



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: s7@gesundheitsministerium.gv.at
und
begutachtung@parlament.gv.at**

Wien, am 26. August 2020

Betreff: Begutachtung, Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Epidemiegesetz 1950, das Tuberkulosegesetz und das COVID-19-Maßnahmengesetz geändert werden, GZ: 2020-0.446.926

Sehr geehrter Damen und Herren,

ich erlaube mir unter Bezugnahme auf Ihr Schreiben vom 12.08.2020 zu oben genannter Geschäftszahl nachfolgende Stellungnahme abzugeben. Zu begrüßen ist jedenfalls, dass der Entwurf im Gegensatz zu der bisherigen Vorgehensweise einer Begutachtung unterzogen wird. Dabei ist zu hoffen, dass die Ergebnisse der Begutachtung auch tatsächlich in die Entscheidung über das weitere Vorgehen einbezogen werden. Ebenfalls zu unterstützen ist der Versuch, eine stärkere Übereinstimmung der Begriffe, Zuständigkeiten und Strafrahmen zwischen dem Epidemiegesetz und dem Covid-19-Maßnahmen-Gesetz zu erreichen. Jede Anpassung, die zu einer Vereinfachung der derzeitigen Regelungen führt, ist als positiv zu sehen.

Im Folgenden weise ich auf einzelne Punkte hin, wo eine Überarbeitung des Entwurfes notwendig erscheint:

- Art 1 Z 1 „Titel“: Die Bezeichnung „EPG“ steht schon für das Eingetragene Partnerschaft-Gesetz in Verwendung. Eine bessere Abkürzung wäre zB „EpiG“. Insofern wäre auch der Kurztitel des bereits erlassenen EPG 1950-Berechnungs-VO zu ändern.
- Art 1 Z 3 u 4 „Vorratsdatenspeicherung“: Beginnend mit der Bestimmung des Abs 6 sind unbestimmte Gesetzesbegriffe, die nicht ausreichend definiert sind, nämlich: zB

„Umgebungsuntersuchung“. Damit ist die Gesamtbestimmung wohl nicht umsetzbar, weil hier ein innerer Widerspruch dazu besteht, dass die Verarbeitung zu „anderen Zwecken“ als zur „Umgebungsuntersuchung“ nicht zulässig ist. Auch das Vorschreiben einer festen Aufbewahrungsfrist von 28 Tagen ist problematisch, wenn die erforderliche Zustimmung von Kunden zur Aufbewahrung bspw nur für eine kürzere Frist gegeben wurde. Diese Bestimmung wäre zur wesentlichen Vereinfachung daher zu streichen, weil sie versucht, die Verpflichtungen nach der DSGVO bzw dem DSG zu verdoppeln, dabei aber Abweichungen einführt, die einen Auslegungskonflikt bewirken können. Welche Daten wie lange gespeichert werden, sollte grundsätzlich der privatrechtlichen Beziehung der Betroffenen untereinander überlassen werden. Eine gesetzliche Verpflichtung zur Vorratsdatenspeicherung ist abzulehnen und wurde vom VfGH bereits in anderem Zusammenhang als verfassungswidrig erkannt (VfGH 27.06.2014, G 47/2012, G 59/2012, G 62/2012, G 70/2012, G 71/2012).

Sollte die Bestimmung trotz der Bedenken eingeführt werden, so ist folgender Verpflichtung für Unternehmer aus den Erläuterungen zu ergänzen und bei Verstoß mit Verwaltungsstrafe zu bewehren: „Betriebe, Veranstalter und Vereine dürfen nicht den Eintritt oder die Dienstleistung verweigern, weil die Einwilligung in die Datenverarbeitung abgelehnt wird.“

Aber auch der Weg des Zugriffs auf vorhandene Daten in Abs 4 ist bedenklich und stimmt nicht mit dem europäischen Beschluss 1082/2013 überein. Jener nimmt anders als der vorliegende Entwurf selbst auf die DSGVO Bezug. Im Entwurf sollen dem Bundesminister „auf Verlangen“ Daten von Privaten offenbar aufgrund einer gesetzlichen Pflicht herausgegeben werden. Richtig wäre vielmehr, dass der Bundesminister in jedem Einzelfall durch Bescheid mit einer ausdrücklichen Abwägung der für eine Datenherausgabe sprechenden Begründung vorgehen muss. Darüber hinaus wäre ein derartiger Bescheid aufgrund des nicht vorhersehbaren Kreises an Betroffenen nicht nur dem Dateninhaber zuzustellen, sondern auch dauerhaft zB im RIS oder auf der Webseite des Bundesministeriums zu veröffentlichen.

- Art 1 Z 5 „Einschränkung der gerichtlichen Überprüfung in § 7 Abs 1a EpiG“: Die grundsätzliche Problematik dieser Bestimmung zeigt sich bereits in den Erläuterungen, wonach Gerichte im Hinblick auf die Überprüfung einer „rechtmäßigen Freiheitsbeschränkung“ entlastet werden sollen. Tatsächlich ist eine gerichtliche Überprüfung insbesondere bei rechtswidrigen Freiheitsbeschränkungen zu gewährleisten. Die Gefahr derartiger Beschränkungen steigt aber, wenn die Anforderungen für eine Freiheitsbeschränkung verringert werden, indem Freiheitsbeschränkungen bis zu 4 Wochen Dauer dem Gericht überhaupt nicht mehr angezeigt werden müssten. Eine Freiheitsbeschränkung ist ein erheblicher grundrechtlicher Eingriff, dessen Schwere der Behörde auch in den Formalitäten zur Verhängung bewusst werden muss. Ansonsten droht Beliebigkeit und Willkür.

Die gewählte 4 Wochen-Ausnahme bedeutet, dass so gut wie alle Quarantäneanordnungen aus der amtswegigen gerichtlichen Kontrolle fallen. Dies ist auch nicht dadurch gerechtfertigt, dass

das Bezirksgericht bereits bisher eine Kontrolle nur längstens binnen 3 Monaten vornehmen musste. Die bisherige Regelung erlaubte es vielmehr, dass das Gericht frei war zB dann in kürzeren Abständen zu prüfen, wenn es auf Grund einer Häufung von Meldungen oder sonstigen Umständen von einem systematischen Missbrauch der Befugnisse ausgehen musste. Die Prüfung auf Antrag ist kein adäquater Ersatz. Es besteht hier auch ein verfassungsrechtlich bedenklicher Wertungswiderspruch zu anderen staatlichen Freiheitsbeschränkungen wie dem Unterbringungsverfahren oder der Untersuchungshaft, die sämtlich strenger überprüft werden.

Die Änderung ist daher ersatzlos zu streichen. Sollte eine Überlastung der Gerichte durch die Masse an geplanten Freiheitsbeschränkungen drohen, so wäre der Umfang der Planungen vielmehr öffentlich zu kommunizieren und durch eine Ressourcenaufstockung zu begleiten.

- Art 1 Z 8 „Einschränkung der Rechtskraft von Ersatzbescheiden“: Die Einführung einer ausdrücklichen Nichtigkeit bei verschuldensfreien „unrichtigen“ Angaben im Ermittlungsverfahren in § 32 Abs 7 EpiG ist nicht nur systemwidrig, sondern schafft nachhaltige Rechtsunsicherheit. Praktisch bedeutet die Bestimmung, dass Bescheide über einen vermögensrechtlichen Ersatz zeitlich unbegrenzt aufgehoben werden können, was die materielle Rechtskraft *ad absurdum* führt. Für den Fall einer gerichtlich strafbarer Falschinformationen gibt es ohnedies die Wiederaufnahme von Amts wegen nach § 69 Abs 1 u 3 AVG. Daher ist eine Neuregelung überhaupt nicht erforderlich.
- Art 1 Z 10 und Art 3 Z 4 „Zuständigkeiten und Durchbrechung des Bundesstaatsprinzips“: Auch wenn zu begrüßen ist, dass die Zuständigkeitsregeln in EpiG und Covid-19-MG einheitlich geregelt werden, sollten sich die Bestimmungen im Verfassungsrahmen bewegen. Höchst problematisch und systemwidrig, ist, dass nunmehr der Bundesminister differenzierte Regeln für einzelne Bundesländer und einzelne Bezirke treffen können soll („In einer Verordnung gemäß Z1 bis 3 kann entsprechend der epidemiologischen Situation regional differenziert werden“). Gemeinsam mit der Hierarchie der Regelungen in den nachfolgenden jeweils Abs 2 und 3 bedeutet dies nichts anderes, als dass ein Bundesminister durch Verordnung Landeskompetenzen an sich ziehen kann. Dies ist höchstwahrscheinlich nicht mit den Kompetenzbestimmungen der Verfassung und dem bundesstaatlichen Prinzip vereinbar.
- Art 3 Z 2 „Regelung Betriebsstätten“: Die Anforderung an Betriebsbeschränkungen „soweit zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich“ ist deutlich zu schwach formuliert. Zwar ist davon auszugehen, dass jede Verordnung, die nicht zusätzlich die hier unzureichend enthaltene Rechtsabwägungen trifft, ohnedies nachträglich durch den VfGH aufgehoben werden wird. Aus der Erfahrung mit den unlängst getroffenen Maßnahmen, sollte es aber das Ziel sein, bereits die Grundregel verfassungskonform zu machen. Hinzuweisen ist bspw auf die strenge Anforderung des § 20 Abs 3 EpiG: „Die Schließung einer Betriebsstätte ist jedoch erst dann zu verfügen, wenn ganz außerordentliche Gefahren sie nötig erscheinen lassen.“ Ähnlich problematisch ist der Anlassfall des schlichten „Auftretens von Covid-19“. Dieser Begriff ist

vollkommen unbestimmt und potentiell äußerst weitgehend, zumal mit einem gänzlichen Verschwinden des Virus überhaupt nicht zu rechnen ist.

Ein möglicher Formulierungsvorschlag könnte sein: „Wenn aufgrund der umfassenden Verbreitung von Covid-19 mit anderen Maßnahmen des EpiG oder sonstigen gelinderen Mitteln ohne eine außerordentliche Gefährdung breiter Teile der Bevölkerung nicht das Auslangen gefunden werden kann, kann das Betreten von folgenden bestimmten Orten durch Verordnung geregelt werden : ...“

- Art 3 Z 3 „Allgemeine Verbote und Regeln“: Diese Bestimmung soll offenbar eine bundesweite Verkehrsbeschränkung ohne Nachweis einer konkreten Gefährdung entsprechend § 24 EpiG bewirken. Aus diesem Grund müssten die Anforderungen an eine Verordnung zumindest so streng gewählt werden, wie nach jener weniger weit gehenden Bestimmung des EpiG. Dies ist derzeit nicht der Fall. Das Betreten von „bestimmten“ oder von „öffentlichen“ Orten ist auch kein sinnvolles Begriffspaar. Bestimmte Orte können öffentlich sein, und öffentliche Orte bestimmt. Der Entwurf ist hier höchst unklar, was vielfache Interpretationen und Widersprüchlichkeiten eröffnet.

Da bestimmte öffentliche Orte bereits in §1 geregelt wurde, sollte die Bestimmung nur auf öffentliche Orte im Allgemeinen beschränkt werden. Aufgrund des breiten und in vielen Fällen nicht zielgerichteten Eingriffs (Pauschalregelung), darf diese Eingriffsform nur in den schwersten Fällen offenstehen. Das bedeutet die Anforderungen müssen enger als das EpiG und als § 1 Covid-19-MG sein. Aus § 24 EpiG bietet sich die Anforderung „unbedingt erforderlich“ an, sowie aus der obigen Erörterung der Begriff der „außerordentlichen Gefährdung“. Eine Regelung könnte lauten: „Wenn aufgrund der umfassenden Verbreitung von Covid-19 mit Maßnahmen nach § 1 dieses Gesetzes, des EpiG, oder sonstigen gelinderen Mitteln ohne eine außerordentliche Gefährdung breiter Teile der Bevölkerung nicht das Auslangen gefunden werden kann, kann das Betreten von öffentlichen Orten im Allgemeinen durch Verordnung geregelt werden.“

Zu den Erläuterungen ist in diesem Zusammenhang anzumerken, dass das „Betreten“ mit „Befahren“ gleichzusetzen ist und zwar weder in als Begriff der Gesetzesauslegung, noch faktisch nach dem inneren Zweck. Das Befahren von Orten in geschlossenen Fahrzeugen bringt für Personen außerhalb des Fahrzeugs insbesondere keinerlei Ansteckungsrisiko mit sich.

Ich hoffe Ihnen mit dieser Stellungnahme gedient zu haben und verbleibe

hochachtungsvoll



MMag. Florian Horn
Rechtsanwalt