jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vfgh Erkenntnis 2021/12/15 V560/2020

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 15.12.2021

Index

82/02 Gesundheitsrecht allgemein

Norm

B-VG Art18 Abs2
B-VG Art139 Abs1 Z3
COVID-19-MaßnahmenG §1, §3, §8, §10
COVID-19-MaßnahmenV BGBl II 197/2020 idF BGBl II 455/2020 §6
VfGG §7 Abs1

Leitsatz

Gesetzwidrigkeit einer Bestimmung der COVID-19-Maßnahmenverordnung betreffend Betretungsverbote von Gastgewerbebetrieben für bestimmte Gruppengrößen und die Pflicht zur Konsumation im Sitzen mangels ausreichender Dokumentation der Entscheidungsgrundlagen sowie mangels Nachvollziehbarkeit der Anhörung der Corona-Kommission im Verfahren zur Verordnungserlassung

Spruch

I. 1. §6 Abs1a, 1b und 3a der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend Maßnahmen, die zur Bekämpfung der Verbreitung von COVID-19 ergriffen werden (COVID-19-Maßnahmenverordnung – COVID-19-MV), BGBl II Nr 197/2020, idF BGBl II Nr 455/2020 war gesetzwidrig.

2. Die als gesetzwidrig festgestellten Bestimmungen sind nicht mehr anzuwenden.

3. Der Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz ist zur unverzüglichen Kundmachung dieser Aussprüche im Bundesgesetzblatt II verpflichtet.

II. Im Übrigen wird der Antrag zurückgewiesen.

III. Der Bund (Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz) ist schuldig, dem Antragsteller zuhanden seines Rechtsvertreters die mit € 1.548,– bestimmten Prozesskosten binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Entscheidungsgründe

I. Antrag

Gestützt auf Art139 Abs1 Z3 B-VG begehrt der Antragsteller, der Verfassungsgerichtshof möge §6 Abs1a COVID-19-MV, BGBl II 197/2020, idF BGBl II 407/2020, BGBl II 412/2020, BGBl II 455/2020, §6 Abs1b, 2a und 3a COVID-19-MV, BGBl II

197/2020, idF BGBl II 455/2020 sowie die Wortfolge "mit der Maßgabe, dass 1. Speisen und Getränke mit Ausnahme von Wasser erst ab einer Veranstaltungsdauer von mindestens drei Stunden verabreicht werden dürfen oder 2. die Verabreichung von Speisen und Getränken an den zugewiesenen und gekennzeichneten Sitzplätzen typischerweise kennzeichnender Bestandteil der Veranstaltung ist" in §10 Abs3 letzter Satz COVID-19-MV, BGBl II 197/2020, idF BGBl II 287/2020, BGBl II 398/2020, BGBl II 455/2020 als gesetz- bzw verfassungswidrig aufheben; in eventu nach einem Außerkrafttreten der angefochtenen Normen aussprechen, dass die angefochtenen Bestimmungen gesetz- bzw verfassungswidrig waren; in eventu bei einem nur teilweisen Zutreffen der dargelegten Bedenken gegen die angefochtenen Normen diese dementsprechend teilweise als gesetz- bzw verfassungswidrig aufheben bzw aussprechen, dass die Bestimmungen teilweise gesetz- bzw verfassungswidrig waren.

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 104/2020 lauten bzw lauteten – auszugsweise – wie folgt:

"Anwendungsbereich und allgemeine Bestimmungen

§1. (1) Dieses Bundesgesetz ermächtigt zur Regelung des Betretens und des Befahrens von Betriebsstätten, Arbeitsorten, bestimmten Orten und öffentlichen Orten in ihrer Gesamtheit, zur Regelung des Benutzens von Verkehrsmitteln 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 und

4. Präventionskonzepte, das sind programmhafte Darstellungen von – dem jeweiligen Angebot angepassten – Regelungen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19.

(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 und

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 Abs7 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 Abs3 des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes 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 Abs1 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 Abs1 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 Abs1 Z1, nicht aber öffentlicher Orte in ihrer Gesamtheit gemäß Abs1 Z2 untersagt werden, sofern gelindere Maßnahmen nicht ausreichen.

[...]

Zuständigkeiten

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

[...]

Strafbestimmungen

§8. [...]

(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 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.

[...]

(4) Wer als Inhaber einer Betriebsstätte oder eines Arbeitsortes, als Betreiber eines Verkehrsmittels oder als gemäß §4 hinsichtlich bestimmter privater Orte, nicht von Abs2 erfasster Verpflichteter nicht dafür Sorge trägt, dass die Betriebsstätte, der Arbeitsort, das Verkehrsmittel oder der bestimmte private Ort nicht entgegen den in einer Verordnung gemäß §§3 und 4 festgelegten Personenzahlen, Zeiten, Voraussetzungen oder Auflagen betreten oder befahren wird, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 3 600 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu vier Wochen, zu bestrafen.

[...]

Anhörung der Corona-Kommission

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

[...]"

2. Die maßgeblichen Bestimmungen der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend Maßnahmen, die zur Bekämpfung der Verbreitung von COVID-19 ergriffen werden (COVID-19-Maßnahmenverordnung – COVID-19-MV), BGBl II 197/2020, idF BGBl II 455/2020 (mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 1. Oktober 2020, G272/2020 ua, wurden die Abs1 und 4 idFBGBl II 207/2020 aufgehoben; mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 8. Juni 2021, V615/2020, wurde Abs3 idFBGBl II 207/2020 als gesetzwidrig festgestellt; die angefochtenen Bestimmungen und Wortfolgen idFBGBl II 455/2020 sind hervorgehoben) lauteten auszugsweise:

"Gastgewerbe

§6. (1) Das Betreten von Betriebsstätten sämtlicher Betriebsarten der Gastgewerbe ist unter den in dieser Bestimmung genannten Voraussetzungen zulässig.

(1a) Der Betreiber darf Besuchergruppen in geschlossene Räume nur einlassen, wenn diese

1. aus sechs Personen oder

2. ausschließlich aus Personen bestehen, die im gemeinsamen Haushalt leben.

In die Personenhöchstgrenze gemäß Z1 nicht einzurechnen sind insgesamt höchstens sechs minderjährige Kinder dieser Personen oder Minderjährige, denen gegenüber diese Personen Aufsichtspflichten wahrnehmen.

(1b) Der Betreiber darf Besuchergruppen im Freien nur einlassen, wenn diese

1. aus maximal zwölf Personen oder

2. ausschließlich aus Personen bestehen, die im gemeinsamen Haushalt leben.

In die Personenhöchstgrenze gemäß Z1 nicht einzurechnen sind insgesamt höchstens sechs minderjährige Kinder dieser Personen oder Minderjährige, denen gegenüber diese Personen Aufsichtspflichten wahrnehmen.

(1c) Umfasst die Betriebsstätte insgesamt mehr als 50 tatsächlich zur Verfügung stehende Sitzplätze, ist ein COVID-19-Beauftragter zu bestellen. Weiters hat der Betreiber basierend auf einer Risikoanalyse ein dem Stand der Wissenschaft entsprechendes COVID-19-Präventionskonzept zur Minimierung des Infektionsrisikos auszuarbeiten und umzusetzen. Das COVID-19-Präventionskonzept hat insbesondere zu enthalten:

1. spezifische Hygienevorgaben,

2. Regelungen zum Verhalten bei Auftreten einer SARS-CoV-2-Infektion,

3. Regelungen betreffend die Nutzung sanitärer Einrichtungen,

4. Regelungen betreffend die Verabreichung von Speisen und Getränken,

5. Regelungen zur Steuerung der Besuchergruppen,

6. Schulung der Mitarbeiter in Bezug auf Hygienemaßnahmen.

Das COVID-19-Präventionskonzept kann auch ein datenschutzkonformes System zur Nachvollziehbarkeit von Kontakten, wie beispielsweise ein System zur Erfassung von Anwesenheiten auf freiwilliger Basis der Gäste, beinhalten.

(2) Der Betreiber darf das Betreten der Betriebsstätte für Kunden nur im Zeitraum zwischen 05.00 und 01.00 Uhr des folgenden Tages zulassen. Restriktivere Sperrstunden und Aufsperrstunden aufgrund anderer Rechtsvorschriften bleiben unberührt.

(2a) Nach der Sperrstunde dürfen im Umkreis von 50 Metern um Betriebsstätten der Gastgewerbe keine alkoholischen Getränke konsumiert werden.

(3) Der Betreiber hat sicherzustellen, dass die Konsumation von Speisen und Getränken nicht in unmittelbarer Nähe der Ausgabestelle erfolgt.

(3a) Speisen und Getränke dürfen nur im Sitzen an Verabreichungsplätzen konsumiert werden. Abweichend davon dürfen Speisen und Getränke im Freien an Imbissständen, wie beispielsweise an Würstelständen, Kebabständen, Punschständen und Gastronomieständen von Märkten oder Gelegenheitsmärkten im Sinne des §10c an Verabreichungsplätzen auch im Stehen konsumiert werden.

(4) Der Betreiber hat die Verabreichungsplätze so einzurichten, dass zwischen den Besuchergruppen ein Abstand von mindestens einem Meter besteht. Dies gilt nicht, wenn durch geeignete Schutzmaßnahmen zur räumlichen Trennung das Infektionsrisiko minimiert werden kann.

(5) Vom erstmaligen Betreten der Betriebsstätte bis zum Einfinden am Verabreichungsplatz hat der Kunde gegenüber anderen Personen, die nicht zu seiner Besuchergruppe gehören, einen Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten. Beim Verlassen des Verabreichungsplatzes hat der Kunde gegenüber anderen Personen, die nicht zu seiner Besuchergruppe gehören, einen Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten.

(5a) Die Betreiber sowie deren Mitarbeiter haben bei Kundenkontakt eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen, sofern zwischen den Personen keine sonstige geeignete Schutzvorrichtung zur räumlichen Trennung vorhanden ist, die das gleiche Schutzniveau gewährleistet.

(5b) Der Kunde hat – ausgenommen während des Verweilens am Verabreichungsplatz – eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen.

(6) Selbstbedienung ist zulässig, sofern durch besondere hygienische Vorkehrungen das Infektionsrisiko minimiert werden kann.

(7) Die Abs2 und 2a gelten nicht für Betriebsarten der Gastgewerbe, die innerhalb folgender Einrichtungen betrieben werden:

1. Krankenanstalten und Kureinrichtungen;

2. Alten-, Pflege- und Behindertenheime;

3. Einrichtungen zur Betreuung und Unterbringung von Kindern und Jugendlichen einschließlich Schulen und Kindergärten;

4. Betrieben, wenn diese ausschließlich durch Betriebsangehörige genützt werden dürfen.

(8) Die Abs2, 2a, 3a und 4 gelten nicht für Betriebsarten der Gastgewerbe, die innerhalb von Massenbeförderungsmitteln betrieben werden.

[...]

Veranstaltungen

§10. (1) Als Veranstaltungen im Sinne dieser Verordnung gelten insbesondere geplante Zusammenkünfte und Unternehmungen zur Unterhaltung, Belustigung, körperlichen und geistigen Ertüchtigung und Erbauung. Dazu zählen jedenfalls kulturelle Veranstaltungen, Sportveranstaltungen, Hochzeiten, Begräbnisse, Filmvorführungen, Ausstellungen, Vernissagen, Kongresse, Angebote der außerschulischen Jugenderziehung und Jugendarbeit, Schulungen und Aus- und Fortbildungen.

(2) Veranstaltungen ohne zugewiesene und gekennzeichnete Sitzplätze, wie beispielsweise Hochzeits-, Geburtstags- und Weihnachtsfeiern, mit mehr als sechs Personen in geschlossenen Räumen und mit mehr als zwölf Personen im

Freiluftbereich sind untersagt. In diese Personenhöchstgrenzen nicht einzurechnen sind insgesamt höchstens sechs minderjährige Kinder dieser Personen oder Minderjährige, denen gegenüber diese Personen Aufsichtspflichten wahrnehmen sowie Personen, die zur Durchführung der Veranstaltung erforderlich sind. Für das Verabreichen von Speisen und den Ausschank von Getränken sowie für die Sperrstundenregelung gilt §6.

(2a) An einem Veranstaltungsort dürfen mehrere Veranstaltungen gleichzeitig stattfinden, sofern die Höchstzahlen des Abs2 pro Veranstaltung nicht überschritten werden und durch organisatorische Maßnahmen, wie etwa durch räumliche oder bauliche Trennung oder zeitliche Staffelung, eine Durchmischung der Personen ausgeschlossen und das Infektionsrisiko minimiert wird.

(3) Veranstaltungen mit ausschließlich zugewiesenen und gekennzeichneten Sitzplätzen sind mit einer Höchstzahl bis zu 1 000 Personen in geschlossenen Räumen und mit einer Höchstzahl bis zu 1 500 Personen im Freiluftbereich zulässig. Personen, die zur Durchführung der Veranstaltung erforderlich sind, sind in diese Höchstzahlen nicht einzurechnen. Für das Verabreichen von Speisen und den Ausschank von Getränken sowie für die Sperrstundenregelung gilt §6 mit der Maßgabe, dass

1. Speisen und Getränke mit Ausnahme von Wasser erst ab einer Veranstaltungsdauer von mindestens drei Stunden verabreicht werden dürfen oder

2. die Verabreichung von Speisen und Getränken an den zugewiesenen und gekennzeichneten Sitzplätzen typischerweise kennzeichnender Bestandteil der Veranstaltung ist.

[...]

(5) Der für eine Veranstaltung Verantwortliche hat bei Veranstaltungen in geschlossenen Räumen mit über 50 Personen und bei Veranstaltungen im Freien mit über 100 Personen einen COVID-19-Beauftragten zu bestellen. Für Veranstaltungen in geschlossenen Räumen mit über sechs Personen und Veranstaltungen im Freien mit über zwölf Personen ist ein Präventionskonzept auszuarbeiten und umzusetzen. Veranstaltungen gemäß Satz 2, die nicht ohnehin der Bewilligungspflicht nach dieser Verordnung unterliegen, sind zudem der für den Veranstaltungsort zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde unter Beifügung des Präventionskonzepts anzuzeigen. Das COVID-19-Präventionskonzept hat insbesondere Vorgaben zur Schulung der Mitarbeiter und basierend auf einer Risikoanalyse Maßnahmen zur Minimierung des Infektionsrisikos zu beinhalten. Hiezu zählen insbesondere:

1. Regelungen zur Steuerung der Besucherströme,

2. spezifische Hygienevorgaben,

3. Regelungen zum Verhalten bei Auftreten einer SARS-CoV-2-Infektion,

4. Regelungen betreffend die Nutzung sanitärer Einrichtungen,

5. Regelungen betreffend die Verabreichung von Speisen und Getränken.

Das COVID-19-Präventionskonzept kann auch ein datenschutzkonformes System zur Nachvollziehbarkeit von Kontakten wie beispielsweise ein System zur Erfassung von Anwesenheiten auf freiwilliger Basis der Besucher beinhalten.

(5a) Die Bezirksverwaltungsbehörde hat die Einhaltung der COVID-19-Präventionskonzepte stichprobenartig zu überprüfen.

(6) Bei Veranstaltungen mit zugewiesenen und gekennzeichneten Sitzplätzen ist ein Abstand von mindestens einem Meter gegenüber anderen Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben oder nicht einer gemeinsamen Besuchergruppe angehören, einzuhalten. Kann dieser Abstand auf Grund der Anordnungen der Sitzplätze nicht eingehalten werden, sind die jeweils seitlich daneben befindlichen Sitzplätze freizuhalten, sofern nicht durch andere geeignete Schutzmaßnahmen das Infektionsrisiko minimiert werden kann.

(7) Beim Betreten von Veranstaltungsorten gemäß Abs6 ist eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen.

(8) Bei Veranstaltungen ohne zugewiesene und gekennzeichnete Sitzplätze ist gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten. Weiters ist eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen.

[...]

(10a) Für Begräbnisse gilt eine Höchstzahl von 100 Personen. Abs2 bis 5a gelten nicht.

(11) Die Abs1 bis 9 gelten nicht für

1. Veranstaltungen im privaten Wohnbereich,

2. Veranstaltungen zur Religionsausübung,

3. Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl Nr 98/1953. Diese sind unter den Voraussetzungen des genannten Bundesgesetzes zulässig, mit der Maßgabe, dass Teilnehmer eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen haben, sofern nicht ein Abstand von mindestens einem Meter zwischen Teilnehmern, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, eingehalten werden kann.

4. Zusammenkünfte zu beruflichen Zwecken, wenn diese zur Aufrechterhaltung der beruflichen Tätigkeit erforderlich sind,

5. Zusammenkünfte von Organen politischer Parteien,

6. Zusammenkünfte von Organen juristischer Personen,

7. Zusammenkünfte gemäß Arbeitsverfassungsgesetz – ArbVG, BGBl 22/1974,

8. Betretungen von Theatern, Konzertsälen und -arenen, Kinos, Varietees und Kabaretts, die mit mehrspurigen Kraftfahrzeugen erfolgen.

[...]"

III. Antragsvorbringen und Vorverfahren

1. Der Antragsteller bringt vor, er sei Gastwirt, Geschäftsführer und verwaltungsstrafrechtlich persönlich Verantwortlicher (§9 VStG) der ********** GmbH, die unter der Bezeichnung "**********" das Gastgewerbe zur Verabreichung von Speisen jeder Art und den Ausschank von Getränken betreibe (§111 Abs1 Z2 GewO 1994). Im Gasthaus und im Freien (Gastgarten) stünden insgesamt ca 170 Sitzplätze zur Verfügung, die sich zum Teil vor der Eingangstüre befänden.

2. Zu seiner Antragslegitimation führt der Antragsteller im Wesentlichen aus, er habe gemäß §8 COVID-19-MG idF BGBl I 104/2020 unter Androhung hoher Verwaltungsstrafen dafür zu sorgen, dass die den Gastgewerbebetrieb betreffenden Betretungsverbote und Auflagen einer COVID-19-Maßnahmenverordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz (BMSGPK) eingehalten werden. Dies gelte einerseits für die an ihn selbst gerichteten Betretungsverbote, Voraussetzungen und Auflagen (§8 Abs1 und 2 COVID-19-MG). Als Inhaber einer Betriebsstätte bzw als gemäß §9 VStG Verantwortlicher habe der Antragsteller andererseits dafür zu sorgen, dass dritte Personen die Betretungsverbote, Voraussetzungen und Auflagen (§8 Abs3 und 4 COVID-19-MG) einhalten.

2.1. §6 Abs1 und 4 COVID-19-MV sei bereits unter Setzung einer Reparaturfrist aufgehoben worden, würde aber bis 31. Dezember 2020 gelten (VfGH 1.10.2020, G272/2020 ua). Dem Antragsteller sei es verwehrt, auch diese bereits aufgehobenen Normen anzufechten. Allerdings würden die im Rechtsbestand verbliebenen bzw neu hinzugefügten Absätze in §6 COVID-19-MV weiterhin selbständige Auflagen bzw Voraussetzungen der zulässigen Betretung von Betriebsstätten des Gastgewerbes normieren. Eine Missachtung der verbleibenden Normen des §6 COVID-19-MV würde weiterhin eine Strafbarkeit des Antragstellers begründen. Die Anfechtungslegitimation werde auch nicht durch die Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes vom 1. Oktober 2020, V428/2020 und V429/2020, mit denen die Gesetzwidrigkeit der §§6 und 10 COVID-19-LV idF BGBl II 197/2020 ausgesprochen worden sei, berührt. Diese Aufhebungen hätten die Stammfassungen, die bereits außer Kraft getreten bzw durch spätere Novellierungen überholt worden seien, betroffen.

2.2. Der Antragsteller sei von den angefochtenen Bestimmungen in seiner Rechtssphäre persönlich, unmittelbar, nachteilig und aktuell betroffen. Angesichts der gesetzlichen, ihn persönlich betreffenden Strafdrohungen (§8 COVID-19-MG iVm §9 VStG) seien die angefochtenen Bestimmungen für ihn bereits tatsächlich und ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung oder Erlassung eines Bescheides wirksam geworden. Die Aktualität der Betroffenheit gehe nach gefestigter Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes auch nicht dadurch verloren, dass die Bestimmungen womöglich zum Zeitpunkt der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes außer Kraft getreten seien (vgl VfGH

14.7.2020, V411/2020; 1.10.2020, V405/2020). Das fortgesetzte Rechtsschutzinteresse des Antragstellers könne auch in einem absehbar späteren Entscheidungszeitpunkt noch nicht weggefallen sein, da die fortlaufende Änderung der COVID-19-Maßnahmen ("Verschärfungen" bzw "Lockerungen") neuerlich die Möglichkeit einschließe, auf die angefochtenen Regelungen für Gastwirte zurückzukommen und die angefochtenen, gesetz- bzw verfassungswidrigen Bestimmungen neuerlich zu erlassen.

2.3. Ein anderer zumutbarer Weg zur Normenkontrolle sei nach geltender Rechtslage nicht gegeben. Der denkmögliche Weg, die angefochtenen Bestimmungen zu missachten, so ein Straferkenntnis zu provozieren und dieses im Rechtsweg zu bekämpfen, sei dem Antragsteller nicht zumutbar.

3. In der Sache hegt der Antragsteller folgende Bedenken:

3.1. Die Bestimmung des §6 Abs1a COVID-19-MV idFBGBl II 455/2020 bewirke einen ungeeigneten und unverhältnismäßigen Eingriff in die Erwerbsausübungsfreiheit des Antragstellers (Art6 StGG) und sei unsachlich bzw willkürlich (Art2 StGG, Art7 B-VG) und daher verfassungswidrig. Der Antragsteller verkenne nicht, dass die Beschränkung der Anzahl von Personen, die sich in einem Raum oder an einem Tisch aufhalten, geeignet sein könne, zu einer Eindämmung des Infektionsgeschehens beizutragen. Eine "Höchstzahl" pro m2 Raum oder pro Tisch verordne diese Bestimmung aber gerade nicht. Es handle sich um eine den Gastwirt verpflichtende Einlasskontrolle.

3.1.1. Die angefochtene Regelung sei ungeeignet zur Bekämpfung des Infektionsgeschehens, da sie nicht ausschließe, dass sich Besuchergruppen vor Annäherung an das Lokal aufteilen und sodann – zulässigerweise – einzeln eintreten und Verabreichungsplätze einnehmen. Eine nachträgliche Kontrolle im Gastronomiebetrieb gemäß §8 Abs4 und §9 COVID-19-MG, bei der sodann zusammengehörige Besuchergruppen im Lokal identifiziert würden, würde aber einen Verdacht auf den Antragsteller lenken, seine Pflichten zur Einlasskontrolle missachtet zu haben. Eine laufende Einlasskontrolle im Sinne einer äußerst personal- und zeitintensiven Verpflichtung sei exklusiv für das Gastgewerbe normiert worden. Sie gelte also weder für den Kundenbereich von Unternehmen allgemein (§2 COVID-19-MV) noch im Mitarbeiterbereich von Unternehmen (§3 leg cit), in Bädern (§5 leg cit), für Beherbergungsbetriebe (§7 leg cit), für die Alten-, Pflege- und Behindertenheime (§9 leg cit) oder für Freizeiteinrichtungen (§9a leg cit). Sie gelte aber auch nicht für sonstige Zusammenkünfte aller Art(§10 Abs1 leg cit), die bei ausschließlich zugewiesenen und gekennzeichneten Sitzplätzen bis zu einer Höchstzahl von 1000 Personen in geschlossenen Räumen und mit einer Höchstzahl bis zu 1500 Personen im Freiluftbereich weiterhin zulässig seien (§10 Abs3 leg cit). Davon abgesehen seien auch zahlreiche Zusammenkünfte pauschal von den diesbezüglichen Pflichten ausgenommen (§10 Abs1 leg cit).

3.1.2. Die Willkür bzw Unsachlichkeit bestehe vor allem darin, dass eine sachorientierte Koppelung der Regelungen für Zusammenkünfte aller Art(§10 leg cit) mit den Regelungen für das Gastgewerbe (§6 leg cit) unterlassen worden sei:

Dies bedeute etwa, dass der Antragsteller den Einlass von Besuchergruppen, die sich zulässigerweise in seinem Gastronomiebetrieb treffen wollen, zB 15 Teilnehmer einer zu Berufszwecken erforderlichen Besprechung oder 80 Teilnehmer der Jahreshauptversammlung eines Vereins (die als Zusammenkünfte gemäß §10 Abs11 Z4 bzw Z6 COVID-19-MV abgesehen von der allgemeinen Abstands- und Maskenschutzpflicht gemäß §1 Abs2 leg cit keinen besonderen Beschränkungen unterliegen würden) verwehren müsse; dies obwohl gerade in seinem Betrieb – im Unterschied zu einem Konferenzraum oder einem Vereinshaus – durch Umsetzung des COVID-19-Präventionskonzeptes (§6 Abs3 COVID-19-MV) die Ansteckungsgefahr minimiert sei. Auch sonstige Zusammenkünfte, die etwa gemäß §10 Abs5 COVID-19-MV anzeigepflichtig seien, könnten nicht im Betrieb des Antragstellers abgehalten werden, weil er eintreffende Besuchergruppen schon bei der Eingangstüre abweisen müsse.

3.1.3. Die Bestimmung des §6 Abs1a COVID-19-MV sei außerdem gesetzwidrig, weil eine Verordnung zur Regelung der Betretung der Gaststätte des Antragstellers nur "entsprechend der epidemiologischen Situation" erlassen werden habe dürfen (§3 Abs2 bzw §4 Abs2 COVID-19-MG idF BGBl I 104/2020). Eine von der AGES veröffentlichte aktuelle Clusteranalyse zeige, dass das Hotel- und Gastgewerbe nur zu einem verschwindend geringen Teil für Clusterbildungen bzw Neuinfektionen verantwortlich sei. So seien etwa in KW 41 nur 1,4 % der Cluster bzw 1,2 % der Fälle an Neuinfektionen dem Hotel- und Gastgewerbe zuzuordnen. In der KW 42 seien es 1 % der Cluster und 2,4 % der Fälle gewesen, in der KW 43, bevor mit BGBl II 455/2020 die Beschränkung auf sechs Personen in Kraft getreten sei, seien es 0,8 % der Cluster und 0,9 % der Fälle gewesen. Die angefochtene Bestimmung sei daher zur Pandemiebekämpfung ungeeignet sowie unverhältnismäßig und in Ansehung gelinderer Maßnahmen in Bereichen mit

einem höheren Infektionsgeschehen geradezu willkürlich. Es sei unerfindlich, weshalb ausgerechnet für die Gastronomie diese gesetz- und verfassungswidrige Regelung mit Wirkung ab 25. Oktober 2020 (BGBl II 455/2020) nochmals verschärft worden sei.

3.2. Auch bei der zur Gänze angefochtenen Bestimmung des §6 Abs1b COVID-19-MV handle es sich um einen ungeeigneten, unverhältnismäßigen Eingriff in die Erwerbsfreiheit des Antragstellers, der willkürlich sei. Zudem sei die Bestimmung gesetzwidrig, weil sie nicht "entsprechend der epidemiologischen Situation" erlassen worden sei. Hiezu werde auf die Ausführungen zu §6 Abs1a leg cit verwiesen. Darüber hinaus sei die Bestimmung verfassungswidrig unbestimmt (Art18 B-VG, Art7 EMRK), da unklar sei, ab wann Besuchergruppen "im Freien" in die Betriebsstätte "eingelassen" werden. Vermutlich sei damit nicht erst die Schwelle zum Gasthaus gemeint. Bei strikter Wortlautinterpretation sei der Antragsteller bereits strafbar, wenn er nicht verhindere, dass Besuchergruppen die Sitzplätze vor der Eingangstüre belegen. Das erschwere die Kontrollplichten massiv. Die Fragwürdigkeit der Regelung zur Bewältigung der epidemiologischen Situation stelle sich hier noch stärker. Aerosole würden sich im Freien großflächig verteilen, sodass die Virenlast durch ständige Frischluftzufuhr jedenfalls soweit gemindert werde, dass eine Ansteckungsgefahr bei Einhaltung des ohnehin auch im Freien gebotenen Mindestabstands zwischen mehreren Personen nahezu ausgeschlossen werden könne.

3.3. Die zur Gänze angefochtene Bestimmung des §6 Abs2a COVID-19-MV bewirke, dass über die allgemeinen Regelungen der Sperrstunde hinaus, die durch eine Ankündigung relativ leicht umgesetzt werden könne, dem Antragsteller zusätzliche Verhaltenspflichten auferlegt würden, die nichts mit dem Infektionsgeschehen zu tun hätten. Durch diese unsachliche Prohibitionsnorm werde es dem Antragsteller einerseits selbst verwehrt, alkoholische Getränke nach 01:00 Uhr in seiner eigenen Betriebsstätte zu konsumieren, was seine Persönlichkeitsrechte bzw sein Grundrecht auf Privat- und Familienleben verletze. Andererseits werde es ihm als Inhaber des Betriebs auferlegt, nach Inkrafttreten der Sperrstunde zu kontrollieren, ob sich tatsächlich im Umkreis von 50 Metern keine Personen befinden und in diesem Bereich keinen Alkohol konsumieren. Beide Pflichten würden unabhängig davon gelten, ob es sich um eine Mehrheit von Personen handle, die womöglich Abstandspflichten missachten, oder lediglich um Einzelpersonen, deren Aufenthalt und Alkoholkonsum für das Infektionsgeschehen unerheblich sei. Abgesehen von dieser willkürlichen, unzumutbaren Sonderregelung für einen 50-Meter-Umkreis um Betriebsstätten des Gastgewerbes, die auch auf Grund ihrer Unbestimmtheit bedenklich sei, könne Alkohol aber weiterhin gewöhnlich erworben und konsumiert werden. Diese Bestimmung bewirke daher einen ungeeigneten und unverhältnismäßigen Eingriff in das Grundrecht des Antragstellers auf Privat- und Familienleben (Art8 EMRK) sowie in die Erwerbsausübungsfreiheit (Art6 StGG) und sei unsachlich (Art2 StGG, Art7 B-VG). Eine sinngleiche Bestimmung für öffentliche Zusammenkünfte o.ä. existiere nicht, vielmehr handle es sich um eine gleichheitswidrige Maßnahme, die nur auf Betriebsstätten der Gastgewerbe ziele. Zudem sei die Bestimmung gesetzwidrig, da nicht erkennbar sei, dass sie "entsprechend der epidemiologischen Situation" erlassen worden sei. Der Anteil von Gastronomiebetrieben am Infektionsgeschehen sei laut Clusteranalyse der AGES denkbar gering. Es sei auch keine Evidenz ersichtlich (oder auch nur plausibel), dass eine Clusterbildung ausgerechnet im Umkreis von 50 Metern um Betriebsstätten der Gastronomie stattfinden würde.

3.4. Auch die zur Gänze angefochtene Bestimmung des §6 Abs3a COVID-19-MV bewirke einen ungeeigneten und unverhältnismäßigen Eingriff in die Erwerbsausübungsfreiheit des Antragstellers und sei unsachlich bzw willkürlich. Denn ob Speisen oder Getränke am Verabreichungsplatz im Sitzen oder Stehen konsumiert werden und ob Personen sich im selben Abstand voneinander stehend oder sitzend aufhalten, habe auf das Infektionsgeschehen keinen Einfluss. Die sonstigen geltenden Hygienevorschriften und Verpflichtungen (zB Abstands- und Maskenpflicht) innerhalb der Betriebsstätte seien wirksam und ausreichend. Auch die weitreichende Ausnahme für Imbiss-, Punsch- und Gastronomiestände aller Art, bei denen der stehende Konsum offenbar unproblematisch bzw unbedenklich sein solle, belege die Unsachlichkeit und Gleichheitswidrigkeit dieser Bestimmung. Die Bestimmung sei zudem gesetzwidrig, da sie nicht "entsprechend der epidemiologischen Situation" erlassen worden sei. Die Erlassung einer Konsumationspflicht im Sitzen (mit willkürlichen Ausnahmen bei sonstigen Zusammenkünften), die über die bereits getroffenen Regelungen hinausgingen, entbehre einer sachlichen Basis.

3.5. Im Hinblick auf §10 Abs3 COVID-19-MV sei die Anfechtung der im Antrag hervorgehobenen Teile notwendig, aber auch ausreichend, um die aufgezeigte Gesetz- und Verfassungswidrigkeit vollständig zu beseitigen. Die unmittelbare Betroffenheit des Antragstellers ergebe sich aus dem Umstand, dass er bisweilen selbst (etwa als Privatperson und Vereinsobmann) als verantwortlicher Veranstalter fungiere, aber auch aus dem Umstand, dass er bei der entgeltlichen

Bewirtung von Zusammenkünften bzw Veranstaltungen mit Speisen und Getränken (§111 Abs1 Z2 GewO 1994) jedenfalls auch selbst die Norm des §10 Abs3 COVID-19-MV zu beachten habe (vgl §8 COVID-19-MG). Das angefochtene (partielle) Bewirtungsverbot sei einem (partiellen) Verbot der Berufsausübung des Gastgewerbes bei Veranstaltungen gleichzuhalten. Es könne auch nicht behauptet werden, dem Antragsteller wäre es verwehrt, selbst Zusammenkünfte mit "ausschließlich zugewiesenen und gekennzeichneten Sitzplätzen" in seinem Gasthaus zuzulassen. Die geltende Rechtslage erlaube es dem Antragsteller, in Abstimmung mit einem für die Veranstaltung bzw Zusammenkunft Verantwortlichen vorab eine Teilnehmerliste zu erhalten und sodann Sitzplätze gemäß den sonst geltenden Bestimmungen der COVID-19-MV namentlich zuzuweisen und diese entsprechend zu kennzeichnen. In derartigen Fällen müsse er aber je nach Art der Veranstaltung das Bewirtungsverbot des §10 Abs3 leg cit beachten.

3.5.1. Bei dem angefochtenen Bewirtungsverbot handle es sich um einen ungeeigneten und unverhältnismäßigen Eingriff in die Erwerbsfreiheit des Antragstellers, der unsachlich bzw willkürlich sei. Wenn nämlich Zusammenkünfte einer Vielzahl von Personen "bis zu 1000 Personen in geschlossenen Räumen und mit einer Höchstzahl von 1500 Personen im Freiluftbereich" grundsätzlich problematisch seien, was abstrakt nachvollziehbar sei, stehe es dem Verordnungsgeber frei, die Höchstzahl weiter einzuschränken, Mindestabstände zu vergrößern, die Maximaldauer einer Zusammenkunft festzusetzen bzw vergleichbar wirksame Maßnahmen zu setzen. Das angefochtene (partielle) Bewirtungsverbot sei aber zur Bekämpfung steigender Infektionszahlen weder geeignet noch verhältnismäßig, sondern schlicht unsachlich und willkürlich. Bei dem Konsumationsverbot werde nicht einmal differenziert, ob die betreffende Veranstaltung im Freiluftbereich oder im Inneren stattfinde. Die Drei-Stunden-Grenze sorge auch für den Anreiz, eine Veranstaltung mindestens drei Stunden stattfinden zu lassen und sodann – erlaubterweise – für eine Bewirtung zu sorgen. Die Regelung sei also geradezu kontraproduktiv, weil sie den Zeitraum von Zusammenkünften unnötigerweise verlängere, ohne eine Höchstdauer einzuziehen.

3.5.2. Die Bestimmung sei in verfassungswidriger Weise unbestimmt. Es sei völlig unklar, ab wann das Verabreichen von Speisen und Getränken "typischerweise kennzeichnender Bestandteil der Veranstaltung" sei. Ob zB für eine Vortragsveranstaltung in einem Gasthaus (nach gehöriger Vorabzuweisung und Kennzeichnung der Sitzplätze) angenommen werden könne, dass die Bewirtung im Anschluss an den Vortrag "typischerweise kennzeichnender Bestandteil" der Veranstaltung sei, könne mit guten Gründen unterschiedlich beantwortet werden; ebenso die Frage, ob nach einem Begräbnis ein Gasthaus aufgesucht werden dürfe. Im engeren Sinne könnte allein die Bewirtung einer Zusammenkunft, die zuvor als Essens- oder Trinkveranstaltung ausgeschrieben worden sei, als kennzeichnender Bestandteil zulässig sein. Was derartige Regelungen zur Eindämmung des Infektionsgeschehens beitragen sollten, bleibe rätselhaft.

3.5.3. Die Bestimmung sei zudem gesetzwidrig, da sie nicht "entsprechend der epidemiologischen Situation" erlassen worden sei. Eine sachliche Datenbasis, wonach COVID-19 bei Einhaltung der Abstandsregeln vor allem während des Essens oder Trinkens verbreitet würde, existiere nicht (vgl Clusteranalyse der AGES). Vor allem würde auch §15 Abs1 und 2 EpiG idF BGBl I 104/2020, der im Allgemeinen die gesetzliche Grundlage für "Maßnahmen gegen das Zusammenströmen größerer Menschenmengen" bildete, keine Anhaltspunkte dafür enthalten, dass ein partielles Konsumations- und Bewirtungsverbot als mögliche Auflage tatsächlich im Sinne des Gesetzgebers gewesen sei, geschweige denn zur Bekämpfung des Infektionsgeschehens im Sinne des damit verbundenen Eingriffs in die Erwerbsfreiheit geeignet, erforderlich und verhältnismäßig sein könnte.

4. Der BMSGPK hat als verordnungserlassende Behörde die Akten betreffend das Zustandekommen der angefochtenen Bestimmungen vorgelegt und eine Äußerung erstattet, in der er die Zurückweisung des Antrages, in eventu dessen Abweisung begehrt.

4.1. Zur Zulässigkeit bringt der BMSGPK zusammengefasst vor, der Antragsteller müsse nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes darlegen, inwiefern er von sämtlichen angefochtenen Bestimmungen unmittelbar und aktuell betroffen sei. Diese Ausführungen müssten hinreichend konkret sein (vgl VfGH 21.9.2020, V382/2020 mwN). Der Antragsteller werde diesen Anforderungen nach §57 Abs1 VfGG nicht ausreichend gerecht. So sei der Antragsteller zwar in seiner Eigenschaft als Betreiber einer Betriebsstätte des Gastgewerbes von §6 Abs1a und 1b COVID-19-MV unmittelbar betroffen. Eine aktuelle und unmittelbare Betroffenheit von den weiters angefochtenen Bestimmungen vermöge er jedoch nicht hinreichend konkret darzulegen:

4.1.1. §6 Abs2a COVID-19-MV richte sich nicht primär an die Betreiber von Betriebsstätten des Gastgewerbes, sondern

an die Konsumenten von alkoholischen Getränken. Soweit der Antragsteller seine Adressateneigenschaft aus §8 Abs4 COVID-19-MG ableite, sei er darauf hinzuweisen, dass die Verpflichtung, für die Einhaltung der Auflagen Sorge zu tragen, nicht überspannt werden dürfe (vgl IA 826/A 27. GP, 12). Die Verpflichtung des Betreibers könne nur so weit reichen, als die Beeinflussung des gebotenen Verhaltens in seinem Einflussbereich liege und ihm insoweit zurechenbar sei. Das Konsumationsverbot des §6 Abs2a leg cit knüpfe an das Verstreichen der Sperrstunde der Betriebsstätten des Gastgewerbes an. Nach diesem Zeitpunkt könnten vermeintliche "Kontrollpflichten" des Betreibers nur insoweit angenommen werden, als allfällige Zuwiderhandlungen von diesem beeinflusst bzw wahrgenommen werden könnten. Sofern der Verfassungsgerichtshof dennoch vom Bestehen darüber hinausgehender Kontrollpflichten ausgehe, vermögen die Ausführungen des Antragstellers im Hinblick auf den Eingriff in seine Grundrechte auf Erwerbsfreiheit und Privat- und Familienleben nicht zu überzeugen. Da das Konsumationsverbot erst nach der Sperrstunde gelte, erhelle sich dem BMSGPK nicht, worin der Eingriff in die Erwerbsfreiheit des Antragstellers bestehe. Auch sehe der BMSGPK auf Grund der Stoßrichtung des Verbotes keinen Eingriff in das Grundrecht auf Privat- und Familienleben.

4.1.2. Auch hinsichtlich des Konsumationsverbotes des §6 Abs3a COVID-19-MV lasse der Antragsteller konkrete Ausführungen zu seiner unmittelbaren Betroffenheit vermissen. So behaupte er nicht einmal, dass seine Betriebsstätte konkret davon betroffen sei. Auch die im Antrag genannte Homepage der Betriebsstätte lasse eine [gemeint wohl: keine] unmittelbare Betroffenheit erkennen. Die Fotos würden insbesondere keinen Stehbereich zeigen, sondern nur zahlreiche Tische und Verabreichungsplätze, die den Anforderungen nach §6 Abs3a COVID-19-MV ohnehin gerecht würden.

4.1.3. Im Hinblick auf §10 Abs3 COVID-19-MV verabsäume es der Antragsteller, seine Behauptungen zur unmittelbaren Betroffenheit entsprechend den Anforderungen der Rechtsprechung konkret zu untermauern. Die Bestimmung beziehe sich nicht auf alle Veranstaltungen, sondern ausschließlich auf solche mit zugewiesenen und gekennzeichneten Sitzplätzen, wie zB Theatervorstellungen, Konzerte oder Sportveranstaltungen mit fixen Stehplatzkarten. Der Antragsteller lege aber nicht dar, inwiefern er konkret selbst Veranstalter solcher Zusammenkünfte sei oder dies beabsichtige. Entgegen seinen Behauptungen würden namentliche Zuweisungen von Sitzplätzen den Anforderungen an Veranstaltungen mit zugewiesenen und gekennzeichneten Sitzplätzen in Betriebsstätten des Gastgewerbes nicht genügen. Dies erhelle sich auch aus der demonstrativen Liste von Veranstaltungen ohne zugewiesene und gekennzeichnete Sitzplätze in §10 Abs2 COVID-19-MV, zumal es insbesondere auch bei Hochzeitsfeiern in der Regel Platzzuweisungen wie die vom Antragsteller genannten gebe. Der Antragsteller lege auch nicht dar, inwieweit er konkret beabsichtige, Veranstaltungen mit ausschließlich zugewiesenen und gekennzeichneten Sitzplätzen zu bewirten. Die bloße Behauptung allein begründe nur eine potentielle, nicht aber eine aktuelle unmittelbare Betroffenheit von der angefochtenen Norm.

4.2. In der Sache tritt der BMSGPK den Bedenken des Antragstellers zusammengefasst wie folgt entgegen:

4.2.1. Zur angefochtenen Bestimmung des §6 Abs1a COVID-19-MV sei zunächst auszuführen, dass der Antragsteller die Rechtslage verkenne, wenn er die an ihn gerichtete Auflage, Besuchergruppen nur in bestimmter Größe einzulassen, als bloße Einlasskontrolle auslege. Die Beschränkung der Gruppengröße in Betriebsstätten der Gastgewerbe sei vom COVID-19-MG zweifelsohne gedeckt. Zum einen handle es sich um eine an den Betreiber adressierte Beschränkung der Personenzahl iSd §3 Abs2 COVID-19-MG. Zum anderen könne darin auch eine organisatorische Schutzmaßnahme iSd §1 Abs5 Z3 COVID-19-MG und damit eine ausdrücklich an den Betreiber gerichtete Auflage für das Betreten gesehen werden, für deren Einhaltung er gemäß §8 Abs4 leg cit Sorge zu tragen habe. In beiden Fällen handle es sich somit an eine an den Betreiber gerichtete Beschränkung im Hinblick auf das Betreten der Betriebsstätte des Gastgewerbes. In gesetzeskonformer Interpretation sei ganz zweifelsfrei zu schließen, dass diese Beschränkung auch für das Verweilen in der Betriebsstätte gelte (vgl nunmehr ausdrücklich §1 Abs2 COVID-19-MG). Dies ergebe sich auch unter Berücksichtigung des Zwecks der Regelung in teleologischer Interpretation.

4.2.2. Bei der angefochtenen Regelung handle es sich um ein geeignetes Mittel zur Reduktion der sozialen Kontakte. Im Vergleich zu einer Personenbeschränkung pro m2 in sonstigen Betriebsstätten werde die Gruppenbeschränkung auf sechs Personen bzw Personen aus dem gemeinsamen Haushalt den Besonderheiten von Betriebsstätten des Gastgewerbes besser gerecht, weil sie eine Beschränkung der Personen bei gleichzeitiger Berücksichtigung der zumeist gruppenweisen Inanspruchnahme der Dienstleistungen der Gastgewerbe gewährleiste. Diese Beschränkung der Gruppengröße treffe nicht nur das Gastgewerbe, vielmehr sehe die COVID-19-MV für alle ähnlich gelagerten Sachverhalte, bei denen üblicherweise Menschen in Gruppen über längere Zeit zusammenkommen, vergleichbare

Regelungen vor. Dies sei bei Veranstaltungen ohne zugewiesene und gekennzeichnete Sitzplätze und in Betriebsstätten des Gastgewerbes gleichermaßen der Fall. Alle sonstigen vom Antragsteller genannten Bereiche seien in tatsächlicher Hinsicht anders gelagert:

In Kundenbereichen sonstiger Betriebsstätten (§2 COVID-19-MV) kämen in der Regel keine Gruppen zusammen und seien die epidemiologischen Verhältnisse gänzlich anders gelagert: Die Verweildauer sei in Betriebsstätten des Gastgewerbes deutlich länger und sei der Aufenthalt meist durch geselliges Beisammensein, verbunden mit einem erhöhten Aerosolausstoß, gekennzeichnet. Im Hinblick auf Beherbergungsbetriebe stelle die COVID-19-MV gastronomische Einrichtungen innerhalb dieser solchen außerhalb von Beherbergungsbetrieben gleich. Die Arbeitsverrichtung, die Sportausübung und die Begleitumstände in Bädern zeichneten sich in der Regel nicht durch ein Zusammentreffen in der oben beschriebenen geselligen Atmosphäre aus. Zudem seien die vom Antragsteller ins Treffen geführten Bereiche nicht frei von Regulierung, sondern würden auch für diese – den Unterschieden im Tatsächlichen Rechnung tragende – Schutzmaßnahmen zur Reduktion sozialer Kontakte gelten. So stelle insbesondere die Abstandspflicht (vgl §2 Abs1 für Kundenbereiche von Betriebsstätten, §3 Abs1 für Orte der beruflichen Tätigkeit, §5 für Einrichtungen nach dem Bäderhygienegesetz, §8 Abs1 iVm Abs1a bei der Ausübung von Individualsportarten, §10 Abs8 COVID-19-MV für Veranstaltungen ohne zugewiesene und gekennzeichnete Sitzplätze) ausreichend sicher, dass keine epidemiologisch bedenkliche Gruppenbildung erfolge. In Gastgewerbebetrieben sei hingegen ein Mindestabstand nur zwischen den Besuchergruppen vorgesehen, was im Vergleich zu den genannten Einrichtungen eine Privilegierung darstelle, die auf Grund der unterschiedlichen tatsächlichen Gegebenheiten gerechtfertigt sei.

4.2.3. Die Differenzierung zu Veranstaltungen mit zugewiesenen und gekennzeichneten Sitzplätzen sei zum einen darin begründet, dass es dort in der Regel nicht zu einer Durchmischung der Gäste komme. Die Sitzplätze würden nur ausnahmsweise verlassen, wobei für diesen Fall die vorgesehenen strengen Präventionskonzepte hinreichende Schutzmaßnahmen darstellten. Mit der Beschränkung der Teilnehmerzahlen vor allem im Bereich der Veranstaltungen ohne gekennzeichnete und zugewiesene Sitzplätze sei der BMSGPK der bereits im Vorfeld der Verordnung BGBl II 407/2020 ausgesprochenen, schlüssig begründeten Empfehlung der Corona-Kommission gefolgt. Diese Empfehlung habe sich auf Clusteranalysen und auf die Beobachtung, dass eine Differenzierung auf Grund der hohen Professionalität der Abwicklung von Veranstaltungen mit ausschließlich zugewiesenen und gekennzeichneten Sitzplätzen gerechtfertigt gewesen sei, gegründet. Mit der Gruppenbeschränkung gemäß §6 Abs1a COVID-19-MV trage der Verordnungsgeber der Gleichbehandlung mit den Veranstaltungsregeln Rechnung. Diese Gleichbehandlung sei auf Grund der Vergleichbarkeit mit Veranstaltungen ohne zugewiesene und gekennzeichnete Sitzplätze, die sich durch eine Durchmischung der Veranstaltungsteilnehmer kennzeichneten, geboten gewesen: So könne es keinen Unterschied im Tatsächlichen machen, ob Gäste aus einem bestimmten Anlass oder aber im Rahmen des regulären Gastgewerbebetriebes in einer Betriebsstätte des Gastgewerbes zusammenkommen. Auch könne es im Hinblick auf die erlaubte Personenanzahl keinen Unterschied machen, ob eine Veranstaltung in einer Betriebsstätte des Gastgewerbes stattfinde oder außerhalb. §6 Abs1a stelle in Zusammenschau mit §10 Abs2 COVID-19-MV insofern sicher, dass diese vergleichbaren Sachverhalte rechtlich gleich behandelt würden.

4.2.4. Hinsichtlich der Ausnahmen iSd §10 Abs11 COVID-19-MV führt der BMSGPK aus, er habe im Rahmen einer Durchschnittsbetrachtung davon ausgehen dürfen, dass die in §10 Abs11 leg. cit. genannten Veranstaltungen in der Regel nicht in Gastgewerbebetrieben stattfinden würden. Bei den Z1, 2, 3 und 8 könne dies nicht zweifelhaft sein. Ebenso wenig sei davon auszugehen, dass Zusammenkünfte zu beruflichen Zwecken, die zur Aufrechterhaltung der beruflichen Tätigkeit erforderlich sind (Z4), Zusammenkünfte von Organen politischer Parteien (Z5), von juristischen Personen (Z6) und Zusammenkünfte gemäß ArbVG (Z7) in der Regel in Gaststätten abgehalten werden. Auch aus der Systematik dieser Ausnahmen lasse sich schließen, dass der Verordnungsgeber bei diesen Veranstaltungen den beruflichen Kontext und nicht ein geselliges Beisammensein mit Bewirtung vor Augen gehabt habe. Diese Ausnahmen stellten einen Ausgleich zu entgegenstehenden Grundrechten (auf Privat- und Familienleben, Religionsfreiheit und Versammlungsfreiheit) dar und dienten der Aufrechterhaltung beruflicher und organisatorischer Erfordernisse. Vor diesem Hintergrund stelle sich eine genera

Quelle: Verfassungsgerichtshof VfGH, http://www.vfgh.gv.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at