

VERFASSUNGSGERICHTSHOF

G 85/2021-8, V 116/2021-8

16. Juni 2023

## IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz des Präsidenten  
DDr. Christoph GRABENWARTER,

in Anwesenheit der Vizepräsidentin  
Dr. Verena MADNER

und der Mitglieder

Dr. Markus ACHATZ,  
Dr. Sieglinde GAHLEITNER,  
Dr. Andreas HAUER,  
Dr. Christoph HERBST,  
Dr. Michael HOLOUBEK,  
Dr. Helmut HÖRTENHUBER,  
Dr. Claudia KAHR,  
Dr. Georg LIENBACHER,  
Dr. Michael MAYRHOFER,  
Dr. Michael RAMI,  
Dr. Johannes SCHNIZER und  
Dr. Ingrid SIESS-SCHERZ

als Stimmführer, im Beisein des verfassungsrechtlichen Mitarbeiters

Dr. Emmanuel MANOLAS, LL.M.

als Schriftführer,

G 85/2021-8,  
V 116/2021-8  
16.06.2023

über den Antrag 1. des \*\*\* und 2. der \*\*\*, beide vertreten durch die Reidlinger Schatzmann Rechtsanwälte GmbH, Tuchlauben 17, 1010 Wien, § 25 Epidemiegesetz 1950, BGBl. 186/1950 idF BGBl. I 33/2021, als verfassungswidrig und die gesamte COVID-19-EinreiseV als gesetzwidrig, in eventu näher bezeichnete Teile dieser Verordnung als gesetzwidrig aufzuheben, in seiner heutigen nichtöffentlichen Sitzung gemäß Art. 140 und Art. 139 B-VG zu Recht erkannt:

I. Der Hauptantrag wird zurückgewiesen.

II. Der Eventualantrag wird abgewiesen.

## Begründung

### I. Antrag

1. Die Antragsteller begehren mit ihrem am 3. April 2021 eingebrachten, auf Art. 140 B-VG bzw. Art. 139 B-VG gestützten Antrag, der Verfassungsgerichtshof möge "§ 25 Epidemiegesetz 1950 (BGBl 186/1950, idF BGBl I 33/2021) als verfassungswidrig aufheben [...] und somit auch die gesamte COVID-19-Einreiseverordnung als gesetzwidrig aufheben, da die gesamte Verordnung der gesetzlichen Grundlage entbehrt".

1

2. In eventu begehren die Antragsteller, der Verfassungsgerichtshof möge

2

"in der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz über die Einreise nach Österreich im Zusammenhang mit COVID-19 (COVID-19-Einreiseverordnung – COVID-19-EinreiseV; BGBl II Nr 445/2020 idF BGBl 114/2021) folgende Wortfolgen bzw Sätze als gesetzwidrig aufzuheben:

a. die Wortfolge 'mit einem ärztlichen Zeugnis oder einem Testergebnis gemäß § 2' und die Sätze 'Kann das ärztliche Zeugnis oder das Testergebnis nicht vorgelegt werden, ist unverzüglich, jedenfalls binnen 24 Stunden nach der Einreise, ein molekularbiologischer Test auf SARS-CoV-2 oder Antigen-Test auf SARS-CoV-2 durchführen zu lassen. Die Kosten für den Test sind selbst zu tragen. Das negative Testergebnis ist bei einer Kontrolle vorzuweisen' in § 6a Abs 1 der

G 85/2021-8,  
V 116/2021-8  
16.06.2023

Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz über die Einreise nach Österreich im Zusammenhang mit COVID-19 (COVID-19-Einreiseverordnung – COVID-19-EinreiseV; BGBl II Nr 445/2020 idF BGBl 114/2021),

b. sowie die Wortfolge 'und 9, spätestens jedoch alle 28 Tage,' in § 6a Abs 2 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz über die Einreise nach Österreich im Zusammenhang mit COVID-19 (COVID-19-Einreiseverordnung – COVID-19-EinreiseV; BGBl II Nr 445/2020 idF BGBl 114/2021) und

c. den Satzteil 'ist die Gültigkeit des Testergebnisses zum Zweck der Einreise sieben Tage ab dem Zeitpunkt der Probenahme, sofern die Einreise aus einem EU-/EWR-Staat oder aus der Schweiz, Andorra, Monaco, San Marino und dem Vatikan erfolgt und dieser Staat nicht in Anlage B gelistet ist.' und der Satz '2. gilt für die Einreise aus einem Staat oder Gebiet der Anlage B oder einem Staat oder Gebiet im Sinne des § 5 oder eines Aufenthaltes in den letzten zehn Tagen vor der Einreise in einem hier genannten Staat oder Gebiet, dass die Probenahme im Zeitpunkt der Einreise für das Testergebnis sowohl bei einem Antigen-Test als auch bei einem molekularbiologischen Test nicht mehr als 72 Stunden zurückliegen darf.' in § 2 Abs 1a der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz über die Einreise nach Österreich im Zusammenhang mit COVID-19 (COVID-19-Einreiseverordnung – COVID-19-EinreiseV; BGBl II Nr 445/2020 idF BGBl 114/2021)."

## II. Rechtslage

Die maßgebliche Rechtslage stellt sich wie folgt dar:

3

1. Die §§ 24, 25, 25a und 40 des Epidemiegesetzes 1950 (EpiG), BGBl. 186/1950, idF BGBl. I 104/2020 (§ 25a), BGBl. I 136/2020 (§ 40) und BGBl. I 33/2021 (§ 24) lauteten (die angefochtene Bestimmung ist hervorgehoben):

4

"Verkehrsbeschränkungen für die Personen, die sich in Epidemiegebieten aufhalten

§ 24. Sofern dies im Hinblick auf Art und Umfang des Auftretens einer meldepflichtigen Erkrankung zum Schutz vor deren Weiterverbreitung unbedingt erforderlich ist, sind für die in Epidemiegebieten aufhaltenden Personen Verkehrsbeschränkungen zu verfügen. Ebenso können Beschränkungen für den Verkehr mit den Bewohnern solcher Gebiete von außen angeordnet werden.

3 von 64

G 85/2021-8,  
V 116/2021-8  
16.06.2023

### Verkehrsbeschränkungen gegenüber dem Auslande.

§ 25. Durch Verordnung wird auf Grund der bestehenden Gesetze und Staatsverträge bestimmt, welchen Maßnahmen zur Verhütung der Einschleppung einer Krankheit aus dem Auslande der Einlaß von Seeschiffen sowie anderer dem Personen- oder Frachtverkehre dienenden Fahrzeuge, die Ein- und Durchfuhr von Waren und Gebrauchsgegenständen, endlich der Eintritt und die Beförderung von Personen unterworfen werden.

§ 25a. (1) In einer Verordnung nach § 25 kann geregelt werden, dass Personen, die aus Staaten oder Gebieten mit Vorkommen von COVID-19 einreisen oder innerhalb eines bestimmten Zeitraums vor der Einreise dort aufhältig waren und dies die epidemiologische Situation erfordert, verpflichtet sind, der für den Wohnsitz oder Aufenthalt örtlich zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde als Gesundheitsbehörde die in Abs. 2 genannten Daten bekannt zu geben.

(2) Daten gemäß Abs. 1 sind:

1. Vor- und Nachname,
2. Geburtsdatum,
3. Wohn- oder Aufenthaltsadresse,
4. Datum der Einreise,
5. etwaiges Datum der Ausreise,
6. Abreisestaat oder -gebiet,
7. Aufenthalt während der letzten zehn Tage vor der Einreise,
8. Ort der Quarantäne (Adresse),
9. Kontaktdaten (Telefonnummer, E-Mail-Adresse)
10. Vorliegen eines ärztlichen Zeugnisses.

(3) Die Bekanntgabe der in Abs. 2 genannten Daten gemäß Abs. 1 hat mittels elektronischen Formulars über [www.oesterreich.gv.at](http://www.oesterreich.gv.at) zu erfolgen. Eine entsprechende Sendebestätigung ist bei Einreise mitzuführen und bei einer Kontrolle auf Verlangen vorzuweisen.

(4) Aus Gründen, die sich aus der besonderen Situation der betroffenen Person ergeben, kann der Verpflichtung gemäß Abs. 1 auch durch händisches Ausfüllen eines Formulars bei der Grenzkontrolle nachgekommen werden. Die für die Grenzübertrittsstelle örtlich zuständige Bezirksverwaltungsbehörde hat das ausgefüllte Formular unter Einhaltung geeigneter Datensicherheitsmaßnahmen gemäß Art. 32 DSGVO unverzüglich an die für den Wohnsitz oder Aufenthalt zuständige Bezirksverwaltungsbehörde zu übermitteln. Bei elektronischer Übermittlung ist das Originalformular nach derselben zu vernichten.

(5) Die jeweils für den Wohnsitz oder Aufenthalt örtlich zuständige Bezirksverwaltungsbehörde ist berechtigt, die ihr gemäß Abs. 3 und 4 übermittelten personenbezogenen Daten für den Zeitraum von 28 Tagen ab dem Datum der Einreise gemäß Abs. 2 Z 4 zu speichern. Die Daten dienen ausschließlich der Information der Bezirksverwaltungsbehörde zur Erlangung von Kenntnis der in

G 85/2021-8,  
V 116/2021-8  
16.06.2023

ihrem Gebiet aufhältigen Personen, um die in einer Verordnung nach § 25 vorgesehenen Maßnahmen überprüfen zu können, sowie dem Zweck der Kontaktpersonennachverfolgung (§ 5) im Zusammenhang mit SARSCoV-2. Nach Ablauf dieser Frist hat die Bezirksverwaltungsbehörde die Daten zu löschen.

(6) Datenschutzrechtlich Verantwortliche gemäß Art. 4 Z 7 DSGVO ist die jeweils zuständige Bezirksverwaltungsbehörde als Gesundheitsbehörde. Die Bundesrechenzentrum GmbH ist hinsichtlich der Übermittlung der gemäß Abs. 3 bekannt gegebenen Daten Auftragsverarbeiter gemäß Art. 4 Z 8 DSGVO. Die Verpflichtungen nach § 28 Abs. 3 DSGVO sind einzuhalten. Die bekannt gegebenen Daten sind durch die Bundesrechenzentrum GmbH unmittelbar nach Übermittlung an die zuständige Bezirksverwaltungsbehörde zu löschen. Geeignete Datensicherheitsmaßnahmen gemäß § 32 DSGVO sind vorzusehen.

(7) Art. 13 und 14, Art. 18 und Art. 21 DSGVO finden gemäß Art. 23 Abs. 1 lit. e DSGVO keine Anwendung.

#### Sonstige Übertretungen.

§ 40. (1) Wer durch Handlungen oder Unterlassungen

- a) den in den Bestimmungen der §§ 5, 8, 12, 13, 21 und 44 Abs. 2 enthaltenen Geboten und Verboten oder
  - b) den auf Grund der in den §§ 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 19, 20, 21, 22, 23 und 24 angeführten Bestimmungen erlassenen behördlichen Geboten oder Verboten oder
  - c) den Geboten oder Verboten, die in den auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen enthalten sind, zuwiderhandelt oder
  - d) in Verletzung seiner Fürsorgepflichten nicht dafür Sorge trägt, daß die seiner Fürsorge und Obhut unterstellte Person sich einer auf Grund des § 5 Abs. 1 angeordneten ärztlichen Untersuchung sowie Entnahme von Untersuchungsmaterial unterzieht,
- macht sich, sofern die Tat nicht mit gerichtlicher Strafe bedroht ist, einer Verwaltungsübertretung schuldig und ist mit Geldstrafe bis zu 1 450 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe bis zu vier Wochen zu bestrafen.

(2) Wer einen Veranstaltungsort gemäß § 15 entgegen den festgelegten Voraussetzungen oder Auflagen betritt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 500 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche, zu bestrafen."

2. Die Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz über die Einreise nach Österreich im Zusammenhang mit COVID-19 (COVID-19-Einreiseverordnung – COVID-19-EinreiseV), BGBl. II 445/2020, idF BGBl. II 563/2020 (§ 7), BGBl. II 15/2021 (§ 3, § 11, § 12, § 13), BGBl. II 52/2021

5

5 von 64

G 85/2021-8,  
V 116/2021-8  
16.06.2023

(§ 4, § 5, Anlage F), BGBl. II 68/2021 (§ 2a, Anlage C, Anlage D, Anlage E), BGBl. II 69/2021 (§ 8, § 9, § 14) und BGBl. II 133/2021 (§ 2, § 6a, § 14, Anlage A, Anlage B) lautete am 3. April 2021 auszugsweise (die mit dem Eventualantrag angefochtenen Bestimmungen sind hervorgehoben):

"Auf Grund der §§ 16 und 25 des Epidemiegesetzes 1950 (EpiG), BGBl. Nr. 186/1950, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 104/2020, wird verordnet:

#### 1. Abschnitt Allgemeine Bestimmungen Anwendungsbereich

§ 1. (1) Diese Verordnung regelt gesundheits- und sanitätspolizeiliche Maßnahmen betreffend die Einreise in das Bundesgebiet zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19.

(2) Personen dürfen in das Bundesgebiet einreisen, sofern dies verfassungs- und direkt anwendbare unions- und völkerrechtliche Vorschriften erzwingen.

(3) Als Einreise gilt das Betreten des Bundesgebietes.

#### Ärztliche Zeugnisse und Testergebnisse

§ 2. (1) Ärztliche Zeugnisse nach dieser Verordnung dienen dem Nachweis, dass die im Zeugnis angeführte Person durch einen molekularbiologischen Test oder Antigen-Test negativ auf SARS-CoV-2 getestet wurde. Die Zeugnisse sind in deutscher oder englischer Sprache entsprechend den Anlagen C oder D vorzulegen. Sie sind ungültig, wenn die Probenahme im Zeitpunkt der Einreise bei einem molekularbiologischen Test mehr als 72 Stunden oder bei einem Antigen-Test mehr als 48 Stunden zurückliegt.

(1a) Im Fall der Inanspruchnahme der Ausnahme des § 6a

1. ist die Gültigkeit des Testergebnisses zum Zweck der Einreise sieben Tage ab dem Zeitpunkt der Probenahme, sofern die Einreise aus einem EU-/EWR-Staat oder aus der Schweiz, Andorra, Monaco, San Marino und dem Vatikan erfolgt und dieser Staat nicht in Anlage B gelistet ist. Die einreisende Person hat glaubhaft zu machen, dass sie sich innerhalb der letzten zehn Tage vor der Einreise nicht in einem in Anlage B genannten Staat oder Gebiet oder einem Staat oder Gebiet im Sinne des § 5 aufgehalten hat;

2. gilt für die Einreise aus einem Staat oder Gebiet der Anlage B oder einem Staat oder Gebiet im Sinne des § 5 oder eines Aufenthaltes in den letzten zehn Tagen vor der Einreise in einem hier genannten Staat oder Gebiet, dass die Probenahme im Zeitpunkt der Einreise für das Testergebnis sowohl bei einem Antigen-Test als

auch bei einem molekularbiologischen Test nicht mehr als 72 Stunden zurückliegen darf.

(2) Einem ärztlichen Zeugnis ist ein in deutscher oder englischer Sprache ausgestelltes Testergebnis, das bestätigt, dass die im Testergebnis angeführte Person durch einen molekularbiologischen Test oder Antigen-Test negativ auf SARS-CoV-2 getestet wurde, gleichgestellt, wenn dieser zumindest folgende Daten umfasst:

1. Vor- und Nachname der getesteten Person,
2. Geburtsdatum,
3. Datum und Uhrzeit der Probennahme,
4. Testergebnis (positiv oder negativ),
5. Unterschrift der testdurchführenden Person und Stempel der testdurchführenden Institution oder Bar- bzw. QR-Code.

#### Registrierung

§ 2a. (1) Personen, die nach Österreich einreisen, sind verpflichtet, vor der Einreise durch Registrierung folgende Daten gemäß § 25a Epidemiegesetz 1950 (EpiG) bekannt zu geben:

1. Vor- und Nachname,
2. Geburtsdatum,
3. Wohn- oder Aufenthaltsadresse (falls davon abweichend Ort der Quarantäne),
4. Datum der Einreise,
5. etwaiges Datum der Ausreise,
6. Abreisestaat oder -gebiet
7. Aufenthalt während der letzten zehn Tage vor der Einreise,
8. Kontaktdaten (Telefonnummer, E-Mail-Adresse),
9. Vorliegen eines ärztlichen Zeugnisses.

(2) Die Registrierung hat nach den Vorgaben des § 25a Abs. 3 EpiG elektronisch zu erfolgen.

(3) Ist die Registrierung nicht über das elektronische Formular möglich, kann der Verpflichtung gemäß Abs. 1 ausnahmsweise durch Ausfüllen des Formulars entsprechend der Anlage E oder der Anlage F entsprochen werden.

(4) Eine Registrierung darf frühestens 72 Stunden vor der Einreise erfolgen.

#### Quarantäne

§ 3. (1) Personen, die nach dieser Verordnung zur Quarantäne verpflichtet sind, haben diese selbstüberwacht

1. an einem bestehenden Wohnsitz (Heimquarantäne) oder
2. in einer sonstigen geeigneten Unterkunft, über deren Verfügbarkeit bei der Einreise eine Bestätigung vorzulegen ist,

G 85/2021-8,  
V 116/2021-8  
16.06.2023

anzutreten. Die Kosten der Unterkunft sind selbst zu tragen. Der Wohnsitz oder die Unterkunft darf für den Quarantänezeitraum nicht verlassen werden. Sofern keine elektronische Registrierung gemäß § 2a Abs. 2 erfolgt ist, sind die Daten im Formular entsprechend der Anlage E oder der Anlage F anzugeben und mittels eigenhändiger Unterschrift zu bestätigen.

(2) Die Quarantäne kann zum Zweck der Ausreise aus Österreich vorzeitig beendet werden, wenn sichergestellt ist, dass bei der Ausreise das Infektionsrisiko größtmöglich minimiert wird.

## 2. Abschnitt

Einreise aus EU-/EWR-Staaten, aus der Schweiz, Andorra, Monaco, San Marino und dem Vatikan

§ 4. (1) Aus EU-/EWR-Staaten sowie aus der Schweiz, Andorra, Monaco, San Marino und dem Vatikan dürfen Personen uneingeschränkt einreisen, wenn sie

1. aus einem in der Anlage A genannten Staat oder Gebiet einreisen und
2. bei der Einreise glaubhaft machen, dass sie sich innerhalb der letzten zehn Tage ausschließlich in Österreich oder in einem in der Anlage A genannten Staat oder Gebiet aufgehalten haben.

(2) Personen, die bei der Einreise die Voraussetzungen des Abs. 1 Z 1 oder 2 nicht erfüllen, haben ein ärztliches Zeugnis oder ein Testergebnis gemäß § 2 mitzuführen und bei einer Kontrolle vorzulegen. Kann das ärztliche Zeugnis oder das Testergebnis nicht vorgewiesen werden, ist unverzüglich, jedenfalls binnen 24 Stunden nach der Einreise, ein molekularbiologischer Test auf SARS-CoV-2 oder Antigen-Test auf SARS-CoV-2 durchführen zu lassen. Zusätzlich ist unverzüglich eine zehntägige Quarantäne gemäß § 3 anzutreten. Die Quarantäne gilt als beendet, wenn ein molekularbiologischer Test auf SARS-CoV-2 oder Antigen-Test auf SARS-CoV-2 frühestens am fünften Tag nach der Einreise durchgeführt wird und das Testergebnis negativ ist. Die Kosten für den Test sind selbst zu tragen. Das negative Testergebnis ist bei einer Kontrolle vorzuweisen.

(3) Abweichend von Abs. 2 ist die Einreise von

1. humanitären Einsatzkräften,
  2. Personen, die zu beruflichen Zwecken einreisen,
  3. einer Begleitperson im Rahmen der Einreise aus medizinischen Gründen gemäß § 6,
  4. Personen, die zum Zweck der Wahrnehmung einer zwingenden gerichtlich oder behördlich auferlegten Pflicht, wie der Wahrnehmung von Ladungen zu Gerichtsverhandlungen, einreisen,
  5. Fremden, wenn diese über einen Lichtbildausweis gemäß § 95 des Fremdenpolizeigesetzes 2005, BGBl. I Nr. 100/2005, verfügen,
- mit einem ärztlichen Zeugnis oder einem Testergebnis gemäß § 2 möglich. Kann das ärztliche Zeugnis oder das Testergebnis nicht vorgelegt werden, ist unverzüglich eine zehntägige Quarantäne gemäß § 3 anzutreten. Ist ein währenddessen durchgeführter molekularbiologischer Test auf SARS-CoV-2 oder



G 85/2021-8,  
V 116/2021-8  
16.06.2023

Antigen-Test auf SARS-CoV-2 negativ, gilt die Quarantäne als beendet. Die Kosten für den Test sind selbst zu tragen. Das negative Testergebnis ist bei einer Kontrolle vorzuweisen.

### 3. Abschnitt Einreise aus sonstigen Staaten und Gebieten

§ 5. (1) Als sonstige Staaten und Gebiete im Sinne dieser Verordnung gelten alle nicht in § 4 Abs. 1 Einleitungssatz genannten Staaten und Gebiete.

(2) Aus einem in der Anlage A genannten sonstigen Staat oder Gebiet dürfen Personen uneingeschränkt einreisen, wenn sie bei der Einreise glaubhaft machen, dass sie sich innerhalb der letzten zehn Tage ausschließlich in Österreich oder in einem in der Anlage A genannten Staat oder Gebiet aufgehalten haben. Andernfalls gelten die Abs. 3 und 4 sinngemäß.

(3) Die Einreise aus einem anderen als in der Anlage A genannten sonstigen Staat oder Gebiet ist unzulässig. Diesfalls ist die Einreise zu untersagen.

(4) Abweichend von Abs. 3 gilt bei der Einreise aus einem anderen als in der Anlage A genannten sonstigen Staat oder Gebiet § 4 Abs. 2 sinngemäß, wenn es sich um

1. österreichische Staatsbürger, EU-/EWR-Bürger und Personen, die mit diesen im gemeinsamen Haushalt leben,

2. Schweizer Bürger sowie Personen, die mit diesen im gemeinsamen Haushalt leben,

3. Personen mit Wohnsitz oder gewöhnlichem Aufenthalt in EU-/EWR-Staaten oder Andorra, Monaco, San Marino, dem Vatikan oder der Schweiz und Personen, die mit diesen im gemeinsamen Haushalt leben,

4. Fremde, wenn diese über ein von Österreich ausgestelltes Visum D oder einen Lichtbildausweis gemäß § 95 des Fremdenpolizeigesetzes 2005, BGBl. I Nr. 100/2005, verfügen,

5. Personen, die auf Grund einer Aufenthaltsberechtigung, eines Aufenthaltstitels oder einer Dokumentation des Aufenthaltsrechts nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, BGBl. I Nr. 100/2005, oder dem Asylgesetz 2005, BGBl. I Nr. 100/2005, zum Aufenthalt in Österreich berechtigt sind,

5a. Personen, die über eine Bestätigung über die Antragstellung gemäß Art. 18 Abs. 1 des Abkommens über den Austritt des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland aus der Europäischen Union und der Europäischen Atomgemeinschaft, ABl. L Nr. 29 vom 31.01.2020 S 7 (Austrittsabkommen), verfügen,

6. Mitglieder des Personals diplomatischer Missionen oder konsularischer Vertretungen und Personen, die mit diesen im gemeinsamen Haushalt leben,

7. Angestellte internationaler Organisationen und Personen, die mit diesen im gemeinsamen Haushalt leben,

8. humanitäre Einsatzkräfte,

9. Personen, die in einem Dienstverhältnis zu einer inländischen Gebietskörperschaft oder einer inländischen Körperschaft öffentlichen Rechts

G 85/2021-8,  
V 116/2021-8  
16.06.2023

stehen und deren Dienstort im Ausland liegt oder deren Dienstverrichtung im Ausland erfolgt, soweit die Tätigkeit dieser Körperschaft im Ausland im Interesse der Republik Österreich liegt,

10. Personen, die zu beruflichen Zwecken einreisen,

11. eine Begleitperson im Rahmen der Einreise aus medizinischen Gründen gemäß § 6,

12. Personen, die zur Aufnahme oder Fortsetzung eines Studiums oder zur Forschung einreisen,

13. Personen, die zur Teilnahme am Schulbetrieb einreisen, oder

14. Personen, die zum Zweck der Wahrnehmung einer zwingenden gerichtlich oder behördlich auferlegten Pflicht, wie der Wahrnehmung von Ladungen zu Gerichtsverhandlungen, einreisen, handelt.

(5) Abweichend von Abs. 3 und 4 gilt § 4 Abs. 3 für die dort genannten Personen auch bei der Einreise aus einem anderen als in der Anlage A genannten sonstigen Staat oder Gebiet.

#### 4. Abschnitt Ausnahmen und Sonderbestimmungen Einreise aus medizinischen Gründen

§ 6. (1) Die Einreise von

1. österreichischen Staatsbürgern,

2. Personen, die der Pflichtversicherung in der Krankenversicherung in Österreich unterliegen, oder

3. Personen, denen von einer österreichischen Krankenanstalt aus besonders berücksichtigungswürdigen medizinischen Gründen eine Behandlungszusage erteilt wurde,

ist ohne Einschränkung zulässig, wenn sie zur Inanspruchnahme unbedingt notwendiger medizinischer Leistungen in Österreich erfolgt. Bei der Einreise ist eine Bestätigung über die unbedingte Notwendigkeit der Inanspruchnahme einer medizinischen Leistung entsprechend den Anlagen G oder H vorzuweisen.

(2) Personen mit Wohnsitz oder gewöhnlichem Aufenthalt in Österreich dürfen nach Inanspruchnahme unbedingt notwendiger medizinischer Leistungen im Ausland ohne Einschränkung wieder einreisen. Bei der Wiedereinreise ist eine Bestätigung über die unbedingte Notwendigkeit der Inanspruchnahme einer medizinischen Leistung entsprechend den Anlagen G oder H vorzuweisen.

#### Pendler

§ 6a. (1) Abweichend von § 4 Abs. 2 und § 5 Abs. 3 und 4 ist die Einreise im Rahmen des regelmäßigen Pendlerverkehrs

1. zu beruflichen Zwecken,

2. zur Teilnahme am Schul- und Studienbetrieb,

3. zu familiären Zwecken oder zum Besuch des Lebenspartners,

G 85/2021-8,  
V 116/2021-8  
16.06.2023

mit einem ärztlichen Zeugnis oder einem Testergebnis gemäß § 2 möglich. Kann das ärztliche Zeugnis oder das Testergebnis nicht vorgelegt werden, ist unverzüglich, jedenfalls binnen 24 Stunden nach der Einreise, ein molekularbiologischer Test auf SARS-CoV-2 oder Antigen-Test auf SARS-CoV-2 durchführen zu lassen. Die Kosten für den Test sind selbst zu tragen. Das negative Testergebnis ist bei einer Kontrolle vorzuweisen.

(2) Abweichend von § 2a ist die Registrierung bei jeder Änderung der anzugebenden Daten des § 2a Z 3, 6, 7, 8 und 9, spätestens jedoch alle 28 Tage, durchzuführen.

(3) Einreisen im Rahmen des regelmäßigen Pendlerverkehrs zu den in Abs. 1 genannten Zwecken aus Staaten oder Gebieten der Anlage A, wenn die Person bei der Einreise glaubhaft macht, dass sie sich innerhalb der letzten zehn Tage vor der Einreise ausschließlich in Österreich oder in einem in der Anlage A genannten Staat oder Gebiet aufgehalten hat, sind uneingeschränkt möglich. Abs. 2 gilt sinngemäß.

(4) Das Vorliegen der Ausnahme ist bei einer Kontrolle glaubhaft zu machen.

#### Besonders berücksichtigungswürdige Gründe im familiären Kreis

§ 7. (1) Diese Verordnung gilt nicht für die Einreise aus unvorhersehbaren, unaufschiebbaren, besonders berücksichtigungswürdigen Gründen im familiären Kreis wie insbesondere schwere Krankheitsfälle, Todesfälle, Begräbnisse, Geburten sowie die Betreuung von unterstützungsbedürftigen Personen in Notfällen.

(2) Für die Einreise im Zusammenhang mit planbaren sonstigen wichtigen Ereignissen im familiären Kreis wie Hochzeiten, Taufen, Geburtstagsfeiern oder dem nicht regelmäßigen Besuch des Lebenspartners gilt § 4 Abs. 1 und 2 sinngemäß.

#### Sonstige Ausnahmen

§ 8. [...]

#### Glaubhaftmachung

§ 9. Im Fall einer behördlichen Überprüfung gemäß § 12 sind die Ausnahmegründe gemäß den §§ 7 und 8 oder das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß den § 4 Abs. 3 und § 5 Abs. 4 glaubhaft zu machen. In den Fällen des § 8 Abs. 1 Z 1 und des § 8 Abs. 2 Z 1 ist auf Verlangen nachzuweisen, dass die Ausreise sichergestellt ist.

#### Kinder

§ 10. [...]

G 85/2021-8,  
V 116/2021-8  
16.06.2023

Ausnahme im Hinblick auf das Verbot, den Wohnsitz oder die Unterkunft zu verlassen

§ 11. Ausgenommen vom Verbot gemäß § 3, den Wohnsitz oder die Unterkunft zu verlassen, sind unbedingt notwendige Wege zur Inanspruchnahme eines molekularbiologischen Tests oder Antigen-Tests auf SARS-CoV-2. Dabei ist auf die größtmögliche Minimierung eines allfälligen Infektionsrisikos zu achten.

#### 5. Abschnitt Behördliche Überprüfung

§ 12. (1) Die Bezirksverwaltungsbehörde als Gesundheitsbehörde ist berechtigt, bei der Einreise sowie jederzeit an Ort und Stelle zu überprüfen, ob die Vorgaben dieser Verordnung eingehalten werden. Personen haben diese Überprüfung zu dulden, auf Verlangen die erforderlichen Auskünfte zu erteilen und Nachweise über die Veranlassung des molekularbiologischen Tests oder Antigen-Tests sowie dessen Ergebnis vorzulegen.

(2) Bestätigungen gemäß § 3 entsprechend den Anlagen E oder F sind im Fall einer Überprüfung gemäß Abs. 1 von der Behörde an die für den Quarantäneort zuständige Bezirksverwaltungsbehörde zu übermitteln. Nach Ablauf von 28 Tagen ab dem Einreisedatum sind vorliegende Bestätigungen von den Behörden unwiderruflich zu löschen bzw. zu vernichten.

(2a) Die erhaltene generierte Sendebestätigung der elektronischen Registrierung gemäß § 2a Abs. 2 ist bei der Einreise elektronisch oder ausgedruckt mitzuführen und bei einer Kontrolle auf Verlangen vorzuweisen. Sollte das Formular entsprechend der Anlage E oder der Anlage F verwendet werden, ist dieses von der Behörde an die für den Aufenthaltsort örtlich zuständige Bezirksverwaltungsbehörde zu übermitteln. Nach Ablauf von 28 Tagen ab dem Einreisedatum sind diese Bestätigungen und Formulare von den Behörden unwiderruflich zu löschen bzw. zu vernichten.

(3) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes haben bei der Wahrnehmung der ihnen sonst obliegenden Aufgaben über Ersuchen der Gesundheitsbehörde an der Vollziehung des Abs. 1 mitzuwirken.

§ 13. Gemäß § 50 Abs. 16 EpiG wird festgestellt, dass die technischen Voraussetzungen für die Vollziehung des § 25a EpiG ab 14. Jänner 2021 gegeben sind.

#### 6. Abschnitt Schlussbestimmungen

§ 14. (1) Diese Verordnung tritt mit 17. Oktober 2020 in Kraft. Gleichzeitig tritt die Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz über die Einreise nach Österreich in Zusammenhang mit der

G 85/2021-8,  
V 116/2021-8  
16.06.2023

Eindämmung von SARS-CoV-2, BGBl. II Nr. 263/2020, in der Fassung der Verordnung BGBl. II Nr. 411/2020, außer Kraft.

(2) Die Anlagen A und B in der Fassung der Verordnung BGBl. II Nr. 462/2020 treten mit 31. Oktober 2020 in Kraft.

(3) § 2, § 3 Abs. 1 und 2, § 4 Abs. 2 und 3, § 5 Abs. 5, § 7 Abs. 2, § 8 Abs. 2, § 13 und die Anlagen A, C, D, E und F in der Fassung der Verordnung BGBl. II Nr. 563/2020 treten mit 19. Dezember 2020 in Kraft und gleichzeitig tritt Anlage B außer Kraft.

(4) § 13 in der Fassung der Verordnung BGBl. II Nr. 15/2021 tritt mit 14. Jänner 2021 in Kraft.

(5) § 2a, § 3 Abs. 1, § 8 Abs. 2, § 11, § 12 Abs. 1 und Abs. 2a und die Anlagen A, E und F in der Fassung der Verordnung BGBl. II Nr. 15/2021 treten mit 15. Jänner 2021 in Kraft.

(6) § 9 in der Fassung der Verordnung BGBl. II Nr. 52/2021 tritt mit dem der Kundmachung folgenden Tag in Kraft, § 2 samt Überschrift, die Überschrift des 2. Abschnitts, § 4 Abs. 1 bis 3, § 5 Abs. 4, § 6a samt Überschrift, § 8 Abs. 2 und die Anlagen A, E und F in der Fassung der Verordnung BGBl. II Nr. 52/2021 treten mit 10. Februar 2021 in Kraft.

(7) § 2 Abs. 2 Z 5 ist ab 28. Februar 2021 anzuwenden.

(8) § 2 Abs. 2, § 2a Abs. 4, § 14 Abs. 7 und die Anlagen C, D und E in der Fassung der Verordnung BGBl. II Nr. 68/2021 treten mit dem der Kundmachung folgenden Tag in Kraft.

(9) Bis zum Ablauf des 18. Februar können ärztliche Zeugnisse entsprechend den Anlagen C und D in der Fassung der Verordnung BGBl. II Nr. 52/2021 verwendet werden.

(10) Eine gemäß § 25a EpiG 1950 erhaltene Sendebestätigung aufgrund einer vor Inkrafttreten der Verordnung BGBl. II Nr. 68/2021 erfolgten Registrierung gemäß § 2a kann bis zum Ablauf des 18. Februar 2021 verwendet werden.

(11) § 8 Abs. 1 Z 1, § 8 Abs. 2 Z 1 und § 9 in der Fassung der Verordnung BGBl. II Nr. 69/2021 treten mit dem der Kundmachung folgenden Tag in Kraft.

(12) § 2 Abs. 1 und die Änderungen in Anlage A in der Fassung der Verordnung BGBl. II Nr. 103/2021 treten mit 11. März 2021 in Kraft.

(13) § 2 Abs. 1 und 1a, § 6a Abs. 2, die Änderung in Anlage A und Anlage B in der Fassung der Verordnung BGBl. II Nr. 133/2021 treten mit 1. April 2021 in Kraft.

G 85/2021-8,  
V 116/2021-8  
16.06.2023

(14) Diese Verordnung tritt mit Ablauf des 31. Mai 2021 außer Kraft.

Anlage A

Australien  
Island  
Neuseeland  
Singapur  
Südkorea  
Vatikan

Anlage B

Hochinzidenzstaaten oder -gebiete

Bulgarien  
Estland  
Frankreich  
Italien  
Malta  
Polen  
Schweden  
Slowakei  
Tschechische Republik  
Ungarn  
Zypern

Anlage C

Ärztliches Zeugnis

[...]

Anlage D

Medical Certificate

[...]

Anlage E

Registrierung gemäß § 2a COVID-19-EinreiseV

[...]

Anlage F

Registration pursuant to § 2a of the COVID-19 Entry Regulation  
(COVID-19-EinreiseVO)

[...]

Anlage G

Bestätigung über die unbedingte Notwendigkeit der Inanspruchnahme einer  
medizinischen Leistung

[...]

Anlage H

Confirmation of absolute medical necessity to use medical service

[...]"

### III. Antragsvorbringen und Vorverfahren

1. Der Erstantragsteller ist deutscher Staatsbürger und mit der Zweitantragstellerin, einer belgischen Staatsbürgerin, verheiratet. Der Erstantragsteller betreibt eine Arztpraxis in einem Ort (nahe Freilassing) in Deutschland. Die Zweitantragstellerin ist Musikerin in einem Orchester in Salzburg. Die Antragsteller wohnten nach dem Antragsvorbringen "bisher" unter der Woche wechselweise für mehrere Tage in ihren Wohnstätten in Deutschland bzw. in Salzburg, "die faktisch einen gemeinsamen Haushalt bilden, um von dort zu den jeweiligen Arbeitsstätten (Arztpraxis bzw. Festspielhaus Salzburg) zu pendeln". Die Wohn- und Arbeitsstätten seien lediglich durch eine innereuropäische Binnengrenze des Schengenraumes und nur bis maximal 10 Kilometer voneinander getrennt. Da weder Deutschland noch Bayern zu den Staaten oder Gebieten gehören würden, die in Anlage A der COVID-19-EinreiseV gelistet seien, sei eine Einreise im Rahmen des regelmäßigen Pendelverkehrs nicht uneingeschränkt nach § 6a Abs. 3 leg. cit. möglich. Die Antragsteller seien daher als regelmäßige Pendler gemäß § 2 Abs. 1 iVm § 6a Abs. 1 COVID-19-EinreiseV verpflichtet, ein ärztliches Zeugnis oder ein Testergebnis mit sich zu führen, das bestätige, dass die Antragsteller negativ auf SARS-CoV-2 getestet seien. Da das ärztliche Zeugnis oder Testergebnis nur eine Gültigkeit von sieben Tagen ab dem Zeitpunkt der Probenentnahme habe, müssten die Antragsteller zumindest einmal wöchentlich einen molekularbiologischen Test oder Antigen-Test durchführen lassen, um ihrer Arbeit nachgehen bzw. wieder an ihre Wohnstätten zurückkehren zu können. Darüber hinaus seien die Antragsteller nach § 6 Abs. 2 iVm § 2a COVID-19-EinreiseV bei der Einreise nach Österreich spätestens alle 28 Tage zur Registrierung verpflichtet.

6

2. Ihre Antragslegitimation begründen die Antragsteller konkret wie folgt:

7

"§ 25 EpG sowie die angefochtene EinreiseVO bzw die angefochtenen Bestimmungen der EinreiseVO betreffen die Antragsteller aktuell und unmittelbar in ihrer Rechtssphäre, ohne dass ein Bescheid oder Urteil erlassen worden wäre, da sie als Pendler mehrmals wöchentlich die salzburgisch-bayrische Grenze überschreiten und somit nach Österreich einreisen. Daher zählen die Antragsteller zu den Normadressaten der Maßnahmen, die den Eintritt von Personen zur Verhütung der Einschleppung von SARS-CoV-2 aus dem Ausland regeln, die aufgrund der (mit)angefochtenen Verordnungsermächtigung des § 25 EpG erlassen wurden.

G 85/2021-8,  
V 116/2021-8  
16.06.2023

Unmittelbar sind die Antragsteller Adressaten der Test- und Registrierungs-pflichten nach der EinreiseVO, die zum Zeitpunkt der Antragstellung in Kraft sind. Verstöße dagegen werden von den Verwaltungsstrafbehörden gemäß § 40 Abs 1 EpG sanktioniert.

Durch die EinreiseVO wird unmittelbar in die verfassungsgesetzlich gewährleisteten subjektiven Rechte der Antragsteller auf Gleichheit vor dem Gesetz (Art 7 Abs 1 B-VG) sowie auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art 8 Abs 1 EMRK) eingegriffen. [...]

Die Antragsteller verkehren als regelmäßige Pendler zwischen ihren ca sieben Fahrkilometern entfernt liegenden Wohn- und Arbeitsstätten in Salzburg, Österreich, und Bayern, Deutschland. Daher sind sie von § 6a iVm § 2 und § 2a der EinreiseVO insofern betroffen, als das Aufsuchen ihrer Wohn- und Arbeitsstätten bzw der Besuch des Lebenspartners nicht mehr nach eigenem Gutdünken, sondern ausschließlich bei Vorliegen eines nach § 2 Abs 1 letzter Satz iVm § 6a Abs 1 der EinreiseVO gültigen ärztlichen Zeugnisses oder Testergebnis bzw eines binnen 24 Stunden nach der Einreise auf eigene Kosten durchzuführenden molekularbiologischen Tests auf SARS-CoV-2 oder Antigen-Test auf SARS-CoV-2 sowie Registrierung nach § 6a Abs 2 der EinreiseVO möglich ist. Für den Fall des Zuwiderhandelns gegen die Gebote oder Verbote der Verordnung sind Verwaltungsstrafen von bis zu EUR 1.450,- vorgesehen (§ 40 Abs 1 lit c EpG).

Die Antragsteller sind verpflichtet (zumindest) wöchentlich einen Nasen-Rachen-Abstrich zu erdulden (oder zu Gurgeln), um einen molekularbiologischen Test (insbesondere PCR-Test) oder Antigen-Test durchzuführen. Dadurch wird in ihre körperliche Integrität eingegriffen. Die körperliche Integrität ist nach Art 8 Abs 1 EMRK geschützt. Weiters hindert die Testpflicht die Antragsteller auch an der freien Gestaltung ihrer Lebensführung, da sie nun gezwungen sind, den Wechsel ihrer Wohnstätten auf die Testintervalle abzustimmen bzw sich dafür nach den Öffnungszeiten der zur Testung befugten Stellen zu richten, da diese nicht '24/7', dh 24 Stunden an jedem Tag in der Woche, geöffnet sind. Darüber hinaus werden sie regelmäßig bei der Einreise nach Österreich an der Grenze kontrolliert und haben dadurch längere Wartezeiten in Kauf zu nehmen. Auch wird ihre gewohnte Lebensführung, die bisher insbesondere durch den zeitlich flexiblen und ungehinderten Grenzübertritt nach Österreich bzw Deutschland geprägt war, erheblich beeinträchtigt. Folglich ist den Antragstellern eine freie Gestaltung ihrer Lebensführung, die nach Art 8 Abs 1 EMRK geschützt ist, nicht mehr möglich.

Ferner werden Personen, die die Grenzen zu anderen Staaten übertreten, anders behandelt als Personen, die innerhalb eines Bundeslandes verkehren. Insbesondere sind (Arbeits-)Pendler, die zum Teil (viel) weitere Strecken zwischen ihrem inländischen Arbeitsplatz und inländischen Wohnsitz zurücklegen und regelmäßig zwischen (Teilen von) Bezirken mit höherer COVID-19-Inzidenz-Zahl bzw höherem Vorkommen der ansteckenderen Varianten von COVID-19 (insbesondere englische und südafrikanische Varianten des COVID-19-Virus) als in anderen Staaten verkehren (hier insbesondere das Bundesland Bayern in



G 85/2021-8,  
V 116/2021-8  
16.06.2023

Deutschland), grundsätzlich nicht verpflichtet, ärztliche Zeugnisse oder Tests iSd § 2 der EinreiseVO oder eine Registrierung iSd § 3 der EinreiseVO vorzunehmen. Dies obwohl von diesem Inlands-Pendelverkehr unweigerlich größere Gefahren für die Verbreitung des COVID-19-Virus und dessen Varianten ausgehen.

Eine Testpflicht bei Ausreise aus einem Bezirk, der als 'Hochinzidenzgebiet' eingestuft wird, und somit 'Einreise' in einen anderen Bezirk, wird erst erlassen, wenn 'die 7-Tagesinzidenz über einen Zeitraum von einer Woche über 400/100.000 Einwohner liegt' (siehe Erlass des BMSGPK vom 05.03.2021, GZ 2021-0.166.395). Diese Testpflicht wird in Verordnungen der Landeshauptleute normiert, die auf § 24 EpG gestützt werden. Daher unterliegen Personen, die aus anderen Staaten, die nicht in Anlage A der EinreiseVO genannt werden, einer Testpflicht, obwohl die 7-Tagesinzidenz-Zahl unter 400/100.000 Einwohner liegt. Es liegt somit eine unsachliche Differenzierung ohne Rechtfertigung vor, die nach Art 7 Abs 1 B-VG verboten ist.

Darüber hinaus erfordert das Sachlichkeitsgebot, 'dass Regelungen – unabhängig vom Vorgang des Vergleichs – in einer die tatsächlichen Gegebenheiten berücksichtigenden Weise, in sich stimmig und in einer zur Erreichung des betreffenden Zieles adäquaten Weise ausgestaltet sein müssen' (B. Raschauer Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>5</sup> [2016] Rn 638). Nach welchen Kriterien ein Staat in die Liste des Anhangs A der Verordnung, für die dann keine Test- und Registrierungspflicht gilt, aufgenommen wird, ist weder in § 25 EpG noch in den Bestimmungen der Verordnung dargelegt. Das Fehlen solcher Kriterien trifft aber auch auf Anhang B zu. Folglich handelt es sich bei der Testpflicht nach § 2 iVm § 6a der Verordnung um eine sachlich nicht gerechtfertigte und nicht auf den aktuellen Daten und Informationen basierende Regelung, die gegen das allgemeine Sachlichkeitsgebot nach Art 7 B-VG verstößt."

Ein anderer zumutbarer Weg, die Bedenken an den Verfassungsgerichtshof heranzutragen, bestehe nicht.

8

3. In der Sache machen die Antragsteller folgende Bedenken geltend:

9

"IV.A. Bedenken gegen § 25 EpG

1. Verletzung des Grundsatzes der hinreichenden Bestimmtheit der Gesetze nach Art 18 B-VG

Bei § 25 EpG, der bereits in der Stammfassung BGBl Nr 186/1950 enthalten war und seither nicht geändert wurde, handelt es sich um eine Verordnungsermächtigung, die den für das Gesundheitswesen zuständigen Bundesminister zur Erlassung von Verordnung(en) ermächtigt, Maßnahmen zur Verhütung der Einschleppung einer Krankheit aus dem Auslande festzulegen (§§ 43, 43a EpG). Nach der

17 von 64

G 85/2021-8,  
V 116/2021-8  
16.06.2023

stRsp des VfGH ist eine (Mit-)Anfechtung der einer Verordnung zugrunde liegenden gesetzlichen Ermächtigung zulässig, wenn die – unmittelbar in die Rechtssphäre des Antragstellers eingreifende – Verordnung bereits erlassen wurde und gemeinsam mit der Verordnungsermächtigung angefochten wird (unlängst wieder VfGH vom 08.06.2020 G185/2020 ua). Die sich auf die Verordnungsermächtigung nach § 25 EpG stützende Verordnung wurde bereits am 15.10.2020 kundgemacht und trat am 17.10.2020 in Kraft. Sie tritt (derzeit) am 31.05.2021 außer Kraft, wobei davon auszugehen ist, dass ihre Geltung abermals verlängert wird (siehe aber auch zur Zulässigkeit von Individualanträgen ungeachtet des Umstandes, dass eine Verordnung bereits außer Kraft getreten ist: VfGH vom 14.07.2020 V 363/2020). Diese EinreiseVO greift auch unmittelbar in die Rechtssphäre der Antragsteller ein (insbesondere Art 8 EMRK und Art 7 B-VG). Daher kann die Verordnungsermächtigung gemeinsam mit der Verordnung bzw deren Bestimmungen angefochten werden.

Aus Art 18 Abs 1 und Abs 2 B-VG wird das an den Gesetzgeber gerichtete Gebot abgeleitet 'inhaltlich ausreichend bestimmte Regelungen zu schaffen'. Nach der Judikatur des VfGH ist davon auszugehen, 'dass Art 18 Abs 1 B-VG einen, dem jeweiligen Regelungsgegenstand adäquaten Determinierungsgrad verlange'. Das Erfordernis besonders genauer Determinierung gilt insbesondere für Gesetze, 'die nicht bloß zufällig und ausnahmsweise, sondern geradezu in der Regel in Grundrechte eingreifen' (Mayer/Muzak B-VG Kurzkommentar<sup>5</sup> [2015] zu Art 18 B-VG S 136 und 140). Diesen gesteigerten Bestimmtheitserfordernissen ist der Gesetzgeber in § 25 EpG aber nicht nachgekommen.

Den Feststellungen, die der VfGH in Bezug auf das Betretungsverbot nach dem COVID-19-Maßnahmengesetz getroffen hat, ist grundsätzlich zuzustimmen. Dort hielt der VfGH fest, dass

'[k]risenhafte Situationen wie die vorliegende sind dadurch gekennzeichnet, dass staatliche Maßnahmen zur Bekämpfung von Ursache, Auswirkungen und Verbreitung der Krankheit unter erheblichem Zeitdruck und insofern unter Unsicherheitsbedingungen getroffen werden müssen, als Wissen darüber zu einem großen Teil erst nach und nach gewonnen werden kann und Auswirkungen wie Verbreitung von COVID-19 notwendig einer Prognose unterliegen.

Auch in solchen Situationen leitet, wie sonst, die Bundesverfassung Gesetzgebung und Verwaltung bei Maßnahmen zu ihrer Bewältigung insbesondere durch das Legalitätsprinzip des Art. 18 B-VG sowie die durch ein System verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte gebildete Grundrechtsordnung. Das Legalitätsprinzip stellt Anforderungen an die gesetzliche Bindung der Verwaltung bei ihren Maßnahmen zur Krisenbekämpfung. Die Grundrechtsordnung gewährleistet, dass in den notwendigen Abwägungsprozessen mit öffentlichen Interessen die in einer liberalen Verfassungsordnung wesentlichen Interessen des Einzelnen berücksichtigt und die beteiligten Interessen angemessen ausgeglichen werden, auch wenn, wie in der vorliegenden Situation, die öffentlichen Interessen auf grundrechtlich geschützten Interessen basieren, die den Staat auch zum Handeln verpflichten.

G 85/2021-8,  
V 116/2021-8  
16.06.2023

Nach Art. 18 Abs. 2 B-VG kann der Gesetzgeber dem Verordnungsgeber Abwägungs- und Prognosespielräume einräumen und, solange die wesentlichen Zielsetzungen, die das Verwaltungshandeln leiten sollen, der Verordnungsermächtigung in ihrem Gesamtzusammenhang mit hinreichender Deutlichkeit zu entnehmen sind, die situationsbezogene Konkretisierung des Gesetzes dem Verordnungsgeber überlassen (vgl. VfSlg. 15.765/2000). Es kommt auf die zu regelnde Sache und den Regelungszusammenhang an, welche Determinierungsanforderungen die Verfassung an den Gesetzgeber stellt (VfSlg. 19.899/2014 mwN). In diesem Zusammenhang hat der Verfassungsgerichtshof auch mehrfach ausgesprochen, dass der Grundsatz der Vorherbestimmung verwaltungsbehördlichen Handelns nicht in Fällen überspannt werden darf, in denen ein rascher Zugriff und die Berücksichtigung vielfältiger örtlicher und zeitlicher Verschiedenheiten für eine sinnvolle und wirksame Regelung wesensnotwendig sind, womit auch eine zweckbezogene Determinierung des Verordnungsgebers durch unbestimmte Gesetzesbegriffe und generalklauselartige Regelungen zulässig ist (vgl. VfSlg. 17.348/2004 mwN). Dabei hat der Verfassungsgerichtshof auch darauf hingewiesen, dass in einschlägigen Konstellationen der Normzweck auch gebieten kann, dass eine zum Zeitpunkt ihrer Erlassung dringend erforderliche – unter Umständen unter erleichterten Voraussetzungen zustande gekommene – Maßnahme dann rechtswidrig wird und aufzuheben ist, wenn der Grund für die Erlassung fortfällt (siehe VfSlg. 15.765/2000).

Überlässt der Gesetzgeber im Hinblick auf bestimmte tatsächliche Entwicklungen dem Verordnungsgeber die Entscheidung, welche aus einer Reihe möglicher, unterschiedlich weit gehender, aber jeweils Grundrechte auch intensiv einschränkender Maßnahmen er seiner Prognose zufolge und in Abwägung der betroffenen Interessen für erforderlich hält, hat der Verordnungsgeber seine Entscheidung auf dem in der konkreten Situation zeitlich und sachlich möglichen (vgl. VfSlg. 15.765/2000) und zumutbaren Informationsstand über die relevanten Umstände, auf die das Gesetz maßgeblich abstellt, und nach Durchführung der gebotenen Interessenabwägung zu treffen. Dabei muss er diese Umstände ermitteln und dies im Verordnungserlassungsverfahren entsprechend festhalten, um eine Überprüfung der Gesetzmäßigkeit der Verordnung zu gewährleisten (darauf hat der Verfassungsgerichtshof bereits in mehrfachem Zusammenhang abgestellt, vgl. VfSlg. 11.972/1989, 17.161/2004, 20.095/2016)' (VfGH vom 14.07.2020 V 363/2020; eigene Hervorhebungen).

Die Antragsteller stellen nicht in Frage, dass es sich bei der Verbreitung von COVID-19 um eine krisenhafte Situation handelt und staatliche Maßnahmen zur Bekämpfung der Ursache, Auswirkung und Verbreitung von COVID-19 getroffen werden müssen.

Diese Umstände, die der VfGH damals richtigerweise in seine Erwägungen miteinbezog, liegen aber gerade nicht mehr vor. Nach mehr als einem Jahr seit dem ersten Auftreten und der Verbreitung von COVID-19 in Österreich und Europa ist

G 85/2021-8,  
V 116/2021-8  
16.06.2023

diese krisenhafte Situation keinesfalls mehr dadurch gekennzeichnet, dass staatliche Maßnahmen unter erheblichem Zeitdruck und unter Unsicherheitsbedingungen getroffen werden müssen.

Mittlerweile liegen bereits ausreichend wissenschaftlich fundierte Erkenntnisse zu COVID-19 und dessen Verbreitung vor (siehe dazu ausführlich unten), sodass differenziertere Regelungen auf Basis des derzeitigen Wissensstandes durchaus möglich sind, so mal dies verfassungsrechtlich geboten wäre. Es ist eben gerade nicht mehr der Fall, dass 'Wissen darüber zu einem großen Teil erst nach und nach gewonnen werden kann und Auswirkungen wie Verbreitung von COVID-19 notwendig einer Prognose unterliegen'. Dieses Wissen wurde bereits – teilweise sehr leidvoll – gewonnen und die verordnungserlassende Behörde hat dies im Verordnungserlassungsprozess miteinzubeziehen. Auch der erhebliche Zeitdruck ist nach einem Jahr nicht mehr mit dem am Anfang der Pandemie herrschenden Zeitdruck zu vergleichen. So hätte der Gesetzgeber die gesamte bisherige Zeit nützen können, um Regelungen zu schaffen, die den Anforderungen des Legalitätsprinzips nach Art 18 B-VG und den verfassungsgesetzlich gewährleisteten Grundrechten genügen und dennoch die erforderliche Flexibilität wahren sowie den notwendigen Abwägungsprozess der öffentlichen Interessen gewährleisten.

Diesen verfassungsrechtlichen Voraussetzungen genügt § 25 EpG aber nicht. Die Bestimmung enthält eine sehr allgemeine und weitreichende Verordnungsermächtigung, da sie der verordnungserlassenden Behörde die Möglichkeit einräumt, jegliche Maßnahmen zur Verhütung der Einschleppung einer Krankheit aus dem Ausland zu erlassen. Dies umfasst auch Maßnahmen, die den Eintritt von Personen regeln. Mag zwar die wesentliche Zielsetzung – Verhütung der Einschleppung einer Krankheit – normiert sein, genügt die Bestimmung aber keinesfalls den Determinierungsanforderungen der Verfassung. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass verwaltungsbehördliches Handeln vorbestimmt sein muss, auch wenn dieser Grundsatz im konkreten Fall nicht überspannt werden darf. Nichtsdestotrotz enthält § 25 EpG lediglich die - redundante - Programmatik, dass eine auf dieser Bestimmung fußende Verordnung 'auf Grund der bestehenden Gesetze und Staatsverträge' erlassen werden soll. Es fehlt an jedweden weiteren Determinanten; aus der gesetzlichen Bestimmung des § 25 EpG sind keineswegs alle wesentlichen Merkmale der beabsichtigten Regeln zu ersehen. Bereits 2010 hat Hiersche, dem zuzustimmen ist, darauf hingewiesen, dass § 25 EpG "[i]m Hinblick auf das verfassungsrechtliche Determinierungsgebot ... schwere Bedenken hervor[ruf]t" (Hiersche Sanitätspolizeiliche Bekämpfung übertragbarer Krankheiten [2010] Dissertation Universität Wien S 191).

Zieht man zum Vergleich §§ 24 und 25a EpG heran, so ist offenkundig, dass der Gesetzgeber bei diesen Bestimmungen durchaus an weitere Determinanten gedacht hat. So wird das Ermessen gemäß § 24 EpG insofern eingeschränkt, als dass Verkehrsbeschränkungen nur erlassen werden dürfen, wenn diese zum Schutz der Weiterverbreitung von meldepflichtigen Erkrankungen gerade nach 'Art und Umfang des Auftretens einer meldepflichtigen Erkrankung ... unbedingt erforderlich

G 85/2021-8,  
V 116/2021-8  
16.06.2023

ist'. Hinsichtlich 'Art und Umfang' ist im Zusammenhang mit COVID-19 insbesondere auf die regionale Ausbreitung und 7-Tagen-Inzidenzzahl abzustellen. Nach § 25a Abs 1 EpG ist die Verordnung zur verpflichteten Bereitstellung der Daten nach Abs 2 leg cit nur zulässig, wenn 'dies die epidemiologische Situation' in den 'Staaten oder Gebieten mit Vorkommen von COVID-19' erfordert.

Mögen zwar auch § 2 Abs 1a der EinreiseVO (Anlage B – Hochinzidenzstaaten oder -gebiete) sowie § 4 Abs 1 der EinreiseVO (Anlage A) zwischen Staaten oder Gebieten unterscheiden, so findet sich diese Differenzierung weder in § 25 EpG noch werden sie tatsächlich vom Verordnungserlasser in den Anhängen A und B aufgegriffen. Bei Erlassung dieser Anhänge wurde vom Verordnungserlasser völlig außer Acht gelassen, dass die 7-Tage-Inzidenzzahl in den dort genannten Staaten keineswegs flächendeckend gleich hoch ist. Die unzureichende Unbestimmtheit des § 25 EpG, die zu diesen undifferenzierten und unverhältnismäßigen Regelungen in der EinreiseVO führen, ist somit offenkundig. Dies kommt auch verstärkt dadurch zum Ausdruck, dass sich weder in § 25 EpG noch in der EinreiseVO selbst ein Hinweis auf die 7-Tage-Inzidenzzahl findet (lediglich im Titel von Anhang B wird darauf hingewiesen).

Nach der Judikatur des VfGH ist bei sogenannten eingriffsnahen Gesetzen 'von der Notwendigkeit einer gesteigerten Determinierung' auszugehen, 'wobei der Gesetzgeber selbst den Ausgleich zwischen den grundrechtlich geschützten Werten und entgegenstehenden öffentlichen Interessen zu treffen hat'. (Berka Verfassungsrecht<sup>7</sup> [2018] Rn 507). Auch bei § 25 EpG handelt es sich um eine eingriffsnah Bestimmung, da 'sie zu regelmäßigen, intensiven Eingriffen in grundrechtlich geschützte Bereiche ermächtigen'. Dies trifft auch auf Straftatbestände zu, da diese ebenfalls auf intensive Eingriffe in grundrechtlich geschützte Rechtspositionen hinauslaufen (Berka Verfassungsrecht<sup>7</sup> [2018] Rn 507). Folglich wird nach Ansicht der Antragsteller durch die Bestimmung des § 25 EpG das Handeln der Verwaltungsorgane nicht hinreichend genau bestimmt, sondern diesen ein zu großer Spielraum belassen, der verfassungswidrig ist. Dies vor allem, da gesteigerte Bestimmtheitserfordernisse gelten, wenn gesetzliche Bestimmungen zu Eingriffen in die Grundrechte ermächtigen.

Die gesetzliche Determinierung kann sich nach der VfGH-Rsp auch aus der Zusammenschau des einzuhaltenden Verfahrens und der Einbindung von wissenschaftlichem Sachverstand ergeben (siehe Öhlinger/Eberhard Verfassungsrecht<sup>12</sup> [2018] Rn 601 und 607; zB VfSlg 19.569/2011). Wirft man zum Vergleich einen Blick in das nunmehr novellierte COVID-19-Maßnahmengesetz (BGBl I Nr 12/2020 idF BGBl I Nr 33/2021) so ist klar ersichtlich welcher Determinierungsgrad bei derart intensiven Grundrechtseingriffen tatsächlich erforderlich wäre:

§ 1 COVID-19-Maßnahmengesetz legt nicht nur in Abs 1 leg cit klar nieder, was wo zu welchem Zweck geregelt werden darf, sondern definiert auch wichtige Begriffe wie 'betreten', 'bestimmte Orte' sowie 'öffentliche Orte' (Abs 2, Abs 3 und Abs 4 leg cit) und gibt dem Ordnungsgeber beispielhaft vor, welche 'Auflagen' gegebenenfalls erlassen werden sollen (Abs 5 leg cit) und normiert konkret was als

G 85/2021-8,  
V 116/2021-8  
16.06.2023

'Nachweis über eine lediglich geringe epidemiologische Gefahr' gilt. Ferner regelt § 1 Abs 7 COVID-19- Maßnahmen-gesetz auch eindeutig anhand welcher Kriterien die epidemiologische Situation zu bewerten ist:

1. Übertragbarkeit, gemessen an neu aufgetretenen COVID-19-Fällen und Clustern,
2. Clusteranalyse, gemessen an der Anzahl der Fälle mit geklärter Quelle,
3. Ressourcen und Kapazitäten im Gesundheitswesen unter Berücksichtigung der aktuellen Auslastung der vorhandenen Spitalskapazitäten sowie der aktuellen Belegung auf Normal- und Intensivstationen,
4. durchgeführte SARS-CoV-2-Tests samt Positivrate und
5. regionale Besonderheiten wie ein besonderer Zustrom ortsfremder Personen, insbesondere Tourismus- und Pendlerströme.

Auch wird im COVID-19-Maßnahmen-gesetz ein besonderes Verfahren zum Verordnungserlass normiert, das den Umständen der intensiven Eingriffe in die Grundrechte der österreichischen Bevölkerung gerecht wird, und dadurch wird - wie von der VfGH-Rsp gefordert - der wissenschaftliche Sachverstand in diesen Prozess eingebunden.

So wurde zur Beratung des Bundesministers für Gesundheitswesen bei der Bewertung der epidemiologischen Situation eine Corona-Kommission als Beirat eingerichtet. Die Empfehlungen dieser Kommission werden veröffentlicht (§ 2 COVID-19-Maßnahmen-gesetz). Somit werden Bürger in die Lage versetzt, selbständig zu überprüfen, ob die Verordnungen auf die wissenschaftlich fundierten Empfehlungen dieses Beirats gestützt sind und somit ist es folglich auch überhaupt möglich, den Abwägungsprozess nachzuvollziehen und die Verhältnismäßigkeit der Grundrechtseingriffe einzuschätzen. Auch die differenzierten regionalen Maßnahmen lassen sich somit auf die jeweilige epidemiologische Situation zurückführen (vgl § 7 Abs 4 COVID-19-Maßnahmen-gesetz), die durch die Risikoeinstufungen des Ampelsystems leicht verständlich und somit überhaupt für die Rechtsunterworfenen nachvollziehbar sind (vgl § 1 Abs 8 COVID-19-Maßnahmen-gesetz). Zusätzlich wird dadurch die notwendige Evaluierung der Maßnahmen durch die konstante Neubewertung der epidemiologischen Situation durch die Einbeziehung der Corona-Kommission gewährleistet. Angemerkt wird auch in diesem Zusammenhang, dass innerhalb von Österreich auf Grund dieser Instrumentarien bspw in Vorarlberg Aufhebungen von Beschränkungen erfolgt sind, die in anderen Bundesländern aus epidemiologisch nachvollziehbaren Gründen nicht implementiert wurden. Eine regionale Differenzierung ohne Anknüpfung an europäische Binnengrenzen, vergleichbar zu Obigem, ist nicht nur sinnvoll, sondern auch aus verfassungsrechtlicher Sicht erwartbar.

G 85/2021-8,  
V 116/2021-8  
16.06.2023

Ebenso zu beachten ist dabei die in § 10 COVID-19-Maßnahmengesetz normierte Pflicht, dass der für das Gesundheitswesen zuständige Bundesminister vor Erlassung von Verordnungen nach dem COVID-19-Maßnahmengesetz die Corona-Kommission zu hören hat. Durch diese Anhörungspflicht wird ein besonderes Verfahren geschaffen, das zumindest gewährleistet, dass der wissenschaftliche Sachverstand in den Verordnungserlassungsprozess einfließt. Durch diese Bestimmungen des COVID-19-Maßnahmengesetzes wird der für eingriffsnähe Gesetze erhöhte Determinierungsgrad erreicht und die nach der Judikatur erforderliche Einbindung des wissenschaftlichen Sachverstandes gewährleistet.

Dies ist jedoch bei § 25 EpG gerade nicht der Fall. Dort werden weder vergleichbare Kriterien festgelegt noch ist gewährleistet, dass der wissenschaftliche Sachverstand bei der Verordnungserlassung beachtet wird. Somit genügt § 25 EpG keinesfalls dem erhöhten Determinierungsgebot für eingriffsnähe Bestimmungen.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten: § 25 EpG enthält keinen Katalog an Auflagen iSd § 1 Abs 5 des COVID-19-Maßnahmengesetzes. Darüber hinaus sind auch keinerlei Kriterien enthalten, aus denen sich ableiten lässt, unter welchen Umständen ein Staat bzw eine Region in Anhang A oder Anhang B der EinreiseVO aufgenommen wird. Damit wird die Entscheidung vollständig dem Ermessen der zuständigen Behörde überlassen. Dabei steht zu befürchten, dass bei tatsächlich mangelnder Beachtung der 7-Tageinzidenz, die allerdings vom zuständigen Bundesminister medial als der entscheidende Faktor präsentiert wird und auch im Titel des Anhang B zum Ausdruck kommt, zum Schluss kommen muss, dass die Entscheidung über die Aufnahme in die Liste der Staaten bzw Regionen des Anhangs A der EinreiseVO willkürlich oder zumindest ohne nachvollziehbare Kriterien erfolgt.

Die Festlegung von Kriterien und eines Auflagenkatalogs, vergleichbar mit § 1 COVID-19-Maßnahmengesetzes, sowie die Einbindung eines Beirats iSd der Corona-Kommission wie nach § 2 iVm § 1 Abs 7 COVID-19-Maßnahmengesetz und insbesondere § 10 COVID-19-Maßnahmengesetz, sind nicht nur verfassungsrechtlich nach Art 18 B-VG geboten, sondern schränken auch die dem Ordnungsgeber eingeräumten Abwägungs- und Prognosespielräume nicht ein. Derartige Regelungen überspannen daher auch die Vorherbestimmung des verwaltungsbehördlichen Handelns nicht für Fälle, in denen ein rascher Zugriff und die Berücksichtigung vielfältiger örtlicher und zeitlicher Verschiedenheiten für eine sinnvolle und wirksame Regelung wesensnotwendig ist.

Durch das Vorsehen von Definitionen, Kriterien zur Bewertung der epidemiologischen Situation und Beiziehung des wissenschaftlichen Sachverstandes bei dieser Bewertung sowie im Verordnungserlassungsprozesses wäre die Zielerreichung der öffentlichen Gesundheit sowie der Schutz der Rechte anderer sowie die Ausprägung des Bestimmtheitserfordernisses für verwaltungsbehördliches Handeln in Krisensituation iSd der VfGH-Rsp zu den COVID-19-Maßnahmen (siehe VfGH 14.07.2020 V 363/2020) nicht vermindert, jedoch wäre dadurch dem Bestimmtheitsgebot Genüge getan.

G 85/2021-8,  
V 116/2021-8  
16.06.2023

Vor diesem Hintergrund ist unzweifelhaft, dass die die Bestimmung des § 25 EpG gegen das Bestimmtheitsgebot nach Art 18 B-VG verstößt und somit verfassungswidrig ist.

Daher stützt sich die EinreiseVO auf eine verfassungswidrige Rechtsgrundlage, die vom VfGH aufzuheben ist und folglich entbehrt die gesamte EinreiseVO einer gesetzlichen Grundlage. Als Konsequenz ist die gesamte EinreiseVO als gesetzwidrig aufzuheben.

## 2. Verstoß gegen das Sachlichkeitsgebot nach Art 7 B-VG

Das Fehlen von Definitionen, Kriterien zur Bewertung der epidemiologischen Situation und Beiziehung des wissenschaftlichen Sachverständes bei dieser Bewertung sowie im Verordnungserlassungsprozesses in § 25 EpG bewirkt nach Ansicht der Antragsteller zudem, dass die Regelung dem aus dem Gleichheitsgrundsatz nach Art 7 B-VG abgeleiteten Sachlichkeitsgebot nicht genügt.

Das Fehlen der zuvor angeführten Punkte führt dazu, dass § 25 EpG dem Verordnungsgeber die Möglichkeit eröffnet, das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Privatleben (Art 8 EMRK) unverhältnismäßig einzuschränken und unsachliche regionale Differenzierungen zu treffen.

Daher ist § 25 EpG darüber hinaus auch unsachlich und verletzt somit das verfassungsrechtliche Sachlichkeitsgebot.

Auch unter dem Blickwinkel des Sachlichkeitsgebots nach Art 7 B-VG stützt sich die EinreiseVO auf eine verfassungswidrige Rechtsgrundlage, die vom VfGH aufzuheben ist.

Wiederum entbehrt die gesamte EinreiseVO folglich einer gesetzlichen Grundlage und ist somit in ihrer Gesamtheit als gesetzwidrig aufzuheben.

## IV.B. Bedenken gegen § 6a iVm § 2 der EinreiseVO

### 1. Verletzung der Achtung des Privatlebens nach Art 8 EMRK

Durch das Erfordernis eines negativen molekularbiologischen Tests oder Antigen-Test nach § 2 (iVm § 6a) der EinreiseVO wird in die körperliche Integrität der Antragsteller eingegriffen. Durch diese medizinische Maßnahme wird in den Schutzbereich des Rechts auf Achtung des Privatlebens nach Art 8 EMRK, das die körperliche und geistige Integrität des Menschen umfasst (siehe zB Öhlinger/Eberhard Verfassungsrecht<sup>12</sup> [2019] Rn 812), nicht nur eingegriffen, sondern das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht – wie sogleich dargestellt – verletzt. Darüber hinaus wird auch die freie Gestaltung der Lebensführung der Antragsteller nicht



G 85/2021-8,  
V 116/2021-8  
16.06.2023

nur unwesentlich beeinträchtigt, da diese Lebensführung bisher eben davon geprägt war, dass die Antragsteller uneingeschränkt zwischen ihren Wohnsitzen und Arbeitsstätten in Österreich und Deutschland verkehren können.

Art 8 Abs 1 EMRK steht unter einem materiellen Gesetzesvorbehalt. Derartige Eingriffe in das Privatleben sind nur unter den Bedingungen des Art 8 Abs 2 EMRK zulässig, dh, 'wenn sie gesetzlich vorgesehen und zur Erreichung eines in dieser Bestimmung umschriebenen öffentlichen Zwecks auch in einer demokratischen Gesellschaft notwendig' sind (Berka Verfassungsrecht<sup>7</sup> [2018] Rn 1394). Zwar könnte § 25 EpG eine solche gesetzliche Grundlage darstellen (zu den Bedenken der Verfassungswidrigkeit von § 25 EpG siehe bereits oben) indem als Zweck festgelegt wird, dass Verordnungen erlassen werden können, 'welche Maßnahmen zur Verhütung der Einschleppung einer Krankheit aus dem Auslande' festlegen und dabei insbesondere auch den 'Eintritt und die Beförderung von Personen' regeln. Dieser Zweck entspricht den in Art 8 Abs 2 EMRK taxativ aufgezählten öffentlichen Interessen 'Schutz der Gesundheit' und 'Schutz der Rechte anderer'. Jedoch ist § 25 EpG selbst verfassungswidrig, wie bereits oben dargestellt.

Selbst wenn man davon ausgehen würde, dass § 25 EpG eine verfassungsrechtlich unbedenkliche Rechtsgrundlage darstellt (quod non), so wendet die Behörde diese in denkunmöglicher Weise an. Ein solcher Fall liegt ua dann vor, wenn die Behörde der angewendeten Rechtsvorschrift fälschlicherweise einen verfassungswidrigen, insbesondere einen dem Art 8 Abs 1 EMRK widersprechenden und durch Art 8 Abs 2 EMRK nicht gedeckten Inhalt unterstellt. Verlangt wird von der Behörde eine grundrechtskonforme Gesetzesanwendung (Öhlinger/Eberhard Verfassungsrecht<sup>12</sup> [2019] Rn 820).

Grundsätzlich wäre die Testpflicht ein geeignetes Mittel, die Einschleppung von COVID-19 aus dem Ausland zu verhindern. Jedoch nicht vor dem Hintergrund der siebentätigen Intervalle nach § 2 Abs 1a Z 1 iVm § 6a Abs 1 der EinreiseVO. Dies trifft letztlich vermindert auch auf die 72-stündige Gültigkeit des Tests, für Staaten bzw Gebiete die in Anlage B gelistet sind (§ 2 Abs 1a Z 2 der EinreiseVO).

Ein relevanter Anteil von Personen steckt sich bei infektiösen Personen bereits innerhalb von ein bis zwei Tagen vor deren Symptombeginn an (dh im präsymptomatischen Stadium), falls deren Krankheitsverlauf symptomatisch ist. Da die mittlere Inkubationszeit (Zeitraum von Ansteckung bis zum Beginn der Erkrankung) fünf bis sechs Tage beträgt, können diese Personen bereits am dritten Tag nach der Ansteckung den Virus übertragen. Die Dauer von der Ansteckung (Infektion) bis zum Beginn der eigenen Ansteckungsfähigkeit (Infektiosität) ist aber variabel und es sind 'auch sehr kurze Intervalle bis zum Beginn der Ansteckungsfähigkeit möglich ... , d. h. eine Ansteckung anderer Personen am Tag nach der eigenen Infektion, möglicherweise sogar am selben Tag'. Ferner gilt es zu beachten, dass vermutet wird, dass es auch 'Ansteckungen durch Personen [gibt], die zwar infiziert und infektiös waren, aber gar nicht erkrankten (asymptomatische Übertragung)' (RKI Epidemiologischer Steckbrief zu SARS-CoV-2 und COVID-19 [Stand: 18.3.2021], Beilage ./A). Nach Informationen von 'Gesundheit.gv.at' scheint das

G 85/2021-8,  
V 116/2021-8  
16.06.2023

Übertragungsrisiko in den 24 Stunden vor Symptombeginn besonders hoch zu sein und '[neue] Untersuchungen zeigen, dass sogar ein sehr hoher Anteil (mehr als 50 Prozent) der Ansteckungen über Personen erfolgt, die keine oder noch keine Symptome aufweisen – d.h. über Personen, die sich ihrer Infektion nicht bewusst sind' (siehe Beilage ./B).

Unter Einbeziehung des Wissenstandes zum zeitlichen Übertragungsfenster von COVID-19 ist daher festzuhalten, dass bei einem siebentägigen (aber auch dreitägigen) Testintervall die Eignung der verordneten Maßnahmen, die Einschleppung von COVID-19 aus dem Ausland zu verhindern, iSd der VfGH-Judikatur von vornherein nicht gegeben ist (siehe VfSlg 13.725/1994). Dies deshalb, da nicht auszuschließen ist, dass sich eine Person nach negativer Testung am selben Tag mit COVID-19 ansteckt und dann unter Umständen noch am selben Tag oder den darauffolgenden Tagen den Virus übertragen kann. Eine hohe Ansteckungsgefahr besteht jedenfalls ein bis zwei Tage vor Auftreten der Symptome, dh bereits am dritten Tag der Ansteckung. Und auch wenn die Infektion asymptomatisch verläuft, kann es binnen der siebentägigen Intervallzeit zur Ansteckung durch diese Person kommen.

Ferner ist die Testpflicht nach § 2 Abs 1a iVm § 6a Abs 1 der EinreiseVO weder erforderlich noch steht sie in einem angemessenen Verhältnis zum Eingriff in die körperliche Integrität (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn). Die Testpflicht und der damit einhergehende Eingriff in die körperliche Integrität ist keinesfalls das möglichst schonendste Mittel zur Erreichung des Ziels der Verhütung der Einschleppung von COVID-19 aus dem Ausland. Dafür würde die Registrierungspflicht sowie verstärktes Contact Tracing (Nachverfolgung von Kontaktpersonen) der infizierten Personen gekoppelt mit sogenannten Screening-Maßnahmen beim Grenzübertritt allenfalls ausreichen. Auch die WHO schlägt keine Testpflicht vor, sondern dass kranke Reisende beim 'point of entry', dh beim Grenzübertritt, das Vorliegen von Symptomen selbst berichten, visuelle Beobachtung von Atembeschwerden und Temperaturmessung (siehe WHO Management of ill travellers at Points of Entry [international airports, seaports, and ground crossings] in the context of COVID-19, 19.3.2020, S 1; Beilage ./C).

Vor diesem Hintergrund ist auch offenkundig, dass die Behörde keine 'sachgerechte, das heißt mit den betroffenen Grundrechten vereinbare Abwägungskriterien' herangezogen hat und die maßgeblichen Kriterien nicht in nachvollziehbarer Weise gewichtet hat (Berka Verfassungsrecht<sup>7</sup> [2018] Rn 1311). So wird nicht nur der derzeitige Wissenstand nicht in die Prognoseentscheidung mit einbezogen, sondern es ist auch nicht erklärbar, wieso Staaten (richtig wäre ohnehin nur, differenziert auf Gebiete und nicht starr auf ganze Staatsgebiete abzustellen) mit weitaus niedriger 7-Tage-Inzidenz als Österreich (signifikant) zur Einschleppung von COVID-19 beitragen sollen.

Beispielsweise hat Deutschland eine 7-Tageinzidenz von 134, Bayern von 140 (RKI COVID-19: Fallzahlen in Deutschland und weltweit [Stand: Dienstag [2.4.2021], 00:00 Uhr, online aktualisiert um 09:15 Uhr]; Beilage ./D). Österreich hingegen hat

G 85/2021-8,  
V 116/2021-8  
16.06.2023

eine 7-Tageinzidenz von 247,4 und Salzburg von 244,4 (ORF Beilage ./E und ./F, Stand 2.4.2021).

Daher hätte die Behörde bei einer verfassungskonformen Güterabwägung zwischen dem Schutz der Gesundheit der Allgemeinheit und dem Schutz der körperlichen Integrität und freien Gestaltung der Lebensführung zum Schluss kommen müssen, dass Staaten und Gebiete innerhalb von Staaten mit niedriger Inzidenz in die Anlage A der EinreiseVO aufgenommen werden, damit eine Einreise uneingeschränkt nach § 4 Abs 1 der EinreiseVO möglich ist. Eine Registrierung gemäß § 2a (iVm § 6a Abs 2) der EinreiseVO ist ohnehin erforderlich und somit ist auch das effiziente Contact Tracing möglich.

## 2. Verletzung des Gleichheitssatzes nach Art 7 Abs 1 B-VG

Die Verordnung verletzt den Gleichheitssatz gemäß Art 7 Abs 1 B-VG. Als Unionsbürger, dh Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, können sich die Antragsteller auf Art 7 Abs 1 B-VG berufen (VfSlg 19.515/2011). Eine Verordnung verletzt das Gleichheitsgebot, wenn sie auf einem gleichheitswidrigen Gesetz beruht, wenn sie Differenzierungen schafft, die sachlich nicht gerechtfertigt sind, oder wenn sie eine Regelung trifft, die schlechthin unsachlich ist (VfSlg 10.492/1985, VfSlg 19.633/2012, VfSlg 14.601/1996; siehe auch Öhlinger/Eberhard Verfassungsrecht<sup>12</sup> [2019] Rn 790).

Durch die Registrierungs- und Testpflicht nach § 6a der EinreiseVO werden Personen, welche die Grenzen (hier Binnengrenzen) zu anderen Staaten übertreten, die niedrigere Inzidenzzahlen haben als Österreich, anders behandelt als Personen, die im Bundesland verkehren. Insbesondere sind (Arbeits-)Pendler, die zum Teil (viel) weitere Strecken zwischen ihrem inländischen Arbeitsplatz und inländischen Wohnsitz zurücklegen und regelmäßig zwischen (Teilen von) Bezirken mit höherer COVID-19-Inzidenz-Zahl bzw höherem Vorkommen der ansteckenderen Varianten von COVID-19 (insbesondere englische und südafrikanische Varianten des COVID-19-Virus) als in anderen Staaten verkehren (hier insbesondere das Bundesland Bayern in Deutschland), grundsätzlich nicht verpflichtet, ärztliche Zeugnisse vorzulegen oder Tests iSd § 2 der EinreiseVO oder eine Registrierung iSd § 2a der EinreiseVO bzw § 6a der EinreiseVO vorzunehmen.

Dabei ist mittlerweile offenkundig, dass mit diesem Inlands-Pendlerverkehr unweigerlich größere Gefahren für die Verbreitung des COVID-19-Virus und dessen Varianten einhergehen. Eine Testpflicht bei Ausreise aus einem Bezirk, der als 'Hochinzidenzgebiet' eingestuft wird, und somit 'Einreise' in einen anderen Bezirk, wird erst erlassen, wenn 'die 7-Tagesinzidenz über einen Zeitraum von einer Woche über 400/100.000 Einwohner liegt' (siehe Erlass des BMSGPK vom 05.03.2021, GZ 2021-0.166.395). Diese Testpflicht wird in Verordnungen der Landeshauptleuten normiert, die auf § 24 EpG gestützt wird. Gleichzeitig unterliegen Personen, die aus anderen Staaten, die nicht in Anlage A der EinreiseVO genannt werden, einer Testpflicht, obwohl die 7-Tagesinzidenz-Zahl unter 400/100.000 Einwohner liegt. Auch Pendler, die lediglich innereuropäische Binnengrenzen überschreiten,

G 85/2021-8,  
V 116/2021-8  
16.06.2023

trifft gemäß § 6a der EinreiseVO solch eine Registrierungs- und Testpflicht, auch wenn der angrenzende Staat bzw Region niedrigere Inzidenzzahlen aufweist.

Zwar wäre eine derartige Differenzierung nach § 2 Abs 1a der EinreiseVO (Anlage B – Hochinzidenzstaaten oder -gebiete) sowie § 4 Abs 1 der EinreiseVO (Anlage A) zwischen Staaten oder Gebieten möglich, jedoch wird diese Möglichkeit vom Verordnungserlasser nicht aufgegriffen. Vor dem Hintergrund eines vereinten Europas und der unumstößlichen Tatsache, dass der auf SARS-CoV-2-Virus nicht an Binnengrenzen Halt macht, stellt die Unterscheidung der Gebiete, in denen COVID-19 auftritt, anhand von Grenzen ohne klare Verknüpfung mit Inzidenzzahlen und ohne Abweichung zu den innerstaatlichen Regelungen für (mit Ausnahme des Binnen-Grenzübertrittes) idente Sachverhalte jedenfalls eine unsachliche Differenzierung dar. Sachlich geboten wäre, dass Regionen, die ähnlich niedrige Inzidenzzahlen aufweisen, unabhängig von Binnengrenzen zusammengefasst werden und diese Regionen in Anhang A der EinreiseVO aufgenommen werden.

Es liegt zusammengefasst eine unsachliche Differenzierung ohne Rechtfertigung vor, die nach Art 7 Abs 1 B-VG verboten ist."

4. Die Bundesregierung hat in dem zu G 85/2021 protokollierten Verfahren eine Äußerung erstattet, in der die Zulässigkeit des Antrags bestritten und den Bedenken der Antragsteller wie folgt entgegengetreten wird:

10

"1. Zu den Bedenken im Hinblick auf Art. 18 B-VG:

1.1. Die Antragsteller behaupten, § 25 EpiG werde dem Determinierungsgebot gemäß Art. 18 B-VG nicht gerecht.

1.2. Das Legalitätsprinzip gebietet es, dass Gesetze einen Inhalt haben müssen, durch den das Verhalten der Vollziehung ausreichend bestimmt wird.

Das Kriterium für die Beurteilung, ob ein Gesetz ausreichend bestimmend ist, ist, ob der Akt der Vollziehung auf seine inhaltliche Übereinstimmung mit dem Gesetz geprüft werden kann. Zur Ermittlung des Inhalts des Gesetzes sind alle zur Verfügung stehenden Auslegungsmöglichkeiten auszuschöpfen: Ob ein Gesetz dem Bestimmtheitsgebot entspricht, richtet sich nicht nur nach dem Wortlaut des Gesetzes, sondern auch nach seiner Entstehungsgeschichte, dem Gegenstand und dem Zweck der Regelung (vgl. VfSlg. 8209/1977, 9883/1983, 12.947/1991). Nur wenn sich nach Heranziehung aller Interpretationsmethoden immer noch nicht beurteilen lässt, was im konkreten Fall rechtens ist, verletzt das Gesetz die in Art. 18 B-VG statuierten rechtsstaatlichen Erfordernisse (VfSlg. 11.859/1988, 18.738/2009, VfGH 20.9.2012, B 783/12).

Das Legalitätsprinzip steht dem nicht entgegen, dass das Gesetz unbestimmte Gesetzesbegriffe enthält; die Gesetzgebung kann auch Unschärfen in Kauf nehmen und von einer exakten Determinierung des Vollziehungshandelns

G 85/2021-8,  
V 116/2021-8  
16.06.2023

Abstand nehmen, falls dies im Hinblick auf den Regelungsgegenstand erforderlich ist (vgl. VfSlg. 13.785/1994; 20.032/2015; 20.213/2017) und wenn der unbestimmte Gesetzesbegriff eine Sinnermittlung im Wege der Auslegung im Einzelfall gestattet, etwa unter Heranziehung von Gesetzesmaterialien (vgl. VfSlg. 14.573/1996, Pkt. II.1.).

1.3. Im Zusammenhang mit seuchenrechtlichen Vorschriften hat der Verfassungsgerichtshof zu Art. 18 Abs. 2 B-VG und dem gebotenen Determinierungsgrad Folgendes ausgeführt (VfGH 14.7.2020, V 363/2020):

'Nach Art 18 Abs 2 B-VG kann der Gesetzgeber dem Verordnungsgeber Abwägungs- und Prognosespielräume einräumen und, solange die wesentlichen Zielsetzungen, die das Verwaltungshandeln leiten sollen, der Verordnungsermächtigung in ihrem Gesamtzusammenhang mit hinreichender Deutlichkeit zu entnehmen sind, die situationsbezogene Konkretisierung des Gesetzes dem Verordnungsgeber überlassen (vgl VfSlg 15.765/2000). Es kommt auf die zu regelnde Sache und den Regelungszusammenhang an, welche Determinierungsanforderungen die Verfassung an den Gesetzgeber stellt (VfSlg 19.899/2014 mwN). In diesem Zusammenhang hat der Verfassungsgerichtshof auch mehrfach ausgesprochen, dass der Grundsatz der Vorherbestimmung verwaltungsbehördlichen Handelns nicht in Fällen überspannt werden darf, in denen ein rascher Zugriff und die Berücksichtigung vielfältiger örtlicher und zeitlicher Verschiedenheiten für eine sinnvolle und wirksame Regelung wesensnotwendig sind, womit auch eine zweckbezogene Determinierung des Verordnungsgebers durch unbestimmte Gesetzesbegriffe und generalklauselartige Regelungen zulässig ist (vgl VfSlg 17.348/2004 mwN). Dabei hat der Verfassungsgerichtshof auch darauf hingewiesen, dass in einschlägigen Konstellationen der Normzweck auch gebieten kann, dass eine zum Zeitpunkt ihrer Erlassung dringend erforderliche – unter Umständen unter erleichterten Voraussetzungen zustande gekommene – Maßnahme dann rechtswidrig wird und aufzuheben ist, wenn der Grund für die Erlassung fortfällt (siehe VfSlg 15.765/2000).'

Der Verfassungsgerichtshof hegte aus diesen Gründen keine Bedenken gegen § 1 (VfGH 14.7.2020, V 363/2020) und § 2 (VfGH 14.7.2020, V 411/2020) des COVID-19-Maßnahmengesetzes – COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 23/2020.

1.4. Nach Auffassung der Bundesregierung lassen sich die Anforderungen, die der Verfassungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung an den Determinierungsgrad von seuchenrechtlichen Bestimmungen stellt, auch auf § 25 EpiG übertragen.

Der Behauptung der Antragsteller, dass inzwischen ausreichend wissenschaftlich fundierte Erkenntnisse zu COVID-19 und dessen Verbreitung vorliegen und die Unsicherheitsbedingungen, die zu Beginn der Pandemie einen geringeren Bestimmtheitsgrad gerechtfertigt hätten, nicht mehr gegeben seien, kann wie folgt entgegnet werden:

G 85/2021-8,  
V 116/2021-8  
16.06.2023

### 1.5. Zum Krankheitsbegriff iSd. § 25 EpiG:

1.5.1. Zunächst übersehen die Antragsteller, dass der Anwendungsbereich des § 25 EpiG nicht nur auf COVID-19 bezogen ist. Anders als die sonstigen Bestimmungen des Epidemiegesetzes ist § 25 seinem Wortlaut nach auch nicht auf anzeigepflichtige Krankheiten gemäß § 1 leg. cit. beschränkt. Da das Epidemiegesetz keinen Anwendungsbereich definiert, hängt die normative Reichweite der einzelnen Bestimmungen grundsätzlich von der jeweiligen Anknüpfung an anzeigepflichtige Krankheiten oder nur an bestimmte, näher bezeichnete anzeigepflichtige Krankheiten ab (vgl. § 10 Abs. 2, § 11, § 13, § 17 Abs. 2, die §§ 20, 21, 23, 26a und 26b, zu COVID-19 vgl. insbesondere die §§ 3a, 3b, § 4 Abs. 3a, die §§ 5a bis 5c, die §§ 25a, 28d, 43a und 46 EpiG). Der Krankheitsbegriff des § 25 EpiG ist hingegen offen, sodass auch der Anwendungsbereich der Norm nicht von vornherein auf anzeigepflichtige Krankheiten eingeschränkt wird.

1.5.2. Auch eine historische Interpretation stützt dieses Ergebnis: Die Erläuterungen zum ursprünglichen § 25 des – mit der Kundmachung BGBl. Nr. 186/1950 wiederverlautbarten – Gesetzes betreffend die Verhütung und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten, RGBl. Nr. 67/1913, bestätigen, dass die diesbezügliche Verordnungsermächtigung bewusst nicht auf den Kreis der anzeigepflichtigen Krankheiten gemäß § 1 beschränkt wurde:

'Über den Kreis der anzeigepflichtigen Krankheiten greifen die Bestimmungen des Entwurfes nur in bezug auf die Einleitung von Maßnahmen gegen Krankheitseinschleppungen aus dem Auslande, da sich die Arten und Gefahren dieser Krankheiten nicht im Voraus festsetzen lassen' (88 BlgHH 18. Sess 20; s. auch den Bericht der Spezialkommission des Herrenhauses, 48 BlgHH 19. Sess 1909, 9: '[...] die Verkehrsbeschränkungen dem Auslande gegenüber [...] sind so individueller Art oder [...] von bestehenden Staatsverträgen abhängig, daß diese einer allgemeinen Fassung in einem Gesetze sich entziehen und nur im Verordnungswege bestimmt werden, zumal dem Auslande gegenüber die Vorsichtsmaßregeln nicht auf den Kreis bestimmter Krankheiten beschränkt werden können.').

1.5.3. Die Grundannahme, dass Vorsichtsmaßnahmen gegenüber dem Ausland nicht auf den Kreis bestimmter Krankheiten beschränkt werden können (vgl. 88 BlgHH 18. Sess 25; 1 BlgHH 19. Sess 25) ist grundsätzlich unvermindert aktuell, wenngleich sich der diesbezügliche Regelungsbedarf angesichts der Geschwindigkeit der Informationsvermittlung laufen verringert hat:

Das Seuchenrecht dient nicht nur der Bekämpfung bereits um sich greifender Krankheiten, sondern hat auch eine präventive Stoßrichtung, die im Wortlaut des § 25 EpiG deutlich zum Ausdruck kommt ('Verhütung der Einschleppung von Krankheiten'). § 25 EpiG wird damit von einer besonders starken Ausprägung des

– für das gesamte Seuchenrecht charakteristischen – Vorsorgegrundsatzes getragen.

Maßgebliches Ziel ist die Verhütung der Einschleppung übertragbarer Krankheiten aus dem Ausland. § 25 ist naturgemäß (auch) zukunftsgerichtet: Mit der fehlenden Bindung an den Katalog der anzeigepflichtigen Krankheiten wollte die (historische) Gesetzgebung Handlungsmöglichkeiten für allenfalls neu auftretende, noch unbekannte Gefährdungsszenarien eröffnen.

1.5.4. Vor dem Hintergrund, dass § 1 Abs. 2 EpiG eine (im Gegensatz zu § 1 Abs. 1 leg. cit. beschleunigte) Aufnahme in die Liste anzeigepflichtiger Krankheiten mit Verordnung vorsieht, § 25 EpiG aber nicht auf anzeigepflichtige Krankheiten eingeschränkt ist, ergibt sich in systematisch-teleologischer Zusammenschau dieser Bestimmungen, dass mit § 25 EpiG schon a limine das Erreichen eines Anzeigestatus der Krankheit verhindert werden kann, nämlich indem in einer zeitlichen Abfolge an erster Stelle die Abwendung der Einschleppung einer Krankheit steht, sodass sich – je nach Erfolg der Maßnahme – der Anzeigestatus einer Krankheit auch erübrigen kann.

§ 25 EpiG dient daher in Wortlaut-, historischer und teleologischer Interpretation nicht nur der Verhinderung der weiteren Verbreitung einer bereits pandemisch verbreiteten Krankheit. Er ermöglicht es dem verordnungserlassenden Organ vielmehr auch, alle notwendigen Maßnahmen zu setzen, um von vornherein zu verhindern, dass eine im Ausland entstandene übertragbare Krankheit zu einer anzeigepflichtigen Krankheit in Österreich wird. § 25 EpiG ermächtigt damit zu einem behördlichen Vorgehen unter den denkbar höchsten Unsicherheitsbedingungen:

1.5.5. Für diese Konstellationen, auf die § 25 EpiG (auch) abzielt, sind die vom Verfassungsgerichtshof diesbezüglich in seinen Leitentscheidungen V 411/2020 und V 363/2020 für den Determinierungsgrad bestimmenden Faktoren (erheblicher Zeitdruck, fehlendes Wissen, notwendige Prognoseentscheidungen) verschärft: Da § 25 EpiG gerade auch die Ausbreitung einer neuen Krankheit verhindern soll, fehlen naturgemäß Erfahrungen im Umgang mit dieser Krankheit und mit den diese Krankheit auslösenden Erregern und Faktoren ihrer Verbreitung. Auch lässt sich die Reichweite der erforderlichen Maßnahmen nicht konkret abstecken, zumal diese von unterschiedlichsten Faktoren und von der Art der (nicht näher eingrenzbar, da allenfalls erst zukünftig entstehenden) Krankheit abhängt (s. Punkt III.1.7.3.). Der Handlungsbedarf für die effektive Bekämpfung einer 'Einschleppung' ist mitunter besonders dringlich.

§ 25 EpiG stellt somit dem verordnungserlassenden Organ nicht nur unterschiedlichste Instrumentarien für die verschiedensten Phasen einer pandemischen Ausbreitung einer anzeigepflichtigen Krankheit zur Verfügung, sondern deckt auch den zukünftigen Fall eines neuen Auftretens einer übertragbaren Krankheit im Ausland ab, die erst gar nicht in den Katalog der anzeigepflichtigen Krankheiten aufgenommen werden soll. Eine demgemäß

G 85/2021-8,  
V 116/2021-8  
16.06.2023

präventive und auch zukunftsgerichtete Verordnungsermächtigung muss naturgemäß einen erhöhten Abstraktionsgrad aufweisen, um den Organen der Vollziehung die in der jeweiligen Situation erforderliche Flexibilität einzuräumen.

#### 1.6. Zu den weiterhin bestehenden Unsicherheitsbedingungen in Bezug auf COVID-19:

Wenn die Antragsteller verneinen, im Zusammenhang mit COVID-19 gäbe es keine Unsicherheitsbedingungen mehr, so sind sie im Übrigen auf die Entwicklungen in Bezug auf die Virusvarianten zu verweisen. Diese haben vor Augen geführt, dass sich die maßgeblichen Eigenschaften des Virus mit teils noch unbekannten Auswirkungen auf das Infektionsgeschehen rasch ändern können. Die Virusvarianten haben damit eindringlich belegt, wie rasch selbst bei grundsätzlich bereits bekannten Erregereigenschaften Unsicherheitsbedingungen eintreten können.

Auch wenn die Antragsteller davon ausgehen, dass es in Bezug auf COVID-19 keiner Prognoseentscheidungen mehr bedarf, verkennen sie grundlegend die maßgeblichen Bedingungen, unter denen seuchenrechtliche Regelungen zustande kommen müssen. Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 müssen naturgemäß prognosehaft entschieden werden, um nicht bloß reaktiv zu sein. Bei einem Erreger mit potenziell exponentiellem Wachstum und einem Verzögerungseffekt von Maßnahmen von etwa zwei Wochen ist eine vorausschauende Fallzahlentwicklung essentiell, um eine Überlastung des Gesundheitssystems zu verhindern. Auch jene Maßnahmen, mit denen bereits ergriffene Maßnahmen 'gelockert' werden (genauer: auch Maßnahmen, die im Vergleich zu früher ergriffenen Maßnahmen weniger restriktiv sind), beruhen auf solchen Prognoseentscheidungen.

#### 1.7. Zur Bestimmtheit des § 25 EpiG:

1.7.1. § 25 EpiG überschreitet nach Ansicht der Bundesregierung die Grenzen des Legalitätsprinzips nicht, zumal sein Inhalt an Hand der gängigen, zur Verfügung stehenden Auslegungsmethoden ermittelt werden kann. Nur wenn sich nach Heranziehung aller Interpretationsmethoden immer noch nicht beurteilen lässt, was im konkreten Fall rechtens ist, steht das Gesetz mit den rechtsstaatlichen Erfordernissen des Art 18 B-VG in Widerspruch (vgl. ua. VfSlg. 8395/1978, 10.296/1984).

Trotz seines erhöhten Abstraktionsgrades steckt § 25 EpiG die Handlungsspielräume für den Ordnungsgeber unter Heranziehung der juristischen Auslegungsmethoden – dem Regelungsgegenstand adäquat – ausreichend ab:

1.7.2. So ergibt sich zunächst aus der systematischen Einbettung des § 25 EpiG, aus dem Regelungskontext, aus dem Telos des Epidemiegesetzes sowie aus der Historie (vgl. auch die Gesetzesmaterialien, die in diesem Zusammenhang auf die



G 85/2021-8,  
V 116/2021-8  
16.06.2023

'Einschleppung von ansteckenden Krankheiten von auswärts' abstellen, 48 BlgHH 19. Sess 3) eine Eingrenzung auf die Verhütung der Einschleppung von ansteckenden Krankheiten.

1.7.3. Das Ziel der Regelung kommt – wie auch die Antragsteller selbst einräumen – schon im Wortlaut eindeutig zum Ausdruck: § 25 EpiG dient der Verhütung einer Einschleppung ansteckender Krankheiten aus dem Ausland. Der Bedeutungsgehalt des Wortes 'Einschleppung' lässt sich bereits aus dem allgemeinen Sprachgebrauch hinreichend ermitteln, wonach unter 'einschleppen' im Zusammenhang mit einer Krankheit oder Seuche 'an einen anderen Ort übertragen' bzw. 'an einen Ort mitbringen und auf andere übertragen' verstanden wird (vgl. Wörterbuch der deutschen Gegenwartssprache sowie Duden). In der (moderner) Terminologie des COVID-19-Maßnahmenrechts kommt dies der Formulierung 'Verhinderung der Verbreitung' sehr nahe, jedoch mit dem speziellen Fokus darauf, dass die Verbreitung im Inland ihren Ursprung im Ausland hat. § 25 EpiG ist somit gegenüber dem COVID-19-Maßnahmenrecht insofern *lex specialis*, als er nur die grenzüberschreitende Verhinderung der Verbreitung einer Krankheit regelt.

1.7.4. § 25 EpiG gibt dem verordnungserlassenden Organ auch die Mittel vor, mit dem dieses Ziel erreicht werden soll: So ermächtigt § 25 EpiG dazu, Maßnahmen betreffend den 'Einlaß von Seeschiffen sowie anderer dem Personen- oder Frachtverkehre dienenden Fahrzeuge, die Ein- und Durchfuhr von Waren und Gebrauchsgegenständen, endlich de[n] Eintritt und die Beförderung von Personen' zu ergreifen.

Aus den historischen Gesetzesmaterialien lässt sich eruieren, welche Maßnahmen zur Verhütung der Einschleppung von ansteckenden Krankheiten aus dem Ausland beispielhaft durch § 25 EpiG ermöglicht werden sollten (Hervorhebung hinzugefügt):

'Hinsichtlich des zweiten Postulates – Vorkehrungen gegen die Einschleppung von ansteckenden Krankheiten von auswärts – verlangt die Sanitätsverwaltung, daß die bestehenden Vorschriften, die sich nur auf die großen Epidemien (Pest, Cholera) beziehen, modernisiert und auf alle Infektionskrankheiten ausgedehnt werden, und zwar nicht nur im Land-, sondern auch im Seeverkehr, aber auch bei inländischen Reisen aus verseuchten Orten. In den bestehenden Vorschriften (gegen Cholera, Pest) sind schon inbegriffen: "Verbote von Ein- und Durchfuhr gewisser Waren und Gegenstände, denen der Infektionsstoff anhaftet, Desinfektion von Reisegepäck und Waren, Überwachung des Gesundheitszustandes der die Grenze passierenden Reisenden, die Ausschließung derselben oder der Verdächtigen von der Weiterreise, die Anzeige der bevorstehenden Ankunft an die Behörde seines Reisezieles, betreffs der Überwachung, usw.," diese Maximen sind anzuwenden gegen die andern Infektionskrankheiten.' (48 BlgHH 19. Sess. 3).

G 85/2021-8,  
V 116/2021-8  
16.06.2023

1.7.5. Welche Maßnahmen zur Verhinderung der Einschleppung aus dem Ausland konkret geeignet sind, hängt im Wesentlichen von der Art der Krankheit und ihren Übertragungswegen, der Infektiosität sowie den medizinischen Möglichkeiten, die dagegen zur Verfügung stehen, ab:

Während für bestimmte Krankheiten bakterieller Natur etwa Hygienemaßnahmen (Desinfektion etc) ausreichend sein können, kommen für Krankheiten, für die es prophylaktische Arzneimittel gibt, auch medikamentöse Vorsichtsmaßnahmen, ansonsten aber Quarantänemaßnahmen in Betracht. Je nach Schwere der Krankheit können gegebenenfalls auch Registrierungs- oder sonstige Überwachungsmaßnahmen ausreichend sein. Ebenfalls zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang die ständige Weiterentwicklung der medizinischen Wissenschaft und Technik gerade im Hinblick auf die Bekämpfung neuer Krankheiten. Während zu Beginn der COVID-19-Pandemie die Maßnahmen betreffend das Detektieren von krankheits- und ansteckungsverdächtigen Personen bei der Einreise noch auf die Diagnostik von Symptomen (insbesondere Fiebmessen) beschränkt war, konnten diese Maßnahmen durch die fortschreitende Entwicklung und den breitflächigen Einsatz von Tests auf den krankheitsauslösenden Erreger SARS-CoV-2 weitgehend abgelöst werden. Ein Nachweis eines negativen Testergebnisses etablierte sich in weiterer Folge als gelinderes Mittel zu einer (zeitlich vollumfänglichen) Heimquarantäne. Auch andere, die Verhütung der Einschleppung von COVID-19 beeinflussende Faktoren, wie zB eine Schutzimpfung gegen COVID-19 oder eine durch eine Erkrankung erworbene Immunität, werden vom verordnungserlassenden Organ bei der Auswahl der Mittel berücksichtigt (vgl. die COVID-19-EinreiseV in der Fassung der Verordnung BGBl. II Nr. 222/2021).

1.7.6. Wie diese Beispiele zeigen, hängen die Maßnahmen daher von zahlreichen Faktoren ab, die sich einer kleinteiligen Regelung entziehen. Angesichts der Mannigfaltigkeit der zu regelnden Krankheiten und der erforderlichen Anpassung an einen sich gegebenenfalls schnell ändernden Stand der Wissenschaft würde eine detaillierte Vorherbestimmung und Einschränkung der Maßnahmen im Sinne einer taxativen Auflistung die Verwaltung der notwendigen Flexibilität zur Erlassung sachadäquater Maßnahmen berauben.

An diesem Befund vermag auch die Novellierung des § 25 EpiG durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 90/2021 nichts zu ändern, zumal die in dieser Fassung angeführten Verkehrsbeschränkungen für die Einreise (Abs. 2) sowie für die Ein- und Durchfuhr von Waren (Abs. 3) bloß deklarativer Natur sind ('insbesondere', 'wie'). Auch in den Gesetzesmaterialien wird klargestellt, dass mit diesen 'sprachlichen Modernisierungen' und Präzisierungen inhaltlich keine wesentlichen Neuerungen einhergehen (AB 757 BlgNR 27. GP 2).

1.7.7. Unabhängig vom – aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und dem Sachlichkeitsgebot erfließenden – Erfordernis der Eignung von Maßnahmen ergibt sich eine gewisse Bindung des verordnungserlassenden Organs auch aus dem Gesamtkontext des Epidemiegesetzes, das einen Katalog von potentiellen

G 85/2021-8,  
V 116/2021-8  
16.06.2023

Maßnahmen für bestimmte Krankheiten vorgibt. An diesem Katalog haben sich auch die Maßnahmen nach § 25 EpiG zu orientieren.

Im vorliegenden Fall, nämlich zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19, wird auch eine systematische Interpretation mit dem COVID-19-Maßnahmengesetz vorgenommen werden können, die den Kreis der zu ergreifenden Maßnahmen einengt. Oder anders gesagt: Da das COVID-19-Maßnahmengesetz auf die Verhinderung der Verbreitung einer bestimmten Krankheit, nämlich COVID-19, ausgerichtet ist, werden jene Maßnahmen, die zur innerstaatlichen Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 ergriffen werden können, auch geeignet sein, die Einschleppung des Erregers SARS-CoV-2 aus dem Ausland hintanzuhalten. In Bezug auf COVID-19 hat der Verfassungsgerichtshof im Regelungszusammenhang des COVID-19-Maßnahmengesetzes das grundsätzliche Ziel erkannt, die persönlichen Kontakte von Menschen einzudämmen (VfGH 14.7.2020, V 411/2020). Gegenüber der Rechtslage zum Zeitpunkt des zitierten Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofs hat sich diese Rechtslage dahingehend geändert, dass als (gelindere) Maßnahme hinzugetreten ist, persönliche Kontakte an die Auflage des Nachweises einer geringen epidemiologischen Gefahr zu binden (vgl. § 1 Abs. 1 Z 5 COVID- 19-MG in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 33/2021 sowie § 1 Abs. 1 Z 5 und Abs. 5a bis 5e COVID-19-MG in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 82/2021). Daraus folgt nach Ansicht der Bundesregierung, dass Verkehrsbeschränkungen gemäß § 25 EpiG, die in solchen Maßnahmen bestehen, auch als geeignet (vgl. auch § 25 Abs. 3 Z 1 lit. b EpiG in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 90/2021, AB 757 BlgNR 27. GP 2) und dem Sachlichkeitsgebot entsprechend anzusehen sind.

1.7.8. Wenn die Antragsteller den zentralen Unterschied zu § 24 (und § 25a) EpiG darin sehen, dass § 25 EpiG keine Beschränkung auf nach Art und Umfang der meldepflichtigen Krankheit unbedingt erforderliche Maßnahmen enthält, so weist die Bundesregierung darauf hin, dass sich diese Beschränkung auf die unbedingt erforderlichen Maßnahmen gemäß § 25 EpiG schon aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ergibt, an den das verordnungserlassende Organ (unmittelbar) gebunden ist.

Dass Maßnahmen nur in jenem Ausmaß verordnet werden dürfen, soweit dies zur Verhinderung der Einschleppung erforderlich ist, lässt sich zweifelsfrei auch bereits aus den Gesetzesmaterialien erschließen (Hervorhebung hinzugefügt): '[...] Ein- und Durchfuhrbeschränkungen für Personen und Waren, wie sie sich jeweils gegenüber verschiedenen Provenienzen als notwendig darstellen, [...]' (88 BlgHH 18 Sess 25; 1 BlgHH 19. Sess 25), ähnlich auch der Bericht der Spezialkommission des Herrenhauses: 'Es ist selbstverständlich, dass die Regierung vor allem die Interessen des Volkswohles, dann auch die Interessen des Handels und des Verkehrs bei diesen Verordnungen wahren wird' (48 BlgHH 19. Sess 9).

G 85/2021-8,  
V 116/2021-8  
16.06.2023

1.7.9. Hinsichtlich der Beurteilung der epidemiologischen Lage – als notwendige Voraussetzung der Beurteilung der Erforderlichkeit von Maßnahmen – ist wiederholt darauf hinzuweisen, dass § 25 EpiG nicht auf bestimmte anzeigepflichtige Krankheiten beschränkt ist und daher eine Regelung wie in § 1 Abs. 7 COVID-19-MG, die spezifisch den Eigenarten von COVID-19 geschuldet ist, nicht für alle zu erfassenden Krankheiten sachgerecht wäre.

Aus diesen Gründen vermag auch die von den Antragstellern vorgenommene Gegenüberstellung des § 25 und des § 25a EpiG nicht zu überzeugen, da letzter auf die Einreise aus Staaten oder Gebieten mit Vorkommen von COVID-19 abstellt und somit eine ausschließlich COVID-19-bezogene Regelung darstellt.

Dass die in § 1 Abs. 7 COVID-19-MG genannten Faktoren – unter anderem – auch für die COVID-19-bezogene Beurteilung von Maßnahmen gemäß § 25 EpiG heranzuziehen sind, ergibt sich im Übrigen schon aus einer systematischen Interpretation. Ein alleiniges Abstellen auf die Parameter des § 1 Abs. 7 COVID-19-MG greift aber im Zusammenhang mit § 25 EpiG zu kurz, zumal in die komplexe Gesamtbeurteilung noch zusätzliche Parameter einfließen müssen. So ist zur Beurteilung der Erforderlichkeit von Maßnahmen gegenüber dem Ausland insbesondere nicht nur die epidemiologische Lage im In- und im Ausland zu berücksichtigen, sondern insbesondere auch eine rechtsvergleichende Analyse der dort jeweils getroffenen Maßnahmen vorzunehmen und eine umfassende Abwägung mit den entgegenstehenden Interessen durchzuführen. Die Kriterien des § 1 Abs. 7 COVID-19-MG (und die aufgrund dieser Beurteilung im Inland getroffenen Verkehrsbeschränkungen) sind daher nur ein einzelner Aspekt im Rahmen der nach § 25 EpiG vorzunehmenden Abwägung (s. Punkt III.2.).

1.7.10. Hinsichtlich der von den Antragstellern ins Treffen geführten Aspekte einer 'Legitimation durch Verfahren' ist abermals die Einschränkung des COVID-19-Maßnahmengesetzes auf die Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 hinzuweisen, wohingegen § 25 EpiG einen bewusst offen formulierten Anwendungsbereich hat. Die gesetzliche Einrichtung bestimmter Verfahrensschritte und näher definierter Gremien wäre vor diesem Hintergrund nicht sachadäquat. Auch die besondere Zielsetzung (Verhütung der Einschleppung auch noch nicht von vornherein bekannten Krankheiten) und die damit verbundene, besondere Dringlichkeit stehen dem entgegen.

Hinsichtlich der Einbindung der Corona-Kommission im Speziellen ist darauf hinzuweisen, dass dieser die Beurteilung der epidemiologischen Lage im Inland obliegt (§ 2 COVID-19-MG). Wie bereits ausgeführt, handelt es sich dabei um einen wesentlichen, nicht aber um den einzigen Faktor im Rahmen der nach § 25 EpiG erforderlichen Abwägung. Die Beurteilung der (innerstaatlichen) epidemiologischen Situation durch die Corona-Kommission kann zwar in die Abwägung bei Verhängung von Maßnahmen gemäß § 25 EpiG einfließen und auch einen Beitrag zur Sachlichkeit solcher Maßnahmen leisten, die zusätzlich erforderliche Berücksichtigung der epidemiologischen Lage im Ausland und die damit verbundene rechtsvergleichende Analyse würde aber das

G 85/2021-8,  
V 116/2021-8  
16.06.2023

Aufgabenspektrum der Corona-Kommission weit über jenes nach § 2 COVID-19-MG ausdehnen.

1.8. Der Regelungsgegenstand des § 25 EpiG sowie seine Grenzen lassen sich daher unter der gebotenen Heranziehung aller Interpretationsmethoden hinreichend genau bestimmen. § 25 EpiG entspricht hinsichtlich seines Determinierungsgrades insbesondere § 24 EpiG (vgl. Bußjäger/Bundschuh-Rieseneder, Der rechtliche Rahmen regional differenzierter COVID-19-Bekämpfung, ZfG 2020, 120 [123], die von einer Vergleichbarkeit der beiden Bestimmungen ausgehen dürften; vgl. in diese Richtung auch bereits den Bericht der Spezialkommission des Herrenhauses, 48 BlgHH 19. Sess 1909, 9). Gegen § 24 EpiG hegte aber der Verfassungsgerichtshof zuletzt keine Bedenken im Hinblick auf Art. 18 Abs. 2 B-VG (vgl. VfGH 10.12.2020, V 535/2020).

1.9. Im Ergebnis steht § 25 EpiG nach Ansicht der Bundesregierung nicht in Widerspruch mit dem Legalitätsprinzip.

2. Zu den Bedenken im Hinblick auf das Sachlichkeitsgebot:

2.1. Die Antragsteller schließen aus dem Fehlen von Definitionen und Kriterien zur Bewertung der epidemiologischen Situation sowie der Nichtbeziehung wissenschaftlichen Sachverstandes in § 25 EpiG auf die Unsachlichkeit dieser Bestimmung.

2.2. Der Gleichheitssatz bindet auch die Gesetzgebung (vgl. VfSlg. 13.327/1993, 16.407/2001). Er setzt ihr insofern inhaltliche Schranken, als er verbietet, unsachliche, durch tatsächliche Unterschiede nicht begründbare Differenzierungen und eine unsachliche Gleichbehandlung von Ungleichen (vgl. VfSlg. 17.315/2004, 17.500/2005) sowie sachlich nicht begründbare Regelungen zu schaffen (vgl. VfSlg. 14.039/1995, 16.407/2001). Innerhalb dieser Schranken ist es der Gesetzgebung 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). Sie kann im Rahmen ihres rechtspolitischen Gestaltungsspielraumes einfache und leicht handhabbare Regelungen treffen und darf bei der Normsetzung 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).

2.3. Eingangs weist die Bundesregierung darauf hin, dass die Ermangelung der von den Antragstellern genannten gesetzlichen Determinanten auch für jene Bestimmungen des COVID-19-Maßnahmengesetzes in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 23/2020, und des Epidemiegesetzes kennzeichnend

G 85/2021-8,  
V 116/2021-8  
16.06.2023

war, gegen deren Bestimmtheit der Verfassungsgerichtshof keine Bedenken hegte (VfGH 14.7.2020, V 363/2020, VfGH 14.7.2020, V 411/2020; VfGH 1.10.2020, V 428/2020 zu § 15 EpiG).

Dass sich die zentralen Erwägungen des Verfassungsgerichtshofs auch auf § 25 EpiG übertragen lassen, ergibt sich nicht zuletzt daraus, dass § 25 EpiG die gesetzliche Grundlage für Verkehrsbeschränkungen zur Einschleppung eines notwendiger Weise nicht vorbestimmbaren Kreises übertragbarer Krankheiten ist.

Aus dem – materienbedingten – geringeren Determinierungsgrad schloss der Verfassungsgerichtshof aber nicht auf eine Unsachlichkeit des COVID-19-Maßnahmenrechts, sondern stellte zur Sicherstellung seiner demokratischen Rückbindung erhöhte Anforderungen an die Dokumentation der für die Verordnungserlassung zentralen Entscheidungsgrundlagen. Diese besonderen Dokumentationserfordernisse bestehen als Konsequenz dieser Rechtsprechung auch für Verordnungen, die auf Grund des § 25 EpiG erlassen werden.

2.4. Wenn die Antragsteller davon ausgehen, dass es für Maßnahmen auf Grund des § 25 EpiG insbesondere auf die regionale Ausbreitung und die 7-Tagesinzidenzzahl ankomme (Seite 17 des Antrags) und sie vom Fehlen gesetzlicher Determinanten zur Bewertung der epidemiologischen Situation auf die Unsachlichkeit der Verordnungsermächtigung schließen, so verkennen sie die komplexe Gemengelage, die einer Abwägung beim Ergreifen von Maßnahmen auf Grund des § 25 EpiG zugrunde liegen muss.

2.5. Maßnahmen auf Grund des § 25 EpiG richten sich zwar – wie auch die sonstigen COVID-19-Maßnahmen – wesentlich, nicht aber ausschließlich nach der Zahl der Infizierten. Vielmehr sind sie nach einer Abwägung unterschiedlicher Kriterien zu ergreifen, wie etwa des Gesundheitsschutzes einerseits und grundlegenden wirtschaftlichen, beruflichen und privaten Interessen andererseits sowie hier auch unions- und völkerrechtlichen Verpflichtungen.

Fallzahlen und Inzidenzen sind somit nicht der einzige Faktor, der der Beurteilung der Risikobewertung jener Staaten zugrunde liegt, aus denen die Einreise erfolgt (s. zur angefochtenen COVID-19-Einreiseverordnung, BGBl. II Nr. 445/2020 in der Fassung der Verordnung BGBl. II Nr. 114/2021, das Verordnungsprüfungsverfahren zu V 116/2021-2). Zusätzlich fließen zB auch der Grad der Auslastung der Gesundheitseinrichtungen, die durchgeführten Tests samt Positivrate, die Durchimpfungsrate und die aktuellen rechtlichen Maßnahmen in den jeweiligen Ländern in diese Bewertung ein. Die rechtsvergleichende Analyse bedarf keiner Einbindung eines epidemiologischen Fachgremiums, sondern erfolgt für COVID-19 etwa in Form einer Auswertung der entsprechenden Botschaftsberichte.

Dass im Übrigen Maßnahmen aufgrund des Standes der Wissenschaft und einer sachverständigen Evaluierung der Voraussetzungen der Verordnungserlassung erfolgen müssen, ergibt sich auch ohne ausdrückliche Regelung bereits aus dem

G 85/2021-8,  
V 116/2021-8  
16.06.2023

Sachlichkeitsgebot. Das Erfordernis eines umfassenden Ermittlungsverfahrens vor der Verordnungserlassung wird auch durch die Anforderungen, die nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs an die Dokumentation bei Verordnungserlassung gestellt sind, sichergestellt.

Eine zentrale Rolle spielen in Bezug auf die aktuelle COVID-19-Pandemie auch die Empfehlungen und Einstufungen des Europäischen Zentrums für die Prävention und die Kontrolle von Krankheiten (European Center of Disease Control – ECDC) und die Empfehlung des Rates der Europäischen Union für eine koordinierte Vorgehensweise bei der Beschränkung der Freizügigkeit aufgrund der COVID-19-Pandemie (s. die aktuelle Empfehlung [EU] 2021/119, ABl L 36 I,1).

Zusätzlich zur Bewertung der epidemiologischen Situation in den Staaten, aus denen die Einreise erfolgt, ist auch die epidemiologische Lage im Inland ein zentraler Faktor für die Reichweite von Maßnahmen auf Grund des § 25 EpiG: Je höher das nationale Infektionsgeschehen und die damit verbundene Auslastung der medizinischen Versorgungseinrichtungen und je strenger daher die Maßnahmen zur Reduktion sozialer Kontakte und der Mobilität im Inland sind, desto strenger wird auch die grenzüberschreitende Mobilität zu regulieren sein.

2.6. Wenn die Antragsteller monieren, dass ein Abstellen auf EU-Binnengrenzen nicht sachlich sei, so ist in diesem Zusammenhang zu entgegnen, dass sich der örtliche Anwendungsbereich nationaler (öffentlich-rechtlicher) Normen entsprechend dem Territorialitätsprinzip (in der Regel) nur auf den Territorialitätsbereich des jeweiligen Staates beziehen kann. Da es der Europäischen Union an einer Kompetenz zur Schaffung einheitlicher Regelungen im Seuchenrecht fehlt, gilt dies daher mangels unionsweiter Regelungen auch für Maßnahmen im Zusammenhang mit COVID-19.

Das Abstellen auf die nationalen Grenzen ist insofern auch sachlich gerechtfertigt, als die Einhaltung von COVID-19-Schutzmaßnahmen im Ausland nicht kontrolliert werden kann und insbesondere die Nachverfolgung von Infektionswegen nicht möglich ist (vgl. dazu auch VGH Baden Württemberg 3.12.2020, 1 S 3737/20 Rz. 61 und 69; vgl. zu diesem Kriterium auch Bayerischer VerFGH 23.11.2020, 59-VII-20, Rz. 62 und 81; zu den Unterschieden im Tatsächlichen zwischen grenzüberschreitenden Reisebewegungen und Reisebewegungen im Inland vgl. grundsätzlich auch den Beschluss des Niedersächsischen OVG v. 30.11.2020, 13 MN 520/20 Rz. 47, den Beschluss des OVG Berlin-Brandenburg v. 3.12.2020, OVG 11 S 122/20 Rz. 29 und den Beschluss des Sächsischen OVG v. 9.12.2020, 3 B 417/20 Rz. 19).

2.7. Schließlich muss in die von § 25 EpiG geforderte Gesamtabwägung auch das öffentliche Interesse an der Vollziehung der Maßnahmen, somit deren Vollzugstauglichkeit, einfließen (s. zur konkreten Ausgestaltung der mitangefochtenen COVID-19-Einreiseverordnung das Verordnungsprüfungsverfahren zu V 116/2021-2).

G 85/2021-8,  
V 116/2021-8  
16.06.2023

2.8. Schon die anhand von COVID-19 dargelegte komplexe Gesamtbewertung zeigt die Beweglichkeit und Komplexität des Systems auf, auf dem die Entscheidungsgrundlagen bei Verordnungserlassung beruhen. Eine nähere gesetzliche Vorherbestimmung all dieser Faktoren ist vor dem Hintergrund des dargelegten weiten Anwendungsbereichs des § 25 EpiG nicht möglich und würde jegliche Flexibilität im Umgang mit einer Vielzahl von Krankheiten verunmöglichen.

An diesem Ergebnis ändert im Übrigen auch die Änderung des § 25 EpiG durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 90/2021 nichts. Zwar werden seither Verkehrsbeschränkungen für die Einreise in das Bundesgebiet gemäß Abs. 1 und für die Ein- und Durchfuhr von Waren genannt, die Aufzählung ist jedoch nur beispielhaft ('insbesondere', 'wie'). Auch aus den Materialien geht hervor, dass mit dieser legislatischen Optimierung keine inhaltliche Änderung einhergeht.

3. Zusammenfassend wird daher festgehalten, dass die angefochtene Bestimmung nach Ansicht der Bundesregierung nicht verfassungswidrig ist."

5. Der Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz hat als verordnungserlassende Behörde eine Äußerung zu dem zu V 116/2021 protokollierten Verfahren erstattet, in welcher die Zulässigkeit des Antrags bestritten und den Bedenken der Antragsteller wie folgt entgegengetreten wird:

11

"1. Zur behaupteten Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf Privatleben (Art. 8 EMRK)

1.1. Die Antragsteller sehen sich aufgrund des Erfordernisses eines negativen Testergebnisses gemäß § 6a Abs. 1 iVm § 2 Abs. 1a COVID-19-EinreiseV in ihrem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Privatleben verletzt. Durch die Testpflicht werde in ihre körperliche Integrität eingegriffen. Zudem werde die freie Lebensgestaltung nicht nur unwesentlich beeinträchtigt, da sie nicht uneingeschränkt zwischen ihren Wohnsitzen in Deutschland und Österreich verkehren könnten.

1.2. Während Zwangsbehandlungen und nicht von einer Zustimmung gedeckte medizinische Eingriffe zweifelsohne Eingriffe in die vom Schutzbereich des Art. 8 EMRK erfasste körperliche Integrität darstellen (vgl. mwN Wiederin in Merten/Papier/Kucsko-Stadlmayer [Hrsg.], Handbuch der Grundrechte VII/12 § 10 Rz. 42; Grabenwarter/Pabel, EMRK7, 2021, § 22 Rz. 26), ist nach Auffassung des BMSGPK fraglich, ob § 6a Abs. 1 COVID-19-EinreiseV den Schutzbereich des Art. 8 EMRK berührt.

Die Vorlage eines ärztlichen Zeugnisses oder eines Testergebnisses gemäß § 2 oder die subsidiäre Verpflichtung zur Durchführung eines Tests binnen 24 Stunden nach Einreise ist Voraussetzung für die Einreise im Rahmen des regelmäßigen



G 85/2021-8,  
V 116/2021-8  
16.06.2023

Pendlerverkehrs gemäß § 6a Abs. 1 COVID-19-EinreiseV. Eine Zuwiderhandlung ist verwaltungsstrafbewehrt (§ 40 Abs. 1 lit. c EpiG), kann aber weder durch Verweigerung der Einreise noch durch zwangsweise Vornahme der Testung durchgesetzt werden. Eine 'Testpflicht' besteht daher nicht. Sollte der Verfassungsgerichtshof bei dieser allenfalls mittelbaren Verpflichtung aufgrund der Rechtsfolgen einer Verweigerung dennoch vom Vorliegen eines Eingriffs ausgehen, so ist dieser Umstand jedenfalls auf Verhältnismäßigkeitsebene zu beachten (s gleich unten).

Wenngleich das uneingeschränkte Verkehren zwischen verschiedenen Staaten primär ein Aspekt des (von den Antragstellern nicht angefochtenen) verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf Freizügigkeit (Art. 4 StGG, Art. 2 4. ZP EMRK) ist, fällt Kosmopolitismus als Ausdruck einer weltoffenen Lebensführung und insbesondere aufgrund der beziehungsgeprägten Wohnsituation der Antragsteller nach Ansicht des BMSGPK auch in den Schutzbereich des Art. 8 EMRK (s zur Freiheit, einen individuellen Lebensstil zu pflegen, der eng mit der eigenen Persönlichkeit verbunden ist Wiederin in Korinek/Holoubek [Hrsg], Kommentar zum B-VG, Art. 8 EMRK, Rz 33). Ein Recht, ohne Wartezeiten an der Grenze einzureisen (vgl. aber Seite 14 des Antrags) lässt sich hingegen nicht aus dem Schutzbereich des Art. 8 EMRK ableiten.

1.3. Die mit den Verpflichtungen gemäß § 6a Abs. 1 COVID-19-EinreiseV einhergehenden Eingriffe in Art. 8 EMRK, deren Gewicht der BMSGPK nicht verkennt, sind jedoch gerechtfertigt:

1.4. Die – bislang freie (s § 8 Abs. 2 Z 2 bis 4 COVID-19-EinreiseV idF BGBl. II Nr. 15/2021) – Einreise von Pendlern wurde mit BGBl. II Nr. 52/2021 verschärft. Ein ausschlaggebender Faktor für die Sonderregelung des § 6a COVID-19-EinreiseV war neben dem international hohen Infektionsgeschehen insbesondere die Verbreitung neuer Virusvarianten und das davon ausgehende erhöhte Infektionsrisiko (s die Erläuterungen und Seite 1 ff der fachlichen Begründung zu BGBl. II Nr. 52/2021): Eine neue Variante des SARS-CoV-2 Virus 'VOC 202012/01' wurde Ende des Jahres 2020 zuerst im Vereinigten Königreich sequenziert und verbreitete sich nun in Europa und teilweise auch in außereuropäischen Ländern. Untersuchungen zeigten eine höhere Transmissionsrate im Vergleich zu anderen Varianten. In Südafrika war ebenfalls eine Variante sequenziert worden ('501V2'), die mit einer höheren Transmissionsrate einhergehen konnte. Auch bei Rückkehrern aus Brasilien nach Japan war eine neue COVID-19 Variante (B.1.1.248) entdeckt worden, die einige der Merkmale aufwies, die für eine erhöhte Infektiosität von Bedeutung waren.

Eine Berücksichtigung der möglichen Verbreitung der Virus-Varianten stellte aufgrund der im Zeitpunkt der Verordnungserlassung unzureichenden Evidenzlage, besonders hinsichtlich der Ausbreitung, eine große Unwägbarkeit dar. Für die folgende(n) Woche(n) wurden nationale und internationale Untersuchungsergebnisse erwartet, um die Bedeutung der neuen Variante besser einschätzen zu können. Fest stand im Zeitpunkt der Verordnungserlassung, dass

G 85/2021-8,  
V 116/2021-8  
16.06.2023

die mittlerweile bestätigte höhere Transmissibilität die Reproduktionszahl signifikant erhöhen und somit das Infektionsgeschehen maßgeblich beschleunigen konnte. Dafür war die Entwicklung in Irland in den vergangenen Wochen ein anschauliches Beispiel (s dazu und zu den Beobachtungen in Dänemark und im Vereinigten Königreich Seite 2 bis 4 der fachlichen Begründung zur Verordnung BGBl. II Nr. 52/2021).

Basierend auf den aktuell zur Verfügung stehenden und limitierten Daten hinsichtlich der Ausbreitung der neuen Virusvarianten sowie den Sequenzierungskapazitäten vieler EU/EWR-Staaten (darunter auch besonders österreichischer Nachbarstaaten), der Schweiz und des Vereinigten Königreichs sowie von Drittstaaten wurde von einer hohen Dunkelziffer der Fälle mit Bezug zu den neuen Mutationen ausgegangen (Seite 4 der fachlichen Begründung im Verordnungsakt zu BGBl. II Nr. 52/2021 und die Höhe der Fallzahlen im Annex).

Aus infektions-epidemiologischen Überlegungen war es geboten, einen Eintrag der neuen Virus-Varianten nach Österreich jedenfalls möglichst zu vermeiden bzw. so gering wie möglich zu halten. Aufgrund der Einstufung aller nicht in Anlage A geführten Staaten als Risikogebiet, der zumeist weiterhin steigenden Fallzahlen und sich häufenden Berichten hinsichtlich der Verbreitung der neuen Virusvarianten wurden restriktivere Einreiseregeln als effektive Maßnahme zur Vermeidung von Reiseverkehr und damit einer potentiellen Eintragsquelle erachtet.

Im Zeitpunkt der Erlassung der für den Anlassfall einschlägigen Verordnung BGBl. II Nr. 133/2021 war die Gefahrenlage aufgrund der Virusvarianten unvermindert aufrecht. (Im Anlassfall nicht relevante) Änderungen für Pendler erfolgten aufgrund der Verschärfung der Infektionslage für nunmehr sogenannte 'Hochrisikogebiete' der Anlage B, die der Einstufung 'dunkelrot' der EU-Ratsempfehlung 2021/119 entsprach.

Im Speziellen zu Deutschland findet sich in der interministeriellen Analyse im Verordnungsakt zur COVID-19-EinreiseV idF BGBl. II Nr. 133/2021 folgender Eintrag aus dem Botschaftsbericht (s Seite 28 der interministeriellen Analyse der COVID-19-Situation im Ausland (BMSGPK/BMEIA):

- 'Trotz des strengen Lockdowns steigt die Zahl der Corona-Neuinfektionen in Deutschland erneut. Die wieder steigenden Corona-Zahlen führen Experten vor allem auf die Ausbreitung der deutlich ansteckenderen Virusmutationen zurück.
- Trotz bisheriger Lockdown Maßnahmen steigen aufgrund der Verbreitung der Mutationen die Neuinfiziertenzahlen. Gesundheitssystem wegen extremer Belegung der Intensivstationen noch immer stark unter Druck, auch wenn aufgrund der Impfungen die Zahl der Todesfälle sinkt. Sehr große Sorgen vor den Virusmutationen aus Großbritannien, Südafrika und Brasilien. Namhafte Virologen fordern Rücknahme von Lockdown-Lockerungen und Aussetzen von Beschlüssen über weitere Lockerungen. Allgemein wird von der "dritten Welle" geredet.

G 85/2021-8,  
V 116/2021-8  
16.06.2023

Virusvarianten:

17.02.

In der heutigen Pressekonferenz stellt BM Spahn die Ergebnisse der Auswertung von 23 000 positiven Testergebnissen durch das RKI vor, die folgende Informationen zum Anteil der Virusvarianten (den sog. variants of concern, VOC) enthält:

Anteil der britischen Variante B.1.1.7 : 22 Prozent (vgl.: vor 2 Wochen lag der Anteil bei 6%)

Anteil der südafrikanischen Variante P1: 1,5 Prozent.'

Insgesamt wurde in Deutschland (ausgehend vom ohnehin hohen internationalen Infektionsgeschehen) eine leicht negative Entwicklung verzeichnet (Seite 2 der interministeriellen Analyse der COVID-19-Situation).

Mit der Verhinderung der weiteren Ausbreitung bzw. des weiteren Eintrags der mit einer wesentlich höheren Transmissibilität einhergehenden Virusvarianten verfolgt die COVID- 19-EinreiseV – wie auch die Antragsteller selbst einräumen – das öffentliche Interesse des Gesundheitsschutzes. Aufgrund der von den Virusvarianten ausgehenden Gefahrenlage und die insbesondere daraus resultierende Gefahr einer Überlastung der Gesundheitsinfrastruktur in einer ohnehin angespannten epidemiologischen Situation wiegt das öffentliche Interesse besonders schwer, zumal das zentrale Schutzgut durch eine weitere Ausbreitung unmittelbar bedroht ist.

1.5. Was die Eignung der Vorlage eines negativen Testergebnisses bzw. der Durchführung eines Tests gemäß § 6a Abs. 1 COVID-19-EinreiseV insbesondere in Verbindung mit dessen Gültigkeitsdauer gemäß § 2 Abs. 1a leg. dt. betrifft, so treffen die Zweifel der Antragsteller am siebentägigen Testintervall insofern zu, als eine bei jeder (und allenfalls auch täglichen) Einreise nachzuweisende bzw. durchzuführende Testung aus medizinisch-fachlicher Sicht zweifelsohne noch effektiver wäre.

Die Antragsteller übersehen jedoch, dass die COVID-19-EinreiseV zwar maßgeblich, aber nicht ausschließlich von epidemiologischen Interessen geprägt ist: Wie auch den sonstigen COVID-19-Verordnungen liegt der COVID-19-EinreiseV ein Ausgleich zwischen den konfligierenden Interessen des Gesundheitsschutzes einerseits und grundlegenden wirtschaftlichen, beruflichen und privaten Interessen sowie unions- und völkerrechtlichen Verpflichtungen andererseits zugrunde. Die den epidemiologischen Erfordernissen gegenläufigen wirtschaftlichen und privaten Interessen kommen insbesondere in den §§ 6 ff COVID-19-EinreiseV zum Ausdruck, indem – soweit dies epidemiologisch vertretbar ist – je nach ihrem Gewicht Ausnahmen und Erleichterungen von den Einreisebeschränkungen normiert werden.

Vor dem Hintergrund der beschriebenen epidemiologischen Ausgangssituation war eine unbeschränkte Einreise auch für Pendler einerseits epidemiologisch nicht mehr vertretbar. Eine Testpflicht bei jeder, allenfalls auch bei täglicher Einreise,

G 85/2021-8,  
V 116/2021-8  
16.06.2023

wurde andererseits als nicht zumutbar erachtet. Mit dem siebentägigen Testintervall wurden somit die wirtschaftlichen und privaten Interessen der Pendler berücksichtigt. Wie im Verordnungsakt sowohl zur Novelle BGBl. II Nr. 52/2021 als auch zur Novelle BGBl. II Nr. 133/2021 festgehalten, wurde dies auch in epidemiologischer Hinsicht als vertretbar erachtet.

Insbesondere sind Testungen — selbst bei längeren Testintervallen — epidemiologisch sinnvolle Maßnahmen zur Durchbrechung von Infektionsketten:

Die Antragsteller übersehen in ihren Ausführungen, dass es dabei (zwar auch), aber nicht nur um die Erkennung von SARS-CoV-2-Infektionen bei symptomatischen Personen geht (insofern verfängt der Verweis auf das diesbezügliche Dokument der World Health Organisation vom Beginn der Pandemie im März 2020 nicht). Vielmehr sollen durch Einreisetestungen auch asymptomatisch infizierte Personen erkannt werden:

Die Rolle von asymptomatisch infizierten Personen ist seit den ersten Berichten über das Auftreten von COVID-19 Ende 2019 eine zentrale Frage im Zusammenhang mit dem Infektionsgeschehen. Wie bei anderen (respiratorischen) Infektionserkrankungen auch setzt sich die Grundgesamtheit der Transmissionen aus symptomatisch und asymptomatisch infizierten Personen zusammen. Eine besondere Herausforderung bei SARS-CoV-2 liegt darin, dass eine klare a priori Abgrenzung der asymptomatischen von symptomatischen Personen aufgrund der Eigenschaften des Virus kaum möglich ist. Aus bisherigen Erkenntnissen ist die Latenzzeit (Zeitraum von Ansteckung bis zur Infektiosität) kürzer als die Inkubationszeit (Zeitraum der von der Ansteckung bis zum Symptombeginn). Infizierte Personen sind am infektiösesten kurz vor Ausbruch der Symptome, d.h. zu diesem Zeitpunkt sind Personen entweder prä-symptomatisch oder asymptomatisch. Vorliegende Evidenz lässt daher vermuten, dass zwar grundsätzlich eine geringere Ansteckungsgefahr von asymptomatischen Personen im Vergleich zu präsymptomatischen ausgeht. Zum Zeitpunkt, in dem die Ansteckungsgefahr jedoch ansteigt, kann nicht ausreichend zwischen beiden Gruppen unterschieden werden. Daher ist es wichtig, pharmazeutische Maßnahmen zu implementieren, die dieser mangelnden Unterscheidbarkeit Rechnung tragen, um Infektionsketten zielführend zu unterbrechen.

Breitflächige und niederschwellige Testungen zum Nachweis von SARS-CoV-2 sind eine effektive Methode, um Infektionsketten zu unterbrechen, da sie die rasche Identifikation von Personen ermöglichen, die bereits mit dem Virus infiziert sind. Dadurch können zeitnah infizierte Personen durch die Gesundheitsbehörden abgesondert werden. Die zum quantitativen Nachweis von SARS-CoV-2 eingesetzten Tests — sowohl PCR als auch Antigen — zeigen im Übrigen bei den auftretenden Virusvarianten keine Minderung ihrer Leistung, da in der Regel verschiedene Zielsequenzen untersucht werden (PCR) und / oder der Nachweis über das Protein erfolgt, das nicht von Mutationen betroffen ist (Antigentest) (<https://www.gov.uk/government/publications/sars-cov-2-lateral-flow-antigen->

tests-evaluation-of-vui-20201201/sars-cov-2-lateral-flow-antigen-tests-evaluation-of-vui-20201201).

An der epidemiologischen Sinnhaftigkeit von Einreisetests kann daher grundsätzlich — auch bei einer den wirtschaftlichen und privaten Interessen von Pendlern Rechnung tragenden verringerten Testfrequenz — kein Zweifel bestehen.

1.6. Was sodann die behauptete fehlende Adäquanz betrifft, so können Maßnahmen der Pandemiebekämpfung oft nicht isoliert getroffen werden, sondern erzielen erst in ihrer Gesamtheit die angestrebte Effektivität. Vor dem Hintergrund der zu bekämpfenden weiteren Ausbreitung der Virusvarianten war die Registrierung gemäß § 2a COVID-19-EinreiseV dabei eines von mehreren erforderlichen Mitteln. Es kann jedoch nicht in Frage stehen, dass eine Registrierung alleine den weiteren Eintrag von Virusvarianten nicht ebenso effektiv verhindern könnte wie eine Kombination mit dem Nachweis eines negativen Testergebnisses. Während die Maßnahme der Registrierung nämlich ihre volle Wirksamkeit im Nachhinein bei bereits eingetretener Infektion zur weiteren Eindämmung in Form der Kontaktpersonennachverfolgung erfüllt, ist die Testung eine antizipative Maßnahme. Nur beide Maßnahmen in ihrem Zusammenspiel konnten in Anbetracht der Gefahrensituation das Ziel effektiv erreichen.

Auf Verhältnismäßigkeitsebene ist zudem zu berücksichtigen, dass es sich bei der Testung um einen vergleichsweise geringen Eingriff handelt. Insbesondere stehen bereits sehr wenig eingriffsintensive Alternativen wie die von den Antragstellern genannten Gurgellösungen zur Verfügung. Auch was die Beeinträchtigung der Terminplanung betrifft, ist auf den bereits sehr großflächigen Ausbau der Testmöglichkeiten hinzuweisen, die einen niederschweligen und wenig aufwändigen Zugang zur Testung erlauben. Gerade mit dem von den Antragstellern beanstandeten Testintervall wurde zudem den Interessen der Pendler aus Art. 8 EMRK Rechnung getragen.

Am anderen Spektrum des erforderlichen Interessenausgleichs wiegt hingegen der Gesundheitsschutz besonders schwer. Insbesondere wird das zentrale Schutzgut (Schutz der Gesundheitsinfrastruktur) durch den zu verhindernden weiteren Eintrag von Virusvarianten aufgrund deren erhöhten Transmissibilität unmittelbar und massiv bedroht.

1.7. Der BMSGPK hat daher im Ergebnis mit der Abwägung der Gefahren durch den Eintrag von Virusvarianten einerseits und den entgegenstehenden wirtschaftlichen und privaten Interessen der Pendler andererseits genau jenen Interessenausgleich vorgenommen, den die Antragsteller vermissen. Der Vorwurf fehlenden Interessenausgleichs trifft daher nicht zu; die behauptete Verletzung des Art. 8 EMRK liegt nicht vor.

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

G 85/2021-8,  
V 116/2021-8  
16.06.2023

2.1. Die Antragsteller behaupten, dass die COVID-19-EinreiseV den Gleichheitssatz verletze, da sie unsachlich zwischen grenzüberschreitendem und innerstaatlichem Reiseverkehr unterscheide. Insbesondere würden Personen, die die Grenze zu anderen Staaten übertreten, anders behandelt als Personen, die im Bundesland verkehren.

2.2. Der Gleichheitssatz setzt dem Ordnungsgeber (vgl. zur Prüfung von Ordnungsbestimmungen am Maßstab des Verfassungsrechts VfSlg. 17.960/2006, 19.033/2010) insofern inhaltliche Schranken, als er verbietet, unsachliche, durch tatsächliche Unterschiede nicht begründbare Differenzierungen und eine unsachliche Gleichbehandlung von Ungleichen (vgl. VfSlg. 17.315/2004, 17.500/2005) sowie sachlich nicht begründbare Regelungen zu schaffen (vgl. VfSlg. 14.039/1995, 16.407/2001). Innerhalb dieser Schranken ist es der Gesetzgebung (und dem Ordnungsgeber) 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).

2.3. Wenn die Antragsteller in ihrem Vergleich ausschließlich auf die Inzidenzzahlen abstellen, verkennen sie die Komplexität und Vielschichtigkeit der Kriterien, die der Risikoeinstufung der Staaten und den Regelungen der COVID-19-EinreiseV insgesamt zugrunde liegt (diesbezüglich verweist der BMSGPK auch auf Punkt II.2.4.ff der Äußerung der Bundesregierung im Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof G 85/2021).

Wie aus den vorgelegten Ordnungsakten ersichtlich, ist die 14-Tages-Inzidenz nicht der einzige Faktor, der der Beurteilung der Einreisestaaten zugrunde liegt. Zusätzlich fließen etwa der Grad der Auslastung der Gesundheitseinrichtungen und die aktuellen rechtlichen Maßnahmen in den jeweiligen Ländern ein (s dazu Z.B. die Auswertung der Botschaftsberichte im Ordnungsakt). Ebenso in die Analyse fließen nunmehr auch der Anteil an Voll- und Teilimmunisierten und die Testungen samt Positivrate ein (s dazu für die im vorliegenden Fall anwendbare COVID-19-EinreiseV idF BGBl. II Nr. 133/2021 die interministerielle Analyse der COVID-19-Situation im Ausland im einschlägigen Ordnungsakt).

Eine zentrale Rolle spielen dabei die Empfehlungen und Einstufungen der ECDC (European Center of Disease Control) und die Empfehlung des Rates der Europäischen Union für eine koordinierte Vorgehensweise bei der Beschränkung

G 85/2021-8,  
V 116/2021-8  
16.06.2023

der Freizügigkeit aufgrund der COVID-19-Pandemie vom 12. 10. 2020 (s nunmehr die Empfehlung [EU] 2021/119 vom 1. 2. 2021, ABI 2021 LI 36/1, und die Empfehlung [EU] 2020/912 hinsichtlich Drittstaaten). Die Risikoeinstufung der betroffenen Staaten anhand der beschriebenen Faktoren wird laufend evaluiert, und die Regelungen der COVID-19-EinreiseV werden dementsprechend adaptiert.

Ein ausschlaggebender Faktor für die Verschärfungen der Novelle BGBl. II Nr. 52/2021, mit der die Testpflicht für Pendler eingeführt wurde, war zusätzlich die Verbreitung neuer Virusvarianten und das davon ausgehende erhöhte Infektionsrisiko (s die Erläuterungen und Seite 1 ff der fachlichen Begründung zu BGBl. II Nr. 52/2021). Diese Gefahrenlage war im Zeitpunkt der Erlassung der Novelle BGBl. II Nr. 133/2021 unvermindert aufrecht (s Seite 2 und die einzelnen Länderauswertungen der interministeriellen Analyse der COVID-19-Situation im Ausland). Vor dem Hintergrund dieser Gefahrenlage war eine noch kleinteiligere Betrachtung nach einzelnen Gebieten nicht angezeigt.

Die angefochtenen Bestimmungen sind zudem als Teil eines Maßnahmenpakets auch in Zusammenschau mit der im zeitlichen Zusammenhang stehenden 4. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 139/2021, zu beurteilen: So übersehen die Antragsteller bei ihrem Vergleich mit dem Inlands-Pendlerverkehr, dass — unabhängig von zusätzlichen regionalen Verordnungen gemäß § 24 EpiG — innerhalb Österreichs nächtliche, in Niederösterreich, Wien und dem Burgenland ganztägige Ausgangsbeschränkungen und weitreichende Betretungsverbote insbesondere für Gastgewerbe-, Beherbergungs-, Freizeit- und zT Handelsbetriebe normiert waren. Im Zeitpunkt der Erlassung der COVID-19-EinreiseV BGBl. II Nr. 133/2021 war somit die Mobilität auch im Inland drastisch reduziert. Zudem sah die 4. COVID-19-SchuMaV auch weitreichende Pflichten zum Nachweis einer geringen epidemiologischen Gefahr als Auflage für das Betreten vor (vgl. § 5 Abs. 3 Z 1, § 6 Abs. 4 bis 6, § 10 Abs. 4, 5 und 7, § 11 Abs. 3 und 4, § 14 Abs. 6, § 24 leg. cit.).

Bei international hohem Infektionsgeschehen kommt als weiterer spezifischer Risikofaktor grenzüberschreitender Reisebewegungen hinzu, dass im Ausland die Einhaltung von COVID-19-Schutzmaßnahmen nicht kontrolliert werden kann und insbesondere die Nachverfolgung von Infektionswegen nicht möglich ist (s zum Faktor der unionsweit und international unterschiedlichen Rechtslage, für den eben die Binnengrenzen ausschlaggebend sind — vgl. Art. 49 B-VG — Punkt III.2.6. der Äußerung der Bundesregierung zu G 85/2021).

Insbesondere in einer Situation mit ohnehin hohem Infektionsgeschehen greift es somit wesentlich zu kurz, ausschließlich auf einen Vergleich der Inzidenzen abzustellen (vgl. aber etwa Muzak, B-VG<sup>6</sup> Art 2 PersFrG, Rz 14 und —jedoch vor dem Hintergrund eines generell niedrigeren epidemiologischen Grundgeschehens — Muzak, Quarantäne nach Einreise verfassungswidrig, Die Presse vom 2. 6. 2020, 6). Der von den Antragstellern zugrunde gelegte Vergleichsmaßstab erweist sich damit als unzureichend.

G 85/2021-8,  
V 116/2021-8  
16.06.2023

Im Ergebnis kann nach Ansicht des BMSGPK vor dem Hintergrund des hohen internationalen Infektionsniveaus und der Gefahrenlage im Hinblick auf den Eintrag von Virusvarianten im Zeitpunkt der Verordnungserlassung die Frage, ob das Infektionsgeschehen in Österreich im Vergleich zu den nicht unter die Anlage A fallenden Staaten noch höher ist, zurücktreten. Angesichts eines drohenden Zusammenbruchs der medizinischen Versorgung ist jede zusätzliche Reduktion nicht notwendiger sozialer Kontakte und der Mobilität in Form der Beschränkung grenzüberschreitender Reisebewegungen nicht nur sachlich gerechtfertigt, sondern auch unerlässlich. Die Testauflage stellte vor dem Hintergrund der epidemiologischen Situation auch das gelindeste Mittel dar.

Die persönliche Situation der Antragsteller ändert an diesen Umständen, insbesondere an der Tatsache unterschiedlicher rechtlicher Regelungen in den verschiedenen Staaten, nichts. Selbst wenn die Antragsteller dies als unbefriedigend empfinden mögen, sind Härtefälle auch auf dem Boden des Gleichheitssatzes hinzunehmen.

2.4. Aufgrund des der Verordnungserlassung vorangegangenen umfassenden Ermittlungsverfahrens in Form einer detaillierten Risikobewertung sämtlicher Staaten aufgrund fachlicher und vielschichtiger Kriterien kann an der sachlichen Rechtfertigung der angefochtenen Verordnung nicht gezweifelt werden. Die behauptete Verletzung des Gleichheitssatzes liegt nach Ansicht des BMSGPK nicht vor."

## IV. Erwägungen

### 1. Zur Zulässigkeit des Antrages

1.1. Zum Hauptantrag 12

1.1.1. Mit ihrem Hauptantrag begehren die Antragsteller die Aufhebung der Verordnungsermächtigung des § 25 EpiG, BGBl. 186/1950, "idF BGBl. I 33/2021" sowie der "gesamten COVID-19-Einreiseverordnung". 13

1.1.2. Zum Verordnungsprüfungsantrag 14

1.1.2.1. Gemäß Art. 139 Abs. 1 Z 3 B-VG erkennt der Verfassungsgerichtshof über 15  
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.



G 85/2021-8,  
V 116/2021-8  
16.06.2023

Voraussetzung der Antragslegitimation gemäß Art. 139 Abs. 1 Z 3 B-VG ist einerseits, dass der Antragsteller behauptet, unmittelbar durch die angefochtene Verordnung – im Hinblick auf deren Gesetzeswidrigkeit – in seinen Rechten verletzt worden zu sein, dann aber auch, dass die Verordnung für den Antragsteller tatsächlich, und zwar ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung oder ohne Erlassung eines Bescheides wirksam geworden ist. Grundlegende Voraussetzung der Antragslegitimation ist, dass die Verordnung in die Rechtssphäre des Antragstellers nachteilig eingreift und diese – im Falle ihrer Gesetzeswidrigkeit – verletzt.

16

Nicht jedem Normadressaten aber kommt die Anfechtungsbefugnis zu. Es ist darüber hinaus erforderlich, dass die Verordnung selbst tatsächlich in die Rechtssphäre des Antragstellers unmittelbar eingreift. Ein derartiger Eingriff ist jedenfalls nur dann anzunehmen, wenn dieser nach Art und Ausmaß durch 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. 13.944/1994, 15.234/1998, 15.947/2000).

17

1.1.2.2. Die Grenzen der Aufhebung einer auf ihre Gesetzmäßigkeit hin zu prüfenden Ordnungsbestimmung sind, wie der Verfassungsgerichtshof sowohl für von Amts wegen als auch für auf Antrag eingeleitete Ordnungsprüfungsverfahren schon wiederholt dargelegt hat (VfSlg. 13.965/1994 mwN, 16.542/2002, 16.911/2003), notwendig so zu ziehen, dass einerseits der verbleibende Verordnungsteil nicht einen völlig veränderten Inhalt bekommt und dass andererseits die mit der aufzuhebenden Ordnungsstelle untrennbar zusammenhängenden Bestimmungen auch erfasst werden.

18

Dieser Grundposition folgend hat der Gerichtshof die Rechtsauffassung entwickelt, dass im Gesetzesprüfungsverfahren der Anfechtungsumfang der in Prüfung gezogenen Norm bei sonstiger Unzulässigkeit des Prüfungsantrages nicht zu eng gewählt werden darf (vgl. zB VfSlg. 8155/1977, 12.235/1989, 13.915/1994, 14.131/1995, 14.498/1996, 14.890/1997, 16.212/2001). Der Antragsteller hat all jene Normen anzufechten, welche für die Beurteilung der allfälligen Gesetzeswidrig-

19

G 85/2021-8,  
V 116/2021-8  
16.06.2023

keit der Rechtslage eine untrennbare Einheit bilden. Es ist dann Sache des Verfassungsgerichtshofes, darüber zu befinden, auf welche Weise eine solche Gesetzeswidrigkeit – sollte der Verfassungsgerichtshof die Auffassung des Antragstellers teilen – beseitigt werden kann (VfSlg. 16.756/2002, 19.496/2011, 19.972/2015). 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) Bestimmung den verbleibenden Rest unverständlich oder auch unanwendbar werden ließe. Letztes 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).

1.1.2.3. Nach § 57 Abs. 1 VfGG muss der Antrag, eine Verordnung als gesetzwidrig aufzuheben, begehren, dass entweder die Verordnung ihrem ganzen Inhalte nach oder dass bestimmte Stellen der Verordnung als gesetzwidrig aufgehoben werden. Der Antrag muss die Bedenken gegen die Gesetzmäßigkeit – aller – angefochtenen Bestimmungen der Verordnung "im Einzelnen" darlegen und insbesondere auch dartun, inwieweit alle angefochtenen Verordnungsregelungen unmittelbar und aktuell in die Rechtssphäre des Antragstellers eingreifen. Bei der Prüfung der aktuellen Betroffenheit hat der Verfassungsgerichtshof vom Antragsvorbringen auszugehen und lediglich zu untersuchen, ob die vom Antragsteller ins Treffen geführten Wirkungen solche sind, wie sie Art. 139 Abs. 1 Z 3 B-VG als Voraussetzung für die Antragslegitimation fordert (vgl. zB VfSlg. 10.353/1985, 14.277/1995, 15.306/1998, 16.890/2003, 18.357/2008, 19.919/2014, 19.971/2015). Anträge, die dem Erfordernis des § 57 Abs. 1 VfGG nicht entsprechen, sind nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs (vgl. VfSlg. 14.320/1995, 14.526/1996, 15.977/2000, 18.235/2007) nicht im Sinne von § 18 VfGG verbesserungsfähig, sondern als unzulässig zurückzuweisen (vgl. etwa VfSlg. 12.797/1991, 13.717/1994, 17.111/2004, 18.187/2007, 19.505/2011, 19.721/2012 und zuletzt etwa VfGH 1.10.2020, V 405/2020; 1.10.2020, V 463/2020; 18.3.2022, V 264/2021).

20

G 85/2021-8,  
V 116/2021-8  
16.06.2023

- 1.1.2.4. Die COVID-19-EinreiseV enthielt in der angefochtenen, im Zeitpunkt der Antragstellung in Geltung gestandenen Fassung Regelungen sowohl für die Einreise aus EU/EWR-Staaten, der Schweiz, Andorra, Monaco, San Marino und dem Vatikan einerseits (§ 4 der Verordnung) als auch für die Einreise aus sonstigen Staaten andererseits (§ 5 der Verordnung), ferner allgemeine Bestimmungen (§§ 1 bis 3 der Verordnung), Ausnahmen und Sonderbestimmungen (§§ 6 bis 11 der Verordnung) sowie Kontrollvorschriften (§ 12 leg. cit.), die idR einen übergreifenden Anwendungsbereich hatten. 21
- 1.1.2.5. Die Antragsteller legen weder dar, inwiefern § 5 der angefochtenen Verordnung über die Einreise aus sonstigen Staaten unmittelbar und aktuell in ihre Rechtssphäre eingreift, noch formulieren sie diesbezügliche Bedenken. Die Regelungsansätze nach § 4 der Verordnung einerseits und nach § 5 andererseits sind – ungeachtet des Umstandes, dass § 6a leg. cit. an beide anknüpft – aus der Perspektive des vorliegenden Antrages auch voneinander trennbar. Die Zulässigkeit der Anfechtung einer Verordnung zur Gänze setzt jedoch voraus, dass die unmittelbare und aktuelle Betroffenheit zu allen (trennbaren) Regelungsansätzen der Verordnung dargelegt und dass zu allen (trennbaren) Vorschriften Bedenken vorgebracht werden (oben 1.1.2.3.). 22
- 1.1.2.6. Der Antrag auf Aufhebung der angefochtenen Verordnung zur Gänze ist daher schon aus diesem Grund unzulässig (vgl. etwa VfGH 2.3.2021, V 1/2021; 15.6.2021, V 23/2021). 23
- 1.1.3. Zum Gesetzesprüfungsantrag 24
- 1.1.3.1. Gemäß Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. c B-VG erkennt der Verfassungsgerichtshof über die Verfassungswidrigkeit von Gesetzen auf Antrag einer Person, die unmittelbar durch diese Verfassungswidrigkeit in ihren Rechten verletzt zu sein behauptet, wenn das Gesetz ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung oder ohne Erlassung eines Bescheides für diese Person wirksam geworden ist. 25
- Voraussetzung der Antragslegitimation gemäß Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. c B-VG ist einerseits, dass der Antragsteller behauptet, unmittelbar durch das angefochtene Gesetz – im Hinblick auf dessen Verfassungswidrigkeit – in seinen Rechten verletzt worden zu sein, dann aber auch, dass das Gesetz für den Antragsteller tatsächlich, 26

G 85/2021-8,  
V 116/2021-8  
16.06.2023

und zwar ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung oder ohne Erlassung eines Bescheides wirksam geworden ist. Grundlegende Voraussetzung der Antragslegitimation ist, dass das Gesetz in die Rechtssphäre des Antragstellers nachteilig eingreift und diese – im Falle seiner Verfassungswidrigkeit – verletzt.

Nicht jedem Normadressaten aber kommt die Anfechtungsbefugnis zu. Es ist darüber hinaus erforderlich, dass das Gesetz selbst tatsächlich in die Rechtssphäre des Antragstellers unmittelbar eingreift. Ein derartiger Eingriff ist jedenfalls nur dann anzunehmen, wenn dieser nach Art und Ausmaß durch das Gesetz 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).

27

1.1.3.2. Die Anfechtung einer Verordnungsermächtigung ist nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes unzulässig, weil durch eine derartige Verordnungsermächtigung die Rechtsstellung eines Normunterworfenen nicht unmittelbar beeinträchtigt werden kann. Eine Verordnungsermächtigung wird erst über die Erlassung der Verordnung für die Normunterworfenen wirksam (vgl. zB VfGH 5.3.2014, G 20/2013 ua.; 13.12.2019, G 67/2019 ua. mwN). Eine (Mit-)Anfechtung der einer Verordnung zugrundeliegenden gesetzlichen Ermächtigung ist nur zulässig, wenn die – unmittelbar in die Rechtssphäre des Antragstellers eingreifende – Verordnung bereits erlassen wurde und gemeinsam mit der Verordnungsermächtigung zulässigerweise angefochten wird.

28

1.1.3.3. Dies gilt auch für die Verordnungsermächtigung gemäß § 25 EpiG, die ihre Wirkung nur in Verbindung mit einer auf ihrer Grundlage erlassenen Verordnung entfaltet. Da die Anfechtung der auf Grund des § 25 EpiG ergangenen COVID-19-EinreiseV zur Gänze aus den oben genannten Gründen unzulässig ist, erweist sich auch die Anfechtung des § 25 EpiG durch den Hauptantrag bereits aus diesem Grund als unzulässig.

29

1.2. Zum Eventualantrag

30

G 85/2021-8,  
V 116/2021-8  
16.06.2023

- 1.2.1. Mit ihrem Eventualantrag begehren die Antragsteller die Aufhebung näher bezeichneter Wortfolgen bzw. Sätze in § 2 Abs. 1a und in § 6a Abs. 1 und 2 der COVID-19-EinreiseV, BGBl. II 445/2020, jeweils "idF BGBl. 114/2021". 31
- 1.2.2. Die Novelle BGBl. II 114/2021 hat keine der angefochtenen Bestimmungen geändert. Im Zeitpunkt der Antragstellung (3. April 2021) war die COVID-19-EinreiseV zuletzt durch BGBl. II 133/2021 geändert worden, wodurch unter anderem § 2 Abs. 1a erst eingefügt und § 6a Abs. 2 modifiziert wurde. Da der Antrag einleitend jedoch die angefochtene Verordnung in der im Zeitpunkt der Antragstellung geltenden Fassung BGBl. II 133/2021 wörtlich wiedergibt und die zur Aufhebung beantragten (in der Antragsformulierung wörtlich wiedergegebenen) Sätze bzw. Wortfolgen in § 2 Abs. 1a bzw. § 6a Abs. 2 in der durch BGBl. II 133/2021 hergestellten Fassung zitiert werden, ist aus dem Gesamtzusammenhang klar, auf welche Fassung der Verordnung sich der Eventualantrag bezieht, nämlich auf § 6a Abs. 1 COVID-19-EinreiseV idF BGBl. II 52/2021 sowie auf § 2 Abs. 1a und § 6a Abs. 2 COVID-19-EinreiseV idF BGBl. II 133/2021. 32
- 1.2.3. Die COVID-19-EinreiseV ist mit Ablauf des 30. Juni 2021 außer Kraft getreten (siehe § 14 COVID-19-EinreiseV idF BGBl. II 222/2021). Dies schadet mit Blick auf die jüngere Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes nicht (vgl. VfSlg. 20.397/2020, 20.399/2020, 20.477/2021). 33
- 1.2.4. Die Antragsteller sind durch die angefochtenen Verordnungsbestimmungen unmittelbar und aktuell betroffen und haben dies auch hinreichend konkret dargelegt. 34
- 1.2.5. Entgegen der Auffassung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz ist der gewählte Anfechtungsumfang auch nicht deshalb zu eng, weil § 6a Abs. 3 COVID-19-EinreiseV nicht mitangefochten wird und im Fall der Aufhebung der Verordnung im begehrten Umfang als "inhaltsleerer Torso" verbliebe. Zwar trifft zu, dass § 6a Abs. 3 leg. cit. bei Aufhebung der bezeichneten Wortfolgen in § 6a Abs. 1 der angefochtenen Verordnung keinen eigenständigen Anordnungsgehalt mehr hätte, der über jenen des Abs. 1 hinausginge. Dies macht den Antrag jedoch noch nicht unzulässig. 35

G 85/2021-8,  
V 116/2021-8  
16.06.2023

Weiters ist dem Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz zwar zuzugestehen, dass die Aufhebung der bezeichneten Wortfolgen in § 2 Abs. 1a COVID-19-EinreiseV den bloßen Verbleib einer Verpflichtung zur Glaubhaftmachung, dass sich der Einreisende innerhalb der letzten zehn Tage vor der Einreise nicht in näher bezeichneten Staaten bzw. Gebieten aufgehalten habe, zur Folge hätte. Allein der Umstand, dass nach Aufhebung einer Norm verbleibende Bestimmungen ganz oder zum Teil nicht mehr vollziehbar sind, begründet für sich allein aber noch keinen zur Mitanfechtung verpflichtenden Sachzusammenhang, sondern ist in aller Regel die zwangsläufige Folge eines verfassungsgerichtlichen Normenprüfungsverfahrens (vgl. VfSlg. 17.023/2003, 20.361/2019, 20.476/2021). Der Antrag ist daher auch insofern nicht zu eng gewählt. 36

1.2.6. Da auch sonst keine Prozesshindernisse hervorgekommen sind, erweist sich der (ausschließlich auf Teile der COVID-19-EinreiseV bezogene) Eventualantrag als zulässig. 37

## 2. In der Sache

2.1. Der Verfassungsgerichtshof hat sich in einem auf Antrag eingeleiteten Verfahren zur Prüfung der Gesetzmäßigkeit einer Verordnung gemäß Art. 139 B-VG auf die Erörterung der geltend gemachten Bedenken zu beschränken (vgl. VfSlg. 11.580/1987, 14.044/1995, 16.674/2002). Er hat sohin ausschließlich zu beurteilen, ob die angefochtene Bestimmung aus den im Antrag dargelegten Gründen gesetzwidrig ist (VfSlg. 15.644/1999, 17.222/2004). 38

2.2. Der Antrag ist nicht begründet: 39

2.3. Zu den Bedenken hinsichtlich Art. 8 EMRK 40

2.3.1. Die Antragsteller legen ihre Bedenken auf das Wesentliche zusammengefasst wie folgt dar: 41

Das Testerfordernis nach § 2 iVm § 6a COVID-19-EinreiseV greife in die körperliche Integrität der Antragsteller und damit in den Schutzbereich des Rechts auf Ach- 42

G 85/2021-8,  
V 116/2021-8  
16.06.2023

tung des Privatlebens (Art. 8 EMRK) ein. Auch werde die freie Gestaltung der Lebensführung der Antragsteller nicht nur unwesentlich beeinträchtigt, weil diese Lebensführung bisher davon geprägt gewesen sei, dass die Antragsteller uneingeschränkt zwischen ihren Wohnsitzen und Arbeitsstätten in Österreich und Deutschland hätten verkehren können. Die Voraussetzungen des materiellen Gesetzesvorbehaltes seien jedoch nicht erfüllt:

Zunächst sei die gesetzliche Grundlage des § 25 EpiG verfassungswidrig. Abgesehen davon wende die Behörde § 25 EpiG in denkunmöglicher Weise an, indem sie dieser Bestimmung einen verfassungswidrigen (Art. 8 EMRK widersprechenden) Inhalt unterstelle. Zwar wäre die Testpflicht grundsätzlich ein geeignetes Mittel, die Einschleppung von COVID-19 aus dem Ausland zu verhindern, "[j]edoch nicht vor dem Hintergrund der siebentägigen Intervalle nach § 2 Abs. 1a Z 1 iVm § 6a Abs. 1 der EinreiseVO. Dies trifft letztlich vermindert auch auf die 72-stündige Gültigkeit des Tests, für Staaten bzw Gebiete die in Anlage B gelistet sind (§ 2 Abs. 1a Z 2 der EinreiseVO)" zu. Unter Einbeziehung des Wissensstandes zum zeitlichen Übertragungsfenster von COVID-19 sei festzuhalten, dass bei einem siebentägigen (aber auch dreitägigen) Testintervall die Eignung der verordneten Maßnahme zur Verhinderung der Einschleppung von COVID-19 nicht gegeben sei, weil nicht auszuschließen sei, dass sich eine Person nach negativer Testung anstecke und dann das Virus übertrage. Auch wenn die Infektion asymptomatisch verlaufe, könne es binnen der siebentägigen Intervallzeit zur Ansteckung durch diese Person kommen.

43

Ferner sei die Testpflicht weder erforderlich noch stehe sie in einem angemessenen Verhältnis zum Eingriff in die körperliche Integrität. Es würde die Registrierungspflicht sowie verstärktes Contact Tracing der infizierten Personen gekoppelt mit sogenannten Screening-Maßnahmen beim Grenzübertritt ausreichen. Es sei offenkundig, dass die Behörde keine sachgerechte, mit den betroffenen Grundrechten vereinbare Abwägungskriterien herangezogen und die maßgeblichen Kriterien in nachvollziehbarer Weise gewichtet habe. Es werde nicht nur der derzeitige Wissensstand nicht in die Prognoseentscheidung einbezogen, sondern es sei auch nicht erklärbar, wieso Staaten (richtigerweise wäre ohnehin nach Gebieten zu differenzieren) mit weitaus niedrigerer 7-Tage-Inzidenz als Österreich (signifikant) zur Einschleppung von COVID-19 beitragen sollten. So habe beispielsweise Deutschland eine 7-Tage-Inzidenz von 134, Bayern eine solche von 140; Österreich

44

55 von 64

G 85/2021-8,  
V 116/2021-8  
16.06.2023

habe hingegen eine 7-Tage-Inzidenz von 247,4 und Salzburg von 244,4. Die Behörde hätte bei einer verfassungskonformen Güterabwägung zwischen dem Schutz der Gesundheit der Allgemeinheit und dem Schutz der körperlichen Integrität und freien Gestaltung der Lebensführung zum Schluss kommen müssen, dass Staaten und Gebiete innerhalb von Staaten mit niedriger Inzidenz in die Anlage A der COVID-19-EinreiseV hätten aufgenommen werden müssen. Eine Registrierung gemäß § 2a leg. cit. sei ohnehin erforderlich und somit auch das effiziente Contact Tracing möglich.

2.3.2. Der Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz tritt diesen Bedenken der Sache nach wie folgt entgegen: 45

Es sei fraglich, ob § 6a Abs. 1 COVID-19-EinreiseV den Schutzbereich des Art. 8 EMRK berühre, zumal weder eine Verweigerung der Einreise noch die zwangsweise Vornahme der Testung, sondern lediglich eine Verwaltungsstrafe vorgesehen sei. Eine "Testpflicht" bestehe daher nicht. Hingegen falle "Kosmopolitismus als Ausdruck einer weltoffenen Lebensführung" insbesondere auf Grund der beziehungsgeprägten Wohnsituation der Antragsteller in den Schutzbereich des Art. 8 EMRK. Der Eingriff sei jedoch gerechtfertigt. 46

Mit BGBl. II 52/2021 sei die bislang freie Einreise von Pendlern verschärft worden. Dafür seien neben dem international hohen Infektionsgeschehen insbesondere die Verbreitung neuer Virusvarianten samt erhöhtem Infektionsrisiko ausschlaggebend gewesen. Im Zeitpunkt der Verordnungserlassung habe festgestanden, dass die mittlerweile bestätigte höhere Transmissibilität das Infektionsgeschehen maßgeblich beschleunigen hätte können. Es sei von einer hohen Dunkelziffer der Fälle mit Bezug zu den neuen Mutationen ausgegangen worden. Aus infektions-epidemiologischen Überlegungen sei es geboten gewesen, einen Eintrag der neuen Virusvarianten nach Österreich möglichst zu vermeiden bzw. so gering wie möglich zu halten. Restriktivere Einreiseregulungen seien als effektive Maßnahmen zur Vermeidung einer potentiellen Eintragsquelle erachtet worden. Im Zeitpunkt der Erlassung der Verordnung BGBl. II 133/2021 sei die Gefahrenlage auf Grund der Virusvarianten unvermindert aufrecht gewesen. Im Besonderen in Deutschland sei trotz des strengen "Lockdowns" die Zahl der Corona-Neuinfektionen erneut gestiegen. Experten hätten dies auf die Ausbreitung der deutlich ansteckenderen Virusmutationen zurückgeführt. Die Verhinderung der weiteren 47



G 85/2021-8,  
V 116/2021-8  
16.06.2023

Ausbreitung der mit einer wesentlich höheren Transmissibilität einhergehenden Virusvarianten durch die COVID-19-EinreiseV diene dem öffentlichen Interesse des Gesundheitsschutzes, das auf Grund der von den Virusvarianten ausgehenden Gefahrenlage und der insbesondere daraus resultierenden Gefahr einer Überlastung der Gesundheitsinfrastruktur in einer ohnehin angespannten epidemiologischen Situation besonders schwer wiege.

Zweifellos wäre eine bei jeder (und allenfalls auch täglichen) Einreise nachzuweisende Testung aus medizinisch-fachlicher Sicht effektiver. Die COVID-19-EinreiseV sei aber nicht ausschließlich von epidemiologischen Interessen geprägt, sondern diene einem Ausgleich zwischen den konfligierenden Interessen des Gesundheitsschutzes einerseits und grundlegenden wirtschaftlichen, beruflichen und privaten Interessen sowie unions- und völkerrechtlichen Verpflichtungen andererseits. So sei eine unbeschränkte Einreise für Pendler epidemiologisch nicht mehr vertretbar gewesen; eine Testpflicht bei jeder – allenfalls auch täglicher – Einreise sei aber als nicht zumutbar erachtet worden. Mit dem siebentägigen Testintervall seien somit die wirtschaftlichen und privaten Interessen der Pendler berücksichtigt worden. Selbst bei längeren Testintervallen seien Testungen epidemiologisch sinnvolle Maßnahmen zur Durchbrechung von Infektionsketten.

48

Was die Adäquanz betreffe, könnten Maßnahmen der Pandemiebekämpfung oft nicht isoliert getroffen werden, sondern würden erst in ihrer Gesamtheit die angestrebte Effektivität erzielen. Die Registrierung gemäß § 2a COVID-19-EinreiseV sei eines von mehreren erforderlichen Mitteln. Eine Registrierung allein könnte den weiteren Eintrag von Virusvarianten nicht ebenso effektiv verhindern wie eine Kombination mit dem Nachweis eines negativen Testergebnisses. Auf Verhältnismäßigkeitsebene sei zudem zu berücksichtigen, dass es sich bei der Testung um einen vergleichsweise geringen Eingriff handle. Es stünden bereits sehr wenig eingriffsintensive Alternativen (etwa Gurgellösungen) zur Verfügung. Der großflächige Ausbau der Testmöglichkeiten erlaube einen niederschweligen und wenig aufwendigen Zugang zu Testungen. Gerade mit dem von den Antragstellern beanstandeten Testintervall sei zudem den Interessen der Pendler aus Art. 8 EMRK Rechnung getragen worden. Demgegenüber wiege das Interesse am Gesundheitsschutz besonders schwer. Der Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und

49

57 von 64

G 85/2021-8,  
V 116/2021-8  
16.06.2023

Konsumentenschutz habe den Interessenausgleich vorgenommen, den die Antragsteller vermissen würden. Die behauptete Verletzung des Art. 8 EMRK liege nicht vor.

2.3.3. Die Bedenken der Antragsteller sind nicht berechtigt: 50

2.3.3.1. Der Verfassungsgerichtshof teilt zunächst die Auffassung der Antragsteller, dass die angefochtene Regelung in durch Art. 8 EMRK gewährleistete Rechte eingreift (vgl. etwa VfGH 24.6.2021, V 90/2021 ua.). 51

2.3.3.2. § 25 EpiG in der hier noch maßgeblichen Stammfassung BGBl. 186/1950, auf den sich die angefochtenen Verordnungsbestimmungen gestützt haben, determinierte die Vollziehung in folgender Weise: 52

Der Verordnungsgeber war ermächtigt, Maßnahmen "zur Verhütung der Einschleppung einer Krankheit aus dem Auslande" zu treffen (eine Ermächtigung zur Erlassung individueller Gebote und Verbote war nicht vorgesehen; vgl. § 40 Abs. 1 lit. b EpiG). Die Verordnungsermächtigung zu "Verkehrsbeschränkungen gegenüber dem Auslande" nach § 25 EpiG idF BGBl. 186/1950 hatte – wie alle im II. Hauptstück des EpiG vorgesehenen Maßnahmen – die Verhinderung der Ausbreitung ansteckender, nach dem EpiG anzeigepflichtiger Krankheiten vor Augen (VfSlg. 20.477/2021); welche Krankheiten "anzeigepflichtig" sind, ist in § 1 EpiG bestimmt, wobei der Bundesminister für Gesundheit und Frauen (nunmehr: Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz) durch Verordnung weitere übertragbare Krankheiten der Meldepflicht unterwerfen kann (§ 1 Abs. 2 EpiG; dies ist für COVID-19 und den hier maßgeblichen Zeitraum durch die Verordnung BGBl. II 15/2020 erfolgt, vgl. VfGH 24.6.2021, V 131/2021). Der zuständige Verordnungsgeber (siehe betreffend COVID-19 § 43a EpiG) hatte dabei die "bestehenden Gesetze und Staatsverträge" zu beachten. Die Maßnahmen konnten sich auf den "Einlass von [...] dem Personen- oder Frachtverkehre dienende Fahrzeuge" (insbesondere Seeschiffe), auf die "Ein- und Durchfuhr von Waren und Gebrauchsgegenständen" sowie schließlich auf den "Eintritt und die Beförderung von Personen" beziehen und waren in verfassungskonformer Auslegung auf das Erforderliche beschränkt. Dem Verordnungsgeber war im Hinblick auf die Entscheidung, ob bzw. in welcher Ausgestaltung eine Verkehrsbeschränkung gegenüber dem Ausland "zur Verhütung der Einschleppung einer

G 85/2021-8,  
V 116/2021-8  
16.06.2023

Krankheit aus dem Auslande" erforderlich war, ein Einschätzungs- und Prognose-spielraum übertragen. Der Ordnungsgeber hatte zu beurteilen, ob und inwie- weit er zur Verhinderung der Einschleppung einer anzeigepflichtigen Krankheit die Verkehrsbeschränkung für erforderlich hält, und dabei eine Abwägung der grund- rechtlich geschützten Interessen der betroffenen Personen vorzunehmen. Der Ordnungsgeber hatte also in Ansehung des Standes und der Ausbreitung der Krankheit sowie der in Geltung stehenden übrigen Maßnahmen notwendig prog- nosehaft zu beurteilen, ob und inwieweit die Beschränkung des Verkehrs gegen- über dem Ausland geeignet, erforderlich und insgesamt angemessen war (vgl. idS bereits zu Verkehrsbeschränkungen in Bezug auf Epidemiegebiete nach § 24 EpiG VfSlg. 20.477/2021). Das Bedenken der Antragsteller, die angefochtene Verord- nung stütze sich auf eine nicht hinreichend determinierte, unsachliche und daher verfassungswidrige Verordnungsermächtigung trifft daher nicht zu.

2.3.3.3. Der Verfassungsgerichtshof geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass der Gesetzgeber dem Ordnungsgeber in der Frage der Bekämpfung der COVID-19-Pandemie einen weiten Entscheidungsspielraum eingeräumt hat (vgl. VfSlg. 20.457/2021; VfGH 24.6.2021, V 593/2020; 23.9.2021, V 572/2020; 3.12.2021, V 617/2020 ua.; 29.4.2022, V 23/2022). Entscheidungen über die nach dem COVID-19-MG oder – wie hier – nach § 25 EpiG zu treffenden Maßnahmen müssen in Anbetracht sich rasch ändernder epidemiologischer Gegebenheiten und des bei neu auftretenden Infektionskrankheiten bzw. Krankheitsvarianten vielfach unvollständigen Wissensstandes typischerweise unter hoher Unsicherheit getroffen werden. Der Einschätzungs- und Prognosespielraum des Ordnungs- gebers umfasst insoweit auch die zeitliche Dimension dahingehend, dass ein schrittweises, nicht vollständig abschätzbare Auswirkungen beobachtendes und entsprechend wiederum durch neue Maßnahmen reagierendes Vorgehen gesetz- lich vorgesehen und auch gefordert ist (vgl. in diesem Sinn grundlegend VfSlg. 20.399/2020, zu § 1 COVID-19-MG idF BGBl. I 23/2020). Der Ordnungs- geber hat dabei die Entwicklungen notwendigerweise ex ante zu betrachten. Dass eine Maßnahme ex post betrachtet auf Grund neuer Einsichten möglicherweise anders zu treffen wäre, macht die Entscheidung daher nicht gesetzwidrig.

54

2.3.3.4. Der Verfassungsgerichtshof bezweifelt nicht, dass eine Testauflage als Ein- reisevoraussetzung grundsätzlich eine geeignete Maßnahme ist, das Risiko der Einschleppung von COVID-19 in das Bundesgebiet im Interesse des Schutzes der

55

59 von 64

G 85/2021-8,  
V 116/2021-8  
16.06.2023

öffentlichen Gesundheit iSv Art. 8 Abs. 2 EMRK zu verringern (vgl. etwa VfSlg. 20.477/2021). Dem Antragsteller ist zwar zuzugestehen, dass aus isoliert epidemiologischer Sicht kürzere Testintervalle effektiver wären, doch hat der Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz zu Recht darauf hingewiesen, dass er bei der Gestaltung von Einreisebeschränkungen den Schutz der öffentlichen Gesundheit in angemessenen Ausgleich mit (anderen) Interessen und grundrechtlich geschützten Positionen zu bringen hat, weshalb ihm der Verfassungsgerichtshof nicht entgegenzutreten vermag, wenn er im Interesse des wirtschaftlichen Wohles den beruflichen Pendlerverkehr (im Vergleich etwa zum Urlauberverkehr, der § 4 Abs. 2 COVID-19-EinreiseV unterfiel) günstiger behandelt hat. Damit ist auch der Vorwurf entkräftet, der Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz hätte keine nachvollziehbare Abwägung zwischen den verschiedenen berührten Interessen vorgenommen. Auch liegt es im (weiten) Beurteilungsspielraum des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, wenn er angesichts der damals herrschenden, im Verordnungsakt (zuletzt zu BGBl. II 133/2021 zum Stand des 18. März 2021) dokumentierten pandemischen Situation nicht (allein) zu Maßnahmen der Registrierung, des Contact Tracing und von Screenings gegriffen hat, zumal mit der geforderten Vorlage von COVID-19-Tests auch kein schwerwiegender Grundrechtseingriff einherging (vgl. VfGH 28.2.2022, E 2707/2021). Angesichts der minderen Schwere des mit einer Testauflage verbundenen Eingriffs in die durch Art. 8 EMRK grundrechtlich geschützten Interessen einerseits und der unzweifelhaft risikomindernden Wirkung von Testauflagen andererseits erachtet es der Verfassungsgerichtshof auch nicht als unverhältnismäßig, wenn die Vorlage negativer Testergebnisse auch bei der Einreise aus Staaten oder Gebieten mit niedrigerer Inzidenz gefordert war.

2.3.3.5. Die von den Antragstellern zu Art. 8 EMRK geltend gemachten Bedenken treffen daher nicht zu. 56

2.4. Zu den Bedenken hinsichtlich Art. 7 Abs. 1 B-VG 57

2.4.1. Die Antragsteller legen ihre Bedenken zu Art. 7 B-VG auf das Wesentliche zusammengefasst wie folgt dar: 58

G 85/2021-8,  
V 116/2021-8  
16.06.2023

Durch die Registrierungs- und Testpflicht nach § 6a COVID-19-EinreiseV würden Personen, welche die Grenzen zu anderen Staaten überschreiten, die niedrigere Inzidenzzahlen als Österreich hätten, anders behandelt als Personen, die im Bundesland verkehren würden. Insbesondere seien Pendler, die zum Teil (viel) weitere Strecken zwischen ihrem inländischen Arbeitsplatz und inländischen Wohnsitz zurücklegen und regelmäßig zwischen (Teilen von) Bezirken mit höherer COVID-19-Inzidenz bzw. höherem Vorkommen der ansteckenderen (englischen und südafrikanischen) Varianten von COVID-19 als in anderen Staaten verkehren, grundsätzlich nicht test- bzw. registrierungspflichtig. Dabei sei offenkundig, dass mit diesem Inlands-Pendlerverkehr unweigerlich größere Gefahren einhergingen. Eine Testpflicht bei der Ausreise aus einem Bezirk, der als "Hochinzidenzgebiet" eingestuft werde, werde nach dem Erlass des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz vom 5. März 2021 auf Grundlage von § 24 EpiG erst erlassen, wenn die 7-Tage-Inzidenz über einen Zeitraum von einer Woche über 400 liege. Gleichzeitig unterlägen Personen, die aus anderen Staaten (ausgenommen Anlage A-Staaten) einreisen würden, einer Testpflicht, obwohl die 7-Tage-Inzidenz unter 400 liege. Darin liege eine unsachliche Differenzierung. Sachlich geboten wäre, Regionen, die ähnlich niedrige Inzidenzzahlen aufweisen würden, unabhängig von Binnengrenzen zusammenzufassen und diese Regionen in den Anhang A der COVID-19-EinreiseV aufzunehmen.

59

2.4.2. Der Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz tritt diesen Bedenken der Sache nach wie folgt entgegen:

60

Ein ausschließliches Abstellen auf die Inzidenzzahlen verkenne die Komplexität und Vielschichtigkeit der Kriterien, die der Risikoeinstufung der Staaten und den Regelungen der COVID-19-EinreiseV insgesamt zugrunde lägen. Neben der 14-Tage-Inzidenz würden etwa der Grad der Auslastung der Gesundheitseinrichtungen und die aktuellen rechtlichen Maßnahmen in den jeweiligen Ländern ebenso in die Analyse einfließen wie der Anteil an Voll- und Teilimmunisierten und die Testungen samt Positivrate. Eine zentrale Rolle würden dabei die Empfehlungen und Einstufungen der ECDC und des Rates der Europäischen Union spielen.

61

Für die Verschärfungen der Novelle BGBl. II 52/2021, mit der die Testpflicht für Pendler eingeführt worden sei, sei die Verbreitung neuer Virusvarianten und das

62

61 von 64

G 85/2021-8,  
V 116/2021-8  
16.06.2023

davon ausgehende erhöhte Infektionsrisiko ausschlaggebend gewesen. Diese Gefahrenlage sei unvermindert aufrecht. Vor dem Hintergrund dieser Gefahrenlage sei eine noch kleinteiligere Betrachtung nach einzelnen Gebieten nicht angezeigt. Die angefochtenen Bestimmungen seien zudem als Teil eines Maßnahmenpakets in Zusammenschau mit der 4. COVID-19-SchuMaV zu beurteilen: Die Antragsteller würden bei ihrem Vergleich mit dem Inlands-Pendlerverkehr übersehen, dass – unabhängig von zusätzlichen regionalen Verordnungen nach § 24 EpiG – innerhalb Österreichs nächtliche, in Niederösterreich, Wien und dem Burgenland ganztägige Ausgangsbeschränkungen und weiterreichende Betretungsverbote normiert gewesen seien. Im Zeitpunkt der Erlassung der COVID-19-EinreiseV, BGBl. II 133/2021 sei somit die Mobilität auch im Inland drastisch reduziert gewesen. Zudem habe die 4. COVID-19-SchuMaV auch weitreichende Pflichten zum Nachweis einer geringen epidemiologischen Gefahr als Auflage für das Betreten vorgesehen. Bei international intensivem Infektionsgeschehen komme als weiterer spezifischer Risikofaktor grenzüberschreitender Reisebewegungen hinzu, dass die Einhaltung von COVID-19-Schutzmaßnahmen im Ausland nicht kontrolliert werden könne und insbesondere die Nachverfolgung von Infektionswegen nicht möglich sei. Es greife zu kurz, ausschließlich auf einen Vergleich der Inzidenzen abzustellen. Der von den Antragstellern zugrunde gelegte Vergleichsmaßstab erweise sich als unzureichend. Vor dem Hintergrund des hohen internationalen Infektionsniveaus und der Gefahrenlage im Hinblick auf den Eintrag von Virusvarianten im Zeitpunkt der Verordnungserlassung trete die Frage, ob das Infektionsgeschehen in Österreich im Vergleich zu den nicht unter die Anlage A fallenden Staaten noch intensiver sei, zurück. Angesichts eines drohenden Zusammenbruchs der medizinischen Versorgung sei jede zusätzliche Reduktion nicht notwendiger sozialer Kontakte und der Mobilität in Form der Beschränkung grenzüberschreitender Reisebewegungen nicht nur sachlich gerechtfertigt, sondern auch unerlässlich. Die Testauflage stelle vor dem Hintergrund der epidemiologischen Situation auch das gelindeste Mittel dar. An der sachlichen Rechtfertigung der angefochtenen Regelung könne daher "nicht gezweifelt werden".

2.4.3. Der Verfassungsgerichtshof teilt auch die Bedenken der Antragsteller zu Art. 7 B-VG, auf den sich im Anwendungsbereich des Unionsrechts auch Unionsbürger berufen können (VfSlg. 19.077/2010, 19.118/2010), nicht:

63

G 85/2021-8,  
V 116/2021-8  
16.06.2023

2.4.3.1. Der Gleichheitsgrundsatz bindet auch den Verordnungsgeber (VfGH 5.6.2014, V 44/2013). Er setzt ihm insofern inhaltliche Schranken, als er verbietet, unsachliche, durch tatsächliche Unterschiede nicht begründbare Differenzierungen und eine unsachliche Gleichbehandlung von Ungleichen sowie sachlich nicht begründbare Regelungen zu schaffen (vgl. zur Differenzierung bei Gesetzen etwa VfSlg. 17.315/2004, 17.500/2005; zum Sachlichkeitsgebot bei Gesetzen vgl. VfSlg. 14.039/1995, 16.407/2001; VfGH 23.2.2021, G 361/2020; zum Sachlichkeitsgebot bei Verordnungen 24.6.2021, V 593/2020; 23.9.2021, V 572/2020).

64

2.4.3.2. Der Verfassungsgerichtshof ist der Auffassung, dass von den Gesundheitsbehörden im Inland gesetzte Maßnahmen zur Bekämpfung von Seuchen nur eingeschränkt mit Maßnahmen vergleichbar sind, die zu diesem Zweck bei der Einreise aus dem Ausland getroffen werden. Eine Testauflage für Einreisen aus dem Ausland ist daher nicht nur dann zulässig, wenn im Inland bei einer entsprechenden Inzidenzbelastung wie im Herkunftsstaat bereits regionale Verkehrsbeschränkungen verfügt werden. So kann – worauf bereits der Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz zu Recht hingewiesen hat – etwa eine angespannte Situation der nationalen Gesundheitsinfrastruktur, wie sie im Beurteilungszeitraum gegeben war, Testauflagen selbst für die Einreise aus Staaten rechtfertigen, deren Inzidenzen in diesem Zeitraum eine geringere Infektionsbelastung ausweisen, um eine zusätzliche Einschleppung des Virus und Belastung des nationalen Gesundheitssystems nach Möglichkeit hintanzuhalten.

65

Der Verfassungsgerichtshof vermag dem Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz schließlich auch nicht entgegenzutreten, wenn er bei der Regelung des Einreiseverkehrs im Rahmen der Bekämpfung der COVID-19-Pandemie im April 2021 nach Herkunftsstaaten differenziert und nicht etwa (in Abhängigkeit vom jeweiligen Pandemiegeschehen) auf Regionen von Staaten oder gar auf staatenübergreifende Regionen abgestellt hat, weil der Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz – ungeachtet denkbarer Differenzierungen, die letztlich bis zur Gemeindeebene oder zu noch kleineren geographischen Einheiten vorstellbar wären – den Erfordernissen der Administrierbarkeit des Grenzübertrittsrechtes angesichts erheblicher internationaler Mobilität Rechnung tragen musste.

66

63 von 64

G 85/2021-8,  
V 116/2021-8  
16.06.2023

2.4.3.3. Somit haben auch die von den Antragstellern zum verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz vorgetragenen Bedenken keinen Erfolg. 67

## V. Ergebnis

1. Der Hauptantrag ist daher zurückzuweisen. 68

2. Der Eventualantrag auf Aufhebung näher bezeichneter Wortfolgen in § 2 Abs. 1a sowie in § 6a Abs. 1 und Abs. 2 COVID-19-EinreiseV, BGBl. II 445/2020, idF BGBl. II 52/2021 (§ 6a Abs. 1) und BGBl. II 133/2021 (§ 2 Abs. 1a und § 6a Abs. 2) ist daher abzuweisen. 69

3. Diese Entscheidung konnte gemäß § 19 Abs. 4 VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden. 70

Wien, am 16. Juni 2023

Der Präsident:

DDr. GRABENWARTER

Schriftführer:

Dr. MANOLAS, LL.M.



