



Legislativ- und
Verfassungsdienst

Zahl (Bitte im Antwortschreiben anführen)

20031-BG/462/103-2020

Betreff

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

Bezug: BMSGPK 2020-0.446.926

Datum

26.08.2020

Chiemseehof

Postfach 527 | 5010 Salzburg

Fax +43 662 8042-2165

landeslegistik@salzburg.gv.at

Mag. Thomas Feichtenschlager

Telefon +43 662 8042-2290

Sehr geehrte Damen und Herren!

Zum im Gegenstand bezeichneten Gesetzentwurf gibt das Amt der Salzburger Landesregierung folgende Stellungnahme bekannt:

A. Zu Artikel 1 (Änderung des Epidemiegesetzes 1950):

Zu § 5 Abs 4:

Gemäß § 5 Abs 4 sollen „alle natürlichen oder juristischen Personen, die zu den Erhebungen einen Beitrag leisten können, wie Personenbeförderungsunternehmen, Reisebüros oder Beherbergungsbetriebe, auf Verlangen dem für das Gesundheitswesen zuständigen Bundesminister zur Auskunftserteilung verpflichtet“ werden.

Die Zielrichtung dieser Bestimmung ist klar: Alle Personen, die Informationen besitzen, sollen diese auch der zuständigen Behörde (BMSGPK) zur Verfügung stellen müssen. Weder der Gesetztext noch die Erläuterungen legen aber in inhaltlicher Hinsicht dar, um welche Informationen es sich dabei handeln soll oder muss. Die Erläuterungen selbst sprechen nur von Informationen und Daten, „die zu den [behördlichen] Erhebungen einen Beitrag leisten können“ bzw von „sachdienlichen Informationen“. Darunter können sich selbstverständlich auch besonders geschützte Daten im Sinn des Art 9 DSGVO befinden.

In diesem Zusammenhang muss auf § 1 Abs 2 DSGVO im Hinblick auf die Klarheit und Vorhersehbarkeit einer Eingriffsnorm verwiesen werden.

Es wird daher vorgeschlagen, bereits im § 5 Abs 4 die Kategorien jener personenbezogenen Daten anzuführen, die im Anlassfall zu übermitteln sind.

www.salzburg.gv.at

Amt der Salzburger Landesregierung | Landesamtsdirektion | Verfassungsdienst und Wahlen

Postfach 527 | 5010 Salzburg | Österreich | T +43 662 8042-0* | post@salzburg.gv.at | ERsB 9110010643195

Zu § 5 Abs 6:

1. Gemäß dem geplanten § 5 Abs 6 EpG sind Betriebe, Veranstalter und Vereine - unbeschadet der nach anderen Rechtsgrundlagen bestehenden Erhebungs- und Aufbewahrungspflichten - verpflichtet, personenbezogene Kontaktdaten von Gästen, Besuchern, Kunden und Mitarbeitern, in deren Verarbeitung ausdrücklich eingewilligt wurde, zum Zweck der Mitwirkungspflicht im Rahmen der Erhebung von Kontaktpersonen bei Umgebungsuntersuchungen für die Dauer von 28 Tagen aufzubewahren.

Diese Bestimmung bedarf doch noch weiterer tiefergehender Überlegungen. Im Einzelnen:

1.1. Der sachliche Anknüpfungspunkt für alle im § 5 enthaltenen Regelungen ist eine Anzeige oder ein Verdacht des Auftretens einer anzeigepflichtigen Krankheit. § 5 - und daher auch dessen geplanter Abs 6 - kommt daher nicht nur bei COVID-19, sondern bei jedweden anderen anzeigepflichtigen Krankheiten mit jeweils verschiedenen Ansteckungsrisiken und Inkubationszeiten zur Anwendung.

Die im Abs 6 festgelegte Aufbewahrungspflicht von 28 Tagen scheint jedoch speziell auf das COVID-19-Virus abgestimmt zu sein. Es stellt sich daher schon die Frage, ob diese Aufbewahrungsfrist auch für weitere Krankheiten, für welche diese nun lege non distinguente gleichermaßen gilt, zielführend ist.

1.2. Es wird bezweifelt, dass dem ersten Satz des § 5 Abs 6 EpG in Bezug auf die Bereitschaft der erhebenden Betriebe, Veranstalter und Vereine sowie der Gäste, Besucher, Kunden und Mitarbeiter, an der Erhebung bzw. Bereitstellung der Daten mitzuwirken, ein durchschlagender Erfolg beschieden sein wird (gleichwohl wird - aus dem Blickwinkel des public health und vor dem Hintergrund der medial transportierten groben Leitlinien - an der Sinnhaftigkeit dieser oder einer vergleichbaren Bestimmung nicht gezweifelt):

Aus dem Blickwinkel der im ersten Satz des § 5 Abs 6 EpG angesprochenen „Verarbeitung“ von personenbezogenen Daten ist zu unterscheiden zwischen der „Erhebung“ der Daten einerseits und der „Speicherung“ der Daten andererseits durch den erhebenden Betrieb. Rechtsgrundlage für die „Erhebung“ der Daten ist den Erläuterungen folgend die ausdrückliche Einwilligung der betroffenen Person; neben der ausdrücklichen Einwilligung zur Erhebung ist grundsätzlich keine weitere gesetzliche Grundlage erforderlich - die Erläuterungen betonen sogar den Akt der Freiwilligkeit noch einmal besonders, indem sie darauf hinweisen, dass „Betriebe, Veranstalter und Vereine nicht den Eintritt oder die Dienstleistung verweigern dürfen, weil die Einwilligung in die Datenverarbeitung abgelehnt wird“. Rechtsgrundlage für die weitere „Speicherung“ der Daten ist dagegen die im ersten Satz des § 5 Abs 6 EpG enthaltene gesetzliche Regelung, die insofern auch die Einwilligung der betroffenen Person zur „Speicherung“ - soweit sich die Einwilligungserklärung auch auf die Speicherung bezieht - gleichsam überlagert.

Damit wird auch die wahre Stoßrichtung des geplanten ersten Satzes des § 5 Abs 6 EpG klar, dass nämlich durch die (gesetzlich festgelegte) Aufbewahrungsverpflichtung von jenen personenbezogenen Daten, die aufgrund einer freiwilligen Einwilligung erhoben wurden, das Recht auf Löschung (Art 17 Abs 1 lit b DSGVO) und das Widerrufsrecht der betroffenen Personen ausgehebelt wird, da in Bezug auf die „Aufbewahrung/Speicherung“ nun nicht mehr die Einwilligung als maßgebliche Rechtsgrundlage, sondern der erste Satz des § 5 Abs 6 EpG als „anderweitige Rechtsgrundlage“ im Sinn des Art 17 Abs 1 lit b DSGVO schlagend und die Freiwilligkeit der Einwilligung verdrängt wird.

Über diese Aufbewahrungsverpflichtung, deren Rechtsgrundlagen, aber auch über die faktische Einschränkung des Widerrufs muss bereits bei der Erhebung der Daten vor der Einholung einer gültigen Einwilligungserklärung informiert werden. Spätestens hier dürfte der hybride Charakter

dieser Bestimmung - Freiwilligkeit der Einwilligung, die dann durch die geänderte Rechtsgrundlage für die nachfolgende Speicherung entwertet bzw bedeutungslos wird - offenkundig werden und auf Widerwillen stoßen, schon alleine aus dem Umstand, dass im Stadium der Erhebung der Daten bei den betroffenen Personen irrig der Schein hervorgerufen wird, dass diese auf die weitere Verarbeitung ihrer Daten Einfluss nehmen können, eine korrekte Information über die Rechtsgrundlagen (Art 13 Abs 1 lit c DSGVO) jedoch geradezu Gegenteiliges ans Licht bringen wird.

1.3. Zweifellos geht es dem Gesetzgeber darum, eine datenschutzrechtliche Grundlage für die „Verarbeitung“ bestimmter Daten im „Recht der Mitgliedsstaaten“ zu schaffen. Dazu wird auf Erwägungsgrund 41 zur Datenschutzgrundverordnung hingewiesen, der klarstellt, dass es sich dabei nicht zwingend um einen von einem nationalen Parlament angenommenen Gesetzgebungsakt handeln muss, sodass auch andere Rechtsformen gemäß der Rechtsordnung eines Mitgliedstaates dafür in Betracht kommen können. Sofern die Meinung vertreten wird, dass es sich bei der Aufbewahrungsverpflichtung um eine Auflage für Betriebsstätten oder Arbeitsorte im Sinn des § 1 COVID-19-Maßnahmegesetz oder um Voraussetzungen oder Auflagen im Sinn des § 15 Epidemiegesetz handelt, erschließt es sich nicht, wieso diese COVID-19-spezifischen Regelungen für Betriebe und Veranstalter nicht in der COVID-19-Lockerungsverordnung aufgenommen werden.

Gerade die vorgeschlagene Form der Rechtssetzung auf gesetzlicher Ebene macht Änderungen des ins Auge gefassten Systems der Kontaktnachverfolgung schwerfällig; sollten - abhängig von den epidemiologischen Rahmenbedingungen - Änderungen, etwa in die Richtung einer verpflichtenden Erhebung von Daten durch die Betriebe, einer Abstandnahme von einer Kontaktnachverfolgung oder deren Ausdehnung auf andere Bereiche als „Betriebe, Veranstalter und Vereine“ erforderlich werden, bedarf es dazu wieder eines neuen Gesetzgebungsaktes.

Es wird daher vorgeschlagen, die mit der Kontaktnachverfolgung zusammenhängenden Regelungen auf der Ebene einer Verordnung zu treffen.

Zu § 7:

Die Erstreckung der Dauer der Anhaltung auf vier Wochen führt nicht nur bei den Bezirksgerichten sondern auch bei den Bezirksverwaltungsbehörden zu einer Verwaltungsvereinfachung und wird daher begrüßt.

Zu § 15:

Das Präventionskonzept als mögliche Voraussetzung für die Zulässigkeit von Veranstaltungen ist sinnvoll, da dies in der COVID-19-Lockerungsverordnung bereits vorgesehen und als Instrument etabliert ist. Fraglich ist allerdings, ob die Bezirksverwaltungsbehörden dem faktischen Auftrag zur Kontrolle im Abs 5 auf Grund ihrer personellen Ressourcen nachkommen können.

Zu § 32:

Die Regelung zur Nichtigkeit von Bescheiden aufgrund fehlerhafter Antragsdaten des Entschädigungswerbers ist verwaltungsökonomisch und sinnvoll.

Zu § 43a:

1. Diese Bestimmung ist wohl die zentrale Regelung für die Umsetzung der „Corona-Ampel“. Umso verwunderlicher ist es daher, dass in den Erläuterungen eine nähere Darstellung des Systems der „Corona-Ampel“ nicht enthalten ist, ja nicht einmal das Wort „Corona-Ampel“ darin vorkommt. Eine Beurteilung dieser Bestimmung muss sich daher auf anderweitig Gelesenes, Er-

fahrenes und Gehörtes stützen. Ausweislich dieser Erkenntnisquellen wird das System der Corona-Ampel wie folgt verstanden: Eine aus 19 Mitgliedern bestehende Corona-Kommission nimmt die Bewertung der Infektionssituation auf der Grundlage der ihr vorliegenden und gemeldeten Daten vor und empfiehlt die Festlegung einer bestimmten Ampelfarbe. Maßnahmen, die an die Empfehlung einer bestimmten Ampelfarbe anknüpfen, werden nach Maßgabe der im § 43a enthaltenen Zuständigkeitsbestimmungen sodann im Verordnungsweg getroffen.

1.1. Unklar ist jedoch, ob ein Automatismus in die Richtung besteht, dass bei der Empfehlung einer bestimmten Ampelfarbe, etwa „rot“ für das gesamte Bundesgebiet oder ein gesamtes Landesgebiet, innerhalb von dessen Grenzen auch stets dieselben (Standard-)Maßnahmen/(Standard-)Beschränkungen getroffen werden. Die vom Bundesministerium für Gesundheit veröffentlichten Dokumente, welche in Tabellenform den Ampelfarben bestimmte standardisierte Maßnahmen zuordnen, scheinen dies zwar nahezu legen, dagegen spricht allerdings, dass gemäß Abs 1 bereits auf der Ebene der Verordnungserlassung durch den Bundesminister oder den Landeshauptmann entsprechend der epidemiologischen Situation regional differenziert werden kann. Der Begriff der „epidemiologischen Situation“ ist zudem doch etwas schwammig und sollte durch nähere Kriterien und Tatbestandsmerkmale soweit konkretisiert werden, dass damit auch gesetzeskonform eine generelle oder regional differenzierte Regelung getroffen werden kann.

Die Möglichkeit einer regionalen Differenzierung wird als sinnvoll erachtet, um auf konkrete Gegebenheiten und Erfordernisse gezielt eingehen zu können, allerdings sollte bei der Festlegung möglicher Verordnungsinhalte auch die Situation der Rechtsunterworfenen mitbedacht werden, die sich etwa im Fall „rot“ für das gesamte Bundesgebiet (ein gesamtes Landesgebiet oder einen gesamten Bezirk) auch darauf verlassen können sollen, dass im gesamten Bundesgebiet (Landesgebiet, Bezirk) derselbe „Grundstock“ an Maßnahmen/Beschränkungen gilt, auf welchen dann allfällige strengere Maßnahmen des Landeshauptmannes oder der Bezirksverwaltungsbehörden aufbauen können.

1.2. Die im Abs 1 enthaltene Möglichkeit der regionalen Differenzierung lässt im Fall der Zurücknahme von Maßnahmen etwa für einen Teil des Bundesgebietes keine klare Zuständigkeitsverteilung mehr erkennen: Die zentrale Frage ist, ob die Zuständigkeit des Bundesministers (oder eines Landeshauptmannes) jedenfalls die Geltung von Maßnahmen für das gesamte Bundesgebiet (oder Landesgebiet) voraussetzt. Und umgekehrt: Handelt es sich bei der regionalen Aufhebung einer ursprünglich für das gesamte Bundesgebiet festgelegten Maßnahme (Zuständigkeit für deren Erlassung: Bundesminister) noch um eine „regionale Differenzierung“ oder begründet eine solche regionale Aufhebung bereits eine Zuständigkeit der Landeshauptleute und dazu korrespondierend eine Gesetzeswidrigkeit der verbleibenden Verordnungsinhalte des Bundesministers?

Dieselbe Frage stellt sich auch im Verhältnis Landeshauptleute - Bezirksverwaltungsbehörden.

2. Die im § 43a Abs 1 einerseits und Abs 2 sowie 3 vorgeschlagene Zuständigkeitsverteilung (Bundesminister - Maßnahmen, Landeshauptmann - strengere Maßnahmen, Bezirksverwaltungsbehörde - noch strengere Maßnahme) scheint grundsätzlich geeignet, um regionalen Erfordernissen Rechnung tragen zu können. Der zentrale Anknüpfungspunkt für eine Zuständigkeit des Landeshauptmannes oder der Bezirksverwaltungsbehörden ist die „Strenge“ einer Maßnahme im Vergleich zu den von der übergeordneten Behörde erlassenen Maßnahmen.

Unklar ist, ob sich das Kriterium der „Strenge“ auf den gesamten Verordnungsinhalt, also die Summe aller für ein bestimmtes Gebiet festgelegter Maßnahmen bezieht oder auf eine einzelne konkrete Maßnahme und was der Beurteilungsrahmen für die „Strenge“ einer Maßnahme sein soll. Das Kriterium der „Strenge“ von Maßnahmen ist auch zu deren Abgrenzung vollkommen

ungeeignet. Ist etwa eine auf 20:00 Uhr vorverlegte Sperrstunde für Gastgewerbebetriebe strenger als eine zahlenmäßige Beschränkung auf 100 Gäste oder verhält es sich nicht doch umgekehrt? Gerade diese Frage zeigt auch, wie wichtig hier der anzuwendende Beurteilungsrahmen ist: Aus der Warte des Gastgewerbetreibenden hängt die Beantwortung der Frage der „Strenge“ von Maßnahmen von seinem Betriebskonzept ab, aus der Warte der öffentlichen Gesundheit sind dafür die Infektionswege und -wahrscheinlichkeiten ausschlaggebend.

Noch vertrackter wird die Situation dann, wenn sich Maßnahmen nicht an denselben Normadressaten richten, also nicht annähernd die gleiche Stoßrichtung haben: Ist etwa das Verbot, seine pflegebedürftige Großmutter im Altersheim zu besuchen strenger als die Verpflichtung zum Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes in öffentlichen Verkehrsmitteln?

3. Die im ersten und zweiten Satz des Abs 3 verwendete Wortfolge „sofern darin nichts anderes angeordnet ist“ lässt nicht erkennen, worauf sich diese bezieht, auf die Verordnung des Bundesministers (des Landeshauptmannes) oder auf die Verordnung des Landeshauptmannes (der Bezirksverwaltungsbehörde).

Gänzlich unklar ist auch der letzte Satz des Abs 3 („Dies gilt auch für weniger strenge Teile solcher Verordnungen“). Diese Unklarheit hängt wieder ganz zentral mit der Untauglichkeit des Begriffs der „Strenge“ (siehe dazu Pkt 2) als Abgrenzungskriterium zusammen.

4.1. Den vorliegenden Informationen zufolge ist beabsichtigt, in wöchentlichen Intervallen (jeweils freitags, dem bisherigen Vernehmen nach) eine Neubewertung der epidemiologischen Situation in der Corona-Kommission vorzunehmen. Im Extremfall ist daher auch mit wöchentlichen Anpassungen der Rechtslage an die neue Situation („Ampelfarbe“) zu rechnen. Das stellt nicht nur die Legistik, sondern auch die Kundmachung von Rechtsvorschriften vor große Herausforderungen, vor allem was die Bereinigung der Rechtsvorschriften und deren Kundmachungen betrifft.

4.2. Dazu kommt, dass Verordnungen der Bezirksverwaltungsbehörden nicht zwingend im Landesgesetzblatt des jeweiligen Bundeslandes kundzumachen sind (im Bundesland Salzburg ist derartige nicht möglich), sondern in elektronischer Form auf der Internetseite der Behörde (§ 6 Abs 2).

Für den Rechtsunterworfenen dürfte es bei dieser Situation (Kundmachungen im Bundesgesetzblatt, in den Landesgesetzblättern und auf den Homepages der Bezirksverwaltungsbehörden) schwierig sein, sich einen Überblick über den jeweils geltenden Rechtsbestand zu verschaffen, vor allem dann, wenn im Sinn der „Kaskadenregelung“ des § 43a Zuständigkeiten in Anspruch genommen und dazu noch regionale Differenzierungen getroffen wurden.

Es wird daher die Einrichtung einer zentralen Informationsplattform vorgeschlagen, auf der - nach Regionen geordnet - sämtliche Rechtsakte aller verordnungserlassenden Behörden und Organe „zeitnah“ zu deren Erlassung zu Informationszwecken veröffentlicht werden. Besonders fein wäre ein technisch niederschwelliger Zugang zu dieser Informationsplattform über eine App.

B. Zu Artikel 2 (Änderung des Tuberkulosegesetzes):

Gegen die im Artikel 2 geplanten Änderungen des Tuberkulosegesetzes besteht kein Einwand.

C. Zu Artikel 3 (Änderung des COVID-19-Maßnahmengesetzes):

Zu den §§ 1 und 2:

1. Der Begriff der „epidemiologischen Situation“ ist zu weitreichend und ist - vor dem Hintergrund, dass diese Bestimmungen sehr weitreichende Eingriffe in verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte ermöglichen - durch nähere Kriterien und Tatbestandsmerkmale zu konkretisieren.

2. Die unterschiedliche Textierung des § 2 Abs 1 Z 1 („bestimmte Orte“) und des § 2 Abs 1 Z 2 („öffentliche Orte in ihrer Gesamtheit“) lässt offen, ob die Z 1 auch die Regelung des Betretens bestimmter nicht öffentlicher Orte, etwa von im Privateigentum stehenden Wohnungen, erfasst.

Eine diesbezüglich klare Aussage und eine Auseinandersetzung mit den dadurch implizierten verfassungsrechtlichen Fragen wäre wünschenswert gewesen.

Zu § 2b:

Es wird dazu auf die Ausführungen zu § 43a EpG verwiesen.

Diese Stellungnahme wird der Verbindungsstelle der Bundesländer, den anderen Ämtern der Landesregierungen, dem Präsidium des Nationalrates und dem Präsidium des Bundesrates ue zur Verfügung gestellt.

Mit freundlichen Grüßen
Für die Landesregierung
DDr. Sebastian Huber, MBA
Landesamtsdirektor

Amtssigniert. Informationen zur Prüfung der elektronischen Signatur oder des elektronischen Siegels finden Sie unter

www.salzburg.gv.at/amtssignatur

Ergeht an:

1. Bundesministerium für Soziales Gesundheit Pflege und Konsumentenschutz, Stubenring 1, 1010 Wien, E-Mail
2. Amt der Burgenländischen Landesregierung, E-Mail: CC
3. Amt der Kärntner Landesregierung, E-Mail: CC
4. Amt der Oberösterreichischen Landesregierung, E-Mail: CC
5. Amt der Niederösterreichischen Landesregierung, E-Mail: CC
6. Amt der Steiermärkischen Landesregierung, E-Mail: CC
7. Amt der Tiroler Landesregierung, E-Mail: CC
8. Amt der Vorarlberger Landesregierung, E-Mail: CC
9. Amt der Wiener Landesregierung, Magistratsdirektion der Stadt Wien, Geschäftsbereich Recht - Gruppe Verfassungsdienst und EU-Angelegenheiten, E-Mail: CC
10. Verbindungsstelle der Bundesländer beim Amt der NÖ Landesregierung, Schenkenstraße 4, 1010 Wien, E-Mail: CC
11. Parlamentsdirektion - Abteilung L 1.6 Parlamentarische Dokumentation, Archiv und Statistik, E-Mail: CC
12. Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz - Verfassungsdienst, Wickenburggasse 8, 1080 Wien, E-Mail: CC
13. Institut für Föderalismus, Maria-Theresien-Straße 38b, 6020 Innsbruck, E-Mail: CC
14. Referat Büro des Landesamtsdirektors, Chiemseehof, Postfach 527, 5020 Salzburg, Intern
15. Abteilung 9 Gesundheit, Sebastian-Stief-Gasse 2, Postfach 527, 5020 Salzburg, Intern