

**Bundesministerium
Soziales, Gesundheit, Pflege
und Konsumentenschutz**

sozialministerium.at

BMSGPK-Gesundheit - IX/A/4
(Rechtsangelegenheiten Arzneimittel, Apotheken,
Krankenanstalten, übertragbare Krankheiten)

Verfassungsgerichtshof
Freyung 8
1010 Wien
Österreich

[REDACTED]

[REDACTED]

Postanschrift: Stubenring 1, 1010 Wien
Radetzkystraße 2, 1030 Wien

E-Mail-Antworten sind bitte unter Anführung der
Geschäftszahl an post@sozialministerium.at
zu richten.

Geschäftszahl: 2020-0.404.618

V 470/2020-2, V474/2020-2

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz (BMSGPK) erstattet mit Bezug auf die Aufforderung des Verfassungsgerichtshofs vom 17. Juni 2020 binnen offener Frist zum im Betreff angeführten Antrag des [REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED], die folgende

Äußerung:

I. Allgemeines:

1. Mit seinem auf Art. 139 Abs. 1 Z 3 B-VG gestützten Antrag begeht der Antragsteller die Feststellung, dass § 1 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19, BGBI. II Nr. 96/2020 in den Fassungen BGBI. II Nr. 96/2020, BGBI. II Nr. 110/2020, BGBI. II Nr. 112/2020, BGBI. II Nr. 130/2020, BGBI. II Nr. 151/2020 und BGBI. II Nr. 162/2020, § 5 der Verordnung BGBI. II Nr. 96/2020 in der Fassung BGBI. II Nr. 162/2020 und § 8 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend Lockerungen der Maßnahmen, die zur Bekämpfung der

Verbreitung von COVID-19 ergriffen wurden (COVID-19-Lockerungsverordnung – COVID-19-LV), BGBl. II Nr. 197/2020 in der Fassung BGBl. II Nr. 207/2020 gesetzwidrig waren.

2. Die Bedenken des Antragstellers entsprechen zum Teil jenen, die der Antragsteller im Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof V 405/2020 (betreffend die Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 in der Fassung BGBl. II Nr. 162/2020) geäußert hat. Der BMSGPK erhebt daher seine Äußerung, die er im Verfahren V 405/2020 erstattet hat, sowohl hinsichtlich der Zulässigkeit als auch in der Sache als Beilagen zum Inhalt seiner Äußerung im gegenständlichen Verfahren. Ergänzend bringt der BMSGPK Folgendes vor:

II. Zur Zulässigkeit

1. Die Voraussetzung der aktuellen Betroffenheit muss auch bei Anträgen auf Feststellung der Gesetzwidrigkeit im Sinne des Art. 139 Abs. 4 B-VG vorliegen (vgl. zu Art. 140 B-VG *Rohregger in Korinek/Holoubek*, Kommentar zum B-VG, Rz 43). In diesem Zusammenhang weist der BMSGPK darauf hin, dass alle angefochtenen Verordnungsbestimmungen bereits im Zeitpunkt der Antragstellung außer Kraft waren.

2. Soweit der Antragsteller die unmittelbare Wirkung der angefochtenen Verordnungen damit begründet, dass er „die ihm für den Zeitraum 17.03. bis 28.05. zustehende Entschädigung laut Epidemiegesetz“ nicht beantragen kann, verweist der BMSGPK sinngemäß auf die Äußerung der Bundesregierung zu G 272/2020 zur Zulässigkeit.

III. In der Sache

1. Zu den Bedenken im Hinblick auf die Eigentums- und Erwerbsfreiheit sowie den Gleichheitsgrundsatz

1.1. Der Antragsteller sieht sich als Inhaber eines Fitnesscenters durch die angefochtenen Normen in seinen Grundrechten auf Eigentums- (Art. 5 StGG) und Erwerbsfreiheit (Art. 6 StGG) verletzt. Ebenso erblickt er eine Verletzung des Gleichheitssatzes (Art. 2 StGG, Art. 7 B-VG) darin, dass sich die Ansteckungsgefahr bei Betretungen nach Maßgabe der angefochtenen Bestimmungen (insbesondere in

geschlossenen Räumlichkeiten) nicht von jener in den vom Betretungsverbot betroffenen Betriebsstätten unterscheide.

1.2. Zur epidemiologischen Situation und Risikobewertung im Zeitpunkt der Erlassung der Verordnung BGBl. II Nr. 162/2020 verweist der BMSGPK auf seine Äußerung im Verfahren V 417/2020, zu jener im Zeitpunkt der Erlassung der Verordnung BGBl. II Nr. 197/2020 und ihrer Novellen auf seine Äußerung im Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof V 429/2020. Im Rahmen der mit der gebotenen schrittweisen „Lockierung“ einhergehenden Interessenabwägung sind die einer Aufrechterhaltung von Beschränkungen entgegenstehenden Grundrechtspositionen, insbesondere die Erwerbs- und Eigentumsfreiheit der betroffenen Inhaber der Betriebsstätten, mit dem öffentlichen Interesse des Gesundheitsschutzes, vor allem mit dem Risiko eines erneuten Infektionsanstiegs abzuwägen. Dabei kommt auch der Frage der Art und des Ausmaßes der Erhöhung der sozialen Kontakte und dem mit der in Aussicht genommenen „Lockierung“ verbundenen Infektionsrisiko maßgebliches Gewicht zu.

1.3. Die Sportausübung ist im Hinblick auf die Verbreitung von COVID-19 besonders risikogeneigt: So führt die erhöhte körperliche Anstrengung zu einem intensiveren Ein- und Ausatem-Verhalten und damit zu einem raumgreifenderen Transport von – möglicherweise infektiösen – Aerosolen und Tröpfchen in großem Ausmaß. Eine belgisch/niederländische aerodynamische Studie hat etwa festgestellt, dass unter besonderen Bedingungen (Abwesenheit von Gegenwind, Rückenwind und Seitenwind) für bewegte Personen (insbesondere auch beim Laufen im Windschatten) Entferungen von bis zu 10 Metern empfehlenswert wären, um eine erhebliche Tröpfchenexposition verlässlich zu vermeiden (s. Beilage 1). Umso mehr gilt dies bei der Sportausübung in geschlossenen Räumen, wo ein vermehrter Ausstoß von Aerosolen und Tröpfchen auf vergleichsweise engem Raum und bei geringerer Durchmischung des Luftvolumens stattfindet.

1.4. Vor diesem Hintergrund mussten „Lockierungen“ im Bereich des Sports vergleichsweise spät (mit BGBl. II Nr. 162/2020) und in kleineren Schritten erfolgen: So war die Ausnahme des § 5 Abs. 2 BGBl. II Nr. 162/2020 auf Berufssportler beschränkt (s den ausdrücklichen Wortlaut der Z 1, der darauf abstellt, dass die Spitzensportler ihre sportliche Tätigkeit beruflich ausüben, daraus Einkünfte erzielen und bereits an internationalen Wettkämpfen im Sinne des § 3 Z 5 BSFG 2017 teilgenommen haben, sowie deren Betreuerinnen bzw. Betreuer und Trainerinnen bzw. Trainer).

1.5. Dem Antragsteller ist zwar darin zuzustimmen, dass die Ansteckungsgefahr bei Sportausübung in geschlossenen Räumen nach Maßgabe des § 5 Abs. 2 der Verordnung

BGBI. II Nr. 96/2020 in der Fassung BGBI. II Nr. 162/2020 gleich hoch ist wie unter denselben Voraussetzungen im Fitnessstudio. In seinen Ausführungen übersieht der Antragsteller jedoch zum einen, dass in die hinter jeder „Lockierung“ stehende Interessenabwägung eine Vielzahl von Faktoren und vor allem die Grundrechtspositionen aller von einer Regelung Betroffenen einfließen müssen. Im Falle der Berufssportler kommt daher das Grundrecht auf Erwerbsfreiheit der betroffenen Berufssportler als ein weiterer Abwägungsfaktor hinzu. Zum anderen ist im Hinblick auf die Art und das Ausmaß der Erhöhung der sozialen Kontakte auf den überschaubaren und vor allem gleichbleibenden Personenkreis und die damit einhergehende Kontrolle über die sozialen Kontakte hinzuweisen. Im Gegensatz dazu werden Fitnessstudios – selbst bei Einschränkung der Personenzahl und entsprechenden Abstandsregeln – insgesamt von einer Vielzahl von Personen, und dies vor allem in wechselnder Zusammensetzung frequentiert. Mit entsprechenden Ausnahmen wäre somit eine dramatische Erhöhung der sozialen Kontakte in potenziell risikogeneigter Umgebung einhergegangen.

Wenngleich der BMSGPK weder die Bedeutung der Sportausübung für Freizeitsportler noch das Gewicht der Beschränkungen für die jeweiligen Betreiber verkennt, war es daher insbesondere unter Berücksichtigung der sehr engen Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 leg.cit. (vgl. die angeordnete Subsidiarität der Sportausübung in geschlossenen Räumlichkeiten) – sachlich gerechtfertigt, die Ausnahmen vom Betretungsverbot des § 5 leg.cit. zunächst (zeitlich befristet) auf beruflich erforderliche Zwecke zu beschränken. Nach Ansicht des BMSGPK wurde damit der – auch im Rahmen des Gleichheitssatzes bestehende – rechtspolitische Gestaltungsspielraum nicht überschritten.

1.6. Unter Berücksichtigung der epidemiologischen Besonderheiten der Sportausübung konnten in zwei weiteren Schritten mit BGBI. II Nr. 197/2020 und BGBI. II Nr. 207/2020 Ausnahmen für den Freiluftbereich geschaffen werden. In Anbetracht der Gefahr einer zu raschen Erhöhung der sozialen Kontakte und des höheren Infektionsrisikos bei der Sportausübung im Inneren war eine weitergehende Ausnahme zu diesem Zeitpunkt noch nicht angezeigt. Gerade angesichts der schrittweisen Lockerungen und der damit einhergehenden Erhöhung der sozialen Kontakte gab es zum jeweiligen Zeitpunkt der Verordnungserlassung auch keine gelinderen Mittel, um das Ziel der Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (insbesondere einen erneuten Infektionsanstieg) zu erreichen. Nach Ansicht des BMSGPK sind die Beschränkungen daher sowohl sachlich gerechtfertigt als auch verhältnismäßig.

2. Zu den Bedenken im Hinblick auf die gesetzliche Grundlage des § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz

Soweit der Antragsteller die Gesetzeswidrigkeit der angefochtenen Verordnungen mit der Verfassungswidrigkeit ihrer gesetzlichen Grundlage begründet, verweist der BMSGPK volumäföglich auf die Stellungnahme der Bundesregierung im Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof G 272/2020.

3. Zusammenfassend die angefochtenen Bestimmungen nach Ansicht des BMSGPK nicht gesetzeswidrig.

IV. Der BMSGPK stellt daher den

Antrag

der Verfassungsgerichtshof möge

den Antrag als unzulässig zurückweisen,

in eventu

den Antrag als unbegründet abweisen.

V. Mit der Vertretung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz in einer allfälligen mündlichen Verhandlung werden alternativ [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] beide Bundesministerium für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, betraut.

Wien, 3. Juli 2020

Mit freundlichen Grüßen

Für den Bundesminister:

[REDACTED]

Beilage/n: Beilage 1_V 470-474_2020_Studie - Towards aerodynamically equivalent COVID-19 1.5 m social distancing for walking and running
 2020-0.271.753-2-A_- VfGH_V 405_2020
 2020-0.309.702-2-A_-VfGH_V-429_2020
 Beilage_1_V_429_2020__ECDC-Risikobewertung-23-April-2020
 2020-0.330.064-3-A_- VfGH_V 417_2020
 Beilage_1_zu_V_417_2020
 Beilage_2_zu_V_417_2020__ECDC-Risikobewertung_8.4.2020
 VfGH_3_G_272_2020_08.07.2020_VfGH-R_Geschäftsstelle
 Beilage_-_Äußerung_der_Bundesregierung_zu_G_180-2020
 Beilage_1_zu_180_2020
 Beilage_2_zu_G_180_2020
 Beilage_-_Äußerung_der_Bundesregierung_zu_G_195-2020
 Beilage_-_Äußerung_der_Bundesregierung_zu_G_224-2020

 REPUBLIK ÖSTERREICH BUNDESMINISTERIUM FÜR SOZIALES, GESUNDHEIT, PFLEGE UND KONSUMENTENSCHUTZ @ AMTSSIGNATUR	Unterzeichner	Bundesministerium für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz
	Datum/Zeit	2020-07-08T15:50:06+02:00
	Aussteller-Zertifikat	CN=a-sign-corporate-05,OU=a-sign-corporate-05,O=A-Trust Ges. f. Sicherheitssysteme im elektr. Datenverkehr GmbH,C=AT
	Serien-Nr.	2098721075
Hinweis	Dieses Dokument wurde amtssigniert.	
Prüfinformation	Informationen zur Prüfung des elektronischen Siegels bzw. der elektronischen Signatur finden Sie unter: http://www.signatureprüfung.gv.at Informationen zur Prüfung des Ausdrucks finden Sie unter: https://www.sozialministerium.at/site/Ministerium/Willkommen_im_Ministerium/Amtssignatur/Amtssignatur	

