jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vfgh Erkenntnis 2021/6/24 V87/2021

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 24.06.2021

Index

82/02 Gesundheitsrecht allgemein

Norm

B-VG Art7 Abs1 / Verordnung
B-VG Art56
B-VG Art139 Abs1 Z3
EMRK Art8
EMRK 4. ZP Art2
EU-Grundrechte-Charta Art3
StGG Art2
StGG Art4
EpidemieG 1950 §24
COVID-19-VirusvariantenV BGBl II 63/2021 idF BGBl II 98/2021
VfGG §7 Abs1

Leitsatz

Kein Verstoß gegen das Recht auf Freizügigkeit sowie die gesetzliche Grundlage des §24 EpidemieG 1950 durch die COVID-19-VirusvariantenV betreffend das Verbot des Verlassens von Teilen Tirols ab Februar 2021 wegen der dort verbreiteten (Südafrikanischen) COVID-19-Virusvariante B.1.351; hinreichende Dokumentation der Entscheidungsgrundlagen zum jeweiligen Erlassungszeitpunkt; Verkehrsbeschränkung zur Verhinderung der Verbreitung der Virusvariante im Bundesgebiet "unbedingt erforderlich"; Sachlichkeit und Verhältnismäßigkeit der – keinen schwerwiegenden Eingriff darstellenden – Testpflicht auch für Personen mit Antikörpern für das Ausreisen aus dem Landesgebiet bei unbeschränkter Bewegungsfreiheit in Tirol; keine Verletzung im Recht auf Privatleben durch die mit dem Test verbundene Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit zum Schutz der Gesundheit anderer Personen

Spruch

Der Antrag wird abgewiesen.

Begründung

Entscheidungsgründe

I. Antrag

1. Mit dem auf Art139 Abs1 Z3 B-VG gestützten Antrag begehrt der Antragsteller, der Verfassungsgerichtshof möge (ohne die Hervorhebung im Original)

"die COVID-19-Virusvariantenverordnung – COVID-19-VvV in der im Anfechtungszeitpunkt geltenden Fassung (BGBl I 63/2021 idF II 5/2021, II 98/2021) als gesetzeswidrig bzw als verfassungswidrig aufheben,

in eventu

nach einem Außerkrafttreten der angefochtenen Verordnung aussprechen, dass diese gesetzeswidrig bzw verfassungswidrig war".

II. Rechtslage

1. §1, §24, §40 und §43a Epidemiegesetz 1950, BGBl 186/1950, idF BGBl I 33/2021 lauteten:

"I. HAUPTSTÜCK.

Ermittlung der Krankheit.

Anzeigepflichtige Krankheiten

§1. (1) Der Anzeigepflicht unterliegen:

1. Verdachts-, Erkrankungs- und Todesfälle an Cholera, Gelbfieber, virusbeding-tem hämorrhagischem Fieber, infektiöser Hepatitis (Hepatitis , B, C, D, E), Hundebandwurm (Echinococcus granulosus) und Fuchsbandwurm (Echinococcus multilocularis), Infektionen mit dem Influenzavirus A/H5N1 oder einem anderen Vogelgrippevirus, Kinderlähmung, bakteriellen und viralen Lebensmittelvergiftungen, Lepra, Leptospiren-Erkrankungen, Masern, MERS-CoV (Middle East Respiratory Syndrome Coronavirus/'neues Corona-Virus'), Milzbrand, Psittakose, Paratyphus, Pest, Pocken, Rickettsiose durch R. prowazekii, Rotz, übertragbarer Ruhr (Amöbenruhr), SARS (Schweres Akutes Respiratorisches Syndrom), transmissiblen spongiformen Enzephalopathien, Tularämie, Typhus (Abdominaltyphus), Puerperalfieber, Wutkrankheit (Lyssa) und Bissverletzungen durch wutkranke oder -verdächtige Tiere,

2. Erkrankungs- und Todesfälle an Bang`scher Krankheit, Chikungunya-Fieber, Dengue-Fieber, Diphtherie, Hanta-Virus-Infektionen, virusbedingten Meningoenzephalitiden, invasiven bakteriellen Erkrankungen (Meningitiden und Sepsis), Keuchhusten, Legionärskrankheit, Malaria, Röteln, Scharlach, Rückfallfieber, Trachom, Trichinose, West-Nil-Fieber, schwer verlaufenden Clostridium difficile assoziierten Erkrankungen und Zika-Virus-Infektionen.

(2) Der Bundesminister für Gesundheit und Frauen kann, wenn dies aus epidemiologischen Gründen gerechtfertigt oder auf Grund internationaler Verpflichtungen erforderlich ist, durch Verordnung weitere übertragbare Krankheiten der Meldepflicht unterwerfen oder bestehende Meldepflichten erweitern.

[...]

Verkehrsbeschränkungen für die Personen, die sich in Epidemiegebieten aufhalten

§24. Sofern dies im Hinblick auf Art und Umfang des Auftretens einer meldepflichtigen Erkrankung zum Schutz vor deren Weiterverbreitung unbedingt erforderlich ist, sind für die in Epidemiegebieten aufhältigen Personen Verkehrbeschränkungen zu verfügen. Ebenso können Beschränkungen für den Verkehr mit den Bewohnern solcher Gebiete von außen angeordnet werden.

[...]

Sonstige Übertretungen.

§40. (1) Wer durch Handlungen oder Unterlassungen

a) den in den Bestimmungen der §§5, 8, 12, 13, 21 und 44 Abs2 enthaltenen Geboten und Verboten oder

b) den auf Grund der in den §§7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 19, 20, 21, 22, 23 und 24 angeführten Bestimmungen erlassenen behördlichen Geboten oder Verboten oder

c) den Geboten oder Verboten, die in den auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen enthalten sind, zuwiderhandelt oder

d) in Verletzung seiner Fürsorgepflichten nicht dafür Sorge trägt, daß die seiner Fürsorge und Obhut unterstellte Person sich einer auf Grund des §5 Abs1 angeordneten ärztlichen Untersuchung sowie Entnahme von Untersuchungsmaterial unterzieht,

macht sich, sofern die Tat nicht mit gerichtlicher Strafe bedroht ist, einer Verwaltungsübertretung schuldig und ist mit Geldstrafe bis zu 1 450 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe bis zu vier Wochen zu bestrafen.

(2) Wer einen Veranstaltungsort gemäß §15 entgegen den festgelegten Voraussetzungen oder Auflagen betritt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 500 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche, zu bestrafen.

[...]

Zuständigkeiten betreffend COVID-19

§43a. (1) Verordnungen nach diesem Bundesgesetz betreffend COVID-19 sind vom für das Gesundheitswesen zuständigen Bundesminister zu erlassen.

(2) Verordnungen nach diesem Bundesgesetz betreffend COVID-19 können vom Landeshauptmann erlassen werden, wenn keine Verordnung gemäß Abs1 erlassen wurde oder zusätzliche Maßnahmen zu einer Verordnung gemäß Abs1 festgelegt werden.

(3) Verordnungen nach diesem Bundesgesetz betreffend COVID-19 können von der Bezirksverwaltungsbehörde erlassen werden, wenn keine Verordnungen gemäß Abs1 oder 2 erlassen wurden oder zusätzliche Maßnahmen zu Verordnungen nach Abs1 oder 2 festgelegt werden.

(4) In einer Verordnung gemäß Abs1 bis 3 kann entsprechend der jeweiligen epidemiologischen Situation regional differenziert werden.

(5) Durch Verordnung gemäß Abs1 können Verordnungen gemäß Abs2 und 3 oder Teile davon aufgehoben werden. Durch Verordnung gemäß Abs2 können Verordnungen gemäß Abs3 oder Teile davon aufgehoben werden.

(6) Verordnungen gemäß Abs2 und 3 sind vor deren Inkrafttreten dem für das Gesundheitswesen zuständigen Bundesminister mitzuteilen."

2. §24 Epidemiegesetz 1950 (EpiG), BGBl 186/1950, idF BGBl I 90/2021 lautet:

"Verkehrsbeschränkungen in Bezug auf Epidemiegebiete

§24. (1) Sofern dies im Hinblick auf Art und Umfang des Auftretens einer meldepflichtigen Erkrankung zum Schutz vor deren Weiterverbreitung unbedingt erforderlich ist, sind für die in Epidemiegebieten aufhältigen Personen Verkehrsbeschränkungen anzuordnen. Ebenso können Beschränkungen für das Betreten von Epidemiegebieten angeordnet werden.

(2) Verkehrsbeschränkungen für in Epidemiegebieten aufhältige Personen gemäß Abs1 sind insbesondere:

1. Voraussetzungen und Auflagen für das Verlassen des Epidemiegebietes, wie

a) das Vorliegen bestimmter Zwecke für das Verlassen des Epidemiegebietes,

b) das Erfordernis eines Nachweises über eine lediglich geringe epidemiologische Gefahr und

c) das Antreten einer selbstüberwachten Heimquarantäne nach Verlassen des Epidemiegebietes,

2. die Untersagung des Verlassens des Epidemiegebietes, sofern Maßnahmen nach Z1 nicht ausreichen, wobei solche Maßnahmen erforderlichenfalls nebeneinander zu ergreifen sind.

(3) Beschränkungen für das Betreten von Epidemiegebieten gemäß Abs1 sind insbesondere:

1. Voraussetzungen und Auflagen für das Betreten des Epidemiegebietes, wie

a) das Vorliegen bestimmter Zwecke für das Betreten des Epidemiegebietes,

b) das Erfordernis eines Nachweises über eine lediglich geringe epidemiologische Gefahr und

c) zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19: die Verpflichtung zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung,

2. die Untersagung des Betretens des Epidemiegebietes, sofern Maßnahmen nach Z1 nicht ausreichen, wobei solche Maßnahmen erforderlichenfalls nebeneinander zu ergreifen sind.

(4) Im Zusammenhang mit Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 gelten für das Erfordernis eines Nachweises über eine lediglich geringe epidemiologische Gefahr §1 Abs5 Z5 und Abs5a bis 5e COVID-19-MG sinngemäß.

(5) Im Zusammenhang mit Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 gelten als Epidemiegebiete gemäß Abs1 bestimmte örtlich abgegrenzte oder abgrenzbare Teile des Bundesgebietes, in denen außergewöhnliche regionale Umstände im Hinblick auf die Verbreitung von SARS-CoV-2 vorliegen. Außergewöhnliche regionale Umstände liegen etwa vor, wenn aufgrund der Bewertung der epidemiologischen Situation gemäß §1 Abs7 COVID-19-MG im bundesweiten Vergleich ein besonders hohes Risiko der Verbreitung von SARS-CoV-2 anzunehmen ist oder wenn aufgrund wesentlich veränderter Eigenschaften des Virus die bereits gesetzten Bekämpfungsmaßnahmen oder die weitere Bekämpfungsstrategie erheblich gefährdet sind."

3. Die Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz betreffend anzeigepflichtige übertragbare Krankheiten 2020, BGBl II 15/2020, lautet wie folgt:

"Auf Grund des §1 Abs2 des Epidemiegesetzes 1950, BGBl Nr 186/1950, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl I Nr 37/2018, wird verordnet:

Der Anzeigepflicht nach dem Epidemiegesetz 1950 unterliegen Verdachts-, Erkrankungs- und Todesfälle an 2019-nCoV ('2019 neuartiges Coronavirus')."

4. Die Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der zusätzliche Schutzmaßnahmen zur Bekämpfung der Verbreitung von COVID-19 (Virusvariante B1.351) getroffen werden (COVID-19-Virusvariantenverordnung – im Folgenden: COVID-19-VvV), BGBl II 63/2021, idF BGBl II 98/2021 lautete:

"Auf Grund des §24 des Epidemiegesetzes 1950, BGBl 186/1950, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl I 23/2021, wird verordnet:

Örtlicher Anwendungsbereich

§1. Diese Verordnung gilt für das Bundesland Tirol mit Ausnahme des politischen Bezirks Lienz, der Gemeinde Jungholz sowie des Rißtals im Gemeindegebiet von Vomp und Eben am Achensee.

Anforderungen beim Überschreiten der Grenzen des Epidemiegebietes

§2. Personen, die sich im Gebiet nach §1 aufhalten, dürfen die Grenzen des in §1 umschriebenen Epidemiegebietes nur überschreiten, wenn sie einen Nach-weis über ein negatives Ergebnis eines Antigen-Tests auf SARS-CoV-2 oder eines molekularbiologischen Tests auf SARS-CoV-2, deren Abnahme nicht mehr als 48 Stunden zurückliegen darf, mit sich führen. Diese Personen sind verpflichtet, diesen Nachweis bei einer Kontrolle vorzuweisen.

Ausnahmen

§3. §2 gilt nicht für:

1. Kinder bis zum vollendeten zehnten Lebensjahr;

2. die Abwendung einer unmittelbaren Gefahr für Leib, Leben und Eigentum;

3. Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sowie Angehörige von Rettungsorganisationen und der Feuerwehr in Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit;

4. den Güterverkehr;

5. Transitpassagiere oder die Durchreise durch Tirol ohne Zwischenstopp, die auch bei ausschließlich unerlässlichen Unterbrechungen vorliegt;

6. Repatriierungsfahrten bzw -flüge.

Glaubhaftmachung

§4. Im Fall einer behördlichen Überprüfung sind die Ausnahmegründe gemäß §3 glaubhaft zu machen.

Testergebnisse

§5. Als Testergebnisse im Sinne dieser Verordnung sind jene Nachweise zu verstehen, die im Rahmen von Tests durch dazu befugte Stellen erlangt werden.

Inkrafttreten

§6. (1) Diese Verordnung tritt mit 12. Februar 2021 in Kraft und mit Ablauf des 10. März 2021 außer Kraft.

(2) §3 Z5 und 6 in der Fassung der VerordnungBGBl II Nr 98/2021 treten mit 4. März 2021 in Kraft."

III. Antragsvorbringen und Vorverfahren

1. Gestützt auf Art139 Abs1 Z3 B-VG begehrt der Antragsteller die Aufhebung der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der zusätzliche Schutzmaßnahmen zur Bekämpfung der Verbreitung von COVID-19 (Virusvariante B1.351) getroffen werden (COVID-19-Virusvariantenverordnung – COVID-19-VvV), BGBl II 63/2020, idF BGBl II 98/2021 zur Gänze wegen Gesetzwidrigkeit.

2. Der Antragsteller wohnt nach seinen Angaben im Bundesland Tirol (und nicht im politischen Bezirk Lienz, der Gemeinde Jungholz sowie des Rißtals im Gemeindegebiet von Vomp und Eben am Achensee) und musste auf Grund seiner Mandatsausübung als Bundesrat regelmäßig von seinem Wohnort nach Wien reisen. Um seiner Mandatsverpflichtung nachkommen zu können sowie um rechtskonform aus Tirol nach Wien reisen zu dürfen, habe er sich wiederholt testen lassen. Der Antragsteller habe ausschließlich die Möglichkeit gehabt, entweder auf seine grundrechtlich geschützte Bewegungsfreiheit im gesamten Bundesgebiet zu verzichten oder "wiederkehrende gesetzwidrige, willkürliche und unzumutbare Eingriffe" in sein Recht auf körperliche Unversehrtheit zu dulden.

3. Der Antragsteller legt seine Bedenken gegen die Gesetzmäßigkeit der angefochtenen Verordnung wie folgt dar (ohne die Hervorhebungen im Original):

"5. Gesetzeswidrigkeit der COVID-19-VvV

5.1. Vorbemerkung

Die COVID-19-VvV ist aus mehreren Gründen gesetzeswidrig. §24 Epidemiegesetz ermächtigt die Behörden lediglich dazu, Verkehrsbeschränkungen zu verfügen, sofern dies zum Schutz vor der Weiterverbreitung meldepflichtiger Krankheiten unbedingt erforderlich ist.

5.2. Keine meldepflichtige Krankheit

Meldepflichtige Krankheiten sind in §1 Abs1 Epidemiegesetz aufgezählt. Auf Grund des §1 Abs2 Epidemiegesetz 1950 wurde mit BGBl II 15/2020 die 'Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz betreffend anzeigepflichtige übertragbare Krankheiten 2020' kundgemacht: 'Der Anzeigepflicht nach dem Epidemiegesetz 1950 unterliegen Verdachts-, Erkrankungs- und Todesfälle an 2019-nCoV ('2019 neuartiges Coronavirus').' Weitere Verordnungen existieren nicht.

Inwiefern eine Verordnung, die ihrem Titel zufolge 'anzeigepflichtige übertragbare Krankheiten 2020' regelt, im Jahr 2021 überhaupt noch relevant sein kann, sei dahingestellt.

Nach der aktuellen Gesetzeslage sind jedenfalls weder 'SARS-CoV-2', auf die sich die Testpflicht bezieht, noch eine 'Virusvariante B1.351', die in der angefochtenen COVID-19-VvV erwähnt wird, eine anzeigepflichtige Krankheit im Sinne des §1 Epidemiegesetzes.

5.3. Keine unbedingte Erforderlichkeit der Quarantäne über Tirol

Auch eine 'unbedingte Erforderlichkeit' im Sinne des §24 Epidemiegesetzes, die wohl im Sinne einer 'Unerlässlichkeit' zum Schutz vor Weiterverbreitung einer Krankheit zu verstehen ist, besteht nicht.

Um die Verordnung in Bezug auf dieses Tatbestandsmerkmal dennoch rechtfertigen zu wollen, kommen abstrakt zwei Argumentationsansätze in Frage.

Der erste Argumentationsansatz besteht in der beabsichtigten Verhinderung der Weiterverbreitung von 'SARS-CoV-2' allgemein. Insoweit ist die isolierte Einstufung von Tirol als 'Epidemiegebiet' aber schon deshalb willkürlich, weil Tirol die zweitniedrigste Inzidenz in ganz Österreich aufweist (115,9), was sich auch in – relativ zu anderen Bundesländern – niedrigen Hospitalisierungszahlen widerspiegelt (26,3 % Normalbettenauslastung, 36,2 % Intensivbettenauslastung).

[...]

Der zweite Ansatz besteht in der argumentativen Hervorhebung des Schutzes vor der 'Virusvariante B1.351'. Bei der 'Virusvariante B1.351', die lediglich im Titel der COVID-19-VvV erwähnt wird, handelt es sich um eine landläufig als 'südafrikanische Mutation' bezeichnete Erscheinungsform des 'SARS-CoV-2'-Virus. Nach geltendem Recht ist diese Virusvariante aber nicht anders zu behandeln wie sonstige Erscheinungsformen von 'SARS-CoV-2'.

Auch faktisch scheitert dieser Argumentationsansatz daran, dass sich diese 'südafrikanische Mutation' keineswegs nur in Tirol verbreitet, sondern auch in Niederösterreich (https://noe.orf.at/stories/3092914/ https://www.oe24.at/coronavirus/bereits-30-suedafrikafaelle-in-niederoesterreich/468223913), in Wien (https://wien.orf.at/stories/3089180/), Salzburg (https://www.sn.at/ salzburg/chronik/variante-aus-suedafrika-ist-in-salzburg be-staetigt-100621492), Vorarlberg und Oberösterreich (https://www.vienna.at/suedafrikavariante-nachweise-in-vorarlberg-und-oberoesterreich/6909126), in der Steiermark (https://www.kleinezeitung.at/steiermark/5935134/Faelle-in-der-Steiermark_ Diese-Massnahmen-setzt-das-Land-gegen-die) und auch in Kärnten (https://www.5min.at/202102356469/suedafrika-mutation-hat-weitere-kaerntner-bezirkeerreicht/). Diese Bundesländer wurden und werden aber im Unterschied zu Tirol nicht als 'Epidemiegebiet' deklariert. Selbst wenn man sich in einem Gedankenspiel mit der Denkvariante anfreunden will, dass die Stammfassung der Verordnung womöglich rechtskonform war, um damit eine Virusvariante in einem Bundesland zu isolieren, sind die faktischen Grundlagen ihrer Erlassung bereits in sich zusammengebrochen. Hinzu kommt, dass zur Eindämmung der Verbreitung einer sich weltweit verbreitenden Virusvariante die Isolation eines Bundeslandes überhaupt nur geeignet sein könnte, wenn außerdem Einreisen aus dem Ausland nach Restösterreich sinngleich geregelt wären. Das ist aber nicht der Fall.

In Bezug auf 'SARS-CoV-2' ist Tirol in Relation zu anderen Bundesländern aktuell kein Problemfall, ganz im Gegenteil. Auch in Bezug auf die 'Virusvariante B1.351' unterscheidet sich Tirol nicht von anderen Bundesländern. Selbst wenn ein solcher Unterschied gegeben wäre, was nicht der Fall ist, muss eine besondere Relevanz der 'Virusvariante B1.351' zunächst dem Gesetz zu entnehmen sein. Bis dahin ist die Verordnung gesetzeswidrig.

Im Sinne der §§1, 24 Epidemiegesetz kann von einer 'unbedingten Erforderlichkeit' des §2 COVID-19-VvV in Bezug auf die Verbreitung von 2019-nCoV ('2019 neuartiges Coronavirus') jedenfalls keine Rede sein.

5.4. Verkehrsbeschränkungen rechtfertigen keinen Testzwang

Vor der COVID-19-Pandemie bestand verfassungsrechtlich weitgehendes Einvernehmen darin, dass der staatliche Zwang zur Duldung intensiver körperlicher Eingriffe – auch durch medizinisches Fachpersonal – einer besonderen verfassungsgesetzlichen Ermächtigung bedarf (vgl etwa zur Blutabnahme §5 Abs6 und 10 iVm §99 Abs1 litc StVO). Die COVID-19-VvV bewegt sich mit ihrer Testpflicht sogar im gesetzesfreien Raum. Selbst wenn temporäre Verkehrsbeschränkungen an einer Landesgrenze gesetzeskonform erlassen werden, dürfen diese nicht mit einem Testzwang bei sonstigem Ausreiseverbot verknüpft werden. Derartiges ist mit dem Legalitätsprinzip unvereinbar (Art18 B-VG).

Es ist denkbar, dass hierfür womöglich in §24 Epidemiegesetz einmal eine gesetzliche Grundlage geschaffen wird. Ein entsprechender Ministerialentwurf befindet sich aktuell in Begutachtung (https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/ME/ME_00098/index.shtml). Das ist ungeachtet der beschwichtigenden Begründung ('Klarstellungen') zum Ministerialentwurf in Wahrheit ein Eingeständnis der belangten Behörde dafür, die Testpflicht in §2 COVID- 19-VvV ohne eine gesetzliche Grundlage erlassen zu haben.

5.5. Keine Prüfung auf Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn

Die belangte Behörde hat es außerdem unterlassen, in diesem grundrechtssensiblen Bereich eine evidenzbasierte Prüfung und Abwägung der in Aussicht genommenen Regelung mit den davon betroffenen Grundrechten der Rechtsunterworfenen vorzunehmen und die Gesetzes- und Verfassungskonformität der Maßnahme stichhaltig zu begründen.

6. Verfassungswidrigkeit der COVID-19-VvV

6.1. Verletzung im Recht auf Gleichheit vor dem Gesetz (Art2 StGG 1867, Art7 B-VG)

Die Testpflicht ist auch – aus mehreren Gründen – verfassungswidrig, sie ist im Sinne der ständigen Rechtsprechung des VfGH zum Gleichheitsgebot unsachlich, ja geradezu willkürlich (Art2 StGG 1867, Art7 B-VG).

Selbst wenn man akzeptieren wollte, dass sich ungeachtet aller bereits verordneten COVID-19-Maßnahmen (Maskenpflicht, Abstandsgebot usw) und trotz der Eigenverantwortung aller in Österreich lebenden Menschen auch völlig kerngesunde Personen vor der Staatsmacht zu rechtfertigen haben, wiederholt Eingriffe zu dulden haben und einen Nachweis mitzuführen haben, wonach von Ihnen 'eine lediglich geringe epidemiologische Gefahr' ausgeht (vgl etwa §1 Abs5 Z5 COVID-19-Maßnahmengesetz), so ist es willkürlich, diesen Nachweis nur auf 'Antigen-Tests auf SARS-CoV-2' oder 'molekularbiologische Tests auf SARS-CoV-2', die nicht älter als 48 Stunden sind, zu reduzieren.

So wurde beispielsweise auf der Webseite des BMSGPK noch bis vor kurzem die stark begrenzte Aussagekraft derartiger Tests hervorgehoben:

'Ich gehöre einer Risikogruppe an und fühle mich gesund – brauche ich einen Test?

Nein.

Ein PCR-Test sollte nur bei Krankheitszeichen zur Klärung der Ursache durchgeführt werden, bei einer gesunden Person hat ein PCR-Test nur eine sehr begrenzte Aussagekraft. (Auch ein negatives Ergebnis kann eine Infektion nicht mit Sicherheit ausschließen.) Wenn man gesund ist, sich aber noch in der Inkubationszeit befindet, sagt ein negativer Test auf COVID-19 nichts darüber aus, ob man doch noch krank werden kann. Ein PCR-Test stellt daher keinesfalls eine Schutzmaßnahme dar. Personen, die der Risikogruppe angehören, brauchen daher nicht getestet werden, wenn sie sich gesund fühlen. Das gilt auch für deren Bezugspersonen. Schutzmaßnahmen, wie zB regelmäßiges Händewaschen, auf Händeschütteln und Umarmen verzichten und Abstand halten, sind unbedingt zu beachten!'

- Quelle: https://www.sozialministerium.at/Informationen-zum-Coronavirus/ Coronavirus—Haeufig-gestellte-Fragen/FAQ–Testungen-und-Quarantaene.html | Stand 17.09.2020 (zuletzt abgerufen am 05.02.2021)

Diese behördliche Stellungnahme wurde mittlerweile gelöscht, weil sie mit der von der Bundesregierung willkürlich forcierten Konzept des 'Freitestens' und den dazu erlassenen Verordnungen des BMSGPK nicht mehr im Einklang stand. An der medizinischen Richtigkeit dieser Aussagen ändert dies nichts. Testpflichten sind ungeeignet zur Zielerreichung, sie sind auch unverhältnismäßig.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass der Antragsteller einen besseren Nachweis beibringen kann, dass von ihm 'eine lediglich geringe epidemiologische Gefahr' ausgeht, weil er aufgrund einer früheren Erkrankung seit knapp einem Jahr Antikörper gebildet hat, die aktuell weiterhin nachweisbar sind und den Effekt einer 'natürlichen Immunität' belegen, wie er ansonsten nur durch eine Impfung hergestellt werden kann.

Eine weitere Infektion mit dem Virus oder die Weitergabe einer Virenlast, die bereits geeignet wäre, andere Personen zu gefährden, ist nach aktuellem Stand der Wissenschaft unwahrscheinlich. Der Antragsteller ist gegen die Krankheit immun.

[...]

Die epidem[i]ologische Gefahr, die vom Antragsteller ausgeht, ist aufgrund seiner Immunität viel geringer als bei Personen, die noch keine Antikörper gebildet bzw keine Immunität aufgebaut haben. Dennoch wird dem Antragsteller weiterhin eine fortwährende Testpflicht abverlangt.

Die Verfassungswidrigkeit der Norm zeigt sich also auch darin, dass Personen, die angesichts nachweislicher Immunität gegen die Krankheit einen gleichwertigen Nachweis bescheinigen können, wonach von Ihnen 'eine lediglich geringe epidemiologische Gefahr' ausgeht (vgl etwa §1 Abs5 Z5 COVID-19-Maßnahmengesetz), nicht schon aufgrund dieses Nachweises ebenso frei aus Tirol ausreisen dürfen wie Personen, die einen mehr oder weniger aussagekräftigen PCR- oder Antigentest vorweisen können, der 48 Stunden zurückliegt (vgl auch §16 Abs4 der 4. COVID-19-SchuMaV idF BGBl II 105/2021).

Aufgrund dieser offenkundigen Unsachlichkeit und Willkür verletzt die angefochtene Norm den Antragsteller in seinen Grundrechten gemäß Art2 StGG 1867 und Art7 B-VG.

6.2. Verletzung im Recht auf freie Mandatsausübung als Bundesrat (Art56 Abs1 B-VG)

Die Mitglieder des Nationalrates und die Mitglieder des Bundesrates sind bei der Ausübung dieses Berufes an keinen Auftrag gebunden (Art56 Abs1 B-VG).

Die verfassungsrechtlich gewährleistete Freiheit des Antragstellers von behördlichen Aufträgen, wie etwa die Duldung

eines medizinischen Eingriffs gemäß §2 COVID-19-VvV unter sonstiger Strafdrohung vor Anreisen vom Wohnort und Wahlkreis des Antragstellers in das Parlament in Wien, ist daher mit dem Wortlaut und dem Telos des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf freie Mandatsausübung unvereinbar (vgl dazu etwa Koja, Das freie Mandat des Abgeordneten [1971], insbes. S. 14 ff. Adamovich/Funk/Holzinger, Österreichisches Staatsrecht Bd. 2 [1998], 66 f; Wieser, Art56 Abs1 B-VG in: Korinek/Holoubek [Hg.], Österreichisches Bundesverfassungsrecht).

6.3. Verletzung im Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit (Art3 GRC ua)

Die Testpflicht verletzt den Antragsteller in seinem Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit, das sich ua aus Art3 GRC ableiten lässt. Der Antragsteller genießt den Schutz der Europäischen Grundrechtecharta als Unionsbürger, der im Rahmen des Bundesrats und einer aktuellen Sitzung des EU-Ausschusses (./B), auch Organfunktionen gemäß EUV und AEUV wahrzunehmen hat (Art23f – Art23k B-VG).

'Antigen-Tests auf SARS-CoV-2' oder 'molekularbiologische Tests auf SARS-CoV-2' (§2 COVID-19-VvV), die 'im Rahmen von Tests durch dazu befugte Stellen erlangt werden' können, sind mit schmerzhaften körperlichen Eingriffen verbunden, bei denen körpereigenes Untersuchungsmaterial aus der Nase entnommen werden muss. Bei der Probenentnahme kann eine Verletzung der Schleimhäute zu Nasenbluten führen. Vereinzelt führten Fehler auch zur Verletzung der Nasen-Hirn-Schranke und zum Austritt von Hirnflüssigkeit (https://jamanetwork.com/journals/jamaotolaryngology/article-abstract/2771362).

Die behördliche Anordnung derartiger Tests ohne vorherige Aufklärung über die Risiken und ohne freie Einwilligung ist mit dem Grundrecht des Antragstellers auf körperliche Unversehrtheit unvereinbar. Derartige Testpflichten sind ebenso ungeeignet zur Zielerreichung wie nach Gesamtabwägung der Rechtsgüter unverhältnismäßig im engeren Sinn. Das gilt umso mehr, als der Antragsteller bereits gegen die Krankheit einen nachweislichen Immunitätsschutz aufgebaut hat (s.o. zu ./H, ./I, ./J) und daher kein sachlicher Grund mehr besteht, ihn weiterhin einer zwangsweisen und mit Schmerzen verbundenen medizinischen Testung in kurzen Abständen zu unterziehen.

6.4. Verletzung im Grundrecht auf Bewegungsfreiheit bzw Freizügigkeit (Art4 Abs1 StGG und Art2 Abs1 4. ZPEMRK)

Nach Art4 Abs1 StGG unterliegt die Freizügigkeit der Person innerhalb des Staatsgebietes keiner Beschränkung. Dieses Grundrecht schützt davor, durch die Staatsgewalt daran gehindert zu werden, sich an einen bestimmten Ort oder in ein bestimmtes, räumlich begrenztes Gebiet zu begeben. Art2 Abs1 4. ZPEMRK garantiert jeder Person, die sich rechtmäßig in Österreich aufhält, das Recht, sich dort frei zu bewegen, somit die Möglichkeit, nach Belieben 'zu kommen und zu gehen' (EGMR 22.2.1994, Fall Raimondo, Appl 12.954/87, [Z39]; 1.7.2004, Fall Vito Sante Santoro, Appl 36.681/97 [Z43]). Diese Freiheit, an jeden Ort zu gehen und an jedem Ort zu bleiben, ist ein wesentlicher Teil der Selbstbestimmung des Menschen. Die Freizügigkeit ist aber auch Voraussetzung für die Wahrnehmung einer Reihe anderer Rechte und Freiheiten (siehe Pöschl, Art2 4. ZPEMRK, in: Korinek/Holoubek et al [Hrsg.], Bundesverfassungsrecht, 6. Lfg. 2003, Rz 6). Einschränkungen der durch Art4 Abs1 StGG und Art2 Abs1 4. ZPEMRK gewährleisteten Freizügigkeit sind daher verfassungsrechtlich nur zulässig, wenn sie gesetzlich zum Zwecke eines legitimen öffentlichen Interesses vorgesehen und zur Zielerreichung geeignet, erforderlich sowie verhältnismäßig im engeren Sinn sind (vgl V363/2020).

Das ist, wie oben dargelegt, nicht der Fall. In Bezug auf 'SARS-CoV-2' ist Tirol in Relation zu anderen Bundesländern aktuell kein Problemfall, ganz im Gegenteil. Auch in Bezug auf die 'Virusvariante B1.351' unterscheidet sich Tirol nicht von anderen Bundesländern. Die in §2 COVID-19-VvV normierte Ausreisebeschränkung war und ist daher ungeeignet zur Zielerreichung, nicht erforderlich und unverhältnismäßig, sie verletzt den Antragsteller in seinen Grundrechten gemäß Art4 Abs1 StGG und Art2 Abs1 4. ZPEMRK."

4. Der Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz legte die Akten betreffend das Zustandekommen der angefochtenen Verordnung vor und erstattete eine Äußerung, in der er die Zulässigkeit des Antrages bestreitet sowie den Bedenken des Antragstellers im Wesentlichen wie folgt entgegentritt (ohne die Hervorhebungen im Original):

"Zur Zulässigkeit

1. Zur Bezeichnung der angefochtenen Verordnung

1.1. Aus §57 VfGG ergibt sich das Erfordernis der hinreichend genauen Bezeichnung, in welcher Fassung eine Verordnung angefochten wird (vgl VfGH 20.11.2014, V61/2013; 7.10.2015, G24/2013, V12/2013). Die diesbezüglichen

Angaben des Antragstellers sind unklar, zumal auch die Fassung BGBl II Nr 85/2020 ins Treffen geführt wird ('BGBl II 63/2021 idF BGBl. II Nr 85/2021, BGBl II 98/2021'), obgleich es sich dabei nicht um die angefochtene Fassung handeln dürfte.

Wenngleich der Verfassungsgerichtshof die fehlende Bezeichnung der Fassung der angefochtenen Norm dann als unproblematisch erachtet, wenn die angefochtenen Bestimmungen wörtlich wiedergegeben werden (mwN nur VfGH 1. 10. 2020, V405/2020), lässt sich durch die diesbezüglich widersprüchliche Angabe nicht zweifelsfrei erschließen, ob die zum Anfechtungszeitpunkt nicht mehr in Geltung stehende Fassung BGBl II Nr 85/2021 ebenso mitangefochten wird. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Antragsteller für die Begründung der unmittelbaren Betroffenheit auch eine nicht in den zeitlichen Geltungsbereich der Verordnung BGBl II Nr 98/2021 fallende Plenarsitzung des Bundesrates (am 26. 4. 2021) ins Treffen führt.

1.3. Der BMSGPK erachtet den Antrag sohin als unzulässig. Sofern der Verfassungsgerichtshof dennoch von der Zulässigkeit des Antrags ausgehen sollte, nimmt der BMSGPK wie folgt in der Sache Stellung:

III. In der Sache:

Einleitend verweist der BMSGPK auf die ständige Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs, wonach sich der Verfassungsgerichtshof in einem auf Antrag eingeleiteten Verfahren zur Prüfung der Gesetzmäßigkeit einer Verordnung gemäß Art139 B-VG auf die Erörterung der geltend gemachten Bedenken beschränkt (vgl VfSlg 11.580/1987, 14.044/1995, 16.674/2002) und ausschließlich beurteilt, ob die angefochtene Bestimmung aus den in der Begründung des Antrages dargelegten Gründen gesetzwidrig ist (VfSlg 15.644/1999, 17.222/2004; VfGH 26.2.2018, V96/2017).

1. Zum behaupteten Verstoß gegen das Legalitätsprinzip

1.1. Der Antragsteller sieht einen Verstoß gegen §24 EpiG darin, dass SARS-CoV-2 sowie die Virusvariante B1.351 keine anzeigepflichtige Krankheit im Sinne des §1 des EpiG darstellen und keine unbedingte Erforderlichkeit von Verkehrsbeschränkungen über Tirol zum Schutz vor der Weiterverbreitung meldepflichtiger Krankheiten vorgelegen sei. Zudem handle es sich bei der Testauflage nicht um eine Verkehrsbeschränkung im Sinne des §24 EpiG, womit sie nicht gesetzlich gedeckt sei. Bei der Verordnungserlassung sei zudem keine Prüfung auf Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit vorgenommen worden.

1.2. Den Ausführungen des Antragstellers, dass es der COVID-19-VvV an einer gesetzlichen Grundlage fehle, da es sich bei SARS-CoV-2 sowie der Virusvariante B1.351 nicht um eine anzeigepflichtige Krankheit gemäß §1 des EpiG handle, ist aus Sicht des BMSGPK Folgendes entgegenzuhalten:

Mit der 'Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz betreffend anzeigepflichtige übertragbare Krankheiten 2020', BGBl II Nr 15/2020, wurde 2019-nCoV ('2019 neuartiges Coronavirus') auf der Grundlage des §1 Abs2 EpiG der Anzeigepflicht nach EpiG unterworfen.

Eingangs ist anzuführen, dass dem Titel einer Verordnung kein verbindlicher Charakter zukommt und die Bezugnahme auf das Jahr 2020 ihrem normativen Gehalt sohin nicht schadet. Für die Frage der 'Relevanz' einer Rechtsnorm kommt es ausschließlich auf ihr formelles In- und Außerkrafttreten und ihren (zeitlichen, sachlichen und persönlichen) Anwendungsbereich an. Zudem ist anzumerken, dass die Rechtsansicht des Antragstellers zur Folge hätte, dass es vielen Gesetzen und Verordnungen an Verbindlichkeit mangeln würde, könnte deren Aktualität auf Grund der Anführung einer Jahreszahl im Titel in Frage gestellt werden (das EpiG 1950 wäre diesfalls schon seit langem nicht mehr anwendbar, was der Antragsteller auch nicht behauptet).

Die ursprüngliche Bezeichnung für das Virus SARS-CoV-2 war 2019-nCoV. Der offizielle Name für Virus und Krankheit wurde im Februar 2020 von der World Health Organisation bekannt gegeben (https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/technical-guidance/naming-the-coronavirus-disease-(covid-2019)-and-the-virus-that-causes-it; letzter Zugriff 26.04.2021).

Die Bezeichnung 'SARS-CoV-2' umfasst auch sämtliche damit in Zusammenhang stehende Virusvarianten. Diese sind somit zweifelsfrei vom Katalog des §1 EpiG erfasst. Die monierte Gesetzwidrigkeit aufgrund des Nichtvorliegens einer meldepflichtigen Krankheit ist sohin aus Sicht des BMSGPK nicht gegeben.

1.3. Was die behauptete mangelnde unbedingte Erforderlichkeit der Testauflage für die Ausreise aus Tirol (verstanden

als 'Überschreiten der Grenzen des Epidemiegebietes' im Sinne des §2 COVID-19-VvV) zum Schutz vor der Weiterverbreitung einer meldepflichtigen Erkrankung betrifft, ist auf die Dokumentation im Verordnungsakt zu verweisen (s dazu den Sachverhalt und die rechtliche Begründung zur COVID-19-VvV im Verordnungsakt). Es ist zudem klarstellend zu erwähnen, dass es sich um Ausreisebeschränkungen aus Teilen von Tirol gehandelt hat und keine Gebietsquarantäne per se über Tirol verhängt wurde.

Die COVID-19-VvV wurde nicht aus Anlass der allgemeinen COVID-Inzidenz erlassen, sondern war dem besorgniserregenden Auftreten der Südafrika-Variante des Virus SARS-CoV-2 (in den in §1 leg cit genannten Gebieten) geschuldet. Die zentrale Zielsetzung, die weitere Verbreitung der Variante in Restösterreich zu verhindern, ist unzweifelhaft im Verordnungsakt zur COVID-19-VvV dokumentiert.

1.4. Seit Mitte Dezember 2020 wurde aus dem Vereinigten Königreich über die zunehmende Identifizierung und Verbreitung der sogenannten SARS-CoV-2 VOC 202012/01 (VOC: variant of concern) Variante berichtet. Diese Viren gehören der Linie B.1.1.7 (501Y.V1) an und breiten sich seit September 2020 mit Schwerpunkt im Süden und Südosten Großbritanniens aus. Ebenfalls im Dezember 2020 wurde zudem erstmals vom vermehrten Auftreten einer SARS-CoV-2 Variante in Südafrika (B.1.351, 501Y.V2) berichtet. Im brasilianischen Bundesstaat Amazonas zirkuliert die SARS-CoV-2 Variante P.1 (501Y.V3), die von der Linie B.1.1.28 abstammt. Sie weist, wie die anderen VOCs, eine Reihe von Polymorphismen im S-Protein auf [...].

Von der ECDC wurden bisher drei Variants of Concern identifiziert, deren Verbreitungsrisiko mit 'hoch/sehr hoch' beurteilt wird: B.1.1.7 (501Y.V1), B.1.351 (501Y.V2) und P.1 (501Y.V3). Die Varianten zeigen eine erhöhte Übertragbarkeit. Dies kann aufgrund von erhöhten Fallzahlen zu vermehrten Hospitalisierungen und Todesfällen führen [...]. Proben, die eine S-Gen-Mutation aufwiesen, zeigten bei der Abnahme mit höherer Wahrscheinlichkeit eine höhere Viruslast. Eine S-Gen-Mutation ist nicht spezifisch für eine gewisse SARS-CoV-2 Variante [...]. In einer anderen (Pre-Print) Studie wurde im Vergleich zum Wildtyp eine ähnliche Viruslast bei der B.1.1.7 Variante gefunden [...].

Bezüglich einer möglichen kürzeren Inkubationszeit bei SARS-CoV-2-Mutationen zeigten Studien, dass Varianten mit der Mutation D614G schneller in Zellen replizieren als andere Varianten und sie so eventuell zu einer kürzeren Inkubationszeit führen könnten [...]. Andere Studien legen wiederum eine längere Inkubationszeit nahe [...].

Die Daten- und Studienlage zu den neuen SARS-CoV-2 Varianten ist aufgrund der geringen Zeit seit erster Identifizierung limitiert und meist regional begrenzt. Viele Länder, in denen die Virusvarianten etabliert sind, zeigen stark ansteigende Inzidenzraten, was zu erhöhten Hospitalisierungsraten, überforderten Gesundheitssystemen und Übersterblichkeit führen kann [...].

Das RKI hat seine Empfehlungen bezüglich Absonderungen angepasst und empfiehlt bei Verdacht auf oder nachgewiesener Infektion mit einer dieser Varianten (VOC) – unabhängig von Schwere, Hospitalisierung und Alter – vorsorglich eine 14-tägige Isolierung und eine Testung mittels Antigentest oder eine PCR-Untersuchung vor Entisolierung [...].

Die Variante B.1.1.7 scheint mit einer höheren Übertragbarkeit und einer höheren Reproduktionsrate einherzugehen. So proliferierte die Variante während des nationalen Lockdowns in Großbritannien, während andere Varianten zurückgingen. Daten durch Genomsequenzierung, Epidemiologie und Prognosemodellen deuten darauf hin, dass B.1.1.7 leichter von Mensch zu Mensch übertragen wird [...]. Es wird angenommen, dass die Variante zwischen 43 – 82 % infektiöser ist [...].

Zusätzlich liegen erste Daten vor, dass eine Infektion mit B.1.1.7 um bis zu fünf Tage länger verlaufen könnte als Infektionen mit sonstigen SARS-CoV-2-Virustypen [...].

Eine in Science publizierte Studie [...] untersuchte eine Vielzahl von statistischen und dynamischen Modellierungsansätzen, um die beobachtete Ausbreitung der Virusvariante B1.1.7 in England zu erklären. Die Autoren kommen zu dem Schluss, dass die Variante eine um 43-90 % höhere Reproduktionszahl aufweist als bereits vorhandene Varianten. Ihre Ergebnisse werden durch ähnliche Erfahrungen in Dänemark, Schweiz und den Vereinigten Staaten bestätigt, die die erhöhte Übertragbarkeit der Variante zwischen 59 und 74 % schätzen. Für Österreich wurde eine entsprechende Analyse durch das Prognosekonsortium basierend auf den bestätigten Fallzahlen zur Virusvariante durchgeführt. Anhand der Ausbreitungsdynamik zwischen KW 6 und KW 8 lässt sich eine effektive Reproduktionszahl der Varianten mit der Mutation N501Y – dazu zählen die UK- und die Südafrika-Variante –

schätzen, die um durchschnittlich 23 % höher (95 % KI 21-25 %) ist als die der vorangegangenen Variante [...]. Unter den in KW 6 bis KW 8 geltenden Maßnahmen/Adherence-Bedingungen führte dies zu einer effektiven Reproduktionszahl von 1,24 der Mutante (95 % KI 1,23-1,25) und 1,00 des Wildtyps (95 % KI 0,99 – 1,01).

Für die Virusvariante B.1.351 zeigen Berechnungen, dass die Variante um bis zu 50 % infektiöser sein könnte als die Wildtyp-Variante [...]. Für P.1 wird eine erhöhte Übertragbarkeit aufgrund der Ähnlichkeit mit der Variante B.1.351 als denkbar erachtet [...]. Derzeit gibt es noch keine Evidenz zu verstärkter Transmissibilität von P.1, allerdings lässt die N501Y-Mutation, die auch in den Varianten B.1.1.7 und B.1.351 vorhanden ist, dies vermuten [...].

1.5. Da aufgrund des (auch im Verordnungsakt dokumentierten) Wissensstands im Zeitpunkt der Verordnungserlassung somit zu befürchten war, dass die Südafrika-Variante um bis zu 50 % infektiöser sein könnte und der Schutz durch neutralisierende Antikörper (durch Impfungen oder bereits durchgemachte Infektionen) reduziert sein könnte und somit eine raschere Ausbreitung, vermehrte Reinfektionen und schmälere Impferfolge zu befürchten waren, war die Ergreifung rascher und effektiver Eindämmungsmaßnahmen unerlässlich. Insbesondere aufgrund der Gefährdung der geplanten Bekämpfungsstrategie (va des Impfplans) durch die Ausbreitung der neuen Variante steht für den BMSGPK außer Frage, dass Tirol mit Ausnahme der in §1 der COVID-19-VvV genannten Gebiete im Zeitpunkt der Verordnungserlassung als Epidemiegebiete im Sinne des §24 EpiG einzustufen war:

§24 des EpiG bindet das verordnungserlassende Organ nämlich nicht an bestimmte Parameter wie etwa hohe Inzidenzen. §24 EpiG verlangt in diesem Zusammenhang bei Vorliegen einer entsprechenden Gefahrensituation insbesondere nicht, dass die meldepflichtige Krankheit bereits um sich greift. In Anbetracht der nicht nur repressiven, sondern auch präventiven Stoßrichtung des Seuchenrechts ('Verhinderung der Verbreitung') kann kein Zweifel daran bestehen, dass mit der Ergreifung von Maßnahmen nicht erst zugewartet werden muss, bis sich die Varianten bereits großflächig verbreitet haben. Entsprechend dem seuchenrechtlichen Vorsorgeprinzip war von Seiten des verordnungserlassenden Organs aufgrund der besorgniserregenden Datenlage über die Virusvariante vom Vorliegen eines Epidemiegebietes auszugehen.

1.6. Wenn der Antragsteller in diesem Zusammenhang moniert, dass sich die Südafrika-Variante keineswegs nur in Tirol, sondern schon breitflächig in ganz Österreich verbreitet habe und die restlichen Bundesländer nicht als Epidemie-gebiet deklariert wurden, so ist auf die im Verordnungsakt zur COVID-19-VvV dokumentierte Auswertung und Überwachung der Fälle hinzuweisen. Wie sich der fachlichen Begründung (s Seiten 3 und 4) entnehmen lässt, konnte in Tirol mit 4. 1. 2021 das erste Mal die Variante B.1.1.7 (UK-Variante) mit 16 Fällen nachgewiesen werden. Weitere Fälle dieser Variante konnten in den darauffolgenden Wochen erhoben werden – mit derzeitigem Höhepunkt am 4. 1. 2021 mit 16 Fällen. Am 12. 1. 2021 konnte das erste Mal die Variante B1.351 (Südafrika-Variante) mit sechs Fällen nachgewiesen werden. Einige weitere Fälle dieser Variante konnten in den darauffolgenden Wochen, mit Höhepunkt am 23. 1. 2021 mit 30 Fällen, erhoben werden. Im Vergleich zur UK-Variante dominierte in Tirol die Südafrika-Variante (s die entsprechenden Tabellen und Abbildungen in der fachlichen Begründung im Verordnungsakt zur COVID-19-VvV). Fälle der B.1.351 Variante verteilten sich hauptsächlich in den Gebieten Innsbruck und Schwaz, wobei im Westen Tirols und in Osttirol noch keine Virusvarianten/N501Y-positive Fälle bekannt waren. Tirol war mit Stand 8. 2. 2021 das einzige Bundesland, in dem sich die Südafrika-Variante (B.1.351) etabliert hatte (s zur Verbreitungslage im Zeitpunkt der Erlassung der Verordnung BGBl II Nr 98/2021 gleich).

1.7. Im Hinblick auf den vom Antragsteller vorgebrachten 'Zusammenbruch der faktischen Grundlagen' (gemeint wohl: Auftreten der Variante nur in Tirol) in Bezug auf die Verlängerung der COVID-19-VvV, ist auf die Tabelle auf Seite 4 der fachlichen Begründung im Verordnungsakt zur 2. Verlängerung der COVID-19-VvV zu verweisen. Aus der Tabelle kann ein Auftreten von 327 bestätigten Fälle der B1.351-Variante entnommen werden, wovon 305 auf Tirol entfallen (Stand 25. 2. 2021).

Hervorzuheben ist, dass in der Tabelle auf Seite 6 der fachlichen Begründung im Verordnungsakt zur 2. Verlängerung der COVID-19-VvV hinsichtlich der Variante B1.351 im zeitlichen Verlauf 95 % der vorgescreenten Proben auf Tirol entfallen, während sich der Anteil an Infektionen mit der Variante B1.351 in Österreich gesamt auf 4,7 % beläuft.

Der fachlichen Begründung zur 2. Verlängerung der COVID-19-VvV kann zudem entnommen werden, dass die Variante B1.351 mit Datenstand 02. 03. 2021 hauptsächlich im Bundesland Tirol identifiziert wurde.

Da der Wissensstand darauf hindeutet, dass die Südafrika-Variante um bis zu 50 % infektiöser sein könnte (das Prognosekonsortium hat basierend auf vorliegenden Zahlen eine erhöhte Übertragbarkeit auf 27 % prognostiziert) und

vermutet wird, dass der Schutz durch neutralisierende Antikörper (durch Impfungen oder bereits durchgemachte Infektionen) reduziert sein könnte, kann von einer rascheren Ausbreitung, vermehrten Reinfektionen und schmäleren Impferfolgen ausgegangen werden. Wenn es in einzelnen Regionen zu Ausbrüchen mit Varianten kommt, bei denen zu befürchten ist, dass es zu einer geringeren Wirksamkeit von Impfstoffen kommen könnte, so ist es essentiell, dass in derartigen Regionen strikt und konsequent Maßnahmen zur Eindämmung der Varianten gesetzt werden. Durch das isolierte Auftreten der B1.351 Variante in Tirol (ausgenommen Osttirol) erschien das Forcieren verschärfter Maßnahmen zur Eindämmung der Verbreitung als effektivste Methode sinnvoll. Die erhobenen Einzelfälle der Südafrika-Variante in Wien (vier Fälle) und Steiermark (ein Fall) breiteten sich mit Datenstand 08. 02. 2021 in den betroffenen Bundesländern noch nicht aus. Epidemiologische Ausbreitungsmodelle (zB SIR Modell) verwenden in der Regel Parameter, die unter anderem von einer räumlichen Trennung abhängig sind. Aus fachlicher Sicht war es daher gerechtfertigt den politischen Bezirk Lienz, die Gemeinde Jungholz sowie das Rißtal im Gemeindegebiet von Vomp und Eben am Achensee von den Bestimmungen auszunehmen, da eine geographische Trennung zu jenen Gebieten besteht, in denen bereits eine Dynamisierung des Virusgeschehens eingetreten ist.

1.8. Die COVID-19-VvV wird sohin dem Grundsatz der regionalen Differenzierung nach epidemiologischer Lage gerecht, indem sie sich – entsprechend dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (vgl dazu die rechtlichen Ausführungen in der rechtlichen Begründung im Verordnungsakt zur COVID-19-VvV) – nur auf jene Bereiche des Bundeslandes Tirol bezieht, die von der einzudämmenden Virusvariante betroffen sind (vgl den differenzierten örtlichen Anwendungsbereich des §1 der COVID-19-VvV).

Das Vorbringen des Antragstellers im Hinblick auf die fehlende gesetzliche Voraussetzung der unbedingten Erforderlichkeit im Sinne des §24 des EpiG erweist sich sohin als unbegründet, da aufgrund des aufgezeigten konzentrierten Auftretens der Südafrika-Variante in Teilen Tirols Ausreisebeschränkungen zur Eindämmung der Verbreitung der Variante unbedingt erforderlich waren. Zudem ist anzumerken, dass die Testauflage das deutlich gelindere zur Verfügung stehende Mittel darstellt. Um eine Ausbreitung in Restösterreich effektiv zu verhindern, wäre alternativ nur eine gänzliche Gebietsquarantäne in Betracht gekommen. Die potentiell zu verhängenden Maßnahmen wurden sohin sorgfältig gegeneinander abgewogen.

1.9. Betreffend der behaupteten fehlenden sinngleichen Regelung der Einreise aus dem Ausland ist auf die Bestimmungen der

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

© 2026 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at