jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vfgh Erkenntnis 2021/12/3 V617/2020 ua

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 03.12.2021

Index

82/02 Gesundheitsrecht allgemein

Norm

B-VG Art7 Abs1 / Verordnung
B-VG Art18 Abs2
B-VG Art139 Abs1 Z3
StGG Art2
StGG Art6
COVID-19-MaßnahmenG §1, §2, §3, §7, §8, §10
2. COVID-19-NotmaßnahmenV idF BGBl II 598/2020 §4 Abs3 Z1
VfGG §7 Abs1

Leitsatz

Keine Verletzung im Gleichheitsrecht sowie im Recht auf Ausübung der Erwerbsfreiheit durch die – auf Grund der kurzen Tragedauer keinen intensiven Eingriff darstellende – Verpflichtung zum Tragen einer FFP2-Maske in Gondeln, Kabinen oder abdeckbaren Sesseln von Seil- und Zahnradbahnen und deren geschlossenen Zugangsbereichen durch eine COVID 19-NotmaßnahmenV; hinreichende Dokumentation der Entscheidungsgrundlagen im Verordnungsakt; FFP2-Maskenpflicht im Gestaltungsspielraum des Verordnungsgebers und Teil eines mehrere Maßnahmen umfassenden Schutzkonzepts; Sachlichkeit der FFP2-Maskenpflicht für Seilbahnen auch im Hinblick auf die Pflicht, in anderen Massenbeförderungsmitteln lediglich eine Mund-Nasen-Schutzmaske zu tragen

Spruch

Die Anträge werden abgewiesen.

Begründung

Entscheidungsgründe

I. Anträge

1. Mit ihrem auf Art139 Abs1 Z3 B-VG gestützten, zuV617/2020 protokollierten Antrag begehrt die antragstellende Gesellschaft, der Verfassungsgerichtshof möge die Wortfolge ", wobei in geschlossenen oder abdeckbaren Fahrbetriebsmitteln (Gondeln, Kabinen, abdeckbaren Sesseln) und in geschlossenen Zugangsbereichen von Seil- und Zahnradbahnen ab dem vollendeten 14. Lebensjahr eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine äquivalente bzw einem höheren Standard entsprechende Maske zu tragen ist" in §4 Abs3 Z1 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der besondere

Schutzmaßnahmen zur Verhinderung einer Notsituation auf Grund von COVID-19 getroffen werden (2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung – 2. COVID-19-NotMV), BGBl II 598/2020, als gesetzwidrig aufheben, in eventu feststellen, dass die zitierte Wortfolge gesetzwidrig war.

2. Mit seinem auf Art139 Abs1 Z3 B-VG gestützten, zu V618/2020 protokollierten Antrag begehrt der Antragsteller, der Verfassungsgerichtshof möge die Wortfolge ", wobei in geschlossenen oder abdeckbaren Fahrbetriebsmitteln (Gondeln, Kabinen, abdeckbaren Sesseln) und in geschlossenen Zugangsbereichen von Seil- und Zahnradbahnen ab dem vollendeten 14. Lebensjahr eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine äquivalente bzw einem höheren Standard entsprechende Maske zu tragen ist" in §4 Abs3 Z1 2. COVID-19-NotMV, BGBl II 598/2020, in eventu die Wortfolge "und in geschlossenen Zugangsbereichen von Seil- und Zahnradbahnen" in §4 Abs3 Z1 2. COVID-19-NotMV, in eventu die Wortfolge "Seil- und" in §4 Abs3 Z1 2. COVID-19-NotMV als verfassungs- und gesetzwidrig aufheben.

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.

[...]

(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.

[...]

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, mit der besondere Schutzmaßnahmen zur Verhinderung einer Notsituation auf Grund von COVID-19 getroffen werden (2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung – 2. COVID-19-NotMV), BGBl II 598/2020, (die angefochtene Wortfolge in §4 ist hervorgehoben) lauteten auszugsweise wie folgt:

"Ausgangsregelung

§1. (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, Kinder und Geschwister),

cc) einzelnen wichtigen Bezugspersonen, mit denen in der Regel mehrmals wöchentlich physischer Kontakt oder nicht physischer Kontakt gepflegt wird,

b) die Versorgung mit Grundgütern des täglichen Lebens,

c) die Inanspruchnahme von Gesundheitsdienstleistungen oder die Vornahme einer Testung auf SARS-CoV-2 im Rahmen von Screeningprogrammen,

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 Z3 lita 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 zulässigen Betretens von Kundenbereichen von Betriebsstätten oder des zulässigen Erwerbs vorbestellter Waren gemäß den §§5, 7 und 8, bestimmten Orten gemäß den §§9, 10 und 11 sowie Einrichtungen gemäß §15 Abs1 Z1 und 2, und

9. zur Teilnahme an Veranstaltungen gemäß den §§12 und 13.

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

(3) Kontakte im Sinne von Abs1 Z3 lita und 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.

Öffentliche Orte

§2. (1) Beim Betreten öffentlicher Orte im Freien ist gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten.

(2) Beim Betreten öffentlicher Orte in geschlossenen Räumen ist gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten und eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen.

Massenbeförderungsmittel

§3. In Massenbeförderungsmitteln und den dazugehörigen U-Bahn-Stationen, Bahnsteigen, Haltestellen, Bahnhöfen und Flughäfen zuzüglich deren Verbindungsbauwerke ist gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten und eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen. Ist auf Grund der Anzahl der Fahrgäste sowie beim Ein- und Aussteigen die Einhaltung des Abstands von mindestens einem Meter nicht möglich, kann davon ausnahmsweise abgewichen werden.

Fahrgemeinschaften, Gelegenheitsverkehr, Seil- und Zahnradbahnen

§4. (1) Die gemeinsame Benützung von Kraftfahrzeugen durch Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ist nur zulässig, wenn in jeder Sitzreihe einschließlich dem Lenker nur zwei Personen befördert werden. Gleiches gilt auch für Taxis und taxiähnliche Betriebe sowie an Bord von Luftfahrzeugen, welche nicht als Massenbeförderungsmittel gelten. Zusätzlich ist eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen.

(2) Bei der Beförderung von Menschen mit Behinderungen, von Schülern und von Kindergartenkindern kann für Taxis, taxiähnliche Betriebe und Schülertransporte im Sinne der §§30a ff des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967, BGBl Nr 376/1967, von Abs1 Satz 1 abgewichen werden, wenn dies auf Grund der Anzahl der Fahrgäste erforderlich ist.

(3) Für die Benützung von Seil- und Zahnradbahnen gilt:

1. §3 gilt sinngemäß, wobei in geschlossenen oder abdeckbaren Fahrbetriebsmitteln (Gondeln, Kabinen, abdeckbaren Sesseln) und in geschlossenen Zugangsbereichen von Seil- und Zahnradbahnen ab dem vollendeten 14. Lebensjahr eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine äquivalente bzw einem höheren Standard entsprechende Maske zu tragen ist.

2. In geschlossenen oder abdeckbaren Fahrbetriebsmitteln dürfen höchstens so viele Personen gleichzeitig befördert werden, dass die Hälfte der Beförderungskapazität des Fahrbetriebsmittels nicht überschritten wird. Dies gilt nicht, wenn ausschließlich Personen aus demselben Haushalt befördert werden.

(4) Der Betreiber von Seil- und Zahnradbahnen hat 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. Risikoanalyse,

4. Regelungen betreffend die Nutzung sanitärer Einrichtungen,

5. Regelungen betreffend die Konsumation von Speisen und Getränken,

6. Regelungen zur Steuerung der Kundenströme und Regulierung der Anzahl der Kunden,

7. Entzerrungsmaßnahmen, wie Absperrungen und Bodenmarkierungen,

8. Vorgaben zur Schulung der Mitarbeiter in Bezug auf Hygienemaßnahmen.

Der Betreiber hat die Einhaltung dieser Bestimmungen durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen.

[...]

Kundenbereiche

§5. [...]

(6) Das Betreten des Kundenbereichs von Betriebsstätten ist unter folgenden Voraussetzungen und Auflagen zulässig:

[...]

3. Gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ist ein Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten.

4. Kunden haben eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen.

5. Der Betreiber hat sicherzustellen, dass er und seine Mitarbeiter bei Kundenkontakt eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung tragen, sofern zwischen den Personen keine sonstige geeignete Schutzvorrichtung zur räumlichen Trennung vorhanden ist, die das gleiche Schutzniveau gewährleistet.

6. Der Betreiber hat durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass sich maximal so viele Kunden gleichzeitig im Kundenbereich aufhalten, dass pro Kunde 10 m2 zur Verfügung stehen; ist der Kundenbereich kleiner als 10 m2, so darf jeweils nur ein Kunde den Kundenbereich der Betriebsstätte betreten. Bei Betriebsstätten ohne Personal ist auf geeignete Weise auf diese Voraussetzung hinzuweisen.

[...]

Alten-, Pflege- und Behindertenheime

§10. (1) Das Betreten von Alten-, Pflege- und Behindertenheimen ist untersagt.

(2) Abs1 gilt nicht für

[...]

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

4. einen Besucher pro Bewohner pro Woche,

[...]

(4) Der Betreiber von Alten- und Pflegeheimen darf Mitarbeiter nur einlassen, wenn diese durchgehend eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung und bei Kontakt mit Bewohnern durchgehend eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine äquivalente bzw einem höherem Standard entsprechende Maske tragen. Der Betreiber von Alten- und Pflegeheimen darf Mitarbeiter ferner nur einlassen, wenn für diese zweimal pro Woche ein Antigen-Test auf SARS-CoV-2 oder ein molekularbiologischer Test auf SARS-CoV-2 durchgeführt wird und dessen Ergebnis negativ ist. [...]

(7) Der Betreiber von Alten- und Pflegeheimen darf Besucher und Begleitpersonen nur einlassen, wenn diese ein negatives Ergebnis eines Antigen-Tests auf SARS-CoV-2, dessen Abnahme nicht mehr als 24 Stunden zurückliegen darf, oder eines molekularbiologischen Tests auf SARS-CoV-2, dessen Abnahme nicht mehr als 48 Stunden zurückliegen darf, vorweisen. Zudem darf der Betreiber Besucher und Begleitpersonen nur einlassen, wenn diese während des Besuchs bzw Aufenthalts durchgehend eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine äquivalente bzw einem höheren Standard entsprechende Maske tragen, sofern zwischen Bewohner und Besucher bzw Begleitpersonen keine sonstige geeignete Schutzvorrichtung zur räumlichen Trennung vorhanden ist, die das gleiche Schutzniveau gewährleistet. [...]

[...]

Krankenanstalten und Kuranstalten und sonstige Orte, an denen Gesundheitsdienstleistungen erbracht werden

§11. (1) Das Betreten von Krankenanstalten und Kuranstalten ist untersagt.

(2) Abs1 gilt nicht für

2. Personen, die zur Versorgung der Patienten oder zum Betrieb der Einrichtung erforderlich sind, einschließlich des Personals des Hilfs- und Verwaltungsbereichs,

3. einen Besucher pro Patient pro Woche, sofern der Patient in der Krankenanstalt oder Kuranstalt länger als eine Woche aufgenommen ist,

4. zusätzlich höchstens zwei Personen zur Begleitung oder zum Besuch minderjähriger Patienten pro Tag,

5. zusätzlich höchstens zwei Personen zur Begleitung unterstützungsbedürftiger Patienten pro Tag,

6. höchstens eine Person zur Begleitung bei Untersuchungen während der Schwangerschaft sowie vor und zu einer Entbindung und zum Besuch nach einer Entbindung,

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

(3) Beim Betreten von Krankenanstalten und Kuranstalten und sonstigen Orten, an denen Gesundheitsdienstleistungen erbracht werden, gilt für Besucher und Begleitpersonen §5 Abs6 Z3 bis 6 sinngemäß und für Gesundheits- und Pflegedienstleistungserbringer und deren Mitarbeiter sowie nicht-medizinische externe Dienstleister jeweils bei Patienten- und Besucherkontakt §5 Abs6 Z3 bis 6 und §5 Abs7 sinngemäß. Darüber hinaus hat der Betreiber bzw Dienstleistungserbringer unter Bedachtnahme auf die konkreten Verhältnisse durch geeignete Schutzmaßnahmen das Infektionsrisiko zu minimieren, soweit dies technisch möglich und zumutbar ist.

[...]"

III. Antragsvorbringen und Vorverfahren

1. Die antragstellende Gesellschaft des zuV617/2020 protokollierten Antrages führt aus, sie sei ein inländisches Seilbahnunternehmen und organisiere ein näher bezeichnetes Schigebiet im Gemeindegebiet Bad Mitterndorf. Sie betreibe regelmäßig und entsprechend den ihr auferlegten Betriebspflichten konkret genannte Seilbahnen, darunter eine Kabinenbahn und mehrere mit abdeckbaren Fahrbetriebsmitteln ausgestattete Sesselbahnen. Die Zugangsbereiche zu allen Anlagen seien nicht umbaut, also nicht geschlossen gestaltet.

1.1. Nachdem die Betriebsbeschränkung nach §4 Abs3 Z3 3. COVID-19-SchuMaV mit 24. Dezember 2020 außer Kraft getreten sei und die antragstellende Gesellschaft ein COVID-19-Präventionskonzept iSd §4 Abs4 leg cit ausgearbeitet habe, habe sie mehrere (näher genannte) Seilbahnen in Betrieb genommen. Da damit zu rechnen gewesen sei, dass nicht alle potentiellen Gäste FFP2-Masken mitführen würden, habe sich die antragstellende Gesellschaft dazu veranlasst gesehen, noch vor der Betriebsöffnung am 24. Dezember 2020 24.000 Stück FFP2-Masken anzuschaffen. Zuvor habe sie bereits Vorsorge durch Anschaffung von Schlauchschalen getroffen, die um den Hals getragen, im Bedarfsfall vor dem Transport im Fahrbetriebsmittel vom Schifahrer mühelos über Mund und Nase gezogen werden könnten, um das Übertragungsrisiko auf praktisch geeignete, aber auch wirksame Weise zu verhindern. Mit Rücksicht auf die nunmehrige Vorschrift zum Tragen einer FFP2-Maske müsse man die Anschaffungskosten für die Schlauchschale großteils als frustriert ansehen. Dies sei nicht nur wirtschaftlich bedauerlich, sondern verletze die antragstellende Gesellschaft auch in ihrer Rechtsposition. Außerdem seien Schlauchschale im konkreten Anwendungsbereich ein leichter anwendbarer und zugleich wirksamerer Schutz vor einer möglichen Ansteckung als FFP2-Masken, weil vor ihrer Anwendung als Mund- und Nasenschutz der Helm nicht abgenommen werden müsse. Zudem seien FFP2-Masken, anders als Schlauchschale, nicht feuchtigkeitsresistent und verlören diese ihre Funktion nach mehreren Auffahrten in offenen Fahrbetriebsmitteln, was gegen ihren Einsatz im Zuge des Schisports spreche. Es könne nämlich nicht unterstellt werden und widerspreche der jahrzehntelangen Erfahrung der antragstellenden Gesellschaft, dass Fahrgäste bei Niederschlag jedenfalls die Abdeckungen der Fahrbetriebsmittel in Anspruch nähmen. Sogar bei Schneefall werde die Abdeckung häufig nicht genutzt. Infolge dieser Situation würden die FFP2-Masken der Feuchtigkeitswirkung regelmäßig massiv ausgesetzt, wodurch sie ihre Schutzfunktion verlören. Die antragstellende Gesellschaft könnte es im Übrigen durch eine Änderung der Benützungsvorschriften steuern, dass während der Geltungsdauer der Verordnung die Witterungsschutzhauben bei der Fahrt nicht heruntergezogen werden dürften. Diese Maßnahme wäre als gelinderes Mittel der Auflage des verpflichtenden Tragens von FFP2-Masken vorzuziehen.

1.2. Der wissenschaftlich fundierten Beschreibung in dem – im Antrag wiedergegebenen und als Beilage vorgelegten – "Epidemiologischen Steckbrief" des Robert-Koch-Instituts zu SARS-CoV-2 und COVID-19 mit Stand 11. Dezember 2020 sei zu entnehmen, dass das Hauptinfektionsrisiko bei Aufenthalt in kleinen geschlossenen Räumen bestehe, wobei das Tragen einer – nicht näher spezifizierten – Maske das Risiko einer Übertragung durch Partikel jeglicher Größe im unmittelbaren Umfeld um eine infizierte Person reduziere. Übertragungen im Außenbereich seien auf Grund der

Luftbewegung unwahrscheinlich. Gondeln der Kabinenbahnen wiesen Kippfenster auf und Witterungsschutzhauben der Seilbahnsessel ließen selbst im Falle der Abdeckung Luftzirkulation zu, sodass die Aerosolkonzentration vermindert werde. Die relativ kurze Auffahrt mit den betreffenden kuppelbaren Seilbahnsystemen von durchwegs weniger als 10 Minuten lasse bei der verordneten halben Besetzung der Fahrbetriebsmittel im Zusammenhang mit der Luftzirkulation das Ansteckungsrisiko bei Tragen eines gewöhnlichen Mund- und Nasenschutzes "gegen Null gehen".

1.3. Seilbahnunternehmen müssten in den Bereichen, in denen eine FFP2-Maske zu tragen sei, durch Aushänge und Piktogramme auf die bestehende Pflicht hinweisen. Darüber hinaus obliege es Seilbahnunternehmen, Gäste, die gegen diese Verpflichtung verstießen, mit angemessenem Nachdruck auf ihr Fehlverhalten hinzuweisen. Daran müsse bei einer Weigerung des Gastes zum Tragen einer FFP2-Maske der Ausschluss von der Beförderung anknüpfen, weil die antragstellende Gesellschaft sonst Gefahr liefe, eine Verwaltungsübertretung nach §8 Abs4 COVID-19-MG zu begehen.

1.4. Zur Zulässigkeit des Antrages bringt die antragstellende Gesellschaft vor, die angefochtene Norm wirke sich auf ihre Rechtssphäre als Seilbahnbetreiberin insofern aus, als eine unsachliche Betriebsbeschränkung verordnet werde, indem ihr Kontrahierungsrecht bzw ihre Kontrahierungsverpflichtung auf Personen eingeschränkt werde, die FFP2-Masken trügen, wodurch ihre Rechtsposition der Freiheit der Erwerbstätigkeit nach Art6 StGG (siehe auch Art16 GRC) verletzt werde. Ihre Rechtsposition sei auch insofern tangiert, als der in Art2 StGG verankerte Gleichheitssatz verletzt werde. Dass sich die angefochtene Norm unmittelbar auf ihre Rechtssphäre auswirke, ergebe sich darüber hinaus aus der Strafbestimmung des §8 Abs4 COVID-19-MG. Die angefochtene Norm wende sich neben den Kunden an die Seilbahnunternehmen, weil diese unter Strafsanktion unzweifelhaft Hinweis- und Kontrollpflichten und nicht zuletzt die Verpflichtung treffe, Kunden, die keine FFP2-Masken tragen (wollen), von der Beförderung auszuschließen. Die angefochtene Norm sei bestimmt genug, um unmittelbar auf die antragstellende Gesellschaft angewendet zu werden. Es gebe keinen anderen zumutbaren Weg, um die angefochtene Bestimmung in Beschwerde zu ziehen. Unzumutbar wäre es, eine strafbare Handlung zu setzen, um ein verwaltungsbehördliches Verfahren zu provozieren (VfGH 14.7.2020, G202/2020 ua; VfSlg 18.096/2007; Hiesel in Müller, Verfahren vor dem VfGH, dem VwGH und dem VwG7 [2020] Rz 257). Mit Rücksicht auf die Geltung der angefochtenen Bestimmung bestehe kein Zweifel, dass sich die angefochtene Norm aktuell auf die Rechtsposition der antragstellenden Gesellschaft nachteilig auswirke. Die bekämpfte Bestimmung solle gemäß §19 Abs1 und 2 2. COVID-19-NotMV mit Ablauf des 4. Jänner 2021 außer Kraft treten. Sie entfalte aber auf Sachverhalte, die sich während des Geltungszeitraumes ereignet hätten, auch noch nach ihrer Geltungsdauer Rechtsfortwirkungen. Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes sei es nicht ausgeschlossen, dass außer Kraft getretene Regelungen die Rechtssphäre des Antragstellers aktuell berührten (VfGH 14.7.2020, G202/2020 ua). Der antragstellenden Gesellschaft sei es aktuell verboten, mit ihren mit geschlossenen oder abdeckbaren Fahrbetriebsmitteln ausgestatteten Seilbahnen Passagiere zu befördern, die keine FFP2-Masken trügen und dürfe sie mit diesen Passagieren keine Beförderungsverträge abschließen. Dieser Zustand könne nach Außerkrafttreten der Bestimmungen nicht mehr beseitigt werden und wirke insoweit fort. Darüber hinaus müsse die kurze zeitliche Geltungsdauer der angefochtenen 2. COVID-19-NotMV berücksichtigt werden.

1.5. Im Rahmen der Darlegung ihrer Bedenken bringt die antragstellende Gesellschaft vor, gemäß §2 Seilbahngesetz 2003 seien Seilbahnen Eisenbahnen, deren Fahrbetriebsmittel durch Seile spurgebunden bewegt werden, sowie Schlepplifte. Sie unterfielen somit dem Kompetenztatbestand des Verkehrswesens nach Art10 Abs1 Z9 B-VG, welches in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache sei. Unter dem Begriff "Massenbeförderungsmittel" und der Überschrift des §3 subsumiere der zuständige Bundesminister offenbar alle Eisenbahnen, weil er expressis verbis auch die dazugehörigen Einrichtungen wie U-Bahn-Stationen, Bahnsteige, Haltestellen und Bahnhöfe benenne und in den Anwendungsbereich einbeziehe. Die Seilbahnen behandle der Verordnungsgeber jedoch gesondert in §4 Abs3 2. COVID-19-NotMV, was im Ergebnis eine unsachliche Differenzierung darstelle.

1.5.1. Für die Benützung von Massenbeförderungsmitteln stelle der Bundesminister in §3 2. COVID-19-NotMV zwei Auflagen iSd §1 Abs5 Z1 und 2 COVID-19-MG auf, und zwar die Abstandsregel sowie die Verpflichtung zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung (im Folgenden auch: Mund-Nasen-Schutzmaske). Für die Benützung von Seil- und Zahnradbahnen fordere der Bundesminister in §4 Abs3 und 4 2. COVID-19-NotMV zusätzlich zu den genannten Auflagen in §3 das für Personen ab dem vollendeten 14. Lebensjahr verpflichtende Tragen von speziellen Schutzmasken der Schutzklasse FFP2 ohne Ausatemventil oder einer einem äquivalenten bzw höheren Standard entsprechenden Maske in geschlossenen oder abdeckbaren Fahrbetriebsmitteln und in geschlossenen Zugangsbereichen von Seil- und Zahnradbahnen, die

Beschränkung auf die Hälfte der möglichen Beförderungskapazität eines geschlossenen oder abdeckbaren Fahrbetriebsmittels, soweit nicht in einem Haushalt lebende Personen befördert werden, und schließlich ein auf einer Risikoanalyse beruhendes COVID-19-Präventionskonzept, welches der Betreiber der Seil- bzw Zahnradbahn zu erstellen habe.

1.5.2. Es erschließe sich nicht, warum das Anforderungsprofil für die Benützung von Seil- und Zahnradbahnen im Vergleich zu jenem für die Benützung von Massenbeförderungsmitteln "verschärft" werden habe müssen. In seiner undatierten "Rechtlichen Begründung zur 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung" äußere sich der zuständige Bundesminister nur zur Beschränkung der Beförderungskapazität auf die Hälfte und zum COVID-19-Präventionskonzept. Auf das verpflichtende Tragen von FFP2-Masken werde nicht eingegangen. In diesem Zusammenhang erweise sich der Einleitungssatz der "Rechtlichen Begründung", wonach der Gefahr durch die besonders problematischen epidemiologischen Verhältnisse zu begegnen sei, die mit der Benützung von Seil- und Zahnradbahnen typischerweise einhergingen, als nicht evidenzbasiert. Fraglich sei, inwiefern sich im Hinblick auf die mögliche Ansteckung mit COVID-19 die Beförderung in einem Massenverkehrsmittel, einer sonstigen Eisenbahn (U-Bahn) oder einem Luftfahrzeug von der Beförderung in einer Seilbahn unterscheide. Der Bundesminister rufe hier Bilder von Après-Ski in Erinnerung, die mit der Benützung von Seilbahnen in keinem Zusammenhang stünden, zumal die gastgewerbliche Verabreichung von Speisen und Getränken in der Steiermark auch in Form des Take Away in Schigebieten verboten sei. Das verpflichtende Tragen von FFP2-Masken in geschlossenen oder abdeckbaren Fahrbetriebsmitteln der Seilbahnen sei somit begründungslos angeordnet worden.

1.5.3. Die bekämpfte Verordnung sei im Anfechtungsumfang überschießend, weil das COVID-19-MG als Auflage in §1 Abs5 Z2 die Verpflichtung zum Tragen einer Mund-Nasen-Schutzmaske ohne bestimmte Schutzklassen in Betracht ziehe. Wolle man hier dem Verordnungsgeber einen Spielraum nach pflichtgemäßem Ermessen oder einen Einschätzungs- und Prognosespielraum (VfGH 14.7.2020, V411/2020) im Rahmen des Legalitätsprinzips gemäß Art18 B-VG einräumen, müsse er genau begründen, warum er einer bestimmten Sparte von Unternehmen und deren Kunden die Verpflichtung zum Tragen von Schutzmasken einer bestimmten Schutzklasse bzw die strafrechtlich sanktionierte Obliegenheit, dafür zu sorgen, dass diese Verpflichtung eingehalten werde, auferlegt. Da diese Begründung in einer Dokumentation fehle und es auch sonst keine nachvollziehbaren Erwägungen zur Begründung einer besonderen Verpflichtung zum Tragen von Masken einer höheren Schutzklasse in geschlossenen oder abdeckbaren Fahrbetriebsmitteln und in geschlossenen Zugangsbereichen von Seil- und Zahnradbahnen im Vergleich zum sonst vorgeschriebenen Tragen von gewöhnlichen Masken in Massenverkehrsmitteln samt den dazugehörigen Zugangsbereichen gebe, erweise sich die Verordnung im Anfechtungsumfang als gesetzwidrig. Die angefochtene Bestimmung in §4 Abs3 Z1 2. COVID-19-NotMV sei daher auch deswegen, weil sie ihrer gesetzlichen Grundlage (§3 COVID-19-MG) einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstelle, verfassungs- und gesetzwidrig (VfGH 14.7.2020, V411/2020).

1.5.4. Auch bei Verordnungen dürften keine unsachlichen Differenzierungen erfolgen. Die Normen des §3 und die angefochtene Bestimmung in §4 Abs3 Z1 2. COVID-19-NotMV seien miteinander vergleichbar. Die Benützung der Anlagen der antragstellenden Gesellschaft sei auch im tatsächlichen Bereich zu jener von Massenbeförderungsmitteln nahezu ident, was die Gefahrensituation im Hinblick auf ein mögliches Infektionsrisiko betreffe. Sowohl bei Massenbeförderungsmitteln als auch bei Seilbahnen gebe es einen Wartebereich, in dem sich die Kunden oft einige Minuten lang befänden, bis sie das Fahrbetriebsmittel betreten. Während bei den Anlagen der antragstellenden Gesellschaft in concreto höchstens mit einer Fahrtzeit von ca 10 Minuten zu rechnen sei, könne die Fahrt mit einem Massenbeförderungsmittel durchaus länger dauern und erhöhe sich so auch das Infektionsrisiko. Während durch die für Seil- und Zahnradbahnen vorgesehenen Kapazitätsbeschränkungen das Ansteckungsrisiko weiter minimiert werde, fehle eine korrespondierende Regelung bei Massenbeförderungsmitteln. Die antragstellende Gesellschaft werde durch die rechtliche Differenzierung für Seil- und Zahnradbahnen gegenüber Massenbeförderungsmitteln in unsachlicher Weise benachteiligt. Gleiches werde ungleich behandelt. Sachliche Gründe für die Implementierung der weitergehenden Verpflichtung für Seil- und Zahnradbahnen seien nicht ersichtlich.

1.5.5. Der Verordnungsgeber ordne das Tragen einer FFP2-Maske ohne Ausatemventil oder eine äquivalente bzw einem höheren Standard entsprechende Maske für Mitarbeiter von Alten- und Pflegeheimen bei Kontakt mit Bewohnern sowie für Besucher- und Begleitpersonen von Alten- und Pflegeheimen an (§10 Abs4 und 7 2. COVID-19-NotMV), während er es bei Besuchern und Begleitpersonen von Kranken- und Kuranstalten und sonstigen Orten, an

denen Gesundheitsdienstleistungen erbracht werden, beim Tragen bloß einer Mund-Nasen-Schutzmaske bewenden lasse (§11 Abs3 iVm §5 Abs6 Z4 leg. cit.). Das Ansteckungsrisiko sei in einer Kranken- oder Kuranstalt bei weitem höher einzuschätzen als in einem geschlossenen Zugangsbereich einer Seilbahnanlage oder in einem (geschlossenen) Fahrbetriebsmittel, zumal in solchen Anstalten (chronisch) vorerkrankte Menschen oftmals mit einem beeinträchtigten Immunsystem beherbergt würden. Zusätzliche Risikofaktoren (zB längere Aufenthaltsdauer) müssten ebenfalls berücksichtigt werden. Diese Überlegungen könnten nicht "eins zu eins" auf Seil- und Zahnradbahnen umgelegt werden. Durch die angefochtene Bestimmung behandle der Verordnungsgeber somit Ungleiches in unsachlicher Weise gleich (VfSlg 12.641/1991).

1.5.6. Die Beschränkung des Grundrechts der Erwerbsfreiheit sei nur dann zulässig, wenn sie durch ein öffentliches Interesse geboten, zur Zielerreichung geeignet, adäquat und auch sonst sachlich zu rechtfertigen sei. Schon aus dem Sachverhalt gehe hervor, dass die verordnete Bedingung des Tragens einer FFP2-Maske unter den dargelegten Verhältnissen des Seilbahnbetriebes mit geschlossenen oder schließbaren Fahrbetriebsmitteln zur Zielerreichung bei bestimmten Witterungsbedingungen ungeeignet sei (Nässeeinwirkungen auf die FFP2-Masken). Die Erforderlichkeit zur Verpflichtung aller über 14-Jährigen, eine FFP2-Maske bei der Benützung von Seil- und Zahnradbahnen zu tragen, entspreche aber jedenfalls zur Erreichung des Zwecks einer geringeren Anzahl an Ansteckungen mit COVID-19 nicht dem gelindesten Mittel. Derselbe Zweck könnte schon durch die Verpflichtung einer herkömmlichen Mund-Nasen-Schutzmaske erreicht werden, wie sie auch in Massenbeförderungsmitteln vorgeschrieben sei.

2. Der Antragsteller des zu V618/2020 protokollierten Antrages bringt eingangs vor, er habe am 5. Juli 2020 einen auf seinen Namen ausgestellten Sportpass einer näher bezeichneten Bergbahn AG käuflich erworben. Mit diesem Sportpass sei er berechtigt, bis zum 4. Juli 2021, sohin auch im zeitlichen Geltungsbereich der angefochtenen Verordnung, das Seilbahn-, Lift- und Pistenangebot der Bergbahn AG uneingeschränkt zu benützen. Am 27. Dezember 2020 habe er zum ersten Mal in der aktuellen Wintersaison diese Leistung in Anspruch genommen. Der Antragsteller beabsichtige auch in den kommenden Tagen und Wochen zumindest ein- bis zweimal pro Woche und jedenfalls auch zumindest einmal bis zum 4. Jänner 2021 im Schigebiet der Bergbahn AG Schifahren zu gehen und dabei das umfangreiche Seilbahn-, Lift- und Pistenangebot zu nutzen. Dabei werde er unter anderem die Gondelbahn "H 1" (ein geschlossenes Fahrbetriebsmittel) und den Sessellift "B" (ein abdeckbares Fahrbetriebsmittel) benützen. Um zur Gondelbahn zu gelangen, müsse er den geschlossenen Zugangsbereich der Talstation betreten, beim Aussteigen die geschlossenen Ausgangsbereiche der Mittel- bzw Bergstation. Vor den Eingangsbereichen fänden sich deutliche Hinweise, dass eine FFP2-Maske zu tragen sei.

2.1. Zu seiner Antragslegitimation führt der Antragsteller zusammengefasst aus, die angefochtenen Teile der 2. COVID-19-NotMV würden ein unmittelbar geltendes, generelles und abstraktes Gebot zum Tragen einer FFP2-Maske enthalten, das an alle Personen gerichtet sei, die sich im Geltungszeitraum der Verordnung in einem geschlossenen oder abdeckbaren Fahrbetriebsmittel oder in einem geschlossenen Zugangsbereich einer Seil- oder Zahnradbahn aufhielten. Ein Zuwiderhandeln gegen diese Verordnung sei gemäß §8 Abs2 COVID-19-MG strafbar. Für die Strafbarkeit des Zuwiderhandelns sei daher weder eine gerichtliche Entscheidung noch die Erlassung eines Bescheides Voraussetzung. Die angefochtene Bestimmung sei daher unmittelbar ihm gegenüber wirksam. Der Verfassungsgerichtshof habe in seinem Erkenntnis vom 10. Dezember 2020, V436/2020, ausgesprochen, dass Schüler (ua) durch die Regelungen über die Verpflichtung zum Tragen einer Mund-Nasen-Schutzmaske im Schulgebäude unmittelbar in ihrer Rechtssphäre betroffen seien. Dasselbe gelte für den Antragsteller in Bezug auf die angefochtenen Bestimmung. Auch ihm gegenüber ordne der Verordnungsgeber an, dass er in bestimmten Situationen bei Benützung einer Seilbahn eine – besonders ausgestaltete – Mund-Nasen-Schutzmaske zu tragen habe. Der Verfassungsgerichtshof habe in der zitierten Entscheidung nicht auf ein bestimmtes verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht Bezug genommen. Obwohl im österreichischen Verfassungsrecht eine allgemeine Handlungsfreiheit nicht ausdrücklich verankert sei, sei allgemein anerkannt, dass aus dem Sachlichkeitsgebot des Gleichheitssatzes (Art2 StGG, Art7 Abs1 B-VG) ein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht abzuleiten sei, dass der Staat nur sachlich begründete Eingriffe in die grundsätzliche Freiheit menschlichen Handelns vorsehen dürfe. Die Anordnung des Tragens einer FFP2-Maske sei jedenfalls ein Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit und als solches ein Eingriff in subjektive Rechte. Ein subjektives Recht, keine FFP2-Maske tragen zu müssen, lasse sich zusätzlich aus Art2 und 8 EMRK ableiten, da das Tragen einer solchen Maske das freie Atmen beeinträchtige und zumindest potentiell nicht ausgeschlossen sei, dass es durch das Tragen der Maske zu Atemproblemen oder längerfristig zu psychischen

Problemen kommen könne. Der Antragsteller sei durch die angefochtenen Bestimmungen unmittelbar und aktuell betroffen, da er einen Sportpass besitze und auch tatsächlich beabsichtige, während des Gültigkeitszeitraumes der Verordnung geschlossene und abdeckbare Fahrbetriebsmittel und geschlossene Zugangsbereiche von Seilbahnen der Bergbahn AG zu benützen. Der bewusste Verstoß gegen eine strafbewehrte Bestimmung stelle nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes keinen zumutbaren Weg dar, um Bedenken an den Verfassungsgerichtshof heranzutragen.

2.2. In der Sache macht der Antragsteller eine Verletzung im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz (Art2 StGG, Art7 B-VG) geltend.

2.2.1. Der angefochtene Verordnungsteil nehme folgende Differenzierungen vor: Während in geschlossenen oder abdeckbaren Fahrbetriebsmitteln von Seil- und Zahnradbahnen gemäß §4 Abs3 Z1 2. COVID-19-NotMV eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 ohne Ausatemventil oder eine äquivalente bzw einem höheren Standard entsprechende Maske zu tragen sei, sei gemäß §3 leg. cit. in anderen Massenbeförderungsmitteln lediglich eine Mund-Nasen-Schutzmaske zu tragen. Weiters sei beim Betreten öffentlicher Orte in geschlossenen Räumen (§2 Abs2 leg cit) und in U-Bahn-Stationen, Bahnsteigen, Haltestellen, Bahnhöfen und Flughäfen zuzüglich deren Verbindungsbauwerken, die zu Massenbeförderungsmitteln zugehörig seien, lediglich eine Mund-Nasen-Schutzmaske zu tragen.

2.2.2. Zur Unterscheidung zwischen FFP2-Masken und dem gewöhnlichen Mund-Nasen-Schutz führt der Antragsteller aus, die FFP2-Maske sei teurer als eine gewöhnliche Mund-Nasen-Schutzmaske und es würde mittlerweile praktisch jeder Erwachsene über zahlreiche gewöhnliche Masken verfügen. Mit Ausnahme von Seil- und Zahnradbahnen benötige man nur beim Besuch in Alten- und Pflegeheimen FFP2-Masken. Daher dürften nur wenige Personen bereits im Besitz von FFP2-Masken sein. Auch in gesundheitlicher Hinsicht würden sich die Masken unterscheiden. Eine FFP2-Maske erschwere das Atmen weit mehr als gewöhnliche Masken. Dies könne Menschen mit Vorerkrankungen gesundheitliche Probleme bereiten. Offenbar gehe auch der Verordnungsgeber davon aus, dass das Tragen einer FFP2-Maske problematischer sei als eine gewöhnliche Mund-Nasen-Schutzmaske, da er sonst nicht vorgesehen hätte, dass Personen unter 14 Jahren vom Tragen einer FFP2-Maske befreit seien. Die Anordnung der Benützung einer FFP2-Maske stelle einen größeren Eingriff in die körperliche Unversehrtheit dar als die Anordnung zum Tragen einer Mund-Nasen-Schutzmaske iSd §3 2. COVID-19-NotMV. Bei der vom Verordnungsgeber angeordneten Differenzierung hinsichtlich der Masken handle es sich sohin um eine beachtliche Differenzierung, die einer sachlichen Rechtfertigung bedürfe.

2.2.3. Zur Unsachlichkeit der Differenzierung "Gondelbahnen ua" zu anderen Massenbeförderungsmitteln: Es sei weder wissenschaftlich belegt noch erscheine es plausibel, dass in geschlossenen oder abdeckbaren Fahrbetriebsmitteln von Seilbahnen das Infektionsrisiko höher sei als in Massenbeförderungsmitteln wie U-Bahnen, Zügen, Straßenbahnen oder Bussen. In beiden Arten von Verkehrsmitteln würden sich die darin aufhältigen Personen für die Dauer der Fahrtzeit auf verhältnismäßig beschränktem Raum gemeinsam aufhalten. Es lägen daher keine "infektiologisch" erheblichen Unterschiede im Tatsächlichen vor, die eine Differenzierung sachlich rechtfertigen würden. Die Anordnung einer FFP2-Maskenpflicht sei daher gleichheits- und somit verfassungswidrig. Demgegenüber seien sogar Umstände erkennbar, die auf ein geringeres Infektionsrisiko in Fahrbetriebsmitteln von Seilbahnen hindeuten würden: Erstens sei es in Gondeln praktisch immer möglich, die Fenster zu öffnen, sodass für eine gute Durchlüftung während der Fahrt gesorgt sei. Eine gute Durchlüftung sei auch in abdeckbaren Fahrbetriebsmitteln, insbesondere Sesselliften, gewährleistet. Zweitens sei durch die Anordnung in §4 Abs3 Z2 2. COVID-19-NotMV, wonach höchstens so viele Personen gleichzeitig befördert werden dürfen, dass die Hälfte der Beförderungskapazität des Fahrbetriebsmittels nicht überschritten wird, gewährleistet, dass die darin aufhältigen Personen einen gewissen Abstand zueinander einhalten. Demgegenüber gelte in Massenbeförderungsmitteln gemäß §3 leg cit keine derartige Beschränkung, sodass auch eine Vollauslastung zulässig sei und in diesem Fall auch vom Gebot der Einhaltung des Mindestabstandes abgewichen werden dürfe. Drittens sei anzunehmen, dass sich Personen in Massenbeförderungsmitteln regelmäßig länger aufhalten als in Fahrbetriebsmitteln von Seilbahnen.

2.2.4. Zur Unsachlichkeit der Differenzierung "Zugangsbereiche zu Seilbahnen" zu "öffentlichen Orten in geschlossenen Räumen": Es gebe keinen ersichtlichen Grund, weshalb in geschlossenen Zugangsbereichen zu Seilbahnen (Berg- und Talstationen) und anderen öffentlichen Orten in geschlossenen Räumen aus "infektiologischer" Sicht eine Differenzierung im Sinne einer Verschärfung der Präventionsmaßnahmen in Zugangsbereichen zu Seilbahnen

erforderlich wäre. Es seien sogar Umstände erkennbar, die auf ein geringeres Infektionsrisiko hindeuten würden: Erstens befänden sich die Zugangsbereiche zu Seilbahnen regelmäßig nicht in allseits umschlossenen Räumen. Das Gebäude sei zwangsläufig auf der Seite, wo die Seilbahn die Station verlasse, offen. Eine Luftzirkulation finde daher ähnlich wie im Freien statt. Dabei könne dahingestellt bleiben, ob die Verordnung überhaupt auf jene Bereiche bzw Gebäudeteile anwendbar sei, in denen die Gondeln die Station verließen, weil es sich dabei nicht um einen "geschlossenen Zugangsbereich" iSd §4 Abs3 Z1 2. COVID-19-NotMV handeln könnte. Zweitens seien keine Umstände ersichtlich, die die Annahme rechtfertigten, dass sich Personen in Zugangsbereichen von Seilbahnen mit größerer Wahrscheinlichkeit mit COVID-19 anstecken könnten als in sonstigen öffentlichen Orten in geschlossenen Räumen. In beiden Fällen dürften sich mehrere Personen gleichzeitig in den Räumen aufhalten und sei ein Mindestabstand von einem Meter einzuhalten. Zusätzlich habe der Seilbahnbetreiber ein Präventionskonzept zu entwickeln, aus dem hervorgehen müsse, wie die Anzahl der Kunden reguliert werden könne. Für öffentliche Orte in geschlossenen Räumen existiere keine Verpflichtung zur Durchführung einer vergleichbaren Risikoanalyse, obwohl es auch in solchen öffentlichen Orten durchaus zu punktuellen Menschenansammlungen kommen könne, wie zB an Supermarktkassen.

2.2.5. Zur Unsachlichkeit der Differenzierung der "Zugangsbereiche zu Seilbahnen" zu "U-Bahn-Stationen, Bahnsteigen, Haltestellen, Bahnhöfen und Flughäfen": In letztgenannten Bereichen sei gemäß §3 2. COVID-19-NotMV nur eine einfache Mund-Nasen-Schutzmaske zu tragen, obwohl sich in diesen Gebäuden regelmäßig eine Vielzahl von Personen auf verhältnismäßig kleinem Raum gleichzeitig aufhielten. Sowohl im Seilbahnbereich als auch in U-Bahn-Stationen, Bahnhöfen und Flughäfen könne es zu Wartezeiten kommen. Dass sich bei Zugangsbereichen von Seilbahnen vermehrt Personen über einen längeren Zeitraum aufhalten als in den in §3 leg cit genannten Stationen oder sich die Personen dort näher kommen würden, sei nicht anzunehmen und nicht wissenschaftlich erwiesen. Gerade U-Bahn-Stationen lägen unterirdisch, sodass die Belüftungssituation schlechter sein dürfte. Außerdem befänden sich U-Bahnen in Ballungsräumen, in denen grundsätzlich mit einem erhöhten Personenverkehr zu rechnen sei. Auch bei U-Bahn-Stationen und Bahnhöfen gebe es Engstellen, etwa im Bereich der Rolltreppen und Durchgänge, sodass es dort auch, wohl noch eher als in Seilbahnstationen, zu Gedränge und zur Nichteinhaltung der Abstandsbestimmungen kommen könne.

2.2.6. Die Ungleichbehandlung von Seilbahnen gegenüber anderen Massenbeförderungsmitteln könne nicht damit gerechtfertigt werden, dass Personen auf Massenbeförderungsmittel iSd §3 leg cit angewiesen seien, während Seilbahnen regelmäßig zu Freizeitzwecken benützt würden. Sinn und Zweck der angefochtenen Verordnung sei einzig die Eindämmung der COVID-19-Pandemie. Der Gesetz- sowie der Verordnungsgeber hätten sich unter Beachtung der Grundrechte im Rahmen der Verhältnismäßigkeit an diesem Ziel zu orientieren und das Sachlichkeitsgebot zu beachten. Das Motiv der Benützung eines Verkehrsmittels könne aus "infektiologischer" Sicht keine Rolle spielen, weil das Motiv mit dem zu erreichenden Ziel der Pandemiebekämpfung in keinem erkennbaren Zusammenhang stehe. Wenn es der Verordnungsgeber für ausreichend erachte, in U-Bahn-Stationen, Straßenbahnen udgl. eine einfache Mund-Nasen-Schutzmaske anzuordnen, sei es ihm verwehrt, bei Seilbahnen verschärfte Maßnahmen anzuordnen, nur weil auf diese Art der Beförderung die Personen in der Regel nicht aus beruflichen oder sonstigen Gründen angewiesen seien.

2.3. Der Antragsteller begehrt eventualiter die Aufhebung der Wortfolge "und in geschlossenen Zugangsbereichen von Seil- und Zahnradbahnen"; dies für den Fall, dass der Verfassungsgerichtshof eine Unterscheidung zwischen dem Stationsgebäude (geschlossenen Zugangsbereich) einer Seil- und Zahnradbahn und in Massenbeförderungsmitteln iSd §3 2. COVID-19-NotMV zwar sachlich nicht für gerechtfertigt erachte, jedoch eine Unterscheidung zwischen dem Stationsgebäude einer Seil- oder Zahnradbahn einerseits und geschlossenen oder abdeckbaren Fahrbetriebsmitteln von Seil- oder Zahnradbahnen andererseits für sachlich geboten bzw zulässig erachte. Sollte der Verfassungsgerichtshof davon ausgehen, dass sich Massenbeförderungsmittel iSd §3 2. COVID-19-NotMV von den geschlossenen oder abdeckbaren Fahrbetriebsmitteln iSd §4 Abs2 Z1 leg cit derart unterscheiden, dass eine Ungleichbehandlung sachlich gerechtfertigt sei, hätte sich der Verfassungsgerichtshof auf Grund des ersten Eventualantrages mit der Frage zu beschäftigen, ob diese Ungleichbehandlung auch für geschlossene Zugangsbereiche von Seil- und Zahnradbahnen gerechtfertigt sei. Dies werde, wie bereits dargetan, bestritten: Es sei kein objektiver Grund ersichtlich, wie sich der Zugangsbereich einer Seil- oder Zahnradbahn einerseits und der Zugangsbereich von anderen Massenbeförderungsmitteln andererseits im Hinblick auf das Infektionsgeschehen derart unterscheiden, dass eine Ungleichbehandlung gerechtfertigt erscheine.

2.4. Mit dem zweiten Eventualantrag begehrt der Antragsteller die Aufhebung der Wortfolge "Seil- und"; dies für den Fall, dass der Verfassungsgerichtshof die Antragslegitimation für "Zahnradbahnen" verneinen sollte, weil der Antragsteller nicht behaupte, im zeitlichen Geltungsbereich der angefochtenen Verordnung eine Zahnradbahn benützen zu wollen.

3. Der Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz (im Folgenden auch: BMSGPK) hat im Verfahren zu V617/2020 die Verordnungsakten betreffend das Zustandekommen der angefochtenen Verordnungsbestimmung vorgelegt und eine Äußerung erstattet, in der er die Abweisung des zu V617/2020 protokollierten Antrages begehrt.

3.1. Zur Zulässigkeit führt der BMSGPK zusammengefasst aus, während die unmittelbare Betroffenheit der antragstellenden Gesellschaft auf Grund des §8 Abs4 COVID-19-MG zu bejahen sei, handle es sich bei der ins Treffen geführten Einschränkung des Kontrahierungsrechtes nicht um einen zur Antragstellung legitimierenden Rechtseingriff. Bei den geltend gemachten vertraglichen Auswirkungen handle es sich bloß um wirtschaftliche Reflexwirkungen, die keine unmittelbare Betroffenheit begründeten. Dies gelte umso mehr für die im Antrag angeführten Kosten für FFP2-Masken und Schlauchschale: Eine Verpflichtung, FFP2-Masken und Schlauchschale für Schifahrer bereitzuhalten, sei in der Verordnung nicht vorgesehen und ergebe sich auch nicht aus der Sorgetragungspflicht des §8 Abs4 COVID-19-MG.

3.2. In der Sache tritt der BMSGPK den Bedenken der antragstellenden Gesellschaft wie folgt entgegen:

3.2.1. Zum behaupteten Verstoß gegen den Gleichheitssatz bringt der BMSGPK vor, zwischen Massenbeförderungsmitteln gemäß §4 Abs1 und Seil- und Zahnradbahnen gemäß §4 Abs3 2. COVID-19-NotMV bestünden im Hinblick auf die Verbreitung von COVID-19 zentrale Unterschiede. Wie auch die Historie der COVID-19-Verordnungen zeige, sei der Verordnungsgeber seit der COVID-19-SchuMaV, BGBl II 463/2020, vor dem Hintergrund der Verschlechterung des Infektionsgeschehens von besonders problematischen Verhältnissen bei der Benützung von Seil- und Zahnradbahnen ausgegangen. So heiße es bereits im "Sachverhalt" zur COVID-19-SchuMaV:

"Für die Benützung von Seil- und Zahnradbahnen wird auf die Zwecke des §2 Z1 bis 4 und den Zweck der Ausübung von Spitzensport beschränkt. Nicht davon erfasst und daher unzulässig ist die Benützung zu Freizeitzwecken. Hintergrund sind die besonders problematischen epidemiologischen Verhältnisse, die typischerweise mit der Benützung von Seil- und Zahnradbahnen einhergehen, zumal dabei regelmäßig viele Menschen mit sportbedingt erhöhtem Aerosolausstoß zusammenkommen. Gelindere Maßnahmen wie etwa Kapazitätsbeschränkungen reichen nicht aus, um das Ziel der Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 zu erreichen, zumal etwa Zugangs-/Zahlenbeschränkungen in Gondeln die Menschenansammlung lediglich in den Wartebereich vor der Seil- oder Zahnradbahn verlagern. Insbesondere witterungsbedingt kann es zu großem Andrang und hohen Personendichten kommen. Abstandsgebote lassen sich in Anbetracht der typischerweise gedrängten Ansammlung von Menschen nur schwer effektiv einhalten. Stausituationen bei Zugängen und in Wartebereichen unterliegen auch nicht der Steuerung durch den Betreiber, sodass auch entsprechende Präventionskonzepte kein taugliches bzw gelinderes Mittel darstellen. Angesichts des Gebots der Reduktion aller nicht erforderlichen sozialen Kontakte ist diese Maßnahme daher gerechtfertigt und verhältnismäßig."

3.2.2. In der Rechtlichen Begründung zur COVI

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

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