



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

Der Vorsitzende

Sachbearbeiter/-in:  
Dr. Adelheid Pacher

Geschäftszahl:  
2020-0.534.114 (VA/6100A/-1)

Datum:  
26. August 2020

Betr.: Novelle Epidemiegesetz 1950  
GZ: 2020-0.446.926

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die Volksanwaltschaft bedankt sich für die Möglichkeit der Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Epidemiegesetz 1950, das Tuberkulosegesetz und das Covid-19 Maßnahmengesetz geändert werden sollen und nimmt diese Möglichkeit auch in ihrer Funktion als Nationaler Präventionsmechanismus nach OPCAT und UN-BRK zum Anlass erneut auf rechtsstaatlich bedenkliche Entwicklungen in Gemeinschaftseinrichtungen, die vor allem dem Fehlen verfassungsrechtlich unbedenklicher Rechtgrundlagen geschuldet sind, hinzuweisen.

### **Zu Artikel 3 Änderungen des Covid-19 Maßnahmengesetzes:**

#### **Zu Art. 3 Z 3 (§ 2 COVID-19-MG)**

Gemäß § 2 Abs. 1 COVID-19-MG in der Fassung des Begutachtungsentwurfes kann das Betreten „von bestimmten Orten“ oder „von öffentlichen Orten in ihrer Gesamtheit“ mit Verordnung „ge-regelt“ werden, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 „erforderlich“ ist. Zu-folge Abs. 2 kann dabei das Betreten auch „gänzlich untersagt werden, sofern gelindere Maß-nahmen nicht ausreichen. Dabei sind ausreichende Ausnahmen von einem generellen Betre-tungsverbot vorzusehen.“

Nach Auffassung der Volksanwaltschaft sollte diese Regelung vor einer allfälligen Beschlussfassung im Nationalrat und Bundesrat sowohl in legislatischer Hinsicht als auch inhaltlich gründlich überarbeitet werden. Gemäß Art. 18 Abs 1 B-VG darf die gesamte staatliche Verwaltung nur "auf Grund der Gesetze" ausgeübt werden, weshalb angenommen wird, dass der Gesetzgeber das Verwaltungshandeln durch Erlassung hinreichend bestimmter Gesetze ausreichend vorherbestimmen muss. Gesteigerte Bestimmtheitserfordernisse werden vom VfGH an "eingriffsnahe Gesetze" gestellt; das sind solche, die zu regelmäßigen und intensiven Grundrechtseingriffen ermächtigen.

Zunächst fällt auf, dass in der Z 1 nicht von bestimmten öffentlichen Orten, sondern lediglich von bestimmten Orten die Rede ist, woraus gefolgert werden muss, dass sich die Verordnungsermächtigung auch auf die Regelung bestimmter nicht öffentlicher Orte, also zB auch von im Privateigentum stehenden Wohnungen, beziehen würde. Damit würde dem zuständigen Bundesminister eine Regelungsbefugnis eingeräumt, die extrem weit über die derzeit geltende Rechtslage hinausreichen würde. Angesichts des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Schutzes des Hausrechts und des Privat- und Familienlebens erscheint es sehr zweifelhaft, ob der einfache Gesetzgeber einen Bundesminister dazu ermächtigen kann, für nicht öffentliche Orte wie zB Eigentumswohnungen „Abstandsregeln, Schutzmaßnahmen und Präventionskonzepte“ festzulegen, weil damit definitionsgemäß in einer noch nie dagewesenen, massiven Weise in den intimen Lebensbereich der in diesen Wohnungen lebenden Menschen eingegriffen würde. Diese – von den Verfassern des Gesetzesentwurfes möglicher Weise nicht gesehene – Problematik könnte dadurch beseitigt werden, dass in der Z 1 statt von „bestimmten Orten“ von „bestimmten öffentlichen Orten“ gesprochen wird.

Problematisch erscheint der Volksanwaltschaft zudem, dass sich die Möglichkeit der gänzlichen Untersagung des Betretens sowohl auf die in der Z 1 als auch auf die in der Z 2 genannten Orte erstreckt. Denn es erscheint schwer vorstellbar, dass eine Untersagung des Betretens aller öffentlichen Orte zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich sein kann. Nach dem derzeitigen Stand der Wissenschaft ist die Ansteckungsgefahr in geschlossenen Räumen viel größer ist als im Freien, weshalb es daher immer gelindere Maßnahmen (zB Abstandsregeln und allenfalls eine Verpflichtung zum Tragen eines Mund-Nasenschutzes) geben wird, die ein – auch durch Ausnahmen aufgelockertes – umfassendes Betretungsverbot aller öffentlichen Orte im Lichte der damit verbundenen Grundrechtseinschränkungen eo ipso als unverhältnismäßig erscheinen lassen. Diese Problematik könnte durch die Einfügung der Wortfolge „bestimmter öffentlicher Orte“ nach dem Wort „Betreten“ im vorletzten Satz des Abs. 2 des § 2 COVID-19-MG beseitigt werden.

Eine besondere Bedachtnahme auf die Einhaltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes durch gesetzliche Ermächtigungen erfordern alle Maßnahmen, die aufgrund ihrer besonderen Eingriffsintensität zu Einschränkungen der körperlichen Bewegungsfreiheit führen können. Dies selbst dann, wenn diese ein legitimes Ziel, nämlich die Eindämmung der Weiterverbreitung des SARS-CoV2 Virus verfolgen.

Das Recht auf persönliche Freiheit unterscheidet sich weiters auch insofern von anderen Grundrechten, als ein Freiheitsentzug nur aus den in Art 2 PersFrBVG **taxativ** aufgezählten Gründen zulässig ist, von denen während der Fortdauer der Pandemie aber nur Art 2 Abs 1 Z 5 PersFrBVG in Betracht kommt.

Gemäß dieser Verfassungsbestimmung darf einem Menschen die persönliche Freiheit unter den gegebenen Voraussetzungen nur dann entzogen werden, *"wenn Grund zur Annahme besteht, dass er eine Gefahrenquelle für die Ausbreitung ansteckender Krankheiten sei oder wegen psychischer Erkrankungen sich oder andere gefährde"*. Es besteht kein Zweifel, dass gestützt auf diesen Eingriffstatbestand nur die Freiheit jener Personen beschränkt werden darf, von denen eine Gefahr ausgeht, weil sie entweder selbst infiziert und (potentiell) infektiös sind oder zumindest der konkrete medizinische Verdacht des Vorliegens einer Infektion besteht.

Die letzten Monate haben aber gezeigt, dass es zum Schutz vor der Weiterverbreitung des SARS-CoV2-Virus in Gemeinschaftseinrichtungen gestützt auf § 2 Z.3 Covid-19 MG immer wieder zur Verhängung von umfassenden Betretungsverboten und Ausgangsbeschränkungen kam. Behördliche Verkehrsbeschränkungen erfassten sohin pauschal nicht nur Infizierte, kranke oder ansteckungsverdächtige Personen, sondern diese wurden mehrfach für die Dauer von jeweils 14 Tagen „quasi generalpräventiv“ über alle dort registrierten Personen, so auch mit den Infizierten nicht in Berührung gekommene völlig Gesunde, ausgedehnt. Freiheitsbeschränkende Maßnahmen von COVID-19 Erkrankungs- und Verdachtsfällen sind nach dem EpG nur zulässig, wenn durch eine Person eine ernstliche und erhebliche Gesundheitsgefährdung anderer Personen gegeben ist (Fremdgefährdung) und diese nicht durch gelindere Maßnahmen (Verhältnismäßigkeitsprüfung) hintangehalten werden kann (§ 7 Abs 1 a EpG iVm §§ 14 f und 20 TbG). Im Gegensatz dazu sieht der gegenständliche Entwurf des COVID-19-MG weiterhin keinerlei rechtsstaatliche Sicherungsmechanismen als Korrektiv vor überschießenden Ausgangs- und Betretungsverboten vor. Auf einfachgesetzlicher Ebene ist weder ein Zwang zu deren Befristung festgelegt, noch werden sonstige verfahrensrechtliche Vorkehrungen getroffen, um die Intensität von seuchenpräventiven Freiheitsentzügen auf das absolut erforderliche Maß reduzieren zu müssen. Fest steht aber, dass sich jegliche staatliche Gefahrenabwehr – sohin auch jene der Bedrohungen der

Gesundheit durch eine Pandemie - nur in den von der Verfassung vorgezeichneten Bahnen bewegen darf.

Sachlich gesehen gilt der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz für alle Hoheitsakte. Das bedeutet, dass alle Gesetze, aber auch Verordnungen und Bescheide auf ihre Verfassungskonformität und die Verhältnismäßigkeit (Übermaßverbot) überprüfbar sein müssen. Deshalb bedarf jede das Recht auf Freizügigkeit beeinträchtigende Einschränkung einer Determinierung. Diese fehlt im Gesetzestext des gegenständlichen Entwurfes.

Für eine generalpräventive Absonderung von Menschen durch Betretungsverbote des öffentlichen Raumes kann Art 2 Abs 1 Z 5 PersFrBVG nicht pauschaliter als verfassungsrechtliche Grundlage dienen. Die Erläuterungen betonen zwar, dass der gegenständliche Entwurf bezweckt *„für den Fall einer erneuten exponentiellen Verbreitung von COVID-19 eine entsprechende gesetzliche Grundlage zu schaffen, um im Bedarfsfall erforderliche Maßnahmen setzen zu können“*. An welche Kriterien Ermächtigungen geknüpft sind und was im *„Bedarfsfall konkret erforderlich ist“* bleibt offen.

Wiederholt hat die Volksanwaltschaft schon hingewiesen, dass die Rigorosität, mit der die Schutzmaßnahmen in öffentlichen und privaten Alten- und Pflegeheimen bzw. Einrichtungen für Menschen mit Behinderung umgesetzt wurden, unvergleichbar stärker zu Grundrechtseinschränkungen und auch Beschränkungen der persönlichen Freiheit führten, als Maßnahmen, die den Rest der Bevölkerung betrafen. Aus grund- und menschenrechtlicher Perspektive sollte es daher nicht wieder dazu kommen, dass die fehlende Kontrolle über das Infektionsgeschehen mit der absoluten Kontrolle über jene, die in Bezug auf den SARS-CoV2 Virus als Risikopatientinnen – und patienten gelten, kompensiert wird.

Sowohl gegenüber der Volksanwaltschaft als auch im Zuge der im Juli 2020 vom BMSGPK herausgegebenen Studie *„COVID-19 in Alten- und Pflegeheimen, 2020“* wurde deutlich, dass sich auch Betreiber von Pflegeeinrichtungen und Wohnheimen mehr Rechtssicherheit durch verbindliche Vorgaben wünschen. Prävention im Bereich der Verhinderung bzw. Verbreitung des SARS-CoV2 Erregers ist aus Sicht der Volksanwaltschaft nicht nur alleinige Aufgabe der Einrichtungsträger sondern eine auch in Art. 2 EMRK grundrechtlich abgesicherte proaktive Verpflichtung zum Schutz des Lebens, die im speziellen auch die mit der sanitätspolizeilichen Bekämpfung von Pandemien betrauten Gesundheitsbehörden trifft. Dies insbesondere bei dem in den gegenständlichen Erläuterungen angesprochenen Fall, dass die Infektionszahlen weiter steigen und damit

verbunden auch die Bedrohungssituationen für chronisch kranke Bewohnerinnen und Bewohner, die Risikogruppen angehören, mit hoher Wahrscheinlichkeit vorhersehbar werden könnten<sup>1</sup>.

Pflegeeinrichtungen und Einrichtungen für Menschen mit Behinderung Pflegeeinrichtungen haben mit Rücksicht auf das dort tätige Personal und die Bewohnerinnen und Bewohner ein Eigeninteresse, sich gegen das „Einschleppen“ von SARS-CoV2 –Infektionen zu schützen, fürchten mediale Vorverurteilungen und strafrechtliche Konsequenzen, sollten sich Covid-19 Erkrankungen verbreiten. Obwohl man gerade dort den Umgang mit Krankheiten und dem Sterben gewohnt ist, hat die Pandemie deren Alltag verändert und die Verunsicherung, was erlaubt und nicht erlaubt ist, ist groß.

Sowohl Kommissionen der Volksanwaltschaft als auch die Bewohnervertretungsvereine sind immer wieder mit Sachverhalten konfrontiert, die grundrechtlich höchst bedenklich sind und in dieser Form auch vor dem Hintergrund des Art 2 Abs 1 Z 5 PersFrBVG unzulässig erscheinen. So gibt es mehrere Fälle von Rücküberstellungen aus Spitälern bzw Neuaufnahmen in Pflegeheime, in denen auf Anordnung der Heimleitung trotz vorangegangener negativer PCR-Tests wegen „potentiell gegebener Ansteckungsgefahr“ 14-tägige Zimmerquarantänen verhängt wurden. Ebenso wurde zuweilen mit Bewohnerinnen und Bewohnern während und nach dem Lockdown verfahren, die das Einrichtungsareal alleine oder in Begleitung von Angehörigen für wenige Stunden verließen. Mit der Anordnung wiederholter „vorsorglicher“ 14-tägiger räumlicher Absonderungen reagierten einige Einrichtungen auch dann, wenn sich Bewohnerinnen und Bewohner regelmäßig ambulanten Krankenbehandlung unterziehen mussten und nicht klar war, ob sie sich dort nicht auch infiziert haben könnten.

Unspezifische und in das Recht auf persönliche Freiheit massiv eingreifende Präventionsmaßnahmen mögen die gewünschte Wirkung nicht verfehlen, bleiben aber nicht ohne negative Folgen. Die räumliche Isolation verbunden mit der Einschränkung persönlicher Kontakte kann die psychische Gesundheit und den Verlauf chronischer Erkrankungen von Hochaltrigen sowie Menschen mit Behinderung innerhalb kürzester Zeit massiv verschlechtern.

Um die Situation in Pflege- und Betreuungseinrichtungen zu verbessern, braucht es eine regional solide klinisch-epidemiologische Datenbasis und eine von den Gesundheitsbehörden in den Ländern gemeinsam mit dem BMSGPK erarbeitete bundesweit einheitliche Teststrategie, die ein koordiniertes Handeln zur Grundlage und das rasche Erkennen auch von asymptomatisch und prä-

---

<sup>1</sup> Kopetzki, in KORINEK/HOLOUBEK, Bundesverfassungsrecht, Art 2 MRK RZ 69 sowie zu sekundären Schutzpflichten RZ 74).

symptomatischen Infektionen zum Ziel hat. So ließen sich auch die Zahl und Dauer von vorsorglichen freiheitsbeschränkenden Quarantänemaßnahmen reduzieren. Die Einrichtungen müssen ferner sicher sein können, dass bei Bedarf ausreichend Schutzausrüstung abrufbar ist, ihre Hygienekonzepte von Gesundheitsbehörden vorab auf ihre Geeignetheit geprüft wurden und sie im Falle des Ausbruches von Covid-19 Erkrankungen sofort auch mit technischer, ablaufbezogener und personeller Unterstützung rechnen können, um der Gefahr der Verbreitung des Infektionsgeschehens zu begegnen. All das bräuchte eine normative Verankerung.

Es hat ferner des Einschreitens der Volksanwaltschaft, Interessensverbänden und der Bewohnervertretungen bedurft, damit die vom BMSGPK im Mai und Juni publizierten Empfehlungen zu Besuchsregelungen in Krankenanstalten, Pflegeeinrichtungen und Einrichtungen für Menschen mit Behinderung ergangen sind. Diese werden von Einrichtungen unter Berufung auf deren Hausrecht „freiwillig“ umgesetzt. Regelungen dazu auf Ebene von Verordnungen gibt es derzeit nur im Burgenland und Wien. Art 8 EMRK schützt ua allgemein die freie Gestaltung der Lebensführung, wozu auch die Achtung zwischenmenschlicher Beziehungen zählt (zum Schutzbereich ausführlich *Grabenwarter/Pabel*, EMRK<sup>6</sup> [2016] Rz 5 ff ). Hält man Begrenzungen und Beschränkungen dieses Grundrechts weithin für zwingend erforderlich, so bedürfte auch das einer entsprechenden gesetzlichen Regelung bzw. zumindest einer Verordnungsermächtigung, die eine laufende Verhältnismäßigkeitsprüfung der normerlassenden Behörden vorschreibt.

Mit freundlichen Grüßen

Volksanwalt Mag. Bernhard ACHITZ e.h.