

Priv.-Doz. Dr. Philipp Klausberger
Universität Innsbruck, Rechtswissenschaftliche Fakultät
Institut für Römisches Recht und Rechtsgeschichte
Innrain 52, 6020 Innsbruck

Stellungnahme zum Ministerialentwurf betreffend ein Bundesgesetz, mit dem das Epidemiegesetz 1950, das Tuberkulosegesetz und das COVID-19-Maßnahmengesetz geändert werden (41/ME XXVII. GP)

Zunächst ist festzuhalten, dass der vorliegende Entwurf sichtlich bemüht ist, den Bedenken gegen einzelne Bestimmungen des COVID-19-Maßnahmengesetzes Rechnung zu tragen, was man nur begrüßen kann. Auch ist der Entwurf bestrebt, die Vorgaben des VfGH zu Betretungsverboten (VfGH 14. 7. 2020 V 363/2020) umzusetzen. Dennoch bestehen auch im Hinblick auf die vorgeschlagenen Änderungen Bedenken:

Zur Kurzbezeichnung „EpG“ für das Epidemiegesetz:

Der Entwurf sieht neu als Kurzbezeichnung für das Epidemiegesetz die Buchstabenfolge „EpG“ vor. Dieselben Buchstaben sind bereits für das Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft (Eingetragene Partnerschaft-Gesetz – EPG) in Verwendung, der Unterschied bestünde lediglich in der Groß- und Kleinschreibung. Die Kurzbezeichnung ist damit gerade nicht charakteristisch und kann überdies zu Verwechslungen, auch bei Datenbankabfragen führen. Es darf vorgeschlagen werden, für das Epidemiegesetz eine andere Kurzbezeichnung (etwa „EpidemieG“) zu wählen.

Zu § 5 Abs 6 Epidemiegesetz:

Der Entwurf verpflichtet Betriebe, Veranstalter und Vereine dazu, personenbezogene Kontaktdaten von Gästen, Besuchern, Kunden und Mitarbeitern, in deren Verarbeitung ausdrücklich eingewilligt wurde, zum Zweck der Erfüllung der Mitwirkungspflicht im Rahmen der Erhebung von Kontaktpersonen bei Umgebungsuntersuchungen für die Dauer von 28 Tagen aufzubewahren. In diesem Zusammenhang bleibt bereits unklar, mit welchem Zeitpunkt die Aufbewahrungsfrist zu laufen beginnt. Bei Veranstaltungen, die nur wenige Stunden dauern, mag das hinsichtlich der Gäste, Besucher oder Kunden in der Praxis kein Problem bilden. Die Bestimmung umfasst aber explizit auch Mitarbeiter, die regelmäßig über einen längeren Zeitraum beschäftigt sind. IdZ wäre mE genauer zu regeln, welche Daten der Mitarbeiter wie lange zu speichern sind.

Darüber hinaus stellt sich die Frage, warum der Entwurf das Erheben der Kontaktdaten von einer Einwilligung der Betroffenen abhängig macht. Kann die Einwilligung in die Datenerhebung verweigert werden, so ist diese Maßnahme wohl nicht mehr geeignet, das damit verfolgte Ziel (nämlich die Rückverfolgbarkeit der Kontakte) zu gewährleisten. Damit erscheint die Regelung in ihrer derzeitigen Form unsachlich. Darüber hinaus sehen bereits jetzt Präventionskonzepte bei Veranstaltungen vor, dass die Besucher ihre Kontaktdaten angeben müssen. So wurde etwa dem Verfasser dieser Stellungnahme kürzlich der Zutritt zu einer Open-Air-Kulturveranstaltung nur gegen Preisgabe von Name und Telefonnummer gewährt; dies erfolgte unter Hinweis auf eine „behördliche Anordnung“. Im Lichte dessen erscheint die Bemerkung in den Materialien unverständlich, wonach Betriebe, Veranstalter und Vereine den Eintritt oder die Dienstleistung nicht verweigern dürfen, wenn die Einwilligung in die Datenverarbeitung abgelehnt wird. Das mag aus datenschutzrechtlicher Sicht zutreffen, dürfte aber nicht mit den Rechtstatsachen des Epidemiegesetzes übereinstimmen. Es gibt also zwei Möglichkeiten einer Auflösung dieses Widerspruchs: Entweder ist der Satz in den Materialien unrichtig, weil Präventionskonzepte das zwingende Erheben der Kontaktdaten vorsehen

können; dann wäre der Satz in den Materialien zu streichen. Oder es entspricht die derzeitige Praxis im Hinblick auf Präventionskonzepte nicht den Vorstellungen des Gesetzgebers; in diesem Fall müsste der Satz aus den Materialien in den Gesetzesentwurf transferiert werden, damit ihm normative Kraft zukommt.

Zu § 7 Abs 1a Epidemiegesetz:

Der Entwurf sieht vor, dass die Bezirksverwaltungsbehörde das Bezirksgericht nur mehr über jene „Anhaltungen“ informieren muss, die länger als vier Wochen aufrecht sind. Die in den Materialien dafür vorgebrachten Argumente erscheinen schlüssig, gegen die Regelung selbst bestehen daher keine Bedenken. Anzumerken ist freilich, dass eine gerichtliche Kontrolle von Anhaltungen, die weniger als vier Wochen andauern, weiterhin im Lichte von Art 6 Abs 1 BVG über den Schutz der persönlichen Freiheit zwingend vorzusehen ist. Der Entwurf schickt sich zwar nicht an, die gerichtliche Kontrolle diesbezüglich aufzuheben, doch macht ein Satz in der Kurzfassung des Entwurfs stutzig. Dort ist nämlich als Ziel des Entwurfs die „Entlastung der Gerichte im Hinblick auf die Überprüfung einer rechtmäßigen Freiheitsbeschränkung“ genannt. Dies ist zum einen eine *petitio principii*, bildet doch die Rechtmäßigkeit der Freiheitsbeschränkung gerade den Gegenstand der gerichtlichen Kontrolle. Zum anderen zeigt sich in dieser verknappten Formulierung eine erschreckende Unbekümmertheit im Hinblick auf Eingriffe in das Grundrecht der persönlichen Freiheit.

Zu §§ 1 und 2 COVID-19-Maßnahmengesetz:

§ 1 Abs 1 ermächtigt, durch Verordnung das Betreten von Betriebsstätten, Arbeitsorten und Verkehrsmitteln zu regeln, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist. § 2 Abs 1 Z 1 ermächtigt weiters, durch Verordnung das Betreten von bestimmten Orten zu regeln. Diese Gesetzestechnik wirkt auf den ersten Blick redundant, sind doch Betriebsstätten, Arbeitsorte und Verkehrsmittel nach allgemeinem Sprachverständnis bestimmte Orte, die von § 2 Abs 1 Z 1 umfasst sind. Man könnte nun § 1 Abs 1 als *lex specialis* zu § 2 Abs 1 Z 1 auffassen; entgegen den Materialien ist dies freilich nirgends klargestellt, sondern ergibt sich bloß aus einer Interpretation der vorgeschlagenen Bestimmungen. Solch eine Regelungstechnik ist unnötig kompliziert, würde doch der gänzliche Entfall von § 1 an der Rechtslage nichts ändern. Wenn die Materialien ins Treffen führen, damit werde am bisherigen Konzept von Betretungsregeln festgehalten, so ist dem entgegenzuhalten, dass sich das bisherige Konzept der Betretungsregeln nicht unbedingt bewährt hat.

Zu § 2 COVID-19-Maßnahmengesetz:

Die Bestimmung ermächtigt in Abs 1 Z 1, das Betreten bestimmter Orte zu regeln. Da der Gesetzesentwurf explizit keine Einschränkung auf öffentliche Orte vorsieht, ist davon auszugehen, dass auch Beschränkungen im privaten Bereich von der Verordnungsermächtigung umfasst sind. Dies ist insofern bedenklich, als das Gesetz damit eine Regulierung selbst des höchstpersönlichen Lebensbereichs decken würde. Auch wenn die Regelung gem § 2 Abs 1 nur dann zulässig ist, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist, wird damit nur auf die Eignung zur Zielerreichung, nicht aber auch auf die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs abgestellt. Da § 2 Abs 1 Z 1 zumindest dem Wortlaut nach auch zu unverhältnismäßigen Eingriffen legitimieren würde, ist diese Vorschrift aus grundrechtlicher Sicht bedenklich.

§ 2 Abs 1 Z 2 ermächtigt ferner dazu, das Betreten des öffentlichen Raums in seiner Gesamtheit zu regeln. Dies umfasst iVm Abs 2 auch die Möglichkeit, das Betreten des öffentlichen Raums gänzlich zu untersagen. In diesem Fall sind freilich „ausreichende Ausnahmen von einem generellen Betretungsverbot vorzusehen“. Diese Einschränkung ist insofern unvollständig, als dem Wort

„ausreichend“ ein Bezugspunkt fehlt. Es wird nicht klar, wofür die Ausnahmen ausreichen müssen, um das generelle Betretungsverbot zulässig zu machen. In diesem Zusammenhang sei in Erinnerung gerufen, dass der VfGH in seinem Erkenntnis V 363/2020 ein Ausgangsverbot unter grundrechtlichen Erwägungen nicht per se für unzulässig hält; der VfGH stellt aber aufgrund der besonderen Eingriffsintensität solch einer Maßnahme hohe Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit. Im Lichte dessen wird dringend empfohlen, die vorgeschlagene Bestimmung konkreter zu fassen.

Der Entwurf bezieht sich explizit nur auf das Betreten von Örtlichkeiten. Die Materialien führen dazu aus: „Die Regeln über das Betreten gelten selbstredend auch für das Befahren oder das Verweilen.“ Dem ist entgegenzuhalten, dass zumindest das Verwaltungsgericht Wien in der Vergangenheit diesbezüglich eine andere Rechtsauffassung vertreten hat. Dass die Regeln über das Betreten auch den Aufenthalt umfassen, ist also entgegen den Materialien keineswegs selbstverständlich. Die Materialien geben insofern bloß die Auffassung des Gesetzgebers wieder, ihnen kommt aber kein normativer Gehalt zu. In diesem Zusammenhang sei das verwaltungsstrafrechtliche Analogieverbot in Erinnerung gerufen, das eine Bestrafung über den äußerst möglichen Wortsinn von Straftatbeständen hinaus unzulässig macht. Wenn der Gesetzgeber angesichts dessen an der bisherigen Formulierung festhält, nimmt er sehenden Auges in Kauf, dass Verwaltungsstrafen für Handlungen, die er an sich sanktionieren möchte, aufgrund legitistischer Mängel nicht durchsetzbar sind.

Zu § 3a COVID-19-Maßnahmengesetz:

Diese Bestimmung ermächtigt die Bezirksverwaltungsbehörde dazu, die Einhaltung von Voraussetzungen und Auflagen – auch durch Überprüfung vor Ort – zu kontrollieren. Da – wie ausgeführt – § 2 Abs 1 Z 1 auch den Privatbereich umfasst (und dies vom Gesetzgeber wohl auch intendiert ist), ermächtigt § 3a die Bezirksverwaltungsbehörde somit auch zur Nachschau im Privatbereich. Dadurch ist das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens iSv Art 8 EMRK berührt. Zwar erlaubt Art 8 Abs 2 EMRK einen Eingriff, wenn dieser gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft (unter anderem) zum Schutz der Gesundheit notwendig ist. Aus dieser Einschränkung leitet der EGMR freilich in stRsp ab, dass der Eingriff durch ein dringendes soziales Bedürfnis gerechtfertigt und vor allem dem verfolgten legitimen Ziel gegenüber verhältnismäßig sein muss. Im vorliegenden Zusammenhang darf bezweifelt werden, dass die nicht näher eingeschränkte Ermächtigung zur Nachschau im von Art 8 EMRK geschützten Privatbereich verhältnismäßig ist. Es wird daher dringend empfohlen, die Bestimmung zu präzisieren.

Innsbruck, am 25.8.2020



Philipp Klausberger