



Amtssigniert. SID2021011001648
Informationen unter: amtssignatur.tirol.gv.at

Amt der Tiroler Landesregierung

Verfassungsdienst

Dr. Christian Ranacher

Telefon 0512/508-2200

Fax 0512/508-742205

verfassungsdienst@tirol.gv.at

An das
Bundesministerium für
Soziales, Gesundheit, Pflege und
Konsumentenschutz

p.A. s7@gesundheitsministerium.gv.at

Novelle EpiG, COVID-19-MG, Kurzbegutachtung; Stellungnahme

Geschäftszahl – bei Antworten bitte angeben

VD-1063/134-2021

Innsbruck, 03.01.2021

Zu GZ 2020-0.857.664 vom 31.12.2020

Zum gegenständlichen Entwurf wird wie folgt Stellung genommen.

Vorauszuschicken ist, dass – ungeachtet des offenkundigen Zeitdrucks für die Realisierung des gegenständlichen Vorhabens – im Hinblick auf den grundrechtssensiblen Inhalt des Gesetzesvorschlages und die sich in diesem Zusammenhang stellenden vielfältigen Vollzugsfragen eine dreitägige „Begutachtung“ über einen Feiertag und ein Wochenende völlig unzureichend für dessen eingehende Prüfung und Bewertung ist. Im Folgenden können daher nur einige ganz wesentliche Fragestellungen angesprochen werden; das Land Tirol behält sich darüber hinausgehende Anmerkungen ausdrücklich vor.

Zudem scheint es unabdingbar, dass die dem Entwurf (noch) nicht zu entnehmenden, sondern einer Verordnung des BMGSPK vorbehaltenen zentralen Regelungsaspekte (zur damit einhergehenden verfassungsrechtlichen Problematik siehe sogleich) mit den für den Vollzug zuständigen Gesundheitsbehörden auf Landes- und Bezirksebene abgestimmt werden. Das Land Tirol erwartet sich hier eine entsprechende Einbindung im Vorfeld der Verordnungserlassung.

Der mit den vorgeschlagenen Neuregelungen einhergehende Mehraufwand bei der Vollziehung des Epidemiegesetzes 1950 und des COVID-19-Maßnahmengesetzes wird den Ländern zudem entsprechend abzugelten sein. Ausführungen zu den Kostenfolgen fehlen entgegen der Vereinbarung über den Konsultationsmechanismus jedoch zur Gänze.

1. Allgemeine Bemerkungen

Es überrascht, dass das sog. „Freitesten“ trotz des damit verbundenen intensiven Eingriffs in verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte der Betroffenen und trotz der strengen verfassungsrechtlichen Anforderungen an die sachliche Rechtfertigung und Verhältnismäßigkeit entsprechender – ausgehend von der Teilnahme an einem COVID-19-Test differenzierender – Regelungen gesetzlich nur sehr rudimentär grundgelegt werden soll (näher zu einigen wesentlichen

Aspekten siehe unten Pkt. 2). Dass insbesondere die Anforderungen an die Qualität, Aktualität und die Form des Nachweises eines negativen Testergebnisses – ohne jede gesetzliche Determinierung – dem Verordnungsgeber überlassen werden sollen, mag der Dynamik der aktuellen Entwicklung und der Kurzfristigkeit der beabsichtigten Regelung geschuldet sein, scheint jedoch vor allem gemessen an den Anforderungen des verfassungsrechtlichen Legalitätsprinzips zur hinreichenden Determinierung von Verordnungen (Verbot der formalgesetzlichen Delegation; vgl. nur VfSlg 20.171/2017 mwN) grundsätzlich fraglich. Die rezente Judikatur des VfGH zu Maßnahmen der Krisen- und Katastrophenbekämpfung, die insbesondere dann, wenn solche Maßnahmen rasch und auf unsicherer Basis getroffen werden müssen, ausnahmsweise einen geringeren Grad gesetzlicher Determinierung bei entsprechender Verschiebung der verfassungsrechtlich gebotenen Abwägungsentscheidungen und ihrer ausreichenden Dokumentation sowie darauf aufbauend der situationsbezogenen Konkretisierung des Gesetzes auf die Verordnungsebene zulässt (grundlegend VfGH 14.7.2020, V 363/2020), scheint hier nicht einschlägig. Vorliegend handelt es sich nämlich um die beabsichtigte Etablierung eines Systems für die differenzierte Ausgestaltung bestimmter Lockerungsschritte in Verbindung mit der Teilnahme an COVID-19-Tests, die entsprechend geplant und vorbereitet und daher zunächst auch näher gesetzlich grundgelegt werden können und müssen; sie sind zudem in ihrer konkreten Ausgestaltung, sachlichen Rechtfertigung (insbesondere auch von beabsichtigten Differenzierungen) und Verhältnismäßigkeit uneingeschränkt an einschlägigen Grundrechten, wie insbesondere dem verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz, zu messen; auch das hat der VfGH im gegebenen Zusammenhang bereits mehrfach aufgezeigt (vgl. nur VfGH 14.7.2020, V 411/2020).

Ob der vorliegende Entwurf diesen grundlegenden verfassungsrechtlichen Anforderungen gerecht wird, scheint daher fraglich.

2. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen

Zu Art. 1 Z 1 (§ 5a Abs. 1 Epidemiegesetz 1950):

Es stellt sich die Frage, ob hier anstatt des Begriffes „Erkrankungsfälle“ nicht der Begriff „Infektionsfälle“ gewählt werden sollte.

Zu Art. 1 Z 3 (§ 5a Abs. 7 Epidemiegesetz 1950):

Es bleibt völlig unklar, wie die Ausstellung der betreffenden Bestätigungen erfolgen soll und wie groß der damit einhergehende Vollzugsaufwand sein wird. Bisher erfolgten Benachrichtigungen über das Testergebnis telefonisch oder per SMS. Eine förmliche Bestätigung scheint zwar auf Grund der daran geknüpften Rechtsfolgen (siehe den vorgeschlagenen § 15 Abs. 2 Z 5 Epidemiegesetz 1950 und die vorgeschlagenen § 1 Abs. 5 Z 5 und § 5 Abs. 3 COVID-19-Maßnahmengesetz) notwendig, wird aber bei den Gesundheitsbehörden einen entsprechenden organisatorischen, sachlichen und personellen Mehraufwand nach sich ziehen, der nicht abschätzbar ist. Erläuterungen dazu fehlen zur Gänze.

Zu Art. 1 Z 5 (§ 15 Abs. 2 Z 5 Epidemiegesetz 1950) und Art. 2 Z 2 und 3 (§ 1 Abs. 5 Z 5 und § 5 Abs. 3 COVID-19-Maßnahmengesetz):

Hier bleiben wesentliche Regelungsinhalte völlig ungeregt bzw. unklar.

Insbesondere scheint es unabdingbar, gesetzlich näher zu präzisieren, wann von jemandem „eine geringe epidemiologische Gefahr“ ausgeht. Dabei wäre nicht nur die Qualität des verlangten Tests, sondern auch der Zeitraum der Validität des Testergebnisses (also der Zeitraum, wie lange ein bestimmtes negatives Testergebnis als Nachweis einer geringen epidemiologischen Gefahr anerkannt wird) – fachlich begründet – gesetzlich grundzulegen. Es überrascht, dass der Entwurf auf diesen neuralgischen Punkt nicht einmal in den Erläuterungen eingeht. Sollte zudem – wie kolportiert – ein und demselben Testergebnis in

verschiedenen Bereichen unterschiedliche Validität zukommen können, so wäre auch dies – wiederum entsprechend fachlich begründet – gesetzlich grundzulegen, um dann in einer Verordnung näher präzisiert werden zu können.

Weiters stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, ob nicht auch von durch eine Impfung immunisierten Personen eine geringe epidemiologische Gefahr ausgeht (Ausführungen dazu fehlen zur Gänze) und ob nicht auch nichtgetestete Personen jedenfalls dann, wenn sie einen qualifizierten Mund-Nasen-Schutzes (FFP2-Maske) tragen, in diese Kategorie fallen. Vor diesem Hintergrund scheint es jedenfalls problematisch, neben Personen mit überstandener Covid-19-Erkrankung nur „Freigetestete“ im Rahmen von Ausgangs- und Betretungsregelungen zu privilegieren, es sei denn, dies wäre aus medizinisch-epidemiologischer Sicht sachlich gerechtfertigt. Ausführungen in den Erläuterungen zu diesen auf der Hand liegenden Fragen fehlen ebenfalls.

Völlig unklar bleibt zudem die Frage der Kontrolle der Einhaltung der auf der Grundlage der vorgeschlagenen gesetzlichen Grundlagen zwischen nichtgetesteten und „freigetesteten“ Personen differenzierenden Regelungen auf Verordnungsebene. Soweit hier auch Inhaber von Betriebsstätten bestimmte Obliegenheiten treffen sollten, wären diese gesetzlich entsprechend grundzulegen und auszugestalten.

Auf das verfassungsrechtliche Erfordernis der inhaltlich ausreichenden Determinierung der vorgesehenen Verordnungen wurde bereits einleitend hingewiesen (siehe Pkt. 1).

Eine Ausfertigung dieser Stellungnahme wird unter einem auch dem Präsidium des Nationalrates übermittelt.

Für die Landesregierung:

Dr. Forster
Landesamtsdirektor

Abschriftlich:

dem Büro
Landeshauptmann Platter
Landesrat Dr. Tilg

der Gruppe
Gesundheit und Soziales

den Abteilungen
Gesundheitsrecht und Krankenanstalten
Landessanitätsdirektion
Zivil- und Katastrophenschutz
Justizariat
Finanzen

zur gefälligen Kenntnisnahme übersandt.

Mit freundlichen Grüßen
Dr. Ranacher