

ÖFFENTLICHES RECHT UND EUROPARECHT AKTUELL.



SONDERAUSGABE #3 | 10.04.2020

Institut für Europarecht | Institut für Verwaltungsrecht und Verwaltungslehre
Redaktionelle Leitung: Assoz. Univ.-Prof. Dr. Franz Leidenmühler | Univ.-Prof. Dr. Michael Mayrhofer

COVID-19: Aktuelle Rechtsfragen #3

Bearbeitet von Univ.-Prof. Dr. Mathis Fister, Univ.-Prof. Dr. Andreas Janko, Univ.-Prof. Dr. Michael Mayrhofer, Mag.^a Clara Buder, Univ.-Ass.ⁱⁿ Mag.^a Nicole Dannerbauer, Univ.-Ass. Mag. Michael Denk, Univ.-Ass.ⁱⁿ Mag.^a Nina Felbinger-Forster und Univ.-Ass.ⁱⁿ Mag.^a Sarah Heimpl.

Hinweis: Im Unterschied zur üblichen Vorgehensweise beim Newsletter Öffentliches Recht und Europarecht AKTUELL (Verlinkung der authentischen Fassung) sind in dieser Sonderausgabe zum Teil die konsolidierten Fassungen von Rechtstexten verlinkt.

1. VO des BMSGPK gem § 2 Z 1 COVID-19-MaßnahmenG

Rechtsgrundlagen für Betretungsverbote im COVID-19-MaßnahmenG

Nachdem die österreichische Bundesregierung in der zweiten Märzwoche den Entschluss gefasst hatte, der Bedrohung durch die neuartige Lungenkrankheit COVID-19 durch einen weitgehenden Lockdown des Staats zu begegnen, wurde vom Nationalrat im Schnelldurchlauf – als Art 8 des (1.) COVID-19-G [BGBl I 12/2020](#) – das Bundesgesetz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-MaßnahmenG) verabschiedet, mit dem in Ergänzung zu den Vorschriften des EpidemieG 1950 die bislang noch nicht vorhandenen Rechtsgrundlagen für ein solches Herunterfahren des öffentlichen Lebens geschaffen werden sollten. Seinem § 4 Abs 1 zufolge trat das COVID-19-MaßnahmenG mit Ablauf des Tages seiner Kundmachung, also am 16.03.2020 um 0 Uhr, in Kraft; gem der im selben Absatz enthaltenen Sunset Clause ist sein zeitlicher Geltungsbereich jedoch mit Ablauf des Jahres 2020 befristet.

Während § 1 COVID-19-MaßnahmenG dem BMSGPK die Ermächtigung erteilt, durch VO das Betreten von Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren und Dienstleistungen und – seit Inkrafttreten der am 21.03.2020 kundgemachten ersten Novellierung durch Art 26 des 2. COVID-19-G [BGBl I 16/2020](#) – auch von Arbeitsorten iSd § 2 Abs 3 ArbeitnehmerInnenschutzG zu untersagen, enthält § 2 COVID-19-MaßnahmenG die gesetzliche Grundlage für VO, mit denen das Betreten von bestimmten Orten untersagt werden kann. Die Zuständigkeit zur VO-Erlassung variiert in Abhängigkeit von der räumlichen Ausdehnung des verordneten Verbotes; erstreckt sich der Anwendungsbereich einer auf § 2 COVID-19-G gestützten VO auf das gesamte Bundesgebiet, ist sie gem Z 1 leg cit vom BMSGPK zu erlassen; bei engerer regionaler Beschränkung liegt die Zuständigkeit entweder bei den Landeshauptleuten (Z 2 leg cit) oder bei den Bezirksverwaltungsbehörden (Z 3 leg cit). Voraussetzung für die Erlassung von VO gem §§ 1 und 2 COVID-19-MaßnahmenG ist in beiden Fällen das „Auftreten von COVID-19“; die Reichweite solcher VO ist durch die – grundrechtlich gebotene (vgl insb Art 2 4. ZPEMRK und Art 4 StGG sowie Art 8 EMRK und Art 6 StGG) – Wendung „soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist“ determiniert.

Zuletzt wurden durch Art 50 des 3. COVID-19-G [BGBl I 23/2020](#) mit Wirkung vom 05.04.2020 (vgl § 4 Abs 5 COVID-19-MaßnahmenG idF dieser Novelle) beide VO-Ermächtigungen dahingehend erweitert, dass in den VO auch geregelt werden kann, „unter welchen bestimmten Voraussetzungen oder Auflagen“ Betretungen erfolgen dürfen. Mit dieser Erweiterung, die im AB

115 BlgNR 27. GP noch nicht enthalten war, sondern erst im Plenum eingefügt wurde, sollte offenbar vor allem die Grundlage für die Anordnung einer Maskenpflicht geschaffen werden, die bisher nur in einem – hinsichtlich Rechtsqualität und Wirkungsmodus fragwürdigen – „[Erlass](#)“ des BMSGPK vom 31.03.2020 zum Lebensmittelrecht unter der Überschrift „Hygieneregeln für Supermärkte und Drogerien/Drogeriemärkte“ abgebildet ist.

VO des BMSGPK gem § 2 Z 1 des COVID-19-MaßnahmenG

Gestützt auf § 2 Z 1 COVID-19-MaßnahmenG wurde vom BMSGPK noch am 15.03.2020 – und damit, wie in § 4 Abs 4 leg cit für zulässig erklärt, vor Inkrafttreten des Gesetzes – eine VO mit dem vielsagenden Titel „Verordnung des BMSGPK gemäß § 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes“ erlassen. Ihre Kundmachung erfolgte in [BGBl II 98/2020](#). War die VO zunächst nach der Stammfassung ihres § 5 mit Ablauf des 22.03.2020 befristet, wurde ihr zeitlicher Geltungsbereich durch die am 19.03.2020 kundgemachte VO [BGBl II 108/2020](#) bis zum Ablauf des 13.04.2020 verlängert (vgl § 7 Abs 1 der VO).

In § 1 der ggst VO wird zunächst ganz pauschal das Betreten von öffentlichen Orten verboten und so iVm § 3 Abs 3 COVID-19-MaßnahmenG, der das Betreten eines Orts, dessen Betreten gem § 2 leg cit untersagt ist, zur Verwaltungsübertretung erklärt, unter Strafe gestellt. Die Strafdrohung lautet nach dieser Bestimmung auf Geldstrafe von bis zu € 3.600,-.

Was auf den ersten Blick nach kompletter Ausgangssperre klingt, die am Maßstab des BVG über den Schutz der persönlichen Freiheit zu messen wäre, wird in § 2 der VO durch einen taxativen Katalog an Ausnahmetatbeständen wieder deutlich relativiert. In den ersten vier Ziffern sind im Ergebnis weitreichende Ausnahmen für Betretungen normiert, die

- > zur Abwendung einer unmittelbaren Gefahr für Leib, Leben und Eigentum erforderlich sind (Z 1);
- > zur Betreuung und Hilfeleistung von unterstützungsbedürftigen Personen dienen (Z 2);
- > zur Deckung der notwendigen Grundbedürfnisse des täglichen Lebens erforderlich sind (wobei sichergestellt sein muss, dass am Ort der Deckung des Bedarfs zwischen den Personen ein Abstand von mindestens einem Meter eingehalten werden kann, sofern nicht durch entsprechende Schutzmaßnahmen das Infektionsrisiko minimiert werden kann, und Begräbnisse im engsten Familienkreis expressis verbis zum Anwendungsfall dieses Tatbestands erklärt werden) (Z 3); oder
- > für berufliche Zwecke erforderlich sind (wobei für den Ort der beruflichen Tätigkeit ebenfalls die Sicherstellung eines Mindestabstands von einem Meter zu anderen Personen gefordert wird, sofern nicht durch entsprechende Schutzmaßnahmen das Infektionsrisiko minimiert werden kann, und darauf geachtet werden muss, dass eine berufliche Tätigkeit vorzugsweise außerhalb der Arbeitsstätte erfolgen soll, soweit dies möglich ist und Arbeitgeber und Arbeitnehmer darüber ein Einvernehmen finden) (Z 4).

In § 2 Z 5 der VO folgt sodann eine Ausnahme für das Betreten von öffentlichen Orten im Freien, die ihrem Wortlaut nach zwar nicht zweckgebunden ist, aber nur dann greift, wenn das Betreten alleine, mit Personen, die im gemeinsamen Haushalt leben, oder mit Haustieren erfolgt und gegenüber anderen Personen ein Abstand von mindestens einem Meter eingehalten wird. Die Auslegung dieser Bestimmung hat in den letzten Tagen – im Gefolge des sog „Ostererlasses“ – für einige Verwirrung gesorgt.

Während es nach § 4 der VO zulässig ist, für Betretungen gem § 2 Z 1 bis 4 leg cit Massenbeförderungsmittel zu benutzen, wobei freilich ein Abstand von mindestens einem Meter gegenüber anderen Personen einzuhalten ist, soll diese Art der Fortbewegung im Kontext von Z 5 nicht in Betracht kommen (arg „nur“). Wird doch auf ein Massenbeförderungsmittel zurückgegriffen, schließt dies die Anwendbarkeit des Ausnahmetatbestands aus, führt zur Anwendbarkeit des Verbots nach § 1 der VO und sohin zur Strafbarkeit gem § 3 Abs 3 COVID-19-MaßnahmenG.

Zum Regelungskomplex „Betreten öffentlicher Orte“ gehört schließlich auch noch § 6 der VO, dem zufolge im Fall der Kontrolle durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes die Gründe, warum eine Betretung gem § 2 zulässig ist, glaubhaft zu machen sind. Nach dem Willen des VO-Gebers soll wohl ein Misslingen dieser Glaubhaftmachung ebenfalls zur Unanwendbarkeit des jeweiligen Ausnahmetatbestands und in der Folge zur verwaltungsbehördlichen Strafbarkeit führen. Ob § 3 Abs 3 COVID-19-MaßnahmenG, der ja explizit nur das Betreten von Orten, deren Betreten durch VO untersagt ist, unter Strafe stellt, diese Auslegung trägt, scheint jedoch fraglich.

Gehörten alle bisher behandelten Regelungsinhalte – von punktuellen Präzisierungen bei einzelnen Ausnahmetatbeständen des § 2 abgesehen – bereits der Stammfassung der „Verordnung gemäß § 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes“ an, wurden die in § 3 der VO enthaltenen Betretungsverbote für Kuranstalten und Einrichtungen, die der Rehabilitation dienen, sowie das in § 5 der VO enthaltene Verbot für das Betreten von Sportplätzen erst im Zuge der Novelle [BGBl II 107/2020](#) eingefügt. Gem § 7 Abs 2 der VO sind sie mit dem der (am 19.03.2020 vollzogenen) Kundmachung folgenden Tag, dh am 20.03.2020 um 0 Uhr, in Kraft getreten.

Durch die am Abend des 09.04.2020 kundgemachte VO [BGBl II 148/2020](#) wird die vorstehend beschriebene Rechtslage für die Zeit ab 14.04.2020 (vgl § 7 Abs 3 der VO) in mehreren Punkten geändert.

Im Mittelpunkt dieser Novelle steht die Einfügung einer neuen Z 3a in § 2 der VO, durch die – als erster Schritt auf dem Weg zurück zur Normalität – eine weitere Ausnahme vom Verbot des Betretens öffentlicher Orte, und zwar für Betretungen „zum

Erwerb von Waren oder Inanspruchnahme von Dienstleistungen nach Maßgabe der Verordnung des BMSGPK betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19, BGBl. II Nr. 96/2020 idGF“, geschaffen wird. Da die bezogene, durch VO des BMSGPK BGBl II 151/2020 ebenfalls mit Wirkung vom 14.04.2020 iSe gewissen Lockerung geänderte VO über Betriebsstättenschließungen und diesbezügliche Ausnahmen nicht auf die Erforderlichkeit des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen abstellt und die neue Z 3a in dieser Hinsicht ebenfalls jede Präzisierung schuldig bleibt, wird dadurch die bisher gem § 2 Z 3 der VO geltende Einschränkung, dass solche Besorgungen zur Deckung der notwendigen Grundbedürfnisse des täglichen Lebens erforderlich sein mussten, beseitigt und der Anwendungsbereich besagter Z 3 damit nicht unwesentlich reduziert. Ausdrücklich zum Anwendungsfall von § 2 Z 3 der VO erklärt werden jedoch – neben den dort schon bisher geregelten Begräbnissen – nunmehr auch Eheschließungen (nicht jedoch Verpartnerungen); die bisher geltende Einschränkung (für Begräbnisse) auf den „engsten Familienkreis“ wird gleichzeitig auf den „engen familiären Kreis“ erweitert, freilich ohne dass in irgendeiner Hinsicht präzisiert würde, was darunter zu verstehen ist.

Neu geregelt wird außerdem die Benützung von Massenbeförderungsmitteln. Die zuvor beschriebene Einschränkung auf „Betretungen gemäß § 2 Z 1 bis 4“ wird aufgehoben und damit die Benützung von Massenbeförderungsmitteln ab 14.04.2020 auch für den Weg zu geplanten Betretungen im Freien auf Grundlage von § 2 Z 5 der VO gestattet. Gleichzeitig wird die – auch in § 4 Abs 1 (neu) der VO enthaltene – Pflicht zur Einhaltung eines Mindestabstands von einem Meter (die dahingehend spezifiziert wird, dass sie nur gegenüber haushaltsfremden Personen eingehalten werden muss) durch die Bedingung ergänzt, dass im Massenbeförderungsmittel „eine den Mund- und Nasenbereich gut abdeckende mechanische Schutzvorrichtung als Barriere gegen Tröpfcheninfektion“ getragen werden muss; eine diesbezügliche Ausnahme gilt lediglich für Kinder bis zum vollendeten sechsten Lebensjahr.

Unter denselben Voraussetzungen gestattet § 4 Abs 2 ab 14.04.2020 auch die Bildung von Fahrgemeinschaften mit Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben.

Ebenfalls das Tragen von Schutzmasken betrifft schließlich eine Ergänzung von § 2 Z 4 der VO. Wo dies nicht ohnehin aufgrund anderer Rechtsvorschriften verpflichtend erforderlich ist, soll eine diesbezügliche Verpflichtung am Arbeitsplatz nur im Einvernehmen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer festgelegt werden können. Der Kontext dieser eher arbeitsrechtlichen Regelung zu den Betretungsverboten der VO ist nicht ganz klar.

In ihrer ab 14.04.2020 geänderten Fassung soll die VO nunmehr vorerst bis 30.04.2020 gelten (vgl § 7 Abs 1 idF BGBl II 148/2020).

Einzelfragen

1. Was versteht § 1 der VO unter dem Betreten eines öffentlichen Ortes?

§ 1 der VO erklärt „das Betreten öffentlicher Orte“ für verboten, ohne die dabei verwendeten Tatbestandsmerkmale näher zu definieren. Auch § 2 COVID-19-MaßnahmenG, der die Rechtsgrundlage für dieses Verbot bildet, hilft in dieser Beziehung nicht wirklich weiter. Die Wendung „öffentlicher Ort“ wird im Gesetz von vornherein gar nicht verwendet, sondern es ist dort lediglich von „bestimmten Orten“ die Rede. Der Terminus „Betreten“ wiederum kommt zwar sowohl in § 1 als auch in § 2 COVID-19-MaßnahmenG vor, wird dort aber weder legaldefiniert noch in den Gesetzesmaterialien näher erläutert.

Gemessen an Sinn und Zweck des in § 1 der VO normierten Betretungsverbots (wie der VO-Text selbst wiederholt: die „Verhinderung der Verbreitung von COVID-19“) würde sich – insb auch im Kontext mit § 2 Z 5 der VO, der Betretungen im Freien nur erlaubt, wenn diese alleine oder mit Personen erfolgen, die im gemeinsamen Haushalt leben – per se eine Auslegung anbieten, die „öffentlicher Ort“ als Gegenbegriff zu „eigener Haushalt“ versteht und daher jedes Verlassen des eigenen Haushalts grundsätzlich rechtfertigungspflichtig (iSd Ausnahmetatbestände in § 2 der VO) macht. Eine derartige Auslegung scheidet jedoch – gerade weil es sich bei § 1 der VO letztlich auch um einen Straftatbestand handelt – an den äußersten Grenzen des Normenwortlauts. Das unmittelbar angrenzende Grundstück des Nachbarn als „öffentlichen Ort“ zu bezeichnen, ist grammatikalisch ausgeschlossen.

Außerdem ist zu bedenken, dass die Wendung „öffentlicher Ort“ bereits in zahlreichen anderen Gesetzen ein verbum legalium ist und an mehreren Stellen legaldefiniert wird; zu nennen sind etwa § 27 Abs 2 SicherheitspolizeiG, § 1 Z 11 Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw NichtrauchererschutzG und § 2 Abs 1 letzter Satz Anti-GesichtsverhüllungsG. Es scheint daher naheliegend, dass sich der BMSGPK bei Erlassung der VO an dieser Begriffsbildung orientiert hat und die Wendung „öffentlicher Ort“ in § 1 leg cit daher so zu verstehen ist, wie es diesen – untereinander sehr ähnlichen – Legaldefinitionen entspricht. Als „öffentliche Orte“ werden demnach all jene Orte anzusehen sein, die von einem nicht von vornherein bestimmten Personenkreis ständig oder zu bestimmten Zeiten betreten werden können.

Dass das unmittelbar angrenzende Nachbargrundstück diese Voraussetzungen nicht erfüllt, liegt auf der Hand. Wenn es ohne Umweg über eine – als „öffentlicher Ort“ zu qualifizierende – Verkehrsfläche erreicht werden kann, scheidet sein Betreten daher von vornherein als Tathandlung aus.

Etwas schwieriger ist die Sache bei einem Mehrparteienhaus mit mehreren Wohneinheiten. Ob das Stiegenhaus als „öffentlicher Ort“ zu qualifizieren ist und sein Betreten daher verwaltungsbehördlich strafbar sein kann, hängt nach den besagten Legaldefi-

nitionen letztlich davon ab, ob es allgemein zugänglich ist oder prinzipiell versperrt und nur von den mit Schlüsseln ausgestatteten Wohnparteien zu öffnen ist. In letzterem Fall ist es definitionsgemäß kein „öffentlicher Ort“ und kann daher ohne verwaltungsstrafrechtliches Risiko betreten werden – auch um eine andere im Haus gelegene Wohnung zu erreichen und dort die Nachbarn zu besuchen. Dass es sich hierbei im Kontext der Verkehrsbeschränkungen zur Bewältigung der COVID-19-Krise um eine augenscheinliche Regelungslücke handelt, ist – nicht zuletzt in Anbetracht des für Straftatbestände geltenden strengen Bestimmtheitsgebots (vgl insb Art 7 Abs 1 EMRK) – in Kauf zu nehmen.

Was das zweite Tatbestandselement von § 1 der VO – das „Betreten“ – betrifft, wird hingegen ein weites Begriffsverständnis an den Tag zu legen sein. Insb setzt ein „Betreten“ iSd Bestimmung keineswegs voraus, dass der jeweilige Ort mit den Füßen berührt wird. Auch ein Befahren – ob mit dem Fahrrad, dem Motorrad, dem Auto oder einem öffentlichen Verkehrsmittel – ist als grundsätzlich untersagtes „Betreten“ zu werten, wenn es einen „öffentlichen Ort“ gem der vorstehenden Begriffsbildung betrifft. Dies gilt freilich nicht nur für den Straftatbestand in § 1 der VO, sondern gleichermaßen für die Verwendung des Begriffs „Betreten“ in den Ausnahmetatbeständen des § 2 leg cit.

2. Rechtfertigt der Ausnahmetatbestand für Betretungen im Freien (§ 2 Z 5 der VO) die Überwindung der Wegstrecke zu anderen privaten Haushalten?

Wie bereits dargetan, wird das in § 1 der VO normierte grundsätzliche Verbot des Betretens öffentlicher Orte in § 2 Z 1 bis 5 leg cit teilweise wieder durchbrochen. Alle fünf Ausnahmetatbestände werfen im Detail nicht unkomplizierte Auslegungsfragen auf. Für die Frage nach der Reichweite des nach Abzug der Ausnahmen verbleibenden Betretungsverbots vorrangig maßgeblich ist freilich die Auslegung des in Z 5 leg cit enthaltenen Ausnahmetatbestands für Betretungen im Freien, und zwar in concreto die Frage, ob diese Ausnahme die Überwindung der Wegstrecke zu anderen privaten Haushalten rechtfertigt.

Von der ersten Pressekonferenz zur Einführung der Verkehrs- und Ausgangsbeschränkungen an, deren zentrale Botschaft in der Folge in zahllosen Pressestatements, auf Homepages (vgl etwa www.sozialministerium.at, unter „Coronavirus – Häufig gestellte Fragen“) sowie in Einschaltungen bei unterschiedlichsten Medien laufend wiederholt wurde, hat die Bundesregierung und im Besonderen auch der verordnungserlassende Gesundheitsminister die Reichweite dieser Beschränkungen mit Nachdruck dahingehend kommuniziert, dass es derzeit nur wenige, taxativ aufgezählte Gründe gibt, das Haus zu verlassen, unter anderem – und zwar auf Grundlage von § 2 Z 5 der VO – deshalb, „um ins Freie zu gehen (zB zum Spazieren oder Laufen) – aber nur alleine, mit Personen, die im gemeinsamen Haushalt leben, oder mit Haustieren“.

Misst man diese Botschaft am Wortlaut von § 2 Z 5 der VO, ist allerdings festzustellen, dass die kolportierte Einschränkung auf Aktivitäten wie Spaziergehen oder Laufen dort jedenfalls nicht ausdrücklich normiert ist. Neben der Besonderheit, dass diese Ziffer sich nur auf Betretungen im Freien bezieht (und die Betretung von öffentlichen Orten in geschlossenen Räumen daher – anders als die vorstehenden vier Ziffern – von vornherein nicht zu rechtfertigen vermag), enthält sie nämlich gerade keine Beschränkung auf Betretungen, die bestimmten, in der VO genannten Zwecken dienen. Gefordert ist nur, dass das Betreten alleine oder gemeinsam mit anderen im gemeinsamen Haushalt lebenden Personen bzw Haustieren erfolgt und gegenüber anderen Personen ein Abstand von mindestens einem Meter eingehalten wird. Bei isolierter grammatikalischer Betrachtung dieser Bestimmung könnte daher tatsächlich der Eindruck entstehen, dass das Betreten öffentlicher Orte im Freien – bei Beachtung der Schranken in puncto Begleitpersonen (bzw -haustiere) und Mindestabstand – jedem x-beliebigen Zweck dienen darf, ua auch dem Erreichen der Wohnung von Familienangehörigen oder Freunden, etwa um das Osterfest im größeren familiären Rahmen zu begehen oder sogar auch um eine (Corona-)Party zu feiern.

Ins Bewusstsein einer breiteren (auch breiteren juristischen) Öffentlichkeit gelangte dieses Spannungsverhältnis zwischen Normtext und staatlicherseits kolportierter (und wohl auch so vollzogener) Auslegung erst durch die Diskussion um den sog „Ostererlass“ des BMSGPK vom 01.04.2020. Dieser – mittlerweile zurückgezogene – Erlass hatte den Landeshauptleuten aufgetragen, die Bezirksverwaltungsbehörden anzuweisen, auf Grundlage von § 15 EpidemieG „sämtliche Zusammenkünfte in einem geschlossenen Raum, an denen mehr als fünf Personen teilnehmen, die nicht im selben Haushalt leben, ab Erhalt dieses Erlasses bis auf Weiteres zu untersagen“. Außerdem wurde die Zahl der Teilnehmer/innen an Begräbnissen – in Präzisierung der Wendung „im engsten Familienkreis“ in § 2 Z 3 der VO – mit höchstens zehn und jene an Hochzeiten mit maximal fünf Personen limitiert. Abgesehen davon, dass § 15 EpidemieG mit seiner Bezugnahme auf „Veranstaltungen, die ein Zusammenströmen größerer Menschenmengen mit sich bringen“, von vornherein nicht zur Untersagung privater Zusammenkünfte mit individuell bestimmtem Teilnehmerkreis (noch dazu in der in Rede stehenden Größenordnung) geeignet ist und der Erlass auch in puncto Berechnung der tatsächlichen Teilnehmezahl Anlass für erhebliche Irritationen war, lieferte er damit ein starkes Indiz, dass das BMSGPK selbst bis dato von der Zulässigkeit privater Zusammenkünfte von Personen aus verschiedenen Haushalten ausgegangen ist. Da der Erlass offenkundig nicht auf jene privaten Treffen beschränkt war, die sich ohne das Betreten von öffentlichen Orten (also etwa über die nachbarliche Grundgrenze oder das verschlossene Stiegenhaus in einem Mehrparteienhaus) bewerkstelligen lassen, lässt sich dieses Ergebnis aber nur mit einer entsprechend weiten Auslegung des Ausnahmetatbestands für das Betreten von öffentlichen Orten im Freien erreichen, denn ohne eine solche Interpretation von § 2 Z 5 der VO macht man sich eben bereits dadurch strafbar, dass man auf dem Weg zum Haushalt von Verwandten oder Bekannten öffentliche Orte betritt.

Ein derart weites Verständnis dieses Ausnahmetatbestands würde freilich nicht nur dem eindeutigen und – wie zuvor beschrieben – auch von Anbeginn an klar kommunizierten Willen des VO-Gebers widersprechen. Die nahezu uneingeschränkte Gestattung von Zusammenkünften im privaten Rahmen würde auch dem augenscheinlichen Normzweck, durch eine drastische Reduktion der sozialen Kontakte die weitere Verbreitung von COVID-19 zu verhindern oder zumindest so zu verlangsamen, dass das Gesundheitssystem und insbesondere dessen intensivmedizinische Kapazitäten nicht überlastet werden, und hierdurch am Ende des Tages wahrscheinlich unzählige Leben zu retten, diametral zuwiderlaufen. Denn solche privaten Treffen wären mit einem erheblichen Ansteckungspotential verbunden und würden so den Erfolg der gesetzten, rigorosen Maßnahmen und folglich auch eine möglichst baldige Rückkehr zum Normalzustand substantiell gefährden.

Nicht zu vernachlässigen sind außerdem die Wertungswidersprüche, die eine extensive Auslegung des Ausnahmetatbestands gem § 2 Z 5 der VO innerhalb des Gesamtkonzepts der zur Krisenbekämpfung implementierten Verkehrsbeschränkungen aufwerfen würde. Neben den bereits weiter oben im Überblick beschriebenen Verboten gem der „Verordnung des BMSGPK gem § 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes“ wurde ja vor allem auch die Wirtschaft massiven Einschränkungen unterworfen. So enthält die „Verordnung des BMSGPK betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19“ [BGBl II 96/2020 idF BGBl II 130/2020](#) umfangreiche Betretungsverbote für Betriebsstätten von Handels- und Dienstleistungsunternehmen, Freizeit- und Sportbetrieben sowie sämtlicher Betriebsarten des Gastgewerbes. Betriebsinhabern, die ein verbotswidriges Betreten ihrer Betriebsstätten nicht verhindern, droht gem § 3 Abs 1 COVID-19-MaßnahmenG eine Geldstrafe von bis zu € 30.000,-, und auch Kunden können für das Betreten der vom Verbot betroffenen Betriebsstätten verwaltungsbehördlich belangt werden, eventuell sogar zwei Mal (jedenfalls gem § 3 Abs 1 COVID-19-MaßnahmenG, allenfalls aber auch nach Abs 3 leg cit, zB wenn sie mit öffentlichen Verkehrsmitteln zum Geschäft gefahren sind und ihnen, weil dies zur Deckung der Grundbedürfnisse des täglichen Lebens nicht erforderlich war, daher selbst bei extensiver Auslegung des Ausnahmetatbestands für das Betreten öffentlicher Orte im Freien eine Rechtfertigung für das mit der Anreise verbundene Betreten öffentlicher Orte fehlt). Die besagten Verbote, durch die zahlreiche Unternehmen – ungeachtet der staatlichen Überbrückungshilfen in Milliardenhöhe – ihrer Existenzgrundlage beraubt werden, bewirken jedenfalls einen schwerwiegenden Eingriff in das Grundrecht auf Erwerbsfreiheit (Art 6 StGG), von den dramatischen Folgen für den Arbeitsmarkt und die wirtschaftliche Prosperität des Landes in den nächsten Jahren ganz zu schweigen. Dem BMSGPK zu unterstellen, er habe diese Konsequenzen in Kauf genommen, privaten Zusammenkünften aber trotz ebenfalls vorhandener Eignung zur Virusverbreitung keinerlei Einschränkung auferlegt, hieße ihm eine Ungleichbehandlung von Sachverhalten zu unterstellen, für die es keine sachliche Rechtfertigung gibt, auch nicht durch das Grundrecht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art 8 EMRK), obgleich dieses durch (implizite) Besuchsverbote natürlich beschränkt wird.

Die bei weiter Auslegung von § 2 Z 5 der VO unvermeidlichen Wertungswidersprüche zeigen sich aber auch an einem Beispiel, das ausschließlich die persönliche Privatsphäre betrifft. Wie bereits weiter oben kurz angerissen, behandelt der BMSGPK in § 2 Z 3 der VO die Teilnahme an Begräbnissen ausdrücklich als Unterfall des Ausnahmetatbestands für Betretungen, die zur Deckung der notwendigen Grundbedürfnisse des täglichen Lebens erforderlich sind, beschränkt die Teilnahme aber auf den „engsten Familienkreis“. Auch wenn man diesen „engsten Familienkreis“ nicht – wie der (mittlerweile gescheiterte) „Ostererlass“ – mit maximal zehn Personen limitiert, liegt darin eine nicht unerhebliche Beschränkung der Möglichkeit, sich von nahestehenden Menschen auf ihrem letzten Weg zu verabschieden, und damit ein Eingriff in die Rechte nach Art 8 EMRK. Wäre § 2 Z 5 der VO so zu lesen, dass er bei Einhaltung der in dieser Ziffer genannten Kriterien auch die Überwindung der Wegstrecke zu anderen privaten Haushalten rechtfertigt, würde dies freilich nur für die Verabschiedung auf dem Friedhof, in der Verabschiedungshalle oder im Krematorium gelten. Am anschließenden Leichenschmaus könnten hingegen alle Interessierten teilnehmen, solange er nur im privaten Rahmen stattfindet (die Gasthäuser sind ja ohnehin geschlossen) und alle Teilnehmer/innen alleine und nicht mit Massenbeförderungsmitteln anreisen. Wer dieser offenkundigen Unsachlichkeit mit dem Argument entgegentritt, dass die Teilnahmebeschränkungen für Begräbnisse natürlich auch auf den Leichenschmaus zur Anwendung gebracht werden müssen, löst dadurch freilich nichts, sondern macht die Unsachlichkeit nur noch umso schlimmer. Unter dieser Prämisse würde der Leichenschmaus im privaten Rahmen dann nämlich mit der privaten Feier aus anderem (oder ohne besonderen) Anlass konkurrieren, und dass Erstere nicht strafbar sein kann, wenn Letzterer kein rechtliches Hindernis entgegensteht, ohne dass dies gegen den Gleichheitsgrundsatz verstößt, erschließt sich geradezu von selbst.

Im Lichte der vorstehenden Überlegungen spricht vieles dafür, die in § 2 Z 5 der VO enthaltene Ausnahme vom grundsätzlichen Verbot des Betretens öffentlicher Orte so zu interpretieren, wie es der von Anbeginn an vertretenen Position des VO-Gebers entspricht, nämlich dass sie nur dann greift, wenn es beim Betreten öffentlicher Orte im Freien, das den Gegenstand dieser Bestimmung bildet, bleibt und die Ausnahme nicht dazu verwendet (oder – besser gesagt – missbraucht) wird, zu anderen privaten Haushalten zu gelangen und dort was auch immer zu tun. Sicher, das alles hätte viel besser formuliert werden können. Diese Kritik kann dem BMSGPK – ungeachtet des zweifellos enormen Zeitdrucks, unter dem die politische Willensbildung und deren legislative Umsetzung erfolgt ist – nicht erspart bleiben. Man hätte einfach nur das ausdrücklich niederschreiben müssen, was man tatsächlich anordnen wollte. Die nicht übermäßig glückliche Formulierung schlägt aber nicht die Möglichkeit, der Bestimmung auf interpretativem Weg einen sachgerechten, ihrem objektiven Zweck entsprechenden Inhalt zu unterstellen.

3. Kann der Ausnahmetatbestand für Betretungen im Freien (§ 2 Z 5 der VO) auch von Personen in Anspruch genommen werden, die nur über einen räumlich umschlossenen öffentlichen Ort ins Freie gelangen können?

Mit den Mitteln der Interpretation kann umgekehrt auch jenen Menschen geholfen werden, die öffentliche Orte im Freien aufgrund ihrer Wohnsituation nicht erreichen können, ohne einen räumlich umschlossenen öffentlichen Ort zu betreten. Zu denken ist etwa an die Mieter von Wohnungen in einem Mehrparteienhaus, dessen Stiegenhaus zur Gänze oder jedenfalls bis zu einer Innentür im jeweiligen Stockwerk öffentlich zugänglich ist.

Auch ohne Rekurs auf § 2 Z 3 der VO, wo Betretungen zur Deckung der notwendigen Grundbedürfnisse des täglichen Lebens gestattet werden, zu denen wohl auch die Bewegung im Freien gehört, wäre eine Interpretation, der zufolge Personen nur wegen der Zufälligkeit der Situierung des Eingangsbereichs zu ihrer Privatwohnung von der Anwendbarkeit eines (in der Sache wichtigen, weil die Bewegungsfreiheit substanziell ausdehnenden) Ausnahmetatbestands vollends ausgeschlossen bleiben, von vornherein unvertretbar. Die Überwindung der Distanz vom eigenen Haushalt zum nächsten öffentlichen Ort im Freien ist bei systematisch-teleologischer Auslegung von § 2 Z 5 der VO mit umfasst.

4. Sind Betretungen im Freien nach § 2 Z 5 der VO nur im näheren räumlichen Umfeld des eigenen Haushalts gestattet?

Bleibt es bei der Bewegung im Freien und tritt nicht ein Umstand wie der Versuch, auf diesem Weg die Distanz zum privaten Haushalt anderer Personen zu überwinden, hinzu, gewährt § 2 Z 5 der VO relativ umfassende Freiheiten. Auch wenn hier von öffentlichen Stellen gelegentlich Gegenteiliges kolportiert wurde, ist die Reichweite dieses Ausnahmetatbestands vor allem auch nicht durch räumliche Schranken wie einen bestimmten Bewegungsradius oder dgl begrenzt. Der Gebrauch von Massenbeförderungsmitteln bleibt im gegebenen Kontext zwar gem § 4 der VO verboten. Zu Fuß, mit dem Fahrrad, Motorrad oder Auto kann man jedoch – ungeachtet der Frage, ob dies, etwa wegen eines erhöhten Unfallrisikos, in der aktuellen Situation ethisch vertretbar ist – auf Grundlage von § 2 Z 5 der VO auch entlegene Gegenden des Staatsgebiets erreichen und sich dort – wenn auch nur im Freien – entsprechend betätigen. Letzteres gilt freilich nur, soweit am betreffenden Ort nicht nach einer anderen, regionalen VO (durchaus ebenfalls auf Grundlage von § 2 COVID-19-MaßnahmenG) bestimmte Sperren verhängt sind. Diese können das Betreten bestimmter Wanderwege, eines Seezugangs oder auch die Überschreitung von Gemeindegrenzen zum Gegenstand haben, wie dies bis vor kurzem vor allem in Tirol flächendeckend der Fall war.

5. Darf man auf Grundlage von § 2 Z 5 der VO nur Spaziergehen oder Laufen oder auch auf einer Parkbank sitzen oder in der Wiese liegen?

Ähnlich offen wie die Auswahl des Orts, den man auf Grundlage von § 2 Z 5 der VO betreten möchte, ist auch die Entscheidung für eine bestimmte Art der Betätigung, die auf einem öffentlichen Ort im Freien entfaltet werden soll. Insb bietet die VO keinerlei Anhaltspunkt für die Annahme, dass man ständig in Bewegung bleiben müsste, um sich nicht strafbar zu machen. Unter der Prämisse, dass der Ort, an dem man sich niederlassen will, nicht durch eine speziellere, in der Regel regionale VO mit Sperre belegt ist, darf man daher natürlich auch auf einer Parkbank sitzen und sich sonnen oder in der Wiese liegen und ein Buch lesen oder auch einfach stehenbleiben und eine Rast einlegen. Die Einschränkung, dass man all dies nur alleine oder mit Personen, die im gemeinsamen Haushalt leben, oder mit Haustieren tun darf und gegenüber anderen Personen ein Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten ist, gilt freilich auch in diesem Zusammenhang. Weder darf man sich daher so positionieren, dass man anderen Personen aktiv zu nahe kommt, noch einen Platz auswählen, bei dem aufgrund der Gesamtsituation davon auszugehen ist, dass andere den Mindestabstand nicht oder nur mit unvertretbarer Mühe einhalten werden können.

6. Ist auf Grundlage von § 2 Z 5 der VO ein gemeinsames Spaziergehen oder Laufen mit Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, zulässig, solange der Mindestabstand von einem Meter eingehalten wird?

Zentrales Kriterium des in § 2 Z 5 der VO enthaltenen Ausnahmetatbestands für die Betretung von öffentlichen Orten im Freien ist zwar zweifellos der Mindestabstand von einem Meter. Dies darf indes nicht darüber hinwegtäuschen, dass auch dem ersten Tatbestandselement, dem zufolge Betretungen nur alleine oder mit Personen, die im gemeinsamen Haushalt leben, oder mit Haustieren zulässig sind, eigenständige normative Bedeutung zukommt. Ein organisierter Spaziergang oder Radausflug zweier nicht im gemeinsamen Haushalt lebender Personen wäre daher selbst dann verboten und verwaltungsbehördlich strafbar, wenn sich die beiden die ganze Zeit über nicht näher kommen als den zum gebotenen Mindestabstand erklärten einen Meter.

7. Welche Voraussetzungen müssen erfüllt sein, damit ein Betreten öffentlicher Orte iSv § 2 Z 3 der VO „zur Deckung der notwendigen Grundbedürfnisse des täglichen Lebens erforderlich“ ist?

Gem § 2 Z 3 der VO sind Betretungen zulässig, „die zur Deckung der notwendigen Grundbedürfnisse des täglichen Lebens erforderlich sind und sichergestellt ist, dass am Ort der Deckung des Bedarfs zwischen den Personen ein Abstand von mindestens einem Meter eingehalten werden kann, sofern nicht durch entsprechende Schutzmaßnahmen des Infektionsrisiko minimiert werden kann“.

Auch wenn im gegebenen Zusammenhang (korrespondierend zur VO des BMSGPK betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19) primär an den Einkauf von Produkten, die – wie Lebensmittel, Medikamente oder Hygieneartikel – für die tägliche Versorgung unbedingt erforderlich sind, und die Inanspruchnahme vergleichbar notwendiger

Dienstleistungen (etwa einen Arztbesuch bei akuten gesundheitlichen Problemen oder die Wahrnehmung unaufschiebbarer Termine bei einer Bank oder beim Rechtsanwalt) gedacht war, lässt die gewählte Formulierung ausreichend Spielraum, um auch andere Aktivitäten unter diesen Ausnahmetatbestand zu subsumieren. Spätestens die mit Z 1 der VO des BMSGPK [BGBl II 107/2020](#) mit Wirkung vom 20.03.2020 verfügte Klarstellung, dass diese Ausnahme auch Begräbnisse (im engsten Familienkreis) mit einschließt, macht eine entsprechend großzügigere Handhabung des Ausnahmetatbestands unabdingbar. Vor diesem Hintergrund lassen sich auch – zunächst strittige – Rechtsfragen wie jene nach einem Haushaltswechsel von Kindern geschiedener Eltern von einem Elternteil zum anderen oder nach der Zulässigkeit des Aufsuchens eines Zweitwohnsitzes relativ gut in den Griff bekommen. Auf der Homepage des BMSGPK (www.sozialministerium.at, unter „Coronavirus – Häufig gestellte Fragen“) werden darüber hinaus etwa auch der Besuch der Lebensgefährtin bzw des Lebensgefährten, ein Umzug, die Abfallentsorgung (zB in Recyclinghöfen oder Altstoffsammelzentren), § 57a-Begutachtungen oder der Besuch des eigenen Pferdes zur Betreuung und notwendigen Bewegung (wenn dies nicht zB durch den Einstellbetrieb sichergestellt ist) genannt.

Bei aller gebotenen Flexibilität bei der Bewertung der „notwendigen Grundbedürfnisse des täglichen Lebens“ darf freilich der Zweck der Regelung, soziale Kontakte mit dem Ziel der Verringerung des Ansteckungsrisikos so weit als möglich einzuschränken, nicht übersehen werden und ist zudem darauf Bedacht zu nehmen, dass Betretungen zum jeweiligen Zweck erforderlich sein müssen. Einige Beispiele auf der Homepage des BMSGPK bedürfen vor diesem Hintergrund einer doch etwas differenzierteren Betrachtung. So wird zwar der Ansicht, dass eine geregelte Abfallentsorgung zu den Grundbedürfnissen des täglichen Lebens zählt und daher der Weg zu den Müllcontainern der eigenen Wohnanlage, selbst wenn er über öffentliche Orte führt, aber auch die Benutzung von Altstoffsammelzentren und dgl gestattet ist, nichts zu entgegen sein. Allerdings gilt dies nur für Abfälle, die bei der Lebensführung laufend (und in Zeiten des Lockdown bei vielen in größerer Menge) anfallen; ein außertourliches Groß-Ausmisten, weil gerade etwas mehr Zeit zu Hause zur Verfügung steht, ist hingegen ebenso wenig vom Ausnahmetatbestand umfasst wie der tägliche Weg zum Recyclinghof; ein vorübergehendes Einlagern kleinerer Abfallmengen im eigenen Haushalt ist auch bei beengteren Wohnverhältnissen zumutbar und entbindet nicht von der Befolgung des grundsätzlichen Betretungsverbots für öffentliche Orte. In gleicher Weise wird nicht jede § 57a-Überprüfung automatisch unter § 2 Z 3 zu subsumieren sein. Selbst wenn man die Prämisse akzeptiert, dass die Verfügbarkeit des eigenen Autos unabhängig von der Überprüfung der konkreten Notwendigkeit seiner Benützung zu den „notwendigen Grundbedürfnissen des täglichen Lebens“ zählt, ist darauf Bedacht zu nehmen, dass der Gesetzgeber die einschlägigen Prüfungsintervalle verlängert hat und daher eine Benützung vorübergehend auch bei an sich abgelaufenem „Pickerl“ keine Verwaltungsübertretung darstellt.

Ist eine Betretung öffentlicher Orte zur Deckung der Grundbedürfnisse des täglichen Lebens erforderlich, deckt der Ausnahmetatbestand sowohl den Aufenthalt am Ort der Deckung des Grundbedürfnisses selbst (was freilich nur dann erforderlich ist, wenn diese an einem öffentlichen Ort iSv § 1 der VO erfolgt) als auch das Betreten öffentlicher Orte am Weg zum und vom (öffentlichen oder privaten) Ort der Bedürfnisbefriedigung.

Wenn als kumulative Voraussetzung – in § 2 Z 3 der VO, ebenso wie danach auch in Z 4 leg cit, grammatikalisch unglücklich durch die Konjunktion „und“ und nicht durch das eigentlich passende Wort „wenn“ zum Ausdruck gebracht – gefordert wird, dass am Ort der Deckung des Bedarfs die Einhaltung eines Mindestabstands von einem Meter sichergestellt sein muss, sofern nicht durch entsprechende Schutzmaßnahmen eine Minimierung des Infektionsrisikos erreicht werden kann, stellt sich zunächst die Frage, ob dieses Erfordernis tatsächlich in allen Fallkonstellationen zur Anwendung gebracht werden kann, die nach den vorstehenden Ausführungen die „Deckung der notwendigen Grundbedürfnisse des täglichen Lebens“ betreffen. Im Lichte des Regelungszwecks wird eine pauschale Beschränkung des Erfordernisses auf Orte, bei denen es sich (wie bei Geschäften und Dienstleistungseinrichtungen) um öffentliche Orte iSv § 1 der VO handelt, zwar nicht in Betracht kommen; besteht das Grundbedürfnis etwa in der Inanspruchnahme der Dienste eines Rechtsanwalts und ist dessen Kanzlei nicht öffentlich zugänglich, gibt es keinen sachlichen Grund, für das Beratungsgespräch nicht auf der Einhaltung der beschriebenen Schutzstandards zu beharren. Ist die Deckung des Grundbedürfnisses – wie im Beispiel der Kinder, die von einem Elternteil zum in einem anderen Haushalt lebenden anderen Elternteil wechseln – hingegen mit einer Änderung des Haushalts verbunden, in dem der regelmäßige Aufenthalt stattfindet, scheint die eingangs zitierte Wendung jedoch von vornherein ins Leere zu gehen; es gibt hier ex definitione keinen Ort, an dem der Bedarf gedeckt wird, sondern das Grundbedürfnis besteht ausschließlich im Wechsel von einem Haushalt zum anderen, der dadurch zum neuen Ausgangspunkt für die Beurteilung der Reichweite des Betretungsverbots wird. Durch den vorübergehenden Besuch des Lebensgefährten bzw der Lebensgefährtin wird ein solcher Haushaltswechsel zwar nicht bewirkt; die prinzipielle Behandlung des Lebensgefährten/inn/endilemmas als Anwendungsfall des Ausnahmetatbestands für die Deckung von Grundbedürfnissen würde jedoch augenscheinlich erheblich entwertet, wenn sich die beiden einander auf dieser Grundlage nur auf maximal einen Meter oder in Schutzkleidung nähern dürften. Um zu einem sachgerechten Ergebnis zu gelangen, wird in Fallkonstellationen wie dieser letztlich darauf abzustellen sein, ob die Einhaltung der Schutzstandards am Ort der Deckung des Bedarfs mit dem jeweiligen Grundbedürfnis vereinbar ist. Für alle Fälle, in denen die Befriedigung des Grundbedürfnisses durch die Befolgung der diesbezüglichen Vorschriften vereitelt würde, ist § 2 Z 3 der VO entsprechend teleologisch zu reduzieren.

Fehlt es an Gründen für eine derartige korrigierende Interpretation, sind die beschriebenen Schutzstandards hingegen vollumfänglich zu beachten. Ist dies nicht sichergestellt, besteht schon für den Weg zum Ort der Deckung des Bedarfs keine Ausnahme vom grundsätzlichen Betretungsverbot für öffentliche Orte. Dass es für den/die Bürger/in (als Adressat/in dieses Betretungsverbots) mitunter schwierig sein kann, bereits vor dem Verlassen des eigenen Haushalts (und dem damit verbundenen Betreten eines öffentlichen Orts) zu beurteilen, ob dort, wo er/sie hin will, die Einhaltung der beschriebenen Kriterien sichergestellt ist,

sei ausdrücklich erwähnt. Grundsätzlich wird er/sie davon ausgehen können, dass jedenfalls alle nach wie vor geöffneten Betriebe und sonstigen öffentlichen Einrichtungen diesen Standards entsprechen werden. Im Übrigen wird freilich auch eine gewisse Erkundigungspflicht des Normadressaten anzunehmen sein, der vom Ausnahmetatbestand in § 2 Z 3 der VO Gebrauch machen will. Diese betrifft insb auch die Frage, ob das Geschäft oder die sonstige Einrichtung, die zur Befriedigung eines Grundbedürfnisses aufgesucht werden soll, tatsächlich geöffnet ist. Ein Gang oder eine Fahrt (etwa zu einem Altstoffsammelzentrum) bloß auf Verdacht, ohne vorherige Abklärung der Öffnungszeiten, wäre hingegen problematisch und könnte die Anwendbarkeit des Ausnahmetatbestands in Frage stellen.

8. Ist das Erfordernis eines Mindestabstands oder entsprechender infektionsminimierender Schutzmaßnahmen auch am Weg zum Ort der Deckung des Bedarfs zu erfüllen?

Da die Bedingung des Mindestabstands oder alternativer Vorkehrungen zur Minimierung des Infektionsrisikos nur „am Ort der Deckung des Bedarfs“ besteht, scheint der Weg dorthin und wieder zurück prima vista von dieser Einschränkung ausgenommen. Auch § 2 Z 5 der VO mit dem dort normierten (nicht substituierbaren) Mindestabstandsgebot kommt im gegebenen Zusammenhang nicht zur Anwendung, weil er durch Z 3 leg cit als lex specialis verdrängt wird. Nicht zuletzt deshalb ist es ja auch gestattet, für den Weg zum Supermarkt oder dgl gem § 4 der VO Massenbeförderungsmittel zu verwenden (was im Anwendungsbereich von § 2 Z 5 der VO verboten wäre) oder Fahrgemeinschaften aus Personen, die nicht im selben Haushalt leben, zu bilden (und damit gegen das in § 2 Z 5 der VO statuierte Verbot des Betretens öffentliche Orte gemeinsam mit haushaltsfremden Personen zu verstoßen). In Anbetracht der Sachwidrigkeit eines Auslegungsergebnisses, das den Hin- und Rückweg von der Beachtung der im Kontext von COVID-19 allgemein für notwendig erachteten Sicherheitsvorkehrungen völlig freistellt, scheint es jedoch angezeigt, die Wendung „Ort der Deckung des Bedarfs“ so zu verstehen, dass er jeden Ort umfasst, der auf Grundlage des in § 2 Z 3 der VO enthaltenen Ausnahmetatbestands für die Deckung von Grundbedürfnissen des täglichen Lebens betreten wird. Dies mit der Konsequenz, dass auch am Hin- und Rückweg – soweit nicht, wie für die Benutzung von Massenbeförderungsmitteln, speziellere Vorschriften wie § 4 der VO zur Anwendung kommen – zum Ausschluss der Strafbarkeit der Mindestabstand von einem Meter gewahrt oder alternative Vorkehrungen getroffen werden müssen.

9. Welche Voraussetzungen müssen erfüllt sein, damit ein Betreten öffentlicher Orte iSv § 2 Z 4 der VO „für berufliche Zwecke erforderlich“ ist?

Gem § 2 Z 4 Satz 1 der VO sind Betretungen zulässig, „die für berufliche Zwecke erforderlich sind und sichergestellt ist, dass am Ort der beruflichen Tätigkeit zwischen den Personen ein Abstand von mindestens einem Meter eingehalten werden kann, sofern nicht durch entsprechende Schutzmaßnahmen das Infektionsrisiko minimiert werden kann“.

Sind diese Voraussetzungen erfüllt, deckt der Ausnahmetatbestand sowohl die Berufsausübung selbst (was freilich nur dann erforderlich ist, wenn diese an einem öffentlichen Ort iSv § 1 der VO erfolgt) einschließlich der Überwindung von Wegstrecken als Teil der beruflichen Tätigkeit – etwa beim Transport von Arbeiter/innen/n vom Firmensitz zu einer Baustelle – als auch das Betreten öffentlicher Orte am Weg zum und von der Arbeit. Darüber hinaus wird § 2 Z 4 der VO aber auch auf Betretungen anzuwenden sein, die selbst zwar nicht unmittelbar Teil des Berufs, aber unabdingbare Voraussetzung für die Berufsausübung sind; zu denken ist idZ beispielsweise an den Transport der eigenen Kinder zur Schule oder in den Kindergarten, wenn ohne die dort angebotene externe Betreuung der eigene Beruf nicht ausgeübt werden könnte. Alle Betretungen auf Grundlage von § 2 Z 4 der VO müssen sich freilich immer im Rahmen des Erforderlichen halten, dh sie dürfen über das unbedingt notwendige Maß nicht hinausgehen.

Wenn als kumulative Voraussetzung – grammatikalisch auch hier unglücklich durch die Konjunktion „und“ anstelle von „wenn“ zum Ausdruck gebracht – gefordert wird, dass am Ort der beruflichen Tätigkeit die Einhaltung eines Mindestabstands von einem Meter sichergestellt sein muss, sofern nicht durch entsprechende Schutzmaßnahmen eine Minimierung des Infektionsrisikos erreicht werden kann, stellt sich zunächst die Frage, ob dieses Erfordernis nur dann gilt, wenn es sich bei diesem Ort um einen öffentlichen Ort iSv § 1 der VO handelt, für den allein das grundsätzliche Betretungsverbot gilt. Im Lichte des Regelungszwecks scheint eine derart restriktive Auslegung jedoch ausgeschlossen. Auch wenn der Ort der beruflichen Tätigkeit nur für einen von vornherein bestimmten Personenkreis zugänglich ist, muss entweder der Mindestabstand gewahrt oder durch entsprechende Schutzmaßnahmen einer Ansteckung vorgebeugt werden. Ist dies nicht sichergestellt, besteht schon für den Weg dorthin keine Ausnahme vom grundsätzlichen Betretungsverbot. Dass dies insoweit unbefriedigend ist, als Arbeitnehmer/innen in der Regel keinen Einfluss auf die Rahmenbedingungen ihrer beruflichen Tätigkeit haben und so in ein schwieriges Spannungsverhältnis zwischen der Erwartung ihres Arbeitgebers, zum Dienst zu erscheinen, und einer potentiellen Verletzung des Betretungsverbots bei Erfüllung dieser Erwartung kommen können, liegt auf der Hand. Infolge mangelnder Vorwerfbarkeit wird in derartigen Fällen eine verwaltungsbehördliche Strafbarkeit jedoch ausgeschlossen sein.

10. Ist das Erfordernis eines Mindestabstands oder entsprechender infektionsminimierender Schutzmaßnahmen auch am Weg zum Ort der beruflichen Tätigkeit zu erfüllen?

Für die Beantwortung dieser Frage gelten die weiter oben zu § 2 Z 3 der VO angestellten Überlegungen sinngemäß. Da die Bedingung des Mindestabstands oder alternativer Vorkehrungen zur Minimierung des Infektionsrisikos nur „am Ort der beruflichen Tätigkeit“ besteht, scheint der Weg zur und von der Arbeit prima vista von dieser Einschränkung ausgenommen. Auch § 2

Z 5 der VO mit dem dort normierten (nicht substituierbaren) Mindestabstandsgebot kommt im gegebenen Zusammenhang nicht zur Anwendung, weil er durch Z 4 leg cit als lex specialis verdrängt wird. Nicht zuletzt deshalb ist es ja auch gestattet, für den Weg zur und von der Arbeit gem § 4 der VO Massenbeförderungsmittel zu verwenden (was im Anwendungsbereich von § 2 Z 5 der VO verboten wäre) oder Fahrgemeinschaften aus Personen, die nicht im selben Haushalt leben, zu bilden (und damit gegen das in § 2 Z 5 der VO statuierte Verbot des Betretens öffentliche Orte gemeinsam mit haushaltsfremden Personen zu verstoßen). In Anbetracht der Sachwidrigkeit eines Auslegungsergebnisses, das den Weg zur und von der Arbeit von der Beachtung der im Kontext von COVID-19 allgemein für notwendig erachteten Sicherheitsvorkehrungen völlig freistellt, scheint es jedoch angezeigt, die Wendung „Ort der beruflichen Tätigkeit“ so zu verstehen, dass er jeden Ort umfasst, der auf Grundlage des in § 2 Z 4 der VO enthaltenen Ausnahmetatbestands für berufliche Zwecke betreten wird. Dies mit der Konsequenz, dass auch am Weg zur und von der Arbeit – soweit nicht, wie für die Benutzung von Massenbeförderungsmitteln, speziellere Vorschriften wie § 4 der VO zur Anwendung kommen – zum Ausschluss der Strafbarkeit der Mindestabstand von einem Meter gewahrt oder alternative Vorkehrungen getroffen werden müssen.

11. Kann ein Verstoß gegen den Grundsatz der Heimarbeit zur Unanwendbarkeit von § 2 Z 4 der VO und damit zur verwaltungsbehördlichen Strafbarkeit führen?

Gem § 2 Z 4 letzter Satz der VO ist „darauf zu achten, dass eine berufliche Tätigkeit vorzugsweise außerhalb der Arbeitsstätte erfolgen soll, sofern dies möglich ist und Arbeitgeber und Arbeitnehmer darüber ein Einvernehmen erzielen“.

Das hinter dieser Formulierung stehende Regelungsanliegen, dass eine (insb unselbständige) berufliche Tätigkeit während der COVID-19-Krise – wenn irgend möglich – nicht am herkömmlichen Arbeitsplatz, wo es (uU auch schon am Weg zur Arbeit) zu sozialen Kontakten mit haushaltsfremden Personen kommen kann, sondern von zu Hause aus (insb qua Telearbeit) ausgeübt werden soll, war in der Stammfassung der VO noch nicht enthalten, sondern gehört erst seit 20.03.2020 zum Rechtsbestand. Interessant ist dabei, dass am 19.03.2020 zunächst eine andere, deutlich schärfer formulierte Fassung erlassen und kundgemacht wurde. Nach § 2 Z 4 idF der VO des BMSGPK [BGBl II 107/2020](#) sollten „Arbeitsstätten lediglich dann betreten werden [dürfen], wenn die berufliche Tätigkeit nicht auch außerhalb der Arbeitsstätte durchgeführt werden kann“. Diese Version des Grundsatzes der Heimarbeit ist jedoch nie in Kraft getreten. Vielmehr wurde sie noch am selben Tag mit der VO des BMSGPK [BGBl II 108/2020](#) durch die eingangs zitierte, viel weichere Formulierung ersetzt.

Gerade der Vergleich der beiden – unmittelbar hintereinander erlassenen – Versionen zeigt, dass die geltende Fassung kaum mehr beinhaltet als einen Appel an Arbeitgeber und Arbeitnehmer, iRd Möglichkeiten vorrangig auf Heimarbeit zu setzen. Schon allein der Umstand, dass § 2 Z 4 der VO ein diesbezügliches Einvernehmen von Arbeitgeber und Arbeitnehmer voraussetzt, schließt es aus, eine Strafe für das Betreten des Arbeitsplatzes (wenn sich dieser an einem öffentlichen Ort befindet) oder für den (mit dem Betreten eines öffentlichen Orts verbundenen) Weg zur Arbeit damit zu begründen, dass die Arbeit theoretisch auch zu Hause hätte verrichtet werden können.

Zur verwaltungsbehördlichen Strafbarkeit könnte § 2 Z 4 letzter Satz der VO lediglich dann führen, wenn sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer auf Heimarbeit verständigt haben, der Arbeitnehmer aber trotzdem unabgesprochen an seine Arbeitsstätte kommt. In einem solchen Fall wird nämlich davon auszugehen sein, dass schon der (über öffentliche Orte führende) Weg zur Arbeit für berufliche Zwecke nicht erforderlich war und der diesbezügliche Tatbestand daher nicht greift. Die relativierenden Begriffe „vorzugsweise“ und „soll“ vermögen daran nichts zu ändern, sind sie doch primär an die Partner des Arbeitsverhältnisses adressiert und sollen diese zu einer Einigung auf Heimarbeit motivieren.

12. Wie weit reicht der Ausnahmetatbestand für Betretungen, „die zur Betreuung und Hilfeleistung von unterstützungsbedürftigen Personen dienen“ (§ 2 Z 2 der VO)?

Gem § 2 Z 2 der VO sind Betretungen zulässig, „die zur Betreuung und Hilfeleistung von unterstützungsbedürftigen Personen dienen“.

An diesem – auch mit einer kleinen grammatikalischen Unsauberkeit behafteten (eigentlich müsste es wohl „zur Betreuung von und Hilfeleistung für unterstützungsbedürftige Personen“ heißen) – Ausnahmetatbestand fällt zunächst auf, dass es seinem Wortlaut zufolge genügt, dass die Betretung dem privilegierten Zweck „dient“; in § 2 Z 1, 3 und 4 der VO wird hingegen durchgehend auf die „Erforderlichkeit“ der Betretung zur Erreichung des jeweiligen Zwecks abgestellt. Dass der VO-Geber Personen, die sich um unterstützungsbedürftige Personen kümmern, damit einen etwas größeren Handlungsspielraum einräumen wollte, scheint offenkundig. Fraglich ist nur, worin genau der diesbezügliche Unterschied bestehen soll. Die Vermutung liegt nahe, dass die unterschiedliche Diktion lediglich dazu dienen sollte, hilfsbereite Menschen nicht mit der schwierigen Frage zu belasten, ob die von ihnen in Aussicht genommenen Akte der Betreuung und Hilfeleistung tatsächlich erforderlich sind (oder der unterstützungsbedürftige Mensch in Wahrheit auch ohne Hilfestellung ganz gut zurecht käme). Vom Erfordernis eines engen, inneren Zusammenhangs zwischen der Betretung öffentlicher Orte und der übernommenen Betreuung und Hilfeleistung wird jedenfalls nicht dispensiert.

Ein zentrales Element des ggst Ausnahmetatbestands ist jedenfalls auch das Vorhandensein von (wenigstens) einer „unterstützungsbedürftigen Person“. Die diesbezüglichen Anforderungen dürfen freilich nicht überspannt werden. Zu fordern, dass nur solche Leistungen erbracht werden dürfen, zu denen der/die Leistungsempfänger/in selbst nicht imstande wäre, ginge sicher

zu weit. Vielmehr wird es – gerade im Lichte des Telos der Norm, die Ausbreitung von COVID-19 mit dem Ziel der Vermeidung eines Zusammenbruchs der medizinischen (Intensiv-)Versorgung einzudämmen oder wenigstens hinauszuzögern – zweifellos ausreichen, dass die unterstützte Person (aufgrund ihres Alters und/oder wegen bestimmter Vorerkrankungen) zur Risikogruppe gehört. Unterstützungsbedarf kann sich aber auch daraus ergeben, dass infolge der weitgehenden Schließung von Schulen und Kindergärten Besorgungen nicht ohne Vernachlässigung der Betreuungspflicht gegenüber eigenen Kindern gemacht werden können oder diese – mit den bekannten Konsequenzen für die Erhöhung des wechselseitigen Ansteckungsrisikos – an öffentliche Orte mitgenommen werden müssten.

Augenscheinlich nicht enthalten sind in § 2 Z 2 der VO Kontaktverbote oder -einschränkungen für die Helfer/innen in Relation zu den von ihnen unterstützten Personen. So führt etwa das Betreten des Haushalts der Leistungsempfänger/innen nicht zur Unanwendbarkeit des Ausnahmetatbestands für das vorangehende Überwinden des öffentlichen Raums, solange es der Betreuung und Hilfeleistung dient. Aber auch das Einhalten von Schutzstandards (etwa iSe verpflichtenden Vorschreibung von Mindestabständen, einer Maskenpflicht oder dgl) wird nicht verordnet. Das mag in bestimmten Konstellationen sachgerecht sein, weil die Unterstützung anders gar nicht geleistet werden könnte; im Übrigen bleibt jedoch – weil dem angestrebten Zweck „dienendes“ Verhalten reicht und keine diesbezügliche „Erforderlichkeit“ verlangt wird – eine Regelungslücke, deren mögliche negative Folgen nur durch eigenverantwortliches Handeln aller Beteiligten vermieden werden können.

Zumindest dem Wortlaut nach nicht beschränkt werden aber auch soziale Kontakte der Helfer/innen untereinander, sofern sich diese anlässlich von Betretungen ergeben, die der Betreuung und Hilfeleistung dienen. Ob es vor diesem Hintergrund etwa zulässig wäre, wenn Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, gemeinsam einkaufen gehen, um unterstützungsbedürftige Personen zu beliefern, und dabei allenfalls sogar nicht einmal den sowohl in § 2 Z 4 der VO als auch in Z 5 leg cit geforderten Mindestabstand einhalten, darf dennoch bezweifelt werden. Abgesehen davon, dass ein solches Ergebnis schon per se sachwidrig und verfassungsrechtlich bedenklich wäre, darf der Hilfeleistungs-Tatbestand jedenfalls nicht dazu missbraucht werden, die in anderen Ausnahmetatbeständen verankerten Einschränkungen zu umgehen. Gemeinsames Wirken von Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, wird folglich nur insoweit als durch § 2 Z 2 der VO gedeckt angesehen werden können, als es für die Erbringung der in Aussicht genommenen Hilfestellungen erforderlich ist oder zumindest einen relevanten Mehrwert bedeutet, und Gleiches wird auch für den Verzicht auf die jeweils im selben Kontext (dh bei Betretungen im Freien, beim Betreten eines Supermarkts) sonst geltenden Schutzvorkehrungen anzunehmen sein.

13. Welche Reichweite haben die Betretungsverbote für Kuranstalten und Reha-Einrichtungen (§ 3 der VO)?

Die Verbote gem § 3 der VO richten sich an „Kurgäste“ und „Patient/-innen“ und untersagen diesen Personen das Betreten von Kuranstalten (§ 42a KAKuG) sowie von Reha-Einrichtungen, wobei für letztere bestimmte Ausnahmen von diesem Betretungsverbot bestehen, auf die noch einzugehen ist.

Aus dem Betretungsverbot folgt jedoch nicht automatisch, dass diese Einrichtungen auch geschlossen werden müssten. Befindet sich in einer Kuranstalt oder Reha-Einrichtung beispielsweise die Ordinationsstätte eines niedergelassenen Arztes für Allgemeinmedizin oder Facharztes, ist diese vom Betretungsverbot nicht umfasst, dh Patienten können das Gebäude zur Inanspruchnahme ärztlicher Leistungen (vgl § 2 ÄrzteG) weiterhin betreten, um die Ordinationsräumlichkeiten zu erreichen. Eine alternative Verwendung der betroffenen Gebäude kann jedoch aus anderen rechtlichen Gründen ausgeschlossen sein, so etwa aufgrund bau- oder anlagenrechtlicher Vorschriften oder aufgrund von betriebsbezogenen Betretungsverböten nach der VO [BGBl II 96/2020 idF BGBl II 130/2020](#) (Betretungsverböte zB für Betriebe der Gastronomie und für Beherbergungsbetriebe zum Zweck der Erholung und Freizeitgestaltung). Zudem ist zu bedenken, dass für eine alternative Verwendung mitunter eine entsprechende berufsrechtliche (zB gewerberechtliche) Berechtigung vorliegen muss.

Das Betreten von Reha-Einrichtungen ist zudem nach wie vor erstens „zur Inanspruchnahme unbedingt notwendiger medizinischer Maßnahmen der Rehabilitation im Anschluss an die medizinische Akutbehandlung“ zulässig (§ 3 Z 2 der VO). Die Frage, ob eine medizinische Maßnahme unbedingt notwendig ist oder nicht, ist keine Rechts-, sondern eine medizinische Fachfrage. Unter der Voraussetzung, dass vorangehend eine Akutbehandlung stattgefunden hat, obliegt es daher dem jeweiligen behandelnden Arzt zu beurteilen, ob eine Reha-Maßnahme aufgeschoben werden kann oder noch während des grundsätzlichen Betretungsverböts durchgeführt werden muss. Zweitens dürfen Patienten eine Reha-Einrichtung „im Rahmen von Unterstützungsleistungen für Allgemeine Krankenanstalten“ betreten. Diese Ausnahme zielt offenbar darauf ab, die Kapazitäten von Reha-Einrichtungen im Bedarfsfall für allgemeine Krankenanstalten iSd § 2 Abs 1 Z 1 KAKuG zu nutzen. Reha-Einrichtungen könnten damit aber prima vista nicht als eigenständige „medizinische Versorgungseinrichtungen für an COVID-19 Erkrankte und Krankheitsverdächtige für die Dauer der Pandemie“ gem § 2 Abs 2 lit g KAKuG verwendet werden. UE ist diese Verwendung aber losgelöst von der eigentlichen Bestimmung einer Einrichtung zu sehen. Sofern eine Reha-Einrichtung (oder ein sonstiges Gebäude) als „medizinische Versorgungseinrichtung“ iSd Vorschrift genutzt wird, gelten daher allfällig mit der regulären Nutzung verbundene Betretungsverböte nicht.

14. Was sind Sportplätze (§ 5 der VO)?

Die VO verbietet – dem Wortlaut des § 5 nach ohne jede Ausnahme – das Betreten von „Sportplätzen“, definiert diesen Begriff aber nicht. Er steht in einem – für seine Auslegung relevanten – normativen Kontext mit dem Begriff „öffentliche Orte im Freien“ (§ 2 Z 5 der VO) sowie mit dem Begriff „Freizeit- und Sportbetrieb“ (§ 1 VO [BGBl II 96/2020 idF BGBl II 130/2020](#)). Letzterer

Begriff meint offenkundig zu einem Erwerbszweck betriebene Freizeit- und Sporteinrichtungen, also beispielsweise nur gegen Entgelt benützbare Hallen- und Freibäder, Minigolf-Plätze usw. Das für diese Einrichtungen maßgebliche Betretungsverbot, das auch am Maßstab des Grundrechts auf Erwerbsfreiheit (Art 6 StGG) zu messen ist, ergibt sich aus § 1 der VO BGBl II 96/2020 und nicht aus § 5 der VO.

Demgegenüber ist § 5 gegenüber § 2 Z 5 der VO die speziellere Vorschrift, weshalb das Betreten von öffentlich zugänglichen Sportplätzen im Freien auch dann ausgeschlossen ist, wenn die Vorgaben des § 2 Z 5 der VO eingehalten werden. Nach dem Wortlaut („Sportplatz“) und im Licht der VO-Ermächtigung des § 2 COVID-19-MaßnahmenG, nach der Betretungsverbote für „bestimmte Orte“ erlassen werden können, ist davon auszugehen, dass das besondere Betretungsverbot nur für räumlich gegenüber dem sonstigen öffentlichen Raum erkennbar abgegrenzte Sportstätten (zB eingezäunte Fußball- oder Basketballplätze), nicht aber auch für einzelne frei zugängliche Sportgeräte an öffentlichen Orten gilt. IdS geht auch die Legaldefinition des § 3 Z 11 Bundes-SportförderungsG davon aus, dass ein Sportplatz (ebenso wie eine Sporthalle) eine „Anlage [ist], die ausschließlich oder überwiegend für die körperliche Aktivität sowie die Betätigung im sportlichen Wettkampf oder im Training bestimmt ist“. Für einzelne Sportgeräte im öffentlichen Raum gelten daher die Vorgaben des § 2 Z 5 der VO, weshalb bei deren Benutzung ein Mindestabstand von einem Meter einzuhalten ist und, selbst unter Einhaltung dieses Abstands, eine organisierte gemeinschaftliche Nutzung zweier nicht im gemeinsamen Haushalt lebender Personen unzulässig ist.

Vom Betretungsverbot des § 5 der VO sind schließlich jedenfalls nicht frei zugängliche Sportplätze etwa von gemeinnützigen Vereinen erfasst, die wegen der fehlenden Erwerbsabsicht kein Sportbetrieb iSd § 1 der VO BGBl II 96/2020 sind.

15. Gilt das Betretungsverbot für Sportplätze ausnahmslos?

Nein. Zwar scheint es nach dem Wortlaut des § 5 der VO nahe zu liegen, dass Sportplätze iSd Vorschrift von niemandem zu keinem Zweck betreten werden dürfen. Eine derart weitgehende Auslegung verbietet sich gleichwohl im Licht der dem Betretungsverbot zu Grunde liegenden VO-Ermächtigung des § 2 COVID-19-MaßnahmenG sowie aus teleologischen und systematischen Erwägungen. Zweck der Regelung ist es offenkundig, die Benützung von Sportplätzen auszuschließen. So schließt § 1 der VO [BGBl II 96/2020](#) idF [BGBl II 130/2020](#) auch „nur“ die „Benützung von Freizeit- und Sportbetrieben“ aus, steht aber beispielsweise Wartungsarbeiten durch eigenes Personal (unter Einhaltung der Vorgaben für berufliche Tätigkeiten) und „Notfall-Dienstleistungen“ Dritter (vgl § 2 Z 10 der VO BGBl II 96/2020) nicht entgegen. Nichts anderes wird man für Sportplätze iSd § 5 der VO annehmen müssen.

16. Wie dürfen öffentliche Verkehrsmittel („Massenbeförderungsmittel“) ab 14. April benützt werden?

Die VO BGBl II 148/2020 bringt ab 14. April eine wichtige Änderung der Regelung über die Benützung von Massenbeförderungsmitteln. Diese dürfen ab diesem Tag nicht mehr bloß für die Zwecke gem § 2 Z 1 bis 4, sondern für alle in § 2 der VO genannten Zwecke, dh auch dafür benützt werden, um zu einem anderen öffentlichen Ort im Freien zu kommen (um dort zB Spazieren zu gehen). Dafür werden die Auflagen, unter denen öffentliche Verkehrsmittel benutzt werden dürfen, deutlich verschärft: Das Betreten des Kundenbereichs in Massenbeförderungsmitteln ist nur zulässig, wenn dabei eine den Mund- und Nasenbereich gut abdeckende mechanische Schutzvorrichtung als Barriere gegen Tröpfcheninfektion getragen wird und bei der Benützung gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens einem Meter gegenüber anderen Personen eingehalten wird. Die Pflicht zum Tragen der mechanischen Schutzvorrichtung gilt nicht für Kinder bis zum vollendeten sechsten Lebensjahr.

17. Unter welchen Voraussetzungen dürfen ab 14. April Fahrgemeinschaften gebildet werden?

Ab 14. April sind – aufgrund des mit der VO BGBl II 148/2020 neu eingefügten § 4 Abs 2 der VO –Fahrgemeinschaften, dh die Verwendung privater KFZ auch mit Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, grundsätzlich allgemein wieder zulässig. Ob daraus abzuleiten ist, dass Fahrgemeinschaften nach Ostern – anders als bisher – auch für den Weg zu einer geplanten Betätigung im Freien gem § 2 Z 5 der VO gebildet werden dürfen, wird mangels irgendeiner Einschränkung anzunehmen sein. Die für solche Fahrgemeinschaften geltenden Auflagen erschweren jedoch zumindest die Benützung von PKW, weil gegenüber anderen Personen, dh solchen Personen, die nicht im gleichen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten ist. Außerdem müssen alle Fahrzeuginsassen eine den Mund- und Nasenbereich gut abdeckende mechanische Schutzvorrichtung als Barriere gegen Tröpfcheninfektion tragen. Von dieser Verpflichtung ausgenommen sind Kinder bis zum vollendeten sechsten Lebensjahr.

2. Landeverbot für Luftfahrzeuge

Rechtsgrundlagen

Epidemiegesetz 1950, [BGBl 186/1950 idF BGBl I 23/2020](#), § 25

Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz über das Landeverbot für Luftfahrzeuge aus SARS-CoV-2 Risikogebieten, [BGBl II 83/2020](#), zuletzt geändert durch die Verordnung [BGBl II 142/2020](#), §§ 1 – 3 (jeweils neu)

Beschreibung der Maßnahmen

Nach § 25 EpidemieG können per VO Maßnahmen zur Verhütung der Einschleppung einer Krankheit aus dem Ausland bestimmt werden. Die VO des BMSGPK über das Landeverbot für Luftfahrzeuge aus SARS-CoV-2 Risikogebieten normiert ein Landeverbot für Flugzeuge mit Passagieren aus bestimmten Staaten (§ 1 leg cit). Vom Verbot ausgenommen sind Frachtflüge, Einsatzflüge, Ambulanz-/Rettungsflüge, Repatriierungsflüge oder Überstellungsflüge (§ 2 leg cit). Die VO tritt mit Ablauf des 30.04.2020 außer Kraft (§ 3 leg cit; zuletzt geändert durch die VO BGBl II 142/2020).

Einzelfragen

1. Aus welchen Staaten sind Landungen untersagt?

Derzeit sind Landungen aus folgenden Staaten betroffen:

- > Volksrepublik China;
- > Republik Korea;
- > Islamische Republik Iran;
- > Italienische Republik;
- > Schweiz;
- > Frankreich;
- > Spanien;
- > Vereinigtes Königreich;
- > Niederlande;
- > Russische Föderation;
- > Ukraine.

2. Sind Notfallflüge für Auslandsösterreicher oder österreichische Touristen zulässig?

Ja, die VO erlaubt explizit sogenannte Repatriierungsflüge (§ 2 leg cit). Das BMEIA informiert über die aktuellen Notfallflüge (<https://heimflug.austrian.com>).

3. Einreisebeschränkungen

Rechtsgrundlagen

Epidemiegesetz 1950, [BGBl 186/1950 idF BGBl I 23/2020](#), § 25

Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz über Maßnahmen bei der Einreise aus Italien, der Schweiz, Liechtenstein, Deutschland, Ungarn und Slowenien, [BGBl II 87/2020](#), zuletzt geändert durch die Verordnung [BGBl II 149/2020](#), §§ 1 bis 6 (jeweils neu)

Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend medizinische Überprüfungen bei der Einreise im Zusammenhang mit dem „2019 neuartigen Coronavirus“, [BGBl II 81/2020](#), §§ 1 und 2 (jeweils neu)

Verordnung des Bundesministers für Inneres über die vorübergehende Wiedereinführung von Grenzkontrollen an den Binnengrenzen zur Italienischen Republik und zur Bundesrepublik Deutschland, [BGBl II 84/2020 idF BGBl II 133/2020](#), §§ 1 und 2 (jeweils neu)

Verordnung des Bundesministers für Inneres über die vorübergehende Wiedereinführung von Grenzkontrollen an den Binnengrenzen zur Schweizerischen Eidgenossenschaft und zum Fürstentum Liechtenstein, Verordnung [BGBl II 91/2020](#), zuletzt geändert durch die Verordnung [BGBl II 147/2020](#), §§ 1 und 2 (jeweils neu)

Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz über die Einreise auf dem Luftweg nach Österreich, [BGBl II 105/2020](#), zuletzt geändert durch die Verordnung [BGBl II 150/2020](#), §§ 1 bis 5 (jeweils neu)

Beschreibung der Maßnahmen

Die auf § 25 EpidemieG gestützte VO BGBl II 87/2020 regelt Einreisebeschränkungen für Personen, die von Italien, Schweiz, Liechtenstein, Deutschland, Ungarn und Slowenien nach Österreich einreisen wollen (mit der Novelle BGBl II 149/2020 wird mit Ablauf des 13.04.2020 der Grenzübergang aus allen Nachbarstaaten von der Maßnahme erfasst). Nach § 1 leg cit haben diese ein ärztliches Zeugnis über ihren Gesundheitszustand mit sich zu führen und vorzuweisen, dass der molekularbiologische Test auf SARS-CoV-2 negativ ist, wobei das ärztliche Zeugnis bei der Einreise nicht älter als vier Tage sein darf. Nach Abs 2 leg cit ist Personen, die kein derartiges Zeugnis vorlegen können, die Einreise zu verweigern. Ausgenommen davon sind österreichische Staatsbürger bzw Personen die ihren Haupt- oder Nebenwohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich haben, wenn diese sich zu einer unverzüglich anzutretenden 14-tägigen selbstüberwachten Heimquarantäne verpflichten und dies mit ihrer eigenhändigen Unterschrift bestätigen (§ 2 leg cit). Die selbstüberwachte Heimquarantäne kann jedoch beendet werden, wenn ein währenddessen durchgeführter molekularbiologischer Test auf SARS-CoV-2 negativ ist (§ 2 idF Novelle BGBl II 149/2020).

Die Durchreise durch Österreich ohne Zwischenstopp ist erlaubt, sofern die Ausreise sichergestellt ist (§ 3 leg cit). Von den Einreisebeschränkungen unberührt bleiben der Güterverkehr und der gewerbliche Verkehr (mit Ausnahme der gewerblichen Personenbeförderung) sowie Repatriierungsfahrten und der Pendler-Berufsverkehr. Darüber hinaus können die Maßnahmen seit der Novelle BGBl II 149/2020 entfallen, wenn besonders berücksichtigungswürdige Gründe im familiären Kreis oder zwingende Gründe der Tierversorgung im Einzelfall vorliegen. Diese Gründe sind bei der Kontrolle glaubhaft zu machen.

Gleichermaßen sind alle nach und durch Österreich reisenden Personen (auch Personen, die unter die Ausnahme des § 3 leg cit fallen) gem der VO BGBl II 81/2020 verpflichtet, sich auf Anordnung der Gesundheitsbehörde, einer medizinischen Überprüfung im Hinblick auf das Vorliegen eines Krankheitsverdachts an COVID-19 zu unterziehen (§ 1 leg cit), wobei dies von den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes zwangsweise durchgesetzt werden kann (§ 2 leg cit).

Ferner wurden mit der VO BGBl II 84/2020 des BMI vorübergehend (bis zum Ablauf des 27.04.2020) Grenzkontrollen an den Binnengrenzen zur Italienischen Republik und zur Bundesrepublik Deutschland eingeführt. Ein Grenzübergang darf nur an Grenzübergangsstellen vorgenommen werden (§ 1 leg cit). Analoges gilt für einen Grenzübergang aus der Schweiz und dem Fürstentum Liechtenstein (vgl VO BGBl II 91/2020). Diese VO wurde zuletzt um zwei Staaten erweitert. Nunmehr werden auch Grenzkontrollen an den Grenzen zur Tschechischen sowie zur Slowakischen Republik durchgeführt (BGBl II 147/2020).

Für die Einreise auf dem Luftweg nach Österreich gilt zudem, dass die einreiseberechtigten Personen verpflichtet sind, unverzüglich eine 14-tägige selbstüberwachte Heimquarantäne anzutreten und dies mit einer eigenhändigen Unterschrift zu bestätigen, sofern nicht die unverzügliche Ausreise sichergestellt ist (§ 1 Abs 1 VO BGBl II 105/2020). Diese VO erfährt mit der Novelle BGBl II 150/2020 einige Ergänzungen. Kann eine Heimquarantäne nicht angetreten werden, sind diese Personen für 14 Tage in einer geeigneten Unterkunft unterzubringen, die sie für diesen Zeitraum nicht verlassen dürfen, sofern nicht die unverzügliche Ausreise sichergestellt ist (§ 1 Abs 1 VO BGBl II 105/2020 idF BGBl II 150/2020). Die selbstüberwachte Heimquarantäne bzw die Unterbringung in einer geeigneten Unterkunft kann vorzeitig beendet werden, wenn ein währenddessen durchgeführter molekularbiologischer Test auf SARS-CoV-2 negativ ist (§ 1 Abs 1 VO BGBl II 105/2020 idF BGBl II 150/2020). Des Weiteren gilt für österreichische Staatsbürger, EU-/EWR-Bürger und Schweizer Staatsangehörige, dass diese keine selbstüberwachte Heimquarantäne antreten müssen, wenn bei der Einreise ein Gesundheitszeugnis in deutscher oder englischer Sprache (Anlagen A und B) vorgelegt wird, das bestätigt, dass der molekularbiologische Test auf SARS-CoV-2 negativ ist und das nicht älter als vier Tage ist (§ 1 Abs 1a VO BGBl II 105/2020 idF BGBl II 150/2020).

Einzelfragen

1. Welche Bedeutung haben die Einreisebeschränkungen für sogenannte Grenzgänger?

Unter Grenzgängern versteht man Personen, die in einem anderen Mitgliedstaat arbeiten als sie ansässig sind (vgl EuGH 18.07.2007, C-212/05, *Hartmann* Rz 18). Die Europäische Kommission fordert die Mitgliedstaaten in ihren „Leitlinien vom 16.03.2020 für Grenzmanagementmaßnahmen zum Schutz der Gesundheit und zur Sicherstellung der Verfügbarkeit von Waren und wesentlichen Dienstleistungen“ ([ABI C 861 v 16.03.2020, 1](#)) dazu auf, Grenzpendlern den Grenzübergang zu gestatten und zu erleichtern. Die VO BGBl II 87/2020 ist gem ihrem § 4 für den Pendler-Berufsverkehr nicht anwendbar. Jedoch haben sich Grenzgänger gem der VO BGBl II 81/2020 auf Anordnung der Gesundheitsbehörde einer medizinischen Überprüfung im Hinblick auf das Vorliegen eines COVID-19-Krankheitsverdachts zu unterziehen (§ 1 Abs 1 leg cit). Die Kommission hält in ihren Leitlinien dazu fest, dass die Arbeitskräfte für Überprüfungen und Gesundheitskontrollen ihre Fahrzeuge nicht verlassen müssen sollten; grundsätzlich sollte es sich dabei um die elektronische Messung der Körpertemperatur handeln (vgl Leitlinien vom

30.03.2020 zur Ausübung der Freizügigkeit der Arbeitskräfte während des COVID-19-Ausbruchs [[ABI C 1021 v 30.03.2020, 12](#)] Rz 5 und § 1 Abs 2 VO BGBl II 81/2020).

Weitere Informationen zum Vorgehen der Europäischen Kommission [hier](#).

Nimmt man in der Pflicht zur medizinischen Überprüfung einen Eingriff in die Arbeitnehmerfreizügigkeit nach Art 45 Abs 1 AEUV an, wird dieser jedenfalls durch den Rechtfertigungsgrund der „öffentlichen Gesundheit“ (Art 45 Abs 3 AEUV) zulässig sein. Ebenso ist der Eingriff in die allgemeine Freizügigkeit nach Art 21 AEUV gerechtfertigt. Nach Art 29 RL 2004/38/EG ([ABI L 158 v 30.04.2004, 77](#)) sind Freizügigkeitsbeschränkungen zugunsten der öffentlichen Gesundheit bei Vorliegen von Krankheiten mit epidemischem Potenzial statthaft (vgl dazu zB *Scheider/Wunderlich* in *Becker* et al [Hg], EU-Kommentar⁴ (2019) Art 45 Rz 144). COVID-19 hat bekanntermaßen sogar das Ausmaß einer Pandemie erreicht.

4. Einstellung des Schienenverkehrs

Rechtsgrundlagen

Epidemiegesetz 1950, [BGBl 186/1950 idF BGBl I 23/2020](#), § 25

Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz über die Einstellung des Schienenverkehrs zu Italien, der Schweiz und Liechtenstein aufgrund des Ausbruchs von SARS-CoV-2, [BGBl II 86/2020 idF BGBl II 141/2020](#), §§ 1 bis 3 (jeweils neu)

Beschreibung der Maßnahmen

Die Verordnung BGBl II 86/2020 beendet den Schienenverkehr aus Italien, der Schweiz und Liechtenstein (§ 1 leg cit). Nicht davon betroffen ist der Schienenverkehr zum Zwecke des Güterverkehrs und jenem ohne kommerziellen Halt in Österreich oder Liechtenstein. Die Einstellung des Schienenverkehrs wurde mit der Verordnung [BGBl II 141/2020](#) bis zum Ablauf des 30.04.2020 verlängert.

Einzelfragen

1. Sind die Maßnahmen mit den Grundfreiheiten des AEUV vereinbar?

Die unionalen Grundfreiheiten können jedenfalls aufgrund der Einstellung des Schienenverkehrs aus Italien (§ 1 Abs 1 leg cit) tangiert sein. Da der Güterverkehr ausgenommen ist, ist der freie Warenverkehr nach Art 34 ff AEUV gesichert. Im Hinblick auf Arbeitnehmer (vor allem sogenannte Grenzgänger, vgl EuGH 18.07.2007, C-212/05, *Hartmann* Rz 18), die (nur) mittels Schienenverkehrs einreisen (können), wird von einem Eingriff in die Arbeitnehmerfreizügigkeit nach Art 45 Abs 1 AEUV auszugehen sein, der jedoch im Interesse der „öffentlichen Gesundheit“ erfolgt (Art 45 Abs 3 AEUV) und daher – jedenfalls in der aktuellen Situation – gerechtfertigt ist (vgl auch ErwGr 2 FreizügigkeitsVO 492/2011 [[ABI L 141 v 27.05.2011, 1](#)]). Zur statthaften Freizügigkeitsbeschränkung nach Art 29 RL 2004/38/EG vgl außerdem die Ausführungen zu den Einreisebeschränkungen. Analoges gilt für die Dienstleistungsfreiheit nach Art 57 AEUV. Ein Eingriff kann bei Dienstleistern, die ihre Anreise aus dem Mitgliedstaat (nur) mit dem Schienenverkehr vornehmen (können), im Allgemeinen sowie bei Schienenverkehrsunternehmen aus Italien, die nunmehr keinen Zugang zum österreichischen Markt haben, im Speziellen, angenommen werden. Hinsichtlich der zulässigen Rechtfertigung zugunsten der nationalen Gesundheit kann auf das Dargelegte verwiesen werden.

5. Verbot der Beförderung von „COVID-19-Erkrankten“

Rechtsgrundlagen

Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 26. Juni 1957 über die Beförderung von Personen, die mit übertragbaren Krankheiten behaftet oder solcher Krankheiten verdächtig sind – BeförderungsverbotsVO, [BGBl 199/1957 idF BGBl II 74/2020](#), §§ 1, 9, 10 und 14.

Beschreibung der Maßnahmen

Nach § 1 BeförderungsverbotsVO, ist es unzulässig, Personen, die an COVID-19 erkrankt sind, sowie Personen, die dieser Krankheit verdächtig sind, mit der Eisenbahn zu befördern. Gleiches gilt für die Beförderung von Personen mittels Straßenbah-

nen (§ 9 leg cit), der linienmäßigen Beförderung mit Omnibussen iSd KraftfahrlinienG idgF, der nichtlinienmäßigen gewerbsmäßigen Beförderung mit Straßenfahrzeugen iSd Gelegenheitsverkehrs-G 1996 idgF („Taxis“) (§ 10 leg cit) sowie auf Wasserfahrzeugen oder bei Inlandsflügen (§ 14 leg cit).

Dieses strikte Beförderungsverbot für öffentliche Verkehrsmittel wurde auf Grundlage des § 26 EpidemieG erlassen. Nach dessen Abs 1 wird für den Betrieb öffentlicher Verkehrsanstalten (Eisenbahnen, Binnenschiffahrtsunternehmen, Flöße usw) und für den Verkehr auf denselben durch VO bestimmt, in welcher Weise die im EpidemieG bezeichneten Vorkehrungen zur Verhütung und Bekämpfung anzeigepflichtiger Krankheiten (so auch COVID-19) in Anwendung zu bringen sind. In gleicher Weise werden die erforderlichen Anordnungen auf Schiffen und Hafengebäuden und sonstigen im Bereich der Seebehörden gelegenen Objekten durch VO erlassen (so Abs 2).

Einzelfragen

1. Wer ist der COVID-19-Krankheit „verdächtig“?

Nach den §§ 1, 9, 10 und 14 BeförderungsverbotsVO, ist es unzulässig, Personen, die an COVID-19 erkrankt sind, sowie Personen, die dieser Krankheit verdächtig sind, mit öffentlichen Verkehrsmitteln zu befördern. Die genannten Bestimmungen wollen ua eine Beförderung von Personen, die potentiell infektiös sind, vermeiden und hierdurch eine weitere Verbreitung der Krankheit hintanhaltend. Ein COVID-19-Verdacht liegt vor, wenn aufgrund bestimmter, zumindest nachprüfbarer oder widerlegbarer Anhaltspunkte angenommen werden kann, dass eine COVID-19-Krankheit gegeben sein kann. Das ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn die Voraussetzungen für eine Testung einer Person auf eine Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 vorliegen. Derzeit werden – ausweislich der Informationen des BMSGPK – folgende Personen getestet:

- > Personen mit akuten Symptomen einer respiratorischen Infektion (plötzliches Auftreten von mindestens einer der folgenden Beschwerden: Husten, Fieber, Kurzatmigkeit) ohne plausible Erklärung oder Ursache für das Erscheinungsbild und in den 14 Tagen vor Auftreten der Symptome Aufenthalt in einer Region in der von anhaltender Übertragung von SARS-CoV-2 ausgegangen werden muss; oder
 - > Personen mit jeder Art von Symptomen eines akuten respiratorischen Infektes, die in den 14 Tagen vor Auftreten der Symptome Kontakt (der Kategorie I oder II) mit einem bestätigten Fall hatten; oder
 - > Personen, bei denen auf Grund des klinischen Zustandsbilds und der ärztlichen Einschätzung eine COVID-19-Diagnostik veranlasst wird, unabhängig von der Reiseanamnese und/oder des Aufenthalts in Risikogebieten.
- (siehe dazu [hier](#))

2. Wer muss kontrollieren, ob eine Person von der Beförderung ausgeschlossen ist? Wie intensiv muss diese Kontrolle ausfallen?

Sofern ein Reisender während der Eisenbahnfahrt erkrankt ist oder aufgrund der akuten Symptome einer respiratorischen Infektion den Verdacht einer COVID-19-Krankheit erweckt, muss dies der Schaffner dem Zugführer und dem aufsichtsführenden Eisenbahnbediensteten des nächsten Bahnhofs, in dem der Zug anhält, melden, damit im nächsten geeigneten Bahnhof von der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde das Erforderliche zur ärztlichen Feststellung der allfälligen Erkrankung und gegebenenfalls notwendigen Absonderung des Krankheitsverdächtigen veranlasst wird (vgl § 4 BeförderungsverbotsVO).

Ähnliches gilt, wenn ein Reisender während der Fahrt mit einem öffentlichen Straßenfahrzeug (zB linienmäßige Beförderung mit Omnibussen; „Taxis“) bzw während einer Straßenbahnfahrt erkrankt ist oder aufgrund der akuten Symptome einer respiratorischen Infektion den Verdacht einer COVID-19-Krankheit erweckt. Diesbezüglich hat der Lenker des Straßenfahrzeugs bzw der Straßenbahn oder die sonst verantwortliche Person die zunächst gelegene Bezirksverwaltungsbehörde oder die zunächst gelegene Dienststelle des allgemeinen Sicherheitsdienstes zwecks ärztlicher Feststellung einer COVID-19-Krankheit und Einleitung der erforderlichen Maßnahmen zur Absonderung des Erkrankten zu verständigen (vgl § 9 und § 11 Abs 1 leg cit).

Die Feststellung einer COVID-19-Krankheit oder des Verdachts einer solchen hat immer durch einen Arzt zu erfolgen (vgl § 5 und § 11 Abs 2 leg cit).

Gem § 14 Abs 1 leg cit sollen die zuvor genannten Bestimmungen für Wasserfahrzeuge oder Inlandsflüge sinngemäß gelten.

Die aufgezeigte Vorgehensweise bei der Feststellung oder Vermutung einer COVID-19-Erkrankung bei Reisenden während der Beförderung muss damit jedenfalls auch gleichermaßen für den Fall der Feststellung einer COVID-19-Krankheit oder des Verdachts einer solchen vor Reiseantritt gelten.

6. Einschränkungen in Bezug auf den Betrieb von Schulen und Kindergärten

Rechtsgrundlagen

Epidemiegesetz 1950, [BGBl 186/1950 idF BGBl I 23/2020](#), § 18

[Erlass](#) des BMSGPK Maßnahmen aufgrund § 18 Epidemiegesetz 1950 in Bezug auf Kindergärten

[Erlass](#) des BMBWF Umgang des Bildungssystems mit dem Coronavirus

Jeweils erlassene VO der mit der Vollziehung des EpidemieG betrauten Bezirksverwaltungsbehörden

Beschreibung der Maßnahmen

Zur Eindämmung der Verbreitung des Coronavirus wird der reguläre Unterricht an Schulen bis auf Weiteres ausgesetzt. Den Schülern aus der Volksschule, Sekundarstufe I (Mittelschule und AHS Unterstufe) und der Sonderschule werden Übungsmaterialien entweder digital durch eine Lernplattform oder auf Papier für zu Hause zur Verfügung gestellt. Auch die Schüler der Sekundarstufe II inkl PTS sollen von zu Hause aus die Lehrplaninhalte wiederholen und vertiefen, wobei sie grundsätzlich der Schule fernbleiben sollen. Schulen, die einen COVID-19-Ausbruch verzeichnen, werden durch die zuständige Bezirksverwaltungsbehörde mit VO auf Grundlage des § 18 EpidemieG geschlossen.

Auch im Bereich der Kindergärten wird angestrebt, dass möglichst viele Kinder zu Hause betreut werden, damit die Kinderdichte reduziert wird. Ausnahmen bestehen ua für Kinder, die aufgrund der beruflichen Situation ihrer Eltern (Schlüsselpersonal) einer Betreuung bedürfen, zumal verhindert werden soll, dass die erforderliche Betreuung beispielsweise von den Großeltern und somit von gefährdeten Personen übernommen wird.

7. Besuchsverbot in den Krankenanstalten, Alten- und Pflegeheimen

Rechtsgrundlagen

[Empfehlung](#) des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz zu COVID-19 Schutzmaßnahmen für Pflege und Betreuung

(ZT) Erlässe auf Landesebene zu den Besuchsverboten in den Krankenanstalten, Alten- und Pflegeheimen, in den Wohneinrichtungen nach den Chancengleichheitsgesetzen der Länder

Beschreibung der Maßnahmen

Mit einem absoluten Besuchsverbot an Krankenanstalten, Alten- und Pflegeheimen soll das Risiko einer Ansteckung minimiert und besonders gefährdete Personengruppen geschützt werden. Träger solcher Einrichtungen wurden teilweise mit einem „Erlass“ angewiesen, das absolute Besuchsverbot in ihren Einrichtungen – mit Ausnahmen bei besonders berücksichtigungswürdigen Umständen (zB Kinder, Palliativpatienten) sicherzustellen.

Einzelfragen

1. Welche Rechtswirkungen kann ein „Erlass“ für die adressierten Einrichtungen haben?

Die Rechtsfragen werden exemplarisch am Beispiel eines „Erlasses“ eines Bundeslandes, der „im Namen des Landes XY“ gezeichnet wurde, erörtert. Die Rechtsqualität und die Rechtswirkungen von Erlässen der hier in Rede stehenden Art, wie sie zuletzt mehrfach ergangen sind (vgl das hinsichtlich Rechtsqualität und Wirkungsmodus fragwürdige Dokument „[Erlass](#), Leitlinien zur Sicherung der gesundheitlichen Anforderungen an Personen beim Umgang mit Lebensmitteln; Hygieneregeln für den Einzelhandel“ des BMSGPK), sind in mehrfacher Hinsicht erörterungsbedürftig.

Ein Erlass, auch VerwaltungsVO genannt, ist eine ausschließlich innerhalb der Verwaltung geltende „generelle Weisung“ (Art 20 Abs 1 B-VG), die sich an untergeordnete Verwaltungsorgane richtet und (ausschließlich) für diese rechtlich verbindlich ist. Vor diesem Hintergrund ist es von vornherein fraglich, ob ein „Erlass“, der „Für das Land XY“, das jedoch nicht jene Behörde ist, die das jeweils maßgebliche (zB Krankenanstalten-)Recht zu vollziehen hätte, überhaupt als Weisung iSd Verwaltungsrechts verstanden werden kann. Vielmehr ist anzunehmen, dass ein solcher „Erlass“ nur gegenüber jenen Einrichtungen unmittelbare normative Wirkungen entfalten kann, die sich in der Trägerschaft des Landes XY befinden und denen gegenüber das Land ein Weisungsrecht hat. Soweit der Träger in Form einer GmbH organisiert ist, die im Eigentum des Landes steht, kann der „Erlass“ allenfalls als gesellschaftsrechtliche Weisung (des Eigentümers) gedeutet werden. Dafür spricht auch, dass ein „Erlass“ (als

bloße VerwaltungsVO) außenstehende Dritte wesensmäßig nicht verpflichten könnte und überhaupt auch im Licht der materiengesetzlichen Grundlagen die falsche Handlungsform wäre, um die betreffenden Einrichtungen in die Pflicht zu nehmen. (Ein Beispiel aus dem Krankenanstaltenrecht: falls man überhaupt bejahen wollte, dass entsprechende Maßnahmen iRd sanitären Aufsicht gem § 60 KAKuG angeordnet werden könnten [was zweifelhaft ist], dann müsste diese Anordnung gem § 61 KAKuG mit Bescheid erfolgen).

Im Allgemeinen binden Erlässe (VerwaltungsVO) (nur) nachgeordnete Verwaltungsorgane dahingehend, wie diese bestehende Regelungen inhaltlich anzuwenden haben. Wirkt eine solche „generelle Weisung“ aber – materiell gesehen – nach außen, weil sie das Vollzugshandeln in einer vom Gesetz abweichenden Weise steuert, so wertet der VfGH eine solche Anordnung als RechtsVO (und hebt diese idR schon wegen mangelhafter Kundmachung auf, vgl zB VfSlg 14.154/1995). Ein Indiz für das Vorliegen einer materiellen Außenwirkung stellt dabei die offensichtlich angestrebte bindende Auslegung des Gesetzestexts in eine bestimmte Richtung dar (B. Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht⁵ [2017] Rz 741 ff).

Vor diesem Hintergrund erscheint ein – „Für das Land XY“ gefertigter und daher diesem zurechenbarer – „Erlass“ in mehrfacher Hinsicht problematisch:

- > Zunächst ist das Land XY (eine Gebietskörperschaft und) nicht die übergeordnete Behörde, die das Handeln der zur Vollziehung des Krankenanstalten- oder Sozialhilferechts berufenen Behörden durch VerwaltungsVO steuern könnte.
- > Soweit ein solcher Erlass seinem Wortlaut nach alle Träger von zB Krankenanstalten, Alten- und Pflegeheimen und REHA-Einrichtungen adressiert, erzeugt er materielle Außenwirkung und ist somit als – wohl nicht ordnungsgemäß kundgemachte – RechtsVO zu typisieren. (Dieser Befund trifft im Übrigen auch für den zuvor angesprochenen „Erlass“ des BMSGPK zu, soweit er sich unmittelbar an Lebensmittelhändler und deren Kunden wendet.)
- > Schließlich ist fraglich, ob ein solcher Erlass inhaltlich im Gesetz Deckung findet oder nicht doch darüber hinausgeht. Im Krankenanstaltenrecht beispielsweise ließe sich ein Besuchsverbot äußerstenfalls in den – entsprechend ausdehnend interpretierten – Vorschriften über die Hygienestandards verankern. Aber selbst wenn man eine entsprechende gesetzliche Deckung noch bejahen wollte, bliebe immer noch das Problem, dass die Behörde etwaige Missstände nicht durch Erlass, sondern durch Bescheid aufzugreifen hätte (vgl zB § 61 KAKuG). Der Erlass ginge also nicht nur von der falschen Stelle (dem Land anstelle der Behörde) aus, sondern er wäre im Lichte der materiengesetzlichen Grundlagen jedenfalls auch die falsche Handlungsform, um dritte Rechtsträger in die Pflicht zu nehmen.

Im Ergebnis wird daher anzunehmen sein, dass der „Erlass“ für Einrichtungen in der Trägerschaft anderer Rechtspersonen, soweit diese nicht zumindest einem gesellschaftsrechtlichen Weisungsrecht des Landes unterliegen, bloß den Charakter einer grundsätzlich rechtlich unverbindlichen Empfehlung hat, welche uU aber indirekte Rechtswirkungen entfalten könnte, indem sie den Sorgfaltsmaßstab mitdefiniert, der etwa in strafrechtlicher (vgl §§ 178 und 179 StGB) und zivilrechtlicher (haftungsrechtlicher) Hinsicht als maßgeblich anzusehen ist.

8. Schließung von Handels- und Gastronomiebetrieben

Rechtsgrundlagen

COVID-19-Maßnahmengesetz, [BGBl I 12/2020 idF BGBl I 23/2020](#), §§ 1, 2a, 3 Abs 1 und 2

Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19, [BGBl II 96/2020 idF BGBl II 130/2020](#), §§ 1 bis 5

Mit Ablauf des 13.04.2020 tritt die Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der die Verordnung betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 geändert wird, [BGBl II 151/2020](#), in Kraft.

Beschreibung der Maßnahmen

§ 1 COVID-19-MaßnahmenG ermächtigt den BMSGPK zur Erlassung einer VO, mit der das Betreten von Betriebsstätten oder Arbeitsorten untersagt wird. Die entsprechende VO (BGBl II 96/2020 idF BGBl II 130/2020) sieht vor, dass das Betreten des Kundenbereichs von Betriebsstätten des Handels und von Dienstleistungsunternehmen sowie von Freizeit- und Sportbetrieben zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen oder der Benützung von Freizeit- und Sportbetrieben untersagt ist (§ 1 leg cit). Davon ausgenommen sind nach § 2 leg cit elementare versorgungsnotwendige Betriebe, wie etwa Apotheken und der Lebensmittelhandel. Weiter gelten kraft § 3 leg cit ein Betretungsverbot für Betriebe des Gastgewerbes und kraft § 4 leg cit Einschränkungen für das Betreten von Beherbergungsbetrieben. Die VO ist befristet (vgl § 5). Eine Missachtung des Verbots stellt nach § 3 Abs 1 und 2 COVID-19-MaßnahmenG eine Verwaltungsübertretung dar. Um

die Einhaltung der im COVID-19-MaßnahmenG und der VO (BGBl II 96/2020 idF BGBl II 130/2020) getroffenen Maßnahmen sicherzustellen, können die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes Zwangsmitteln anwenden (§ 2a leg cit).

Einzelfragen

1. Ist bei „Mischbetrieben“ eine Sortimentsabgrenzung erforderlich?

Grundsätzlich ja, im Einzelnen sind aber Differenzierungen vorzunehmen.

Die VO BGBl II 96/2020 idF BGBl II 130/2020 untersagt in § 1 nur das „Betreten des Kundenbereichs von Betriebsstätten des Handels und von Dienstleistungsunternehmen sowie von Freizeit- und Sportbetrieben“ zu den dort angeführten Zwecken. Alle Formen des Warenvertriebs und der Dienstleistungserbringung, die nicht mit einem Betreten einer solchen Betriebsstätte einhergehen, sind durch die VO BGBl II 96/2020 idF BGBl II 130/2020 nicht verboten (uU aber aufgrund anderer Rechtsvorschriften). Insb sind Betriebe, in denen kein Kontakt mit Kunden besteht, von dem Verbot nicht betroffen (vgl IA 396/A BlgNR 27. GP 10).

Darüber hinaus wird der Anwendungsbereich des § 1 BGBl II 96/2020 idF BGBl II 130/2020 durch den Ausnahmekatalog in § 2 eingeschränkt. Diese Ausnahmen erfassen zum Teil bestimmte Betriebe (dem reinen Wortlaut nach in ihrer Gesamtheit; zB Z 1: „öffentliche Apotheken“; Z 13: „Banken“) und zum Teil ein bestimmtes Waren- bzw Dienstleistungssegment unabhängig davon, wo es angeboten wird (zB Z 8: „Verkauf von Tierfutter“; Z 16: „Liefersdienste“). Einzelne Ausnahmen könnten in beiderlei Sinn verstanden werden (zB Z 2: „Lebensmittelhandel“, wo auslegungsbedürftig ist, ob dieser Ausdruck institutionell iSv „Lebensmittelhändler“ oder aber warenbezogen iSv „Handel mit Lebensmitteln“ zu verstehen ist).

Bei „Mischbetrieben“ ist somit durch Auslegung zu klären, ob und in welchem Umfang diese in den Genuss einzelner Ausnahmen kommen. Hierbei ist einerseits der Gesetzes- und Verordnungszweck zu berücksichtigen, nur die notwendige Grundversorgung zu gewährleisten, und andererseits die Anforderungen des Gleichheitsgrundsatzes (Art 7 B-VG), wonach ungerechtfertigte Bevorzugungen von Unternehmen in denselben Marktsegmenten zur Vermeidung eines verfassungswidrigen Ergebnisses hintangehalten werden müssen (siehe dazu insb VfSlg 17.730/2005 [Punkt IV./1.] und 19.950/2015 [Punkt III./2.2.]: Ausnahmen vom allgemeinen Öffnungszeitenregime für Supermärkte an Bahnhöfen nur gerechtfertigt, weil das Gesetz zugleich [ua] warenbezogene Einschränkungen vorsieht). Beides gebietet grundsätzlich eine restriktive Auslegung der Ausnahmebestimmungen (eine an der Erwerbsfreiheit [Art 6 StGG] orientierte Auslegung kann freilich in die entgegengesetzte Richtung weisen).

Zwei Beispiele:

- > Non-food-Artikel in Supermärkten: Die eben dargelegten Interpretationsmaximen sprechen für eine enge Auslegung der Ausnahme in § 2 Abs 1 Z 2 VO BGBl II 96/2020 idF BGBl II 130/2020 dahingehend, dass nur der Handel mit Lebensmitteln davon erfasst und somit zulässig ist. Das sonstige Warensortiment von Supermärkten kann allerdings unter andere Ausnahmen fallen, wie zB Sanitärartikel (Z 4) und Tierfutter (Z 8). Jenseits davon ist der Verkauf von non-food-Artikeln hingegen nicht zulässig (die betreffenden Verkaufsflächen sind entsprechend abzuschränken oä).
- > Tankstellen mit Supermarkt, Gastronomie, Waschstraße und Servicestation: Auch die Ausnahme in § 2 Abs 1 Z 12 VO BGBl II 96/2020 idF BGBl II 130/2020 ist einschränkend dahingehend auszulegen, dass nur der eigentliche Tankbetrieb davon umfasst ist. Soweit jedoch eine Tankstelle über einen angeschlossenen Lebensmittelvertrieb verfügt, ist die Ausnahme der Z 2 („Lebensmittelhandel“) einschlägig. Eine angeschlossene Gastronomie hingegen fällt unter das Verbot des § 3 VO BGBl II 96/2020 idF BGBl II 130/2020 und ist somit einzustellen. Eine Waschstraße darf derzeit nicht, wohl aber mit Inkrafttreten der VO BGBl II 151/2020 (mit Ablauf des 13.04.2020) betrieben werden (vgl § 2 Abs 1 Z 12 nF). Für eine integrierte Servicestation kann die Ausnahme für KFZ-Werkstätten einschlägig sein (§ 2 Abs 1 Z 21 VO BGBl II 96/2020 idF BGBl II 130/2020).

2. Haben Betriebe, die (nur) von einem Betretungsverbot nach § 1 COVID-19-MaßnahmenG betroffen sind, einen Anspruch auf Verdienstentgang gem § 32 Abs 1 Z 5 EpidemieG?

Nein. Der Anspruch auf die Vergütung des Verdienstentgangs gem § 32 Abs 1 Z 5 EpidemieG besteht (nur) dann, wenn das Unternehmen „gemäß § 20 in seinem Betrieb beschränkt oder gesperrt worden ist“. Dieser Tatbestand wird durch ein Betretungsverbot iSd § 1 COVID-19-MaßnahmenG und der VO BGBl II 96/2020 idF BGBl II 130/2020 nicht erfüllt.

Fraglich ist aber, was zu gelten hat, wenn ein und derselbe Betrieb sowohl von einer Betriebsschließung nach § 20 EpidemieG als auch von einem Betretungsverbot gem § 1 COVID-19-MaßnahmenG (aktuell aufgrund der VO BGBl II 96/2020 idF BGBl II 130/2020) betroffen ist (ein durchaus nicht seltener Fall, weil vor Inkrafttreten der genannten VO zahlreiche Betriebsschließungen auf der Grundlage von § 20 EpidemieG verordnet wurden):

§ 4 Abs 2 COVID-19-MaßnahmenG idF BGBl I 12/2020 (Stammfassung) regelt, dass die Bestimmungen des EpidemieG betreffend die Schließung von Betriebsstätten nicht zur Anwendung gelangen, wenn der BM gem § 1 leg cit eine VO erlassen hat. Mit dem 2. COVID-19-G BGBl I 16/2020 wurde – rückwirkend (vgl § 4 Abs 1a COVID-19-MaßnahmenG) – in § 4 Abs 2 COVID-

19-MaßnahmenG die Wortfolge „im Rahmen des Anwendungsbereichs dieser Verordnung“ eingefügt, wodurch der Gesetzgeber klarstellen wollte, dass es zulässig war, auch seit dem 16.03.2020 die Schließung von Betrieben aufgrund des EpidemieG zu verordnen (vgl IA 397/A BlgNR 27. GP 40). § 4 Abs 2 COVID-19-MaßnahmenG lautet somit: „*Hat der Bundesminister gemäß § 1 eine Verordnung erlassen, gelangen die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950, BGBl. Nr. 186/1950, betreffend die Schließung von Betriebsstätten im Rahmen des Anwendungsbereichs dieser Verordnung nicht zur Anwendung.*“ Die VO gem § 1 COVID-19-MaßnahmenG wurde am 15.3.2020 erlassen (kundgemacht), ihre §§ 1 und 2 sind mit Ablauf dieses Tages in Kraft getreten, ihr § 3 am 17.3.2020 (vgl § 4 VO BGBl II 96/2020).

Daraus folgt, dass seit der Erlassung der VO BGBl II 96/2020 im Rahmen ihres Anwendungsbereichs keine Betriebsschließungen gem § 20 EpidemieG mehr verordnet werden dürfen (wohl aber außerhalb des Anwendungsbereichs der besagten VO). In Ermangelung einer VO gem § 20 EpidemieG sind auch die Voraussetzungen für einen Entschädigungsanspruch gem § 32 Abs 1 Z 5 EpidemieG nicht erfüllt.

Schwieriger zu beurteilen ist, welches Schicksal jenen VO gem § 20 EpidemieG bestimmt ist, die im Zeitpunkt der Erlassung der VO gem § 1 COVID-19-MaßnahmenG noch in Kraft standen. Deutet man § 4 Abs 2 COVID-19-MaßnahmenG dahin, dass er die gesetzliche Grundlage für VO gem § 20 EpidemieG nachträglich partiell beseitigt (soweit der Anwendungsbereich der VO gem § 1 COVID-19-MaßnahmenG eben reicht), dann ließe sich darin ein Anwendungsfall der Herzog-Mantel-Theorie sehen – mit der Konsequenz, dass VO gem § 20 EpidemieG mit der Erlassung der VO gem § 1 COVID-19-MaßnahmenG (ggf partiell) außer Kraft getreten sind. Eine Entschädigung gem § 32 Abs 1 Z 5 EpidemieG gebührt dann jedenfalls bis zu diesem Zeitpunkt; darüber hinaus nur dann, wenn die VO gem § 20 EpidemieG zumindest partiell in Kraft geblieben ist (weil ihr Anwendungsbereich über jenen der VO gem § 1 COVID-19-MaßnahmenG hinausgeht).

Mit zumindest zwei – im vorliegenden Rahmen nicht zu klärenden – Folgefragen wird man sich gewiss noch zu beschäftigen haben: Erstens, ob der Gesetzgeber in § 4 Abs 2 COVID-19-MaßnahmenG die Anwendbarkeit der Bestimmungen des EpidemieG betreffend die Schließung von Betriebsstätten letztlich dem VO-Geber überlassen darf, der den Anwendungsbereich des Gesetzes durch die Festlegung des Anwendungsbereichs seiner VO unmittelbar verändern, ja sogar beseitigen kann. Und zweitens, ob es (etwa mit Blick auf Art 5 StGG und Art 7 B-VG) verfassungsrechtlichen Bedenken begegnen muss, dass für Betretungsverbote gem § 1 COVID-19-MaßnahmenG keine Entschädigung iSd vorgesehen ist (zweifelnd etwa *Kopetzki*, RdM 2020, 41), sondern daraus resultierende Einnahmeausfälle nur durch finanzielle Zuschüsse aus dem COVID-19-Krisenbewältigungsfonds abgedeckt werden können, auf die aber kein Rechtsanspruch besteht und von denen auch nicht zu erwarten ist, dass sie die erlittenen Einkommenseinbußen vollständig ausgleichen können.

3. Welche Änderungen treten aufgrund der VO BGBl II 151/2020 mit Ablauf des 13.04.2020 in Kraft?

Mit der VO BGBl II 151/2020 werden der zeitliche Geltungsbereich der bestehenden Regelungen bis zum 30.04.2020 erweitert und zugleich – iSe „schrittweisen Wiederhochfahrens“ des Wirtschaftslebens – bestehende Ausnahmen erweitert und weitere hinzugefügt. So wird es zulässig sein,

- > an Tankstellen angeschlossene Waschstraßen (§ 2 Abs 1 Z 12 nF),
- > Fahrradwerkstätten (§ 2 Abs 1 Z 21 nF),
- > den Baustoff-, Eisen- und Holzhandel, Bau- und Gartenmärkte (§ 2 Abs 1 Z 22 nF) sowie
- > Pfandleihanstalten und den Handel mit Edelmetallen (§ 2 Abs 1 Z 23 nF)

wieder in Betrieb bzw aufzunehmen. Für alle Ausnahmen iSd § 2 Abs 1 wird nunmehr explizit angeordnet, dass Maskenpflicht gilt und ein Sicherheitsabstand von einem Meter einzuhalten ist (§ 2 Abs 5 nF). Sonderregelungen bestehen für Gesundheits- und Pflegedienstleistungen sowie Dienstleistungen für Menschen mit Behinderungen (vgl § 2 Abs 7 nF, wobei der dortige Verweis auf die nicht existierende Z 3 des Abs 5 ein Redaktionsversehen sein dürfte).

Außerdem können „**sonstige Betriebsstätten des Handels**“ – das sind solche, die dem Verkauf, der Herstellung, der Reparatur oder der Bearbeitung von Waren dienen – wieder öffnen, wenn der Kundenbereich im Inneren maximal 400 m² beträgt (siehe näher § 2 Abs 4 nF). Auch hier gilt Maskenpflicht und ist ein Sicherheitsabstand von einem Meter einzuhalten (vgl § 2 Abs 6 iVm Abs 5 nF). Zusätzlich hat der Betreiber durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass sich maximal so viele Kunden gleichzeitig im Kundenbereich aufhalten, dass pro Kunde 20 m² der Gesamtverkaufsfläche zur Verfügung stehen; ist der Kundenbereich kleiner als 20 m², so darf jeweils nur ein Kunde die Betriebsstätte betreten (vgl § 2 Abs 6 nF). Dass diese neue Ausnahme nur zu Gunsten von kleinen Betriebsstätten des Handels (unter 400 m²) gilt, bedarf insb unter dem Aspekt des Gleichheitsgrundsatzes (Art 7 B-VG) näherer Betrachtung. Wenn und soweit nämlich die geforderten Sicherheitsmaßnahmen auch in größeren Betriebsstätten gewährleistet werden können, fragt sich, welche Unterschiede im Tatsächlichen sonst bestehen mögen, die die rechtliche Ungleichbehandlung rechtfertigen könnten.

[Newsletter ÖER Aktuell kostenlos abonnieren](#)

DISCLAIMER

COVID-19: Aktuelle Rechtsfragen: Die Sonderausgabe ist eine rechtswissenschaftliche Publikation. Weder die Johannes Kepler Universität noch die/der jeweilige AutorIn (BearbeiterIn) übernehmen für die Richtigkeit, Aktualität, Vollständigkeit und Verfügbarkeit der darin enthalten Aussagen und Informationen eine Gewährleistung oder Haftung welcher Art auch immer. Insbesondere können aus der Verwendung der in der Publikation enthaltenen Informationen keine Rechtsansprüche begründet werden. Sie können keine umfassende rechtliche Beratung ersetzen.

IMPRESSUM

Herausgeber/Medieninhaber: Institut für Europarecht, Institut für Verwaltungsrecht und Verwaltungslehre, Johannes Kepler Universität Linz, Altenberger Straße 69, A-4040 Linz.

Redaktion der Sonderausgabe: Univ.-Ass.ⁱⁿ Mag.^a Sarah Heimpl.