

Stellungnahme des Diakonie Flüchtlingsdienst

zum Bundesgesetz, mit dem das Epidemiegesetz 1950, das Tuberkulosegesetz und das COVID-19-Maßnahmengesetz geändert werden

Zu Artikel 3 – Änderung des COVID-19-Maßnahmengesetzes

Eine gewählte Maßnahme zur Bekämpfung der Ausbreitung des Coronavirus muss stets geeignet und erforderlich sein, dieses Ziel zu erreichen und muss zudem unter Berücksichtigung widerstreitender Interessen und mit der Zielverwirklichung verbundener Belastungen angemessen und verhältnismäßig sein.

Insbesondere das Recht auf persönliche Freiheit, das Recht auf Privat- und Familienleben, das Recht auf (psychische) Gesundheit, das Recht auf Erwerbsfreiheit und die Versammlungs- und Demonstrationsfreiheit müssen hierbei ausreichend Berücksichtigung finden.

Bei der Beurteilung der Eignung und der Verhältnismäßigkeit der zu erlassenden Maßnahme sind aktuelle wissenschaftliche und insbesondere virologische Erkenntnisse zur Bekämpfung der Verbreitung des Coronavirus stets zu berücksichtigen.

Ein Betretungsverbot öffentlicher Orte in ihrer Gesamtheit, wie es Artikel 3, Ziffer 3 in Hinblick auf §2 Abs1 Z2 COVID-19-MG vorgesehen ist, erscheint selbst beim Auftreten von COVID-19 v.a. in Hinblick auf die verfassungsrechtlich garantierten Freizügigkeitsgarantien unter keinen Umständen verhältnismäßig.

In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass Österreich über die Möglichkeit flächendeckender Testungen, ausreichend Intensivbetten und medizinische Geräte (wie insbesondere Beatmungsgeräte) verfügt, sowie Zugang zu ausreichend Schutzmaterial und Desinfektionsmitteln hat. Darüber hinaus dienen nicht alle öffentliche Orte der Ermöglichung persönlichen Kontakts zwischen einer Vielzahl von Menschen. Weiter ist zu berücksichtigen, dass laut aktuellen wissenschaftlichen Studien die Ansteckungsgefahr im Freien erheblich verringert ist. Ein generelles Betretungsverbot und die damit verbundene räumliche Isolation greift zudem – neben dem Recht auf Freizügigkeit – zudem erheblich in das Recht auf Gesundheit ein, welches auch die psychische Gesundheit mitumfasst. Gerade in belastenden Zeiten ist ein Bewegen im Freien ebenso wie psychosoziale Unterstützung

durch Familie und Freunde sowie Kontakt zu diesen, unter Einhaltung des Mindestabstands, ein wichtiges Element, um die psychische Gesundheit aufrechtzuerhalten bzw. zu fördern.

Art 18 B-VG normiert zudem das sog. Bestimmtheitsgebot, womit das Erfordernis einer genauen gesetzlichen Determinierung festgelegt wird. Bürger*innen müssen einerseits wissen, was erlaubt ist und was nicht, andererseits darf der Spielraum der Verwaltung nicht zu groß sein. Umso größer der Eingriff, desto höher die Anforderung an die Bestimmtheit.

So hat der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis vom 14.07.2020 zu V 363/2020-25 bereits ausgesprochen, dass „bei Vorliegen besonderer Umstände unter entsprechenden zeitlichen, persönlichen und sachlichen Einschränkungen“ Ausgangsverbote gerechtfertigt sein könnten, wobei „eine dermaßen weitreichende, weil dieses Recht im Grundsatz aufhebende Einschränkung der Freizügigkeit aber einer konkreten und entsprechend näher bestimmten Grundlage im Gesetz [bedarf]“ (VfGH, V 363/2020-25 vom 14.07.2020, RZ 68). Dies deutet bereits darauf hin, dass die gesetzliche Grundlage zur Erlassung von etwaigen Ausgangsverböten ausreichend determiniert, bestimmt und verhältnismäßig sein muss.

In Hinblick auf das verfassungsrechtlich verankerte Bestimmtheitsgebot erscheinen die Termini „[b]eim Auftreten von COVID-19“ sowie „soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist“, wie in Artikel 3, Ziffer 2 in Hinblick auf §1 Abs1 COVID-19-MG bzw. Artikel 3, Ziffer 3 in Hinblick auf §2 Abs 1 COVID-19-MG vorgesehen, als nicht ausreichend bestimmt bzw. sachlich differenziert. Einzige Voraussetzung, um eine Verordnung nach diesem Gesetz erlassen zu können, ist dem Wortlaut nach lediglich das Auftreten von Covid-19. Das bedeutet wörtlich, dass eine einzige an Covid-19 erkrankte Person ausreichen würde, um ein Betretungsverbot zu erlassen.

Alternativ zu einem allgemeinen Betretungsverbot öffentlicher Orte könnte die Erlassung eines (gelinderen) Kontakt- oder Ansammlungsverbotes geprüft werden; hierdurch wären das Verlassen des häuslichen Bereichs und das Betreten des öffentlichen Raums nicht grundsätzlich verboten bzw. zu rechtfertigen.

Weiter erscheint es sachlich nicht gerechtfertigt, dass gem. dem Entwurf zu §2 Abs2 COVID-19-MG ausreichende Ausnahmen nur von einem generellen Betretungsverbot vorzusehen sind; eine solche Regelung sollte auch in Hinblick auf §1 Abs2 sowie in Hinblick auf Betretungsverbote bestimmter Orte gem. §2 Abs1 Z1 verankert werden. In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass entsprechende Ausnahmeregelungen auch die Berücksichtigung besonders berücksichtigungswürdiger Einzelfälle erlauben müssen, zumal das Gesetz bzw. die auf Grundlage des Gesetzes erlassene Verordnung nicht alle Fälle vorhersehen kann, in denen eine Ausnahme erforderlich erscheint.

In den Erläuterungen zu Artikel 3 Z5 (§3) wird zudem ausgeführt, dass durch §3 Abs 2 klargestellt würde, dass Betretungen entgegen einer nach §1 verordnungsgemäß festgelegten Zahl oder Zeit sowie Betretungen entgegen einer nach §2 verordnungsgemäß festgelegten Zahl nicht strafbar seien. Diese Einschätzung kann nicht geteilt werden, zumal der in §3 Abs2 gewählte Terminus der „Voraussetzungen“ auch eine gegenteilige Interpretation zulässt. Es wäre daher wünschenswert, die nicht von der Strafbarkeit umfassten Elemente explizit von der Strafbarkeit auszunehmen, so

beispielsweise, dass ein Betreten entgegen einer verordnungsgemäß festgelegten Zahl (oder Zeit) nicht strafbar ist.

Weiter erscheint der Terminus „Verkehrsmittel“ in Artikel 3 Ziffer 2 hinsichtlich §1 Abs1 Z3 COVID-19-MG problematisch; während in der als gesetzwidrig behobenen Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz gemäß § 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes noch von „Massenbeförderungsmitteln“ die Rede war, sieht der Gesetzesentwurf nunmehr einen viel weitreichenderen Begriff vor. Da nicht anzunehmen ist, dass eine gesetzliche Grundlage geschaffen werden soll, das Betreten bzw. Benützen beispielsweise privater Kraftfahrzeuge verordnungsgemäß zu verbieten, ist hier eine Klarstellung erforderlich, welche konkreten Verkehrsmittel im Sinne des §1 Abs1 Z3 COVID-19-MG umfasst sind.

Ebenso problematisch und aus verfassungsrechtlicher Sicht bedenklich erscheint der Terminus „bestimmten Orten“ in Artikel 3 Ziffer 3 hinsichtlich §2 Abs1 Z1 COVID-19-MG, zumal dieser nicht zwischen öffentlichen und privaten Orten differenziert. Hierdurch würde eine gesetzliche Grundlage geschaffen werden, auch das Betreten bestimmter privater Orte zu verbieten. Es ist nicht davon auszugehen, dass mit der Änderung des COVID-19-Maßnahmengesetzes eine Grundlage für einen derart intensiven Eingriff in die Grundrechte geschaffen werden soll. Auch diesbezüglich ist daher eine nähere Determinierung der Bestimmung vorzunehmen.

In Artikel 3, Ziffer 5 in Hinblick auf §3 COVID-19-MG wurde zudem der verwaltungsstrafrechtliche Grundsatz ‚Beraten statt strafen‘ gem. §33a VStG nicht ausreichend berücksichtigt; sind die Intensität der Beeinträchtigung durch die Verwaltungsübertretung und das Verschulden als gering zu beurteilen, so hat die Behörde die oder den Betroffene*n mit dem Ziel der Beendigung des (verwaltungsstrafrechtlich) strafbaren Handelns zu beraten und zur Herstellung des den Verwaltungsvorschriften entsprechenden Zustandes aufzufordern. Entspricht die oder der Betroffene dieser Aufforderung, so ist von einer weiteren Verfolgungshandlung und insbesondere einer Strafverhängung abzusehen.

Die gesetzliche Verankerung des soeben erläuterten Grundsatzes erscheint auf Grund der Erfahrungen im Zusammenhang mit Strafen, die aufgrund der mittlerweile als gesetzwidrig behobenen Verordnung gemäß § 2 Z 1 des Covid-19-MG BGBl. I Nr. 12/2020 verhängt wurden, aus vielerlei Gründen notwendig:

Bei den vom Diakonie Flüchtlingsdienst unterstützten von Strafen betroffenen Personen handelte es sich zu einem großen Teil um marginalisierte und armutsbetroffene Personen, die in sehr beengten Wohnverhältnissen leben, die kein "social distancing" ermöglichen. Besonders betroffen waren Jugendliche und junge erwachsene Personen: Von den 167 Einsprüchen, die die Betroffenen mit Unterstützung des Diakonie Flüchtlingsdienst im Zeitraum April bis Mitte Mai im Bundesland Wien eingebracht haben, waren 128 Personen unter 25 Jahren.

Eine Anfragebeantwortung durch den Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz Rudolf Anschober zu der schriftlichen Anfrage (2506/J) der Abgeordneten Dr. Nikolaus Scherak, MA, Kolleginnen und Kollegen an den Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend Verwaltungsstrafverfahren aufgrund des COVID-19

Maßnahmengesetzes sowie des Epidemiegesetzes vom 19.08.2020 ergab, dass seit 16. März 2020 bis zum Stichtag der Anfragebeantwortung alleine in Wien 10.137 Anzeigen erstattet sowie 3000 Organstrafverfügungen gem §3 Abs 3 Covid-19-Maßnahmengesetz (Verfahren wegen widerrechtlichem Betreten eines Ortes, dessen Betreten gemäß § 2 untersagt war) verhängt wurden. Zum Zeitpunkt der Anfragebeantwortung waren davon 5.524 Verwaltungsstrafverfahren rechtskräftig, in 1.965 Fällen wurde der Strafbescheid in einer Ermahnung geändert, die Strafhöhe herabgesetzt oder das Verfahren eingestellt. Die Gesamtsumme der gem § 3 Abs 3 COVID-19-Maßnahmengesetz verhängten Geldstrafen betrug alleine in Wien EUR 1.175.380. Diese Zahlen zeigen deutlich auf, dass die Strafen unverhältnismäßig hoch waren bzw. die Voraussetzungen für die Verhängung einer Strafe oftmals nicht vorlagen.

Den Schilderungen der Betroffenen zu Folge fanden keine Abmahnungen oder Belehrungen vor Strafverhängung statt.

Diese Praxiserfahrungen zeigen, dass eine nähere Determinierung der gesetzlichen Regelung in Hinblick auf die Verhängung von Verwaltungsstrafen im Zusammenhang mit Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID19 notwendig und wünschenswert ist.

Auch aus generalpräventiven Gründen erscheint eine Bestrafung nicht notwendig, wenn die Betroffenen über die Strafbarkeit ihres Verhaltens aufmerksam gemacht werden und der gesetz- bzw. ordnungskonforme Zustand umgehend hergestellt wird. Im Gegenteil scheint eine Beratung und Belehrung durch die vollziehenden Organe eine stärkere generalpräventive Wirkung zu haben, als eine Bestrafung ohne Aufklärung über das strafbare Verhalten.

Es wäre außerdem wünschenswert, im Gesetz klarzustellen, dass eine ordnungsmäßige Umkehr der Beweislast, wonach im Fall einer Kontrolle durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes die Gründe, warum eine Betretung gemäß §1 oder §2 zulässig ist, glaubhaft zu machen ist, angesichts der hohen grundrechtlichen Eingriffsintensität der Maßnahme nicht zulässig ist.

Wien, am 27.08.2020