

Rechtliche Begründung zur 3. COVID-19-Maßnahmenverordnung

I. Allgemeines

Der Belag von 300 ICU-Betten (15 %-Auslastung) ist zwar noch nicht erreicht, weshalb die 2. Stufe des „Stufenplans“ noch nicht umzusetzen ist. Dennoch bedarf es – insbesondere auch im Hinblick auf den Verzögerungseffekt von Maßnahmen – verschärfender Regelungen, um einen weiteren Anstieg der Infektionszahlen hintanzuhalten (s dazu die fachliche Begründung).

Aus diesem Grund wird insbesondere eine 3G-Regel an Arbeitsorten eingeführt, an denen ein physischer Kontakt zu anderen Personen nicht ausgeschlossen werden kann. Damit wird eine zentrale Infektionsquelle adressiert, zumal physische Kontakte an Arbeitsorten angesichts der derzeitigen epidemiologischen Lage mit einer wesentlich erhöhten Gefahr der wechselseitigen Ansteckung verbunden sind.

Zudem bedarf es rechtzeitig vor Beginn der Skisaison Klarheit hinsichtlich der Regelungen für den Wintertourismus, insbesondere betreffend die Benützung von Seil- und Zahnradbahnen.

II. Im Einzelnen

Zu § 1 Abs. 2 und 3 (Nachweise über eine geringe epidemiologische Gefahr):

§ 1 Abs. 2 wird zur besseren Verständlichkeit gänzlich neu formuliert, wobei auf die nunmehr im allgemeinen Sprachgebrauch bekannten „1G“, „2G“, „2,5G“ und „3G“-Nachweise abgestellt wird. Inhaltlich ändert sich dadurch an den Anforderungen an die Nachweise nur die Verkürzung der Mindestfrist zur Auffrischung von Einmalimpfstoffen. Hierzu wird auf die fachliche Begründung verwiesen.

Klargestellt wird, dass der Corona-Testpass in der Woche, in der die in der C-SchVO 2021/2022 vorgesehenen Testintervalle eingehalten werden, auch als Nachweis einer geringen epidemiologischen Gefahr am Freitag, Samstag und Sonntag gilt.

In Bezug auf die Nachweise wird zudem auf die Begründungen der Vorverordnungen verwiesen (Antikörpertests, Schultests).

Zu § 1 Abs. 5 (Bereithaltungspflicht der Nachweise):

Im Sinne einer besseren Verständlichkeit (Lesbarkeit) wird nunmehr in § 1 Abs. 5 allgemein normiert, dass Nachweise für die Dauer des jeweiligen Aufenthalts bereitzuhalten sind. Die gesonderte Anordnung in den jeweiligen Bestimmungen kann damit entfallen.

Zu § 3 Abs. 2 (Seil- und Zahnradbahnen):

Aufgrund der anstehenden Wintersaison und der zu erwartenden steigenden Benützung von Seil- und Zahnradbahnen werden für diesen Bereich folgende Regelungen vorgeschrieben:

Es gilt – wie auch in allen anderen öffentlichen Verkehrsmitteln – eine allgemeine Maskenpflicht bei der Benützung von Seil- und Zahnradbahnen.

Zusätzlich besteht ab 15. November 2021 eine 3G-Pflicht für die Benützung von Seil- und Zahnradbahnen. Die 3G-Regel gilt nicht bei der Benützung der Seil- oder Zahnradbahn zur Deckung notwendiger Grundbedürfnisse des täglichen Lebens (beispielsweise zur Erreichung des Wohn- oder Arbeitsortes, zur Sicherstellung der Grundversorgung etc.). In diesen Fällen gilt lediglich die Verpflichtung zum Tragen einer Maske.

Zur epidemiologischen Erforderlichkeit dieser Maßnahmen wird auf die fachliche Begründung im Verordnungsakt verwiesen.

Was die Kontrolle der Einhaltung der 3G-Regel betrifft, wird klargestellt, dass der Verpflichtung zur wirksamen Kontrolle entsprochen wird, wenn der 3G-Nachweis aus Anlass des Ticketverkaufs kontrolliert wird und bei Jahreskarten etwa eine Freischaltung der Skikarten nur für den Zeitraum der Gültigkeit des jeweiligen Nachweises erfolgt. Wurden Saisonkarten bereits vor Inkrafttreten dieser Verordnung (und damit vor der 3G-Pflicht) verkauft, ist der Sorgetragungspflicht jedenfalls dann Genüge getan, wenn etwa die Karte gesperrt und der 3G-Nachweis im Zuge der erneuten Freischaltung kontrolliert wird. In diesem Zusammenhang ist abermals zu betonen, dass die Kontrollpflichten der Betreiber nicht überspannt werden dürfen und zumutbar bleiben müssen. Als in diesem Sinne unzumutbar wäre etwa eine „Drehkreuzkontrolle“ (also eine wiederholte Kontrolle bei jeder Benützung der Seilbahn) anzusehen.

Eine „Freischaltung“ von Saisonkarten nur für die Gültigkeitsdauer des jeweiligen Nachweises und die damit einhergehende Datenspeicherung bedarf im Übrigen einer wirksamen datenschutzrechtlichen Einwilligung in die Speicherung des Gültigkeitsdatums.

Im Fall der Ausgabe von Liftkarten durch Dritte (zB durch den Hotelbetreiber bei Pauschalreisen, die bereits eine Skikarte beinhalten, Lehrer bei Schulsikikursen etc.) entspricht der Betreiber seiner Sorgetragungspflicht, wenn er (vertraglich) sicherstellt, dass eine entsprechende 3G-Kontrolle durch diesen erfolgt (der Dritte wird damit gleichsam für den Liftbetreiber tätig). Der Nachweis ist somit nicht jedes Mal bei der Nutzung der Seilbahnanlage vorzuweisen.

Zur Rechtslage hinsichtlich Beförderungspflichten nach dem Seilbahngesetz, BGBl. I Nr. 103/2003, wird auf das Rundschreiben der obersten Seilbahnbehörde verwiesen.

Zu § 4 Abs. 2 und § 8 Abs. 5 (sonstige Kundenbereiche und Kultureinrichtungen):

Vor dem Hintergrund der 3G-Regel am Arbeitsplatz und die damit einhergehende Erhöhung der Personen mit 3G-Nachweis in der Gesamtbevölkerung kann künftig von der „2G oder Maskenpflicht“-Regel im nicht lebensnotwendigen Handel (und somit auch bei Kultureinrichtungen wie Museen, Bibliotheken, Archiven etc.) abgesehen werden. Es gilt daher durchgehend die Regel, dass ausgenommen bei Kontakt zu vulnerablen Personengruppen (APHs, Krankenanstalten, lebensnotwendiger Handel, Massenbeförderungsmittel) eine Maskenpflicht nur in jenen Bereichen vorgesehen wird, in denen kein 3G-Nachweis erbracht wird.

Zu § 5 Abs. 2 (Einrichtungen der „Nachtgastronomie“):

Um irrige Auslegungen dahingehend zu vermeiden, dass die Qualifikation als Betriebsstätte gemäß § 5 Abs. 2 von der Tageszeit abhängen könnte, wird die Bezeichnung „Einrichtungen der

Nachtgastronomie“ gestrichen. Weiters wird klargestellt, dass auch Après-Ski-Lokale von § 5 Abs. 2 erfasst sind.

Zu § 7 Abs. 4 (Spitzensportler):

Anpassung an die Regelung für Arbeitsorte.

Zu §§ 9 bis 11 (Arbeitsorte, APHs, Kranken- und Kuranstalten):

Künftig wird für alle Arbeitsorte, an denen physische Kontakte zu anderen Personen nicht ausgeschlossen werden können, eine 3G-Pflicht eingeführt (s dazu die fachliche Begründung). Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn am Arbeitsort ein unmittelbarer Kundenkontakt besteht oder ein Kontakt zu anderen Mitarbeitern nicht ausgeschlossen werden kann. Diese Voraussetzung ist etwa auch dann erfüllt, wenn ein Zusammentreffen mit anderen Personen in Gemeinschaftseinrichtungen oder im Rahmen von Veranstaltungen oder Sitzungen nicht ausgeschlossen werden kann. Das Vorliegen dieser Voraussetzung ist anhand einer Durchschnittsbetrachtung abstrakt und nicht jeweils am konkreten Tag der Arbeitsverrichtung zu beurteilen.

Die 3G-Pflicht gilt hingegen nicht für Personen, bei denen in typologischer Betrachtung von nicht mehr als zwei kurzen Kontakten im Freien pro Tag auszugehen ist. Liegen diese kumulativen Kriterien vor, ist im Gegensatz insbesondere zum „normalen Büroalltag“ die epidemiologische Gefahr deutlich geringer. Die Ausnahme wird etwa bei Berufskraftfahrern erfüllt sein, deren Kontakte sich auf die Übergabe von Dokumenten beschränken. Im Gegensatz dazu haben aber Post- oder Lieferdienstleister gehäufte Kontakte (wenn auch im Freien).

Um die Vollzugstauglichkeit der Regelung zu gewährleisten, handelt es sich dabei nicht um eine primär an den Betreiber oder Inhaber des Arbeitsortes adressierte „Einlassregel“. Dies befreit den Betreiber oder Inhaber jedoch nicht von seiner Sorgetragungspflicht gemäß § 8 Abs. 4 COVID-19-MG. Im Vergleich zur „Einlasskontrolle“ sind jedoch keine durchgehenden Kontrollen erforderlich.

Was die Kontrollpflicht des Betreibers betrifft (§ 8 Abs. 4 COVID-19-MG), ist auf die Ausführungen zur 2. COVID-19-MV zu verweisen, wonach die Kontrollpflicht nicht überspannt werden darf und zumutbar bleiben muss. Hinsichtlich des Ausmaßes der Kontrollpflicht genügen – je nach den Umständen des Einzelfalls (Größe und Struktur des Betriebs, Anzahl der Mitarbeiter, räumliche und organisatorische Beschaffenheit) – entsprechende Hinweise, stichprobenartige Kontrollen, Aushänge, mündliche und schriftliche Belehrungen. Stichprobenartige Kontrollen müssen dabei so ausgelegt sein, dass es sich um wirksame Kontrollen im Sinne des § 8 Abs. 4 COVID-19-MG (vgl. IA 826/A 27. GP 12) handelt. Dies wird der Fall sein, wenn Kontrollen entweder regelmäßig einzelne Personen (stichprobenartig ausgewählt) betreffen oder in Form von „Schwerpunktkontrollen“ (sporadischen durchgehenden Kontrollen) erfolgen.

Was die Reichweite des Begriffs „Arbeitsort“ betrifft, wird klargestellt, dass § 9 nicht auf den Anwendungsbereich des ASchG beschränkt ist: Die gesetzliche Grundlage des § 3 Abs. 1 Z 2 COVID-19-MG stellt zwar auf „Arbeitsorte gemäß § 2 Abs. 3 des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes (ASchG)“ ab. Der Verweis bezieht sich aber isoliert auf die Begriffsdefinition des Arbeitsortes in § 2 Abs. 3, nicht aber auf das ASchG insgesamt (und damit dessen Anwendungsbereich). Seuchenrechtliche Begriffe sind autonom zu interpretieren. Vom Begriff des Arbeitsortes sind daher alle Arbeitsorte erfasst, sofern nicht bestimmte Bereiche (wie die Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit) vom Anwendungsbereich der Verordnung ausgenommen sind. Aufgrund der Änderungen in § 19 Abs. 1 Z 3 kommt § 9 daher

nunmehr insbesondere auch auf Bedienstete der Gebietskörperschaften zur Anwendung, auf die das Bundes-Bedienstetenschutzgesetz, BGBl. I Nr. 70/1999, oder eine gleichartige landesrechtliche Vorschrift anzuwenden ist.

Um Fehlinterpretationen auszuschließen wird in § 9 Abs. 2 ausdrücklich klargestellt, dass für die Verrichtung der Arbeitstätigkeit im „Home-Office“ die Vorgaben für das Betreten auswärtiger Arbeitsstellen nicht gelten. In diesem Zusammenhang wird klargestellt, 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 (zB mobiler Friseur, Installateur, Elektriker etc.).

Im Zusammenhang mit der diesbezüglichen Erstreckung des Anwendungsbereichs wird klargestellt, dass als „Inhaber des Arbeitsortes“ im Sinne dieser Verordnung für den Bereich des Öffentlichen Dienstes die Leiterin oder der Leiter einer Dienststelle gilt.

Mitarbeiter in Alten- und Pflegeheimen sowie Krankenanstalten dürfen wie bisher nur eingelassen werden, wenn diese einen 3G-Nachweis vorweisen. Im Gegensatz zur bisherigen Rechtslage darf die Gültigkeitsdauer der Nachweise gemäß § 1 Abs. 2 nicht überschritten werden.

Da es sich in diesem Bereich um ein Setting im Umgang mit besonders vulnerablen Personengruppen handelt, ist aufgrund des aktuellen epidemiologischen Geschehens und in Anpassung an die nunmehrige Regel in § 9 eine verschärfte Maßnahme zu setzen.

Da es sich bei der Erbringung mobiler Pflege- und Betreuungsdienstleistungen um ein ähnliches Setting handelt, dürfen auswärtige Arbeitsstellen ebenso (wie bisher) nur mit einem 3G-Nachweis betreten werden. Auch hier darf nunmehr die Gültigkeitsdauer der Nachweise gemäß § 1 Abs. 2 nicht überschritten werden.

Vor dem Hintergrund der allgemeinen Maßnahmenverschärfung am Arbeitsort (3G-Regel) kann die Maskenpflicht am Arbeitsort aufgrund der nunmehr geringeren epidemiologischen Gefahr entfallen. Eine Maskenpflicht besteht künftig nur mehr in jenen Bereichen, in denen ein direkter und in der Regel körpernaher Kontakt mit vulnerablen Personengruppen besteht (APHs, Krankenanstalten, mobile Betreuungs- und Pflegedienstleistungen). Dass in diesen Bereichen kundenseitig strengere Regelungen bestehen (grundsätzlich FFP2-Pflicht) als für Mitarbeiter, trägt dem Umstand der körperlichen Belastung und der Tragedauer bei der Arbeitserbringung Rechnung.

Zu §§ 12 bis 16 (Zusammenkünfte, insbesondere Gelegenheitsmärkte):

Hinsichtlich der Pflichten der für die Zusammenkunft bzw. den für den Gelegenheitsmarkt Verantwortlichen gemäß § 8 Abs. 5a COVID-19-MG ist anzumerken, dass die Kontrollpflichten nicht überspannt werden dürfen. Den Pflichten ist insbesondere Rechnung getragen, wenn etwa bei Weihnachtsmärkten eine Kontrolle der 3G-Nachweise anlässlich einer Bänderausgabe bei definierten Kontrollpunkten außerhalb bzw. innerhalb des Marktareals erfolgt und diese Bänder in weiterer Folge stichprobenartig kontrolliert werden. Dies gilt auch für vergleichbare Zusammenkünfte und Kontrollsysteme.

Zu § 19 (Ausnahmeregelungen):

Durch die Novellierung der Z 3 und die Einfügung der Z 4 und 5 in Abs. 1 ergibt sich, dass § 9 künftig uneingeschränkt auch für den Tätigkeitsbereich der Vollziehung – mit grundsätzlicher Ausnahme der

Gerichtsbarkeit und der Teilnahme an öffentlichen Sitzungen der allgemeinen Vertretungskörper (zB Gemeinderatssitzungen) – gilt. Insofern sind davon auch Bedienstete in Verwaltungsbehörden und -gerichten bei Parteienverkehr erfasst (3G-Pflicht bei Parteienverkehr).

In Abs. 10 wird eine zweiwöchige Übergangsfrist für die 3G-Regel am Arbeitsort vorgesehen, um insbesondere den Inhabern und Betreibern von Arbeitsorten, Arbeitnehmern sowie den Bundesländern ausreichend Zeit für Vorbereitungsmaßnahmen zu geben. Klargestellt wird, dass die allgemeinen Ausnahmen von der Maskenpflicht gemäß § 19 Abs. 4 und 6 auch hier zur Anwendung gelangen. Diese Übergangsregel tritt mit 15. November 2021 außer Kraft (§ 23 Abs. 2).