



Neuer Covid19-Lockdown - mit oder ohne Konzept ?

von [b.com](https://www.bachheimer.com) Hausjurist Dr.Dr. H.-D. Schimanko

Bevor die Bundesregierung heute neue Maßnahmen verkündet, sollte sie endlich bei Grundsätzlichem beginnen. Und zwar damit, daß sie nunmehr anders als bisher gründlich darüber nachdenkt, was sie tut, anstatt irgendetwas zu beschließen, nur um etwas getan zu haben.

Es mag sich überraschend anhören, aber die Bundesregierung hat bislang völlig ohne Konzept gehandelt, und nicht einmal einen Situationsbefund erarbeitet, um geordnet die Entscheidungsgrundlagen zu sichten, wie sich aus den nachstehend auszugsweise wiedergegebenen Erkenntnissen des Verfassungsgerichtshofs (VfGH) ergibt.

VfGH 01.10.2020 zu G 271/2020, V 463-467/2020 zur Rechtswidrigkeit der früheren Schutzmaskenpflicht nach § 1 Abs. 2 der Covid19-LV an öffentlichen Orten in geschlossenen Räumen:

"Überlässt der Gesetzgeber im Hinblick auf bestimmte tatsächliche Entwicklungen dem Verordnungsgeber die Entscheidung, welche aus einer Reihe möglicher, unterschiedlich weit gehender, aber jeweils Grundrechte auch intensiv einschränkender Maßnahmen er seiner Prognose zufolge und in Abwägung der betroffenen Interessen für erforderlich hält, hat der Verordnungsgeber seine Entscheidung auf dem in der konkreten Situation zeitlich und sachlich möglichen (vgl. VfSlg. 15.765/2000) und zumutbaren Informationsstand über die relevanten Umstände, auf die das Gesetz maßgeblich abstellt, und nach Durchführung der gebotenen Interessenabwägung zu treffen. Dabei muss er diese Umstände ermitteln und dies im Verordnungserlassungsverfahren entsprechend festhalten, um eine Überprüfung der Gesetzmäßigkeit der Verordnung zu gewährleisten (darauf hat der Verfassungsgerichtshof bereits in mehrfachem Zusammenhang abgestellt, vgl. VfSlg. 11.972/1989, 17.161/2004, 20.095/2016). Determiniert das Gesetz die Verordnung inhaltlich nicht so, dass der Verordnungsinhalt im Wesentlichen aus dem Gesetz folgt, sondern öffnet er die Spielräume für die Verwaltung so weit, dass ganz unterschiedliche Verordnungsinhalte aus dem Gesetz folgen können, muss der Verordnungsgeber die nach dem Gesetz maßgeblichen Umstände entsprechend ermitteln und dies im Verordnungserlassungsverfahren auch nachvollziehbar festhalten, sodass nachgeprüft werden kann, ob die konkrete Verordnungsregelung dem Gesetz in der konkreten Situation entspricht (das ist der Kern der Judikatur, derzufolge das Gesetz in einem Ausmaß bestimmt sein muss, 'daß jeglicher Vollziehungsakt am Gesetz auf seine Rechtmäßigkeit hin gemessen werden kann', siehe zB VfSlg. 12.133/1989). [...]"

Damit genügt die angefochtene Bestimmung des § 1 Abs. 2 COVID-19-Lockerungsverordnung in der Stammfassung den Vorgaben des § 2 COVID-19-Maßnahmengesetz schon aus diesem Grund nicht. Die Entscheidungsgrundlagen, die im Verordnungsakt zur COVID-19-Lockerungsverordnung in der Stammfassung BGBl. II 197/2020 dokumentiert sind, beschränken sich auf eine Absichtserklärung, die bloß im Groben umrissene Verordnung



erlassen zu wollen. Es ist aus dem Verordnungsakt nicht ersichtlich, welche Umstände im Hinblick auf welche möglichen Entwicklungen von COVID-19 den Verordnungsgeber bei seiner Entscheidung zu einer (Beibehaltung der) Verpflichtung zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung beim Betreten öffentlicher Orte in geschlossenen Räumen geleitet haben.

§ 1 Abs. 2 COVID-19 -Lockerungsverordnung in der Stammfassung BGBl. II 197/2020 verstößt somit gegen § 2 COVID-19-Maßnahmegesetz, weil es der Verordnungsgeber gänzlich unterlassen hat, jene Umstände, die ihn bei der Verordnungserlassung bestimmt haben, so festzuhalten, dass entsprechend nachvollziehbar ist, warum der Verordnungsgeber die mit dieser Regelung getroffenen Maßnahmen für erforderlich gehalten hat. Bei diesem Ergebnis erübrigt sich eine weitere Prüfung, ob die angefochtene Bestimmung auch aus anderen Gründen gesetz- oder verfassungswidrig ist.

Es ist daher festzustellen, dass die Wortfolge 'und eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen' in § 1 Abs. 2 COVID-19-Lockerungsverordnung in der Stammfassung BGBl. II 197/2020 gesetzwidrig war."

Ebenso VfGH 01.10.2020 zu V 428/2020 zur Rechtswidrigkeit des früheren Verbots von Veranstaltungen mit mehr als 10 Personen:

"Angesichts der damit inhaltlich weitreichenden Ermächtigung des Verordnungsgebers verpflichtet § 1 COVID-19-Maßnahmegesetz vor dem Hintergrund des Art. 18 Abs. 2 B-VG den Verordnungsgeber im einschlägigen Zusammenhang auch, die Wahrnehmung seines Entscheidungsspielraums im Lichte der gesetzlichen Zielsetzungen insoweit nachvollziehbar zu machen, als er im Verordnungserlassungsverfahren festhält, auf welcher Informationsbasis über die nach dem Gesetz maßgeblichen Umstände die Verordnungsentscheidung fußt und die gesetzlich vorgegebene Abwägungsentscheidung erfolgt ist. Die diesbezüglichen Anforderungen dürfen naturgemäß nicht überspannt werden, sie bestimmen sich maßgeblich danach, was in der konkreten Situation möglich und zumutbar ist. Auch in diesem Zusammenhang kommt dem Zeitfaktor entsprechende Bedeutung zu. [...] Entscheidungsgrundlagen, Unterlagen oder Hinweise, die die Umstände der Regelung des § 10 COVID-19-LV betreffen, fehlen im Verordnungsakt gänzlich. Es ist aus dem vorgelegten Verordnungsakt nicht ersichtlich, welche Umstände den Verordnungsgeber im Hinblick auf § 10 der Verordnung geleitet haben; dabei wiegt die Tatsache, dass diese Regelung intensiv in die Grundrechtssphäre sowohl der Veranstalter als auch der Besucher eingreift, schwer.

§ 10 COVID-19-LV, BGBl. II 197/2020, verstößt sohin gegen § 15 Epidemiegesetz 1950, weil es der Verordnungsgeber gänzlich unterlassen hat, jene Umstände, die ihn bei der Verordnungserlassung bestimmt haben, so festzuhalten, dass entsprechend nachvollziehbar ist, warum der Verordnungsgeber die mit dieser Bestimmung getroffenen Maßnahmen für



unbedingt erforderlich gehalten hat. Da diese Bestimmung bereits außer Kraft getreten ist, genügt es festzustellen, dass diese gesetzwidrig war."

Die Verordnung ließ sich also gar nicht auf ihre Rechtmäßigkeit überprüfen, weil gar nicht ersichtlich war, was sich der Gesundheitsminister und der Rest der Bundesregierung dabei gedacht hatten, so daß sie schon deshalb verfassungswidrig war.

Auch aus den anderen Erkenntnissen des VfGH vom 01.10.2020 zu Covid19-Regelungen ergibt sich das gleiche desaströse Bild, so aus V 392/2020 zur Gesetzwidrigkeit des früheren Verbots des Betretens selbständiger Waschstraßen und aus V 405/2020 und V 429/2020 zur Gesetzwidrigkeit der früheren Verbote des Betretens von Gaststätten.