



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
2021-0.149.477SV-GSt		Wolfgang Panhölzl,	DW 12408	DW 12695	05.03.2021
		Monika			
		Weißensteiner			

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

Die Bundesarbeitskammer (BAK) hat am 4.3.2021 den im Betreff genannten Entwurf zur Stellungnahme bis 9.3.2021 um 12.00 Uhr erhalten. Die BAK muss bedauerlicherweise wie bei der letzten Begutachtung darauf hinweisen, dass die Bundesregierung zum wiederholten Mal „ohne Not“ zum Instrument der Kurzbegutachtung derart wichtiger Novellierungen greift. In dieser kurzen Zeit ist es nicht möglich, die vorgeschlagenen Regelungen ausreichend zu analysieren und hinsichtlich ihrer Folgen und Tragweite abzuschätzen. Dies noch dazu, wo erst in der letzten Februarwoche mit – ebenfalls in letzter Minute eingebrachten – Abänderungsanträgen im Nationalrat wesentliche Änderungen dieser beiden Gesetze beschlossen worden waren. Statt Novellierungen im Wochenrhythmus vorzunehmen wäre eine sorgfältige Vorbereitung und Diskussion von vorgebrachten Bedenken in einem ordentlichen Begutachtungsverfahren geboten.

Dies gilt umso mehr als auch der vorliegende Entwurf in verfassungsrechtlich geschützte Grundrechte eingreift. Die im Entwurf zum COVID-19-Maßnahmengesetz geplante Ermächtigung für den Verordnungsgeber Ausgangsbeschränkungen zu verhängen, wird klar erweitert. Im Hinblick auf das verfassungsrechtlich gewährleistete Recht auf Freizügigkeit gem Art 4 Abs 1 StGG und Art 2 des 4.ZPEMRK hält die BAK dies für bedenklich.

Das Wichtigste im Überblick:

1. Die Verhängung von Ausgangsbeschränkungen wird im Entwurf losgelöst vom drohenden Zusammenbruch der medizinischen Versorgung und soll auch nicht mehr das letzte Mittel darstellen. Damit wird der Bundesregierung ein verfassungsrechtlich bedenklicher Spielraum für wertungswidersprüchliche Verordnungen eröffnet. Die Einschränkung des Grundrechts auf Freizügigkeit muss nach Ansicht der BAK immer ein letztes Mittel bleiben und darf nicht zu einer bloßen Option von mehreren herabgestuft werden. Nach dem Entwurf sind gelindere Mittel (Betretungsverbote etc) vor der Verhängung von Ausgangsbeschränkungen nicht mehr erforderlich, es könnten sogar präventive Ausgangsverbote verhängt werden.
2. Für Arbeitsorte mit Kundenkontakt, Arbeitsorte, bei denen ein bestimmter Abstand nicht eingehalten werden kann, und Alten- und Pflegeheimen kann der Verordnungsgeber eine Testung verpflichtend vorsehen, die nicht durch das Tragen einer FFP2 Maske ersetzt werden kann. Sicherzustellen ist jedenfalls, dass die Möglichkeit einen Test innerhalb der Arbeitszeit zu erlangen gemäß dem Generalkollektivvertrag gegeben ist. Da die Pflicht zur Testung im Gesetz als Betretungsverbot formuliert ist, gibt es arbeitsrechtlich offene Fragen betreffend den Entgeltanspruch. Für Personen, bei denen aus nachgewiesenen medizinischen Gründen eine Testabnahme nicht möglich ist, müssen Ausnahmeregelungen (Tragen einer FFP2 Maske) oder eine Freistellung unter Fortzahlung des Entgelts geschaffen werden.
3. Im EpiG wird der Begriff der Veranstaltungen neu definiert. Auch „Treffen von vier Personen aus zwei Haushalten“ gelten als „Veranstaltung“(!). Diese Definition steht in offenbarem Widerspruch zum allgemeinen Sprachgebrauch. Es ist zu befürchten, dass die Verunsicherung der Bürger durch eine solche Definition weiter steigt und auch die Sorglosigkeit weiter zunimmt. Die BAK fordert den Veranstaltungsbegriff im Epidemiegesetz und die Beschränkungen persönlicher Treffen nach dem Covid-Maßnahmengesetz separat zu definieren.
4. Die Verordnung von Eintrittstests soll nach dem Entwurf außer für Betriebe zur Deckung der lebensnotwendigen Grundbedürfnisse wie Lebensmittelhandel oder Apotheken generell ermöglicht werden. Die BAK fordert gerade vor diesem Hintergrund noch einmal ein ausreichendes und leicht erreichbares Angebot an kostenlosen Testmöglichkeiten in ganz Österreich. Es darf nicht sein, dass Menschen alle zwei Tage kilometerlange Wege für einen Test in Kauf nehmen müssen, damit sie notwendige Einkäufe (Kleidung etc) tätigen und Dienstleistungen (Friseur etc) in Anspruch nehmen können.

Zu den Bestimmungen im Einzelnen:

Epidemiegesetz

§ 15 Veranstaltungen

Nach der bisher geltenden Rechtslage regelt § 15 EpiG mit der Überschrift „Maßnahmen gegen das Zusammenströmen größerer Menschenmengen“ die Voraussetzungen, unter denen Veranstaltungen stattfinden dürfen (Bewilligungspflicht, bestimmte Voraussetzungen und Auflagen, Beschränkung auf bestimmte Personen- oder Berufsgruppen). Die näheren Regelungen werden in einer Verordnung des zuständigen Ministers getroffen – konkret in § 13 der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (derzeit idF der 2. Novelle, BGBl II 94/2020). In der VO wird auch definiert, was als „Veranstaltung“ gilt. Zusammenkünfte von nicht mehr als vier Personen aus zwei verschiedenen Haushalten zuzüglich deren höchstens sechs minderjährige Kinder gelten nicht als Veranstaltung (§ 13 Abs 3 Z 10 der VO).

Im Widerspruch dazu und gegen das Verständnis des Wortes „Veranstaltung“ im allgemeinen Sprachgebrauch wird im vorliegenden Entwurf dem § 15 ein **Abs 1a** angefügt, wonach auch Zusammenkünfte von zumindest **vier Personen** aus zumindest **zwei Haushalten** als Veranstaltung gelten.

Die BAK schlägt vor, allenfalls für erforderlich gehaltene Regelungen für Treffen dieser Größenordnung nicht unter den Veranstaltungsbegriff zu subsumieren und besser im COVID-19-Maßnahmengesetz zu treffen. Dies würde wesentlich zu Rechtsklarheit und Rechtssicherheit beitragen.

Gemäß dem ebenfalls neuen **Abs 2a** des Entwurfs kann eine darauf beruhende VO auch „nach dem Grad der persönlichen Beziehungen zwischen den Teilnehmern“ differenzieren. In den Erläuterungen wird angemerkt, dass die Bestimmung klarstellen soll, dass private Treffen unter Personen, die einander kennen, anders behandelt werden können, als eine Veranstaltung mit vielen einander fremden Personen.

Für die BAK ist diese Klarstellung nicht ausreichend: Die angesprochene einfachere Kontaktrückverfolgung würde für weniger strenge Maßnahmen sprechen, die persönliche Bekanntschaft mit möglicherweise näheren und länger andauernden Kontakten mit einer größeren Ansteckungsgefahr für strengere Maßnahmen. In welche dieser beiden gegenläufigen Richtungen eine Verordnung nun differenzieren darf, bleibt damit völlig unklar.

Weiters wird – nur in den Erläuterungen – klargestellt, dass sowohl Treffen im öffentlichen als auch im privaten Raum gemeint sind. Auch wenn Kontrollen durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes im privaten Wohnbereich weiter nicht zulässig sind, bleibt eine Kontrollmöglichkeit durch die Bezirksverwaltungsbehörden gem § 15 Abs 5 möglich. Die Definition als „Veranstaltung“ mit den möglichen Konsequenzen (etwa Bindung an Auflagen, Erstellen eines Präventionskonzepts) erscheint als überschießend.

Die gesetzliche Regelung bleibt auch unbestimmt und widerspricht daher dem Legalitätsgebot des Art 18 B-VG. Die Anführung in den Erläuterungen, dass adäquate und differenzierende Regelungen getroffen werden könnten und dies nur, sofern sie entsprechend dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz unbedingt erforderlich seien, reicht als gesetzliche Determinierung für eine Verordnung nicht aus.

Der vorletzte Absatz der Erläuterungen zu § 15 (Seite 1 unten) versucht eine mühsame und kaum lesbare Zusammenschau dieser Regelung mit den zulässigen Ausnahmen von Ausgangsbeschränkungen nach § 5 Abs 2 des COVID-19-Maßnahmengesetzes (Erfüllung familiärer Rechte und Pflichten, Deckung der Grundbedürfnisse des täglichen Lebens). Für die BAK stellt das einen weiteren Beleg dafür dar, dass persönliche Treffen ohne Veranstaltungscharakter sinnvoller Weise nur im COVID-19-Maßnahmengesetz und nicht unter § 15 EpiG zu regeln sind.

§ 24 Verkehrsbeschränkungen in Bezug auf Epidemiegebiete

Die geltenden Bestimmungen sollen klarer gefasst werden; es werden einfach die schon derzeit verwendeten abgestuften Regelungen gesondert angeführt (Nachweis des Zwecks, Vorlage eines Tests, Quarantäne).

§ 25 Verkehrsbeschränkungen gegenüber dem Ausland

Auch hier findet im Wesentlichen eine Ausformulierung und Präzisierung statt. Während im derzeit geltenden § 25 Verkehrsbeschränkungen nur durch Verordnung erfolgen können, entfällt nun die Wortfolge „durch Verordnung“.

In den Erläuterungen wird darauf hingewiesen, dass Verkehrsbeschränkungen (nach § 24 und § 25) im Einzelfall auch durch Bescheid möglich sind.

Die BAK ersucht, die diesbezügliche Regelung im Sinn der Rechtssicherheit in das Gesetz aufzunehmen.

Eine weitere Klarstellung in den Erläuterungen betrifft das verfassungsrechtlich gewährleistete Recht österreichischer StaatsbürgerInnen nach Österreich einzureisen und die persönliche Freizügigkeit der EU-BürgerInnen nach AEUV. Zukünftige Einreiseverordnungen werden daran zu messen sein.

§ 32 Verdienstentgang

Gegen die Anpassung der Z 7 besteht kein Einwand.

Im Zusammenhang mit § 32 EpiG erlaubt sich die BAK folgende Änderungen anzuregen: Seit Beginn der Pandemie bestehen Probleme im Zusammenhang mit einer behördlich verhängten Quarantäne und der Abgrenzung zu Fällen der Dienstverhinderung mit Anspruch auf Entgeltfortzahlung sowie zum Versicherungsfall der Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit und

daraus folgenden Krankengeldansprüchen. Fortgesetzte Diskussionen zum Vor- oder Nachrang des EpiG gegenüber anderen Bestimmungen, werden nicht nur in der Literatur diskutiert, sondern führen wiederholt auch zu leistungsrechtlichen Problemen bei den Betroffenen.

Die BAK ersucht daher um eine gesetzliche Klarstellung, dass das EpiG anderen Ansprüchen vorgeht. Gemeint sind damit insbesondere die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall nach dem EFZG oder AngG sowie sozialversicherungsrechtliche Krankengeldansprüche. Explizit klargestellt werden soll, dass eine Absonderung eine Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit nicht ausschließt. Weiters ist zu normieren, dass nachrangige Geldleistungsansprüche im Ausmaß des Vergütungsanspruches ruhen; damit soll ein Überbezug durch mehrfache Geldleistungsansprüche verhindert werden. Andererseits soll sichergestellt werden, dass die betroffenen Personen durch eine Absonderung keinen finanziellen Nachteil erleiden.

Es wird daher folgende Formulierung des § 32 Abs 5 vorgeschlagen:

Jene Beträge, die dem Vergütungsberechtigten wegen einer Erwerbsbehinderung nach sonstigen Vorschriften oder Vereinbarungen sowie aus einer anderweitigen während der Zeit der Erwerbsbehinderung aufgenommenen Erwerbstätigkeit zukommen, ruhen im Ausmaß des gebührenden Vergütungsbetrags.

§ 40 Strafdrohungen

Gegen die Abstufung der Strafdrohungen besteht kein grundsätzlicher Einwand.

Allerdings wird auf die Unverhältnismäßigkeit von Ersatzfreiheitsstrafen hingewiesen. So ist in Zi 4 im Nichteinbringungsfall der Geldstrafe im Ausmaß von bis zu € 3.600,00 eine Ersatzfreiheitsstrafe von bis zu vier Wochen vorgesehen. Eine ebenso hohe Ersatzfreiheitsstrafe wird in Zi 2 trotz einer um mehr als die Hälfte geringeren Geldstrafe von bis zu € 1.450,00 vorgesehen. Es wird deshalb eine Reduzierung der Ersatzfreiheitsstrafe in Zi 2 angeregt; ebenso wird die in § 40 Abs 2 Zi 1 geregelte Ersatzfreiheitsstrafe von bis zu einer Woche bei einer Geldstrafe in der Höhe von € 500,00 als zu hoch angesehen, weshalb auch hier eine Herabsetzung angedacht werden sollte.

Wiederholt werden muss in diesem Zusammenhang die Ablehnung der Einbeziehung einer Zusammenkunft von vier Personen aus zwei Haushalten unter den Veranstaltungsbegriff (siehe die Ausführungen zu § 15). Ein Treffen von zwei befreundeten Ehepaaren im privaten Raum könnte bei einem Verstoß gegen Bestimmungen einer auf Basis des § 15 erlassenen VO zu einer Strafe bis zu 500 Euro führen.

§ 49 Sonderbestimmung Erledigungsdauer

Es ist verständlich, dass auf Grund der zahlreichen Anträge auf Vergütung des Verdienstentgangs die Bezirksverwaltungsbehörden einen enormen Arbeitsaufwand zu bewältigen haben. Allerdings gibt es auf der anderen Seite sicher Betriebe, die wegen

Betriebsbeschränkungen auf diesen Ersatz angewiesen sind, weshalb eine Entscheidungsdauer von bis zu zwölf Monaten als zu lang erscheint.

COVID-19-Maßnahmengesetz

§ 1 Abs 5b Erweiterte Testverpflichtungen

Die Pflicht zur Vorlage eines Nachweises über die geringe epidemiologische Gefahr (negativer Test, ärztliche Bestätigung über abgelaufene Infektion oder Antikörpernachweis) als Voraussetzung zum Betreten von Betriebsstätten kann künftig durch Verordnung weiter gefasst werden, indem nicht mehr auf eine länger andauernde Interaktion mit anderen Personen abgestellt wird. Ausgenommen sind nur Betriebsstätten zur Deckung der notwendigen Grundbedürfnisse des täglichen Lebens (Lebensmittel Apotheke, Krankenanstalten).

Im Ergebnis ist somit die verpflichtende Vorlage eines (Eintritts)Tests für beinahe alle Betriebe – unabhängig von der Fläche – etwa Handel, Gastronomie, Beherbergung möglich. Dem Verordnungsgeber kommt ein weiter Spielraum zu, weil keine weiteren Voraussetzungen im Gesetz definiert werden.

§ 1 Abs 5c Kein Ersatz Tests durch FFP2 Maske

Die BAK bekennt sich zu einer umfassenden Teststrategie und auch zu einer Testverpflichtung für bestimmte Berufsgruppen. Der vorliegende Entwurf sieht eine weitere Verschärfung vor. Das heißt, dass für sehr viele ArbeitnehmerInnen die Testpflicht nunmehr ohne Befreiungsmöglichkeit durch Tragen einer FFP 2 Maske kommen soll und durch Verordnung noch viel mehr ArbeitnehmerInnen als derzeit von der Testpflicht betroffen sein könnten.

Die Pflicht zur Vorlage des Tests trifft nach dem vorliegenden Entwurf die ArbeitnehmerInnen, dh können sie keinen Test vorlegen, liegt es in ihrer Sphäre, dass sie die Arbeitsstätte nicht betreten dürfen und somit die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung nicht erbracht werden kann. Das kann für die ArbeitnehmerInnen erhebliche arbeitsrechtliche Folgen haben: Es besteht kein Anspruch auf Entgeltfortzahlung (außer in Einzelfällen nach § 8 Abs 3 AngG oder § 1154b Abs 5 ABGB) und es drohen im schlimmsten Fall sogar Entlassungen wegen nicht Erscheinens zur Arbeit.

Probleme von (öffentlichen) Testkapazitäten und deren Zugänglichkeit werden damit einseitig auf die ArbeitnehmerInnen überwältigt: Wenn von den ArbeitgeberInnen keine Tests in den Betrieben angeboten werden (wozu sie nach jetziger Rechtslage nicht verpflichtet sind), sind ArbeitnehmerInnen auf die öffentlichen Teststraßen oder auf private Tests auf eigene Kosten (!) angewiesen. Hier gab es vielerorts in der Vergangenheit schon Probleme mit verfügbaren Terminen und es werden sich diese Kapazitätsmängel wohl in der Zukunft – auch durch eine stark erhöhte Nachfrage auf Grund der nunmehrigen unbedingten Testpflicht – nicht verbessern.

Das heißt ArbeitnehmerInnen könnten durch den Wegfall der ersatzweisen Tragemöglichkeit von FFP2 Masken erhebliche arbeitsrechtliche Konsequenzen drohen, ohne dass sie ein Verschulden am Nichtvorliegen eines Tests haben. Es ist auch nicht nachvollziehbar, warum der Organisationsaufwand, die Zeit und allfällige Kosten (für Transport zu öffentlichen Teststraßen bzw Finanzierung privater Tests) für eine Maßnahme, die dem Schutz der KundInnen des Arbeitgebers dient, einseitig dem Arbeitnehmer aufgelastet werden. Im Arbeitsverhältnis schuldet der Arbeitnehmer die Zurverfügungstellung seiner Arbeitskraft, der Betriebsaufwand einschließlich des Schutzes der Kunden vor Betriebsgefahren obliegt dem Arbeitgeber. Die BAK verlangt daher, dass nach den geltenden Grundprinzipien des Arbeitsrechts finanzielle und zeitliche Aufwände der ArbeitnehmerInnen, die durch die Testpflicht laut Entwurf entstehen, auch von den Arbeitgebern zu übernehmen sind.

§ 4a Pflegeheime

In Abs 2 wird eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage für Besuchsbeschränkungen in Alten- und Pflegeheimen (Zahl der Besucher, Zeit, Voraussetzungen) geschaffen. Auch ein absolutes Betretungsverbot wäre (weiter) möglich. Damit wird eine klare gesetzliche Grundlage für schon bestehende Verordnungen geschaffen.

Im Hinblick auf die bereits hohe Durchimpfungsrate von BewohnerInnen und Personal in den Pflegeheimen bleibt immer noch offen, welche Erleichterungen bereits geimpfte Personen künftig erwarten können. Die psychischen Folgen der mangelnden Kontakte mit engen Angehörigen stehen längst fest. Eine Berücksichtigung auch dieser Belastungen und eine Perspektive für alle Betroffenen ist dringend geboten.

§ 5 Präventive Ausgangssperren möglich

Auf Basis der geltenden Rechtslage kann mit Verordnung nur bei einem drohenden Zusammenbruch der medizinischen Versorgung oder einer ähnlich gelagerten Notsituation angeordnet werden, dass das Verlassen des privaten Wohnbereichs nur zu bestimmten Zwecken zulässig ist (Ausgangsbeschränkungen). Nun wird die Verordnungsermächtigung stark erweitert: Als Begründung für Ausgangsregelungen bzw – sperren soll auch „eine nicht mehr kontrollierbare Verbreitung“ – gemeint offenbar des COVID-19 Virus – ausreichen. Gelindere Maßnahmen wie etwa Betretungsbeschränkungen müssen nicht ausgeschöpft werden (§ 5 Abs 1); wenn dies unter „Berücksichtigung aller beteiligten Interessen“ zweckmäßiger erscheint, kann auch sofort die Ausgangsbeschränkung verhängt werden. In den Erläuterungen wird ausgeführt, dass derartige Maßnahmen primär präventiv zu ergreifen wären und bei einem nicht mehr funktionierenden Contact Tracing zulässig sein sollen. Die BAK hält diesen Vorschlag für verfassungsrechtlich bedenklich. Unbestimmt und damit unklar bleibt auch die Formulierung der Zweckmäßigkeit einer Ausgangssperre im Hinblick auf alle beteiligten Interessen. Die BAK hält die geltende gesetzliche Regelung in § 5 für ausreichend und eine weitere Ermächtigung für den Ordnungsgeber nicht für erforderlich.

Die BAK ersucht die vorgebrachten Einwände im Zuge der parlamentarischen Behandlung der Novellen noch ausreichend zu diskutieren, um eine rechtlich klare und verfassungsrechtlich unbedenkliche Lösung zu finden.

