

Bundesministerium für
Soziales, Gesundheit, Pflege
und Konsumentenschutz
Radetzkystraße 2
1030 Wien

per E-Mail: s7@gesundheitsministerium.gv.at
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

ZI. 13/1 21/50

2021-0.149.477

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

Referent: VP Dr. Bernhard Fink, Rechtsanwalt in Klagenfurt

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) bedankt sich für die Übermittlung des Entwurfes eines Bundesgesetzes, mit dem das Epidemiegesetz 1950 und das COVID-19-Maßnahmengesetz geändert werden sollen.

Obgleich nur wenige Tage für eine Begutachten zur Verfügung stehen und diese Vorgangsweise nicht nachvollziehbar ist, zumal auch eine Planung mit einer entsprechend angemessenen Vorlaufzeit mittlerweile jedenfalls möglich sein muss, gibt der ÖRAK nachstehende

S t e l l u n g n a h m e

ab:

1. Allgemeines:

Dem Entwurf fehlt eine allgemeine Begründung, weshalb gerade die vorgesehenen Änderungen notwendig, angemessen, zielführend und verhältnismäßig sein sollen. Insgesamt erscheinen einige der vorgeschlagenen Änderungen des Epidemiegesetzes und des COVID-19-Maßnahmengesetzes nicht erforderlich zu sein. In Teilbereichen sind sie grundrechtlich problematisch, und es ist letztlich auch fraglich, ob sie insgesamt zielführend sind. Auch ist es kaum erklärbar, dass es auch nach mehr als einem Jahr der Pandemie und insgesamt neun Änderungen des EpiG seit 2020 wiederum Änderungen bedarf, weil es noch immer nicht gelungen scheint, ein zeitgemäßes EpiG zu schaffen.



Artikel I

2. Zu Artikel 1 Z 1 bis 6 (§ 15 Abs EpiG 1950):

Bislang regelt § 15 EpiG Maßnahmen gegen das **Zusammenströmen größerer Menschenmengen**.

Nunmehr soll es zu einer entscheidenden Änderung dahingehend kommen, dass nicht mehr nur Maßnahmen gegen das Zusammenströmen größerer Menschenmengen ergriffen, sondern sogenannte „**Veranstaltungen**“ generell einer Bewilligungspflicht unterzogen werden können, auch dann, wenn damit kein Zusammenströmen einer größeren Menschenmenge verbunden ist (Entfall der Wortfolge „, die ein Zusammenströmen einer größeren Menschenmenge mit sich bringen“ in § 15 Abs 1 EpiG).

Als „**Veranstaltung**“ definiert der Entwurf jedenfalls bereits **Zusammenkünfte von zumindest vier Personen aus zumindest zwei Haushalten**. Sohin reichen vier Personen aus zwei Haushalten aus, damit dies nach dem Entwurf als „Veranstaltung“ definiert werden kann oder sogar zwingend als solche definiert wird. Dies erlaubt dem Verordnungsgeber einen extrem weiten Spielraum, der nach Ansicht des ÖRAK auch als formalgesetzliche Delegation jedenfalls zu weit geht.

Der Entwurf will offensichtlich vom bisher geltenden Veranstaltungsbegriff – auch jenem des § 13 Abs 2 der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung - abgehen und einen völlig neuen schaffen.

Der Begriff der „Veranstaltung“ bzw des Veranstaltungswesens ist vielschichtig. Er enthält eine große Anzahl von öffentlichen bzw öffentlich zugänglichen Darbietungen, die unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten ganz unterschiedlich eingeordnet werden. Mit Veranstaltungen meint man normalerweise Theater und/oder Schauspiel. Von Veranstaltungen ist auch im Zusammenhang mit sportlichen Events die Rede, im Bereich des Vereins- und Versammlungsrechts wird ebenfalls von Veranstaltungen gesprochen. Im Bereich des Gewerberechts existieren wesentliche Merkmale, die auch Veranstaltungen charakterisieren. Ihr inhaltliches Merkmal ist, dass es sich um öffentliche Belustigungen und Schaustellungen handelt, die der Belustigung, Unterhaltung bzw persönlichen Erbauung oder Information des einzelnen Teilnehmers dienen. Dies gleichgültig, ob sie entgeltlich oder unentgeltlich durchgeführt werden (vgl *Lienbacher in Bachmann/Baumgartner/Feik/Fuchs/Giese/Jahnel/Lienbacher, Besonderes Verwaltungsrecht*¹⁰, 584 f)

Jedenfalls ist ohne das Hinzukommen weiterer Elemente eine bloße Zusammenkunft von zumindest vier Personen aus zumindest zwei Haushalten - anders als im Entwurf vorgesehen - keine Veranstaltung und kann als solche auch nicht bezeichnet werden. Sollte der Gesetzgeber tatsächlich verhindern wollen, dass Zusammenkünfte von zumindest vier Personen aus zumindest zwei Haushalten durch den Verordnungsgeber hintangehalten und

verboten werden können, so soll dies auch dezidiert in dieser Form normiert und nicht hinter dem Begriff einer „Veranstaltung“ versteckt werden. Dies würde bedeuten, dass dann, wenn der Gesetzgeber vermeint, **Maßnahmen gegen das Zusammenkommen von Menschen** setzen zu wollen, er dies auch so zu formulieren hätte, damit auch die Rechtsunterworfenen um den Norminhalt wissen und eine Gesetzeswidrigkeit von Verordnungen vermieden wird. Sollte dies nicht passieren, ergeben sich aufgrund der sprachlichen, aber auch juristischen Definition von Veranstaltungen Auslegungsprobleme, die auch durch die Neuregelung des § 15 Abs 1a EpiG nicht verhindert werden. Das Treffen von zwei erwachsenen Kindern, die in verschiedenen Haushalten leben, mit ihren Eltern kann zB nicht als Veranstaltung iSd Entwurfes oder des § 13 der 4. COVID-19-SchuMaV, die in diesem Bereich (vgl § 13 Abs 3 Z 10 und 11) bereits jetzt gesetzwidrig sein dürfte, definiert werden.

Außerdem wird dem Ordnungsgeber damit ein sehr weites Ermessen eingeräumt; dies gilt auch für die Differenzierung von Orten der Zusammenkunft, die nach den erläuternden Bemerkungen öffentliche oder **private Orte** sein können. Nur der **private Wohnbereich** darf von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes nach § 28 Abs 1a EpiG nicht kontrolliert werden. Dies gilt sohin weitaus nicht für alle privaten Orte.

An der Skepsis betreffend die vorgesehene Änderung ändert nichts, dass sich bereits die derzeit geltende Verordnung auf einen Gesetzestext stützt, der auf das „Zusammenströmen größerer Menschenmengen“ Bezug nimmt und es zweifelhaft ist, ob eine Zusammenkunft von mehr als vier Personen (plus sechs Kinder) wirklich schon als größere Menschenmenge und als Veranstaltung iSd geltenden § 15 EpiG zu sehen ist (vgl § 13 Abs 3 Z 10 der 4. COVID-19-SchuMaV).

Der ÖRAK lehnt daher die angedachte Regelung des § 15 Abs 1a, wonach als Veranstaltungen per definitionem Zusammenkünfte von zumindest vier Personen aus zumindest zwei Haushalten gelten, ab.

3. Zu Artikel 1 Z 7 (§ 24 EpiG 1950):

Die vorgesehene Differenzierung betreffend allfälliger Verkehrsbeschränkungen in Bezug auf Epidemiegebiete ist durchaus zu begrüßen. Wenngleich der Begriff „Epidemiegebiet“ im bereits geltenden § 24 Verwendung findet, wäre es zweckmäßig, diesen Begriff des „Epidemiegebietes“ zu präzisieren bzw zu definieren, um Unklarheiten zu vermeiden. Offensichtlich wird auch die Zuständigkeit diesbezüglich neu geregelt, ist doch im Gesetzesvorschlag die Bezirksverwaltungsbehörde nicht mehr genannt. Dass die Maßnahmen, die regional angeordnet werden können, genauer definiert werden, ist durchaus zweckmäßig und daher zu begrüßen.

4. Zu Artikel 1 Z 9 und 10 (§ 32 Abs 1 Z 7 und § 36 Abs 1 lit. F EpiG):

Im Hinblick auf die Änderung der Begriffsbestimmungen „Ortschaft“ und „verseuchter Ortschaften“ in „Epidemiegebiet“ wäre eine Definition dieses Begriffs erforderlich.

5. Zu Artikel 1 Z 12 (§ 40 Abs 2 EpiG):

Der Strafraumen bei einem Verstoß gegen § 15 EpiG soll von derzeit € 500,--, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche, auf bis zu € 30.000,--, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen, erhöht und damit geändert werden.

Die geplante Erhöhung des Strafraumens betrifft insbesondere auch eine „Veranstaltung“ als Zusammenkunft von vier Personen iSd vorliegenden Entwurfs, da eine Teilnahme mit einer Geldstrafe bis zu € 1.450,--, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu vier Wochen, bestraft werden kann.

Ein solcher Strafraumen ist **unverhältnismäßig** und die diesbezügliche Erhöhung auch **nicht begründbar**. Bei einer effektiven Kontrolle des Zusammenströmens einer größeren Menschenmenge kann jedenfalls mit dem bisherigen Strafraumen das Auslangen gefunden werden. Insbesondere erscheint dem ÖRAK die Strafdrohung des vorgeschlagenen § 40 Abs 2 Z 2 (€ 1.450,--) unverhältnismäßig. Dies gilt umso mehr, als dann, wenn die Polizei in einer „Zusammenkunft von vier Personen eine „Veranstaltung“ erkennen will, dem Beschuldigten auch die Einhaltung der Abstandsregel und das Tragen der FFP2-Maske nicht hilft. Auch ist nicht klaggestellt, inwiefern sich kleinere Zusammenkünfte mit ausreichend Abstand von einer Veranstaltung iSd Entwurfs unterscheiden (können). Auf die obigen Ausführungen wird verwiesen.

6. Zu Artikel 1 Z 13 (§ 49 Abs 3 EpiG):

Wenngleich es sich bei der vorgesehenen zwölfmonatigen Frist für eine Entscheidung über gestellte Anträge durch die Bezirksverwaltungsbehörde um eine nach dem Willen des Gesetzgebers absolute Frist handelt, ist festzuhalten, dass die vorgeschlagene Frist von einem Jahr weitaus zu lange ist. Es wird daher vorgeschlagen, diese Frist mit maximal sechs Monate nach dem Einlangen des Antrages vorzusehen. Eine zwölfmonatige Frist ist weder sachgerecht noch notwendig. Dass es hier bereits zu Versäumnissen in der Verwaltung gekommen ist, rechtfertigt die außerordentlich lange Frist für eine Antrags erledigung nicht.

Anträge auf Vergütung des Verdienstentganges gemäß § 32 EpiG sind von der Behörde dringend und daher ohne unnötigen Aufschub (§ 73 AVG) abzuarbeiten und darüber auch zeitnah zu entscheiden.

Die vorgesehene zwölfmonatige Frist ist – wenngleich sie eine Maximalfrist wäre – nicht sachgerecht. § 73 AVG ist jedenfalls ausreichend.

7. Zu Art 1 Z 14 (§ 50 Abs 20 EpiG)

Die vorgesehenen Regelungen sollen offenbar ohne zeitliche Befristung in das geltende Recht übernommen werden. Nach Ansicht des ÖRAK wäre wegen der hohen Eingriffsintensität in Grund- und Freiheitsrechte jedenfalls eine Befristung in Form einer sogenannte Sunset-Klausel bis 31.12.2021 zweckmäßig.

Artikel II

8. Zu Artikel 2 Z (§ 1 Abs 5b COVID-19-Maßnahmengesetz):

Der ÖRAK geht davon aus, dass „die Erweiterung der Möglichkeit zur Normierung eines negativen Testergebnisses als Auflage für das Betreten von Betriebsstätten“ (so die Erläuterungen, Seite 3), unabhängig von der Dauer des Kontakts zu Personen, **Rechtsanwaltskanzleien nicht betrifft**. Der ÖRAK geht daher davon aus, dass Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte bzw deren Kanzleien **als Orte gesehen werden, die jedenfalls der Deckung notwendiger Grundbedürfnisse des täglichen Lebens dienen**. Diesbezüglich fordert der ÖRAK aber eine **Klarstellung im Gesetz oder in den Materialien**, wo derzeit zwar von Lebensmittelhandel, Apotheken, Krankenanstalten und Drogeriemärkten die Rede ist, nicht allerdings von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten bzw auch nicht von Notarinnen und Notaren. Ein Nachweis iSd § 1 Abs 5 Z 5 COVID-19-Maßnahmengesetz (negatives Testergebnis, ärztliche Bestätigung über eine erfolgte und aktuelle abgelaufene Infektion oder positiver Antikörpertest), um juristische Vertretung und Beratung in Anspruch nehmen zu können, ist keinesfalls praktikabel und würde auch ein jegliches faires Verfahren im Sinne von Art VI der EMRK verhindern. Dies würde damit auch massivste Auswirkungen auf die Rechtsprechung und das Funktionieren der Justiz nach sich ziehen. Es wird daher **dringend** die diesbezügliche Klarstellung zumindest in den Materialien erforderlich sein.

In diesem Zusammenhang ist auch der Entfall des § 1 Abs 5c vierter Satz COVID-19-Maßnahmengesetz nicht vorzusehen, weil das Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 für bestimmte Berufsgruppen jedenfalls und auch weiterhin als Alternative zu einem Nachweis gemäß § 1 Abs 5 Z 5 möglich sein muss.

9. Zu Artikel 2 Z 5 bis 8 (§ 5 COVID-19-Maßnahmengesetz):

Die Verordnung von Ausgangsbeschränkungen stellt einen massiven Eingriff in die Grund- und Freiheitsrechte dar.

Die Regelung, wonach nicht alle Maßnahmen gemäß den §§ 3, 4 und 4a sowie § 15 EpiG (zuvor) ausgeschöpft werden müssen, wenn eine Ausgangsregelung zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 unter Berücksichtigung aller beteiligter Interessen zweckmäßiger erscheint, wird nicht als sachgerecht erachtet.

Im Hinblick auf die Massivität des Grundrechtseingriffes sollen zuvor jedenfalls alle übrigen Maßnahmen, die zweckmäßig und zielgerichtet sind, ausgeschöpft werden, zumal im Krisenfall vom Ordnungsgeber Ausgangsbeschränkungen äußerst rasch festgelegt werden können.

Dabei gilt auch zu berücksichtigen, dass das Scheitern eines Kontakt-Tracings mehrere Ursachen haben kann. Die Hauptursache liegt vor allem oftmals in der

mangelnden Ausstattung mit Personal begründet. Insgesamt aber wird nach außen hin nicht klar, wann tatsächlich das Kontakt-Tracing nicht mehr greift und sohin die Situation dadurch unkontrollierbar werden würde. Die Problematik erkennt offensichtlich auch der Gesetzgeber, wenn er in den erläuternden Bemerkungen zum Entwurf davon spricht, dass die nicht mehr kontrollierbare Verbreitung von COVID-19 nicht durch organisatorische Versäumnisse bedingt sein dürfe. Dies nachzuvollziehen wird jedoch schwer bis unmöglich sein.

Daher vertritt der ÖRAK die Auffassung, dass bei massivsten Eingriffen in Grund- und Freiheitsrechte zuvor sämtliche gelinderen Mittel ausgeschöpft werden müssen und Ausgangssperren bzw Ausgangsbeschränkungen nicht davon abhängen können, dass dies „unter Berücksichtigung aller beteiligten Interessen zweckmäßiger erscheint“, als die Ausschöpfung sämtlicher Maßnahmen gemäß §§ 3, 4 und 4a sowie § 15 EpiG. Die Anfügung eines diesbezüglichen Satzes in § 5 Abs 1 COVID-19-MG ist daher in dieser Form abzulehnen.

10. Zu Artikel 2 Z 14

Die vorgesehenen Regelungen sollen offenbar ohne zeitliche Befristung in das geltende Recht übernommen werden. Nach Ansicht des ÖRAK wäre jedenfalls eine sogenannte Sunset-Klausel erforderlich, wobei eine solche befristete Regelung bis 31.12.2021 zweckmäßig wäre.

Der ÖRAK ersucht, die vorstehenden Anmerkungen im Gesetzgebungsverfahren zu berücksichtigen.

Wien, am 9. März 2021

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG


Dr. Rupert Wolff
Präsident

