

WIENER ZEITUNG COVID HERBST/WINTER 2021/22

6500 m Klaus Vögl

Herbst/Winter 2021/22: Maßnahmen gegen den Lockdown - Die aktuellen Covid 19-Regelungen, kritisch betrachtet und hinterfragt

Einleitung

Wie in allen bisherigen Beiträgen hinterfragen wir hier keinesfalls die grundsätzliche Notwendigkeit gezielter Maßnahmen aus epidemiologischer Sicht, sondern befassen uns mit wesentlichen Stellschrauben und ihrer Interpretation, aber auch wieder mit immer noch vorhandenen oder neuen Regelungsmankos, Lücken und Unklarheiten.

Die zum Zeitpunkt der Drucklegung dieses Beitrages gültige V ist die 3.Covid 19-MaßnahmenV idF BGBl II 2021/459, dazu die Wiener Covid 19-Maßnahmen-BegleitV idF LGBl 2021/51. Mittlerweile haben auch andere Bundesländer verschärfende Zusatzmaßnahmen beschlossen. Die Rechtslage wird dadurch natürlich immer unübersichtlicher. Man fragt sich: Warum eigentlich ist das Bundesministerium nicht in der Lage (oder nicht willens?), in Abstimmung mit den Ländern eine konsolidierte Bundesregelung zu treffen, die Sonderregelungen der Länder entbehrlich machen würde?

Aus der ÖffnungsV (Sommer 2021) wurde nunmehr, im Herbst, längst eine weiter einschränkende MaßnahmenV. Letztes Jahr folgten darauf Schutz- und zuletzt NotmaßnahmenV, letzteres eine schöne Umschreibung für den sogenannten „Lockdown“. Die neu eingeführten Kautelen sollen eben das heuer verhindern. Dabei fällt auf, dass einige (auch) hier geäußerte Vorschläge vom Verordnungsgeber aufgegriffen worden sind! Immerhin: Erstmals nach 1 ½ Jahren macht der Verordnungsgeber sich Sorgen um die „bessere Lesbarkeit“; so findet sich die Standardauflage, dass der G-Nachweis, wo erforderlich, vom Betreffenden stets bereitzuhalten ist, nunmehr richtigerweise in § 1 bei den allgemeinen Bestimmungen, es entfallen daher die ermüdenden redundanten Wiederholungen.

Erstmals kommt in der Rechtlichen Begründung auch die Sorge um „irrige Auslegungen“ hinzu: So wird nunmehr nachträglich zu § 5 Abs. 2 (Einrichtungen der „Nacht“gastronomie) klargestellt, dass diese Qualifikation nicht von der Tageszeit abhängt, und als Beispiel Apres Ski-Lokale hinzugefügt. Allerdings: mögliche „Irrtümer“ waren durch die unpräzise Verordnungsformulierung selbst provoziert worden!

Was ist neu?

Die „G“ werden zusammenfassend wie folgt geordnet:

1G = alle im EWR-Raum zugelassenen Impfungen (dzt in der V nicht effektiv)

2G = Impfungen oder genesen oder Absonderungsbescheid oder Corona-Schulpass

2,5G = Impfungen oder genesen oder Absonderungsbescheid oder molekularbiologischer Test/72h (PCR-Test) oder Corona Schulpass (dzt in der V nicht aktiv)

3G = vollständige Impfungen oder Genesungsnachweis/molekularbiolog. bestätigtes ärztl. Genesungsattest oder Absonderungsbescheid oder PCR-Test/72h oder Antigen-Test/befugte Stelle/24h oder Corona-Schulpass

OHNE jeden (auch ad hoc-) Antigentest zur Eigenanwendung + über neutralisierende Antikörper

Hinsichtlich der G ist zu unterscheiden, ob die Nachweise proaktiv vorgewiesen und bereitzuhalten sind (Regelfall!), oder ob der Kunde nur darüber verfügen muss, wer immer auch das dann kontrolliert oder nicht.

Im Bereich des § 4 (sonstige Betriebsstätten wie zB Handel, Banken etc + Museen, Kunsthallen und kulturelle Ausstellungshäuser, Bibliotheken, Büchereien und Archive) genügt weiteres. Ebenso nach § 9 Abs 1 bei 3 G am Arbeitsplatz. Hingegen müssen seitens aller beruflich Tätigen die 2 G in der „Nacht“gastronomie *vorgewiesen* werden! Dabei stellt sich die interessante, von der V nicht behandelte Frage, WEM der Betriebsinhaber den Nachweis zu erbringen hat – seinen Angestellten vielleicht, oder dem Betriebsrat? Wer diesen 2 G-Nachweis nicht erbringt, muss am Arbeitsort PCR-getestet sein UND durchgehend Maske tragen.

Regelungen für einen sicheren Wintertourismus (Seil- und Zahnradbahnen samt geschlossenen Anstell- und Wartebereichen, geschlossenen oder abdeckbaren Fahrbetriebsmitteln, Apres Ski): 2G-Nachweis, ausgenommen für Fahrten zur Deckung der notwendigen Grundbedürfnisse des täglichen Lebens.

Am Arbeitsplatz, auch an auswärtigen Arbeitsorten (dort 2G), wird künftig die Regel bei Kontakt mit Kollegen und Kunden gelten: entweder 3 G oder Maske. Ausgenommen sind Dienstnehmer, die nicht mit anderen Kollegen bzw Kunden in Kontakt kommen, wie zB Zusteller im LKW. In § 9 Abs. 2 wird ausdrücklich klargestellt, dass für die Verrichtung der Arbeitstätigkeit im „Home-Office“ die Vorgaben für das Betreten auswärtiger Arbeitsstellen nicht gelten; präzisiert wird, dass die Ausnahme nur für den „eigenen“ privaten Wohnbereich gilt, nicht jedoch für die Erbringung von Dienstleistungen im fremden privaten Wohnbereich, da es sich hierbei um auswärtige Arbeitsstellen iSd § 9 Abs. 2 handelt (analog mobiler Friseur, Installateur, Elektriker etc.), und wohl auch nicht in einem externen gemieteten Büro.

Die Wiener Begleitverordnung verschärft in gewohnter Weise. Nur zwei Beispiele: Kinder müssen ab 6 Jahren testen, und am Würstelstand ist der 2G-Nachweis zu erbringen.

Was wäre für weitere Regelungen wünschenswert?

Die Grundrechte, die von den Covid-Regelungen tangiert werden, stehen im Verfassungsrang, die beiden zugrunde liegenden Gesetze jedoch nicht. Konkret geht es dabei etwa um die Freiheit der Erwerbsausübung, die Versammlungsfreiheit, die Unverletzlichkeit des Hausrechts oder die Freizügigkeit der Person. Die gesetzlichen Regelungen dürfen daher die berührten Grundrechte nur in adäquater, sachlich gerechtfertigter Weise einschränken – das gilt horizontal (inhaltlich) wie vertikal (zeitlich befristet). Aus diesem Grund muss laut Vorgabe des VfGH der Hauptausschuss des NR die Regelungen auch regelmäßig (alle drei Wochen) verlängern.

Besonders sensibel ist das Verhältnis zum Grundrecht des Hausrechts. Die CovidV nehmen dazu eine unklare, ambivalente und teils unakzeptable Haltung ein. So wird in § 12 Abs 6 Z 1 („Zusammenkünfte“) bestimmt, dass die dafür erlassenen Vorschriften nicht für „Zusammenkünfte im privaten Wohnbereich, mit Ausnahme von Zusammenkünften an Orten, die nicht der Stillung

eines unmittelbaren Wohnbedürfnisses dienen, wie insbesondere in Garagen, Gärten, Schuppen oder Scheunen“, gelten.

Daraus ergeben sich zwei grundsätzliche Fragen:

Erstens: Warum ist der private häusliche Bereich nicht überhaupt nach § 19 aus der ganzen V ausgenommen, wie es angebracht wäre?

Zweitens: Steht es dem Ordnungsgeber offen, den privaten häuslichen Bereich so weit einzuengen, dass ein das Wohnhaus umgebender Garten nicht dazuzählt?

Nein, es steht ihm definitiv nicht frei, eine solche gravierende Einengung betreffend das „unmittelbare Wohnbedürfnis“ zu treffen. Im AB zu BGBl I 104/2020 ist nachzulesen: *„Der Begriff des privaten Wohnbereichs ist im Lichte der EGMR- Judikatur (EGMR, 24.11.1986, Beschw.Nr. 9063/80, Gillow gegen UK) weit auszulegen. Davon umfasst sind auch Nebengebäude zu Wohnungen und Häusern, wie beispielsweise Kellerabteile, Garagen etc. sowie Gärten und Wohnmobile.“* Die Bestimmung in der V ist daher klar gesetz- und überdies verfassungswidrig.

Reisebüros und Solarien wurden im letzten Lockdown interpretativ den „nicht körpernahen Dienstleistern“ zugeordnet und durften daher offenhalten (!). Ähnlich argumentieren im Übrigen die Sportwettenbetreiber; richtiger wird es dadurch nicht! Alle genannten Bereiche sind Tourismus/Freizeitbetriebe. Eindeutige, nachvollziehbare Festlegungen in der Verordnung wären wünschenswert (die Begriffe werden zB gesetzlich im WKO-Organisationsrecht abgegrenzt).

Bei den „Zusammenkünften“ (§ 12) ist der Begriff des „Teilnehmers“ nicht definiert. Aufgrund von Präzisierungen in früheren V (§ 10 Abs 3 Covid 19-MaßnahmenV idF BGBl II 2021/485) dürfen wir davon ausgehen, dass darunter nur Besucher und im Falle von Interaktionen aktiv Teilnehmende (zB die Läufer bei einem Laufevent) zu verstehen sind, nicht aber der Veranstalter mit seinem Personal, desgleichen Subunternehmer und Partner wie zB Gastronomie oder Security.

Im Sportbereich (§§ 7, 14) ist vielfach vorgesehen, dass ein Arzt ein Präventionskonzept ausarbeiten und laufend kontrollieren muss. Dabei bleibt unklar, ob dieser Arzt als Covid 19-Beauftragter anzusehen ist.

Welche besonderen Empfehlungen kann man dem Ordnungsgeber mitgeben?

Definieren Sie die verwendeten relevanten Rechtsbegriffe hinreichend oder verweisen Sie auf bereits in der Rechtsordnung enthaltene Definitionen – vermeiden Sie es, permanent „das Rad neu zu erfinden“. Das gilt zum Beispiel für den im § 12 autochthon eingeführten Begriff der „Zusammenkünfte“, der nunmehr statt „Veranstaltungen“ verwendet wird, offenbar nicht nur Darbietungen, sondern auch Interaktionen erfasst, aber in keinsten Weise definiert wird. Am besten ein § 1 mit Begriffsdefinitionen. Begriffe im Gesundheitsrecht sind nicht, wie in der Amtlichen Begründung zur V ohne Beleg behauptet, eigenständig zu interpretieren – nein, sie sind Teil der konsolidierten Rechtsordnung!

Beachten Sie daher den rechtsstaatlich gebotenen Grundsatz der Einheitlichkeit der Rechtssprache: Es kann nicht sein, dass der Bundesgesetzgeber etwa das Fremdenführergewerbe in § 109 der GewO regelt, und dann interpretiert das Bundesministerium diesen Bereich als „Veranstaltungen“ („Zusammenkünfte“).

Treffen Sie eine eindeutige, klare Regelung für religiöse Stätten und Zusammenkünfte.

Sehen Sie vor, dass bei der Anzeige einer Zusammenkunft (§ 12) seitens der Behörde eine Anzeigebescheinigung auszustellen ist; derzeit ist keinerlei feedback vorgesehen; manche Gesundheitsbehörden bescheinigen Anzeigen proaktiv, viele Anzeigende telefonieren einem feedback nach, weil sie Rechtssicherheit haben wollen.

Schaffen Sie ein eindeutiges Übergangsrecht zwischen den in schneller Abfolge wechselnden V, wo klar geregelt wird, welcher Status wohlerworbenen Rechten zukommt, also vor allem Bewilligungen, die nach einer VorgängerV erteilt wurden oder analog solchen Anzeigen. Dabei enthält § 5 Abs 7 Covid 19-MaßnahmenG dazu eigentlich eine klare Regelung: „Wird.....eine Verordnung erlassen oder geändert und hat dies zur Folge, dass eine Zusammenkunft nicht mehr bewilligt werden könnte, darf eine bereits erteilte Bewilligung für die Dauer der Geltung dieser Rechtslage nicht ausgeübt werden. *In dieser Verordnung kann davon abweichend angeordnet werden, dass bestehende Bewilligungen unter Einhaltung der Anordnungen dieser Verordnung, die im Zeitpunkt der Erteilung der Bewilligung nicht gegolten haben und hinreichend bestimmt sind, ausgeübt werden dürfen. In einem solchen Fall gelten die Bewilligungen für die Dauer der Geltung der neuen Rechtslage als entsprechend der Verordnung geändert.“*

Die V machen davon aber durchwegs nicht Gebrauch, woraus sich in der Praxis immer wieder das gravierende Problem ergibt, dass Gesundheitsbehörden, bei denen Anzeigen oder Bewilligungsansuchen eingebracht werden, eine Behandlung mit der Begründung ablehnen, der Zeitpunkt der Veranstaltung falle nicht mehr in den zeitlichen Geltungsbereich der jeweiligen geltenden V. Für die Betroffenen kommt dies einer Rechtsverweigerung gleich und schließt jegliche, im Eventbereich unerlässliche, Planungssicherheit aus.

Zum Schluss die obligate Frage: Gibt uns die aktuelle Verordnung ein Winterrätsel mit auf den Weg?

O ja! Hier: Laut § 1 Abs 6 Z 7 muss jedes Präventionskonzept Vorgaben zur Schulung der Mitarbeiter in Bezug auf Hygienemaßnahmen und die Aufsicht der Durchführung eines *SARS-CoV-2-Antigentests zur Eigenanwendung* enthalten. Den gibt's aber gar nicht mehr. Darf daher auf eine solche Schulung verzichtet bzw der Punkt aus dem Konzept gestrichen werden?

Zusendungen geeigneter LeserInnen bitte wieder sehr gerne an klaus.voegl@gmail.com, oder, falls eine Kontaktmöglichkeit bekannt: direkt an das leider unbekannte Redaktionsteam der Verordnungen!

Autorenbeschreibung

Prof. Dr. iur. Mag. phil Klaus Christian Vögl, Jurist und Historiker, ist nach langjähriger Tätigkeit in der Wirtschaftskammer Wien seit 2019 als Unternehmer im Bereich der Veranstaltungsorganisation sowie als Lehrbeauftragter, Vortragender, Gutachter und Fachautor tätig. In der Wiener Zeitung erschienen von ihm bereits zahlreiche Beiträge zu den Covid 19-Verordnungen.

www.klausvoegl.com