angehörige des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege trägt die Verantwortung für die Durchführung der angeordneten Tätigkeit (Durchführungsverantwortung).

(3) Im mitverantwortlichen Tätigkeitsbereich hat jede ärztliche Anordnung vor Durchführung der betreffenden Maßnahme schriftlich zu erfolgen. Die erfolgte Durchführung ist durch den Angehörigen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege durch deren Unterschrift zu bestätigen.

(4) Die ärztliche Anordnung kann in medizinisch begründeten Ausnahmefällen mündlich erfolgen, sofern auch dabei die Eindeutigkeit und Zweifelsfreiheit sichergestellt sind. Eine Übermittlung der schriftlichen Anordnung per Telefax oder im Wege automationsunterstützter Datenübertragung ist zulässig, sofern die Dokumentation gewährleistet ist. Die schriftliche Dokumentation der ärztlichen Anordnung hat unverzüglich, längstens aber innerhalb von 24 Stunden zu erfolgen.

(5) Der mitverantwortliche Tätigkeitsbereich umfaßt insbesondere:

1. Verabreichung von Arzneimitteln,
2. Vorbereitung und Verabreichung von subkutanen, intramuskulären und intravenösen Injektionen,
3. Vorbereitung und Anschluß von Infusionen bei liegendem Gefäßzugang, ausgenommen Transfusionen,
4. Blutentnahme aus der Vene und aus den Kapillaren,
5. Setzen von transurethralen Blasenkathetern zur Harnableitung, Instillation und Spülung,
6. Durchführung von Darmeinläufen und
7. Legen von Magensonden.

(6) Im Rahmen des mitverantwortlichen Tätigkeitsbereiches sind Angehörige des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege berechtigt, nach Maßgabe ärztlicher Anordnungen gemäß Abs. 1 bis 4 folgende Tätigkeiten weiter zu übertragen und die Aufsicht über deren Durchführung wahrzunehmen:

1. an Angehörige der Pflegehilfe sowie an Teilnehmer eines Pflegehilflehrganges im Rahmen der praktischen Ausbildung Tätigkeiten gemäß § 84 Abs. 4,
2. an Schüler einer Schule für Gesundheits- und Krankenpflege im Rahmen der praktischen Ausbildung Tätigkeiten des mitverantwortlichen Tätigkeitsbereiches,
3. an Rettungssanitäter gemäß SanG Tätigkeiten im Rahmen des Krankenanstaltenpraktikums der Ausbildung zum Notfallsanitäter und
4. an Notfallsanitäter mit allgemeiner Notfallkompetenz Arzneimittellehre gemäß SanG Tätigkeiten im Rahmen des Krankenanstaltenpraktikums der Ausbildung in der allgemeinen Notfallkompetenz Venenzugang und Infusion.

...

Psychiatrische Gesundheits- und Krankenpflege

§ 19. (1) Die psychiatrische Gesundheits- und Krankenpflege umfaßt die Betreuung und Pflege von Menschen mit psychischen Störungen und neurologischen Erkrankungen aller Alters- und Entwicklungsstufen sowie die Förderung der psychischen Gesundheit.

(2) Hierzu zählen insbesondere:

1. Beobachtung, Betreuung und Pflege sowie Assistenz bei medizinischen Maßnahmen sowohl im stationären, teilstationären, ambulanten als auch im extramuralen und komplementären Bereich von Menschen mit akuten und chronischen psychischen Störungen, einschließlich untergebrachten Menschen, Menschen mit Abhängigkeitserkrankungen und geistig abnormen Rechtsbrechern (§ 21 StGB) sowie von Menschen mit Intelligenzminderungen,
2. Beobachtung, Betreuung und Pflege von Menschen mit neurologischen Erkrankungen und sich daraus ergebenden psychischen Begleiterkrankungen,
3. Beschäftigung mit Menschen mit psychischen Störungen und neurologischen Erkrankungen,
4. Gesprächsführung mit Menschen mit psychischen Störungen und neurologischen Erkrankungen sowie deren Angehörigen,
5. psychosoziale Betreuung,
6. psychiatrische und neurologische Rehabilitation und Nachbetreuung und
7. Übergangspflege.

...

3. Abschnitt

Berufsberechtigung

§ 27. (1) Zur Ausübung des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege sind Personen berechtigt, die

1. eigenberechtigt sind,
2. die für die Erfüllung der Berufspflichten erforderliche körperliche und geistige Eignung und Vertrauenswürdigkeit besitzen,
3. einen Qualifikationsnachweis (§§ 28 bis 31) erbringen und
4. über die für die Berufsausübung erforderlichen Kenntnisse der deutschen Sprache verfügen.

...

5. Abschnitt

Fort-, Weiter- und Sonderausbildungen

...

Sonderausbildung in der psychiatrischen Gesundheits- und Krankenpflege

§ 67. (1) Die Sonderausbildung in der psychiatrischen Gesundheits- und Krankenpflege dauert mindestens ein Jahr und umfaßt mindestens 1 600 Stunden theoretische und praktische Ausbildung.

(2) Sie beinhaltet insbesondere folgende Sachgebiete:

1. Pflege und Betreuung von Menschen mit psychischen Störungen
2. Pflege und Betreuung von Kindern und Jugendlichen mit psychischen Störungen und Entwicklungsstörungen
3. Pflege und Betreuung von Menschen mit organischen und psychischen Störungen im höheren Lebensalter
4. Pflege und Betreuung von geistig abnormen Rechtsbrechern

5. Pflege und Betreuung von Menschen mit Abhängigkeitserkrankungen
6. Pflege und Betreuung bei neurologischen Krankheiten
7. Pflege, Betreuung und gezielte Förderung von Menschen mit Intelligenzminderung
8. Übergangspflege, reaktivierende Pflege und nachgehende psychiatrische Betreuung
9. Rehabilitation und Ergotherapie im psychiatrischneurologischen Bereich
10. Psychopathologie und psychiatrische Krankheitslehre
11. Neurologische Krankheitslehre
12. Einführung in die Psychologie, einschließlich Entwicklungspsychologie
13. Einführung in die Methoden der Psychotherapie, Supervision und Soziotherapie
14. Gesprächsführung, psychosoziale Betreuung und Angehörigenarbeit
15. Krisenintervention
16. Spezielle rechtliche Grundlagen in der Psychiatrie, insbesondere der Unterbringung und der Sachwalterschaft.
- ...
4. Hauptstück
- Strafbestimmungen

§ 105. (1) Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 3 600 Euro zu bestrafen, wer

1. eine Tätigkeit des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege oder der Pflegehilfe ausübt, ohne hiezu durch dieses Bundesgesetz oder eine andere gesetzliche Vorschrift berechtigt zu sein, oder
2. jemanden, der hiezu durch dieses Bundesgesetz oder eine andere gesetzliche Vorschrift nicht berechtigt ist, zu einer Tätigkeit des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege oder der Pflegehilfe heranzieht oder
3. eine Tätigkeit unter einer der in diesem Bundesgesetz festgelegten Berufsbezeichnungen (§§ 12 und 83) ausübt, ohne hiezu berechtigt zu sein, oder
4. einer oder mehreren in § 4 Abs. 3, § 6, § 12 Abs. 6, § 36 Abs. 1 und 4, § 37 Abs. 2 bis 4, § 38, § 39 Abs. 1 Z 1, § 50 Abs. 1, § 52 Abs. 3, § 64 Abs. 3, § 65 Abs. 5, § 83 Abs. 3 oder § 96 Abs. 1 enthaltenen Anordnungen oder Verboten zuwiderhandelt, oder
5. Anordnungen oder Verboten zuwiderhandelt, die in den auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen enthalten sind.

(2) Der Versuch ist strafbar.

..."

2. Die Beschwerden sind im Ergebnis begründet.

2.1. Zur Beschwerde des Zweitbeschwerdeführers (protokolliert zur hg. Zl. 2007711/0123):

2.1.1. Gemäß § 27 Abs. 1 Z. 3 GuKG ist zur Ausübung des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege nur berechtigt, wer (ua.) einen Qualifikationsnachweis nach den §§ 28 bis 31 GuKG erbringt. Wer, ohne hiezu nach dem GuKG oder einer anderen gesetzlichen Vorschrift dazu berechtigt zu sein, eine Tätigkeit des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege ausübt, begeht nach § 105 Abs. 1 Z. 1 GuKG eine Verwaltungsübertretung. Ebenso begeht, und zwar nach § 105 Abs. 1 Z. 2 GuKG, eine Verwaltungsübertretung, wer jemanden, der hiezu nach dem GuKG oder einer anderen gesetzlichen Vorschrift nicht dazu berechtigt ist, zu einer Tätigkeit des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege heranzieht.

Im Beschwerdefall ist unstrittig, dass der Zweitbeschwerdeführer über eine Berechtigung nach GuKG oder einer anderen gesetzlichen Vorschrift zur Ausübung einer Tätigkeit des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege nicht verfügt. Gestützt darauf vertritt die belangte Behörde die Auffassung, der Zweitbeschwerdeführer habe sowohl dadurch, dass er selbst eine Tätigkeit des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege ausgeübt habe, als auch dadurch, dass er als Mitglied des Vorstands des Vereins N. zu verantworten habe, dass Dritte, die hiezu nach dem GuKG oder einer anderen gesetzlichen Vorschrift nicht dazu berechtigt waren, zu einer Tätigkeit des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege herangezogen wurden, Verwaltungsübertretungen nach § 105 Abs. 1 Z. 1 bzw. Z. 2 GuKG begangen.

2.1.2. Beide erwähnten Straftatbestände des § 105 Abs. 1 GuKG setzen voraus, dass eine Tätigkeit des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege ausgeübt wird.

Das Berufsbild des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege wird in § 11 GuKG umschrieben. Gemäß Abs. 1 ist der gehobene Dienst für Gesundheits- und Krankenpflege "der pflegerische Teil der gesundheitsfördernden, präventiven, diagnostischen, therapeutischen und rehabilitativen Maßnahmen" zur

Erhaltung oder Wiederherstellung der Gesundheit und zur Verhütung von Krankheiten. Er umfasst gemäß § 11 Abs. 2 GuKG die Pflege und Betreuung von Menschen aller Altersstufen bei körperlichen und psychischen Erkrankungen, die Pflege und Betreuung behinderter Menschen, Schwerkranker und Sterbender sowie die pflegerische Mitwirkung an der Rehabilitation, der primären Gesundheitsversorgung, der Förderung der Gesundheit und der Verhütung von Krankheiten im intra- und extramuralen Bereich.

Gemäß § 13 Abs. 1 GuKG umfassen die Tätigkeitsbereiche des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege eigenverantwortliche, mitverantwortliche und interdisziplinäre Tätigkeiten, die in den §§ 14ff GuKG näher umschrieben sind. Gemäß § 17 Abs. 1 GuKG umfasst der erweiterte Tätigkeitsbereich die Ausübung von Spezial-, Lehr- oder Führungsaufgaben. Als eine der in Abs. 2 aufgezählten Spezialaufgaben ist unter Z. 2 die psychiatrische Gesundheits- und Krankenpflege genannt. Diese umfasst gemäß § 19 Abs. 1 GuKG die Betreuung und Pflege von Menschen mit psychischen Störungen und neurologischen Erkrankungen aller Alters- und Entwicklungsstufen sowie die Förderung der psychischen Gesundheit, wozu gemäß Abs. 2 Z. 1 insbesondere "die Beobachtung, Betreuung und Pflege sowie Assistenz bei medizinischen Maßnahmen sowohl im stationären, teilstationären, ambulanten als auch im extramuralen und komplementären Bereich von

... Menschen mit Abhängigkeitserkrankungen ..." zählt.

Der zweitangefochtene Bescheid fußt auf der Auffassung, dass im Fall des Zweitbeschwerdeführers von ihm sowie durch Dritte psychiatrische Gesundheits- und Krankenpflege im Sinne des § 19 Abs. 1 iVm. Abs. 2 Z. 1 ausgeübt wurde, indem der Zeuge S.S. bei dem in E. durchgeführten sogenannten "kalten Drogenentzug" beobachtet, betreut und gepflegt worden sei.

Dabei hat die belangte Behörde freilich übersehen, dass nicht schlechthin jede "Beobachtung, Betreuung und Pflege" eines Abhängigkeitskranken eine Tätigkeit des gehobenen Gesundheits- und Krankenpflegedienstes, hier: der psychiatrischen Gesundheits- und Krankenpflege darstellt. Es versteht sich von selbst, dass darunter nur Tätigkeiten fallen können, die ein bestimmtes Qualifikations- und Ausbildungsniveau aufweisen.

Im Beschwerdefall wäre es demnach Aufgabe der Behörde gewesen, zunächst - unter Beiziehung eines entsprechenden Sachverständigen - zu ermitteln, welche Maßnahmen die "Begleitung" einer drogenabhängigen Person bei einem sogenannten "kalten Entzug" überhaupt erfordert und welche Fähigkeiten die Begleitpersonen aufweisen müssen. Erst nach entsprechenden Feststellungen hätte in rechtlicher Sicht beurteilt werden können, ob die Tätigkeiten der Begleitpersonen, die im angefochtenen Bescheid nur undeutlich mit den verba legalia des § 19 Abs. 2 Z. 1 GuKG umschrieben sind, ein Niveau aufgewiesen haben, demzufolge sie als solche des gehobenen Gesundheits- und Krankenpflegedienstes zu qualifizieren sind.

Da die belangte Behörde derartige Ermittlungen und darauf aufbauende Feststellungen, erkennbar wegen einer unrichtigen Rechtsauffassung, unterlassen hat, ist der zweitangefochtene Bescheid schon insofern - sowohl in Ansehung der Übertretung des § 105 Abs. 1 Z. 1 als auch in Ansehung der Übertretung des § 105 Abs. 1 Z. 2 GuKG - mit Rechtswidrigkeit behaftet.

2.1.3. Der zweitangefochtene Bescheid war aus diesen Erwägungen gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben, ohne dass auf das weitere Beschwerdevorbringen eingegangen zu werden brauchte.

2.2. Zur Beschwerde der Erstbeschwerdeführerin (protokolliert zur hg. Zl. 2007/11/0122):

2.2.1. Die belangte Behörde vertritt die Auffassung, die Erstbeschwerdeführerin habe dadurch, dass sie als Mitglied des Vorstands des Vereins N., nämlich als dessen Präsidentin, zu verantworten habe, dass Dritte, die hiezu nach dem GuKG oder einer anderen gesetzlichen Vorschrift nicht dazu berechtigt waren, zu einer Tätigkeit des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege herangezogen wurden, eine Verwaltungsübertretung nach § 105 Abs. 1 Z. 2 GuKG begangen.

2.2.2. Der erstangefochtene Bescheid erweist sich aus den oben unter Punkt 2.1.2. angeführten Gründen als rechtswidrig.

2.2.3. Auch der erstangefochtene Bescheid war aus diesen Erwägungen gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben, ohne dass auf das weitere Beschwerdevorbringen eingegangen zu werden brauchte.

2.3. Zur Beschwerde des Drittbeschwerdeführers (protokolliert zur hg. Zl. 2007/11/0124):

2.3.1. Die belangte Behörde vertritt die Auffassung, der Drittbeschwerdeführer habe dadurch, dass er selbst eine Tätigkeit des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege ausgeübt habe, eine Verwaltungsübertretung nach § 105 Abs. 1 Z. 1 GuKG begangen.

2.3.2. Der drittangefochtene Bescheid erweist sich aus den oben unter Punkt 2.1.2. angeführten Gründen als rechtswidrig.

2.3.3. Auch der drittangefochtene Bescheid war aus diesen Erwägungen gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben, ohne dass auf das weitere Beschwerdevorbringen eingegangen zu werden brauchte.

2.4. Zur Beschwerde des Viertbeschwerdeführers (protokolliert zur hg. Zl. 2007/11/0125):

2.4.1. Die belangte Behörde vertritt die Auffassung, der Viertbeschwerdeführer habe dadurch, dass er als Mitglied des Vorstands des Vereins N. zu verantworten habe, dass Dritte, die hiezu nach dem GuKG oder einer anderen gesetzlichen Vorschrift nicht dazu berechtigt waren, zu einer Tätigkeit des gehobenen Dienstes für

Gesundheits- und Krankenpflege herangezogen wurden, eine Verwaltungsübertretung nach § 105 Abs. 1 Z. 2 GuKG begangen.

2.4.2. Der viertangefochtene Bescheid erweist sich aus den oben unter Punkt 2.1.2. angeführten Gründen als rechtswidrig.

2.4.3. Auch der viertangefochtene Bescheid war aus diesen Erwägungen gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben, ohne dass auf das weitere Beschwerdevorbringen eingegangen zu werden brauchte.

3. Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47ff VwGG iVm. der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455, insbesondere deren § 3 Abs. 2. Das Mehrbegehren an Umsatzsteuer war abzuweisen, weil im pauschalierten Schriftsatzaufwand die Umsatzsteuer bereits enthalten ist.

Wien, am 22. Juni 2010