

## **Rechtliche Begründung zur 3. Novelle zur 2. COVID-19-Basismaßnahmenverordnung**

Im Zuge der 3. Novelle zur 2. COVID-19-BMV erfolgt eine **Anpassung an das Erkenntnis VfGH 30.06.2022, V 312/2021-15**.

Der VfGH hat festgestellt, dass § 18 Abs. 1 Z 7 der 5. COVID-19-NotMV, BGBl. II Nr. 475/2021, gegen den Gleichheitsgrundsatz verstoßen hat und somit gesetzwidrig war. Der VfGH sah in der pauschalen Ausnahme für Zusammenkünfte zur Religionsausübung vom Anwendungsbereich der Verordnung eine kategoriale, sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung im Vergleich zu künstlerischen Zusammenkünften, zumal religiöse Zusammenkünfte in jeder Hinsicht und in jedem Umfang zulässig waren, ungeachtet dessen, ob sie im Freien oder in geschlossenen Räumen stattfinden, ob sie Gottesdiensten, Andachten oder der sonstigen Ausübung religiöser Gebräuche dienen und unter Beteiligung welcher Anzahl an Personen sie erfolgen.

Hierzu führte der VfGH im Detail wie folgt aus:

*„Angesichts der Schutzzwecke von Art. 9 EMRK und von Art. 17a StGG vermag der Verfassungsgerichtshof eine sachliche Rechtfertigung für eine derartige kategoriale Ungleichbehandlung nicht zu erkennen. Religion wie Kunst gehören – unabhängig voneinander, vielfach aber auch miteinander verschränkt – zu den Grundbedürfnissen einer zivilisierten Gesellschaft. In beiden Fällen kommt bestimmten Grundrechtsausübungen gemeinsam mit oder vor anderen Menschen wesentliche Bedeutung zu. Vor diesem Hintergrund besteht zwischen dem Zusammenkommen von Personen zu religiösen Zwecken einerseits und zu künstlerischen Zwecken andererseits im Hinblick auf die Zielsetzung der Beschränkungen der 5. COVID-19-NotMV, Menschenansammlungen möglichst hintanzuhalten, kein solcher Unterschied, der es rechtfertigen würde, Zusammenkünfte im Schutzbereich des Art. 17a StGG praktisch weitestgehend zu untersagen, während Zusammenkünfte im Schutzbereich des Art. 9 EMRK schlechthin möglich sind. Der Verfassungsgerichtshof verkennt nicht, dass es besondere Gründe geben kann, die bestimmte begünstigende Ausnahmen und damit eine Ungleichbehandlung der Freiheitsbetätigungen rechtfertigen können (so kann sich insbesondere über begrenzte Zeiträume die Notwendigkeit der Berücksichtigung elementarer Grundbedürfnisse [vgl. auch § 3 Abs. 1 Z 3 lit. e der 5. COVID-19-NotMV] im Zusammenhang mit entsprechender grundrechtlicher Betätigung gemeinsam mit bzw. vor anderen unterschiedlich darstellen). Für die in § 18 Abs. 1 Z 7 der 5. COVID-19-NotMV angeordnete unbegrenzte Ausnahme jedweder Zusammenkünfte zur Religionsausübung lässt sich aber im Vergleich zum weitgehend untersagten künstlerischen Wirken, auch in den Fällen, in denen dieses essentiell auf künstlerische Darbietung vor Publikum ausgerichtet und auf dieses angewiesen ist, eine sachliche Rechtfertigung nicht finden.“*

Aufgrund dieser Rechtsprechung ist § 9 Abs. 1 Z 7 der 2. COVID-19-BMV anzupassen, wobei in den vom VfGH aufgezeigten Grenzen auf den Schutz der Religionsausübung gemäß Art. 9 EMRK und die Bedürfnisse der gemeinsamen religiösen Betätigung Bedacht zu nehmen ist. Angesichts der Vielfalt religiöser Gebräuche wird die Ausnahmebestimmung diesem Ziel – dem Grundgedanken der sonstigen Ausnahmen des § 9 entsprechend – durch die Einräumung der Möglichkeit sachadäquater eigener Regelungen gerecht.

In Umsetzung des VfGH-Erkenntnisses werden dabei Zusammenkünfte im Schutzbereich des Art. 9 EMRK im Hinblick auf das seuchenrechtliche Ziel einer Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 grundsätzlich gleich behandelt. Das Erfordernis sachadäquater autonomer Regelungen, die jenen

dieser Verordnung gleichwertig sind und für deren Einhaltung entsprechend Sorge getragen wird, setzt aber die Verpflichtung zum und ein gewisses Kooperationsystem mit dem Staat voraus. Dies ist bei Kirchen und Religionsgesellschaften sowie religiösen Bekenntnisgemeinschaften (vgl. die Voraussetzungen des BekGG, BGBl. I Nr. 19/1998) jedenfalls der Fall, nicht aber essentiell auch bei sämtlichen religiösen Vereinen. Aufgrund der Zuständigkeit der Vereinsbehörden gibt es für religiöse Vereine auch keine – dem Kultusamt entsprechende – einheitliche staatliche Ansprechstelle, die den Überblick über religiös tätige Vereine hätte. Daher werden religiöse Zusammenkünfte religiöser Vereine nicht in die Ausnahmebestimmung betreffend den vollen Anwendungsbereich der Verordnung aufgenommen; auch für diese werden aber sachadäquate Ausnahmen von einzelnen Bestimmungen vorgesehen (s noch unten).

In diesem Zusammenhang wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Formulierung der Reichweite der Ausnahmebestimmung ausschließlich auf seuchenrechtlichen Erwägungen der Gewährleistung eines angemessenen und effektiven Schutzniveaus für religiöse Zusammenkünfte beruht und keine über den gegenständlichen Bereich hinausgehende Aussage über die kirchenrechtliche Stellung trifft. Aus epidemiologischen Gesichtspunkten sind insbesondere die Unterschiede in der Rechtsstellung zwischen den gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften einerseits und Bekenntnisgemeinschaften andererseits ohne Belang.

Die Ausnahme für Zusammenkünfte der gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften sowie der staatlich eingetragenen religiösen Bekenntnisgemeinschaften zur Religionsausübung kommt nunmehr nur unter zwei Voraussetzungen zur Anwendung:

Zunächst müssen im Wirkungsbereich der gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften sowie der staatlich eingetragenen religiösen Bekenntnisgemeinschaften dem § 7 gleichwertige Regelungen bestehen. Regelungen sind jedenfalls dann gleichwertig, wenn sie den in der Verordnung vorgeschriebenen entsprechen (aufgrund der derzeitigen Rechtslage bedeutet dies etwa, dass für Zusammenkünfte mit mehr als 500 Teilnehmern ein Präventionskonzept zu erstellen und ein COVID-19-Beauftragter zu bestellen sind). Gleichwertigkeit iSd § 9 Abs. 1 Z 7 liegt aber auch dann vor, wenn – unter Berücksichtigung der epidemiologischen Lage, der Art der religiösen Zusammenkunft und der damit zusammenhängenden unterschiedlichen Grundrechtssensibilität – durch (allenfalls kombinierte) kompensatorische Maßnahmen ein vergleichbares Schutzniveau erzielt wird. Dies wäre etwa dann der Fall, wenn statt einer Pflicht zur Einhaltung eines bestimmten Mindestabstands vorgesehen wird, dass Sitzplätze freizuhalten sind oder durch sonstige räumliche Maßnahmen ein Abstand sichergestellt wird (vgl. etwa in der Vergangenheit die Vorgabe für Kultureinrichtungen, wonach anstelle des Mindestabstands zwischen haushaltsfremden Personen Sitzplätze freizuhalten waren). Als kompensatorische Maßnahmen kommen bei besonders grundrechtssensiblen Zusammenkünften wie Gottesdiensten oder Andachten (vgl. VfGH 30.06.2022, V 312/2021-15 Rz 56) – je nach epidemiologischer Lage – statt der Pflicht zur Vorlage eines „3G-Nachweises“ etwa auch eine Maskenpflicht, erforderlichenfalls kombiniert mit Personengrenzen oder Abstandspflichten, in Betracht. Damit soll – bei gleichzeitiger Sicherstellung eines adäquaten Schutzniveaus – dem Erfordernis von an die Bedürfnisse der jeweiligen religiösen Betätigung angepassten autonomen Regelungen Rechnung getragen werden.

In diesem Zusammenhang wird klargestellt, dass eine allfällige Regelung in § 7, die Organisatoren von Zusammenkünften zur Erhebung von Kontaktdaten verpflichtet, auf Grund der Ausnahme gemäß § 5c Abs. 2 Z 4 EpiG keiner entsprechenden oder gleichwertigen Regelung bedarf.

Ausdrücklich klargestellt wird, dass in den autonomen Regelwerken Ausnahmen von Beschränkungen vorgesehen werden dürfen, sofern sie zur Vornahme religiöser Handlungen notwendig sind (zB Ausnahme von der Maskenpflicht und von einem allfälligen Mindestabstand). Damit wird der

Kernbereich der religiösen Betätigung bzw. bei anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften dieser spezifische Bereich der inneren Angelegenheiten gemäß Art. 15 StGG jedenfalls von den Regelungen ausgenommen.

Abweichungen sind weiters dann zulässig (und daher auch keiner „Gleichwertigkeitsprüfung“ zugänglich), sofern das Infektionsrisiko durch sonstige geeignete Schutzmaßnahmen minimiert werden kann (vgl. zur Terminologie etwa § 11 Abs. 3 der 6. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 537/2021). Dies soll etwa Abweichungen – auch von „gleichwertigen“ Regelungen – ermöglichen, wo diese (aus anderen berücksichtigungswürdigen Gründen als zur Vornahme religiöser Handlungen) nicht durchgehend eingehalten werden können, solange durch organisatorische oder technische Maßnahmen sichergestellt ist, dass das Infektionsrisiko minimiert ist. Beispiel für eine derartige Ausnahme wäre eine (freilich wieder von der epidemiologischen Lage abhängige) Ausnahme von einer Maskenpflicht für Mitglieder des Kirchenchors, wenn diese von den sonstigen Teilnehmern räumlich getrennt werden und sonstige Maßnahmen (etwa Reduktion der Größe und fixe Zusammensetzung des Chors, Abstandspflichten, etc) ergriffen werden. Auch damit soll die erforderliche Flexibilität im Hinblick auf die mannigfaltig zu regelnden Sachverhalte geschaffen und auf die Vielfalt der Arten der Religionsausübung Bedacht genommen werden.

Eine Gleichbehandlung mit sonstigen Zusammenkünften nach der 2. COVID-19-BMV verlangt nicht nur die Existenz gleichwertiger Regelungen, sondern auch, dass für die Einhaltung bestehender Regelungen entsprechend Sorge zu tragen ist. Dabei ist ein entsprechend effektives Kontrollsystem zu errichten, die Anforderungen an die Sorgetragungspflicht dürfen aber nicht überzogen werden. Die Auslegung dieser Sorgetragungspflicht orientiert sich an § 8 COVID-19-MG (vgl dazu die rechtlichen Begründungen zu den COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnungen betreffend die Sorgetragungspflichten des Handels und etwa in Schigebieten). Vergleichbar zu § 8 COVID-19-MG ist Adressat der Sorgetragungspflicht der für die Zusammenkunft Verantwortliche, der die Einhaltung der Regelungen entsprechend beeinflussen kann.

Wird eine dieser beiden Voraussetzungen nicht eingehalten, gelangen die Regelungen der Verordnung zur Anwendung, wobei Verstöße gemäß § 8 COVID-19-MG (sowohl auf Teilnehmerseite als auch auf Seite des Verantwortlichen) entsprechend verwaltungsstrafrechtlich sanktioniert werden.

Mit der konkreten Formulierung der Ausnahmebestimmung wird somit sowohl den gleichheitsrechtlichen Anforderungen aus der Rechtsprechung des VfGH als auch dem Bedürfnis nach sachadäquaten Regelungen und der (im Fall der gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften hinsichtlich der inneren Angelegenheiten durch Art. 15 StGG besonders geschützten) Autonomie der Religionsgesellschaften Rechnung getragen. Einen gewissen situationsangepassten Spielraum räumt auch der VfGH in seinem Erkenntnis ein, zumal er den Gleichheitssatz vor allem aufgrund der kategorialen Ungleichbehandlung der Religionsausübung verletzt sah.

Die Änderungen in § 9 Abs. 1 Z 3 bis 6 sowie der neu eingefügte Schlussteil dienen lediglich der klareren Formulierung, dass strengere Maßnahmen als in der BMV durch die jeweiligen Hausordnungen vorgesehen werden können, wie dies auch bisher der Fall war.

Die Ausnahme von der Maskenpflicht in § 9 Abs. 3 berücksichtigt den Kernbereich der religiösen Betätigung auch für religiöse Vereine, die nicht unter die Ausnahmeregelung des § 9 Abs. 1 Z 7 fallen.

Über die Anpassung der Ausnahmebestimmung hinaus ergibt sich aus der epidemiologischen Lage im Übrigen kein Anlass für sonstige Änderungen (siehe dazu die fachliche Begründung).