



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

[sozialministerium.at](https://sozialministerium.at)

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

«Anrede»

«Titel» «Vorname» «Nachname»

«Nachgestellter\_Titel»

«Name»

zH «zH»

«Straße» «ON»

«Postleitzahl» «Ort»

«Land»

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_h

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

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

E-Mail-Antworten sind bitte unter Anführung der Geschäftszahl an [post@sozialministerium.at](mailto:post@sozialministerium.at) zu richten.

Ihr Zeichen: V 254/2022-3

Geschäftszahl: 2023-0.030.256

**V 254/2022-3**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz (BMSGPK) erstattet binnen offener Frist zu dem im Betreff angeführten Antrag der

[illegible]

**Äußerung:**

## I. Zur Rechtslage

1. Mit ihrem auf Art. 139 Abs. 1 Z 3 B-VG gestützten Antrag begehren die Antragsteller, der Verfassungsgerichtshof möge

die „2. COVID-19 Basismaßnahmenverordnung BGBI. II Nr. 201/2022 i.d.F. BGBI. II Nr. 392/2022 zur Gänze“,

in eventu „§ 4 Abs. 3 lit. 1 sowie lit. 2 der 2. COVID-19 Basismaßnahmenverordnung BGBI. II Nr. 201/2022 i.d.F. BGBI II Nr 392/2022“

wegen Gesetzwidrigkeit aufheben.

2. Weiters begehren die Antragsteller den Ersatz der durch das verfassungsgerichtliche Verfahren regelmäßig anfallenden Kosten gemäß § 27 letzter Satz VfGG.

3. Die Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend Basismaßnahmen, die zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 ergriffen werden (2. COVID-19-Basismaßnahmenverordnung – 2. COVID-19-BMV), BGBI. II Nr. 156/2022, idF BGBI. II Nr. 392/2022, lautet (die mit dem Eventualantrag angefochtene (Teil)Bestimmung ist unterstrichen):

#### **Anwendungsbereich**

§ 1. Diese Verordnung regelt gesundheitspolitische Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19.

#### **Allgemeine Bestimmungen und Begriffsbestimmungen**

§ 2. (1) Als Maske im Sinne dieser Verordnung gilt eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard.

(2) Als Nachweis über eine geringe epidemiologische Gefahr im Sinne dieser Verordnung gilt ein:

1. Nachweis über eine mit einem zentral zugelassenen Impfstoff gegen COVID-19 erfolgte
  - a) Zweitimpfung, wobei diese nicht länger als 180 Tage und bei Personen bis zum vollendeten 18. Lebensjahr nicht länger als 210 Tage zurückliegen darf, oder
  - b) weitere Impfung, wobei diese nicht länger als 365 Tage zurückliegen darf;
2. Genesungsnachweis über eine in den letzten 180 Tagen überstandene Infektion mit SARS-CoV-2 oder eine ärztliche Bestätigung über eine in den letzten 180 Tagen überstandene Infektion mit SARS-CoV-2, die molekularbiologisch bestätigt wurde;
3. Absonderungsbescheid, wenn dieser für eine in den letzten 180 Tagen vor der vorgesehenen Testung nachweislich mit SARS-CoV-2 infizierte Person ausgestellt wurde;
4. Nachweis einer befugten Stelle über ein negatives Ergebnis eines molekularbiologischen Tests auf SARS-CoV-2, dessen Abnahme nicht mehr als 72 Stunden zurückliegen darf;
5. Nachweis einer befugten Stelle über ein negatives Ergebnis eines Antigentests auf SARS-CoV-2, dessen Abnahme nicht mehr als 24 Stunden zurückliegen darf;
6. Nachweis über ein negatives Ergebnis eines SARS-CoV-2-Antigentests zur Eigenanwendung, der in einem behördlichen Datenverarbeitungssystem erfasst wird und dessen Abnahme nicht mehr als 24 Stunden zurückliegen darf.

(3) Nachweise gemäß Abs. 2 sind in lateinischer Schrift in deutscher oder englischer Sprache oder in Form eines Zertifikats gemäß § 4b Abs. 1 des Epidemiegesetzes 1950 (EpiG), BGBI. Nr. 186/1950, vorzulegen.

(4) Sofern in dieser Verordnung ein Nachweis gemäß Abs. 2 vorgesehen ist, ist dieser für die Dauer des Aufenthalts bereitzuhalten. Der Inhaber einer Betriebsstätte, der Verantwortliche für einen bestimmten Ort oder der für eine Zusammenkunft Verantwortliche ist zur Ermittlung folgender personenbezogener Daten der betroffenen Person ermächtigt:

1. Name,
2. Geburtsdatum,
3. Gültigkeit bzw. Gültigkeitsdauer des Nachweises und
4. Barcode bzw. QR-Code.

Darüber hinaus ist er berechtigt, Daten zur Identitätsfeststellung zu ermitteln. Eine Vervielfältigung oder Aufbewahrung der Nachweise und der in den Nachweisen enthaltenen personenbezogenen Daten ist ebenso unzulässig wie die Verarbeitung der im Rahmen der Identitätsfeststellung erhobenen Daten. Dies gilt sinngemäß auch für Zertifikate nach § 4b Abs. 1 EpiG.

### **COVID-19-Beauftragter und COVID-19-Präventionskonzept**

**§ 3.** (1) Die Betreiber oder Inhaber von

1. Alten- und Pflegeheimen sowie stationären Wohneinrichtungen der Behindertenhilfe,
2. Krankenanstalten oder Kuranstalten und
3. Betriebsstätten und sonstigen Orten, an denen Gesundheits- und Pflegedienstleistungen erbracht werden,

haben einen COVID-19-Beauftragten zu bestellen und ein COVID-19-Präventionskonzept auszuarbeiten und umzusetzen.

(2) Als COVID-19-Beauftragte dürfen nur geeignete Personen bestellt werden. Voraussetzung für eine solche Eignung ist zumindest die Kenntnis des COVID-19-Präventionskonzepts sowie der örtlichen Gegebenheiten und der organisatorischen Abläufe. Der COVID-19-Beauftragte ist Ansprechperson für die Behörden und hat die Umsetzung des COVID-19-Präventionskonzepts zu überwachen.

(3) Das COVID-19-Präventionskonzept ist ein dem Stand der Wissenschaft entsprechendes Konzept zur Minimierung des Infektionsrisikos mit SARS-CoV-2. Das COVID-19-Präventionskonzept hat insbesondere zu enthalten:

1. spezifische Hygienemaßnahmen;
2. Regelungen zum Verhalten bei Auftreten einer SARS-CoV-2-Infektion;
3. Regelungen betreffend die Nutzung sanitärer Einrichtungen;
4. gegebenenfalls Regelungen betreffend die Konsumation von Speisen und Getränken;
5. Regelungen zur Steuerung des Personenaufkommens;
6. Vorgaben zur Schulung der Mitarbeiter in Bezug auf Hygienemaßnahmen.

(4) Das COVID-19-Präventionskonzept für Alten- und Pflegeheime, stationäre Wohneinrichtungen der Behindertenhilfe sowie Krankenanstalten und Kuranstalten hat zusätzlich zu Abs. 3 zu enthalten:

1. Vorgaben zur Schulung der Mitarbeiter in Bezug auf berufliches und privates Risikoverhalten, verpflichtende Dokumentation der Schulung;
2. Vorgaben für Betretungen durch externe Dienstleister;
3. Regelungen zur Steuerung der Besuche, insbesondere Vorgaben zu Dauer der Besuche sowie Besuchsorten, verpflichtender Voranmeldung sowie Gesundheitschecks vor jedem Betreten der Einrichtung, wobei für Angehörige und Personen, die regelmäßige Unterstützungs- und Betreuungsaufgaben leisten, abweichende, spezifische sowie situationsangepasste Vorgaben getroffen werden können;
4. Vorgaben für die Abwicklung von Screeningprogrammen nach § 5a EpiG;
5. Regelungen über organisatorische, räumliche und personelle Vorkehrungen in Bezug auf Verkehrsbeschränkungen gemäß § 7b EpiG, insbesondere solche zur Verhinderung des Kontakts zwischen Mitarbeitern, Patienten, Bewohnern und Besuchern, für die ein positives Testergebnis auf SARS-CoV-2 vorliegt, und solchen, bei denen dies nicht der Fall ist.

(5) Das COVID-19-Präventionskonzept für Alten- und Pflegeheime sowie stationäre Wohneinrichtungen der Behindertenhilfe hat zusätzlich zu Abs. 3 und 4 zu enthalten:

1. spezifische Regelungen für Bewohner, denen gemäß § 9 Abs. 6 Z 2 die Einhaltung der Vorgaben nicht zugemutet werden kann;
2. Regelungen über die Aufnahme und Wiederaufnahme von Bewohnern, die positiv auf SARS-CoV-2 getestet wurden;
3. zeitliche und organisatorische Vorgaben betreffend die Testung der Bewohner gemäß § 4 Abs. 5, insbesondere Festlegung fixer Termine in regelmäßigen Abständen.

(6) COVID-19-Präventionskonzepte gemäß Abs. 4 und 5 können auch ein datenschutzkonformes System zur Nachvollziehbarkeit von Kontakten, wie beispielsweise ein System zur Erfassung von Anwesenheiten auf freiwilliger Basis der Besucher bzw. Begleitpersonen sowie externer Dienstleister, beinhalten.

### **Alten- und Pflegeheime**

**§ 4.** (1) Für das Betreten von Alten- und Pflegeheimen durch Besucher und Begleitpersonen gilt:

1. Der Betreiber darf Besucher und Begleitpersonen nur einlassen, wenn diese einen Nachweis gemäß § 2 Abs. 2 vorweisen. Dies gilt nicht für Personen zur Begleitung oder zum Besuch minderjähriger

Bewohner, Besuche im Rahmen der Palliativ- und Hospizbegleitung, Seelsorge sowie zur Begleitung bei kritischen Lebensereignissen.

2. In geschlossenen Räumen ist eine Maske zu tragen.

(2) Für das Betreten von Alten- und Pflegeheimen durch Bewohner gilt:

1. Der Betreiber von Alten- und Pflegeheimen darf Bewohner zur Neuaufnahme nur einlassen, wenn diese einen Nachweis gemäß § 2 Abs. 2 vorweisen oder entsprechende Vorkehrungen gemäß § 3 Abs. 4 Z 5 und Abs. 5 Z 2 getroffen werden.
2. Bewohner haben an allgemein zugänglichen und nicht zum Wohnbereich gehörigen Orten in geschlossenen Räumen eine Maske zu tragen.

(3) Für das Betreten von Alten- und Pflegeheimen durch Mitarbeiter gilt:

1. Der Betreiber darf Mitarbeiter nur einlassen, wenn diese einen Nachweis gemäß § 2 Abs. 2 vorweisen. Bei Vorliegen eines positiven Testergebnisses darf das Einlassen unter den Voraussetzungen der COVID-19-Verkehrsbeschränkungsverordnung (COVID-19-VbV), BGBl. II Nr. 295/2022, erfolgen.
2. Mitarbeiter haben bei unmittelbarem Bewohnerkontakt eine Maske zu tragen, sofern das Infektionsrisiko nicht durch technische Schutzmaßnahmen wie die Anbringung von Trennwänden oder Plexiglaswänden minimiert werden kann.

Dies gilt sinngemäß auch für den Betreiber.

(4) Abs. 3 Z 1 erster Satz und Z 2 gilt bei unmittelbarem Bewohnerkontakt sinngemäß auch für das Betreten durch

1. externe Dienstleister,
2. Bewohnervertreter nach dem Heimaufenthaltsgesetz (HeimAufG), BGBl. I Nr. 11/2004,
3. Patienten-, Behinderten- und Pflegeanwälte,
4. Organe der Pflegeaufsicht zur Wahrnehmung der nach landesgesetzlichen Vorschriften vorgesehenen Aufgaben und
5. Mitglieder von eingerichteten Kommissionen zum Schutz und zur Förderung der Menschenrechte (Fakultativprotokoll zum Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe, BGBl. III Nr. 190/2012, sowie Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, BGBl. III Nr. 155/2008).

(5) Der Betreiber von Alten- und Pflegeheimen hat den Bewohnern mindestens alle sieben Tage, sofern sie aber innerhalb dieses Zeitraums das Heim verlassen haben, mindestens alle drei Tage einen Antigentest auf SARS-CoV-2 oder molekularbiologischen Test auf SARS-CoV-2 anzubieten.

(6) Für Einrichtungen der Tagesstrukturen in der Altenbetreuung gilt Abs. 1 bis 4.

(7) Die in Alten- und Pflegeheimen, sowie in Einrichtungen der Tagesstrukturen in der Altenbetreuung vorgesehenen Maßnahmen dürfen nicht unverhältnismäßig sein oder zu unzumutbaren Härtefällen führen.

#### **Stationäre Wohneinrichtungen der Behindertenhilfe**

§ 5. (1) Für das Betreten von stationären Wohneinrichtungen der Behindertenhilfe und Einrichtungen der Tagesstrukturen im Behindertenbereich gilt § 4 Abs. 1 Z 1, Abs. 2 Z 1 und Abs. 3 Z 1 sinngemäß.

(2) § 4 Abs. 3 Z 1 erster Satz gilt bei unmittelbarem Bewohnerkontakt sinngemäß auch für das Betreten durch

1. externe Dienstleister,
2. Bewohnervertreter nach dem HeimAufG,
3. Patienten-, Behinderten- und Pflegeanwälte,
4. Organe der Pflegeaufsicht zur Wahrnehmung der nach landesgesetzlichen Vorschriften vorgesehenen Aufgaben und
5. Mitglieder von eingerichteten Kommissionen zum Schutz und zur Förderung der Menschenrechte (Fakultativprotokoll zum Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe, BGBl. III Nr. 190/2012, sowie Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, BGBl. III Nr. 155/2008).

(3) § 4 Abs. 7 gilt sinngemäß.

#### **Krankenanstalten und Kuranstalten und sonstige Orte, an denen Gesundheits- und Pflegedienstleistungen erbracht werden**

§ 6. (1) Für das Betreten von Krankenanstalten und Kuranstalten durch Besucher und Begleitpersonen gilt:

1. Der Betreiber einer Krankenanstalt oder Kuranstalt darf Besucher und Begleitpersonen nur einlassen, wenn diese einen Nachweis gemäß § 2 Abs. 2 vorweisen. Dies gilt nicht für
  - a) Begleitpersonen im Fall einer Entbindung,

- b) Personen zur Begleitung oder zum Besuch minderjähriger Patienten und
- c) Besuche im Rahmen der Palliativ- und Hospizbegleitung, Seelsorge sowie zur Begleitung bei kritischen Lebensereignissen.

2. Besucher und Begleitpersonen haben in geschlossenen Räumen eine Maske zu tragen.

(2) Für das Betreten von Krankenanstalten und Kuranstalten durch Mitarbeiter und den Betreiber gilt § 4 Abs. 3 sinngemäß. Ferner hat der Betreiber oder Dienstleistungserbringer unter Bedachtnahme auf die konkreten Verhältnisse durch geeignete Schutzmaßnahmen das Infektionsrisiko zu minimieren, soweit dies organisatorisch und technisch möglich und zumutbar ist.

(3) § 4 Abs. 3 Z 1 erster Satz und Z 2 gilt bei unmittelbarem Patientenkontakt sinngemäß auch für das Betreten durch

- 1. externe Dienstleister,
- 2. Patientenanwälte nach dem Unterbringungsgesetz (UbG), BGBl. Nr. 155/1990,
- 3. Bewohnervertreter nach dem HeimAufG,
- 4. Patienten-, Behinderten- und Pflegeanwälte und
- 5. Mitglieder von eingerichteten Kommissionen zum Schutz und zur Förderung der Menschenrechte (Fakultativprotokoll zum Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe, BGBl. III Nr. 190/2012, sowie Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, BGBl. III Nr. 155/2008).

(4) In Betriebsstätten und an sonstigen Orten, an denen Gesundheits- und Pflegedienstleistungen erbracht werden, haben Patienten, Besucher, Begleitpersonen sowie bei unmittelbarem Patientenkontakt Betreiber, Mitarbeiter und Dienstleistungserbringer eine Maske zu tragen, sofern das Infektionsrisiko nicht durch technische Schutzmaßnahmen wie die Anbringung von Trennwänden oder Plexiglaswänden minimiert werden kann.

(5) Erbringer mobiler Pflege- und Betreuungsdienstleistungen dürfen auswärtige Arbeitsstellen nur betreten, wenn sie

- 1. einen Nachweis gemäß § 2 Abs. 2 vorweisen und
- 2. bei unmittelbarem Kunden- bzw. Patientenkontakt eine Maske tragen, sofern das Infektionsrisiko nicht durch technische Schutzmaßnahmen wie die Anbringung von Trennwänden oder Plexiglaswänden minimiert werden kann.

Z 2 gilt nicht bei unmittelbarem Kundenkontakt im Rahmen der Behindertenhilfe. Z 1 gilt im Fall eines positiven Testergebnisses nicht, sofern die Voraussetzungen der COVID-19-VbV eingehalten werden.

(6) § 4 Abs. 7 gilt sinngemäß.

### **Zusammenkünfte**

§ 7. (1) Bei Zusammenkünften von mehr als 500 Personen hat der für eine Zusammenkunft Verantwortliche einen COVID-19-Beauftragten zu bestellen und ein COVID-19-Präventionskonzept auszuarbeiten und umzusetzen. Die Bezirksverwaltungsbehörde hat die Einhaltung der COVID-19-Präventionskonzepte stichprobenartig zu überprüfen. Das COVID-19-Präventionskonzept ist zu diesem Zweck während der Dauer der Zusammenkunft bereitzuhalten und auf Verlangen der Bezirksverwaltungsbehörde vorzulegen.

(2) Abs. 1 gilt nicht für:

- 1. Begräbnisse;
- 2. Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953;
- 3. Zusammenkünfte zu beruflichen Zwecken, wenn diese zur Aufrechterhaltung der beruflichen Tätigkeit erforderlich sind;
- 4. Zusammenkünfte von Organen politischer Parteien;
- 5. Zusammenkünfte von Organen juristischer Personen;
- 6. Zusammenkünfte nach dem Arbeitsverfassungsgesetz (ArbVG), BGBl. Nr. 22/1974;
- 7. das Befahren von Theatern, Konzertsälen und -arenen, Kinos, Varietees und Kabaretts, wenn dies mit mehrspurigen Kraftfahrzeugen erfolgt;
- 8. Zusammenkünfte im privaten Wohnbereich.

### **Betretten**

§ 8. Als Betreten im Sinne dieser Verordnung gilt auch das Verweilen (§ 1 Abs. 2 COVID-19-MG).

### **Ausnahmen**

§ 9. (1) Diese Verordnung gilt nicht für

1. elementare Bildungseinrichtungen, Tagesmütter bzw. -väter, Schulen gemäß dem Schulorganisationsgesetz, BGBl. Nr. 242/1962, Art. V Z 2 der 5. SchOG-Novelle, BGBl. Nr. 323/1975, und dem Privatschulgesetz, BGBl. Nr. 244/1962, land- und forstwirtschaftliche Schulen, die regelmäßige Nutzung von Sportstätten im Rahmen des Regelunterrichts und Einrichtungen zur außerschulischen Kinderbetreuung,
2. Universitäten gemäß dem Universitätsgesetz 2002, BGBl. I Nr. 120/2002, Privathochschulen gemäß dem Privathochschulgesetz, BGBl. I Nr. 77/2020, Fachhochschulen gemäß dem Fachhochschulgesetz, BGBl. Nr. 340/1993, und Pädagogische Hochschulen gemäß dem Hochschulgesetz 2005, BGBl. I Nr. 30/2006, einschließlich der Bibliotheken dieser Einrichtungen,
3. Tätigkeiten im Wirkungsbereich der Organe der Gesetzgebung,
4. Tätigkeiten im Wirkungsbereich der allgemeinen Vertretungskörper, sofern sie nicht ohnehin von Z 3 erfasst sind,
5. Tätigkeiten im Wirkungsbereich der Gerichtsbarkeit mit Ausnahme des Parteienverkehrs in Verwaltungsgerichten,
6. – mit Ausnahme der Abs. 2 bis 5 dieses Paragraphen sowie der §§ 10 bis 12 und § 13 Abs. 4 – sonstige Tätigkeiten im Wirkungsbereich der Organe der Vollziehung,
7. Zusammenkünfte der gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften sowie der staatlich eingetragenen religiösen Bekenntnisgemeinschaften zur Religionsausübung, sofern in ihrem Wirkungsbereich dem § 7 gleichwertige Regelungen bestehen, für deren Einhaltung Sorge getragen wird. Von diesen Regelungen können Abweichungen vorgesehen werden, sofern das Infektionsrisiko durch sonstige geeignete Schutzmaßnahmen minimiert werden kann oder Ausnahmen zur Vornahme religiöser Handlungen notwendig sind.

Sofern in den Fällen der Z 3 bis 6 strengere Regelungen im Bereich der Hausordnung bestehen, bleiben diese unberührt.

(2) Bedingungen und Auflagen nach dieser Verordnung gelten nicht

1. zur Abwendung einer unmittelbaren Gefahr für Leib, Leben und Eigentum oder
2. zur Wahrnehmung der Aufsicht über minderjährige Kinder.

(3) Die Pflicht zum Tragen einer Maske gilt nicht

1. während der Konsumation von Speisen und Getränken;
2. für gehörlose und schwer hörbehinderte Personen sowie deren Kommunikationspartner während der Kommunikation;
3. wenn dies aus therapeutisch-pädagogischen Gründen notwendig ist;
4. für Personen, die Gesundheitsdienstleistungen der Logopädie erbringen oder in Anspruch nehmen, für die Dauer der Erbringung bzw. Inanspruchnahme der logopädischen Dienstleistung;
5. wenn dies zur Erbringung einer Dienstleistung notwendig ist oder die Erbringung einer Dienstleistung dadurch verunmöglicht wird;
6. während der Sportausübung;
7. in Feuchträumen, wie Duschen und Schwimmbädern;
8. für Personen, denen dies aus gesundheitlichen oder behinderungsspezifischen Gründen nicht zugemutet werden kann. In diesem Fall darf auch eine sonstige den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung getragen werden. Sofern den Personen auch dies aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden kann, darf auch eine sonstige nicht eng anliegende, aber den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckende mechanische Schutzvorrichtung getragen werden. Eine vollständige Abdeckung liegt vor, wenn die nicht eng anliegende Schutzvorrichtung bis zu den Ohren und deutlich unter das Kinn reicht. Sofern den Personen auch dies aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden kann, gilt die Pflicht zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung nicht;
9. wenn dies zur Vornahme religiöser Handlungen notwendig ist.

(4) Die Pflicht zum Tragen einer Maske oder einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung gilt nicht für Kinder bis zum vollendeten sechsten Lebensjahr; Kinder ab dem vollendeten sechsten bis zum vollendeten 14. Lebensjahr dürfen auch eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung tragen.

(5) Die Pflicht zum Tragen einer Maske gilt nicht für Schwangere, wobei diese stattdessen eine sonstige den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen haben.

(6) Die Verpflichtung zur Vorlage eines Nachweises gemäß § 2 Abs. 2 gilt nicht für

1. Kinder bis zum vollendeten zwölften Lebensjahr;
2. Personen,

- a) die schwanger sind,
  - b) die nicht ohne konkrete und ernstliche Gefahr für Leben oder Gesundheit mit einem zentral zugelassenen Impfstoff gegen COVID-19 geimpft werden können,
  - c) bei denen aus medizinischen Gründen eine Immunantwort auf eine Impfung gegen COVID-19 nicht zu erwarten ist, oder
  - d) die nach mehrmaliger Impfung gegen COVID-19 keine Immunantwort auf die Impfung ausgebildet haben
- und denen eine Testung aus gesundheitlichen oder behinderungsspezifischen Gründen, insbesondere wegen dementieller Beeinträchtigung, nicht zugemutet werden kann.

(7) Die Ausnahmen nach dieser Verordnung gelten nicht, soweit die COVID-19-VbV strengere Regelungen vorsieht.

### **Glaubhaftmachung**

**§ 10.** (1) Das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß § 9 ist auf Verlangen gegenüber

- 1. Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes,
- 2. Behörden und Verwaltungsgerichten bei Parteienverkehr und Amtshandlungen,
- 3. Inhabern einer Betriebsstätte oder eines Arbeitsortes und Betreibern eines Verkehrsmittels zur Wahrnehmung ihrer Pflicht gemäß § 8 Abs. 4 COVID-19-MG sowie
- 4. dem für eine Zusammenkunft Verantwortlichen

glaubhaft zu machen.

(2) Der Ausnahmegrund, wonach aus gesundheitlichen Gründen das Tragen einer Maske oder einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung oder einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung nicht zugemutet werden kann, ist durch eine von einem in Österreich oder im EWR zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung nachzuweisen. Die Ausnahmegründe gemäß § 9 Abs. 6 Z 2 sind

- 1. durch eine von einem in Österreich oder im EWR zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung oder
- 2. durch eine ärztliche Bestätigung, die gemäß § 3 Abs. 1 der COVID-19-Impfpflichtverordnung (COVID-19-IV), BGBl. II Nr. 52/2022, ausgestellt wurde,

nachzuweisen.

(3) Wurde das Vorliegen eines Ausnahmegrundes den in Abs. 1 Z 3 Genannten glaubhaft gemacht, ist der Inhaber der Betriebsstätte oder des Arbeitsortes sowie der Betreiber eines Verkehrsmittels seiner Pflicht gemäß § 8 Abs. 4 des COVID-19-MG nachgekommen.

### **Grundsätze bei der Mitwirkung nach § 10 COVID-19-MG und § 28a EpiG**

**§ 11.** Im Rahmen der Mitwirkung nach § 10 COVID-19-MG und § 28a EpiG haben die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes von Maßnahmen gegen Personen, die gegen eine Verhaltens- oder Unterlassungspflicht nach dieser Verordnung verstoßen, abzuweichen, wenn der gesetzmäßige Zustand durch gelindere Mittel hergestellt werden kann oder diese Maßnahmen nicht verhältnismäßig wären. Die Entscheidung, ob von einer Maßnahme nach § 10 COVID-19-MG und § 28a EpiG abzuweichen ist, ist auf Grundlage der epidemiologischen Gefahrensituation im Zusammenhang mit COVID-19, insbesondere anhand von den örtlich zuständigen Gesundheitsbehörden zur Verfügung gestellten Informationen, zu treffen.

### **ArbeitnehmerInnenschutz, Bundesbedienstetenschutz und Mutterschutz**

**§ 12.** Durch diese Verordnung werden das ArbeitnehmerInnenschutzgesetz (ASchG), BGBl. Nr. 450/1994, das Bundes-Bedienstetenschutzgesetz (B-BSG), BGBl. I Nr. 70/1999, und das Mutterschutzgesetz 1979 (MSchG), BGBl. Nr. 221/1979, nicht berührt.

### **Inkrafttreten, Außerkrafttreten und Übergangsrecht**

**§ 13.** (1) Diese Verordnung tritt mit 16. April 2022 in Kraft und mit Ablauf des 15. Jänner 2023 außer Kraft.

(2) Mit Inkrafttreten dieser Verordnung tritt die COVID-19-Basismaßnahmenverordnung (COVID-19-BMV), BGBl. II Nr. 86/2022, außer Kraft.

(3) Bereits vor Inkrafttreten dieser Verordnung ausgestellte ärztliche Bestätigungen über eine in den letzten 180 Tagen überstandene Infektion mit SARS-CoV-2, die molekularbiologisch bestätigt wurde, behalten für die jeweilige Dauer ihre Gültigkeit.

(4) Am Ort der beruflichen Tätigkeit können in begründeten Fällen zur Verhinderung der Weiterverbreitung von COVID-19 über diese Verordnung hinausgehende, strengere Regelungen vorgesehen werden.

(5) Das Inhaltsverzeichnis, § 2 Abs. 2 Z 1, die §§ 3 bis 5, § 6 Abs. 2, 3 und 6, § 9 Abs. 1 Z 6 und Abs. 6 Z 2, § 10 Abs. 2 sowie § 13 Abs. 1 und 6 in der Fassung der Verordnung BGBl. II Nr. 201/2022 treten mit 1. Juni 2022 in Kraft.

(6) Als Nachweis über eine geringe epidemiologische Gefahr im Sinne dieser Verordnung gilt bis zum Ablauf des 11. September 2022 auch

1. ein Nachweis über eine mit einem zentral zugelassenen Impfstoff gegen COVID-19 erfolgte Impfung, sofern mindestens 21 Tage vor der Impfung ein positiver molekularbiologischer Test auf SARS-CoV-2 bzw. vor der Impfung ein Nachweis über neutralisierende Antikörper vorlag, wobei die Impfung nicht länger als 180 Tage zurückliegen darf oder
2. ein Nachweis über eine weitere Impfung nach einer Impfung gemäß Z 1, wobei diese nicht länger als 365 Tage zurückliegen darf.

(7) § 3 Abs. 4 und 5, § 4 Abs. 1 bis 4, § 5 Abs. 1 und 2, § 6 Abs. 3 und 5, § 9 Abs. 7, § 10 Abs. 2 Z 2 sowie § 13 Abs. 1 und 6 in der Fassung der Verordnung BGBl. II Nr. 295/2022 treten mit 1. August 2022 in Kraft.

(8) § 9 Abs. 1, § 9 Abs. 3 Z 8 und 9 sowie § 13 Abs. 1 in der Fassung der Verordnung BGBl. II Nr. 392/2022 treten mit 24. Oktober 2022 in Kraft.

Nach der bekämpften Rechtslage darf der Betreiber von Alten- und Pflegeheimen Mitarbeiter nur einlassen, wenn diese über einen Nachweis iSd. § 2 Abs. 2 2. COVID-19-BMV, sohin über den Nachweis einer Impfung gegen COVID-19, über eine rezente Genesung von einer Erkrankung an COVID-19 oder über ein negatives Ergebnis eines molekularbiologischen Tests bzw. Antigentests auf SARS-CoV-2 („3G-Nachweis“) verfügen. Weiters haben Mitarbeiter bei unmittelbarem Bewohnerkontakt eine Maske iSd. § 2 Abs. 1 leg. cit., dh. eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard (im Folgenden: Maske) zu tragen, sofern das Infektionsrisiko nicht durch technische Schutzmaßnahmen minimiert werden kann.

## II. Zur Zulässigkeit

Gemäß Art. 139 Abs. 1 Z 4 B-VG erkennt der Verfassungsgerichtshof über die Gesetzwidrigkeit von Verordnungen auch auf Antrag einer Person, die als Partei einer von einem ordentlichen Gericht in erster Instanz entschiedenen Rechtssache wegen Anwendung einer gesetzwidrigen Verordnung in ihren Rechten verletzt zu sein behauptet, aus Anlass eines gegen diese Entscheidung erhobenen Rechtsmittels. Nach § 57a Abs. 1 erster Satz VfGG idF BGBl. I 90/2016 kann eine Person, die als Partei in einer von einem ordentlichen Gericht in erster Instanz entschiedenen Rechtssache wegen Anwendung einer gesetzwidrigen Verordnung in ihren Rechten verletzt zu sein behauptet, einen Antrag stellen, die Verordnung als gesetzwidrig aufzuheben.



## 1. Zum Anfechtungsgegenstand

1.1. Eingangs ist darauf hinzuweisen, dass die mit dem Eventualantrag bekämpfte Bestimmung des § 4 Abs. 3 Z 1 und 2 auf die 2. Novelle zur 2. COVID-19-BMV, BGBl. II Nr. 156/2022, idF BGBl. II Nr. 295/2022 (Z 1), bzw. auf die 1. Novelle zur 2. COVID-19-BMV, BGBl. II Nr. 156/2022, idF BGBl. II Nr. 201/2022 (Z 2), zurückgeht. Hingegen wird im Antrag pauschal auf die 2. COVID-19-BMV in der Fassung ihrer 3. Novelle, BGBl. II Nr. 156/2022, idF BGBl. II Nr. 392/2022, abgestellt. Dies schadet nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes insoweit nicht, als aus Sicht des BMSGPK erkennbar ist, welche Fassung der Bestimmung die Antragsteller anzufechten suchen. Der BMSGPK geht daher in weiterer Folge davon aus, dass § 4 Abs. 3 Z 1 in der Fassung der Verordnung BGBl. II Nr. 295/2022, und § 4 Abs. 3 Z 2 in der Fassung der Verordnung BGBl. II Nr. 201/2022 angefochten werden soll. Ergänzend wird dem Verfassungsgerichtshof überdies der Verordnungsakt der von den Antragstellern bezeichnete und im Antragszeitpunkt in Geltung stehenden Verordnung BGBl. II Nr. 392/2022 vorgelegt.

## 2. Zum Anfechtungsumfang

2.1. Die Grenzen der Aufhebung einer auf ihre Gesetzmäßigkeit hin zu prüfenden Verordnungsbestimmung sind nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (siehe nur VfSlg. 20.161/2017 mwN) notwendig so zu ziehen, dass einerseits der verbleibende Verordnungsteil nicht einen völlig veränderten Inhalt bekommt und dass andererseits die mit der aufzuhebenden Verordnungsstelle untrennbar zusammenhängenden Bestimmungen auch erfasst werden. Dieser Grundposition folgend hat der Gerichtshof die Rechtsauffassung entwickelt, dass im Normenprüfungsverfahren der Anfechtungsumfang der in Prüfung gezogenen Norm bei sonstiger Unzulässigkeit des Prüfungsantrages nicht zu eng gewählt werden darf (vgl. zB. VfSlg. 16.212/2001, 16.365/2001, 18.142/2007, 19.496/2011, 20.154/2017). Der Antragsteller hat all jene Normen anzufechten, welche für die Beurteilung der allfälligen Rechtswidrigkeit der angefochtenen Bestimmung eine untrennbare Einheit bilden. Es ist dann Sache des Verfassungsgerichtshofes, darüber zu befinden, auf welche Weise eine solche Verfassungswidrigkeit – sollte der Verfassungsgerichtshof die Auffassung des Antragstellers teilen – beseitigt werden kann (VfSlg. 16.756/2002, 19.496/2011, 19.684/2012, 19.903/2014; VfGH 10.3.2015, G 201/2014, VfGH 1.10.2020, V 428/2020).

Unzulässig ist der Antrag etwa dann, wenn der im Falle der Aufhebung im begehrten Umfang verbleibende Rest einer Verordnungsstelle als sprachlich unverständlicher Torso inhaltsleer und unanwendbar wäre (VfSlg. 16.279/2001, 19.413/2011; VfGH 19.6.2015, G 211/2014; 7.10.2015, G 444/2015; VfSlg. 20.082/2016), der Umfang der zur Aufhebung

beantragten Bestimmungen so abgesteckt ist, dass die angenommene Gesetzwidrigkeit durch die Aufhebung gar nicht beseitigt würde (vgl. z.B. VfSlg. 18.891/2009, 19.933/2014), oder durch die Aufhebung bloßer Teile einer Verordnung dieser ein völlig veränderter, dem Verordnungsgeber überhaupt nicht mehr zusinnbarer Inhalt gegeben würde (vgl. VfSlg. 18.839/2009, 19.841/2014, 19.972/2015, 20.102/2016).

2.2. Eingangs ist anzumerken, dass nach Auffassung des BMSGPK bereits der Prüfungsgegenstand nicht hinreichend klar abgegrenzt ist, zumal aus dem Antrag nicht eindeutig hervorgeht, welche Bestimmung(en) mit dem Hauptantrag und welche mit dem Eventualantrag angefochten werden sollen:

So lässt sich den Ausführungen unter „III. Prüfungsgegenstand“ entnehmen, dass offenbar primär die „Testpflicht nach § 4 Abs. 3 lit. 1 sowie die Maskenpflicht nach § 4 Abs. 3 lit. 2 der 2. COVID-19 Basismaßnahmenverordnung BGBl. II Nr. 201/2022 i.d.F. BGBl II Nr 392/2022“ bekämpft wird, während „in eventu die gesamte Verordnung“ angefochten werden soll (s. Seite 6 des Antrags). Hingegen wird im Antragsbegehren zunächst die Aufhebung der „2. COVID-19 Basismaßnahmenverordnung BGB. II Nr. 201/2022 i.d.F. BGBl. II Nr. 392/2022 zur Gänze“ begehrt und „[in] eventu § 4 Abs. 3 lit. 1 sowie lit. 2 der 2. COVID-19 Basismaßnahmenverordnung BGBl. II Nr. 201/2022 i.d.F. BGBl II Nr 392/2022“ angefochten (s. Seite 22 des Antrags). In weiterer Folge geht der BMSGPK davon aus, dass sich der Hauptantrag – dem Antragsbegehren entsprechend – gegen die Verordnung in ihrer Gesamtheit richtet, während mit dem Eventualantrag die Aufhebung des § 4 Abs. 3 Z 1 und 2 2. COVID-19-BMV begehrt wird.

2.3. Der Hauptantrag erweist sich nach Ansicht des BMSGPK jedoch wegen zu weiten Anfechtungsumfangs zur Gänze als unzulässig:

Der BMSGPK übersieht nicht die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, wonach ein zu weiter Antrag diesen nicht zwangsläufig unzulässig macht (mwN VfGH 14.07.2020, V 363/2020; 06.10.2021, V 86/2021). In diesem Zusammenhang ist jedoch darauf hinzuweisen, dass gegen den ganz überwiegenden Teil der angefochtenen Bestimmungen im Hauptantrag weder konkrete Bedenken dargelegt werden, noch Auswirkungen auf die Antragsteller vorgebracht werden. Tatsächlich enthält der Antrag ausschließlich Bedenken im Hinblick auf die mit dem Eventualantrag angefochtene (Teil)bestimmung des § 4 Abs. 3 Z 1 und 2 2. COVID-19-BMV.

Durch die Aufhebung der gesamten Verordnung würde auch mehr aus dem Rechtsbestand ausgeschieden, als für die Wahrnehmung der behaupteten Gesetz- bzw. Verfassungswidrigkeit erforderlich. So führen die Antragsteller insbesondere weder

Bedenken gegen die Bestimmungen betreffend den COVID-19-Beauftragten und das COVID-19-Präventionskonzept ins Treffen (§ 3), noch wenden sie sich gegen die sonstigen für vulnerable Einrichtungen bestehenden Regelungen (§ 4, 5 und 6) oder hegen Bedenken gegen die Vorschriften für Zusammenkünfte (§ 7). Eine Aufhebung der gesamten 2. COVID-19-SchuMaV wäre aber nicht nur vor dem Hintergrund der Bedenken der Antragsteller überschießend, sondern auch in keiner Weise mit den epidemiologischen Gegebenheiten zum Zeitpunkt ihrer Erlassung und dem Erfordernis der Pandemiebekämpfung vereinbar.

Im Ergebnis handelt es sich beim Hauptantrag daher um die pauschale Anfechtung einer Verordnung. Es kann aber nicht Aufgabe des Verfassungsgerichtshofes sein, einen pauschal gegen eine Verordnung gerichteten Antrag auf die zur Beseitigung der geltend gemachten Gesetz- bzw. Verfassungswidrigkeit notwendigerweise anzufechtenden bzw. aufzuhebenden Bestimmungen zu reduzieren (vgl. VfGH 02.03.2015, G 140/2014 ua.).

Da es sich bei diesem Mangel um kein behebbares Formgebrechen, sondern ein Prozesshindernis handelt (s. VfGH 14.07.2020, V 363/2020), erweist sich der Hauptantrag auf Aufhebung der gesamten 2. COVID-19-BMV nach Ansicht des BMSGPK als unzulässig.

2.4. Auch hinsichtlich des Eventualantrags ist nach Ansicht des BMSGPK zumindest fraglich, ob der Anfechtungsumfang richtig abgesteckt ist:

Dies ergibt sich nicht nur im Hinblick auf allfällige Regelungszusammenhänge, sondern auch daraus, weil im Fall einer antragsgemäßen Aufhebung ein Missverhältnis innerhalb des Maßnahmenkomplexes in vulnerablen Einrichtungen entstehen würde: So würde etwa im Fall der Aufhebung des § 4 Abs. 3 Z 2 2. COVID-19-BMV eine Maskenpflicht für Besucher und Begleitpersonen gelten, nicht aber für die Mitarbeiter von Alten- und Pflegeheimen, deren unmittelbarer Kontakt mit den Bewohnern deutlich länger und intensiver ist (so ist gerade im Pflegebereich ein unmittelbar physischer Kontakt zwischen Pflegepersonal und Bewohnern typisch). Ein solcher Wertungswiderspruch ist dem verordnungserlassenden Organ jedoch nicht zusinnbar.

Aus Sicht des BMSGPK ist daher auch der Eventualantrag insoweit unzulässig.

### **3. Zur unmittelbaren Betroffenheit**

3.1. Gemäß Art. 139 Abs. 1 Z 3 B-VG erkennt der Verfassungsgerichtshof über die Gesetzwidrigkeit von Verordnungen auf Antrag einer Person, die unmittelbar durch diese Gesetzwidrigkeit in ihren Rechten verletzt zu sein behauptet, wenn die Verordnung ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung oder ohne Erlassung eines Bescheides für diese Person wirksam geworden ist. Wie der Verfassungsgerichtshof in seiner mit

VfSlg. 8058/1977 beginnenden ständigen Rechtsprechung ausgeführt hat, ist daher grundlegende Voraussetzung für die Antragslegitimation, dass die Verordnung in die Rechtssphäre der betroffenen Person unmittelbar eingreift und sie – im Fall ihrer Gesetzwidrigkeit – verletzt. Hierbei hat der Verfassungsgerichtshof vom Antragsvorbringen auszugehen und lediglich zu prüfen, ob die vom Antragsteller ins Treffen geführten Wirkungen solche sind, wie sie Art. 139 Abs. 1 Z 3 B-VG als Voraussetzung für die Antragslegitimation fordert (vgl. zB. VfSlg. 8594/1979, 15.527/1999, 16.425/2002 und 16.426/2002).

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. Ein Antrag, der sich gegen den ganzen Inhalt einer Verordnung richtet, muss die Bedenken gegen die Gesetzmäßigkeit aller 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 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.

Der Antragsteller muss nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs somit darlegen, inwiefern er von sämtlichen angefochtenen Bestimmungen unmittelbar und aktuell betroffen ist. Diese Ausführungen müssen dabei hinreichend konkret sein (vgl. mwN zum Ganzen zuletzt VfGH 21.09.2020, V 382/2020). Das Erfordernis solcher Darlegungen durch den Antragsteller besteht auch dann, wenn bestimmte Annahmen im Hinblick auf die sonst geschilderte Situation naheliegen mögen (vgl. VfSlg. 14.309/1995, 14.817/1997, 19.613/2011).

3.2. Diesen Anforderungen nach § 57 Abs. 1 VfGG wird der Haupt- sowie der Eventualantrag nach Ansicht des BMSGPK nicht gerecht:

Vorauszuschicken ist, dass der Antrag aus Sicht des BMSGPK eine abschließende Beurteilung der unmittelbaren und aktuellen Betroffenheit aller Antragsteller nicht zulässt. So enthalten die Ausführungen der (immerhin fünfzehn) Antragsteller etwa keine

Darlegungen darüber, ob und inwieweit sie alle in einem Beschäftigungsverhältnis zu einem Alten- und Pflegeheim stehen. Auch ist dem Antrag nicht zweifelsfrei zu entnehmen, dass alle Antragsteller von der in § 4 Abs. 3 Z 1 für nicht-immunisierte Personen normierten Testpflicht unmittelbar und aktuell betroffen sind. So stellt der Genesungsnachweis einen der möglichen Nachweisarten im Sinne der „3G-Regelung“ dar, jedoch enthält der Antrag ausschließlich Ausführungen zu Impfungen und Testungen, während die Gruppe der Genesenen ausklammert wird. Ebenso wenig kann beurteilt werden, ob im Hinblick auf einzelne Antragsteller eine der Ausnahmebestimmungen von der Verpflichtung zum Tragen einer Maske oder der Vorlage eines Nachweises einer geringen epidemiologischen Gefahr zur Anwendung gelangen könnte (vgl. insbesondere § 9 Abs. 3, 5 und 6 2. COVID-19-BMV).

Weiters fehlen im Hinblick auf den Hauptantrag insbesondere Darlegungen darüber, ob und inwieweit die Antragsteller von allen angefochtenen Bestimmungen unmittelbar und aktuell betroffen sind (s. dazu schon Punkt II.2.3.1.).

Auch aus diesem Grund sind Haupt- und Eventualantrag nach Ansicht des BMSGPK zurückzuweisen.

#### **4. Zur Darlegung der Bedenken**

4.1. Nach § 57 Abs. 1 VfGG muss der Antrag, eine Verordnung als gesetzwidrig aufzuheben, begehren, dass entweder die Verordnung ihrem ganzen Inhalt nach oder dass bestimmte Stellen der Verordnung als gesetzwidrig aufgehoben werden. Der Antrag hat die gegen die Gesetzmäßigkeit der Verordnung sprechenden Bedenken im Einzelnen darzulegen. Ein Antrag, der sich gegen den ganzen Inhalt einer Verordnung richtet, muss die Bedenken gegen die Gesetzmäßigkeit aller Bestimmungen der Verordnung „im Einzelnen“ darlegen und dabei insbesondere dartun, inwieweit alle angefochtenen Verordnungsregelungen unmittelbar und aktuell in die Rechtssphäre des Antragstellers eingreifen. Anträge, die diesem Erfordernis nicht entsprechen, sind nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes nicht (im Sinne von § 18 VfGG) verbesserungsfähig, sondern als unzulässig zurückzuweisen (VfSlg. 19.585/2011 mwN, 19.954/2015 mwN; VfGH 13.9.2013, V 56/2013; VfGH 30.11.2017, V 102/2017).

4.2. Der vorliegende Antrag wird auch diesen Anforderungen nach Auffassung des BMSGPK nicht gerecht: So ist der Antrag insbesondere durch eine gehäufte Verkennung wissenschaftlicher Fakten und des gefestigten Standes der Wissenschaft gekennzeichnet (s. Seite 7 bis 11 des Antrags): Wenn die Antragsteller vermeinen, die in Österreich (bzw. der europäischen Union) zugelassenen Impfstoffe seien wirkungslos und sogar gefährlich, ist darauf hinzuweisen, dass deren Wirksamkeit und Sicherheit nach den einschlägigen

unionsrechtlichen Vorschriften zentrale Voraussetzung für die Erteilung der (auch bedingten) Zulassung ist. Zudem wurden die gängigen COVID-19-Impfstoffe Comirnaty (von BioNTech/Pfizer) und Spikevax (von Moderna) mittlerweile durch die Europäische Kommission regulär zugelassen und ihre Wirksamkeit und Sicherheit dadurch verbindlich festgestellt. Auch stellen die Antragsteller die dazu ergangene Judikatur des Verfassungsgerichtshofes in Frage (vgl. etwa mwN 20.09.2022, V 110/2022). Auch die Ausführungen zur behaupteten Untauglichkeit von Tests auf SARS-CoV-2 und Masken (s. Seite 7 und 12 f bzw. Seite 14 f sowie 18 f des Antrags) wiederholen Fehlannahmen und negieren den im Verlauf der Pandemie gewonnenen Wissensstand sowie die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (vgl. zum „3G-Nachweis“ mwN VfGH 14.06.2022, V 91/2022 und zu Masken mwN 20.09.2022; V 175/2022).

Insgesamt ist der Antrag durch den Versuch gekennzeichnet, den Verfassungsgerichtshof mittels unsubstanziierter bzw. widerlegter Behauptungen zu einem Abgehen von seiner mittlerweile gefestigten Rechtsprechung zu bewegen. Wenn die Antragsteller überdies aus eigenem wiederholt Kausalzusammenhänge zwischen den COVID-19-Maßnahmen des verordnungserlassenden Organs und Clustern, Impfschäden und sogar Sterbewellen in Alten- und Pflegeheimen (s. Seite 7 f, 13 sowie 15 des Antrags) zu konstruieren suchen, so sind ihre diesbezüglichen Schlussfolgerungen nicht mit seriösen wissenschaftlichen Analysen gleichzusetzen.

Nach Ansicht des BMSGPK ist sowohl der Hauptantrag als auch der Eventualantrag bereits aus diesem Grund als unzulässig zurückzuweisen.

Sollte der Verfassungsgerichtshof dennoch von der Zulässigkeit des Antrags ausgehen, so bringt der BMSGPK wie folgt in der Sache vor.

### **III. In der Sache:**

#### **1. Zur behaupteten Verletzung des Rechts auf körperliche und geistige Unversehrtheit bzw. des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 3 Abs. 1 GRC, Art. 8 EMRK)**

1.1. Die Antragsteller beklagen zunächst eine Verletzung des Rechts auf körperliche und geistige Unversehrtheit gemäß Art. 3 Abs. 1 GRC sowie des Rechts auf Privat- und Familienleben gemäß Art. 8 EMRK, da die in § 4 Abs. 3 Z 2 2. COVID-19-BMV normierte Maskenpflicht in unzulässiger Weise in ihre körperliche und geistige Integrität eingreife (s. Seite 16 und 21 des Antrags).

1.2. Hinsichtlich der behaupteten Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GRC gehen die Bedenken der Antragsteller jedoch ins Leere, da die Grundrechtecharta der EU gemäß ihrem Art. 51 Abs. 1 für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung, dh. im Anwendungsbereich des Unionsrechts gilt (vgl. VfSlg. 19.492/2011; *Holoubek/Oswald* in *Holoubek/Lienbacher*, GRC-Kommentar<sup>2</sup> Art. 51 Rz 16 ff [Stand 1.4.2019, rdb.at]). Dieser ist nach Ansicht des BMSGPK gegenständlich aber nicht eröffnet, zumal § 4 Abs. 3 Z 2 COVID-19-BMV nicht in Umsetzung einer Richtlinie ergangen ist und sich auch sonst keine Anknüpfungspunkte ergeben, die den Anwendungsbereich des Unionsrechts eröffnen würden (vgl. in diesem Sinne nur VfGH 13.06.2022, V 160/2021 ua.; VfGH 03.03.2022, V 231/2021, 24.06.2021, V 593/2020; *Hiersche/Holzinger/Eibl*, Handbuch des Epidemierechts Zweiter Teil: Grundrechtliche Dimension staatlicher Seuchenbekämpfung [Stand 13.5.2020, rdb.at]).

1.3. Zwar gibt es für Art. 3 GRC keine direkte Entsprechung in der EMRK, sein Gehalt dürfte aber über jenen des Art. 8 EMRK nicht hinausreichen (s. *Kneihs* in *Merten/Papier/Kucsko-Stadlmayer* [Hrsg.], Handbuch der Grundrechte VII/12 § 9 Rz 53). Im Folgenden beschränken sich die Ausführungen daher auf die durch Art 8 EMRK verbürgten Grundrechtspositionen.

1.4. Der BMSGPK verkennt nicht, dass die in § 4 Abs. 3 Z 2 COVID-19-BMV verankerte Verpflichtung zum Tragen einer Maske in das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Privat- und Familienleben eingreift. Dabei ist jedoch bereits auf Eingriffsebene zu berücksichtigen, dass der Verfassungsgerichtshof inzwischen wiederholt ausgesprochen hat, dass der durch eine Maskenpflicht bewirkte Grundrechtseingriff kein schwerwiegender ist (s nur VfGH 10.06.20212, V 35/2021, VfGH 01.03.2022, V 181/2021; mwN VfGH 20.09.2022; V 175/2022, zur Stammfassung der 2. COVID-19-BMV, BGBl. II Nr. 156/2022).

Eingriffe in Art. 8 EMRK sind gerechtfertigt, wenn sie gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft zur Erreichung eines der in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele notwendig sind. Wie im Folgenden gezeigt wird, liegen diese Voraussetzungen vor.

1.5. So beruhte der Eingriff in Art. 8 EMRK auf § 4a COVID-19-COVID-19-Maßnahmengesetz (COVID-19-MG), BGBl. I Nr. 12/2020, idF BGBl. I Nr. 103/2022, und somit auf einer gesetzlichen Grundlage, die das verordnungserlassende Organ hinreichend präzise vorherbestimmt. § 4a Abs. 1 COVID-19-MG ermächtigt den Verordnungsgeber, Regelungen über das Betreten von Alten- und Pflegeheimen sowie stationären Wohneinrichtungen der Behindertenhilfe zu normieren, sofern dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist. Gemäß § 4a Abs. 2 COVID-19-MG kann in einer Verordnung gemäß Abs. 1 entsprechend der epidemiologischen Situation festgelegt werden, in welcher Zahl und zu welcher Zeit oder unter welchen Voraussetzungen und Auflagen diese Orte betreten

und befahren werden dürfen. Nach § 1 Abs. 5 Z 2 COVID-19-MG kommt als Auflage nach dem COVID-19-MG etwa die Verpflichtung zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung in Betracht.

Die Bewertung der epidemiologischen Situation hat insbesondere anhand der in § 1 Abs. 7 COVID-19-MG demonstrativ genannten Kriterien zu erfolgen. Dazu zählen im Wesentlichen Übertragbarkeit gemessen an neu aufgetretenen COVID-19-Fällen und Clustern (Z 1), Clusteranalyse gemessen an der Anzahl der Fälle mit geklärter Quelle (Z 2), Ressourcen und Kapazitäten im Gesundheitswesen (Z 4), durchgeführte SARS-CoV-2-Tests samt Positivrate (Z 5), Durchimpfungsgrad der Bevölkerung und der Risikogruppen (Z 4a), das Auftreten und die Verbreitung von Virusvarianten (Z 4b) sowie regionale Besonderheiten (Z 5).

Der Eingriff dient im Übrigen einem legitimen Ziel im Sinne des Art. 8 Abs. 2 EMRK, namentlich dem Schutz der Gesundheit (insbesondere durch den Schutz der medizinischen Einrichtungen) und dem Schutz der Rechte anderer (auf Leben und Gesundheit). Dass der mit den COVID-Maßnahmen des BMSGPK verfolgte Zweck, die Verbreitung von COVID-19 zu verhindern und damit die Funktionsfähigkeit der Gesundheitsinfrastruktur aufrechtzuerhalten, ein gewichtiges öffentliches Interesse darstellt, hat der Verfassungsgerichtshof inzwischen bereits wiederholt bestätigt (vgl. zuletzt etwa VfGH 20.09.2022, V 110/2022; VfGH 13.06.2022, V 160/2021 ua.; VfGH 29.4.2022, V 23/2022).

1.6. Entsprechend den gesetzlichen Vorgaben war die angefochtene Maskenpflicht im Zeitpunkt der Verordnungserlassung iSd. § 4a Abs. 1 COVID-19-MG erforderlich und stand auch mit den sonstigen Anforderungen des COVID-19-MG in Einklang. Dies erhellt sich vor dem Hintergrund der epidemiologischen Lage und der fachlichen Evidenz:

1.6.1. Im Zeitpunkt der Erlassung der 1. Novelle zur 2. COVID-19-BMV, BGBl. II Nr. 156/2022, idF BGBl. II Nr. 201/2022, stellte sich das Infektionsgeschehen im Wesentlichen wie folgt dar (für Details wird auf Seite 1 bis 9 der im vorgelegten Verordnungsakt einliegenden fachlichen Begründung verwiesen):

Angesichts der epidemiologischen Lage einschließlich der Prognosen, der Auslastung des Gesundheitssystems sowie der Dominanz der Virusvariante Omikron bzw. seiner Subvarianten war das Erfordernis von eingriffsintensiven kontaktreduzierenden Maßnahmen nicht gegeben. Zwar bedingte der auf verstärkter Immunflucht basierende Wachstumsvorteil von Omikron gegenüber Delta ein gesteigertes Infektions- und Übertragungsrisiko aller Personengruppen, jedoch war bei einer Omikron-Infektion mit einem erheblich geringeren Hospitalisierungsrisiko auszugehen. Dem war allerdings weiterhin das höhere Risiko einer Infektion trotz vorheriger Immunisierung



gegenüberzustellen. Des Weiteren blieb die Evolution des Virus unvorhersehbar, wie sich durch das rezente Auftreten und die Verbreitung der neuen, besorgniserregenden Subvarianten BA.4 und BA.5 sowie diverser BA.2-Linien gezeigt hatte (s. Seite 12 f der fachlichen Begründung der 1. Novelle zur 2. COVID-19-BMV).

Mit Blick auf die Infektionszahlen und aufgrund der Stagnation der Belegungen sowohl auf den Intensivstationen als auch auf den Normalstationen war somit weiterhin eine Entspannung der pandemischen Situation zu beobachten. Es konnten daher – im Sinne einer „schrittweisen Öffnung“ – weitere Lockerungsschritte gesetzt werden. Maßnahmen wurden daher nur noch in besonders vulnerablen Settings beibehalten. Aufgrund der epidemiologischen Entwicklungen konnte die Verpflichtung zum Tragen einer Maske auf Kranken- und Kuranstalten, sonstige Orte, an denen Gesundheits- und Pflegedienstleistungen erbracht werden, sowie Alten- und Pflegeheime eingeschränkt werden (s. Seite 1 der rechtlichen Begründung der 1. Novelle zur 2. COVID-19-BMV).

Im Zeitpunkt der Erlassung der 2. Novelle zur 2. COVID-19-BMV, BGBl. II Nr. 156/2022, idF BGBl. II Nr. 295/2022, stellte sich die epidemiologische Lage zusammengefasst wie folgt dar (für Details wird auf Seite 1 bis 15 der im vorgelegten Verordnungsakt einliegenden fachlichen Begründung zur Verordnung des BMSGPK, mit der die Verordnung betreffend die Absonderung Kranker, Krankheitsverdächtiger und Ansteckungsverdächtiger und die Bezeichnung von Häusern und Wohnungen und die 2. COVID-19-Basismaßnahmenverordnung [2. Novelle zur 2. COVID-19-BMV] geändert werden sowie die Verordnung betreffend Verkehrsbeschränkungen für Personen mit positivem SARS-CoV-2-Test [COVID-19-Verkehrsbeschränkungsverordnung – COVID-19-VbV] erlassen wird, verwiesen):

Die vorherrschende Omikron-Virusvariante BA.5. führte im Zeitpunkt der Verordnungserlassung zwar zu sehr hohen Fallzahlen, aber in der Regel zu vergleichsweise milden Krankheitsverläufen und damit insbesondere nicht zu einer Situation, die eine Überlastung der Gesundheitsinfrastruktur erwarten ließ. Die Lage in den Krankenanstalten war zwar aufgrund hoher Personalausfälle angespannt und sehr genau zu beobachten. Die Erfahrungen mit der – in ihren Eigenschaften vergleichbaren – Virusvariante Omikron BA.2. hatten jedoch gezeigt, dass selbst bei extrem hoher Übertragbarkeit bei im Vergleich zu früheren „Wellen“ gelindere Maßnahmen zum Schutz der Gesundheitsinfrastruktur ausreichen können. Demgemäß wurde im Sinne eines gelinderen Mittels zur bisherigen Absonderung eine generelle Verkehrsbeschränkung für Personen mit bestätigter SARS-CoV-2-Infektion (vgl. § 7b Epidemiegesetz 1950 [EpiG 1950], BGBl. Nr. 186/1950) in Form einer umfassenden und durchgehenden Maskenpflicht (flankiert von Sicherheitsmaßnahmen zur Minimierung der Infektionsgefahr) angeordnet (s. Seite 22 der fachlichen Begründung).

Änderungen der 2. COVID-19-BMV betrafen daher vor allem eine Anpassung der COVID-19-Präventionskonzepte (vgl. § 3 Abs. 4 Z 5) und der „3G-Nachweispflicht“ (vgl. § 4 Abs. 3 Z 1 leg. cit.) in vulnerablen bzw. besonders vulnerablen Einrichtungen.

Zur epidemiologischen Lage bei Erlassung der (im Antragszeitpunkt in Geltung stehenden) 3. Novelle zur 2. COVID-19-BMV, BGBl. II Nr. 156/2022, idF BGBl. II Nr. 392/2022, wird umfassend auf die im vorgelegten Verordnungsakt einliegende fachliche Begründung verwiesen. Die epidemiologische Lage mit sehr hohem SARS-CoV-2-Infektionsgeschehen bei gleichzeitig vergleichsweise unkritischer Belastung des Gesundheitswesens rechtfertigte die Beibehaltung des bisherigen in der 2. COVID-19-BMV festgeschriebenen Maßnahmenniveaus zur Verhinderung der Ausbreitung von SARS-CoV-2, insbesondere unter Personen mit erhöhtem Risiko eines schweren Krankheitsverlaufs (s. Seite 9 der fachlichen Begründung). Inhaltlich diente die Novelle einer Anpassung an das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes VfGH 30.06.2022, V 312/2021 und hat die gegenständlich angefochtene Bestimmung nicht berührt.

1.6.2. Die angefochtene Maskenpflicht war entgegen den Ausführungen der Antragsteller auch zur Zielerreichung geeignet:

1.6.2.1. Hinsichtlich der bezweifelte wissenschaftlichen Evidenz zu Schutzmasken wird zunächst umfassend auf Seite 13 bis 15 der fachlichen Begründung der 1. Novelle zur 2. COVID-19-BMV sowie auf Punkt 6 der Fragebeantwortung des BMSGPK zum Fragenkatalog des Verfassungsgerichtshofes betreffend die Verordnungsprüfungsverfahren GZ V 318/2021, V 324/2021, V 3/2022, V 4/2022, V 6/2022, V 7/2022, V 8/2022, V 9/2022, V 10/2022, V 11/2022, V 14/2022, V 23/2022, V 24/2022 (Beilage 1) verwiesen. Wie aus dem dort dokumentierten Stand der Wissenschaft hervorgeht, zeigen zahlreiche wissenschaftliche Studien und Untersuchungen, dass Schutzmasken das Risiko einer SARS-CoV-2-Infektion bzw. die Wahrscheinlichkeit einer Übertragung von SARS-CoV-2 deutlich verringern, wobei insbesondere FFP2-Masken einen hohen Schutz (Fremd- und Eigenschutz) vor einer SARS-CoV-2-Infektion bieten. Wenngleich die tatsächliche Schutzwirkung im Alltag je nach Compliance der Bevölkerung und korrektem und durchgehendem Gebrauch von den im Labor erzielten Ergebnissen abweicht (s. Seite 21 der fachlichen Begründung der 2. Novelle zur 2. COVID-19-BMV sowie Seite 25 der Beilage 1), so bildet dieser Umstand aus Sicht des BMSGPK keinen Anlass, den Nutzen von Schutzmasken generell in Zweifel zu ziehen.

1.6.2.2. Zum im Antrag enthaltenen Vorbringen zu Masken ist allgemein festzuhalten, dass die Argumentation der Antragsteller nicht auf seriösen wissenschaftlichen Erkenntnissen fußt, zumal sie die inzwischen verfügbare Studienlage weitgehend negieren.

Entsprechendes gilt für die Spekulationen hinsichtlich der den fachlichen Begründungen des BMSGPK zu Grunde gelegten Evidenz (s. Seite 18 des Antrags). Wenn die Antragsteller ihre Thesen anhand der von Fallzahlenentwicklungen und Daten zur COVID-19-Sterblichkeit bestätigt sehen (s. Seite 14 f sowie 18 f des Antrags), und einen kausalen Zusammenhang zwischen der Maskenpflicht und Clustern in Alten- und Pflegeheimen den Raum stellen (s. Seite 13 und 15 des Antrags), so können diese Schlussfolgerungen einer wissenschaftlichen Analyse unter Einhaltung bestimmter Gütekriterien keinesfalls gleichgesetzt werden. Entsprechende Vermutungen zu (Mund-Nasenschutz)masken und den genannten Clustern in Alten- und Pflegeheimen hat der Verfassungsgerichtshof zudem bereits in seinem Erkenntnis VfGH 22.09.2022, V 247/2021 nicht geteilt.

Was die im Zusammenhang mit Masken behaupteten Gesundheitsrisiken betrifft (vgl. Seite 14, 16, sowie 19 bis 21 des Antrags), so ist darauf hinzuweisen, dass innerhalb der Europäischen Union vertriebene Masken unter Einhaltung klarer Anforderungen von Rechtsvorschriften und technischen Normen hergestellt werden müssen. Sie unterliegen der Verordnung [EU] 2016/425 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9.3.2016 über persönliche Schutzausrüstungen und zur Aufhebung der Richtlinie 89/686/EWG (ABl. Nr. L 81 vom 31.3.2016) und werden entsprechend der europäischen Norm EN 149:2001+A1:2009 auf ihre Konformität mit den EU-Vorgaben geprüft.

In diesem Zusammenhang ist auch zu betonen, dass die Maskenpflicht des § 4 Abs. 3 Z 2 für Mitarbeiter von Alten- und Pflegeheimen nicht durchgehend, sondern ausschließlich bei unmittelbarem Bewohnerkontakt gilt, sofern das Infektionsrisiko nicht durch technische Schutzmaßnahmen wie die Anbringung von Trennwänden oder Plexiglaswänden minimiert werden kann. Im Hinblick auf Personen, denen das Tragen von Masken aus gesundheitlichen oder behinderungsspezifischen Gründen nicht zugemutet werden kann, ist auf die entsprechende Ausnahmebestimmung des § 9 Abs. 3 Z 8 2. COVID-19-BMV hinzuweisen (s. hierzu noch im Folgenden unter Punkt III.1.6.4.2.).

Hinsichtlich der aufgeworfenen Bedenken betreffend die korrekte Verwendung der Masken (s. Seite 14, 16 f und 21 des Antrags) ist auf § 3 Abs. 1 2. COVID-19-BMV hinzuweisen, wonach der Betreiber oder Inhaber von Alten- und Pflegeheimen (sowie weiterer vulnerabler Einrichtungen) einen COVID-19-Beauftragten zu bestellen und ein COVID-19-Präventionskonzept auszuarbeiten und umzusetzen hat. Das Präventionskonzept hat auch spezifische Hygienemaßnahmen (§ Abs. 3 Z 1) sowie diesbezügliche Vorgaben zur Schulung der Mitarbeiter zu enthalten (§ Abs. 3 Z 6), um die erforderliche Compliance und die Einhaltung der Hygienevorgaben im Arbeitsalltag sicherzustellen. Dabei kann und sollte den Mitarbeitern auch der richtige und hygienische Umgang mit Schutzausrüstung

nähergebracht werden. Insofern darf angenommen werden, dass dem Personal von Alten- und Pflegeheimen auch der sachgemäße Gebrauch von Masken hinreichend bekannt ist.

1.6.2.3. Dass die Maskenpflicht eine geeignete und effektive Maßnahme zur Eindämmung der Übertragung von COVID-19 darstellt, wurde inzwischen auch durch die gefestigte Judikatur des Verfassungsgerichtshofes hinreichend bestätigt (vgl. abermals mwN VfGH 20.09.2022, V 175/2022, s. auch VfGH 10.6.2021, V 35/2021; 23.9.2021, V 155/2021; 3.12.2021, V 617/2020 ua.; 29.11.2021, V 597/2020).

1.6.3. Die angefochtene Maskenpflicht in Alten- und Pflegeheimen war im Zeitpunkt der Verordnungserlassung mit Blick auf die unter Punkt III.1.6.1. beschriebene epidemiologische Lage auch erforderlich.

1.6.3.1. In diesem Zusammenhang ist vorzuschicken, dass der Verfassungsgerichtshof in mittlerweile gefestigter Rechtsprechung davon ausgeht, dass der Gesetzgeber dem verordnungserlassenden Organ in der Frage der Bekämpfung der COVID-19-Pandemie einen weiten Entscheidungsspielraum eingeräumt hat (vgl. zuletzt mwN zB VfGH 20.09.2022, V 110/2022; VfGH 29.06.2022, V 324/2021; VfGH 14.06.2022, V 313/2021; 29.04.2022, V 23/2022; VfGH 17.03.2022, V 294/2021). Die Erforderlichkeit seuchenrechtlicher Maßnahmen ist dabei notwendiger Weise ex ante zu beurteilen ist, wobei es auf eine Gefährdungsprognose ankommt (vgl. *Kopetzki*, Der Rechtsstaat funktioniert sehr gut, CuRe 2020/21). Das verordnungserlassende Organ muss daher in Ansehung der von ihm zu bewertenden epidemiologischen Situation notwendig prognosehaft beurteilen, inwieweit in Aussicht genommene Beschränkungen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 geeignete, erforderliche und insgesamt angemessene Maßnahmen darstellen (vgl. VfGH 23.9.2021, V 572/2020, zuletzt VfGH 13.6.2022, V 160 ua.).

Dem verordnungserlassenden Organ ist es im Rahmen des ihm gesetzlich übertragenen Entscheidungsspielraumes auch nicht verwehrt, für unterschiedliche Situationen bzw. Orte differenzierte Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 vorzusehen (vgl. VfGH 03.12.2021, V 617/2020 ua.). Dabei muss die Beurteilung der zur Hintanhaltung der Verbreitung von COVID-19 geeigneten und erforderlichen Maßnahmen im Rahmen einer Durchschnittsbetrachtung erfolgen. Hierzu ist abermals die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes hervorzuheben, mit der dieser die Zulässigkeit einer solchen Durchschnittsbetrachtung bestätigt hat (vgl. VfGH 01.10.2020, V 392/2020; VfGH 24.6.2021, V 592/2020 bzw. V 593/2020).

Darüber hinaus hat der Verfassungsgerichtshof bereits ausgesprochen, dass der Einschätzungs- und Prognosespielraum des verordnungserlassenden Organs insoweit auch eine zeitliche Dimension dahingehend erfasst, dass ein schrittweises, nicht vollständig abschätzbare Auswirkungen beobachtendes und entsprechend wiederum durch neue Maßnahmen reagierendes Vorgehen gesetzlich vorgesehen und auch gefordert ist (vgl. VfSlg. 20.399/2020). Das verordnungserlassende Organ kann daher auch schrittweise Lockerungen oder Verschärfungen im Lichte der epidemiologischen Entwicklungen vorsehen, wobei diese Entwicklungsschritte auch von einer Durchschnittsbetrachtung ausgehen und, jedenfalls für entsprechend angemessen kurze Zeitperioden, auch gewisse Ungleichbehandlungen in Kauf nehmen können, um die tatsächliche Entwicklung beobachten zu können (vgl. VfGH 01.10.2020, V 392/2020; VfGH 03.12.2021, V 617/2020 ua.).

1.6.3.2. Festzuhalten ist weiters, dass auf Grund der Entspannung des Infektionsgeschehens mit der 1. Novelle zur 2. COVID-19-BMV, BGBl. II Nr. 156/2022, idF BGBl. II Nr. 201/2022, die Verpflichtung zum Tragen einer Maske auf besonders vulnerable Settings (Kranken- und Kuranstalten und sonstige Orte, an denen Gesundheits- und Pflegedienstleistungen erbracht werden sowie Alten- und Pflegeheime) im Sinne eines Lockerungsschrittes eingeschränkt wurde. So konnte die Maskenpflicht zuerst in den – im Vergleich zu Alten- und Pflegeheimen verhältnismäßig geringeren Vulnerabilität der dort aufhaltigen Personen – in stationären Wohneinrichtungen der Behindertenhilfe und Einrichtungen der Tagesstrukturen im Behindertenbereich (unter Beibehaltung der „3G-Nachweispflicht“) entfallen (s. Seite 1 der rechtlichen Begründung der 1. Novelle zur 2. COVID-19-BMV).

1.6.3.3. Lockerungen müssen jedoch stets schrittweise und – ebenso wie allenfalls notwendige Verschärfungen – unter Bedachtnahme auf das aktuelle Infektionsgeschehen sowie auf die von den jeweiligen Regelungsbereichen ausgehende epidemiologische Gefahr gesetzt werden, um das gesetzgeberische Ziel des Schutzes der Gesundheit sowie der Rechte anderer nicht zu unterlaufen. Im Hinblick auf die besonders vulnerablen Einrichtungen wie Alten- und Pflegeheime (sowie Kranken- und Kuranstalten) war daher weiterhin ein äußerst behutsames Vorgehen und damit eine Beibehaltung der Maskenpflicht für Mitarbeiter bei unmittelbarem Bewohnerkontakt unabdingbar (s. dazu auch Seite 15 der fachlichen Begründung der 1. Novelle zur 2. COVID-19-BMV sowie im Folgenden unter Punkt III.1.6.4.3.).

So sind COVID-19-Erkrankungen insbesondere für ältere Menschen und Personen mit vorbestehenden Grunderkrankungen gefährlich. Zu den vulnerablen Gruppen zählen Menschen mit Risikofaktoren für einen schweren COVID-19-Verlauf unter anderem aufgrund ihres Alters und ihrer Vorerkrankungen, vor allem bei Multimorbidität (vgl. dazu

etwa <https://www.cdc.gov/aging/covid19/index.html>). Pflegebedürftige Menschen sind in der Pandemie daher eine besonders gefährdete Personengruppe, weshalb bei unmittelbarem Bewohnerkontakt Präventions- und Hygienemaßnahmen wie das Tragen von Masken erforderlich waren. Die Vulnerabilität der Bewohner von Alten- und Pflegeheimen wird im Übrigen auch von den Antragstellern selbst hervorgehoben (s. Seite 13 des Antrags). Im Ergebnis bestand im Zeitpunkt der Verordnungserlassung daher auch keine Möglichkeit, auf gelindere Mittel zurückzugreifen, weshalb die Maßnahme als erforderlich anzusehen war.

1.6.4. Die angefochtene Maskenpflicht in Alten- und Pflegeheimen war entgegen der Darlegungen der Antragsteller auch angemessen:

1.6.4.1. Mit der 2. COVID-19-BMV wurde nicht zuletzt den Vorgaben des COVID-19-MG entsprochen, welches über die Bewertung der epidemiologischen Situation hinaus im Rahmen der Beurteilung der Erforderlichkeit von Maßnahmen unter anderem eine umfassende Interessensabwägung verlangt. Diese Interessensabwägung liegt – wie allen COVID-19-Verordnungen – auch der 2. COVID-19-BMV zu Grunde. Dazu ist auch abermals auf die schrittweise Lockerung des Maßnahmenregimes hinzuweisen (s. bereits Punkt III.1.6.3.2.).

1.6.4.2. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung sind auch die zahlreichen Ausnahmebestimmungen hervorzuheben: Dass das verordnungserlassende Organ auch auf gesundheitliche Bedürfnisse Bedacht genommen hat, zeigt § 9 Abs. 3 Z 8 2. COVID-19-BMV, wonach eine (graduell nach Zumutbarkeit abgestufte) Ausnahme von der Maskenpflicht für Personen besteht, denen das Tragen von Masken aus gesundheitlichen oder behinderungsspezifischen Gründen nicht zugemutet werden kann. Zudem gilt die Pflicht zum Tragen einer Maske nicht für Personen, die schwanger sind (diese haben gem. § 9 Abs. 5 stattdessen eine sonstige den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen).

Hinsichtlich der erwähnten psychischen Auswirkungen des Maskentragens auf Mitarbeiter (sowie Bewohner) ist festzuhalten, dass die 2. COVID-19-BMV weitere Ausnahmen vorsieht, um den tatsächlichen Gegebenheiten im Arbeitsalltag Rechnung zu tragen: So gilt die Maskenpflicht nicht während der Konsumation von Speisen und Getränken (§ 9 Abs. 3 Z 1). Ebenfalls ausgenommen sind gehörlose und schwer hörbehinderte Personen sowie deren Kommunikationspartner (Z 2). Auch gilt die Maskenpflicht nicht für die Dauer der Erbringung bzw. Inanspruchnahme einer logopädischen Dienstleistung (Z 4) sowie dann, wenn dies aus therapeutisch-pädagogischen Gründen bzw. zur Erbringung einer Dienstleistung notwendig ist (Z 3 und 5). Schließlich gelten die Bedingungen und Auflagen

der 2. COVID-19-BMV nicht bei der Abwendung einer unmittelbaren Gefahr für Leib, Leben und Eigentum (§ 9 Abs. 1 Z 1). Auch mit der Eingrenzung der Maskenpflicht auf den unmittelbaren Bewohnerkontakt sowie auf Situationen, in denen das Infektionsrisiko nicht durch technische Schutzmaßnahmen minimiert werden kann, sollte die Belastung bei der Arbeitserbringung – insbesondere bei langer Tragedauer – möglichst berücksichtigt werden (vgl. § 4 Abs. 3 Z 2 2. COVID-19-BMV).

1.6.4.3. Schließlich ist zu betonen, dass alle seitens des BMSGPK zur Verbreitung von COVID-19 getroffenen Schutzmaßnahmen einer steten Evaluierung unterliegen. Dementsprechend wurden mit der Stammfassung der 2. COVID-19-BMV, BGBl. II Nr. 156/2022, zunächst die mit der 1. und 2. Novelle zur COVID-19-BMV, BGBl. II Nr. 121/2022 bzw. BGBl. II Nr. 124/2022, gesetzten Maßnahmen wieder entfallen und kam es zu einer Rückkehr zu den „Basismaßnahmen“ der Stammfassung der COVID-19-BMV, BGBl. II Nr. 86/2022, unter Setzung weiterer Lockerungsschritte. Sodann konnte mit der 1. Novelle zur 2. COVID-19-BMV, BGBl. II Nr. 201/2022, die Maskenpflicht auf besonders vulnerable Settings (Kranken- und Kuranstalten und sonstige Orte, an denen Gesundheits- und Pflegedienstleistungen erbracht werden sowie Alten- und Pflegeheime) eingeschränkt werden.

Während mit der 2. Novelle zur 2. COVID-19-BMV, BGBl. II Nr. 295/2022, im Hinblick auf die zugleich erlassene Verkehrsbeschränkungsverordnung (COVID-19-VbV) erforderliche Änderungen vor allem im Hinblick auf die COVID-19-Präventionskonzepte (vgl. § 3 Abs. 4 Z 5 2. COVID-19-BMV) und die „3G-Nachweispflicht“ vgl. § 4 Abs. 3 Z 1) in vulnerablen bzw. besonders vulnerablen Einrichtungen vorgenommen wurden und mit der 3. Novelle zur 2. COVID-19-BMV, BGBl. II Nr. 392/2022, eine Anpassung an das Erkenntnis des VfGH vom 30.06.2022, V 312/2021 erfolgte, konnte mit der 4. Novelle zur 2. COVID-19-BMV, BGBl. II Nr. 462/2022, in einem nächsten Lockerungsschritt die „3G-Nachweispflicht“ auch in Alten- und Pflegeheimen sowie in Kranken- und Kuranstalten entfallen. Hingegen wurde die Maskenpflicht unter Bedachtnahme auf die verhältnismäßige geringe Eingriffsintensität und die zentrale Bedeutung der Sicherstellung des notwendigen Schutzes in besonders vulnerablen Einrichtungen nach sorgfältiger Abwägung beibehalten.

1.6.4.4. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist auch darauf hinzuweisen, dass die angefochtene Maskenpflicht nicht isoliert zu betrachten ist. Sie ist Teil eines Systems von ineinandergreifenden Maßnahmen, mit dem das verordnungserlassende Organ im Rahmen des ihm eingeräumten Beurteilungsspielraums die Interessen der von den Maßnahmen betroffenen Personen mit den gegenläufigen Interessen des Gesundheitsschutzes sowie des Schutzes der Rechte anderer in Ausgleich bringen musste.

1.6.4.5. Die Maskenpflicht ist nach Auffassung des BMSGPK im Ergebnis daher auch nicht überschießend. In diesem Zusammenhang ist zu betonen, dass der Verfassungsgerichtshof in der Vergangenheit die Behandlung eines ähnlich begründeten Antrags gegen die Verpflichtung zum Tragen eines Mund-Nasenschutzes in Krankenanstalten unter Verweis auf seine zu Masken ergangene Rechtsprechung abgelehnt hat (vgl. VfGH 22.09.2022, V 247/2021). Auch hat er in Bezug auf die Stammfassung der 2. COVID-19-BMV, BGBl. II Nr. 156/2022, die Maskenpflicht in Verbindungsbauwerken baulich verbundener Betriebsstätten, in denen sich Betriebsstätten zur Deckung zentraler Grundbedürfnisse des täglichen Lebens befinden, unter Hervorhebung des Gesichtspunkts des Schutzes vulnerabler Personengruppen als vom Entscheidungsspielraum des verordnungserlassenden Organs gedeckt erachtet (vgl. mwN VfGH 20.09.2022; V 175/2022). Nichts Anderes kann aus Sicht des BMSGPK für die gegenständliche Maskenpflicht in Alten- und Pflegeheimen gelten.

1.7. Die behauptete Verletzung des Rechts auf Privat- und Familienleben nach Art. 8 EMRK liegt nach Auffassung des BMSGPK daher im Ergebnis nicht vor.

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

2.1. Die Antragsteller monieren weiters eine Gleichheitswidrigkeit, da nicht gegen COVID-19 immunisierte Mitarbeiter von Alten- und Pflegeheimen gem. § 4 Abs. 3 Z 1 2. COVID-19-BMV einer regelmäßigen Testauflage erfüllen müssen, während Geimpften (und Genesenen) keine solche Testpflicht auferlegt wird (s. Seite 10 f sowie 13 des Antrags). Zudem verorten sie in der nur in Bezug auf SARS-CoV-2, nicht aber in Hinblick auf weitere Krankheitserreger normierten „3G-Nachweispflicht“ (augenscheinlich) einen weiteren Verstoß gegen den Gleichheitssatz (s. Seite 11 des Antrags).

2.2. Der Gleichheitssatz setzt dem Verordnungsgeber (vgl. zur Prüfung von Verordnungsbestimmungen am Maßstab des Verfassungsrechts VfSlg. 17.960/2006, 19.033/2010) insofern inhaltliche Schranken, als er verbietet, unsachliche, durch tatsächliche Unterschiede nicht begründbare Differenzierungen und eine unsachliche Gleichbehandlung von Ungleichen (vgl. VfSlg. 17.315/2004, 17.500/2005) sowie sachlich nicht begründbare Regelungen zu schaffen (vgl. VfSlg. 14.039/1995, 16.407/2001). Innerhalb dieser Schranken ist es der Gesetzgebung (und dem Verordnungsgeber) jedoch von Verfassung wegen nicht verwehrt, ihre (sozial-)politischen Zielvorstellungen auf die ihr geeignet erscheinende Art zu verfolgen (vgl. VfSlg. 13.576/1993, 13.743/1994, 15.737/2000, 16.167/2001, 16.504/2002). Der Normsetzer kann im Rahmen seines rechtspolitischen Gestaltungsspielraumes einfache und leicht handhabbare Regelungen treffen und darf generalisierend von einer Durchschnittsbetrachtung ausgehen und auf den



Regelfall abstellen (vgl. VfSlg. 13.497/1993, 15.850/2000, 16.048/2000, 17.315/2004 und 17.816/2006, 19.722/2012, jeweils mwN) sowie auch Härtefälle in Kauf nehmen (vgl. VfSlg. 16.771/2002 mwN). Ob das Ergebnis einer Regelung in allen Fällen als befriedigend empfunden wird, kann nicht am Maßstab des Gleichheitssatzes gemessen werden (vgl. VfSlg. 14.301/1995, 15.980/2000, 16.814/2003).

2.3. Soweit die Antragsteller die Unzulässigkeit der Ungleichbehandlung von immunisierten (konkret: gegen COVID-19 geimpften) und nicht immunisierten Personen beklagen und dies sowohl mit der behaupteten Wirkungslosigkeit von Impfungen gegen COVID-19 als auch mit der vermeintlichen Ungeeignetheit von Tests auf SARS-CoV-2 zum Nachweis einer allfälligen Erkrankung an COVID-19 begründen, ist hierzu Folgendes auszuführen:

2.3.1. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird hinsichtlich der gesetzlichen Grundlage und des legitimen Ziels der angefochtenen Bestimmung auf Punkt III.1.5. und zur epidemiologischen Lage auf Punkt III.1.6.1. verwiesen. Die „3G-Nachweispflicht“ findet ihre gesetzliche Deckung somit ebenfalls in § 4a COVID-19-MG. Nach § 1 Abs. 5 Z 5 lit. c COVID-19-MG kommt als Auflage im Zusammenhang mit dem Betreten von Alten- und Pflegeheimen und stationären Wohneinrichtungen der Behindertenhilfe das Mitführen eines Nachweises über eine lediglich geringe epidemiologische Gefahr in Betracht.

Als Personen, von denen eine lediglich geringe epidemiologische Gefahr im Sinne des § 1 Abs. 5 Z 5 COVID-19-MG ausgeht, sind gemäß § 1 Abs. 5a leg. cit. grundsätzlich Personen anzusehen, für die nach dem Stand der Wissenschaft auf Grund einer Schutzimpfung gegen COVID-19 (Z 1), eines durchgeführten Tests auf eine Infektion mit SARS-CoV-2 mit negativem Testergebnis (Z 2), eines durchgeführten Tests, der das Vorhandensein von Antikörpern gegen eine Infektion mit SARS-CoV-2 bestätigt (Z 3) oder eines Genesungsnachweises oder einer ärztlichen Bestätigung über eine überstandene Infektion mit SARS-CoV-2 oder eines Absonderungsbescheides, der wegen einer Infektion des Bescheidadressaten mit SARS-CoV-2 erlassen wurde (Z 4) anzunehmen ist, dass die Wahrscheinlichkeit einer Weiterverbreitung von COVID-19 reduziert ist. Zwischen diesen Personengruppen kann abhängig von der jeweils aktuellen epidemiologischen Situation differenziert werden, wenn nach dem Stand der Wissenschaft davon auszugehen ist, dass Unterschiede hinsichtlich der Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 bestehen.

Auf die Kriterien, die der Gesetzgeber bei der Beurteilung des Vorliegens einer lediglich geringen epidemiologischen Gefahr vor Augen hatte, weisen auch die Materialien zum COVID-19-MG ausdrücklich hin (s. dazu AB 1067 BlgNR 27. GP 4 bis 5), wo auch die Bedeutung der durch das allgemeine Abstellen auf die Infektions- und Transmissionswahrscheinlichkeit geschaffenen Flexibilität betont wird, „um einerseits auf

die jeweils aktuelle epidemiologische Situation reagieren zu können, andererseits um, je nach Gefahrenneigung des jeweiligen Ortes, abstufende bzw. gelindere (Betretungs-)Regelungen setzen zu können“. Demgemäß verlangt § 2 Abs. 2 2. COVID-19-BMV für einen Nachweis über eine geringe epidemiologische Gefahr einen Nachweis über eine Impfung (Z 1) oder eine rezente Genesung von einer Erkrankung an COVID-19 (Z 2 und 3), einen Nachweis über ein negatives Ergebnis eines molekularbiologischen Tests auf SARS-CoV-2, dessen Abnahme nicht mehr als 72 Stunden zurückliegen darf (Z 4), oder einen Nachweis über ein negatives Ergebnis eines Antigentests auf SARS-CoV-2, dessen Abnahme nicht mehr als 24 Stunden zurückliegen darf (Nachweis einer befugten Stelle bzw. über ein in einem behördlichen Datenverarbeitungssystem erfasstes Ergebnis eines Antigentests zur Eigenanwendung; Z 5 und 6).

2.3.2. Zu den im Antrag enthaltenen Ausführungen zu Impfungen gegen COVID-19 ist vorzuschicken, dass die geäußerten Standpunkte der Antragsteller (s. Seite 7 bis 11 des Antrags) in eklatanter Weise dem Stand der Wissenschaft missachten. Soweit die die Schutzwirkung der in Österreich zugelassenen Impfstoffe dem Grunde nach abstreiten und ihre Sicherheit in Frage stellen, genügt es daher, ihren Bedenken wie folgt zu entgegnen:

Bei den in Österreich verfügbaren Impfstoffen handelt es sich um Arzneimittel, die durch die Europäische Kommission (bedingt) zugelassen wurden. Bei der (bedingten) Zulassung handelt es sich um eine zentrale Zulassung auf der Grundlage des Art. 14a der Verordnung (EG) 726/2004. Bereits für eine bedingte Zulassung müssen umfangreiche Daten zur Wirksamkeit und Sicherheit aus klinischen Studien vorgelegt werden und muss seitens der Europäischen Kommission ein positives Nutzen-Risiko-Verhältnis festgestellt werden (s. für die zentrale Zulassung Art. 12 der VO [EG] 726/2004; aus der völlig herrschenden Lehre nur *Kopetzki*, „Off-label-use“ von Arzneimitteln, in FS Raschauer [2008] 73; *Schmoll*, Zulassung im Arzneimittelrecht [2015] 153; *Steinböck* in *Cerha/Heissenberger/Steinböck*, AMG Vor Abschnitt II (Stand 01.09.2020, rdb.at) Rz 1; zur zentralen Zulassung *Kröll*, Das europäische Arzneimittelrecht [2015] 117; speziell zur bedingten Zulassung *Mayrhofer*, Das rechtlich gebotene Niveau der Arzneimittelversorgung in Krankenanstalten, RdM-ÖG 2019, 9 [11]).

Hinsichtlich der von den Antragstellern in diesem Zusammenhang hervorgehobenen mRNA-Impfstoffen Comirnaty (von BioNTech/Pfizer) und Spikevax (von Moderna) ist darauf hinzuweisen, dass diese mittlerweile durch die Europäische Kommission regulär zugelassen und ihre Wirksamkeit und Sicherheit damit verbindlich festgestellt wurde.

Im Zeitpunkt der Verordnungserlassung stellte sich der Kenntnisstand zur Schutzwirkung der Impfung im Hinblick auf die vorherrschende Omikron-Variante wie folgt dar: Die Studienlage deutete auf eine verminderte bzw. rasch abnehmende Schutzwirkung gegen

eine Infektion mit SARS-CoV-2 hin. Jedoch konnte nach wie vor davon ausgegangen werden, dass bis zu 6 Monate nach der dritten Impfung auch gegenüber der Omikron-Variante eine gute Schutzwirkung vor allem gegen schwere Verläufe und Hospitalisierungen gegeben war. Hinsichtlich der Reduktion der Transmissionsrate war anzunehmen, dass der Schutz gegen Infektion auch einen entsprechenden Schutz vor Transmission bietet (s. Seite 20 bis 26 der fachlichen Begründung der 1. Novelle zur 2. COVID-19-BMV). Zu den anlässlich der Omikron-Variante durchgeführten Befragungen ungeimpfter Mitarbeiter aus dem Gesundheitsbereich durch den Einschreiter (s. Seite 11 des Antrags) ist festzuhalten, dass auch private Beobachtungen nicht mit fundierten wissenschaftlichen Analysen zu verwechseln sind.

2.3.3. Für rezent von einer Erkrankung an COVID-19 genesene Personen war aufgrund der verfügbaren Studienlage zum Zeitpunkt der Verordnungserlassung ein ähnliches Schutzniveau zu veranschlagen wie bei geimpften Personen (s. Seite 26 f der fachlichen Begründung zur 1. Novelle der 2. COVID-19-BMV). Während der Schutz von Geimpften und Genesenen gegenüber einer Infektion und Transmission bei Omikron deutlich geringer ausfiel als noch bei der Delta-Variante, konnte im Zeitpunkt der Verordnungserlassung zusammenfassend davon ausgegangen werden, dass dreifach geimpfte und genesene Personen weiterhin gut vor Hospitalisierung und schweren Verläufen geschützt waren. Bei nicht-immunisierten Personen war demgegenüber weiterhin von einem höheren Infektions- und Transmissionsrisiko auszugehen. So konnte sich diese Personengruppe in Ermangelung jeglichen Immunschutzes uneingeschränkt mit COVID-19 anstecken und die Infektion weitergeben. Außerdem war die Wahrscheinlichkeit eines schweren Krankheitsverlaufs als deutlich größer anzusehen, womit ein höheres Potential eines Krankenhausaufenthalts und somit eine entsprechend höhere Systembelastung einherging (s. Seite 20 der fachlichen Begründung zur 1. Novelle zur 2. COVID-19-BMV).

2.3.4. Dass das verordnungserlassende Organ auch in Bezug auf die Omikron-Variante davon ausgehen konnte, dass das Verbreitung- und Systemrisiko stärker (wenn auch nicht so deutlich ausgeprägt wie zuvor bei der Delta-Variante) von ungeimpften bzw. nicht ausreichend immunisierten Personen ausging, hat der Verfassungsgerichtshof im Übrigen bereits bestätigt (vgl. zB mwN 20.09.2022, V 110/2022; s. auch VfGH 29.04.2022, V 23/2022). Dass eine Maßnahme ex post betrachtet auf Grund neuer Einsichten möglicherweise anders zu treffen wäre, macht eine Maßnahme im Übrigen noch nicht gesetzwidrig. Vielmehr hängt die Frage, welches Maß an Gewissheit das verordnungserlassende Organ gewinnen muss, insbesondere auch von den Zielen der Maßnahme, vom Gewicht der geschützten Rechtsgüter und von der Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines Schadens ab. Sodann obliegt es dem Verfassungsgerichtshof – über eine

bloße Kontrolle auf evidente Fehleinschätzungen hinaus – die „Tragfähigkeit der vom Verordnungsgeber dokumentierten Informationsbasis und die Nachvollziehbarkeit der auf dieser Informationsbasis getroffenen Einschätzungen hinsichtlich der getroffenen Maßnahmen zu überprüfen“ (vgl. VfGH 29.4.2022, V 23/2022 mwN).

2.3.5. Hinsichtlich der wissenschaftlichen Evidenz zu Testungen auf SARS-CoV-2 bzw. der von den Antragstellern behaupteten Nutzlosigkeit und Fehleranfälligkeit (s. Seite 7 und 12 f des Antrags) ist anzumerken, dass sich ihre Ausführungen erneut weitgehend auf widerlegte Studien sowie nicht (ausreichend) kontextualisierte Positionen stützen. Auch hiezu wird daher auf den im Zeitpunkt der Verordnungserlassung verfügbaren und in den vorgelegten Verordnungsakten dokumentierten Stand der Wissenschaft verwiesen (zu Antigentests s. Seite 17 bis 20 der fachlichen Begründung der 1. Novelle zur 2. COVID-19-BMV; zum PCR-Testverfahren s. ebendort sowie Punkt 8.1. der Fragebeantwortung des BMSGPK zum Fragenkatalog des Verfassungsgerichtshofes betreffend die Verordnungsprüfungsverfahren GZ V 318/2021, V 324/2021, V 3/2022, V 4/2022, V 6/2022, V 7/2022, V 8/2022, V 9/2022, V 10/2022, V 11/2022, V 14/2022, V 23/2022, V 24/2022 [Beilage 1]).

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass Testungen die einzige Maßnahme darstellen, um akut vorliegende Infektionen nachzuweisen. Die PCR-Testung stellt aufgrund ihrer hohen Sensitivität und Spezifität in der Detektion von viraler RNA den Goldstandard in der SARS-CoV-2 Diagnostik dar und ist ein maßgebliches Instrument der COVID-19 Prävention und Kontrollstrategie. Die Sensitivität eines Virusnachweises wird zwar von verschiedenen Faktoren beeinflusst, PCR-Tests weisen das Virus jedoch – ua. abhängig von der Qualität der Probe – mit hoher Genauigkeit nach. Beim Antigentest handelt es sich um einen direkten Virusnachweis, der virale Proteine in respiratorischen Probenmaterialien immunologisch detektiert. Die Sensitivität von Antigen-Tests ist in der Regel niedriger als bei PCR-Tests. Wiederholtes Testen erfüllt jedoch eine Screeningfunktion, um infektiöse Personen rasch ausfindig zu machen, und gleicht die verminderte Sensitivität von Antigen-Testungen aus.

2.3.6. Diese umfassende Studienlage zur Aussagekraft von Testungen negieren die Antragsteller, wenn sie bereits das Substrat der Verordnungserlassung, nämlich die Validität der zugrundeliegenden Daten und insbesondere die Aussagekraft von PCR-Tests bestreiten. Dies gilt auch für die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes. So hat dieser in VfGH 24.06.2021, V 2/2021 sowie VfGH 14.06.2022, V 91/2022 die insoweit ähnlich gelagerten Bedenken der Antragsteller nicht geteilt. Weiters hat der Verfassungsgerichtshof mehrfach ausgesprochen, dass Nachweise des Infektionsstatus anhand eines hinreichend aktuellen Testergebnisses ein geeignetes und effektives Mittel sind, um die (Weiter-)Verbreitung des Virus einzudämmen (vgl. zuletzt im Zusammenhang mit einer behaupteten Verletzung des

Gleichheitssatzes durch die „3G-Nachweispflicht“ am Arbeitsplatz mwN VfGH 14.06.2022, V 91/2022 sowie zur Testpflicht für Mitarbeiter von Behindertenheimen VfGH 28.02.2022, E 2707/2021; s. zur Testpflicht auch VfGH 24.6.2021, V 87/2021 und V 90/2021 ua.).

Der Behauptung, Mitarbeiter von Alten- und Pflegeheimen müssten die Kosten für die Testungen weitgehend selbst bestreiten, ist zu entgegnen, dass molekularbiologische Tests oder Antigentests auf SARS-CoV-2 (ua.) für Mitarbeiter sowie externe Dienstleister von Alten- und Pflegeheimen auf Kosten des Bundes durchgeführt werden dürfen (vgl. §§ 1 und 2 Z 2 lit. a der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend die Festlegung von Screeningprogrammen im Rahmen der Bekämpfung von COVID-19 [COVID-19-ScreeningV], BGBl. II Nr. 142/2022, idF BGBl. II Nr. 478/2022, sowie § 5a Abs. 1 Z 4 und § 36 Abs. 1 lit. a EpiG 1950). Soweit die Antragsteller weiters unterstellen, die „3G-Nachweispflicht“ in Alten- und Pflegeheimen habe in Wahrheit eine Erhöhung der Impfquote des Pflegepersonals (und damit einen indirekten Impfdruck) zum Ziel (s. Seite 9 sowie 13 des Antrags), so ist zum legitimen Ziel der Maßnahme auf Punkt III.1.5. zu verweisen. Überdies sind sie auf die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes hinzuweisen, wonach es nicht schadet, wenn eine gerechtfertigte Maßnahme Rückwirkungen auf die – rechtlich weiterhin freiwillige – Impfentscheidung haben sollte (vgl. VfGH 29.06.2022, V 324/2021).

2.3.7. Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass die angefochtene „3G-Nachweispflicht“ im Zeitpunkt der Verordnungserlassung fachlich gerechtfertigt war, zumal die Bewertung des von den jeweiligen Personengruppen ausgehenden epidemiologischen Risikos entsprechend der gesetzlichen Vorgaben auf Basis des Standes der Wissenschaft im Zeitpunkt der Verordnungserlassung erfolgte. § 4 Abs. 3 Z 1 2. COVID-19-BMV trägt diesen fachlichen Evidenzen Rechnung, indem er als „3G-Nachweis“ von geimpften und genesenen Personen einen Impf- oder Genesungsnachweis und von nicht gegen COVID-19 immunisierten Personen ein negatives Ergebnis einer Testung auf SARS-CoV-2 verlangt.

Während sonstige Zugangsbeschränkungen aufgrund der geringer einzuschätzenden Virulenz von Omikron, des relativ hohen Anteils immunisierter Personen insbesondere auch innerhalb der jüngeren Altersgruppen sowie der günstigen Saisonalitätseffekte größtenteils entfallen konnten, bedurfte es im Hinblick auf die besondere Schutzbedürftigkeit der in Alten- und Pflegeheimen aufhaltigen Personen (ebenso wie in Kranken- und Kuranstalten, vgl. § 6 Abs. 2 2. COVID-19-BMV) weiterhin konsequenter Zugangsregelungen (s. Seite 27 f der fachlichen Begründung zur 1. Novelle der 2. COVID-19-BMV). In diesem Zusammenhang ist auch sinngemäß auf die Ausführungen zur Erforderlichkeit unter Punkt III.1.6.3. sowie auf die Darlegungen zur epidemiologischen Lage unter Punkt III.1.6.1. zu verweisen.

Die für Mitarbeiter von Alten- und Pflegeheimen normierte „3G-Nachweispflicht“ stellte damit eine geeignete und effektive Maßnahme dar, um die Verbreitung von COVID-19 in besonders vulnerablen Einrichtungen hintanzuhalten. Dies hat der Verfassungsgerichtshof im Hinblick auf eine „3G-Nachweispflicht“ bzw. Testpflicht auch wiederholt bestätigt (vgl. zuletzt auch aus Anlass einer behaupteten Verletzung des Gleichheitssatzes durch die „3G-Nachweispflicht“ am Arbeitsplatz mwN VfGH 14.06.2022, V 91/2022 sowie zur Testpflicht für Mitarbeiter von Behindertenheimen VfGH 28.02.2022, E 2707/2021).

2.3.8. Die Maßnahme ist auch nicht überschießend. Dazu ist sinngemäß auf die Ausführungen zu Punkt III.1.6.4. zu verweisen; dies mit der Maßgabe, dass anstelle der Ausnahmebestimmungen in Bezug auf die Maskenpflicht auf jene zur Verpflichtung der Vorlage eines „3G-Nachweises“ hinzuweisen ist: So gilt die Verpflichtung zur Vorlage eines „3G-Nachweises“ gem. § 9 Abs. 6 Z 2 2. COVID-19-BMV unter anderem nicht für Personen, die schwanger sind (lit. a), die nicht ohne konkrete und ernstliche Gefahr für Leben oder Gesundheit mit einem zentral zugelassenen Impfstoff gegen COVID-19 geimpft werden können (lit. b), bei denen aus medizinischen Gründen eine Immunantwort auf eine Impfung gegen COVID-19 nicht zu erwarten ist (lit. c), oder die nach mehrmaliger Impfung gegen COVID-19 keine Immunantwort auf die Impfung ausgebildet haben und denen eine Testung aus gesundheitlichen oder behinderungsspezifischen Gründen, insbesondere wegen dementieller Beeinträchtigung, nicht zugemutet werden kann (lit. d).

2.3.9. Abschließend ist daher festzuhalten, dass die mit der in § 4 Abs. 3 Z 1 2. COVID-19-BMV verankerten „3G-Nachweispflicht“ getroffene Differenzierung auf relevanten Unterschieden im Tatsächlichen beruhte und das verordnungserlassende Organ den ihm übertragenen Ermessensspielraum nicht überschritten hat, wenn es als Auflage für das Betreten besonders vulnerabler Einrichtungen wie Alten- und Pflegeheime eine „3G-Nachweispflicht“ für erforderlich gehalten hat. Ob das Ergebnis einer Regelung in allen Fällen als befriedigend empfunden wird, kann hingegen nicht am Maßstab des Gleichheitssatzes gemessen werden.

2.4. Soweit die Antragsteller eine weitere Gleichheitswidrigkeit offenbar darin erblicken, dass für COVID-19 eine „3G-Nachweispflicht“ in Alten- und Pflegeheimen geschaffen wurde, während dies hinsichtlich anderer Erreger bzw. Erkrankungen nicht der Fall war, so ist ihnen zu entgegnen, dass dieser Umstand bereits im Vorliegen einer Pandemiesituation mit COVID-19 begründet ist. Im Übrigen muss auf eine vertiefende Erörterung dieser Frage mangels eines entsprechenden Anfechtungsgegenstands verzichtet werden.

2.5. Im Ergebnis liegt daher auch die behauptete Verletzung des Gleichheitssatzes gem. Art. 2 StGG und Art. 7 B-VG aus Sicht des BMSGPK nicht vor.

### 3. Zur behaupteten Verletzung des Rechts auf Erwerbs(ausübungs)freiheit (Art. 6 StGG)

3.1. Die Antragsteller sehen sich durch die angefochtene „3G-Nachweispflicht“ des § 4 Abs. 3 Z 1 2. COVID-19-BMV in ihrem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Erwerbs(ausübungs)freiheit verletzt, zumal Ungeimpfte beim Betreten ihres Arbeitsorts ohne gültigen Test mit Strafen rechnen müssten und von der Ausübung ihres Berufs ausgeschlossen würden (s. Seite 13 des Antrags).

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

3.3. Der BMSGPK verkennt nicht, dass die für Mitarbeiter von Alten- und Pflegeheimen normierte „3G-Nachweispflicht“ in das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Erwerbs(ausübungs)freiheit eingreift. Dabei ist abermals die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zu berücksichtigen, wonach der durch eine Testpflicht auf SARS-CoV-2 bewirkte Grundrechtseingriff kein schwerwiegender ist (vgl. VfGH 24.6.2021, V 87/2021 und V 90/2021 ua.; zum Eingriff in die Erwerbs(ausübungs)freiheit der Mitarbeiter von Behindertenheimen s. nur VfGH 28.2.2022, E 2707/2022).

3.4. Auch dieser Eingriff ist aus Sicht des BMSGPK jedoch gerechtfertigt. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird hierzu sinngemäß auf die Ausführungen unter Punkt III.2.3. zum Gleichheitssatz verwiesen. Zudem ist abermals die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes hervorzuheben, wonach eine „3G-Nachweispflicht“ bzw. eine Testpflicht eine geeignete und effektive Maßnahme zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 darstellt (vgl. zuletzt auch im Zusammenhang mit einer behaupteten Verletzung der Erwerbs(ausübungs)freiheit durch die „3G-Nachweispflicht“ am Arbeitsplatz mwN VfGH 14.06.2022, V 91/2022 sowie abermals zur Testpflicht für Mitarbeiter von Behindertenheimen VfGH 28.02.2022, E 2707/2021).

3.5. Im Ergebnis liegt nach Auffassung des BMSGPK daher auch die behauptete Verletzung der Erwerbs(ausübungs)freiheit nicht vor.

**IV.** Im Ergebnis treffen somit die Bedenken der Antragsteller nicht zu. Die behauptete Gesetz- bzw. Verfassungswidrigkeit der angefochtenen Bestimmung liegt nicht vor.

**V. Der BMSGPK stellt somit den**

**Antrag,**

der Verfassungsgerichtshof wolle

1. den Antrag zur Gänze als unzulässig zurückweisen,

*in eventu*

2. den Antrag als unbegründet abweisen.

**VI.** Mit der Vertretung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz in einer allfälligen mündlichen Verhandlung werden ■■■ ■■■

\_\_\_\_\_ im Bundesministerium für  
Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, betraut.

Mit freundlichen Grüßen

Wien, 9. März 2023

Für den Bundesminister:

**Beilage/n:** 1. Novelle zur 2. COVID-19-Basismaßnahmenverordnung; Erlassungsakt  
Änderung der Absonderungsverordnung; 2. Novelle zur 2. COVID-19-  
Basismaßnahmenverordnung; Erlassung der COVID-19-  
Verkehrsbeschränkungsverordnung (COVID-19-VbV); Erlassungsakt  
3. Novelle zur 2. COVID-19-Basismaßnahmenverordnung; Erlassungsakt  
Beilage 1: Fragebeantwortung des BMSGPK zum Fragenkatalog des VfGH  
betreffend V 318/2021, V 324/2021, V 3/2022, V 4/2022, V 6/2022, V 7/2022,  
V 8/2022, V 9/2022, V 10/2022, V 11/2022, V 14/2022, V 23/2022 und V  
24/2022



