



Rathaus, 1082 Wien

Telefon +43 (0)1 4000 89980
Fax +43 (0)1 4000 7135
post@staedtebund.gv.at
www.staedtebund.gv.at

DVR 0656097 | ZVR 776697963

Unser Zeichen:
ist noch zu vergeben

bearbeitet von:
Dr. Schmid

elektronisch erreichbar:
johannes.schmid@staedtebund.gv.at

Stellungnahme

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

per e-mail:

- post@sozialministerium.at
- begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

per e-mail an die Zustellungsbevollmächtigte
der Parlamentsklubs:

- august.woeginger@parlament.gv.at
- pamela.rendi-wagner@parlament.gv.at
- herbert.kickl@parlament.gv.at
- signi.maurer@gruene.at
- beate.meinl@neos.eu

per e-mail:

- christian.bolzer@bka.gv.at
- rudolf.anschober@sozialministerium.at
- ministerbuero@bmi.gv.at

Wien, am 03. Jänner 2021

**Österreichischer Städtebund,
Stellungnahme zu dem übermittelten
Entwurf zur Änderung des
Epidemiegesetzes 1950 und des COVID
19-Maßnahmengesetzes idgF ;
Begutachtung, Stellungnahme**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Zu dem vom 01. Jänner 2020 übermittelten Schreiben betreffend „*Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Epidemiegesetz 1950 und das COVID-19-Maßnahmegesetz geändert werden*“ nimmt der Österreichische Städtebund wie folgt Stellung:

Der Österreichische Städtebund bedankt sich für die Möglichkeit zur Stellungnahme zur gegenständlichen Gesetzesnovelle und darf hierzu wie folgt, anmerken:

I.) Allgemeines

Insgesamt muss vorweg gesagt werden, dass die Frist für die Begutachtung mit 3 Tagen über das Wochenende (Fristende am Sonntag !!!) und noch dazu über die Silvester-Feiertage selbst für die aktuelle Corona COVID-19 Situation ausgesprochen kurz gefasst, es ist für den Österreichischen Städtebund als kommunale Interessensvertretung dadurch kaum möglich, eine fundierte und durchdachte Stellungnahme innerhalb so kurzer Zeit abzugeben - zumal kommunale Expertise nur unter großen Mühen und Aufwand unter diesen Umständen zu bewirken ist. Dennoch ersuchen wir um Berücksichtigung der kommunal wesentlichen Überlegungen.

Vorweg ist festzustellen, dass gegenständliche Bestimmung(en) den Verordnungserlasser auch zu einem Eingriff in das Recht auf freie Ausgestaltung des privaten Lebens des Art 8 EMRK ermächtigen. Ein zu einem solchen Grundrechtseingriff ermächtigendes Gesetz ist demnach nur insoweit verfassungskonform, wenn es den Kriterien des Art 8 Abs 2 EMRK genügt, dh in

einer demokratischen Gesellschaft zur Sicherung der dort aufgezählten Zwecke, unter anderem des Gesundheitsschutzes, unbedingt erforderlich ist. Die vorliegenden (pauschalen) und damit völlig indeterminierten Ermächtigungen zum Eingriff in das Grundrecht mittels Verordnung sind demnach nicht nur im Hinblick auf Art 18 Abs. 1 B-VG und den Gleichheitsgrundsatz, sondern auch im Hinblick auf Art 8 EMRK als verfassungsrechtlich bedenklich einzustufen.

Wir dürfen weiters zu diesen Fragen auch auf die Stellungnahme der Stadt Wien vom 3. Jänner 2021 verweisen, welche wir als wesentlich um Berücksichtigung ersuchen.

II.) Verfassungsrechtliche Bedenken gemäß Art. 18 B-VG

Unter Bezug auf Art 18 Abs. 1 B-VG sind die Bestimmungen, welche den Rahmen der auf diesen Bestimmungen basierenden Verordnungen vorgeben, als wenig konkretisiert anzusehen (hier vor allem: Z 3 EpiG (§ 5a Abs. 7) sowie Z 5 EpiG (§ 15 Abs. 2 Z 5) bzw. Z 2 COVID-19-Maßnahmengesetz (§ 1 Abs. 5 Z 5)).

Es ist einerseits nicht ersichtlich, was unter dem Begriff „Rechtswirkungen dieser Bestätigung“ in § 5a Abs. 7 EpiG-Entwurf – dessen Begrifflichkeit schon für sich auf eine verfassungswidrige formalgesetzliche Delegation schließen lässt – zu verstehen sein soll und wie und in welcher Form der gegenständliche „Nachweis“ gemäß § 15 Abs. 2 Z 5 EpiG bzw. § 1 Abs. 5 Z 5 COVID-19-Maßnahmengesetz erbracht werden kann bzw. soll, wie aktuell ein „negatives Testergebnis“ sein muss, von welcher Stelle dieses ausgestellt werden darf bzw. muss (ärztliches Attest oder genügt bereits ein Antigen-at-home-Test, dessen Ergebnis in der Tasche mitgeführt wird?) oder wie eine „in den letzten drei Monaten erfolgte und aktuell abgelaufene Infektion“ aus medizinischer Sicht (nachträglich) konkret festzustellen und auch nachzuweisen sein wird. Es erscheint des Weiteren auch wenig sachlich gerechtfertigt, dass Personen, die eine Erkrankung in den letzten drei Monaten hinter sich gebracht haben anders behandelt werden sollen, als

solche, deren Infektion 4 oder 6 Monate zurückliegt, wenn jedoch in beiden Fällen ausreichende Antikörper im Körper vorhanden sind und ein allfälliger Schutz vor einer Neuinfektion der gleiche wäre. Aus medizinisch-epidemiologischer Sicht wird die Sachlichkeit einer derartigen Regelung zu prüfen sein, insbesondere aber auch, ob ein negatives Testergebnis bzw. eine durchgemachte Infektion auch in jedem Fall vor einer – gegebenenfalls symptomfreien – Weiterverbreitung des Virus schützen; wäre dem nicht so, erscheint auch diesfalls eine Differenzierung zu nicht getesteten bzw. eine Infektion durchgemachten Personen mehr als unsachlich.

III.) Datenschutzrechtliche Fragestellungen

Insbesondere ist zu berücksichtigen sein, dass es sich bei personenbezogenen Daten, aus welchen der Gesundheitszustand einer Person hervorgeht, insbesondere also auch darüber, ob und wann eine Person an COVID-19 erkrankt oder nicht war, um „Gesundheitsdaten“ iSd Art 9 DSGVO handelt, weswegen jeder Eingriff in den Datenschutz nicht nur den strengen Parametern des Art 9 DSGVO unterliegt, sondern außerdem einer Verhältnismäßigkeits-überprüfung zu unterziehen ist.

Gemäß Art 9 Abs. 1 DSGVO ist die Verarbeitung personenbezogener Daten, aus denen die rassische und ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen oder die Gewerkschaftszugehörigkeit hervorgehen, sowie die Verarbeitung von genetischen Daten, biometrischen Daten zur eindeutigen Identifizierung einer natürlichen Person, Gesundheitsdaten oder Daten zum Sexualleben oder der sexuellen Orientierung einer natürlichen Person ist untersagt, es sei denn, es liegt ein Ausnahmetatbestand des Art 9 Abs. 2 DSGVO vor.

Gemäß Erwägungsgrund 35 der DSGVO sollen zu den personenbezogenen Gesundheitsdaten alle Daten zählen, die sich auf den Gesundheitszustand einer betroffenen Person beziehen und aus denen Informationen über den früheren,

gegenwärtigen und künftigen körperlichen oder geistigen Gesundheitszustand der betroffenen Person hervorgehen. Dazu gehören auch Informationen über die natürliche Person, die im Zuge der Anmeldung für sowie der Erbringung von Gesundheitsdienstleistungen im Sinne der Richtlinie 2011/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates für die natürliche Person erhoben werden, Nummern, Symbole oder Kennzeichen, die einer natürlichen Person zugeteilt wurden, um diese natürliche Person für gesundheitliche Zwecke eindeutig zu identifizieren, Informationen, die von der Prüfung oder Untersuchung eines Körperteils oder einer körpereigenen Substanz, auch aus genetischen Daten und biologischen Proben, abgeleitet wurden, und Informationen etwa über Krankheiten, Behinderungen, Krankheitsrisiken, Vorerkrankungen, klinische Behandlungen oder den physiologischen oder biomedizinischen Zustand der betroffenen Person unabhängig von der Herkunft der Daten, ob sie nun von einem Arzt oder sonstigem Angehörigen eines Gesundheitsberufes, einem Krankenhaus, einem Medizinprodukt oder einem In-Vitro-Diagnostikum stammen.

Auch die Sozialversicherungsnummer kann als Gesundheitsdatum angesehen werden. Laut Feiler/Forgo stellt die Sozialversicherungsnummer ein Gesundheitsdatum iSd DSGVO dar, „wenn man davon ausgeht, diese diene der eindeutigen Identifizierung der betroffenen Person“ (Siehe Feiler/Forgo, EU-DSGVO Kurzkommentar (2017) Art. 4 Rz 35). „Die Sozialversicherungsnummer ist per se noch kein Gesundheitsdatum, denn eine derartige Qualifikation kann sich nur kontextbezogen ergeben, wenn sie tatsächlich iZm einer sich auf den Gesundheitszustand der betroffenen Person beziehenden Verarbeitung verwendet wird (bei der Anmeldung in einem Krankenhaus), also wenn eine Gesundheitsdienstleistung in Anspruch genommen wird, nicht aber für andere Sozialleistungen, wie etwa in Angelegenheiten der Pensions- oder Arbeitslosenversicherung, da in diesem Fall nicht der Gesundheitszustand betroffen ist und die Sozialversicherungsnummer zu einem bloßen Identifikator wird.“ (Hödl in Knyrim (Hrsg), DatKomm Art. 4 DSGVO Rz 157).

Gegenständliche Bestimmungen, welche eine Rechtsgrundlage zur Verarbeitung von personenbezogenen Daten darstellen sollen, greifen demnach auch in das Grundrecht auf Datenschutz ein, weswegen diese auch § 1 DSG und Art 9 DSGVO zu entsprechen haben werden.

IV.) Zu den einzelnen Bestimmungen

Zu Z 3 EpiG (§ 5a Abs. 7):

Die Rechtsnatur dieser Bestätigung, welche für die betroffene Person mit enormen Auswirkungen verbunden ist, ist unklar. Weiters ist unklar, ob die betroffene Person auch ein Recht auf eine Wiederholung der Testung hat bzw. auf die Nachtestung mit einem anderen Testverfahren.

Völlig unbehandelt bleibt auch die Frage, wer diese Bestätigungen ausstellen darf und welche Personengruppen/Stellen/Behörden diese kontrollieren dürfen bzw. müssen. Hierbei wird im Epidemiegesetz keine Rechtsgrundlage geschaffen, weshalb dies auch in einer nachfolgenden Verordnung (gestützt auf § 5 Abs. 7) nicht geregelt werden kann.

Insgesamt wird festgehalten, dass der verwaltungsbehördliche, finanzielle sowie personelle Aufwand in Bezug auf die Erweiterung der Screening-Testungen als Voraussetzung zur Ermöglichung der Betretung von Betriebsstätten sowie der Teilnahme an Veranstaltungen, jedenfalls als außerordentlich hoch gewertet wird. Eine Planung der Kapazitäten sowie ein schonender Einsatz der Ressourcen ist kaum möglich.

Es wird weiters festgehalten, dass Städte und Gemeinden einem solchen Aufwand – neben den bereits für die Gesundheitsbehörden durchzuführenden Maßnahmen, wie Massentestungen etc., - sicher nicht werden nachkommen können und dies bei der weiteren Organisation zu berücksichtigen ist.

Zu Z 5 EpiG (§ 15 Abs. 2):

Da § 15 Abs. 2 die Voraussetzungen normiert, welche die Abhaltung von Veranstaltungen ermöglichen können, ist letztlich die jeweilige VeranstalterIn NormadressatIn der Auflagen/Bedingungen. Da ein Nachweis über eine lediglich geringe epidemiologische Gefahr der TeilnehmerInnen als Auflage vorgesehen werden kann, führt dies im Ergebnis dazu, dass die VeranstalterIn diesen Nachweis erbringen muss. In welcher Form dieser Nachweis erbracht werden soll, bleibt ungeklärt. Die VeranstalterIn würde somit die Verantwortung tragen, dass lediglich Personen mit entsprechend geringer epidemiologischer Gefahr die Veranstaltung besuchen können. Insbesondere in Hinblick auf abgelaufene Infektionen würde dies ein medizinisches Fachwissen seitens der VeranstalterIn voraussetzen.

Weiters bleibt ungeklärt, ob dann zusätzlich dennoch Präventionskonzepte bzw. andere Auflagen vorgesehen werden sollen bzw. insgesamt in welchem Verhältnis die verschiedenen Auflagemöglichkeiten zu einander stehen.

Es wird daher angeregt auch die Anerkennung von betrieblich organisierten Testungen oder die Möglichkeit von privaten „Selbsttestungen“ als Alternative anzubieten.

Zu Z 1 COVID-19-Maßnahmengesetz (§ 1):

Nach dem derzeitigen Entwurf könnte das Betreten und Verweilen an sämtlichen Orten (ausgenommen des privaten Wohnbereiches) an die Voraussetzung eines Nachweises über eine lediglich geringe epidemiologische Gefährdung, welche mittels eines negativen Testergebnisses bzw. eines Nachweises einer abgelaufenen Infektion erfolgt, geknüpft werden. Auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, welcher hier wohl nicht erfüllt sein dürfte, sei hingewiesen.

Da die näheren Ausführungen erst in nachfolgenden, auf die epidemiologische Situation angepassten Verordnungen und somit auf Basis sich rasch ändernder Umstände, bekannt gegeben werden, **ist eine effektive Planung der erforderlichen Ressourcen für Städte und Gemeinden, und vor allem auch für Großstädte nicht möglich!**

Soweit an die Vorlage eines negativen Testergebnisses die Teilnahme am gesellschaftlichen Leben sowie die Bewegungsfreiheit einer Person geknüpft wird, muss auch die Möglichkeit bestehen diesen Nachweis zu erlangen. Somit ist die Bereitstellung der Testkapazitäten die Grundvoraussetzung. Dies wiederum bedarf der ausreichenden Planung und Organisation.

Abschließend wird festgehalten, dass generell je nach weiterem Verlauf der derzeitigen Covid-19 Pandemie mit einem entsprechenden personellen und somit auch finanziellen Mehraufwand für die Städte, Gemeinden und Magistratsstädte in ihrer Funktion als Bezirksverwaltungsbehörden gerechnet werden kann.

Es darf daher um Berücksichtigung unserer kommunal relevanten Einwendungen ersucht und gleichzeitig für die Berücksichtigung gedankt werden.

Eine Ausfertigung dieser Stellungnahme wird gleichzeitig an die Adresse begutachtungsverfahren@parlament.gv.at übermittelt.

Mit freundlichen Grüßen



OSR Mag. Dr. Thomas Weninger, MLS
Generalsekretär