

Rechtliche Begründung zur 8. Novelle zur 2. COVID-19-Öffnungsverordnung

I. Allgemeines

In den vergangenen Wochen war ein Anstieg der Infektionszahlen und der 7-Tagesinzidenz zu beobachten (s dazu insbesondere die fachliche Begründung). Zudem startete am 6. September in einigen Bundesländern der reguläre Schulbetrieb, weshalb aufgrund der Zunahme körperlicher Kontakte – insbesondere in einer Altersgruppe, für die noch kein Impfschutz verfügbar ist bzw. die noch keine Schutzimpfung in Anspruch nehmen kann – eine weitere Verschlechterung der epidemiologischen Lage zu befürchten ist. Neben den in der COVID-19-Schulverordnung 2021/22 (C-SchVO 2021/22) für den Schulbereich festgelegten Maßnahmen ist es daher erforderlich, auch in den anderen Bereichen des gesellschaftlichen Lebens Maßnahmen zu setzen, die einer erneuten Dynamisierung des Infektionsgeschehens vorbeugen. Vor diesem Hintergrund wird in all jenen Bereichen, in denen die „3G-Regel“ nicht gilt, wieder – statt einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden Schutzvorrichtung – das Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard vorgeschrieben (§ 1 Abs. 1). Hierzu zählen z.B. öffentliche Orte in geschlossenen Räumen, geschlossene Räume sämtlicher Verkehrsmittel (ua Taxis, Seilbahnen, Massenbeförderungsmittel) oder von Kundenbereichen von Betriebsstätten.

Dabei werden jedoch aufgrund des hohen Transmissionsschutzes überall dort, wo dies rechtlich und fachlich geboten ist, Ausnahmen von der Verpflichtung zum Tragen einer FFP2-Maske für Geimpfte und (bestimmte – im Sinne von § 1 Abs. 2 Z 3 und Z 5) Genesene normiert (s unten). Dies betrifft vor allem das Betreten von Betriebsstätten des Handels, die nicht dem Erwerb von Gütern des täglichen Bedarfs dienen. Die FFP2-Pflicht wird aber auch für geimpfte und (bestimmte) genesene Personen dort beibehalten, wo dies gemäß § 1 Abs. 5e COVID-19-MG im Sinne der Gewährleistung einer effektiven und effizienten behördlichen Kontrolle der Einhaltung geltender Beschränkungen (Z 2) oder zum Ausschluss eines allenfalls verbleibenden Restrisikos einer Ansteckung anderer Personen mit SARS-CoV-2, das im Kontext der jeweiligen Beschränkung nicht hingenommen werden kann (Z 1), geboten ist. Demgemäß besteht die FFP2-Pflicht ausnahmslos für alle Personen insbesondere in geschlossenen Räumen an öffentlichen Orten (§ 2), in Verkehrsmitteln (§ 3), in Betriebsstätten des täglichen Bedarfs (§ 4 Abs. 1) und bei Gelegenheitsmärkten iSd § 16 Abs. 4; ebenso im Umgang mit vulnerablen Personengruppen (§§ 10 und 11) bei Nichtvorliegen eines Nachweises gemäß § 1 Abs. 2.

Die gegenständliche Verordnung trägt auch den aktuellsten wissenschaftlichen Erkenntnissen und der neuen Datenlage im Hinblick auf die Transmissionswahrscheinlichkeit der Genesenen Rechnung; es werden der neuen Datenlage entsprechende Anpassungen hinsichtlich der Verpflichtung zur Vorlage eines Nachweises einer geringen epidemiologischen Gefahr vorgenommen. Dies betrifft vor allem die Bereiche der Nachtgastronomie, das elementarpädagogische Personal und die Ausnahmen von der FFP2-Pflicht.

In Bezug auf die Antikörpertests wird auf die fachliche Begründung verwiesen. Insbesondere darf dazu festgehalten werden, dass die Bestimmung der humoralen systemischen Immunität (= Antikörper) eine Aussage bezüglich sterilisierender Immunität (Schutz vor Weitergabe des Erregers an Dritte) nicht zur Gänze erlaubt; zudem kommt der zellvermittelten Immunität ebenfalls eine zentrale Rolle bei der

Immunität zu. Es existieren Testverfahren, mit welchen eine weitgehende Korrelation mit Immunität angenommen werden kann, jedoch sind die verfügbaren Verfahren mit Limitationen behaftet.

II. Im Einzelnen

Zu § 1 Abs. 2 Z 1 lit. b:

Hiermit wird die Gültigkeit von Nachweisen befugter Stellen über negative Ergebnisse von Antigentests auf SARS-CoV-2 auf 24 Stunden verringert. Diesbezüglich und zur Beibehaltung der Gültigkeitsdauer der PCR-Tests wird auf die Ausführungen in der fachlichen Begründung verwiesen.

Zu § 1 Abs. 2 Z 1 lit. d:

Im Einklang mit der COVID-19-Schulverordnung wird der „Corona Testpass“ („Ninja-Pass“) als Testnachweis anerkannt. Die Abweichung der Gültigkeitsdauer der im Schul-Testprogramm vorgesehenen Antigentests ist insbesondere aufgrund der hohen Testfrequenz in den Schulen gerechtfertigt. Das COVID-19-Schultestprogramm gewährleistet regelmäßige Testungen, in die auch PCR-Tests eingebunden sind.

Zu § 4 Abs. 1 und 1a:

In den Betriebsstätten des § 4 Abs. 1 (Betriebsstätten des täglichen Bedarfs, die regelmäßig auch von vulnerablen Personengruppen persönlich aufgesucht werden müssen) erfolgt eine Verschärfung dahingehend, dass nunmehr in geschlossenen Räumen anstatt eines einfachen Mund-Nasen-Schutzes wieder eine FFP2-Maske zu tragen ist. Dies gilt ausnahmslos auch für geimpfte und genesene Personen. Eine Ausnahme für die Personengruppen mit hohem Transmissionsschutz ist im Sinne der Gründe des § 1 Abs. 5e Z 1 bis 3 COVID-19-MG nicht geboten.

Für sonstige Betriebsstätten des Handels besteht die Verpflichtung zum Tragen einer FFP2-Maske hingegen nur für Personen, die weder einen Impf-, noch einen Genesungsnachweis vorweisen. In jenen Bereichen, die nicht unter Abs. 1 fallen, überwiegt das Interesse der Personen mit hohem Transmissionsschutz. Die Regelung trägt damit dem Gedanken Rechnung, dass Geimpfte und Genesene aufgrund des hohen Transmissionsschutzes nur mehr dort Einschränkungen unterliegen sollen, wo dies unumgänglich ist.

Was die Kontrolle der Einhaltung von Auflagen gemäß § 4 Abs. 1a betrifft, ist festzuhalten, dass das Ausmaß der Sorgetragungspflicht der Betreiber nicht überspannt werden darf und abhängig von zahlreichen Faktoren, wie insbesondere Kundenaufkommen, Anzahl der anwesenden Kunden etc., entsprechende Schulungen und Informationsmaßnahmen der Mitarbeiter, Beschilderungen, Durchsagen und sonstige Informationsmaßnahmen wie auch stichprobenartige Kontrollen, Auflage von Informationsmaterial und die freiwillige Bereitstellung von Masken umfassen kann.

In diesem Zusammenhang ist zu betonen, dass es sich lediglich um eine Ausnahme von der rechtlichen Verpflichtung zum Tragen einer FFP2-Maske handelt. Auch der ausgenommenen Personengruppe wird jedoch empfohlen, eine FFP2-Maske zu tragen.

Zu § 5 Abs. 1a:

Entsprechend der aktuellsten wissenschaftlichen Erkenntnisse werden die Nachweise für das Betreten von Einrichtungen der Nachtgastronomie angepasst. Die aufgrund der unsicheren Datenlage und in Anbetracht der hohen epidemiologischen Gefahrenlage an diesen Orten (s dazu die Begründungen zur 2. und 3. Novelle zur 2. COVID-19-ÖV) erforderliche Differenzierung zwischen Geimpften und (bestimmten) Genesenen kann damit beseitigt werden. Da es sich bei der Gruppe der „Genesenen“ um einen inhomogenen Personenkreis handelt, bedarf es jedoch aus fachlicher Sicht einer Unterscheidung zwischen den verschiedenen Arten eines Genesungsnachweises. Siehe zum Ganzen die fachliche Begründung.

Zu § 8 Abs. 5:

Aufgrund der aktuellen epidemiologischen Situation werden künftig – vor dem Hintergrund der ähnlich gelagerten Situationen und Verhaltensweisen in diesen Settings – für sämtliche Kultureinrichtungen, *in denen der 3G-Nachweis nicht gilt (Anm: Präzisierung vom 14.9.2021)*, dieselben Regeln wie für den „nicht lebensnotwendigen“ Handel vorgeschrieben (§ 4 Abs. 1a).

Zu § 9:

Schon nach bisheriger Rechtslage waren die Regelungen des § 9 nicht abschließender Natur, sodass ungeachtet der Bestimmung des Abs. 5 auch im Hinblick auf die Vorlage eines Nachweises einer geringen epidemiologischen Gefahr als Auflage für das Betreten und Befahren von Arbeitsorten strengere Regelungen vorgesehen werden konnten. Aus Gründen der Rechtsklarheit wird nunmehr eine derartige Bestimmung ausdrücklich in die 2. COVID-19-ÖV aufgenommen.

Zu § 9 Abs. 1 wird festgehalten, dass als sonstige geeignete Schutzmaßnahmen insbesondere Plexiglaswände oder sonstige vergleichbare Schutzvorrichtungen in Betracht kommen können.

Zu § 10:

Die bisherige Rechtslage (Pflicht zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung) wird beibehalten. Da kumulativ zum Tragen eines Mund-Nasenschutzes eine 3G-Pflicht besteht, kann hier auf das Tragen einer FFP2-Maske verzichtet werden.

Zu § 12:

Zusammenkünfte unter 100 Teilnehmern waren bisher vom Regelungsumfang des § 12 ausgenommen. Vor dem Hintergrund der in dieser Verordnung vorgesehenen Maßnahmen und in Anbetracht der Verschlechterung der epidemiologischen Lage erscheint es sachgerecht, auch bei Zusammenkünften zwischen 25 und 100 Teilnehmern das Erfordernis eines 3G-Nachweises vorzusehen.

Für Zusammenkünfte über 100 Teilnehmer gelten ausschließlich die Voraussetzungen des Abs. 2; Abs. 2 ist demgemäß *lex specialis* zu Abs. 1.

Zu den §§ 13, 15, 16 und 17:

Hierbei handelt es sich um Verweisanpassungen aufgrund der Umnummerierung der Absätze in § 12.

Zu § 16:

In der Praxis hat sich gezeigt, dass die vollständige Abzäunung und Eingrenzung von Gelegenheitsmärkten zur Kontaktdatenerhebung und 3G-Kontrolle nur äußerst umständlich vollzogen werden kann. Es wird daher künftig eine sektorale Abgrenzung innerhalb von Gelegenheitsmärkten vorgesehen. Für Gelegenheitsmärkte bzw. für jene Teile von Gelegenheitsmärkten, an denen ausschließlich Waren, Speisen oder Getränke verkauft werden, gilt nur § 12 Abs. 4 (COVID-19-Beauftragter, COVID-19-Präventionskonzept). Für Gelegenheitsmärkte oder abgetrennte Areale von Gelegenheitsmärkten, an denen nicht lediglich Waren, Speisen oder Getränke zum Verkauf angeboten werden, gelten § 12 Abs. 1 bis 5 sinngemäß; dh für diese Bereiche ist ein 3G-Nachweis vorzuweisen und es gilt die Pflicht zur Erhebung von Kontaktdaten.

Zu § 19 Abs. 1a:

In Anbetracht der neuesten Datenlagen im Hinblick auf den Transmissionsschutz bei (bestimmten) Genesenen bedarf auch die Rechtslage betreffend das Personal elementarpädagogischer Einrichtungen einer Anpassung. Dabei wird aus gleichheitsrechtlichen Gründen der Gleichklang mit der COVID-19-Schulverordnung beibehalten. Vor dem Hintergrund dessen, dass im engen zeitlichen Zusammenhang mit dieser Verordnung auch die COVID-19-Schulverordnung den aktuellsten wissenschaftlichen Erkenntnissen angepasst wird, kann weiterhin auf diese verwiesen werden.

Aus gleichheitsrechtlichen Erwägungen werden die für das Personal in elementarpädagogischen Einrichtungen vorgesehenen Regelungen auch auf Tagesmütter/-väter sowie auf Einrichtungen zur außerschulischen Kinderbetreuung erstreckt, zumal die epidemiologische Gefahrenlage (Umgang mit nicht impfbaren Personen unter zwölf Jahren) gleich gelagert ist.

Zu § 19 Abs. 3 Z 8 und Abs. 4 sowie § 20 Abs. 2 Z 1:

Hierbei handelt es sich um redaktionelle Anpassungen im Zusammenhang mit der Ausnahme von der Verpflichtung zum Tragen einer „FFP2-Maske“ aus gesundheitlichen Gründen.

Zu § 23 Abs. 1:

Mit Blick auf die aktuelle epidemiologische Situation bedarf es der Verlängerung der Geltungsdauer der Verordnung und der Zusammenkunftsregelungen (s dazu die fachliche Begründung).

Zu § 23 Abs. 4:

§ 23 Abs. 4 normiert (wie bereits in den bisherigen Novellen), dass – mit Blick auf das Inkrafttretensdatum der Verordnung – die einwöchige Frist zur Anzeige einer Zusammenkunft mit mehr als 100 Teilnehmern für Zusammenkünfte nicht gilt, die in der ersten Woche nach Inkrafttreten der 8. Novelle stattfinden, um diese nicht zu verunmöglichen. Klargestellt wird, dass die Anzeigepflicht selbst jedenfalls nicht entfällt.

