



Bundesministerium für Soziales, Gesundheit,
Pflege und Konsumentenschutz
Stubenring 1
1010 Wien

BUNDESARBEITSKAMMER

PRINZ-EUGEN-STRASSE 20-22
1040 WIEN
www.arbeiterkammer.at
erreichbar mit der Linie D

Ihr Zeichen	Unser Zeichen	Bearbeiter/in	Tel 501 65	Fax 501 65	Datum
2021-0.344.216SV-GSt		Monika Weißensteiner	DW 12408	DW 12695	19.05.2021

Bundesgesetz, mit dem das Epidemiegesetz 1950 und das COVID-19-Maßnahmengesetz geändert werden

Das Wichtigste im Überblick

1. Zum Nachweis einer geringen epidemiologischen Gefahr werden drei Arten von Zertifikaten (Testzertifikate, Genesungszertifikate, Impfzertifikate) implementiert. Die Inhalte der Zertifikate werden definiert und die Einrichtung und der Betrieb eines elektronischen Service (EPI-Service) durch den für das Gesundheitswesen zuständigen Minister normiert, der sich eines Auftragsverarbeiters bedienen kann. Offen bleibt im Entwurf, ob hier das Bundesrechenzentrum als Verarbeiter tätig werden soll.
2. Die Bereitstellung der Zertifikate wird ausschließlich durch das EPI-Service durchgeführt und hat mittels QR-Code und im PDF-Format zu erfolgen, die Feldbezeichnungen müssen in deutscher und englischer Sprache angeführt sein. Die Angaben müssen dem „minimum data set“ der EU-Verordnung entsprechen und digital lesbar sein. Positiv zu sehen ist, dass eine Bereitstellung von gedruckten Zertifikaten kostenlos zu erfolgen hat.
3. Offen bleibt im Entwurf die Klarstellung zur rechtlichen Qualität der Zertifikate im Vergleich zu den Nachweisen. Gem § 4b Abs 8 ist ein fehlerhaftes Genesungs- und Impfzertifikat vom Gesundheitsministerium zu widerrufen und bis zum Widerruf – trotz Fehlerhaftigkeit – gültig. Im Verwaltungsrecht zeigt sich der Unterschied zwischen Bescheid und Beurkundung bei Fehlerhaftigkeit. Ein rechtskräftiger Bescheid ist auch bei inhaltlicher Fehlerhaftigkeit gültig, seine Beseitigung (Widerruf) richtet sich nach

besonderen Vorschriften des materiellen Rechtes. Demnach haben die Zertifikate eindeutig Bescheidqualität. Beurkundungen hingegen (also die bisherigen Nachweise) begründen keine Rechtsverhältnisse, vielmehr wird der Bestand von Rechtsverhältnissen oder Tatsachen bestätigt (ua Antonioli – Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht). Um Abgrenzungsschwierigkeiten zu vermeiden, sollte die Rechtsqualität der Zertifikate im Unterschied zu den Nachweisen klargestellt werden. Diese Klarstellung ist auch für den Rechtsschutz relevant. Die Beantragung eines Zertifikates ist demnach immer ein Bescheidantrag, eine etwaige Ablehnung hat auch in Bescheidform zu erfolgen und den Rechtsschutzweg zu eröffnen.

4. Klarzustellen ist auch, dass die derzeit kursierenden Nachweise weiterhin für bestimmte Zutrittszwecke (Friseur, Gasthaus etc) gelten. Ein Zertifikat ist demnach eine von zwei Nachweismöglichkeiten.
5. Die Verarbeitung der Zertifikate bzw der zugrundeliegenden Daten und deren Überprüfung in ausgedruckter oder digitaler Form sind ein weiterer wesentlicher Inhalt der Novelle. Bei der Überprüfung hat zusätzlich eine Identifizierung der den QR-Code präsentierenden Person mit einem amtlichen Lichtbildausweis zu erfolgen. Alternativ ist im Gesetz eine „gesicherte elektronische Vorzeigemethode“ angeführt. Dieser Terminus könnte verfassungsrechtlich bedenklich, weil zu unbestimmt, sein. Die in den Erläuterungen genannten Beispiele eines Fotos auf einem elektronischen Führerschein oder Studiausweis genügen nicht für eine hinreichende Bestimmtheit.
6. Die elektronische Vorzeigemethode steht offenbar nur über die „Handysignatur“ bzw Bürgerkartenfunktion zur Verfügung, über die jedoch nur rund 1,5 Mio BürgerInnen verfügen.
7. Für Überprüfende soll zur Sicherstellung einer raschen Abwicklung des Prüfvorgangs über eine „Prüf-App“ nur sichtbar sein, ob ein gültiges Zertifikat vorliegt – „gültig“ (grün hinterlegt) oder „abgelaufen“ (rot hinterlegt). Nach den Erläuterungen wird für die ausschließlich innerstaatliche Anwendbarkeit daher eine Berechnungslogik von Gültigkeitsdauern im Hintergrund erforderlich. Die BAK regt an zu überdenken, ob ein derartiger Aufwand für eine rein innerösterreichische Variante sinnvoll erscheint. Alle anderen müssen offenbar den QR-Code auf einem Ausdruck oder als Screenshot auf dem Handy bereithalten und sich zusätzlich ausweisen.
8. Dringend gelöst werden muss auch die Frage, wie mit ArbeitnehmerInnen umzugehen ist, die in Österreich arbeiten, etwa aus einem Nachbarland nach Österreich pendeln und in Ungarn oder Serbien mit einem (noch) nicht von der EMA zugelassenen Impfstoff geimpft wurden? Fragen der Gültigkeit von Impfungen stellen sich auch für DienstgeberInnen, die MitarbeiterInnen im Ausland impfen ließen.
9. Eine datenschutzrechtlich einwandfreie Lösung ist für das gesamte Vorhaben geboten. Auch hier besteht Verbesserungsbedarf. Der Zeitraum für die technische Umsetzung ist sehr knapp bemessen. Sensible Gesundheitsdaten werden

gespeichert, verarbeitet und weitergeleitet. Die Speicherung im EPI-Service, die Bereitstellung von elektronischen Zertifikaten und die digitale Kontrolle von QR-Codes muss datenschutzrechtlich einwandfrei sichergestellt werden.

10. Als Grundlage für evidenzbasiertes Pandemiemanagement sollen – spät in der Pandemie – pseudonymisierte Daten auch zum Zweck des Monitorings der Wirksamkeit von Maßnahmen verwendet werden. Der Dachverband der Sozialversicherungsträger und die Statistik Austria haben zahlreiche Daten (zB aus der Krankenstandsstatistik, der Arbeitsmarktstatistik oder dem Bildungsstandsregister) verschlüsselt zur Verfügung zu stellen. Vorgesehen ist eine darüberhinausgehende VO-Ermächtigung für den Gesundheitsminister zur Anforderung von Daten aus weiteren Registern. Im Hinblick auf die Sensibilität von Datenübermittlung und -verknüpfung wird eine abschließende Regelung im Gesetz gefordert.

Allgemeines

Die Bundesarbeitskammer (BAK) nimmt zum übermittelten Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Epidemiegesetz 1950 und das COVID-19-Maßnahmengesetz geändert werden, wie folgt Stellung:

Mit dem Entwurf sollen vor allem die Rechtsgrundlagen zur Umsetzung des grünen Passes geschaffen werden. Der vorliegende Entwurf bezieht sich auf Änderungen des Epidemiegesetzes 1950 und des COVID-19-Maßnahmengesetzes in jener Fassung, die diese Gesetze nach Inkrafttreten des Gesetzesbeschlusses des Nationalrats vom 30. März 2021 (757 der Beilagen XXVII. GP) aufweisen werden. Es handelt sich also um Änderungsvorschläge hinsichtlich einer derzeit noch nicht in Geltung stehenden Rechtslage. Der Entwurf zielt darüber hinaus auch darauf ab, die österreichische Rechtslage auf den aktuellen – ebenso noch nicht umgesetzten und daher noch abänderbaren – Vorschlag der Europäischen Kommission für einen digitalen grünen Pass abzustimmen.

Die BAK hat den umfassenden Entwurf am 14. Mai 2021 erhalten; die Begutachtungsfrist endet bereits am 19. Mai 2021. Die BAK muss zum wiederholten Mal in diesen Materien auf die äußerst kurze Begutachtungsfrist hinweisen und bedauert, dass eine gründliche Prüfung und Auseinandersetzung mit den vorgeschlagenen Novellen neuerlich nur begrenzt möglich ist, obwohl der Großteil der vorgeschlagenen Bestimmungen die Weitergabe und Verarbeitung von sensiblen Daten betrifft und damit in ganz erheblichem Maße das Grundrecht auf Datenschutz tangiert.

Die Umsetzung des grünen Passes, die in Österreich völlig übereilt, schlecht vorbereitet und nicht abgestimmt mit den Vorschlägen auf europäischer Ebene in Angriff genommen wurde, soll nun geändert werden. Neben der zitierten gesetzlichen Änderung bereits im März, mussten mittlerweile auch die schon begonnenen technischen Umsetzungsschritte zum Teil gestoppt werden (Stichwort: Verwendung der e-card), auch massive datenschutzrechtliche Bedenken wurden vorgebracht (siehe ua Stellungnahme des Datenschutzrates seiner 257.

Sitzung vom 6. Mai 2021) und können auch mit vorliegendem Entwurf nicht zur Gänze ausgeräumt werden. Es stellt sich die Frage, ob für innerstaatliche Öffnungszwecke (Friseur, Gasthaus etc) eine zentrale Speicherung und Spiegelung sensibler Daten gerechtfertigt werden kann.

Die Implementierung des „Grünen Passes“ erfolgt in Wahrheit in drei Phasen: Ab dem 19. Mai dürfen – wie bisher – (Papier-)Nachweise (Testnachweis, alter „gelber“ Impfpass, Ausdruck aus dem Impfregister, Quarantänebescheid etc) verwendet werden (§ 1 Abs 5 Z 5 COVID-19-Maßnahmegesetz iVm § 1 Abs 2 COVID-19-Öffnungsverordnung). Ab Anfang Juni bzw mit Kundmachung der Neuregelungen soll ein österreichisches Zertifikat mit als PDF und als QR-Code, der auch digital abrufbar sein soll, zur Verfügung stehen. Erst in der dritten Phase – voraussichtlich Ende Juni – wird die EU weite digitale Lösung in Kraft treten. Unklar ist die rechtliche Qualität der Zertifikate im Vergleich zu den Nachweisen.

Der Begutachtungsentwurf orientiert sich laut Erläuterungen am Entwurf der Verordnung der Europäischen Kommission zum digitalen grünen Pass, der Ende Juni in Kraft treten soll. Während die EU-Verordnung lediglich die Rechtsgrundlage für grenzüberschreitende Reisebewegungen bieten soll, sollen nun die Rechtsgrundlagen für die innerstaatliche Verwendung von Zertifikaten auch für andere Zwecke geschaffen werden. Es stellt sich die Frage, weshalb in dieser Angelegenheit nicht auf die europäische Regelung gewartet werden kann. Die Interoperabilität mit dem europäischen System muss jedenfalls ein Hauptziel dieser Regelung sein, damit die Anwendung des grünen Passes nicht nur für in Österreich ansässige Personen ausschließlich in Österreich, sondern auch etwa für in Österreich arbeitende aber nicht ansässige Personen oder für ÖsterreicherInnen im Ausland, etwa im Rahmen von Urlaubsreisen, möglich ist.

Die Novellen enthalten in einigen Bereichen wenig detaillierte Regelungen direkt im Gesetz und zahlreiche Verordnungsermächtigungen – auch zur Anpassung an europäische Festlegungen. Es ist davon auszugehen, dass viele Einzelheiten später in eigenen Verordnungen geregelt werden. Dies trägt insgesamt nicht zur Klarheit der Bestimmungen bei, wenn Rechtsunterworfenen zahlreiche einzelne Verordnungen kennen müssen, um die geltende Rechtslage zu durchblicken.

Zu den einzelnen Bestimmungen

Epidemiegesetz

Zu § 4 Abs 3a

Um valide Daten über die Anzahl von Reinfektionen zu erhalten und Maßnahmen im Rahmen des Krisenmanagements setzen zu können, sind Daten aus dem zentralen Impfregister an den Gesundheitsminister auf Anforderung zu übermitteln, diese Daten dürfen dann mit Daten des EMS (Epidemiologisches Meldesystem) verknüpft werden. Die Gründe für die Anforderung und Verknüpfungsmöglichkeit sollten im Gesetz und nicht nur in den Erläuterungen angeführt werden.

Zu § 4 Abs 8a

Eine effizientere Datenverarbeitung im Sinne der Pandemiebekämpfung ist grundsätzlich zu begrüßen, jedoch ist einerseits der beschriebene Beobachtungszeitraum „Pandemiedauer“ und der angegebene Lösungszeitpunkt der Daten „sobald sie zur Zweckerreichung nicht mehr notwendig sind“ unbestimmt. Eine Konkretisierung diesbezüglich und zu den verfolgten Zwecken der Verarbeitung der im Entwurf genannten Datenkategorien ist erforderlich.

Zu § 4b

§ 4b ist die zentrale Bestimmung des Entwurfs, in der die drei Zertifikatskategorien („Drei G“) definiert werden, die Einrichtung des „Epi-Service“ und die Ausstellung der Zertifikate geregelt werden. Die Bescheidqualität der Zertifikate ist klarzustellen.

Zu § 4b Abs 1 Z1

Es ist aus epidemiologischen Gründen kritisch zu sehen, dass auch RAT-Tests (Antigentests) als Nachweis einer geringen epidemiologischen Gefahr gelten sollen. Einerseits haben diese Tests eine deutlich höhere Fehlerquote als PCR-Tests, andererseits schlagen sie erst einige Tage nach der Infektion positiv an. Eine Ansteckung kann auch bereits durch jemanden erfolgen, der am selben Tag ein negatives RAT-Testergebnis vorweisen kann. Dem Zweck der Pandemieeindämmung genügen diese Testergebnisse somit nicht.

Zu § 4b Abs 2 Z 3

Es wird kein erforderlicher Antikörper-Wert vorgesehen. Es stellt sich die Frage, ob jedes Vorliegen von Antikörpern (in jedem noch so geringen Ausmaß) für die Ausstellung eines Genesungszertifikats ausreicht. Hier findet man auch keine VO-Ermächtigung für nähere Regelungen.

Zu § 4b Abs 4 und 5

Die Ausstellung der Zertifikate hat in Form eines QR-Codes und zusätzlich im PDF-Format zu erfolgen. Festgehalten wird ausdrücklich die Interoperabilität mit den inhaltlichen und technischen Vorgaben auf Ebene der EU.

In den Erläuterungen wird ausgeführt, dass innerstaatlich weitere Nachweise in Papierform (gelber Impfpass) oder ärztliche Impfbestätigungen verwendet werden können. Dies ist derzeit so in § 1 der COVID-19-Öffnungsverordnung normiert. Eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage im COVID-Maßnahmegesetz ist vorhanden. Die BAK befürchtet, dass betreffend die Erforderlichkeit und Gültigkeit von Nachweisen Verwirrung entsteht und fordert daher eine Klarstellung.

Zu § 4b Abs 6 und 7

Die Ausstellung und Bereitstellung der Zertifikate ist kostenlos. Nicht völlig geklärt ist, wie BürgerInnen ihre gedruckten Zertifikate erhalten, was im Hinblick auf die geringe Nutzung der Handysignatur und die große Zahl – vor allem älterer Personen – ohne Smartphone unbürokratisch möglich sein muss.

Zu § 4b Abs 8

Wichtig wäre es, klarzustellen, dass es sich beim Widerruf bzw die Berichtigung eines sog „fehlerhaften“ Zertifikats um einen Bescheid handelt. Der Widerruf eines Zertifikats kann zu Grundrechtseinschränkungen führen, deshalb ist auf den Rechtsschutz hinzuweisen, zumal die Löschung des widerrufenen Zertifikates im EPI-Service unverzüglich zu erfolgen hat. Die vom Gesundheitsminister noch zu nennende Beschwerdestelle muss zeitgleich mit Kundmachung dieser Bestimmungen genannt werden, um allen Betroffenen eine Beschwerde- bzw Rechtsschutzmöglichkeit zu geben. Nur in den Erläuterungen findet man den Hinweis auf eine geplante „Widerrufsliste“.

Zu § 4c Abs 2

Gem dem Gesetzeswortlaut in § 4c ist die SV-Nummer in einem Testzertifikat nur auszuwerten, falls sie verfügbar ist. Nach den Erläuterungen dagegen ist die SV-Nummer erforderlich. Hier ist eine Klarstellung nötig. In § 4d (Genesungszertifikat) ist die SV-Nummer jedenfalls erforderlich, in § 4e (Impfzertifikat) ist nur das Geburtsdatum einzutragen. Ob diese Unterschiede zu rechtfertigen sind, darf bezweifelt werden.

Ein Testzertifikat hat die Gültigkeitsdauer zu enthalten. Allerdings ist zu den verschiedenen Testvarianten im Gesetz keine Gültigkeitsdauer normiert; Abs 4 regelt nur eine Höchstdauer von 72 Stunden für PCR-Tests. Der Gesundheitsminister kann mit VO (aufgrund neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse oder Festlegungen auf europäischer Ebene) die „Gültigkeitsdauer und die Berechnungsmethode ändern“. Lediglich in den Erläuterungen findet sich ein Hinweis auf die derzeit geltenden unterschiedlichen Fristen. Auch hier wird eine klare Regelung unmittelbar im Gesetz gefordert.

Im Zusammenhang mit den Testzertifikaten weist die BAK auf folgende Problematik hin: In Österreich werden Tests durch eine Vielzahl von Stellen durchgeführt (zB Teststraßen, Apotheken, niedergelassene Ärztinnen). Auch Angehörige weitere Berufe sind gem § 28d befugt selbständig Tests durchzuführen und Bescheinigungen auszustellen. Im Rahmen der Behördentätigkeit auf Basis des Gesundheitsberuferegister-Gesetzes wurden in den letzten Monaten zahlreiche Berufssitze für Diplomierte Gesundheits- und KrankenpflegerInnen und Angehörige des gehobenen medizinisch-technischen Dienstes eingetragen. Vom Gesundheitsministerium wurde ein Muster für die Bestätigung des Testergebnisses (abrufbar auf die Homepage des Ministeriums) bereitgestellt. In der Praxis kommt es zu Schwierigkeiten bei der Anerkennung dieser Bestätigung. Die DGKP ist angehalten ihre Registrierungsnummer auf der Bestätigung händisch zu vermerken; dies wirkt auf der einen Seite nicht sehr professionell und auf der anderen Seite könne vielen Ausstehende nichts mit der Registernummer anfangen. Gem § 4c Abs 1 Z 9 ist „das Testzentrum oder die testende Einrichtung“ (bei Rat-Teste – gemeint offenbar das Labor) im Zertifikat aufzunehmen. Die BAK fordert daher eine Anerkennung der durchgeführten Tests durch die Berufsangehörigen und einen einfachen webbasierten Zugang zum EPI-Service.

Zu § 4d

Genesungszertifikate sollen nur mehr auf Grund eines (ursprünglich) vorliegenden positiven NAAT-Tests ausgestellt werden können und nicht mehr alternativ auf Basis eines Antikörpertests. Die BAK hält dies – auch verfassungsrechtlich – für fragwürdig, müssen doch zwei Personen mit gleicher Antikörperlast auch gleich behandelt werden. Gem Abs 4 ist eine Verordnung betreffend Antikörpertests zulässig. In den Erläuterungen findet man den Hinweis auf zu erwartende wissenschaftliche Erkenntnisse, die eine „Anpassung erfordern“. Diese Anpassungen sind aber in vielen Bestimmungen der vorliegenden Entwürfe ohnehin erforderlich. Hier sollte eine gesetzliche Klarstellung erfolgen.

Auch die gemäß der geltenden Rechtslage zulässigen Quarantänebescheide als Nachweis einer durchgemachten Infektion erfüllen wohl die nun normierten Voraussetzungen eines Genesungszertifikats nicht.

Zu § 4e

Wie in den Erläuterungen angeführt, ist aktuell noch unklar, wie lange die Impfungen schützen. Dennoch muss im Impfzertifikat auch die „Gültigkeitsdauer des Impfzertifikats“ angegeben werden – es ist somit unklar, wie lang diese sein soll. Aktuell wird wissenschaftlich davon ausgegangen, dass die Impfung 6 Monate schützt. Es wäre somit sinnvoll anhand dieser aktuellen Erkenntnisse von einer Gültigkeitsdauer von 6 Monaten auszugehen, um Klarheit herzustellen. Sollte sich die Gültigkeit doch länger ergeben, steht einer Neuregelung nichts im Weg.

Es ist nur normiert (Abs 3), dass mit VO ein abweichender Ausstellungszeitpunkt (gemeint wohl Beginn der Gültigkeit) oder die Gültigkeitsdauer festgelegt werden kann. „Abweichend“ wovon, ist offen.

Gerade in diesem Bereich sind divergierende Normen in den einzelnen EU-Staaten zu befürchten. Die Öffnungsverordnung in Österreich normiert 22 Tage ab der Erstimpfung. Offen ist auch die Frage, ob nur in der EU (von der EMA) zugelassene Impfstoffe gelten sollen.

Gem Abs 4 ist das Impfzertifikat im EPI-Service zu speichern, gem Abs 5 hat der Gesundheitsminister der ELGA GmbH das Impfzertifikat zur Speicherung im zentralen Impfregister zu übermitteln, von dort hat die Zusendung gedruckter Fassungen des Zertifikats zu erfolgen. Diese Mehrfachspeicherung und Übermittlung von Daten sollte überdacht werden.

Die neu geplanten Varianten, dass Zertifikate direkt in der Impfstelle ausgedruckt werden können oder auch von niedergelassenen ÄrztInnen sowie in Apotheken wird im Sinn der einfachen Verfügbarkeit ausdrücklich begrüßt.

Zu § 4f

Hier wird die Überprüfung der Zertifikate neu geregelt. Ergänzend zu den Anmerkungen im allgemeinen Teil (unter Punkt 3) wird nachdrücklich auf die Einhaltung des Datenschutzes hingewiesen. Es muss verhindert werden, dass eine missbräuchliche Verwendung von

Zugangsdaten bei Kontrollen die Nachverfolgbarkeit von Personen oder deren Gesundheitszustands fortgesetzt ermöglicht.

Zu § 28d Abs 1

Auch TierärztInnen werden ermächtigt im Rahmen von Screeningprogrammen Abstriche aus Nasen und Rachen für Antigentests vorzunehmen.

COVID-19-Maßnahmengesetz

Im vorliegenden Entwurf wird an die beschlossene, aber noch nicht kundgemachte Fassung des Gesetzes angeknüpft, die einzelnen Absätze des § 1 werden neu bezeichnet, zwei neue Absätze angefügt – eine Denksportaufgabe betreffend Nachvollziehbarkeit. Weitere Verordnungsermächtigungen für den Gesundheitsminister über Form und Inhalten von Nachweisen werden vorgesehen. Abschließend wird noch einmal eine klare und nachvollziehbare Regelung betreffend Nachweise bzw Zertifikate im EpiG und COVID-19-Maßnahmengesetz gefordert. Auf einen Widerspruch zwischen Gesetzes Wortlaut der VO - „Nähere Vorschriften über die Form“ – und Erläuterung – „weitere Formen von Nachweisen“ durch Verordnung darf hingewiesen werden.

