

VERFASSUNGSGERICHTSHOF

V 593/2020-10

24. Juni 2021

## IM NAMEN DER REPUBLIK!

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

in Anwesenheit der Vizepräsidentin  
Dr. Verena MADNER

und der Mitglieder

Dr. Markus ACHATZ,

Dr. Sieglinde GAHLEITNER,

Dr. Andreas HAUER,

Dr. Christoph HERBST,

Dr. Michael HOLOUBEK,

Dr. Helmut HÖRTENHUBER,

Dr. Claudia KAHR,

Dr. Georg LIENBACHER,

Dr. Michael RAMI,

Dr. Johannes SCHNIZER und

Dr. Ingrid SIESS-SCHERZ

sowie des Ersatzmitgliedes

MMag. Dr. Barbara LEITL-STAUDINGER

als Stimmführer, im Beisein der verfassungsrechtlichen Mitarbeiterin

Mag. Dolores LEKAJ

als Schriftführerin,

über den Antrag der \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*,  
\*\*\*\*\*, vertreten durch die KWR Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte  
GmbH, Fleischmarkt 1/3. Stock, 1010 Wien, näher bezeichnete Wortfolgen und  
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,  
BGBl. II 479/2020, idF BGBl. II 528/2020 aufzuheben bzw. als gesetz- und verfas-  
sungswidrig festzustellen, in seiner heutigen nichtöffentlichen Sitzung gemäß  
Art. 139 B-VG zu Recht erkannt:

- I. Der Antrag wird abgewiesen, soweit er sich gegen § 5 Abs. 1 Z 1, die Wort-  
folge "1 und" in § 5 Abs. 1 letzter Satz und § 5 Abs. 4 Z 1 bis 4 und Z 8 bis 14  
der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und  
Konsumentenschutz, mit der besondere Schutzmaßnahmen zur Verhinde-  
rung einer Notsituation auf Grund von COVID-19 getroffen werden, BGBl. II  
Nr. 479/2020, idF BGBl. II Nr. 528/2020 richtet.
- II. Im Übrigen wird der Antrag zurückgewiesen.

## Entscheidungsgründe

### I. Antrag

Gestützt auf Art. 139 Abs. 1 Z 3 B-VG begehrt die antragstellende Gesellschaft,  
der Verfassungsgerichtshof möge § 5 Abs. 1 Z 1 der Verordnung des Bundesmi-  
nisters für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der beson-  
dere Schutzmaßnahmen zur Verhinderung einer Notsituation auf Grund von  
COVID-19 getroffen werden (COVID-19-Notmaßnahmenverordnung – CO-  
VID-19-NotMV), BGBl. II 479/2020, idF BGBl. II 528/2020, in eventu § 5 Abs. 1 Z 1  
sowie die Wortfolge "1 und" in § 5 Abs. 1 zweiter Satz, in eventu § 5 Abs. 1 Z 1  
sowie die Wortfolge "1 und" in § 5 Abs. 1 zweiter Satz sowie § 5 Abs. 4, in eventu  
§ 5 Abs. 1 Z 1 sowie die Wortfolge "1 und" in § 5 Abs. 1 zweiter Satz sowie § 5  
Abs. 4 Z 2 bis 4, 8 bis 10 und 12 bis 14, in eventu § 5 Abs. 1 Z 1 sowie die Wortfol-  
ge "1 und" in § 5 Abs. 1 zweiter Satz sowie § 5 Abs. 4 Z 2 bis 4, 8 bis 10 und 12 bis

1

14 sowie § 5 Abs. 5 Z 1 und 2 COVID-19-NotMV idF BGBl. II 528/2020 aufheben bzw. die Gesetz- und Verfassungswidrigkeit dieser Bestimmungen feststellen.

## 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:

2

### **"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 vorge-

nommen werden und an unterschiedliche Risikoeinstufungen unterschiedliche Maßnahmen geknüpft werden („Ampelsystem“).

#### **Corona-Kommission**

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

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

#### **Betreten und Befahren von Betriebsstätten und Arbeitsorten sowie Benutzen von Verkehrsmitteln**

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

1. das Betreten und das Befahren von Betriebsstätten oder nur bestimmten Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen,
2. das Betreten und das Befahren von Arbeitsorten oder nur bestimmten Arbeitsorten gemäß § 2 Abs. 3 des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes und
3. das Benutzen von Verkehrsmitteln oder nur bestimmten Verkehrsmitteln

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

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

[...]

#### **Zuständigkeiten**

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

[...]

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

[...]

#### **Strafbestimmungen**

§ 8. [...]

(3) Wer als Inhaber einer Betriebsstätte oder eines Arbeitsortes, als Betreiber eines Verkehrsmittels oder als gemäß § 4 hinsichtlich bestimmter privater Orte, nicht von Abs. 1 erfasster Verpflichteter nicht dafür Sorge trägt, dass die Betriebsstätte, der Arbeitsort, das Verkehrsmittel oder der bestimmte private Ort, deren/dessen Betreten oder Befahren gemäß §§ 3 und 4 untersagt ist, nicht

betreten oder befahren wird, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 30 000 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu sechs 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.

#### **Einvernehmen mit dem Hauptausschuss des Nationalrates**

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

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

[...]

(3) In einer Verordnung gemäß § 3 Abs. 2 letzter Satz und § 4 Abs. 2 letzter Satz, mit denen das Betreten, Befahren oder Benutzen untersagt wird, ist vorzusehen, dass diese spätestens vier Wochen nach ihrem Inkrafttreten außer Kraft tritt. [...]"

2. § 5 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 (COVID-19-Notmaßnahmenverordnung – COVID-19-NotMV), BGBl. II 479/2020 (die mit dem Hauptantrag und dem zweiten Eventualantrag angefochtenen Wortfolgen und Bestimmungen idF BGBl. II 528/2020 sind hervorgehoben), lauteten:

3

#### **"Kundenbereiche**

§ 5. (1) Das Betreten und Befahren des Kundenbereichs von

1. Betriebsstätten des Handels zum Zweck der Erwerbs von Waren,
2. Dienstleistungsunternehmen zur Inanspruchnahme von körpernahen Dienstleistungen oder
3. Freizeiteinrichtungen zur Inanspruchnahme von Dienstleistungen der Freizeiteinrichtungen

ist untersagt. Z 1 und 2 gelten nicht zum Zweck zumindest zweiseitig unternehmensbezogener Geschäfte.

(2) Als körpernahe Dienstleistung gemäß Abs. 1 Z 2 gelten insbesondere Dienstleistungen der Friseure und Perückenmacher (Stylisten), Kosmetiker (Schönheitspfleger), hierbei insbesondere das Piercen und Tätowieren, sowie der Masseur und Fußpfleger.

(3) Als Freizeiteinrichtungen gemäß Abs. 1 Z 3 gelten Betriebe und Einrichtungen, die der Unterhaltung, der Belustigung oder der Erholung dienen, wie insbesondere

1. Schaustellerbetriebe, Freizeit- und Vergnügungsparks,
2. Bäder und Einrichtungen gemäß § 1 Abs. 1 Z 1 bis 7 des Bäderhygienegesetzes (BHygG), BGBl. Nr. 254/1976; in Bezug auf Bäder gemäß § 1 Abs. 1 Z 6 BHygG (Bäder an Oberflächengewässern) gilt das Verbot gemäß Abs. 1 nicht, wenn in diesen Bädern ein Badebetrieb nicht stattfindet,
3. Tanzschulen,
4. Wettbüros, Automatenbetriebe, Spielhallen und Casinos,
5. Schaubergwerke,
6. Einrichtungen zur Ausübung der Prostitution,
7. Theater, Konzertsäle und -arenen, Kinos, Varietees und Kabarets,
8. Indoorspielplätze,
9. Paintballanlagen,
10. Museen,
11. Museumsbahnen,
12. Archive, Bibliotheken und Büchereien,
13. Tierparks und Zoos.

(4) Abs. 1 gilt nicht für

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

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

1. Der Kundenbereich der Betriebsstätten gemäß Abs. 4 Z 2 bis 4, 8 bis 10 und 12 bis 14 darf nur in der Zeit zwischen 06.00 und 19.00 Uhr betreten werden. Dies gilt nicht für die Warenabgabe aus Automaten. Restriktivere Öffnungszeitenregeln aufgrund anderer Rechtsvorschriften bleiben unberührt.
2. Es dürfen nur Waren angeboten werden, die dem typischen Warensortiment der in Abs. 4 genannten Betriebsstätten des Handels entsprechen.
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 m<sup>2</sup> zur Verfügung stehen; ist der Kundenbereich kleiner als 10 m<sup>2</sup>, so darf jeweils nur ein Kunde den Kundenbereich der Betriebsstätte betreten. Bei Betriebsstätten ohne Personal ist auf geeignete Weise auf diese Voraussetzung hinzuweisen.
7. Für baulich verbundene Betriebsstätten (z. B. Einkaufszentren, Markthallen) gilt Z 6 mit der Maßgabe, dass die Flächen der Kundenbereiche der Betriebsstätten und des Verbindungsbauwerks zusammenzuzählen sind und dass sich sowohl auf der so ermittelten Fläche als auch im Kundenbereich der jeweiligen Betriebsstätten maximal so viele Kunden gleichzeitig aufhalten dürfen, dass pro Kunde 10 m<sup>2</sup> der so ermittelten Fläche bzw. des Kundenbereichs der Betriebsstätte zur Verfügung stehen.
8. Dienstleistungen zu Aus- und Fortbildungszwecken dürfen jeweils nur gegenüber einer Person oder Personen aus demselben Haushalt erbracht werden. Für Dienstleistungen zu unbedingt erforderlichen beruflichen Aus- und Fortbildungszwecken gilt § 12 Abs. 1 Z 9.

(6) Kann auf Grund der Eigenart der Dienstleistung

1. der Mindestabstand von einem Meter zwischen Kunden und Dienstleister und/oder
2. vom Kunden das Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung nicht eingehalten werden,

ist diese nur zulässig, wenn durch sonstige geeignete Schutzmaßnahmen das Infektionsrisiko minimiert werden kann.

(7) Alle zulässigen Dienstleistungen sind tunlichst im elektronischen Wege anzubieten.

(8) Abs. 5 Z 1 bis 5 gilt sinngemäß für

1. Märkte im Freien und

2. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte bei Parteienverkehr.

(9) Abs. 5 Z 3 bis 5 gilt sinngemäß für geschlossene Räume von Einrichtungen zur Religionsausübung."

### III. Antragsvorbringen und Vorverfahren

1. Die antragstellende Gesellschaft betreibt ein auf Papier- und Schreibwaren spezialisiertes Handelsunternehmen in Österreich. 4

2. Zu ihrer Antragslegitimation führt die antragstellende Gesellschaft in ihrem Antrag vom 4. Dezember 2020 im Wesentlichen aus, sie betreibe unter näher genannten Bezeichnungen ein auf Papier- und Schreibwaren spezialisiertes Handelsunternehmen. Sämtliche ihrer rund 360 Filialen seien auf Grund des mit § 5 Abs. 1 Z 1 COVID-19-NotMV angeordneten Betretungsverbots für Kunden seit 17. November 2020 geschlossen. Die aktuelle und unmittelbare Betroffenheit durch das angefochtene Betretungsverbot sei evident. Von einer Ausnahme iSd § 5 Abs. 4 COVID-19-NotMV sei sie nicht erfasst. Das Verbot greife unmittelbar in die Rechtssphäre der antragstellenden Gesellschaft ein und stehe ihr – im Hinblick darauf, dass Inhabern einer Betriebsstätte, die eine verbotene Betretung nicht untersagen, Verwaltungsstrafen bis zu € 30.000,- drohen – kein anderer zumutbarer Weg zur Verfügung, die behauptete Rechtswidrigkeit des Eingriffes an den Verfassungsgerichtshof heranzutragen. Dass die angefochtene(n) Bestimmung(en) nach Antragstellung außer Kraft treten würden, schade nach der mit Erkenntnis vom 14. Juli 2020, V 411/2020, beginnenden Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes nicht. Diese im Rahmen der COVID-19-Maßnahmenprüfung etablierte Rechtsprechung müsse erst recht für auf Grund der COVID-19-NotMV geschlossene Handelsbetriebe wie die Filialen der antragstellenden Gesellschaft gelten. Angesichts der derzeitigen medial täglich umfassend berichteten Infektionslage – samt Unsicherheiten betreffend weitere "Lockdowns" mit verschiedenen "Härten" – habe die antragstellende Gesellschaft umso mehr ein berechtigtes Rechtsschutzinteresse an der Klärung, ob der durch die angefochtene(n) Verordnungsbestimmung(en) bewirkte Eingriff in ihre Grundrechtssphäre recht- und letztlich verfassungsmäßig erfolgt sei; schließlich sei keineswegs ausgeschlossen, dass wiederum neue Verordnungen erlassen werden. Anders als im ersten Lockdown im Frühjahr [des Jahres 2020] gebe es auch keine ansatzweise ausreichenden Entschädigungs- bzw. Hilfsmaßnahmen für größere Unternehmen wie das der antragstellenden Gesellschaft. 5



2.1. Im Rahmen der Darlegung ihrer Bedenken verweist die antragstellende Gesellschaft eingangs auf ein von ihr eingeholtes und dem Verfassungsgerichtshof vorgelegtes Rechtsgutachten. In der Sache werde die Gesetzwidrigkeit der angefochtenen Verordnungsbestimmungen wegen eines Widerspruchs zur gesetzlichen Verordnungsermächtigung in § 3 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 COVID-19-MG sowie ihre Verfassungswidrigkeit im Hinblick auf die Grundrechte der Erwerbsfreiheit, der Eigentumsgarantie und den Gleichheitssatz geltend gemacht. 6

2.2. Durch die Betretungsverbote nach der COVID-19-NotMV werde in die Grundrechte des Wirtschaftslebens eingegriffen, insbesondere in die Erwerbsfreiheit und die unternehmerische Freiheit (Art. 6 StGG, Art. 15, 16 GRC) sowie im Hinblick auf die damit verbundene Einschränkung der Nutzungsbefugnisse in die Eigentumsgarantie (Art. 5 StGG, Art. 1 1. ZPEMRK, Art. 17 GRC). Auch wenn die Betretungsverbote in der konkreten Bedrohungssituation im Grundsatz gerechtfertigt werden könnten, müssten sie im Hinblick auf die betroffenen Grundrechte und den Gleichheitsgrundsatz gewissen verfassungsrechtlich vorgegebenen Maßstäben entsprechen. 7

2.3. Die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zeige, dass die mit den Betretungsverböten verbundenen Bereichsausnahmen in § 5 Abs. 4 COVID-19-NotMV jeweils für sich betrachtet sowie im Vergleich untereinander gerechtfertigt sein müssten. Damit würden sich die aus den einschlägigen Grundrechten (Erwerbs- und Eigentumsgarantie) folgenden Maßstäbe mit dem Gebot sachlich gerechtfertigter Differenzierungen nach Maßgabe des Gleichheitsgrundsatzes verschränken. Unter solchen Umständen könne auch der Grundtatbestand, also das generelle Betretungsverbot, gesetz- und verfassungswidrig sein, was insbesondere dann der Fall sei, wenn es für die Nichtaufnahme von bestimmten Betrieben in den Katalog der Bereichsausnahmen keine sachliche Rechtfertigung gebe und sich die Gesetz- und Verfassungswidrigkeit nicht anders beheben lasse. 8

2.4. Die antragstellende Gesellschaft könne den Zweck der massiven Einschränkungen ihrer wirtschaftlichen Grundrechte zur Minimierung der Mobilität und damit einhergehender sozialer Kontakte grundsätzlich nachvollziehen. Ausnahmen begründe der Ordnungsgeber damit, dass es sich um "systemrelevante Bereiche, die für die Versorgung mit Grundgütern und für Verrichtungen des 9

täglichen Lebens essenziell sind", handle. Der Verfassungsgerichtshof sei diesem Ansatz jedenfalls dem Grunde nach nicht entgegengetreten und habe er damit die sachliche Tragfähigkeit dieses Gesichtspunktes anerkannt (vgl. VfGH 14.7.2020, V 411/2020). § 5 Abs. 4 COVID-19-NotMV gehe darüber aber hinaus. Die von Zeitungskiosken, Postdiensteanbietern oder Telekommunikationsgeschäften vertriebenen Waren oder Sicherheits- und Notfallprodukte seien für den Alltag von Menschen zwar wichtig, ohne aber dass das Leben, die Gesundheit oder andere elementare Bedürfnisse von ihnen zwingender Weise unmittelbar abhängen. Vergleichbares gelte für diejenigen Bereichsausnahmen, welche die Mobilität von Menschen sicherstellen. Schließlich enthalte der geltende (so wie frühere) Katalog(e) der Bereichsausnahmen auch Betriebe, die Produkte anbieten, die der Berufsausübung dienen (zB Landesproduktenhandel, Agrarhandel). Bei diesen Ausnahmetatbeständen handle es sich im Prinzip um die Sicherung der "notwendigen Grundbedürfnisse des täglichen Lebens" sowie um bestimmte "berufliche Zwecke", also um Anliegen und Bedürfnisse, bei deren Verfolgung auch nach der gesetzlichen Regelung über die Ausgangsbeschränkungen ein Verlassen des privaten Wohnbereichs jederzeit möglich sein solle (§ 5 Abs. 2 Z 3 und 4 COVID-19-MG). Aus den diesem Katalog zugrunde liegenden "Grundwertungen" folge, dass von den Ausnahmen des § 5 Abs. 4 COVID-19-NotMV nicht nur der Handel mit Waren, die existenziellen Bedürfnissen dienen, erfasst sei, sondern auch gewisse Betriebe bzw. Waren, die alltägliche Erledigungen erleichtern, die Mobilität von Menschen unterstützen oder bestimmte berufliche Tätigkeiten erleichtern, und zwar auch in Fällen, in denen nicht ohnedies die berufsbezogene Ausnahme für Unternehmensgeschäfte zum Tragen komme. Begründend für den sehr weit gefassten Ausnahmetatbestand für Unternehmensgeschäfte würden die Erläuterungen insbesondere darauf verweisen, dass in diesen Zusammenhängen "soziale Kontakte sehr eingeschränkt und regelmäßig erst nach Terminvereinbarung" erfolgten und daher allfällige Infektionen mittels Contact Tracing leicht nachvollziehbar wären. Ob dies empirisch nachvollziehbar sei, erscheine spätestens angesichts der Bilder vor manchen Baumärkten als fraglich; die Ausnahme zeige aber deutlich, dass sich der Verordnungsgeber in nicht unerheblichem Umfang auch von beruflichen Notwendigkeiten leiten habe lassen. Eine an den Regelungszwecken orientierte Analyse der Ausnahmen des § 5 COVID-19-NotMV führe zu dem Ergebnis, dass der Verordnungsgeber offensichtlich von einem erweiterten Konzept der Grundversorgung ausgehe. Bei der Ausgestaltung der Bereichsausnahmen von Betrie-

tungsverboten nach § 3 COVID-19-MG habe der Verordnungsgeber iSd Gleichheitsgrundsatzes eine in sich konzise Abwägung anzustellen. In Bezug auf den Papier- und Schreibwarenhandel sei dies nicht ausreichend erfolgt.

2.5. Die Filialen der antragstellenden Gesellschaft würden vom Betretungsverbot in § 5 Abs. 1 Z 1 COVID-19-NotMV ausnahmslos erfasst. Ein rechtmäßiger Erwerb der Waren des Kernsortiments der antragstellenden Gesellschaft sei abgesehen vom Online-Handel durch Konsumenten und sohin auch Studierende, Schüler und deren Eltern nicht möglich. Auf Grund der Kundenstruktur sei die antragstellende Gesellschaft auch wirtschaftlich faktisch gezwungen, alle ihre Filialen geschlossen zu halten, was zwangsläufig dazu führe, dass sich auch niemand sonst mehr rechtmäßig mit Büromaterial eindecken könne, sodass zumindest die Berufsausübung von Personen im Home-Office massiv erschwert werde. Es würden viele Gründe für die Annahme sprechen, dass Papier- und Schreibwaren für viele Menschen – insbesondere die gut 1,1 Mio. Schüler – erhebliche Bedeutung zur Deckung von Grundbedürfnissen des täglichen Lebens zukomme. Eine angemessene Schulbildung unter Wahrung der besten Bildungschancen sei für alle Kinder und Jugendliche in Österreich verfassungsgesetzlich nach Art. 2 1. ZPEMRK gewährleistet. Ohne die Produkte des Kernsortiments der antragstellenden Gesellschaft seien aber v.a. viele Kinder und Jugendliche nicht in der Lage, zweckentsprechend ihrem Unterricht zu folgen oder ihre Aufgaben etc. zu erledigen.

10

2.6. Weiters würden die Produkte des Kernsortiments der antragstellenden Gesellschaft auch dem Home-Office und Ausbildungszwecken dienen. Letztere seien zwar als Recht auf Zugang zur beruflichen Aus- und Weiterbildung ebenfalls vom Recht auf Bildung umfasst. Ungeachtet dessen, dass der Verordnungsgeber von einem erweiterten Konzept der Grundversorgung ausgehe, sodass der Zugang zu Büromaterialien und Papierwaren für sämtliche Personen zu ermöglichen sei, seien insbesondere Menschen im Home-Office auf die Produkte der antragstellenden Gesellschaft angewiesen. Diese Berufsausübungsfreiheit sei ebenfalls grundrechtlich geschützt. Das Kernsortiment der antragstellenden Gesellschaft sei daher für wichtige, grundrechtlich geschützte Lebensbereiche unerlässlich. Dass diese Waren zudem für das Alltagsleben aller Menschen wichtig seien, sei notorisch; auch in einem Umsatzvergleich des Kernsortiments

11

der Papier- und Schreibwarenhändler (2018: ca. € 1,1 Mrd.) zum Drogeriefachhandel (2018: ca. € 1,7 Mrd.) spiegle sich diese Versorgungsrelevanz wider.

2.7. Der Umstand, dass für die von Papier- und Schreibwarengeschäften angebotenen Waren keine Bereichsausnahme vom generellen Betretungsverbot normiert worden sei, widerspreche dem verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz (Art. 7 B-VG). Bei der Nichtberücksichtigung dieser Branche handle es sich weder um eine für den Ordnungsgeber nicht vorhersehbare Sonderkonstellation noch um einen vereinzelt atypischen Härtefall.

12

2.8. Zudem sei eine die massive Eigentumsbeschränkung "rechtfertigende" Entschädigung iSd Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes nicht in Sicht (vgl. VfGH 14.7.2020, G 202/2020 ua.): Bei den Betretungsverboten nach § 5 COVID-19-NotMV sei auf die Gewährung des Lockdown-Umsatzersatzes durch die COVID-19-Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (COFAG) nach den Bestimmungen der Verordnung BGBl. II 503/2020 Bedacht zu nehmen. Die den betroffenen Unternehmen nach Maßgabe der Richtlinien zufließenden Ersatzbeträge seien sehr unterschiedlich ausgestaltet (zwischen 20 % und 80 % des Vorjahresumsatzes), wobei die Deckelung des Ersatzbetrages mit € 800.000,- bewirke, dass der Umsatzersatz bei großen Unternehmen wie dem der antragstellenden Gesellschaft nicht ausreiche, um die tatsächlichen Einbußen auszugleichen. Für Strukturen wie die der antragstellenden Gesellschaft mit 360 Filialen bedeute diese Deckelung eine Ersatzrate von weniger als 4 %. Würde die antragstellende Gesellschaft ihre Filialen hingegen als Franchisegeberin betreiben oder zumindest ihre zwei Vertriebsketten in getrennten juristischen Personen führen, würde diese "Quote" deutlich höher ausfallen. Für "filialisierte" Einzelhandelsketten laufe diese Konzeption mit Deckelung pro Unternehmen ins Leere. Die von den Betretungsverboten betroffenen Unternehmen würden daher ohne erkennbare sachliche Rechtfertigung – je nach "interner rechtlicher Organisation" bzw. Unternehmensgröße – ungleich behandelt werden. Diese gegen den Gleichheitsgrundsatz verstoßenden Ausgleichszahlungen könnten die auf Grund des Betretungsverbotens bewirkten Grundrechtseinschränkungen somit nicht ausgleichen und deren Verhältnismäßigkeit bewirken. Unternehmen wie die antragstellende Gesellschaft würden auf Grund ihrer Rechtsformwahl ein überschießendes Sonderopfer erbringen.

13

2.9. Schließlich sei auf den Prognose- und Abwägungsspielraum hinzuweisen, den der Verfassungsgerichtshof dem Verordnungsgeber bei Maßnahmen zur Bewältigung der Pandemie einräume und welcher auch vom Zeitpunkt der Entscheidung über notwendige Maßnahmen und der zu diesem Zeitpunkt maßgeblichen Infektionslage abhängt. Die nähere Ausgestaltung der Liste der vom generellen Betretungsverbot nach § 5 Abs. 1 Z 1 COVID-19-NotMV erfassten Betriebe und Waren sei allerdings keine Entscheidung gewesen, die unter Zeitdruck und vor dem Hintergrund von tatsächlichen Unsicherheiten getroffen werden müssen. Vielmehr sei das Grundkonzept der Bereichsausnahmen, durch welche die Sicherung der Alltagsbedürfnisse der Menschen gewährleistet werden sollte, seit dem Frühjahr 2020 festgestanden. Die während der aufrechten Geltung der COVID-19-NotMV vorgenommenen Anpassungen in der Form der 1. COVID-19-NotMV-Novelle hätten gezeigt, dass der Verordnungsgeber durchaus in der Lage gewesen sei, auf sachliche Einwendungen zu reagieren und gebotene Korrekturen vorzunehmen. Umso kritischer sei das nicht konzise Betriebsstättenverständnis des Verordnungsgebers zu sehen. Zwar liege nahe, dass etwa eine Bank oder ein Abfallentsorgungsbetrieb keine körpernahen Dienstleistungen erbringen, Freizeiteinrichtungen darstellen oder "einzelhandeln" würden. Im Ausnahmekatalog nach § 5 Abs. 4 COVID-19-NotMV seien aber auch andere "Dienstleistungen" genannt, auf die das ebenso zutreffe (zB Tierärzte). Warum also insbesondere Banken oder auch Rechtsdienstleistungen nicht, veterinärmedizinische Dienstleistungen aber schon im Ausnahmekatalog genannt werden müssten, erschließe sich nicht. Auch sei nicht nachvollziehbar, welche Betriebstypen der Verordnungsgeber beim Auffangtatbestand der Notfallprodukte iSd § 5 Abs. 4 Z 9 COVID-19-NotMV im Blick gehabt habe. Wenn, würden am ehesten Baumärkte derartige Produktpaletten anbieten; diese seien aber gerade nicht von den Ausnahmen erfasst. Es müsse daher unterstellt werden, dass der Verordnungsgeber "Ideen" von Produkten und Dienstleistungen gehabt habe, die er zur Deckung "notwendiger Grundbedürfnisse des täglichen Lebens" ad hoc als unerlässlich angesehen habe, dabei jedoch auf die erforderlichen Abwägungen und Präzisierungen verzichtet oder ebenso erforderliche Produkte möglicherweise schlicht vergessen habe. Angesichts der bisherigen Dauer der Pandemie sei das schwer nachvollziehbar. Der Antrag solle daher auch dazu beitragen, weitere Kriterien und Erwägungen für weitere "Lockdowns" herauszuarbeiten.

3. Der Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz (im Folgenden: BMSGPK) hat die Verwaltungsakten zu den Verordnungen BGBl. II 479/2020 und BGBl. II 528/2020 vorgelegt und eine Äußerung erstattet, in der er die Zurückweisung des Antrages, in eventu dessen Abweisung begehrt. 15

3.1. Zur Zulässigkeit bringt der BMSGPK vor, dass sowohl der Hauptantrag als auch der erste Eventualantrag zu eng gefasst seien, weil § 5 Abs. 1 Z 1 nicht nur in einem untrennbaren Zusammenhang mit der Wortfolge "1 und" in § 5 Abs. 1 letzter Satz, sondern insbesondere auch mit § 5 Abs. 4 Z 1 bis 4 und 8 bis 14 COVID-19-NotMV stehe (und auch § 5 Abs. 1 Z 1 und 2 daran anknüpfen). Der zweite Eventualantrag sei hingegen zu weit gefasst, zumal sich nicht alle Ausnahmen in § 5 Abs. 4 [COVID-19-NotMV] auf Betriebsstätten iSd § 5 Abs. 1 Z 1 [leg. cit.] beziehen würden. Insbesondere würde die Aufhebung der Z 5, 6 und 7 zu einem absoluten Betretungsverbot zur Inanspruchnahme körperlicher Dienstleistungen auch im Gesundheits- und Pflegebereich führen. Die antragstellende Gesellschaft habe weder Bedenken gegen diese Ausnahmen geäußert noch das generelle Betretungsverbot für körpernahe Dienstleistungen mitangefochten. Im dritten und vierten Eventualantrag habe es die antragstellende Gesellschaft verabsäumt, den unmittelbar mit § 5 Abs. 1 Z 1 im Zusammenhang stehenden § 5 Abs. 4 Z 1 COVID-19-NotMV mitanzufechten, da es sich bei Apotheken um Betriebsstätten iSd § 5 Abs. 1 Z 1 [leg. cit.] und nicht um Betriebsstätten zur Inanspruchnahme körpernaher Dienstleistungen handle. Der Anfechtungsumfang sei daher zu eng, zumal § 5 Abs. 4 Z 1 COVID-19-NotMV bei Aufhebung der beantragten Bestimmungen keinen Sinn ergeben würde. Im dritten Eventualantrag betreffe dies darüber hinaus die nicht mitangefochtenen § 5 Abs. 5 Z 1 und 2 COVID-19-NotMV. 16

3.2. In der Sache führt der BMSGPK – auf das Wesentliche zusammengefasst – Folgendes aus: 17

3.2.1. Im Rahmen der gleichheitsrechtlichen Beurteilung sei zunächst auf das zentrale Ziel der COVID-19-NotMV hinzuweisen, vor dem Hintergrund eines drohenden Zusammenbruchs der medizinischen Versorgung die weitere Verbreitung von COVID-19 insbesondere durch eine drastische Reduktion der sozialen Kontakte und der Mobilität im öffentlichen Raum zu verhindern. Die COVID-19-NotMV verfolge dieses Ziel durch ein Bündel an Maßnahmen, insbesondere 18

durch eine ganztägige Ausgangsbeschränkung und umfassende Betretungsverbote. Diese Zielsetzung komme auch in der rechtlichen Begründung zur Verordnung deutlich zum Ausdruck, insbesondere auch im Zusammenhang mit § 5 COVID-19-NotMV. Der Umfang der Betretungsverbote des § 5 Abs. 1 COVID-19-NotMV sei das Ergebnis einer umfassenden Interessenabwägung zwischen den epidemiologischen Erfordernissen einerseits und den entgegenstehenden wirtschaftlichen Interessen andererseits. Dieser Abwägung liege der Grundgedanke zugrunde, dass – vor dem Hintergrund der wirtschaftlichen Verkraftbarkeit der Maßnahmen – das Wirtschaftsleben soweit epidemiologisch vertretbar aufrechterhalten werden solle. Die in der rechtlichen Begründung zur COVID-19-NotMV beschriebenen, auf eine Durchschnittsbetrachtung abstellenden Unterschiede im Tatsächlichen zwischen Dienstleistungs- und Handelsbetrieben rechtfertigten es zunächst, die Betretungsverbote für Dienstleistungsbetriebe auf den Zweck des Erwerbs körpernaher Dienstleistungen einzuschränken. Jene Faktoren, die die Erbringung nicht-körpernaher Dienstleistungen vom Handel unterscheiden würden (insbesondere Leistungserbringung nach Terminvereinbarung, Steuerbarkeit von Kundenströmen, Nachvollziehbarkeit der Kontakte etc.), würden aber auch auf zweiseitig unternehmensbezogene Geschäfte zutreffen. Daher sei deren Gleichbehandlung im Hinblick auf die Ausnahme vom Betretungsverbot auf Grund der als geringer eingeschätzten Infektionsgefahr geboten und sei auch angesichts der im Vergleich zur Öffnung für den Kundenbetrieb nur geringen Auswirkungen auf die Mobilität die Differenzierung zum Verkehr mit Endkunden sachlich gerechtfertigt.

3.2.2. Hinsichtlich der Beschränkungen für die vom Ordnungsgeber als epidemiologisch ungünstiger eingestuften Handels- und körpernahen Dienstleistungsbetriebe ergebe sich in einer Gesamtschau der Verordnung, insbesondere in Zusammenschau der Ausgangsgründe (vgl. v.a. § 1 Abs. 1 Z 3 COVID-19-NotMV) mit den Betretungsverboten gemäß den §§ 5 leg. cit., dass der Ordnungsgeber im Wesentlichen die Befriedigung von Grundbedürfnissen und die Versorgung mit Grundgütern des täglichen Lebens aufrechterhalten wolle. Dabei werde eine Abwägung der Bedeutung der Waren für die Aufrechterhaltung dieser Grundbedürfnisse vorgenommen. § 5 Abs. 4 COVID-19-NotMV liste jene Bereiche auf, die für systemrelevant erachtet werden. Diese seien bei grober Unterteilung dieser Bereiche auf Waren und Dienstleistungen beschränkt, die zur Befriedigung körperlicher Grundbedürfnisse (Gesundheitsversorgung, Versor-

19

gung mit Lebensmitteln, Drogerie- und Hygieneprodukten, für Raucher auch der Raucherbedarf), zur Aufrechterhaltung der Mobilität und der Kommunikation sowie zur Bewältigung von Notfallsituationen unerlässlich seien. Aus den in den jeweiligen Handelsbereichen erzielten Umsätzen ließen sich für die Bewertung als unverzichtbare Grundgüter des täglichen Lebens im Übrigen keine Rückschlüsse ziehen. Es handle sich nicht um in der Kürze der Zeit getroffene Spontantscheidungen, sondern um bewusst gewählte Ausnahmen, die weitgehend auch durch die praktischen Erfahrungen aus dem ersten Lockdown bestätigt worden seien.

3.2.3. Aus dem Katalog des § 5 Abs. 4 COVID-19-NotMV lasse sich kein "erweitertes Konzept der Grundversorgung" ableiten: Die darin aufgezählten Bereiche würden mit den Ausgangsgründen des § 1 Abs. 1 Z 1 und 3 COVID-19-NotMV korrespondieren. Die Systemrelevanz der Post sollte unbestritten sein. Dies verdeutliche auch § 6 Abs. 1 PMG. Auf Grund der COVID-19-Pandemie liege auch kein allgemeiner Notstand vor, der die Einschränkung von Postdiensten erlaube, sodass es schon wegen des gesetzlichen Auftrags des § 6 Abs. 1 PMG nicht zulässig wäre, die Postdienste einzuschränken. Mit einem Betretungsverbot für die Post würden massive Beeinträchtigungen für die Vollziehung, insbesondere die Rechtspflege, einhergehen. Ein solches Betretungsverbot würde auch zu einer weiteren Einschränkung der Berufsausübungsfreiheit der vom Betretungsverbot betroffenen Betriebe führen, zumal eine Versendung der Waren wesentlich erschwert würde. Zudem würden Postdienste ebenso wie Telekommunikationsanbieter die Betretungsverbote des § 5 Abs. 1 Z 1 COVID-19-NotMV kompensieren, indem sie ein Ausweichen auf den Versandweg ermöglichten. Ebenso stehe die Systemrelevanz von Telekommunikationsanbietern außer Frage, da die dort angebotenen Waren (wie Mobiltelefone) zur Aufrechterhaltung der (ohnehin physisch auf ein Minimum beschränkten) Kontakte essenziell seien. Die Nutzung von Telekommunikationsdiensten trage zur Reduktion sozialer Kontakte bei. Die in § 5 Abs. 4 Z 13 COVID-19-NotMV genannten Zeitungskioske dienten der – essenziellen – Information der Bevölkerung, insbesondere auch über die gesetzten Maßnahmen. Da nicht davon ausgegangen werden könne, dass der Informationsbedarf flächendeckend anderweitig (zB über elektronische Medien) gestillt werde, bestünden an der Bedeutung der Zeitungskioske keine Zweifel. Die Relevanz von Sicherheits- und Notfallprodukten erkläre sich von selbst und spiegle sich im Katalog der zulässigen Ausgangsgründe wider (vgl.



§ 1 Abs. 1 Z 1 COVID-19-NotMV). So sei ein Verlassen des privaten Wohnbereichs zur Abwendung einer unmittelbaren Gefahr für Leib und Leben sowie für das Eigentum erlaubt (§ 1 Abs. 1 Z 1 COVID-19-NotMV), worunter auch ein Verlassen zum Erwerb von Sicherheits- und Notfallprodukten falle. An der Berechtigung der Notfall- und Sicherheitsprodukte auf der Liste der für die Grundversorgung notwendigen Güter habe auch der Verfassungsgerichtshof keine Zweifel gehabt (VfGH 14.7.2020, V 411/2020). Ohne die Ausnahme für Tankstellen und KFZ-sowie Fahrradwerkstätten wäre praktisch jegliche Mobilität außerhalb von Gehdistanz (auch jene im Rahmen der zulässigen Ausgangsgründe) ausgeschlossen bzw. wesentlich beeinträchtigt. Tankstellen seien daher unmittelbar erforderlich, um die zulässigen Ausgangsgründe des § 1 COVID-19-NotMV verwirklichen zu können, insbesondere in ländlichen Regionen, in denen das öffentliche Verkehrsnetz nicht die Dichte städtischer Verkehrsverbindungen aufweise. Eine weitreichende Wahrnehmung der Ausgangsgründe mit öffentlichen Verkehrsmitteln würde dem Ordnungsziel, soziale Kontakte zu minimieren, widersprechen. Dem Antragsvorbringen zu veterinärmedizinischen Leistungen sei zu entgegnen, dass zahlreiche dieser Dienstleistungen nur unter Mithilfe der Tierinhaber (insbesondere Festhalten) erbracht werden könnten, sodass auch hier typischerweise eine den körpernahen Dienstleistungen vergleichbare Unterschreitung des Mindestabstandes anzunehmen sei. Die Ausnahme für die Inanspruchnahme veterinärmedizinischer Dienstleistungen korrespondiere im Übrigen (ebenso wie der Verkauf von Tierfutter) mit dem Ausgangsgrund des § 1 Abs. 1 Z 3 lit. f COVID-19-NotMV. Es sei nicht zweifelhaft, dass es sich bei der Versorgung von Tieren um ein Grundbedürfnis des täglichen Lebens handle. Die antragstellende Gesellschaft verkenne, dass die Ausnahme in § 5 Abs. 4 Z 9 COVID-19-NotMV nicht auf einen bestimmten Betriebstyp abstelle, sondern allein die zu erwerbenden Waren maßgeblich seien. Vom Betretungsverbot seien somit alle Betriebe ausgenommen, die derartige Produkte anbieten, also etwa auch Baumärkte. Diese dürften aber – im Gegensatz zur Rechtslage nach der Verordnung BGBl. II 96/2020 – nicht pauschal betreten werden, sondern nur zum Erwerb dieser eingeschränkten Produktkategorie. § 5 Abs. 5 Z 2 COVID-19-NotMV normiere die korrespondierende Verpflichtung der Betreiber, nur Waren iSd § 5 Abs. 4 leg. cit. anzubieten.

3.2.4. Der Verfassungsgerichtshof habe in seinem Erkenntnis vom 14. Juli 2020, V 411/2020, grundsätzlich keine Bedenken gegen die dem § 5 Abs. 4 COVID-19-

21

NotMV zugrunde liegende Wertung gehegt. Dieser habe die Gleichheitswidrigkeit eben darin gesehen, dass er den Garten- und Baumärkten keinen für die Befriedigung von Grundbedürfnissen vergleichbaren Stellenwert eingeräumt habe. Der BMSGPK vermöge daher keinen Widerspruch der erfassten Handelsbetriebe bzw. Warengruppen zur genannten Rechtsprechung erkennen; es sei vielmehr von einer Bereinigung des Katalogs entsprechend den Grundsätzen dieser Rechtsprechung auszugehen, in dem nicht streng dieser Grundsatzwertung entsprechende Privilegien gestrichen worden seien.

3.2.5. Eine weitere – nicht unwesentliche – Gemeinsamkeit der in § 5 Abs. 4 COVID-19-NotMV genannten Bereiche liege darin, dass die naturgemäß hohe Nachfrage nach diesen Grundgütern nicht in gleichem Maße anderweitig, insbesondere im Versandweg, befriedigt werden könne – sei dies aus rechtlichen oder aus praktischen Gründen. Demgegenüber sei bei den vom Betretungsverbot erfassten Betriebsstätten (so auch insbesondere bei jenen der antragstellenden Gesellschaft, die über die entsprechenden logistischen Kapazitäten verfüge) ein Ausweichen auf eine Online-Abwicklung typischer Weise leichter. Der Verordnungsgeber habe daher zulässiger Weise davon ausgehen dürfen, dass der Schreibwarenbedarf für den Arbeits- und Schulbetrieb auf dem legalen – und praktisch naheliegenden – Weg des Online-Handels befriedigt werden könne. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass die erforderlichen technischen Voraussetzungen auch auf Seiten der Kunden (angesichts der beruflichen und schulischen Erfordernisse) weitgehend verfügbar seien und die Nutzung digitaler Ausweichmöglichkeiten diesen auch zumutbar sei.

22

3.2.6. Nach Ansicht des BMSGPK würden sich diese Wertungsentscheidungen, die in einem entsprechend stringenten Ausnahmekatalog ihren Ausdruck finden, im Rahmen des sich auch aus dem Gleichheitssatz ergebenden politischen Ermessensspielraumes bewegen. Der Gleichheitssatz dürfe nämlich nicht dazu führen, dass das der Verordnung zugrunde liegende Ziel, die drastische Reduktion der Mobilität, unterlaufen würde. Dazu würde aber eine kleinteilige Anwendung des Gleichheitssatzes unter Zugrundelegung der Argumentation der antragstellenden Gesellschaft führen: Der BMSGPK verkenne zwar nicht die Bedeutung von Büro- und Schulbedarfsartikeln. Verfolge man aber die von der antragstellenden Gesellschaft vorgebrachten Argumente, so würden diese wohl auch für den Textilien- und Schuhhandel, den Elektrohandel, für Möbel oder den Buch-

23

handel gelten. Nichtsdestotrotz stünde die aus einem solcherart verstandenen Gleichheitsgebot resultierende, einem Dominoeffekt ähnliche "Öffnung" von Handelsbetrieben in diametralem Widerspruch zur erforderlichen Reduktion der Mobilität. Um dies zu verhindern, verfolge der BMSGPK mit einem abgewogenen, taxativen Katalog eine zwar strenge, aber stringente Abgrenzung und reduziere die Mobilität – im Einklang mit den Grundwertungen, die auch dem Ausnahmekatalog des § 1 Abs. 1 COVID-19-NotMV zugrunde liegen – auf die für die Grundversorgung – objektiv – unverzichtbaren Bereiche.

3.2.7. Zur behaupteten Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf Unversehrtheit des Eigentums: 24

3.2.8. Die durch die Betretungsverbote bewirkten Eigentumsbeschränkungen dienten dem Ziel der Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 durch größtmögliche Reduktion sozialer Kontakte sowie der Mobilität im öffentlichen Raum. Sie würden zweifelsohne im öffentlichen Interesse des Gesundheitsschutzes (durch Erhalt der Leistungsfähigkeit der Gesundheitsversorgung) liegen. Zur Verhältnismäßigkeit der Eigentumsbeschränkung werde auf die Begründungen in den vorgelegten Verordnungsakten und die obigen Ausführungen verwiesen. 25

3.2.9. Auf die behauptete Unsachlichkeit der VO Lockdown-Umsatzersatz, BGBl. II 503/2020, sei nicht näher einzugehen, weil diese nicht angefochten sei und nicht in die Zuständigkeit des BMSGPK falle. Soweit die antragstellende Gesellschaft daraus Rückschlüsse auf die Rechtfertigung des Eingriffs in die Eigentumsfreiheit ziehe, sei zu entgegnen, dass, wenngleich der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 14. Juli 2020, G 202/2020 ua., den wirtschaftlichen Ausgleichsleistungen maßgebliche Bedeutung im Rahmen der Beurteilung einer Verletzung des Art. 5 StGG beigemessen habe, er in diesem Zusammenhang nicht auf einzelne Unterstützungsleistungen abgestellt habe, sondern auf ein ganzes Bündel an staatlichen Hilfs- und Rettungsmaßnahmen. Auch im konkreten Fall seien daher nicht nur die direkten finanziellen Unterstützungsleistungen in Form eines Umsatzersatzes zu berücksichtigen, sondern auch die zahlreichen flankierenden Hilfsmaßnahmen, wie etwa die Beihilfen zur Kurzarbeit, Steuerstundungen und -herabsetzungen, Fixkostenzuschüsse oder Soforthilfen. Diese dürften bei "filialisierten" Einzelhandelsketten aber umfangreicher sein als bei den genannten Kleinbetrieben. Unabhängig von der Frage, inwieweit 26

diese sonstigen Unterstützungen die von der antragstellenden Gesellschaft beanstandete Deckelung ausgleichen, würden diese Maßnahmen in ihrer Gesamtheit darauf abzielen, die wirtschaftlichen Folgen der Betretungsverbote so weit wie möglich abzufedern. Es liege daher nach der zitierten Rechtsprechung kein Sonderopfer vor, auch weil die Betretungsverbote nicht nur einzelne Betriebsstätten betreffen würden.

3.2.10. Aus dem Betretungsverbot des § 5 Abs. 1 Z 1 COVID-19-NotMV resultiere zudem keine entschädigungspflichtige Enteignung. Für eine Enteignung im formellen Sinn fehle es an der Übertragung einer zwangsweise entzogenen Rechtsposition auf ein anderes Rechtssubjekt bzw. an einer sonst vergleichbaren Begründung fremder Rechte (vgl. VfSlg. 17.071/2003 mwN). Insbesondere vor dem Hintergrund der engen zeitlichen Befristung liege auch keine einer Enteignung gleichkommende Eigentumsbeschränkung vor; ebenso wenig seien die Kriterien für eine "de facto-Enteignung" iSd Rechtsprechung des EGMR erfüllt, da das Betretungsverbot die Nutzung nicht total unterbinde und auf das absolut notwendige Ausmaß zeitlich befristet sei (vgl. EGMR 24.6.1993, Fall *Papamichalopoulos*, Appl. 14.556/89). Auch wenn der BMSGPK die Schwere des Eingriffes nicht verkenne, sei im Fall der antragstellenden Gesellschaft insbesondere die Ausweichmöglichkeit auf den Online-Versand und die Zulässigkeit von Betretungen zum Zweck zweiseitig unternehmensbezogener Rechtsgeschäfte zu berücksichtigen. Der Verwaltung müsse aber auch vor diesem Hintergrund ein gewisser Spielraum hinsichtlich der Ausgestaltung der Unterstützungsleistungen eingeräumt sein, solange insgesamt ein – einer Entschädigung vergleichbarer – Ausgleich der wirtschaftlichen Nachteile erfolge. Das Grundrecht auf Eigentum sei daher nicht verletzt.

27

## **IV. Erwägungen**

### **A. Zur Zulässigkeit des Antrages**

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

28

- 1.1. Voraussetzung der Antragslegitimation gemäß Art. 139 Abs. 1 Z 3 B-VG ist einerseits, dass der Antragsteller behauptet, unmittelbar durch die angefochtene Verordnung – im Hinblick auf deren Gesetzeswidrigkeit – 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 Gesetzeswidrigkeit – verletzt. 29
- 1.2. Es ist darüber hinaus erforderlich, dass die Verordnung selbst tatsächlich in die Rechtssphäre des Antragstellers unmittelbar eingreift. Ein derartiger Eingriff ist nur dann anzunehmen, wenn dieser nach Art und Ausmaß durch die Verordnung selbst eindeutig bestimmt ist, wenn er die (rechtlich geschützten) Interessen des Antragstellers nicht bloß potentiell, sondern aktuell beeinträchtigt und wenn dem Antragsteller kein anderer zumutbarer Weg zur Abwehr des – behaupteterweise – rechtswidrigen Eingriffes zur Verfügung steht (VfSlg. 13.944/1994, 15.234/1998, 15.947/2000). 30
- 1.3. Gemäß § 5 Abs. 1 Z 1 COVID-19-NotMV war es seit dem 17. November 2020 gemäß BGBl. II 479/2020 bzw. seit dem 27. November 2020 gemäß BGBl. II 528/2020 untersagt, den Kundenbereich von Betriebsstätten des Handels zum Zweck des Erwerbs von Waren – ausgenommen zum Zweck zumindest zweiseitig unternehmensbezogener Geschäfte (§ 5 Abs. 1 letzter Satz COVID-19-NotMV) – zu betreten und zu befahren. § 5 Abs. 4 COVID-19-NotMV legte in einer taxativen Aufzählung Bereichsausnahmen von diesem Betretungs- und Befahrungsverbot nach § 5 Abs. 1 der Verordnung fest. Für den Papier- und Schreibwarenhandel bzw. den Verkauf von Papier- und Schreibwaren wurden keine derartigen Ausnahmen in § 5 Abs. 4 COVID-19-NotMV festgelegt. Die antragstellende Gesellschaft ist daher als Betreiberin eines auf Papier- und Schreibwaren spezialisierten Handelsunternehmens durch das in § 5 Abs. 1 Z 1 COVID-19-NotMV angeordnete Betretungs- und Befahrungsverbot unmittelbar in ihrer Rechtssphäre betroffen. 31
- 1.4. Die COVID-19-NotMV, und somit auch § 5 COVID-19-NotMV in der im Zeitpunkt der Antragstellung – richtigerweise – angefochtenen Fassung BGBl. II 528/2020, ist mit Ablauf des 6. Dezember 2020 und somit nach Antragstellung 32

außer Kraft getreten (s. § 19 Abs. 1 COVID-19-NotMV). Dies schadet in der vorliegenden Konstellation mit Blick auf die mit dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 14. Juli 2020, V 411/2020, beginnende Rechtsprechung nicht (vgl. auch VfGH 14.7.2020, G 202/2020 ua.; 1.10.2020, V 392/2020; 10.3.2021, V 573/2020).

1.5. Im Hinblick auf die Verwaltungsstrafdrohung in § 8 Abs. 3 COVID-19-MG idF BGBl. I 104/2020 steht der antragstellenden Gesellschaft auch kein anderer zumutbarer Weg offen, die behauptete Rechtswidrigkeit der angefochtenen Bestimmung an den Verfassungsgerichtshof heranzutragen. 33

2. Die Grenzen der Aufhebung einer auf ihre Gesetzmäßigkeit hin zu prüfenden Verordnungsbestimmung sind, wie der Verfassungsgerichtshof sowohl für von Amts wegen als auch für auf Antrag eingeleitete Normenprüfungsverfahren schon wiederholt dargelegt hat (VfSlg. 13.965/1994 mwN, 16.542/2002, 16.911/2003), notwendig so zu ziehen, dass einerseits der verbleibende Verordnungsteil nicht einen völlig veränderten Inhalt bekommt und dass andererseits die mit der aufzuhebenden Verordnungsstelle untrennbar zusammenhängenden Bestimmungen auch erfasst werden. 34

2.1. Dieser Grundposition folgend hat der Gerichtshof die Rechtsauffassung entwickelt, dass im Normenprüfungsverfahren der Anfechtungsumfang der in Prüfung gezogenen Norm bei sonstiger Unzulässigkeit des Prüfungsantrages nicht zu eng gewählt werden darf (vgl. zB VfSlg. 8155/1977, 12.235/1989, 13.915/1994, 14.131/1995, 14.498/1996, 14.890/1997, 16.212/2001). Der Antragsteller hat all jene Normen anzufechten, welche für die Beurteilung der allfälligen Verfassungswidrigkeit der Rechtslage eine untrennbare Einheit bilden. Es ist dann Sache des Verfassungsgerichtshofes, darüber zu befinden, auf welche Weise eine solche Verfassungswidrigkeit – sollte der Verfassungsgerichtshof die Auffassung des Antragstellers teilen – beseitigt werden kann (VfSlg. 16.756/2002, 19.496/2011, 19.972/2015). 35

2.2. Unzulässig ist der Antrag etwa dann, wenn der im Falle der Aufhebung im begehrten Umfang verbleibende Rest einer Verordnungsstelle als sprachlich unverständlicher Torso inhaltsleer und unanwendbar wäre (VfSlg. 16.279/2001, 19.413/2011; VfGH 19.6.2015, G 211/2014; 7.10.2015, G 444/2015; 10.10.2016, 36

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

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

37

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

38

2.5. Der Hauptantrag auf Aufhebung bzw. Feststellung der Gesetz- und Verfassungswidrigkeit des § 5 Abs. 1 Z 1 COVID-19-NotMV, BGBl. II 479/2020, idF

39

BGBl. II 528/2020 und der erste Eventualantrag, der sich neben der genannten Bestimmung auch gegen die Wortfolge "1 und" in § 5 Abs. 1 letzter Satz COVID-19-NotMV idF BGBl. II 528/2020 richtet, erweisen sich infolge zu eng gewählten Anfechtungsumfanges als unzulässig:

2.5.1. § 5 Abs. 1 Z 1 COVID-19-NotMV untersagt das Betreten und Befahren des Kundenbereichs von Betriebsstätten des Handels zum Zweck des Erwerbs von Waren. Dieses Verbot gilt nach § 5 Abs. 1 letzter Satz nicht zum Zweck zumindest zweiseitig unternehmensbezogener Geschäfte. § 5 Abs. 4 COVID-19-NotMV knüpft an das allgemeine Betretungs- und Befahrungsverbot des Absatz 1 der Verordnung an und legt Bereichsausnahmen von diesem fest. 40

2.5.2. Die antragstellende Gesellschaft begehrt mit ihrem Hauptantrag die Aufhebung bzw. Feststellung der Gesetz- und Verfassungswidrigkeit des § 5 Abs. 1 Z 1 COVID-19-NotMV, der ein (generelles) Betretungs- und Befahrungsverbot von Kundenbereichen von Betriebsstätten des Handels anordnet. Während die antragstellende Gesellschaft den Zweck des angefochtenen Verbotes "grundsätzlich nachvollziehen kann", erblickt sie eine Verletzung in Grundrechten insbesondere darin, dass für den Papier- und Schreibwarenhandel – anders als dies im Hinblick auf andere Bereiche wie etwa Postdiensteanbieter, Anbieter von Telekommunikation, Zeitungskioske oder Sicherheits- und Notfallprodukte in § 5 Abs. 4 COVID-19-NotMV festgelegt ist – keine Ausnahme von diesem Verbot vorgesehen wurde. Die antragstellende Gesellschaft sieht die Gesetzeswidrigkeit des angefochtenen Betretungs- und Befahrungsverbotes demnach primär in der Unsachlichkeit der vom Ordnungsgeber festgelegten Ausnahmen begründet. Vor dem Hintergrund dieser Bedenken ist die Anfechtung nur des § 5 Abs. 1 Z 1 COVID-19-NotMV zu eng gefasst und damit unzulässig (vgl. VfSlg. 16.474/2002 mwN; VfGH 1.12.2017, G 103/2017 ua., V 51/2017 ua.). 41

2.5.3. Dies trifft auch auf den ersten Eventualantrag zu, mit dem die Ausnahmebestimmungen in § 5 Abs. 4 COVID-19-NotMV ebenfalls nicht mitangefochten werden. 42

2.6. Hingegen erweist sich der zweite Eventualantrag als zulässig, soweit er sich gegen § 5 Abs. 1 Z 1, die Wortfolge "1 und" in § 5 Abs. 1 letzter Satz sowie § 5 Abs. 4 Z 1 bis 4 und 8 bis 14 COVID-19-NotMV idF BGBl. II 528/2020 richtet: 43



2.6.1. Die antragstellende Gesellschaft ist durch das in § 5 Abs. 1 Z 1 COVID-19-NotMV angeordnete Betretungs- und Befahrungsverbot unmittelbar in ihrer Rechtssphäre betroffen. Vor dem Hintergrund der von der antragstellenden Gesellschaft geäußerten Bedenken im Zusammenhang mit dem Regelungskomplex, den das allgemeine Betretungs- und Befahrungsverbot mit den in § 5 COVID-19-NotMV normierten Ausnahmetatbeständen bildet, erweist es sich im vorliegenden Fall – wie bereits dargelegt – als erforderlich, neben dem Betretungs- und Befahrungsverbot in § 5 Abs. 1 Z 1 COVID-19-NotMV auch die in § 5 Abs. 1 und Abs. 4 COVID-19-NotMV festgelegten Bereichsausnahmen von diesem anzufechten. 44

2.6.2. Sofern der zweite Eventualantrag sämtliche Ausnahmen in § 5 Abs. 4 COVID-19-NotMV mitanficht, ist er allerdings zu weit gefasst: Die in § 5 Abs. 4 COVID-19-NotMV genannten Ausnahmen für Gesundheits- und Pflegedienstleistungen (Z 5), gewisse Dienstleistungen für Menschen mit Behinderungen (Z 6) und veterinärmedizinische Dienstleistungen (Z 7) knüpfen jedenfalls nicht an das angefochtene Betretungs- und Befahrungsverbot des Kundenbereichs von Betriebsstätten des Handels in § 5 Abs. 1 Z 1 der Verordnung an, sondern an das mit § 5 Abs. 1 Z 2 COVID-19-NotMV angeordnete Betretungsverbot des Kundenbereichs von Dienstleistungsunternehmen zur Inanspruchnahme von körpernahen Dienstleistungen, von dem die antragstellende Gesellschaft nicht (unmittelbar) betroffen ist. Die Ausnahmen in § 5 Abs. 4 Z 5 bis 7 COVID-19-NotMV sind vom angefochtenen Verbot des § 5 Abs. 1 Z 1 COVID-19-NotMV auch offensichtlich trennbar. Der zweite Eventualantrag ist daher, soweit er sich auf die Z 5 bis 7 des § 5 Abs. 4 COVID-19-NotMV bezieht, als unzulässig zurückzuweisen. 45

2.6.3. Entgegen der Ansicht des BMSGPK sind die Bestimmungen des § 5 Abs. 5 Z 1 und 2 COVID-19-NotMV nicht mitanzufechten: Im Falle der Aufhebung der in § 5 Abs. 4 COVID-19-NotMV genannten Ausnahmen vom Betretungs- und Befahrungsverbot von Betriebsstätten des Handels gingen die Verweise auf diese in § 5 Abs. 5 Z 1 und 2 COVID-19-NotMV zwar ins Leere, es verbliebe aber kein sprachlich unverständlicher Torso. Der Umstand, dass eine Bestimmung im Fall der Aufhebung einer anderen Regelung unanwendbar wird, vermag für sich allein einen untrennbaren Zusammenhang dieser Bestimmung nicht zu begründen (vgl. VfSlg. 19.985/2015, 20.138/2017 jeweils mwN). Die antragstellende Gesell- 46

schaft bringt auch keine Bedenken gegen § 5 Abs. 5 Z 1 und 2 COVID-19-NotMV vor.

2.7. Da auch sonst keine Prozesshindernisse hervorgekommen sind, erweist sich der zweite Eventualantrag hinsichtlich der Anfechtung des § 5 Abs. 1 Z 1, der Wortfolge "1 und" in § 5 Abs. 1 letzter Satz und § 5 Abs. 4 Z 1 bis 4 und 8 bis 14 COVID-19-NotMV idF BGBl. II 528/2020 daher als zulässig. 47

## **B. In der Sache**

1. Der Verfassungsgerichtshof hat sich in einem auf Antrag eingeleiteten Verfahren zur Prüfung der Gesetzmäßigkeit einer Verordnung gemäß Art. 139 B-VG auf die Erörterung der geltend gemachten Bedenken zu beschränken (vgl. VfSlg. 11.580/1987, 14.044/1995, 16.674/2002). Er hat sohin ausschließlich zu beurteilen, ob die angefochtene Bestimmung aus den in der Begründung des Antrages dargelegten Gründen gesetzwidrig ist (VfSlg. 15.644/1999, 17.222/2004). 48

2. Der Antrag ist nicht begründet. 49

3. Die antragstellende Gesellschaft macht als Bedenken geltend, die angefochtenen Verordnungsbestimmungen verstießen gegen die Grundrechte der Erwerbsfreiheit, der Eigentumsgarantie und den verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz sowie gegen die gesetzliche Verordnungsermächtigung in § 3 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 COVID-19-MG. Sie erachtet es insbesondere für verfassungs- und gesetzwidrig, dass die von Papier- und Schreibwarengeschäften angebotenen Waren nicht vom Betretungsverbot des § 5 Abs. 1 Z 1 COVID-19-NotMV ausgenommen wurden, obwohl diese auch zur Grundversorgung im Verständnis des Verordnungsgebers gehören würden. 50

4. Die angefochtenen Bestimmungen in § 5 COVID-19-NotMV stehen in folgendem normativen Zusammenhang: 51

4.1. § 3 Abs. 1 Z 1 iVm § 7 Abs. 1 COVID-19-MG in der im vorliegenden Fall relevanten Fassung BGBl. I 104/2020 ermächtigt den BMSGPK beim Auftreten von COVID-19 dazu, durch Verordnung das Betreten und das Befahren von 52

Betriebsstätten oder nur bestimmten Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen zu regeln, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist. Gemäß § 3 Abs. 2 COVID-19-MG kann in einer Verordnung gemäß Abs. 1 entsprechend der epidemiologischen Situation (unter anderem) festgelegt werden, in welcher Zahl und zu welcher Zeit oder unter welchen Voraussetzungen und Auflagen Betriebsstätten oder Arbeitsorte betreten und befahren werden dürfen. Weiters kann das Betreten und Befahren von Betriebsstätten oder Arbeitsorten untersagt werden, sofern gelindere Maßnahmen nicht ausreichen.

4.2. Der Ordnungsgeber muss daher in Ansehung der von ihm zu bewertenden epidemiologischen Situation notwendig prognosehaft beurteilen, inwieweit in Aussicht genommene Betretungsverbote oder -beschränkungen von Betriebsstätten zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 geeignete, erforderliche und insgesamt angemessene Maßnahmen darstellen. 53

4.3. Die Betretungsverbote und -beschränkungen haben als gesundheitspolizeiliche Maßnahmen zum Ziel, die Verbreitung von COVID-19 zu verhindern (§ 1 Abs. 1 COVID-19-MG) und damit die Funktionsfähigkeit der Gesundheitsinfrastruktur aufrechtzuerhalten (vgl. zu § 1 COVID-19-MG idF BGBl. I 23/2020 bereits VfGH 14.7.2020, V 411/2020). 54

4.4. Hinsichtlich der vom Ordnungsgeber zu berücksichtigenden epidemiologischen Situation legt das Gesetz nunmehr (im Gegensatz zum COVID-19-MG idF vor BGBl. I 104/2020) in dessen § 1 Abs. 7 Kriterien fest, anhand derer die Bewertung der epidemiologischen Situation "insbesondere" zu erfolgen hat. Diese sind: Übertragbarkeit, gemessen an neu aufgetretenen COVID-19-Fällen und Clustern (Z 1), Clusteranalyse, gemessen an der Anzahl der Fälle mit geklärter Quelle (Z 2), Ressourcen und Kapazitäten im Gesundheitswesen unter Berücksichtigung der aktuellen Auslastung der vorhandenen Spitalskapazitäten sowie der aktuellen Belegung auf Normal- und Intensivstationen (Z 3), durchgeführte SARS-CoV2-Tests samt Positivrate (Z 4) und regionale Besonderheiten wie ein besonderer Zustrom ortsfremder Personen, insbesondere Tourismus- und Pendlerströme (Z 5). Des Weiteren ermächtigt § 1 Abs. 8 COVID-19-MG den Ordnungsgeber ausdrücklich dazu, in einer Verordnung nach diesem Gesetz typisierende Abstufungen hinsichtlich der epidemiologischen Situation vorzunehmen und an unter- 55

schiedliche Risikoeinstufungen unterschiedliche Maßnahmen zu knüpfen (vgl. hierzu auch § 7 Abs. 4 COVID-19-MG).

4.5. Zur Beratung des für das Gesundheitswesen zuständigen Bundesministers bei der Bewertung der epidemiologischen Situation wurde gemäß § 2 Abs. 1 COVID-19-MG beim Bundesministerium für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz zudem ein Beirat (Corona-Kommission) eingerichtet, welcher nach § 10 COVID-19-MG vor Erlassung von Verordnungen nach diesem Gesetz – außer bei Gefahr in Verzug – vom Bundesminister gehört werden muss. Darüber hinaus schränkt der Gesetzgeber die inhaltlich weitreichende Ermächtigung des Ordnungsgebers auch insofern ein, als jene Verordnungen, mit denen die "eingriffsintensivsten Maßnahmen" (IA 826/A 27. GP, 13) angeordnet werden (Betretungs-, Befahrungs- und Benützungsverbote nach § 3 Abs. 2 letzter Satz und § 4 Abs. 2 letzter Satz sowie Ausgangsbeschränkungen iSd § 5 COVID-19-MG), des Einvernehmens mit dem Hauptausschuss des Nationalrates bedürfen (vgl. § 11 Abs. 1 und 2 COVID-19-MG). 56

4.6. § 3 COVID-19-MG ermächtigt den Ordnungsgeber damit – auch wenn das Gesetz dem Ordnungsgeber (inzwischen) Verfahrensregelungen für die Erlassung von Maßnahmen nach diesem Gesetz sowie konkrete Kriterien für die Bewertung der epidemiologischen Situation vorgibt – insbesondere auf Grund des ihm übertragenen Einschätzungs- und Prognosespielraumes zu weitreichenden Grundrechtseingriffen. 57

4.7. Aus der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zu Art. 18 Abs. 2 B-VG folgt, dass bei einer weitreichenden Verordnungsermächtigung, die schwerwiegende Grundrechtseingriffe ermöglicht, im Verordnungserlassungsverfahren nachvollziehbar zu machen ist, auf welcher Informationsbasis über die nach dem Gesetz maßgeblichen Umstände die Ordnungsentscheidung fußt und die gesetzlich vorgegebene Abwägungsentscheidung erfolgt ist (vgl. VfGH 10.3.2021, V 573/2020 mwN). 58

5. Den vom BMSGPK vorgelegten Ordnungsakten, die der Erlassung (u.a.) des § 5 COVID-19-NotMV, BGBl. II 479/2020, idF BGBl. II 528/2020 zugrunde liegen, ist – soweit für die Beurteilung des Verfassungsgerichtshofes relevant – Folgendes zu entnehmen: 59

5.1. In dem vom BMSGPK vorgelegten Verwaltungsakt, der der Erlassung der Stammfassung der COVID-19-NotMV, BGBl. II 479/2020, zugrunde liegt, wird unter der Rubrik "Sachverhalt" zusammengefasst ausgeführt, dass angesichts des drohenden Zusammenbruchs des Gesundheitssystems mit der COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung – COVID-19-SchuMaV, BGBl. II 463/2020, mit 3. November 2020 erste drastische Maßnahmen gesetzt worden seien. Aus Rücksicht auf die schwerwiegenden wirtschaftlichen Folgen, die ein kompletter Lockdown wie im Frühling [2020] habe, seien das Arbeits- und Wirtschaftsleben weitestmöglich unberührt geblieben. Die weitere Entwicklung des Infektionsgeschehens und die ungebremsste Annäherung an die Kapazitätsgrenze des Gesundheitssystems machten nunmehr jedoch noch weitreichendere Schritte unerlässlich. Es bedürfe insbesondere einer noch drastischeren Reduktion der sozialen Kontakte. Da die bisher gesetzten gelinderen Maßnahmen nicht ausgereicht hätten, seien die mit dieser Verordnung getroffenen Verschärfungen unbedingt erforderlich, um einen drohenden Zusammenbruch des Gesundheitssystems zu verhindern. Auf die inliegende fachliche Begründung samt Beilagen und Anlagen sowie die rechtlichen Begründungen werde verwiesen.

60

5.1.1. Die im Verordnungsakt befindliche "Fachliche Begründung zur Erlassung der COVID-19-Notsituationsverordnung" enthält Statistiken und Ausführungen zur epidemiologischen Situation (Fallzahlen, Verbreitungsrisiko, Clusteranalyse, Kapazitätsauslastung, Prognoserechnung, Evidenz von Maßnahmen etc.) und verweist auf zum Zeitpunkt der Erlassung der Verordnung aktuelle, dem Akt eingelegte Berichte und Empfehlungen unter anderem der Corona-Kommission und der Österreichischen Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH (AGES). Dem Lagebericht der AGES vom 12. November 2020 sei ein Rückgang der Steigerungsrate im Zeitraum vom 1. November bis 10. November 2020 zu entnehmen. Trotz der gesetzten Maßnahmen seien die Fallzahlen weiter angestiegen, das absolute Fallaufkommen sei nach wie vor in einem systemkritischen Bereich, welches eine Überlastung der Intensivpflege in den kommenden Tagen erwarten lasse. Laut dem wöchentlichen Bericht der Corona-Kommission zum Monitoring der COVID-19-Schutzmaßnahmen vom 12. November 2020 habe der erwartete Effekt eines Rückgangs der Verbreitung bisher nicht in ausreichendem Maße festgestellt werden können und sei die Gefahr einer Überlastung des Gesundheitssystems (insb. Intensivversorgung) nach wie vor akut gegeben. Diese Schlussfolgerung bedinge, dass eine detaillier-

61

te Bewertung der Maßnahmen auf Grund der hohen Fallzahlen zurzeit nicht möglich sei und allgemeine Rückschlüsse auf einzelne Clustersettings in Verbindung mit einer Einzelmaßnahme derzeit nicht getroffen werden könnten. Die Epidemie könne daher nur durch weitere kollektive Verhaltensmaßnahmen zur Reduktion der Kontakte (Dauer und Häufigkeit) kontrolliert werden.

5.1.2. Der Verordnungsakt enthält weiters eine "Rechtliche Begründung" mit näheren Erläuterungen (unter anderem) zur verfahrensgegenständlichen Bestimmung des § 5 COVID-19-NotMV (siehe dazu im Detail unter Pkt. 6.3). 62

5.2. Im Verordnungsakt, der der Änderung der COVID-19-NotMV mit der Verordnung BGBl. II 528/2020 zugrunde liegt, wird – unter Bezugnahme auf aktualisierte Daten und Berichte zur epidemiologischen Situation – ausgeführt, dass die Voraussetzungen für das Beibehalten der gesetzten Maßnahmen iSd §§ 3, 4, 5 und 11 COVID-19-MG zur Abwendung eines drohenden Zusammenbruchs des Gesundheitswesens gerechtfertigt seien, da durch die bereits gesetzten Maßnahmen zwar eine Abnahme der Fallzahlen erreicht worden, jedoch noch keine maßgebliche Entspannung in der Kapazitätsauslastung eingetreten sei. 63

5.3. Den Verordnungsakten zu BGBl. II 479/2020 und BGBl. II 528/2020 liegt weiters jeweils ein Schreiben der Parlamentsdirektion ein, aus dem hervorgeht, dass vor Erlassung der Verordnungen das Einvernehmen mit dem Hauptausschuss des Nationalrates (vgl. § 11 Abs. 1 COVID-19-MG) hergestellt wurde. 64

5.4. Der BMSGPK hat damit in den Verordnungsakten hinreichend dargelegt, dass er die angefochtenen Maßnahmen im Einklang mit den im COVID-19-MG normierten Verfahrensregelungen erlassen sowie die im Gesetz vorgegebenen Kriterien für die Bewertung der epidemiologischen Situation angewendet hat. Er hat zudem hinreichend dargelegt, auf welchen Grundlagen die Entscheidung über die Erlassung bzw. Beibehaltung der in § 5 COVID-19-NotMV angeordneten Maßnahmen getroffen wurde. 65

6. Die angefochtenen Bestimmungen in § 5 COVID-19-NotMV verstoßen auch nicht gegen den Gleichheitssatz: 66

- 6.1. Der Gleichheitssatz bindet auch den Verordnungsgeber (VfGH 5.6.2014, V 44/2013). Er setzt ihm insofern inhaltliche Schranken, als er verbietet, unsachliche, durch tatsächliche Unterschiede nicht begründbare Differenzierungen und eine unsachliche Gleichbehandlung von Ungleichen sowie sachlich nicht begründbare Regelungen zu schaffen (vgl. zur Differenzierung bei Gesetzen etwa VfSlg. 17.315/2004, 17.500/2005, zum Sachlichkeitsgebot bei Gesetzen vgl. VfSlg. 14.039/1995, 16.407/2001; VfGH 23.2.2021, G 361/2020). 67
- 6.2. Der BMSGPK hat mit § 5 Abs. 1 COVID-19-NotMV ein weitgehendes Betretungs- und Befahrungsverbot des Kundenbereichs von Betriebsstätten des Handels (Z 1), Dienstleistungsunternehmen, die körpernahe Dienstleistungen anbieten (Z 2) und Freizeiteinrichtungen (Z 3) angeordnet. Neben der für Betriebsstätten des Handels und – seit der Novelle BGBl. II 528/2020 – auch für Dienstleistungsunternehmen geltenden Ausnahme für zumindest zweiseitig unternehmensbezogene Geschäfte (vgl. § 5 Abs. 1 letzter Satz COVID-19-NotMV) hat der Verordnungsgeber die in § 5 Abs. 4 der Verordnung taxativ aufgezählten Arten von Betrieben, Leistungen und Waren von dem Verbot des § 5 Abs. 1 COVID-19-NotMV ausgenommen. 68
- 6.3. Der Verordnungsgeber führt hierzu in der dem Verordnungsakt zur Stammfassung der COVID-19-NotMV, BGBl. II 479/2020, inliegenden "Rechtliche[n] Begründung" auf das Wesentliche zusammengefasst aus, § 5 Abs. 1 sehe ein grundsätzliches Verbot des Betretens (und Befahrens) von Betriebsstätten des Handels, von Dienstleistungsunternehmen zur Inanspruchnahme von körpernahen Dienstleistungen und von Freizeiteinrichtungen vor. Die Ausnahme vom Betretungsverbot gemäß Abs. 1 Z 1 für zweiseitig unternehmensbezogene Geschäfte sei auf Grund von epidemiologisch relevanten Unterschieden im Tatsächlichen sachlich gerechtfertigt. In diesem Bereich würden soziale Kontakte sehr eingeschränkt und regelmäßig erst nach Terminvereinbarung erfolgen. Hinsichtlich der Kontaktnachverfolgung gelte das zur Unterscheidung zwischen Handels- und Dienstleistungsbetrieben Gesagte [die Identität der Kunden und die Dauer ihres Aufenthalts sei bekannt und nachvollziehbar, sodass allfällige Infektionen mittels Contact Tracing leicht nachvollziehbar seien]. 69

Ausgenommen vom Betretungsverbot des § 5 Abs. 1 seien gemäß Abs. 4 systemrelevante Bereiche, die für die Versorgung mit Grundgütern und für Verrichtungen des täglichen Lebens essenziell seien. Die taxative Liste der vom Betretungsverbot ausgenommenen Betriebsstätten entspreche im Wesentlichen der Aufzählung der Verordnung BGBl. II 96/2020 idF BGBl. II 162/2020, dies jedoch mit folgenden Modifikationen: Unter Berücksichtigung der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zu den Baumärkten (VfGH 14.7.2020, V 411/2020) seien jene Betriebsstätten nicht wieder in den Ausnahmekatalog aufgenommen worden, die erst im Zuge der Öffnung der ursprünglichen Bestimmungen der Verordnung BGBl. II 96/2020 durch die Verordnung BGBl. II 162/2020 in den Ausnahmekatalog aufgenommen worden seien. Eine sachliche Rechtfertigung für deren Ausnahme liege angesichts der derzeitigen epidemiologischen Situation und im Hinblick auf die Grundwertung, nur die für die Grundversorgung unverzichtbaren Betriebsstätten aufzunehmen, derzeit nicht vor. Dies betreffe neben den Bau- und Gartenmärkten zum einen den Baustoff-, Eisen- und Holzhandel, dies insbesondere da es anderenfalls zu einer unsachlichen Ungleichbehandlung zu den sonstigen Baumärkten komme. Diese Wertung gelte auch für den Handel mit Edelmetallen. Bei der Formulierung der Ausnahme für Waschanlagen sei den Anforderungen aus dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 1. Oktober 2020, V 392/2020, Rechnung getragen worden. Bei den im Vergleich im Hinblick auf die kalte Jahreszeit wichtigen Produkten der Brennstoffe oder etwa auch Salzstreumittel handle es sich um Notfallprodukte im Sinne der Z 9, sodass es keiner eigenen Ausnahme bedürfe.

70

6.4. Der Verfassungsgerichtshof geht davon aus, dass dem Ordnungsgeber in der Frage der Bekämpfung der COVID-19-Pandemie ein weiter Entscheidungsspielraum zukommt (vgl. VfGH 10.3.2021, V 574/2020).

71

6.5. Der COVID-19-NotMV idF BGBl. II 479/2020 und BGBl. II 528/2020 lag – vor dem Hintergrund der hohen Infektionszahlen und der prognostizierten Überlastung der Intensivpflege im Herbst bzw. Winter 2020 sowie des Umstandes, dass die vom BMSGPK zuvor bereits angeordneten Maßnahmen nachweislich nicht ausreichten, um das Infektionsgeschehen einzudämmen – das allgemeine Ziel zugrunde, die weitere Verbreitung von COVID-19 insbesondere durch eine drastische Reduktion der sozialen Kontakte zu verhindern (vgl. die Ausführungen im "Sachverhalt" und der "Fachliche[n] Begründung" im Verordnungsakt zu

72



BGBl. II 479/2020 bzw. BGBl. II 528/2020, Pkt. 5.1 und 5.2). Die COVID-19-NotMV sah zur Erreichung dieses Zieles ein umfangreiches Maßnahmenpaket, u.a. eine ganztägige Ausgangsbeschränkung sowie weitreichende Betretungs- und Befahrungsverbote für Handels- und gewisse Dienstleistungsbetriebe sowie für das Gastgewerbe, Beherbergungsbetriebe und Freizeiteinrichtungen, mit nur wenigen Ausnahmen vor.

6.6. Angesichts dieser Zielsetzung der COVID-19-NotMV und der zum Zeitpunkt der Erlassung der COVID-19-NotMV idF BGBl. II 479/2020 und BGBl. II 528/2020 vorgelegenen, in den Verwaltungsakten abgebildeten krisenhaften epidemiologischen Situation wollte der BMSGPK das Betreten (und Befahren) von Betriebsstätten des Handels durch (Privat-)Kunden grundsätzlich untersagen und nur jene Bereiche von diesem allgemeinen Verbot ausnehmen, die für die Versorgung mit Grundgütern und Verrichtungen des täglichen Lebens als essenziell und damit "systemrelevant" erachtet wurden. Von dem Verbot des § 5 Abs. 1 COVID-19-NotMV wurden demnach die in § 5 Abs. 4 der Verordnung aufgezählten Betriebe und Waren ausgenommen, darunter öffentliche Apotheken (Z 1), der Lebensmittelhandel (Z 2) und Drogeriemärkte (Z 3), aber etwa auch Postdienste- und Telekommunikationsanbieter (Z 12), Zeitungskioske (Z 13) und KFZ- und Fahrradwerkstätten (Z 14). In seiner Äußerung führt der BMSGPK dazu (u.a.) aus, dass sich die in § 5 Abs. 4 COVID-19-NotMV genannten Bereiche in Gruppen unterteilen ließen und sich auf Waren und Dienstleistungen beschränkten, die zur Befriedigung körperlicher Grundbedürfnisse, zur Aufrechterhaltung der Mobilität und der Kommunikation sowie zur Bewältigung von Notfallsituationen unerlässlich seien.

73

6.7. Aus den in der Verordnung festgelegten Ausnahmen vom Betretungs- und Befahrungsverbot des § 5 Abs. 1 Z 1 COVID-19-NotMV geht hervor, dass nicht nur jene Betriebsstätten bzw. Güter von dem Verbot ausgenommen wurden, die für die Deckung der lebensnotwendigen Grundbedürfnisse unverzichtbar sind, wie etwa Lebensmittel, Apotheken oder Medizinprodukte. Der Verordnungsgeber hat neben der Grundversorgung weiteren zentralen Bedürfnissen wie der Aufrechterhaltung der Kommunikation, des Zugangs zu Informationen oder der Mobilität zur Wahrnehmung der in § 1 Abs. 1 COVID-19-NotMV genannten Tätigkeiten Rechnung getragen. Damit hat er den Rahmen des ihm gesetzlich eingeräumten Entscheidungsspielraumes bei der konkreten Ausgestaltung eines

74

Betretungsverbot nach dem COVID-19-MG nicht verlassen. Der Zielsetzung des Verordnungsgebers, ein grundsätzlich für alle Betriebsstätten des Handels geltendes Betretungsverbot für Kunden zu erlassen und davon nur einzelne wenige Bereiche auszunehmen, wird damit jedenfalls nicht widersprochen. Hinsichtlich der für unternehmensbezogene Geschäfte geltenden Ausnahme vom Betretungs- und Befahrungsverbot des § 5 Abs. 1 Z 1 COVID-19-NotMV ist festzuhalten, dass diese vom Verordnungsgeber nicht mit deren Bedeutsamkeit für die Einrichtungen des täglichen Lebens begründet wurde, sondern damit, dass bei diesen im Wesentlichen auf Grund des unterschiedlichen Einkaufsverhaltens ein geringeres Infektionsrisiko bzw. eine höhere Erfolgsquote bei der Kontaktnachverfolgung anzunehmen sei.

6.8. Entgegen dem Antragsvorbringen vermag der Verfassungsgerichtshof nicht zu erkennen, dass das Fehlen einer Ausnahme für den Papier- und Schreibwarenhandel vom generellen – sohin den weit überwiegenden Teil der Handelsbetriebe treffenden – Betretungs- und Befahrungsverbot des § 5 Abs. 1 Z 1 COVID-19-NotMV angesichts der von diesem Verbot ausgenommenen Betriebs- und Produkttypen, die der Befriedigung zentraler Bedürfnisse dienen und daher ständig verfügbar sein sollen (§ 5 Abs. 4 COVID-19-NotMV), unsachlich wäre und der BMSGPK damit den ihm in der Frage der Bekämpfung der COVID-19-Pandemie eingeräumten – weiten – Entscheidungsspielraum überschritten hätte. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund des mit dem angefochtenen Verbot verfolgten Zieles, die persönlichen Kontakte von Menschen so weit wie möglich zu reduzieren, um eine Überlastung des Gesundheitssystems zu verhindern.

75

6.9. Der Verfassungsgerichtshof verkennt auch nicht die Bedeutung von Papier- und Schreibwaren für die Einrichtungen des täglichen Lebens, zB von Schülern. Da die COVID-19-Pandemie für eine Vielzahl an berufstätigen bzw. in Ausbildung befindlichen Personen zur Folge hatte bzw. hat, dass sie von ihrem Wohnort aus arbeiten, studieren oder am Unterricht teilnehmen, hat sich der Bedarf an Papier- und Schreibwaren in diesem Zeitraum wohl sogar noch erhöht. Der BMSGPK konnte aber in einer Durchschnittsbetrachtung vertretbar davon ausgehen, dass in Bezug auf Papier- und Schreibwaren für die von zu Hause arbeitenden, lernenden und studierenden Personen ein – temporäres – Ausweichen auf den Online-Handel (beispielsweise der antragstellenden Gesellschaft) während des aufrechten Betretungsverbot es eher möglich und zumutbar ist als dies für

76

die Kunden hinsichtlich der in § 5 Abs. 4 COVID-19-NotMV festgelegten Bereichsausnahmen (vgl. etwa Tabakfachgeschäfte und Zeitungskioske [Z 13] oder den Verkauf und die Wartung von Sicherheits- und Notfallprodukten [Z 9]) angenommen werden kann.

6.10. Die angefochtenen Bestimmungen in § 5 COVID-19-NotMV idF BGBl. II 528/2020 sind daher nicht als unsachlich zu erkennen. 77

7. Die antragstellende Gesellschaft macht weiters einen Verstoß gegen das Grundrecht auf Unversehrtheit des Eigentums (Art. 5 StGG, Art. 1 1. ZPEMRK, Art. 17 GRC) geltend. 78

7.1. Die Berufung der antragstellenden Gesellschaft auf Art. 17 GRC geht ins Leere, weil nicht ersichtlich ist, inwiefern in den angefochtenen Bestimmungen eine "Durchführung des Rechts der Europäischen Union" iSd Art. 51 Abs. 1 GRC zu sehen ist. 79

7.2. Soweit die geltend gemachte Verletzung des Eigentumsgrundrechts nach Art. 5 StGG und Art. 1 1. ZPEMRK mit dem Antragsvorbringen zur behaupteten Unsachlichkeit der angefochtenen Bestimmungen in § 5 COVID-19-NotMV begründet wird, ist auf die obigen Ausführungen zum Gleichheitssatz (Pkt. 6) zu verweisen. 80

7.3. Die antragstellende Gesellschaft erblickt die Verfassungs- bzw. Gesetzwidrigkeit des Betretungs- und Befahrungsverbotess schließlich darin, dass die von der COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (COFAG) nach den Bestimmungen der Verordnung BGBl. II 503/2020 gewährten Ausgleichszahlungen unsachlich ausgestaltet und unangemessen seien. Die mit dem Betretungsverbot bewirkte Grundrechtsbeschränkung könne dadurch nicht ausgeglichen werden und ihre Verhältnismäßigkeit bewirken. Unternehmen wie das der antragstellenden Gesellschaft würden auf Grund ihrer Organisation im Verhältnis zu kleineren Strukturen ein überschießendes Sonderopfer erbringen. 81

7.4. Der BMSGPK wendet dagegen im Wesentlichen ein, auf die behauptete Unsachlichkeit der VO Lockdown-Umsatzersatz sei nicht näher einzugehen, weil diese nicht angefochten sei und nicht in dessen Zuständigkeit falle. Bei der 82

Beurteilung einer Verletzung des Art. 5 StGG sei nicht nur der Umsatzerersatz zu berücksichtigen, sondern auch die zahlreichen flankierenden Hilfsmaßnahmen wie Kurzarbeit, Steuerstundungen und -herabsetzungen, Fixkostenzuschüsse oder Soforthilfen. Diese Maßnahmen zielten in ihrer Gesamtheit darauf ab, die wirtschaftlichen Folgen der Betretungsverbote so weit wie möglich abzufedern. Es liege kein Sonderopfer vor, auch weil die Betretungsverbote nicht nur einzelne Betriebsstätten betreffen.

7.5. Den Schutz des Art. 5 StGG genießt jedes vermögenswerte Privatrecht (vgl. zB VfSlg. 8201/1977, 9887/1983, 10.322/1985 und 16.636/2002). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (vgl. dazu VfSlg. 6780/1972 und die dort angeführte Vorjudikatur; VfSlg. 12.227/1989, 15.367/1998, 15.771/2000) gilt der erste Satz des Art. 5 StGG auch für Eigentumsbeschränkungen. Der Gesetzgeber kann aber angesichts des in Art. 1 1. ZPEMRK enthaltenen Gesetzesvorbehalts Eigentumsbeschränkungen verfügen, sofern er dadurch nicht den Wesensgehalt des Grundrechtes der Unversehrtheit des Eigentums berührt oder in anderer Weise gegen einen auch ihn bindenden Verfassungsgrundsatz verstößt (vgl. VfSlg. 9189/1981, 10.981/1986 und 15.577/1999), soweit die Eigentumsbeschränkung im öffentlichen Interesse liegt (vgl. zB VfSlg. 9911/1983, 14.535/1996, 15.577/1999 und 17.071/2003) und nicht unverhältnismäßig ist (vgl. etwa VfSlg. 13.587/1993, 14.500/1996, 14.679/1996, 15.367/1998, 15.753/2000 und 18.732/2009).

83

7.6. § 5 Abs. 1 Z 1 COVID-19-NotMV in der angefochtenen Fassung BGBl. II 528/2020 untersagte für den Zeitraum vom 27. November 2020 (ab dem 17. November 2020 idF BGBl. II 479/2020) bis zum Ablauf des 6. Dezember 2020 das Betreten und Befahren des Kundenbereichs von Betriebsstätten des Handels zum Zweck des Erwerbs von Waren. Wenngleich sich dieses Verbot an (Privat-)Kunden der Betriebe richtete, kam diese Maßnahme – trotz der Ausnahme für zumindest zweiseitig unternehmensbezogene Geschäfte – für zahlreiche Betriebsstätten des Handels einem teilweisen Betriebsverbot gleich. Die Möglichkeit, Waren im Wege des Online-Handels zu vertreiben, war zu keinem Zeitpunkt eingeschränkt. Bei diesem Betretungs- und Befahrungsverbot handelte es sich somit um eine gravierende Eigentumsbeschränkung (vgl. zum Betretungsverbot des § 1 COVID-19-Maßnahmenverordnung-96, BGBl. II 96/2020, idF BGBl. II 151/2020 bereits VfGH 14.7.2020, G 202/2020 ua.).

84

7.7. Das angefochtene Betretungs- und Befahrungsverbot hat seine gesetzliche Grundlage in § 3 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 COVID-19-MG idF BGBl. I 104/2020. Der mit dem Betretungs- und Befahrungsverbot des § 5 Abs. 1 Z 1 COVID-19-NotMV verfolgte Zweck, die Verbreitung von COVID-19 zu verhindern und damit die Funktionsfähigkeit der Gesundheitsinfrastruktur aufrechtzuerhalten, stellt jedenfalls ein gewichtiges öffentliches Interesse dar. 85

7.8. Der BMSGPK konnte angesichts der zum Zeitpunkt der Erlassung der COVID-19-NotMV und deren Novelle vorliegenden Daten davon ausgehen, dass die Anordnung bzw. Beibehaltung eines Betretungs- und Befahrungsverbot von Betriebsstätten des Handels iSd § 5 Abs. 1 Z 1 COVID-19-NotMV – als eine von zahlreichen weiteren staatlichen Maßnahmen – zu einer Reduktion der persönlichen Kontakte von Menschen führt und damit ein geeignetes Mittel zur Erreichung dieser Zielsetzung darstellt. Dies wird von der antragstellenden Gesellschaft auch nicht bestritten. 86

7.9. Das Betretungs- und Befahrungsverbot des § 5 Abs. 1 Z 1 COVID-19-NotMV ist auch verhältnismäßig: 87

7.9.1. Der Gesetzgeber hat bei der Regelung von im öffentlichen Interesse gelegenen Eigentumsbeschränkungen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten (vgl. VfSlg. 13.587/1993, 13.659/1993; VfGH 14.7.2020, G 202/2020 ua.). Auch eine im öffentlichen Interesse gelegene Eigentumsbeschränkung muss somit in einem angemessenen Verhältnis zu dem durch sie bewirkten Eingriff in das Eigentum stehen. Es muss zum einen bei einer Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Regelung und dem Interesse des Betroffenen an der Vermeidung des Eigentumseingriffes das öffentliche Interesse überwiegen und es darf ferner der zur Verwirklichung einer im überwiegenden öffentlichen Interesse getroffenen Regelung vorgenommene Eigentumseingriff nicht weiter gehen, als dies zur Erreichung des Regelungszieles notwendig ist (vgl. VfSlg. 20.179/2017). 88

7.9.2. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte geht davon aus, dass im Falle sonstiger Eingriffe in das Grundrecht auf Eigentum gemäß Art. 1 1. ZPEMRK – wie der hier zu beurteilenden Eigentumsbeschränkung – ein fairer Ausgleich zwischen den Anforderungen der Öffentlichkeit und dem Allgemeininteresse der 89

Gemeinschaft einerseits sowie den Anforderungen an den Grundrechtsschutz des Einzelnen andererseits vorgenommen werden muss (vgl. EGMR 23.9.1983 [GK], Fall *Sporrong-Lönnroth*, Appl. 7151/75 ua.). Ein solcher Ausgleich ist nicht erreicht, wenn dem Einzelnen eine individuelle und exzessive Last auferlegt wird (vgl. etwa EGMR 23.4.1996, Fall *Phocas*, Appl. 17.869/91).

7.9.3. Nimmt der Ordnungsgeber das gesundheitspolitische Ziel der Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 und der prognostizierten Überlastung der Intensivpflege zum Anlass für die Erlassung eines Betretungs- und Befahrungsverbot von Betriebsstätten des Handels zum Zweck des Erwerbs von Waren, verfolgt er damit ein Ziel von erheblichem Gewicht. Auch wenn das in § 5 Abs. 1 Z 1 COVID-19-NotMV normierte Verbot einen erheblichen Eingriff in die grundrechtlich geschützte Rechtsposition der antragstellenden Gesellschaft darstellt, überwog – angesichts der zu diesem Zeitpunkt in den Ordnungsakten dokumentierten epidemiologischen Lage – das Gewicht dieser gesundheitspolitischen Zielsetzung die Schwere des Eingriffs in die Rechte der antragstellenden Gesellschaft.

90

7.9.4. Vor dem Hintergrund der epidemiologischen Situation war das Verbot zur Zielerreichung der Aufrechterhaltung eines funktionsfähigen Gesundheitssystems jedenfalls erforderlich. Dies zeigt sich auch darin, dass der BMSGPK angesichts der seit Herbst 2020 stark steigenden Infektionszahlen zunächst noch versucht hatte, die Verbreitung von COVID-19 durch die Anordnung gelinderer Maßnahmen zu verhindern (vgl. dazu § 5 COVID-19-SchuMaV, BGBl. II 463/2020, wonach das Betreten des Kundenbereichs von Betriebsstätten des Handels mit 3. November 2020 unter bestimmten Voraussetzungen – Mindestabstand, Tragen eines "Mund-Nasen-Schutzes" etc. – noch zulässig war). Da nachweislich weder die mit der COVID-19-SchuMaV gesetzten Maßnahmen (vgl. insbesondere die Ausführungen in der "Fachliche[n] Begründung" im Ordnungsakt zu BGBl. II 479/2020, zusammengefasst dargestellt unter Pkt. 5.1.1) noch das mit der COVID-19-NotMV, BGBl. II 479/2020, normierte Betretungsverbot des Handels (vgl. die Ausführungen in der "Fachliche[n] Begründung" im Ordnungsakt zu BGBl. II 528/2020, wonach durch die bereits gesetzten Maßnahmen zwar eine Abnahme der Fallzahlen erreicht worden sei, jedoch noch keine maßgebliche Entspannung in der Kapazitätsauslastung im Intensivpflegebereich eingetreten sei) ausreichten, um das Infektionsgeschehen einzudämmen, war das in § 5

91

Abs. 1 Z 1 COVID-19-NotMV normierte Betretungs- und Befahrungsverbot jedenfalls als zur Zielerreichung notwendig und insgesamt als angemessene Maßnahme anzusehen.

7.9.5. Soweit die antragstellende Gesellschaft die Unverhältnismäßigkeit des Betretungsverbot im Fehlen einer die Eigentumsbeschränkung rechtfertigenden Entschädigung erblickt, ist ihr Folgendes zu entgegnen: 92

7.9.5.1. Wie der Verfassungsgerichtshof bereits im Zusammenhang mit dem im Frühjahr 2020 geltenden Betretungsverbot (u.a.) von Betriebsstätten des Handels (siehe § 1 COVID-19-Maßnahmenverordnung-96) festgehalten hat, ist die durch das Betretungsverbot bewirkte Eigentumsbeschränkung auf eine akut krisenhafte Situation zurückzuführen, die massive volkswirtschaftliche Auswirkungen nach sich zieht und nahezu alle Wirtschaftszweige betrifft (vgl. VfGH 14.7.2020, G 202/2020 ua.). Von dem zeitlich begrenzten Betretungs- und Befahrungsverbot des § 5 Abs. 1 Z 1 COVID-19-NotMV und den damit verbundenen nachteiligen Folgen waren demnach, wie bereits dargelegt, nicht nur die Betriebsstätten der antragstellenden Gesellschaft, sondern vielmehr alle Handelsbetriebe (mit Ausnahme jener in § 5 Abs. 4 leg. cit. aufgezählten) betroffen. 93

7.9.5.2. Der Gesetzgeber hat das Betretungs- und Befahrungsverbot nicht als isolierte Maßnahme erlassen, sondern dieses in ein umfangreiches Maßnahmen- und Rettungspaket eingebettet, das funktionell darauf abzielt, die wirtschaftlichen Auswirkungen des Betretungsverbot auf die davon betroffenen Unternehmen bzw. allgemein die Folgen der COVID-19-Pandemie abzufedern (vgl. erneut VfGH 14.7.2020, G 202/2020 ua.). Zu den vom Gesetzgeber vorgesehenen Rettungs- und Unterstützungsmaßnahmen für vom Betretungsverbot des § 5 Abs. 1 Z 1 COVID-19-NotMV betroffene Unternehmen zählen etwa – neben dem von der antragstellenden Gesellschaft erwähnten "Lockdown-Umsatzersatz" gemäß den Richtlinien über die Gewährung eines Lockdown-Umsatzersatzes durch die COFAG (VO Lockdown-Umsatzersatz), BGBl. II 503/2020 – die Beihilfen zur Kurzarbeit gemäß § 37b Arbeitsmarktservicegesetz, der "Fixkostenzuschuss" gemäß den Richtlinien über die Gewährung eines begrenzten Fixkostenzuschusses bis EUR 800.000 durch die COFAG – VO über die Gewährung eines FKZ 800.000, BGBl. II 497/2020, oder die Übernahme von staatlichen Garantien für 94

Bankkredite zur Überbrückung von Liquiditätsengpässen bzw. zur Erhaltung der Zahlungsfähigkeit von Unternehmen (vgl. die Richtlinien über die Ergreifung von finanziellen Maßnahmen zur Erhaltung der Zahlungsfähigkeit und zur Überbrückung von Liquiditätsschwierigkeiten von Unternehmen im Zusammenhang mit der Ausbreitung des Erregers SARS-CoV-2 und den dadurch verursachten wirtschaftlichen Auswirkungen, BGBl. II 143/2020).

7.9.5.3. Die vom Gesetzgeber vorgesehenen Leistungen werden zwar (teilweise) im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung (Art. 17 B-VG) erbracht. Aus der Fiskalgeltung der Grundrechte (vgl. etwa OGH 23.12.2014, 1 Ob 218/14m; 23.5.2018, 3 Ob 83/18d) folgt aber, dass Betroffene, wie auch die antragstellende Gesellschaft, einen gerichtlich durchsetzbaren Anspruch darauf haben, dass ihnen solche Förderungen in gleichheitskonformer Weise und nach sachlichen Kriterien ebenso wie anderen Förderungswerbern gewährt werden (vgl. VfGH 14.7.2020, G 202/2020 ua.).

7.9.5.4. Auf das Antragsvorbringen zur behaupteten Gesetz- bzw. Verfassungswidrigkeit der konkreten Ausgestaltung des für das Betretungsverbot gewährten Umsatzersatzes ist schon deshalb nicht einzugehen, weil sich diese Bedenken gegen die VO Lockdown-Umsatzersatz, BGBl. II 503/2020, und damit gegen Bestimmungen richten, die von der antragstellenden Gesellschaft nicht angefochten wurden.

7.9.6. Das angefochtene – zeitlich eng begrenzte – Betretungs- und Befahrungsverbot des § 5 Abs. 1 Z 1 COVID-19-NotMV idF BGBl. II 528/2020 stellt daher keine unverhältnismäßige Eigentumsbeschränkung dar.

7.10. Die von der antragstellenden Gesellschaft behauptete Verletzung des Rechts auf Unversehrtheit des Eigentums gemäß Art. 5 StGG und Art. 1 1. ZPEMRK liegt somit nicht vor.

8. Hinsichtlich der geltend gemachten Verletzung der Freiheit der Erwerbsbetätigung (Art. 6 StGG, Art. 15, 16 GRC) kann auf die Erwägungen zum Grundrecht auf Unversehrtheit des Eigentums (Art. 5 StGG, Art. 1 1. ZPEMRK) sowie zum Gleichheitssatz (Art. 7 B-VG, Art. 2 StGG) verwiesen werden.



## V. Ergebnis

1. Die ob der Gesetzmäßigkeit des § 5 Abs. 1 Z 1, der Wortfolge "1 und" in § 5 Abs. 1 letzter Satz und des § 5 Abs. 4 Z 1 bis 4 und 8 bis 14 COVID-19-NotMV, BGBl. II Nr. 479/2020 idF BGBl. II Nr. 528/2020, erhobenen Bedenken treffen nicht zu. Der Antrag ist daher insoweit abzuweisen. 100
2. Im Übrigen ist der Antrag als unzulässig zurückzuweisen. 101
3. Diese Entscheidung konnte gemäß § 19 Abs. 4 VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden. 102

Wien, am 24. Juni 2021

Der Präsident:

DDr. GRABENWARTER

Schriftführerin:

Mag. LEKAJ