

Rechtliche Begründung zur 2. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung

Allgemeines:

Aufgrund der mit der COVID-19-Notmaßnahmenverordnung (COVID-19-NotMV), BGBl. II Nr. 479/2020, verhängten Maßnahmen kam es zu einer Stabilisierung des Infektionsgeschehens dahingehend, dass nun erste Öffnungsschritte gesetzt werden können. Die Lage in den Intensivstationen und Krankenanstalten ist aber weiterhin angespannt, sodass noch immer von einem drohenden Zusammenbruch der medizinischen Versorgung auszugehen ist. Aufgrund des generell hohen Niveaus an Infektionen in der Bevölkerung kann eine zu frühe Lockerung der Maßnahmen insbesondere sehr schnell wieder zu einer unkontrollierten Verbreitung und Überlastung der medizinischen Versorgungseinrichtungen führen. Aus diesem Grund liegen die Voraussetzungen für eine Verhängung von Ausgangsbeschränkungen im Sinne des § 5 COVID-19-MG weiterhin vor. Im Sinne der Verhältnismäßigkeit kann die Ausgangsbeschränkung jedoch nunmehr wieder auf eine nächtliche Beschränkung reduziert werden.

Im Hinblick auf das hohe epidemiologische Grundgeschehen müssen die Lockerungen sehr behutsam vorgenommen und deren Auswirkungen streng beobachtet werden. Im Sinne der Grundwertung der COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (COVID-19-SchuMaV), BGBl. II Nr. 472/2020 (im Folgenden: 1. COVID-19-SchuMaV), betreffen die ersten Lockerungsschritte vor allem das Wirtschaftsleben; dies jedoch vor dem Hintergrund des oben Gesagten zum Teil unter strengeren Voraussetzungen und Auflagen als nach der 1. COVID-19-SchuMaV.

Zu den einzelnen Maßnahmen:

Zu § 1:

Die Einhaltung des Mindestabstandes und das Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung in geschlossenen Räumen sind die zentralen seuchenrechtlichen Maßnahmen an öffentlichen Orten zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19. Die Eignung dieser Maßnahmen ergibt sich bereits aus den Eigenschaften des Virus selbst (vgl. https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Steckbrief.html?jsessionid=83DF97B14552F9947729200BA3E1F43F.internet062). Die Effektivität dieser Maßnahmen wurde bereits durch zahlreiche Studien bestätigt und entspricht insoweit dem Stand der Wissenschaft.

Zu § 2:

Die Ausgangsbeschränkungen entsprechen (mit einer Ausnahme) im Wesentlichen jenen der COVID-19-NotMV. Sie werden aber im Lichte der Besserung der epidemiologischen Situation insoweit gelockert, als sie nur mehr zwischen 20.00 und 6.00 gelten. Ein gänzlicher Entfall der Ausgangsbeschränkungen ist vor dem Hintergrund der unvermindert aufrechten Gefahr einer Überlastung der medizinischen Versorgung derzeit noch nicht möglich. Unter Berücksichtigung der weitreichenden Ausnahmen (für physische und psychische Erholung, für berufliche Zwecke für kleine Zusammenkünfte) soll durch die Ausgangsbeschränkungen insbesondere dem nächtlichen Risikoverhalten (Party, Treffen mit Alkoholkonsum) begegnet werden (siehe zum Ganzen auch die Rechtliche Begründung zur 1. COVID-19-SchuMaV).

Eine weitere Lockerung betrifft nun auch die Z 3 lit. a sublit. cc, der beim Kontakt zu einzelnen wichtigen Bezugspersonen nun nicht mehr auf einen in der Regel mehrmals wöchentlichen physischen Kontakt abstellt. Vielmehr genügt nunmehr auch ein mehrmals wöchentlicher nicht-physischer (zB virtueller) Kontakt. Mit der Erleichterung wird in Abwägung mit dem Grundrecht auf Privat- und Familienleben gemäß Art. 8 EMRK auch die physische Kontaktaufnahme zu wichtigen Bezugspersonen ermöglicht, mit denen längere Zeit kein solcher bestanden hat. Festzuhalten bleibt jedoch insbesondere in Verbindung mit der Beschränkung auf wichtige Bezugspersonen (siehe dazu die Rechtliche Begründung zur 1. Novelle der COVID-19-NotMV), dass es sich um einen verdichteten Kontakt und eine tiefe Verbindung handeln muss.

Zu den §§ 3 und 4:

Siehe dazu die Rechtlichen Erläuterungen zur COVID-19-NotMV.

Zu § 5:

Die Betretungsverbote für Betriebsstätten des Handels und Betriebsstätten, an denen körpernahe Dienstleistungen erbracht werden, werden aufgehoben. Die Voraussetzungen für das Betreten der Kundenbereich entsprechen jenen der 1. COVID-19-SchuMaV.

Für baulich verbundene Betriebsstätten werden jedoch die Voraussetzungen für das Betreten verschärft. Damit soll zum einen – während des Lockdown zu beobachtenden – sozialen Zusammenkünften (insbesondere von Jugendlichen) bzw. einer Verlagerung des gesellschaftlichen Lebens auf Einkaufszentren entgegengewirkt werden. Zum anderen sollen die von dichten Menschenansammlungen ausgehenden epidemiologischen Gefahren beim Einkaufen minimiert werden. Insbesondere der vor dem Lockdown wahrnehmbare und in der Vorweihnachtszeit zu erwartende Kundenandrang in Einkaufszentren muss bestmöglich kontrolliert werden, um die Anzahl der sozialen Kontakte den Umständen entsprechend auf einem vertretbaren Niveau zu halten.

Diesem Ziel der Vermeidung eines Kundenandrangs in Einkaufszentren, die sich speziell als Besuchermagnet herausgestellt haben, wird man am besten durch eine Beschränkung der höchstzulässigen Personenanzahl gerecht. Im Vergleich zur Vorgängerregelung wird für Einkaufszentren eine Verschärfung dahingehend vorgenommen, als nunmehr 10 m² pro Kunde – ausgehend von der Gesamtfläche aller Kundenbereiche der Betriebsstätten ohne Berücksichtigung des Verbindungsbauwerks – zur Verfügung stehen müssen. Es wird nicht verkannt, dass es sich hierbei um eine empfindliche Verringerung des Kundenaufkommens handelt. Diese Maßnahme ist jedoch erforderlich, um ein Zusammenkommen epidemiologisch bedenklicher Menschenmassen zu verhindern. Gelindere Maßnahmen (in Form einer weniger starken Beschränkung der höchstzulässigen Personenzahlen) stünden in einem Missverhältnis zu den sonstigen Anordnungen der Verordnung und würden zu einer Schieflage im Gesamtgefüge der angeordneten Maßnahmen führen. Als flankierende Maßnahmen werden die Betreiber von Einkaufszentren zur Erstellung und Umsetzung eines Präventionskonzepts verpflichtet. Dies soll zum einen gewährleisten, dass die verminderten Personenhöchstgrenzen nicht zu Staus vor den Einkaufszentren und damit einer bloßen Verlagerung des Kundenandrangs führen, zum anderen, dass die Kundenströme geordnet gelenkt werden. Eine Verringerung der Personenhöchstzahl alleine kann das Ziel der Verhinderung von Menschenansammlungen nicht erreichen, wenn eine ungleiche und unkontrollierte Verteilung der Kunden innerhalb des Einkaufszentrums stattfindet. Insbesondere muss das Präventionskonzept auch Regelungen zur Verhinderung veranstaltungsähnlicher Zusammenkünfte enthalten. Damit müssen vor

allem Rabattaktionen, Eröffnungen oder besonderer Angebote so ausgestaltet werden, dass sie nicht zu einem epidemiologisch bedenklichen Zusammenströmen von Menschenmassen führen.

Für Markthallen wird die bisherige Berechnungsmethode für die höchstzulässige Personenzahl beibehalten, wonach sich die Gesamtfläche aus einer Addition der Kundenbereiche und der Verbindungsbauwerke ergibt. Dies trägt der Besonderheit der Markthallen Rechnung, bei denen Verbindungsbauwerke für Verkaufsstände eine kundenbereichsähnliche Funktion haben. Angesichts dieser Unterschiede im Tatsächlichen und der Vergleichbarkeit mit sonstigen (nicht baulich verbundenen) Betriebsstätten würde eine Gleichstellung mit den Einkaufszentren (also eine Berücksichtigung nur der Fläche der Verkaufsstände) zu einer unsachlichen Ungleichbehandlung führen. Eine Berücksichtigung nur weniger Quadratmeter würde zu einem verschwindend geringen Ergebnis hinsichtlich der Personenhöchstgrenze führen.

Um eine Verlagerung des gesellschaftlichen Lebens in die Einkaufszentren zu vermeiden, wird nunmehr zusätzlich normiert, dass Kunden die Verbindungsbauwerke ausschließlich zum Zweck des Durchgangs zu den Kundenbereichen der Betriebsstätten betreten dürfen. Damit sind ein Betreten und ein Aufenthalt zu anderen Zwecken (also insbesondere zum Zweck des geselligen Zusammentreffens) untersagt. Auch das Verbot der Konsumation von Speisen und Getränken dient der größtmöglichen Reduktion der Personenzahl in Einkaufszentren, indem insgesamt der Aufenthalt auf den bloßen Einkauf reduziert wird. Die Beschränkung des Besuchs von Einkaufszentren auf den Einkaufszweck dient dem Ziel der bloß schrittweisen Erhöhung der Mobilität und der größtmöglichen Reduktion der sozialen Kontakte unter gleichzeitiger Berücksichtigung der wirtschaftlichen Interessen.

Von einer über die baulich verbundenen Betriebsstätten hinausgehenden Maßnahmensetzung zB für Einkaufsstraßen (insbesondere von einer Verankerung der Verpflichtung zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung in Einkaufsstraßen im Freien) wird abgesehen, zumal sich die örtlich betroffenen Gebiete sehr schwer abstrakt beschreiben und damit kaum abgrenzen lassen. Um dem Bestimmtheitsgebot im Sinne des Art. 18 B-VG zu entsprechen, müssen derartige Beschränkungen in Verbindung mit bestimmten Ortsangaben gesetzt werden (zB Fußgängerzone Mariahilferstraße 1 bis 148). Derartige Aufzählungen scheinen in einer Bundesverordnung nicht sachgerecht, insbesondere sind sie mit dem Risiko der Unvollständigkeit und damit Gleichheitswidrigkeit behaftet. Solche Regelungen für bestimmte Orte auf der Grundlage des § 4 COVID-19-MG sollten besser auf lokaler, dh Landes- und Bezirksebene getroffen werden, zumal die örtlich zuständigen Behörden die lokalen Gegebenheiten und die Erfordernisse derartiger Beschränkungen besser einschätzen können.

Die Öffnungszeitenregelung wird zum Zweck der Flankierung der abendlichen Ausgangsregelung beibehalten (siehe dazu die Rechtliche Begründung zur 1. COVID-19-SchuMaV).

Zu § 6:

Das Verbot des Betretens von Arbeitsorten zur Erbringung körpernaher Dienstleistungen wird wieder aufgehoben. Für körpernahe Dienstleistungen gelten die allgemeinen Bestimmungen für Arbeitsorte, insbesondere die Verpflichtung zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung (§ 6 Abs. 3). Flankierend wird ein Verbot der Konsumation von Speisen und Getränken verankert, um sicherzustellen, dass die den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung durchgehend getragen wird. Diese Maßnahme dient somit der größtmöglichen Minimierung des Infektionsrisikos während der Dienstleistungserbringung. Das Konsumationsverbot während der Dienstleistungserbringung gilt

auch in Betriebsstätten (§ 5 Abs. 4). § 6 Abs. 4 geht aber insoweit über § 5 hinaus, als damit auch Hausbesuche erfasst sind (siehe dazu die Rechtliche Begründung zur 1. Novelle der COVID-19-NotMV).

Zu § 7:

Die Regelungen über Betriebsstätten der Gastgewerbe bleiben im Kern unverändert.

Auch § 7 Abs. 5 Z 3 (Einrichtung der Verabreichungsplätze so, dass zwischen den Personengruppen ein Abstand von mindestens einem Meter besteht) wird beibehalten. Der Verfassungsgerichtshof hat die entsprechende Vorgängerregelung in seinem Erkenntnis vom 1.10.2020, V 429/2020, zwar für gesetzwidrig erklärt; dies jedoch nicht, weil er die Regel an sich für unsachlich befand, sondern weil er eine entsprechende Begründung im Verordnungsakt vermisste. Im Hinblick auf die inhaltliche Beibehaltung der Regelung wird diese Begründung nunmehr nachgeholt:

Zur Effektivität des Meterabstands siehe die Begründung zu § 1. Darüber hinaus handelt es sich – ähnlich wie bei der Festlegung der zulässigen Personenhöchstzahlen in Betriebsstätten – um eine Maßnahme zur Verringerung bzw. Entzerrung des Gästeaufkommens. Abhängig von der Größe der Gaststätte ergibt sich daraus eine adäquate Bemessung der höchst zulässigen Gästeanzahl, die für eine Gleichbehandlung der Betriebsstätten sorgt. In kleineren Betriebsstätten ist es angesichts engerer räumlicher Verhältnisse und damit einer ungünstigeren epidemiologischen Umgebung gerechtfertigt, entsprechend weniger Verabreichungsplätze zuzulassen. Eine Beschränkung nach Quadratmeter erscheint im Vergleich zu Betriebsstätten hingegen wenig sachgerecht, da sie die besonderen Umstände eines Gaststättenbesuchs nicht berücksichtigt.

Mit der Beschränkung der Ausnahme vom Betretungsverbot in Abs. 7 auf die Abholung alkoholfreier und verschlossener alkoholischer Getränke soll der jüngst zu beobachtende Ausschank von vorweihnachtlichen alkoholischen Getränken und damit eine Umgehung des Verbots von Gelegenheitsmärkten verhindert werden. Gerade in der Vorweihnachtszeit sind ein vermehrter Kundenandrang und damit eine epidemiologisch bedenkliche Erhöhung sozialer Kontakte im Umkreis um Betriebsstätten zu erwarten, die offene alkoholische Getränke ausschenken, insbesondere vor dem Hintergrund, dass Christkindlmärkte weiterhin unzulässig sind.

Zu § 8:

Keine Änderung im Vergleich zur COVID-19-NotMV (siehe dazu die Rechtlichen Begründungen zur COVID-19-NotMV).

Zu § 9:

Das Betretungsverbot für Sportstätten im Freien zur Ausübung von Individualsportarten entfällt. Im Gegensatz zur Regelung der 1. COVID-19-SchuMa gilt jedoch die Personenbeschränkung des § 5 Abs 1 Z 4 sinngemäß, sodass pro Sportausübenden eine Fläche von 10 m² zur Verfügung stehen muss. Dies dient der größtmöglichen Minimierung des Infektionsrisikos, das zwar im Freien grundsätzlich geringer ist als in geschlossenen Räumen, jedoch ist auch hier größeren Zusammenkünften vorzubeugen.

Ebenso entfällt das Betretungsverbot für Flugfelder und Flughäfen. Ein Betreten zu Zwecken der Ausübung des Flugsports ist angesichts der Besonderheiten dieser Sportart (Ausübung alleine in einem

allseits umschlossenen Raum, kein vergleichbarer Aerosolausstoß) epidemiologisch wenig problematisch und angesichts der Lockerungen für Individualsportarten im Freien geboten.

Zu § 10:

Klarstellung der Betretungsrechte im Hinblick auf diesbezügliche Unsicherheiten in der Praxis: Während der zulässige Besucher gemäß Z 4 pro Woche gilt, beziehen sich die Ausnahmen für unterstützungsbedürftige und minderjährige Bewohner auf Besuche pro Tag (siehe auch die Rechtliche Begründung zur COVID-19-NotMV). Zudem wird für Organe der Pflegeaufsicht das Betretungsrecht ausdrücklich normiert.

Um der besonderen Schutzbedürftigkeit der Bewohner von Alten- und Pflegeheimen bestmöglich Rechnung zu tragen (siehe auch die Rechtliche Begründung zur COVID-19-NotMV) und das Risiko der Einschleppung von Infektionen größtmöglich zu minimieren, wird eine zusätzliche Testverpflichtung für Bewohner vorgesehen, die (zB aufgrund eines Besuchs bei Angehörigen) zumindest 24 Stunden abwesend waren. Demnach hat der Betreiber den Bewohner innerhalb des epidemiologisch relevanten 7-tägigen Zeitfensters zur Feststellung einer Infektion einer Testung zu unterziehen. Im Falle eines positiven Testergebnisses kommen die im Präventionskonzept vorzusehenden Maßnahmen zum Einsatz (vgl Abs. 11 Z 9).

Von verpflichtenden Vorgaben betreffend Besuchsorte wird abgesehen, zumal diesbezügliche Vorkehrungen nach § 10 Abs. 11 Z 7 ohnedies im Rahmen des Präventionskonzepts zu treffen sind. Es ist sachgerechter, die konkreten und individuell auf die jeweilige Einrichtung und die dort herrschenden räumlichen und organisatorischen Verhältnisse abgestimmten Vorgaben im Präventionskonzept zu regeln. So ist es in Einrichtungen mit Mehrbettzimmern epidemiologisch geboten, Besuche nur in speziellen Besuchsräumen mit entsprechendem Zeitmanagement vorzusehen, in Einrichtungen mit Einbettzimmern spricht hingegen aus epidemiologischer Sicht nichts gegen Besuche im Zimmern.

Zu § 11:

Klarstellung von Betretungsrechten für Patienten- und Pflegeanwälte, sonst keine inhaltlichen Änderungen.

Zu § 12:

Zum einen wird die bislang einheitlich verwendete Terminologie der Freizeiteinrichtungen in Freizeit- und Kultureinrichtungen geändert. Es handelt sich um eine rein sprachliche Kategorisierung ohne inhaltliche Änderung.

In Abs. 1 wird die Ausnahme für den privaten Wohnbereich gestrichen, da Freizeit Zwecken dienende Anlagen (zB Spielplätze, Wellnessanlagen) im privaten Wohnbereich ohnehin keine Freizeiteinrichtungen, sondern privater Wohnbereich sind.

Während die Betretungsverbote für Freizeiteinrichtungen durchgehend aufrecht bleiben, erfolgt im Rahmen des gebotenen schrittweisen Vorgehens eine erste Öffnung bei den Kultureinrichtungen: So werden die Betretungsverbote für Museen (und aufgrund der mit diesen vergleichbaren Tätigkeiten für Kunsthallen und Ausstellungshäuser), Bibliotheken, Büchereien und Archive aufgehoben. Die

Privilegierung der genannten Einrichtungen im Vergleich zu Kultureinrichtungen gemäß Abs. 3 Z 1 bis 5 ist aufgrund des fehlenden Veranstaltungsbezugs sachlich gerechtfertigt. So geht der reguläre Besuch der ausgenommenen Einrichtungen nicht mit dem gleichzeitigen Zusammenströmen größerer Menschenmengen einher; Besuche finden vielmehr regelmäßig über den Tag verteilt statt. Für Führungen oder sonstige geplante Zusammenkünfte außerhalb des regulären Ausstellungsbetriebs, zB Spezialführungen im Museum, Eröffnungen oder Vernissagen gelten jedoch die Beschränkungen des § 13. Für den regulären Betrieb der ausgenommenen Einrichtungen gelten die Voraussetzungen des § 5.

Was die sachliche Rechtfertigung der Differenzierung zu den Freizeiteinrichtungen betrifft, so ist zunächst darauf hinzuweisen, dass dem Ordnungsgeber auch unter Berücksichtigung der Anforderungen aus dem Gleichheitssatz ein rechtspolitischer Gestaltungsspielraum eingeräumt ist. Insbesondere darf der Gleichheitssatz nicht dazu führen, dass das epidemiologisch gebotene schrittweise Vorgehen unterlaufen wird. So würde eine gleichzeitige „Öffnung“ aller auf abstrakter Ebene vergleichbaren Sachverhalte zu einer epidemiologisch nicht vertretbaren Erhöhung der Mobilität und der sozialen Kontakte führen. Damit würde aber das Gesamtsystem der Maßnahmen und ihre Wirksamkeit unterlaufen. Aus diesem Grund werden zunächst die Betretungsverbote für die genannten Kultureinrichtungen aufgehoben. Die Gewichtung liegt somit auf der Ermöglichung der Befriedigung kultureller Bedürfnisse und von Bildungsbedürfnissen. Auch die regelmäßige Weitläufigkeit und die räumlichen Verhältnisse in diesen Einrichtungen machen die diesbezügliche Priorisierung vertretbar. Ein Unterschied zu sonstigen Freizeiteinrichtungen wie insbesondere Zoos ist etwa auch, dass diese regelmäßig im Familienverband besucht werden, während dies für die ausgenommenen Kultureinrichtungen nicht gleichermaßen charakteristisch ist. Auch das erwartbare Kundenaufkommen rechtfertigt daher die – zeitlich befristete – Differenzierung.

Zu § 13:

Wie in der Schutzmaßnahmenverordnung besteht ein grundsätzliches Veranstaltungsverbot (siehe zur gesetzlichen Grundlage und zu den Ausnahmen die Rechtliche Begründung zur 1. COVID-19-SchuMaV). Unter die Definition der Veranstaltung fallen auch Gelegenheitsmärkte; diese sind daher gemäß Abs. 1 untersagt.

Vom Veranstaltungsverbot ausgenommen sind zum einen die bereits nach der COVID-19-NotMV vorgesehenen Ausnahmen, zum anderen die der 1. COVID-19-SchuMaV entsprechenden Ausnahmen für den privaten Wohnbereich und für Zusammenkünfte von nicht mehr als sechs Personen aus zwei Haushalten (siehe dazu wieder die Rechtliche Begründung zur 1. COVID-19-SchuMaV).

In diesem Zusammenhang ist auch auf die Ausnahmen in § 16 hinzuweisen. So gelten die Beschränkungen insbesondere nicht für Zusammenkünfte in Gerichten (also etwa für Verhandlungen) oder für Gemeinderatssitzungen, die der Teilnahme der Öffentlichkeit bedürfen. Aufgrund der generellen Ausnahme vom Anwendungsbereich der Verordnung bedarf es keiner expliziten Aufnahme in den Ausnahmekatalog des § 13 Abs. 3. § 2 Abs. 1 Z 6 sichert den Weg dorthin auch während der Zeit der Ausgangsbeschränkung.

Zu den Auflagen für das Betreten von Veranstaltungsorten ist darauf hinzuweisen, dass diese in gesetzeskonformer Interpretation mit § 1 Abs. 3 nicht für den privaten Wohnbereich gelten.

Zu § 16:

Der Ausnahmekatalog des § 16 wird beibehalten. Die ausgenommenen Bereiche zeichnen sich durch das Erfordernis spezifischer, sachadäquater Regelungen aus. Dies betrifft zu einen elementare Bildungseinrichtungen, Schulen und sonstige Einrichtungen gemäß Z 1, Universitäten, Fachhochschulen etc gemäß Z 2 und Tätigkeiten im Wirkungsbereich der Organe der Gesetzgebung und Vollziehung gemäß Z 3. In diesen Bereichen, die sich allesamt durch eine hohe Heterogenität auszeichnen, ist es sachgerechter, den jeweils Verantwortlichen die Setzung von dem jeweiligen Bereich angepassten, erforderlichen Maßnahmen zB im Wege von Hausordnungen zu überlassen, was auch durchgehend der Fall ist.