

Auskunft RA Mag. Dr. Gepart im Auftrag des ÖGKV vom 1.3.2021

Meldung der freiberuflichen Tätigkeit für die Durchführung und Bestätigung von COVID-19-Antigen-Tests

Aufgrund der Novelle zum Epidemiegesetz, BGBl. I 2021/33, welche am 26. Februar 2021 im Bundesgesetzblatt kundgemacht wurde, erfolgte eine Neufassung des § 28d Epidemiegesetz. Demnach sind gemäß § 28d Abs. 1 Z 1 Epidemiegesetz Angehörige des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege und der Pflegefachassistenz gemäß GuKG (auf die weiteren Berufsgruppen gemäß Z 2 bis Z 6 soll an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden) im Rahmen von Screenings zur Bekämpfung der Ausbreitung des Erregers SARS-CoV-2 (COVID-19) nunmehr auch ohne ärztliche Anordnung berechtigt, Abstriche aus Nase und Rachen einschließlich Point-of-care-COVID-19-Antigen-Tests zu diagnostischen Zwecken durchzuführen. Für Berufsangehörige gilt die Meldepflicht gemäß den §§ 2 und 3 (Epidemiegesetz), soweit nicht eine Meldung durch die gemäß den §§ 3 oder 28c verpflichtete Person oder Einrichtung erfolgt (§ 28d Abs. 1 letzter Satz Epidemiegesetz). Diese Regelung ist mit 27. Februar 2021 in Kraft getreten.

Festzuhalten ist, dass die Bestimmung des § 28d Epidemiegesetz sozusagen eine Ergänzung zu den in dieser Bestimmung genannten berufsrechtlichen Vorschriften darstellt, somit auch eine Ergänzung der durch das GuKG definierten Kompetenzen von Gesundheits- und Krankenpflegepersonen beinhaltet.

Wenn nunmehr die Durchführung der Point-of-care-COVID-19-Antigen-Tests zu diagnostischen Zwecken einschließlich der dafür notwendigen Abstriche aus Nase und Rachen zur Erstellung eines Testergebnisses durch dazu gesetzlich legitimierte Berufsangehörige erfolgen soll, wird man davon ausgehen müssen, dass die Tätigkeit im Rahmen der durch das GuKG vorgegebenen Berufsausübungsmöglichkeiten erfolgt. Das GuKG sieht gemäß § 35 Abs. 1 GuKG vor, dass die Berufsausübung im gehobenen Dienst für Gesundheits- und Krankenpflege entweder freiberuflich oder im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses zu erfolgen hat (auf die weitere Möglichkeit der Tätigkeit im Rahmen der Arbeitskräfteüberlassung gemäß § 35 Abs. 2 GuKG braucht an dieser Stelle nicht weiter eingegangen zu werden).

Testen im privaten Bereich

Somit wird die Rechtmäßigkeit des Vorgehens bei der Abnahme von Abstrichen aus Nase und Rachen zur Durchführung von Point-of-care-COVID-19-Antigen-Tests zu diagnostischen Zwecken wohl nur dann gegeben sein, wenn derartige Tätigkeiten entweder freiberuflich oder im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses praktiziert werden (der Vollständigkeit halber soll darauf hingewiesen werden, dass für Angehörige der Pflegefachassistenz mangels Möglichkeit der freiberuflichen Berufsausübung nur die Tätigkeit im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses in Betracht kommt).

Umgelegt auf Ihre konkrete Anfrage des Beispiels der Durchführung von Testungen innerhalb der Familie und des Freundeskreises wird die Zulässigkeit der Durchführung dieser Testungen ohne ärztliche Anordnung einschließlich der Ausstellung einer Bestätigung über das Testergebnis nur dann rechtlich anzuerkennen sein, wenn die Tätigkeit entweder freiberuflich durchgeführt wird (d. h. im eigenen Namen auf eigene Rechnung [wobei Unentgeltlichkeit der Tätigkeit dem Charakter der freiberuflichen Berufsausübung nicht schadet]) oder in einem Arbeitsverhältnis zu einer Institution, die derartige Testungen anbietet, bzw. im Arbeitsverhältnis direkt zur getesteten Person erfolgt.

In diesem Zusammenhang muss auf § 17 der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung, BGBl. II 2021/58 idF der 2. Novelle, BGBl. II 2021/94, hingewiesen werden: demnach sind als Testergebnisse im Sinne dieser Verordnung jene Nachweise zu verstehen, die im Rahmen von Tests durch **dazu befugte Stellen** erlangt werden. Das bedeutet, dass nur jene Testergebnisse - etwa bei der Inanspruchnahme von körpernahen Dienstleistungen (zum Beispiel Friseur) - rechtmäßig anerkannt werden dürften, die im Rahmen von Testungen durch dazu befugte Personen bzw. Institutionen gemäß den einschlägigen Rechtsvorschriften erzielt wurden. Nach meiner rechtlichen Beurteilung würden somit Testergebnisse, welche von diplomierten Gesundheits- und Krankenpfleger*innen in Abweichung der zitierten berufsrechtlichen Regelungen zur Berufsausübung erstellt wurden, nicht den rechtlichen Vorgaben des Epidemiegesetzes wie auch der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung entsprechen.

Dokumentationspflicht:

Aufgrund des Umstandes, dass die Durchführung der Point-of-care-COVID-19-Antigen-Tests zu diagnostischen Zwecken im Rahmen einer Berufsausübung nach den Bestimmungen des GuKG erfolgen würde, haben Gesundheits- und Krankenpflegepersonen somit auch die Berufspflichten des GuKG zu befolgen. Das bedeutet, dass in Entsprechung der Dokumentationspflicht gemäß § 5 GuKG zumindest der Name der getesteten Person, deren Name der durchführenden (testenden) Person, Zeitpunkt und Ort der Durchführung des Tests sowie das Testergebnis, wenn möglich auch die Einwilligung der getesteten Person zur Durchführung der Maßnahme zu dokumentieren ist. Wenn die Testung im Rahmen der freiberuflichen Berufsausübung erfolgt, ist diese Dokumentation zumindest 10 Jahre aufzubewahren (§ 5 Abs. 4 GuKG).

Anzeigepflicht:

Hinzuweisen ist aber auch auf die Anzeigepflicht gemäß §§ 2 und 3 Epidemiegesetz: Gemäß § 2 Abs. 1 Epidemiegesetz ist jede Erkrankung, jeder Sterbefall an einer anzeigepflichtigen Krankheit, in den Fällen des § 1 Abs. 1 Z 1 auch jeder Verdacht einer solchen Erkrankung (dazu zählt auch der Erreger von SARS-CoV-2 [COVID-19]), der Bezirksverwaltungsbehörde (Gesundheitsamt), in deren Gebiet sich der Kranke oder Krankheitsverdächtige aufhält oder der Tod eingetreten ist, unter Angabe des Namens, des Alters und der Wohnung und, soweit tunlich, unter Bezeichnung der Krankheit binnen 24 Stunden anzuzeigen. Zu dieser Anzeige sind gemäß § 3 Abs. 1 Z 3 Epidemiegesetz auch Gesundheits- und Krankenpflegepersonen verpflichtet. Das bedeutet, dass bei Vorliegen eines positiven Testergebnisses nach Durchführung eines Point-of-care-COVID-19-Antigen-Tests eine entsprechende Anzeige an die für den Wohnort der getesteten Person zuständige Bezirksverwaltungsbehörde (Bezirkshauptmannschaft bzw. Magistrat) durch die den Test durchführende Gesundheits- und Krankenpflegeperson zwingend vorzunehmen ist. Auch der Umstand einer durchgeführten Anzeige ist gemäß § 5 GuKG zu dokumentieren.

Gemäß § 4 Epidemiegesetz wird ein elektronisches Register der anzeigepflichtigen Krankheiten geführt. Für Ärzte und Krankenanstalten bzw. für Labors sehen § 4 Abs. 15 und § 4 Abs. 17 Epidemiegesetz vor, dass der für das Gesundheitswesen zuständige Bundesminister durch Verordnung die Möglichkeit einer elektronischen Meldung in dieses Register definieren kann; dieses sogenannte „Epidemiologische Meldesystem“ (EMS) steht - im Hinblick auf die entsprechenden Verordnungen - somit nur Ärzten und Krankenanstalten sowie Labors offen.

Das bedeutet, dass Angehörige der Gesundheits- und Krankenpflegeberufe den Verdacht einer anzeigepflichtigen Erkrankung an die zuständige Bezirksverwaltungsbehörde entweder per Post oder per Telefax (das geht natürlich schneller) melden müssen. Ob eine telefonische Vorabmeldung auch möglich ist, lässt sich den Rechtsvorschriften nicht entnehmen.