

Rechtliche Begründung 3. COVID-19-SchuMaV

Allgemeines:

Die Maßnahmen der 2. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (2. COVID-19-SchuMaV), BGBl. II Nr. 544/2020 werden weitgehend beibehalten. Insbesondere müssen wegen der nach wie vor hohen Infektionszahlen, des hohen Niveaus des pandemischen Grundgeschehens sowie der weiterhin hohen Auslastung der Intensivstationen und Anspannung der medizinischen Versorgungskapazitäten die nächtlichen Ausgangsbeschränkungen grundsätzlich bestehen bleiben. Auch die sonstigen Betretungsverbote, insbesondere für Gastronomie-, Beherbergungs-, Kultur- und weitgehend auch für Freizeitbetriebe müssen wegen des Risikos einer zu schnellen Lockerung der Maßnahmen und dem gebotenen schrittweisen Vorgehen aufrecht bleiben.

Die zentralen Schwerpunkte der Änderungen durch diese Verordnung liegen im Bereich der Alten- und Pflegeheime, der Arbeitsorte, einzelner Freizeiteinrichtungen sowie der Seil- und Zahnradbahnen und berücksichtigen die besonderen Bedürfnisse rund um die zentralen Weihnachtsfeiertage:

- Aufgrund vermehrter Clusterbildungen in Alten- und Pflegeheimen und aufgrund der deutlich besseren Verfügbarkeit von SARS-CoV-2-Tests sowie von SARS-CoV-2 Pandemie Atemschutzmasken werden die Schutzmaßnahmen in Alten- und Pflegeheimen verschärft. Im Hinblick auf die mit der 2. COVID-19-SchuMaV erfolgten ersten Lockerungen und die damit im Zusammenhang stehende schrittweise Erhöhung der Mobilität ist ein zielgerichteter Ausbau des präventiven Schutzes besonders vulnerabler Personengruppen erforderlich.
- Die Bindung der Benützung von Seil- und Zahnradbahnen an bestimmte Zwecke entfällt. Diese Beförderungsmittel sind daher nunmehr wieder auch Breitensportlern zur Sportausübung im Freien zugänglich.
- Das Betretungsverbote für Tiergärten, Zoos und botanische Gärten entfällt unter strengen Auflagen.
- Am 24. und 25. Dezember 2020 gelten die nächtlichen Ausgangsbeschränkungen nicht. Damit gehen allerdings geänderte Vorgaben für Veranstaltungen einher.

Zu den einzelnen Maßnahmen:

Zu § 4 Abs. 3:

In Ergänzung zu der mit der 2. COVID-19-SchuMaV erfolgten ersten Öffnung des Individualsports im Freien entfallen mit 24. Dezember 2020 die Beschränkungen für die Seilbahn- und Zahnradbahnnutzung. Seil- und Zahnradbahnen können daher ab 24. Dezember auch außerhalb des Spitzensports unter Einhaltung der Voraussetzungen des § 3 (insbesondere Abstandspflicht und Verpflichtung zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung) benützt werden. Insbesondere die Verpflichtung zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung gilt auch im Freien.

Eine weitere Maßnahme zur größtmöglichen Vermeidung eines Infektionsrisikos ist die an den Betreiber gerichtete Auflage, dass geschlossene Fahrbetriebsmittel nur zu 50 % ausgelastet sein dürfen. In Gondeln, abdeckbaren Sesseln und Kabinen darf daher nur die Hälfte der entsprechend der

Kapazitätsgrenze beförderbaren Personen befördert werden. Bei den abdeckbaren Sesseln wird auf eine abstrakte Betrachtung abgestellt, die Kapazitätsbeschränkung gilt daher – zur leichteren Vollziehbarkeit und Vorhersehbarkeit für den Betreiber unabhängig davon, ob die Abdeckung vom Beförderten konkret benützt wird oder nicht. Für Fahrbetriebsmittel im Freien (insbesondere für offene Sessel und Schlepplifte) gibt es keine derartige Auslastungsbeschränkung, da zum einen die epidemiologischen Verhältnisse günstiger sind (sowohl weil die Beförderung im Freien erfolgt als auch weil in diesen Fahrbetriebsmitteln in der Regel ohnehin weniger Personen gleichzeitig befördert werden können). Zum anderen ist auch die Auswirkung einer solchen Kapazitätsbeschränkung auf den Wartebereich vor der Seilbahn mit zu berücksichtigen, die im Verhältnis zum epidemiologischen Gewinn bei einer Beförderung im Freien stärker ins Gewicht fällt als bei geschlossenen Fahrbetriebsmitteln.

Im Gegensatz zum Entfall der Beförderungszwecke tritt die Kapazitätsbeschränkung gemäß § 4 Abs. 3 Z 2 bereits mit dem Inkrafttreten der Verordnung und nicht erst mit 24. 12. 2020 in Kraft, da es sich auch für Beförderungen zu den derzeit zulässigen Zwecken um eine epidemiologisch erforderliche Maßnahme handelt.

Zusätzlich werden Seilbahnbetreiber zur Ausarbeitung und Umsetzung eines Präventionskonzepts verpflichtet, um etwa Entzerrungsmaßnahmen in Wartebereichen und eine Steuerung der Kundenströme sicherzustellen. Im Rahmen der spezifischen Hygienemaßnahmen sind etwa – je nach den konkreten Gegebenheiten – eine regelmäßige Durchlüftung oder Desinfektion der Fahrbetriebsmittel vorzusehen. Für die Verpflichtung zur Ausarbeitung des Präventionskonzepts besteht eine Übergangsfrist bis 24. Dezember.

Insbesondere aufgrund der aufrechten Betretungsverbote für Beherbergungsbetriebe zu touristischen Zwecken und der strengen Begleitmaßnahmen ist von einem epidemiologisch vertretbaren Benutzeraufkommen auszugehen, sodass die diesbezügliche Lockerung aus derzeitiger Sicht gerechtfertigt ist.

Zu § 5:

Klarstellung in § 5 Abs. 2 Z 1, dass die Abstandspflicht und Verpflichtung zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung auch in den Verbindungsbauwerken gilt.

Zu den Änderungen im Zusammenhang mit dem Entfall der Betretungsverbote für Zoos, Tiergärten und botanische Gärten siehe die Begründungen zu § 12.

Zu § 6:

Zum leichteren Verständnis und zur Klarstellung des Verhältnisses von Abstandspflicht und Verpflichtung zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung werden die früheren Abs. 2 und 3 zusammengefasst.

Die Schutzmaßnahmen an Arbeitsorten werden zusätzlich dahingehend verschärft, dass die Abstandspflicht und die Verpflichtung zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanische Schutzvorrichtung immer dann besteht, wenn nicht ein physischer Kontakt zu anderen Personen ausgeschlossen ist oder das Infektionsrisiko durch sonstige geeignete Schutzvorkehrungen minimiert werden kann. Ein physischer Kontakt zu anderen Personen ist insbesondere dann ausgeschlossen, wenn die Arbeitsverrichtung in einem Einzelbüro erfolgt. Sobald sich aber mehrere Personen ein Büro teilen oder aber etwa die Arbeitsverrichtung in einem Großraumbüro erfolgt, ist ein Mund-Nasenschutz zu tragen, sofern nicht durch geeignete Schutzvorrichtungen das Infektionsrisiko minimiert werden kann. Hinsichtlich der sonstigen geeigneten Schutzmaßnahmen wird nunmehr ein Vorrang technischer Schutzmaßnahmen verankert (darunter fallen etwa die Errichtung von Plexiglaswänden oder Trennwänden). Nur wenn solche Maßnahmen die Arbeitsverrichtung verunmöglichen würden (wie zB bei Schauspielern oder bei Bauarbeiten), sind organisatorische Maßnahmen wie das Bilden von festen Teams geeignete Schutzmaßnahmen. An Arbeitsorten ist eine Verschärfung insbesondere deshalb gerechtfertigt, weil man dort regelmäßig lange verweilt und bereits aus diesem Grund ein höheres Infektionsrisiko besteht.

Strengere Vereinbarungen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber (insbesondere im Hinblick auf eine Pflicht zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung trotz sonstiger organisatorische Maßnahmen wie das Bilden von festen Teams) bleiben davon unberührt.

Zu § 10:

Die Ausnahme vom Betretungsverbot in § 10 Abs. 2 Z 5 („zwei Personen zum Besuch von unterstützungsbedürftigen Bewohnern“) hat vor allem in Alten- und Pflegeheimen Auslegungsfragen aufgeworfen. Da eine zu weite Auslegung das generelle Betretungsverbot unterlaufen würde, wird klargestellt, dass sich diese Ausnahme nur auf Personen bezieht, die regelmäßige Unterstützungs- und Betreuungsaufgaben für unterstützungsbedürftige Bewohner leisten. Dieser Personenkreis entspricht dem in § 10 Abs. 11 Z 7 genannten. Unter diese Ausnahme fallen etwa auch Erwachsenenschutzvertreter, die regelmäßig Aufgaben im Rahmen ihres Wirkungskreises wahrnehmen.

Mitarbeiter von Alten- und Pflegeheimen müssen bei Kontakt mit Bewohnern angesichts deren besonderen Vulnerabilität durchgehend eine FFP-2-Maske oder eine äquivalente bzw. einem höheren Standard entsprechende Maske tragen. Eine Maske mit äquivalentem Schutzstandard ist etwa auch eine – nur für medizinisches Personal zugelassene – SARS-CoV-2-Atmungschutzmaske (CPA-Maske). Diese Verpflichtung gilt kumulativ zur Testverpflichtung, um größtmöglichen Schutz vor Infektionen sicherzustellen.

Aufgrund der nunmehr besseren Verfügbarkeit von SARS-CoV-2-Tests wird die Testverpflichtung für Mitarbeiter auf eine zweimal wöchentliche Testung erhöht, um den größtmöglichen Schutz der besonders vulnerablen Personengruppe der Bewohner der Alten- und Pflegeheimbewohner sicherzustellen.

Stehen jedoch Tests nicht in ausreichender Zahl zur Verfügung, dürfen Mitarbeiter auch eingelassen werden, wenn sie bei Bewohnerkontakt durchgehend eine FFP-2-Maske oder eine äquivalente bzw. einem höheren Standard entsprechende Maske tragen (die kumulative Testpflicht entfällt daher in diesem Fall). In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass sich die Frage der Verfügbarkeit auf die Verfügbarkeit am Markt und nicht auf jene in der Einrichtung bezieht. Abs. 4 dispensiert daher den Alten- oder Pflegeheimbetreiber nicht, für eine ausreichende Anzahl an Tests vorzusorgen. Abs. 4 und auch die sonstigen Bestimmungen, die auf die Verfügbarkeit abstellen, haben daher lediglich den Fall vor Augen, dass ein Verknappungsproblem am Markt auftritt (und soll die Versorgung der Bewohner auch in diesem Fall bestmöglich sicherstellen).

Dem Ziel des größtmöglichen Schutzes der Bewohner dient auch die Verpflichtung des Heimbetreibers, den Bewohnern in regelmäßigen Abständen Antigen-Tests auf SARS-CoV-2 oder molekularbiologische Tests auf SARS-CoV-2 anzubieten. Nur eine kontinuierliche und regelmäßige Testung kann den Infektionsstatus verlässlich wiedergeben. Insbesondere sollen dadurch asymptomatisch Infizierte rechtzeitig entdeckt werden. Für Bewohner, die das Alten- und Pflegeheim nicht verlassen, genügt das Angebot einer Testung einmal pro Woche. Für Bewohner, die das Alten- und Pflegeheim innerhalb dieses Zeitraums verlassen, ist der Test zwei Mal pro Woche anzubieten.

Die Ausnahme des § 16 Abs. 7 bezieht sich auf Personen (also insbesondere Mitarbeiter), die innerhalb der letzten drei Monate vor der Testung nachweislich mit COVID-19 infiziert waren. Eine nachweisliche Infektion mit COVID-19 liegt vor, wenn Personen aufgrund einer Infektion mit COVID-19 behördlich abgesondert waren oder aber wenn sie ein positives Testergebnis vorweisen können. Es ist darauf hinzuweisen, dass der sich der Anwendungsbereich dieser Ausnahme nicht nur auf § 10, sondern auf jede Testverpflichtung nach dieser Verordnung (derzeit zB auch jene in § 11 Abs. 4) erstreckt.

Die Ausnahme des § 16 Abs. 8 bezieht sich auf den Fall, dass auf dem Markt keine ausreichenden Testkapazitäten zur Verfügung stehen (s dazu bereits oben zu § 10 Abs. 5). Obgleich eine verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung des Betreibers in diesem Fall jedenfalls auf Verschuldensebene auszuschließen ist, soll klargestellt werden, dass bereits keine Rechtswidrigkeit

vorliegt, wenn der Betreiber seiner Verpflichtung zum Angebot der Tests in Ermangelung von Tests nicht nachkommen kann.

Auch für Besucher gilt nunmehr kumulativ zur Testverpflichtung die Pflicht, durchgehend eine SARS-CoV-2 Pandemie Atemschutzmaske oder äquivalente Schutzmaske zu tragen, sofern keine geeignete Schutzvorrichtung zur räumlichen Trennung vorhanden ist, die das gleiche Schutzniveau gewährleistet. Da solche Masken nunmehr ausreichend am Markt verfügbar sind, kann die alternative Verpflichtung zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung entfallen.

Für regelmäßige Besuche im Rahmen der Palliativ- und Hospizbegleitung, der Seelsorge sowie zur Begleitung bei kritischen Lebensereignissen sowie für Personen, die regelmäßige Betreuungs- und Unterstützungstätigkeiten leisten, gelten die Vorschriften für Mitarbeiter sinngemäß. Es ist daher bei mehrmals wöchentlichen oder sogar täglichen Besuchen nicht erforderlich, dass sich diese Personen auch täglich (und somit öfter als Mitarbeiter) testen. Da sie ähnliche Tätigkeiten wie Mitarbeiter leisten, ist diese Gleichstellung gerechtfertigt.

Zu § 12 Abs. 2:

Mit 24. Dezember 2020 erfolgen erste Lockerungen unter gleichzeitig strengten Auflagen im Bereich der Freizeiteinrichtungen. Die erste Öffnung betrifft die Tierparks, Zoos und botanischen Gärten, in denen aufgrund ihrer räumlichen Verhältnisse und der guten Möglichkeit zur Steuerung des Besucheraufkommens unter den gegebenen Umständen bessere epidemiologische Bedingungen bestehen als in den sonstigen Freizeiteinrichtungen.

Für die vom Betretungsverbot ausgenommenen Einrichtungen ist § 5 Abs. 1 Z 1 bis 4 sinngemäß anzuwenden, dh es bestehen insbesondere Abstandspflicht, die Verpflichtung zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung (auch im Freien) und die 10 m²-Regel.

Zusätzlich wird der Betreiber zum Zweck der bestmöglichen Reduktion des Infektionsrisikos verpflichtet, ein Präventionskonzept zu erstellen, in dem insbesondere Vorgaben betreffend die Steuerung der Besucherströme und zur Entzerrung enthalten sind. Aus Gleichheitsgründen gilt diese Verpflichtung nunmehr auch für die bereits im Zuge der 2. COVID-19-SchuMaV vom Betretungsverbot ausgenommenen Kultureinrichtungen.

Die strengen Maßnahmen sind zur Begleitung der Öffnung notwendig und sind gelindere Mittel zur Beibehaltung oder Wiederaufnahme von Betretungsverboten. Sie sind im Rahmen der Erhöhung der Mobilität und der sozialen Kontakte unbedingt erforderlich, um einen erneuten Infektionsanstieg und damit einhergehend Verschärfungen der Maßnahmen hintanzuhalten.

Zu § 13 Abs. 4:

Im Hinblick auf die Erweiterung zulässiger Veranstaltungen bedarf es einer Anpassung des Abs. 4. Dieser sah bislang für alle ausgenommenen Veranstaltungen eine Abstandspflicht und eine Verpflichtung zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung vor. In der rechtlichen Begründung zur 2. COVID-19-MV wurde zwar klargestellt, dass dies in gesetzeskonformer Interpretation nicht für den privaten Wohnbereich gilt. Dies wird aber zum einen nunmehr auch ausdrücklich im Wortlaut verankert; zum anderen erscheint die Verpflichtung zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung auch bei Zusammenkünften gemäß § 13 Abs. 3 Z 10 im Freien nicht erforderlich.

In Anpassung an die neuen Veranstaltungsausnahmen besteht daher insbesondere die Verpflichtung zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung für Veranstaltungen gemäß Abs. 3 Z 1, 2, 4 bis 7 und 9 (für Veranstaltungen gemäß Abs. 8 ergibt sich dies aus der lex specialis gemäß Abs. 6) sowie für Veranstaltungen gemäß Z 10 in geschlossenen Räumen. Sie besteht aber nicht für Veranstaltungen gemäß Z 10 im Freien und für Sportveranstaltungen im Spitzensport gemäß Z 3, zumal für diese spezielle Regeln gelten.

Im Übrigen ist zum Verhältnis zwischen § 13 Abs. 3 Z 10 und Z 11 festzuhalten, dass es sich bei Veranstaltungen im privaten Wohnbereich gemäß § 13 Abs. 3 Z 11 um eine lex specialis zu Veranstaltungen gemäß § 13 Abs. 3 Z 10 handelt. Die Ausnahme für Zusammenkünfte im privaten Wohnbereich bezieht sich jedoch nicht auf Zusammenkünfte an Orten, die nicht der Stillung eines unmittelbaren Wohnbedürfnisses dienen. Für letztere gelten die Vorgaben des Abs. 3 Z 10 (Beschränkung der Teilnehmerzahl, Abstandspflicht und Verpflichtung zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung).

Zu § 20:**Zu Abs. 2 bis 4:**

In Anbetracht der für die Umsetzung der Verpflichtung zum Tragen von FFP-2-Masken für Mitarbeiter in Alten- und Pflegeheimen erforderlichen logistischen Vorlaufzeit wird eine Übergangsfrist bis 18. Dezember 2020 festgesetzt.

Ebenso soll den nunmehr neu zur Ausarbeitung und Umsetzung eines Präventionskonzepts Verpflichteten eine ausreichende Vorbereitungszeit bis zum 22. Dezember 2020 gewährt werden.

Zu Abs. 7:

Am 24. und 25. Dezember wiegen die privaten Interessen aus Art. 8 EMRK schwerer als außerhalb dieser zentralen Weihnachtsfeiertage. In diesem Zeitraum ist das Bedürfnis insbesondere nach familiären Zusammenkünften besonders ausgeprägt. Andererseits müssen solche Zusammenkünfte

aufgrund des nach wie vor hohen Infektionsgeschehens und der weiterbestehenden Gefahren für die medizinische Versorgung aufgrund eines erneuten Infektionsanstiegs auf ein vertretbares Maß begrenzt werden. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass ein großer Teil der Infektionen im privaten Bereich erfolgt, im privaten Wohnraum keine rechtlich verbindlichen Auflagen wie Abstands- und Maskenpflicht bestehen und die Infektionsgefahr in geschlossenen Räumen besonders groß ist.

§ 20 Abs. 7 schafft einen Ausgleich zwischen dem Grundrecht auf Privat- und Familienleben einerseits und den epidemiologischen Erfordernissen für den Schutz der Gesundheit andererseits: Zum einen gelten die nächtlichen Ausgangsbeschränkungen am 24. und 25. Dezember 2020 nicht, weshalb insbesondere auch Zusammenkünfte nach 20 Uhr zulässig sind. Zum anderen werden die Regelungen für zulässige Veranstaltungen gemäß § 13 Abs. 3 Z 10 und 11 an diesen beiden Tagen dahingehend modifiziert, dass ausschließlich Zusammenkünfte bis zu zehn Personen aus höchstens zehn verschiedenen Haushalten zulässig sind, unabhängig davon, ob diese im privaten Wohnbereich stattfinden oder nicht. In diese Grenze sind minderjährige Kinder, hinsichtlich derer eine Aufsichtspflicht besteht, einzurechnen. Die höchstzulässige Zahl an beteiligten Haushalten soll einerseits familiäre Zusammenkünfte im kleinen Rahmen ermöglichen und andererseits auch Zwei-Personenhaushalten und alleinstehenden Personen vergleichbare Zusammenkünfte ermöglichen. Diese Regel trägt als notwendiger Weise allgemein formulierte Regel den unterschiedlichsten Lebenssachverhalten und beteiligten Interessen bestmöglich Rechnung.