

Verfassungsgerichtshof
Freyung 8
1010 Wien
Österreich

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

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: 2020-0.330.064

G 219/2020-2, V 417/2020-2

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz (BMSGPK) erstattet mit Bezug auf die Aufforderung des Verfassungsgerichtshofs V 417/2020 vom 8. Mai 2020 binnen offener Frist zum im Betreff angeführten Antrag der [REDACTED]
[REDACTED], vertreten durch [REDACTED]
[REDACTED], die folgende

Ä u ß e r u n g:

I. Zur Rechtslage:

1. Mit ihrem auf Art. 139 Abs. 1 Z 3 B-VG gestützten Antrag begehrt die Antragstellerin die Aufhebung des § 3 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19, BGBl. II Nr. 96/2020 in der Fassung BGBl. II Nr. 162/2020.
2. Die Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung

von COVID-19, BGBl. II Nr. 96/2020 in der Fassung BGBl. II Nr. 162/2020 lautet (die angefochtenen Teile sind unterstrichen):

§ 1. Das Betreten des Kundenbereichs von Betriebsstätten des Handels und von Dienstleistungsunternehmen sowie von Freizeit- und Sportbetrieben zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen oder der Benützung von Freizeit- und Sportbetrieben ist untersagt.

§ 2. (1) § 1 gilt nicht für folgende Bereiche:

1. öffentliche Apotheken
 2. Lebensmittelhandel (einschließlich Verkaufsstellen von Lebensmittelproduzenten) und bäuerlichen Direktvermarktern
 3. Drogerien und Drogeriemärkte
 4. Verkauf von Medizinprodukten und Sanitärartikeln, Heilbehelfen und Hilfsmitteln
 5. Gesundheits- und Pflegedienstleistungen
 6. Dienstleistungen für Menschen mit Behinderungen die von den Ländern im Rahmen der Behindertenhilfe-, Sozialhilfe-, Teilhabe- bzw. Chancengleichheitsgesetze erbracht werden
 7. veterinärmedizinische Dienstleistungen
 8. Verkauf von Tierfutter
 9. Verkauf und Wartung von Sicherheits- und Notfallprodukten
 10. Notfall-Dienstleistungen
 11. Agrarhandel einschließlich Schlachttierversteigerungen sowie der Gartenbaubetrieb und der Landesproduktenhandel mit Saatgut, Futter und Düngemittel
 12. Tankstellen und angeschlossene Waschstraßen
 13. Banken
 14. Postdiensteanbieter einschließlich deren Postpartner, soweit diese Postpartner unter die Ausnahmen des § 2 fallen sowie Postgeschäftsstellen iSd § 3 Z 7 PMG, welche von einer Gemeinde betrieben werden oder in Gemeinden liegen, in denen die Versorgung durch keine andere unter § 2 fallende Postgeschäftsstelle erfolgen kann, jedoch ausschließlich für die Erbringung von Postdienstleistungen und die unter § 2 erlaubten Tätigkeiten, und Telekommunikation.
 15. Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Rechtspflege
 16. Liefersdienste
 17. Öffentlicher Verkehr
 18. Tabakfachgeschäfte und Zeitungskioske
 19. Hygiene und Reinigungsdienstleistungen
 20. Abfallentsorgungsbetriebe
 21. KFZ- und Fahrradwerkstätten
 22. Baustoff-, Eisen- und Holzhandel, Bau- und Gartenmärkte
 23. Pfandleihanstalten und Handel mit Edelmetallen
 24. Sportbetriebe zum Zweck der Nutzung nicht öffentlicher Sportstätten im Sinn des § 5 Abs. 2 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz gemäß § 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes, BGBl. II Nr. 98/2020, in der jeweils geltenden Fassung.
- (2) Die Ausnahmen nach Abs. 1 Z 3, 4, 8, 9, 11, 22 und 23 sowie Abs. 4 gelten an Werktagen von 07.40 Uhr bis längstens 19.00 Uhr. Restriktivere Öffnungszeitenregeln aufgrund anderer Rechtsvorschriften bleiben unberührt.
- (3) Die Ausnahmen nach Abs. 1 Z 2 gilt an Werktagen von 07.40 Uhr bis längstens 19.00 Uhr, sofern es sich nicht um eine Verkaufsstelle von Lebensmittelproduzenten handelt. Restriktivere Öffnungszeitenregeln aufgrund anderer Rechtsvorschriften bleiben unberührt.
- (4) § 1 gilt unbeschadet Abs. 1 nicht für den Kundenbereich von sonstigen Betriebsstätten des Handels, wenn der Kundenbereich im Inneren maximal 400 m² beträgt. Als sonstige Betriebsstätten des Handels sind Betriebsstätten zu verstehen, die dem Verkauf, der Herstellung, der Reparatur oder der Bearbeitung von Waren dienen. Sind sonstige Betriebsstätten baulich verbunden (z. B. Einkaufszentren), ist der Kundenbereich der Betriebsstätten zusammenzuzählen, wenn der Kundenbereich über das Verbindungsbauwerk betreten wird. Veränderungen der Größe des Kundenbereichs, die nach dem 7. April 2020 vorgenommen wurden, haben bei der Ermittlung der Größe des Kundenbereichs außer Betracht zu bleiben.
- (5) Abs. 1 gilt nur, wenn folgende Voraussetzungen eingehalten werden:
1. Mitarbeiter mit Kundenkontakt sowie Kunden eine den Mund- und Nasenbereich gut abdeckende mechanische Schutzvorrichtung als Barriere gegen Tröpfcheninfektion tragen; dies gilt nicht für Kinder bis zum vollendeten sechsten Lebensjahr.
 2. ein Abstand von mindestens einem Meter gegenüber anderen Personen eingehalten wird.

(6) Abs. 4 gilt nur, wenn zusätzlich zu den Voraussetzungen nach Abs. 5 der Betreiber durch geeignete Maßnahmen sicherstellt, dass sich maximal so viele Kunden gleichzeitig im Kundenbereich aufhalten, dass pro Kunde 20 m² der Gesamtverkaufsfläche zur Verfügung stehen; ist der Kundenbereich kleiner als 20 m², so darf jeweils nur ein Kunde die Betriebsstätte betreten.

(7) In den Bereichen nach Abs. 1 Z 5 und 6 gelten

1. abweichend von Abs. 5 Z 1 die einschlägigen berufs- und einrichtungsspezifischen Vorgaben und Empfehlungen, und
2. Abs. 5 Z 2 und 3 nicht.

§ 3. (1) Das Betreten von Betriebsstätten sämtlicher Betriebsarten der Gastgewerbe ist untersagt.

(2) Abs. 1 gilt nicht für Gastgewerbebetriebe, welche innerhalb folgender Einrichtungen betrieben werden:

1. Kranken- und Kuranstalten;

2. Pflegeanstalten und Seniorenheime;

3. Einrichtungen zur Betreuung und Unterbringung von Kindern und Jugendlichen einschließlich Schulen und Kindergärten;

4. Betrieben, wenn diese ausschließlich durch Betriebsangehörige genutzt werden dürfen.

(3) Abs. 1 gilt nicht für Beherbergungsbetriebe, wenn in der Betriebsstätte Speisen und Getränke ausschließlich an Beherbergungsgäste verabreicht und ausgeschenkt werden.

(4) Abs. 1 gilt nicht für Campingplätze und öffentlichen Verkehrsmitteln, wenn dort Speisen und Getränke ausschließlich an Gäste des Campingplatzes bzw. öffentlicher Verkehrsmitteln verabreicht und ausgeschenkt werden.

(5) Abs. 1 gilt nicht für Lieferservice.

(6) Die Abholung vorbestellter Speisen ist zulässig, sofern diese nicht vor Ort konsumiert werden und sichergestellt ist, dass gegenüber anderen Personen dabei ein Abstand von mindestens einem Meter eingehalten wird.

§ 4. (1) Das Betreten von Beherbergungsbetrieben zum Zweck der Erholung und Freizeitgestaltung ist untersagt.

(2) Beherbergungsbetriebe sind Unterkunftsstätten, die unter der Leitung oder Aufsicht des Unterkunftsgebers oder eines von diesem Beauftragten stehen und zur entgeltlichen oder unentgeltlichen Unterbringung von Gästen zu vorübergehendem Aufenthalt bestimmt sind. Beaufsichtigte Camping- oder Wohnwagenplätze sowie Schutzhütten gelten als Beherbergungsbetriebe.

(3) Abs. 1 gilt nicht für Beherbergungen

1. von Personen, die sich zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Bestimmung bereits in Beherbergung befinden, für die im Vorfeld mit dem Beherbergungsbetrieb vereinbarte Dauer der Beherbergung,
2. zum Zweck der Betreuung und Hilfeleistung von unterstützungsbedürftigen Personen,
3. aus beruflichen Gründen oder
4. zur Stillung eines dringenden Wohnbedürfnisses.

§ 5. (1) Diese Verordnung tritt mit Ablauf des 30. April 2020 außer Kraft.

(2) Die Änderungen dieser Verordnung durch die Verordnung BGBl. II Nr. 112/2020 treten mit dem der Kundmachung folgenden Tag in Kraft.

(3) § 4 dieser Verordnung in der Fassung der Verordnung BGBl. II Nr. 130/2020 tritt mit Ablauf des 3. April 2020 in Kraft. Im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Bestimmung bestehende Verordnungen eines Landeshauptmannes oder einer Bezirksverwaltungsbehörde über Betretungsverbote von Beherbergungsbetrieben bleiben unberührt.

(4) Die §§ 1 bis 3 treten mit Ablauf des 30. April 2020 außer Kraft.

(5) § 4 tritt mit Ablauf des 30. April 2020 außer Kraft.

(6) Die Änderungen dieser Verordnung durch die Verordnung BGBl. II Nr. 151/2020 treten mit Ablauf des 13. April 2020 in Kraft.

(7) § 2 Z 24 in der Fassung BGBl. II Nr. 162/2020 tritt mit 20. April 2020 in Kraft

II. Zur Zulässigkeit:

1. Zur aktuellen und unmittelbaren Betroffenheit:

1.1. Gemäß Art. 139 Abs. 1 Z 3 B-VG erkennt der Verfassungsgerichtshof über die Gesetzwidrigkeit von Verordnungen auf Antrag einer Person, die unmittelbar durch diese Gesetzwidrigkeit in ihren Rechten verletzt zu sein behauptet, wenn die Verordnung ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung oder ohne Erlassung eines Bescheides für diese Person wirksam geworden ist. Grundlegende Voraussetzung für die Antragslegitimation ist daher, dass die Verordnung in die Rechtssphäre der betroffenen Person unmittelbar eingreift und sie – im Fall ihrer Gesetzwidrigkeit – verletzt (ständige Rechtsprechung seit VfSlg. 8058/1977). Hierbei hat der Verfassungsgerichtshof vom Antragsvorbringen auszugehen und lediglich zu prüfen, ob die vom Antragsteller ins Treffen geführten Wirkungen solche sind, wie sie Art. 139 Abs. 1 Z 3 B-VG als Voraussetzung für die Antragslegitimation fordert (vgl. zB VfSlg. 8594/1979, 15.527/1999, 16.425/2002 und 16.426/2002).

1.2. Es ist darüber hinaus erforderlich, dass die Verordnung selbst tatsächlich in die Rechtssphäre des Antragstellers unmittelbar eingreift. Ein derartiger Eingriff ist nur dann anzunehmen, wenn dieser nach Art und Ausmaß durch das Gesetz bzw die Verordnung selbst eindeutig bestimmt ist, wenn er die (rechtlich geschützten) Interessen des Antragstellers nicht bloß potentiell, sondern aktuell beeinträchtigt und wenn dem Antragsteller kein anderer zumutbarer Weg zur Abwehr des – behaupteterweise – rechtswidrigen Eingriffes zur Verfügung steht (VfSlg. 11.868/1988, 15.632/1999, 16.616/2002, 16.891/2003; 19.894/2014).

1.3. Die aktuelle Betroffenheit muss sowohl im Zeitpunkt der Antragstellung als auch im Zeitpunkt der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vorliegen (statt vieler mwN VfSlg. 14.712/1996; VfSlg. 19.391/2011). Nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs entfaltet eine im Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichtshofs bereits außer Kraft getretene Norm für die Rechtssphäre des Antragstellers regelmäßig nicht mehr die eine Antragstellung rechtfertigende unmittelbare Wirkung (VfSlg. 9868/1983, 11.365/1987, 12.182/1989, 12.413/1990, 12.999/1992, 14.033/1995, 15.116/1998, 16.224/2001; 17.266/2004). Mit dem Außer-Kraft-Treten ist das Ziel eines Verfahrens nach dem letzten Satz der ersten Absätze in Art. 139 und 140 B-VG, die rechtswidrige Norm ohne Verzug mit genereller Wirkung aus dem Rechtsbestand zu entfernen, fortgefallen (vgl. nur VfGH V 8/00, VfGH 5. 3. 2014, G20/2013, V11/2013; vgl. auch VfSlg. 16.618/2002, 17.400, 17653).

1.4. Das Außer-Kraft-Treten schadet im Hinblick auf die Antragslegitimation nur dann nicht, wenn die angefochtene Bestimmung auch nach dem Außer-Kraft-Treten noch eine nachteilige rechtliche Wirkung für den Antragsteller hat (s nur VfSlg. 12.227/1989, VfSlg.

16.229/2001), wenn also der „Rechtsfolgenbereich“ über den zeitlichen „Bedingungsbereich“ hinausreicht (vgl. *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹⁰ Rz 1023 und 437). Diesfalls trifft den Antragsteller eine besondere Darlegungspflicht (vgl. etwa VfSlg. 15.116/1998, VfSlg. 12.634/1991 und 11.365/1987).

1.5. Die Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 ist mit Ablauf des 30. April 2020 außer Kraft getreten (§ 13 Abs. 2 Z 1 COVID-19-Lockerungsverordnung BGBl. II Nr. 197/2020). Eine auch nach dem Außer-Kraft-Treten weiter bestehende nachteilige Wirkung behauptet bzw legt die Antragstellerin nicht dar. Solche fortbestehenden rechtlichen Wirkungen der aufgehobenen Verordnung sind auch nicht ersichtlich. Mit Außer-Kraft-Treten der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 fielen die darin vorgesehenen Betretungsverbote weg.

1.7. Mangels aktueller Betroffenheit ist der Antrag nach Ansicht des BMSGKP daher zur Gänze zurückzuweisen.

III. In der Sache:

Einleitend verweist der BMSGKP auf die ständige Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs, wonach sich der Verfassungsgerichtshof in einem auf Antrag eingeleiteten Verfahren zur Prüfung der Gesetzmäßigkeit einer Verordnung gemäß Art. 139 B-VG auf die Erörterung der geltend gemachten Bedenken beschränkt (vgl. VfSlg 11.580/1987, 14.044/1995, 16.674/2002) und ausschließlich beurteilt, ob die angefochtene Bestimmung aus den in der Begründung des Antrages dargelegten Gründen gesetzwidrig ist (VfSlg 15.644/1999, 17.222/2004; VfGH 26.2.2018, V 96/2017).

1. Zu behaupteten Verletzung des Gleichheitssatzes (Art. 2 StGG, Art. 7 B-VG, des Grundrechts auf Freiheit der Erwerbstätigkeit (Art. 6 StGG) und auf Unverletzlichkeit des Eigentums (Art. 5 StGG, Art. 1 1.ZPEMRK)

1.1. Die Antragstellerin behauptet eine unsachliche Ungleichbehandlung von Betriebsstätten des Handels und Gaststätten im Sinne des § 3 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020. Während für erstere in § 2 Abs. 1 und § 2 Abs. 4 (unter Einhaltung von Sicherheitsbestimmungen, vgl. § 2 Abs. 5 und Abs. 6 leg.cit.) Ausnahmen vom generellen Betretungsverbot des § 1 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 vorgesehen seien, sei dies für letztere nicht der Fall.

1.2. Der Gleichheitssatz setzt dem Verordnungsgeber (vgl. zur Prüfung von Verordnungsbestimmungen am Maßstab des Verfassungsrechts VfSlg. 17.960/2006, 19.033/2010) insofern inhaltliche Schranken, als er verbietet, unsachliche, durch tatsächliche Unterschiede nicht begründbare Differenzierungen und eine unsachliche Gleichbehandlung von Ungleichen (vgl. VfSlg. 17.315/2004, 17.500/2005) sowie sachlich nicht begründbare Regelungen zu schaffen (vgl. VfSlg. 14.039/1995, 16.407/2001). Innerhalb dieser Schranken ist es der Gesetzgebung (und dem Verordnungsgeber) jedoch von Verfassung wegen nicht verwehrt, ihre (sozial-)politischen Zielvorstellungen auf die ihr geeignet erscheinende Art zu verfolgen (vgl. VfSlg. 13.576/1993, 13.743/1994, 15.737/2000, 16.167/2001, 16.504/2002). Der Normsetzer kann im Rahmen seines rechtspolitischen Gestaltungsspielraumes einfache und leicht handhabbare Regelungen treffen und darf generalisierend von einer Durchschnittsbetrachtung ausgehen und auf den Regelfall abstellen (vgl. VfSlg. 13.497/1993, 15.850/2000, 16.048/2000, 17.315/2004 und 17.816/2006, 19.722/2012, jeweils mwN) sowie auch Härtefälle in Kauf nehmen (vgl. VfSlg. 16.771/2002 mwN). Ob das Ergebnis einer Regelung in allen Fällen als befriedigend empfunden wird, kann nicht am Maßstab des Gleichheitssatzes gemessen werden (vgl. VfSlg. 14.301/1995, 15.980/2000, 16.814/2003).

1.3. Die Differenzierung zwischen den Betriebsstätten des Handels und solchen des Gastgewerbes ist vor dem Hintergrund der Entwicklungen der Rechtslage seit Erlassung der Stammfassung der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 zu beurteilen: Aufgrund der epidemiologischen Situation und Risikobewertung (dazu wird auf die Stellungnahme der Bundesregierung im Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof G 180/2020 verwiesen) war es zum Schutz der Gesundheit und des Lebens notwendig, flächendeckende Maßnahmen zur größtmöglichen Reduktion der sozialen Kontakte zu ergreifen. Vor diesem Hintergrund normierte die Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 weitreichende Betretungsverbote auf der Grundlage des § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz. Gemäß § 2 Abs. 1 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 waren vom allgemeinen Betretungsverbot des § 1 leg. cit. Bereiche ausgenommen, die der Aufrechterhaltung der Grundversorgung dienen. § 3 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 untersagte das Betreten von Betriebsstätten sämtlicher Betriebsarten der Gastgewerbe, wobei § 3 Abs. 2 bis Abs. 5 (mit BGBl. II Nr. 130/2020 auch Abs. 6) Ausnahmen vorsah.

1.4. Die gewählte Regelungstechnik eines zeitlich befristeten, umfassenden Verbots mit Ausnahmen gewährleistete dabei unter dem Blickwinkel der Verhältnismäßigkeit eine kontinuierliche Überprüfung der Erforderlichkeit der Maßnahmen unter Berücksichtigung der epidemiologischen Entwicklungen und etwaiger neuer Erkenntnisse über die Krankheit: So wurde die Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 zunächst mit einer Woche befristet (§ 4

Abs. 3), mit der Verordnung BGBl. II Nr. 110/2020 wurde die Geltungsdauer unter Berücksichtigung des weiteren Infektionsanstiegs bis 13.4.2020 verlängert. Mit BGBl. II Nr. 151/2020 wurde die Befristung bis 30.4.2020 verlängert, wobei erste Lockerungen der Betretungsverbote mit 14.4.2020 erfolgten. Die Beschränkungen durch die Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 dienen dem Ziel der Verhinderung aller nicht unbedingt notwendigen sozialen Kontakte und liegen im gewichtigen öffentlichen Interesse des Gesundheitsschutzes.

1.5. Bei der Beurteilung der Erforderlichkeit von Maßnahmen im Sinne des § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz kommt es (sowohl bei der erstmaligen Verhängung als auch bei der Überprüfung ihrer Verlängerung) notwendiger Weise auf eine Beurteilung ex ante an. Im Rahmen der Gefährdungsprognose (vgl. auch *Kopetzki*, Der Rechtsstaat funktioniert sehr gut, CuRe 2020/21) unterstützt das European Centre for Disease Prevention and Control (ECDC) die Mitgliedstaaten bei ihrer Risikoeinschätzung und damit einhergehenden Maßnahmenplanung. In die Risikobewertung des ECDC fließen verschiedene zum jeweiligen Zeitpunkt verfügbare internationale Quellen mit ein; diese geben einen Überblick zum jeweils aktuellen Stand der Wissenschaft hinsichtlich der Erforschung der Erkrankung als auch hinsichtlich der Optionen zur Maßnahmensetzung, wobei zu betonen ist, dass die Situation eine dynamische ist und auf nationaler und internationaler Ebene ständig neu bewertet werden muss. Neben Empfehlungen der WHO und der ECDC fließen auch die Einschätzungen und Erkenntnisse der nationalen Expertinnen und Experten sowie die jeweils aktuelle Datenlage und Prognosen als Entscheidungsgrundlagen ein.

1.6. Die „Lockerungen“ in Form von Ausnahmen zum allgemeinen Betretungsverbot nach § 1 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 wurden demgemäß stets unter Berücksichtigung der epidemiologischen Situation und Risikobewertung vorgenommen. Auch im Zeitpunkt der letzten Novellierung der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 durch BGBl. II Nr. 162/2020 (kundgemacht am 18.4.2020) erlaubte die epidemiologische Situation noch keine weitreichende „Öffnung“ des wirtschaftlichen und sozialen Lebens. Zum Zeitpunkt der Verordnungserlassung gab es 14.637 bestätigte Fälle (gemäß Einlangedatum) und 384 Todesfälle (ohne bestätigte Fälle mit anderer Todesursache, gemäß Einlangedatum). Auch wenn sich der Erfolg der bisher gesetzten Maßnahmen an rückläufigen neuen bestätigten Fällen pro Tag zeigte (s zur grafischen Darstellung der Entwicklung Beilage 1), wurden zu rasche Lockerung der Maßnahmen zu diesem Zeitpunkt als zu früh eingestuft. Im Zeitpunkt der letzten Novellierung war noch die Risikobewertung des ECDC vom 8.4.2020 aufrecht:

In der Risikobewertung des ECDC vom 8. April 2020 (s Beilage 2) werden Fieber, Husten, Halsweh Abgeschlagenheit als häufigste Symptome genannt. Darüber hinaus mehrten sich

weiterhin die Berichte über asymptomatische Fälle. Erste Schätzungen zur Schwere der Erkrankungen basierend auf damals vorhandenen epidemiologischen Daten aus EU/EWR-Staaten und UK ergaben:

- 32 % aller Fälle wurden hospitalisiert (Daten von 26 Ländern)
- 2,4 % aller Fälle verliefen kritisch (Daten von 16 Ländern)
- 11 % der hospitalisierten Fälle (Daten von 21 Ländern) verliefen tödlich
- Die vorhandenen Daten zeigten ein erhöhtes Risiko der Hospitalisierung für über Sechzigjährige
- Die Anzahl der Todesfälle bei der Altersgruppe 65-79 Jahre lag bei 44 % und bei der Altersgruppe ab 80 bei 46%

Aufgrund der ECDC Risikobewertung vom 8.4.2020 ergab sich folgende Ausgangssituation:

- Das Risiko einer schweren Erkrankung im Zusammenhang mit einer COVID-19-Infektion für Menschen in der EU / im EWR und im Vereinigten Königreich wurde für die allgemeine Bevölkerung als moderat und für ältere Erwachsene und Personen mit definierten Risikofaktoren (Bluthochdruck, Diabetes, kardiovaskuläre Erkrankungen, chronische respiratorische Erkrankungen, Übergewicht) als sehr hoch angesehen.
- Das Risiko des zunehmenden Auftretens einer „Community Transmission“ von COVID-19 in der EU/EWR und UK wurde mit gesetzten Eindämmungsmaßnahmen als moderat, jedoch ohne Implementierung von Eindämmungsmaßnahmen als sehr hoch angesehen.
- Das Risiko einer Überlastung der Gesundheits- und Sozialsysteme in der EU/EWR und UK wurde mit gesetzten Eindämmungsmaßnahmen als hoch und ohne ausreichende Implementierung von Eindämmungsmaßnahmen als sehr hoch angesehen.

Die Implementierung von strengen Maßnahmen konnte in mehreren Ländern (darunter auch Österreich) beobachtet werden, was zu einer wesentlichen Reduktion der Transmission von Covid-19 geführt hat. In der damaligen Situation sollte weiterhin ein starker Fokus auf konsequentes Testen, Überwachungsstrategien (inkl. Kontaktpersonennachverfolgung), allgemeine Maßnahmen in der Bevölkerung (physical distancing), Stärkung des Gesundheitssystems und Information der Öffentlichkeit sowie des Gesundheitspersonales gesetzt werden.

Des Weiteren wurde festgehalten, dass solch strenge Maßnahmen gravierende gesellschaftliche Auswirkungen (ökonomisch und sozial) mit sich bringen. Laut dem Rapid Risk Assessment vom 8.4.2020 hätte aber eine frühzeitige Lockerung der Maßnahmen eine anhaltende Übertragung zur Folge gehabt. Bis zur Verfügbarkeit eines Impfstoffs sind

gewisse Maßnahmen im Bereich physical distancing für mehrere Monate notwendig, um das Gesundheitssystem nicht zu überlasten. Etwaige Lockerungen müssten behutsam und evidenzbasiert geplant werden. Die Lockerung aller Maßnahmen wurde zum damaligen Zeitpunkt als zu früh eingestuft. Aus diesem Grund sollten – unter Berücksichtigung der Besonderheiten von COVID-19 (insbesondere im Hinblick auf die Inkubationszeit) – bis Ende April 2020 zunächst allfällige Auswirkungen vor allem der Lockerungen durch BGBl. II Nr. 151/2020 evaluiert werden, bevor weitere größere Öffnungsschritte folgen konnten.

1.7. Angesichts der weiterbestehenden Gefährdungslage galt es somit, die sozialen Kontakte zum Schutz der Gesundheit einerseits nicht zu schnell ansteigen zu lassen, andererseits einen Ausgleich mit den entgegenstehenden Grundrechten insbesondere der Erwerbsfreiheit zu schaffen.

1.8. Vor diesem Hintergrund ist die Differenzierung zwischen Betriebsstätten des Handels und solchen der Gastgewerbe aufgrund von Unterschieden im Tatsächlichen gerechtfertigt:

Der Unterschied im Tatsächlichen zwischen Betriebsstätten des Handels und solchen des Gastgewerbes liegt im ungleich höheren Infektionsrisiko: So verweilen Gäste in Betriebsstätten des Gastgewerbes insbesondere länger als in einem Geschäft des Einzelhandels. Auch die mit dem Restaurantbesuch verbundenen Umstände (geselliges Beisammensein, verbale Interaktion) fördern die Verbreitung von Tröpfchen (vgl. hierzu etwa die Ausführungen des VfGH vom 8. 5. 2020, 9 E 1912/20). Dieser Unterschied ist im Hinblick auf das mit den Regelungen verfolgte Ziel der Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 ein wesentlicher. Anders als von der Antragstellerin behauptet, können auch gleichartige Schutzmaßnahmen wie in Betriebsstätten des Handels (vgl. § 2 Abs. 5 und § 2 Abs. 6) in solchen des Gastgewerbes nicht sinnvoll eingehalten werden. Insbesondere scheitert das durchgehende Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes an der Unvereinbarkeit mit dem Hauptzweck des Restaurantbesuchs, dort Speisen und Getränke zu konsumieren. Zum einschlägigen Zeitpunkt gab es somit keine tauglichen gelinderen Mittel zur Erreichung des Ziels der Verhinderung der Verbreitung von COVID-19. Aufgrund des mit der Regelung verfolgten gewichtigen öffentlichen Interesses des Gesundheitsschutzes, und der engen zeitlichen Befristung wiegt im Ergebnis die Ungleichbehandlung der Betriebsstätten des Gastgewerbes mit jenen des Handels im Rahmen der erforderlichen Interessenabwägung weniger schwer als das damit verfolgte Ziel des Gesundheitsschutzes.

1.9. Nach Ansicht des BMSGPK verstößt § 3 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 in der Fassung BGBl. II Nr. 162/2020 daher weder gegen den Gleichheitssatz noch gegen das

Grundrecht der Freiheit der Erwerbstätigkeit (Art. 6 StGG) und die Eigentumsfreiheit (Art. 5 StGG, Art. 1 1. ZPEMRK).

2. Zu den Bedenken im Hinblick auf das Grundrecht der Unverletzlichkeit des Eigentums (Art. 5 StGG, Art. 1 1. ZPEMRK), der Erwerbsfreiheit (Art. 6 StGG) und den Gleichheitssatz (Art. 2 StGG, Art. 7 B-VG)

2.1. Die Antragstellerin behauptet eine Verletzung des Grundrechts auf Unverletzlichkeit des Eigentums (Art. 5 StGG, Art. 1 1. ZPEMRK), der Erwerbsfreiheit (Art. 6 StGG) und des Gleichheitssatzes (Art. 2 StGG, Art. 7 B-VG), da für Beschränkungen aufgrund des § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz keine Entschädigung vorgesehen sei.

2.2. Die Bedenken der Antragstellerin richten sich damit dem Grunde nach aber gegen das COVID-19-Maßnahmengesetz (und auch hier nicht gegen den angefochtenen § 1, sondern gegen § 4 Abs. 2 leg. cit.). Abgesehen davon, dass die Antragstellerin auch nicht darlegt, inwieweit dieser Vorwurf den angefochtenen § 3 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 betrifft, stehen ihren Ausführungen die Grundsätze des Art. 18 Abs. 2 B-VG entgegen, wonach Durchführungsverordnungen gesetzliche Regelungen nur präzisieren dürfen. Für einen Entschädigungsanspruch fehlt es aber an der gesetzlichen Grundlage.

4. Zusammenfassend wird daher festgehalten, dass die angefochtenen Bestimmungen nach Auffassung des BMSGPK nicht gesetzwidrig sind.

IV.

Der BMSGPK stellt somit den

A n t r a g,

der Verfassungsgerichtshof wolle

1. den Antrag zur Gänze als unzulässig zurückweisen,

in eventu

2. den Antrag als unbegründet abweisen.

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

Wien, 28. Mai 2020


Mit freundlichen Grüßen

Für den Bundesminister:

[REDACTED]

Beilage/n: 2020-0.323.331-1-A - VfGH_3_G_180_2020_28.05.2020_VfGH-R_Geschäftsstelle
 Beilage_1_zu_G_180_2020
 Beilage_2_zu_G_180_2020
 Beilage 1 zu V 417/2020
 Beilage 2 zu V 417/2020: ECDC-Risikobewertung 8.4.2020

Hinsichtlich der auf die angefochtene Verordnung Bezug habenden Akten verweist der BMSGPK auf die entsprechenden Beilagen zum Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof V 350-354/2020.

	Unterzeichner	Bundesministerium für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz
	Datum/Zeit	2020-06-10T10:08:00+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.signaturpruefung.gv.at Informationen zur Prüfung des Ausdrucks finden Sie unter: https://www.sozialministerium.at/site/Ministerium/Willkommen_im_Ministerium/Amtssignatur/Amtssignatur	

