

Katharina Pabel

Die Pandemie als Herausforderung für den Rechtsstaat

The Pandemic as a Challenge for the Rule of Law

Zusammenfassung

Der Rechtsstaat ist während der Pandemie zweifellos besonders herausgefordert. Sämtliche staatlichen Maßnahmen zur Bekämpfung der Pandemie – auch solche, die in erheblichem Ausmaß Freiheitsrechte einschränken –, sind in Österreich am Maßstab der Verfassung einschließlich der Grundrechte zu messen. Das Zwischenfazit zeigt: Ohne Zweifel sind im Hinblick auf rechtsstaatliche Gebote bei der rechtlichen Ausgestaltung von Maßnahmen zur Pandemiebekämpfung Fehler geschehen und haben sich Probleme gezeigt. Gleichzeitig haben sich die Rechtsstaatsmechanismen des österreichischen Verfassungsrechts während der Krisensituation bewährt.

Schlüsselwörter: Covid-19, Pandemie, Grundrechte, Rechtsstaatlichkeit, Verfassungsrecht

Abstract

There is no doubt that the rule of law has been especially challenged during the pandemic. In Austria, all government measures to combat the pandemic – including those that have significantly restricted civil liberties – must be evaluated in reference to the constitution, including all fundamental rights. An interim conclusion indicates without a doubt that mistakes have been made, and that problems have arisen with regard to the rule of law and the design of the legal measures used to combat the pandemic. At the same time, we must recognize that existing rule of law mechanisms under Austrian constitutional law have proven their worth during the crisis.

Keywords: Covid-19, pandemic, fundamental rights, rule of law, constitutional law

Univ.-Prof. Dr. Katharina Pabel
Institut für Europarecht und Internationales Recht
Wirtschaftsuniversität Wien
Welthandelsplatz 1, A-1020 Wien
katharina.pabel@wu.ac.at

I. Der Rechtsstaat als Verfassungs-, Gesetzes- und Rechtsschutzstaat

In einem Rechtsstaat ist jede Ausübung staatlicher Macht an das Recht gebunden. Die einzelne Person ist nur der rechtlich gebundenen Staatsgewalt, keiner anderen gearteten staatlichen Macht untergeordnet. Im Rechtsstaat ist die Staatsmacht immer begrenzt. Der Rechtsstaat ist ein Verfassungsstaat, ein Gesetzesstaat und ein Rechtsschutzstaat, so lernen es Studentinnen und Studenten des juristischen Studiums schon im ersten Semester.¹ Der Begriff des Gesetzesstaats bringt die Bindung aller staatlichen Macht an das Gesetz zum Ausdruck und sichert gleichzeitig die demokratische Rückbindung der staatlichen Macht. Es ist das unmittelbar gewählte Parlament, das als Gesetzgeber die Ausübung staatlicher Macht legitimiert und determiniert. Die Einhaltung der Gesetzesbindung kann in entsprechenden Verfahren kontrolliert werden. Der Rechtsstaat ist in diesem Sinne auch ein Rechtsschutzstaat oder, wie der VfGH es formuliert, „[...] der Sinn des rechtsstaatlichen Prinzips [gipfelt] darin, dass alle Akte staatlicher Organe im Gesetz und mittelbar in der Verfassung begründet sein müssen und ein System von Rechtsschutzeinrichtungen die Gewähr dafür bietet“².

Diese Vorstellung vom Rechtsstaat setzt immanent die Vorstellung eines gewaltenteilenden Staates voraus. Zur Begrenzung der staatlichen Macht und ihrer Bindung an das Recht bedarf es einer Verfassung, die die grundlegenden Bestimmungen über das staatliche Gefüge, die einzelnen Staatsorgane, ihr Zustandekommen, ihre Aufgaben und ihr Handeln und dessen Grenzen enthält (Verfassungsstaat). In westlichen Verfassungsstaaten enthalten die Verfassungen auch Grund- und Menschenrechte, die dem Einzelnen einen Freiheitsraum gegenüber der Ausübung staatlicher Macht garantieren und damit machtbegrenzend in einem inhaltlichen Sinn wirken. Das Individuum ist nicht nur Adressat staatlicher Machtausübung, sondern genießt als Person Freiheit, Gleichheit und

Würde. Der Grundrechtsstaat stellt die materielle Seite des Rechtsstaats dar.³

Vor diesem Hintergrund einer rechtlichen Fassung des Rechtsstaatsbegriffes auf der Grundlage des österreichischen Verfassungsrechts stellt sich angesichts der nunmehr bereits mehr als anderthalb Jahre andauernden Pandemie die Frage, welche Auswirkungen die staatlichen Maßnahmen zur Bekämpfung der Pandemie und ihrer Folgen für die verschiedenen Bereiche der Gesellschaft auf den österreichischen Rechtsstaat haben. Die Antwort kann nur eine vom derzeitigen Beobachtungsstand sein: mit dem Rückblick auf mehr als 18 Monate staatlicher Reaktionen auf die Pandemie und mit dem Blick in eine noch immer vom Infektions- und Impfgeschehen betreffend das Corona-Virus in Österreich, Europa und darüber hinaus geprägten Zukunft. Welche Langzeitfolgen das pandemische Geschehen auf den Rechtsstaat und seine Entwicklungen hat, lässt sich in dieser Situation noch nicht abschätzen.

II. Der Verfassungsstaat

Im Verfassungsstaat ergeben sich die Regeln für die Ausübung und die Begrenzung staatlicher Macht aus der Verfassung. Die Bindung der Staatsgewalt an die Verfassung ist in der Pandemie in Österreich in keinerlei Hinsicht eingeschränkt oder ausgesetzt worden. Es wurde kein verfassungsrechtlicher ‚Ausnahmestand‘ ausgerufen, kein ‚Verfassungsnotstand‘ oder ‚Staatsnotstand‘ wurde verhängt. Das Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) kennt solche ‚Not-Zustände‘ nicht. Das österreichische Verfassungsrecht hält weder für innere noch äußere Krisen oder Katastrophenfälle ein Set an Regeln bereit, die – etwa nach der förmlichen Feststellung eines solchen Notfalles – statt der ‚normalen‘ Verfassungsbestimmungen Geltung hätten und außerordentliche Mittel bereithielten, die zur Bewältigung der Krise in Anspruch genommen werden könnten.⁴ Andere Staaten in der Europäischen Union haben während der Corona-Krise entsprechende Notstands-Fälle nach den

jeweiligen verfassungsrechtlichen Bestimmungen erklärt und damit ‚Notstands-Regime‘ unterschiedlicher Art ermöglicht.⁵

In diesem Zusammenhang ist insbesondere zu berücksichtigen, dass nach Art. 15 EMRK im Falle eines Kriegs oder anderen öffentlichen Notstandsfalles eine Suspendierung von Grundrechten der EMRK erklärt werden kann. Ein solcher Notstand liegt nach der Rechtsprechung des EGMR vor, wenn eine außergewöhnliche Krisen- oder Notstandssituation vorliegt, welche die ganze Bevölkerung betrifft und eine Bedrohung des Lebens der Gemeinschaft, aus der sich der Staat zusammensetzt, bildet.⁶ Auf Art. 15 EMRK gestützte Suspendierungserklärungen sind nur in dem Umfang zulässig, den die Lage unbedingt erfordert. Grundrechte dürfen also auch im Notstandsfall nur unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit außer Kraft gesetzt werden; notstandsfeste Rechte wie das Recht auf Leben, das Folterverbot, das Verbot der Sklaverei und das Verbot, ohne gesetzliche Grundlage bestraft zu werden (vgl. Art. 15 Abs. 2 EMRK), können auch im Notstandsfall nicht suspendiert werden. Im Kontext der Corona-Pandemie haben mehrere Mitgliedstaaten der EMRK den Generalsekretär des Europarates entsprechend dem in Art. 15 Abs. 3 EMRK vorgesehenen Verfahren über suspendierte Grundrechte informiert.⁷ Österreich hat von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht.

Es kann also festgehalten werden, dass sämtliche staatlichen Maßnahmen, die in Österreich zur Bekämpfung der Pandemie getroffen wurden, am Maßstab des ‚normalen‘ Verfassungsrechts zu messen waren und zu messen sind.⁸ Ein irgendwie geartetes ‚Notstands-Regime‘ ist nicht in Kraft gesetzt worden, eine Suspendierung von Grundrechten unter Inanspruchnahme von Art. 15 EMRK hat nicht stattgefunden. Man könnte allenfalls überlegen, ob staatliche Organe sich zwar mangels verfassungsrechtlicher Möglichkeiten nicht auf rechtlicher Grundlage auf einen Notstand berufen konnten, dies aber faktisch getan haben. Ein

solcher extrakonstitutioneller Notstand⁹ hätte illegale, weil verfassungswidrige Handlungen zur Folge. Auch wenn in Einzelfällen Maßnahmen zur Pandemiebekämpfung im Nachhinein für verfassungswidrig erklärt wurden oder möglicherweise als verfassungswidrig einzuordnen sind, ohne dass sie in einem dafür vorgesehenen Verfahren für verfassungswidrig erklärt wurden, lässt sich doch nicht feststellen, dass sich die zuständigen staatlichen Stellen auf einen Notstand berufen hätten, um ihre Maßnahmen zu rechtfertigen.

Der Rechtsstaat als Verfassungsstaat hat in der Pandemie und während ihrer Bekämpfung somit keinen Schaden genommen. Sämtliche Maßnahmen, auch solche, die in erheblichem Ausmaß Freiheitsrechte einschränken, sind am Maßstab der Verfassung einschließlich aller Grundrechte zu messen. Politische Aussagen, dass ‚juristische Spitzfindigkeiten‘ in der Pandemie keinen Platz haben, sind rechtlich unerheblich.¹⁰

III. Der Gesetzesstaat

1. Die Verwaltung im Gesetzesstaat

Im Rechtsstaat als Gesetzesstaat ist alle staatliche Macht, vor allem auch die Exekutive, an das Gesetz gebunden. Das Legalitätsprinzip des Art. 18 Abs. 1 B-VG formuliert dies auf den Punkt: „Die gesamte staatliche Verwaltung darf nur aufgrund der Gesetze ausgeübt werden.“ Dieser Gesetzesvorbehalt wirkt offensichtlich in Richtung Verwaltung im Sinne einer Gesetzesbindung, er wirkt aber auch in Richtung Parlament/Gesetzgebung. Aus dieser zweiten Wirkungsdimension folgt insbesondere ein Determinierungsgebot im Hinblick auf die hinreichende Bestimmtheit der gesetzlichen Grundlage.

a) Handeln durch Verordnung

Gerade zur Bewältigung von Krisen kann schnelles Handeln geboten sein. Das galt und gilt auch immer wieder in der Corona-Krise: In Reaktion auf die Verläufe des Infektionsgeschehens

und der Belegung der Krankenhäuser und insbesondere der Intensivstationen ist schnelles Setzen von Maßnahmen und eine Anpassung an die sich immer wieder ändernden Rahmenbedingungen erforderlich. Der VfGH beschreibt die Anforderungen an staatliches Handeln zur Bewältigung der krisenhaften Situation durch das Auftreten des Coronavirus und die dadurch ausgelöste Coronavirus-Krankheit dahingehend, dass staatliche Maßnahmen zur Bekämpfung von Ursache, Auswirkungen und Verbreitung der Krankheit unter erheblichem Zeitdruck getroffen werden müssten. Er hebt außerdem die Unsicherheitsbedingungen hervor, unter denen die staatlichen Maßnahmen getroffen werden müssen: Wissen über das Virus könne zu einem großen Teil erst nach und nach gewonnen werden, und Auswirkungen und Verbreitung von COVID-19 unterlägen einer Prognose.¹¹

Strukturell ist die Verwaltung jene Staatsgewalt, die in besonderem Maße in der Lage ist, schnell zu reagieren und – wo notwendig – auch ohne langen Vorlauf Maßnahmen zu treffen. Das Gesetzgebungsverfahren ist hingegen geradezu typischerweise auf einen längerdauernden Prozess ausgerichtet, der es ermöglicht, verschiedene inhaltliche Positionen zu einem Gesetzgebungsvorhaben zu integrieren, Fachexpertise heranzuziehen, Diskussionsprozesse auch mit der interessierten Öffentlichkeit zu berücksichtigen. Aus diesem Grund ist das staatliche Handeln mittels Verordnung, das heißt durch generell-abstrakte Rechtsetzung durch die Exekutive, eine wichtige Handlungsform in einer Krisensituation. Mit Verordnungen kann flexibler als durch Gesetzgebung auf eine sich rasch verändernde Lage eingegangen werden.

Art. 18 Abs. 2 B-VG ermächtigt die Verwaltungsbehörden zum Erlass von Verordnungen. Diese dürfen nur aufgrund der Gesetze erlassen werden und können daher nur die Regelungen eines Gesetzes näher ausführen (Durchführungsverordnungen). Auch hier folgt aus dem Legalitätsgebot ein Determinierungsgebot: Der Gesetzgeber muss den Inhalt der zu erlassenden Verordnung hinrei-

chend determinieren, so dass alle wesentlichen Elemente der durch die Verordnung zu treffenden Regelungen bereits im Gesetz vorherbestimmt sind und die Verwaltungsbehörde die ihr verbleibenden Spielräume im Sinne des Gesetzes ausfüllen kann. Welcher Determinierungsgrad geboten ist, hängt nach der Rechtsprechung des VfGH von der zu regelnden Sache und dem Regelungszusammenhang ab.¹² Das Gesetz kann der Verwaltung durchaus Abwägungs- und Prognosespielräume lassen. Die wesentlichen Zielsetzungen, die das Verwaltungshandeln leiten sollen, müssen sich allerdings aus dem Gesetz ergeben.¹³ Die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung hat auch darauf hingewiesen, dass die Anforderungen an die Vorherbestimmtheit des verwaltungsbehördlichen Handelns nicht überspannt werden dürfen. Das gilt insbesondere in Fällen, in denen ein rascher Zugriff und die Berücksichtigung zeitlicher und örtlicher Unterschiede für eine sinnvolle und wirksame Regelung wesensnotwendig sind.¹⁴ Mit dieser Ausdifferenzierung des Legalitätsprinzips durch die Rechtsprechung wird die Rückbindung der durch Verordnung handelnden Verwaltung an die parlamentarische Gesetzgebung abgesichert und gleichzeitig die Handlungsmöglichkeit und -fähigkeit der Verwaltung gewahrt.

Tatsächlich wurden zur Bekämpfung der Pandemie eine Reihe von Maßnahmen in Form von Verordnungen, insbesondere des Bundesministers für Gesundheit, getroffen, die zumindest teilweise weitreichende Freiheitseinschränkungen zur Folge hatten. Beispiele hierfür sind die verschiedenen COVID-Maßnahmenverordnungen, mit denen etwa das Betreten bestimmter Räumlichkeiten und das Zusammenkommen größerer Menschengruppen verboten bzw. eingeschränkt sowie das Tragen von Masken angeordnet wurden.¹⁵

b) Handeln aufgrund gesetzlicher Grundlage

Dass mit dem Maßnahmensetzen durch Verordnungen im gewaltenteilenden Staat eine gewisse Verschiebung von der Legislative in Rich-

tung Exekutive einhergeht, ist ein immer wieder beschriebenes Phänomen. Die Rede von der Krise als Stunde der Exekutive verweist auf diese Verschiebung. Die dazu resultierenden Fragen der Ausbalancierung der Gewalten von Legislative und Exekutive sind vor allem ein Demokratiethema. Im Hinblick auf den Rechtsstaat ist hingegen auch durch eine Intensivierung der exekutiven Rechtsetzung kein Defizit verbunden. Auch die Erlassung von Verordnungen folgt den Anforderungen des Rechtsstaats. Über die Gesetzesbindung der Verordnungen nach Art. 18 B-VG ist auch die exekutive Rechtsetzung in den Rechtsstaat eingebunden.

In dieser Hinsicht ist es zur Durchsetzung der Rechtsstaatlichkeit von besonderer Bedeutung, dass die Bindung des Ordnungsgebers – der Exekutive – an die gesetzliche Grundlage der Kontrolle des VfGH unterliegt. Diese Kontrolle erfolgt in zweierlei Richtung: zum einen wird überprüft, ob das zur Verordnungserlassung ermächtigende Gesetz eine im Sinne des Legalitätsprinzips hinreichend bestimmte Grundlage bildet. Zum anderen wird überprüft, ob der Ordnungsgeber den Umfang der gesetzlichen Verordnungsermächtigung eingehalten hat. Die Kontrolle ist also eine zweistufige. Ob diese Kontrolle auch effektiv wahrgenommen wird, liegt auf der ersten Stufe zunächst einmal daran, ob der aus dem Legalitätsprinzip abgeleitete Prüfungsmaßstab der Bestimmtheit der gesetzlichen Grundlage selbst hinreichend konkret ist.¹⁶ Auf der zweiten Stufe setzt eine wirksame verfassungsrechtliche Überprüfung dahingehend, ob der Umfang der Verordnungsermächtigung eingehalten wurde, eine geeignete ‚Messlatte‘ – ein hinreichend bestimmtes Gesetz – für diese Prüfung voraus.

Der VfGH hat diese Kontrolle im Hinblick auf eine Reihe von Verordnungen ausgeübt, die zur Bekämpfung der Auswirkungen des Corona-Virus erlassen wurde. Von besonderer Bedeutung für die effektive Kontrolle haben sich dabei die Kriterien erwiesen, die der VfGH mit den Ermittlungs- und Dokumentationspflichten des Ordnungsgebers

angewendet hat. In Ausübung der ihm durch den Gesetzgeber zugestandenen Abwägungs- und Prognosespielräume hat der Ordnungsgeber seine Entscheidung auf dem in der konkreten Situation zeitlich und sachlich möglichen und zumutbaren Informationsstand über die relevanten Umstände und nach Durchführung einer gebotenen Interessenabwägung zu treffen. Der Ordnungsgeber ist verpflichtet, diese Umstände zu ermitteln und im Verordnungserlassungsverfahren entsprechend festzuhalten.¹⁷ Unter expliziter Bezugnahme auf die Anforderungen des Legalitätsprinzips nach Art. 18 Abs. 2 B-VG folgert der VfGH diese Ermittlungs- und Dokumentationspflichten des Ordnungsgebers gerade dann, wenn die Gesetzgebung der Verwaltung weite Spielräume eröffnet. Dabei wird als ihr Zweck die Gewährleistung der Überprüfung der Gesetzmäßigkeit der Verordnung gesehen.¹⁸ Konkretisierend führt der VfGH zur Dokumentationspflicht aus, dass die Anforderungen an die Erfassung der Informationsbasis für die nach dem Gesetz maßgeblichen Umstände und die gesetzlich vorgegebene Abwägungsentscheidung nicht überspannt werden dürfen, und weist auch in diesem Zusammenhang auf den Zeitfaktor hin.¹⁹ Er betont aber auch, dass die geforderte aktenmäßige Dokumentation der Informationsbasis kein Selbstzweck sei, sondern dieser eine wichtige, die Gesetzmäßigkeit des Verwaltungshandelns sichernde Funktion zukomme.²⁰

Diese in den ersten Corona-Erkenntnissen des VfGH entwickelten Formulierungen finden sich wiederholt in der späteren Judikatur wieder. Sie führten teilweise zur Bestätigung der Rechtmäßigkeit von Verordnungen,²¹ teilweise zu deren Aufhebung wegen Gesetzeswidrigkeit.²² Die Anforderungen an die Ermittlung und Dokumentation der Informationsbasis für die Verordnungserlassung führt zu einer Konkretisierung der aus Art. 18 Abs. 2 B-VG folgenden Kontrollmaßstäbe für den VfGH und erleichtert damit die Verordnungs-kontrolle durch den VfGH. Sie dient damit der Sicherung der Gesetzmäßigkeit des Verwaltungshandelns, konkret der Verordnungserlassung. Man

kann darin eine Stärkung des Rechtsstaats sehen. Rechtsdogmatisch stellt sich jedoch die Frage, ob die Ableitung von Ermittlungs- und Dokumentationspflichten nicht zu stark auf die Ermöglichung (oder Vereinfachung) der verfassungsgerichtlichen Kontrolle gerichtet ist und sich insofern tatsächlich aus Art. 18 Abs. 2 B-VG ergibt.²³ Im Hinblick auf die verfassungsgesetzliche Ermächtigung der Verwaltung zur Erlassung von Verordnungen im Rahmen der Gesetze erscheint es fraglich, wenn der VfGH allein wegen der Verletzung von Dokumentationspflichten bei der Verordnungserlassung diese für gesetzwidrig erklärt.²⁴

2. Die Legislative im Gesetzesstaat

Der Rechtsstaat stellt auch Anforderungen an den Gesetzgeber selbst. Diese betreffen zum einen das schon angesprochene Determinierungsgebot. Zum anderen verlangt die Rechtsstaatlichkeit, dass die Gesetzesunterworfenen in angemessener Weise Kenntnis von den Bestimmungen gewinnen können, an die sie sich zu halten haben, damit sie ihr Verhalten daran ausrichten können. Zudem müssen die Normen mit der hinreichenden Klarheit formuliert sein, so dass sich ihr Gehalt den Normunterworfenen und den Normanwendern erschließt. Das Rechtsstaatsprinzip verlangt also eine Kundmachung von generell-abstrakten Regelungen und eine hinreichende Normenklarheit.

Die Corona-Pandemie hat die Rechtsetzung insgesamt – Gesetzgeber und Verordnungsgeber – vor besondere Herausforderungen gestellt. Die sich rasch ändernde Pandemielage, aber auch die neuen Erkenntnisse und Bewertungen von Expertinnen und Experten haben einen raschen Regelungsbedarf produziert. Rechtsetzung musste und muss unter Zeitdruck erfolgen, die Reaktionszeiten waren und sind äußerst kurz. Da mit den Maßnahmen zur Pandemiebekämpfung erhebliche Freiheitseinschränkungen für die gesamte Bevölkerung verbunden sind, ist die Rechtsetzung aus den Grundrechten verpflichtet, diese Maßnahmen so bald als möglich auch wieder zurückzunehmen.

Diese Rahmenbedingungen führen dazu, dass sich die Rechtslage in kurzen Zeitabständen ändert und wieder ändert; Maßnahmen werden befristet, dann verlängert oder nicht, Maßnahmen werden nachgeschärft bzw. schrittweise zurückgenommen, und neue wissenschaftliche Erkenntnisse über das Virus führen zu Anpassungen der Regelungen.

Auch wenn Gesetze und Verordnungen formal rechtmäßig erlassen werden und insbesondere alle Bestimmungen über die Kundmachung von Rechtsvorschriften eingehalten werden, liegt eine rechtsstaatliche Herausforderung darin, dass die Bevölkerung als Normadressat in geeigneter Weise rechtzeitig von den sie betreffenden Regelungen Kenntnis erhält. In vielen Stadien der Pandemiebekämpfung war und ist festzustellen, dass die Normunterworfenen selbst dann nicht mehr wissen, welche Regelungen gelten, wenn sie unmittelbar von ihr betroffen sind. Selbst mit juristischen Kenntnissen ist es fast unmöglich, bei der sich immer wieder ändernden Rechtslage und in den unterschiedlichen Lebensbereichen die Übersicht zu behalten, welche Regelungen konkret gelten. Der Föderalismus, der positiv ein differenziertes Eingehen auf unterschiedliche Pandemielagen in den Bundesländern ermöglicht, führt negativ zu einer noch größeren Unübersichtlichkeit des geltenden Regelungswerks. Bei allem Verständnis für die praktischen Probleme, vor denen die rechtsetzenden Organe gestellt sind, ist die rechtsstaatlich gebotene Pflicht, den Normunterworfenen Kenntnis über ihre Rechte und Pflichten zu verschaffen, nicht immer erfüllt worden. Besonders problematisch ist es, wenn von Mitgliedern der Bundesregierung eine andere Rechtslage suggeriert wird, als sie tatsächlich in Kraft ist.²⁵

Es bereitet rechtsstaatliches Unbehagen, wenn Rechtsvorschriften zwar korrekt kundgemacht wurden, eine rechtzeitige, verständliche und zugängliche Information der Rechtsunterworfenen von den für sie geltenden Vorschriften jedoch fehlt oder nur mangelhaft erfolgt. Das gilt erst recht, wenn die Einhaltung der Vorschriften wesentliche

Voraussetzung für ihre Wirksamkeit ist; die Befolgung der Vorschriften mit erheblichen Freiheits-einschränkungen verbunden ist und für den überwiegenden Teil der Bevölkerung die alltägliche Lebensführung betrifft; und wenn die Rechtslage sich – notgedrungen und aus guten Gründen – immer wieder ändert.

IV. Der Rechtsschutzstaat

Der Rechtsstaat ist ein Rechtsschutzstaat. Abgesichert durch das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz hat jede Person ein Recht darauf, dass ihre Sache vor einem Gericht verhandelt wird und in angemessener Zeit eine bindende Entscheidung getroffen wird. Diese Rechtsschutzgarantie ist ein Kernelement des Rechtsstaats. Auch gegen Beschränkungen, die der Staat im Zuge der Pandemiebekämpfung gegen Einzelne verhängt, wie etwa die Verfügung einer Absonderung, aber auch die Verhängung einer Verwaltungsstrafe wegen Verstoßes gegen coronabedingte Betretungsverbote oder Maskentrageverbote, steht Rechtsschutz durch ein Gericht zur Verfügung, der regelmäßig durch die Verwaltungsgerichte gewährleistet wird.

1. Sicherung der Tätigkeit der Gerichte

Die Gerichte als zentrale Rechtsschutz gewährleistenden staatlichen Institutionen haben im Wesentlichen auch in der Pandemie funktioniert. Bemerkenswert ist, dass der Gesetzgeber recht schnell nach Wirksamwerden der ersten Einschränkungen des öffentlichen Lebens durch die Maßnahmen zur Pandemiebekämpfung die Verfahrensgesetze der verschiedenen Gerichtszweige angepasst hat, um eine Führung von Gerichtsverfahren auch unter den Bedingungen der Pandemie zu ermöglichen. Zu diesen Änderungen zählten zum einen die Erstreckung verschiedener Fristen, die Anpassung der gesetzlich vorgesehenen Verfahrensdauer, aber auch Einschränkungen bei der Durchführung von mündlichen Verhandlungen und die Ermöglichung des Einsatzes von Videoübertragungen bei der Durchführung von Ge-

richtsverfahren.²⁶ Im Einzelnen lässt sich sicherlich diskutieren, ob die getroffenen Anpassungen des Verfahrensrechts verhältnismäßig waren oder die Verfahrensrechte der Betroffenen in unverhältnismäßiger Weise beschränkt haben.²⁷ Diese Diskussion ist unter Berücksichtigung der stets geltenden grundrechtlichen Standards („ohne Abschlag“) zu führen. Ohne Ergebnisse dieser Detaildiskussion vorwegzunehmen oder zu relativieren, ist gesamthaft betrachtet aber doch festzuhalten, dass der Gesetzgeber mit den vorgenommenen Änderungen im gerichtlichen Verfahrensrecht das legitime Ziel der Aufrechterhaltung der Rechtspflege bei gleichzeitigem Gesundheitsschutz auch in den Gerichten und vor den Gerichten verfolgte. Bemerkenswert ist insofern, dass der parlamentarische Gesetzgeber schnell Anpassungen vorgenommen hat, die zum großen Teil zeitlich befristet waren (und verlängert wurden), und damit eine Möglichkeit gefunden hat, angemessen auf die Herausforderungen der Pandemie zu reagieren.

2. Der Verfassungsgerichtshof

Dem VfGH kam und kommt in der Zeit der Herausforderung des Rechtsstaats durch die Pandemie eine besondere Bedeutung zu. Zum einen ist die Kontrolle genereller Normen, Verordnungen und Gesetze, alleinige Aufgabe des VfGH. In Zeiten quantitativ und qualitativ intensiver Normsetzung, wie sie während der Pandemie erfolgt, ist die Möglichkeit der effektiven Kontrolle der Rechtsetzung zur Wahrung des Rechtsstaats besonders notwendig. Zum zweiten ist der Grundrechtsschutz, der zwar nicht ausschließlich, aber doch in besonderer Weise und speziell durch den VfGH geleistet wird, in Zeiten der Pandemie besonders gefordert, da – wie mehrfach erwähnt – die staatlichen Maßnahmen der Pandemiebekämpfung erheblich in die Freiheitsrechte aller in Österreich lebender Menschen eingreifen und diese beschränken. Insgesamt kommt Erkenntnissen des VfGH gerade in krisenhaften Phasen wie der Corona-Pandemie und gerade mit Bezug zu stark beschränkenden Maß-

nahmen der Pandemiebekämpfung eine wesentliche Bedeutung für den Rechtsstaat zu. Der VfGH muss sich gerade in dieser Situation als Institution zur Sicherung des Rechtsstaates zeigen.

a) Die Ausübung der Normenkontrolle durch den VfGH

Die Erkenntnisse im Bereich der Normenkontrolle, die der VfGH in Bezug auf Corona-Maßnahmengesetze und -Maßnahmenverordnungen erlassen hat, zeigen – ohne auf die Ergebnisse im Detail einzugehen –, dass der Gerichtshof mit der Überprüfung von generellen Normen, die zur Bekämpfung der Pandemie verabschiedet wurden, Ernst gemacht hat. Das gilt im Hinblick auf die Überprüfung von Gesetzen am Maßstab des aus dem Legalitätsprinzip folgenden Bestimmtheitsgrundsatzes, auf die Überprüfung von Verordnungen am Maßstab des ihnen zugrundeliegenden Gesetzes (siehe dazu schon oben III.), und es gilt in materieller Hinsicht auf die Überprüfung von generellen Normen auf ihre Grundrechtskonformität. Trotz der dem jeweiligen Normsetzer jeweils zuerkannten Einschätzungs-, Prognose- und Gestaltungsspielräumen hat der VfGH der Gestaltungsfreiheit der Normsetzung Grenzen gezogen. So wurde etwa im Juli 2020 das zwischen Betriebsstätten des Handels mit einem Kundenbereich über 400 m² und insbesondere Bau- und Gartenmärkten unsachlich differenzierende Betretungsverbot nach der COVID-Maßnahmenverordnung-96 für gesetzeswidrig erklärt;²⁸ die umfassenden Betretungsverbote der COVID-Maßnahmenverordnung-98 wurden durch den VfGH wegen Überschreitung der durch das entsprechende Maßnahmengesetz gesetzten Grenzen für gesetzeswidrig erklärt;²⁹ die Liste ließe sich fortsetzen.³⁰ In einer Reihe von weiteren Erkenntnissen hat der VfGH die Verfassungsmäßigkeit von generellen Rechtsnormen, die zur Pandemiebekämpfung erlassen wurden, bestätigt. Diese bereits jetzt umfassende Judikatur ist ein deutliches Zeichen für einen funktionierenden Rechtsstaat: Auch in der Krise können generelle

Normen einer unparteiischen Prüfung zugeführt werden, der VfGH prüft sie am unverändert gebliebenen Maßstab der Verfassung und die gefundenen Ergebnisse werden von den betroffenen Staatsorganen respektiert und umgesetzt und in der rechtswissenschaftlichen Diskussion erörtert.

b) Die Modifikation der Rechtsprechung zur Zulässigkeit des Individualantrags

Entscheidend für die Wirksamkeit der Kontrolle der generellen Rechtsakte, die gerade im Zuge der Pandemiebekämpfung erlassen wurden, war eine Modifikation der Rechtsprechung des VfGH zu den Zulässigkeitsvoraussetzungen des Individualantrags auf Normenkontrolle. Nach Art. 139 B-VG hat eine einzelne Person, die durch eine Verordnung unmittelbar in ihren Rechten verletzt zu sein behauptet, die Möglichkeit, diese Norm beim VfGH anzufechten, wenn kein anderer zumutbarer Rechtsweg besteht.³¹ Nach bislang ständiger Rechtsprechung des VfGH war ein solcher Antrag dann nicht mehr zulässig, wenn die Norm zum Zeitpunkt der Entscheidung durch den VfGH außer Kraft getreten war und daher für den Antragsteller keine unmittelbaren Wirkungen mehr entfaltete.³² Diese Judikatur hätte für verschiedene Corona-Maßnahmenverordnungen zur Folge gehabt, dass eine Überprüfung durch den VfGH faktisch ausgeschlossen gewesen wäre, da die Verordnungen nach relativ kurzer Zeit entsprechend der jeweiligen Befristung bereits wieder außer Kraft traten. Die durch den Verlauf der Pandemie gebotene permanente Anpassungsbedürftigkeit des rechtlichen Rahmens, die ebenso wie die Gewichtigkeit der mit den verhängten Maßnahmen verbundenen Freiheitseinschränkungen die Befristung der Maßnahmen notwendig machte, hätte die entsprechenden generellen Normen der Überprüfungsmöglichkeit durch den VfGH entzogen.

Bereits mit den ersten Corona-Erkenntnissen im Juli 2020 hat der VfGH allerdings seine Rechtsprechung zu den Zulässigkeitsvoraussetzungen des Individualantrags modifiziert. Er hat den

Individualantrag gegen eine Bestimmung einer Corona-Maßnahmenverordnung, die den Antragsteller während ihrer Geltung in seiner Grundrechtssphäre betraf, zum Zeitpunkt der Entscheidung des VfGH aber außer Kraft getreten war, für zulässig erklärt. Der VfGH nahm an, dass das Rechtsschutzinteresse des Antragstellers über den kurzen Zeitraum der Geltung der Verordnung hinausreichte und eine Anfechtung vor Außerkrafttreten der Verordnung nur möglich gewesen wäre, wenn der Betroffene eine Verwaltungsübertretung begangen hätte. Zwei Gesichtspunkte scheinen für den VfGH insofern maßgebend gewesen zu sein: erstens die krisenhafte Situation der Pandemiebekämpfung, die durch ein Regelungssystem der gesetzlichen Ermächtigung von Verordnungen gekennzeichnet sei. „Anlass und Zielsetzung dieses Regelungssystems“, so der VfGH, „verlangen von der Vollziehung eine laufende Beobachtung und Anpassung ihrer Maßnahmen, was eine rasche Abfolge von Bestehen und Änderung einzelner Verordnungen und Verordnungsbestimmungen bewirkt.“³³ Der zweite Gesichtspunkt ist die Berufung auf das Rechtsstaatsprinzip, das eine Überprüfbarkeit aller Akte staatlicher Organe verlange. Mit dieser Argumentation war die Tür für die Überprüfung auch von bereits außerkraftgetretenen Corona-Maßnahmenverordnungen geöffnet. Dieser Türöffner, den die Judikatur des VfGH geleistet hat, war gerade angesichts von politischen Äußerungen, die die Möglichkeit der Überprüfbarkeit von Corona-Maßnahmenverordnungen zuvor in Zweifel gezogen hatten, ein wichtiges Signal eines lebendigen Rechtsstaats.³⁴

c) Kein Eilverfahren bei der Normenkontrolle

Anlässlich der Diskussion über die verfassungsgerichtliche Überprüfung von Corona-Maßnahmengesetzen und -verordnungen wurde kritisch angemerkt, dass es vor dem österreichischen Verfassungsgerichtshof, anders etwa als vor dem deutschen Bundesverfassungsgericht, kein Eilverfahren für die Überprüfung von generellen Rechts-

normen gebe.³⁵ Angemahnt wurde die Schaffung eines solchen Eilverfahrens gerade im Hinblick auf die mit den Corona-Maßnahmengesetzen und -verordnungen vorgeschriebenen Freiheitsbeschränkungen für weite Kreise der Bevölkerung. Diese machten eine solche rasche Überprüfungsmöglichkeit auch von generellen Rechtsnormen im Hinblick auf die Gewährung effektiven Rechtsschutzes notwendig.

Zu einem gewissen Grad ist den Forderungen durch die Modifikation der Rechtsprechung des VfGH zur Zulässigkeit von Individualanträgen (siehe oben b)) bereits Rechnung getragen worden, da das rasche Außerkrafttreten einer Norm nun nicht mehr automatisch zur Unzulässigkeit der Antragstellung führt und damit eine Eilbedürftigkeit wegen drohenden Außerkrafttretens nicht mehr gegeben ist. Es bleiben aber Fälle, in denen über die Notwendigkeit eines solchen Eilantrags diskutiert werden kann. Allerdings ist zu bedenken, dass auch ohne eine solche spezielle Möglichkeit der VfGH schon jetzt binnen kurzer Frist auch über die Verfassungskonformität einer Rechtsnorm entscheidet. Die durchschnittlichen Verfahrensdauern beim VfGH belegen dies. Eine gewisse Dauer wird ein Verfahren über die Verfassungskonformität einer generellen Rechtsnorm stets haben, da zur Durchführung eines adäquaten Verfahrens die Einholung der Stellungnahme des staatlichen Organs geboten ist, das die in Frage stehende Norm erlassen hat. Der Bedeutung eines Verfahrens, das zu verfassungsgerichtlichen Verwerfung einer gesetzlichen Bestimmung oder einer Bestimmung in einer Verordnung führen kann, ist im Übrigen durch eine besonders sorgfältige Verfahrensführung, die wiederum Zeit benötigt, Rechnung zu tragen. Rechtspolitisch könnte eher über die Möglichkeit zur Erlassung einer einstweiligen Anordnung nachgedacht werden, die – unabhängig von der Verfahrensart – Verfügungen des VfGH ermöglicht, die nicht wiedergutzumachende Nachteile eines Antragstellers ausgleichen können, die er während der Verfahrensdauer erleidet.

V. Resümee

Ohne Zweifel war und ist der Rechtsstaat – der Verfassungsstaat, der Gesetzesstaat und der Rechtsschutzstaat – während der Pandemie herausgefordert. Ohne Zweifel sind im Hinblick auf rechtsstaatliche Gebote bei der rechtlichen Ausgestaltung von Maßnahmen zur Pandemiebekämpfung Fehler geschehen und haben sich Probleme gezeigt. Gleichzeitig haben sich die Rechtsstaatsmechanismen des österreichischen Verfassungsrechts während der Krisensituation bewährt. Gerichte aller Gerichtszweige haben ihre Aufgaben trotz erschwelter Rahmenbedingungen erfüllt und insbesondere der VfGH hat die ihm zukommende Überprüfung von generellen Rechtsnormen am Maßstab der Verfassung gerade auch mit Blick auf Corona-Maßnahmegesetze und -verordnungen effektiv wahrgenommen. Gegenüber einer Gesundheitskrise hat sich der Rechtsstaat als krisenfest und fähig zur Bewältigung daraus resultierender Herausforderungen gezeigt. Das heißt jedoch nicht, sich auf diesem positiven Befund auszuweichen, sondern im Hinblick auf zukünftige Herausforderungen – welcher Art auch immer – den Rechtsstaat zu stärken.

Referenzen

- 1 Berka W., *Verfassungsrecht*⁸ (2021), Rn. 174 ff.
- 2 VfSlg. 11.196/1986; 16.245/2001; 20.386/2020.
- 3 Berka W., *Verfassungsrecht*⁸ (2021), Rn. 175.
- 4 Wiederin E., *Das Recht des Staatsnotstands in Österreich*, in: Grafl C., Klob B., Reindl-Krauskopf S. (Hrsg.), *Freiheit versus Sicherheit* (2017), S. 115-146.
- 5 Vgl. die Zusammenstellung der Venedig-Kommission des Europarates, *Observatory of situations of emergency in Venice Commission member States*, https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=02_EmergencyPowersObservatory&lang=EN.
- 6 Lukan M., Art. 15 EMRK, in: Kneihls B., Lienbacher G. (Hrsg.), *Bundesverfassungsrecht. Kommentar* (Loseblatt, Stand 2021), Rn. 7; Grabenwarter C., Pabel K., *Europäische Menschenrechtskonvention*⁷ (2021), § 2 Rn. 10, jeweils unter Verweis auf die Judikatur des EGMR.
- 7 Siehe Wiederin E., siehe Ref. 4.
- 8 Siehe Stöger K., *Der Rechtsstaat ist gesund und soll auch*

nicht erkranken, Die Presse vom 12.3.2020. Zu Deutschland siehe etwa Dreier H., *Rechtsstaat, Föderalismus und Demokratie in der Corona-Pandemie*, DÖV (2021); 229-243.

- 9 Gamper A., *Staat und Verfassung*⁵ (2021), S. 70.
- 10 Kritisch zu einer entsprechenden Äußerung des damaligen Bundeskanzlers Kurz Heinig H. M. et al., *Why Constitution Matters*, JZ (2020); 75: 861-872.
- 11 VfSlg. 20.398/2020, Rn. 49.
- 12 VfSlg. 19.899/2014 m.w.N.; VfSlg. 20.398/2020, Rn. 51.
- 13 VfSlg. 15.765/2000; VfSlg. 20.398/2020, Rn. 51.
- 14 VfSlg. 15.765/2000; VfSlg. 20.398/2020, Rn. 51.
- 15 Dazu zählen vor allem die sog. Corona-Maßnahmenverordnungen, die mehrfach geändert wurden, aber auch eine Fülle von weiteren Verordnungen. Eine Übersicht über die mit dem Coronavirus in Zusammenhang stehenden Gesetze und Verordnungen findet sich unter https://www.oesterreich.gv.at/themen/coronavirus_in_oesterreich/Rechtliche-Grundlagen.html.
- 16 Dazu Klaushofer R., Kneihls B., Palmstorfer R., Winner H., *Ausgewählte unions- und verfassungsrechtliche Fragen der österreichischen Maßnahmen zur Eindämmung der Ausbreitung des COVID-19-Virus*, ZÖR (2020); 75, 649-771.
- 17 VfSlg. 20.398/2020, Rn. 52 unter Verweis auf VfSlg. 15.765/2000.
- 18 VfSlg. 20.398/2020, Rn. 52.
- 19 VfGH 1.10.2020, G 271/2020, Rn. 58.
- 20 VfGH 1.10.2020, G 271/2020, Rn. 60.
- 21 VfGH 10.3.2021, V 574/2020; VfGH 10.6.2021, V 35/2021.
- 22 VfGH 1.10.2020, G 271/2020; VfGH 1.10.2020, G 272/2020; VfGH 1.10.2020, V 392/2020; VfGH 1.10.2020, V 405/2020; VfGH 1.10.2020, V 428/2020; VfGH 1.10.2020, V 429/2020; VfGH 10.12.2020, V 436/2020; VfGH 10.3.2021, V 573/2020. Anzumerken ist, dass die entsprechenden Verordnungen zum Zeitpunkt der Entscheidung des VfGH bereits außer Kraft getreten waren.
- 23 Kritisch Klaushofer R., Kneihls B., Palmstorfer R., Winner H., siehe Ref. 16.
- 24 So VfGH 1.10.2020, G 271/2020.
- 25 So bestand vor Ostern 2020 Unklarheit hinsichtlich der rechtlichen Zulässigkeit von Familienzusammenkünften mit bis zu 5 Personen aufgrund einer missverständlichen Äußerung des Gesundheitsministers, sog. „Ostererlass“, vgl. Der Standard vom 5.4.2020, <https://www.derstandard.at/story/2000116552743/regierung-legt-sich-mit-oster-erlass-ein-ei>.
- 26 Siehe dazu den Überblick bei Greifeneder M. K., *Auswirkungen des 2., 4. und 12. COVID-19-Gesetzes auf das ver-*

waltungsbehördliche und verwaltungsgerichtliche Verfahren, in: Resch R. (Hrsg.), *Das Corona-Handbuch* (2020), S. 379-402.

- 27 Dazu Klaushofer R., Kneihns B., Palmstorfer R., Winner H., siehe Ref. 16.
- 28 VfSlg 20.399/2020. Die angefochtene Bestimmung der Verordnung war außerdem gesetzeswidrig, weil der Verordnungsgeber es gänzlich unterlassen hatte, die maßgeblichen Umstände, die ihn bei der Erlassung der Verordnung bestimmt hatten, festzuhalten.
- 29 VfSlg. 20.398/2020.
- 30 Vgl. die Nachweise in Ref. 22.
- 31 Zu den Zulässigkeitsvoraussetzungen siehe für viele Öhlinger T., Eberhard H., *Verfassungsrecht*¹² (2019), Rn. 1019 ff.; Berka W., *Verfassungsrecht*⁸ (2021), Rn. 1086 ff.
- 32 Etwa VfSlg. 12.634/1991; VfSlg. 13.585/1993; VfSlg. 16.280/2001; weitere Nachweise in VfSlg. 20.398/2020, Rn. 21 f.
- 33 VfSlg. 20.398/2020, Rn. 25; dazu Hofmann M., Buder C., *Das differenzierte Wirksamkeitserfordernis im Verfahren über den Individualantrag, ZVG* (2021); 8: 140-146.
- 34 Etliche Verordnungsprüfungen erfolgten unter Anwendung dieser neuen Rechtsprechung, etwa VfGH 1.10.2020, V 429/2020; VfGH 10.12.2020, V 436/2020; VfGH 10.3.2021, V 573/2020; VfGH 10.3.2021, V 574/2020 u. a.
- 35 Fremuth M. L., Friedrich R., *Besser spät als nie? Plädoyer für eine Fortentwicklung des verfassungsgerichtlichen Eilrechtsschutzes in Österreich, ÖJZ* (2021); 658-665.

Letzter Zugriff auf sämtliche Webseiten am 14.11.2021.