

Bundesministerium für
Soziales, Gesundheit, Pflege
und Konsumentenschutz

Rathaus
1082 Wien
Telefon: +43 1 4000 82375
Fax: +43 1 4000 99 82310
post@md-r.wien.gv.at
wien.gv.at

MDR -707292-2020-9
Entwurf eines Gesetzes, mit
dem das Epidemiegesetz 1950,
das Tuberkulosegesetz und das
COVID-19-Maßnahmengesetz
geändert werden;
Begutachtung;
Stellungnahme

Wien, 25. August 2020

zur Zahl 2020-0.446.926

Zu dem mit Schreiben vom 12. August 2020 übermittelten Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Epidemiegesetz 1950, das Tuberkulosegesetz und das COVID-19-Maßnahmengesetz geändert werden, wird wie folgt Stellung genommen:

I.) Allgemeines

Aus verfassungsrechtlicher Sicht wird zu Artikel 1 Z 10 (§ 43a Abs. 2 Epidemiegesetz 1950) und Artikel 3 Z 4 (§ 2b Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz) Folgendes angemerkt:

Insbesondere im Hinblick auf § 43a Abs. 2 Epidemiegesetz 1950 und § 2b Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz wird der Ansatz begrüßt, dass nunmehr klargestellt werden soll, dass auch im Falle einer bundesweiten Regelung durch Verordnung des Bundesministers sowohl der Landeshauptmann, als auch die Bezirksverwaltungsbehörde zusätzliche, strengere Regelungen – freilich im Falle deren Erforderlichkeit – schaffen dürften und diesen somit ebenfalls eine ausdrückliche zusätzliche Regelungskompetenz zukommt. Auch die damit im Einklang stehende Derogationsregelung des § 43a Abs. 3 Epidemiegesetz 1950 und § 2b Abs. 3 COVID-19-Maßnahmengesetz soll – entsprechend den Ausführungen in den Erläuterungen – zukünftig Klarheit über das Verhältnis von erlassenen Regelungen der obgenannten Behörden zueinander schaffen, die sich auf den gleichen Sachverhalt beziehen. Diesbezüglich ist jedoch darauf hinzuweisen, dass der dort angeführte Begriff der „strengeren Regelung“ noch einer konkreten Determinierung bedarf, wann eine solche vorliegt, da nicht ausgeschlossen werden kann, dass es zu Konstellationen kommen könnte, wo nicht per se klar hervorgeht, welche von zwei oder mehreren Regelungen de facto die strengere ist und damit

konkret zur Anwendung gelangt: Diese fehlende Determinierung erweist sich insbesondere im Hinblick auf die Derogationsvorgaben der Absätze 3 in Zusammenschau mit den diesbezüglichen Verwaltungsstrafbestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 und des COVID-19-Maßnahmengesetzes als verfassungsrechtlich bedenklich, zumal dadurch nicht dem von Art. 18 B-VG geforderten Determinierungsgebot von Gesetzen und den daraus entfließenden rechtsstaatlichen Erwägungen entsprochen wird. Darüber hinaus gilt es auch im Hinblick auf das „strafrechtliche Legalitätsprinzip“ des Art 7 EMRK und die gegenständlichen vom Epidemiegesetz 1950 und COVID-19-Maßnahmengesetz vorgesehenen Strafbestimmungen sämtliche Gebote bzw. Verbote der Blankettstrafnorm inhaltlich dergestalt zu konkretisieren, sodass dem verfassungsrechtlich geforderten, hohen Bestimmtheiterfordernis von Verwaltungsstraftatbeständen entsprochen wird (VfSlg. 18.013/2006; VfGH 22.2.2016, G 531/2015).

Des Weiteren werden die oben zusammengefassten Ansätze an Klarstellungsversuchen durch die Bestimmungen der § 43a Abs. 1 letzter Satz Epidemiegesetz 1950 sowie § 2b Abs. 1 letzter Satz COVID 19-Maßnahmengesetz relativiert, zumal dort vorgesehen ist, dass „in einer Verordnung gemäß Z 1 bis 3 entsprechend der epidemiologischen Situation regional differenziert werden kann“. Den Erläuterungen zu § 43a Epidemiegesetz 1950 und § 2b COVID-19-Maßnahmengesetz nach dienen diese Bestimmungen „der Vereinheitlichung der Kaskadenregelung im Hinblick auf die Zuständigkeiten. Da ein kompletter Lockdown derzeit kein zweites Mal angedacht ist, muss es möglich sein, je nach regionaler epidemiologischer Situation regional auch differenzierte Maßnahmen setzen zu können.“

Einerseits gilt es anzumerken, dass unklar ist, wie der Begriff „regional“ zu verstehen ist und bedarf dieser daher noch einer ausdrücklichen Klarstellung zumindest in den Erläuterungen.

Andererseits ergibt sich aber auch insgesamt aus dem Abstellen auf die „regionale Situation“ allgemein ein Widerspruch zur oben dargestellten Zuständigkeitsverteilung zwischen Bundesminister, Landeshauptmann und Bezirksverwaltungsbehörde gemäß den Z 1 bis 3 des jeweiligen Abs. 1 und die diesbezüglich vorgesehene Kaskadenregelung:

Gemäß § 43a Abs. 1 Z 1 Epidemiegesetz 1950 sowie § 2b Abs. 1 Z 1 COVID 19-Maßnahmengesetz hat der Bundesminister eine bundesweite Zuständigkeit, die Zuständigkeit zur länderbezogenen bzw. bezirksspezifischen Regelung obliegt gemäß Z 2 und Z 3 aber ausschließlich den Landesbehörden. Dürfte der Bundesminister nunmehr aber entsprechend des letzten Satzes dieser Bestimmung mittels Verordnung auch bundesländer- bzw. bezirksspezifische Regelungen treffen, so würden Abs. 1 Z 2 und Z 3 konterkariert und drohten diese ins Leere zu laufen. Des Weiteren würde wieder keine konkrete Zuständigkeitsabgrenzung zwischen den verordnungserlassenden Behörden geschaffen werden, was sich auch im Hinblick auf Art. 18 Abs. 1 und Abs. 2 B-VG als bedenklich erwiese.

II.) Zu Artikel 1 – Änderung des Epidemiegesetzes 1950

Zu Z 2 (§ 4 Abs. 1):

Aufgrund der extrem hohen Befundlast bei COVID-19-Testungen und dem Erfordernis, rasch ein Testergebnis (auch negative Ergebnisse) für die Betroffenen verfügbar zu machen, erscheint es dringend geboten, diese Befunde von Labors in die ELGA einzuspielen und die bestehende situative

ELGA-Opt-Out-Möglichkeit gemäß § 16 Abs. 2 Z 2 Gesundheitstelematikgesetz für diese Befunde auszunehmen. Damit wird ein enorm hoher Verwaltungsaufwand minimiert und für die Betroffenen die Servicequalität einer raschen Befundinformation optimal verbessert. Zudem wird die Funktion der ELGA für die BürgerInnen an Attraktivität gewinnen und der Bekanntheitsgrad schlagartig angehoben werden.

Zu Z 4 (§ 5 Abs. 6):

Der Entwurf lässt – mangels klarer Definition – offen, welche Unternehmen, Einrichtungen und dergleichen unter „Betriebe, Veranstalter und Vereine“ fallen, die verpflichtet sind, personenbezogene Kontaktdaten zu erheben, aufzubewahren und zu löschen. Daher ist wohl davon auszugehen, dass sämtliche Einrichtungen, in welchen sich Gäste, BesucherInnen, KundInnen und MitarbeiterInnen aufhalten, von dieser Verpflichtung umfasst wären.

Sollten darunter auch Gebietskörperschaften, Sozialversicherungsträger und andere öffentlich-rechtliche Einrichtungen fallen, die ebenfalls KundInnen und BesucherInnen haben, ist dies eindeutig zu normieren.

Unklar ist auch, ob die öffentlichen Verkehrsunternehmen (in Wien: Wiener Linien und Wiener Lokalbahnen) von der Bestimmung umfasst sind. Für diese wäre die vorgesehene Erhebung, Speicherung und Vernichtung von Daten enorm aufwändig, komplex und mit hohen Kosten verbunden.

Aus dem Entwurf ist weiters nicht klar ersichtlich, ob diese Bestimmung beispielsweise auch für elementarpädagogische Kinderbetreuungseinrichtungen (Kindergärten und Kindergruppen) gilt. Diese wären explizit auszunehmen. Die vorgesehene Regelung ist für den Bereich der elementaren Bildungseinrichtungen überschießend und würde in der Praxis zu einem sehr hohen zusätzlichen administrativen Aufwand führen. Viele Kindergartenbetreiber sind als Vereine organisiert und wären vom Wortlaut des Gesetzes umfasst.

Unklar ist auch, ob Krankenanstalten, Wohn-, Pflege- und Betreuungseinrichtungen inkludiert sind.

In Wien würde für den Fonds Soziales Wien (FSW) und seine Tochterunternehmen (bzw. für vergleichbare Einrichtungen in den Bundesländern) eine solche Verpflichtung bedeuten, dass ein entsprechendes System geschaffen werden müsste, in welchem derartige Daten erfasst, administriert und entsprechend der vorgesehenen gesetzlichen Bestimmung nach 28 Tagen wieder gelöscht werden. Selbst wenn es sich um Personen handelt, deren personenbezogene Kontaktdaten vom FSW bereits zu anderen Zwecken verarbeitet werden (z. B. Kundinnen und Kunden), so ist es mit den derzeit in Verwendung stehenden Systemen nicht möglich, die genauen Besuchstage auszuwerten. Neben den bereits erwähnten Kosten würde die Implementierung eines solchen Systems auch eine erhebliche Vorlaufzeit erfordern. Das Epidemiegesetz 1950 enthält auch keine Regelungen, wer die Kosten für den mit der Erfüllung dieser Verpflichtung erforderlichen Aufwand tragen würde.

Der Entwurf lässt auch offen, unter welchen Voraussetzungen (epidemiologische Situation, Veranstaltung bzw. Tätigkeiten im Freien oder in Innenräumen, Anzahl der Personen, Art der Veranstaltung etc.) Daten überhaupt zu erheben sind, in welcher Form und unter welchen Voraussetzungen

sie gegebenenfalls auch von den Gesundheitsbehörden weiterverwendet bzw. -verarbeitet werden können.

Da es auch im Ermessen der betroffenen Personen liegen soll, ob ihre Daten zum Zweck der Erfüllung der Mitwirkungspflicht im Rahmen der Erhebung von Kontaktpersonen bei Umgebungsuntersuchungen gespeichert werden dürfen oder nicht (die Einwilligung muss ja stets freiwillig bleiben), wird – wenn überhaupt – nur eine rudimentäre Nachverfolgung einer Infektionskette möglich sein.

Zum Datenschutz wird angemerkt:

Als überschießend und aus Sicht des § 1 Datenschutzgesetz unverhältnismäßig anzusehen ist, dass die Anwendbarkeit der Bestimmung nicht auf eine Epidemie oder Pandemie beschränkt ist.

Dementsprechend ergibt sich außerhalb einer Epidemie oder Pandemie ohne konkreten Anlass die Verpflichtung zur Aufbewahrung von Kontaktdaten, auch wenn die jeweiligen datenschutzrechtlich Verantwortlichen diese nicht speichern wollten.

Gemäß Art. 7 Abs. 3 DSGVO hat die betroffene Person das Recht, ihre Einwilligung jederzeit zu widerrufen. Wenn das Gesetz selbst eine Rechtsgrundlage zur Datenverarbeitung geschaffen hat, ist eine Einwilligung über die Datenverarbeitung nicht geboten, sondern sogar widersprüchlich bzw. unterliegt der Gefahr, dass die betroffene Person die Einwilligung zurückzieht. Allenfalls wäre – neben einem Hinweis in den Erläuterungen – auf das Einverständnis abzustellen, um klarzustellen, dass es sich nicht um eine datenschutzrechtliche Einwilligung handelt.

Was konkret mit „personenbezogenen Kontaktdaten“ gemeint ist, wäre jedenfalls klarzustellen. Dabei wäre sich aus Sicht des Datenschutzes am Grundsatz der Datenminimierung zu orientieren, weshalb tatsächlich nur das aufzunehmen wäre, was zur Kontaktaufnahme tatsächlich benötigt wird. Hier werden in den meisten Fällen der Name und die Hauptwohnsitzadresse ausreichend sein.

Fraglich ist, wie mit neuerlichen Erfassungen im Rahmen der 28-tägigen Frist umzugehen ist. Eine eindeutige Aussage hierzu ist – zumindest in den Erläuterungen – angebracht.

Die bloß in den Erläuterungen angeführte Klarstellung, dass der Eintritt oder die Dienstleistung nicht verweigert werden darf, weil die Einwilligung in die Datenverarbeitung abgelehnt wird, sollte in die gesetzliche Bestimmung aufgenommen werden. Zudem wird nur über eine Aufnahme in den Gesetzestext erreicht, dass eine wirksame Sanktionierung über den § 40 lit. a Epidemiegesetz 1950 möglich ist.

Dass geeignete Datensicherheitsmaßnahmen zu ergreifen sind, ergibt sich bereits aus der DSGVO. Dementsprechend sollte klargestellt werden, wieso diese Bestimmung im Lichte der unmittelbar anwendbaren und mit Anwendungsvorrang ausgestatteten DSGVO benötigt wird.

Weiters ist darauf hinzuweisen, dass die Bestimmung über die Löschung von personenbezogenen Kontaktdaten offensichtlich auf die elektronische Datenerfassung abstellt. Um jedoch auch jene Fälle zu erfassen, in welchen Daten nicht elektronisch (sondern etwa auf Papier) erfasst werden, wird vorgeschlagen, vor dem Wort „löschen“ die Wortfolge „vernichten bzw.“ einzufügen.

Zusammenfassend erscheinen die vorgesehenen Formulierungen einerseits unbestimmt, da nicht klar definiert ist, für wen die Verpflichtung nun tatsächlich gelten soll. Andererseits erscheint die vorgesehene Verpflichtung zur umfassenden Datenerhebung überschießend und wäre, insbesondere in größeren Betrieben, mit einem enormen Zeit- und Kostenaufwand verbunden, wobei nicht geregelt ist, wer diese Kosten tragen soll.

Zu Z 5 (§ 7 Abs. 1a):

Grundsätzlich wird begrüßt, dass die Anzeige an die Bezirksgerichte nur noch bei längeren Absonderungen erfolgen soll.

Allgemein wird zu den Absonderungsbestimmungen auf folgende Problematik hingewiesen:

Der Krankheitsverdacht sollte für COVID-19 aus dem Epidemiegesetz 1950 ausgenommen werden. Volljährige Personen mit den entsprechenden Symptomen sollten direkt den Hausarzt oder die Hausärztin oder 1450 anrufen und diese Stellen sollten umgehend einen COVID-19-Test veranlassen. Der Hausarzt oder die Hausärztin ordnet inzwischen einen „Krankenstand ohne Ausgang“ an. Sollte das Testergebnis negativ sein, muss umgehend eine klinische Untersuchung stattfinden. Erst wenn der Test positiv ausfällt, sollte die Behörde zuständig werden.

Da die Symptome von COVID-19 jenen einer Influenza und vieler anderer Krankheiten ähnlich sind, sollte diesbezüglich der kurative Bereich zuständig sein. Die Erfahrungen haben gezeigt, dass Personen, welche als krankheitsverdächtig abgesondert wurden, in lediglich 5 % bis max. 10 % der Fälle an COVID-19 erkrankt waren. Dies bedeutet im Umkehrschluss, dass ca. 95 % der betroffenen Personen keine klinische Untersuchung in Anspruch nehmen konnten, obwohl sie unter Symptomen litten.

Insbesondere Kinder mit Fieber müssen umgehend vom Kinderarzt oder der Kinderärztin untersucht werden, da es sich um viele verschiedene (schwerwiegende) Krankheiten handeln kann. Der Kinderarzt oder die Kinderärztin kann nach einem ausführlichen Gespräch mit den Obsorgeberechtigten entscheiden, ob ein COVID-19-Test abgewartet wird oder ob sogleich eine Untersuchung, getrennt von anderen Personen, vorzunehmen ist.

Zu Z 7 (§ 15 Abs. 5):

Überprüfungen vor Ort stellen jedenfalls einen erheblichen Mehraufwand dar. Es wäre jedenfalls klarzustellen, ob § 15 nur eine Verordnungsermächtigung darstellt oder in welcher Form eine Veranstaltung untersagt werden kann. Insbesondere ist fraglich, ob bzw. wie eine Veranstaltung vor Ort „aufgelöst“ werden kann und unter welchen Voraussetzungen.

Zu Z 8 (§ 32 Abs. 7):

Die Bestimmung sollte entschärft werden: Nur *wissentlich* unrichtige Angaben des Antragstellers sollten zur Nichtigkeit eines Bescheides führen.

Zu Z 10 (§ 43a):

Es darf auf einen orthografischen Fehler hingewiesen werden: In Abs. 1 Z 1 ist das Wort „Bundesministeriumzu“ durch „Bundesministerium zu“ zu ersetzen.

Der letzte Satz des § 43a Abs. 1 sieht vor, dass in einer Verordnung gemäß Z 1 bis 3 entsprechend der epidemiologischen Situation regional differenziert werden kann.

Dazu ist zunächst darauf hinzuweisen, dass das geltende Epidemiegesetz 1950 z. B. in § 15 Abs. 2 Voraussetzungen und Auflagen für die Zulässigkeit von Veranstaltungen nach epidemiologischen Erfordernissen vorsieht. Es wird daher angeregt, in Abs. 1 letzter Satz anstatt der Wortfolge „entsprechend der epidemiologischen Situation“ die Wortfolge „je nach epidemiologischen Erfordernissen“ zu verwenden, da diese Formulierung klarer erscheint und das Element der Erforderlichkeit der Beschränkungen klarer hervorhebt.

Es bleibt unklar, worin regionale Differenzierungen bestehen sollen bzw. welchen Regelungsinhalt eine Verordnung aufweisen soll. Es sollte daher jedenfalls in den Erläuterungen klargestellt werden, ob regionale Differenzierungen in unterschiedlichen beschränkenden Maßnahmen liegen können, die je nach dem Grad der epidemiologischen Erfordernisse und je nach unterschiedlichem Infektionsrisiko in verschiedenen Regionen getroffen werden (müssen).

§ 43a Abs. 2 und Abs. 3 verwenden die subjektiven Begriffe „strengere Regelungen“, „weniger strenge Verordnung“ und „weniger strenge Teile solcher Verordnungen“ und zielen offensichtlich auf Verordnungsinhalte ab, welche Verbote und Beschränkungen vorsehen.

Dazu ist zu bemerken, dass diese Begrifflichkeiten unbestimmt sind und schwierige Abgrenzungsprobleme und damit schwer zu lösende Fragen nach der (Weiter-)Geltung von kundgemachten Verordnungen erwarten lassen.

Wenn Abs. 2 und Abs. 3 den Ordnungsgeber dazu ermächtigen, die Zulässigkeit z. B. von Veranstaltungen an verschiedene Voraussetzungen oder Auflagen zu knüpfen oder deren Abhaltung auf bestimmte Personen- oder Berufsgruppen einzuschränken, dann könnte die Zulässigkeit von Veranstaltungen je Verordnung verschiedene Voraussetzungen bzw. eine Mischung verschiedener Voraussetzungen oder Auflagen vorsehen.

Ein Beispiel soll diese Ausführungen verdeutlichen: So könnte eine Verordnung des Landeshauptmanns vorsehen, dass Veranstaltungen nur für 20 Personen und nur bis 24:00 Uhr zulässig sind, während nach einer Verordnung des zuständigen Bundesministers Veranstaltungen für 50 Personen, aber nur bis 20:00 Uhr zulässig wären. In diesem Fall stellt sich nun die Frage, welche Regelung eine „strengere Regelung“ im Sinn der Abs. 2 und 3 ist und ob die Regelung des Landeshauptmanns mit Rechtswirksamkeit der Verordnung des Bundesministers außer Kraft tritt oder nicht.

In Abs. 3 ist nicht klar, ob sich das Wort „darin“ auf die Verordnung des Landeshauptmannes bzw. der Bezirksverwaltungsbehörde bezieht oder auf die Verordnung des Bundesministers.

Zu Z 11 (§ 50 Abs. 13 und 14):

Es wird angemerkt, dass zusätzliche Überprüfungen einen erheblichen Mehraufwand für die Verwaltungsbehörden bedeuten.

III.) Zu Artikel 2 – Änderung des Tuberkulosegesetzes

Zu Z 2 (§ 17 Abs. 4):

Es ist nicht nachvollziehbar, warum in der COVID-19 Ziviljustiz-VO eine Regelung geschaffen wurde, wonach Personen, welche sich in Quarantäne befinden, mit den Gerichten per E-Mail rechtswirksam kommunizieren können, dies jedoch nicht für den Kontakt zwischen den betroffenen Personen und den Verwaltungsbehörden gelten soll.

Es ist eine alternative Art der Zustellung, welche aufgrund der Ansteckungsgefahr eine Zustellung ohne persönlichen Kontakt zu einem Zustelldienst vorsieht, erforderlich. Die Hinterlegung eines Poststückes bei der Post könnte die Personen zu einem Verstoß gegen die Absonderung verleiten. Außerdem ist eine Zustellung durch Hinterlegung wohl nicht möglich, wenn die Behörde gleichzeitig die Abholung des Poststückes verbietet.

Eine Zustellung mittels elektronischen Zustelldienstes (und Bürgerkarte etc.) ist insofern wenig effizient, da die meisten Personen, insbesondere der Risikogruppen, diese Dienste nicht installiert haben bzw. bedienen können.

Bewährt hat sich eine Zustellung an eine zustellbevollmächtigte Person; hier sollten auch ex lege Verantwortliche von verschiedenen Einrichtungen herangezogen werden können (z. B. für Pflegeheime etc.). Die Zustellung per E-Mail stellt sich als sinnvoll und für die betroffenen Personen als beste Alternative dar. Dies sollte daher nicht nur für Gerichte, sondern auch für den Verkehr zwischen betroffenen Personen und den Verwaltungsbehörden gesetzlich normiert werden und für alle Krankheiten, welche die Maßnahme der Absonderung oder Verkehrsbeschränkung vorsehen, gelten.

IV.) Zu Artikel 3 – Änderung des COVID-19-Maßnahmengesetzes

Zu Z 2 (§ 1):

Zur Formulierung „Auftreten von Covid-19“ wird bemerkt, dass diese Krankheit nun aufgetreten ist und nicht davon auszugehen ist, dass sie komplett eingedämmt wird bzw. in absehbarer Zeit ausgerottet werden kann. Daher sollte die Möglichkeit der Einschränkungen auf epidemiologische Parameter beschränkt sein, andernfalls würde es bedeuten, dass die Einschränkungen für das öffentliche Leben möglich wären, solange ein einziger Fall bekannt ist.

§ 1 Abs. 1 Z 1 und 2 sehen eine Ermächtigung zu Regelungen für das Betreten von Betriebsstätten, Arbeitsorten und Verkehrsmitteln vor. Da die Inhalte dieser Begriffe in der Praxis wiederholt zu schwierigen Anwendungsfragen geführt haben, wird angeregt, in die gesetzliche Regelung Begriffsbestimmungen aufzunehmen.

Die neu formulierte Bestimmung des § 1 sieht in Abs. 1 eine Ziffer 3 vor, wonach das Betreten von Verkehrsmitteln oder nur bestimmten Verkehrsmitteln durch Verordnung geregelt werden kann.

Dazu ist zunächst darauf hinzuweisen, dass § 26 Abs. 1 Epidemiegesetz 1950 bereits eine taugliche gesetzliche Grundlage für eine den Betrieb von Verkehrsanstalten (Eisenbahnen, Binnenschiff-fahrtsunternehmen, Flöße etc.) und für den Verkehr auf denselben regelnde Verordnung beinhaltet.

Die Aufnahme der in Abs. 1 Z 3 vorgesehenen Bestimmung würde im Falle von Übertretungen zu einer Unklarheit dahingehend führen, ob bei Übertretungen die Übertretungsnorm des § 3 COVID-19-Maßnahmengesetz oder des § 40 Epidemiegesetz 1950 zur Anwendung gelangen soll.

Zu § 1 Abs. 1 Z 3 ist außerdem auf Folgendes hinzuweisen:

Wie sich aus zahlreichen Anzeigen und Verwaltungsstrafverfahren ergab, war schon auf Grund der ursprünglichen Rechtslage unklar, ob Fahrgemeinschaften (von Personen, welche nicht demselben Haushalt zugehörten) in Privatkraftfahrzeugen geregelt waren oder nicht. Dies führte zu der in der derzeit geltenden COVID-19-Lockerungsverordnung verankerten Regelung von Fahrgemeinschaften (welche als gemeinsame Benützung von Kraftfahrzeugen durch Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, umschrieben ist), von Taxis und taxiähnlichen Betrieben sowie von der Beförderung von Personen in Seil- und Zahnradbahnen, Reisebussen und Ausflugschiffen (§ 4 COVID-19-LV).

Wenn nun Abs. 1 Z 3 des Entwurfes (bestimmte) Verkehrsmittel nennt, so erscheint unklar, ob damit auch Privatkraftfahrzeuge erfasst sind. Die Klärungsbedürftigkeit wird zudem in den Erläuterungen zum Entwurf der §§ 1 und 2 des COVID-19-Maßnahmengesetzes verstärkt, da diese auf das bisherige Konzept von Betretungsregeln – welche in Verordnungen wengleich gesetzwidrig öffentliche Orte erfassten – verweisen.

Die Erläuterungen zu § 1 weisen darauf hin, dass Verkehrsmittel von § 2 des COVID-19-Maßnahmengesetzes als bestimmte Orte erfasst waren. Die verschiedenen Bestimmungen in den auf Grund des COVID-19-Maßnahmengesetzes erlassenen Verordnungen sahen Regelungen für Massenbeförderungsmittel vor und sahen erst in Novellierungen Regelungen für Fahrgemeinschaften, Taxis etc. vor.

Die bundesrechtliche Gesetzeslage in verschiedenen Gesetzen legt zudem den Schluss nahe, dass mit Verkehrsmitteln lediglich öffentliche Verkehrsmittel gemeint sind, nicht jedoch Privatkraftfahrzeuge, Taxis etc. Dass nur öffentliche Verkehrsmittel gemeint sind, wird auch durch die in § 3 Abs. 3 und 4 des Entwurfes enthaltenen Strafbestimmungen bestärkt, welche eine Strafbarkeit von BetreiberInnen von Verkehrsmitteln vorsehen und damit offenbar Insassen von Privatkraftfahrzeugen nicht erfassen.

Da der Entwurf Betretungsbeschränkungen an die Erforderlichkeit im Hinblick auf die Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 knüpft, erscheint es zweckentsprechend, wenigstens in den Erläuterungen klarzustellen, ob die in § 1 Abs. 1 Z3 aufgenommene Verordnungsermächtigung nur für die Benützung von Massenbeförderungsmitteln oder auch für die Benützung von Privatkraftfahrzeu-

gen, Taxis etc. gelten soll, zumal nicht klar ist, ob unter dem nun im Entwurf verwendeten Begriff „Verkehrsmittel“ auch Privatkraftfahrzeuge, Taxis etc. gemeint sind und je nach Größe eines Privatkraftfahrzeuges, Taxis etc. auch in einem solchen mehrere Personen auf engem geschlossenen Raum befördert werden könnten.

Sollte die im Entwurf formulierte gesetzliche Regelung Privatkraftfahrzeuge, Taxis etc. nicht erfassen, so wäre auch eine Verordnungsermächtigung zur Regelung der Benützung von Privatkraftfahrzeugen in den Gesetzestext aufzunehmen.

Zu § 1 Abs. 2 erster Satz wird angeregt, statt des Wortes „Zahl“ die Wortfolge „höchstzulässigen Personenanzahl“ zu verwenden, da diese Diktion klarer erscheint. Dies bestätigt sich auch in der Strafbestimmung des § 3 Abs. 4, welche von „festgelegten Personenzahlen“ spricht.

Der Entwurf sieht in § 1 Abs. 2 letzter Satz vor, dass das Betreten gänzlich untersagt werden kann, sofern gelindere Maßnahmen nicht ausreichen.

Dazu ist festzuhalten, dass nach diesem Wortlaut nicht klar ist, welche Maßnahmen wofür (nicht) ausreichen könnten. Es wird daher angeregt, festzulegen, dass das Betreten dann gänzlich untersagt werden kann, wenn das Betreten einschränkende Festlegungen oder Voraussetzungen und Auflagen nach dem Stand der jeweils aktuellen medizinischen Prognosen und Einschätzungen bzw. der epidemiologischen Erfordernisse nicht ausreichen, um das Infektionsrisiko zu minimieren.

Die Erläuterungen selbst stellen darauf ab, dass Voraussetzungen und Auflagen zur Einschränkung des Betretens öffentlicher Orte aus epidemiologischer Sicht notwendig sein müssen (vgl. Erläuterungen zu § 2, dritter Absatz, zweiter Satz).

Im Übrigen stellt sich die Frage, ob nicht, wie in § 2 Abs. 2 vorgesehen, auch hier für den Fall gänzlicher Betretungsverbote eine Ermächtigung vorgesehen werden sollte, Ausnahmen vom gänzlichen Betretungsverbot konkret festzulegen.

Zu Z 3 (§ 2):

Zur Formulierung „Auftreten von Covid-19“ wird auf die Ausführungen zu § 1 verwiesen.

§ 2 Abs. 1 Z 2 sieht eine Ermächtigung zu Regelungen für das Betreten von öffentlichen Orten in ihrer Gesamtheit vor. Da der Inhalt dieses Begriffes in der Praxis wiederholt zu schwierigen Abgrenzungsfragen geführt hat, wird angeregt, in die gesetzliche Regelung eine Begriffsbestimmung für den Begriff „öffentlicher Ort“ aufzunehmen.

Zu § 2 Abs. 2 erster Satz wird vorgeschlagen – wie auch zu § 1 Abs. 2 erster Satz angemerkt – die Wortfolge „höchstzulässigen Personenanzahl“ zu verwenden.

Der Entwurf sieht vor, dass das Betreten gänzlich untersagt werden kann, sofern gelindere Maßnahmen nicht ausreichen.

Dazu ist festzuhalten, dass nach diesem Wortlaut nicht klar ist, welche Maßnahmen wofür (nicht) ausreichen könnten. Es wird daher angeregt, festzulegen, dass das Betreten dann gänzlich untersagt werden kann, wenn das Betreten einschränkende Festlegungen oder Voraussetzungen und Auflagen nach dem Stand der jeweils aktuellen medizinischen Prognosen und Einschätzungen bzw. der epidemiologischen Erfordernisse nicht ausreichen, um das Infektionsrisiko zu minimieren.

Es ist weiters vorgesehen, dass im Falle genereller Betretungsverbote ausreichende Ausnahmen vorzusehen sind. Das würde zunächst bedeuten, dass selbst dann Ausnahmen verpflichtend vorgesehen werden müssen, wenn die medizinischen Prognosen und Einschätzungen bzw. epidemiologische Erfordernisse Ausnahmen von Betretungsverböten nicht nahelegen. Die Erläuterungen selbst stellen aber darauf ab, dass Voraussetzungen und Auflagen für das Betreten öffentlicher Orte aus epidemiologischer Sicht notwendig sein müssen (Erläuterungen zu § 2 dritter Absatz, zweiter Satz).

Es stellt sich somit die Frage, wann und wofür Ausnahmen ausreichen können bzw. müssen. Je weitergehend die Ausnahmen sind, desto mehr könnte die Zielsetzung notwendiger Betretungsverböte, nämlich der Minimierung des Infektionsrisikos, gefährdet sein. Auch hier ist darauf hinzuweisen, dass die Erläuterungen selbst darauf abstellen, dass Voraussetzungen und Auflagen für das Betreten öffentlicher Orte aus epidemiologischer Sicht notwendig sein müssen. Sind jedoch bestimmte Voraussetzungen und Auflagen erforderlich, so kann es nicht im Sinne der Regelungen liegen, jedenfalls Ausnahmen vorsehen zu müssen, wenn die Verhältnismäßigkeit der Beschränkung oder des Betretungsverböts gegeben ist. Es wird daher angeregt, festzulegen, welche konkreten Ausnahmen zu welchem Zweck der Verordnungsgeber vorsehen kann (z. B. Deckung der notwendigen Lebensbedürfnisse und Ähnliches).

In der Textgegenüberstellung (S. 8) stimmt der Text nicht mit jenem des Abs. 2 (S. 3 des Entwurfs) überein: Im Entwurf lautet Abs. 1 Z 2 „öffentlichen Orten in ihrer Gesamtheit“, in der Gegenüberstellung lautet er „öffentlichen Orten“. Es ist nicht klar, welche der beiden Versionen die tatsächlich gewünschte ist oder ob es sich um einen bloßen Schreibfehler handelt.

Darüber hinaus stellt sich die Frage, welche Örtlichkeiten oder Räumlichkeiten in Abs. 1 Z 1 mit „bestimmte Orte“ gemeint sind, wenn sämtliche Arbeitsorte, Betriebsstätten und Verkehrsmittel doch bereits in § 1 geregelt sind.

Zu Z 4 (§ 2b):

Der letzte Satz des § 2b Abs. 1 sieht vor, dass in einer Verordnung gemäß Z 1 bis 3 entsprechend der epidemiologischen Situation regional differenziert werden kann.

Dazu ist auf das zu § 43a Epidemiegesetz 1950 oben Gesagte hinzuweisen. Es wird daher auch zu Abs. 1 angeregt, in Abs. 1 letzter Satz anstatt der Wortfolge „entsprechend der epidemiologischen Situation“ die Wortfolge „je nach epidemiologischen Erfordernissen“ zu verwenden, da diese Formulierung klarer erscheint und das Element der Erforderlichkeit der Beschränkungen klarer hervorhebt.

Es bleibt unklar, worin regionale Differenzierungen bestehen sollen bzw. welchen Regelungsinhalt eine Verordnung aufweisen soll. Es sollte daher jedenfalls in den Erläuterungen klargestellt werden, ob regionale Differenzierungen in unterschiedlichen beschränkenden Maßnahmen liegen können,

die je nach dem Grad der epidemiologischen Erfordernisse und je nach aktuellem Infektionsrisiko unterschiedlicher Regionen getroffen werden (müssen).

§ 2b Abs. 2 und Abs. 3 verwenden die subjektiven Begriffe „strengere Regelungen“, „weniger strenge Verordnung“ und „weniger strenge Teile solcher Verordnungen“ und zielen offensichtlich auf Verordnungsinhalte ab, welche Verbote und Beschränkungen vorsehen.

Auch dazu ist zu bemerken, dass diese Begrifflichkeiten unbestimmt sind und schwierige Abgrenzungsprobleme und damit schwer zu lösende Fragen nach der (Weiter-)Geltung von kundgemachten Verordnungen erwarten lassen. Wenn § 1 Abs. 2 und § 2 Abs. 2 den Ordnungsgeber dazu ermächtigen, die Zulässigkeit von Betretungen an verschiedene Voraussetzungen, Bedingungen und Auflagen zu knüpfen oder von der höchstzulässigen Personenanzahl und/oder von bestimmten Zeiten abhängig zu machen, dann könnte die Zulässigkeit des Betretens je Verordnung nämlich verschiedene Voraussetzungen etc. bzw. eine Mischung verschiedener Voraussetzungen, Bedingungen und Auflagen vorsehen.

In Abs. 3 ist nicht klar, ob sich „darin“ auf die Verordnung des Landeshauptmannes oder der Bezirksverwaltungsbehörde bezieht oder auf die Verordnung des Bundesministers.

Zu Z 5 (§ 3):

§ 3 Abs. 1 sieht (zusammengefasst wiedergegeben) vor, dass das Betreten von Betriebsstätten, Arbeitsorten, Verkehrsmitteln und Orten, deren Betreten untersagt ist, mit Geldstrafe von bis zu 1.450 Euro zu bestrafen ist. Da sich dieser Betrag ganz offensichtlich an der in § 40 Epidemiegesetz 1950 enthaltenen Strafdrohung orientiert, welche ebenfalls diesen Höchstbetrag vorsieht, wird darauf hingewiesen, dass § 40 Epidemiegesetz 1950 vorsieht, wonach im Falle der Nicht-Einbringlichkeit der Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe von bis zu vier Wochen vorgesehen ist.

Da der Entwurf zu § 3 COVID-19-Maßnahmegesetz keine derartige Regelung vorsieht, kommt für die Festsetzung von Ersatzfreiheitsstrafen wegen Übertretungen des COVID-19-Maßnahmegesetzes die allgemeine Regelung des § 16 Abs. 2 VStG zur Anwendung. Danach darf eine Ersatzfreiheitsstrafe das Höchstmaß von zwei Wochen nicht übersteigen. Wengleich es der Entscheidung des Materiegesetzgebers obliegt, die Ersatzfreiheitsstrafe zu regeln, so ist im Hinblick darauf, dass für den Strafraum der Geldstrafe im gegenständlichen Entwurf derselbe Höchstbetrag gewählt wurde, wie er im Epidemiegesetz 1950 festgelegt ist, auf diese Diskrepanz hinzuweisen.

§ 3 Abs. 2 Z 1 sieht eine Strafbarkeit für Personen vor, die eine Betriebsstätte, einen Arbeitsort oder ein Verkehrsmittel entgegen den in einer Verordnung gemäß § 1 festgelegten Voraussetzungen und/oder Auflagen betreten. § 3 Abs. 4 sieht eine Strafbarkeit von Inhabern einer Betriebsstätte oder eines Arbeitsortes oder von Betreibern von Verkehrsmitteln vor, welche nicht dafür Sorge tragen, dass die Betriebsstätte, der Arbeitsort oder das Verkehrsmittel nicht entgegen den in einer Verordnung gemäß § 1 festgelegten Personenzahlen, Zeiten, Voraussetzungen und/oder Auflagen betreten wird. Daraus folgt, dass im Falle einer Übertretung nach § 3 Abs. 2 Z 1 eine Strafbarkeit von Personen, welche verbotener Weise über die festgelegte Personenzahl und die festgelegten Zeiten hinaus eine Betriebsstätte, einen Arbeitsort oder ein Verkehrsmittel betreten, keine Strafe verhängt werden kann.

§ 3 Abs. 3 und 4 sehen für Inhaber von Betriebsstätten oder Arbeitsorten und für Betreiber von Verkehrsmitteln Strafraumen von 30.000 bzw. 3.600 Euro vor. Wenn der Gesetzgeber im Entwurf des § 3 Abs. 1 mit der Herabsetzung des Höchststrafrahmens von 3.600 Euro auf 1.450 Euro Anhaltspunkte dafür liefert, dass er das Unrecht einer Verwaltungsübertretung nach dem COVID-19-Maßnahmengesetz geringer bewertet als noch vor einigen Monaten und dazu in § 3 Abs. 2 mit 500 Euro einen erheblich geringeren Höchststrafrahmen für andere Delikte vorsieht, so erscheint angesichts eines Maximalstrafrahmens von 3.600 Euro in § 3 Abs. 4 im Vergleich ein Maximalstrafrahmen von 30.000 Euro für von § 3 Abs. 3 erfasste Verwaltungsübertretungen unverhältnismäßig hoch. Bei einer Gegenüberstellung der Strafbeträge des § 3 Abs. 1 und 2 (1.450 Euro und 500 Euro) einerseits und des Strafbetrages des § 3 Abs. 4 (3.600 Euro) andererseits erscheint die Festsetzung eines Maximalstrafrahmens von 10.000 Euro für von § 3 Abs. 3 erfasste Delikte eher verhältnismäßig.

§ 3 Abs. 3 und 4 legen dem Inhaber von Betriebsstätten bzw. dem Betreiber von Verkehrsmitteln gleichsam die Verpflichtung auf, dafür Sorge zu tragen, dass diese nur unter den per Verordnung festgelegten Rahmenbedingungen betreten werden. Dies gilt beispielsweise nicht nur für die Einhaltung von allfälligen Höchstzahlen und Abständen, sondern auch für die Verpflichtung des Tragens eines Mund-Nasen-Schutzes.

Das mag für Geschäfte noch machbar sein. Für ein Verkehrsunternehmen mit einem eine ganze Stadt durchziehenden Streckennetz und einem Versorgungsauftrag, der auch die Einhaltung von Intervallen erfordert, ist dies jedoch nicht durchführbar. In einem Verkehrsmittel wie einem Zug oder einem Bus gelten gänzlich andere Voraussetzungen als in einem Geschäft oder einem Supermarkt, insbesondere dann, wenn regionale Grenzen überschritten werden und regional abgestufte Maßnahmen erlassen werden können.

Es erscheint aber auch die grundsätzliche Verpflichtung überschießend, da ja das Rechtssubjekt, an das sich die Verpflichtung für die Einhaltung des Betretungsverbotes richtet, ganz eindeutig und klar die individuelle Person ist, die die jeweiligen Bereiche betritt.

Nun ist zu befürchten, dass es angesichts der extrem emotionalen und vor allem auch polarisierenden Haltung der Fahrgäste zu einer hohen Anzahl an Anzeigen und somit Verfahren kommen wird. Denn für den einzelnen Fahrgast, der sich dadurch gefährdet sieht, dass ein anderer den Mund-Nasen-Schutz nicht trägt, ist es allemal leichter, das (identifizierbare) Verkehrsunternehmen in ein Verwaltungsstrafverfahren zu ziehen als den nicht identifizierbaren anderen Fahrgast.

Schon bisher herrschte große Unsicherheit über den genauen Inhalt der Ausgangsbeschränkungen. Dies hat in weiterer Folge nicht nur zu einer Vielzahl von Strafverfügungen bzw. -erkenntnissen geführt, die ihre Rechtsgrundlage in einer – nun als gesetzwidrig erkannten – Verordnung haben, sondern auch den Organen der öffentlichen Aufsicht weitreichende Handlungsspielräume zur Ahndung vermeidlicher Verstöße gegen die Verordnung eröffnet.

Die bisherigen Erfahrungen aus der Vollzugspraxis haben weiters gezeigt, dass die Polizei die Einhaltung der Verordnung streng kontrolliert und in der Regel ohne vorangehende Verwarnung Anzeigen erstattet hat.

Insbesondere Jugendliche aus armutsgefährdeten und sozial benachteiligten Familien, welche sich in prekären Wohn- und Lebenssituationen befinden oder auch unbegleitete minderjährige Flüchtlinge waren durch die Ausgangsbeschränkungen überproportional betroffen. Die unklaren Regelungen erschwerten zusätzlich die Einhaltung der Vorschriften. Die Verhängung einer Strafe wirkte sich sodann verschärfend auf die ohnehin schon schwierige Lage der Jugendlichen aus. Weiters können sich Jugendliche auch gegen unrechtmäßig ergangene Anzeigen schlechter bzw. nicht mit den gleichen Mitteln zur Wehr setzen wie Erwachsene.

Jugendliche sind auf Grund ihrer Alters und ihrer Reife besonders schutzwürdig. Strafen sind bei ihnen zumeist kontraproduktiv, sondern es ist vielmehr auf Wissen und Angebote der Sozialen Arbeit zu setzen. So kann z. B. auch die Polizei von Streetwork-Angeboten oder Angeboten der offenen Jugendarbeit unterstützt werden.

Von Strafen ist daher bei Jugendlichen abzusehen, sofern die Zielerreichung durch andere erzieherische Maßnahmen (besser) erfolgen kann.

Es wird daher vorgeschlagen, betreffend Übertretungen nach § 3 Abs. 2 Z. 2 für Jugendliche eine Regelung vorzunehmen, die dem Grundsatz „Beraten statt Strafen“ folgt und in diesem Sinne vorzusehen, gegen Jugendliche, die eine Übertretung einer Bestimmung einer Verordnung gemäß § 2 begehen, vorrangig keine Strafe zu verhängen. Stattdessen sollten diese von den Organen der öffentlichen Aufsicht in geeigneter Weise auf die Rechtswidrigkeit ihres Verhaltens aufmerksam gemacht werden und nur sofern diese Belehrung nicht als ausreichend erachtet wird, um die bzw. den Jugendlichen von weiteren Übertretungen abzuhalten, eine Anzeige bei der Behörde erfolgen, welche ein Beratungs- und Informationsgespräch über Sinn und Zweck der Bestimmungen beim Kinder- und Jugendhilfeträger anzuordnen oder die bzw. den Jugendlichen mit einer Geldstrafe von bis zu 200,-- Euro zu bestrafen hat, sofern ein Beratungs- und Informationsgespräch seitens der bzw. des Jugendlichen abgelehnt oder seitens des Kinder- und Jugendhilfeträgers als nicht zielführend erachtet wird.

Es wird weiters vorgeschlagen, dass alle Personen, gegen die eine Anzeige an die Behörde erfolgt, von den Organen der öffentlichen Aufsicht in geeigneter Weise über die Gründe der Anzeige belehrt und in ausreichender Weise zur Herstellung des rechtskonformen Zustandes angeleitet werden, die notwendig ist, um weiteren Verstößen präventiv entgegenzuwirken.

Abschließend wird darauf aufmerksam gemacht, dass die Geltung des COVID-19-Maßnahmengesetzes nach wie vor mit dem 31. Dezember 2020 befristet ist. Ebenso ist die COVID-19-Lockerungsverordnung mit demselben Gültigkeitsende versehen. Deren Vorgängerverordnungen wiesen ebenfalls Gültigkeitsenden auf.

Es wird in dem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass sich gemäß § 1 Abs. 2 VStG die Strafe nach dem zur Zeit der Tat geltenden Recht richtet, es sei denn, dass das zur Zeit der Entscheidung geltende Recht in seiner Gesamtauswirkung für den Täter günstiger wäre (sog. Günstigkeitsprinzip). Zur Anwendung dieser Bestimmung bestehen in Lehre und Rechtsprechung divergierende Rechtsauffassungen, deren eine bei Vorliegen von Zeitgesetzen von einer Straffreiheit nach Zeitablauf einer Regelung ausgeht, während die gegenteilige unter Berücksichtigung eines allenfalls fortbestehenden Unwerturteils in einer nachfolgenden Norm davon ausgeht, dass Strafverfahren auch nach

dem formalen Gültigkeitsende weiterzuführen und abzuschließen sind. Somit stellt sich für die Zeit nach dem 31. Dezember 2020 (gesetzlich festgelegtes Gültigkeitsende des COVID-19-Maßnahmen-gesetzes – wie auch schon bei den auf seiner Grundlage ergangenen Verordnungen) die Frage, ob eingeleitete und einzuleitende Verwaltungsstrafverfahren weiter geführt und abgeschlossen werden können.

Es wird daher angeregt, entweder das derzeit geltende Gültigkeitsende aufzuheben oder eine entsprechende – allenfalls im Verfassungsrang stehende – Regelung in das Gesetz aufzunehmen, wonach im Falle des Zeitablaufs des COVID-19-Maßnahmengesetzes sowie der auf seiner Grundlage ergangenen Verordnungen bzw. Ordnungsbestimmungen Verwaltungsstrafverfahren wegen Übertretungen dieser Bestimmungen eingeleitet, geführt und abgeschlossen werden können. Es ist in diesem Zusammenhang darauf aufmerksam zu machen, dass die COVID-19-Lockerungsverordnung Bestimmungen enthält, deren gesetzliche Grundlage im Epidemiegesetz 1950 zu finden ist, dessen Gültigkeit nicht befristet ist.

Zu Z 6 (§ 3a):

Im Hinblick auf diese angedachten Neuerungen ist mit einem erheblichen Mehraufwand (Kontrollen sowie Strafverfahren) zu rechnen.

Im Zusammenhang mit der neuen Bestimmung des § 3a wird angeregt, diese Bestimmung dahingehend zu ergänzen, dass Strafbeträge aus Bestrafungen, welche auf eine Kontrolle (Anzeige) der Gesundheitsbehörde zurückzuführen sind, jener Gemeinde zufließen sollen, in deren Gebiet die Verletzung der Einhaltung von Voraussetzungen und Auflagen festgestellt wurde.

Für den Landesamtsdirektor:

OMRⁱⁿ Mag.^a Eva Tiefenbrunner

Mag. Karl Pauer
Bereichsdirektor

Ergeht an:

1. Präsidium des Nationalrates
2. alle Ämter der Landesregierungen
3. Verbindungsstelle der Bundesländer
4. MA 40
(zu MA 40-GR 708.599/2020)
mit dem Ersuchen um Weiterleitung
an die einbezogenen Dienststellen



Dieses Dokument wurde amtssigniert.

Information zur Prüfung des elektronischen Siegels
bzw. der elektronischen Signatur finden Sie unter:
<https://www.wien.gv.at/amtssignatur>