

AMNESTY INTERNATIONAL ÖSTERREICH
Lerchenfelder Gürtel 43/4/3 1160 Wien
T: +43 1 78008 F: +43 1 78008-44 office@amnesty.at www.amnesty.at
SPENDENKONTO 316326 BLZ 20111 Erste Bank
IBAN: AT142011100000316326 BIC: GIBAATWWXXX
DVR: 460028 ZVR: 407408993

**AMNESTY
INTERNATIONAL**



STELLUNGNAHME

**zum Ministerialentwurf betreffend ein Bundesgesetz, mit dem das
Epidemiegesetz 1950, das Tuberkulosegesetz und das COVID-19-
Maßnahmengesetz geändert werden**

28. August 2020

Amnesty International Österreich bezieht zu Gesetzesentwürfen nur im Rahmen ihres Mandats, sofern nur insoweit Stellung, als menschenrechtliche Implikationen gegeben sind.

STELLUNGNAHME ZUM VORLIEGENDEN ENTWURF

Grundsätzliches

Die COVID-19-Pandemie stellt eine beispiellose Bedrohung dar, mit Auswirkungen auf alle Aspekte unseres Lebens und unvorhersehbaren Konsequenzen für unsere Gesellschaft. Daher besteht auch eine umfassende Bedrohung aller unserer Menschenrechte.

Während dem Staat bei der Eindämmung der COVID-19-Pandemie ein gewisser Ermessensspielraum zukommt, muss die Regierung ihre Überlegungen und Strategien offenlegen und für alle zugänglich kommunizieren. Menschen in Österreich haben den Anspruch auf Rechtssicherheit, auf wirksamkeitsorientierte und evidenz-basierte Entscheidungen und auf eine sorgfältige Abwägung von Alternativen zu Eingriffen in unsere Menschenrechte. Gerade in Zeiten großer Unsicherheit und Unvorhersehbarkeit ist größtmögliche Transparenz über öffentliche Entscheidungen wesentlich – nicht nur aufgrund der Prinzipien eines Rechtsstaates und einer Demokratie – sondern auch, um das Vertrauen in den Staat zu erhalten.¹

Vor diesem Hintergrund ist kritisch anzumerken, dass bisher – auch wenn aufgrund der anfänglichen Situation wohl gerechtfertigt – sämtliche Gesetzesanträge im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie unter dem Argument der Dringlichkeit als Initiativanträge beschlossen wurden und somit keine (außer-) parlamentarischen Begutachtungen durchgeführt werden konnten. Wären zivilgesellschaftliche Organisationen und andere Institutionen regelmäßig in die Entscheidungsprozesse mit einbezogen worden, hätten in vielen Fällen bestimmte menschenrechtliche Probleme bereits im Vorfeld vermieden werden können.

Insofern ist es zu begrüßen, dass die gegenständliche Novelle mittels Ministerialentwurf eingebracht wurde und öffentliche Institutionen, fachkundige Gruppen, Organisationen und Bürger*innen nunmehr wieder die Möglichkeit haben, Stellungnahmen zum Entwurf abzugeben und Kritik zu äußern. Gleichzeitig ist nicht eindeutig erkennbar, weshalb im vorliegenden Fall eine Frist von nur ca. 14 Tagen eingeräumt wurde. Eine längere Begutachtungsfrist ermöglicht grundsätzlich eine breitere Einbindung der Zivilgesellschaft; und je breiter die Einbindung der Zivilgesellschaft, umso wahrscheinlicher ist es, dass die Maßnahmen zur Eindämmung der COVID-19-Pandemie letztlich auch von der Bevölkerung mitgetragen und unterstützt werden.

Die gegenständliche Stellungnahme konzentriert sich im Wesentlichen auf die folgenden Punkte:

- In Bezug auf § 5 Abs. 6 Epidemiegesetz (EpG), der eine Verpflichtung zur Verarbeitung von personenbezogenen Kontaktdaten durch Betriebe, Veranstalter*innen, Vereine vorsieht, merkt Amnesty International Österreich kritisch an, dass es dieser Bestimmung an einer klaren und präzisen Ausgestaltung mangelt, wodurch ein Spannungsverhältnis zwischen dem Recht auf Privatleben und Maßnahmen zur Eindämmung der COVID-19-Pandemie geschaffen wird, das geeignet ist, das legitime Ziel dieser Bestimmung zu konterkarieren.
- Die durch die Änderung des § 7 Abs. 1a EpG vorgesehene 4-Wochen-Frist zur Verständigung der Bezirksgerichte im Falle von Anhaltungen auf Grundlage des EpG kann aus Sicht von Amnesty International Österreich zu einer ungerechtfertigten Einschränkung der Kontrollfunktion durch die unabhängige Justiz im Bereich des Freiheitsentzuges führen.
- Bezuglich der durch § 32 Abs. 7 EpG geschaffenen Möglichkeit der Nichtigerklärung von Bescheiden über die Zuerkennung von Vergütungen nach dem EpG wird angemerkt, dass die

¹ Amnesty International Österreich, *Zwischenbericht: Auswirkungen der Bekämpfung der COVID-19-Pandemie auf Menschenrechte in Österreich*, Amnesty International, 16.04.2020, abrufbar unter https://www.amnesty.at/media/7006/amnestyinternational_covid-19_menschenrechte_zwischenbericht_200416.pdf

- dahinter liegenden Intentionen nicht offengelegt werden und der vorgeschlagene Wortlaut der Regelung angesichts des drohenden Eingriffs in das Recht auf Eigentum zu unbestimmt erscheint.
- Hinsichtlich der vorgeschlagenen Änderung des § 2 COVID-19-Maßnahmengesetz merkt Amnesty International Österreich an, dass diese Bestimmung nicht den erhöhten Bestimmtheitserfordernissen für eingriffssame Gesetze entspricht, dadurch zu weiterer Unklarheit führt und dem Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz (BMSGPK) einen übermäßig großen Spielraum bei der Verordnung von allgemeinen Betretungsverboten für den öffentlichen Raum einräumt.

Stellungnahme zum Epidemiegesetz (EpG)

§ 5 Abs. 6 EpG

§ 5 Abs. 6 EpG schafft eine gesetzliche Grundlage zur Verpflichtung für Betriebe, Veranstalter*innen und Vereine, personenbezogene Kontaktdaten von Gästen, Besucher*innen, Kund*innen und Mitarbeiter*innen im Rahmen der Erhebung von Kontaktpersonen bei Umgebungsuntersuchungen für die Dauer von 28 Tagen aufzubewahren und zu verarbeiten, sofern diese dazu ausdrücklich eingewilligt haben. Dies berührt direkt das Recht auf Privatleben (Art. 17 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte – IPbpR, Art. 8 Europäische Menschenrechtskonvention – EMRK, Art. 10 Staatsgrundgesetz - StGG) sowie das Recht auf Datenschutz (§1 Datenschutzgesetz - DSG, Art. 6 Datenschutzgrundverordnung - DSGVO).

Grundsätzlich muss jeder Eingriff in das Recht auf Privatleben klar gesetzlich geregelt sein, ein legitimes Ziel verfolgen, notwendig und verhältnismäßig sowie zeitlich befristet sein. Im gegenständlichen Fall stellt sich insbesondere die Frage der Verhältnismäßigkeit dieser vorgeschlagenen gesetzlichen Bestimmung, da kritisch zu hinterfragen ist, ob sie grundsätzlich angemessen und geeignet ist, das Ziel der Erhebung von Kontaktpersonen im Anlassfall zu erreichen.

Amnesty International Österreich begrüßt grundsätzlich, dass im Gesetzentext festgelegt wird, dass eine Datenverarbeitung nur aufgrund einer ausdrücklichen Einwilligung der betroffenen Person erfolgen kann und Betriebe, Veranstalter*innen und Vereine einen Eintritt oder eine Dienstleistung nicht verweigern dürfen, weil die ausdrückliche Einwilligung in die Datenverarbeitung abgelehnt wird – wie aus den Erläuterungen ergeht.

In diesem Zusammenhang ist darauf abzustellen, dass eine ausdrückliche Einwilligung nur dann vorliegen kann, wenn diese auf Freiwilligkeit und auf dem sogenannten „Opt-in-Prinzip“ beruht – somit auch unrichtige Kontaktdaten prinzipiell angegeben werden können² – und jedwede Elemente von Zwang oder ungleicher Verhandlungsstärke abwesend sind.

Darüber hinaus ist darauf abzustellen, dass eine Person in informierter Weise und unmissverständlich in die Verarbeitung ihrer personenbezogenen Kontaktdaten eingewilligt hat (Art. 13 DSGVO). Demzufolge muss der Gesetzgeber sicherstellen, dass Gäste, Besucher*innen, Kund*innen und Mitarbeiter*innen ausreichend und in geeigneter Weise informiert werden, wer für die Datenverarbeitung verantwortlich ist und auf welcher Rechtsgrundlage diese beruht, für welchen Zweck und wie lange die Daten erhoben werden, wer darauf zugreifen kann und welche Rechte die Personen haben, insbesondere das Recht auf Widerruf im Sinne des Art. 7 Abs. 3 DSGVO.

Weiters muss eine Verarbeitung der Daten stets zweckgebunden sein. Gemäß § 5 Abs. 6 EpG ist dies die Erfüllung der Mitwirkungspflicht im Rahmen der Erhebung von Kontaktpersonen bei

² Der Spiegel, Ein Bier mit Micky Maus, 07.08.2020, abrufbar unter <https://www.spiegel.de/panorama/gesellschaft/corona-gaestelisten-wenn-restaurantsgaeste-falsche-angaben-hinterlassen-a-00000000-0002-0001-0000-000172378494>

Umgebungsuntersuchungen. Eine Verarbeitung der Daten zu anderen Zwecken wird gemäß § 5 Abs. 6 für unzulässig erklärt. Beispiele aus anderen Ländern zeigen jedoch, dass die Frage der Zweckbindung mehr Klarheit erfordert. So gab es Berichte, wonach die Polizei eine „Corona-Gästeliste“ für ihre Ermittlungen genutzt hat.³ Vor diesem Hintergrund wird angeregt, eine Klarstellung dahingehend vorzunehmen, um dieser potentiellen Unsicherheit vorzubeugen und das Vertrauen der Bevölkerung in diese Maßnahme zur Eindämmung der COVID-19-Pandemie zu steigern.

Der vorgeschlagene § 5 Abs. 6 EpG definiert nicht näher, welche Betriebe, Veranstalter*innen und Vereine von dieser Verpflichtung betroffen sind; auch finden sich in den Erläuterungen diesbezüglich keine näheren Ausführungen. Damit stellt sich die Frage, ob auch Betriebe des freien Gastgewerbes – wie beispielsweise der Würstelstand – und sogenannte „Take-away“-Lokale oder auch Supermärkte von dieser gesetzlichen Verpflichtung umfasst sind oder auch Vereine, die mit sensiblen Daten betraut sind, wie beispielsweise die österreichischen Frauenhäuser, die anonymen Alkoholiker oder Streetworker*innen, aber etwa auch Bereiche medizinischer, psychotherapeutischer oder rechtsanwaltlicher Beratung und Betreuung. Da dies zu Rechtsunsicherheit bei den Adressat*innen dieser Bestimmung führen kann, regt Amnesty International Österreich an, eine Klarstellung diesbezüglich vorzunehmen.

Weiters bestehen Bedenken in Bezug auf den Begriff der „personenbezogene Kontaktdaten“. Dem Grundsatz der Datenminimierung (Art. 5 Abs. 1 lit. c DSGVO) zufolge, sind nur solche Daten zu erheben, die auf das für die Zwecke der Verarbeitung notwendige Maß beschränkt sind. In diesem Fall also nur jene Daten, die für eine Nachverfolgung von Infektionsketten notwendig sind. Der Gesetzgeber definiert allerdings nicht näher, welche personenbezogene Kontaktdaten für den Zweck der Datenverarbeitung im Sinne des § 5 Abs. 6 EpG notwendig sind. Dies ist geeignet, zu einer fragmentierten Umsetzung zu führen.

Darüber hinaus überlässt es der Gesetzgeber den Betrieben, Veranstalter*innen und Vereinen geeignete Datensicherheitsmaßnahmen, im Sinne der Art. 5 Abs. 1 lit. f und 32 DSGVO, zu ergreifen. Demnach müssen Betriebe, Veranstalter*innen und Vereine sicherstellen, dass kein unbefugter Zugriff und Verarbeitung der Kontaktdaten durch Dritte möglich ist.⁴ Eine laufende Gästeliste, die einsehbar auf einem Tresen oder im Eingangsbereich aufliegt, stellt keine geeignete Datensicherheitsmaßnahme dar.

Hinsichtlich der Löschung der personenbezogenen Kontaktdaten ist festzuhalten, dass diese gemäß Art. 5 Abs. 1 lit. e DSGVO nur so lange, wie für den Zweck erforderlich, aufbewahrt werden dürfen. Im gegenständlichen Fall sind die Gründe für eine Festlegung der Befristung auf 28 Tage nicht offensichtlich. Daher wird ersucht, nähere relevante Ausführungen offen und transparent zu kommunizieren, um die Bestimmung für die Bevölkerung nachvollziehbar zu machen.

Gerade vor dem Hintergrund, dass diese Bestimmung die menschenrechtlichen Verpflichtungen zum Schutz der öffentlichen Gesundheit auf Private verlagert, sollte der Gesetzgeber klare und unmissverständliche Regelungen verabschieden, die mit einer adäquaten Kontrolle einhergehen, da dies ansonsten willkürliche Auslegungen in der Praxis zur Folge haben könnte, wodurch die Rechtssicherheit und der Rechtsschutz von Betroffenen gefährdet werden kann.

Abschließend ist in Bezug auf den vorgeschlagenen § 5 Abs. 6 EpG festzuhalten, dass diese Bestimmung aufgrund ihrer fehlenden Klarheit und unpräzisen Ausgestaltung geeignet ist, ein Spannungsfeld zwischen dem Recht auf Privatleben und der Maßnahme zur Eindämmung der COVID-

³ netzpolitik.org, *Bundesregierung will Corona-Listen nicht besser schützen*, 06.08.2020, abrufbar unter <https://netzpolitik.org/2020/gastro-vorratsdatenspeicherung-bundesregierung-will-corona-listen-nicht-besser-schuetzen/>; tagesschau.de, *Polizeizugriff auf Gästelisten „Hochgradig sensibel“*, 30.07.2020, abrufbar unter <https://www.tagesschau.de/inland/coronavirus-gaestelisten-101.html>

⁴ Human Rights Committee, *General Comment Nr. 16*, HRI/GEN/1/Rev.9, para 10

19-Pandemie, zu erzeugen. Dadurch kann das legitime Ziel dieser Bestimmung – nämlich die Erhebung von Kontaktpersonen im Anlassfall – konterkariert werden und muss letztlich die Bestimmung hinsichtlich ihrer Zweckmäßigkeit ins Leere laufen.

§ 7 Abs. 1a EpG

Durch die vorgeschlagene Änderung soll die bisher im Gesetz vorgesehene Verpflichtung, jede Anhaltung auf Grundlage des EpG dem Bezirksgericht anzusegnen, auf Fälle eingeschränkt werden, in denen die Anhaltung länger als vier Wochen aufrecht ist. In den Erläuterungen wird ausgeführt, dass diese Änderung zu keiner Einschränkung des Rechtsschutzes führt, da sich die amtswegige Überprüfung durch das zuständige Bezirksgericht ohnehin an der bisherigen Dreimonatsfrist orientiert und abgesonderte Personen nach wie vor die Möglichkeit haben, das Gericht anzurufen, das dann binnen sieben Tagen zu entscheiden hat.

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass jede Form von Quarantäne, die eine Person nicht nach Belieben verlassen darf, als Freiheitsentzug und somit als Eingriff in das Recht auf Freiheit (Art. 9 IPbpR, Art. 5 EMRK, Bundesverfassungsgesetz über den Schutz der persönlichen Freiheit) anzusehen ist.⁵ Freiheitsentzug stellt einen sehr schweren Eingriff dar, der auch eine Einschränkung weiterer Menschenrechte mit sich zieht und nur in Ausnahmefällen und unter Berücksichtigung wirksamer Verfahrensrechte gerechtfertigt sein kann.

Auch wenn mit der vorgeschlagenen Änderung des § 7 EpG weder die individuelle Beschwerdemöglichkeit noch die amtswegige Überprüfungsfrist von drei Monaten abgeändert wird, wird darauf hingewiesen, dass es gerade im Zusammenhang mit Freiheitsentzug nicht nur eines effektiven Rechtsschutzmechanismus, sondern auch einer effektiven Kontrolle und Aufsicht durch die unabhängige Justiz bedarf.⁶ Vor dem Hintergrund einer in der Krise erstarkten Exekutive, die neben ihrer Kernaufgabe der Ausführung und Umsetzung von Gesetzen auch immer öfter selbst rechtssetzend tätig ist, erscheint es sinnvoll, dass unabhängige Gerichte in diesem Bereich eine umfassende Kontrollfunktion ausüben, in dem sie unverzüglich über die in ihrem Sprengel angeordneten Anhaltungen, zumindest täglich aktualisiert, quantitativ informiert werden und bei einer ihnen unplausiblen Häufung jederzeit selbstständig die Einzeldaten und Gründe nachfordern können. Insbesondere in Fällen eines staatlich überwachten und mit Zwangsmaßnahmen durchsetzbaren Freiheitsentzuges wird daher jegliche Verzögerung einer Verständigung des zuständigen Bezirksgerichtes äußerst kritisch betrachtet.

§ 32 Abs. 7 EpG

Grundsätzlich erlangen Privatpersonen und Unternehmen, die aufgrund behördlicher Schließungen oder verkehrsbeschränkender Maßnahmen nach dem EpG daran gehindert werden, ihrer Erwerbstätigkeit nachzugehen, gemäß § 32 Abs. 1 Z 1 EpG einen Vergütungsanspruch für die entstandenen Vermögensnachteile gegen den Bund. In der gegenwärtigen COVID-19-Pandemie wurden bereits Mitte März, also noch vor Inkrafttreten des COVID-19-Maßnahmengesetzes, derartige Maßnahmen direkt auf das EpG gestützt. Erst danach wurde mit Schaffung des COVID-19-Maßnahmengesetzes klargestellt, dass die Regelungen des EpG betreffend die Schließung von Betriebsstätten nicht zur Anwendung kommen, wenn behördliche Schließungen oder verkehrsbeschränkende Maßnahmen auf Grundlage einer Verordnung gemäß § 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes erfolgen. Somit ist der Anwendungsbereich der Entschädigungsbestimmungen im § 32 EpG grundsätzlich auf Anträge auf Vergütungen von Verdienstentgänge, die vor Inkrafttreten des COVID-19-Maßnahmengesetzes gestellt wurden, beschränkt.

⁵ Working Group on Arbitrary Detention, *Deliberation No. 11 on prevention of arbitrary deprivation of liberty in the context of public health emergencies*, 08.05.2020, paras 8, 19, abrufbar unter <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Detention/DeliberationNo11.pdf>

⁶ Working Group on Arbitrary Detention, *Deliberation No. 11 on prevention of arbitrary deprivation of liberty in the context of public health emergencies*, 08.05.2020, para 18, abrufbar unter <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Detention/DeliberationNo11.pdf>

Trotz des beschränkten Anwendungsbereiches soll nunmehr mit dem vorgeschlagenen § 32 Abs. 7 EpG geregelt werden, dass Bescheide über die Zuerkennung von Vergütungen nach § 32 EpG, denen unrichtige Angaben des*der Antragstellenden über einen Verdienstentgang zugrunde liegen, einem mit Nichtigkeit bedrohten Fehler unterliegen. Dies könnte jedenfalls in mehrerlei Hinsicht sowohl verfassungsrechtlich, als auch hinsichtlich des Rechts auf Achtung des Eigentums nach Art. 5 StGG und Art. 1 1. Zusatzprotokoll zur Europäischen Menschenrechtskonvention (ZPEMRK) problematisch sein.

In das durch Art. 5 StGG und Art. 1 1. ZPEMRK verfassungsrechtlichen Schutz genießende Recht auf Achtung des Eigentums wird jedenfalls dann eingegriffen, „wenn ein unter den verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriff subsumierbares Recht entzogen oder beschränkt wird.“⁷ Nach der ständigen Judikatur des Verfassungsgerichtshofes und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) ist der Schutz des Eigentums weit auszulegen und umfasst nicht nur vermögenswerte Privatrechte,⁸ sondern auch öffentlich-rechtliche Ansprüche, unabhängig davon ob dafür eigene Beiträge geleistet wurden oder nicht.⁹ Vor diesem Hintergrund können z.B. rückwirkende gesetzliche Maßnahme zur Beseitigung von Forderungen gegen den Staat einen Eingriff in das Recht auf Achtung des Eigentums darstellen.¹⁰ Durch die im gegenständlichen Fall vorgesehene rückwirkende Beseitigung von bereits rechtskräftig zuerkannten Ansprüchen durch ausdrückliche Nichtigerklärung wird daher nicht nur in die grundsätzliche Unabänderlichkeit von Bescheiden und in die von ihr geschützte Rechtssicherheit,¹¹ sondern auch direkt in das Recht auf Achtung des Eigentums nach Art. 5 StGG und Art. 1 1. ZPEMRK eingegriffen.

Es stellt sich daher die Frage, ob dieser Eingriff ein legitimes Ziel verfolgt, also ob ein öffentliches Interesse an der Einschränkung besteht. Die genaue Intention des BMSGPK hinsichtlich dieser Änderung ist den Erläuterungen nicht zu entnehmen. In den Materialien finden sich weder genauere Angaben zur Anzahl der bisher eingebrachten Anträge und der zuerkannten Vergütungen nach § 32 EpG, noch genauere Informationen, in wie vielen Fällen unrichtige Angaben zu Zuerkennungen von Leistungen geführt haben. Darüber hinaus wird in den Gesetzesmaterialien auch nicht ausgeführt, ob mit „unrichtigen Angaben des Antragstellers“ nur vorsätzlich falsche Angaben oder auch auf Fahrlässigkeit beruhende Fehler bei der Antragstellung gemeint sind.

Die mangelhaften Ausführungen in den Erläuterungen sind insofern bedauerlich, als es bei jeder Nichtigerklärung von bereits mit rechtskräftigem Bescheid zuerkannten Leistungen gewichtige Gründe braucht, warum das öffentliche Interesse an einer Nichtigerklärung schwerer wiegt, als das Interesse der Partei am Bestand des Bescheides.¹² Ob es sich bei Falschangaben bei der Beantragung von Vergütungen für Verdienstentgänge um entsprechend gewichtige Gründe handelt, ist zumindest kritisch zu hinterfragen, da sich weder aus den Erläuterungen noch aus dem Gesetz selbst klar ergibt, ob damit ausschließlich vorsätzlich getätigte Falschangaben oder auch fahrlässig herbeigeführte Fehler bei der Antragstellung gemeint sind.

Sollte sich die geplante Gesetzesänderung jedoch lediglich auf Fälle beziehen, in denen durch bewusst unrichtige Angaben bei der Antragstellung Vergütungen erschlichen wurden, so stellt sich zudem auch die Frage der Notwendigkeit der gegenständlichen Regelung. Bescheide, die auf Falschangaben beruhen, könnten nämlich auch mittels einer amtswegigen Wiederaufnahme gemäß § 69 Abs. 1 Z 1 AVG beseitigt

⁷ Öhlinger/Eberhard (2019), Verfassungsrecht, 12. Auflage, Rz 870

⁸ U.a. VfGH 13.12.2007, G216/06; VfSlg 16.636/2002, 12.227/1989, 10.322/1985, 9.887/1983, 8.116/1977

⁹ VfSlg 15.129/1998 in Abkehr von seiner früheren Rsp und unter Anlehnung an die Interpretation des Art 1 1. ZPEMRK durch den EGMR in *Koua Poirrez gg Frankreich*, Nr. 40892/98, Entscheidung vom 30.09. 2003, ECHR 2003-X und in *Stec ua gg Vereinigtes Königreich* [GC], Nr. 65731/01 und 65900/01, Entscheidung vom 06.07.2006

¹⁰ vgl. EGMR, *Pressos Compania Naviera S. A. ua gg Belgien*, Urteil vom 20.11.1995, Serie A, Nr. 332; EGMR, *Stran Greek Refineries* und *Stratis Andreadis gg Griechenland*, Urteil vom 09.12.1994, Serie A, Nr. 301-B)

¹¹ Hengstsälzer/Leeb, AVG § 68 (Stand 01.03.2018, rdb.at), Rz 120 ff

¹² Hengstsälzer/Leeb, AVG § 68 (Stand 01.03.2018, rdb.at), Rz 124

werden. § 69 Abs. 1 Z 1 AVG sieht ausdrücklich die Möglichkeit einer Wiederaufnahme von Amts wegen auch für Fälle vor, in denen ein Bescheid „durch Fälschung einer Urkunde, falsches Zeugnis oder eine andere gerichtlich strafbare Handlung herbeigeführt oder sonstwie erschlichen worden ist“. Die Möglichkeit einer Nichtigerklärung von Bescheiden in gleich gelagerten Fällen erscheint somit obsolet.

Es wird daher angeregt, eine Klarstellung dahingehend vorzunehmen, ob mit der Formulierung „unrichtige Angaben“ nur vorsätzliche falsche oder auch auf Fahrlässigkeit beruhende Falschinformationen gemeint sind. Sollten auch fahrlässige Falschinformationen von der Regelung umfasst sein, so muss jedenfalls sichergestellt werden, dass nach der Nichtigerklärung entweder der ursprüngliche Antrag wieder als unerledigt gilt oder zumindest die Möglichkeit einer neuerlichen Antragstellung eingeräumt wird. Da es sich gemäß der ständigen Rechtsprechung des VfGH und des EGMR bei Entschädigungsansprüchen für Eigentumsbeschränkungen um zivilrechtliche im Sinne des Art. 6 EMRK („civil rights“) handelt, ergibt sich darüber hinaus in jedem Fall die Notwendigkeit, dass auch die Nichtigerklärung selbst durch ein unabhängiges, unparteiisches, auf Gesetz beruhendes Gericht überprüft werden kann.

Stellungnahme zum COVID-19-Maßnahmengesetz (COVID-19-MG)

§ 2 COVID-19-MG

In seiner Erkenntnis vom 14.07.2020, V 363/2020 hat der VfGH aus Anlass der Aufhebung von Teilen der Verordnung BGBl.II Nr. 98/2020 ausgesprochen, dass der derzeit in Geltung stehende § 2 COVID-19-MG nur zu einer Regelung hinsichtlich des Betretens von bestimmten Orten und nicht von öffentlichen Orten ermächtigt. Insofern stellten die vom VfGH aufgehobenen Bestimmungen der Verordnung BGBl.II Nr. 98/2020 hinsichtlich Betretungsverbote für öffentliche Orte eine Überschreitung der gesetzlichen Ermächtigung des § 2 COVID-19-MG dar. Durch die Änderung des § 2 COVID-19-MG soll nunmehr eine gesetzliche Grundlage für die Verhängung von Betretungsverboten für öffentliche Orte geschaffen werden.

Grundsätzlich stellen derart weitreichende Maßnahmen einen Eingriff in die Bewegungsfreiheit (Art. 12 AEMR, Art. 12 IPbpR, Art. 2 4. ZPEMRK, Art. 4 StGG) sowie in das Recht auf Privatsphäre (Art. 17 IPbpR, Art. 8 EMRK, Art. 10 StGG) dar.

Hinsichtlich des Rechts auf Freizügigkeit gemäß Art. 4 Abs. 1 StGG und des Art. 2 4. ZPEMRK hat der VfGH in seinem oben zitierten Erkenntnis betont, dass bei Vorliegen besonderer Umstände unter entsprechenden zeitlichen, persönlichen und sachlichen Einschränkungen auch ein Ausgangsverbot gerechtfertigt sein kann, „wenn sich eine solche Maßnahme angesichts der besonderen Eingriffsintensität als verhältnismäßig erweisen.“¹³ Außerdem muss eine dermaßen weitreichende Einschränkung der Freizügigkeit durch eine konkrete und entsprechend näher bestimmte Grundlage im Gesetz geregelt werden. Vor diesem Hintergrund ist es begrüßenswert, dass in den Erläuterungen zum geplanten § 2 COVID-19-MG auf das oben zitierte Erkenntnis des VfGH insofern eingegangen wird, dass Betretungsverbote für öffentliche Orte einer strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung zu unterziehen und zeitlich, persönlich und sachlich einzuschränken und ausreichende Ausnahmen vom Betretungsverbot vorzusehen sind. Im Hinblick auf das vom VfGH geforderte „gesteigerte Bestimmtheitserfordernisse“ bei „eingriffsnahen Gesetzen“ erscheinen aber mehrere Punkte im vorgeschlagenen § 2 COVID-19-MG unklar.

So erscheint die Differenzierung zwischen „bestimmten Orten“ und „öffentlichen Orten“ im vorgeschlagenen § 2 COVID-19-MG insofern unlogisch, als dadurch das Verhältnis zu den Betretungsverboten für Betriebsstätten, Arbeitsorte und Verkehrsmittel gemäß § 1 COVID-19-MG nicht geklärt wird. Aus den Erläuterungen ergibt sich zwar, dass § 1 COVID-19-MG im Verhältnis zu § 2 COVID-19-MG die speziellere Norm (*lex specialis*) darstellt, doch wäre eine entsprechende gesetzliche Klarstellung des Verhältnisses der beiden Regelungen zueinander wünschenswert.

¹³ VfGH 14.07.2020, V 363/2020-25, Rz 68

Darüber hinaus entspricht die Regelung im § 2 Abs. 2 letzter Satz COVID-19-MG, wonach „ausreichende Ausnahmen“ von einem generellen Betretungsverbot vorzusehen sind, nicht den vom VfGH geforderten „gesteigerten Bestimmtheitserfordernissen“,¹⁴ da diese Ausnahmen bereits im Gesetz selbst präzise zu umschreiben wären. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass bei der Formulierung solcher Ausnahmen stets auf die Bedürfnisse von Personen einzugehen ist, die von allgemeinen Ausgangsbeschränkungen besonders betroffen sind (z.B. Alleinstehende in Bezug auf nicht registrierte Lebenspartner*innen bzw. beste*r Freund*in, Menschen mit psychischen Beeinträchtigungen oder Behinderungen, für die eine Isolation besondere Leiden hervorruft).¹⁵

Offen bleibt auch die Frage, inwiefern auf Grundlage der vorgeschlagenen Änderung des § 2 COVID-19-MG das Betreten von privaten Wohnungen verordnet werden kann. Betretungsverbote für private Wohnungen und deren Überprüfung durch die Exekutive würden massive Eingriffe in das Recht auf Achtung des Privatlebens (Art. 17 IPbpR, Art. 8 EMRK, Art. 10 StGG) darstellen, die nur auf gesetzlicher Grundlage und unter strenger Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes erfolgen dürfen. Insofern sollten derartig weitreichende Eingriffe nicht durch Verordnung geregelt werden können.

Eine weitere Unklarheit betrifft die Frage, ob durch § 2 COVID-19-MG nur das „Betreten“ der dort erwähnten Orte eingeschränkt werden kann, oder auch das „Verweilen“ bzw. der „Aufenthalt“ in diesen. Wenngleich in den Erläuterungen ausgeführt wird, dass die Regeln über das Betreten „selbstredend“ auch für das Befahren oder das Verweilen gelten, wäre eine entsprechende gesetzliche Klarstellung nicht nur deshalb wünschenswert, um den gesteigerten Bestimmtheitserfordernissen bei eingriffsnahen Gesetzen zu entsprechen. Eine Klarstellung wäre auch deshalb notwendig, da Verstöße gegen Verordnungen auf Grundlage des § 2 COVID-19-MG mit Verwaltungsstrafe sanktioniert werden können und es im Strafrecht infolge von Art. 7 EMRK ein strenges Analogieverbot gibt.

Es wird daher angeregt, eine dem erhöhten Bestimmtheitserfordernis Rechnung tragende Regelung zu schaffen und die Öffentlichkeit über den genauen Inhalt dieser Regelung klar und unmissverständlich zu informieren. In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass bei derart weitreichenden Einschränkungen die öffentliche Kommunikation auch immer präzise mit den gesetzlichen Grundlagen übereinstimmen muss und dabei eine klare Unterscheidung zwischen Empfehlungen und Geboten bzw. Verboten erfolgen sollte.

Abschließend ist auch laufend kritisch zu hinterfragen, ob Ausgangsbeschränkungen das gelindste Mittel darstellen, um die Verbreitung des Coronavirus einzudämmen. Für die Ausübung des weiten Ermessensspielraumes, der dem Verordnungsgeber diesbezüglich eingeräumt wird, bedarf es jedenfalls nicht nur klarer und präziser gesetzlicher Regelungen, sondern auch eines hohen Maßes an Verantwortungsbewusstsein sowie einer effektiven parlamentarischen und schnellen höchstgerichtlichen Kontrolle. Zudem müssen immer Alternativen zu weitreichenden menschenrechtlichen Einschränkungen in Betracht gezogen werden. Dabei sollten stets die speziellen Bedürfnisse von Gruppen mit erhöhter Schutzbedürftigkeit, wie z.B. Kindern, Alleinstehenden und Menschen mit psychischen Beeinträchtigungen etc., berücksichtigt sowie adäquate Unterstützungsmaßnahmen für diese Personen getroffen werden.

¹⁴ VfGH 14.07.2020, V 363/202-25

¹⁵ Amnesty International Österreich, *Zwischenbericht: Auswirkungen der Bekämpfung der COVID-19-Pandemie auf Menschenrechte in Österreich*, 16. 04. 2020, abrufbar unter https://www.amnesty.at/media/7006/amnestyinternational_covid-19_menschenrechte_zwischenbericht_200416.pdf