

Bericht

des Gesundheitsausschusses

über den Beschluss des Nationalrates vom 15. Juni 2022 betreffend ein Bundesgesetz, mit dem das Epidemiegesetz 1950 und das COVID-19-Maßnahmengesetz geändert werden

Die Abgeordneten Gabriela Schwarz, Ralph Schallmeiner, Kolleginnen und Kollegen haben den dem gegenständlichen Beschluss des Nationalrates zu Grunde liegenden Initiativantrag am 19. Mai 2022 im Nationalrat eingebracht und wie folgt begründet:

„Zu Artikel 1 (EpiG):

Es handelt sich um redaktionelle Anpassungen, die auf Grund der Neugestaltung von § 7 Abs. 1a EpiG durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 183/2021 erforderlich sind.

Zu Artikel 2 (COVID-19-MG):

Im COVID-19-MG wird ein Tippfehler bereinigt.“

Ein im Zuge der Debatte im Gesundheitsausschuss des Nationalrates eingebrachter und beschlossener Abänderungsantrag war – auszugsweise – wie folgt begründet:

„Allgemein

Nach den bisherigen wissenschaftlichen Erkenntnissen ist SARS-CoV-2 ein Virus, das schnell und oft mutiert. Dadurch entstehen Virusvarianten, die unterschiedliche Eigenschaften aufweisen. So kann die Infektiosität erhöht sein und/oder es können auch mehr oder weniger schwerere Krankheitsverläufe ausgelöst werden. Vor diesem Hintergrund muss das Maßnahmenregime zur Bekämpfung der Verbreitung von SARS-CoV-2 auf die jeweils vorherrschende Virusvariante angepasst werden. Dafür braucht es flexible rechtliche Instrumentarien. Insbesondere Verordnungen haben sich im Laufe der COVID-19-Pandemie als geeignetes Instrument erwiesen, um schnell auf geänderte epidemiologische Rahmenbedingungen reagieren zu können.

Besonders während der Omikron-Infektionswelle im Frühjahr 2022 waren sehr hohe Infektionszahlen, zum Teil über 50.000 bestätigte Infektionen pro Tag, zu verzeichnen. Derart hohe Fallzahlen haben die Belastungsgrenzen der Gesundheitsbehörden aufgezeigt. Selbst bei einer Ressourcenaufstockung wäre der mit diesen Fallzahlen verbundene Verwaltungsaufwand nicht bewältigbar gewesen. In Zusammenschau mit den sich immer wieder ändernden Eigenschaften des Virus scheint auch deshalb eine Anpassung des Rechtsrahmens erforderlich.

Da im Laufe des Jahres 2022 nach bisherigem Kenntnisstand eine weitere Infektionswelle zu erwarten ist beziehungsweise die Entwicklungen der Pandemie ungewiss sind, sollen vor dem Hintergrund der bisherigen Erfahrungen die gesetzlichen Grundlagen angepasst werden. Noch nicht abschätzbar ist, ob und in welcher Form SARS-CoV-2 mutieren wird. Daher soll sowohl für Mutationen, die leichte als auch für jene, die schwere Krankheitsverläufe auslösen, vorgesorgt werden, indem für beide Fälle flexible Handlungsmöglichkeiten auf Vollzugsebene geschaffen werden. Darüber hinaus dient die Novelle der Verwaltungsvereinfachung und damit der Entlastung der Gesundheitsbehörden.

Schließlich werden mit dieser Novelle weitere Anpassungen vorgenommen, die unionsrechtlichen Hintergrund haben beziehungsweise die Einheitlichkeit der Vollziehung sicherstellen sollen.“

Ein im Zuge der Debatte im Nationalrat eingebrachter und beschlossener Abänderungsantrag war – auszugsweise – wie folgt begründet:

„Zu Artikel 1 (Epidemiegesetz 1950 - EpiG):

Zu Z 1 (§ 4 Abs. 3a [neu]):

§ 3 Abs. 5 S 2 COVID-19-IG soll nunmehr an systematisch passender Stelle verankert werden .

Zu Z 2 (§ 4 Abs. 3b) und (§ 4a Abs. 1):

Die vorgeschlagenen Änderungen sind der Änderung der Systematik in § 4 EpiG geschuldet und bewirken keine inhaltliche Änderung.

Zu Z 3 (§ 4e Abs. 7):

Der derzeit geltende § 4e Abs. 7 EpiG enthält die Verpflichtung, alle Daten aus dem EPI-Service ein Jahr nach Übermittlung des Impfbzertifikats an das Zentrale Impfbregister zu löschen. Die Löschung der Daten hätte zur Folge, dass Impfbzertifikate, die eine über ein Jahr zurückliegende Impfbung bescheinigen, nicht mehr ausgestellt werden dürfen. Für die Bürgerinnen und Bürger würde dies bedeuten, dass sie bei Verlust des Impfbzertifikats über eine Impfbung, die über ein Jahr zurückliegt, dieses Zertifikat nicht erneut erhalten können.

Problematisch ist diese Situation insbesondere aufgrund der nach wie vor andauernden COVID-19-Pandemie: Bürgerinnen und Bürger könnten dadurch Hindernisse bei der Ausstellung des Grünen Passes erfahren. Dies könnte als Folge zu Komplikationen im Alltag führen, sowohl im Inland als auch im (EU)-Ausland, da in manchen Ländern die Vorlage sämtlicher Impfbzertifikate insbesondere Voraussetzung für die Einreise ist.

Außerdem sind die Mitgliedstaaten gemäß Art. 5 Abs. 1 der Verordnung (EU) 2021 /953 über einen Rahmen für die Ausstellung, Überprüfung und Anerkennung interoperabler Zertifikate zur Bescheinigung von COVID-19-Impfbungen und -Tests sowie der Genesung von einer COVID-19-Infektion [digitales COVID-Zertifikat der EU] mit der Zielsetzung der Erleichterung der Freizügigkeit während der COVID19-Pandemie dazu verpflichtet, Impfbzertifikate an die Bürgerinnen und Bürger auszustellen. Diese Verordnung soll bis 30. Juni 2023 verlängert werden (s. Bericht der Kommission nach Artikel 16 Absatz 2 der Verordnung (EU) 2021 /953, COM[2022] 123 final 30), womit eine Anpassung des Lösungszeitpunktes ebenfalls erforderlich erscheint. Die längere Speicherung der Daten wird zur oben angeführten Zweckerreichung sohin noch länger benötigt, jedenfalls bis zum 30. Juni 2023.

Zu Z 4 (§ 4g):

In der aktuellen Anwendungsempfehlung des Nationalen Impfbgremiums für COVID-19-Impfbungen („NIG-Empfehlung“) werden Auffrischungsimpfbungen für COVID-19-Impfbungen für bestimmte Personengruppen empfohlen. Um diese Personen für die Auffrischungsimpfbung zu sensibilisieren bzw. die Bereitschaft für die Impfbung zu erhöhen, soll mit der vorgeschlagenen Bestimmung der für das Gesundheitswesen zuständige Bundesminister als datenschutzrechtlich Verantwortlicher (Art. 4 Z 7 DSGVO) auf Basis des Art. 9 Abs. 2 lit. i DSGVO berechtigt werden, an diese Personen ein personalisiertes Erinnerungsschreiben auf dem Postweg zu versenden (Abs. 1). Der Versand von Erinnerungsschreiben knüpft an den Erfolg von Reminder- und Recall-Systemen zur Steigerung von Durchimpfbungsraten an, der schon mehrfach wissenschaftlich bestätigt wurde (vgl. *Jacobson Vann et al.* , Patient reminder and recall interventions to improve immunization rates, *Cochrane Database of Systematic Reviews* 2018, Issue 1; *Dini et al.* , The impact of computer-generated messages on childhood immunization coverage, *American Journal of Preventive Medicine* 2000, 18[2], 132-139; *Shultz et al.* , A Systems Approach to Improving Tdap Immunization Within 5 Community-Based Family Practice Settings: Working Differently (and Better) by Transforming the Structure and Process of Care, *American Journal of Public Health* 2015, 105[10], 1990-1997). Diese Reminder- und Recall-Systeme werden regelmäßig als eine wichtige Maßnahme zur Verbesserung der Impfbversorgung beschrieben und gefordert (*American Academy of Pediatrics*, *Immunization Reminder & Recall Systems* aap.org/enus/Documents/immunization_reminderrecall.pdf; *Gesundheit Österreich GmbH*, *Quick Assessment: Maßnahmen zur Erhöhung der MMR-Durchimpfbungsrate - Übersicht aus Literatur und Länderrecherchen* 2013) sowie von der WHO ausdrücklich empfohlen. Zum aktuellen Zeitpunkt liegen keine Studien zur Effektivität von personalisierten Erinnerungsschreiben speziell für COVID-19-Impfbungen vor, jedoch kann davon ausgegangen werden, dass die Studienergebnisse betreffend andere Impfstoffe auch für die Impfbungen gegen COVID-19 Relevanz aufweisen. Anhand der absoluten Impfbzahlen lassen sich merkbare Zunahmen an Erst- und Folgeimpfbungen in unmittelbarem zeitlichem Zusammenhang mit der Versendung von Erinnerungsschreiben feststellen, wobei diese Zahlen nicht im Rahmen von Studien ausgewertet wurden, weshalb sonstige Faktoren und vor allem Beweggründe für die Impfbung nicht festgestellt werden können.

Der dynamische Verweis auf die jeweils aktuelle NIG-Empfehlung ist notwendig um auf Änderungen der Anwendungsempfehlung aufgrund des dynamischen Mutations-Geschehens von SARS-CoV-2 zeitnah reagieren zu können und das Erinnerungsschreiben sowie den Adressatenkreis entsprechend anzupassen. Die Feststellung der konkret betroffenen Personen ist jederzeit möglich, da die NIG-Empfehlungen auf der Homepage des für das Gesundheitswesen zuständigen Bundesministers jederzeit abrufbar sind. Insbesondere zielt der dynamische Verweis primär nicht auf den Adressatenkreis, sondern auf die inhaltlichen Feststellungen der NIG-Empfehlung, insbesondere zur Anzahl der empfohlenen Dosen. Durch den dynamischen Verweis wird ebenso im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme gewährleistet, dass so weit als möglich nur jene Personen ein Erinnerungsschreiben erhalten, für die aktuell eine Auffrischungsimpfung gegen COVID-19 empfohlen wird. Nicht ausgeschlossen werden kann eine Zustellung an jene Personen, für die aufgrund einer fortgeschrittenen Schwangerschaft, einer aktuellen Erkrankung an COVID-19 oder sonstiger Kontraindikationen eine Impfung temporär oder dauerhaft nicht empfohlen wird, da hierfür Verschneidungen mit anderen Datenbanken notwendig wären, welche vor allem aufgrund des großteils nur temporären Ausschlusses von der Empfehlung nicht verhältnismäßig erscheint.

Die ELGA GmbH soll gemäß Abs. 2 verpflichtet werden, als Auftragsverarbeiterin des für das Gesundheitswesen zuständigen Bundesministers auf Basis der jeweils aktuellen Anwendungsempfehlungen des Nationalen Impfgremiums für COVID-19-Impfungen jene Personen zu eruieren, für die eine Auffrischungsimpfung gegen COVID-19 empfohlen wird und diesen Personen ein Erinnerungsschreiben zu übermitteln. Zum Zwecke der Feststellung des Adressatenkreises hat der für das Gesundheitswesen zuständige Bundesminister der ELGA GmbH die dafür notwendigen Anforderungen auf Grundlage der jeweils aktuellen NIG-Empfehlung zu übermitteln, wodurch sich der Kreis der Adressaten verkleinern oder vergrößern kann, etwa bei Impfeempfehlungen nur ab erreichen einer gewissen Altersgrenze versus einer Empfehlung für alle impfbaren Personen. Einschränkungen auf Grundlage von Kontraindikationen können, wie bereits beschrieben, aufgrund der dafür notwendigen Registerverschneidungen zumindest nicht auf Grundlage dieses Bundesgesetzes vorgegeben werden.

Als Grundlage für die Ermittlung dieser Personen soll primär das zentrale Impfreister dienen, da in diesem gemäß § 4 Abs. 1 eHealth-Verordnung alle in Österreich verabreichten COVID-19-Impfungen einzutragen sind. Da im zentralen Impfreister keine Genesungsdaten gespeichert werden, sollen jene Personen, für die zwar grundsätzlich, aber aufgrund ihrer Genesung nicht zum Zeitpunkt des Erinnerungsschreibens eine Auffrischungsimpfung empfohlen wird, ebenfalls über die Auffrischungsimpfung informiert werden. Um diese Personen auszufiltern, wäre eine Datenverschneidung mit dem Register anzeigeptlichtiger Krankheiten (§ 4 EpiG) erforderlich, wodurch datenschutzrechtlich ein intensiverer Eingriff erfolgen würde, als diese Personen ebenfalls zu informieren, zumal auch für diese Personen eine Auffrischungsimpfung - nach Ablauf einer gewissen Frist nach der Infektion - grundsätzlich empfohlen wird.

Als geeignete Garantien zum Schutz der Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen im Sinne des § 1 Abs. 2 DSGVO sieht Abs. 6 nicht nur ein Weiterverarbeitungsverbot zu anderen Zwecken als in diesem oder anderen Bundesgesetzen (COVID-19-IG, GTelG 2012) vorgesehenen Zwecken und eine Protokollierungspflicht für die Zugriffe vor, sondern es soll gemäß Abs. 4 auch die im Rahmen des Grünen Passes benannte Stelle für Beschwerden und Informationen (§ 4b Abs. 8 2. Satz EpiG) rund um das Erinnerungsschreiben zuständig sein. Dadurch können sich die betroffenen Personen beispielsweise für Berichtigungen ihrer im zentralen Impfreister gespeicherten Daten nicht nur an den Gesundheitsdiensteanbieter wenden, der die Impfung gespeichert hat, sondern auch an die benannte Stelle, die die Art des Fehlers zu erheben und erforderlichenfalls seine Berichtigung zu veranlassen hat. Zusätzlich ermöglicht die Benennung dem für das Gesundheitswesen zuständigen Bundesminister die Beauftragung zur Entgegennahme von Anfragen und Beschwerden in seinem Namen und seiner Verantwortung. Die Geltendmachung von Betroffenenrechte soll daher primär gegenüber dieser Stelle erfolgen, welche entsprechend in der Datenschutzzinformation angeführt werden soll. Anfragen, welche dennoch direkt gegenüber dem Verantwortlichen geltend gemacht werden, gelten ebenso als fristwährend eingebracht, weshalb die Betroffenenrechte hierdurch nicht geschmälert werden Die rechtzeitige Übermittlung dieser Anfragen an die benannte Stelle obliegt dem Verantwortlichen.

Mit dem vorgeschlagenen Abs. 5 wird gemäß Art. 23 Abs. 1 lit. e DSGVO der Art. 12 Abs. 3 DSGVO beschränkt: Diese Bestimmung sieht vor, dass der Verantwortliche der betroffenen Person Informationen über die auf Antrag gemäß den Art. 15 bis 22 DSGVO ergriffenen Maßnahmen unverzüglich, in jedem Fall aber innerhalb eines Monats nach Eingang des Antrags zur Verfügung zu stellen hat. Diese Frist kann um weitere zwei Monate verlängert werden, wenn dies unter Berücksichtigung der Komplexität und der Anzahl von Anträgen erforderlich ist. Der Verantwortliche unterrichtet die betroffene Person innerhalb

eines Monats nach Eingang des Antrags über eine Fristverlängerung zusammen mit den Gründen für die Verzögerung.

Vergangene ähnliche Maßnahmen wie diese (Erinnerungsschreiben an die 3. Teilimpfung, Erinnerungsschreiben an Ungeimpfte) haben zu einer sehr hohen Zahl an Auskunftsbegehren oder ähnlichen Anträgen geführt, unabhängig davon, ob derjenige, an den das Auskunftsbegehren gerichtet war, auch der Verantwortliche für die Datenverarbeitung war oder nicht. Um die Wahrnehmung der sonstigen Verwaltungsaufgaben der Adressaten dieser Auskunftsbegehren zu garantieren, soll, insbesondere aufgrund der Auslastung durch die Bekämpfung der COVID-19-Pandemie seit dem Frühjahr 2020, mit der vorgeschlagenen Änderung eine zeitliche Ressource geschaffen und eine längere Frist für die Beantwortung der Anträge der betroffenen Personen vorgesehen werden. Bei der Sicherstellung der Wahrnehmung der Verwaltungsaufgaben handelt es sich um den Schutz sonstiger wichtiger Ziele des allgemeinen öffentlichen Interesses im Sinne des Art. 23 Abs. 1 lit. e DSGVO. Die Verlängerung der Frist führt - insbesondere im Gegensatz zum Ausschluss von (bestimmten) Betroffenenrechten - zu einer nur temporären Schwächung der Betroffenenrechte, da die Beantwortung der Anfragen dann womöglich erst später erfolgt, dieser aber dennoch entsprochen wird. In Bezug auf die einzelnen Betroffenenrechte ist dazu Folgendes auszuführen: Das Recht auf Auskunft gemäß Art. 15 DSGVO ist erfahrungsgemäß das am häufigsten genutzte Betroffenenrecht, welches jedoch - je nach Einschränkung durch den Betroffenen selbst - einer sehr umfangreichen und arbeitsintensiven Beantwortung bedarf. Das Recht auf Berichtigung gemäß Art. 16 DSGVO erscheint im vorliegenden Kontext nicht zielführend, da die erforderlichen Daten für jedes Schreiben direkt dem Empfänger entnommen werden, für welchen § 24c Abs. 3 GTelG 2012 eigene Bedingungen vorsieht. Die verlängerte Frist dient in diesem Fall auch zur zielführenden Beantwortung der Anfrage, um für den Betroffenen den zuständigen Verantwortlichen ausfindig zu machen. Das Recht auf Löschung gemäß Art. 17 DSGVO wird gemäß dessen Abs. 3 lit. c regelmäßig nicht anwendbar sein, wobei die endgültige Prüfung jedenfalls dem Verantwortlichen obliegt. Das Recht auf Einschränkung der Verarbeitung gemäß Art. 18 DSGVO wird ebenso regelmäßig nicht zustehen, da gemäß der geschaffenen Rechtsgrundlage eine Weiterverarbeitung ausgeschlossen ist. Das Recht auf Datenübertragbarkeit gemäß Art. 20 DSGVO ist gemäß dessen Abs. 1 nicht anwendbar, da die Verarbeitung nicht auf einer Einwilligung beruht. Das Recht auf Widerspruch gemäß Art. 21 DSGVO setzt eine eingehende Prüfung der Gründe, welche in der besonderen Situation des Betroffenen ergeben, welche angesichts der zu erwartenden Anzahl an Anfragen nicht innerhalb der gemäß Art. 12 DSGVO vorgesehenen Frist erfolgen kann. Eine automatisierte Entscheidungsfindung gemäß Art. 22 DSGVO erfolgt im vorliegenden Kontext regelmäßig nicht.

Aufgrund der bereits erwähnten ähnlichen vergangenen Maßnahmen wurde von den betroffenen Personen auch sehr viele Beschwerden bei der Datenschutzbehörde eingebracht, viele davon betreffen die nicht fristgerechte Beantwortung von Auskunftsbegehren gemäß Art. 15 DSGVO. Vor diesem Hintergrund rechtfertigt auch das Hintanhalten einer Überlastung der Datenschutzbehörde gemäß Art. 23 Abs. 1 lit. e DSGVO eine Beschränkung des Art. 12 Abs. 3 DSGVO im Zusammenhang mit dem Erinnerungsschreiben.

Die betroffenen Personen sind über diese Beschränkung zu informieren, wodurch die spezifische Maßnahme im Sinne des Art. 23 Abs. 2 lit. h DSGVO erfüllt wird.

Da die Erfahrungen der vergangenen Monate gezeigt haben, dass sich die betroffenen Personen nicht zwangsläufig an den tatsächlichen Verantwortlichen für die Datenverarbeitung wenden, soll die mit Abs. 5 vorgenommene Beschränkung für alle Verantwortlichen gelten, die mit Anträgen konfrontiert sind, die im augenscheinlichen Zusammenhang mit der Versendung der Erinnerungsschreiben stehen. Es handelt sich daher um Anfragen zu jenen Verarbeitungen, die die Selektion des Adressatenkreises aus dem Empfänger sowie den Druck, die Kuvertierung und Versendung des Schreibens betreffen. Dies sind etwa der für das Gesundheitswesen zuständige Bundesminister, die ELGA GmbH sowie die ELGA-Ombudsstelle, aber auch der Dachverband der Sozialversicherungsträger, die einzelnen Ämter der Landesregierung sowie die Datenschutzbehörde (vgl. deren Disclaimer auf www.dsb.gv.at).

Zu Z 5 und 6 (§ 5 Abs. 1):

Insbesondere die Omikron-Welle im Frühjahr 2022 hat deutlich gemacht, dass bei sehr hohen Infektionszahlen die Fallabklärung bei den Gesundheitsbehörden an Grenzen stößt. Eine durchgängige Kontaktpersonennachverfolgung bei derart hohen Fallzahlen wie während der Omikron-Welle wäre für die Gesundheitsbehörden selbst durch eine Aufstockung ihrer Ressourcen nicht bewältigbar. Die vorgenommene Anpassung soll klarstellen, dass bei Infektionsspitzen die Reichweite der Fallabklärung angepasst werden kann, falls die vorhandenen Ressourcen nicht für eine umfassende Fallabklärung ausreichen. Es sollen insbesondere bei Kapazitätsengpässen Priorisierungen entsprechend den epidemiologischen Erfordernissen möglich sein. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass

bereits das Epidemiegesetz 1913, RGBl. Nr. 67/ 1913, das mit dem Epidemiegesetz 1950 wiederverlautbart wurde, Regelungen enthielt, die auf die Schonung der finanziellen Mittel und Kräfte der Verwaltung Rücksicht nahmen (vgl. RV 22 BlgHH 21. Sess. 1911 20). Selbstredend gilt dennoch, dass die Gesundheitsbehörden nur bei objektiv unbewältigbarem Aufwand – wie etwa während der Spitzen der Infektionswellen – die Fallabklärung einschränken dürfen. Bei einer allfälligen Einschränkung haben die Gesundheitsbehörden nach Prioritäten vorzugehen, die per Erlass vorgegeben werden können.

Zu Z 7 (Überschrift zum zweiten Hauptstück):

Es handelt sich um redaktionelle Anpassungen, die auf Grund der Neugestaltung von § 7 Abs. La EpiG durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 183/2021 erforderlich sind.

Zu Z 8 (§ 7 Abs. 1a):

Dient der Klarstellung und soll die zwischen Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshof bestehende Judikaturdivergenz (s. zB. VfGH 06.10.2021 , E 4201/2020 ua und VwGH 15.04.2022, Ra 2022/09/0026) beseitigen. Absonderungen können wie nach bisherigem Verständnis mittels Absonderungsbescheid oder aufgrund eines Aktes unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt verfügt werden (s. AB 1067 BlgNR 27. GP 1).

Dass aus dem Fehlen einer expliziten Ermächtigung zum Setzen von Akten unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt nicht auf deren Unzulässigkeit nach dem Epidemiegesetz 1950 geschlossen werden kann, zeigt auch eine historische Interpretation: Das Epidemiegesetz 1913, RGBl. Nr. 67/ 1913, das mit dem Epidemiegesetz 1950 wiederverlautbart wurde, sollte weder die bestehende Organisation noch bestehende Aufgaben der Sanitätsorgane ändern. Die Festschreibung behördlicher Befugnisse im Epidemiegesetz 1913 diente vielmehr der Klarstellung oder, wie etwa im Fall von § 42 Abs. 3 EpiG, dazu, eine gesetzliche Grundlage für eine bereits gelebte Praxis der Sanitätsorgane zu schaffen (s. dazu RV 22 BlgHH 21 . Sess. 1911 31 f).

Klargestellt wird auch, dass die Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt nur zulässig ist, wenn sie aufgrund der Dringlichkeit der Situation notwendig ist, also eine Absonderung mittels Bescheid nicht rechtzeitig erfolgen kann. Außerdem soll die Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt nur provisorischen Charakter haben. Eine Absonderung in Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt ist sohin nur in Ausnahmefällen denkbar. In Frage kommt sie etwa dann, wenn eine Person offensichtlich Symptome einer anzeigepflichtigen übertragbaren Krankheit zeigt und sich weigert, sich in Quarantäne zu begeben. Die Bestimmung betrifft im Übrigen nicht nur (und nicht primär) COVID-19, sondern alle anzeigepflichtigen Krankheiten.

Die Formulierung orientiert sich an vielfach in anderen Gesetzen vorkommenden Bestimmungen, etwa § 69 Arzneimittelgesetz, BGBl. Nr. 185/ 1983, und § 360 Gewerbeordnung, BGBl. Nr. 194/ 1994.

Eine telefonische Aufforderung zur Absonderung stellt im Übrigen grundsätzlich keinen Befehlsakt dar (vgl. VfGH 06. 10.2021 , E 221 /2021).

Zu Z 9 (§ 7b):

Bisher bestand mit § 7 EpiG nur die gesetzliche Grundlage dafür, Personen individuell konkret im Verkehr zu beschränken oder abzusondern. Der verfassungsrechtliche Rahmen erlaubt es jedoch auch, Verkehrsbeschränkungen mittels Verordnung und damit allgemein abstrakt zu verfügen (s. dazu im Detail unten).

Die Erfahrungen mit der Omikron-Variante haben gezeigt, dass bei vorwiegend milden Krankheitsverläufen auch Verkehrsbeschränkungen ein taugliches Mittel sein können, um die Verbreitung von SARS-CoV-2 einzudämmen (vgl. Empfehlung des BMSGPK für die Gesundheitsbehörden zur Entlassung von bestätigten Fällen aus der Absonderung vom 21.04.2022). Auch bei künftigen Virusvarianten, die mit Omikron vergleichbare Eigenschaften aufweisen, könnten Absonderungen entbehrlich sein und bloße Verkehrsbeschränkungen ausreichen. Die vorgesehene Verordnungsermächtigung erlaubt in diesem Fall eine schnelle Anpassung an die Eigenschaften der vorherrschenden Virusvariante.

Bei besonders hohen Infektionszahlen mit SARS-CoV-2 traten bei den Gesundheitsbehörden Probleme auf, entsprechende Maßnahmen bei jedem Infektionsfall einzeln bescheidmäßig anzuordnen. Ohne entsprechende bescheidmäßig vorgeschriebene Maßnahmen sind die betroffenen, infizierten Personen nicht konkret in ihrer Bewegungsfreiheit eingeschränkt. Dies läuft Ziel und Zweck des Epidemiegesetzes 1950 diametral entgegen.

§§ 178 und 179 StGB sind zwar bei einer Infektion mit COVID-19 anwendbar, jedoch lassen sich aus diesen Delikten nur abstrakte Handlungsvorgaben für infizierte Personen ableiten: Bei beiden Delikten

handelt es sich um abstrakte Gefährungsdelikte, deren objektiver Tatbestand bereits erfüllt ist, wenn die Handlung der infizierten Person die Gefahr einer Verbreitung der übertragbaren Krankheit bewirkt (*Birklbauer in Resch, Corona-HB*^{1.00} Kap 16 [Stand 10.4.2020, rdb.at] Rz 18; *Tipold in Leukauf/Steininger, StGB4* § 178 [Stand 1.10.2016, rdb.at] Rz 2; s. auch OGH 16.02.2022, 130s 130/21 y). Welche Handlungen konkret von den Tatbeständen erfasst sind, kann im Einzelfall schwierige Auslegungsfragen aufwerfen und lässt sich dementsprechend nicht allgemein beantworten. Infizierte Personen dürfen mangels Absonderung aber ihren persönlichen Wohnbereich verlassen und sich (in den Grenzen der §§ 178 und 179) frei bewegen. Damit geht von den infizierten Personen - trotz der möglichen strafrechtlichen Konsequenzen - aufgrund ihres entsprechend großen Bewegungsradius potentiell eine hohe Ansteckungsgefahr aus. Mit Verkehrsbeschränkungen können im Gegensatz dazu punktuelle Verhaltensanordnungen getroffen werden, die konkret gefährdendes Verhalten verbieten. Um insbesondere bei hohen Infektionszahlen ein schnelles und effizientes Vorgehen zu garantieren, werden mit dem neuen § 7b EpiG Verkehrsbeschränkungen per Verordnung ermöglicht.

Abs. 2 enthält die Voraussetzungen, die für die Verordnungserlassung vorliegen müssen. Zum einen muss davon auszugehen sein, dass die Eigenschaften des betroffenen Krankheitserregers keine Absonderung nach § 7 Abs. 1a EpiG erfordern. Nur bei Krankheitserregern, die in der Regel einen milden Krankheitsverlauf auslösen, erscheint das Entfallen von bescheidmäßig angeordneten Maßnahmen vertretbar und sachgerecht. Die Verkehrsbeschränkungen müssen zum anderen verhältnismäßig sein, das heißt zur Verhinderung der Verbreitung der betroffenen anzeigepflichtigen Krankheit im Sinne einer Verordnung nach § 7 Abs. 1 erforderlich.

Mit Abs. 3 wird abstrakt festgelegt, welche Verkehrsbeschränkungen in einer Verordnung gemäß Abs. 1 angeordnet werden können. Die anschließenden Abs. 4 bis 7 enthalten die entsprechenden Legaldefinitionen. Grundsätzlich orientieren sich die Verkehrsbeschränkungen und Definitionen am COVID-19-Maßnahmengesetz.

Auf der Grundlage des § 7b EpiG kann der für das Gesundheitswesen zuständige Bundesminister das Betreten bestimmter Orte untersagen; er darf jedoch Menschen nicht dazu verhalten, an einem bestimmten Ort, insbesondere auch in ihrer Wohnung, zu verbleiben. Damit ermächtigt § 7b EpiG zu - wenngleich weitreichenden - Eingriffen in die durch Art. 4 Abs. 1 StGG und Art. 2 Abs. 1 4. ZPEMRK gewährleistete Freizügigkeit. Der Schutzbereich des Rechts auf persönliche Freiheit gemäß Art. 1 Abs. 1 PersFrBVG und Art. 5 EMRK ist jedoch nicht berührt (vgl. VfSlg. 20.398/2020), da die Beschränkung der Bewegungsfreiheit in ihrer Art und Intensität nicht mit jener eines Freiheitsentzuges vergleichbar ist (vgl. die Rsp bei *Kopetzki*, in *Korinek/Holoubek ua*, Bundesverfassungsrecht 5. Lfg. [2002], Art. 1 PersFrG, Rz 26).

Einschränkungen des Rechts auf Freizügigkeit sind verfassungsrechtlich nur zulässig, wenn sie gesetzlich zum Zwecke eines legitimen öffentlichen Interesses vorgesehen und zur Zielerreichung geeignet, erforderlich sowie verhältnismäßig im engeren Sinn sind. § 7b EpiG dient dem Schutz der Gesundheit; Abs. 2 konkretisiert dieses Ziel dahingehend, dass die Verkehrsbeschränkungen auf die Verhinderung der Verbreitung einer anzeigepflichtigen Krankheit im Sinne einer Verordnung des § 7 Abs. 1 EpiG gerichtet sein müssen. Mit den Verkehrsbeschränkungen soll der persönliche Kontakt einer Vielzahl von Menschen und die damit verbundene Ansteckungsgefahr verhindert werden. Schon dadurch enthält die gesetzliche Verordnungsermächtigung Leitlinien für den Ordnungsgeber. Darüber hinaus ist in der Wendung „die Verkehrsbeschränkungen erforderlich ist, um die Verbreitung der in einer Verordnung nach § 7 Abs. 1 angeführten anzeigepflichtigen Krankheit zu verhindern“ der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gesetzlich umfassend verankert. Daraus folgt auch, dass der Ordnungsgeber die Verordnung zeitlich zu befristen und auf entsprechend fundierter wissenschaftlicher Basis vorzugehen beziehungsweise die Verkehrsbeschränkung entsprechend zu evaluieren hat. Darüber hinaus sind die Anforderungen an die aktenmäßige Dokumentation der Entscheidungsgrundlagen und eine ausreichende Begründung der ergriffenen Maßnahmen einzuhalten (s. insbesondere VfSlg. 20.399/2020).

Zu Z 10 (§ 28a Abs. 1):

Durch die Aufnahme des § 7b EpiG wird sichergestellt, dass die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes auch bei der Kontrolle und Durchsetzung von Verkehrsbeschränkungen unterstützend tätig werden können.

Zu Z 11 (§ 32 Abs. 1a):

Der neu eingefügte Abs. 1 a stellt eine Sonderregelung für Entschädigungen dar, die als Vergütung wegen der durch die Behinderung des Erwerbes aufgrund einer Infektion mit SARS-CoV-2 entstandenen Vermögensnachteile zu leisten sind. Als Vorbild für diese Regelung dient § 54 Infektionsschutzgesetz vom 20. Juli 2000, dBGBI. 1 S. 1045, das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 18. März 2022 (BGBI. 1 S. 473) geändert worden ist. Anders als bisher entsteht der Entschädigungsanspruch bereits,

wenn der Nachweis über ein positives Testergebnis auf SARS-CoV-2 vorliegt und damit unabhängig von einer gemäß § 7 erfolgten Absonderung.

Durch diese Regelung soll jedoch kein Anspruch auf Verdienstentgang geschaffen werden, der für einen längeren Zeitraum zusteht als bei einer Absonderung nach § 7 EpiG. Deshalb wird klargestellt, dass der Anspruch nur für die Dauer besteht, für die auch eine Absonderung verfügt worden wäre, sohin bis zum Ende der Infektiosität.

Diese Sonderregelung ist wiederum insbesondere den Erfahrungen während der Omikron-Welle geschuldet. Entstehen bei der Erlassung von Absonderungsbescheiden Probleme, etwa, weil telefonische Bescheide nicht rechtzeitig schriftlich erlassen werden können, so wirkt sich dies automatisch auf Entschädigungsansprüche nach § 32 EpiG aus. Im Interesse der Betroffenen soll mit der Sonderregelung ein einfacherer Zugang zu Entschädigungsleistungen gesichert werden.

Zu Z 12 (§ 32 Abs. 3a):

Mit Beschluss vom 21. März 2022, Zl. Ra 2021/09/0235-4, hat der Verwaltungsgerichtshof hervorgehoben, dass der Gesetzgeber bei der Regelung des § 32 Abs. 3 EpiG von einem Dienstnehmer ausgegangen ist, dem durch eine Maßnahme nach dem EpiG ein Verdienstentgang entstanden ist, der in der Folge durch eine Vergütung ausgeglichen werden soll (Rz 32). Ist jedoch beim Arbeitnehmer kein Verdienstentgang - aus welchen Gründen auch immer - eingetreten, hat dieser keinen Anspruch auf Verdienstentgang (Rz 34). Soweit bei einem Beamten mangels gesetzlicher Anordnung für den Fall einer Maßnahme nach §§ 7, 17 EpiG kein Entgeltausfall entsteht, gibt es auch keinen Anspruch des Beamten, der in weiterer Folge durch vorschussweise Liquidierung durch den Dienstgeber auf diesen übergehen könnte und den dieser wiederum gegenüber dem Bund gelten machen könnte (Rz 35). Hat der Arbeitnehmer [aber] einen Anspruch auf Fortzahlung seines Entgelts trotz Absonderung aufgrund anderer Bestimmungen, gibt es keinen Anspruch des Arbeitnehmers nach dem EpiG; dies gilt ebenso für privatrechtliche Dienstverhältnisse (Rz 37). Der VwGH hat im Anlassfall festgehalten, dass Beamte gemäß § 12c des Gehaltsgesetzes 1956 (GehG), BGBl. Nr. 54/1956, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 34/2022, auch während einer Absonderung gemäß den §§ 7 oder 17 EpiG weiterhin Anspruch auf ihre Bezüge haben, wenn bei ihnen deswegen kein Verdienstentgang eintritt und daher auch kein Anspruch nach § 32 EpiG besteht.

Die überwiegende arbeitsrechtliche Lehre geht davon aus, dass der Vergütungsanspruch nach dem EpiG nur subsidiär zu anderen arbeitsrechtlichen Entgeltfortzahlungsregelungen zum Tragen kommt. Ungeachtet dessen besteht zur Frage, ob an COVID-19 erkrankten Arbeitnehmern, die nach den §§ 7 oder 17 EpiG abgesondert wurden, ein Vergütungsanspruch nach dem EpiG oder Entgeltfortzahlung aufgrund arbeitsrechtlicher Bestimmungen zusteht, keine Judikatur (auch der zuvor genannte Beschluss des VwGH lässt dies offen). Es handelt es sich somit um eine „*rechtliche Grauzone*“ (Mischka, Kranke Arbeitnehmer in Quarantäne - wer trägt die Kosten?, CuRe 2020/82 = GRAU 2020, 54 [56]). Das Bundesministerium für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz ist bisher davon ausgegangen, dass der Anspruch auf Vergütung nach § 32 Abs. 3 EpiG als *lex specialis* vorgeht. Durch den nun eingefügten § 32 Abs. 3a EpiG wird im Sinne der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit angeordnet, dass der Anspruch auf Vergütung gegenüber dem Bund unabhängig davon gegeben ist, ob privatrechtliche oder öffentlich-rechtliche Verpflichtungen zur Fortzahlung des Entgelts oder des Bezugs bestehen. Zur Vermeidung etwaiger Ungleichheiten gilt dies auch für öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse. In Zukunft besteht ein Anspruch auf Vergütung von Verdienstentgang somit auch dann, wenn z.B. kein Entfall der Bezüge (s. § 12c GehG) vorgesehen ist.

Zu Z 13 (§ 32 Abs. 5):

Hier wird lediglich klargestellt, dass fortgezahltes Entgelt beziehungsweise Bezüge nicht der Anrechnung nach § 32 Abs. 5 EpiG unterliegen.

Zu Z 14 (§ 47a):

Gemäß Art. 133 Abs. 8 B-VG kann auch in anderen Angelegenheiten als jenen in Art. 11, 12, 14 Abs. 2 und 3 sowie 14a Abs. 3 und 4 B-VG festgelegt werden, dass der Bundesminister Revision gegen Beschlüsse und Erkenntnisse von Verwaltungsgerichten erheben kann. Von dieser verfassungsrechtlichen Ermächtigung wird Gebrauch gemacht, um die Einheitlichkeit der Vollziehung sicherstellen zu können. Die Notwendigkeit hierfür besteht, da in der Vergangenheit einzelne verwaltungsgerichtliche Erkenntnisse ergangen sind, die der Rechtsansicht des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz diametral entgegenstehen (s. insbesondere Verwaltungsgericht Wien 24.3.2021, VGW-103/048/3227/2021).

Zu Artikel 2 (COVID-19-Maßnahmegesetz - COVID-19-MG):

Zu Z 1 (§ 4a Abs. 1):

Redaktionelle Anpassung, mit der ein Tippfehler bereinigt wird.

Zu Z 2 (§ 7a):

S. hierzu die Erläuterungen zu Artikel 1 Z 14.“

Der Gesundheitsausschuss hat den gegenständlichen Beschluss des Nationalrates in seiner Sitzung am 27. Juni 2022 in Verhandlung genommen.

Berichterstatterin im Ausschuss war Bundesrätin Claudia **Hauschildt-Buschberger**.

Gemäß § 30 Abs. 2 GO-BR wurde beschlossen, Bundesrat MMag. Dr. Karl-Arthur **Arlamovsky** mit beratender Stimme an den Verhandlungen teilnehmen zu lassen.

Bei der Abstimmung wurde mit Stimmenmehrheit beschlossen, gegen den Beschluss des Nationalrates keinen Einspruch zu erheben (dafür: V, G, dagegen: S, F).

Zur Berichterstatterin für das Plenum wurde Bundesrätin Claudia **Hauschildt-Buschberger** gewählt.

Der Gesundheitsausschuss stellt nach Beratung der Vorlage mit Stimmenmehrheit den **Antrag**, gegen den vorliegenden Beschluss des Nationalrates keinen Einspruch zu erheben.

Wien, 2022 06 27

Claudia Hauschildt-Buschberger

Berichterstatterin

Christoph Steiner

Vorsitzender