



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

BUNDESARBEITSKAMMER

PRINZ-EUGEN-STRASSE 20-22
1040 WIEN
www.arbeiterkammer.at
erreichbar mit der Linie D

Ihr Zeichen	Unser Zeichen	Bearbeiter/in	Tel 501 65	Fax 501 65	Datum
2020-0.857.664	SV-GSt	Burger, Panhölzl, Weissensteiner	DW 12408	DW 12695	2.1.2021

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

Die Bundesarbeitskammer (BAK) dankt für die Übermittlung des im Betreff genannten Entwurfs und nimmt dazu Stellung wie folgt.

Das Wichtigste in Kürze:

1. Wie schon medial intensiv kommuniziert und diskutiert soll ein negativer COVID-19-Test der getesteten Person gewisse Lockerungen von Pandemie-Maßnahmen verschaffen. Die Umsetzung dieses grundsätzlich nachvollziehbaren Ansatzes geschieht im vorliegenden Gesetzesentwurf jedoch so, dass der Bundesminister für Gesundheit praktisch alle Maßnahmen, die zur Eindämmung der Pandemie nach dem COVID-19-Maßnahmengesetz möglich sind und die bekanntlich beträchtliche Grundrechtseingriffe darstellen (vor allem alle Betretens-, Verweilens- und Ausgangsbeschränkungen), in beliebiger Weise vom Vorliegen bzw Nichtvorliegen eines negativen Testergebnisses (oder einer überstandenen COVID-19-Infektion) abhängig machen kann. Ob und inwieweit die markanten Grundrechtseinschränkungen, die inzwischen allen unter dem Titel „Lockdown“ geläufig sind, im Zusammenhang mit einer Testung aufgehoben werden, sollte aber an präzisere Vorgaben des Gesetzgebers gebunden werden. Bei der jetzigen Fassung drängt sich der Verdacht einer „formalgesetzlichen Delegation“ auf – also der bloßen Weitergabe einer wichtigen Regelungskompetenz vom dazu eigentlich berufenen Parlament an ein Vollzugsorgan (den Bundesminister) ohne diesen an gesetzliche Kriterien und Leitlinien zu binden – ein verfassungsrechtlich unzulässiges Vorgehen des Gesetzgebers.

2. Im Zusammenhang mit den Massentestungen und auch der Möglichkeit sich freizutesten war bis jetzt in der politischen Debatte stets von Gratis-Tests die Rede. Im Gesetzestext sollte eine diesbezügliche, Vertrauen schaffende Klarstellung aufgenommen werden.
3. Screening Programme einschließlich der gegenständlichen Möglichkeit der Freitesung leben von hoher Beteiligung. Ein großer Teil der Bevölkerung befindet sich in einem Arbeitsverhältnis. Um zum Erfolg der Massentestungen beizutragen, wäre es dringend angebracht, auf diese Tatsache stärker Bedacht zu nehmen, also die Arbeitswelt in den gesetzlichen Regelungen stärker mitzudenken: Insbesondere sollte klargestellt werden, dass die Testteilnahme als wichtiger Beitrag zur Eindämmung der Pandemie während der Arbeitszeit zulässig ist, und sollten freiwillig von – gerade auch größeren – Unternehmen im Betrieb angebotene und durchgeführte Tests in die staatliche Teststrategie eingebunden werden.

Zum Begutachtungsverfahren:

Das Bundesministerium für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz hat am 31.12.2020 eine Novelle zum Epidemiegesetz und zum COVID-19 Maßnahmengesetz zu einer "Kurzbegutachtung" versendet. Ohne einen einzigen Werktag dazwischen endet die Begutachtungsfrist am Sonntag, den 3.1.2021 um 12.00.

Zum wiederholten Male wählt die Bundesregierung die Vorgangsweise einer „Kurzbegutachtung“ ohne akute Notsituation. Zum wiederholten Male weist die Bundesarbeitskammer (BAK) diese Methode als inakzeptabel zurück. Mit dem Zusatz im Begleitschreiben, dass "Wer schweigt, zustimmt" wird jedoch eine neue Ebene verfassungsrechtlicher Bedenken betreten. Unsere Demokratie lebt von realen Partizipationsmöglichkeiten. Eine Zustimmungsfiktion zu einem Gesetz zu statuieren und gleichzeitig die Teilnahmemöglichkeiten massiv zu beschränken ist eine Aushöhlung des demokratischen Prinzips. Ganz besonders gilt das beim gegenständlichen Gesetzesentwurf. Mit dem „Freitesten“ werden verfassungsrechtlich gewährleisteten Grundrechte berührt. Für die Qualität und die Akzeptanz eines derart sensiblen Regelungsbereichs ist ein ordentliches Begutachtungsverfahren unabdingbar.

Es ist allen bewusst, dass diese Pandemie eine noch nie dagewesene Herausforderung darstellt. Zahlreiche Maßnahmen wurden gesetzt und das österreichische Gesundheitssystem konnte im Anfangsstadium der Pandemie viel besser als andere auf die Herausforderungen reagieren. Mittlerweile stehen wir mitten im dritten Lockdown, die Zahl der Todesfälle ist – vor allem bei der älteren Bevölkerung - massiv angestiegen, die psychischen, sozialen und wirtschaftlichen Folgen der Covid-19-Pandemie sind enorm und ihrer Tragweite noch nicht absehbar. Nach bald einem Jahr Pandemie ist nicht verständlich, in so wesentlichen Fragen auf Sicht weniger Tage zu handeln. Die Entwicklung belastbarer und durchdachter Strategien gegen die Pandemie erfordert die breite Einbeziehung aller konstruktiven Kräfte.

Die BAK fordert die Bundesregierung auf, in solchen kritischen Fragen ordentliche Begutachtungsverfahren durchzuführen und dadurch die Qualität und Akzeptanz notwendiger Maßnahmen zu erhöhen.

Inhaltlich nimmt die BAK zum vorliegenden Entwurf wie folgt Stellung:

Auch der BAK ist eine sinnvolle Teststrategie immer schon wichtig gewesen - wir haben in allen Stellungnahmen ausreichende Tests gefordert, die kostenlos sein müssen und über deren Ergebnis rasch zu informieren ist (SMS; Mail). Das angekündigte "Freitesten" soll mit den vorliegenden Entwürfen eine gesetzliche Grundlage erhalten. Sowohl im Epidemiegesetz als auch im COVID-19- Maßnahmengesetz werden Bestimmungen aufgenommen, dass eine "geringe epidemiologische Gefahr des Teilnehmers durch ein negatives Testergebnis" zur Teilnahme an einer Veranstaltung berechtigt (§ 15 EpiG) oder als Auflage iS des COVID-19 MG in Frage kommt (§ 1 Abs 1 neue Z 5 des Entwurfs).

Die geplanten gesetzlichen Maßnahmen stellen lediglich einen Torso einer Freiteststrategie dar. Wesentliche Teile – die Beachtung verfassungsrechtliche Schranken, zulässige Test- und Abstrichmethoden, Gültigkeitsdauer, Rechtsfolgen, gleichwertige Alternativen etc – fehlen und werden dem Verordnungsgeber überlassen. Nach Auffassung der BAK genügen derart fragmentarischen Ergänzungen des Epidemiegesetzes und Covid-19-Maßnahmengesetzes nicht um dem gesetzlichen Bestimmtheitsgebot zu entsprechen.

Von besonderer Bedeutung ist, dass ein Test einen Eingriff in die körperliche Integrität und die verfassungsrechtlich gewährleistete Privatsphäre darstellt. Ein derartiger Eingriff kann zum Schutz der öffentlichen Gesundheit ausnahmsweise zulässig sein. Die Eingriffsgrenzen und Rechtsfolgen eines Tests, der immer nur eine Momentaufnahme darstellen kann, bei dem schon Stunden später die Sicherheit nicht mehr gewährleistet ist, sind vom Gesetzgeber klar abzustecken. Das gilt vor allem dann, wenn weitreichende Ausgangs- und Kontaktbeschränkungen damit verknüpft werden. Es kann nicht sein, dass man mit einer FFP2-Maske in einer Gondel fahren darf, aber ohne negativen Test die Wohnung oder das Haus nicht verlassen darf.

Es wird immer wieder von der Einbindung der Betriebe als testende Organisation und von der Teilnahme in der Arbeitszeit gesprochen - wo wird aber sichergestellt, dass jene Personen, die sich in den Betrieben testen lassen, auch eine anerkannte Bestätigung erhalten? Bis jetzt ist das ja nicht der Fall, wäre aber sehr wichtig.

Angekündigt wurde das "Freitesten" als eine frühere Beendigung des derzeitigen Lockdowns. Die nun vorgeschlagenen gesetzlichen Änderungen sind aber zeitlich nicht befristet.

Zu den Bestimmungen im Einzelnen:

Epidemiegesetz

§ 5a

Generell kann der Gesundheitsminister nun in Abs 1 Screeningprogramme auch zum Zweck der Detektion unbekannter Erkrankungsfälle und zur „Ermöglichung des Betretens von Betriebsstätten...“veranlassen. Es werden also zwei neue Tatbestände geschaffen, die sehr breit gefasst sind und damit an der einleitend genannten geringen Determinierung leiden. Um welche Veranstaltungen geht es, und für welchen Zeitraum und unter welchen pandemischen Rahmenbedingungen kann ein Test künftig als "Eintrittserlaubnis" gefordert werden? Das kann nicht dem Verordnungsgeber überlassen werden. In Abs 7 wird dem Gesundheitsminister überhaupt das Recht eingeräumt, durch Verordnung „die Rechtswirkungen“ des Testergebnisses (gemeint wohl: positive, wie auch negative Fälle) festzulegen. Damit tritt der Gesetzgeber seine normative Kompetenz allzu pauschal und mit unabsehbaren künftigen Normierungen an ein Organ der Bundesverwaltung ab.

Abgesehen von dieser verfassungsrechtlichen und demokratiepolitischen Problematik ist die Ergänzung auch legislatisch verunglückt. Auch der neue Tatbestand „Ermöglichung des Betretens von Betriebsstätten“ darf nach der vorliegenden Textierung nur genützt werden, wenn gleichzeitig zumindest eine der Ziffern 1 bis 4 des Abs 1 erfüllt sind. Ein Screening, um den – negativ – Getesteten das Betreten bestimmter Betriebsstätten zu ermöglichen, wird jedoch in aller Regel zu keiner der vier Ziffern passen. Damit wäre aber praktisch jede Verordnung in diese Richtung von Vorneherein mit mangelnder gesetzlicher Deckung belastet und verfassungswidrig.

§ 15

Eine neue Ziffer 5 wurde eingefügt, die den Nachweis einer lediglich geringen epidemiologischen Gefahr durch ein negatives Testergebnis als neue Auflage bzw Voraussetzung festlegt. Auch von Personen, die die Erkrankung durchgemacht haben, ist die Rede. Wie letztere den Nachweis erbringen sollen, ist nicht geregelt. Auch der Beobachtungszeitraum der letzten drei Monate erscheint unschlüssig, weil ein ausreichender Status an Antikörpern auch deutlich über drei Monate hinaus nachweisbar sein kann. Diese Regelung erscheint daher zu unspezifisch. Gesundheitswissenschaftlich ist weiters bei PCR-Tests anerkannt, dass ab einem CT-Wert von größer gleich 30 auch bei positiv getesteten Menschen Infektiosität nicht mehr gegeben ist. Damit erscheint das Abstellen auf ein negatives Testergebnis, das bei sensitiven pcr-based Tests über Wochen hinweg noch positiv ausschlagen kann, als unsachlich und damit potentiell verfassungswidrig.

COVID-19-Maßnahmengesetz

§ 1

In Absatz 5 wird eine neue Ziffer 5 eingefügt, die ähnlich wie in § 15 Epidemiegesetz Auflagen an ein negatives Testergebnis knüpft. Anders als im § 15 Epidemiegesetz wird dem Gesundheitsminister hier das Recht eingeräumt, mittels Verordnung Anforderungen etc festzulegen. Auch hier gibt der Gesetzgeber Regelungskompetenz in verfassungsrechtlich bedenklicher Weise an den Verordnungsgeber ab (formalgesetzliche Delegation).

Die Regelung lässt vollkommen offen, welche Tests das sein sollen bzw können, die Regelung lässt vor allem aber auch völlig offen, für welche Betätigungen oder Aufenthalte (Einkaufen? Körpernahe Dienstleistungen? Reisen? Restaurantbesuche? Familientreffen? Hochzeiten? Berufliche Tätigkeiten? Sport?) oder für welche Art von Veranstaltungen (Theater, Konzert, Sport, ...) das "Freitesten" notwendig sein soll!!

Es ist auch nicht geregelt, ob die Tests gratis sind.

Wir ersuchen um Berücksichtigung unserer Anliegen und Anregungen.

Renate Anderl
Präsidentin

Christoph Klein
Direktor