

VERFASSUNGSGERICHTSHOF

E 2130/2021-19

16. Juni 2023

BESCHLUSS

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

in Anwesenheit der Vizepräsidentin
Dr. Verena MADNER

und der Mitglieder

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

als Stimmführer, im Beisein des verfassungsrechtlichen Mitarbeiters
Dr. Emmanuel MANOLAS, LL.M.

als Schriftführer,

in der Beschwerdesache des ***, vertreten durch Weh Rechtsanwalt GmbH, Wolfeggstraße 1, 6900 Bregenz, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Vorarlberg vom 2. April 2021, Z LVwG-1-593/2020-R7, in seiner heutigen nicht-öffentlichen Sitzung beschlossen:

- I. Gemäß Art. 139 Abs. 1 Z 2 B-VG wird die Gesetzmäßigkeit der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz über Maßnahmen bei der Einreise aus Nachbarstaaten, BGBl. II Nr. 87/2020, idF BGBl. II Nr. 92/2020 (§ 5, Anlage D), BGBl. II Nr. 129/2020 (§ 3a, Anlage E und Anlage F) und BGBl. II Nr. 149/2020 (§ 1 Abs. 1, § 2, § 4 und § 6) von Amts wegen geprüft.
- II. Das Beschwerdeverfahren wird nach Fällung der Entscheidung im Verordnungsprüfungsverfahren fortgesetzt werden.

Begründung

I. Sachverhalt, Beschwerde und Vorverfahren

1. Der Beschwerdeführer ist deutscher Staatsangehöriger und reiste am 17. April 2020 um 14.45 Uhr von Deutschland kommend in Österreich ein, um nach seiner vor Kurzem in Bregenz angemieteten Wohnung zu sehen. Da der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Einreise keinen negativen molekularebiologischen Test auf SARS-CoV-2 vorweisen konnte, unterzeichnete er ein Formular der Bezirkshauptmannschaft Bregenz "Erklärung zur Einreise", mit der er sich verpflichtete, in Österreich unverzüglich in seiner Wohnung in Bregenz eine 14-tägige selbstüberwachte Heimquarantäne anzutreten. Nachdem der Beschwerdeführer seine Wohnung aufgesucht hatte, reiste er noch am selben Tag wieder nach Deutschland aus, ohne zuvor einen molekularebiologischen Test auf SARS-CoV-2 durchgeführt zu haben. Am 30. April 2020 kontrollierte die Bezirkshauptmannschaft Bregenz die Einhaltung der Heimquarantäne, traf den Beschwerdeführer jedoch nicht in seiner Bregenzer Wohnung an.

1

Nach dem Vorbringen des Beschwerdeführers habe er Anfang April 2020 seine jüngst angemietete Wohnung in Bregenz beziehen und seine Wohnung in

2

Deutschland aufgeben wollen, dieses Vorhaben jedoch infolge von "Lockdowns" nicht verwirklichen können. Am 17. April 2020 habe er feststellen müssen, dass die Küche in seiner Bregenzer Wohnung noch nicht eingebaut gewesen sei. Aus diesem Grund und weil auch seine sonstige Versorgung in der Wohnung, insbesondere mit Nahrungsmitteln, nicht sichergestellt gewesen sei, habe er sich entschieden, wieder nach Deutschland auszureisen. Zuvor habe er mit dem Krankenhaus Bregenz Kontakt aufgenommen und nach einer Testmöglichkeit gefragt; es sei ihm aber mitgeteilt worden, dass er nicht kommen dürfe, weil er sich in einer 14-tägigen Heimquarantäne befinde.

2. Mit Straferkenntnis vom 18. September 2020 erkannte die Bezirkshauptmannschaft Bregenz den Beschwerdeführer schuldig, durch Missachtung der 14-tägigen selbstüberwachten Heimquarantäne gegen § 40 lit. c iVm § 25 EpiG iVm § 2 der Verordnung über Maßnahmen bei der Einreise aus Nachbarstaaten, BGBl. II 87/2020, idF BGBl. II 149/2020 verstoßen zu haben, und verhängte über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe samt Ersatzfreiheitsstrafe. Die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde wies das Landesverwaltungsgericht Vorarlberg nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung mit Erkenntnis vom 2. April 2021 unter gleichzeitiger Herabsetzung der Geldstrafe mit der Maßgabe als unbegründet ab, dass als Tatzeit der 17. April 2020, 18.10 Uhr, zu gelten und die Tatumschreibung wie folgt zu lauten habe: "Sie konnten am 30.04.2020 um 15.15 Uhr am angeführten Ort im Zuge der Überwachung von Anordnungen nach dem Epidemiegesetz 1950 nicht angetroffen werden. Sie haben am 17.04.2020 gegen 18.10 Uhr den Ort der Heimquarantäne verlassen, obwohl Sie sich bei der Einreise nach Österreich am 17.04.2020 gegen 14.45 Uhr mit Ihrer eigenhändigen Unterschrift verpflichtet haben, eine 14-tägige selbstüberwachte Heimquarantäne anzutreten."

3. Gegen diese Entscheidung richtet sich die vorliegende, auf Art. 144 B-VG gestützte Beschwerde, in der die Verletzung in näher bezeichneten verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten, insbesondere im Recht auf Unversehrtheit des Eigentums, sowie in Rechten wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes behauptet und die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses beantragt wird.

Begründend wird dazu auf das Wesentliche zusammengefasst Folgendes ausgeführt: Die Entscheidung zeige eine "Überhärte", die als Willkür und Entscheidungsexzess zu qualifizieren und aus Sicht des Unionsrechts unverhältnismäßig sei. Das Landesverwaltungsgericht Vorarlberg verkenne auch das Wesen des entschuldigenden Notstandes. § 2 der angewendeten Einreiseverordnung setze einen Haupt- oder Nebenwohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt voraus, der im Fall des Beschwerdeführers aber noch nicht bestanden habe. In der unterschiedlichen Behandlung des aus München anreisenden Beschwerdeführers mit Personen, die etwa aus Salzburg oder Wien nach Bregenz anreisen würden, liege angesichts der vergleichbaren Inzidenzzahlen eine Diskriminierung. Auch hätte § 2 der angewendeten Einreiseverordnung wegen Unvereinbarkeit mit der Kapitalverkehrsfreiheit und der Personenfreizügigkeit nicht angewandt werden dürfen.

5

4. Die Bezirkshauptmannschaft Bregenz und das Landesverwaltungsgericht Vorarlberg haben die Verwaltungs- bzw. Gerichtsakten vorgelegt, jeweils von der Erstattung einer Gegenschrift aber abgesehen.

6

II. Rechtslage

Die im vorliegenden Fall maßgebliche Rechtslage stellt sich wie folgt dar:

7

1. § 25, § 28a und § 40 des Epidemiegesetzes 1950 (EpiG), BGBl. 186/1950, idF BGBl. I 98/2001 (§ 40) und BGBl. I 23/2020 (§ 28a) lauteten:

8

"Verkehrsbeschränkungen gegenüber dem Auslande.

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

Mitwirkung von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes

§ 28a. (1) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes haben die nach diesem Bundesgesetz zuständigen Behörden und Organe über deren Ersuchen bei der Ausübung ihrer gemäß den §§ 5, 6, 7, 15, 17, 22 und 24 beschriebenen Aufgaben bzw. zur Durchsetzung der vorgesehenen Maßnahmen erforderlichenfalls unter Anwendung von Zwangsmitteln zu unterstützen.

(1a) Darüber hinaus haben die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes an der Vollziehung dieses Bundesgesetzes und der auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen mitzuwirken durch

1. Maßnahmen zur Vorbeugung gegen drohende Verwaltungsübertretungen,
2. Maßnahmen zur Einleitung und Sicherung eines Verwaltungsstrafverfahrens und
3. die Ahndung von Verwaltungsübertretungen durch Organstrafverfügungen (§ 50 VStG).

(2) Sofern nach der fachlichen Beurteilung der nach diesem Bundesgesetz zuständigen Behörden im Rahmen der nach Abs. 1 vorgesehenen Unterstützung für die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes nach der Art der übertragbaren Krankheit und deren Übertragungsmöglichkeiten eine Gefährdung verbunden ist, der nur durch besondere Schutzmaßnahmen begegnet werden kann, so sind die nach diesem Bundesgesetz zuständigen Behörden verpflichtet, adäquate Schutzmaßnahmen zu treffen.

Sonstige Übertretungen.

§ 40. Wer durch Handlungen oder Unterlassungen

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

2. Die – zur Gänze – in Prüfung gezogene Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz über Maßnahmen bei der Einreise aus Nachbarstaaten, BGBl. II 87/2020, idF BGBl. II 92/2020 (§ 5, Anlage D), BGBl. II 104/2020, BGBl. II 111/2020, BGBl. II 129/2020 (§ 3a, Anlage E und Anlage F) und BGBl. II 149/2020 (§ 1 Abs. 1, § 2, § 4 und § 6) lautete am 17. April 2020 (ohne Anlagen und Hervorhebungen im Original):

9

"Gemäß § 25 Epidemiegesetz 1950, BGBl. Nr. 186/1950, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 37/2018, und die Bundesministeriengesetz-Novelle 2020, BGBl. I Nr. 8/2020, wird verordnet:

§ 1. (1) Personen, die aus Nachbarstaaten nach Österreich einreisen wollen, haben ein ärztliches Zeugnis (in deutscher, englischer, italienischer oder französischer Sprache beispielsweise entsprechend den Anlagen A, B, C und D) über ihren Gesundheitszustand mit sich zu führen und vorzuweisen, dass der molekularbiologische Test auf SARS-CoV-2 negativ ist. Das ärztliche Zeugnis darf bei der Einreise nicht älter als vier Tage sein.

(2) Personen, die ein Zeugnis nach Abs. 1 nicht vorlegen können, ist die Einreise zu verweigern.

§ 2. Abweichend von § 1 ist Personen erlaubt, nach Österreich einzureisen, die österreichische Staatsbürger sind, oder die ihren Haupt- oder Nebenwohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich haben, und sich zu einer unverzüglich anzutretenden 14-tägigen selbstüberwachten Heimquarantäne verpflichten und dies mit ihrer eigenhändigen Unterschrift bestätigen. Wenn ein währenddessen durchgeführter molekularbiologischer Test auf SARS-CoV-2 negativ ist, kann die 14-tägige selbstüberwachte Heimquarantäne beendet werden.

§ 3. Abweichend von den §§ 1 und 2 ist die Durchreise durch Österreich ohne Zwischenstopp erlaubt, sofern die Ausreise sichergestellt ist.

§ 3a. (1) Abweichend von §§ 1 und 2 ist es österreichischen Staatsbürgern sowie Personen, die der Pflichtversicherung in der Krankenversicherung in Österreich unterliegen, erlaubt, nach Österreich einzureisen, wenn dies zur Inanspruchnahme unbedingt notwendiger medizinischer Leistungen in Österreich erfolgt. Bei der Einreise ist eine Bestätigung über die unbedingte Notwendigkeit der Inanspruchnahme einer medizinischen Leistung (Anlage E und F) vorzuweisen. Die Mitnahme einer Begleitperson ist zulässig.

(2) Weiters ist abweichend von §§ 1 und 2 für Personen mit Wohnsitz oder gewöhnlichem Aufenthalt in Österreich die Wiedereinreise nach Inanspruchnahme unbedingt notwendiger medizinischer Leistungen in einem in § 1 genannten Staat zulässig. Bei der Wiedereinreise ist eine Bestätigung über die unbedingte Notwendigkeit der Inanspruchnahme einer medizinischen Leistung (Anlage E und F) vorzuweisen. Die Mitnahme einer Begleitperson ist zulässig.

§ 4. Diese Verordnung ist auf den Güterverkehr und den gewerblichen Verkehr (mit Ausnahme der gewerblichen Personenbeförderung), Repatriierungsfahrten unter besonders berücksichtigungswürdigen Gründen im familiären Kreis oder zwingenden Gründen der Tierversorgung im Einzelfall, welche bei der Kontrolle glaubhaft zu machen sind, die Begleitperson nach § 3a sowie den Pendler-Berufsverkehr nicht anwendbar. Insbesondere auf Lenker und Betriebspersonal ist die

Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend medizinische Überprüfungen bei der Einreise im Zusammenhang mit dem „2019 neuartigen Coronavirus“, BGBl. II Nr. 81/2020, anwendbar.

§ 5. Diese Verordnung gilt nicht für Insassen von Einsatzfahrzeugen im Sinne des § 26 StVO, Fahrzeugen im öffentlichen Dienst im Sinne des §26a StVO.

§ 6. (1) Die Z 3 und 4 in der Fassung der Novelle BGBl. II Nr. 149/2020 treten mit dem der Kundmachung folgenden Tag, der Titel und die Z 2 in der Fassung der Novelle BGBl. II Nr. 149/2020 mit Ablauf des 13. April 2020 in Kraft.

(2) Diese Verordnung tritt mit Ablauf des 30. April 2020 außer Kraft.

Anlage A

Ärztliches Zeugnis

Gemäß der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz über Maßnahmen bei der Einreise aus Italien

[...]

Anlage B

Medical Certificate

pursuant to the Regulation issued by the Federal Minister for Social Affairs, Health, Care and Consumer Protection regarding measures upon entry from Italy

[...]

Anlage C

Certificato medico

Ai sensi del regolamento del Ministro federale degli affari sociali, la salute, la cura e la protezione dei consumatori su misure in caso di ingresso dall'Italia

[...]

Anlage D

Attestation Médicale

[...]

Anlage E

Bestätigung über die unbedingte Notwendigkeit der Inanspruchnahme einer medizinischen Leistung

[...]

Schedule F

Confirmation of absolute medical necessity to use medical service

[...]"

III. Bedenken des Verfassungsgerichtshofes

1. Bei Behandlung der Beschwerde sind im Verfassungsgerichtshof Bedenken ob der Gesetzmäßigkeit des § 2 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz über Maßnahmen bei der Einreise aus Nachbarstaaten, BGBl. II 87/2020, idF BGBl. II 149/2020 entstanden. 10
2. Der Verfassungsgerichtshof geht vorläufig davon aus, dass die Beschwerde zulässig ist, dass das Landesverwaltungsgericht Vorarlberg bei der Erlassung der angefochtenen Entscheidung die in Prüfung gezogene Bestimmung zumindest denkmöglich angewendet hat und dass auch der Verfassungsgerichtshof diese Bestimmung bei seiner Entscheidung über die Beschwerde anzuwenden hätte. 11
3. Der Verfassungsgerichtshof hegt gegen die hiemit in Prüfung gezogene Bestimmung das Bedenken im Hinblick auf die Dokumentation der Verordnungsgrundlagen: 12
 - 3.1. Der Verfassungsgerichtshof hat zu den Verordnungsermächtigungen des COVID-19-MG bereits mehrfach ausgesprochen (grundlegend VfSlg. 20.399/2020; vgl. weiters VfSlg. 20.458/2021 mwN; VfGH 3.12.2021, V 617/2020 ua., und zuletzt etwa VfGH 29.4.2022, V 23/2022), dass sie dem Ordnungsgeber einen Einschätzungs- und Prognosespielraum übertragen, ob und wie weit er zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 auch erhebliche Grundrechtseinschränkungen für erforderlich hält, weshalb der Ordnungsgeber seine Entscheidung als Ergebnis einer Abwägung mit den einschlägigen grundrechtlich geschützten Interessen der Betroffenen zu treffen hat. Der Ordnungsgeber ist nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes angesichts der inhaltlich weitreichenden Ermächtigungen 13

des COVID-19-MG verpflichtet, die Wahrnehmung seines Entscheidungsspielraumes im Lichte der gesetzlichen Zielsetzungen insoweit nachvollziehbar zu machen, als er im Verordnungserlassungsverfahren festzuhalten hat, auf welcher Informationsbasis über die nach dem Gesetz maßgeblichen Umstände die Verwaltungsentscheidung fußt und die vorgegebene Abwägungsentscheidung erfolgt ist. Die diesbezüglichen Anforderungen dürfen naturgemäß nicht überspannt werden, sie haben sich maßgeblich danach zu bestimmen, was in der konkreten Situation möglich und zumutbar ist, wobei dem Zeitfaktor entsprechende Bedeutung zukommt.

Dies hat der Verfassungsgerichtshof bei seiner Prüfung, ob die Verwaltungsbehörde den gesetzlichen Vorgaben bei Erlassung einer Verordnung nach dem COVID-19-MG entsprochen hat, zu berücksichtigen. Damit ist für die Beurteilung des Verfassungsgerichtshofes insoweit der Zeitpunkt der Erlassung der entsprechenden Verordnungsbestimmungen und die diesen zugrunde liegende aktenmäßige Dokumentation maßgeblich (vgl. erneut VfSlg. 20.458/2021 sowie zuletzt etwa VfGH 15.12.2021, V 229/2021). 14

3.2. Diese Überlegungen dürften nach der vorläufigen Annahme des Verfassungsgerichtshofes auch für Verordnungen nach § 25 EpiG gelten (vgl. bereits VfGH 1.10.2020, V 428/2020, zu einer Verordnung nach § 15 EpiG). 15

3.3. Die Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz über Maßnahmen bei der Einreise aus Nachbarstaaten wurde am 10. März 2020 kundgemacht (BGBl. II 87/2020) und bis zum 17. April 2020 mehrfach novelliert (BGBl. II 92/2020, BGBl. II 104/2020, BGBl. II 111/2020, BGBl. II 129/2020 und BGBl. II 149/2020). 16

3.4. Weder der Verordnungsakt zur Stammfassung der Verordnung, BGBl. II 87/2020, noch die Verordnungsakten zu den genannten weiteren Novellen dieser Verordnung dürften nach der vorläufigen Annahme des Verfassungsgerichtshofes eine hinreichende aktenmäßige Dokumentation der fachlichen Entscheidungsgrundlagen enthalten. Der Verfassungsgerichtshof hegt daher vorläufig das Bedenken, dass § 2 der angefochtenen Verordnung mangels hinreichender aktenmäßiger Dokumentation der Entscheidungsgrundlagen im Widerspruch zu Art. 18 B-VG und § 25 EpiG stehen dürfte. 17

4. § 2 der in Prüfung gezogenen Verordnung dürfte aus der Sicht des Anlassfalles in untrennbarem Zusammenhang mit § 1 leg. cit. stehen, von dessen Regelung er eine Ausnahme begründet (vgl. VfGH 16.6.2020, V 432/2020). Die weiteren Bestimmungen der Verordnung samt Anlagen dürften im Falle einer Aufhebung der §§ 1 und 2 dieser Verordnung einen unverständlichen Torso bilden, weshalb auch sie mit in Prüfung zu ziehen sind. 18

IV. Ergebnis

1. Der Verfassungsgerichtshof hat daher beschlossen, die Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz über Maßnahmen bei der Einreise aus Nachbarstaaten, BGBl. II 87/2020, idF BGBl. II 92/2020 (§ 5, Anlage D), BGBl. II 129/2020 (§ 3a, Anlage E und Anlage F) und BGBl. II 149/2020 (§ 1 Abs. 1, § 2, § 4 und § 6) zur Gänze von Amts wegen auf ihre Gesetzmäßigkeit zu prüfen. 19

2. Ob die Prozessvoraussetzungen vorliegen und das Bedenken zutrifft, wird im Verordnungsprüfungsverfahren zu klären sein. 20

3. Dies konnte gemäß § 19 Abs. 4 VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen werden. 21

Wien, am 16. Juni 2023

Der Präsident:

DDr. GRABENWARTER

Schriftführer:

Dr. MANOLAS, LL.M.