

# TE Vfgh Beschluss 2022/3/18 V297/2021

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.03.2022

## Index

82/02 Gesundheitsrecht allgemein

## Norm

B-VG Art139 Abs1 Z3

5. Covid-19-SchutzmaßnahmenV BGBl II 465/2021

5. Covid-19-SchutzmaßnahmenV BGBl II 465/2021 idF BGBl II 467/2021

VfGG §7 Abs2

## Leitsatz

Ablehnung des Antrages der drittantragstellenden Partei auf Aufhebung von Bestimmungen der 5. COVID-19-SchutzmaßnahmenV betreffend den 2 G-Nachweis für die Benutzung bzw das Betreten von Seilbahnen;  
Zurückweisung der Anträge der übrigen Parteien mangels unmittelbarer Betroffenheit in ihrer Rechtssphäre

## Spruch

I. Die Behandlung des Antrages der drittantragstellenden Partei auf Aufhebung der §§4, 20 Abs10 und 11 5. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung, BGBl II Nr 465/2021, wird abgelehnt.

II. Im Übrigen wird der Antrag zurückgewiesen.

## Begründung

### Begründung

#### I. Antrag

Gestützt auf Art139 Abs1 Z3 B-VG begehren die Antragsteller, der Verfassungsgerichtshof möge

"§4, §20 Abs10 und 11 der 5. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung, BGBl II 465/2021;

in eventu

§4 Abs2, §20 Abs10 und 11 der 5. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung, BGBl II 465/2021;

in eventu

§4 Abs2 Z1 der 5. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung, BGBl II 465/2021;

in eventu

§1 Abs2, Abs3, Abs4 und Abs5 der 5. COVID-19-SchuMaV, BGBl II 465/2021, §2 der 5. COVID-19-SchuMaV, BGBl II 465/2021, §4 der 5. COVID-19-SchuMaV, BGBl II 465/2021, §5 Abs1, Abs2 und Abs4 der 5. COVID-19-SchuMaV,

BGBI II 465/2021 idF BGBI II 467/2021, §6 Abs1, Abs2, Abs5 und Abs6 der 5. COVID-19-SchuMaV, BGBI II 465/2021, §7 Abs2, Abs3 und Abs4 der 5. COVID-19-SchuMaV, BGBI II 465/2021, §8 Abs2, Abs4 und Abs5 der 5. COVID-19-SchuMaV, BGBI II 465/2021, §9 Abs2 und Abs6 der 5. COVID-19-SchuMaV, BGBI II 465/2021, §10 Abs1, Abs2, Abs3, Abs4, Abs6 und Abs7 der 5. COVID-19-SchuMaV, BGBI II 465/2021, §11 Abs1, Abs1a, Abs2, Abs3, Abs4, Abs6 Satz 2 und Abs7 der 5. COVID-19-SchuMaV, BGBI II 465/2021, §12 Abs1 und Abs3 der 5. COVID-19-SchuMaV, BGBI II 465/2021, §13 der 5. COVID-19-SchuMaV, BGBI II 465/2021 idF BGBI II 467/2021, §14 der 5. COVID-19-SchuMaV, BGBI II 465/2021, §15 Abs1 Satz 2 und Abs2 Satz 2 der 5. COVID-19-SchuMaV, BGBI II 465/2021, §16 der 5. COVID-19-SchuMaV, BGBI II 465/2021, §17 der 5. COVID-19-SchuMaV, BGBI II 465/2021, §18 der 5. COVID-19-SchuMaV, BGBI II 465/2021, §20 Abs1, Abs2, Abs7, Abs8, Abs9, Abs10, Abs11 und Abs12 der 5. COVID-19-SchuMaV, BGBI II 465/2021 idF BGBI II 467/2021, §21 der 5. COVID-19-SchuMaV, BGBI II 465/2021, §24 Abs4, Abs5, Abs6 und Abs7 der 5. COVID-19-SchuMaV, BGBI II 465/2021 idF BGBI II 467/2021;

in eventu

die 5. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung, BGBI II 465/2021 idF II 467/2021 zur Gänze"

jeweils als gesetz- bzw verfassungswidrig aufheben.

## II. Rechtslage

Die maßgeblichen Bestimmungen der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der besondere Schutzmaßnahmen gegen die Verbreitung von COVID-19 getroffen werden (5. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung – 5. COVID-19-SchuMaV), BGBI II 465/2021, (die mit dem Hauptantrag angefochtenen Bestimmungen sind hervorgehoben) lauteten auszuweise:

"Allgemeine Bestimmungen

§1. [...]

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

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

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

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

c) Impfung, sofern mindestens 21 Tage vor der Impfung ein positiver molekularbiologischer Test auf SARS-CoV-2 bzw vor der Impfung ein Nachweis über neutralisierende Antikörper vorlag, wobei die Impfung nicht länger als 360 Tage zurückliegen darf, oder

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

aa) Iita oder c mindestens 120 Tage oder

bb) Iitb mindestens 14 Tage

verstrichen sein müssen;

2. '2G-Nachweis': Nachweis gemäß Z1 oder ein

a) Genesungsnachweis über eine in den letzten 180 Tagen überstandene Infektion mit SARS-CoV-2 oder eine ärztliche Bestätigung über eine in den letzten 180 Tagen überstandene Infektion mit SARS-CoV-2, die molekularbiologisch bestätigt wurde, oder

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

3. '2,5G-Nachweis': Nachweis gemäß Z1 oder 2 oder ein Nachweis einer befugten Stelle über ein negatives Ergebnis eines molekularbiologischen Tests auf SARS-CoV-2, dessen Abnahme nicht mehr als 72 Stunden zurückliegen darf;

4. '3G-Nachweis': Nachweis gemäß Z1 bis 3 oder ein Nachweis einer befugten Stelle über ein negatives Ergebnis eines Antigentests auf SARS-CoV-2, dessen Abnahme nicht mehr als 24 Stunden zurückliegen darf.

[...]

#### Ausgangsregelung

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

1. Abwendung einer unmittelbaren Gefahr für Leib, Leben und Eigentum,
2. Betreuung von und Hilfeleistung für unterstützungsbedürftige Personen sowie Ausübung familiärer Rechte und Erfüllung familiärer Pflichten,
3. Deckung der notwendigen Grundbedürfnisse des täglichen Lebens, wie insbesondere
  - a) der Kontakt mit
    - aa) dem nicht im gemeinsamen Haushalt lebenden Lebenspartner,
    - bb) einzelnen engsten Angehörigen (Eltern, Kindern und Geschwistern),
    - cc) einzelnen wichtigen Bezugspersonen, mit denen in der Regel mehrmals wöchentlich physischer oder nicht physischer Kontakt gepflegt wird,
    - b) die Versorgung mit Grundgütern des täglichen Lebens,
    - c) die Inanspruchnahme von Gesundheitsdienstleistungen, die Inanspruchnahme einer Impfung gegen COVID-19 oder die Vornahme einer Testung auf SARS-CoV-2,
    - d) die Deckung eines Wohnbedürfnisses,
    - e) die Befriedigung religiöser Grundbedürfnisse, wie Friedhofsbesuche und individuelle Besuche von Orten der Religionsausübung, sowie
    - f) die Versorgung von Tieren,
  4. berufliche Zwecke und Ausbildungszwecke, sofern dies erforderlich ist,
  5. Aufenthalt im Freien alleine, mit Personen aus dem gemeinsamen Haushalt oder Personen gemäß 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 Betretens von Kundenbereichen von Betriebsstätten gemäß §5 Abs2, §6 Abs5 und 6, §7 Abs3 sowie von bestimmten Orten gemäß §8 Abs4, §9 Abs6, §11 Abs1a und 4 und §12 Abs1 und 2 sowie von Einrichtungen gemäß §20 Abs1 Z1 und 2 und Abs2,
  9. zur Teilnahme an Zusammenkünften gemäß §13 Abs1 und 5 sowie §20 Abs1 Z7.

[...]

#### Verkehrsmittel

§4. (1) Bei der Benützung von

1. Taxis und taxiähnlichen Betrieben sowie Schülertransporten im Sinne der §§30a ff des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967, BGBl Nr 376/1967,
2. Massenbeförderungsmitteln

und in den dazugehörigen Stationen, Bahnsteigen, Haltestellen, Bahnhöfen und Flughäfen sowie deren jeweiligen Verbindungsbauwerken ist in geschlossenen Räumen eine Maske zu tragen.

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

1. Der Betreiber von Seil- und Zahnradbahnen darf Personen, die die Seil- oder Zahnradbahn nicht zu beruflichen Zwecken oder zur Deckung notwendiger Grundbedürfnisse des täglichen Lebens benutzen, nur einlassen, wenn sie einen 2G-Nachweis vorweisen.

2. Personen, die die Seil- oder Zahnradbahn zu beruflichen Zwecken oder zur Deckung notwendiger Grundbedürfnisse des täglichen Lebens benutzen, haben in geschlossenen oder abdeckbaren Fahrbetriebsmitteln (Gondeln, Kabinen, abdeckbaren Sesseln) sowie in geschlossenen Räumen der dazugehörigen Stationen eine Maske zu tragen.

3. Der Betreiber von Seil- und Zahnradbahnen hat einen COVID-19-Beauftragten zu bestellen und ein COVID-19-Präventionskonzept auszuarbeiten und umzusetzen.

(3) Für die Benützung von Reisebussen und Ausflugsschiffen im Gelegenheitsverkehr gilt:

1. Der Betreiber darf Personen nur einlassen, wenn sie einen 2GNachweis vorweisen.

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

[...]

Ort der beruflichen Tätigkeit

§10. (1) Arbeitnehmer, Inhaber und Betreiber dürfen Arbeitsorte, an denen physische Kontakte zu anderen Personen nicht ausgeschlossen werden können, nur betreten, wenn sie über einen 3G-Nachweis verfügen. Nicht als Kontakte im Sinne des ersten Satzes gelten höchstens zwei physische Kontakte pro Tag, die im Freien stattfinden und jeweils nicht länger als 15 Minuten dauern.

[...]

Ausnahmen

§20. [...]

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

1. Personen, die über keinen Nachweis gemäß §1 Abs2 Z2 lit a oder b verfügen und nicht ohne Gefahr für Leben oder Gesundheit geimpft werden können und

2. Schwangere.

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

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

[...]"

III. Antragsvorbringen und Vorverfahren

1. Die antragstellenden Parteien legen den Sachverhalt wie folgt dar:

1.1. Der Erstantragsteller sei staatlich geprüfter Behinderten-Ski-Instruktor, der Zweitantragsteller sei Ski- und Snowboardlehrer in Kitzbühel. Der Betrieb von Seilbahnen sei ein wesentliches Betriebsmittel für ihre Erwerbsausübung. Der Drittantragsteller sei Skilehrer und als Komplementär einer näher genannten Skischule selbst Betreiber bzw verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher (§9 Abs1 VStG) eines Seilbahnbetriebes, nämlich dem Übungshang in Reith bei Kitzbühel. Die Viertantragstellerin sei Betreiberin eines Berggasthofes, der verkehrstechnisch

nur über Seilbahnen erschlossen sei bzw nur durch Verwendung von Seilbahnen erreicht werden könne. Der Fünfantragsteller sei Geschäftsführer, verantwortlicher Betreiber und verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher (§9 Abs1 VStG) einer Ski-, Alpin- und Bergsteigerschule in Lech am Arlberg.

1.2. §4 Abs2 5. COVID-19-SchuMaV verpflichte die Antragsteller dazu, vor der Benützung von Seilbahnen einen 2G-Nachweis vorzuweisen. Die Antragsteller verfügten über keinen solchen Nachweis. Auch Skischüler bzw Gäste der Antragsteller hätten einen 2G-Nachweis vorzuweisen, wenn sie zur Inanspruchnahme von Dienstleistungen der Antragsteller Seilbahnen benützen wollten. Der Drittantragsteller werde als verantwortlicher Betreiber einer Seilbahn persönlich in die Pflicht genommen, 2G-Nachweise zu kontrollieren, bevor er Fahrwilligen das Benutzen seines Skilifts gestatten dürfe. Der Drittantragsteller habe dabei auch solchen Personen, die den Lift "zu beruflichen Zwecken oder zur Deckung notwendiger Grundbedürfnisse des täglichen Lebens" benützen wollten, den Zutritt zu gestatten, was ihm die besondere Pflicht auferlege, von Personen, die keinen 2G-Nachweis vorwiesen, den Zweck der Benützung zu erfragen. Umgekehrt dürften die Antragsteller in Ermangelung eines 2G-Nachweises den Lift ausschließlich "zu beruflichen Zwecken oder zur Deckung notwendiger Grundbedürfnisse des täglichen Lebens" benützen. Diese Rechtspflicht behindere den Betrieb einer Skischule, da der Lift von allen Beteiligten zu Zwecken der Ausbildung benützt werde. Die Klienten des Erstantragstellers seien vorwiegend Menschen mit Beeinträchtigungen und daher auf ständige Begleitung, Anleitung und Betreuung angewiesen. Die Voraussetzung des 2G-Nachweises, die der Erstantragsteller nicht erfülle, beeinträchtige somit auch dessen Klienten massiv in ihrem persönlichen Lebensbereich. Die 2G-Pflicht behindere auch den ungestörten Betriebsablauf des Berggasthofes, der von der Viertantragstellerin fortwährend unter Verwendung der Seilbahn zu gewerblichen und privaten Zwecken aufgesucht werden müsse. Insofern betreffe die angefochtene Regelung sämtliche Antragsteller persönlich, unmittelbar, nachteilig und aktuell in ihrer Rechtssphäre.

1.3. Die in der Verordnung normierte Verpflichtung sei strafbewehrt (§8 Abs2 und 4 COVID-19-MG). Angesichts der in Geltung stehenden gesetzlichen Verbotsbestimmungen und Strafdrohungen, welche die Antragsteller aktuell als Benützer bzw Kontrollorgane von Seilbahnen berührten, seien die angefochtenen Bestimmungen für die Antragsteller bereits tatsächlich und ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung oder Erlassung eines Bescheides wirksam geworden. Ein anderer zumutbarer Weg zur Normenkontrolle sei nach geltender Rechtslage nicht gegeben. Die Aktualität der Betroffenheit gehe nach gefestigter Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes auch nicht dadurch verloren, dass die betreffenden Bestimmungen womöglich zum Zeitpunkt einer Entscheidung schon wieder außer Kraft getreten seien.

1.4. Zum Anfechtungsumfang führen die Antragsteller zusammengefasst aus, Grundlage für die Beschränkung der Benützung von Seilbahnen auf Personen mit 2G-Nachweis liege in §4 Abs2 Z1 5. COVID-19-SchuMaV. Da bei Aufhebung der unmittelbaren Norm einerseits kein inhalts- und normloser Torso zurückbleiben dürfe, andererseits nach den Bedenken der Antragsteller insbesondere die Sonderregelungen für Seilbahnen gegenüber sonstigen Massenbeförderungsmitteln mit den gesetzlichen Vorgaben betreffend Auflagen bei der Benützung von Verkehrsmitteln sowie dem verfassungsrechtlichen Sachlichkeitsgebot unvereinbar seien und insofern ein systematischer Regelungszusammenhang bestehe, würden im Hauptantrag vorsichtshalber die Regelungen über die Benützung von Verkehrsmitteln gemäß §4 5. COVID-19-SchuMaV insgesamt angefochten. Aus diesem Grund würden auch die Ausnahmeregelungen für 2G-Nachweise in §20 Abs10 und 11 5. COVID-19-SchuMaV angefochten. Hinzuweisen sei aber darauf, dass sich die Antragsteller nicht gegen alle 2G-Nachweispflichten schlechthin wenden, sondern allein gegen die 2G-Nachweispflicht beim Betrieb von Seilbahnen, von denen sie unmittelbar betroffen seien.

1.5. In der Sache bringen die Antragsteller zusammengefasst Folgendes vor:

1.5.1. Die Verordnung sei gesetzwidrig. Gemäß §1 Abs5a COVID-19-MG könne zwischen Personengruppen iSd §1 Abs5 Z5 leg. cit. abhängig von der epidemiologischen Situation differenziert werden, wenn nach dem Stand der Wissenschaft davon auszugehen sei, dass Unterschiede hinsichtlich der Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 bestehen. Nach dem Stand der Wissenschaft könnten alle Personen, die von einer COVID-19-Infektion genesen sind oder eine Schutzimpfung erhalten haben, ansteckend sein. Dies gelte insbesondere, wenn die Impfung oder Genesung schon länger zurückliege. Auch bei Personen, die Antikörper gegen COVID-19 aufwiesen, könne gerade im Hinblick auf bestimmte Virusvarianten nicht von einer "niedrigeren epidemiologischen Gefahr" ausgegangen werden. Folgerichtig habe der Verfassungsgerichtshof den Nachweis des Infektionsstatus anhand eines hinreichend aktuellen Testergebnisses – auch für Personen mit Antikörpern – als ein geeignetes und verhältnismäßiges Mittel zur

Zielerreichung erachtet (VfGH 24.6.2021, V87/2021 ua). Der Stand der Wissenschaft müsse dahingehend zusammengefasst werden, dass eine kürzlich erfolgte Testung iSd §1 Abs5a Z2 COVID-19-MG bei negativem Testergebnis zumindest für einen kurzen Zeitraum im Allgemeinen eine sehr hohe Aussagekraft über eine geringe Infektionsgefahr aufweise. Diese sei höher als bei Geimpften und Genesenen. Wenn dies aber zutrefte, hätte der Verordnungsgeber neben einem 2G-Nachweis auch den höherwertigen Testnachweis genügen lassen müssen. Die Gefahr der Verbreitung von COVID-19 gehe (wenn auch durchschnittlich in geringerem Ausmaß) auch von Geimpften und Genesenen aus und diese seien auch nicht vor einer intensivmedizinischen Betreuung geschützt. Selbst wenn man davon ausgehen wolle, dass PCR-Tests nichts mehr wert seien, sei nicht nachvollziehbar, weshalb nicht auch ein Test über das Vorhandensein von Antikörpern (§1 Abs5a Z3 COVID-19-MG) als ebenso gleichwertig anerkannt werde. Die ausschließliche Zulassung eines 2G-Nachweises für den Seilbahnbetrieb sei zur Zielerreichung weder erforderlich, noch entsprächen die maßgebenden Kriterien dem Stand der Wissenschaft. Die angefochtene Regelung sei daher gesetzwidrig.

1.5.2. Die Regelung widerspreche dem Grundrecht auf Gleichheit vor dem Gesetz. Weder verwaltungsrechtlich noch aus epidemiologischer Sicht seien besondere Gründe zu ersehen, den Betrieb von Seilbahnen strengeren (bzw willkürlichen) Regeln zu unterwerfen als zB den Betrieb von U-Bahnen, Straßen- oder Eisenbahnen. Der Seilbahnbetrieb werde willkürlich benachteiligt, obwohl sehr viel mehr Menschen täglich auf die Fahrt in Bussen, U-Bahnen etc. angewiesen seien. Es sei weiters nicht nachvollziehbar, weshalb Personen, die die Seil- oder Zahnradbahn zu beruflichen Zwecken oder zur Deckung notwendiger Grundbedürfnisse des täglichen Lebens benützten, auch ohne 2G-Nachweis eintreten dürften und dabei lediglich eine Maske tragen müssten, die die Infektionsgefahr nur marginal reduziere. Umgekehrt müssten Geimpfte und Genesene keine Maske tragen und keine Abstände einhalten. Dies entspreche nicht dem Stand der Wissenschaft.

Die Regel sei auch offen diskriminierend und unverhältnismäßig, weil hiedurch Personen von der Beförderung ausgeschlossen würden, die ein aktuelles negatives Testergebnis oder einen Test über das Vorhandensein von Antikörpern vorweisen könnten. Während die Erlangung eines Testergebnisses grundsätzlich zumutbar sei, könne den Antragstellern die Erlangung eines 2G-Nachweises auf Grund der nicht absehbaren, möglicherweise lebensbedrohlichen Auswirkungen nicht zugemutet werden.

1.5.3. Gesetzliche, die Erwerbsausübungsfreiheit beschränkende Regelungen – hier: den Betrieb einer Skischule, eines Berggasthofes und einer Seilbahn – seien nur dann zulässig, wenn sie durch das öffentliche Interesse geboten, zur Zielerreichung geeignet, adäquat und auch sonst sachlich zu rechtfertigen seien. Dies sei, wie bereits ausgeführt, nicht der Fall. Die angefochtene 2G-Regel für den Seilbahnbetrieb verletze die Antragsteller daher auch in ihrer Erwerbsausübungsfreiheit.

1.5.4. Die Antragsteller machen weiters – unter Verweis auf obige Ausführungen – eine Verletzung im Grundrecht auf Freizügigkeit und auf Achtung des Privat- und Familienlebens geltend.

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

2.1. Zum Hauptantrag und dem ersten und zweiten Eventualantrag: Den erst-, zweit-, viert- und fünftantragstellenden Parteien fehle es an der unmittelbaren Betroffenheit. Wenn die erst- und zweitantragstellenden Parteien vermeinten, dass sie in ihrer Eigenschaft als Behinderten-Ski-Instruktor bzw Ski- und Snowboardlehrer Seilbahnen zu Zwecken der Ausbildung benützten, verkannten sie die Rechtslage. §4 Abs2 Z1 5. COVID-19-SchuMaV nehme Personen von der "2G-Pflicht" aus, die die Seil- und Zahnradbahn zu beruflichen Zwecken oder zur Befriedigung von Grundbedürfnissen des täglichen Lebens benützten. In systematischer Interpretation mit §2 Abs1 Z4 leg. cit. und den korrelierenden Betretungsregelungen (§§10, 8 Abs4 11 Abs2 und 3, 12 Abs3, 13 Abs1 und 5) ergebe sich, dass der Begriff "beruflichen Zwecken" weit auszulegen sei. Anders als ihre Kunden benützten die erst- und zweitantragstellenden Parteien die Seilbahn daher nicht zu Ausbildungs- sondern zu beruflichen Zwecken. Dass Skischüler über einen 2G-Nachweis verfügen müssten bzw die Pflicht zur Vorlage ihre Klienten beeinträchtige, vermöge keine unmittelbare Betroffenheit zu begründen. Dabei handle es sich um mittelbare Auswirkungen bzw wirtschaftliche Reflexwirkungen. Das Gesagte gelte auch für die viertantragstellende Partei. Als Betreiberin eines Berggasthofes benütze sie Seil- und Zahnradbahnen zu beruflichen Zwecken und sei demgemäß vom Erfordernis eines 2G-Nachweises ausgenommen. Der

Fünftantragsteller sei in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer einer Skischule weder unmittelbarer Adressat der Verpflichtung zur Einlasskontrolle, noch sei die Auflage eines 2G-Nachweises an die Skischule als juristische Person gerichtet. Soweit er seine unmittelbare Betroffenheit damit begründet, dass der Betrieb der Skischule behindert werde, werde auf die Ausführungen zu den erst- und zweit Antragstellenden Parteien verwiesen. Der Drittantragsteller ist zwar nicht in seiner Eigenschaft als Skilehrer und Komplementär einer Skischule, wohl aber als Betreiber einer Seilbahn von der angefochtenen Bestimmung unmittelbar betroffen. Es hätte aber näherer Angaben darüber bedurft, in welcher Eigenschaft der Drittantragsteller konkret von der angefochtenen Bestimmung betroffen sei. Es fehle an einer genauen Zuordnung der Bedenken und der Darlegung der Eigenschaft. Der dritte Eventualantrag sei unzulässig, weil keine antragstellende Partei eine unmittelbare Betroffenheit von allen angefochtenen Bestimmungen darlege. Die angefochtenen Bestimmungen bildeten keine untrennbare Einheit, die entsprechende Ausführungen zur Betroffenheit erübrigte. Dies gelte auch für den vierten Eventualantrag auf Aufhebung der Verordnung zur Gänze.

2.2. Der Anfechtungsumfang in Bezug auf den Hauptantrag und den ersten Eventualantrag sei zu weit gewählt. Sitz der behaupteten Verfassungswidrigkeit sei §4 Abs2 Z1 5. COVID-19-SchuMaV. Selbst wenn ein konkreter Regelungszusammenhang zu den mitangefochtenen Bestimmungen behauptet werde, würden die Prämissen des Verfassungsgerichtshofes nicht gelten, wenn Bestimmungen mitangefochten würden, gegen die gar keine konkreten Bedenken vorgebracht würden und zu denen auch kein Regelungszusammenhang dargelegt werde. Insbesondere bestehe kein untrennbarer Zusammenhang zwischen §4 (Abs2) und §20 Abs10 und 11 5. COVID-19-SchuMaV.

2.2.1. Der zweite Eventualantrag sei wiederum zu eng gefasst. §4 Abs2 Z2 stehe in untrennbarem Zusammenhang mit §4 Abs2 Z1 5. COVID-19-SchuMaV. Im Falle der Aufhebung von §4 Abs2 Z1 ergebe die Z2 allein keinen Sinn mehr und würde der Verordnung einen dem Ordnungsgeber nicht zusinnbaren Inhalt unterstellen. So wäre die Beschränkung der Maskenpflicht auf Personen, die die Seilbahn zu beruflichen Zwecken oder zur Befriedigung von Grundbedürfnissen des täglichen Lebens benützten, kein sachlicher Anknüpfungspunkt.

2.2.2. Der dritte und vierte Eventualantrag seien zu weit gefasst. Auch der vierte Eventualantrag lege keinen systematisch untrennbaren Zusammenhang dar, sondern überlasse diese Beurteilung dem Verfassungsgerichtshof.

2.3. Auch in der Sache tritt der BMSGPK dem Antrag entgegen.

#### IV. Erwägungen

1. Zur teilweisen Unzulässigkeit des Antrages:

1.1. Gemäß Art139 Abs1 Z3 B-VG erkennt der Verfassungsgerichtshof über die Gesetzwidrigkeit von Verordnungen auf Antrag einer Person, die unmittelbar durch diese Gesetzwidrigkeit in ihren Rechten verletzt zu sein behauptet, wenn die Verordnung ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung oder ohne Erlassung eines Bescheides für diese Person wirksam geworden ist.

1.2. Voraussetzung der Antragslegitimation gemäß Art139 Abs1 Z3 B-VG ist einerseits, dass der Antragsteller behauptet, unmittelbar durch die angefochtene Verordnung – im Hinblick auf deren Gesetzwidrigkeit – in seinen Rechten verletzt worden zu sein, dann aber auch, dass die Verordnung für den Antragsteller tatsächlich, und zwar ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung oder ohne Erlassung eines Bescheides wirksam geworden ist. Grundlegende Voraussetzung der Antragslegitimation ist also, dass die Verordnung in die Rechtssphäre des Antragstellers nachteilig eingreift und diese – im Falle ihrer Gesetzwidrigkeit – verletzt.

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

1.3. Gemäß §4 Abs2 Z1 5. COVID-19-SchuMaV darf der Betreiber von Seil- und Zahnradbahnen Personen, die die Seil- und Zahnradbahnen nicht zu beruflichen Zwecken oder zur Deckung notwendiger Grundbedürfnisse des täglichen Lebens benutzen, nur einlassen, wenn sie einen 2G-Nachweis vorweisen.

1.4. Wenn die Antragsteller behaupten, sie seien in ihren Eigenschaften als Skilehrer, (erst- bis drittantragstellende Partei), als Komplementär bzw Geschäftsführer einer Skischule (dritt- und fünftantragstellende Partei) oder als Betreiberin eines Berggasthofes (viertantragstellende Partei) von der in §4 Abs2 Z1 5. COVID-19-SchuMaV normierten

2G-Nachweispflicht unmittelbar in ihrer Rechtssphäre betroffen, verkennen sie die Rechtslage:

1.4.1. Entgegen dem Antragsvorbringen sind die erst- bis drittantragstellenden Parteien in ihrer Eigenschaft als Skilehrer bzw Behinderten-Ski-Instruktor vor der Benützung von Seilbahnen nicht gemäß §4 Abs2 Z1 5. COVID-19-SchuMaV zur Vorlage eines 2G-Nachweises verpflichtet, weil die Benützung "zu beruflichen Zwecken" ausdrücklich davon ausgenommen ist. Der Behauptung, die antragstellenden Parteien würden die Lifte nicht zu beruflichen Zwecken, sondern zu Ausbildungszwecken benutzen, ist nicht zu folgen. Dies mag für ihre Kundinnen und Kunden zutreffen, nicht aber für die erst- bis drittantragstellenden Parteien, die in ihrer Eigenschaft als Skilehrer unzweifelhaft beruflich tätig werden. Im Übrigen weisen die Antragsteller auf Seite 3 des Antrages selbst darauf hin, dass "[d]er Betrieb von Seilbahnen [...] ein wesentliches Betriebsmittel in ihrer Erwerbsausübung" sei.

1.4.2. Die Viertantragstellerin stellt den Antrag in ihrer Eigenschaft als Betreiberin eines Berggasthofes. Auch für sie ist die Benützung der Seilbahn daher zu beruflichen Zwecken erforderlich und sie ist daher von der 2G-Nachweispflicht des §4 Abs2 Z1 5. COVID-19-SchuMaV ausgenommen. Die bloße, nicht näher begründete Behauptung auf Seite 4 des Antrages, der ungestörte Betriebsablauf des Berggasthofes erfordere, dass die Antragstellerin diesen fortwährend unter Benützung der Seilbahn zu gewerblichen "und privaten Zwecken" aufsuchen müsse, reicht nicht aus, um in Bezug auf die angefochtenen Bestimmungen ihre rechtliche Betroffenheit als Privatperson darzutun.

1.4.3. Wenn die Antragsteller weiters vorbringen, die 2G-Nachweispflicht für die Benützung von Liften behindere den Betrieb einer Skischule und beeinträchtige auch deren Klienten, die ebenfalls von der 2G-Nachweispflicht betroffen seien, machen die Antragsteller – insbesondere auch der Fünftantragsteller als Geschäftsführer einer Ski-, Alpin- und Bergsteigerschule – keine Betroffenheit in ihrer Rechtssphäre, sondern allenfalls (wirtschaftliche) Reflexwirkungen geltend, die nicht zur Stellung eines Individualantrages legitimieren (vgl VfGH 11.6.2012, G56/12 ua; 18.9.2014, V48/2014).

1.5. Damit ist der Antrag der erst-, zweit-, viert- und fünftantragstellenden Parteien schon mangels Legitimation als unzulässig zurückzuweisen.

1.6. Insoweit der Drittantragsteller den vorliegenden Antrag allerdings (auch) in seiner Funktion als Betreiber einer näher genannten Seilbahn stellt, hat er mit seinem Vorbringen, er müsse auf Grund dieser Bestimmung die 2G-Nachweise der Kunden kontrollieren bzw den Zweck der Benützung erfragen, seine unmittelbare und aktuelle Betroffenheit in seiner Rechtssphäre hinreichend dargelegt.

2. Die Behandlung des Antrages des Drittantragstellers wird jedoch abgelehnt:

2.1. Der Verfassungsgerichtshof kann die Behandlung eines Antrages gemäß Art139 Abs1 Z3 B-VG ablehnen, wenn er keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat (Art139 Abs1b B-VG; vgl VfGH 24.2.2015, G13/2015).

2.2. Der Verfassungsgerichtshof ist in einem auf Antrag eingeleiteten Verfahren zur Prüfung der Gesetzmäßigkeit einer Verordnung gemäß Art139 B-VG auf die Erörterung der geltend gemachten Bedenken beschränkt (vgl VfSlg 11.580/1987, 14.044/1995, 16.674/2002). Er hat sohin ausschließlich zu beurteilen, ob die angefochtene Verordnung aus den in der Begründung des Antrages dargelegten Gründen gesetzwidrig ist (VfSlg 15.644/1999, 17.222/2004).

2.3. Der Antrag behauptet die Gesetz- bzw Verfassungswidrigkeit der §§4, 20 Abs10 und 11 5. COVID-19-SchuMaV wegen Verstoßes gegen das COVID-19-MG sowie wegen Verletzung in den Rechten auf Freizügigkeit (Art4 StGG, Art2 4. ZPEMRK), auf Freiheit der Erwerbsbetätigung (Art6 StGG), auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art8 EMRK) und auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz (Art7 B-VG, Art2 StGG).

2.4. Vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (zu den Betretungs- und Einlassbeschränkungen der 5. COVID-19-SchuMaV, BGBl II 465/2021, siehe VfGH 17.3.2022, V294/2021; zur unterschiedlichen Behandlung von Seilbahnen und sonstigen Verkehrsmitteln gemäß der 2. COVID-19-NotMV, BGBl II 598/2020, VfGH 3.12.2021, V617-618/2020) lässt das Vorbringen des Antrages die behaupteten Gesetzwidrigkeiten als so wenig wahrscheinlich erkennen, dass er keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat.

V. Ergebnis

1. Der Antrag der erst-, zweit-, viert- und fünftantragstellenden Parteien ist zurückzuweisen.

Dies konnte gemäß §19 Abs4 VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen werden.

2. Im Übrigen wurde – ohne das Vorliegen sämtlicher Prozessvoraussetzungen geprüft zu haben – beschlossen, von einer Behandlung des Antrages des Drittantragstellers abzusehen (§19 Abs3 Z1 iVm §31 letzter Satz VfGG).

**Schlagworte**

VfGH / Individualantrag, VfGH / Legitimation, COVID (Corona)

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VFGH:2022:V297.2021

**Zuletzt aktualisiert am**

10.05.2022

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

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)