

VERFASSUNGSGERICHTSHOF

V 294/2021-19

17. März 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK!

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

in Anwesenheit der Vizepräsidentin
Dr. Verena MADNER

und der Mitglieder

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

sowie des Ersatzmitgliedes
Dr. Nikolaus BACHLER

als Stimmführer, im Beisein des verfassungsrechtlichen Mitarbeiters
Dr. Matthias SCHARFE, BA
als Schriftführer,

über den Antrag der ***** *****, *****, *****, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Stefan Gulner, Lugeck 7, 1010 Wien, näher bezeichnete Bestimmungen der 5. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung als gesetzwidrig aufzuheben, nach der am 15. März 2022 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages der Berichterstatterin und der Ausführungen des Vertreters der Antragstellerin Rechtsanwalt Dr. Stefan Gulner sowie der Vertreter des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz DDr. Meinhild Hausreither, Dr. Claudia Steinböck und Mag. Daniel D'Orlando, gemäß Art. 139 B-VG zu Recht erkannt:

Der Antrag wird abgewiesen.

Entscheidungsgründe

I. Antrag

Gestützt auf Art. 139 Abs. 1 Z 3 B-VG begehrt die Antragstellerin, der Verfassungsgerichtshof möge § 2, § 5 Abs. 1, 2 und 4, § 6 Abs. 1, 2, 5 und 6, § 7 Abs. 2 und 3, § 9 Abs. 2 und 6 5. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II 465/2021, sowie § 5 Abs. 2 5. COVID-19-SchuMaV idF BGBl. II 465/2021, zuletzt geändert durch BGBl. II 467/2021, als gesetzwidrig aufheben. 1

II. Rechtslage

1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-Maßnahmengesetz – COVID-19-MG), BGBl. I 12/2020, idF BGBl. I 104/2021 (§§ 2, 4), BGBl. I 90/2021 (§§ 3, 6, 8, 11), BGBl. I 183/2021 (§§ 1, 7, 12) lauten bzw. lauteten – auszugsweise – wie folgt: 2

"Anwendungsbereich und allgemeine Bestimmungen

§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz ermächtigt zur Regelung des Betretens und des Befahrens von Betriebsstätten, Arbeitsorten, Alten- und Pflegeheimen sowie stationären Wohneinrichtungen der Behindertenhilfe, bestimmten Orten und öffentlichen Orten in ihrer Gesamtheit, zur Regelung des Benutzens von Verkehrsmitteln, zur Regelung von Zusammenkünften sowie zu Ausgangsregelungen als gesundheitspolizeiliche Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19.

- (2) Als Betreten im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt auch das Verweilen.
- (3) Bestimmte Orte im Sinne dieses Bundesgesetzes sind bestimmte öffentliche und bestimmte private Orte mit Ausnahme des privaten Wohnbereichs.
- (4) Öffentliche Orte im Sinne dieses Bundesgesetzes sind solche, die von einem nicht von vornherein bestimmten Personenkreis betreten oder befahren werden können.
- (5) Als Auflagen nach diesem Bundesgesetz kommen insbesondere in Betracht:
1. Abstandsregeln,
 2. die Verpflichtung zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung,
 3. sonstige Schutzmaßnahmen wie organisatorische oder räumliche Maßnahmen,
 4. Präventionskonzepte, das sind programmhafte Darstellungen von – dem jeweiligen Angebot angepassten – Regelungen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19,
 5. das Mitführen eines Nachweises über eine lediglich geringe epidemiologische Gefahr (Abs. 5a) im Zusammenhang mit
 - a) dem Betreten und Befahren von Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen (§ 3 Abs. 1 Z 1), dem Benutzen von Verkehrsmitteln (§ 3 Abs. 1 Z 3) und dem Betreten und Befahren von bestimmten Orten (§ 4 Abs. 1 Z 1), mit Ausnahme von Betriebsstätten, Verkehrsmitteln oder bestimmten Orten, die zur Deckung notwendiger Grundbedürfnisse des täglichen Lebens betreten und befahren bzw. benutzt werden,
 - b) dem Betreten und Befahren von Arbeitsorten (§ 3 Abs. 1 Z 2), an denen ein physischer Kontakt zu anderen Personen nicht ausgeschlossen werden kann,
 - c) dem Betreten von Alten- und Pflegeheimen und stationären Wohneinrichtungen der Behindertenhilfe (§ 4a Abs. 1) sowie
 - d) der Teilnahme an Zusammenkünften (§ 5).

Soweit epidemiologische Erfordernisse dem nicht entgegenstehen, kann für Kinder und Jugendliche bis zum vollendeten 16. Lebensjahr, allenfalls gestaffelt nach verschiedenen Altersgruppen, sowie für Personen, für die aus medizinischen Gründen die Erbringung eines Nachweises einer lediglich geringen epidemiologischen Gefahr nicht in Betracht kommt, bestimmt werden, dass geringere Anforderungen an den Nachweis zu stellen sind oder diese von der Nachweispflicht ausgenommen sind.

5a) Von einer lediglich geringen epidemiologischen Gefahr im Sinne des Abs. 5 Z 5 ist in Bezug auf Personen auszugehen, für die nach dem Stand der Wissenschaft auf Grund

1. einer Schutzimpfung gegen COVID-19,
2. eines durchgeführten Tests auf eine Infektion mit SARS-CoV-2 mit negativem Testergebnis,
3. eines durchgeführten Tests, der das Vorhandensein von Antikörpern gegen eine Infektion mit SARS-CoV-2 bestätigt, oder
4. 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,

anzunehmen ist, dass die Wahrscheinlichkeit einer Weiterverbreitung von COVID-19 reduziert ist. Zwischen den Personengruppen gemäß Z 1 bis 4 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. Soweit dies epidemiologisch erforderlich ist, kann ein Nachweis über eine lediglich geringe epidemiologische Gefahr gemäß Z 2 auch zusätzlich zu den Nachweisen gemäß Z 1, 3 und 4 vorgeschrieben werden.

(5b) Über die Anordnung gemäß Abs. 5 Z 5 hinaus können für Personengruppen gemäß Abs. 5a Z 1 bis 4 weitergehende Ausnahmen von den auf Grundlage dieses Bundesgesetzes festgelegten Beschränkungen angeordnet werden, wenn nach dem Stand der Wissenschaft davon auszugehen ist, dass die Wahrscheinlichkeit einer Weiterverbreitung von SARS-CoV-2 deutlich reduziert ist und nicht insbesondere

1. ein allenfalls verbleibendes Restrisiko einer Ansteckung anderer Personen mit SARS-CoV-2, das im Kontext der jeweiligen Beschränkung nicht hingenommen werden kann,
2. die Gewährleistung einer effektiven und effizienten behördlichen Kontrolle der Einhaltung geltender Beschränkungen,
3. die Ermöglichung einer effektiven und effizienten Erfüllung jener Verpflichtungen, deren Verletzung gemäß § 8 Abs. 3, 4 und 5a verwaltungsbehördlich strafbar ist, oder
4. die Aufrechterhaltung der Bereitschaft zur Einhaltung der geltenden Beschränkungen durch die dadurch verpflichteten Personen

Gegenteiliges erfordert. Um derartigen Erfordernissen Rechnung zu tragen, kann die Inanspruchnahme der Ausnahme auch von der Einhaltung entsprechender Auflagen abhängig gemacht werden, die im Vergleich zur geltenden Beschränkung, von der ausgenommen wird, weniger einschränkend wirken.

(5c) Der für das Gesundheitswesen zuständige Bundesminister hat durch Verordnung nähere Vorschriften über

1. die an die Schutzimpfung und an durchzuführende Tests zu stellenden Anforderungen, insbesondere hinsichtlich Intervall, Qualität und Modalität der Durchführung,
2. die Art der Diagnose einer Infektion mit SARS-CoV-2,
3. den Zeitraum, für den in den Fällen des Abs. 5a Z 1 bis 4 von einer lediglich geringen epidemiologischen Gefahr auszugehen ist, sowie
4. Form und Inhalt der mitzuführenden Nachweise, wobei in Abhängigkeit vom Grund für die Annahme einer lediglich geringen epidemiologischen Gefahr entsprechend differenziert werden kann, jedoch für alle Nachweise vorzusehen ist, dass diese jedenfalls Angaben zum Aussteller des Nachweises, zum Grund für die Annahme einer lediglich geringen epidemiologischen Gefahr und den dazu getroffenen Feststellungen sowie den Namen und das Geburtsdatum der den Gegenstand des Nachweises bildenden Person zu enthalten haben, zu erlassen.

(5d) Personen, die nach einer Verordnung auf Grundlage von Abs. 5 Z 5 zum Mitführen eines Nachweises über eine lediglich geringe epidemiologische Gefahr verpflichtet sind, haben während der gesamten Dauer ihres Aufenthalts am Ort oder

bei der Zusammenkunft, für den oder die die betreffende Auflage gilt, den für sie maßgeblichen Nachweis bzw. gegebenenfalls die ärztliche Bestätigung über das Vorliegen medizinischer Gründe im Sinne von Abs. 5c letzter Satz in Verbindung mit der auf Grundlage dieser Bestimmung ergangenen Verordnung mit sich zu führen und diesen für eine Überprüfung durch

1. die Behörde,
2. die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes und
3. jene Personen, die bei sonstiger verwaltungsbehördlicher Strafbarkeit gemäß § 8 Abs. 3, 4 und 5a dafür Sorge zu tragen haben, dass in ihrem Einflussbereich die jeweils geltenden Beschränkungen eingehalten werden,

jederzeit bereitzuhalten und auf Verlangen vorzuweisen. Die in Z 1 bis 3 genannten Organe und Personen sind zum Zweck der Überprüfung von Nachweisen zur Ermittlung der für die Identitätsfeststellung erforderlichen personenbezogenen Daten (Vor- und Nachname sowie Geburtsdatum) berechtigt. Die Vervielfältigung oder Aufbewahrung der Nachweise und der in den Nachweisen enthaltenen personenbezogenen Daten und die Verarbeitung der im Rahmen der Identitätsfeststellung erhobenen Daten durch die in Z 3 genannten Personen sind unzulässig. Dies gilt auch für Zertifikate nach § 4b Abs. 1 des Epidemiegesetzes 1950 (EpiG), BGBl. Nr. 186/1950.

(5e) Die in § 4b Abs. 1 Z 1 bis 3 des EpiG 1950 genannten Zertifikate können als Nachweis einer lediglich geringen epidemiologischen Gefahr herangezogen werden.

(5f) Nachweise über eine geringe epidemiologische Gefahr dürfen die in § 4c Abs. 1, § 4d Abs. 1 und § 4e Abs. 1 des EpiG 1950 genannten Daten enthalten.

(6) Voraussetzungen nach diesem Bundesgesetz sind insbesondere bestimmte Arten oder Zwecke der Nutzung von Orten und Verkehrsmitteln.

(7) Die Bewertung der epidemiologischen Situation hat insbesondere anhand folgender Kriterien zu erfolgen:

1. Übertragbarkeit, gemessen an neu aufgetretenen COVID-19-Fällen und Clustern,
2. Clusteranalyse, gemessen an der Anzahl der Fälle mit geklärter Quelle,
3. Ressourcen und Kapazitäten im Gesundheitswesen unter Berücksichtigung der aktuellen Auslastung der vorhandenen Spitalskapazitäten sowie der aktuellen Belegung auf Normal- und Intensivstationen,
4. durchgeführte SARS-CoV-2-Tests samt Positivrate,
- 4a. Durchimpfungsgrad der Bevölkerung und insbesondere der Angehörigen jener Bevölkerungsgruppen, die nach der jeweils verfügbaren Datenlage ein überdurchschnittlich hohes Risiko schwerer Krankheitsverläufe mit daraus folgender Notwendigkeit der Hospitalisierung oder intensivmedizinischer Betreuung aufweisen,
- 4b. das Auftreten und die Verbreitung von Virusvarianten mit signifikant erhöhter Übertragbarkeit und/oder signifikant erhöhter Wahrscheinlichkeit schwerer Krankheitsverläufe, sowie
5. regionale Besonderheiten wie ein besonderer Zustrom ortsfremder Personen, insbesondere Tourismus- und Pendlerströme.

(8) In einer auf Grundlage dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnung können typisierende Abstufungen hinsichtlich der epidemiologischen Situation vorgenommen werden und an unterschiedliche Risikoeinstufungen unterschiedliche Maßnahmen geknüpft werden ('Ampelsystem').

Corona-Kommission

§ 2. (1) Zur Beratung des für das Gesundheitswesen zuständigen Bundesministers bei der Bewertung der epidemiologischen Situation gemäß § 1 Abs. 7 ist beim Bundesministerium für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz ein Beirat (Corona-Kommission) einzurichten.

(2) Die Empfehlungen der Corona-Kommission sind auf der Website des für das Gesundheitswesen zuständigen Bundesministers zu veröffentlichen. Darüber hinaus sollen auch die wesentlichen Begründungen dafür veröffentlicht werden.

Betreten und Befahren von Betriebsstätten und Arbeitsorten sowie Benutzen von Verkehrsmitteln

§ 3. (1) Beim Auftreten von COVID-19 kann durch Verordnung

1. das Betreten und das Befahren von Betriebsstätten oder nur bestimmten Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen,
2. das Betreten und das Befahren von Arbeitsorten oder nur bestimmten Arbeitsorten gemäß § 2 Abs. 3 des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes (ASchG) durch Personen, die dort einer Beschäftigung nachgehen, und
3. das Benutzen von Verkehrsmitteln oder nur bestimmten Verkehrsmitteln

geregelt werden, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist.

(2) In einer Verordnung gemäß Abs. 1 kann entsprechend der epidemiologischen Situation festgelegt werden, in welcher Zahl und zu welcher Zeit oder unter welchen Voraussetzungen und Auflagen Betriebsstätten oder Arbeitsorte betreten und befahren oder Verkehrsmittel benutzt werden dürfen. Weiters kann das Betreten und Befahren von Betriebsstätten oder Arbeitsorten sowie das Benutzen von Verkehrsmitteln untersagt werden, sofern gelindere Maßnahmen nicht ausreichen.

Betreten und Befahren von bestimmten Orten und öffentlichen Orten in ihrer Gesamtheit

§ 4. (1) Beim Auftreten von COVID-19 kann durch Verordnung das Betreten und das Befahren von

1. bestimmten Orten oder
2. öffentlichen Orten in ihrer Gesamtheit

geregelt werden, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist.

(2) In einer Verordnung gemäß Abs. 1 kann 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. Weiters kann das Betreten und Befahren bestimmter Orte gemäß Abs. 1 Z 1, nicht aber öffentlicher Orte in ihrer Gesamtheit gemäß Abs. 1 Z 2 untersagt werden, sofern gelindere Maßnahmen nicht ausreichen.

[...]

Ausgangsregelung

§ 6. (1) Sofern es zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 unerlässlich ist, um einen drohenden Zusammenbruch der medizinischen Versorgung oder ähnlich gelagerte Notsituationen zu verhindern, und Maßnahmen gemäß den §§ 3 bis 5 nicht ausreichen, kann durch Verordnung angeordnet werden, dass das Verlassen des eigenen privaten Wohnbereichs nur zu bestimmten Zwecken zulässig ist. Dabei müssen nicht alle Maßnahmen gemäß den §§ 3 bis 5 ausgeschöpft werden, wenn eine Ausgangsregelung zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 unter Berücksichtigung aller beteiligten Interessen als das verhältnismäßigere Mittel erscheint.

(2) Eine Ausgangsregelung gemäß Abs. 1 kann entsprechend der epidemiologischen Situation auch auf bestimmte Zeiten beschränkt werden.

(3) Zwecke gemäß Abs. 1, zu denen ein Verlassen des eigenen privaten Wohnbereichs jedenfalls zulässig ist, sind:

1. Abwendung einer unmittelbaren Gefahr für Leib, Leben und Eigentum,
2. Betreuung von und Hilfeleistung für unterstützungsbedürftige Personen sowie Ausübung familiärer Rechte und Erfüllung familiärer Pflichten,
3. Deckung der notwendigen Grundbedürfnisse des täglichen Lebens,
4. berufliche Zwecke, sofern dies erforderlich ist, und
5. Aufenthalt im Freien zur körperlichen und psychischen Erholung.

Zuständigkeiten

§ 7. (1) Verordnungen nach diesem Bundesgesetz sind vom für das Gesundheitswesen zuständigen Bundesminister zu erlassen.

[...]

(4) In einer Verordnung gemäß Abs. 1 bis 3 kann entsprechend der jeweiligen epidemiologischen Situation regional differenziert werden.

[...]

Strafbestimmungen

§ 8. (1) Wer

1. eine Betriebsstätte oder einen Arbeitsort betritt oder befährt oder ein Verkehrsmittel benutzt, deren/dessen Betreten, Befahren oder Benutzen gemäß § 3 untersagt ist, oder
 2. einen Ort betritt oder befährt, dessen Betreten oder Befahren gemäß § 4 oder § 4a untersagt ist,
- begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 1 450 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu vier Wochen, zu bestrafen.

(2) Wer

1. eine Betriebsstätte oder einen Arbeitsort entgegen den in einer Verordnung gemäß § 3 festgelegten Voraussetzungen oder an ihn gerichteten Auflagen betritt oder befährt oder ein Verkehrsmittel entgegen den in einer Verordnung gemäß § 3 festgelegten Voraussetzungen oder an ihn gerichteten Auflagen benutzt oder
2. die in einer Verordnung gemäß § 4 oder § 4a genannten Orte entgegen den dort festgelegten Zeiten, Voraussetzungen oder an ihn gerichteten Auflagen betritt oder befährt,

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 500 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche, zu bestrafen.

[...]

(5) Wer einer Verordnung gemäß § 6 zuwiderhandelt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 1 450 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu vier Wochen, zu bestrafen.

[...]

Anhörung der Corona-Kommission

§ 11. Der für das Gesundheitswesen zuständige Bundesminister hat – außer bei Gefahr in Verzug – vor Erlassung von Verordnungen nach diesem Bundesgesetz die Corona-Kommission zu hören.

Einvernehmen mit dem Hauptausschuss des Nationalrates

§ 12. (1) Folgende Verordnungen des für das Gesundheitswesen zuständigen Bundesministers bedürfen des Einvernehmens mit dem Hauptausschuss des Nationalrates:

1. Verordnungen gemäß § 3 Abs. 2 letzter Satz, mit denen das Betreten, Befahren oder Benutzen untersagt wird,
2. Verordnungen gemäß § 4 Abs. 2 letzter Satz oder gemäß § 4a Abs. 2 letzter Satz, mit denen das Betreten oder Befahren untersagt wird,
3. Verordnungen gemäß § 6.

(2) Bei Gefahr in Verzug ist bei Verordnungen gemäß Abs. 1 binnen vier Tagen nach Erlassung das Einvernehmen mit dem Hauptausschuss des Nationalrates herzustellen.

(3) In einer Verordnung gemäß § 3 Abs. 2 letzter Satz, § 4 Abs. 2 letzter Satz und § 4a Abs. 2 letzter Satz, mit der das Betreten, Befahren oder Benutzen untersagt wird, ist vorzusehen, dass diese spätestens vier Wochen nach ihrem Inkrafttreten außer Kraft tritt. In einer Verordnung gemäß § 6 ist vorzusehen, dass diese spätestens zehn Tage nach ihrem Inkrafttreten außer Kraft tritt. In einer Verordnung gemäß § 5 ist vorzusehen, dass diese spätestens vier Wochen nach ihrem Inkrafttreten außer Kraft tritt. Soweit diese Verordnung aber Zusammenkünfte mit über 500 Personen regelt, tritt diese Regelung abweichend davon spätestens zwölf Wochen nach ihrem Inkrafttreten außer Kraft. Sofern eine Verordnung gemäß § 5

Zusammenkünfte im privaten Wohnbereich regelt, ist jedoch vorzusehen, dass diese Bestimmung spätestens zehn Tage nach ihrem Inkrafttreten außer Kraft tritt.

(4) Verordnungen der Bundesregierung gemäß § 13 Abs. 1 bedürfen des Einvernehmens mit dem Hauptausschuss des Nationalrates.

[...]"

2. Die maßgeblichen Bestimmungen der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der besondere Schutzmaßnahmen gegen die Verbreitung von COVID-19 getroffen werden, BGBl. II 465/2021, idF BGBl. II 467/2021 (hinsichtlich § 5 Abs. 2, § 13 Abs. 5) lauteten auszugsweise (die angefochtenen Bestimmungen sind hervorgehoben):

3

"Allgemeine Bestimmungen

§ 1. (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. '1G-Nachweis': Nachweis über eine mit einem zentral zugelassenen Impfstoff gegen COVID-19 erfolgte

a) Zweitimpfung, wobei diese nicht länger als 360 Tage zurückliegen darf und zwischen der Erst- und Zweitimpfung mindestens 14 Tage verstrichen sein müssen,

b) Impfung ab dem 22. Tag nach der Impfung bei Impfstoffen, bei denen nur eine Impfung vorgesehen ist, wobei diese nicht länger als 270 Tage zurückliegen darf,

c) 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 360 Tage zurückliegen darf, oder

d) weitere Impfung, wobei diese nicht länger als 360 Tage zurückliegen darf und zwischen dieser und einer Impfung im Sinne der

aa) lit. a oder c mindestens 120 Tage oder

bb) lit. b mindestens 14 Tage

verstrichen sein müssen;

2. '2G-Nachweis': Nachweis gemäß Z 1 oder ein

a) 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, oder

b) Absonderungsbescheid, wenn dieser für eine in den letzten 180 Tagen vor der vorgesehenen Testung nachweislich mit SARS-CoV-2 infizierte Person ausgestellt wurde;

3. '2,5G-Nachweis': Nachweis gemäß Z 1 oder 2 oder ein Nachweis einer befugten Stelle über ein negatives Ergebnis eines molekularbiologischen Tests auf SARS-CoV-2, dessen Abnahme nicht mehr als 72 Stunden zurückliegen darf;
4. '3G-Nachweis': Nachweis gemäß Z 1 bis 3 oder ein Nachweis einer befugten Stelle über ein negatives Ergebnis eines Antigentests auf SARS-CoV-2, dessen Abnahme nicht mehr als 24 Stunden zurückliegen darf.

[...]

(5) 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 mit Ausnahme der Erhebung von Kontaktdaten gemäß § 18 ebenso unzulässig wie die Verarbeitung der im Rahmen der Identitätsfeststellung erhobenen Daten. Dies gilt sinngemäß auch für Zertifikate nach § 4b Abs. 1 EpiG.

(6) Sofern in dieser Verordnung ein COVID-19-Präventionskonzept vorgeschrieben wird, ist ein dem Stand der Wissenschaft entsprechendes Konzept zur Minimierung des Infektionsrisikos mit SARS-CoV-2 auszuarbeiten und umzusetzen. 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 der Personenströme und Regulierung der Anzahl der Personen,
6. Regelungen betreffend Entzerrungsmaßnahmen, wie Absperrungen und Bodenmarkierungen,
7. Vorgaben zur Schulung der Mitarbeiter in Bezug auf Hygienemaßnahmen und die Aufsicht der Durchführung eines SARS-CoV-2-Antigentests zur Eigenanwendung.

(7) 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.

Ausgangsregelung

§ 2. (1) Zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 und zur Verhinderung eines Zusammenbruchs der medizinischen Versorgung sind das Verlassen des eigenen privaten Wohnbereichs und der Aufenthalt außerhalb des eigenen privaten Wohnbereichs nur zu folgenden Zwecken zulässig:

1. Abwendung einer unmittelbaren Gefahr für Leib, Leben und Eigentum,
2. Betreuung von und Hilfeleistung für unterstützungsbedürftige Personen sowie Ausübung familiärer Rechte und Erfüllung familiärer Pflichten,
3. Deckung der notwendigen Grundbedürfnisse des täglichen Lebens, wie insbesondere
 - a) der Kontakt mit
 - aa) dem nicht im gemeinsamen Haushalt lebenden Lebenspartner,
 - bb) einzelnen engsten Angehörigen (Eltern, Kindern und Geschwistern),
 - cc) einzelnen wichtigen Bezugspersonen, mit denen in der Regel mehrmals wöchentlich physischer oder nicht physischer Kontakt gepflegt wird,
 - b) die Versorgung mit Grundgütern des täglichen Lebens,
 - c) die Inanspruchnahme von Gesundheitsdienstleistungen, die Inanspruchnahme einer Impfung gegen COVID-19 oder die Vornahme einer Testung auf SARS-CoV-2,
 - d) die Deckung eines Wohnbedürfnisses,
 - e) die Befriedigung religiöser Grundbedürfnisse, wie Friedhofsbesuche und individuelle Besuche von Orten der Religionsausübung, sowie
 - f) die Versorgung von Tieren,
4. berufliche Zwecke und Ausbildungszwecke, sofern dies erforderlich ist,
5. Aufenthalt im Freien alleine, mit Personen aus dem gemeinsamen Haushalt oder Personen gemäß Z 3 lit. a zur körperlichen und psychischen Erholung,
6. zur Wahrnehmung von unaufschiebbaren behördlichen oder gerichtlichen Wegen, einschließlich der Teilnahme an öffentlichen Sitzungen der allgemeinen Vertretungskörper und an mündlichen Verhandlungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden zur Wahrung des Grundsatzes der Öffentlichkeit,
7. zur Teilnahme an gesetzlich vorgesehenen Wahlen und zum Gebrauch von gesetzlich vorgesehenen Instrumenten der direkten Demokratie,
8. zum Zweck des Betretens von Kundenbereichen von Betriebsstätten gemäß § 5 Abs. 2, § 6 Abs. 5 und 6, § 7 Abs. 3 sowie von bestimmten Orten gemäß § 8 Abs. 4, § 9 Abs. 6, § 11 Abs. 1a und 4 und § 12 Abs. 1 und 2 sowie von Einrichtungen gemäß § 20 Abs. 1 Z 1 und 2 und Abs. 2,
9. zur Teilnahme an Zusammenkünften gemäß § 13 Abs. 1 und 5 sowie § 20 Abs. 1 Z 7.

(2) Zum eigenen privaten Wohnbereich zählen auch Wohneinheiten in Beherbergungsbetrieben sowie in Alten-, Pflege- und Behindertenheimen.

(3) Kontakte im Sinne von Abs. 1 Z 3 lit. a und Abs. 1 Z 5 dürfen nur stattfinden, wenn daran

1. auf der einen Seite Personen aus höchstens einem Haushalt gleichzeitig beteiligt sind und
2. auf der anderen Seite nur eine Person beteiligt ist.

(4) Abs. 1 und 2 gilt nicht für Personen, die über einen 2G-Nachweis verfügen und für Kinder bis zum vollendeten zwölften Lebensjahr. Für Kontrollen gilt § 1 Abs. 5 sinngemäß.

[...]

Kundenbereiche

§ 5. (1) Kunden dürfen Kundenbereiche von Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren oder zur Inanspruchnahme von Dienstleistungen nur betreten, wenn sie über einen 2G-Nachweis verfügen.

(2) Abs. 1 gilt nicht für:

1. öffentliche Apotheken,
2. Lebensmittelhandel (einschließlich Verkaufsstellen von Lebensmittelproduzenten) und bäuerliche Direktvermarkter,
3. Drogerien und Drogeriemärkte,
4. Verkauf von Medizinprodukten und Sanitärartikeln, Heilbehelfen und Hilfsmitteln,
5. Gesundheits- und Pflegedienstleistungen,
6. Dienstleistungen für Menschen mit Behinderungen, die von den Ländern im Rahmen der Behindertenhilfe-, Sozialhilfe-, Teilhabe- bzw. Chancengleichheitsgesetze erbracht werden,
- 6a. Dienstleistungen nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 (AIVG), BGBl. Nr. 606/1977,
7. veterinärmedizinische Dienstleistungen,
8. Verkauf von Tierfutter,
9. Verkauf und Wartung von Sicherheits- und Notfallprodukten, das sind insbesondere Feuerlöscher, Schutzausrüstung, Leuchtmittel, Brennstoffe, Sicherungen, Salzstreumittel, nicht aber Waffen und Waffenzubehör, sofern deren Erwerb nicht zu beruflichen Zwecken aus gesetzlichen Gründen zwingend unaufschiebbar erforderlich ist,
10. Notfall-Dienstleistungen,
11. Agrarhandel einschließlich Tierversteigerungen sowie der Gartenbaubetrieb und der Landesproduktenhandel mit Saatgut, Futter und Düngemittel,
12. Tankstellen und Stromtankstellen sowie Waschanlagen,
13. Banken,
14. Postdiensteanbieter einschließlich deren Postpartner, soweit diese Postpartner unter die Ausnahmen des § 5 Abs. 2 fallen sowie Postgeschäftsstellen iSd § 3 Z 7 PMG, welche von einer Gemeinde betrieben werden oder in Gemeinden liegen, in denen die Versorgung durch keine andere unter § 5 Abs. 2 fallende Postgeschäftsstelle erfolgen kann, jedoch ausschließlich für die Erbringung von Postdienstleistungen und die unter § 5 Abs. 2 erlaubten Tätigkeiten, und Anbieter von Telekommunikation,
15. Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Rechtspflege,
16. den öffentlichen Verkehr,
17. Tabakfachgeschäfte und Zeitungskioske,
18. Hygiene- und Reinigungsdienstleistungen,
19. Abfallentsorgungsbetriebe,
20. KFZ- und Fahrradwerkstätten,

21. die Abholung vorbestellter Waren, wobei Kunden in geschlossenen Räumen eine Maske zu tragen haben.

(3) Beim Betreten und Befahren des Kundenbereichs von Betriebsstätten sowie der Verbindungsbauwerke baulich verbundener Betriebsstätten (zB Einkaufszentren, Markthallen) haben Kunden in geschlossenen Räumen eine Maske zu tragen.

(4) Der Betreiber von Betriebsstätten zur Inanspruchnahme von körpernahen Dienstleistungen darf Kunden nur einlassen, wenn diese einen 2G-Nachweis vorweisen.

(5) Abs. 3 ist sinngemäß anzuwenden auf Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte bei Parteienverkehr.

Gastgewerbe

§ 6. (1) Der Betreiber von Betriebsstätten sämtlicher Betriebsarten der Gastgewerbe darf Kunden zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen des Gastgewerbes nur einlassen, wenn diese einen 2G-Nachweis vorweisen.

(2) Der Betreiber von Betriebsstätten der Gastgewerbe, in denen mit einer vermehrten Durchmischung und Interaktion der Kunden zu rechnen ist, wie insbesondere Diskotheken, Clubs, Après-Ski-Lokale und Tanzlokale, darf Kunden zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen nur einlassen, wenn diese einen 2G-Nachweis vorweisen.

(3) Der Betreiber hat einen COVID-19-Beauftragten zu bestellen und ein COVID-19-Präventionskonzept auszuarbeiten und umzusetzen.

(4) Selbstbedienung ist zulässig, sofern geeignete Hygienemaßnahmen zur Minimierung des Infektionsrisikos gesetzt werden. Diese Maßnahmen sind im COVID-19-Präventionskonzept gemäß Abs. 3 abzubilden.

(5) Abs. 1 gilt nicht für Betriebsarten der Gastgewerbe, die innerhalb folgender Einrichtungen betrieben werden:

1. Krankenanstalten und Kuranstalten für Patienten;
2. Alten- und Pflegeheime sowie stationäre Wohneinrichtungen der Behindertenhilfe für Bewohner;
3. Einrichtungen zur Betreuung und Unterbringung von Kindern und Jugendlichen einschließlich Schulen und elementaren Bildungseinrichtungen;
4. Betriebe, wenn diese ausschließlich durch Betriebsangehörige oder dort beruflich tätige Personen genützt werden dürfen.

(6) Abs. 1 und 2 gilt nicht für die Abholung vorbestellter Speisen und alkoholfreier sowie in handelsüblich verschlossenen Gefäßen abgefüllter alkoholischer Getränke, wobei Kunden in geschlossenen Räumen eine Maske zu tragen haben.

Beherbergungsbetriebe

§ 7. (1) Beherbergungsbetriebe sind Unterkunftsstätten, die unter der Leitung oder Aufsicht des Unterkunftsgebers oder eines von diesem Beauftragten stehen

und zur entgeltlichen oder unentgeltlichen Unterbringung von Gästen zu vorübergehendem Aufenthalt bestimmt sind. Beaufsichtigte Camping- oder Wohnwagenstellplätze, Schutzhütten und Kabinenschiffe gelten ebenfalls als Beherbergungsbetrieb.

(2) Der Betreiber darf Gäste in Beherbergungsbetriebe nur einlassen, wenn diese einen 2G-Nachweis vorweisen.

(3) Abs. 2 gilt nicht für das Betreten eines Beherbergungsbetriebs

1. durch Personen, die sich zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Bestimmung bereits in Beherbergung befinden, für die im Vorfeld mit dem Unterkunftgeber vereinbarte Dauer der Beherbergung,

2. zum Zweck der Betreuung von und Hilfeleistung für unterstützungsbedürftige Personen,

3. aus unaufschiebbaren beruflichen Gründen,

4. zur Stillung eines dringenden Wohnbedürfnisses,

5. durch Kurgäste in einer Kuranstalt, die gemäß § 42a des Krankenanstalten- und Kuranstaltengesetzes (KAKuG), BGBl. Nr. 1/1957, als Beherbergungsbetrieb mit angeschlossenem Ambulatorium gemäß § 2 Abs. 1 Z 5 KAKuG organisiert ist,

6. durch Patienten in einer Einrichtung zur Rehabilitation, die als Beherbergungsbetrieb mit angeschlossenem Ambulatorium gemäß § 2 Abs. 1 Z 5 KAKuG organisiert ist,

7. durch Schüler zum Zweck des Schulbesuchs und Studenten zu Studienzwecken (Internate, Lehrlingswohnheime und Studentenheime).

Der Betreiber darf Gäste in den Fällen der Z 2 bis 6 nur einlassen, wenn diese einen 3G-Nachweis vorweisen.

(4) Für das Betreten von

1. gastronomischen Einrichtungen in Beherbergungsbetrieben gilt § 6 sinngemäß;

2. Sportstätten in Beherbergungsbetrieben gilt § 8 sinngemäß;

3. Freizeiteinrichtungen in Beherbergungsbetrieben gilt § 9 sinngemäß.

(5) Der Betreiber hat einen COVID-19-Beauftragten zu bestellen und ein COVID-19-Präventionskonzept auszuarbeiten und umzusetzen.

[...]

Freizeit- und Kultureinrichtungen

§ 9. (1) Als Freizeiteinrichtungen gelten Betriebe und Einrichtungen, die der Unterhaltung, der Belustigung oder der Erholung dienen. Freizeiteinrichtungen sind insbesondere

1. Schaustellerbetriebe, Freizeit- und Vergnügungsparks,

2. Bäder und Einrichtungen gemäß § 1 Abs. 1 Z 1 bis 7 des Bäderhygienegesetzes (BHygG), BGBl. Nr. 254/1976,

3. Tanzschulen,

4. Wettbüros, Automatenbetriebe, Spielhallen und Casinos,

5. Schaubergwerke,

6. Einrichtungen zur Ausübung der Prostitution,

7. Indoorspielplätze,

8. Paintballanlagen,

9. Museumsbahnen,
10. Tierparks, Zoos und botanische Gärten.

(2) Der Betreiber von Freizeiteinrichtungen darf Kunden zum Zweck der Inanspruchnahme von Dienstleistungen dieser Einrichtungen nur einlassen, wenn diese einen 2G-Nachweis vorweisen.

(3) Betreiber von Einrichtungen gemäß § 1 Abs. 1 Z 1 bis 7 BHygG müssen ihre Verpflichtungen gemäß § 13 BHygG im Hinblick auf die besonderen Präventionsmaßnahmen zur Verhinderung der Ausbreitung von COVID-19 evaluieren sowie ihre Maßnahmen und die Badeordnung entsprechend dem Stand der Wissenschaft adaptieren.

(4) Der Betreiber von Freizeiteinrichtungen hat einen COVID-19-Beauftragten zu bestellen und ein COVID-19-Präventionskonzept auszuarbeiten und umzusetzen.

(5) Als Kultureinrichtungen gelten Einrichtungen, die der kulturellen Erbauung und der Teilhabe am kulturellen Leben dienen.

(6) Der Betreiber darf Kunden zum Zweck der Inanspruchnahme von Dienstleistungen der Kultureinrichtungen nur einlassen, wenn diese einen 2G-Nachweis vorweisen. Dies gilt nicht für die Abholung vorbestellter Waren, wobei Kunden in geschlossenen Räumen eine Maske zu tragen haben.

(7) Für Kultureinrichtungen, in denen überwiegend Zusammenkünfte stattfinden, wie insbesondere Theater, Kinos, Varietees, Kabarets, Konzertsäle und -arenen, gilt zusätzlich Abs. 4.

[...]

Zusammenkünfte

§ 13. (1) Das Verlassen des eigenen privaten Wohnbereichs und der Aufenthalt außerhalb des eigenen privaten Wohnbereichs zum Zweck der Teilnahme an Zusammenkünften ist für Personen, die über keinen 2G-Nachweis verfügen, nur für folgende Zusammenkünfte zulässig:

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. unaufschiebbare Zusammenkünfte von Organen politischer Parteien, sofern eine Abhaltung in digitaler Form nicht möglich ist;
5. unaufschiebbare Zusammenkünfte von Organen juristischer Personen, sofern eine Abhaltung in digitaler Form nicht möglich ist;
6. unaufschiebbare Zusammenkünfte nach dem Arbeitsverfassungsgesetz – ArbVG, BGBl. Nr. 22/1974;
7. das Befahren von Theatern, Konzertsälen und -arenen, Kinos, Varietees und Kabarets, wenn dies mit mehrspurigen Kraftfahrzeugen erfolgt;
8. Zusammenkünfte gemäß Abs. 5 und den §§ 14 und 15.

(2) Bei Zusammenkünften gemäß Abs. 1 Z 1 bis 6 mit mehr als 50 Personen ist eine Maske zu tragen, sofern nicht alle Personen einen 2G-Nachweis vorweisen.

(3) Zusammenkünfte, die nicht von Abs. 1 erfasst sind, sind nur unter folgenden Voraussetzungen zulässig:

1. Bei Zusammenkünften mit mehr als 25 Teilnehmern darf der für die Zusammenkunft Verantwortliche die Teilnehmer nur einlassen, wenn sie einen 2G-Nachweis vorweisen.
2. Der für die Zusammenkunft Verantwortliche hat Zusammenkünfte mit mehr als 50 Teilnehmern spätestens eine Woche vorher bei der örtlich zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde anzuzeigen. Dabei sind folgende Angaben zu machen:
 - a) Name und Kontaktdaten (Telefonnummer, E-Mail-Adresse) des für die Zusammenkunft Verantwortlichen,
 - b) Zeit, Dauer und Ort der Zusammenkunft,
 - c) Zweck der Zusammenkunft,
 - d) Anzahl der Teilnehmer.

Die Anzeige hat elektronisch an eine von der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde bekanntgegebene E-Mail-Adresse oder im Wege einer Web-Applikation zu erfolgen.

3. Der für die Zusammenkunft Verantwortliche hat für Zusammenkünfte mit mehr als 250 Teilnehmern eine Bewilligung der örtlich zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde einzuholen. Dabei sind die Angaben der Z 2 zu machen und das Präventionskonzept gemäß Z 4 vorzulegen. Die Entscheidungsfrist für die Bewilligung beträgt zwei Wochen ab vollständiger Vorlage der Unterlagen.

4. Bei Zusammenkünften von mehr als 50 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.

(4) An einem Ort dürfen mehrere Zusammenkünfte gleichzeitig stattfinden, sofern durch geeignete Maßnahmen, wie etwa durch räumliche oder bauliche Trennung oder zeitliche Staffelung, eine Durchmischung der Teilnehmer der gleichzeitig stattfindenden Zusammenkünfte ausgeschlossen und das Infektionsrisiko minimiert wird.

(5) Für Zusammenkünfte zu Proben zu beruflichen Zwecken und zur beruflichen künstlerischen Darbietung in fixer Zusammensetzung gilt – mit Ausnahme des Erfordernisses eines Präventionskonzepts – § 8 Abs. 4 sinngemäß. Für Zusammenkünfte, die gemäß dem AIVG vom oder im Auftrag des Arbeitsmarktservice als Maßnahmen der Nach- und Umschulung sowie zur Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt durchgeführt werden, sowie für sonstige Zusammenkünfte zu unbedingt erforderlichen beruflichen Aus- und Fortbildungszwecken, zur Erfüllung von erforderlichen Integrationsmaßnahmen nach dem Integrationsgesetz, BGBl. I Nr. 68/2017, und zu beruflichen Abschlussprüfungen, gilt § 10 Abs. 1 sinngemäß.

(6) § 13 gilt für alle Zusammenkünfte unabhängig vom Ort der Zusammenkunft. Sofern auch die Voraussetzungen der §§ 5 bis 9 erfüllt sind, gilt hinsichtlich des Nachweises einer geringen epidemiologischen Gefahr die jeweils strengere Regel.

[...]

Ausnahmen

§ 20. [...]

(9) Werden Personen durch diese Verordnung zur Vorlage eines Nachweises gemäß § 1 Abs. 2 verpflichtet, sind diese Nachweise bei Betriebsstätten, nicht öffentlichen Sportstätten oder Freizeiteinrichtungen ohne Personal für die Dauer des Aufenthalts lediglich bereitzuhalten.

(10) Die Verpflichtung zur Vorlage eines 2G-Nachweises und die Beschränkungen für Personen, die über keinen 2G-Nachweis verfügen, gelten nicht für

1. Personen, die über keinen Nachweis gemäß § 1 Abs. 2 Z 2 lit. a oder b verfügen und nicht ohne Gefahr für Leben oder Gesundheit geimpft werden können und
2. Schwangere.

In solchen Fällen ist ein Nachweis einer befugten Stelle über ein negatives Ergebnis eines molekularbiologischen Tests auf SARS-CoV-2, dessen Abnahme nicht mehr als 72 Stunden zurückliegen darf, vorzuweisen.

(11) Die Verpflichtung zur Vorlage eines 2G-Nachweises und die Beschränkungen für Personen, die über keinen 2G-Nachweis verfügen, gelten nicht für Personen, die einen Nachweis über eine Erstimpfung mit einem zentral zugelassenen Impfstoff gegen COVID-19 und einen Nachweis einer befugten Stelle über ein negatives Ergebnis eines molekularbiologischen Tests auf SARS-CoV-2, dessen Abnahme nicht mehr als 72 Stunden zurückliegen darf, vorweisen.

[...]"

III. Antragsvorbringen und Vorverfahren

1. Die Antragstellerin legt den Sachverhalt zusammengefasst wie folgt dar: 4

1.1. Die Antragstellerin sei bislang nicht mit dem Virus SARS-CoV-2 infiziert gewesen und habe auch keinen Impfstoff gegen SARS-CoV-2 verabreicht erhalten. Sie verfüge somit über keinen 2G-Nachweis. Seit 15. November 2021 sei die 5. COVID-19-SchuMaV in Kraft, wonach die Antragstellerin als Person ohne 2G-Nachweis den eigenen privaten Wohnbereich nur zu den in § 2 Abs. 1 5. COVID-19-SchuMaV genannten Zwecken verlassen dürfe (sog. Ausgangsregelungen). Auf Grund dieser Ausgangsregelungen seien der Antragstellerin auch persönliche Kontakte mit Familie und Freunden derzeit nur sehr eingeschränkt möglich, welche sie vorher über die Haushalts- und Personenbegrenzungen des § 2 Abs. 3 5. COVID-19-SchuMaV hinaus gepflegt habe. Weiters stünden im November und Dezember 2021 mehrere Geburtstagsfeiern (ihres Bruders und dessen Freundin sowie ihrer Mutter) an, welche die Antragstellerin auf Grund der Ausgangsregelungen (sollten diese über den 24. November 2021 hinaus verlängert werden) nicht besuchen bzw. abhalten werde können. 5

1.2. Vor dem Inkrafttreten der 5. COVID-19-SchuMaV (sowie auch vor der 2. Novelle der mittlerweile außer Kraft getretenen 3. COVID-19-MV) sei es der Antragstellerin möglich gewesen, auch ohne 2G-Nachweis körpernahe Dienstleistungen wie etwa Friseur- oder Kosmetikdienstleistungen in Anspruch zu nehmen (mit negativem Test), was auch regelmäßig erfolgt sei. So habe die Antragstellerin derartige Dienstleistungen regelmäßig in einem näher genannten Schönheitssalon in 1220 Wien sowie einem Kosmetikstudio in 1020 Wien in Anspruch genommen. Der Antragstellerin sei es weiters möglich gewesen, mit negativem Test diverse Freizeit- und Kultureinrichtungen zu besuchen. So habe die Antragstellerin zB am Wochenende immer wieder Thermalbäder aufgesucht und sie sei gelegentlich in ein näher genanntes Kino in 1220 Wien gegangen. Es sei der Antragstellerin überdies möglich gewesen, mit negativem Test diverse Gastronomiebetriebe zur Konsumation von Speisen und Getränken zu besuchen, was sie ebenso regelmäßig in Anspruch genommen habe (zB Essen vor Kinobesuchen in einer genannten Betriebsstätte). Sie habe sämtliche Betriebsstätten des Handels betreten können, was sie auch beispielsweise für den Kauf von Kleidung gemacht habe (und zwar insbesondere in Kleidungsgeschäften näher genannter Einkaufszentren in Wien). Schließlich habe die Antragstellerin geplant gehabt, einen Kurzurlaub in Österreich zu buchen (in die Stadt Salzburg). Da ihr der Aufenthalt in Beherbergungsbetrieben ohne 2G-Nachweis nunmehr nicht möglich sei, könne die Antragstellerin eine entsprechende Reise nicht buchen bzw. bestehe bei einer Buchung das Risiko, dass diese bis zur Aufhebung der angefochtenen Verordnungsbestimmungen wirtschaftlich betrachtet sinnlos sei.

6

2. Zur Zulässigkeit ihres Antrages bringt die Antragstellerin im Wesentlichen Folgendes vor:

7

2.1. Die angefochtenen Verordnungsbestimmungen seien für die Antragstellerin ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung sowie ohne Erlassung eines Bescheides wirksam geworden. Durch die angefochtenen Verordnungsbestimmungen sei die Antragstellerin unmittelbar in ihren Rechten verletzt worden, zumal diese mit dem Inkrafttreten der 5. COVID-19-SchuMaV direkt wirksam geworden seien. Konkret sei es der Antragstellerin mangels Vorliegens eines 2G-Nachweises nicht gestattet, ihren privaten Wohnbereich zu anderen als den in § 2 5. COVID-19-SchuMaV genannten Zwecken zu verlassen, dies bei sonstiger Verwaltungs-

8

strafbarkeit gemäß § 8 Abs. 5 COVID-19-MG. Weiters dürfe die Antragstellerin derzeit zB keine Kleidungsgeschäfte betreten oder zum Friseur und in ein Kosmetikstudio gehen. Sie dürfe keine Gastronomiebetriebe zum Aufenthalt vor Ort besuchen, zumal die Ausnahmen in § 6 Abs. 5 5. COVID-19-SchuMaV für ihre konkrete Lebenssituation keine Relevanz hätten. Sie dürfe nicht Unterkunft in Beherbergungsbetrieben nehmen; die Ausnahmen in § 7 Abs. 3 5. COVID-19-SchuMaV hätten für die Antragstellerin keine Relevanz. Der von ihr geplante Kurzurlaub in Österreich habe private und nicht berufliche Gründe. Sie dürfe keine Freizeit- und Kultureinrichtungen betreten und könne daher weder ins Kino gehen, noch Thermalbäder besuchen. Auch wenn die meisten angefochtenen Verordnungsbestimmungen dem Wortlaut nach an den Betreiber von Betriebsstätten gerichtet seien, seien diese genauso an die Antragstellerin adressiert bzw. sei sie davon unmittelbar betroffen. Einerseits werde ihr der Zutritt zu den genannten Betriebsstätten verwehrt. Andererseits bestehe auch eine verwaltungsstrafrechtliche Betroffenheit (§ 8 Abs. 2 Z 1 COVID-19-MG).

2.2. Sollte die Antragstellerin gegen die angefochtenen Verordnungsbestimmungen verstoßen, würde sie Verwaltungsübertretungen begehen (§ 8 Abs. 2 Z 1 und Abs. 5 COVID-19-MG). Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes sei es der Antragstellerin nicht zumutbar, ein Verwaltungsstrafverfahren zu provozieren, um auf diesem Weg die Bedenken an den angefochtenen Bestimmungen an den Verfassungsgerichtshof herantragen zu können (VfSlg. 11.853/1988, 12.379/1990).

3. Im Rahmen der Darlegung ihrer Bedenken führt die Antragstellerin im Wesentlichen Folgendes aus:

3.1. Die Ausgangsregelung des § 2 5. COVID-19-SchuMaV überschreite die Verordnungsermächtigung und verstoße gegen das Legalitätsprinzip (Art. 18 B-VG). Der Verordnungsgeber habe gestützt auf § 6 Abs. 1 COVID-19-MG eine Ausgangsregelung geschaffen, diese jedoch ausdrücklich auf Personen beschränkt, welche über keinen 2G-Nachweis verfügen. Im COVID-19-MG finde sich keine Ermächtigung, bei Ausgangsregelungen iSd § 6 COVID-19-MG danach zu differenzieren, ob jemand geimpft bzw. genesen ist oder nicht: Gemäß § 1 Abs. 5 Z 5 COVID-19-MG dürfe das Mitführen eines Nachweises einer geringen epidemiologischen Gefahr in einigen Situationen als Auflage normiert werden. Diese Auflage sei jedoch auf

die in § 1 Abs. 5 Z 5 lit. a bis d COVID-19-MG definierten Orte und Betriebsstätten beschränkt. Dass das Mitführen eines Nachweises der geringen epidemiologischen Gefahr dafür herangezogen werden dürfe, ob jemand von Ausgangsregelungen betroffen sei oder nicht, ergebe sich daraus nicht, zumal die dortige Aufzählung nicht auf § 6 COVID-19-MG verweise. Auch aus § 6 leg. cit. selbst ergebe sich nicht, dass der Ordnungsgeber berechtigt wäre, bei den Ausgangsregelungen danach zu differenzieren, ob jemand geimpft bzw. genesen ist oder nicht. Im gesamten § 6 COVID-19-MG finde sich kein Verweis auf § 1 Abs. 5 Z 5 COVID-19-MG zum Nachweis der geringen epidemiologischen Gefahr. Es werde auch nicht das Wort "Auflage" verwendet. Auch wenn es aus verfassungsrechtlicher Sicht zulässig sein möge, zwischen Normunterworfenen aus sachlich gerechtfertigten Gründen zu differenzieren, bedeute dies nicht, dass der Ordnungsgeber dies ohne Ordnungsermächtigung dürfe.

3.2. Aus dem Bericht des Gesundheitsausschusses zur Änderung des COVID-19-MG mit BGBl. I 183/2021 (AB 1067 BlgNR 27. GP, 4) ergebe sich, dass der Gesetzgeber davon ausgehe, dass hinsichtlich der Gefahr der Weiterverbreitung von COVID-19 zwischen getesteten und geimpften Personen nahezu kein Unterschied bestehe. Tatsächlich seien nicht immunisierte Personen, die erst kürzlich PCR-getestet worden seien, trotz aktuell hoher 7-Tages-Inzidenz mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit nicht infektiös. Nach aktuellem Stand betrage die 7-Tages-Inzidenz bei ungeimpften Personen grob geschätzt 2.000/100.000, sodass jede Woche ca. 2,0 % der ungeimpften Bevölkerung an COVID-19 erkrankten. Das bedeute, dass eine ungeimpfte Person, die in den letzten 48 Stunden negativ getestet worden sei, nur mit einer Wahrscheinlichkeit von ca. 0,57 % trotz negativen PCR-Tests im Zeitpunkt des Betretens einer Betriebsstätte infiziert sei. Geimpfte und genesene Personen hingegen würden im Rahmen des 2G-Nachweises keiner verpflichtenden Testung unterzogen. Dennoch könnten sie – wenngleich seltener als ungeimpfte Personen – an COVID-19 erkranken und damit das Virus weiterverbreiten. Wenn sie an COVID-19 erkranken, handle es sich wohl häufig um asymptomatische Verläufe, zumal der Immunisierungsschutz die Schwere der Infektion reduziere. Mangels einer verpflichtenden PCR-Testung von Geimpften bzw. Genesenen im Rahmen des 2G-Nachweises blieben derartige asymptomatische Verläufe wohl häufig unentdeckt. Der eklatante Unterschied bei der (bekannten) Inzidenz zwischen Geimpften und Ungeimpften sei daher mit Vorsicht zu interpretieren. Weiters sei zu bedenken, dass ein Geimpfter bzw. Genesener mit

12

asymptomatischem Verlauf ohne PCR-Testung über mehrere Tage hinweg Überträger von SARS-CoV-2 sein könne, während ein Getesteter, der sich zur Teilnahme am gesellschaftlichen Leben alle 48 Stunden teste, schon längst beim nächsten Test abgesondert wäre, wenn dieser positiv ausfiele.

Es könne daher bei einer Gesamtbetrachtung beider Personengruppen nicht behauptet werden, dass ein ungetesteter Geimpfter bzw. Genesener im Vergleich zu einem aktuell getesteten Ungeimpften ein geringeres Risiko darstelle. Jedenfalls sei diese Behauptung nicht erwiesen, sodass etwaige Zweifel an der Richtigkeit dieser Behauptung zu Lasten des Verordnungsgebers gehen müssten. Der Verordnungsgeber habe daher den Gleichheitssatz verletzt. Nur mit der Schaffung eines 2,5G-Nachweises (geimpft, genesen oder PCR-getestet) hätte der Verordnungsgeber eine dem Gleichheitssatz entsprechende Rechtslage herstellen können.

13

3.3. Der Verordnungsgeber habe eine mangelnde Dokumentation seiner Entscheidungsgrundlagen zu verantworten, sofern er sich nicht mit der Frage befasst habe, wie verlässlich die bekannten Inzidenzen unter den Geimpften seien. Bei derart massiven Grundrechtseingriffen reiche es nicht aus, sich auf die bekannt gewordenen Inzidenzzahlen bei geimpften Personen zu verlassen, zumal es mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit eine "Dunkelziffer" gebe, welche den Unterschied in der Inzidenz zwischen Geimpften und Ungeimpften zumindest teilweise relativiere. Die tatsächliche Inzidenz könnte nur mittels einer Studie, bei der sowohl ungeimpfte als auch geimpfte Personen unabhängig von einem Krankheitsverdacht PCR-getestet würden, ermittelt werden. Der Empfehlung der Corona-Kommission vom 11. November 2021 sei nicht zu entnehmen, dass eine solche Studie zu Inzidenzen bei Geimpften und Ungeimpften regelmäßig durchgeführt worden wäre. Die Verordnung sei daher auch deshalb gesetzwidrig.

14

3.4. Durch die angefochtenen Bestimmungen werde in das Recht der Antragstellerin auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK) eingegriffen. Die Schaffung einer 2G-Regel sei nicht notwendig iSd Art. 8 Abs. 2 EMRK, zumal sie nicht das zur Zielerreichung gelindeste Mittel darstelle. Von PCR-getesteten Personen gehe bei einer Gesamtbetrachtung beider Personengruppen keine größere Gefahr aus als von Geimpften bzw. Genesenen. Eine 2,5G-Regel hätte einen gelinderen Eingriff dargestellt. Auch hier gelte, dass etwaige Zweifel an der Behaup-

15

tung, ob ein Geimpfter bzw. Genesener gegenüber einem aktuell Getesteten tatsächlich ein geringeres Risiko darstelle, zu Lasten des Verordnungsgebers gehen müssten.

Sollte sich der Verfassungsgerichtshof der Ansicht des Verordnungsgebers anschließen, dass bei einer Gesamtbetrachtung beider Personengruppen Geimpfte bzw. Genesene erwiesenermaßen eine geringere Gefahr als Getestete darstellen, sei zu bedenken, dass dieser Umstand nur dann Relevanz haben könne, wenn in der betreffenden Betriebsstätte keine Maskenpflicht gelte. In Betriebsstätten des Handels hingegen gelte zusätzlich zur 2G-Regel eine Maskenpflicht (§ 5 Abs. 3 5. COVID-19-SchuMaV), sodass die Übertragungswahrscheinlichkeit schon dadurch reduziert sei. Die 2G-Regel sei daher jedenfalls in Betriebsstätten des Handels nicht das gelindeste Mittel, zumal auf Grund der bestehenden Maskenpflicht von vornherein eine geringere Übertragungsgefahr bestehe, sodass in diesem Rahmen ein allfälliger Unterschied zwischen Geimpften und Genesenen einerseits und Getesteten andererseits geringer ausfallen müsse. Soweit sich der Verordnungsgeber auch nicht mit der Frage befasst habe, inwiefern eine Maskenpflicht einen allfälligen Unterschied zwischen Geimpften bzw. Ungeimpften reduziere bzw. verhindere, habe er auch in diesem Punkt eine mangelnde aktenmäßige Dokumentation seiner Entscheidungsgrundlagen zu verantworten.

16

3.5. Gemäß § 2 Abs. 1 COVID-19-MG sei beim Bundesministerium für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz ein Beirat, nämlich die sog. Corona-Kommission eingerichtet, welche den Verordnungsgeber bei der Bewertung der epidemiologischen Situation berate. Die Bewertung der epidemiologischen Situation durch die Corona-Kommission habe für sämtliche Handlungen des Verordnungsgebers maßgebliche Bedeutung, zumal in den einzelnen gesetzlichen Bestimmungen zur Verordnungsermächtigung auf den Begriff der epidemiologischen Situation abgestellt werde (§§ 3, 4, 6 COVID-19-MG). Aus der letzten Empfehlung der Corona-Kommission vor der Erlassung der 5. COVID-19-SchuMaV vom 11. November 2021 ergebe sich zusammengefasst, dass die zum Stichtag 11. November 2021 geplanten Maßnahmen (welche sich in der am 15. November 2021 in Kraft getretenen 5. COVID-19-SchuMaV wiederfänden) nicht geeignet seien, eine ausreichende Auswirkung auf das Infektionsgeschehen zu haben. Offensichtlich sei nur eine allgemeine Kontaktreduktion für Geimpfte, Genesene und Ungeimpfte geeig-

17

net, das Infektionsgeschehen zu reduzieren. Damit sei das Modell des 2G-Nachweises eine von vornherein ungeeignete Maßnahme zur Eindämmung der Infektionszahlen, sodass die Regelung dem verfassungsrechtlichen Sachlichkeitsgebot (Art. 7 B-VG) nicht standhalte.

3.5.1. Die ex ante vorhergesagte Ungeeignetheit des 2G-Nachweises für die Reduktion der Infektionszahlen habe sich auch ex post bestätigt, zumal schon seit 8. November 2021 ein 2G-Nachweis in wesentlichen Lebensbereichen vorgesehen gewesen sei. Die 5. COVID-19-SchuMaV habe im Wesentlichen nur zur Erweiterung des 2G-Nachweises bei den Ausgangsregelungen geführt. Zum Zeitpunkt der Antragseinbringung (19. November 2021) seien bereits elf Tage vergangen, in denen der 2G-Nachweis kaum bzw. keine Wirkungen entfaltet habe. Die angefochtenen Ordnungsbestimmungen seien daher zum Zeitpunkt der Antragseinbringung jedenfalls rechtswidrig, zumal spätestens bei einer Betrachtung ex post evident geworden sei, dass der 2G-Nachweis eine ungeeignete Maßnahme darstelle, das Infektionsgeschehen zu reduzieren. Der Ordnungsgeber habe die Rechtmäßigkeit seiner Ordnungen auch regelmäßig anhand des epidemiologischen Geschehens zu überprüfen. Sollte also das epidemiologische Geschehen dazu führen, dass eine 2G-Regelung keine geeignete Maßnahme zur Reduktion der Infektionszahlen (mehr) sei, werde die Ordnung dadurch rechtswidrig, auch wenn sie am Anfang noch rechtskonform gewesen sein möge.

18

3.6. Durch die Ausgangsregelungen werde massiv in die Grundrechte der Personenfreizügigkeit (Art. 4 StGG, Art. 2 Abs. 1 4. ZPEMRK) eingegriffen. Auch durch die Betretungsverbote werde in diese Grundrechte eingegriffen, zumal nicht geimpfte und nicht genesene Personen damit vom freien Aufenthalt an bestimmten Orten des Staatsgebietes ausgeschlossen würden (siehe *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte³ [2019] 104-105). Auch im Hinblick auf dieses Grundrecht sei die Schaffung einer 2G-Regel nicht notwendig gewesen. Wie bereits ausgeführt, gehe von PCR-getesteten Personen bei einer Gesamtbetrachtung beider Personengruppen keine größere Gefahr aus als von Geimpften bzw. Genesenen. Der Ordnungsgeber hätte daher dasselbe Ziel auch mit der 2,5G-Regel erreichen können, welche einen geringeren Grundrechtseingriff dargestellt hätte.

19

4. Der Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz (im Folgenden: BMSGPK) hat die Akten betreffend das Zustandekommen der angefochtenen Verordnung vorgelegt und eine Äußerung erstattet, in der er die Zurückweisung des Antrages, in eventu dessen Abweisung begehrt. 20

4.1. Zur Zulässigkeit führt der BMSGPK zusammengefasst Folgendes aus: 21

4.1.1. § 5 Abs. 2 sei sowohl in der Stammfassung der 5. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II 465/2021, als auch in der Fassung der 1. Novelle zur 5. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II 467/2021, angefochten worden. Es bleibe daher unklar, in welcher Fassung die Bestimmung angefochten werde. Überdies sei der Anfechtungsumfang zu eng gewählt worden. Die Antragstellerin habe es unterlassen, insbesondere auch § 13 Abs. 1 5. COVID-19-SchuMaV sowie die mit diesem in unmittelbarem Zusammenhang stehenden Bestimmungen mitanzufechten. Auch in dieser Bestimmung sei eine Regelung über die Zulässigkeit des Verlassens des eigenen privaten Wohnbereichs sowie des Aufenthalts außerhalb des eigenen privaten Wohnbereichs zum Zweck der Teilnahme an Zusammenkünften für Personen ohne 2G-Nachweis enthalten. Selbst bei Aufhebung des § 2 5. COVID-19-SchuMaV bliebe die speziellere Ausgangsregelung in Form eines Zusammenkunftsverbots bestehen. Die behauptete Gesetz- bzw. Verfassungswidrigkeit könne durch die bloße Aufhebung des § 2 5. COVID-19-SchuMaV daher auch nicht beseitigt werden. Insbesondere könne die Antragstellerin auch nicht den erwähnten Geburtstagsfeiern beiwohnen. Zudem würde der Verordnung dadurch auch ein dem verordnungserlassenden Organ nicht zusinnbarer Inhalt unterstellt. 22

4.1.2. Im Hinblick auf den angefochtenen § 2 5. COVID-19-SchuMaV gehe der BMSGPK ungeachtet des zu engen Anfechtungsumfangs und des Umstandes, dass die erwähnten Geburtstagsfeiern nicht im zeitlichen Geltungsbereich der angefochtenen Verordnung lägen, von einer unmittelbaren Betroffenheit der Antragstellerin aus. In Bezug auf die übrigen angefochtenen Bestimmungen des § 5 Abs. 1, 2 und 4, § 6 Abs. 1, 2, 5 und 6, § 7 Abs. 2 und 3 sowie § 9 Abs. 2 und 6 5. COVID-19-SchuMaV sei die unmittelbare Betroffenheit jedoch nur unzureichend dargelegt worden, weil die Antragstellerin nicht konkret geschildert habe, inwieweit sie im Gültigkeitszeitraum der 5. COVID-19-SchuMaV konkret be- 23

absichtigt habe, Kundenbereiche von Betriebsstätten, Gastgewerbe- und Beherbergungsbetriebe und Freizeiteinrichtungen zu betreten. Auch der geplante Kurzurlaub in Salzburg sei nicht konkret genug dargelegt worden.

4.2. In der Sache tritt der BMSGPK dem Vorbringen der Antragstellerin im Wesentlichen wie folgt entgegen: 24

4.2.1. Dem behaupteten Verstoß gegen das Legalitätsprinzip sei zu entgegnen, dass nach der einschlägigen Rechtsgrundlage des § 1 Abs. 5b COVID-19-MG über die Anordnung von Auflagen gemäß Abs. 5 Z 5 hinaus für Personengruppen gemäß Abs. 5a Z 1 bis 4 (geimpfte, getestete und genesene Personen) weitergehende Ausnahmen von den auf Grundlage dieses Bundesgesetzes festgelegten Beschränkungen angeordnet werden könnten, wenn nach dem Stand der Wissenschaft davon auszugehen sei, dass die Wahrscheinlichkeit einer Weiterverbreitung von SARS-CoV-2 deutlich reduziert sei und nicht bestimmte, in den Z 1 bis 4 genannte Gründe Gegenteiliges erforderten. Von dieser Ausnahme sei im Einklang mit den gesetzlichen Wertungen, die sich auch aus den Erläuterungen zu BGBl. I 90/2021 zur Vorgängerbestimmung des § 1 Abs. 5f (AB 757 BlgNR 27. GP, 5) ergäben, Gebrauch gemacht worden. Dies werde auch durch die Rechtliche Begründung zur angefochtenen Verordnung deutlich. Dem von den ausgenommenen geimpften und genesenen Personengruppen ausgehenden Restrisiko solle bundesweit mit den in der 5. COVID-19-SchuMaV normierten Mindeststandards an weiteren Schutzmaßnahmen begegnet werden. Zusätzlich sollten in besonders betroffenen Regionen auf Grund unterschiedlicher Fallzahlen entsprechend dem Kaskadensystem des § 7 COVID-19-MG epidemiologisch erforderliche, regional angepasste Zusatzbeschränkungen auch für Geimpfte und Genesene getroffen werden. Es sei etwa auf die Verordnungen in Wien, Oberösterreich und Salzburg zu verweisen, mit denen solche begleitenden Maßnahmen getroffen worden seien. 25

4.2.2. Eine Verletzung des Gleichheitssatzes liege nicht vor. Die Antragstellerin verkenne das Ziel der 2G-Regel. PCR-Testungen würden lediglich eine Momentaufnahme des Infektionsstatus darstellen, während PCR-getestete Personen keinen Schutz vor einer allfälligen Infektion hätten. Auch wenn zum Zeitpunkt des Betretens bzw. des Aufenthalts am jeweiligen Ort zwischen getesteten und geimpften Personen hinsichtlich der Gefahr der Weiterverbreitung in der Regel kein Unterschied bestehe, so gehe im Nachklang zum Aufenthalt von Geimpften eine 26

geringere epidemiologische Gefahr als von Ungeimpften aus (grundsätzlich geringere Infektionsgefahr und deutlich geringere Wahrscheinlichkeit der Ansteckung weiterer Personen). Eine aktuelle Studie gebe außerdem Hinweise darauf, dass das Virusmaterial von infizierten Geimpften weniger infektiös sei als jenes von infizierten Ungeimpften. Die Ausgangsregelung und die Betretungsverbote für Personen, die über keinen 2G-Nachweis verfügen, solle die Belastung, die diese Personen im Fall einer Erkrankung mit schwerem Verlauf auf die Spitals- und insbesondere Intensivstationsbelegung hätten, hintanhaltend.

Zum Vorbringen der mangelnden aktenmäßigen Dokumentation im Hinblick auf den Unterschied zwischen bloß getesteten und geimpften bzw. genesenen Personen sei auf die in diesem Zeitpunkt verfügbare fachliche Evidenz hinsichtlich der von immunisierten und nicht immunisierten Personen ausgehenden epidemiologischen Gefahr hinzuweisen. Die Bewertung der epidemiologischen Situation sei anhand der gesetzlich vorgegebenen Parameter des § 1 Abs. 7 COVID-19-MG erfolgt. Zu berücksichtigen sei insbesondere auch der Durchimpfungsgrad der Bevölkerung (Z 4a). Wie in der Fachlichen Begründung zur 5. COVID-19-SchuMaV ausführlich dargelegt, sei im Zeitpunkt der Verordnungserlassung bundesweit eine sich deutlich verschlechternde epidemiologische Lage festgestellt worden, die zu einer starken Belastung der Spitalskapazitäten geführt habe, während die Überschreitung systemkritischer Kapazitätsgrenzen prognostiziert worden sei. Das Fallgeschehen sei bei den nicht durch Impfung oder Genesung immunisierten Personen konzentriert gewesen; das Verbreitungs- und Systemrisiko sei im Wesentlichen von nicht oder nur unzureichend Immunisierten ausgegangen.

27

Nach den Auswertungen der Österreichischen Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH (AGES) zeige sich ein deutlicher Unterschied der Inzidenzen nach Impfstatus. Auch die 7-Tages-Inzidenz symptomatischer Fälle nach Impfstatus und Altersgruppe zeige ein starkes Auseinanderklaffen zwischen Geimpften und nicht oder nur unvollständig Geimpften. Die unzureichende Durchimpfung der Bevölkerung sei ein Schlüsselfaktor in Bezug auf die Entwicklung des epidemiologischen Geschehens. Die Prognosen hätten festgehalten, dass bei einem Anstieg der Fallzahlen fehlender Impffortschritt durch stringenter Schutzmaßnahmen ausgeglichen werden müsste, um ein Abflachen der vierten Welle zu bewerkstelligen. Die stichtagsbezogene Erhebung des Impfstatus der hospitalisierten Personen vom 9. November 2021 zeige eine dramatisch überproportionale Belegung

28

der Spitalsbetten mit nicht bzw. nicht vollständig geimpften COVID-19-Patienten auf Normal- und Intensivstationen. So seien österreichweit 25,7 % der hospitalisierten Personen auf Intensivstationen vollständig geimpft gewesen. Bei einer Durchimpfungsrate der Gesamtbevölkerung von ungefähr zwei Drittel sei lediglich etwa ein Viertel der COVID-19-Patienten vollständig geimpft. Von der Gruppe der Personen mit unzureichendem Immunschutz sei somit ein erheblich höheres Risiko für die Systembelastung ausgegangen als von der Gruppe der vollständig Immunisierten.

In Bezug auf Testungen sei festzuhalten, dass jede Art von Testung eine Momentaufnahme sei. Die Delta-Variante zeichne sich durch eine kürzere Inkubations- und Latenzperiode als der "Wildtyp" aus. Da sich eine Person zum Testzeitpunkt noch in der Latenzperiode befinden oder sich in der Zeit zwischen dem Test und dem Zutritt infizieren könne, gehe insbesondere angesichts der veränderten Eigenschaften von Delta eine möglichst kurze Gültigkeitsdauer der Tests mit höherer Sicherheit einher. Die Wahrscheinlichkeit einer bestehenden Infektion innerhalb der Gültigkeitsdauer eines negativen Testnachweises sei grundsätzlich verringert. Getestete (und nicht genesene oder geimpfte) Personen würden jedoch über keine Immunität gegen SARS-CoV-2 verfügen, welche sich auf die Transmissionswahrscheinlichkeit im Falle einer Infektion trotz negativen Testergebnisses auswirken könne. Solche Personen könnten somit auch weitere Personen anstecken. Zusätzlich sei es auf Grund der fehlenden Verringerung der Transmissionswahrscheinlichkeit wahrscheinlicher, dass es – im Falle einer Infektion der getesteten Person im Rahmen eines Kontakts mit anderen Personen – im Anschluss daran zu Folgefällen komme. Die nicht bestehende Immunität gegen SARS-CoV-2 bei ausschließlich getesteten Personen berge überdies ein Risiko für einen schweren Krankheitsverlauf und damit einer Belastung des Gesundheitssystems.

29

Im Zeitpunkt der Verordnungserlassung sei aus fachlicher Sicht davon auszugehen gewesen, dass geimpfte Personen ein stark reduziertes Erkrankungsrisiko aufwiesen. In Fällen, in denen es trotz Impfung zu einer Infektion kommt, sei auch die Transmissionswahrscheinlichkeit reduziert. Vergleichbares sei im Falle der genesenen Personen zu beobachten gewesen. Aus diesem Grund habe angenommen werden können, dass das gesamtgesellschaftliche Gefährdungspotential von

30

durch Impfung oder Genesung immunisierten Personen zu jenem von nicht immunisierten Personen nicht vergleichbar sei. Geimpfte und genesene Personen würden daher im Vergleich zu nur Getesteten eine untergeordnete Rolle für das epidemiologische Geschehen spielen, vor allem, weil sich nicht immunisierte (bzw. nur getestete) Personen uneingeschränkt anstecken und die Infektion weitergeben könnten. Angesichts der dargestellten, im Verordnungsakt ausführlich dokumentierten epidemiologischen Lage und Evidenz könne als Ergebnis festgehalten werden, dass das Infektionsgeschehen in der SARS-CoV-2-Pandemie mit 12. November 2021 auf seinem bisherigen Höchststand gelegen sei. Dabei zeigten die Analyse des Infektionsgeschehens sowie die Studienlage im Zeitpunkt der Verordnungserlassung, dass nicht gegen COVID-19 immunisierte Personen sowohl ein höheres Risiko für eine Infektion mit bzw. Transmission von SARS-COV-2, als auch im Falle einer Erkrankung ein deutlich höheres Risiko eines schweren Krankheitsverlaufs aufwiesen als Geimpfte oder rezent Genesene, weshalb von nicht immunisierten Personen eine höhere epidemiologische Gefahr sowie insgesamt ein höheres Systemrisiko ausgegangen sei.

4.2.3. Zum behaupteten Verstoß gegen das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens führt der BMSGPK aus, dass bei der Regelung zulässiger Kontakte auf eine gewisse Durchschnittsbetrachtung und regeltypische Fälle abzustellen sei. Die §§ 2, 5 Abs. 1, 6 Abs. 1 und 2, 7 Abs. 2 sowie 9 Abs. 2 und 6 5. COVID-19-SchuMaV würden im Hinblick auf das Grundrecht auf Privat- und Familienleben gemäß Art. 8 EMRK mit Blick auf das Ziel der Reduktion der sozialen Kontakte auch sachadäquate Differenzierungen, beispielsweise für die Kernfamilie, vornehmen. Auch im Hinblick auf das Grundrecht auf Privatleben nehme § 2 Abs. 1 Z 3 lit. a 5. COVID-19-SchuMaV entsprechende Differenzierungen vor, da etwa die Kontaktpflege zu wichtigen Bezugspersonen auch außerhalb des engen Familienkreises zulässig sei.

31

Durch die Regelungen werde in das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens eingegriffen. Die Eingriffe in Art. 8 EMRK würden auf der gesetzlichen Grundlage der §§ 3, 4 und 6 COVID-19-MG beruhen und würden dem Schutz der Gesundheit und dem Schutz der Rechte anderer (auf Leben und Gesundheit) dienen. Ferner seien die Ausgangsregelung des § 2 und die Betretungsverbote der §§ 5 Abs. 1, 6 Abs. 1 und 2, 7 Abs. 2 sowie 9 Abs. 2 und 6 zur Zielerreichung geeignet, wobei auf den vorgelegten, für den Verfassungsgerichtshof erstellten fachlichen

32

Input verwiesen werde. Auch die von der Corona-Kommission übermittelte Empfehlung spreche nicht gegen die Eignung und damit die Sachlichkeit der getroffenen Maßnahmen. Die Corona-Kommission habe darin die Frage weiterführender Ausgangsbeschränkungen für Ungeimpfte diskutiert, wobei auf organisatorische Herausforderungen der Kontrolle dieser Maßnahme im Gesamtkonnex zu den bereits in Kraft stehenden Kontrollen hingewiesen worden sei. Wie die Rechtliche Begründung zur 5. COVID-19-SchuMaV verdeutliche, sei durch den BMSGPK auf diese Erwägungen entsprechend Bedacht genommen worden. So sei eine wirksame Kontrolle der implementierten Maßnahmen und damit ihre Vollziehbarkeit durch ein ineinandergreifendes Kontrollkonzept sichergestellt worden, wodurch im Übrigen auch dem Erfordernis des § 1 Abs. 5b Z 2 COVID-19-MG Rechnung getragen worden sei. In jenen Bereichen, die keinem legitimen Ausgangsgrund iSd § 2 Abs. 1 5. COVID-19-SchuMaV entsprächen, sei eine 2G-Pflicht mit entsprechenden Kontrollinstrumentarien geschaffen worden. Durch ein durchdachtes Konzept stichprobenartiger Kontrollen sei eine wirksame Kontrolle der Maßnahmen und damit ihre Vollziehbarkeit sichergestellt. Es seien keine flächendeckenden Kontrollen erforderlich gewesen, um von der Effektivität der Maßnahmen auszugehen. Wenngleich der Verordnungsgeber im Vergleich zur Empfehlung der Corona-Kommission strengere Maßnahmen auch auf Bundesebene als unmittelbar erforderlich angesehen habe, stehe doch die Stoßrichtung der mit der 5. COVID-19-SchuMaV ergriffenen Maßnahmen mit der Empfehlung der Corona-Kommission nicht im Widerspruch.

Zur Behauptung der Antragstellerin, dass sich die bereits ex ante vorhergesagte Ungeeignetheit des 2G-Nachweises auch ex post bestätigt habe, zumal schon mit der 2. Novelle zur 3. COVID-19-MV ein 2G-Nachweis in wesentlichen Lebensbereichen vorgesehen gewesen sei, sei festzuhalten, dass im Rahmen der 3. COVID-19-MV gerade keine Ausgangsbeschränkung für Personen, die über keinen 2G-Nachweis verfügen, gegolten habe. Aus diesem Grund könne zum Zeitpunkt der Antragstellung auch noch keine ex post-Betrachtung dahingehend angestellt werden, dass die Maßnahmen keine Wirkungen entfaltet hätten. Diese Einschätzung könne erst nach einem Beobachtungszeitraum von 10 bis 14 Tagen nach Inkrafttreten aller angefochtenen Bestimmungen erfolgen.

33

Vor dem Hintergrund der im Zeitpunkt der Verordnungserlassung verfügbaren Evidenz handle es sich bei der Ausgangsregelung des § 2 Abs. 1 und den Betretungsverboten der §§ 5 Abs. 1, 6 Abs. 1 und 2, 7 Abs. 2 sowie 9 Abs. 2 und 6 5. COVID-19-SchuMaV um geeignete und effektive Maßnahmen, um der beschriebenen Gefahr eines Zusammenbruchs der medizinischen Versorgung Rechnung zu tragen. Im Übrigen seien die Maßnahmen zur Zielerreichung auch erforderlich und daher durch öffentliche Rücksichten geboten. Die Erforderlichkeit seuchenrechtlicher Maßnahmen sei notwendigerweise ex ante zu beurteilen, wobei es auf eine Gefährdungsprognose ankomme.

34

Weniger eingriffsintensive Mittel seien im Zeitpunkt der Verordnungserlassung nicht zur Verfügung gestanden, weshalb die Ausgangsregelung des § 2 Abs. 1 sowie die Betretungsverbote der §§ 5 Abs. 1, 6 Abs. 1 und 2, 7 Abs. 2 sowie 9 Abs. 2 und 6 5. COVID-19-SchuMaV erforderlich gewesen seien. Die Implementierung der Ausgangsregelung und Beibehaltung bzw. Ausweitung der Betretungsverbote für Personen, die über keinen 2G-Nachweis verfügen, hätten das gelindere Mittel zu einer allgemeinen Ausgangsregelung dargestellt.

35

Die Maßnahme sei nicht überschießend gewesen. Sie sei Teil eines Systems von ineinandergreifenden Maßnahmen gewesen, mit dem sowohl die Interessen der geimpften und genesenen als auch der nicht immunisierten Personen mit dem gegenläufigen Interesse des Gesundheitsschutzes in Ausgleich gebracht werden mussten. Auch angesichts der zehntägigen Befristung der Maßnahmen und der ständigen Evaluierung sowie des großen Gewichts des verfolgten legitimen Ziels sei der Eingriff als verhältnismäßig zu qualifizieren.

36

Das von der Antragstellerin genannte gelindere Mittel, wonach eine 2,5G-Regel dasselbe Ziel mit einem geringeren Grundrechtseingriff erreicht hätte, sei in Anbetracht der sachlichen Differenzierung zwischen geimpften, genesenen und getesteten Personen keine taugliche Maßnahme. Dem Vorbringen der Antragstellerin, wonach eine Unterscheidung zwischen geimpften und genesenen Personen einerseits und nicht immunisierten Personen andererseits nur an jenen Orten Relevanz haben könne, an denen keine Maskenpflicht gelte, sei entgegenzutreten. Bereits mit der 2. Novelle zur 3. COVID-19-MV sei in allen "Settings", in denen keine Pflicht zum Nachweis einer geringen epidemiologischen Gefahr erbracht werden habe müssen, eine durchgehende Maskenpflicht eingeführt worden.

37

Diese habe jedoch nicht ausgereicht, das rasant steigende Wachstum der Neuinfektionen ausreichend unter Kontrolle zu bringen, weshalb eine weitere Verschärfung der Maßnahmen als unerlässlich erachtet worden sei. Die Maskenpflicht sei als flankierende Maßnahme zu betrachten. Die nicht bestehende Immunität gegen SARS-CoV-2 bei ausschließlich getesteten Personen berge ein entsprechendes Risiko für einen schweren Krankheitsverlauf und eine Belastung des Gesundheitssystems auch in Bereichen, in denen eine Maskenpflicht verordnet worden sei.

4.2.4. Überdies sei der Eingriff in das Recht auf Personenfreizügigkeit gerechtfertigt. §§ 2 Abs. 1, 5 Abs. 1, 6 Abs. 1 und 2, 7 Abs. 2 sowie 9 Abs. 2 und 6 5. COVID-19-SchuMaV beruhten auf §§ 3, 4, 5 und 6 COVID-19-MG und dienten dem Schutz der öffentlichen Gesundheit. Zur Rechtfertigung des Eingriffes werde auf die Ausführungen zum Recht auf Privat- und Familienleben verwiesen. 38

5. Der Verfassungsgerichtshof führte am 15. März 2022 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch. 39

IV. Erwägungen

1. Zur Zulässigkeit des Antrages

1.1. Gemäß Art. 139 Abs. 1 Z 3 B-VG erkennt der Verfassungsgerichtshof über die Gesetzwidrigkeit von Verordnungen auf Antrag einer Person, die unmittelbar durch diese Gesetzwidrigkeit in ihren Rechten verletzt zu sein behauptet, wenn die Verordnung ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung oder ohne Erlassung eines Bescheides für diese Person wirksam geworden ist. 40

1.1.1. Voraussetzung der Antragslegitimation gemäß Art. 139 Abs. 1 Z 3 B-VG ist einerseits, dass der Antragsteller behauptet, unmittelbar durch die angefochtene Verordnung – im Hinblick auf deren Gesetzwidrigkeit – in seinen Rechten verletzt worden zu sein, dann aber auch, dass die Verordnung für den Antragsteller tatsächlich, und zwar ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung oder ohne Erlassung eines Bescheides wirksam geworden ist. Grundlegende Voraussetzung der Antragslegitimation ist also, dass die Verordnung in die Rechtssphäre des Antragstellers nachteilig eingreift und diese – im Falle ihrer Gesetzwidrigkeit – verletzt. 41

1.1.2. Es ist darüber hinaus erforderlich, dass die Verordnung selbst tatsächlich in die Rechtssphäre des Antragstellers unmittelbar eingreift. Ein derartiger Eingriff ist nur dann anzunehmen, wenn dieser nach Art und Ausmaß durch die Verordnung selbst eindeutig bestimmt ist, wenn er die (rechtlich geschützten) Interessen des Antragstellers nicht bloß potentiell, sondern aktuell beeinträchtigt und wenn dem Antragsteller kein anderer zumutbarer Weg zur Abwehr des – behaupteterweise – rechtswidrigen Eingriffes zur Verfügung steht (VfSlg. 13.944/1994, 15.234/1998, 15.947/2000).

42

1.1.3. Nach § 57 Abs. 1 letzter Satz VfGG muss der Individualantrag, eine Verordnung als gesetzwidrig aufzuheben, darlegen, inwieweit die angefochtenen Verordnungsregelungen unmittelbar und aktuell in die Rechtssphäre des Antragstellers eingreifen. Bei der Prüfung der aktuellen Betroffenheit hat der Verfassungsgerichtshof vom Antragsvorbringen auszugehen und lediglich zu untersuchen, ob die vom Antragsteller ins Treffen geführten Wirkungen solche sind, wie sie Art. 139 Abs. 1 Z 3 B-VG als Voraussetzung für die Antragslegitimation fordert (vgl. zB VfSlg. 10.353/1985, 14.227/1995, 15.306/1998, 16.890/2003, 18.357/2008, 19.919/2014, 19.971/2015). Das Erfordernis solcher Darlegungen durch den Antragsteller besteht auch dann, wenn bestimmte Annahmen im Hinblick auf die maßgebliche Situation naheliegen mögen (vgl. VfSlg. 14.309/1995, 14.817/1997, 19.613/2011; VfGH 23.9.2020, V 377/2020; 1.10.2020, V 463/2020), sodass rein abstrakte Behauptungen, in den Anwendungsbereich einer Norm zu fallen, dem Inhaltserfordernis des § 57 Abs. 1 letzter Satz VfGG nicht genügen. Anträge, die dem Erfordernis des § 57 Abs. 1 VfGG nicht entsprechen, sind nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (vgl. VfSlg. 14.320/1995, 14.526/1996, 15.977/2000, 18.235/2007) nicht im Sinne von § 18 VfGG verbesserungsfähig, sondern als unzulässig zurückzuweisen (vgl. etwa VfSlg. 12.797/1991, 13.717/1994, 17.111/2004, 18.187/2007, 19.505/2011, 19.721/2012; VfGH 23.9.2020, V 377/2020; 1.10.2020, V 403/2020; 1.10.2020, V 463/2020; 15.12.2021, V 560/2020).

43

1.2. Die Antragstellerin begehrt die Aufhebung von § 2, § 5 Abs. 1, 2 und 4, § 6 Abs. 1, 2, 5 und 6, § 7 Abs. 2 und 3, § 9 Abs. 2 und 6 5. COVID-19-SchuMaV jeweils in der Fassung BGBl. II 465/2021; "und § 5 Abs 2 in der Fassung BGBl. II Nr. 465/2021, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 467/2021". Wenngleich die An-

44

tragstellerin § 5 Abs. 2 sowohl in der Fassung BGBl. II 465/2021 als auch in der Fassung BGBl. II 467/2021 anführt, ist für den Verfassungsgerichtshof klar erkennbar, dass die Antragstellerin die Aufhebung des § 5 Abs. 2 5. COVID-19-SchuMaV nur in der Fassung BGBl. II 467/2021 begehrt, zumal die Bestimmung auch nur in dieser Fassung im Antrag wörtlich wiedergegeben ist.

1.3. Zur Ausgangsregelung in § 2 Abs. 1 5. COVID-19-SchuMaV bringt die Antragstellerin vor, dass sie ihren privaten Wohnbereich als Person ohne 2G-Nachweis nur zu den in § 2 Abs. 1 der Verordnung genannten Zwecken verlassen dürfe und ihr daher persönliche Kontakte mit Familie und Freunden, welche sie zuvor – "über die Haushalts- und Personenbegrenzungen des § 2 Abs. 3 5. COVID-19-SchuMaV hinaus" – gepflegt habe, nur sehr eingeschränkt möglich seien. Mit diesem Vorbringen hat die Antragstellerin ihre aktuelle und unmittelbare Betroffenheit in ihrer durch das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Freizügigkeit (Art. 4 Abs. 1 StGG, Art. 2 4. ZPEMRK) geprägten Rechtssphäre hinreichend dargetan.

45

1.3.1. In Bezug auf die übrigen angefochtenen Betretungs- und Einlassbeschränkungen der 5. COVID-19-SchuMaV hat die Antragstellerin – jeweils unter Bezugnahme auf konkrete Betriebsstätten – ausgeführt, sie habe vor Inkrafttreten der 5. COVID-19-SchuMaV regelmäßig Friseur- und Kosmetikdienstleistungen in Anspruch genommen (§ 5 Abs. 4), Kleidungsgeschäfte (§ 5 Abs. 1) sowie diverse Gastronomiebetriebe (§ 6 Abs. 1) betreten und sei auch "immer wieder" in Thermalbäder (§ 9 Abs. 2) sowie ins Kino gegangen (§ 9 Abs. 6). Zudem habe sie geplant gehabt, einen Kurzurlaub in Salzburg zu buchen, ihr sei aber ein Aufenthalt ohne 2G-Nachweis in Beherbergungsbetrieben nicht möglich (§ 7 Abs. 2). Mit diesem Vorbringen hat die Antragstellerin ihre unmittelbare Betroffenheit in Bezug auf § 5 Abs. 1 und 4, § 6 Abs. 1, § 7 Abs. 2 sowie § 9 Abs. 2 und 6 5. COVID-19-SchuMaV hinreichend dargetan.

46

1.3.2. Der Umstand, dass sich ein Teil der angefochtenen Regelungen dem Wortlaut nach an den Betreiber der jeweiligen Betriebsstätte bzw. Einrichtung richtet, ändert nichts an der unmittelbaren Betroffenheit der Antragstellerin, weil ihr auf Grund dieser Bestimmungen als Person, die keinen 2G-Nachweis vorweisen kann, der Einlass in die Betriebsstätten und Einrichtungen iSd § 5 Abs. 4, § 6 Abs. 1, § 7 Abs. 2 und § 9 Abs. 2 und 6 5. COVID-19-SchuMaV verwehrt wird.

47

1.3.3. Die 5. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II 465/2021, stand im Zeitpunkt der Antragstellung (19. November 2021) in Kraft und ist mit 22. November 2021 außer Kraft getreten (§ 23 Abs. 1 und 2 5. COVID-19-NotMV, BGBl. II 475/2021). Dies schadet in der vorliegenden Konstellation mit Blick auf die mit VfSlg. 20.399/2020 beginnende Rechtsprechung nicht (vgl. auch VfSlg. 20.397/2020; VfGH 1.10.2020, V 392/2020; 10.3.2021, V 573/2020; 24.6.2021, V 593/2020). 48

1.3.4. Im Hinblick auf die Verwaltungsstrafdrohungen in § 8 COVID-19-MG (idF BGBl. I 90/2021) steht der Antragstellerin auch kein anderer zumutbarer Weg offen, die behauptete Rechtswidrigkeit der angefochtenen Bestimmungen an den Verfassungsgerichtshof heranzutragen. 49

1.4. Die Grenzen der Aufhebung einer auf ihre Gesetzmäßigkeit hin zu prüfenden Verordnungsbestimmung sind, wie der Verfassungsgerichtshof sowohl für von Amts wegen als auch für auf Antrag eingeleitete Normenprüfungsverfahren schon wiederholt dargelegt hat (VfSlg. 13.965/1994 mwN, 16.542/2002, 16.911/2003), notwendig so zu ziehen, dass einerseits der verbleibende Verordnungsteil nicht einen völlig veränderten Inhalt bekommt und dass andererseits die mit der aufzuhebenden Verordnungsstelle untrennbar zusammenhängenden Bestimmungen auch erfasst werden. 50

1.4.1. 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. 8155/1977, 12.235/1989, 13.915/1994, 14.131/1995, 14.498/1996, 14.890/1997, 16.212/2001). Der Antragsteller hat all jene Normen anzufechten, welche für die Beurteilung der allfälligen Verfassungswidrigkeit der Rechtslage eine untrennbare Einheit bilden. Es ist dann Sache des Verfassungsgerichtshofes, darüber zu befinden, auf welche Weise eine solche Verfassungswidrigkeit – sollte der Verfassungsgerichtshof die Auffassung des Antragstellers teilen – beseitigt werden kann (VfSlg. 16.756/2002, 19.496/2011, 19.972/2015). 51

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; 52

VfGH 19.6.2015, G 211/2014; 7.10.2015, G 444/2015; 10.10.2016, G 662/2015), der Umfang der zur Aufhebung beantragten Bestimmungen so abgesteckt ist, dass die angenommene Gesetzwidrigkeit durch die Aufhebung gar nicht beseitigt würde (vgl. zB VfSlg. 18.891/2009, 19.933/2014), oder durch die Aufhebung bloßer Teile einer Verordnung dieser ein völlig veränderter, dem Ordnungsgeber überhaupt nicht mehr zusinnbarer Inhalt gegeben würde (vgl. VfSlg. 18.839/2009, 19.841/2014, 19.972/2015; VfGH 15.10.2016, G 339/2015).

Unter dem Aspekt einer nicht trennbaren Einheit in Prüfung zu ziehender Vorschriften ergibt sich ferner, dass ein Prozesshindernis auch dann vorliegt, wenn es auf Grund der Bindung an den gestellten Antrag zu einer in der Weise isolierten Aufhebung einer Bestimmung käme, dass Schwierigkeiten bezüglich der Anwendbarkeit der im Rechtsbestand verbleibenden Vorschriften entstünden, und zwar in der Weise, dass der Wegfall der angefochtenen (Teile einer) Bestimmung den verbleibenden Rest unverständlich oder auch unanwendbar werden ließe. Letzteres liegt dann vor, wenn nicht mehr mit Bestimmtheit beurteilt werden könnte, ob ein der verbliebenen Vorschrift zu unterstellender Fall vorliegt (VfSlg. 16.869/2003 mwN).

53

1.4.2. Eine zu weite Fassung des Antrages macht diesen nicht in jedem Fall unzulässig. Soweit die unmittelbare und aktuelle Betroffenheit durch alle vom Antrag erfassten Bestimmungen gegeben ist oder der Antrag mit solchen untrennbar zusammenhängende Bestimmungen erfasst, führt dies – ist der Antrag in der Sache begründet – im Fall der Aufhebung nur eines Teiles der angefochtenen Bestimmungen im Übrigen zu seiner teilweisen Abweisung (vgl. VfSlg. 19.746/2013, 19.905/2014; VfGH 9.12.2014, G 73/2014). Umfasst der Antrag auch Bestimmungen, die den Antragsteller nicht unmittelbar und aktuell in seiner Rechtssphäre betreffen, führt dies – wenn die angefochtenen Bestimmungen insoweit trennbar sind – im Hinblick auf diese Bestimmungen zur partiellen Zurückweisung des Antrages (siehe VfSlg. 18.486/2008, 18.298/2007, 19.933/2014; soweit diese Voraussetzungen vorliegen, führen zu weit gefasste Anträge also nicht mehr – vgl. noch VfSlg. 14.342/1995, 15.664/1999, 15.928/2000, 16.304/2001, 16.532/2002, 18.235/2007 – zur Zurückweisung des gesamten Antrages).

54

1.5. Die Antragstellerin erhebt Bedenken gegen die sie unmittelbar betreffende Ausgangsregelung des § 2 Abs. 1 5. COVID-19-SchuMaV sowie der in § 2 Abs. 4

55

leg. cit. festgelegten Ausnahme von dieser für Personen, die über einen 2G-Nachweis verfügen. Die übrigen Absätze des § 2 enthalten nähere Regelungen zur Ausgangsbeschränkung des Absatz 1 und stehen somit ebenfalls in einem Regelungszusammenhang mit dieser. Die Anfechtung des § 2 5. COVID-19-SchuMaV zur Gänze erweist sich daher als zulässig (vgl. zur Ausgangsregelung nach § 1 2. COVID-19-NotMV, BGBl. II 598/2020, bereits VfGH 24.6.2021, V 2/2021). Die Antragstellerin hat auch in Bezug auf die weiters angefochtenen Einlass- und Betretungsbeschränkungen nach § 5 Abs. 1 und 4, § 6 Abs. 1 und § 7 Abs. 2 5. COVID-19-SchuMaV die damit jeweils in einem Regelungszusammenhang stehenden Bestimmungen (§ 5 Abs. 2, § 6 Abs. 2, 5 und 6, § 7 Abs. 3) zulässigerweise mitangefochten (vgl. idS VfGH 1.10.2020, V 428/2020; 1.10.2020, V 429/2020; 1.10.2020, G 219/2020 ua.).

1.5.1. Entgegen der Ansicht des BMSGPK erweist sich der Antrag mangels Mitangfechtung des § 13 Abs. 1 5. COVID-19-SchuMaV auch nicht als zu eng gefasst: Der Antragstellerin wäre im Falle der Aufhebung der angefochtenen Bestimmungen das Verlassen des eigenen privaten Wohnbereichs zum Zweck der Teilnahme an "sonstigen" Zusammenkünften zwar weiterhin untersagt (§ 13 Abs. 1). Dies ändert aber nichts daran, dass ihr bei Beseitigung der Ausgangsregelung des § 2 5. COVID-19-SchuMaV das Verlassen ihres eigenen Wohnbereichs und der Aufenthalt außerhalb dieses zu anderen Zwecken als zu Zusammenkünften idS § 13 leg. cit. erlaubt wäre.

56

1.5.2. Dies gilt sinngemäß auch für die angefochtenen Betretungs- und Einlassbeschränkungen in Bezug auf Gastronomie- und Beherbergungsbetriebe (§ 6 Abs. 1, § 7 Abs. 2) sowie Freizeit- und Kultureinrichtungen (§ 9 Abs. 2 und 6). Der Antragstellerin wäre es im Falle der Aufhebung der zuletzt genannten Bestimmungen zwar auf Grund des § 13 Abs. 1 (und Abs. 3 Z 1) 5. COVID-19-SchuMaV untersagt, Gastronomie- und Beherbergungsbetriebe sowie Freizeit- und Kultureinrichtungen zum Zweck der Teilnahme an einer Zusammenkunft zu betreten, ihr wäre das Betreten aber nicht schlechthin untersagt.

57

1.6. Damit erweist sich der Antrag, da auch sonst keine Prozesshindernisse hervorgekommen sind, als zulässig.

58

2. In der Sache

- 2.1. Der Verfassungsgerichtshof hat sich in einem auf Antrag eingeleiteten Verfahren zur Prüfung der Gesetzmäßigkeit einer Verordnung gemäß Art. 139 B-VG auf die Erörterung der geltend gemachten Bedenken zu beschränken (vgl. VfSlg. 11.580/1987, 14.044/1995, 16.674/2002). Er hat sohin ausschließlich zu beurteilen, ob die angefochtene Bestimmung aus den in der Begründung des Antrages dargelegten Gründen gesetzwidrig ist (VfSlg. 15.644/1999, 17.222/2004). 59
- 2.2. Der Antrag ist nicht begründet. 60
- 2.3. Die Antragstellerin wendet sich zunächst gegen die in § 2 5. COVID-19-SchuMaV festgelegte Ausgangsregelung und bringt zusammengefasst vor, das COVID-19-MG ermächtige den Ordnungsgeber nicht dazu, Ausgangsregelungen iSd § 6 COVID-19-MG an den Nachweis einer geringen epidemiologischen Gefahr zu knüpfen. 61
- 2.4. Das Antragsvorbringen, die Ausnahme von der allgemeinen Ausgangsregelung des § 2 Abs. 1 5. COVID-19-SchuMaV für Personen mit einem 2G-Nachweis sei vom Ordnungsgeber gesetzlos angeordnet worden, trifft nicht zu: 62
- § 2 Abs. 1 5. COVID-19-SchuMaV ordnete eine ganztägige Ausgangsbeschränkung an und erlaubte das Verlassen des eigenen privaten Wohnbereichs nur zu den in Absatz 1 genannten Zwecken. Personen, die über einen 2G-Nachweis verfügen (siehe § 1 Abs. 2 Z 2 leg. cit.: Nachweis über eine Impfung gegen COVID-19, Genesungsnachweis oder Absonderungsbescheid), und Kinder bis zum vollendeten 12. Lebensjahr wurden von dieser allgemeinen Ausgangsregelung ausgenommen (§ 2 Abs. 4 leg. cit.). Wenn die Antragstellerin vermeint, das COVID-19-MG enthalte keine Ermächtigung, Ausnahmen für Personen mit einem 2G-Nachweis festzulegen, übersieht sie § 1 Abs. 5b COVID-19-MG. Diese Bestimmung bezieht sich auf sämtliche auf Basis dieses Gesetzes erlassenen Maßnahmen (vgl. auch AB 757 BlgNR 27. GP, 6, zu § 1 Abs. 5f COVID-19-MG idF BGBl. I 90/2021) und ist daher auch im Zusammenhang mit der Anordnung einer Ausgangsregelung nach § 6 COVID-19-MG anwendbar. § 1 Abs. 5b iVm § 1 Abs. 5 und 5a COVID-19-MG bilden eine Grundlage für die Ausnahmeregelung in § 2 Abs. 4 5. COVID-19-SchuMaV. Das Antragsvorbringen geht daher insoweit ins Leere. 63

- 2.5. Die Antragstellerin macht weiters geltend, die angefochtenen Bestimmungen beruhen hinsichtlich der Differenzierung zwischen Geimpften und Ungeimpften auf einer mangelhaften aktenmäßigen Dokumentation in Bezug auf die der Verordnungsentscheidung zugrunde gelegten Inzidenzzahlen. 64
- 2.6. Aus der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zu Art. 18 Abs. 2 B-VG folgt, dass bei Verordnungsermächtigungen, die – wie hier – weitreichende Grundrechtseingriffe ermöglichen, im Verordnungserlassungsverfahren nachvollziehbar zu machen ist, auf welcher Informationsbasis über die nach dem Gesetz maßgeblichen Umstände die Verordnungsentscheidung fußt und die gesetzlich vorgegebene Abwägungsentscheidung erfolgt ist (vgl. VfGH 10.3.2021, V 573/2020 mit Verweis auf VfSlg. 20.398/2020, 20.399/2020 mwN; siehe auch VfGH 24.6.2021, V 592/2020; 24.6.2021, V 593/2020). 65
- 2.7. Den vom BMSGPK vorgelegten Verordnungsakten ist – soweit für die Beurteilung des Verfassungsgerichtshofes relevant – zusammengefasst Folgendes zu entnehmen: 66
- 2.7.1. Die Fachliche Begründung im Verordnungsakt zur 5. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II 465/2021, enthält eine ausführliche Darstellung der epidemiologischen Situation, die im Zeitpunkt der Verordnungserlassung vorlag. Fachliche Ausführungen finden sich darin insgesamt – unter anderem – zu der Zahl an Neuinfektionen (7-Tages-Inzidenz), der Systembelastung auf Normal- und Intensivstationen, der Durchimpfungsrate in der Gesamtbevölkerung, der Impfeffektivität, zu Virusvarianten und Übertragungssettings sowie zur Wirksamkeit verschiedener Schutzmaßnahmen im Rahmen der Pandemiebekämpfung. Sie enthält insbesondere detaillierte Ausführungen zur Inzidenz nach Impfstatus (Geimpfte, nicht vollständig Geimpfte, nicht Geimpfte). Auch nähere Ausführungen zu den verschiedenen Nachweisen über eine geringe epidemiologische Gefahr (Impfung, Genesung, Test) sind Teil der Fachlichen Begründung. Schließlich werden auch die Empfehlungen der Corona-Kommission aus ihrer wöchentlichen "Einschätzung der epidemiologischen Lage in Österreich" vom 11. November 2021 auszugsweise wiedergegeben. 67
- 2.7.2. Der Verordnungsgeber hat im Verordnungsakt dargelegt, dass er die angefochtenen Maßnahmen im Einklang mit den Verfahrensregelungen des COVID-19- 68

MG erlassen hat und die im Gesetz vorgegebenen Kriterien für die Bewertung der epidemiologischen Situation angewendet hat. Er hat zudem hinreichend dargetan, auf welcher Informationsbasis über die nach dem Gesetz maßgeblichen Umstände die Entscheidung über die Erlassung der angefochtenen Maßnahmen der 5. COVID-19-SchuMaV getroffen wurde. Entgegen dem Antragsvorbringen vermag der Verfassungsgerichtshof nicht zu erkennen, dass die vom BMSGPK herangezogenen Entscheidungsgrundlagen unzureichend dokumentiert wären. Die in weiterer Folge zur Überprüfung der Gesetzmäßigkeit der Verordnung durch den Verfassungsgerichtshof erforderliche aktenmäßige Dokumentation der Entscheidungsgrundlagen (vgl. etwa VfGH 10.3.2021, V 573/2020 mwN) ist damit hinsichtlich der angefochtenen Bestimmungen hinreichend erfolgt.

2.8. Die Antragstellerin bringt weiters zusammengefasst vor, die angefochtenen Bestimmungen verletzen sie im Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, weil die Schaffung einer "2G-Regel" nicht notwendig iSd Art. 8 Abs. 2 EMRK sei, zumal diese nicht das zur Zielerreichung gelindeste Mittel darstelle. Von PCR-getesteten Personen gehe keine größere Gefahr aus als von Geimpften bzw. Genesenen. Personen, die einen aktuellen PCR-Test vorweisen könnten, hätte die Teilnahme am gesellschaftlichen Leben daher nicht verwehrt werden dürfen.

69

Zur Ausgangsregelung (§ 2 5. COVID-19-SchuMaV)

2.9. § 2 5. COVID-19-SchuMaV wurde auf Grundlage von § 6 COVID-19-MG erlassen. § 6 Abs. 1 COVID-19-MG ermächtigt den Ordnungsgeber, sofern es zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 unerlässlich ist, um einen drohenden Zusammenbruch der medizinischen Versorgung oder ähnlich gelagerte Notsituationen zu verhindern, und Maßnahmen gemäß §§ 3 bis 5 (das sind im Wesentlichen Betretungsverbote und -beschränkungen für bestimmte Orte und Betriebsstätten sowie Regelungen für Zusammenkünfte) nicht ausreichen, durch Verordnung anzuordnen, dass das Verlassen des eigenen privaten Wohnbereichs nur zu bestimmten Zwecken zulässig ist. Dabei müssen nicht alle Maßnahmen gemäß §§ 3 bis 5 ausgeschöpft werden, wenn eine Ausgangsregelung zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 unter Berücksichtigung aller beteiligten Interessen als das verhältnismäßigere Mittel erscheint.

70

2.9.1. Die angefochtene Ausgangsregelung des § 2 5. COVID-19-SchuMaV ordnete auf dieser Grundlage eine ganztägige Ausgangsbeschränkung an. Diese Ausgangsregelung erlaubte das Verlassen des eigenen privaten Wohnbereichs und den Aufenthalt außerhalb desselben gemäß § 2 Abs. 1 leg. cit. nur zu bestimmten Zwecken, wie u.a. zur Gefahrenabwehr, für die Ausübung familiärer Pflichten, zur Deckung der notwendigen Grundbedürfnisse, zu beruflichen Zwecken und zur Erholung im Freien. Personen mit einem 2G-Nachweis und Kinder unter 12 Jahren wurden von dieser Ausgangsregelung ausgenommen (§ 2 Abs. 4 5. COVID-19-SchuMaV). Darüber hinaus durften – gestützt auf §§ 3 und 4 COVID-19-MG – zahlreiche Orte, darunter Betriebsstätten (§ 5 Abs. 1 und 4 5. COVID-19-SchuMaV), Gastronomiebetriebe (§ 6 Abs. 1 und 2), Beherbergungsbetriebe (§ 7 Abs. 2) sowie Freizeit- und Kultureinrichtungen (§ 9 Abs. 2 und 6), von Kunden nur mit einem 2G-Nachweis betreten bzw. ihnen Einlass zu diesen gewährt werden. Die nach dieser Verordnung angeordneten Verpflichtungen zur Vorlage eines 2G-Nachweises und die Beschränkungen für Personen, die über keinen 2G-Nachweis verfügen, galten nicht für Personen, die nicht ohne Gefahr für Leben oder Gesundheit geimpft werden können oder schwanger waren (§ 20 Abs. 10 5. COVID-19-SchuMaV).

71

2.9.2. Auch in einer krisenhaften Situation (hier: die COVID-19-Pandemie) leitet, wie sonst, die Bundesverfassung Gesetzgebung und Verwaltung bei Maßnahmen zu ihrer Bewältigung insbesondere durch das Legalitätsprinzip des Art. 18 B-VG

72

sowie die durch ein System verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte gebildete Grundrechtsordnung. Das Legalitätsprinzip stellt Anforderungen an die gesetzliche Bindung der Verwaltung bei ihren Maßnahmen zur Krisenbekämpfung. Die Grundrechtsordnung gewährleistet, dass in den notwendigen Abwägungsprozessen mit öffentlichen Interessen die in einer liberalen Verfassungsordnung wesentlichen Interessen des Einzelnen berücksichtigt und die beteiligten Interessen angemessen ausgeglichen werden, auch wenn, wie in der vorliegenden Situation, die öffentlichen Interessen auf grundrechtlich geschützten Interessen basieren, die den Staat auch zum Handeln verpflichten (vgl. bereits VfSlg. 20.398/2020, 20.399/2020).

2.9.3. Der Verfassungsgerichtshof geht dabei davon aus, dass der Gesetzgeber dem Ordnungsgeber in der Frage der Bekämpfung der COVID-19-Pandemie einen weiten Entscheidungsspielraum eingeräumt hat (vgl. VfGH 24.6.2021, V 592/2020; 24.6.2021, V 593/2020; 23.9.2021, V 572/2020; 3.12.2021, V 617-618/2020). 73

2.9.4. Gemäß Art. 8 EMRK hat jedermann Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens. Ein Eingriff in die Ausübung dieses Rechts ist nur statthaft, insofern dieser gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung strafbarer Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist. 74

2.9.5. Die für Personen ohne 2G-Nachweis geltende Ausgangsregelung des § 2 5. COVID-19-SchuMaV, die – abgesehen von eng umgrenzten Ausnahmen – insbesondere Kontakte zu (entfernteren) Verwandten, Freunden und Bekannten, aber auch die Kontaktaufnahme mit bislang unbekanntem Personen, erheblich einschränkt, greift in den Schutzbereich des Art. 8 EMRK ein, ohne dass der Verfassungsgerichtshof abschließend beantworten muss, welche dieser Kontakte unter den Schutz des Familienlebens und welche unter den Schutz des Privatlebens fallen (vgl. VfGH 24.6.2021, V 2/2021, zu § 1 2. COVID-19-NotMV). 75

2.9.6. § 2 5. COVID-19-SchuMaV zielt auf die Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 und des Zusammenbruchs der medizinischen Versorgung ab (siehe § 6 76

Abs. 1 COVID-19-MG; § 2 Abs. 1 5. COVID-19-SchuMaV) und verfolgt damit ein im öffentlichen Interesse gelegenes Ziel.

2.9.7. Der Verordnungsgeber konnte mit Blick auf die im Verordnungsakt dokumentierten Entscheidungsgrundlagen auch davon ausgehen, dass die angeordnete Ausgangsbeschränkung ein wirksames Mittel zur Zielerreichung darstellt: 77

2.9.7.1. Die Einschränkung von Kontakten und der Mobilität durch Ausgangsbeschränkungen zählt der verordnungserlassenden Behörde zufolge zu einer der wirksamsten Maßnahmen zur Eindämmung der Infektionsdynamik. Die Fachliche Begründung zum Verordnungsakt zur 5. COVID-19-SchuMaV verweist dazu auf verschiedene Studien (zB *Haug et al*, Ranking the effectiveness of worldwide COVID-19 government interventions, *Nat Hum Behav* 4, 2020, 1303-1312). Dass Ausgangs- und Kontaktbeschränkungen grundsätzlich eine geeignete Maßnahme zur Eindämmung des Infektionsgeschehens darstellen, hat der Verfassungsgerichtshof bereits mehrfach bestätigt (vgl. zur ganztägigen Ausgangsbeschränkung des § 1 2. COVID-19-NotMV bereits VfGH 24.6.2021, V 2/2021; zum Betretungsverbot für Kultureinrichtungen VfGH 6.10.2021, V 86/2021; zum Betretungsverbot für Betriebsstätten des Handels VfGH 24.6.2021, V 593/2020). 78

2.9.7.2. Die angefochtene Ausgangsregelung traf jedoch nur einen Teil der Bevölkerung: Diese Anordnung von Ausgangsbeschränkungen lediglich für nicht immunisierte Personen stellte eine neuartige Maßnahme dar, zu der – wie der BMSGPK in seiner Äußerung darlegt – zum Zeitpunkt der Erlassung der 5. COVID-19-SchuMaV daher noch keine Studien vorlagen. Die Überlegungen, die der angefochtene Ausgangsregelung zugrunde lägen, hätten daher nicht anhand von detailspezifischen Maßnahmenevaluierungen erfolgen können, sondern die Maßnahme sei basierend auf einer Kombination aus Evidenz zur Kontakt- und Mobilitätsreduktion, Auswertungen österreichischer Daten hinsichtlich der Konzentrierung des Infektionsgeschehens auf nicht immunisierte Personen sowie auf der Bewertung der epidemiologischen Gefahr, die von dieser Personengruppe nach derzeitigem Wissensstand ausgehe, getroffen worden. 79

2.9.7.3. Zu der vom BMSGPK genannten epidemiologischen Gefahr und dem Infektionsgeschehen im Zeitpunkt der Verordnungserlassung ist dem Verordnungsakt zur 5. COVID-19-SchuMaV zusammengefasst Folgendes zu entnehmen: 80

Die Fachliche Begründung zur Verordnung führt zur Inzidenz nach Impfstatus aus, Auswertungen der AGES würden einen deutlichen Unterschied der Inzidenzen nach Impfstatus zeigen. In der Gruppe der 12- bis 17-Jährigen sei die 7-Tages-Inzidenz/100.000 Einwohner bei den vollständig Geimpften bei 251,8 gelegen; bei den nicht vollständig Geimpften bzw. nicht Geimpften bei 1.958. Bei den 18- bis 59-Jährigen sei die Inzidenz bei den vollständig Geimpften bei 383,2 gelegen; bei den nicht vollständig Geimpften bzw. nicht Geimpften bei 1.734,2. In der Gruppe der über 60-Jährigen sei die Inzidenz bei den vollständig Geimpften bei 269,2 gelegen; bei den nicht vollständig bzw. nicht Geimpften bei 1.306,9. Ebenso würden die 7-Tages-Inzidenzen bei symptomatischen Fällen nach Impfstatus und Altersgruppe ein starkes Auseinanderklaffen zwischen Geimpften und nicht oder unvollständig Geimpften zeigen: Bei den 18- bis 59-Jährigen etwa sei die Inzidenz symptomatischer Fälle bei den vollständig Geimpften bei 275,8 gelegen; bei den nicht vollständig bzw. nicht Geimpften bei 761,8. Die Erhebung des Impfstatus der hospitalisierten Personen vom 9. November 2021 zeige eine deutlich überproportionale Belegung der Spitalsbetten mit nicht vollständig geimpften COVID-19-Patientinnen auf Normal- und insbesondere Intensivstationen. Bundesweit seien zum Stichtag 25,7 % der Personen auf Intensivstationen vollständig geimpft.

81

Die Fachliche Begründung enthält weiters eine fachliche Einschätzung der verschiedenen Schutzmaßnahmen und deren Wirkung gegen eine Infektion mit oder Weitergabe von SARS-CoV-2 bzw. einen schweren Verlauf bei Erkrankung. Sie stützt sich dabei auf zahlreiche Studien und Berichte:

82

Siehe zu Ansteckungsrisiko und Viruslast von geimpften Personen zB *Thompson et al*, Prevention and Attenuation of COVID-19 with the BNT162b2 and mRNA-1273 Vaccines, N Engl J Med, 2021; 385:320-9; zu Impfdurchbrüchen und Krankheitsverläufen *Bergwerk et al*, Covid-19 Breakthrough Infections In Vaccinated Health Care Workers, N Engl J Med, 2021, 385:1474-84; zur Infektions- und Transmissionswahrscheinlichkeit bei Impfung in Bezug auf die Delta-Variante *Singanayagam et al*, Community transmission and viral load kinetics of the SARS-CoV-2 delta [B.1.617.2] variant in vaccinated and unvaccinated individuals in the UK: a prospective, longitudinal, cohort study, Lancet Infect Dis 22, 2022, 183-195; zur Transmissionswahrscheinlichkeit und zu Krankheitsverläufen bei geimpften und genesen Personen *European Centre for Disease Prevention and Control*, Risk of SARS-CoV-2 transmission from newly-infected individuals with documented previous infection or vaccination (29.3.2021).

Zu den verschiedenen Nachweisen über eine geringe epidemiologische Gefahr wird dabei im Detail ausgeführt: 83

Im Hinblick auf Testungen wird darauf hingewiesen, dass jede Art der Testung eine Momentaufnahme des Infektionsstatus darstelle. Wie akkurat das Testergebnis sei, hänge von einer Vielzahl an Parametern ab. Wie exakt ein Testnachweis den Infektionsstatus zum Zeitpunkt des Betretens eines bestimmten Ortes abbilde, hänge insbesondere von der Gültigkeitsdauer des Tests ab. Die Delta-Variante zeichne sich u.a. durch eine kürzere Inkubations- und Latenzperiode als der "Wildtyp" aus, sodass angesichts der veränderten Eigenschaften von Delta eine möglichst kurze Gültigkeitsdauer mit höherer Sicherheit einhergehe. Getestete Personen, die weder genesen oder geimpft seien, verfügten über keine Immunität gegen SARS-CoV-2. Dies könne sich auf die Transmissionswahrscheinlichkeit trotz negativen Testergebnisses auswirken. Je nach Risikofaktoren sei bei lediglich getesteten Personen ein entsprechendes Risiko für einen schweren Verlauf und in weiterer Folge eine Belastung des Gesundheitssystems gegeben. 84

Die Wirksamkeit in der Verminderung der Erkrankung an COVID-19 durch die in der EU zugelassenen Impfstoffe sei exzellent dokumentiert. Eine Impfung sei die nachhaltigste Prophylaxe gegen eine Erkrankung und es seien Personen mit mindestens zwei Impfungen weniger ansteckend als nicht geimpfte Personen. Auf Basis der vorliegenden Daten sei davon auszugehen, dass die Viruslast bei Personen, die trotz Impfung mit SARS-CoV-2 infiziert worden seien, reduziert und die Virusausscheidung verkürzt sei, weswegen insgesamt von einer reduzierten Transmissionswahrscheinlichkeit ausgegangen werden könne. Das Risiko, schwer an COVID-19 zu erkranken oder zu versterben, werde durch die Impfung minimiert. Auf gesellschaftlicher Ebene führe die Impfung zu einer Verminderung der Transmission und damit zu einer Eindämmung des Infektionsgeschehens in der Bevölkerung. 85

Es könne angenommen werden, dass das gesamtgesellschaftliche Gefährdungspotential von durch Impfung oder Genesung immunisierten Personen zu dem von nicht immunisierten Personen nicht vergleichbar sei. Geimpfte und genesene Personen würden im Vergleich zu nur Getesteten eine untergeordnete Rolle für das epidemiologische Geschehen spielen, vor allem, weil sich getestete Personen uneingeschränkt anstecken und die Infektion weitergeben könnten. 86

2.9.7.4. In Anbetracht der im Zeitpunkt der Verordnungserlassung verfügbaren und im Verordnungsakt dokumentierten wissenschaftlichen Erkenntnisse ist dem BMSGPK nicht entgegenzutreten, wenn er in seiner Prognoseentscheidung davon ausging, dass die Anordnung der angefochtenen Ausgangsbeschränkung zu einer Reduktion der persönlichen Kontakte der davon betroffenen – im Hinblick auf die Weiterverbreitung von und Erkrankung an COVID-19 nachweislich besonders gefährdeten – Personengruppe führt und damit zur wirksamen Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 und der Überlastung des Gesundheitssystems geeignet war. 87

2.9.7.5. Auch aus der Äußerung der Corona-Kommission in ihrer wöchentlichen "Einschätzung der epidemiologischen Lage in Österreich" vom 11. November 2021 geht – entgegen der Ansicht der Antragstellerin – nicht hervor, dass die Corona-Kommission die mit der 5. COVID-19-SchuMaV bundesweit angeordneten Maßnahmen für ungeeignet erachtet hat. Die Corona-Kommission stellt in ihrer Empfehlung selbst auf das Kriterium des Immunitätsstatus ab und empfiehlt (unter anderem) weitergehende Beschränkungen für Personen ohne einen 2G-Nachweis. Das Bedenken der Antragstellerin geht daher insofern ins Leere. 88

2.9.8. § 6 Abs. 1 COVID-19-MG, die einfachgesetzliche Grundlage der angefochtenen Ausgangsregelung, verlangt in verfassungsrechtlich – insbesondere auch im Lichte des Art. 8 EMRK – nicht zu beanstandender Weise ausdrücklich, dass die Anordnung einer Ausgangsbeschränkung nur zulässig ist, sofern diese zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 "unerlässlich" ist, um einen drohenden Zusammenbruch der medizinischen Versorgung oder ähnlich gelagerte Notsituationen zu verhindern. Zugleich wird in § 6 Abs. 1 leg. cit. klargestellt, dass nicht alle Maßnahmen gemäß §§ 3 bis 5 ausgeschöpft werden müssen, wenn eine Ausgangsregelung unter Berücksichtigung aller beteiligten Interessen als das verhältnismäßigere Mittel erscheint. Der Verordnungsgeber hat daher bei der Entscheidung über die Erlassung einer Ausgangsregelung iSd § 6 COVID-19-MG auf Grund einer nachvollziehbaren Prognose die verfassungs- wie auch einfachgesetzlich gebotenen Abwägungsprozesse vorzunehmen, aus denen hervorgeht, aus welchen Gründen er die Anordnung dieser Maßnahme für unerlässlich erachtet (vgl. im Übrigen AB 757 BlgNR 27. GP, 9; IA 826/A 27. GP, 11). 89

2.9.9. Entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin, wonach die angefochtene Ausgangsregelung nicht notwendig sei, weil von Personen mit einem negativen PCR-Testergebnis keine höhere Gefahr ausgehe als von geimpften bzw. genesenen Personen, vermag der Verfassungsgerichtshof dem BMSGPK nicht entgegenzutreten, wenn er die Anordnung einer für Personen ohne 2G-Nachweis geltenden Ausgangsbeschränkung iSd § 6 Abs. 1 COVID-19-MG im Zeitpunkt der Verordnungserlassung für unerlässlich erachtete: 90

2.9.9.1. Im Verordnungsakt zur 5. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II 465/2021, wird zum Zeitpunkt der Verordnungserlassung eine hohe und stark steigende Zahl an Neuinfektionen mit der sogenannten Delta-Variante von SARS-CoV-2 dokumentiert sowie eine von der Corona-Kommission als bedrohlich qualifizierte Kapazitätsauslastung auf den Normal- und Intensivstationen festgestellt. 91

Die Fachliche Begründung zum Verordnungsakt führt zur Systembelastung der Pflegestationen aus, dass in einer kurzfristigen Prognose mit Stand 9. November 2021 davon ausgegangen werde, dass die Inzidenz in bisher noch nicht beobachtete Größenordnungen ansteige. Die hohe Auslastung der Normalstationen bedeute zunehmend ein Risiko für die Gesundheitsversorgung in Österreich. Die Überschreitung der 33 %-Auslastungsgrenze der Intensivstationen sei am 24. November 2021 in allen Bundesländern möglich; die höchste Wahrscheinlichkeit des Erreichens dieser Grenze werde für Oberösterreich (95 %) und Niederösterreich (94 %) prognostiziert. 92

Auch die Corona-Kommission weist in ihrer "Einschätzung der epidemiologischen Lage in Österreich" vom 11. November 2021 zusammengefasst darauf hin, dass die Prognoserechnungen signifikante Anstiege der Auslastung von Intensivstationen zeigten und mit hoher Wahrscheinlichkeit ein sehr hohes Systemrisiko (> 33 % ICU-Auslastung) erreicht werde. Die medizinische Versorgung der österreichischen Bevölkerung stehe vor einer ernstzunehmenden Bedrohung, daher seien die Voraussetzungen für die umgehende Initiierung zusätzlicher Maßnahmen nach dem COVID-19-MG gegeben. 93

2.9.9.2. Hinsichtlich der Virusvarianten habe sich in Österreich die B.1.617.2-Variante (Delta) als dominante Variante durchgesetzt, auf die seit Wochen nahezu 94

100 % der Neuinfektionen zurückzuführen seien. Dies sei wesentlich auf den Selektionsvorteil deutlich erhöhter Transmissibilität von Delta im Vergleich zur Alpha-Variante zurückzuführen.

2.9.9.3. Zu den im Verordnungsakt dokumentierten Inzidenzen und den fachlichen Ausführungen zu den verschiedenen Schutzmaßnahmen kann auf Punkt IV.2.9.7.3 verwiesen werden. 95

2.9.9.4. In der Rechtlichen Begründung zur 5. COVID-19-SchuMaV weist die verordnungserlassende Behörde zusammengefasst darauf hin, die epidemiologische Lage habe sich in den letzten Tagen dramatisch verschlechtert und es sei eine stark steigende und kritische Auslastung der Intensivstationen zu verzeichnen. Die zuletzt gesetzten Maßnahmen hätten diese Entwicklung nicht ausreichend einbremsen können. Angesichts der drastischen Verschlechterung der Lage könne auf einen allenfalls noch eintretenden Effekt dieser Maßnahmen nicht mehr zugewartet werden, sondern müssten rasch neue Maßnahmen gesetzt werden, um eine Überlastung der Intensivstationen zu vermeiden. Da weitere gelindere Maßnahmen (insbesondere solche auf Grundlage der §§ 3 bis 5 COVID-19-MG) medizinisch nicht mehr aussichtsreich erschienen, um die Entwicklung ausreichend zu beeinflussen, seien Ausgangsbeschränkungen zur Verhinderung des drohenden Zusammenbruchs der medizinischen Versorgung unerlässlich. Die Ausgangsbeschränkungen seien ganztägig für Personen ab dem vollendeten 12. Lebensjahr vorgesehen, die über keinen 2G-Nachweis verfügen. Im Gegensatz zu den bisherigen Not- bzw. Schutzmaßnahmenverordnungen sei nunmehr neu, dass mit der Impfung gegen COVID-19 ein effektives Mittel zur Abwehr der mit COVID-19 einhergehenden Gefahren zur Verfügung stehe. Es entspreche dem Stand der Wissenschaft, dass bei Geimpften zum einen die Transmission verringert sei und zum anderen deutlich weniger schwere Verläufe zu verzeichnen seien. Angesichts der Schwere des Grundrechtseingriffes würden daher Geimpfte und Genesene von den Ausgangsbeschränkungen ausgenommen, zumal das von ihnen ausgehende Restrisiko im Hinblick auf die vorliegende epidemiologische Lage und die aktuellen Zahlen vertretbar sei. Hinsichtlich zusätzlicher Beschränkungen für Personen, die über einen 2G-Nachweis verfügen, sei darauf hinzuweisen, dass es sich bei den bundesweit geltenden Regelungen um unbedingt erforderliche einheitliche Mindeststandards handle. Darüber hinaus sei angedacht, dass in besonders betroffe- 96

nen Regionen auf Grund unterschiedlicher Zahlen und einer damit einhergehenden abweichenden Beurteilung des Restrisikos, das von Geimpften ausgeht, regional angepasste zusätzliche Maßnahmen auch für Geimpfte und Genesene getroffen werden.

2.9.9.5. Entgegen der Ansicht der Antragstellerin konnte der Verordnungsgeber auf Basis der seiner Entscheidung zugrunde gelegten wissenschaftlichen Erkenntnisse im Zeitpunkt der Verordnungserlassung im Ergebnis vertretbar davon ausgehen, dass in Bezug auf nicht immunisierte Personen sowohl das Risiko einer Infektion mit und Weiterverbreitung von SARS-CoV-2 sowie die Wahrscheinlichkeit eines schweren, das Gesundheitssystem belastenden Krankheitsverlaufes deutlich erhöht ist. Ausgehend davon und angesichts der hohen Zahl an täglichen Neuinfektionen mit der sogenannten Delta-Variante des Virus und der Kapazitätsauslastung auf den Normal- und Intensivstationen ist dem BMSGPK nicht entgegenzutreten, wenn er die Erlassung einer gantztägigen Ausgangsbeschränkung für Personen ohne 2G-Nachweis ab dem 15. November 2021 iSd § 6 Abs. 1 COVID-19-MG für unerlässlich erachtete.

97

2.9.9.6. Soweit die Antragstellerin vorbringt, PCR-Tests hätten für ungeimpfte Personen ein gelinderes Mittel zur Zielerreichung dargestellt, ist festzuhalten, dass das Vorhandensein eines negativen PCR-Testergebnisses auf eine Infektion mit SARS-CoV-2 zwar – jedenfalls für einen kurzen Zeitraum – die Wahrscheinlichkeit einer bestehenden Infektion reduziert und damit ein geeignetes Mittel zur Verhinderung der Weiterverbreitung des Virus darstellen kann (siehe § 1 Abs. 5a Z 2 COVID-19-MG, § 1 Abs. 2 Z 3 5. COVID-19-SchuMaV; vgl. idS auch VfGH 24.6.2021, V 87/2021). Die Fachliche Begründung zur 5. COVID-19-SchuMaV weist in Bezug auf Testungen auf eine Infektion mit SARS-CoV-2 aber insbesondere auch darauf hin, dass sich die – zum Zeitpunkt der Verordnungserlassung dominante – Delta-Variante u.a. durch eine kürzere Inkubations- und Latenzperiode als der "Wildtyp" auszeichne. Da sich eine Person zum Testzeitpunkt noch in der Latenzperiode befinden oder in der Zeit zwischen dem Test und dem Zutritt infizieren könne, gehe insbesondere angesichts der veränderten Eigenschaften von Delta eine möglichst kurze Gültigkeitsdauer mit höherer Sicherheit einher. Zur Wahrscheinlichkeit einer Transmission und eines schweren Verlaufes wird in der Fachlichen Begründung darauf hingewiesen, dass getestete Personen, die weder genesen noch geimpft seien, über keine Immunität gegen SARS-CoV-2 verfügten, was

98

sich auf die Transmissionswahrscheinlichkeit trotz negativen Testergebnisses auswirken könne. Je nach Risikofaktoren sei bei lediglich getesteten Personen ein entsprechendes Risiko für einen schweren Verlauf und in weiterer Folge eine Belastung des Gesundheitssystems gegeben. Vor diesem Hintergrund ist dem Verordnungsgeber nicht entgegenzutreten, wenn er die (bloße) Vorlage eines negativen PCR-Testergebnisses als gelinderes Mittel nicht für geeignet hielt, um die prognostizierte systemkritische Belastung des Gesundheitssystems abzuwenden.

2.9.10. Die Verhältnismäßigkeit und damit die Zulässigkeit des Eingriffes in das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens gemäß Art. 8 EMRK setzt weiters voraus, dass die Schwere des konkreten Eingriffes nicht das Gewicht und die Bedeutung der mit dem Eingriff verfolgten Ziele übersteigt. 99

2.9.10.1. Der Verordnungsgeber verfolgt ein gesundheitspolitisches Ziel von erheblichem Gewicht, wenn er – wie dies schon im COVID-19-MG vorgegeben ist – die Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 und des drohenden Zusammenbruchs der medizinischen Versorgung zum Anlass für die Erlassung der angefochtenen Ausgangsregelung nimmt (§ 2 Abs. 1 5. COVID-19-SchuMaV). Weiters ist zu berücksichtigen, dass § 2 Abs. 1 5. COVID-19-SchuMaV im Hinblick auf das nach Art. 8 EMRK zu schützende Privat- und Familienleben der betroffenen Personen Ausnahmen für die Ausübung familiärer Rechte und die Erfüllung familiärer Pflichten (Z 2) sowie die Pflege näher umschriebener familiärer und privater Beziehungen (Z 3) von der Ausgangsbeschränkung vorsieht (siehe auch § 6 Abs. 3 COVID-19-MG). 100

2.9.10.2. Angesichts der Umstände, die im Zeitpunkt der Verordnungserlassung vorlagen, vermag der Verfassungsgerichtshof in einer Gesamtbetrachtung nicht zu erkennen, dass der Verordnungsgeber mit der Ausgangsregelung des § 2 5. COVID-19-SchuMaV, die vom 15. November 2021 bis 22. November 2021 in Kraft stand, eine unangemessene Maßnahme getroffen hat. 101

Zu den Betretungs- und Einlassbeschränkungen der 5. COVID-19-SchuMaV

2.10. Die Antragstellerin erhebt in Bezug auf die angefochtenen Betretungs- und Einlassbeschränkungen der 5. COVID-19-SchuMaV für Personen ohne 2G-Nachweis dieselben Bedenken im Hinblick auf Art. 8 EMRK wie zur Ausgangsregelung gemäß § 2 der Verordnung. 102

2.10.1. Auch die mit der zweckgebundenen Ausgangsregelung korrespondierenden Betretungs- und Einlassbeschränkungen der § 5 Abs. 1 und 4, § 6 Abs. 1 und 2, § 7 Abs. 2 und § 9 Abs. 2 und 6 5. COVID-19-SchuMaV greifen in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK ein. Zwar vermittelt Art. 8 EMRK keine allgemeine Handlungsfreiheit (*Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention⁷, 2021, § 22 Rz 13); diese fußt auf verschiedenen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten. Art. 8 EMRK beinhaltet nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte jedoch das Recht auf freie Gestaltung der Lebensführung (EGMR 28.5.2009, Fall *Bigaeva*, Appl. 26.713/05 [Z 22]). Geschützt ist demnach das Recht, das Leben nach eigenen Vorstellungen ohne staatliche Einwirkung auf den individuellen Entscheidungsprozess einzurichten und zu führen (vgl. auch *Grabenwarter/Pabel*, aaO, Rz 13) einschließlich des Rechts, mit anderen Menschen und mit der Außenwelt Beziehungen zu begründen (vgl. VfSlg. 12.689/1991). 103

2.10.2. Die Betretungs- und Einlassbeschränkungen der 5. COVID-19-SchuMaV haben ihre gesetzliche Grundlage in §§ 3 und 4 COVID-19-MG. § 3 COVID-19-MG ermächtigt unter anderem zur Regelung bzw. Beschränkung des Betretens und Befahrens von Betriebsstätten, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist. § 4 COVID-19-MG enthält die gesetzliche Grundlage zur Regelung und Beschränkung des Betretens und Befahrens von bestimmten Orten (Abs. 1 Z 1) oder öffentlichen Orten in ihrer Gesamtheit (Abs. 1 Z 2). 104

2.10.3. Der mit den angefochtenen Beschränkungen der 5. COVID-19-SchuMaV verfolgte Zweck, die Verbreitung von COVID-19 zu verhindern und damit die Gesundheit der Menschen zu schützen sowie die Funktionsfähigkeit der Gesundheitsinfrastruktur aufrechtzuerhalten, stellt ein öffentliches Interesse dar. 105

2.10.4. Der BMSGPK konnte angesichts der im Verordnungsakt dokumentierten Entscheidungsgrundlagen davon ausgehen, dass die Anordnung der mit der Ausgangsregelung des § 2 korrespondierenden Einlass- und Betretungsbeschränkungen der §§ 5 Abs. 1 und 4, 6 Abs. 1 und 2, 7 Abs. 2, 9 Abs. 2 und 6 5. COVID-19-SchuMaV für Betriebsstätten des Handels, körpernahe Dienstleistungsbetriebe, Gastgewerbe- und Beherbergungsbetriebe sowie Freizeit- und Kultureinrichtungen, die das zulässige Betreten an das Vorliegen eines 2G-Nachweises knüpfen, zu einer weiteren Reduktion der persönlichen Kontakte von nicht immunisierten Personen führt und damit ein geeignetes Mittel zur Zielerreichung darstellt, wobei im Einzelnen auf die Ausführungen zu § 2 5. COVID-19-SchuMaV verwiesen werden kann (Pkt. IV.2.9.7). 106

2.10.5. Angesichts der vom Verordnungsgeber nachvollziehbar angenommenen erhöhten Infektions- und Erkrankungswahrscheinlichkeit von nicht immunisierten Personen sowie der im Verordnungsakt dokumentierten angespannten epidemiologischen Situation im Zeitpunkt der Verordnungserlassung waren die angefochtenen Betretungs- und Einlassbeschränkungen für Personen ohne 2G-Nachweis zur Zielerreichung auch erforderlich und insgesamt angemessen. 107

2.10.6. Soweit die Antragstellerin zudem ausführt, die "2G-Regel" sei jedenfalls in Betriebsstätten des Handels nicht das gelindeste Mittel, zumal auf Grund der bestehenden Maskenpflicht von vornherein eine geringere Übertragungsgefahr bestehe, ist ihr zu entgegnen, dass der BMSGPK dazu nachvollziehbar ausführt, dass bereits mit der 2. Novelle zur 3. COVID-19-MV überall dort, wo keine Pflicht zum Nachweis einer geringen epidemiologischen Gefahr erbracht werden musste, eine durchgehende Maskenpflicht eingeführt worden sei. Diese habe jedoch nicht ausgereicht, das rasant steigende Wachstum der Neuinfektionen ausreichend unter Kontrolle zu bringen, weshalb eine weitere Verschärfung der Maßnahmen als unerlässlich erachtet worden sei. Die Maskenpflicht sei als flankierende Maßnahme zu betrachten. Die nicht bestehende Immunität gegen SARS-CoV-2 bei ausschließlich getesteten Personen berge ein entsprechendes Risiko für einen schweren Krankheitsverlauf und eine Belastung des Gesundheitssystems auch in Bereichen, in denen eine Maskenpflicht verordnet worden sei. Der Verfassungsgerichtshof vermag angesichts der vom Verordnungsgeber nachvollziehbar dargestellten Umstände nicht zu erkennen, dass die Auflage des Vorliegens eines 2G-Nachweises 108

für das zulässige Betreten von Betriebsstätten gemäß § 5 Abs. 1 5. COVID-19-SchuMaV im hier zu beurteilenden Zeitraum unverhältnismäßig war.

2.11. Die geltend gemachten Bedenken treffen daher nicht zu. 109

2.12. Die angefochtenen Bestimmungen der 5. COVID-19-SchuMaV verstoßen auch nicht gegen den Gleichheitssatz: 110

2.12.1. Der Gleichheitssatz bindet auch den Verordnungsgeber (VfGH 5.6.2014, V 44/2013). Er setzt ihm insofern inhaltliche Schranken, als er verbietet, unsachliche, durch tatsächliche Unterschiede nicht begründbare Differenzierungen und eine unsachliche Gleichbehandlung von Ungleichem sowie sachlich nicht begründbare Regelungen zu schaffen (vgl. zur Differenzierung bei Gesetzen etwa VfSlg. 17.315/2004, 17.500/2005; zum Sachlichkeitsgebot bei Gesetzen vgl. VfSlg. 14.039/1995, 16.407/2001; VfGH 23.2.2021, G 361/2020; zum Sachlichkeitsgebot bei Verordnungen 24.6.2021, V 593/2020; 23.9.2021, V 572/2020). 111

2.12.2. Sofern die Antragstellerin das Sachlichkeitsgebot des Gleichheitssatzes (Art. 7 B-VG, Art. 2 StGG) verletzt sieht, weil die angefochtenen Maßnahmen zur Eindämmung des Infektionsgeschehens ungeeignet seien, kann auf die Ausführungen zum Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Pkt. IV.2.9.7) verwiesen werden. 112

2.12.3. Die angefochtene Verordnung ist auch nicht, wie die Antragstellerin ver meint, auf Grund der behaupteten Ungeeignetheit der angefochtenen Maßnahmen mit 19. November 2021 invalidiert. Zwar trifft es zu, dass eine Regelung durch Nichtanpassung an geänderte sachrelevante Umstände verfassungswidrig werden kann. Der Gesetzgeber hat dem Umstand, dass Ausgangsregelungen und Betretungsverbote iSd COVID-19-MG schwerwiegende Eingriffe darstellen und die epidemiologische Lage volatil ist, durch eine zwingende Befristung solcher Verordnungen Rechnung getragen (§ 12 Abs. 3 COVID-19-MG). Wie auch der BMSGPK in seiner Äußerung zutreffend festhält, haben im Rahmen der zuvor maßgeblichen 3. COVID-19-MV gerade keine Ausgangsbeschränkungen für ungeimpfte Personen gegolten, eine Einschätzung dieser Maßnahmen könne erst nach einem 10- bis 14-tägigen Beobachtungszeitraum ab Inkrafttreten erfolgen. Die mit 15. November 2021 befristet mit Ablauf des 24. November 2021 erlassene – und tatsächlich 113

bereits mit Ablauf des 21. November 2021 außer Kraft getretene – Ausgangsregelung des § 2 5. COVID-19-SchuMaV ist daher nicht mit Blick auf die zum 19. November 2021 zu beobachtende fehlende Reduktion der Infektionszahlen invalidiert.

2.12.4. Die Antragstellerin sieht den Gleichheitssatz weiters durch die Ungleichbehandlung von Personen mit 2G-Nachweis gegenüber jenen ohne 2G-Nachweis verletzt und begründet dies im Wesentlichen damit, dass in Bezug auf die Gefahr der Weiterverbreitung des Virus kein spürbarer Unterschied zwischen diesen Personengruppen bestehe. Nicht immunisierte Personen, die erst kürzlich PCR-getestet worden seien, seien trotz hoher 7-Tages-Inzidenz mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit dennoch nicht infektiös. Personen mit einem 2G-Nachweis würden hingegen keiner verpflichtenden Testung unterzogen, obwohl sie auch – wenngleich seltener – an COVID-19 erkranken und das Virus weiterverbreiten könnten. Damit blieben asymptomatische Verläufe wohl häufig unentdeckt (Dunkelziffer). Der eklatante Unterschied bei der Inzidenz zwischen Geimpften und Ungeimpften sei daher mit Vorsicht zu interpretieren. Ein Geimpfter bzw. Genesener mit asymptomatischem Verlauf ohne PCR-Testung könne zudem über mehrere Tage hinweg Überträger von SARS-CoV-2 sein, während ein Getesteter, der sich alle 48 Stunden teste, schon längst abgesondert wäre. Es könne daher nicht gesagt werden, dass ein ungetesteter Geimpfter bzw. Genesener im Vergleich zu einem aktuell getesteten Ungeimpften ein geringeres Risiko darstelle.

114

2.12.5. Die mit den angefochtenen Bestimmungen erfolgte Differenzierung zwischen Geimpften und Genesenen einerseits und ungeimpften Personen andererseits steht in folgendem normativen Zusammenhang:

115

Wie bereits dargelegt, ermächtigt das COVID-19-MG den Ordnungsgeber beim Auftreten von COVID-19 unter anderem zur Regelung, unter welchen Voraussetzungen und Auflagen Betriebsstätten und Orte betreten werden dürfen, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist (§§ 3 und 4 COVID-19-MG). Weiters kann auf Grundlage von § 6 COVID-19-MG angeordnet werden, dass das Verlassen des eigenen privaten Wohnbereichs nur zu bestimmten Zwecken zulässig ist, sofern dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-

116

19 unerlässlich ist, um einen drohenden Zusammenbruch der medizinischen Versorgung oder ähnlich gelagerte Notsituationen zu verhindern, und Maßnahmen gemäß §§ 3 bis 5 nicht ausreichen.

Neben dieser grundsätzlichen Ermächtigung zur Anordnung von Ausgangs- und Betretungsbeschränkungen ermächtigt das COVID-19-MG (§ 1 Abs. 5 Z 5 iVm § 1 Abs. 5a erster Satz) ausdrücklich dazu – zB beim Betreten von Betriebsstätten – zwischen Personen zu differenzieren, von denen eine geringere epidemiologische Gefahr ausgeht (Geimpfte, Genesene, Getestete und Personen mit Antikörpernachweis), und solchen Personen, bei denen dies nicht der Fall ist. Der Gesetzgeber (§ 1 Abs. 5a zweiter Satz COVID-19-MG) erlaubt je nach epidemiologischer Lage auch eine Differenzierung innerhalb der Gruppe von Personen, bei denen vom Vorliegen einer geringen epidemiologischen Gefahr auszugehen ist, wenn nach dem Stand der Wissenschaft davon auszugehen ist, dass Unterschiede hinsichtlich der Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 bestehen. Darüber hinaus können gemäß § 1 Abs. 5b COVID-19-MG für Personen, bei denen von einer geringen epidemiologischen Gefahr auszugehen ist, weitergehende Ausnahmen von den auf Grundlage dieses Gesetzes festgelegten Beschränkungen – und damit auch von den Ausgangsregelungen iSd § 6 COVID-19-MG – angeordnet werden. Dies setzt voraus, dass nach dem Stand der Wissenschaft davon auszugehen ist, dass die Wahrscheinlichkeit einer Weiterverbreitung von SARS-CoV-2 bei dieser Personengruppe deutlich reduziert ist (und nicht zB ein nicht hinnehmbares Restrisiko einer Ansteckung durch diese Personengruppe verbleibt [§ 1 Abs. 5b leg. cit.]).

117

2.12.6. Der Gesetzgeber hat damit (in gleichheitsrechtlich nicht zu beanstandender Weise) vorgezeichnet, dass Auflagen, die mit Blick auf das Vorliegen einer geringeren epidemiologischen Gefahr festgelegt werden – zB in Bezug auf das Betreten von Betriebsstätten – auf wissenschaftlich vertretbare Unterschiede hinsichtlich der Verbreitung von COVID-19 zurückgeführt werden müssen. Bei weitergehenden Ausnahmen von den auf Grundlage dieses Gesetzes festgelegten Beschränkungen, zB in Bezug auf Ausgangsregelungen iSd § 6 Abs. 1 COVID-19-MG, müssen Differenzierungen etwa zwischen nicht immunisierten Personen und geimpften bzw. genesenen Personen auf wissenschaftlich vertretbare Annahmen über signifikante Unterschiede (arg: deutlich reduziert) in Bezug auf die Weiterverbreitung von SARS-CoV-2 zurückgeführt werden. Der Gesetzgeber trägt damit

118

in Bezug auf die Prognoseentscheidung des Verordnungsgebers der Eingriffsintensität von Beschränkungen in abgestufter Weise Rechnung.

2.12.7. Wie bereits ausgeführt, trifft es zu, dass das Risiko der Übertragung des Virus durch eine nicht immunisierte Person durch ein aktuelles negatives PCR-Testergebnis reduziert werden kann. Der BMSGPK hat jedoch im Verordnungsakt unter Verweis auf die zum Zeitpunkt der Verordnungserlassung verfügbare wissenschaftliche Evidenz nachvollziehbar dargelegt, dass nicht immunisierte Personen ein deutlich höheres Übertragungsrisiko aufweisen als Geimpfte und Genesene. Ebenso hat die verordnungserlassende Behörde auf Basis wissenschaftlicher Evidenz dargelegt, dass das Risiko einer Ansteckung und eines schweren Verlaufes im Fall der Erkrankung an COVID-19 bei nicht immunisierten Personen signifikant höher ist als bei geimpften oder genesenen Personen. Dabei konnte sie sich auch auf die von der AGES erhobenen 7-Tages-Inzidenzen berufen, die deutlich höhere Fallzahlen bei den nicht (vollständig) geimpften Personen ausweisen. Die im Verordnungsakt dokumentierten empirischen Erhebungen zu Personen, die in den letzten Monaten nachweislich eine Infektion überstanden haben, und die dargestellten bundesweiten Statistiken zur überproportionalen Bettenbelegung auf den Normal- und insbesondere Intensivstationen durch nicht (vollständig) immunisierte Personen stützen diese Annahmen ebenso (vgl. Pkt. IV.2.9.7.3). Es ist dem BMSGPK daher nicht entgegenzutreten, wenn er angesichts des – im Verordnungsakt dokumentierten – Standes der wissenschaftlichen Erkenntnisse und der epidemiologischen Lage davon ausging, dass hinsichtlich der Gefahr der Weiterverbreitung von COVID-19 signifikante Unterschiede zwischen (bloß) getesteten und geimpften Personen bestehen.

119

2.12.8. Selbst wenn es eine sogenannte Dunkelziffer geben sollte – was der BMSGPK unter Verweis auf die ähnlich große Zahl an Getesteten in der Gruppe der Geimpften bzw. der Ungeimpften in Abrede stellt – ändert dies nichts daran, dass der Verordnungsgeber die Vertretbarkeit und Tragfähigkeit der Entscheidungsgrundlagen (auch in Bezug auf die bekannt gegebenen Inzidenzzahlen) für die mit der 5. COVID-19-SchuMaV getroffene Differenzierung hinreichend dargetan hat. Zwar trifft es zu, wenn die Antragstellerin dem Sinn nach ausführt, dass die verordnungserlassende Behörde bei der notwendig prognosehaften Beurteilung der Frage, welche Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 zu

120

treffen sind, nicht jedwede Unsicherheit bzw. Unklarheit bei der wissenschaftlichen Bewertung der Situation zulasten derjenigen Personen "ausschlagen" lassen darf, in deren Grundrechte (etwa) eine Ausgangsregelung intensiv eingreift. Zugleich hängt jedoch die Frage, welches Maß an Gewissheit der Verordnungsgeber gewinnen muss bzw. wieviel Unsicherheit der Verordnungsgeber bei seiner Entscheidung in Kauf nehmen darf, insbesondere auch von den Zielen der Maßnahme, vom Gewicht der geschützten Rechtsgüter und von der Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines Schadens ab (zum Ziel der Maßnahme, zum Gewicht der geschützten Interessen und zur kritischen epidemiologischen Lage siehe oben unter Pkt.IV.2.9.6 ff.).

2.12.9. Zusammengefasst ist es daher weder als gesetz- noch als gleichheitswidrig zu erkennen, dass der Verordnungsgeber angesichts dieser relevanten Unterschiede im Tatsächlichen die gesetzlichen Voraussetzungen der §§ 3, 4, 6 Abs. 1 und 1 Abs. 5b iVm Abs. 5 und 5a zweiter Satz COVID-19-MG als erfüllt angesehen und die bekämpften Maßnahmen der 5. COVID-19-SchuMaV erlassen hat. Der Verordnungsgeber handelte – wie oben dargelegt – weiters nicht unsachlich, wenn er im Hinblick auf die angefochtene Ausgangsregelung und die Betretungsbeschränkungen das (bloße) Vorhandensein eines negativen Testergebnisses in Bezug auf eine Infektion mit SARS-CoV-2 (siehe § 1 Abs. 5a Z 2 COVID-19-MG) im hier zu beurteilenden Zeitraum für nicht geeignet ansah, um die prognostizierte systemkritische Belastung des Gesundheitssystems abzuwenden. 121

2.12.10. Die angefochtenen Bestimmungen des § 2, § 5 Abs. 1 und 4, § 6 Abs. 1, 2, 5 und 6, § 7 Abs. 2 und 3 und § 9 Abs. 2 und 6 5. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II 465/2021, sowie § 5 Abs. 2 5. COVID-19-SchuMaV idF BGBl. II 467/2021 verstoßen daher aus den geltend gemachten Gründen nicht gegen den Gleichheitssatz. 122

2.13. Hinsichtlich der geltend gemachten Verletzung im Grundrecht auf Freizügigkeit (Art. 4 StGG, Art. 2 Abs. 1 4. ZPEMRK) kann auf die Erwägungen zum Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK) sowie zum Gleichheitsgrundsatz (Art. 7 B-VG, Art. 2 StGG) verwiesen werden. 123

V. Ergebnis

Der Antrag ist abzuweisen.

124

Wien, am 17. März 2022

Der Präsident:

DDr. GRABENWARTER

Schriftführer:

Dr. SCHARFE, BA