



fhorn - Rechtsanwaltskanzlei

RA MMag. Florian Horn

Adresse:

Weihburggasse 18-20/50
1010 Wien

E-Mail:

office@fhorn.at

Webseite:

www.fhorn.at

ADVM-Code:

R171507

An das
Bundesministerium für Soziales, Gesundheit, Pflege
und Konsumentenschutz

**Per E-Mail: post@sozialministerium.at
und
begutachtung@parlament.gv.at**

Wien, am 08. März 2021

**Betreff: Parlamentarische Begutachtung 98/ME XXVII. GP,
Ministerialentwurf betreffend Bundesgesetz, mit dem das Epidemiegesetz 1950 und das COVID-
19-Maßnahmengesetz geändert werden, GZ: 2021-0.149.47**

Sehr geehrter Damen und Herren!

Ich erlaube mir nachfolgende Stellungnahme abzugeben. Wie dargestellt werden wird, enthält der Entwurf eine massive Systemänderung, die tief in die Grundrechte der Bürger*innen eingreifen. Eine Begutachtungsfrist von lediglich 6 Tagen ist daher keinesfalls angemessen. Aus diesem Grund kann auch die gegenständliche Stellungnahme nur auszugsweise Probleme herausgreifen. Eine Nicht-Behandlung einzelner Bestimmungen ist nicht als Zustimmung zu sehen.

Formal enthalten die Erläuterungen keinerlei Verweise auf fachliche Studien, die die vorgeschlagenen Grundrechtseingriffe rechtfertigen bzw die Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit der Änderungen belegen. Zusätzlich ist das Fehlen einer Wirkungsfolgenabschätzung (WFA) höchst problematisch. Das vorgeschlagene Maßnahmenpaket hat potentiell Auswirkungen sowohl in volkswirtschaftlicher Hinsicht, als durch die beabsichtigte Ausweitung der Verwaltungsstrafverfahren.

Inhaltliche Würdigung:

Änderung des Veranstaltungsverbots (Art 1 Z 1 bis 6 zu § 15 EpiG) :

Bislang handelte es sich bei § 15 EpiG um eine Bestimmung mit klarem Aufgabenfeld zur Verhinderung von Super-Spreader-Ereignissen. Die Bestimmung ist im gesamten Kontext der weiteren Maßnahmen

des Epidemiegesetzes zu sehen und regelte aus diesem Grund ausschließlich Veranstaltungen, die das „Zusammenströmen größerer Menschenmengen“ bewirken. Aufgrund des beschränkten Anwendungsumfanges waren daher auch nur mäßig ausformulierte Anforderungen an die Erlassung von Verordnungen ausreichend.

Durch die vorgeschlagene Legaldefinition in § 15 Abs 1a EpiG, dass nunmehr bereits Zusammenkünfte von zumindest vier Personen aus zumindest zwei Haushalten als Veranstaltungen gelten, wird praktisch eine Umkehrung des Regelungszweckes bewirkt. Nunmehr soll die Bestimmung offenbar sämtliche Arten von Zusammenkünften auch im privaten Bereich regeln. Funktional würde damit im EpiG nunmehr etwas wie eine Ausgangsbeschränkung im Sinne des § 5 COVID-19-MG aufgenommen werden. Es ist augenscheinlich, dass bei Maßnahmen gegen kleinste Zusammenkünfte zwingend und unmittelbar den privaten Bereich betreffen, der Grundrechtseingriff ungleich schwerwiegend zu bewerten ist. Im Rahmen der verfassungsrechtlichen der Determinierungspflicht wären daher auch die Anforderungen an die Verordnungserlassung deutlich schwerer zu gestalten. Dies ist im vorliegenden Entwurf nicht geschehen.

Tatsächlich bewirkt die vorgeschlagene Änderung daher, dass für den Rechtsschutz vorgesehene Voraussetzungen von Maßnahmen die bisher ausschließlich nach § 5 COVID-19-MG erlassen werden konnten, nunmehr ohne derartige Voraussetzungen nach § 15 EpiG erlassen werden könnten. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer derartigen Änderung ist äußerst fraglich. **Die Änderung sollte daher zur Gänze unterlassen werden.** Wenn die Änderung dennoch durchgeführt wird, wären in die Bestimmung mit ausreichender gesetzlicher Determinierung weitere Anforderungen vergleichbar mit § 5 Covid-19-MG aufzunehmen, welche eine überschießende Anwendung der Bestimmung verhindern.

Soweit in den Erläuterungen darauf verwiesen wird, dass an späterer Stelle in § 28a Abs 1a EpiG den Sicherheitsbehörden ohnedies verboten wäre, den privaten Wohnbereich zu betreten, so ist dies eine rechtsstaatlich abzulehnende legislative Konstruktion. Möglichkeiten für potentiell grundrechtsgefährdende Verordnungen zu schaffen und gleichzeitig deren Vollziehung zu erschweren, bewirkt grundsätzlich Rechtsunsicherheit und kann die Quelle von zukünftigen Willkürentscheidungen sein. Darüber hinaus verhindert die Bestimmung des § 28a Abs 1a EpiG gerade nicht die Bestrafung bei einem Verstoß gegen diese Bestimmung, zumal kein Verwertungsverbot vorgesehen ist. Und letztlich sind auch private Treffen außerhalb des Privattraums nicht vom Nachforschungsverbot erfasst, welche allerdings ebenso schutzwürdig sind.

Auch die Motivation zu gegenständlichem Begutachtungsentwurf ist massiv in Frage zu stellen. Wie aus den Erläuterungen unzweifelhaft zu entnehmen ist, ist sich das Bundesministerium nunmehr bewusst, dass die geltende 4. COVID-19-SchuMaV im Veranstaltungsbereich klar rechtswidrig ist (genauso wie sämtliche dahingehende Vorgängerbestimmungen). Es sind glaublich mehrere Verfahren dahingehend vor dem VfGH anhängig. Tatsächlich entspricht die nunmehr gesetzlich vorgeschlagene Regelung in etwa § 13 Abs 3 Z 10 dieser VO. Die Vorgehensweise, zunächst im klaren Bewusstsein der Rechtswidrigkeit Verordnungen zu erlassen, und schließlich eine Gesetzesänderung mit dem Scheinargument nachzuschließen, die Gesetzeslage an die Verordnungen anpassen „zu müssen“, ist

grundsätzlich abzulehnen. Darin liegt eine grundsätzliche Missachtung des Rechtsstaats, welche das Gesamtprojekt ungeachtet der inhaltlichen Überlegungen bereits aus diesem Grunde fragwürdig erscheinen lässt. Eine grundsätzliche Diskussion ist hier notwendig. Allein aus der Tatsache, dass bisher in rechtswidriger Weise bereits ähnliche Bestimmungen erlassen wurden, ist der Inhalt der Gesetzesänderung nicht begründbar.

Da eine derartige Diskussion ernsthaft zu führen ist, ist die gesamte Änderung des § 15 EpiG zu diesem Zeitpunkt mit einem bloß 6-tägigen Begutachtungsverfahren ohne zugrundeliegende fachliche Expertisen aus dem medizin-hygienischen, volkswirtschaftlichen und psychologischen Feld derzeit abzulehnen. **Das Bundesministerium wird daher aufgefordert, die betreffende Änderung zurückzustellen und einen neuen (allenfalls geänderten) Entwurf mit ausreichender Begutachtungsfrist nach Einholung der notwendigen Expertisen wieder erneut vorzulegen.**

Änderung der Strafrahmen im Zusammenhang mit Veranstaltungen (Art 1 Z 12 zu § 40 EpiG) :

Auch die bezugnehmend Verwaltungsstrafen in der vorgeschlagenen Änderung des § 40 Abs 2 EpiG sind im Lichte der vorangehenden Ausführungen abzulehnen oder zumindest vorläufig zurückzustellen. Die inhaltliche Änderung betrifft die Einführung erhöhter Strafen für die Organisatoren von „gewerbsmäßigen Veranstaltungen“. So werden die Strafen für derartige Organisatoren für die Nichteinhaltung von Regeln von EUR 500 (Abs 2 alt) auf EUR 3.600 (Abs 2 Z 4 neu) erhöht. Die Strafen für die Durchführung einer untersagten Veranstaltung erhöhen sich von EUR 1.450 (Abs 1 alt) auf EUR 30.000 (Abs 2 Z 3 neu).

Hierzu ist zunächst festzuhalten, dass der Begriff „gewerbsmäßig“ im Zusammenhang von Veranstaltungen nicht legal definiert ist. Nach dem Wortlaut ist nicht ausgeschlossen, dass die Rechtsprechung in weiterer Folge darin jede Form einer Entgeltserzielung im Zusammenhang mit der Veranstaltung verstehen könnte. Es darf nicht vergessen werden, dass im Rahmen des vorliegenden Änderungsvorschlages Veranstaltungen selbst private Treffen von vier Personen sein können. Ebenfalls unter den Veranstaltungsbegriff in der geändert vorgeschlagenen Form fallen sämtliche Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz. Entgeltlichkeit könnte hier bereits darin liegen, dass Versammlung/Demonstration durch eine professionell arbeitende Organisation der Zivilgesellschaft mit hauptamtlichen Mitarbeitern organisiert wird. Für deren Mitarbeiter könnte die entsprechende Veranstaltung als Rechtfertigung für das Gehalt im Rahmen der vereinsmäßigen Auftragserfüllung gesehen werden.

Ebenfalls unklar in der vorliegenden Bestimmung ist das Wesen des „Organisierens“ einer Veranstaltung. Damit könnten beispielsweise auch Dienstleister erfasst sein, die an der Vorbereitung eines kleinen Firmentreffens von vier Personen mitwirken, zum Beispiel ein Caterer, oder die Sekretärin, welche den Termin ausmacht. Es wäre mir so unverhältnismäßig, derartige Personen ebenfalls einer Strafdrohung von bis zu EUR 30.000 auszusetzen.

Auch eine Differenzierung des Strafmaßes für die Teilnehmer zwischen einer untersagten Veranstaltung und einem schlichten Auflagenverstoß bei einer nicht-untersagten Veranstaltung ist

abzulehnen. Für den Teilnehmer ist die Tatsache der Untersagung nach außen nicht zwingend sichtbar, weil der Veranstalter dies in aller Regel wohl nicht kommunizieren wird.

Grundsätzlich erschließt sich zunächst die Notwendigkeit der Änderungen nicht. Die Erläuterungen enthalten dazu auch keine statistischen Daten zur bisherigen Strafpraxis. **Es wird daher empfohlen, die Änderungen nicht durchzuführen.** Soweit die Änderungen dennoch weiterverfolgt werden sollen, wären sie ausreichend zu konkretisieren, um eine überschießende Anwendung zu verhindern. Unter dieser Maßgabe könnte ein verbesserter Gesetzestext für denselben Normsetzungszweck lauten:

„(2) Wer

1. entgegen den gemäß § 15 festgelegten Voraussetzungen oder an ihn gerichteten Auflagen an einer Veranstaltung teilnimmt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 500 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche, zu bestrafen;

~~**2. an einer gemäß § 15 untersagten Veranstaltung teilnimmt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 1 450 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu vier Wochen, zu bestrafen;**~~

~~**3. gewerbsmäßig 2. als Unternehmer Veranstaltungen organisiert mit Absicht der Gewinnerzielung veranstaltet und eine Untersagung oder eine Anzeige- oder Bewilligungspflicht gemäß § 15 missachtet, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 30 000 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu sechs Wochen zu bestrafen;**~~

~~**4. gewerbsmäßig Veranstaltungen organisiert und entgegen § 15 der Anzeige oder Bewilligungspflicht nicht nachkommt, Voraussetzungen oder an ihn gerichtete Auflagen missachtet oder nicht dafür Sorge trägt, dass festgelegte Voraussetzungen und Auflagen eingehalten werden, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe von bis zu 3 600 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu vier Wochen zu bestrafen.“**~~

Im Übrigen kann für andere Fälle der Verweis auf § 15 EpiG in der generellen Strafnorm des § 40 Abs 1 EpiG mit einem Strafraum von EUR 1.450 aufrecht erhalten bleiben.

Entscheidungsfrist für Verdienstentgang-Verfahren (Art 1 Z 13 zu § 49 Abs 3 EpiG)

Auch wenn die vorgeschlagene Bestimmung eine Entscheidung „ohne unnötigen Aufschub“ vorsieht, ist davon auszugehen, dass die befassten Behörden im Regelfall die festgelegte zwölfmonatige Entscheidungsfrist als Richtlinie sehen werden. Vor Überschreitung dieser Entscheidungsfrist haben die rechtsuchenden Parteien auch keine rechtliche Möglichkeit gegen eine unzumutbare Verzögerung vorzugehen.

Gerade in der Situation der Pandemie sind durch behördliche Maßnahmen unmittelbar betroffene Unternehmen und Privatpersonen auf rasche Hilfe angewiesen. Die sonst übliche gesetzliche Entscheidungsfrist beträgt sechs Monate (§ 73 AVG). **Entgegen dem vorliegenden Entwurf sollte in diesem Sachzusammenhang die Entscheidungsfrist auf eine einfache Monatsfrist herabgesetzt**

werden. Dies würde dazu beitragen, volkswirtschaftliche Schäden durch die erlassenen Pandemie-Maßnahmen abzuschwächen.

Änderung der Ausgangsbeschränkungen (Art 2 Z 6 bis Z 8 zu § 5 COVID-19-MG)

Und letztlich ist im Rahmen der gegenständlichen Stellungnahme noch die ebenfalls höchst bedenkliche Erleichterung von Ausgangsbeschränkungen zu behandeln. Es wurde bereits oben erwähnt, dass ein Teil jenes Regelungsgebiets, welches lediglich bisher unter strengen Auflagen im Rahmen der Ausgangsbeschränkungen gesetzlich zulässig gewesen wäre, nunmehr unter geringerem Rechtsschutz in die Veranstaltungsbestimmungen des § 15 EpiG verlagert werden soll.

Umso unverständlicher ist es, dass der Rechtsschutz in der Regelung des § 5 Covid-19-MG noch zusätzlich herabgesetzt wird. Bei Ausgangssperren muss es sich stets um Maßnahmen handeln, die nur im äußersten Notfall angewendet werden dürfen. Es handelt sich hier um massive Eingriffe in das Recht auf Privatleben. Zulässig sollen derartige Maßnahmen aber nunmehr bereits bei einer „nicht mehr kontrollierbaren Verbreitung“ sein. Mit dieser Formulierung werden die Anforderungen genau genommen zur Gänze fallen gelassen. Die nicht mehr kontrollierbare Verbreitung beschreibt nämlich nichts anderes als das Vorliegen einer Epidemie. Verbreitet sich ein Krankheitserreger lediglich „kontrolliert“, so kann definitionsgemäß nicht einmal eine Epidemie vorliegen, und sind jegliche Maßnahmen ohnedies unzulässig. Die weiteren, in den Erläuterungen gemachten Überlegungen zur Überforderung des Contact Tracing, sind im vorgeschlagenen Gesetzestext nicht umgesetzt.

Ebenso dem Charakter als äußerst mögliche Maßnahme widerspricht die vorgeschlagene Freistellung, dass eine Ausschöpfung anderer und damit gelindere Maßnahmen (wie §§ 3, 4 und 4a sowie § 15 EpiG) nicht mehr erforderlich sein soll. Grundrechtlich absolut bedenklich ist auch die äußerst weiche Formulierung, dass es ausreichen soll, dass derartige Maßnahmen „zweckmäßig erscheinen“.

Auch inhaltlich ist die Notwendigkeit einer Änderung und Ausweitung der Möglichkeit von Ausgangssperren höchst fragwürdig. Die Erläuterungen enthalten keinerlei fachliche Studien, welche diese Notwendigkeit belegen würden. Vielmehr ist aus einer jüngsten Studie zu einem internationalen Vergleich unterschiedlicher Maßnahmen bekannt, dass Betriebssperren und Ausgangsbeschränkungen keinen (!) signifikanten Einfluss auf die Verbreitung von COVID-19 haben.¹

Unrichtig ist auch die implizite Behauptung in den Erläuterungen, dass die derzeit geltende Ausgangsregelung in § 2 der 4. COVID-19-SchuMaV von den geltenden gesetzlichen Bestimmungen gedeckt wäre und die vorliegende Änderung nur eine „Klarstellung“ bezwecken würde. Richtig ist vielmehr, dass die derzeitige VO hier klar gesetzwidrig ist. Die in den gesetzlichen Bestimmungen notwendige Bedrohungslage eines „drohenden Zusammenbruch der medizinischen Versorgung“ liegt derzeit nicht vor. Jede Vorgehensweise ist abzulehnen, die gesetzwidrige Verordnungen durch nachträgliche Gesetzesänderungen und ohne grundlegende Diskussion zu sanieren versucht.

¹ *Bendavit ua*, Assessing mandatory stay-at-home and business closure effects on the spread of Covid-19, European Journal of Clinical Investigation, 05.01.2021, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/eci.13484>.

Aus dem bisherigen gesetzwidrigen Vorgehen des Bundesministeriums in der Erlassung von Verordnungen auf Basis des § 5 COVID-19-MG ist vielmehr abzuleiten, dass die Anforderungen dieser Bestimmung klargestellt werden müssen und ein notwendiges Anreizsystem etabliert werden muss, um zukünftige Gesetzesverstöße zu vermeiden. Anstelle der im Begutachtungsentwurf vorgeschlagenen Änderungen wäre § 5 COVID-19-MG daher wie folgt zu ändern:

*„§ 5. (1) Sofern es zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 unerlässlich ist, um einen drohenden Zusammenbruch der medizinischen Versorgung oder ähnlich gelagerte Notsituationen zu verhindern, und Maßnahmen gemäß den §§ 3 und 4 **oder des EpiG** nicht ausreichen, kann durch Verordnung angeordnet werden, dass das Verlassen des privaten Wohnbereichs nur zu bestimmten Zwecken zulässig ist.*

(1a) Vor dem Erlassen einer derartigen Verordnung hat der zuständige Bundesminister (§ 7) fachliche Expertisen einzuholen, welche die drohende Notsituation belegen, und auf der Webseite des Bundesministerium für die Dauer der Maßnahmen, sowie im Rechtsinformationssystem des Bundes dauerhaft abrufbar zu veröffentlichen.

(1b) Wurde eine derartige Verordnung zu Unrecht erlassen, so haftet der Bund jeder von der Verordnung unmittelbar betroffenen natürlichen Person über allfällige weitere Unterstützungsleistungen hinausgehend für den ideellen Schaden im richterlichen Ermessen bis zu einem Betrag von EUR 2.000. Die Bestimmungen des AHG sind anzuwenden.

[...]“

Ich hoffe Ihnen mit dieser Stellungnahme gedient zu haben und verbleibe

hochachtungsvoll



MMag. Florian Horn
Rechtsanwalt