

**COVID-19 reloaded:  
Aktuelle Entwicklungen aus  
öffentlich-rechtlicher Sicht**

**Univ.-Prof. Dr. Thomas Müller, LL.M.**

# I. Überblick

## 1. Rechtsfragen

- **Verfassungskonformität des COVID-19-MG und der darauf beruhenden VO, insb des Entfalls (voller) Entschädigungen**
- **Verhältnis zwischen EpiG und COVID-19-MG**
- **Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe**

# I. Überblick

## 2. Rechtsentwicklungen

- Die „drei COVID-19-Erkenntnisse“ des VfGH vom 14.07.2020:
  - **V 363/2020: Keine gesetzliche Grundlage für allgemeines Betretungsverbot von öffentlichen Orten**
  - **G 202/2020 ua: COVID-19-MG - Entfall der Entschädigung für Verdienstentgang ist verfassungskonform**
  - V 411/2020: Differenzierung zwischen Bau- und Gartenmärkten und anderen großen Handelsbetrieben in der COVID-19-Maßnahmenverordnung verstößt gegen das Gesetz
- **Novellierung des COVID-19-MG**
  - BGBl I 16/2020 (2. COVID-19-Gesetz)
  - BGBl I 23/2020 (3. COVID-19-Gesetz)
  - **BGBl I 104/2020 („große Novelle“ des EpiG und des COVID-19-MG)**

# I. Überblick

- Lehren aus den Erk des VfGH
- Wurden diese Lehren in der neueren Gesetzgebung berücksichtigt?

## II. VfGH

### 1. Betretungsverbot von öffentlichen Orten (V 363/2020)

- **Zulässigkeit**
  - MaßnahmenV-98 (BGBl II 98/2020 idF BGBl II 108/2020) bereits mit 30.4.2020 außer Kraft getreten – aktuelle Betroffenheit?
  - **Individualantrag** dennoch zulässig (Art 139 Abs 4 B-VG): „*rasche Abfolge von Bestehen und Änderung einzelner Verordnungen*“ – Rechtsschutzinteresse reicht über den kurzen Zeitraum des Bestehens der V hinaus, weil Grundrechtseingriff unter Strafsanktion hinzunehmen war (Vermischung von Betroffenheit und Umwagsunzumutbarkeit) – ausschlaggebend wohl: **effektiver Rechtsschutz**
  - **Es bleibt dabei:** Darlegungslast dahingehend, dass der Rechtsfolgenbereich über den zeitlichen Bedingungsbereich hinausgeht, aber Erleichterung bei kurzfristigen und schwerwiegenden Maßnahmen

## II. VfGH

- **Verordnung**

- Das *pauschale Verbot des Betretens öffentlicher Orte* (der Sache nach: allgemeines Ausgangsverbot) in der VO BGBl II 98/2020 ist mit der gesetzlichen Ermächtigung („Betreten von bestimmten Orten“ - § 2 COVID-19-MG alt) unvereinbar
  - Eine solche Einschränkung bedürfte einer **konkreten gesetzlichen Grundlage** und zeitlichen, persönlichen und sachlichen Einschränkungen
  - Jetzt: **§ 5 MG „Ausgangsregelung“**
    - Unerlässlichkeit (zB drohender Zusammenbruch der med Versorgung)
    - Maßnahmen nach § § 3 und 4 reichen nicht aus
    - Gesetzlich normierte Ausnahmen (Mat: Daher keine Einschränkung des PersFrBVG)

## II. VfGH

- **§ 2 MG verfassungskonform**
  - Eingriff in die Freizügigkeit (Art 4 StGG; Art 2 4. ZPEMRK), nicht aber in die persönliche Freiheit
    - § 2 MG selbst ist aber grundrechtlich unbedenklich (Evidenzkontrolle)
  - Keine Verletzung von Art 18 Abs 2 B-VG:
    - **Ermessensspielraum in Krisenzeiten** (nunmehr aber: § 10 MG - „*Corona-Kommission*“ – und § 11 MG – Einvernehmen mit dem HA)
    - Ausgleich durch **nachvollziehbares Verordnungserlassungsverfahren** hinreichend (*Abwälzung der Legalitätserfordernisse auf die verordnungserlassende Behörde*)
  - § 2 COVID-19-MG alt ist lex specialis zu § 24 EpG (Verkehrsbeschränkungen für die Bewohner bestimmter Ortschaften)

## II. VfGH

### 2. Betretungsverbot von Betriebsstätten mit mehr als 400m<sup>2</sup> (V 363/2020)

- § 1 MG verfassungskonform
- MaßnahmenV-96 nicht,
  - weil es an einer nachvollziehbaren aktenmäßigen Dokumentation fehlt: *„Es ist aus dem Verordnungsakt nicht ersichtlich, welche Umstände im Hinblick auf welche möglichen Entwicklungen von COVID-19 den Verordnungsgeber [...] geleitet haben.“*
  - Sodann keine sachliche Rechtfertigung für Differenzierung zwischen Handelsstätten über 400m<sup>2</sup> und Bau- und Gartenmärkten



## II. VfGH

### 3. Entschädigungsregelung (V 363/2020)

- Bekämpfung der Maßnahmen V-96 und von § 4 Abs 2 MG alt (fast gleichlautend nunmehr § 12 MG)

§ 4. [...]

(1a) Abs. 2 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 16/2020 tritt rückwirkend mit 16. März 2020 in Kraft.

(2) Hat der Bundesminister gemäß § 1 eine Verordnung erlassen, gelangen die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 [...] betreffend die Schließung von Betriebsstätten im Rahmen des Anwendungsbereichs dieser Verordnung nicht zur Anwendung.

- Kein eigenständiges Entschädigungsregime/kein Rechtsanspruch

## II. VfGH

### 3. Entschädigungsregelung (V 363/2020)

- Bekämpfung der Maßnahmen V-96 und von § 4 Abs 2 MG alt (fast gleichlautend nunmehr § 12 MG)

#### § 33.

Der Anspruch auf [...] Vergütung des Verdienstentganges gemäß § 32 [ist] binnen **sechs Wochen vom Tage der Aufhebung der behördlichen Maßnahmen** bei der Bezirksverwaltungsbehörde, in deren Bereich diese Maßnahmen getroffen wurden, geltend zu machen, widrigenfalls der Anspruch erlischt.

- BGBl I 62/2020 ( § 49: drei Monate, Fristen beginnen neu zu laufen).

## II. VfGH

### 3. Entschädigungsregelung (V 363/2020)

- Kein Verstoß gegen das Eigentumsgrundrecht
  - Keine formelle/materielle Enteignung
  - Verhältnismäßigkeit gewahrt:
    - Zwar erheblicher Eingriff, aber
    - „Betretungsverbot **keine „isolierte Maßnahme“**, sondern Teil eines „umfangreichen Maßnahmen und Rettungspakets“ mit im Wesentlichen gleicher Zielrichtung wie § 32 EpiG (Kurzarbeit, Härtefallfonds, Krisenbewältigungsfonds, Fixkostenzuschuss)
    - Massive **volkswirtschaftliche Auswirkungen** – kein Anspruch auf vollständigen Ersatz (**öffentliches Interesse an Neuregelung der epidemierechtlichen Lastverteilung – EpiG berücksichtigt keine großflächigen Schließungen**)
    - **Fiskalgeltung der Grundrechte!**

## II. VfGH

### 3. Entschädigungsregelung (V 363/2020)

- Kein Verstoß gegen den Gleichheitssatz
  - **Weiter Gestaltungsspielraum** des Gesetzgebers
  - **Keine unsachliche Differenzierung** dahingehend, dass Betriebe vor Inkrafttreten des MG Ansprüche nach EpiG hatten (und andere nicht)
  - **Kein Verstoß gegen den Vertrauensschutz**
    - Ansprüche nach EpiG kein „wohlerworbenes Recht“
    - Rückwirkendes Inkrafttreten des § 4 Abs 2 unproblematisch
    - Keine beträchtlichen (frustrierten) Investitionen

## II. VfGH

### 4. Noch offen

- **Betretungsverbote für durch LH-VO:** ZB LGBl 38/2020 vom 25.3.2020 betreffend Schibusverkehr, Seilbahnanlagen und Beherbergungsbetrieben
- Auf Basis des § 2 Z 2 MG („Betreten von bestimmten Orten“)
  - Mat: „*Kinderspielplätze, Sportplätze, See- und Flussufer oder konsumfreie Aufenthaltszonen*“
  - Quasi-authentische Interpretation in der Nov BGBl I 104/2020: Orte sind auch „*Verkehrsmittel*“ (nunmehr aber dennoch § 3 MG Neu); aber auch: Betretungsverbote für Betriebsstätten (jetzt § 3 MG) sind *lex specialis* zu Betretungsverbote für öffentliche Orte (jetzt § 4 MG)
- **Problem wurde durch BMSGPK erkannt:** Erste LockerungsVO vom 30.4.2020, BGBl II 197/2020 (Betretungsverbot für Beherbergungsbetriebe/Seilbahnen)

# III. Nov BGBl I 104/2020

## 1. Zuständigkeitskaskaden

- § 7 MG Neu:
  - Kein bundesweiter Lockdown angedacht, aber regional differenziertes System (**Ampelsystem**)
  - **Verschärfende/ergänzende Maßnahmen** auf Landes- oder Bezirksebene bzw eigenständige Maßnahmen (wenn auf der höheren Ebene keine VO erlassen wurde)

## 2. Diverses

- Betreten ist gleich „Verweilen“ ( § 1 Abs 2); erfasst wird sodann nicht nur das Betreten, sondern auch das Befahren
- „Bestimmte Orte“ sind bestimmte private und öffentliche Orte (mit Ausnahme des privaten Wohnbereichs)
- Kriterien für die Bewertung der epidemiologischen Situation

## IV. Gesamtbewertung

- **VfGH-Rechtsprechung ist nachvollziehbar, richterliche Zurückhaltung erscheint aber stark strapaziert**
- **Das COVID-19-MG ist mit der letzten Nov deutlich verbessert worden – sowohl aus grundrechtlicher als auch aus rechtsstaatlicher und demokratiepolitischer Sicht**
- **Es bestehen keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken – letztere betrafen auch bislang nur die Vollziehungsebene**