

Rechtliche Begründung zur 2. Novelle zur 3. COVID-19-Maßnahmenverordnung

I. Allgemeines

Seit der Erlassung der 1. Novelle zur 3. COVID-19-MV sind die 7-Tagesinzidenz und die Hospitalisierungen (auch im ICU-Bereich) weiter gestiegen (s dazu insbesondere die fachliche Begründung). Die bislang verhängten und stetig verschärften Maßnahmen sowohl auf Bundes- als auch auf Landesebene konnten diese Entwicklung nicht einbremsen.

Es bedarf daher im Sinne des Gesundheitsschutzes, im Besonderen zum Schutz der Gesundheitsinfrastruktur vor Überlastung, weiterer verschärfender Maßnahmen. Aufgrund des dynamischen Infektionsgeschehens und des zu beobachtenden raschen Anstiegs sowohl der Infektionen als auch des ICU-Belags werden die im „Stufenplan“ vorgesehenen Stufen 3 und 4 zusammengefasst. Damit wird der Empfehlung der Corona-Kommission gefolgt.

Folgende zentrale inhaltliche Änderungen werden vorgenommen:

- Verschärfung der Anforderungen für Nachweise einer geringen epidemiologischen Gefahr: In den Bereichen, in denen bislang ein 3G-Nachweis vorgesehen war, ist nunmehr grundsätzlich ein 2G-Nachweis erforderlich
- An Arbeitsorten wird die bisherige 3G-Pflicht grundsätzlich beibehalten. Ausnahmen sind in jenen Bereichen vorgesehen, in denen epidemiologisch besonders ungünstige Bedingungen herrschen (Betriebsstätten gemäß § 5 Abs. 2, Zusammenkünfte gemäß § 12 Abs. 3) und in denen enger Kontakt mit vulnerablen Personengruppen besteht (dh für Mitarbeiter in Alten-, Pflege- und Behindertenheimen, in Krankenanstalten und für mobile Pflege- und Betreuungsdienstleistungen)
- Grundsätzlicher Entfall der Antigentests (Ausnahme insbesondere Arbeitsorte und außerschulische Jugendberufshilfe)
- Durchgehende Maskenpflicht (auch für Geimpfte und Genesene) in Betriebsstätten (Handel und Dienstleistungen)
- Zusätzliche Verschärfung der Auflagen für Zusammenkünfte:
 - Erfordernis eines 2G-Nachweises bei Zusammenkünften mit mehr als 25 Teilnehmern
 - Anzeigepflicht von Zusammenkünften mit mehr als 50 Teilnehmern
 - Bewilligungspflicht von Zusammenkünften mit mehr als 250 Teilnehmern

Mit BGBl. II Nr. 456/2021 wurde das Erfordernis eines 2G-Nachweises bereits für jene Orte vorgeschrieben, an denen die ungünstigsten epidemiologischen Umstände herrschen (siehe dazu die rechtliche und fachliche Begründung zu BGBl. II Nr. 456/2021). Angesichts der angespannten epidemiologischen Lage und insbesondere der raschen Annäherung an die kritischen Auslastungsgrenzen der Intensivstationen, bedarf es zum Schutz der Gesundheitsinfrastruktur einer deutlichen Erhöhung des Schutzniveaus auch an sonstigen Orten, an denen die Gefahr einer Ansteckung durch soziale Kontakte besteht.

Damit wird dem auch in den Erläuterungen zur jüngsten Novelle des COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 183/2021 (ErläutRV 1067 BlgNR 27. GP 4) zum Ausdruck gebrachten Gedanken Rechnung getragen, dass zwar insbesondere in 2,5G-Settings in der Regel zum Zeitpunkt des Betretens bzw. des Aufenthalts am jeweiligen Ort zwischen getesteten und geimpften Personen hinsichtlich der Gefahr der Weiterverbreitung von COVID-19 kein großer Unterschied bestehen mag. Im weiteren Verlauf bzw. im Nachklang zum Aufenthalt am jeweiligen Ort geht jedoch von Geimpften eine weitaus geringere

epidemiologische Gefahr bzw. ein weitaus geringerer Beitrag zum Infektionsgeschehen aus als von Ungeimpften (grundsätzlich geringere Infektionsgefahr und deutlich geringere Wahrscheinlichkeit der Ansteckung weiterer Personen). Angesichts der derzeit angespannten epidemiologischen Lage ist eine Reduktion der Auflagen auf 2G-Nachweise vor diesem Hintergrund unbedingt erforderlich.

Zum anderen haben Geimpfte nach dem Stand der Wissenschaft bei Ansteckung eine deutlich geringere Wahrscheinlichkeit schwerer Verläufe und damit einer Belastung der ICU-Kapazitäten. Die Gleichstellung der Genesenen berücksichtigt den aktuellen Stand der Wissenschaft (siehe dazu die fachliche Begründung).

Im Übrigen wird auf die fachliche Begründung verwiesen.

Zur rechtstechnischen Vorgehensweise: Mit der vorliegenden Novelle werden sowohl die Stammfassung der 3. COVID-19-MV als auch die noch nicht in Kraft getretene 1. Novelle (BGBl. II Nr. 456/2021) geändert. Es bedarf daher einer Untergliederung in 2 Artikel (Art. 1: 2. Novelle zur 3. COVID-19-MV; Art. 2: Änderung der Verordnung BGBl. II Nr. 456/2021). Von einer Neuerlassung der Verordnung muss aufgrund der für die praktische Umsetzung erforderlichen Übergangsbestimmungen abgesehen werden.

II. Im Einzelnen

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

Mit der 2. Novelle wird eine durchgehende „2G-Pflicht“ statt „3G-Pflicht“ vorgesehen. Damit entfallen insbesondere Nachweise einer befugten Stelle über ein negatives Ergebnis eines Antigentests auf SARS-CoV-2 als Nachweise einer geringen epidemiologischen Gefahr. Vielmehr ist in diesen Bereichen nunmehr ein Impf- oder Genesennachweis (§ 1 Abs. 2 Z 1 und 2 der 3. COVID-19-MV) vorzuweisen. Ausgenommen sind Arbeitsorte, die außerschulische Jugendarbeit und bestimmte Ausnahmesituationen, in denen nach wie vor ein 3G-Nachweis erbracht werden kann.

Die Gültigkeitsdauer der Impfbefreiungen wird entsprechend den aktuellsten wissenschaftlichen Erkenntnissen von 12 Monaten auf 9 Monate verkürzt. Dazu wird auf die fachliche Begründung verwiesen.

Wenngleich es sich beim COVID-19-Testpass nicht um einen 2G-Nachweis handelt, wird der „Ninja-Pass“ in 2G-Settings als Nachweis einer geringen epidemiologischen Gefahr anerkannt und somit in den Rechtsfolgen dem 2G-Nachweis gleichgestellt. Schüler und Schülerinnen, die das regelmäßige, auf die Anforderungen des Schulbetriebs abgestimmte Schul-Testprogramm durchlaufen, erfüllen mit dem für die Schule erbrachten Nachweis einer geringen epidemiologischen Gefahr daher die entsprechende Auflage auch außerhalb der Schule. Die Privilegierung des Ninja-Passes trägt damit – ähnlich wie jene der Arbeitsorte – insbesondere dem Umstand der Sicherstellung einer regelmäßigen Testung Rechnung.

Die Gleichstellung des „Ninja-Passes“ wird jedoch auf gemäß SchulpflichtG 1985 schulpflichtige Personen (also in der Regel auf Personen im Alter bis 14 oder 15 Jahre) beschränkt. Dies trägt zum einen der Gleichbehandlung mit Personen Rechnung, die nach Absolvierung der Schulpflicht einen (Lehr-)beruf ergreifen. Zum anderen trägt diese Grenze dem Gedanken Rechnung, dass in einer Durchschnittsbetrachtung Jugendliche ab dieser Altersgrenze in der Regel ein im Vergleich zu schulpflichtigen Kindern erhöhtes epidemiologisches Risikoverhalten an den Tag legen (Erhöhung der

Mobilität, insbesondere zunehmende Mobilität ohne Eltern, Vermischung mit der Peer-Group, Besuch von Lokalen, von den Eltern losgelöste Freizeit- und Abendaktivitäten).

Zu § 3 Abs. 2 Z 2:

In Anbetracht der nunmehr (ab 15. November 2021) vorgesehenen 2G-Pflicht bei der Benützung von Seil- und Zahnradbahnen kann (ebenso ab 15. November) vom zusätzlichen Erfordernis einer Maske abgesehen werden. Dies gilt jedoch nicht für Personen, die von der 2G-Pflicht ausgenommen sind (Personen, die die Seil- und Zahnradbahn zur Deckung notwendiger Grundbedürfnisse des täglichen Lebens benutzen).

Zu § 4 Abs. 1 und § 8 Abs. 5:

Vor dem Hintergrund der angespannten epidemiologischen Lage wird in allen Settings, in denen keine Pflicht zum Nachweis einer geringen epidemiologischen Gefahr besteht, wieder eine durchgehende Maskenpflicht (auch für Geimpfte und Genesene) normiert. Dies gilt (abgesehen von den Verkehrsmitteln gemäß § 3 Abs. 1) nunmehr in allen Betriebsstätten (sowohl des Handels als auch des Dienstleistungssektors), in den Verbindungsbauwerken baulich verbundener Betriebsstätten (Einkaufszentren) und in den Kultureinrichtungen gemäß § 8 Abs. 5 Z 1 bis 4 (Museen, Bibliotheken, Büchereien, etc). Damit wird insbesondere der Empfehlung der Corona-Kommission vom 28. Oktober 2021 gefolgt.

Im Verhältnis zu § 4 Abs. 1 ist § 4 Abs. 2 lex specialis, dh in Betriebsstätten zur Inanspruchnahme körpernaher Dienstleistungen besteht (entsprechend der allgemeinen Grundregel: Maskenpflicht in Nicht-2-G-Settings) wie bisher keine Maskenpflicht. Klargestellt wird in diesem Zusammenhang, dass für medizinische körpernahe Dienstleistungen § 11 gilt.

Zu § 6 Abs. 2a:

Die Auflage eines 2G-Nachweises erfordert in Beherbergungsbetrieben sachgerechte Ausnahmen für besonders berücksichtigungswürdige Gründe. Der Katalog des § 6 Abs. 2a orientiert sich an jenem der COVID-19-Notmaßnahmenverordnungen.

Grundsätzlich darf der Betreiber Gäste, die die Ausnahmebestimmung in Anspruch nehmen, nur nach Vorweisen eines 3G-Nachweises einlassen. Dies gilt jedoch nicht für bereits bestehende Beherbergungen (diesfalls muss ohnehin nach bisheriger Rechtslage ein 3G-Nachweis vorliegen) und für Schüler- und Studentenwohnheime. Dies dient der Berücksichtigung des langfristigen Wohnzwecks in diesen Einrichtungen und trägt zudem dem Gedanken Rechnung, dass Schüler dem regelmäßigen Schul-Testprogramm unterliegen und auch für Universitäten strenge Auflagen für den Nachweis einer geringen epidemiologischen Gefahr bestehen, sodass von einer regelmäßigen Testfrequenz ausgegangen werden kann.

Im Zusammenhang mit der Z 5 (Stillung eines dringenden Wohnbedürfnisses) ist zudem ergänzend auf die generelle Ausnahme gemäß § 19 Abs. 3 Z 1 hinzuweisen, wonach Auflagen nach dieser Verordnung zur Abwendung einer unmittelbaren Gefahr für Leib oder Leben nicht gelten. In Fällen, in denen mit der Nichterfüllung des dringenden Wohnbedürfnisses eine entsprechende Gefahr einhergeht und ein Antigentest nicht rechtzeitig beigebracht werden kann, gilt die 3G-Pflicht daher nicht.

Zu § 7:

Klargestellt wird, dass die Auflage eines 2G-Nachweises nur für das Betreten von Sportstätten zum Zwecke der Ausübung von Sport gilt. Sie ist daher insbesondere nicht erforderlich, wenn Sportstätten etwa von Eltern zum Zweck der Abholung ihrer Kinder betreten werden.

Zu § 9 und § 10 Abs. 2:

Die 3G-Pflicht an Arbeitsorten wird grundsätzlich beibehalten. Damit wird insbesondere der sich aus den Gültigkeitserfordernissen der Tests ergebenden Sicherstellung einer regelmäßigen Testung für Arbeitsorte Rechnung getragen.

Zu § 9 wird im Übrigen klargestellt, dass der Begriff „Arbeitnehmer“ seuchenrechtlich autonom zu interpretieren ist. Die Regelungen können – auch in teleologischer Interpretation – insbesondere nicht davon abhängen, welcher Natur das der Betretung des Arbeitsortes zugrunde liegende Rechtsverhältnis ist. § 9 gilt daher unabhängig davon, ob der Arbeitsort aufgrund eines Arbeitsvertrags, Werkvertrags oder freien Dienstvertrags betreten wird.

Die 3G-Pflicht gilt aufgrund der gleichgelagerten Interessenslage auch für Spitzensportler sowie deren Betreuer und Trainer (§ 7 Abs. 4) und gemäß § 12 Abs. 7 für Zusammenkünfte zu Proben zu beruflichen Zwecken und für Maßnahmen des AMS (s dazu die Erläuterungen zu § 12 Abs. 7).

Ausnahmen sind zum einen in jenen Bereichen vorgesehen, in denen epidemiologisch besonders ungünstige Bedingungen herrschen (Betriebsstätten gemäß § 5 Abs. 2, Zusammenkünfte gemäß § 12 Abs. 3) bzw Umgang mit vulnerablen Personengruppen gepflegt wird (dh für Mitarbeiter in Alten-, Pflege- und Behindertenheimen, in Krankenanstalten und für mobile Pflege- und Betreuungsdienstleistungen). Diesen epidemiologisch besonders problematischen Umständen wird durch eine grundsätzliche 2G-Pflicht Rechnung getragen. Kann ein 2G-Nachweis nicht vorgelegt werden, ist ein negativer PCR-Test vorzuweisen und eine Maske zu tragen.

In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass auch Mitarbeiter mit 2G-Nachweis in Settings mit vulnerablen Personengruppen eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen haben.

Für die Mitarbeiter in Alten-, Pflege- und Behindertenheimen, in Krankenanstalten und für mobile Pflege- und Betreuungsdienstleistungen wird eine Übergangsfrist bis 15. November 2021 normiert, um unabhängig vom konkreten PCR-Angebot flächendeckend den Dienstantritt sicherzustellen. Bis dahin ist das Betreten nach Vorlage eines gültigen 3G-Nachweises zulässig.

Zu § 10 Abs. 1a und § 11 Abs. 1:

Im Zusammenhang mit der Verschärfung der Nachweise für Besucher (2G statt bisher 3G) bedarf es sachadäquater Ausnahmen für besonders berücksichtigungswürdige Umstände, die in der Regel nicht planbar und einschneidend sind. Der Ausnahmenkatalog ist an jenen der COVID-19-Schutz- und Notmaßnahmenverordnungen orientiert. Zur Auslegung und den Erwägungen wird daher auf die rechtliche Begründung zu diesen Verordnungen verwiesen.

Unter besonderen Umständen kann auch auf Grund des § 10 Abs. 8 von der Erbringung eines 2G-Nachweises abgesehen werden, um unzumutbare Härten zu vermeiden.

Zu § 10 Abs. 3; § 11 Abs. 3:

Die Voraussetzungen für das Betreten von Alten-, Pflege- und Behindertenheimen sowie Kranken- und Kuranstalten durch externe Dienstleister richten sich unter Berücksichtigung des Berufskontextes nunmehr nach den Bestimmungen für Mitarbeiter.

In § 11 Abs. 3 wird zudem klargestellt, dass die Regelungen für Externe auch für Patientenanwälte nach UbG gelten.

Die Änderungen treten wie jene für Mitarbeiter am 15. November 2021 in Kraft. Bis dahin normiert § 23 Abs. 11 aufgrund des berufsbezogenen Kontextes und zur Sicherstellung erforderlicher Betretungen dieselbe Regelung wie für Mitarbeiter in der Übergangszeit (zwischen 8. und 15. November 2021 reicht daher ein 3G-Nachweis aus § 23 Abs. 11).

Zu § 12 (Zusammenkünfte):

Angesichts der derzeitigen hohen epidemiologischen Gefahr bedarf es einer weiteren Verschärfung der Zusammenkunftsregelungen. Insbesondere besteht künftig bei Zusammenkünften mit mehr als 25 Teilnehmern eine 2G-Pflicht.

Zusammenkünfte mit mehr als 50 Teilnehmern unterliegen der Anzeigepflicht; Zusammenkünfte mit mehr als 250 Teilnehmern bedürfen einer behördlichen Bewilligung.

Die strengeren Auflagen (nach Personenzahl gestaffelte Verschärfungen ab 25 Personen) sind der angesichts der derzeitigen epidemiologischen Situation deutlich erhöhten Gefahr einer wechselseitigen Ansteckung beim Zusammenkommen von Menschen geschuldet. Insbesondere die höheren Anforderungen an den Nachweis der geringen epidemiologischen Gefahr sind vor diesem Hintergrund ein geeignetes Mittel zur Reduzierung der epidemiologischen Gefahr. Sie sind ein gelinderes Mittel als die Beschränkung von Zusammenkünften nach absoluter Personenzahl.

In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass gemäß § 12 Abs. 8 idF BGBl. II Nr. 456/2021 hinsichtlich des Nachweises einer geringen epidemiologischen Gefahr die jeweils strengere Regel gilt, wenn bei einer Zusammenkunft auch die Voraussetzungen der §§ 4 bis 8 erfüllt sind (Kundenbereiche, Gastgewerbe, Beherbergungsbetriebe, Sportstätten, Freizeit- und Kultureinrichtungen). Im Zusammenhang mit der Anpassung in § 12 Abs. 8 hat § 12 Abs. 9 zu entfallen. Gemäß § 12 Abs. 7 ist für Maßnahmen der Nach- und Umschulung sowie zur Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt, die gemäß dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 (AIVG), BGBl. Nr. 606/1977, vom oder im Auftrag des Arbeitsmarktservice durchgeführt werden, § 9 lex specialis (dh es besteht 3G-Pflicht). Arbeitslose sind verpflichtet, an Maßnahmen des Arbeitsmarktservice teilzunehmen. Im Weigerungsfall kann die Geldleistung gesperrt werden. Diese Verpflichtung gilt auch bei Veranstaltungen des AMS selbst, wie Jobbörsen oder Vorauswahlen. Für die Trainer:innen und Bediensteten des AMS gilt die 3G Regel. Da die Verpflichtungen Arbeitsloser diesbezüglich mit denen Beschäftigter vergleichbar sind, soll es hier zu einer Gleichbehandlung mit den Arbeitsorten kommen (§ 9 ist hier lex specialis). Damit wird der epidemiologischen Situation Rechnung getragen.

Im Übrigen kommen die §§ 9 und 12 bei beruflichen Zusammenkünften grundsätzlich kumulativ zur Anwendung, wobei hier auf die Ausnahme des § 12 Abs. 6 Z 4 (Zusammenkünfte zu beruflichen Zwecken, die zur Aufrechterhaltung der beruflichen Tätigkeit erforderlich sind) hinzuweisen ist. Im Hinblick auf die Bedeutung auswärtiger und konsularischer Beziehungen wird festgehalten, dass darunter etwa auch Botschafter:innen bei berufsbezogenen Empfängen fallen.

Zu § 13:

Um den Zugang zur außerschulischen Jugendbetreuung auch für Personen über 12 Jahren sicherzustellen, die über keinen anerkannten (vgl. § 1 Abs. 3) Corona-Testpass verfügen, ist weiterhin ein 3G-Nachweis vorgesehen. Damit wird den Interessen von Kindern und Jugendlichen und der besonderen Belastung durch Einschränkungen in dieser Altersgruppe sowie der psychosozialen Notwendigkeit dieser Angebote Rechnung getragen.

Zu § 19 Abs. 12:

§ 19 Abs. 12 berücksichtigt im Sinne einer Übergangsbestimmung (bis 6. Dezember 2021) den Fall, dass jemand aufgrund einer erst kürzlich in Anspruch genommenen Erstimpfung die Anforderungen eines 2G-Nachweises noch nicht erfüllt. § 19 Abs. 12 trägt damit dem Gedanken Rechnung, dass die neu verordnete 2G-Auflage nicht sofort von allen erfüllt werden kann und dient der praktischen Erfüllbarkeit der neuen Auflagen für diesen Übergangszeitraum. Diesfalls gilt die 2G-Pflicht nicht, sofern sowohl ein Nachweis über die erfolgte Erstimpfung als auch ein Nachweis eines negativen PCR-Tests vorgewiesen werden. Dazu wird näher auf die fachliche Begründung verwiesen.

Der praktischen Erfüllbarkeit der neuen Auflagen für einen Übergangszeitraum ist auch § 23 Abs. 11 geschuldet, wobei hier unter Berücksichtigung des höheren Schutzniveaus bei bereits Geimpften auf Schutzmaßnahmen während dieser Dauer verzichtet werden kann.

Zu § 23 (Inkrafttreten und Übergangsrecht):

Die Verordnung wird grundsätzlich bis 13. Dezember, die Veranstaltungsregeln bis 6. Dezember 2021 befristet. Das weitere Vorliegen der Voraussetzungen für die verschärften Bestimmungen wird dabei im Sinne des Verhältnismäßigkeitsprinzips laufend beobachtet und das Erfordernis der Aufrechterhaltung von Regelungen stets evaluiert.

Um eine Überlastung der Bezirksverwaltungsbehörden zu verhindern, wird eine Übergangsregelung in Bezug auf die Bewilligungspflicht geschaffen. Die Bewilligungspflicht für Zusammenkünfte mit mehr als 250 und bis zu 500 Teilnehmern gilt sohin nicht für solche, die bis zum Ablauf des 21. November 2021 stattfinden.

§ 23 Abs. 3 normiert, dass – mit Blick auf das Inkrafttretensdatum der Verordnung – die einwöchige Frist zur Anzeige einer Zusammenkunft mit mehr als 50 und bis zu 100 Teilnehmern für Zusammenkünfte nicht gilt, die in der ersten Woche des Geltungsbereichs der Verordnung stattfinden, um diese nicht zu verunmöglichen. Klargestellt wird, dass die Anzeigepflicht selbst jedenfalls nicht entfällt.