



ÖBB-Holding AG
Am Hauptbahnhof 2
1100 Wien

Mag. Heinz Rosenauer
Leiter Strategisches HR Management
heinz.rosenauer@oebb.at

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

Per E-Mail: begutachtung@parlament.gv.at
s7@gesundheitsministerium.gv.at

STELLUNGNAHME

Zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Epidemiegesetz 1950, das Tuberkulosegesetz und das COVID-19-Maßnahmengesetz geändert werden

gibt die ÖBB-Holding AG („ÖBB“) folgende Stellungnahme ab und regt die Berücksichtigung im Gesetzgebungsprozess an:

I. ZU ARTIKEL 1 (ÄNDERUNG DES EPIDEMIEGESETZES 1950)

Hinsichtlich Z 3. (eingefügter § 5 Abs 4):

Als Eisenbahnunternehmen sind die ÖBB von dieser Regelung betroffen. In den Erläuterungen wird zur Konkretisierung dieser Bestimmung lediglich ausgeführt, dass der zuständigen Behörde „sachdienliche Informationen“ zur Verfügung zu stellen sind.

Wir regen an klarzustellen, welche Informationen konkret als „sachdienliche Informationen“ zu verstehen sind.

Hinsichtlich Z 4. (angefügter § 5 Abs 6):

Ausweislich der Erläuterungen darf der Eintritt oder eine Dienstleistung nicht deswegen verweigert werden, weil die Einwilligung in die Datenverarbeitung abgelehnt wurde.

Wir regen an, diese Klarstellung auch direkt in den Gesetzestext aufzunehmen.

Vor dem Hintergrund, dass eine datenschutzrechtliche Zustimmung rechtsgültig nur auf Basis der Freiwilligkeit erfolgen kann, erscheint es aus unserer Sicht auch geboten klarzustellen, dass auch keine anderen nachteiligen Folgen (zu denken wäre etwa an eine Einschränkung der Dienstleistungen oder auch Erhöhung der Preise) an die Verweigerung in die Einwilligung der Datenverarbeitung geknüpft werden dürfen.

Hinsichtlich Z 8. (angefügter § 32 Abs 7):

Gemäß § 68 Abs 4 Z 4 AVG können Bescheide von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde von Amts wegen ua dann als nichtig erklärt werden, wenn ein Bescheid an einem durch gesetzliche Vorschrift ausdrücklich mit Nichtigkeit bedrohten Fehler leidet.

Eine solche ausdrückliche gesetzliche Vorschrift soll mit dem neuen § 32 Abs 7 Epidemiegesetz (EpG) auch hinsichtlich Bescheiden zur Vergütung für den Verdienstentgang nach dem EpG geschaffen werden.

Die Androhung der Nichtigkeit knüpft dabei gemäß dem vorliegenden Gesetzesentwurf an „unrichtige Angaben der Antragsteller“.

Es bestehen seitens der ÖBB selbstverständlich keinerlei Einwände oder Bedenken dahingehend, dass selbst rechtskräftige, jedoch das geschützte öffentliche Interesse verletzende Bescheide mit Nichtigkeit bedroht sind.

Bedenken bestehen lediglich dahingehend, dass die Nichtigkeitsfolge auch dann eintreten könnte, wenn es sich bei den unrichtigen Angaben um reine, materiell irrelevante, „Formalfehler“ handelt, welche keine oder nur unbedeutende Auswirkungen auf das geschützte öffentliche Interesse nach sich ziehen. Es ist Behörden nämlich verwehrt, wegen jeder auch noch so geringfügigen Rechtswidrigkeit in rechtskräftige Bescheide einzugreifen.¹

Wir bitten um Berücksichtigung im Gesetzgebungsprozess.

Hinsichtlich Z 10. (eingefügter § 43a):

Betreffend die normierten Zuständigkeitsregeln bestehen aus Sicht der ÖBB Bedenken hinsichtlich der praktischen Anwendbarkeit der Bestimmungen insbesondere des Abs 3, wonach unter gewissen Umständen „entgegenstehende, weniger strenge Verordnungen“

¹ vgl Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrensrecht¹⁰, Rn 664 mwN.

des Landeshauptmanns oder einer Bezirksverwaltungsbehörde mit Rechtswirksamkeit der Verordnung des zuständigen Bundesministers bzw des Landeshauptmanns grundsätzlich ex lege außer Kraft treten:

In ihrem Kern besagt diese Bestimmung, dass „regional“ auf Bezirks- oder Landesebene bereits in Kraft stehende, weniger strenge Verordnungen schon aufgrund Rechtswirksamkeit – sohin „automatisch“ – einer von einer anderen Behörde (Bundesminister/Landeshauptmann) erlassenen, strengeren Verordnung, außer Kraft treten sollen.

Als bundesweit tätiges Verkehrsunternehmen müssen wir insbesondere in der aktuellen Situation sämtliche (verkehrsbeschränkende) Rechtsnormen iZm COVID-19 in ganz Österreich laufend beobachten und beachten, um deren Einhaltung durch unsere Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sowie auch Kundinnen und Kunden größtmöglich gewährleisten zu können. In Erfüllung dieser Aufgabe informieren wir zB mittels Infoscreens und Durchsagen täglich hunderttausende Menschen über jene gesetzlich aktuell in Kraft stehenden Maßnahmen, welche die Verbreitung von COVID-19 verhindern sollen.

Wenn nun bei gleichzeitig oder nacheinander erlassenen Verordnungen hinsichtlich deren Anwendbarkeit gesetzlich lediglich darauf abgestellt wird, welche Verordnung strenger und welche weniger streng ist, so birgt dies aus unserer Sicht ein großes Unsicherheitspotential.

Es dürfte für uns als Rechtsanwender und Normunterworfenen nämlich oftmals nicht ohne Weiteres feststellbar sein, welche Verordnung „strenger“ und welche „weniger streng“ ist. Dies vor allem deswegen, weil generell abstrakte Rechtsnormen wie Verordnungen in aller Regel von einem immanenten Interpretationsspielraum gekennzeichnet sind, welcher erst durch Rechtsauslegung gefüllt werden kann. Dies kann bei unbestimmten Rechtsbegriffen wie „strengere“ und „weniger strenge“ (Verordnungen) in der Praxis zu nicht unerheblichen Auslegungsproblemen führen. Es besteht die Gefahr, dass sich diese Auslegungsfragen in jener kurzen Zeit, welche Entscheidungsträgern dafür zur Verfügung steht, um zu entscheiden, über welche Verpflichtung bspw Bahnkunden nun ganz konkret informiert werden müssen, seriöserweise nicht lösen lassen.

Auch klärungsbedürftig erscheint, ob die fraglichen Verordnungen einem Gesamtvergleich zu unterziehen sind, oder ob aber einzelne Regelung miteinander zu vergleichen sind.

Wir bitten um Berücksichtigung im Gesetzgebungsprozess und weisen an dieser Stelle vollständigshalber darauf hin, dass die selben Bedenken auch gegen den neu eingefügten § 2b COVID-19-Maßnahmengesetz bestehen.

II. ZU ARTIKEL 3 (ÄNDERUNG DES COVID-19-MAßNAHMENGESETZES)

Hinsichtlich Z 5. (§ 3)

Wie aus dem neu gefassten § 1 Abs 1 Z 3. COVID-19-Maßnahmengesetz (COVID-19-MG) hervorgeht, sollen „Verkehrsmittel“ nunmehr wie Betriebsstätten und Arbeitsorte nach § 1 leg cit und nicht mehr wie öffentlicher Orte nach § 2 leg cit behandelt werden. Eine explizite Grundlage für Verkehrsmittel erachten wir grundsätzlich als sinnvoll.

Mangels anderer uns aus dem vorliegenden Gesetzesentwurf ersichtlicher Hinweise, müssen wir aber davon ausgehen, dass es die Absicht des Gesetzgebers ist, unter dem Begriff „Verkehrsmittel“ zukünftig auch Massenbeförderungsmittel iSd § 1 COVID-19-LV zu subsummieren. Die Gleichsetzung sämtlicher Verkehrsmittel, sohin auch von Massenbeförderungsmitteln, mit Betriebsstätten und Arbeitsorten ist aus folgenden Gründen **höchst problematisch und rechtlich auch unzulässig**:

1.

a. Bisherige Rechtslage

Bislang werden Verkehrsmittel als bestimmte (öffentliche) Orte iSd § 2 COVID-19-MG behandelt. Dies führt dazu, dass bei Zuwiderhandeln gegen Betretungsverbote oder bestimmte verordnete Voraussetzungen oder Auflagen (Pflicht zum Tragen eines Mund-Nasenschutzes etc) nach § 3 Abs 3 leg cit de lege lata zwar Personen bestraft werden können, welche gegen die gesetzlichen Anordnungen verstoßen (also die unmittelbaren Täter), nicht jedoch die Betreiber der Verkehrsmittel.

Das ist sachlich auch gerechtfertigt und rechtlich unter dem Gesichtspunkt des verfassungsrechtlich gewährleisteten Gleichheitssatzes sogar unbedingt geboten, da zumindest jene Verkehrsmittel, welche Massenbeförderungsmittel iSd § 1 COVID-19-LV sind, ihrer Beschaffenheit nach viel mehr mit öffentlichen Orten gemeinsam haben, als mit Betriebsstätten oder Arbeitsorten.

b. Tatsächliche Unterschiede zu Betriebsstätten und Arbeitsorten

Auch wenn Verkehrsmittel (Massenbeförderungsmittel) einen Betreiber im rechtlichen Sinn haben, so ist die Eigenschaft als Betreiber eines öffentlichen Verkehrsmittels nicht mit jener

als Inhaber einer Betriebsstätte oder einem Arbeitsort vergleichbar. Schon der Grad der Kontrolle, welcher einem Inhaber einer Betriebsstätte oder eines Arbeitsortes über diese Örtlichkeiten rechtmäßig zugemutet werden kann, ist ein unvergleichbar höherer als jener, der einem Betreiber eines öffentlichen Verkehrsmittels (Massenbeförderungsmittels) zugemutet werden kann.

Dies zeigt sich schon daran, dass Betriebsstätten und Arbeitsorte lediglich einzelne Ein- und Ausgänge (oft nur einen Einzigen!) haben, an denen Kontrollen der Kundschaft hinsichtlich Einhaltung der gesetzlichen Anordnungen verhältnismäßig einfach möglich und für die Inhaber deshalb auch zumutbar sind. Die faktischen Gegebenheiten in öffentlichen Verkehrsmitteln sind hingegen völlig andere: Schon eine einzige Zuggarnitur hat bspw bei einer Länge von bis zu rund 400 Metern bis zu 28 Ein- und Ausgänge. Als ÖBB führen wir rund 4.400 Personenzuggarnituren pro Tag. Diese verkehren verteilt über 1.700 ÖBB-Haltestellen. Schon aus diesen Zahlen wird deutlich, dass es uns schon aus Gründen der Personalressourcen schlicht unmöglich – und auch nicht zumutbar – wäre, hier in einer die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung ausschließenden Intensität zu kontrollieren und für die Einhaltung der in Frage stehenden Rechtsvorschriften Sorge zu tragen.

Die Kontrolle im Verkehrsmittel selbst (vor allem durch unsere Zugbegleiter), mag zwar eine gewisse Abhilfe schaffen, es darf dabei aber keinesfalls übersehen werden, dass etwa 75% der täglichen Zugverbindungen der ÖBB – das sind rund 3.300 Zugverbindungen pro Tag – unbesetzt, also ohne Zugbegleitpersonal, geführt werden. Zu denken ist dabei bspw an die S-Bahnen im Raum Wien. Es ist den ÖBB nicht zumutbar und faktisch auch gar nicht möglich, sämtliche Züge in ganz Österreich mit entsprechenden Kontrollorganen zu besetzen.

c. Verordnete Betretungsverbote

Auch ein Blick auf mittlerweile außer Kraft getretenen verkehrsbeschränkenden Maßnahmen zeigt, dass eine Behandlung von öffentlichen Verkehrsmitteln (Massenbeförderungsmitteln) analog zur Behandlung von öffentlichen Orten jedenfalls geboten ist:

Mit der 98. Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz gemäß § 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes wurde das Betreten öffentlicher Orte – darunter also auch das Betreten von öffentlichen Verkehrsmitteln – grundsätzlich verboten. Eine Ausnahme galt dahingehend, dass die Benützung von Massenbeförderungsmitteln zu gewissen, in der Verordnung genau normierten Zwecken, zulässig war – zB für erforderliche berufliche Zwecke.

Bei Strafe verboten war die Benützung von Massenbeförderungsmitteln hingegen insbesondere um öffentliche Orte im Freien alleine oder mit anderen Personen aus dem gemeinsamen Haushalt zu betreten (also bspw um mit einem öffentlichen Verkehrsmittel vom Wohnort in einen Park für einen Spaziergang zu fahren).

Von einem praktischen Standpunkt aus gesehen, ist es nahezu denkmöglich, wie Betreiber öffentlicher Verkehrsmittel (Massenbeförderungsmittel) unter ihren Fahrgästen nach deren Fahrtgrund unterscheiden und jene Fahrgäste ablehnen sollen, welche die Voraussetzungen für einen Ausnahmetatbestand nicht erfüllen, widrigenfalls die Betreiber mit Geldstrafe von bis zu 30.000 Euro bedroht pro Verstoß (!) bedroht sind.

d. Uferloses Haftungsrisiko für Betreiber

Das unveränderte Inkrafttreten des vorliegenden Gesetzesentwurfs würde in der Praxis zur Einstellung des gesamten von den ÖBB betriebenen Personenverkehrs in Österreich führen, da eine dahingehende Kontrolltätigkeit von uns schlicht nicht erbracht werden kann und die haftungsrechtlichen Folgen aufgrund etwaiger Verstöße durch Fahrgäste völlig unvorhersehbar und potentiell nahezu uferlos wären.

Selbiges Problem stellt sich hinsichtlich dem neuen § 3 Abs 4 COVID-19-MG. Dass die Strafdrohung dabei „nur“ 3.600 Euro beträgt, entschärft die Brisanz dieses Problems bei täglich zwischen 250.000 und 400.000 beförderten Fahrgästen dabei keineswegs. Das potentielle Haftungsrisiko ist auch in diesem Zusammenhang nahezu uferlos.

2.

Aus all dem Vorgenannten folgt:

- Tatsächlich sind Betriebsstätten und Arbeitsorte einerseits und öffentliche Verkehrsmittel (Massenbeförderungsmittel) andererseits **nicht** miteinander vergleichbar. Die Unterschiede im Tatsächlichen sind so erheblich, dass eine unterschiedliche rechtliche Behandlung im hier interessierenden Zusammenhang nicht nur gerechtfertigt, sondern jedenfalls **zwingend geboten** ist.
- Tatsächlich haben öffentliche Verkehrsmittel (Massenbeförderungsmittel) viel mehr mit anderen öffentlichen Orten, deren Zutritt nicht einfach geregelt und kontrolliert werden kann, gemeinsam. So zum Beispiel mit Autobahnen: Wie öffentliche Verkehrsmittel haben Autobahnen eine Vielzahl von „Ein- und Ausgängen“ in Form von Autobahnauf- und Abfahrten, deren stetige, lückenlose Kontrolle dem Betreiber

praktisch gesehen keinesfalls zugemutet werden kann. Auch Autobahnen haben rechtlich gesehen zwar einen Betreiber (ASFINAG) und darf deren Benützung durch Kunden (Autofahrer) nur unter Einhaltung der anwendbaren (Verwaltungs)vorschriften - insbesondere jenen der Straßenverkehrsordnung - erfolgen. Ein Zuwiderhandeln ist unter Strafe gestellt (Geschwindigkeitsübertretungen etc).

Es ist jedoch geradezu undenkbar – und rechtlich natürlich auch unzulässig – den jeweiligen Betreiber österreichischer Autobahnen verwaltungsstrafrechtlich für die Unterlassung der Verhinderung einer mit Strafe bedrohten Handlung zur verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung zu ziehen, weil dieser nicht dafür Sorge trägt, dass dessen Kunden (Autofahrer) keine Verwaltungsübertretung (Geschwindigkeitsübertretungen etc) begehen! Selbiges muss im hier interessierenden Zusammenhang auch für öffentliche Verkehrsmittel (Massenbeförderungsmittel) gelten.

3.

Die ÖBB regen daher höflich an, zumindest hinsichtlich Massenbeförderungsmitteln klarzustellen, dass diese **wie bisher wie öffentliche Orte behandelt werden** bzw die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit für die Einhaltung der verordneten Maßnahmen wie auch schon bisher nur jene Personen trifft, welche dagegen verstoßen (also die unmittelbaren Täter), nicht jedoch die Betreiber von öffentlichen Verkehrsmitteln (Massenbeförderungsmitteln).

Wir übersehen dabei nicht, dass sich die tatsächlichen Gegebenheiten in anderen Verkehrsmitteln durchaus mit Betriebsstätten und Arbeitsorten vergleichen lassen mögen (so zB in Taxis). Diesfalls ist jedoch eine differenzierte Regelung, welche die Unterschiede im Tatsächlichen entsprechend berücksichtigt, geboten.

14

ÖBB-Holding AG

