



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
2020-0.446.926SV-GSt		Burger	DW 12408	DW 12695	26.08.2020
		Gamper			
		Weissensteiner			

Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Epidemiegesetz 1950, das Tuberkulosegesetz und das COVID-19-Maßnahmengesetz geändert werden

Die Bundesarbeitskammer (BAK) bedankt sich für die Übermittlung des Entwurfs und nimmt dazu wie folgt Stellung.

Die BAK weist kritisch darauf hin, dass die Stammfassung des COVID-19-Maßnahmengesetzes bzw frühere Novellen zu den einzelnen Gesetzen keiner Begutachtung unterzogen wurden. Bei dieser Novelle erfolgt zwar eine Begutachtung, aber mit einer massiv verkürzten Frist von zwei Wochen, die für eine sorgfältige Prüfung eines so wichtigen Gesetzesvorhabens minimal bemessen ist und eine umfassende, dem Ziel der Sicherung der juristischen Qualität verpflichtete Begutachtung sehr erschwert. Fünf Monate nach Beginn der Corona-Krise in Österreich sollte die Phase der unübersichtlichen und mangelhaften „Schnellgesetze“ überwunden sein. Gerade die Entscheidung des VfGH hat aufgezeigt, dass überhastete Gesetze an erhöhter Fehleranfälligkeit und mangelnder Qualität leiden. Die möglichen massiven Grundrechtseingriffe, die der Entwurf zur Eindämmung der Corona-Krise vorsieht, erfordern jedenfalls eine umsichtige Planung, die in der demokratischen Tradition Österreichs durch ein gehöriges Begutachtungsverfahren von 8 Wochen gewährleistet ist. Die BAK lehnt die Schnellbegutachtung ab und fordert die Bundesregierung auf die demokratischen Standards der Gesetzgebung einzuhalten.

Die wichtigsten Punkte in Kürze

- Arbeitsrechtliche Versäumnisse

Der Entwurf lässt dringend notwendige Ergänzungen des Epidemiegesetzes vermissen. Jene Schieflagen, die sich seit Beginn der Corona-Krise in den Berührungspunkten des Epidemiegesetzes mit Arbeitswelt und Arbeitsrecht zeigen, bleiben unberücksichtigt. Unklar ist zB, wer für die Entgeltfortzahlung von betreuungspflichtigen Eltern aufzukommen hat, deren Kinder etwa im Rahmen eines Clusters in Schule oder Kindergarten abgesondert worden sind. Die geltende Rechtslage, dass Einreisende, die sich aufgrund einer behördlichen Anordnung in Quarantäne begeben müssen, selbst dann, wenn sie bei der Ausreise aus Österreich nicht wissen konnten, dass sie Einreisebeschränkungen unterworfen werden, keinen Ersatzanspruch aus dem Epidemiegesetz haben, ist unsachlich. Die Phase zwischen dem Auftrag seitens der Corona-Hotline 1450 oder der TesterInnen an Kontaktpersonen „Bleiben Sie zu Hause!“ und einem schriftlichen Absonderungsbescheid (oder einem negativen Testergebnis) ist weiterhin ein Feld großer arbeitsrechtlicher Unsicherheit für ArbeitnehmerInnen und ArbeitgeberInnen. Auch die viel propagierte Corona-App hängt damit arbeitsrechtlich in der Luft (insbesondere für die Stufe „Gelb“ der App fehlt jede gesetzliche Basis für das epidemiologisch erwünschte Verhalten der ArbeitnehmerInnen und Arbeitgeber). Die BAK hat die Bundesregierung wiederholt auf diese blinden Flecken hingewiesen und ist weiterhin gerne bereit, im Dialog zwischen Bundesregierung und Sozialpartnern an der Erstellung von Normen, die zur Eindämmung der Pandemie beitragen, ohne das wirtschaftliche, soziale und kulturelle Leben abzuwürgen, mitzuarbeiten.

- Möglichkeit der Verhängung einer bundesweiten Ausgangssperre

Der VfGH hat mit seinem Erkenntnis V 363/2020 das bisherige allgemeine Betretungsverbot von öffentlichen Orten als gesetzwidrig aufgehoben. Dabei hat der VfGH vor allem die Unbestimmtheit der gesetzlichen Grundlage kritisiert und gefordert, dass ein so umfassender Eingriff nur anhand genauer gesetzlicher Kriterien erfolgen kann. Der Entwurf entspricht diesen Erfordernissen wieder nicht, bleibt unbestimmt und überlässt dem Verordnungsgeber abermals verfassungsrechtlich bedenklich großen Spielraum.

- Einführung regionaler Lockdowns und damit verbundene Rechtsunsicherheit

Das Ineinandergreifen der drei möglichen Verordnungs Ebenen (Bundesminister, Landeshauptmann/frau und Bezirksverwaltungsbehörde) ist nicht nachvollziehbar und unbestimmt. So ist es beispielsweise denkbar, dass der Gesundheitsminister bundesweit in Supermärkten eine Maskenpflicht anordnet. Die Landeshauptfrau von Niederösterreich könnte dann für das Bundesland eine zusätzliche generelle – von lokalen Clustern unabhängige – Maskenpflicht auch in Kindergärten anordnen. Im Bezirk Hollabrunn könnte der Bezirkshauptmann darüber hinaus noch das Betreten von Baumärkten untersagen (fiktives Beispiel). Zudem werden „entgegenstehende“ Verordnungen (des/der Landeshauptmannes/frau bzw Bezirksverwaltungsbehörde) ermöglicht, wenn

diese „strenger“ sind. Eine Definition von „strengeren Maßnahmen“ oder „entgegenstehend“ wird nicht gegeben. Es ist weiters für den/die Einzelne/n – insbesondere aus anderen Bezirken und Bundesländern – kaum mehr möglich, sich einen Überblick über die in Geltung stehenden Normen zu verschaffen. Notwendig ist damit – neben einer sinnvoll strukturierten materiellen Verordnungskompetenz der verschiedenen Ebenen – eine einheitliche Kundmachungform für die Verordnungen und ein leicht auffindbarer gesammelter Überblick über die im jeweiligen Bezirk bzw Bundesland geltenden Rechtsnormen.

- Datenschutzrechtlich zweifelhaftes Contact-Tracing

Nach dem Entwurf soll eine umfassende Verpflichtung zur Kundendatenerhebung von Veranstaltern und Unternehmen kommen (zB für Fluglinien, Reisebüros und Hotels). Nicht klar ist jedoch, welche Daten gemeint sind, wer sie konkret sammeln muss und wie diese gespeichert werden sollen. Verstöße führen zu Verwaltungsstrafen, von denen im Alltag praktisch jeder betroffen sein kann. Angesichts des Spannungsfelds zwischen der epidemiologischen Sinnhaftigkeit des Contact-Tracings einerseits und der Notwendigkeit datenschutzrechtlich und verfassungsrechtlich sauberer Lösungen andererseits (neuerliche Diskussionen um nachträgliche generelle Strafamnestien will niemand mehr!) ist es unverständlich, dass im Entwurf konkrete Kriterien fehlen.

- Abwälzung der alleinigen Verantwortung für die Erstellung von Präventionskonzepten auf Private.

VeranstalterInnen sind, um eine Genehmigung für eine Veranstaltung zu erhalten, verpflichtet ein Präventionskonzept zu erstellen. Um gesundheitswissenschaftlich fundierte Maßnahmen treffen zu können und (insbesondere kleine) Veranstalter zu entlasten, wären dafür klare generelle Vorgaben erforderlich, die der betreffende Veranstalter durch sein konkretisiertes Präventionskonzept ergänzt. So kann ein einheitliches Schutzniveau erreicht und die Überforderung gerade kleinerer Veranstalter vermieden werden.

Grundlegendes

I. Inhalt des Entwurfs

Die Nachverfolgung von Kontaktpersonen durch Contact-Tracing, Präventionskonzepte als Auflagen für Zusammenkünfte, regionale Lockdowns (Rechtsgrundlage für das „Ampelsystem“) und die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für die Ermöglichung einer bundesweiten Ausgangssperre als Versuch der Umsetzung der Judikatur des Verfassungsgerichtshofs (VfGH) zu den COVID-Verordnungen sind die zentralen Inhalte des Entwurfs.

Der Entwurf lässt weitgehend Maßnahmen zur Rechtssicherheit vermissen. Weder ist eine explizite Bescheidpflicht bei Absonderungen normiert, noch führt die geplante

Zuständigkeitskaskade (von regionalen bis bundesweiten Lockdowns) zu einer für die Rechtsunterworfenen leichter nachvollziehbaren Rechtslage. Weiters bleiben im Entwurf jene Schieflagen, die sich seit Beginn der Corona-Krise in der arbeitsrechtlichen Anwendung des Epidemiegesetzes bemerkbar machen, unberücksichtigt.

Die BAK ist der Auffassung, dass der Entwurf noch einmal gründlich zu überarbeiten ist, und regt an, dafür auch die Expertise der Sozialpartner einzuholen und anderer ExpertInnen einzuholen. So findet sich keine epidemiologische Begründung für die Notwendigkeit der möglichen maximalen Grundrechtseingriffe. Dringend notwendige Gesetzesänderungen oder Klarstellungen wurden nicht getroffen. Zudem wird der Entwurf als kostenneutral dargestellt – vor dem Hintergrund der eingetretenen massiven Auswirkungen des März-Lockdowns auf die österreichische Wirtschaft ist eine differenzierte Analyse haushaltsrechtlich geboten.

II. Schutz und Rechtssicherheit in der Corona-Krise

Die Erkrankung COVID-19 ist eine übertragbare Erkrankung. Wie bei jeder anderen übertragbaren Erkrankung sind Prävention und Aufklärung die Schlüssel zu einem erfolgreichen und menschenwürdigen Umgang mit den damit einhergehenden Herausforderungen. Auch bei einer geringen durchschnittlichen Sterblichkeit müssen Risikogruppen, das heißt vor allem ältere Menschen, Schwangere und Menschen mit bestimmten Vorerkrankungen, besonders geschützt werden.

Die Rechtsunterworfenen sind verunsichert: Welche Normen gelten nun, wo sind Masken zu tragen, welche Orte dürfen betreten werden, und wie muss man sich bei der Einreise aus anderen Ländern verhalten? Diese Unsicherheit wird im Verdachtsfall durch den oft langen Zeitraum zwischen Kontaktaufnahme, Testung und Übermittlung des Ergebnisses verstärkt. Die versprochenen Testkapazitäten wurden bis dato nicht erreicht. Es muss die Kapazität der Tests erhöht werden. Bei einem positiven Ergebnis ist ein möglichst zeitnahes Handeln der Gesundheitsbehörde notwendig. Außerdem sollen Tests in der Regel kostenlos sein.

III. Wirtschaftliche Konsequenzen

Auf Grund des Lockdowns im Frühjahr wurde Österreichs Wirtschaft in eine massive Krise gestürzt. Nach ersten Schätzungen des WIFO brach Österreichs Wirtschaftsleistung im 1. Quartal um 2,8 % und im 2. Quartal 2020 um 12,8 % gegenüber dem Vorjahr ein. Damit führte die Corona-Krise zu einer Rezession, die einzigartig ist in den Berechnungen zur wirtschaftlichen Aktivität seit dem Zweiten Weltkrieg. Die aktuelle Juni Prognose des WIFO geht bei der Wirtschaftsleistung von einem Rückgang von minus 7 % und bei der Beschäftigung im Jahresdurchschnitt 2020 von 2,1 % aus. Im gleichen Prognosezeitraum wird aber ein deutlicher Anstieg der Arbeitslosigkeit auf 9,7 % (2019: 7,4 %) erwartet. Aktuell waren laut AMS mit Ende Juli 2020 insgesamt mehr als 432.000 Menschen arbeitssuchend (davon 48.000 SchulungsteilnehmerInnen) und etwa 476.000 Menschen befinden sich in Kurzarbeit.

Sowohl für Einpersonen-Unternehmen als auch für bestimmte Personengruppen (Familien, Arbeitslose) wurde Hilfe oft zögerlich und in zu geringem Ausmaß zur Verfügung gestellt. Bei

manchen Gruppen wie Freien DienstnehmerInnen oder geringfügig Beschäftigten ist kaum oder gar keine Unterstützung angekommen.

IV. Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen

Generell bedarf es einer sorgfältigeren öffentlichen Diskussion über die Verhältnismäßigkeit der gesetzlich angeordneten bzw. ermöglichten behördlichen Maßnahmen (vgl etwa die viel diskutierten Grenzkontrollen von bloß Durchreisenden).

So ergibt sich aus der aktuellen Studienlage zur Weiterverbreitung des SARS-COV-2 Virus, dass Mund-Nasen-Schutz ein wirksamer Schutz ist.¹ Ein Modell der Universität Washington zeigt auch für Österreich, dass die weitgehende Einführung eines Mund-Nasenschutzes in der Öffentlichkeit die Weiterverbreitung des SARS-COV-2 Virus eindämmen würde. Insofern ist wissenschaftlich belegt, dass das gelindere Mittel Maskennutzung in vielen Situationen effizienten Schutz bieten kann.²

Wenn Krankheitsverdächtige oder Erkrankte abgesondert werden, muss die Absonderung das gelindeste Mittel sein (§ 7 Abs 1a EpidemieG). Dem Gesetzgeber kommt diesbezüglich ein hoher Begründungsaufwand zu. Diese Anforderung erfüllt der vorliegende Entwurf nicht durchgehend. Zu prüfen ist, ob nicht beispielsweise die Anwendung von Mund- Nasen Schutz von (möglichen) Infizierten und Vermeidung von Orten, wo Personen sich dichtgedrängt aufhalten (zB U-Bahnen) den angestrebten Zweck bereits erfüllen.

Problematisch in der Gesundheitsversorgung ist, dass dringend notwendige andere Behandlungen durch die Corona-Krise (zB Krebstherapie) nicht oder verspätet begonnen wurden. Im onkologischen Bereich sind laut Zahlen des Gesundheitsministeriums die Behandlungen massiv eingebrochen (um 20 %). Gerade bei Krebstherapien sind Verzögerungen in der Behandlung dramatisch, da bereits wenige Wochen den Unterschied zwischen Heilbarkeit und Unheilbarkeit darstellen können. Ein entsprechender Niederschlag in der Krebsstatistik bleibt abzuwarten.

V. Arbeitsrechtliche Probleme

Für die BAK besonders wichtig ist, dass ArbeitnehmerInnen Rechtssicherheit in Bezug auf ihre arbeitsrechtlichen Ansprüche haben. Es muss vermieden werden, dass Beschäftigte aus Sorge um ihren Arbeitsplatz Krankheitssymptome verschweigen oder sogar trotz einer Absonderung ihren Arbeitsplatz aufsuchen.

Es bleibt unklar, wer im Falle einer nach § 18 Epidemiegesetz verfügten behördlichen Schließung von Lehranstalten und Kindergärten oder bei Absonderung von einzelnen Klassen oder Schülern für die Entgeltfortzahlung jener Eltern aufzukommen hat, die daraus

¹ Physical distancing, face masks, and eye protection to prevent person-to-person transmission of SARS-CoV-2 and COVID-19: a systematic review and meta-analysis, Chu, Derek K et al, The Lancet, Volume 395, Issue 10242, 1973 – 1987.

² <https://covid19.healthdata.org/austria>.

erwachsene Kinderbetreuungspflichten wahrnehmen und folglich an ihrer Dienstverrichtung verhindert sind.

Weiters bietet das EpidemieG in seiner aktuellen Fassung keine Lösung für Fälle, in denen einzelne Kinder auf Grund eines Krankheitsverdachts abgesondert und von der institutionellen Betreuung in Kindergarten bzw. Schule kurzzeitig ausgeschlossen werden. Richtigerweise müssten daher auch Eltern betreuungspflichtiger Kinder, die nach den Bestimmungen des EpidemieG abgesondert werden und deren Betreuung kurzerhand auf die Eltern zurückfällt, einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung iSd § 32 EpidemieG geltend machen dürfen, sobald diese auf Grund von Maßnahmen nach dem EpidemieG an ihrer Dienstverrichtung vorübergehend gehindert werden. Dies erscheint insofern essentiell, als bei reinem Krankheitsverdacht doch keine Erkrankung iSd § 16 UrlG vorliegt, sodass den betroffenen Eltern ein arbeitsrechtlicher Anspruch auf Pflegefreistellung aktuell völlig verwehrt bleibt.

Probleme zeigen sich auch bei der Absonderung Betroffener. In § 32 EpidemieG wird die Vergütung für den Verdienstentgang unter anderem für per Bescheid abgesonderte Personen geregelt, die an COVID-19 erkrankt sind. Die Anfragen in der Praxis haben gezeigt, dass manche ArbeitgeberInnen die Entgeltfortzahlung bei abgesonderten Personen davon abhängig machen, ob den ArbeitnehmerInnen ein Verschulden anzulasten ist. Die BAK fordert, dass im § 32 leg cit klargestellt wird, dass der Einkommensersatz nach dem Epidemiegesetz ein vom Entgeltfortzahlungsanspruch gegen den Dienstgeber und vom Verschulden oder Mitverschulden des/der ArbeitnehmerIn unabhängiger Anspruch ist.

Ebenfalls zu kritisieren ist, dass von Verkehrsbeschränkungen Betroffene, die sich nach einer Einreise aus dem Ausland einer mehrtägigen Quarantäne unterziehen müssen, aus den Entgeltfortzahlungsbestimmungen des Epidemiegesetzes ausgeschlossen sind. Berücksichtigt man den öffentlich-rechtlichen Charakter des Gesetzes und seinen Zweck, mit gezielten Maßnahmen und im öffentlichen Interesse der Weiterverbreitung einer anzeigepflichtigen Krankheit vorzubeugen, erscheint es keineswegs nachvollziehbar, wenn krankheitsverdächtige Personen vom Vergütungsanspruch erfasst sind, zur Quarantäne verpflichtete Einreisende aus besonderen Risikogebieten jedoch nicht – vor allem, wenn bei Ausreise das betreffende Gebiet noch kein Risikogebiet war. In beiden Fällen liegen Dienstverhinderungen vor, die unmittelbar auf behördliche Maßnahmen zurückzuführen sind.

Die Absonderung gem § 25 Epidemiegesetz (Verkehrsbeschränkung gegenüber dem Ausland) ist daher neben den Absonderungen gem §§ 7 und 17 in § 32 aufzunehmen, um so den Anspruch auf Vergütung des Verdienstentgangs zu eröffnen. Bei der Absonderungen nach § 25 Epidemiegesetz soll ein Vergütungsanspruch nur dann gegeben sein, wenn ein arbeitsrechtlicher Anspruch gegen den Dienstgeber besteht oder bestehen würde. Eine Leistung würde somit bei groben Verschulden (wie beispielsweise Einreise in ein Risikogebiet bei Reisewarnung der Stufe 5 oder 6) nicht zustehen.

Zu den einzelnen Bestimmungen des Entwurfs:

Zu Art 1 (Epidemiegesetz)

Bezüglich der Abkürzung „EpG“ für das Epidemiegesetz 1950 wird angemerkt, dass die Abkürzung „EPG“ bereits für das Eingetragene Partnerschafts-Gesetz verwendet wird. Mangels Unterscheidbarkeit wird die Wahl einer anderen Abkürzung (zB EpiG) angeregt.

Zu § 5 (Kontaktpersonen)

In den neuen Absätzen 4 und 6 des § 5 soll eine Rechtsgrundlage für das Sammeln von personenbezogenen Kontaktdaten geschaffen werden, wenn in deren Verarbeitung ausdrücklich eingewilligt wurde.

Gem dem neuen Abs 4 in Verbindung mit Abs 6 sind auf Verlangen dem für das Gesundheitswesen zuständigen Bundesminister alle natürlichen oder juristischen Personen, die zu den Erhebungen einen Betrag leisten können, wie Fluglinien, Kreuzfahrtunternehmen, Reisebüros und Beherbergungsbetriebe zur Auskunftserteilung verpflichtet. Diese Bestimmung ist nicht hinreichend determiniert. Weder ist normiert welche Daten erhoben werden sollen, noch wie und in welcher Frist diese zu erheben bzw zu speichern sind. Die Verletzung dieser Pflicht ist mit Strafe (§ 39 leg cit) bedroht, daher muss sie hinreichend bestimmt sein. Weiters kann sich die Verpflichtung nur auf gesetzlich notwendige Daten beziehen, die diese natürlichen oder juristischen Personen bereits haben (müssen). Warum neben den tatsächlichen, die Dienstleistung erbringenden Betrieben (zB Fluglinien) auch die Vermittler (Reisebüros) mit der zusätzlichen Aufgabe der Verspeicherung von Daten belastet werden, ist nicht nachvollziehbar – insbesondere kommt es dann zu „Doppelerhebungen“ und möglicherweise Widersprüchen bei der Speicherung. Auch ein Kostenersatz für die betroffenen Betriebe wäre anzudenken.

Weiters ist unklar, ob – sollte sich beispielsweise ein Veranstalter in einem (anderen) Betrieb einmieten – Betrieb **und** Veranstalter oder nur einer der beiden zur Aufbewahrung der Daten verpflichtet ist. Die Verknüpfung in Abs 6 durch das Bindewort „und“ deutet auf eine – überschießende – Speichernotwendigkeit mehrerer hin. Hinsichtlich der Sammelpflicht der Daten ist eine klare Regelung über die Zuständigkeit notwendig. Es sind konkrete Vorgaben, wie diese Daten datenschutzkonform zu erheben sind, zu treffen. Zur Unbestimmtheit in Zusammenhang mit Strafbestimmungen wird auf die Ausführungen oben verwiesen. Die Unterscheidung zwischen „Gästen“, „Besuchern“ und „Kunden“ erscheint entbehrlich. Wer unter den Begriff „Mitarbeiter“ fällt, ist fraglich, sind beispielsweise auch DienstnehmerInnen von externen Reinigungsfirmen umfasst? Besonders die Verpflichtung zum Sammeln von personenbezogenen Daten bei Teilnahme an oftmals sensiblen Veranstaltungen, wie gewerkschaftliche Maßnahmen oder Betriebsversammlungen greift in das verfassungsrechtlich geschützte Recht der Koalitionsfreiheit ein und wird von der BAK entschieden abgelehnt.

Hinsichtlich Einwilligungserklärungen ist das sogenannte Koppelungsverbot des Art 7 Abs 4 DSGVO zu beachten, wonach bei der Beurteilung einer entsprechenden Freiwilligkeit dem Umstand Rechnung zu tragen ist, ob die Erfüllung eines (Arbeits-)Vertrages von der Einwilligung zu einer Datenverarbeitung abhängig gemacht wird, obwohl diese Einwilligung für die Erfüllung nicht erforderlich ist. Die in den Erläuterungen angeführte Klarstellung, dass aufgrund einer Ablehnung der Einwilligung kein Eintritt oder Dienstleistung verweigert werden darf ist nicht ausreichend. Die BAK fordert einerseits eine Verankerung im Gesetzestext und andererseits, da auch Daten von Mitarbeitern erhoben werden sollen, die Klarstellung, dass auch diesen aus einer Ablehnung keine Nachteile erwachsen können.

Durch die vorgesehenen Regelungen wird eine Unmenge an sensiblen personenbezogenen Daten erhoben, die jedoch nur äußerst selten gebraucht werden. Dies ist nicht mit dem Grundsatz der Datensparsamkeit in Einklang zu bringen.

Zu § 7 (Rechtsschutz bei Absonderung)

Derzeit ist jede Absonderung von der Bezirksverwaltungsbehörde dem Bezirksgericht anzuzeigen, um eine gerichtliche Überprüfung der freiheitsbeschränkenden Maßnahme zu ermöglichen. Ein amtswegiges Tätigwerden des Gerichts ist erst nach drei Monaten vorgeschrieben. Daher werden derzeit die Daten bei den Bezirksgerichten bloß erfasst. Es ist nachvollziehbar, dass es bei den Gesundheitsbehörden und Bezirksgerichten großen Aufwand verursacht und deshalb eine solche Anzeige künftig erst bei einer längeren Absonderung erfolgen soll. Zwar soll auf Antrag der betroffenen Person eine Kontrolle durch das Bezirksgericht jederzeit möglich sein, jedoch muss in diesem Fall aus Gründen der Rechtssicherheit, um eine faktische Verschlechterung des Rechtsschutzes für die Betroffenen bei Absonderungen bei COVID-19 zu verhindern, eine explizite Bescheidpflicht inkl Belehrung über Rechtsmittel und damit verbundene Kosten und Gebühren eingeführt werden. Insbesondere im Falle einer Erwachsenenvertretung muss für schutzwürdige Personen die gerichtliche Kontrollmöglichkeit gewährleistet werden.

Freiheitsbeschränkungen – gerade jene aus gesundheitlichen Gründen – bedürfen immer einer besonderen Rechtfertigung und können bloß die Ultima Ratio darstellen. Zusätzlich muss die Gesundheitsbehörde die Lebensumstände des einzelnen Abgesonderten berücksichtigen. Bei Zweckmäßigkeit gelinderer Mittel sind Erkrankte aufzuklären, welche Maßnahmen sie treffen müssen, um andere nicht zu gefährden. Diese Regelung muss jedenfalls mit der Dauer der Pandemie begrenzt werden.

Zu § 15 (Präventionskonzept)

Nicht nachvollziehbar ist, warum die Erstellung eines Präventionskonzepts allein in die Sphäre der VeranstalterInnen von Zusammenkünften verlagert werden soll. Die BAK fordert klare generelle Vorgaben. Gesundheitsschutz ist eine öffentliche Aufgabe. So ist es durchaus vorstellbar, entsprechende Auflagen zu verfügen, die Vorgabe, was präventiv gemacht werden muss, soll aber nicht allein der Einschätzung der VeranstalterInnen, sondern auch objektiven gesundheitswissenschaftlichen Kriterien unterworfen werden.

Das Epidemiegesetz muss für eine Vielzahl von Erkrankungen passend formuliert sein, mit hohem und niedrigem Risiko. Unterschiedliche Risikogruppen erfordern unterschiedliche Maßnahmen, deshalb erscheint die Wortfolge vor dem Hintergrund des Bestimmtheitsgebots mit dem Problem der Unsachlichkeit belastet.

Zu den Wortfolgen „epidemiologische Erfordernisse“ bzw. „epidemiologische Situation“ fehlt eine hinreichende Bestimmtheit. Zahlreichen Studien zu Covid-19 würden die Festlegung von konkreten Auflagen und Ausnahmen im Gesetz ermöglichen (siehe dazu bereits oben unter IV).

Zu § 32 (nichtige Bescheide)

Nicht nachvollziehbar, weil nicht begründet, ist, warum die massive Rechtsfolge der Nichtigkeit von Bescheiden durch Aufhebung der Oberbehörde bei „unrichtigen Angaben“ der Antragsteller zum Verdienstentgang erforderlich ist. Dies ist insbesondere im Hinblick auf die kurzen Fristen (grundsätzlich 6 Wochen) nach dem Gesetz eine deutliche Verminderung der Zugänglichkeit zu Entschädigungen und sollte daher durch Verbesserungsaufträge gelöst werden, zumindest aber sollte genauer determiniert werden, welche Fehler zur Nichtigkeit führen.

Zu 43a (regionale Beschränkungen)

Offenbar sollen Bezirksverwaltungsbehörden, LH und der Gesundheitsminister jeweils Verordnungen erlassen können, die ihrerseits in sich differenziert sein können. Damit sollen die angekündigten regional differenzierten Maßnahmen und eine sog. „Kaskadenregelung“ der Zuständigkeit geschaffen werden. Differenzierungsmerkmal ist die „epidemiologische Situation“. Zu der Wortfolge „epidemiologische Situation“ fehlt eine hinreichende Bestimmtheit. Die zahlreichen Studien zu COVID-19 würden jedenfalls die Festlegung von konkreten Auflagen und Ausnahmen im Gesetz ermöglichen (siehe dazu bereits oben unter IV).

Offenbar ist es auch möglich, dass Verordnungen von bis zu drei Ordnungsgebern überlappend wirken. Es ist für die Rechtsunterworfenen – insbesondere aus anderen Bezirken und Ländern – kaum mehr möglich, sich einen Überblick über die in Geltung stehenden Fassungen zu verschaffen. Anders als für Straßenschilder (StVO) sind keine besonderen Kundmachungsvorschriften vorgesehen. Es ist nicht auszuschließen, dass zur Erkundung der geltenden Rechtslage archivarischer Fleiß notwendig ist. Dies könnte dem Bestimmtheitsgebot widersprechen. Dies umsomehr, als „entgegenstehende“ Rechtsakte bei entsprechenden höherrangigen Anordnungen außer Kraft treten (was entsprechend nachrecherchiert werden muss). Der Begriff „strenge“ oder „weniger strenge“ Regelung lässt einen großen Interpretationsspielraum zu.

Zusätzlich wird darauf hingewiesen, dass der Wortlaut des Entwurfs nicht mit dem der Textgegenüberstellung übereinstimmt.

Zu Art 2 (Tuberkulosegesetz):**Zu § 17**

Gem dem vorgeschlagenen Abs 4 sollen angehaltene Personen jederzeit bei Gericht beantragen können, die Unzulässigkeit einer Anhaltung zu überprüfen. Der für nicht anwaltlich vertretene Personen vorgeschlagene Weg, zuerst bei Gericht anzurufen, um eine E-Mail Adresse für den Antrag zu erfragen, erscheint für eine bürgernahe Verwaltung befremdlich.

Mit § 1 Abs 1 der ersten Covid-19-Ziviljustiz-VO wurde die Möglichkeit der E-Mail-Eingabe des Überprüfungsantrages der in Quarantäne angehaltenen Person aufgrund der Covid-19-Pandemie befristet bis 31.12.2020 eingeführt. Die nunmehrige Implementierung einer entsprechenden Regelung im Dauerrecht wird von der BAK abgelehnt.

Vor dem Hintergrund des schwierigen Nachweises der Zustellung an E-Mailadressen (Stichwort Spam-Filter) wird auch zu bedenken gegeben, dass gerichtliche Zustellungen entweder postalisch oder aber auf einer von der Justiz einzurichtenden Plattform mit entsprechendem Sicherheitsstandard durchgeführt werden sollten. Gerade bei Gratis-Emailanbietern ist die Datensicherheit nicht sichergestellt.

Außerdem ist es der Entlastung der Gerichte nicht zuträglich, einem E-Mail einen gesetzlich erforderlichen Telefonanruf voranzustellen. Hier sollte gegebenenfalls die E-Mail-Adresse für schriftliche Eingaben etwa auch auf dem außerhalb der Geschäftszeiten laufenden Tonband und auf der Homepage des Gerichts vermerkt werden.

Zu Art 3 (COVID-19-Maßnahmegesetz):

Der VfGH hat in seiner Entscheidung V 363/2020 die vorgebrachten Bedenken gegen § 2 des COVID-19 Maßnahmegesetz nicht geteilt. Er hat allerdings keine gesetzliche Grundlage für ein allgemeines Betretungsverbot von öffentlichen Orten gesehen und daher Bestimmungen der Verordnung als gesetzwidrig aufgehoben. Mit dem vorliegenden Entwurf soll in Reaktion auf dieses Erkenntnis eine entsprechende gesetzliche Grundlage geschaffen werden. Dabei werden in neuerlich verfassungsrechtlich bedenklicher Weise Regelungen geschaffen, die dem Bundesverfassungsgesetz über den Schutz der persönlichen Freiheit widersprechen.

Zu § 1 (konkrete Betretungsbeschränkungen)

Der VfGH hat in seiner Entscheidung insbesondere in Rz 68 klar festgelegt, dass weitreichende Einschränkungen der persönlichen Freiheit, wie durch Betretungsverbote einer konkreten und näher bestimmten Grundlage im Gesetz bedürfen.

Angesichts dieser Entscheidung erscheint die Wortfolge des Abs 1 „Bei Auftreten von COVID-19...“ zu unbestimmt. Das Gesetz muss die Umstände, unter denen ein Betretungsverbot verhängt werden darf und die Ausnahmen davon konkret festlegen. Die Betretungsverbote können verhängt werden, wenn dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19

erforderlich ist. Kriterien, wann diese Anforderlichkeit vorliegt, werden nicht gegeben. Der unbestimmte Verweis im Abs 2 auf die epidemiologische Situation, ohne konkrete Kriterien für Ausnahmen oder Auflagen festzulegen, wird wohl den vom VfGH gestellten Anforderungen nicht gerecht.

Zur Unbestimmtheit des Begriffs der epidemiologischen Situation wird auf die Ausführungen zu § 15 bzw § 43a Epidemiegesetz verwiesen.

In Abs 1 Z 2 werden Arbeitsorte als Arbeitsorte im Sinne des § 2 Abs 3 ArbeitnehmerInnenschutzgesetz (ASchG) definiert. In § 2 Abs 3 ASchG findet sich keine Definition des Begriffes Arbeitsort. Es werden in dieser Bestimmung die Begriffe Arbeitsstätte, Baustelle und auswärtige Arbeitsstellen definiert. Gemeint dürfte also sein, dass mit Arbeitsort sowohl eine Arbeitsstätte, als auch eine Baustelle und auch eine auswärtige Arbeitsstelle iSd § 2 Abs 3 ASchG gemeint ist. Dies sollte dann aber aus Gründen der Rechtsklarheit zumindest in den Erläuterungen zum Ausdruck gebracht werden.

Zu § 2 (allgemeine Betretungsbeschränkungen)

Gem § 2 Abs 2 kann in einer Verordnung das Betreten bestimmter Orte oder auch öffentlicher Orte in ihrer Gesamtheit untersagt werden, sofern gelindere Maßnahmen nicht ausreichen. Ausreichende Ausnahmen vom generellen Betretungsverbot seien vorzusehen.

Es wird grundsätzlich auf die Ausführungen zu § 1 verwiesen. Je weitreichender die zeitlichen, persönlichen und sachlichen Einschränkungen sind, desto größer sind die Anforderungen der Bestimmtheit an die gesetzliche Grundlage etwaiger Verordnungen. Die bloße Implementierung der Wortfolge „öffentliche Orte“ kann wohl nicht, wie vom VfGH für ein allgemeines Betretungsverbot verlangt als konkrete und näher bestimmte gesetzliche Grundlage verstanden werden.

Der VfGH hat in seinem Erk V 363/2020 Rz 67 festgelegt: *„Wenn § 2 COVID-19-Maßnahmen-gesetz im Rahmen grundsätzlich bestehender Freizügigkeit aber nur Betretungsverbote für bestimmte Orte (mögen sie abstrakt, etwa durch ihren Verwendungszweck, oder örtlich umschrieben sein, siehe IA 396/A 27. GP, 11) vorsieht, dann ermächtigt das Gesetz gerade nicht zu einem allgemeinen gesetzlichen Verbot mit Erlaubnistatbeständen.“*

Das erklärte Ziel, eine gesetzliche Grundlage für ein umfassendes Betretungsverbot zu schaffen, ist wohl durch die Wortwahl „öffentliche Orte“ nicht möglich. Der Begriff Ort bezeichnet ein kleines geografisch abgrenzbares Gebiet, keinesfalls kann darunter die gesamte Öffentlichkeit, sei es auf Bezirks-, Landes- oder Bundesebene, verstanden werden.

Weiters unterliegt grundsätzlich ein derartiger Eingriff dem Verhältnismäßigkeitsprinzip, jedoch stellt sich jedenfalls die Frage, ob die Übertragung solcher umfangreichen Kompetenzen an einen einzelnen Minister verfassungskonform ist. Eine derartige Verordnung würde etwa erheblich in das Grundrecht auf persönliche Freiheit und das Grundrecht auf Freizügigkeit der Person eingreifen. Generell dürfen Grundrechtseingriffe nur in Einzelfällen

gesetzlich erlaubt werden. Art 1 Z 3 BVG 1988 über den Schutz der persönlichen Freiheit normiert: „Der Entzug der persönlichen Freiheit darf nur gesetzlich vorgesehen werden, wenn dies nach dem Zweck der Maßnahme notwendig ist; die persönliche Freiheit darf jeweils nur entzogen werden, wenn und soweit dies nicht zum Zweck der Maßnahme außer Verhältnis steht.“ Die hier vorgenommene allgemeine generelle Delegation von möglichen erheblichen Grundrechtseingriffen in diesem Ausmaß von der Gesetzesebene auf die Verordnungsebene könnte den Grundrechtsbestimmungen im Verfassungsrang widersprechen und ist auch im Zusammenhang mit dem Stufenbau der Rechtsordnung zu hinterfragen.

Zu § 2b (regionale Betretungsbeschränkungen)

Bezüglich der Zuständigkeitskaskade und dem unterschiedlichen Wortlaut zwischen Entwurf und Textgegenüberstellung wird auf die obigen Ausführungen zum §§ 15 und 43a Epidemiegesetz verwiesen.

Zu § 3 (Strafbestimmungen)

Die Reduzierung des Strafmaßes und eine weitere Differenzierung der Tatbestände wird von der BAK grundsätzlich begrüßt.

In den Erläuterungen zu §§ 1 und 2 ist ersichtlich, dass die Regelungen über das Betreten „selbstredend“ auch für das Befahren oder das Verweilen gelten sollen. Da von Strafbestimmungen ein höherer Determinierungsgrad verlangt wird, ist dies im Sinne der Rechtssicherheit auch in den betreffenden Bestimmungen des COVID-19-Maßnahmengesetz klarzustellen.

Um eine möglichst einheitliche Vollziehungspraxis zu gewährleisten und in Hinblick auf die oft unübersichtliche Verordnungslage wird von Seiten der BAK die Implementierung einer Bestimmung betreffend den Grundsatz „Beraten statt Strafen“ insbesondere bei erstmaligen, geringfügigen Verwaltungsübertretungen nach dem COVID-19-MG angeregt.

Wir ersuchen um Berücksichtigung unserer Anliegen und Anregungen.