



R20-353

An das
Amt der Tiroler Landesregierung
Verfassungsdienst

verfassungsdienst@tirol.gv.at

Innsbruck, am 29. Oktober 2020

**Entwurf eines Gesetzes über aufgrund des Auftretens von COVID-19 neuerlich
erforderliche Anpassungen der Tiroler Landesrechtsordnung (2. Tiroler COVID-
19-Anpassungsgesetz)**

Begutachtung

Geschäftszahl: VD-1063/2/19-2020

Referent: Dr. Michael E. Sallinger, LL.M.

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Tiroler Rechtsanwaltskammer bedankt sich freundlich für die Möglichkeit, zu dem
im Betreff genannten Gesetzesentwurf eine Stellungnahme abgeben zu können.

Es wird daher innerhalb offener Frist wie folgt

S t e l l u n g

genommen:

**DIE TIROLER
RECHTSANWÄLTE** 
Wir sprechen für Ihr Recht

1. Es handelt sich bei den genannten Bestimmungen im Kern um Notstandsrecht, das aufgrund partieller Einschränkungen im ganzen öffentlichen Leben angeordnet wird. Wie jede solche Bestimmung muss sie sich fragen lassen, ob sie, da sie ohne einen jeden Zweifel Grund – und Freiheitsrechte berührt, erforderlich, sachlich angemessen, hinreichend bestimmt, verhältnismäßig ist und daher das letzte, gerade noch zu der Erreichung des fest stehenden öff Zweckes Erforderliche anordnet.

2. Willensbildung, der Öffentlichkeit, der Information, der Teilhabe der Bürger zB am Gemeindeleben (= Gemeindeversammlungen betreffen). Zudem muss man fragen, ob die Ursache der Maßnahmen, die nicht in Verfassungsrang stehen, ausreichend ist. Die Frage ist keine rechtliche Frage mehr, sondern eine Vorfrage aus dem Bereich des Gesundheitswesens, die man, in einem rein rechtlichen Sinne, nicht beantworten kann. Jedenfalls aber lässt sich sagen, dass die (medizinische und soziale) Ausgangslage in dem Bereich der allgemeinen Gesundheitsvorsorge sich in den letzten Wochen wieder verschärft hat, was als eine Ursache der neuen gesetzlichen Regelungen bzw deren Verlängerung heran gezogen wird, wie sich dies auch aus den Materialien ergibt.

3. Das ergibt sich aus den folgenden, beispielhaften Überlegungen:

a) zum einen schaffen die Regelungen der Nov eine vereinfachte Eingangschleuse für bundesrechtliche Bestimmungen, die auch in dem Bereich des Verfahrensrechtes gelten sollen:

(1) Die Landesregierung kann durch Verordnung auf Verfahren, für die landesgesetzlich die Geltung der Verwaltungsverfahrensgesetze, wenn auch nur teilweise, vorgeesehen ist, jene bundesrechtlichen Vorschriften ganz oder teilweise für anwendbar erklären, die aufgrund von zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 bestehenden behördlichen Einschränkungen der Bewegungsfreiheit und der zwischenmenschlichen Kontakte für das behördliche Verfahren der Verwaltungsbehörden erlassen worden sind. In der Verordnung sind die betreffenden bundesrechtlichen Vorschriften bestimmt zu bezeichnen. Sie sind in der zum Zeitpunkt der Erlassung der Verordnung jeweils geltenden Fassung für anwendbar zu erklären.

Regelungen, die die Bewegungsfreiheit einschränken, betreffen den Wesenskern der Grund- und Freiheitsrechte, vor allem der persönlichen Freizügigkeit, der persönlichen Integrität, des Versammlungsrechts, des fairen Verfahrens, der Öffentlichkeit in gerichtlichen Verfahren und dergleichen. Das bedeutet, dass hier eine Ermächtigung vorliegt, für die eine (landes-)verfassungsrechtliche Grundlage nicht ersichtlich ist.

b) Berührt sind weiter die Bestimmungen über Wahlen, deren Termine und deren Umsetzung.

c) Schließlich werden auch gemeinderechtliche Bestimmungen geschaffen, die die Frage den der Öffentlichkeit, der Transparenz und vor allem auch der Unmittelbarkeit der Willensbildung in der Ortsgemeinde betreffen:

„(11) Während der zur Verhinderung der Verbreitung einer Epidemie oder Pandemie bestehenden behördlichen Einschränkungen der Bewegungsfreiheit und der zwischenmenschlichen Kontakte können die Wahlbehörden Sitzungen unter Verwendung

vorhandener technischer Einrichtungen zur Wort- und Bildübertragung in Form einer Videokonferenz durchführen, sofern diese Sitzungen nicht der Prüfung bzw. Zulassung von Wahlvorschlägen, der Abwicklung der Urnenwahl oder der Ermittlung des Wahlergebnisses dienen. Im Fall der Durchführung einer Sitzung in Form einer Videokonferenz

a) gelten die per Video zugeschalteten Mitglieder als anwesend und nehmen an der Abstimmung in der Weise teil, dass sie ihre Stimme nach persönlichem Aufruf durch den Vorsitzenden mündlich abgeben,

b) ist durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass den per Video zugeschalteten Mitgliedern die Tagesordnung und die für die Beratung und Beschlussfassung erforderlichen Unterlagen vollständig vorliegen,

c) sind in der Niederschrift die Namen der persönlich anwesenden und der per Video zugeschalteten Mitglieder entsprechend festzuhalten,

d) können auch sonstige Personen, die der Sitzung beigezogen werden, per Video zugeschaltet werden,

e) ist das Gelöbnis strenger Unparteilichkeit und gewissenhafter Erfüllung der Amtspflicht nicht in die Hand des Vorsitzenden abzulegen, sondern durch das Heben der rechten Hand zu bekräftigen.“

Diese gelten nicht nur für die aktuelle Pandemie, sondern auch in vergleichbaren Fällen. Das erscheint auch über den aktuellen Anlass hinaus gehend.

4. Daraus folgt, dass die (Ver-)Änderungen, die fortlaufend prolongiert werden, über kurz oder lang einer bundes- und auch landesverfassungsgesetzlichen Rechtfertigung und Grundlegung bedürfen, weil sonst das aleatorische Moment in solchen Regelungen zu weit in den Vordergrund tritt und die Berechenbarkeit der Norm zu sehr in den Hintergrund tritt. Daher ist aus meiner Sicht eher nach den Grundlagen, als vielmehr nach den konkreten Ausformungen der Bestimmungen zu fragen, die, wie schon im Frühjahr, in dem Bereich der landesgesetzlichen, und dort vor allem der so genannten materiellen Fristen inkomplett sind; dass in den EB jeder Hinweis darauf fehlt, wie die offensichtlichen Eingriffe in die Grund – und Freiheitsrechte aufgrund der gegebenen Lage in einem verfassungsrechtlichen Sinne gerechtfertigt werden können – oder es bereits sind – erscheint ein Mangel, der über den Tag hinaus weist, erschiene es doch als angemessen, solche Vorschriften und Bestimmungen, die einen jeden Einzelnen auf unterschiedliche Weise angehen, verfassungsrechtlich zu fundieren. Das ist eine Kritik an den Bestimmungen als solchen, sondern ein Hinweis darauf, dass, auch in schwerer Zeit auf die Verfassung zu sehen ist, sie ist der rocher de bronze unseres ganzen staatlichen und gesellschaftlichen Zusammenlebens.

5. Das Gebot der vorausschauenden Abwägung der Auswirkung von Rechtsvorschriften des einfachen Gesetzes – und von Ermächtigungen, VO zu erlassen – setzt im Einzelfall eine Abwägung der verfassungsrechtlichen Rechtsgüter voraus, und zwar

auch dann, wenn es sich iW um eine Übernahme der Bestimmungen des Bundesrechts und um gemeinderechtliche Bestimmungen handelt. Das gilt auch für Rechtsvorschriften in dem Bereich der COVID-Gesetzgebung.¹

Dass die materiale Grundlegung von Maßnahmen gegen COVID in einem jeden Falle der Abwägung der betroffenen Grundrechtsgüter bedarf, hat der VfGH in seinem E (V 392/2020, V 405/2020, V 428/2020, V 429/2020, G 271/2020, G 272/2020) in der allerjüngsten Zeit (29.10.2020) besonders ausgeführt und folgt dabei seiner Grundlagenrechtsprechung vom Juli 2020. Umso mehr ist zu betonen, dass die Materialien zu diesem Landesgesetz keinerlei Hinweise in der Richtung enthalten.

Es darf angeregt, diese Überlegungen in die weitere legislative Gestaltung miteinbeziehen zu wollen.

Mit freundlichen Grüßen
Für die Tiroler Rechtsanwaltskammer
Die Präsidentin:

Dr. Birgit Streif



¹ V 363/20:

Damit ist nicht gesagt, dass im Lichte des Art4 Abs1 StGG und des Art2 4. ZPEMRK bei Vorliegen besonderer Umstände unter entsprechenden zeitlichen, persönlichen und sachlichen Einschränkungen nicht auch ein Ausgangsverbot gerechtfertigt sein kann, wenn sich eine solche Maßnahme angesichts ihrer besonderen Eingriffsintensität als verhältnismäßig erweisen kann. Jedenfalls bedarf eine dermaßen weitreichende, weil dieses Recht im Grundsatz aufhebende Einschränkung der Freizügigkeit aber einer konkreten und entsprechend näher bestimmten Grundlage im Gesetz.