

 **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]

[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: 2020-0.271.753

Ihr Zeichen: V 405/2020-3

405/2020

VO des BMSGPK BGBI. II Nr. 96/2020 idF BGBI. II Nr. 162/2020; Individualantrag

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz (BMSGPK) erstattet mit Bezug auf die Aufforderung des Verfassungsgerichtshofs vom 29. April 2020 binnen offener Frist zum im Betreff angeführten Antrag [REDACTED] vertreten durch Dr. Franz Nistelberger, die folgende

Ä u ß e r u n g:

I. Zur Rechtslage:

1. Mit seinem auf Art. 139 Abs. 1 Z 3 B-VG gestützten Antrag begeht der Antragsteller die Aufhebung der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, BGBI. II Nr. 96/2020 in der Fassung BGBI. II Nr. 162/2020 zur Gänze, in eventu die Aufhebung der §§ 1, 2 Abs. 2, 3, 5, und 6, § 3 sowie § 4 der Verordnung des

Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, 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. 96/2020 in der Fassung BGBl. II Nr. 162/2020 lautet:

§ 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. Lieferdienste
 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 Verbindungsbauswerk 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 Gastgewerbetriebe, welche innerhalb folgender Einrichtungen betrieben werden:

1. Kranken- und Kuranstalten;
2. Pflegeanstanlten 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 Unterkunftgebers 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 Stellung 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). Hiebei 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. z.B. 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 dabei 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 Lockerungsverordnung BGBl. II Nr. 197/2020). Eine auch nach dem Außer-Kraft-Treten weiter bestehende nachteilige Wirkung behauptet bzw. legt der Antragsteller 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.

1.6. Mangels aktueller Betroffenheit ist der Antrag nach Ansicht des BMSGPK daher zur Gänze zurückzuweisen.

2. Zur Darlegung der Bedenken

2.1. Gemäß § 57 Abs. 1 zweiter Satz VfGG hat der Antrag, eine Verordnung als gesetzwidrig aufzuheben, die gegen die Gesetzwidrigkeit der Verordnung sprechenden Bedenken im Einzelnen darzulegen. Die Gründe der behaupteten Gesetzwidrigkeit sind präzise zu umschreiben, die Bedenken sind schlüssig und überprüfbar darzulegen (vgl. z.B. VfSlg. 13.571/1993, 13.652/1993).

2.2. Der Antragsteller äußert seine Bedenken weitgehend (insbesondere ab Punkt 4 des Antrags) pauschal und ohne sie den jeweils bekämpften bzw. einschlägigen Normen im Einzelnen zuzuordnen. Insoweit entspricht der Antrag nach Ansicht des BMSGPK den strengen Formerfordernissen aus § 57 Abs. 1 VfGG nicht.

3. Zum Anfechtungsumfang

3.1. Die Grenzen der Aufhebung einer auf ihre Gesetzmäßigkeit hin zu prüfenden Verordnungsbestimmung sind notwendig so zu ziehen, dass einerseits der verbleibende Verordnungsteil nicht einen völlig veränderten Inhalt bekommt und dass andererseits die mit der aufzuhebenden Verordnungsstelle untrennbar zusammenhängenden Bestimmungen auch erfasst werden (vgl. zum Ganzen zuletzt etwa mwN VfGH 26.2.2018, V 96/2017).

Im Normenprüfungsverfahren darf daher der Anfechtungsumfang der in Prüfung gezogenen Norm bei sonstiger Unzulässigkeit des Prüfungsantrages nicht zu eng gewählt werden (vgl. z.B. VfSlg. 8155/1977, 12.235/1989, 13.915/1994, 14.131/1995, 14.498/1996, 14.890/1997, 16.212/2001). Es sind all jene Normen anzufechten, welche für die Beurteilung der allfälligen Verfassungswidrigkeit der Rechtslage eine untrennbare Einheit bilden. Es ist dann Sache des Verfassungsgerichtshofes, darüber zu befinden, auf welche Weise eine solche Verfassungswidrigkeit – sollte der Verfassungsgerichtshof die Auffassung des antragstellenden Gerichtes teilen – beseitigt werden kann (VfSlg. 16.756/2002, 19.496/2011, 19.684/2012, 19.903/2014; VfGH 10.3.2015, G 201/2014).

Unzulässig ist der Antrag etwa dann, wenn der im Falle der Aufhebung im begehrten Umfang verbleibende Rest einer Verordnungsstelle als sprachlich unverständlicher Torso inhaltsleer und unanwendbar wäre (VfSlg. 16.279/2001, 19.413/2011; VfGH 19.6.2015, G 211/2014; 7.10.2015, G 444/2015; 10.10.2016, G 662/2015), der Umfang der zur Aufhebung beantragten Bestimmungen so abgesteckt ist, dass die angenommene Gesetzwidrigkeit durch die Aufhebung gar nicht beseitigt würde (vgl. z.B. VfSlg. 18.891/2009, 19.933/2014), oder durch die Aufhebung bloßer Teile einer Verordnung dieser ein völlig veränderter, dem Verordnungsgeber überhaupt nicht mehr zusinnbarer Inhalt gegeben würde (VfSlg. 18.839/2009, 19.841/2014, 19.972/2015; VfGH 15.10.2016, G 339/2015).

Unter dem Aspekt einer nicht trennbaren Einheit in Prüfung zu ziehender Vorschriften ergibt sich ferner, dass ein Prozesshindernis auch dann vorliegt, wenn es auf Grund der Bindung an den gestellten Antrag zu einer in der Weise isolierten Aufhebung einer Bestimmung käme, dass Schwierigkeiten bezüglich der Anwendbarkeit der im Rechtsbestand verbleibenden Vorschriften entstünden, und zwar in der Weise, dass der Wegfall der angefochtenen (Teile einer) Verordnungsbestimmung den verbleibenden Rest unverständlich oder auch unanwendbar werden ließe. Letzteres liegt dann vor, wenn nicht

mehr mit Bestimmtheit beurteilt werden könnte, ob ein der verbliebenen Vorschrift zu unterstellender Fall vorliegt (VfSlg. 16.869/2003 mwN).

3.2. Vor diesem Hintergrund erweist sich das Eventualbegehrten aus Sicht des BMSGPK als zu eng, zumal den verbleibenden Verordnungsbestimmungen bei Aufhebung der beantragten Wortfolgen kein sinnvoller Inhalt mehr bliebe (insbesondere, wenn nur die Betretungsverbote, nicht aber die Ausnahmebestimmungen beseitigt würden). Auch aus diesem Grund ist das Eventualbegehrten zurückzuweisen.

III. In der Sache:

Einleitend verweist der BMSGPK 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. Zum behaupteten Verstoß gegen § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz

1.1. Der Antragsteller behauptet eine Verletzung des § 2 des COVID-19-Maßnahmengesetzes, inhaltlich beziehen sich die Bedenken auf § 1 leg.cit. (vgl. dazu Punkt II.2). Er begründet die behauptete Gesetzwidrigkeit der Verordnung BGBI. II Nr. 96/2020 im Wesentlichen damit, dass ihre Erlassung nicht im Sinne des § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz erforderlich gewesen sei.

1.2. Dem ist Folgendes zu entgegnen: Für die notwendiger Weise ex ante zu beurteilende Erforderlichkeit kommt es auf eine Gefährdungsprognose an (vgl. auch Kopetzki, Der Rechtsstaat funktioniert sehr gut, CuRe 2020/21). Die EU-Mitgliedstaaten werden bei ihrer Risikoeinschätzung und der damit einhergehenden Maßnahmenplanung vom European Centre for Disease Prevention and Control (ECDC) unterstützt. 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 Maßnahmensexplikation. Es ist zu betonen, dass die Situation eine dynamische ist und diese auf nationaler und internationaler Ebene ständig neu bewertet werden muss. Als Grundlage für die Maßnahmensexplikation fließen neben Empfehlungen der WHO, der ECDC die Einschätzungen und Erkenntnisse der nationalen Expertinnen und Experten sowie die jeweils aktuelle Datenlage und Prognosen mit ein.

1.3. Bei COVID-19 handelt es sich um eine Erkrankung, die leicht und vor allem unbemerkt vor Beginn der Symptome von Mensch zu Mensch übertragen werden kann und für die es noch keine ausreichende Immunität in der Bevölkerung gibt. Zu den häufigsten Symptomen zählen Fieber, trockener Husten, Halsschmerzen und Abgeschlagenheit. Die Krankheitsverläufe variieren sehr stark, von symptomlosen Verläufen bis hin zu schweren Lungenentzündungen mit Lungenversagen und Todesfolge.

Soweit der Antragsteller COVID-19 mit der Grippe und sonstigen Todesursachen vergleicht (Nikotin- und Alkoholkonsum, Hepatitis B und C), verkennt er die Besonderheiten von COVID-19: Anders als Nikotin- und Alkoholkonsum handelt es sich um eine übertragbare Krankheit, anders als bei der Grippe und den sonst genannten Krankheiten gibt es dagegen weder präventive (Impfung) noch kurative Arzneimittel, und die Verbreitung erfolgt ungleich leichter. Hinzu kommt, dass es sich um eine neu auftretende Krankheit handelt. Im Übrigen richten sich die Bedenken des Antragstellers inhaltlich dem Grunde nach gegen das der Verordnung zugrundeliegende COVID-19-Maßnahmengesetz (bzw. bereits davor) gegen die Aufnahme von COVID-19 in die Liste der anzeigenpflichtigen Krankheiten gemäß § 1 Abs. 2 Epidemiegesetz 1950 durch BGBl. II Nr. 15/2020. Dass COVID-19 zu jenen Krankheiten gehört, die eine Eröffnung des seuchenrechtlichen Maßnahmenkatalogs rechtfertigen, ist vor dem Hintergrund des oben Gesagten aber nicht zu bezweifeln.

1.4. Nach dem erstmaligen Auftreten von COVID-19 in Österreich am 25. Februar 2020 kam es zu einem rasanten Anstieg der Krankheitsfälle: Während in der 10. Kalenderwoche (2. bis 8. März 2020) die Zahl der nachgewiesenen Neuerkrankungen mit durchschnittlich 17 pro Tag (in Summe 119 in dieser Woche) anstieg, waren es in der 11. Kalenderwoche (9. bis 15. März) durchschnittlich 140 pro Tag (in Summe 982), wobei alle Bundesländer betroffen waren und COVID-19 nicht mehr lokal eingrenzbar war. Somit nahm die Gesamtzahl der Erkrankten in dieser Woche täglich im Durchschnitt um 25 % zu. Eine derartige Zunahme bedeutet ein exponentielles Wachstum, bei dem sich die Fallzahlen in etwas mehr als drei Tagen verdoppeln. Auch weltweit gesehen waren die Wachstumsraten zu diesem Zeitpunkt in der EU am höchsten. Am 11. März 2020 wurde der Ausbruch von COVID-19 durch die Weltgesundheitsorganisation (WHO) als Pandemie eingestuft.

In der Risikobewertung des ECDC vom 12. März 2020 flossen insbesondere Daten und Erfahrungen aus anderen betroffenen Ländern ein. In China wurden damals in 80 % der Fälle milde bis moderate Verläufe registriert. In fast 14 % der Fälle kam es zu schweren Verläufen und 6 % aller Fälle mündeten in einem kritischen Zustand. Die Fallsterblichkeit lag für China bei 2,3 % und für Italien bei 2,8 %. Die höchste Fallsterblichkeit trat bei älteren Personen insbesondere in der Altersgruppe von über 80 Jahren auf. Besonders bei Personen mit Vorerkrankungen (Bluthochdruck, Diabetes, Krebs etc.) wurden schwere Verläufe beobachtet. Kinder waren genauso gefährdet wie Erwachsene, sich anzustecken. Bei diesen wurden überwiegend milde Verläufe beobachtet. Das Risiko einer schweren Erkrankung im Zusammenhang mit einer COVID-19-Infektion für Menschen in der EU/im EWR und im Vereinigten Königreich wurde von dem ECDC für die allgemeine Bevölkerung als moderat und für ältere Erwachsene und Personen mit chronischen Grunderkrankungen als hoch angesehen. Darüber hinaus wurde das Risiko einer Überlastung der nationalen Gesundheitssysteme und das, mit der Übertragung von COVID-19 verbundene Risiko in Gesundheits- und Sozialeinrichtungen mit großen gefährdeten Bevölkerungsgruppen als hoch eingestuft.

Das Robert Koch-Institut (Berlin) nimmt – ausgehend von mehreren verschiedenen Studien – bei einer ungehinderten Verbreitung von SARS-CoV-2 eine Basisreproduktionszahl von zwischen 2,4 und 3,3 an. Das bedeutet, dass von einem Fall durchschnittlich 2,4 bis 3,3 Zweitinfektionen ausgehen. Das bedeutet aber auch, dass bei einer Basisreproduktionszahl von ca. 3 ungefähr zwei Drittel aller Übertragungen verhindert werden müssen, um die Epidemie unter Kontrolle zu bringen.

Angesichts dieser Datenlage und der Risikoabschätzung der damaligen epidemiologischen Situation und Risikobewertung sowie der erwarteten Entwicklungen wurden durch das ECDC sowie die Experten im Beraterstab der Taskforce Corona beim Bundesministerium für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz insbesondere Maßnahmen im Bereich des „social distancing“ (Minimierung körperlicher Kontakte, zeitlich später auch als „physical distancing“ bezeichnet; z.B. durch Absagen von Veranstaltungen, Schließen von Schulen, Einstellen von nicht notwendigen zwischenmenschlichen Kontakten und von Reisetätigkeiten) als erforderlich angesehen, um das exponentielle Fortschreiten der Pandemie einzubremsen und die reale Gefahr einer Überlastung des österreichischen Gesundheitssystems aufgrund der großen Anzahl der Erkrankten einerseits und der Infizierung des medizinischen und die krankenpflegerischen Personals zu verhindern.

Um der schnellen Ausbreitung der Erkrankung effektiv entgegenzuwirken, war daher die Verbreitung des Virus durch eine deutliche Reduzierung der Anzahl der

zwischenmenschlichen Kontakte und die Einhaltung eines Abstandes von mindestens einem Meter bei nicht vermeidbaren Kontakten einzubremsen, wobei dies aufgrund der bestehenden Ausbreitung von SARS-CoV-2 rasch, gleichzeitig und in ganz Österreich geschehen musste. Die Wirksamkeit von „social distancing“ ist nämlich am größten, wenn gleich zu Beginn der Pandemie eine deutliche Verminderung der Kontakte erfolgt.

1.5. Aufgrund dieser Gefährdungsprognose war es geboten, entsprechende flächendeckende Maßnahmen zu treffen. Eine dramatische Reduktion der Sozialkontakte war das einzig taugliche Mittel zur Verhinderung der Ausbreitung von COVID-19 im Sinne des § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz. Die vom Antragsteller genannten gelinderen Mittel (wie Schutz der gefährdeten Personen, alter, kranker und immunschwacher Menschen) wären zur Erreichung des Ziels nicht geeignet gewesen: Die lange Inkubationszeit, der oft unbemerkte Verlauf bei unverminderter Überträgereigenschaft, die große Risikogruppe, schwere Verläufe auch bei vermeintlich Nicht-Risikogruppen, die exponentielle Verbreitung und die leichte Übertragbarkeit schlossen zum Zeitpunkt der Verordnungserlassung partielle Maßnahmen aus. Da COVID-19 nicht mehr auf einzelne Regionen beschränkt war, waren österreichweite Maßnahmen erforderlich. Nur eine drastische Reduktion der sozialen Kontakte in Form der erlassenen Betretungsverbote konnten im Zeitpunkt der Verordnungserlassung eine unkontrollierte Ausbreitung mit einer damit einhergehenden Überlastung des Gesundheitssystems verhindern (s zum Ganzen auch die Stellungnahme der Bundesregierung im Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof G 180/2020 als Beilage 1).

1.6. Vor diesem Hintergrund normierte die Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 weitreichende Betretungsverbote für Betriebsstätten von Waren- und Dienstleistungsunternehmen auf der Grundlage des § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz. Gemäß § 2 Abs. 1 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 waren vom allgemeinen Betretungsverbot 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.

1.7. Die gewählte Regelungstechnik eines zeitlich befristeten, umfassenden Verbots mit Ausnahmen gewährleistete dabei unter dem Blickwinkel der Verhältnismäßigkeit (vgl. § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz: „soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist“) 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. April 2020 verlängert. Mit BGBl. II Nr. 151/2020 wurde die Befristung bis 30. April 2020 verlängert, wobei erste Lockerungen der Betretungsverbote (im Sinne weiterer Ausnahmen) mit 14. April 2020 erfolgten. Die jeweiligen Maßnahmen erfolgten unter ständiger Beobachtung der epidemiologischen Situation und ermöglichen eine stets angemessene, schrittweise Reaktion auf die tatsächlichen Verhältnisse. So konnte eine stete Abwägung der Gefahren für Leben und Gesundheit mit den entgegenstehenden Grundrechtspositionen vorgenommen werden, entsprechende Einschränkungen konnten auf das unbedingt erforderliche Maß reduziert werden.

1.8. Nach Ansicht des BMSGPK steht die Erforderlichkeit der Erlassung der Verordnung außer Frage. Die behauptete Verletzung des § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz liegt nicht vor.

1.9. Soweit der Antragsteller die Erforderlichkeit des Mund-Nasen-Schutzes bestreitet, ist zunächst festzuhalten, dass der Antragsteller seine Bedenken pauschal äußert und keiner konkreten Norm zuordnet (vgl. Punkt II.2). Soweit sich der Antragsteller damit auf § 2 Abs. 5 und 6 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 idF BGBl. II Nr. 151/2020 bezieht, ist ihm folgendes entgegen zu halten:

Zum Zeitpunkt der Erlassung der Verordnung BGBl. II Nr. 151/2020 lag eine klare wissenschaftliche Evidenz im Hinblick auf die Effektivität dieser Maßnahme (insbesondere im Sinne eines Fremdschutzes) als einer von mehreren Bausteinen des Infektionsschutzes vor (siehe dazu nur die Empfehlungen des Robert-Koch-Instituts in Beilage 1). Entsprechende Studien untermauern die Gefahr eines zweiten unkontrollierten Infektionsanstiegs bei schrittweiser Rücknahme der Betretungsverbote ohne diese Maßnahme (s dazu die entsprechenden Studien in Beilage 2).

Im Zuge der erforderlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung ist die Maßnahme des verpflichtenden Mund-Nasenschutzes auch in direkter Relation zur schrittweisen Rücknahme der Beschränkungen zu sehen: In dem Maß, in dem soziale Kontakte erhöht werden können, muss durch andere Maßnahmen sichergestellt sein, dass das Ziel der Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 nicht unterlaufen wird. Die Maßnahme stellt sich als geeignetes Mittel zur Zielerreichung dar (insbesondere wird die Verbreitung von COVID-19 auf Seiten potenzieller „Ausscheider“ vermindert) und ist verhältnismäßig: Das Gewicht des damit verfolgten Gesundheitsschutzes ist ungleich höher als der damit bewirkte Eingriff insbesondere in Art. 8 EMRK. Im Vergleich mit den sonstigen Alternativen

der Kontaktreduktion stellt sich eine Verpflichtung zum Tragen von Mund-Nasenschutz als gelindestes Mittel dar. Auch diesbezüglich steht nach Ansicht des BMSGPK die Erforderlichkeit der Maßnahme und damit die gesetzliche Deckung der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 außer Frage.

1.10. Soweit der Antragsteller eine Verletzung des § 1 COVID-Maßnahmengesetz im Hinblick auf Beherbergungsbetriebe behauptet, wird auf die Ausführungen zu Punkt III.2. verwiesen.

2. Zu behaupteten Verletzung des Legalitätsprinzips (Art. 18 B-VG, Art. 7 EMRK)

2.1. Der Antragsteller behauptet, dass die Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 den Anforderungen aus Art. 18 B-VG und aus Art. 7 EMRK nicht gerecht wird.

2.2. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs ist die Verwendung unbestimmter Gesetzesbegriffe, die durch eine unscharfe Abgrenzung gekennzeichnet sind, dann mit Art. 18 B-VG vereinbar, wenn die Begriffe einen soweit bestimmbaren Inhalt haben, dass der Rechtsunterworfene sein Verhalten danach einrichten kann und die Anwendung der Begriffe durch die Behörde auf ihre Übereinstimmung mit dem Gesetz überprüft werden kann (z.B. VfSlg. 16.993/2003 mwN). Bei Ermittlung des Inhalts des Gesetzes sind alle zur Verfügung stehenden Auslegungsmethoden auszuschöpfen: Nur wenn sich nach Heranziehung aller Interpretationsmethoden immer noch nicht beurteilen lässt, was im konkreten Fall rechtens ist, verletzt die Norm die in Art 18 B-VG statuierten rechtsstaatlichen Erfordernisse (vgl. ua. VfSlg. 8395/1978, 10296/1984). Nach dem „differenzierten Legalitätsprinzip“ (grundlegend VfSlg. 13.785/1994) verlangt Art. 18 B-VG einen dem jeweiligen Gegenstand adäquaten Determinierungsgrad. Zu den sich aus dem Regelungsgegenstand des Seuchenrechts ergebenden Anforderungen verweist der BMSGPK zunächst auf die Ausführungen der Bundesregierung zum Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof G 195/2020. Erhöhte Bestimmtheitsanforderungen ergeben sich für „eingriffsnahe“ Gesetze, auch in grundrechtssensiblen Bereichen ist damit aber grundsätzlich weder ausgeschlossen, der Behörde ein Ermessen einzuräumen, noch sogenannte unbestimmte Rechtsbegriffe zu verwenden (vgl. VfSlg. 10.737/1985 mit Verweis auf die ständige Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs).

2.3. Auch aus Art. 7 EMRK ergibt sich nichts Anderes: Das Bestimmtheitsgebot des Art. 7 EMRK ist nicht absolut, sondern hängt vom Rechtsgebiet sowie von Zahl und Status des

Adressaten ab (s nur *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁶ Rz 159). Das Klarheitsgebot verlangt, dass ein Straftatbestand eindeutig vom Gesetz festgelegt ist. Daraus ergibt sich jedoch nicht das Erfordernis kasuistischer Einzelfallregelungen und -definitionen. Den Anforderungen aus Art. 7 EMRK ist vielmehr Genüge getan, wenn dem Wortlaut – soweit erforderlich mit Hilfe der Auslegung durch die Gerichte – zu entnehmen ist, für welche Handlungen und Unterlassungen der Rechtsunterworfenen zur Verantwortung gezogen werden kann und welcher Strafrahmen dafür besteht (EGMR 22. 1. 2013, BeschwNr 42931/10).

2.4. Diesen Anforderungen wird die bekämpfte Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 gerecht:

2.5. Soweit der Antragsteller eine gesetzliche Grundlage für das Verbot des Betretens von Beherbergungsbetrieben vermisst (Punkt 2.2. des Antrags), verkennt er die Rechtslage: Dem COVID-19-Maßnahmengesetz (und der auf seiner Grundlage erlassenen Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020) liegt ein eigenständiges, dem Regelungsgegenstand entsprechendes Begriffsverständnis zugrunde. Dass es bei der Auslegung der Begrifflichkeiten nach § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz nicht auf ein gewerberechtliches Verständnis ankommen kann (nach dem im Übrigen Beherbergungsunternehmen im Sinne des § 111 Abs. 1 Z 1 Gewerbeordnung, BGBl. I Nr. 194/1994 in der Fassung BGBl. I Nr. 112/2018, jedenfalls Dienstleistungsunternehmen sind: vgl. dazu zuletzt VwGH 3.3.2020, Ro 2019/04/0019 unter Hinweis auf VwGH 11.1.2012, 2010/06/0082), gebieten der seuchenrechtliche Regelungszusammenhang und der Zweck des COVID-19-MaßnahmenG:

In teleologischer Interpretation muss die „Dienstleistung“ im Sinne des § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz weit ausgelegt werden (Zweck ist die Vermeidung von Kundenkontakt; dies ergibt sich auch in historischer Interpretation: IA 396/A 27. GP 11). Auch eine verfassungskonforme Interpretation im Lichte des Gleichheitssatzes gebietet eine autonome, weite Auslegung, die über den Gehalt des gewerberechtlichen Verständnisses hinausgehen kann. So kann es vor dem Hintergrund des Ziels der Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 nicht darauf ankommen, ob ein Kundenkontakt in einem Dienstleistungsbetrieb im Sinne des engeren gewerblichen Begriffsverständnisses oder in einem ähnlich gelagerten Bereich außerhalb davon stattfindet. Demnach sind etwa auch Leistungen in Form der bloßen Vermietung oder eines Freizeitbetriebs Dienstleistungen im Sinne des § 1 COVID-19-MaßnahmenG. § 4 Abs. 1 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 präzisiert damit den gesetzlich vorgesehenen Begriff der „Dienstleistungen“ in einwandfreier, dem Telos des Gesetzes entsprechender Weise. Da ein Betreten von Beherbergungsbetrieben zum Zweck der Erholung und Freizeitgestaltung in solchen Beherbergungsbetrieben immer auch mit einem Betreten zum Zweck des Erwerbs von

Dienstleistungen einhergeht, ist das Betretungsverbot des § 4 Abs. 1 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 zweifelsohne von § 1 COVID-19-MaßnahmenG gedeckt.

Soweit der Antragsteller einen Verstoß gegen das Legalitätsprinzip darin erblickt, dass der Verordnungsgeber in § 1 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 ein Betretungsverbot zum Zweck der „Inanspruchnahme“ von Dienstleistungen normiert, während § 1 COVID-19-MaßnahmenG ein Betretungsverbot zum Zweck des „Erwerbs“ von Dienstleistungen vorsieht, so handelt es sich dabei bloß um eine terminologische Präzisierung ohne veränderten rechtlichen Bedeutungsgehalt.

Hinsichtlich des Verbots der Betretung von Freizeit- und Sportbetrieben gilt das zur gebotenen weiten Auslegung des Dienstleistungsbegriffs Gesagte.

2.6. Der Antragsteller behauptet auch eine Unklarheit des § 1 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020, insbesondere des Begriffs „Betriebsstätte“ (Punkt 2.3. des Antrags). Indem er dem Begriff das Verständnis des § 29 BAO zugrunde legt, verkennt der Antragsteller die Rechtslage:

Der Begriff der Betriebsstätte wird rechtlich in unterschiedlichen Regelzungszusammenhängen verwendet. So finden sich entsprechende Begrifflichkeiten in der GewO (vgl. insbesondere § 46 GewO), der Betriebsbegriff wird aber auch in betriebswirtschaftlichem, steuer- und unternehmensrechtlichem Sinn verwendet. Im Lichte des Telos des COVID-19-Maßnahmengesetzes erweisen sich diese Begriffe als zu eng; eine Orientierung etwa am gewerberechtlichen oder steuerrechtlichen Verständnis würde dem seuchenrechtlichen Regelungsbedarf nicht gerecht. Im Hinblick auf das Ziel der Bekämpfung der weiteren Ausbreitung von COVID-19-MaßnahmenG kann es etwa keinen Unterschied machen, ob es sich um eine feste örtliche Anlage handelt oder nicht.

Auch der Begriff der Betriebsstätte ist daher autonom im Lichte der Zielsetzung des COVID-19-Maßnahmengesetzes zu interpretieren. Unter Zugrundelegung einer teleologischen Interpretation gelangt man zu einer eindeutigen Abgrenzung, wonach Betriebsstätten all jene Orte sind, an denen Waren erworben und Dienstleistungen in Anspruch genommen werden können und an denen ein Kundenkontakt besteht (dies ergibt sich auch in historischer Interpretation: s wieder 396/A 27. GP 11). Der Bedeutungsgehalt des Betriebsstättenbegriffs lässt sich somit unter Zuhilfenahme der Interpretationsmethoden ermitteln.

Soweit der Antragsteller in der Wendung „das Betreten des Kundenbereichs von Freizeit- und Sportbetrieben zum Zweck [...] der Benützung von Freizeit- und Sportbetrieben“ sprachliche Mängel moniert, liegt im Allgemeinen in solchen noch kein Verstoß gegen das Legalitätsprinzip. Aus der Bestimmung ergibt sich schon aus der Wortlautinterpretation zweifelsfrei das verbotene Verhalten. Was die gesetzliche Deckung betrifft, ist auf die Ausführungen zum Dienstleistungsbegriff zu verweisen.

2.7. Soweit der Antragsteller eine Unbestimmtheit der Ausnahmen des § 2 Abs. 1 Z 9, 10 und 15 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 rügt (Punkt 2.4. des Antrags), ist dem zu entgegen, dass dem Normsetzer selbst in eingriffsnahen Bereichen wie dem Seuchenrecht die Verwendung unbestimmter Gesetzesbegriffe nicht verboten ist (vgl. VfSlg. 10.737/1985). Im vorliegenden Zusammenhang wäre eine genauere gesetzliche Vorherbestimmung der Ausnahmebestimmungen nicht sachadäquat. Es erscheint nämlich geradezu unmöglich, sämtliche Fälle, in denen Notfallsituationen im Sinne des § 2 Abs. 1 Z 9 und Z 10 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 auftreten können oder Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Rechtspflege notwendig werden, vorherzusehen und gesetzlich zu normieren. Eine weitergehende Determinierung wie etwa Legaldefinitionen zu jedem Ausnahmetatbestand wäre zwangsläufig unvollständig und würde zu einer für den Rechtsunterworfenen nachteiligen Kasuistik führen.

Die Ausnahmebestimmungen des § 2 Abs. 1 Z 9, 10 und 15 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 stellen zudem keine isolierten, punktuellen Regelungen dar, sondern stehen in einem Regelungszusammenhang mit den sonstigen Ausnahmen des § 2 Abs. 1 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020. In systematischer Zusammenschau mit den sonstigen Ausnahmen ergibt sich, dass Dienstleistungen im Zusammenhang mit notwendigen Verrichtungen des täglichen Lebens erlaubt waren.

Der BMSGPK vermag daher weder in der Verwendung der Begriffe „Notfallprodukte und -dienstleistungen“ noch der „Dienstleistungen in Zusammenhang mit der Rechtspflege“ einen Verstoß gegen das Legalitätsprinzip erblicken.

2.8. Entgegen den Ausführungen des Antragstellers (Punkt 2.5. des Antrags) kann der BMSGPK eine Unbestimmtheit des Wortes „Gast“ im Sinne des § 3 Abs. 4 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 nicht erkennen. Dem Gesetzgeber ist es zum einen nicht verwehrt, auf den allgemeinen Sprachgebrauch abzustellen (zur Problematik eigener Legaldefinitionen mit der Folge einer unüberschaubaren Kasuistik wird auf die obigen Ausführungen verwiesen). Zum anderen findet sich das Wort Gast in der Rechtsordnung insbesondere

gerade im Zusammenhang mit dem Gastgewerbe (vgl. § 111 GewO), aber etwa auch in § 1 Abs. 3 Meldegesetz, BGBl. I Nr. 9/1992 in der Fassung BGBl. I Nr. 104/2019.

2.9. Der Antragsteller rügt die Unbestimmtheit der Legaldefinition des Beherbergungsunternehmens in § 4 Abs. 2 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 und der Ausnahmen vom entsprechenden Betretungsverbot (Punkt 2.6. des Antrags). Dabei übersieht er, dass die Definition jener des § 1 Abs. 3 Meldegesetz entlehnt ist. Bei seiner Auslegung kann daher auf die zu § 1 Abs. 3 Meldegesetz ergangene Rechtsprechung zurückgegriffen werden. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs umfasst der Begriff des Beherbergungsunternehmens zum einen gewerbliche Beherbergungsunternehmen im Sinne des § 111 Abs. 1 Z 1 GewO, zum anderen auch in die Zuständigkeit der Länder fallende Privatzimmervermietungen (vgl. VwGH 20.12.2016, Ro 2014/01/0012) sowie beaufsichtigte Camping- und Wohnwagenplätze (näher VwGH 30.9.2019, Ra 2019/01/0312). Das Abstellen auf den im Vergleich zur GewO weiteren Begriff des § 1 Abs. 3 Meldegesetz entspricht dem Begriffsverständnis des § 1 COVID-Maßnahmengesetz im Lichte des gesetzlichen Zwecks der Vermeidung von Kundenkontakt (vgl. 396/A 27. GP 11) und ist somit sachadäquat.

Was die beanstandete Ausnahme des § 4 Abs. 3 Z 3 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 betrifft, so ist auch diesbezüglich darauf zu verweisen, dass die Ausnahmebestimmung nicht isoliert für sich steht, sondern in ihrem systematischen Zusammenhang zu interpretieren ist. In systematischer Interpretation der Z 1 – 4 ergibt sich unzweifelhaft, dass die Gründe der Ausnahme auf Seiten der Unterkunftnehmer vorliegen müssen. „Berufliche Gründe“ können daher nur solche sein, die den Unterkunftnehmer betreffen (jede andere Interpretation würde zu einer weitgehenden Sinnentleerung des Betretungsverbotes gemäß § 4 Abs. 1 führen, was dem Verordnungsgeber nicht unterstellt werden darf). Dass ein Betretungsverbot nicht für Beherbergungen aus beruflichen Gründen gilt, dient der Klarstellung. Als Ausnahmebestimmung ist § 4 Abs. 3 Z 3 eng in dem Sinn zu verstehen, dass nach dem strengen Wortlaut nur berufliche Gründe (und nicht „auch“ oder „überwiegend“ berufliche Gründe) vorliegen müssen. Der Gehalt dieser Ausnahmebestimmung lässt sich daher zusammenfassend nach den allgemeinen Interpretationsmethoden ermitteln, sodass eine Unbestimmtheit nicht vorliegt.

Der Begriff des „dringenden Wohnbedürfnisses“ findet sich nicht nur (wie vom Antragsteller vorgebracht) im MRG (genauer in den §§ 14 Abs. 3 und 30 Abs. 2 Z 6), sondern in einem übereinstimmenden Sinn (als „Angewiesensein“ auf die betreffende Unterkunft: vgl. Hopf/Kathrein, Ehorecht³ § 97 ABGB, Rz 3, Stand 1.4.2014, rdb.at) in § 13 Abs. 3, § 14 Abs. 3 und 5 WEG 2002, in § 382b Abs. 1 EO und § 97 ABGB (zur synonymen Verwendung etwa

Hopf/Kathrein, Eherecht³ § 382h EO, Rz 3, Stand 1.4.2014, rdb.at; dieselben, Eherecht³ § 13 WEG, Rz 8, Stand 1.4.2014, rdb.at). Es handelt sich daher um einen weithin gebräuchlichen Rechtsbegriff, für dessen Auslegung auf eine umfangreiche Rechtsprechung verwiesen werden kann. Der Vorwurf der Unbestimmtheit ist daher aus Sicht des BMSGPK unbegründet.

2.10. Nach all dem ist der Inhalt der Verbotsnormen mit Hilfe der Interpretationsmethoden eindeutig ermittelbar. Nach Auffassung des BMSGPK liegt somit keine dem rechtsstaatlichen Gebot widersprechende Unbestimmtheit vor.

3. Zur behaupteten Verletzung des Gleichheitssatzes (Art. 2 StGG, Art. 7 B-VG)

3.1. Der Antragsteller behauptet zahlreiche Verstöße der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 gegen den Gleichheitsgrundsatz (Art. 2 StGG, Art. 7 B-VG).

3.2. 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 Ungleichem (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).

3.3. Soweit der Antragsteller die Sachlichkeit der Öffnungszeitenregelungen der § 2 Abs. 2 und 3 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 vermisst, richtet sich dieser Vorwurf zum Teil dem Grunde nach gegen § 1 COVID-Maßnahmengesetz, der zur Regelung ermächtigt, in

welcher Zahl und zu welcher Zeit jene Betriebsstätten betreten werden dürfen, die vom Betretungsverbot ausgenommen sind. Andere Öffnungszeitenregelungen, auf die der Antragsteller verweist, haben einen anderen Zweck. Zielsetzung des § 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes ist hingegen die Verhinderung der Verbreitung von COVID-19, und dieser Zielsetzung dient auch die Regelung des § 2 Abs. 2 und 3 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020:

Die Beschränkung der Öffnungszeiten dient primär dem Schutz der Arbeitnehmer in den dort genannten versorgungskritischen Einrichtungen, insbesondere unter Berücksichtigung der zum Zeitpunkt der Erlassung der Verordnung BGBl. II Nr. 112/2020 hohen Belastungen durch eine hohe Frequentierung („Hamsterläufe“). Sie strebt einen Ausgleich zwischen der grundrechtlich geschützten Position der betroffenen Unternehmen einerseits und dem Gesundheitsschutz der in diesen Einrichtungen tätigen Personen und damit in weiterer Folge der Aufrechterhaltung der kritischen Infrastruktur andererseits an. Auch diese Regelung dient – wenn auch vornehmlich im Sinne einer Reduktion in zeitlicher Hinsicht und im Hinblick auf die besonders exponierte Personengruppe der Arbeitnehmer der betroffenen Unternehmen – dem Ziel der Vermeidung aller nicht notwendigen sozialen Kontakte, ohne jedoch die Grundversorgung zu stark zu beschränken. Die einheitliche Festsetzung der Öffnungszeiten ist daher nach Ansicht des BMSGPK erforderlich im Sinne des § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz.

3.4. Der Antragsteller behauptet eine unsachliche Ungleichbehandlung von Betriebsstätten des Gastgewerbes und den von der Ausnahme des § 3 Abs. 4 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 erfassten Betrieben. Dem ist zu entgegnen, dass § 3 Abs. 4 – ebenso wie die vom Antragsteller nicht beanstandete Ausnahme des § 3 Abs. 3 leg cit – der Sicherstellung der Versorgung innerhalb des in den engen Grenzen des § 4 erlaubten Betretens von Beherbergungsbetrieben dient. Der Unterschied von Betriebsstätten der Gastgewerbe im Sinne des § 3 Abs. 1 und solcher im Sinne des § 3 Abs. 3 und 4 liegt darin, dass der Betrieb in letzterem Fall auf die Versorgung ohnehin dort befindlicher Personen eingeschränkt ist und daher kein Anreiz für zusätzliche soziale Kontakte geschaffen wird. Dieser Unterschied ist im Hinblick auf das mit den Regelungen verfolgte Ziel der Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 und damit der Reduktion nicht notwendiger sozialer Kontakte wesentlich. Die Differenzierung ist daher nach Ansicht des BMSGPK sachlich gerechtfertigt.

3.5. Der Antragsteller moniert auch eine sachlich ungerechtfertigte Ungleichbehandlung von Betriebsstätten des Gastgewerbes im Sinne des § 3 Abs. 1 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 im Vergleich zu solchen, die von der Ausnahme des § 3 Abs. 2 erfasst sind.

Das zu 3.4. Gesagte gilt auch für die Ausnahmen des § 3 Abs. 2 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020: Im Sinne der Zielsetzung der Vermeidung überflüssiger sozialer Kontakte schaffen die in den Z 1 bis 4 aufgezählten Gastgewerbebetriebe keinen Anreiz für zusätzliche soziale Kontakte, die nicht innerhalb der geschlossenen Strukturen ohnehin bestünden. In systematischer Zusammenschau mit den Betretungsverboten der Verordnung BGBl. II Nr. 98/2020 und den nach Hausrecht verhängten Betretungsverboten (etwa in Krankenanstalten oder Seniorenheimen) waren soziale Kontakte außerhalb dieses engen Rahmens nicht zu befürchten.

Soweit der Antragsteller das Betretungsverbot für Gaststätten gemäß § 3 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 grundsätzlich für unsachlich hält, verweist der BMSGPK auf die Ausführungen zum Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof V 417/2020-2.

3.6. Der Antragsteller behauptet eine unsachliche Ungleichbehandlung des Lebensmittelhandels und sonstigen Handelsbetrieben mit einer Kundenbereichsfläche von mehr als 400 m², zumal der Lebensmittelhandel auch andere Waren als Lebensmittel verkaufen dürfe, während letztere vom Betretungsverbot erfasst seien.

Damit verkennt der Antragsteller die Rechtslage: § 2 Abs. 1 Z 2 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 ist einer gleichheitskonformen Interpretation dahingehend zugänglich, dass das Waren sortiment von „Mischbetrieben“ (also von Betriebsstätten des Lebensmittelhandels, in denen auch sonstige Produkte verkauft werden) auf die in § 2 aufgezählten Waren zu beschränken war. Dies ergibt sich auch in teleologischer Interpretation vor dem Hintergrund des Zwecks des § 2 Abs. 1 (Aufrechterhaltung der Grundversorgung) und der gebotenen engen Auslegung von Ausnahmebestimmungen. Hinsichtlich des nicht in § 2 genannten Waren sortiments liegt daher keine Ungleichbehandlung zwischen Betriebsstätten im Sinne des § 2 Abs. 2 Z 2 und Betriebsstätten wie jener der Antragstellerin vor.

3.7. Der Antragsteller behauptet eine unsachliche Ungleichbehandlung der vom Betretungsverbot der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 erfassten Betriebsstätten und Betriebsstätten nach § 2 Abs. 1 Z 22 (Punkt 3.6. des Antrags) sowie – aufgrund der Kundenbeschränkung des § 2 Abs. 6 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 – eine Ungleichbehandlung der Betriebsstätten gemäß § 2 Abs. 4 und solchen gemäß § 2 Abs. 1 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020.

Diesbezüglich verweist der BMSGPK auf die Ausführungen zum Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof V 395/2020-2, hinsichtlich der behaupteten Ungleichbehandlung

von Betriebsstätten im Sinne des § 2 Abs. 1 Z 22 und jenen des Gastgewerbes auf die Ausführungen zum Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof V 417/2020-2. Aus den dort genannten Gründen sind die Differenzierungen nach Ansicht des BMSGPK sachlich gerechtfertigt.

3.8. Der Antragsteller behauptet die Unsachlichkeit des § 2 Abs. 4 der Verordnung BGBI. II Nr. 96/2020, wonach bei baulich verbundenen Betriebsstätten der Kundenbereich der Betriebsstätten zusammenzählen ist, wenn der Kundenbereich über das Verbindungsbauwerk betreten wird (Punkt 3.8. des Antrags).

Damit verkennt der Antragsteller, dass es aus epidemiologischer Sicht keinen Unterschied macht, ob sonstige Betriebsstätten des Handels rechtlich und wirtschaftlich voneinander getrennt sind oder nicht. Sobald mehrere Betriebsstätten baulich miteinander verbunden sind, besteht in seuchenrechtlicher Hinsicht kein Unterschied im Tatsächlichen zu einer einzelnen Betriebsstätte mit entsprechender Größe. Eine Gleichbehandlung beider Sachverhalte ist nach Art. 7 B-VG und Art. 2 StGG daher verfassungsrechtlich geboten.

3.9. Der Antragsteller behauptet die Unsachlichkeit der Nichtberücksichtigung baulicher Veränderungen nach dem 7. 4. im Sinne des § 2 Abs. 4 der Verordnung BGBI. II Nr. 96/2020. Diesbezüglich verweist der BMSGPK auf die Stellungnahme zum Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof V 408/2020-2. Aus den dort dargelegten Gründen liegt nach Ansicht des BMSGPK keine Unsachlichkeit und damit keine Verletzung des Gleichheitssatzes vor.

4. Zur behaupteten Verletzung des Grundrechts auf persönliche Freiheit (Art. 5 EMRK, PersFrG) und der Freizügigkeit der Person (Art. 4 StGG, Art. 6 StGG, Art. 2 3. ZPEMRK, Art. 3 4. ZPEMRK)

4.1. Der Antragsteller behauptet eine Verletzung des Rechts auf persönliche Freiheit durch „§ 2 der bekämpften Verordnung“.

4.2. Ungeachtet dessen, dass sich seine Ausführungen inhaltlich (auch) auf die nicht angefochtene Verordnung BGBI. II Nr. 98/2020 beziehen dürften, vermag der Antragsteller damit nicht darzutun, inwiefern er durch die Betretungsverbote der Verordnung BGBI. II Nr. 96/2020 in seinem Grundrecht auf persönliche Freiheit berührt wird: Der Schutzbereich des Art. 1 PersFrG und des Art. 5 EMRK erfasst nämlich nur qualifizierte Beschränkungen der persönlichen Freiheit in Form des Freiheitsentzugs. Den Betretungsverboten bzw. -

beschränkungen der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 fehlt es aber an der dafür erforderlichen Allseitigkeit der Beschränkung (vgl. VfSlg. 3447 zu Art. 8 StGG: Voraussetzung, dass im Wege physischen Zwanges persönliche Ortsveränderungen entweder überhaupt unterbunden oder auf bestimmte, nach allen Seiten hin begrenzte Örtlichkeiten oder Gebiete, die nicht verlassen werden dürfen, eingeschränkt wird; dazu Kopetzki in *Korinek/Holoubek*, Kommentar zum B-VG, PersFrG Art. 1 Rz 21 ff). Bewegungsbeschränkungen, die den Aufenthalt an einem bestimmten Ort verhindern, sind kein Freiheitsentzug (Kopetzki, Unterbringungsrecht Bd I 253). Es liegt daher kein Eingriff in das Grundrecht auf persönliche Freiheit vor.

4.3. Der Antragsteller behauptet pauschal eine Verletzung des Grundrechts auf Freizügigkeit gemäß Art. 4 StGG und Art. 2 Abs. 1 4. ZPEMRK.

4.4. Nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes gewährt Art. 4 Abs. 1 StGG die Bewegungsfreiheit von Person und Vermögen im Sinne eines beliebigen Aufenthalts- und Ortswechsels innerhalb des Staatsgebiets. Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs unterliegt die nach Art. 4 StGG (vorbehaltlos formulierte) Freizügigkeit der Person immanenten Grundrechtsschranken, die in der gesamten Rechtsordnung liegen. Als Beispiele für Schranken aus dem öffentlichen Recht nennt der Verfassungsgerichtshof explizit behördlich angeordnete Seuchenbekämpfungsmaßnahmen. Art. 4 StGG garantiere von Vornherein nur eine Freizügigkeit im Rahmen der Rechtsordnung, wobei unsachliche, durch öffentliche Rücksichten nicht gebotene Einengungen des Schutzes mittels willkürlicher Veränderungen der Rechtsordnung durch das Gleichheitsrecht verhindert werden. Behördliche Maßnahmen, die das Betreten bestimmter Örtlichkeiten oder Gebiete untersagen, können daher dem Recht auf Freizügigkeit der Person im Sinne des Art. 4 StGG nicht zuwiderlaufen, wenn sie in Anwendung eines verfassungsmäßigen Gesetzes oder im Rahmen einer verfassungsgesetzlichen Ermächtigung getroffen werden. Vorausgesetzt im Hinblick auf das Gleichheitsprinzip ist, dass die Maßnahmen durch öffentliche Rücksichten geboten sind und sich daher ihrem Inhalt und ihrem örtlichen und zeitlichen Wirkungsbereich nach auf die Wahrung dieser Rücksichten beschränken (VfSlg. 3447; zur Weiterentwicklung der Judikatur s Pöschl in *Rill/Schäffer*, Kommentar zum B-VG, Art. 4 StGG Rz 44).

Dies ist der Fall: Die angefochtenen Bestimmungen beruhen auf § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz. Sie sind zum Schutz der öffentlichen Gesundheit erforderlich und daher durch öffentliche Rücksichten geboten. Zur Verhältnismäßigkeit der angefochtenen Bestimmungen wird sinngemäß auf die Ausführungen zu III.1. verwiesen.

Auch unter der nach Art. 53 EMRK gebotenen Zugrundelegung des materiellen Gesetzesvorbehalts des Art. 2 Abs. 3 4. ZP EMRK (dazu *Pöschl* in *Korinek/Holoubek*, Kommentar zum B-VG, Art. 2 4. ZPEMRK Rz 74; *Berka*, Grundrechte² 351) ergibt sich nichts anderes: Eingriffe in Art. 2 4. ZP EMRK sind gerechtfertigt, wenn sie zur Erreichung bestimmter Regelungsziele (hier: Schutz der Gesundheit und Schutz der Rechte anderer) erfolgen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig, d.h. verhältnismäßig sind (vgl. *Pöschl* in *Korinek/Holoubek*, Kommentar zum B-VG, Art. 2 4. ZPEMRK Rz 61). Die Betretungsverbote der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 dienen dem Schutz der Gesundheit und dem Schutz der Rechte anderer (auf Gesundheit und Leben). Für die Verhältnismäßigkeitsprüfung wird zur Vermeidung von Wiederholungen auch diesbezüglich auf die Ausführungen zu III.1. verwiesen. Das Grundrecht auf Freizügigkeit gemäß Art. 4 StGG, Art. 6 StGG, Art. 2 3. ZPEMRK, Art. 3 4. ZPEMRK ist daher nicht verletzt.

5. Zur behaupteten Verletzung des Grundrechts auf Eigentum (Art. 5 StGG, Art. 1 1. ZPEMRK)

5.1. Der Antragsteller behauptet pauschal einen Verstoß der Betretungsverbote gegen das Grundrecht auf Eigentum gemäß Art. 5 StGG, Art. 1 1. ZPEMRK, ohne sich dabei auch einzelne Bestimmungen der Verordnung zu beziehen (vgl. wieder Punkt II.2).

5.2. Art. 5 StGG schützt jedes vermögenswerte Privatrecht (vgl. z.B. VfSlg. 8201/1977, 9887/1983, 10.322/1985 und 16.636/2002). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs (vgl. dazu VfSlg. 6780/1972 und die dort angeführte Vorjudikatur; VfSlg. 12.227/1989, 15.367/1998, 15.771/2000) gilt der erste Satz des Art. 5 StGG auch für Eigentumsbeschränkungen. Der Gesetzgeber kann aber angesichts des in Art. 1 1. ZPEMRK enthaltenen Gesetzesvorbehalts Eigentumsbeschränkungen verfügen, sofern er dadurch nicht den Wesensgehalt des Grundrechtes der Unversehrtheit des Eigentums berührt oder in anderer Weise gegen einen auch ihn bindenden Verfassungsgrundsatz verstößt (vgl. VfSlg. 9189/1981, 10.981/1986 und 15.577/1999), soweit die Eigentumsbeschränkung im öffentlichen Interesse liegt (vgl. z.B. VfSlg. 9911/1983, 14.535/1996, 15.577/1999 und 17.071/2003) und nicht unverhältnismäßig ist (vgl. etwa VfSlg. 13.587/1993, 14.500/1996, 14.679/1996, 15.367/1998 und 15.753/2000; VfSlg. 19687/2012).

5.3. Bei der Entscheidung, welche rechtspolitischen Ziele er mit seinen Regelungen verfolgt, ist dem Gesetz- bzw. Verordnungsgeber innerhalb der Schranken der Verfassung ein weiter Gestaltungsspielraum eingeräumt. Der Beurteilung durch den Verfassungsgerichtshof

unterliegt nicht die Zweckmäßigkeit der Verfolgung bestimmter rechtspolitischer Ziele, sondern lediglich, ob diese Ziele vertretbar als im öffentlichen Interesse liegend anzusehen sind (z.B. VfSlg. 12.094/1989). Die durch die Betretungsverbote bewirkten Eigentumsbeschränkungen dienen dem Ziel der Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 und liegen zweifelsohne im öffentlichen Interesse des Gesundheitsschutzes.

5.4. Eine gesetzliche Regelung ist verhältnismäßig, wenn sie unter Bedachtnahme auf die Intensität der Grundrechtsbeschränkung eine angemessene Relation der Erfordernisse des Allgemeininteresses zu den Grundrechtsschutzinteressen des Einzelnen bewirkt (vgl. VfSlg. 13.964/1994). Nach herrschender Lehre folgt auch die Entschädigungspflicht aus dem Erfordernis der Verhältnismäßigkeit (vgl. *Korinek* in *Korinek/Holoubek*, Kommentar zum B-VG, Art. 5 StGG, Rz 50; vgl. auch *Öhlinger*, Verfassungsrecht¹⁰ Rz 878). Im Gegensatz zu Enteignungen besteht jedoch im Falle von Eigentumsbeschränkungen eine Entschädigungspflicht nur bei besonders gravierenden, einer Enteignung gleichkommenden Eingriffen (vgl. zum Ganzen nur *Korinek* in *Korinek/Holoubek*, Kommentar zum B-VG, Art. 5 StGG, Rz 49 ff.).

5.5. Das Betretungsverbot des (den Antragsteller betreffenden) § 3 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 bewirkt keine Enteignung im formellen Sinn, weil es an der Übertragung einer zwangsweise entzogenen Rechtsposition auf ein anderes Rechtssubjekt bzw. an einer sonst vergleichbaren Begründung fremder Rechte fehlt (vgl. VfSlg. 17071/2003 mwN). Nach Ansicht des BMSGPK liegt insbesondere vor dem Hintergrund der engen zeitlichen Befristung auch keine einer Enteignung gleichkommende Eigentumsbeschränkung („materielle Enteignung“) vor. Ebenso wenig sind die Kriterien für eine „de facto-Enteignung“ im Sinne der Rechtsprechung des EGMR erfüllt (dazu *Korinek* in *Korinek/Holoubek*, Kommentar zum B-VG, Art. 1 1. ZPEMRK Rz 10), da das Betretungsverbot die Nutzung zum einen nicht total unterbindet und zum anderen auf das absolut notwendige Ausmaß zeitlich befristet ist (vgl. EGMR 24.6.1993, 14556/89).

5.6. Auch Art. 7 B-VG führt nicht zu einem anderen Ergebnis, zumal in den Beschränkungen des § 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes kein entschädigungspflichtiges „Sonderopfer“ im Sinne der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs zu sehen ist: Ein Sonderopfer setzt nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs eine unsachliche Ungleichbehandlung voraus (VfSlg. 20.186/2017), was etwa der Fall ist, wenn durch eine entschädigungslose Enteignung mehreren Personen zwar gleiche Vorteile, aber nicht auch gleiche Vermögenseinbußen entstehen. Es muss eine Belastung des Eigentums vorliegen, die andere Eigentümer in einer vergleichbaren Situation so nicht trifft (*Berka*, Grundrechte² 456). Ein Sonderopfer liegt nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs nur dann

vor, wenn eine Last nur einem Einzelnen oder einer (kleinen) Gruppe von Personen auferlegt wird, deren Rechte im Interesse der Allgemeinheit beschränkt werden müssen (VfSlg. 13.006/1992). Durch § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz sind aber nicht nur einzelne, sondern alle durch Verordnung bezeichneten Betriebsstätten gleichermaßen betroffen (vgl. VfSlg. 19.687/2012; VfSlg. 20.156/2017).

5.7. Entgegen den Ausführungen des Antragstellers liegt somit weder eine Enteignung im formellen noch im materiellen Sinn vor. Die durch das Betretungsverbot gemäß § 3 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 bewirkten Eigentumsbeschränkungen liegen im öffentlichen Interesse des Gesundheitsschutzes und sind verhältnismäßig (diesbezüglich wird auch auf die Ausführungen in Punkt III.1. verwiesen): Unter Bedachtnahme auf die umfassenden Unterstützungsmaßnahmen, die mit dem „Corona-Hilfspaket“ getroffen wurden (siehe dazu die Ausführungen der Bundesregierung im Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof G 180/2020), die enge zeitliche Befristung der Maßnahmen und das Gewicht des öffentlichen Interesses des Gesundheitsschutzes liegt nach Ansicht des BMSGPK keine Verletzung des Grundrechts auf Unverletzlichkeit des Eigentums vor.

6. Zur behaupteten Verletzung des Grundrechts der Vereins- und Versammlungsfreiheit (Art. 12 StGG, Art. 11 EMRK)

6.1. Der Antragsteller moniert eine Verletzung der Vereins- und Versammlungsfreiheit gemäß Art. 12 StGG und Art. 11 EMRK. Abgesehen davon, dass der Antragsteller seine Bedenken pauschal gegen § 1 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 äußert, wird in seinen Ausführungen nicht ganz klar, in welcher Eigenschaft er sich in diesen Grundrechten verletzt fühlt.

6.2. Sofern der Antragsteller einen Eingriff in die Vereins- und Versammlungsfreiheit darin erblickt, dass es ihm in seiner Eigenschaft als Betreiber einer Gaststätte verwehrt ist, Versammlungen und Vereine zu empfangen, so ist dies von Vornherein nicht vom Schutzbereich des Art. 12 StGG bzw. Art. 11 EMRK erfasst.

6.3. Soweit der Antragsteller durch die fehlende Möglichkeit, Versammlungen oder Vereinstreffen in Gaststätten abzuhalten, pauschal eine Verletzung der Versammlungs- und Vereinsfreiheit behauptet, ist dem zu entgegnen:

6.4. Zunächst ist fraglich, ob der im Speziellen geltend gemachte § 1 (bzw. inhaltlich gemeint § 3) der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 (Betretungsverbote betreffend Betriebsstätten des Handels und Dienstleistungsunternehmen sowie Gaststätten) in den Schutzbereich der Versammlungsfreiheit gemäß Art. 12 StGG und Art. 11 EMRK eingreift. Im Gegensatz zu den sonst geltend gemachten wirtschaftlichen Grundrechten ist nämlich die Versammlungsfreiheit von Betretungsverboten betreffend Betriebsstätten gemäß § 1 (und § 3) der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 nicht überwiegend berührt (vgl. explizit am Beispiel der Versammlungsfreiheit *Berka, Grundrechte [2019] 213*).

6.5. Sofern der Verfassungsgerichtshof einen Eingriff bejaht (die Versammlungsfreiheit gemäß Art. 12 StGG und Art. 11 EMRK schützt auch das Recht zur Festlegung der Modalitäten der Durchführung von Versammlungen, worunter auch die Wahl des Ortes fällt), so ist dieser nach Art. 11 Abs. 2 EMRK gerechtfertigt: Die Betretungsverbote sind durch § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz gedeckt und dienen den legitimen Interessen des Gesundheitsschutzes und des Schutzes der Rechte anderer (auf Leben und Gesundheit) und sind in einer demokratischen Gesellschaft notwendig. Versammlungen in geschlossenen Räumen, insbesondere Betriebsstätten des Gastgewerbes gehen mit einer hohen Dichte sozialer Kontakte einher und stehen daher im Gegensatz zum gesetzgeberischen Ziel der Verhinderung der Verbreitung von COVID-19. Die aus dem Betretungsverbot des § 3 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 resultierende Beschränkung der Freiheit, Versammlungen in Gaststätten organisieren zu dürfen, entspringt demgemäß einem zwingenden sozialen Bedürfnis und ist gemessen an den gewichtigen öffentlichen Interessen des Gesundheitsschutzes verhältnismäßig (dazu wird wieder auf die Ausführungen zu III.1. verwiesen).

6.6. Für den behaupteten Eingriff in die Vereinsfreiheit gelten dieselben Erwägungen wie zum Eingriff in die Versammlungsfreiheit. Sofern der Verfassungsgerichtshof durch die fehlende Möglichkeit, Versammlungen in Gaststätten abzuhalten, einen Eingriff in die Vereinsfreiheit (Betätigungsfreiheit) erblickt, verweist der BMSGPK für die Rechtfertigung des Eingriffs auf das zur Versammlungsfreiheit Gesagte.

6.7. Die behauptete Verletzung der Vereins- und Versammlungsfreiheit liegt nach Ansicht des BMSGPK nicht vor.

7. Verletzung des Grundrechts auf Privat- und Familienleben (Art. 8 EMRK)

7.1. Der Antragsteller sieht sich durch die aus den Betretungsverboten der Verordnung BGBI. II Nr. 96/2020 resultierenden Beschränkungen im Kauf von Produkten und der Inanspruchnahme von Dienstleistungen, im Besuch von Einrichtungen des Vergnügens und der Bildung, im Besuch von Gaststätten und in der Verwirklichung von Reiseplänen in seinem Grundrecht auf Privat- und Familienleben gemäß Art. 8 EMRK verletzt. Auch durch die Sperre seines Betriebs sieht sich der Antragsteller in Art. 8 EMRK verletzt.

7.2. Das Grundrecht auf Privatleben gemäß Art. 8 EMRK schützt die Persönlichkeit des Menschen und ihre Ausdrucksmöglichkeiten. Die fortgesetzte Berufsausübung, um den Lebensunterhalt zu verdienen und sein Privatleben nach den eigenen Vorstellungen zu gestalten, ist grundsätzlich vom Schutzbereich des Art. 8 EMRK erfasst (mwN aus der Rsp des EGMR *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁶ [2016]). Einschränkungen im Bereich der Freizeitgestaltung greifen dann in Art. 8 EMRK ein, wenn die Gestaltung des Lebens derartig gehindert wird, dass das Recht auf persönliche Entwicklung und auf Begründung und Unterhaltung von Beziehungen zu anderen Menschen und zur Außenwelt in Frage gestellt werden (vgl. jüngst EGMR 25. 6. 2019, BeschwNr 40.477/13, *Glaisen*; zu den Schwierigkeiten bei der Eingrenzung der Reichweite des „Privatlebens“ in Bereichen der Lebens- und Freizeitgestaltung *Wiederin* in *Korinek/Holoubek*, Kommentar zum B-VG, Art. 8 EMRK, Rz 47). Inwieweit vor diesem Hintergrund alle vom Antragsteller als Ausdruck der Selbstverwirklichung ins Treffen geführten Beschränkungen erfasst sind, kann in Anbetracht der Pauschalität des Vorbringens nicht im Einzelnen geprüft werden. Soweit Eingriffe in Art. 8 EMRK vorliegen, sind diese aber jedenfalls gerechtfertigt:

7.3. Eingriffe in Art. 8 EMRK sind zulässig, wenn sie gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft zur Erreichung eines der in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Zwecke notwendig sind. Diese Voraussetzungen liegen vor: Die Eingriffe in Art. 8 EMRK beruhen auf der gesetzlichen Grundlage des § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz und dienen einem legitimen Ziel im Sinne des Art. 8 Abs. 2 EMRK, dem Schutz der Gesundheit und dem Schutz der Rechte anderer (auf Leben und Gesundheit). In Anbetracht der zeitlichen Befristung und des Gewichts der verfolgten gegenläufigen Interessen liegt – auch vor dem Hintergrund des Spielraums, den der EGMR den Konventionsstaaten beim Ausgleich von privaten und öffentlichen Interessen einräumt – auch Verhältnismäßigkeit vor (diesbezüglich wird wieder auf die Ausführungen zu III.1. verwiesen). Die behauptete Verletzung liegt daher nach Ansicht des BMSGPK nicht vor.

8. Zur behaupteten Verletzung der Erwerbsfreiheit gemäß Art. 6 StGG

8.1. Der Antragsteller behauptet, durch die Betretungsverbote der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 in seinem Grundrecht auf Erwerbsfreiheit beschränkt zu sein. Auch diesbezüglich werden Bedenken pauschal geäußert, ohne sie einzelnen Normen zuzuordnen (vgl. Punkt II.2).

8.2. Soweit sich der Antragsteller durch § 3 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 in seinem Grundrecht auf Erwerbsfreiheit verletzt sieht, ist dem zu entgegnen:

8.3. Nach der ständigen Judikatur zum verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Freiheit der Erwerbsbetätigung gemäß Art. 6 StGG (s. z.B. VfSlg. 10.179/1984, 12.921/1991, 15.038/1997, 15.700/1999, 16.120/2001, 16.734/2002 und 17.932/2006) sind gesetzliche, die Erwerbs(ausübungs)freiheit beschränkende Regelungen auf Grund des diesem Grundrecht angefügten Gesetzesvorbehaltens nur dann zulässig, wenn sie durch das öffentliche Interesse geboten, zur Zielerreichung geeignet, adäquat und auch sonst sachlich zu rechtfertigen sind. Für Verordnungen, die auf Grundlage eines im Schutzbereich des Grundrechts ergangenen Gesetzes ergangen sind, gilt sinngemäß dasselbe (VfSlg. 19.033/2010). Sie sind gesetzlos, wenn sie bei verfassungskonformer, die Schranken der Erwerbs(ausübungs)freiheit wahrnder Auslegung der Verordnungsermächtigung keine gesetzliche Deckung finden (VfSlg. 17.960/2006). Die Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 ist durch § 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes gesetzlich gedeckt.

8.4. Auch gesetzliche Regelungen, welche die Berufsausübung beschränken, sind auf ihre Übereinstimmung mit der verfassungsgesetzlich verbürgten Freiheit der Erwerbsbetätigung zu prüfen und müssen dementsprechend durch ein öffentliches Interesse bestimmt und auch sonst sachlich gerechtfertigt sein. Das bedeutet, dass Ausführungsregeln bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe verhältnismäßig sein müssen. Es steht jedoch dem Gesetzgeber bei Regelung der Berufsausübung ein größerer rechtspolitischer Gestaltungsspielraum offen als bei Regelungen, die den Zugang zu einem Beruf (den Erwerbsantritt) beschränken, weil und insoweit durch solche die Ausübung einer Erwerbstätigkeit regelnden Vorschriften der Eingriff in die verfassungsgesetzlich geschützte Rechtssphäre weniger gravierend ist, als durch Vorschriften, die den Zugang zum Beruf überhaupt behindern (s. etwa VfSlg. 13.704/1994 und die dort zitierte Vorjudikatur; weiters VfSlg. 16.024/2000 und 16.734/2002).

8.5. Bei den aus dem Betretungsverbot gemäß § 3 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 resultierenden Beschränkungen handelt es sich um Erwerbsausübungsschranken, zumal der Antragsteller nicht am Zugang zum Beruf gehindert wird. Ungeachtet der Möglichkeiten von Liefer- und Abholdiensten (§ 3 Abs. 5 und Abs. 6 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020) verkennt der BMSGPK nicht das Gewicht der aus der fehlenden Möglichkeit des Vor-Ort-Betriebs resultierenden Beschränkungen. Dem steht jedoch das damit verfolgte gewichtige öffentliche Interesse des Gesundheitsschutzes gegenüber. Für die Verhältnismäßigkeitsprüfung wird sinngemäß auf die Ausführungen zu Punkt III.1. verwiesen. In Abwägung der gewichtigen öffentlichen Interessen einerseits und den – zeitlich befristeten – Beschränkungen der Erwerbsausübungsfreiheit andererseits ist der Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit nach Ansicht des BMSGPK gerechtfertigt. Die behauptete Verletzung des Art. 6 StGG liegt nicht vor.

8.6. Inwieweit die Untersagung des Betriebs von Betriebsstätten des Handels mit einem Kundenbereich von über 400 m², von Dienstleistungsunternehmen, Freizeit- und Sportbetrieben sowie Beherbergungsbetrieben den Antragsteller in seinem Grundrecht auf Erwerbsfreiheit berührt, vermag der Antragsteller nicht darzutun.

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

IV.

Der BMSGPK stellt somit den

Antrag,

der Verfassungsgerichtshof wolle

1. den Antrag zur Gänze als unzulässig zurückweisen,

in eventu

2. den Antrag (und die Eventualanträge) als unbegründet abweisen.

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

Wien, 27. Mai 2020

Mit freundlichen Grüßen

Für den Bundesminister:

[REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

