

Bundesministerium
Soziales, Gesundheit, Pflege
und Konsumentenschutz

sozialministerium.at

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

Verfassungsgerichtshof
Freyung 8
1010 Wien
Österreich

[REDACTED]

[REDACTED]

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

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

Geschäftszahl: 2020-0.274.943

Ihr Zeichen: G 202/2020-2, V 408/2020-2

G 202/2020, V 408/2020

**1.) § 4 Abs. 2 des Covid-19-Maßnahmengesetzes, 2.) §§ 1, 2 Abs. 1 und § 2
Abs. 4 VO d BM für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz
betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von
COVID-19**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz (BMSGPK) erstattet mit Bezug auf die Aufforderung des Verfassungsgerichtshofs V 408/2020-2 vom 4. Mai 2020 binnen offener Frist zum im Betreff angeführten Antrag [REDACTED]

[REDACTED] vertreten durch die e/n/w/c Natlace Walderdorff Cancola Rechtsanwälte GmbH, Schwarzenbergplatz 7, 1030 Wien, 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 1. die Aufhebung der Wortfolge „wenn der Kundenbereich im Inneren maximal 400 m² beträgt“ sowie „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.“, in eventu die Wortfolge „wenn der Kundenbereich im Inneren maximal 400 m² beträgt“ sowie „Sind sonstige Betriebsstätten baulich verbunden (z.B.

Einkaufszentren), ist der Kundenbereich der Betriebsstätten zusammenzählen, 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.“, in eventu den Satz „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“ in § 2 Abs. 4 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, BGBl. II Nr. Nr. 96/2020 in der Fassung BGBl. II Nr. Nr. 151/2020 als gesetzwidrig aufzuheben, in eventu jeweils die Gesetzwidrigkeit der entsprechenden Wortfolgen festzustellen,

2. die Wortteile „handel“ sowie „produzenten“ in § 2 Abs. 1 Z 2, in eventu die Wortfolge „des Handels und“ sowie „des Erwerbs von Waren oder“ in § 1, in eventu § 1 der der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, BGBl. II Nr. 96/2020 in der Fassung BGBl. II Nr. Nr. 162/2020 als gesetzwidrig aufzuheben, in eventu jeweils die Gesetzwidrigkeit festzustellen.

Die Antragstellerin wendet sich damit im Wesentlichen gegen die durch § 2 Abs. 4 der Verordnung BGBl. II Nr. Nr. 96/2020 bewirkte Beschränkung der Ausnahme vom Betretungsverbot auf Betriebsstätten des Handels mit einem Kundenbereich im Inneren von maximal 400 m² und gegen die Beschränkung der Ausnahme des § 2 Abs. 1 Z 2 der Verordnung BGBl. II Nr. Nr. 96/2020 auf den Lebensmittelhandel.

2. Die Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von Covid-19, BGBl. II Nr. 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 Sanitärtartikeln, 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. veterinarmedizinische 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. 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. 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 BGBI. II Nr. Nr. 112/2020 treten mit dem der Kundmachung folgenden Tag in Kraft.

(3) § 4 dieser Verordnung in der Fassung der Verordnung BGBI. II Nr. 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 BGBI. II Nr. Nr. 151/2020 treten mit Ablauf des 13. April 2020 in Kraft.

(7) § 2 Z 24 in der Fassung BGBI. II Nr. 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. 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). Dass dies immer dann der Fall ist, wenn eine Norm ohne Rückwirkung außer Kraft gesetzt wurde, lässt sich – entgegen den Behauptungen der Antragstellerin – aus der von ihr zitierten Judikatur nicht ableiten.

1.5. Eine derartige nachteilige rechtliche Wirkung nahm der Verfassungsgerichtshof etwa in Fällen an, in denen die außer Kraft getretene Norm Auswirkungen auf den Abschluss oder die Gestaltung während ihres Geltungszeitraumes geschlossener vertraglicher Vereinbarungen oder Rechtsbeziehungen hatte (vgl. etwa VfSlg. 10.313/1984 und VfSlg. 12.227/1989). In der Auswirkung auf fortbestehende Rechtsbeziehungen liegt aber gerade der Unterschied zum vorliegenden Fall. Aus der Nichtbegründung einer rechtlichen Position kann nicht auf einen weiterhin nachteiligen Eingriff in eine solche geschlossen werden.

1.6. Die Verordnung BGBI. II Nr. 96/2020 ist mit 30. April 2020 außer Kraft getreten (§ 13 Abs. 2 Z 1 Lockerungsverordnung, BGBI. II Nr. 2020/197). Nach diesem Zeitpunkt fortbestehende rechtliche Wirkungen der aufgehobenen Verordnung sind nicht ersichtlich. Mit Außer-Kraft-Treten der Verordnung BGBI. II Nr. 96/2020 fielen die darin vorgesehenen Betretungsverbote weg.

1.7. Die Voraussetzung der aktuellen Betroffenheit muss auch bei Anträgen auf Feststellung der Gesetzwidrigkeit im Sinne des Art. 139 Abs. 4 B-VG vorliegen (vgl. zu Art. 140 B-VG *Rohregger in Korinek/Holoubek*, Kommentar zum B-VG, Rz 43). 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). Wenn – wie im vorliegenden Fall – mehrere Bedenken vorgetragen werden und verschiedene Verordnungsstellen (und sei es nur eventualiter) bekämpft werden, ist es Sache des Antragstellers, die jeweiligen Bedenken den verschiedenen Aufhebungsbegehren zuzuordnen. Es kann nicht Aufgabe des Verfassungsgerichtshofs sein, pauschal vorgetragene Bedenken einzelnen Bestimmungen zuzuordnen und so – gleichsam stellvertretend – das Vorbringen für den Antragsteller zu präzisieren, zumal es dessen Aufgabe ist, den Umfang der zu prüfenden Bestimmungen derart abzugrenzen, dass eine behauptete Gesetzwidrigkeit, sollte sie sich als zutreffend erweisen, zwar beseitigt wird, der Sinn der verbleibenden Regelung aber durch die Aufhebung nicht mehr verändert wird, als es zur Bereinigung der Rechtslage erforderlich ist (vgl. zu all dem VfSlg. 17.417/2004, 17.517/2005, 17.661/2005). Bei der Prüfung der Zulässigkeit der Anträge hat der Verfassungsgerichtshof daher zu beurteilen, ob die geltend gemachten Bedenken jeweils einem (Eventual-)Antrag zugeordnet sind, dessen Stattgabe zur Beseitigung der behaupteten Gesetzwidrigkeit im oben geschilderten Sinn führen würde (vgl. nur VfSlg. 19.099/2010).

2.2. Diesen Anforderungen wird der Antrag nach Ansicht des BMSGPK nicht gerecht: So werden die Bedenken pauschal gegen „Flächenbegrenzung und Zonierungsverbot“ sowie

„Faktisches Verkaufsverbot für Lebensmittel/Verkauf von „Non-Food“ durch den Lebensmittelhandel“ vorgetragen, aber nicht den jeweiligen Anträgen zugeordnet.

Zum Eventualantrag auf Aufhebung (in eventu Feststellung der Gesetzwidrigkeit) der Wortfolge „des Handels und“ sowie „des Erwerbs von Waren“ in § 1 der Verordnung BGBl. II Nr. 2020/96 und auf Aufhebung (in eventu Feststellung der Rechtswidrigkeit) von § 1 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 fehlen entsprechende Bedenken zur Gänze. Auch zum Eventualantrag auf Aufhebung bzw. Feststellung der Gesetzwidrigkeit der Wortfolge „wenn der Kundenbereich im Inneren maximal 400 m² beträgt“ sowie „Sind sonstige Betriebsstätten baulich verbunden (z. B. Einkaufszentren), ist der Kundenbereich der Betriebsstätten zusammenzählen, 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.“ Dazu werden keine Bedenken etwa im Hinblick auf die Flächenermittlung bei baulich verbundenen Betriebsstätten geäußert.

2.3. Die Eventualanträge betreffend § 1 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 entsprechen nicht den Anforderungen der Rechtsprechung an den konkreten Antragsumfang (vgl. nur zuletzt VfSlg. 20.179/2017): Insbesondere enthielt § 2 bei Aufhebung des § 1 bzw. der beantragten Wortfolgen einen weitgehend sinnentleerten Inhalt.

2.4. Der Antrag bzw. die entsprechenden Eventualanträge sind daher nach Ansicht des BMSGPK auch insoweit 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. Zu den Bedenken hinsichtlich „Flächenbegrenzung und Zonierungsverbot“

1.1. Zu den Bedenken im Hinblick auf den Gleichheitssatz (Art. 2 StGG; Art. 7 B-VG):

1.1.1. Die Antragstellerin ortet in der Flächenbegrenzung des § 2 Abs. 4 der Verordnung BGBI. II Nr. 96/2020 eine willkürliche Grenzziehung ohne sachliche Rechtfertigung. Auch in der Nichtberücksichtigung von Veränderungen der Größe des Kundenbereichs, die nach dem 7. 4. 2020 vorgenommen wurden (von der Antragstellerin als „Zonierungsverbot“ bezeichnet) sieht sie einen Verstoß gegen den Gleichheitssatz.

1.1.2. 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 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 abstehen (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).

1.1.3. Die Beschränkung des § 2 Abs. 4 der Verordnung BGBI. II Nr. 96/2020 auf einen Kundenbereich im Inneren von maximal 400 m² ist vor dem Hintergrund der Entwicklungen der Rechtslage seit Erlassung der Stammfassung der Verordnung 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 BGBI. 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 BGBI. II Nr. 96/2020 waren vom allgemeinen Betretungsverbot Bereiche ausgenommen, die der Aufrechterhaltung der Grundversorgung dienen.

1.1.4. 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. 4. 2020 verlängert, wobei erste Lockerungen der Betretungsverbote (im Sinne weiterer Ausnahmen) mit 14. 4. 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.

1.1.5. Die Ausnahme des § 2 Abs. 4 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 für sonstige (nicht im Sinne des § 2 Abs. 1 der Befriedigung der Grundbedürfnisse bzw. der für Verrichtungen des täglichen Lebens notwendigen) Betriebsstätten des Handels wurde mit BGBl. II Nr. 151/2020 geschaffen. Im Zeitpunkt der Erlassung der Verordnung BGBl. II Nr. 151/2020 erlaubte es die epidemiologische Situation noch nicht, alle Betriebsstätten des Einzelhandels gleichzeitig wieder für den Kundenverkehr zu öffnen: Mit Stand 9. 4. 2020 gab es in Österreich 13.138 bestätigte Fälle (gemäß Einlangedatum) und 262 Todesfälle (ohne bestätigte Fälle mit anderer Todesursache, gemäß Einlangedatum). Die Zuordnung der Todesfälle erfolgt nach dem Todesdatum; Todesfälle aus anderem Grund als SARS-CoV-2 werden exkludiert (siehe Beilage 1).

Das European Centre for Disease Prevention and Control (ECDC) unterstützt die EU-Mitgliedstaaten bei ihrer Risikoeinschätzung und damit einhergehenden Maßnahmenplanung. Österreich berücksichtigt Empfehlungen der Weltgesundheitsorganisation und der ECDC bei der Weiterentwicklung der Strategie zur Krisenbewältigung. 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.

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 politische Entscheidungen zur Maßnahmensetzung 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.

In der Risikobewertung des ECDC vom 8. 4. 2020 (siehe 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%.

Die ECDC Risikobewertung vom 8. 4. 2020 ergab folgende Ergebnisse:

- 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 Gesundheitspersonals 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 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.

1.1.6. Angesichts der weiterbestehenden Gefährdungslage galt es, die sozialen Kontakte zum Schutz der Gesundheit einerseits nach wie vor möglichst niedrig zu halten, andererseits einen Ausgleich mit den entgegenstehenden Grundrechten insbesondere der Erwerbsfreiheit zu schaffen.

1.1.7. Bei der Verfolgung seiner Ziele kommt dem Normsetzer ein rechtspolitischer Spielraum zu. Im Rahmen der Verfolgung des Ziels der Verhinderung der Verbreitung von Covid-19 liegt es insbesondere bei der schrittweisen „Lockern“ der Betretungsverbote im Wertungsspielraum des Verordnungsgebers, ob entsprechende Beschränkungen in kürzeren Zeitintervallen, aber dafür in kleinerem Ausmaß oder in längeren Zeitabständen, aber dafür in größerem Ausmaß zurückgenommen werden. Mit den Novellen zur Verordnung wurden (im Vergleich etwa mit Deutschland) Lockerung in kleineren, dafür aber häufigeren Schritten gesetzt: So wurde die Ausnahme vom Betretungsverbot gemäß § 2 Abs. 4 mit 14. 4. 2020 normiert, also 29 Tage nach Inkrafttreten der Verordnung BGBI. II Nr. 96/2020 am 16. 3. 2020, wobei die Verordnung insgesamt bis 30. 4. 2020 befristet war (alle übrigen Betriebsstätten des Handels durften mit 1. 5. 2020 wieder betreten werden).

1.1.8. Vor dem Hintergrund der epidemiologischen Situation und Risikobewertung ist bei der Normierung schrittweiser Ausnahmen von den Betretungsverboten für sonstige, nicht in § 2 Abs. 1 aufgezählte (versorgungskritische) Betriebsstätten des Handels das Abstellen auf die Größe des Kundenbereichs ein taugliches Differenzierungsmerkmal: Gemeinsam mit der erforderlichen Beschränkung auf 20 m² pro Kunde gewährleistet die Größenbeschränkung des § 2 Abs. 4 der zitierten Verordnung im Hinblick auf das Ziel der Verhinderung der Verbreitung von Covid-19 insgesamt eine vertretbare Kundenfrequenz.

1.1.9. Die Festsetzung der Grenze von 400 m² liegt dabei im Wertungsspielraum des Verordnungsgebers (vgl. wieder VfSlg. 16.176/2001, 16.504/2002): Zur Gewährleistung einer vertretbaren Kundenfrequenz sollten zunächst Klein- und Kleinstbetriebe vom Betretungsverbot ausgenommen werden. Die Grenze von 400 m² findet sich etwa in § 1 Abs. 1 Z 13 der Verordnung des BMWFW über genehmigungsfreie Arten von Betriebsanlagen (2. Genehmigungsfreistellungsverordnung) auf der gesetzlichen Grundlage des § 74 Abs. 7 GewO (Betriebsanlagen von einzelnen Gewerbetreibenden mit einer Betriebsfläche von bis zu 400 m², die innerhalb einer rechtkräftig genehmigten Gesamtanlage gemäß § 356e Abs. 1 GewO 1994 gelegen sind). Auch wenn die betriebsanlagenrechtlichen Bestimmungen andere Zwecke verfolgen als die seuchenrechtlichen Maßnahmen des Covid-19-Maßnahmengesetzes und der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020, sind sie tauglicher Orientierungspunkt für die gesetzgeberische Vorstellung von kleinen Handelsgeschäften (vgl. AB 761 20. GP 8; AB 1149 BlgNR 21. GP 4). Mit dem Abstellen auf die Z 13 (und nicht Z 1) wurde die – aus epidemiologischer Sicht erforderliche – Gleichbehandlung von Betriebsstätten in verbundenen Bauwerken erzielt, die auch im Einklang mit der Kundenbereichsregelung in § 2 Abs. 4 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 steht.

1.1.10. Die Differenzierung nach der Größe ist ein geeignetes Mittel zur Erreichung des Ziels der weiteren Verhinderung der Verbreitung von Covid-19: Je größer diese Grenze vom Verordnungsgeber festgelegt wird, desto größer ist insgesamt die Zahl der sozialen Kontakte (nicht nur in oder vor der Betriebsstätte selbst, sondern insgesamt im öffentlichen Raum). Dabei steht weniger die Problematik des ausreichenden Abstands in der Betriebsstätte, sondern die damit bewirkte Erhöhung der Mobilität und damit der sozialen Kontakte insgesamt im Vordergrund. Damit wäre aber auch die von der Antragstellerin monierte Einhaltung der Hygienebestimmungen in der Betriebsstätte kein taugliches gelinderes Mittel zur Zielerreichung gewesen. Vor dem Hintergrund des gewichtigen öffentlichen Interesses des Gesundheitsschutzes und der engen zeitlichen Befristung (14. 4. bis 30. 4. 2020) wiegt im Ergebnis die Ungleichbehandlung der sonstigen Betriebsstätten des Handels untereinander im Rahmen der erforderlichen Interessenabwägung weniger schwer als das damit verfolgte Ziel des Gesundheitsschutzes.

1.1.11. Auch dass bauliche Veränderungen nach dem 7. 4. 2020 nicht berücksichtigt wurden, ist sachlich gerechtfertigt: Größere Betriebsstätten ziehen mehr Kunden an als kleine; ihre Anziehungskraft verringert sich aber nicht dadurch, dass der Kundenbereich verkleinert wird: Eine solche Verkleinerungsmöglichkeit schafft für den Inhaber der Betriebsstätte zwei Möglichkeiten. Entweder er belässt sein Produktsortiment wie es ist

und verkleinert nur den Kundenbereich (der restliche Bereich wäre dann zum Lagerraum umfunktioniert), oder er verkleinert sein Produktsortiment entsprechend.

Im ersten Fall kann eine derartige Verkleinerung zur unerwünschten Folge von Kundenstaus vor den Betriebsstätten und zu einer „Nadelöhrsituation“ an den Eingangsbereichen führen, die im diametralen Gegensatz zum verfolgten Ziel der Eindämmung der sozialen Kontakte steht. Im zweiten Fall ist zu bedenken, dass Kunden größere Betriebsstätten in Erwartung eines bestimmten Sortiments aufsuchen, dessen Bereitstellung bei Verkleinerung des Kundenbereichs nicht in seinem vollen Umfang gewährleistet werden kann. Auch die fehlende Vorhersehbarkeit des tatsächlich angebotenen Waren umfangs ist ein Faktor zur unnötigen Erhöhung der Kundenfrequenz, wenn die Erwartungen des Kunden an das Produktsortiment enttäuscht wird. Das Datum 7. 4. 2020 trägt dem Umstand Rechnung, dass die auf Kleinbetriebe abzielende Kundenbereichsbeschränkung von 400 m² nicht gezielt im Hinblick auf die Verordnung BGBl. II Nr. 151/2020 umgangen werden sollte.

1.1.12. Aus diesen Gründen sind nach Ansicht des BMSGPK sowohl die Größenbeschränkung auf maximal 400 m² als auch die Nichtberücksichtigung baulicher Veränderungen nach dem 7. 4. 2020 in § 2 Abs. 4 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 sachlich gerechtfertigt.

1.2. Zu den Bedenken im Hinblick auf die Freiheit der Erwerbstätigkeit (Art. 6 StGG):

1.2.1. Die Antragstellerin sieht sich durch die Größenbeschränkung auf 400 m² sowie die Nichteinbeziehung baulicher Veränderungen, die nach dem 7. 4. 2020 vorgenommen wurden, in ihrem Grundrecht auf Freiheit der Erwerbstätigkeit verletzt.

1.2.2. 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 Gesetzesvorbehaltes 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 wahrender Auslegung der Verordnungsermächtigung keine

gesetzliche Deckung finden (VfSlg. 17.960/2006). Gesetzliche Grundlage für die Betretungsverbote gemäß der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 ist § 1 Covid-19-Maßnahmengesetz.

1.2.3. 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).

1.2.4. Bei den aus dem Betretungsverbot gemäß § 1 der Verordnung BGBl. Nr. II 96/2020 resultierenden Beschränkungen handelt es sich um Erwerbsausübungsschranken, zumal die Antragstellerin nicht am Zugang zum Beruf gehindert wird. Der BMSGPK verkennt nicht das Gewicht der aus der fehlenden Möglichkeit des Vor-Ort-Verkaufs resultierenden Beschränkungen, dem steht jedoch das damit verfolgte gewichtige öffentliche Interesse des Gesundheitsschutzes gegenüber. Die Größenbeschränkung des § 2 Abs. 4 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 ist ein geeignetes Mittel zur Erreichung des Ziels der Verhinderung der Verbreitung von Covid-19, da dadurch eine vertretbare Kundenfrequenz und damit eine vertretbare Zahl an sozialen Kontakten gewährleistet wird. Für die Verhältnismäßigkeitsprüfung wird sinngemäß auf die Ausführungen zu Punkt III.1.1. verwiesen. In Abwägung der gewichtigen, mit der Größenbeschränkung des § 2 Abs. 4 verfolgten 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 somit nicht vor. Dieselben Erwägungen gelten auch für das „Zonierungsverbot“. Auch diesbezüglich wird sinngemäß auf die Ausführungen in Punkt III.1.1. verwiesen.

1.3. Zu den Bedenken im Hinblick auf das Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums (Art. 5 StGG; Art. 1 1. ZPEMRK):

1.3.1. Die Antragstellerin sieht sich durch die Größenbegrenzung des § 2 Abs. 4 der Verordnung BGBI. II Nr. 96/2020 und die Nichtberücksichtigung baulicher Veränderungen nach dem 7. 4. 2020 auch in ihrem Grundrecht auf Unverletzlichkeit des Eigentums gemäß Art. 5 StGG und Art. 1 1. ZPEMRK verletzt.

1.3.2. 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).

1.3.3. Bei den durch das Betretungsverbot bewirkten Nutzungsbeschränkungen handelt es sich um Eigentumsbeschränkungen. Um Wiederholungen zu vermeiden, wird zur Rechtfertigung des Eingriffs sinngemäß auf die Ausführungen zur Erwerbsfreiheit in Punkt III.1.2. verwiesen.

2. Zu den Bedenken im Hinblick auf das „faktische Verkaufsverbot für Lebensmittel“ bzw. den „Verkauf von Non-Food durch den Lebensmittelhandel“:

2.1. Zu den Bedenken im Hinblick auf den Gleichheitssatz (Art. 2 StGG; Art. 7 B-VG)

2.1.1. Die Antragstellerin behauptet eine unsachliche Ungleichbehandlung zwischen Unternehmen wie jenes der Antragstellerin, die auch Lebensmittel verkaufen, und vom Betretungsverbot ausgenommenen Handelsunternehmen, die vorwiegend Lebensmittel verkaufen. Ein Abstellen auf den Lebensmittelhandel und nicht auf den Verkauf von Lebensmitteln sei willkürlich. Insbesondere ermögliche dies den Lebensmittelhändlern auch

einen Verkauf von sämtlichen Nicht-Lebensmitteln und bevorzuge diese im Vergleich zur Antragstellerin.

2.1.2. Dem ist Folgendes zu entgegnen: Das Betretungsverbot des § 1 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 verfolgt im Interesse des Gesundheitsschutzes das Ziel der Verhinderung der Verbreitung von Covid-19 durch größtmögliche Reduktion der sozialen Kontakte. § 2 Abs. 1 nimmt Bereiche aus, die der Aufrechterhaltung der Grundversorgung dienen. Die Ausnahme stellt demgemäß auf die Bedeutung der Waren oder Dienstleistungen für die Grundversorgung bzw. für notwendige Verrichtungen des täglichen Lebens ab.

2.1.3. Vor diesem Hintergrund ist es sachlich gerechtfertigt, dass § 2 Abs. 1 Z 2 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 an den Lebensmittelhandel im Sinne des gewerberechtlichen Verständnisses anknüpft. Entsprechend dem Gebot der engen Auslegung von Ausnahmebestimmungen bietet eine Orientierung am überwiegenden Produktsortiment Gewähr für die strikte Bindung an die Bedeutung des Produktsortiments für die Grundbedürfnisse des täglichen Lebens. Ein bloßes Abstellen auf den Verkauf von Lebensmitteln und nicht auf das Überwiegen dieses Produktsortiments hätte aber weitreichende Umgehungsmöglichkeiten dieser strikten Bindung an die Grundversorgung geschaffen und die Vollziehbarkeit der Bestimmungen erheblich erschwert. Im Gegensatz zu den anderen in § 2 Abs. 1 aufgezählten Warengruppen (wie auch den von der Antragstellerin beispielhaft genannten Medizinprodukten und Sanitärartikeln, Heilbehelfen und Hilfsmitteln sowie Tierfutter) ist diese Umgehungsmöglichkeit bei Lebensmitteln besonders groß, zumal eine Vielzahl sonstiger Handelsbetriebe in untergeordnetem Maß Lebensmittel oder Getränke anbieten. In Anbetracht dessen wäre ein Abstellen alleine auf den Zweck des Erwerbs von Waren einer nahezu gänzlichen Öffnung des Handels gleichgekommen. Vor dem Hintergrund der gewichteten öffentlichen Interessen des Gesundheitsschutzes ist die Ausnahme für den Lebensmittelhandel daher nach Ansicht des BMSGPK sachlich gerechtfertigt und insbesondere angesichts der zeitlichen Befristung verhältnismäßig.

2.1.4. Soweit die Antragstellerin im Übrigen eine Ungleichbehandlung betreffend den Verkauf sonstiger Produkte durch den Lebensmittelhandel behauptet, verkennt sie die Rechtslage:

2.1.5. § 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.

2.1.6. Im Ergebnis liegt daher nach Ansicht des BMSGPK keine unsachliche Ungleichbehandlung zwischen Betriebsstätten des Lebensmittelhandels im Sinne des § 2 Abs. 2 Z 2 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 und Betriebsstätten vor, die in untergeordnetem Ausmaß auch Lebensmittel verkaufen.

2.2. Zu den Bedenken im Hinblick auf die Freiheit der Erwerbstätigkeit (Art. 6 Abs. 1 StGG)

2.2.1. Die Antragstellerin bringt im Wesentlichen vor, dass sie das aus § 2 Abs. 1 Z 2 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 resultierende Verkaufsverbot von Lebensmitteln in ihrem Grundrecht auf Freiheit der Erwerbstätigkeit nach Art. 6 StGG verletze.

2.2.2. Das aus § 1 i.V.m. § 2 Abs. 1 Z 2 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 resultierende Betretungsverbot für Betriebsstätten, die in untergeordnetem Ausmaß Lebensmittel verkaufen, greift in die Freiheit der Erwerbsausübung ein. Um Wiederholungen zu vermeiden, wird zur Rechtfertigung des Eingriffs sinngemäß auf die Ausführungen zu Punkt III.2.1. verwiesen.

2.3. Zu den Bedenken im Hinblick auf das Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums (Art. 5 StGG; Art. 1 1. ZPEMRK)

2.3.1. Die Antragstellerin behauptet, aufgrund der Beschränkung der Ausnahmebestimmung des § 2 Abs. 1 Z 2 auch in ihrem Grundrecht auf Eigentum gemäß Art. 5 StGG und Art. 1 1. ZPEMRK verletzt zu sein.

2.3.2. Bei den Beschränkungen im Hinblick auf den Verkauf von Lebensmitteln handelt es sich um Eigentumsbeschränkungen. Um Wiederholungen zu vermeiden, wird auch für die

Rechtfertigung des Eingriffs sinngemäß auf die Ausführungen zu Punkt III.2.1 und III.2.2. verwiesen.

2.3.3. Soweit die Antragstellerin einen Schaden in ihrem Eigentum infolge des Ablaufs des Haltbarkeitsdatums moniert, so erachtet der BMSGPK dieses Vorbringen angesichts der zeitlichen Befristung der Betretungsverbote und der Beschaffenheit der von der Antragstellerin verkauften Lebensmittel (Süßigkeiten, Bier, Wein, Kaffee, nicht aber etwa leicht verderbliche Ware) als nicht hinreichend substantiiert.

3. 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 als unbegründet abweisen.

Wien, 25. Mai 2020

Mit freundlichen Grüßen

Für den Bundesminister:

[REDACTED]

	Unterzeichner	Bundesministerium für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz
	Datum/Zeit	2020-06-09T14:29:08+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	

