Österreichischer Städtebund

Rathaus, 1082 Wien

Telefon +43 (0)1 4000 89980
Fax +43 (0)1 4000 7135
post@staedtebund.gv.at
www.staedtebund.gv.at

DVR 0656097 | ZVR 776697963

Unser Zeichen:
00-03-(2020-1257)

bearbeitet von:
Dr. Schmid/Zeiner

elektronisch erreichbar:
johannes.schmid@staedtebund.gv.at

Stellungnahme COVID-19 Maßnahmenpaket

Bundesministerium für
Soziales, Gesundheit, Pflege und
Konsumentenschutz
Stubenring 1
1010 Wien

per e-mail:

- post@sozialministerium.at
- begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

per e-mail an die Zustellungsbevollmächtigte der Parlamentsklubs:

- august.woeginger@parlament.gv.at
- office@oevpklub.at
- pamela.rendi-wagner@parlament.gv.at
- klub@spoe.at
- herbert.kickl@parlament.gv.at
- parlamentsklub@fpoe.at
- sigi.maurer@gruene.at
- dialogbuero@gruene.at
- beate.meinl@neos.eu
- parlamentsklub@neos.eu

per e-mail:

- christian.bolzer@bka.gv.at
- rudolf.anschober@sozialministerium.at
- ministerbuero@bmi.gv.at

Österreichischer Städtebund

Wien, am 18. September 2020

Österreichischer Städtebund,
Stellungnahme zum COVID-19-Gesetzespaket

Sehr geehrte Damen und Herren!

Zu der gemäß Medienberichterstattung vom 31. März und 01. April 2020 angekündigten Einbringung der gesetzlichen Grundlagen zur Bekämpfung der „Corona-Virus"-Pandemie in Österreich in einer außerplanmäßigen Sitzung des Nationalrates am 02. und 03. April 2020 (vgl. z.B. unter Link: https://www.parlament.gv.at/PAKT/PR/JAHR_2020/PK0297/index.shtml) nimmt der Österreichische Städtebund wie folgt Stellung:

Der Österreichische Städtebund bedankt sich für die Möglichkeit zur Stellungnahme zur gegenständlichen Gesetzesnovelle und darf hierzu wie folgt, anmerken:

I.) Allgemeines

Ein Hauptproblem, zumindest im Entwurf des COVID-19-Maßnahmengesetzes, sind die zahlreichen „**unbestimmten Gesetzesbegriffe**", die die Vollziehung vor gewaltige Herausforderungen stellen werden

Zum Beispiel enthält § 5 Abs. 2 Z. 2 bis 5 des COVID-19-Maßnahmengesetzes einige sehr unbestimmte Gesetzesbegriffe, die zu Problemen im Vollzug führen können.
Die **Ziffern 3** (*Deckung der notwendigen Grundbedürfnisse des täglichen Lebens*) und **5** (*Aufenthalt im Freien zur körperlichen und psychischen Erholung*) werden in den Erläuterungen noch einigermaßen geklärt, der Rest aber nicht. Wer ist z.B. eine „*unterstützungsbedürftige Person*"?

Österreichischer Städtebund

Ist das die an sich bei bester Gesundheit befindliche Großmutter, einfach weil sie alt und vielleicht besonders gefährdet ist, oder ist sie wirklich nur unterstützungsbedürftig, wenn sie körperlich nicht mehr in der Lage ist einkaufen zu gehen?

Wann ist ein beruflicher Zweck „*erforderlich*"? Aus der Sicht von Arbeitnehmern und -gebern wird wahrscheinlich fast jeder berufliche Zweck „*erforderlich*" sein, beim Selbstständigen sowieso. Wie von den ohnehin schon mehr als ausgelasteten Kontrollorganen das tatsächliche Vorliegen eines Ausnahmetatbestandes ohne ausuferndes Ermittlungsverfahren festgestellt werden soll, bleibt darüber hinaus fraglich.

Außerdem werden alle Gründe, warum man auch bei einer flächendeckenden Quarantäne doch seinen privaten Wohnbereich verlassen darf, durch die Bindung an die Maßnahmen in den § 3 und 4 im letzten Satz von § 5 ad absurdum geführt:

Darf man, wenn z.B. das Betreten und Befahren öffentlicher Orte in ihrer Gesamtheit nach § 4 Abs. 1 Z. 2 verboten wird, dann doch nicht einmal Lebensmittel einkaufen fahren? Dieser letzte Satz in § 5 führt zu einer Art Zirkelschluss: An sich darf man aus besonderem Grund seinen privaten Wohnbereich trotz grundsätzlichen Verbots verlassen (§ 5 Abs. 2), muss dabei aber die Maßnahmen nach den §§ 3 und 4 einhalten, die auch ein generelles Betretungs- und Befahrungsverbot öffentlicher Orte umfassen können!? Gemeint ist wahrscheinlich, dass man auch beim Nutzen einer Ausnahme Abstände, MNS-Pflicht und Personenbeschränkungen einhalten muss. Dann sollte das aber im Gesetz auch so ausgedrückt werden.

In der derzeit vorgesehenen Allgemeinheit hebt der letzte Satz von § 5 den Rest in bestimmten Konstellationen auf, was die vorgesehenen Ausgangsverbote verfassungswidrig machen würde (wie aus den Erläuterungen des Gesetzesentwurfs auf Seite 11 geschlossen werden kann).

Österreichischer Städtebund

II.) Zu den einzelnen Bestimmungen

Zu § 15 EpiG-E und § 9 Covid-19-MG-E (Mitwirkung der Polizei)

Begrüßenswerte wäre, wenn eine in der Praxis belastbare und praktikable Mitwirkungsverpflichtung der Polizei auch dahingehend verankert würde, dass die Polizei im Auftrag der Behörde auch Lokale etc. betreten darf. Gerade bei „Problemlokalen" mit eklatanten Verstößen gegen die Covid-19-Schutz-Regularien stoßen die Bezirksverwaltungsbehörden hier zum Teil auf Vollzugsprobleme.
Wenn es so sein sollte, dass immer ein Vertreter der BVB dabei sein muss und die Polizei im Auftrag der Behörde nicht alleine kontrollieren (iSv Betreten) dürfte, dann wäre der Vollzug vor allem des Covid-19-MG, aber auch des EpiG in massiver Weise beeinträchtigt, da die Bezirksverwaltungsbehörden nicht die Personalressourcen haben, bei jeder erforderlichen Kontrolle dabei zu sein.

Zu § 15 Abs 1 Z 1 EpiG-E

Es wäre jedenfalls klarzustellen, dass § 15 Abs. 1 Z 1 EpiG-E nicht dazu ermächtigt, Versammlungen im Sinne des Art 12 StGG bzw. im Sinne von Z 3 Beschluss ProvNV einer Bewilligungspflicht zu unterwerfen, da durch diese Vorschriften **ein Konzessionssystem für Versammlungen verfassungsrechtlich ausgeschlossen ist**.
Siehe hierzu insbesondere **VfSlg 11.651/1988** sub II.1.a): *„Art 12 StGG, Pkt. 3 des Beschlusses der Prov. Nationalversammlung, StGBl. 3/1918 und Art 11 MRK begründen das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Versammlungsfreiheit. Mag Art 11 MRK dieses Recht auch enger umschreiben (vgl. Frowein/Peukert, EMRK-Kommentar, Straßburg 1985, RZ 3 zu Art 11 MRK), garantieren doch jedenfalls die beiden zuerst genannten Verfassungsbestimmungen u.a. das Recht, ohne vorherige behördliche Bewilligung Versammlungen zu veranstalten und an ihnen teilzunehmen (vgl. VfSlg. 4885/1964, 8532/1979). Das Gebot, die Versammlungsfreiheit in diesem Sinn zu wahren, wendet sich sowohl an den Gesetzgeber als auch an die Vollziehung.*

Österreichischer Städtebund

Darüber hinaus erscheint die gesetzliche **Ermächtigung nicht hinreichend bestimmt** im Sinne des Art 18 B-VG, da unklar bleibt, unter welchen Voraussetzungen eine Bewilligungspflicht verordnet werden kann.

Zu § 43a EpiG-E und § 7 Covid-19-MG-E

Die **Verfassungskonformität der Regelung ist mindestens zweifelhaft**, da der Ausnahmecharakter der Zuständigkeit des Bundesministers in der mittelbaren Bundesverwaltung (dazu ausführlich *Bußjäger*, in Kneihs/Lienbacher, Bundesverfassungsrecht, Art 102 Rz 10 [14. Lfg, Stand 2014]) nicht einmal ansatzweise zum Ausdruck kommt. Dies ist umso bedenklicher, als mit der Möglichkeit zur „regionalen Differenzierung“ weit in die verfassungsrechtlich grundsätzlich den Bezirksverwaltungsbehörden gewährleisteten Zuständigkeiten eingegriffen wird.

Zudem erscheint der **Begriff der epidemiologischen Situation** in § 43a EpiG nach wie vor wenig praktikabel.

Zu § 1 Abs 8 Covid-19-MNG:

Eine nach § 1 Abs. 8 typisierende Verordnung wird nur dann verfassungskonform sein, wenn die materiellen Voraussetzungen und zulässigen Rechtsfolgen für Maßnahmen nach §§ 3 ff eingehalten werden (andernfalls würde es sich um eine verfassungswidrige formalgesetzliche Delegation handeln). Zudem muss die Verordnung Raum lassen für Abweichungen in atypischen Fällen. Eine rein schematische Anknüpfung von Rechtsfolgen an eine bestimmte Farbe dürfte sich jedenfalls verbieten.

Zu § 2 Covid-19-MG-E

Eine zweckmäßigere Formulierung in **§ 2 Abs. 2 Z 3** könnte wohl lauten „je ein sachkundiger Vertreter jedes Landes“.
Der **Umfang der Verschwiegenheitspflicht** der Kommissionsmitglieder sollte aus Transparenzgründen jedenfalls gesetzlich geregelt werden; dies umso mehr, als § 2 Abs. 5

Österreichischer Städtebund

nahelegt, dass sich die Weisungsfreiheit der Kommissionsmitglieder nicht auf den Erlass der Geschäftsordnung erstreckt.
Im Sinne der Transparenz sollte zudem eine gesetzliche Verpflichtung des Bundesministers bestehen, die **Zusammensetzung der Kommission öffentlich zu machen**.

Zu Betretungsverboten nach § 3 und § 4 Covid-19-MG-E

Es ist **nicht erkennbar, dass durch die Formulierung in § 3 Abs. 2 und 4 Abs. 2 jeweils im letzten Halbsatz („sofern gelindere Maßnahmen nicht ausreichen") ein höheres Schutzniveau als nach Absatz 1 („erforderlich") erreicht wird**.
Nach dem **üblichen verfassungsjuristischen Sprachgebrauch** ist eine Maßnahme im Zusammenhang mit der grundrechtlich gebotenen Verhältnismäßigkeitsprüfung ohnehin nur dann als „**erforderlich**" zu qualifizieren, **wenn es kein** (gleich geeignetes) **gelinderes Mittel** gibt, mit dem der im öffentlichen Interesse liegende verfolgte Zweck in gleicher Weise erreicht werden kann (vgl nur *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht, 12. Aufl, Rz 716 mwN; *Berka*, Verfassungsrecht, 7. Aufl Rz 1305).
Das „doppelte Verhältnismäßigkeitsgebot" (Erl Rv S. 11) erweist sich in der beabsichtigten Form damit als Redundanz ohne inhaltlichen Selbststand. Ein höheres Schutzniveau könnte aber wohl durch Formulierungen wie „unerlässlich", „zwingend erforderlich" oder ähnliches ausgedrückt werden.

Zur Regelung des Betretens des öffentlichen Raums § 4 Covid-19-MG-E

§ 4 Abs. 2 Satz 1 sieht unter anderem vor, dass das für bestimmte Orte oder öffentliche Orte in ihrer Gesamtheit festgelegt werden kann, zu welcher Zeit diese betreten werden dürfen.
Das Gesetz behandelt damit ein für bestimmte Stunden des Tages angeordnetes Verbot des Betretens des öffentlichen Raumes in seiner Gesamtheit nicht als Untersagung, die nach § 4 Abs. 2 letzter Satz nur für bestimmte Orte zulässig wäre, **sondern als Festlegung im Sinne von § 4 Abs. 2 Satz 1, die auch für den öffentlichen Raum in seiner Gesamtheit zulässig sein soll.** Hierbei wird jedoch anders als in § 5 nicht auf die Unerlässlichkeit abgestellt, sondern auf die „epidemiologische Situation**". Worin sich ein stundenweises Betretungsverbot für den öffentlichen**

Österreichischer Städtebund

Raum allerdings vom stundenweisen Verbot des Verlassens der Privatwohnung im Sinne des § 5 signifikant unterscheiden soll, ist nicht ersichtlich. In Wahrheit dürfte ein auch stundenweises Verbot des Betretens des öffentlichen Raums in seiner Gesamtheit wirkungsgleich mit einem stundenweisen Verbot des Verlassens von Privatwohnungen sein. **Daher müssen zur Vermeidung von Widersprüchen jedenfalls sämtliche zeitlichen Zugangsbeschränkungen zum öffentlichen Raum in seiner Gesamtheit, die also nicht lediglich „bestimmte Orte" iSd § 1 Abs. 3 betreffen, ebenfalls an das Kriterium der „Unerlässlichkeit" gebunden werden.**
Darüber hinaus enthält § 4 Abs. 2 anders als § 5 Abs. 2 keine Ausnahmen vom Betretungsverbot für öffentliche Orte zu bestimmten Zwecken, so dass nach den Buchstaben des Gesetzes z.B. im Falle eines stundenweisen Verbots des Betretens des öffentlichen Straßenraumes keine Ausnahme etwa für die Abwendung unmittelbarer Lebens- oder Gesundheitsgefährdungen vorgesehen ist. Dies dürfte wohl nicht beabsichtigt sein und ist jedenfalls zu korrigieren.

Zu § 5 Covid-19-MG-E

Die Regelung, dass ein Verlassen der Wohnung in den Fällen des § 5 Abs. 2 jedenfalls zulässig ist, **„sofern die Einhaltung von Maßnahmen gemäß den §§ 3 und 4 sichergestellt ist", ist überschießend.** Nach der derzeitigen Formulierung könnte damit der Fall eintreten, dass ein Verbot des Verlassens der privaten Wohnung nach § 5 und gleichzeitig ein stundenweises Betretungsverbot für den gesamten Öffentlichen Raum nach § 4 Abs. 2 Satz 1 (siehe oben) angeordnet wurde. **In diesem Fall wäre das Verlassen der eigenen Wohnung jedenfalls stundenweise nicht einmal mehr zu den in § 5 Abs. 2 Z 1 bis 5 genannten Zwecken zulässig.** Dies dürfte so nicht beabsichtigt sein, wäre evident verfassungswidrig und macht eine Korrektur des Entwurfstextes unbedingt erforderlich. Die intendierte „dreifache Verhältnismäßigkeitsschranke" (die tatsächlich allenfalls eine zweifache wäre) wird durch die vorgesehene Formulierung jedenfalls glatt verfehlt.

Österreichischer Städtebund

Im Hinblick auf **§ 5 Abs. 2 Z 5 Covid-19-MG-E** wird mit Vollzugsschwierigkeiten in der Praxis zu rechnen sein (wer definiert, was der Einzelne zur körperlichen und psychischen Erholung benötigt?).

Zu § 7 Covid-19 MG-E

Die hier geregelten Zuständigkeiten können nur dann funktionieren, wenn die untergeordneten Verwaltungsebenen LH und BVB die für die Erlassung der Verordnungen erforderlichen Grundlagen (epidemiologische Lage etc.) zur Verfügung gestellt bekommen und vom BM klare Direktiven vorliegen, welche Maßnahmen (ExpertInnenrat sitzt im BM), die in der jeweiligen Situation zweckmäßigen, geeigneten und gelindesten Mittel sind.
Ein unverbindliches „Ampelsystem“ erachten wir dafür nicht als ausreichend. Ist dies nicht der Fall, wird befürchtet, dass diese Regelungen nur ein Versuch sind, die Verantwortung für die Eindämmung der weltweiten Pandemie auf die Ebene der Bezirksverwaltungsbehörden abzuwälzen.

Zu § 8 Covid-19 MG-E

Es wird darauf hingewiesen, dass eine Sanktionsmöglichkeit gegenüber Veranstaltern fehlt.

Abschließend wird um Berücksichtigung unserer kommunal relevanten Einwendungen ersucht und darf für die Berücksichtigung gedankt werden.

Eine Ausfertigung dieser Stellungnahme wird gleichzeitig an die Adresse begutachtungsverfahren@parlament.gv.at übermittelt.

Mit freundlichen Grüßen

Österreichischer Städtebund

OSR Mag. Dr. Thomas Weninger, MLS
Generalsekretär