



# GRAUZONEN

*Unternehmen im Recht.*

ISSN 2708-5767

Schwerpunkt

## COVID-19

- ▶ **Gefahren für Gesellschaftsorgane**  
Roman Alexander Rauter
- ▶ **Kurzarbeit Phase 3**  
Andreas Jöst; Florian Hörmann
- ▶ **Testpflicht im Arbeitsverhältnis**  
Bernhard Hainz und Miriam Mitschka
- ▶ **Befreiung von Rechtsgeschäftsgebühren**  
Erik Pinetz und Christian Wimpissinger

### Redaktion

Bernhard Hainz, Erik Pinetz, Roman Alexander Rauter, Günther Rebisant



GRAU.MANZ.AT

# Haftung der Republik für gesetzeswidrige COVID-19-Verordnungen?

**Erwägungen zu den amtshaftungsrechtlichen Folgen des Erkenntnisses des VfGH vom 14. 7. 2020, V 411/2020–17**

Verordnungen von Organen des Bundes können Unternehmen sachlich nicht gerechtfertigt ungleich behandeln und daher gesetzeswidrig sein. Bei zeitlich beschränkten Vorschriften stellt sich die Frage, ob die aktuelle Betroffenheit für einen Individualantrag an den VfGH noch vorliegt. Die Feststellung der Gesetzeswidrigkeit durch den VfGH ist bedeutsam für einen Schadenersatzanspruch nach dem Amtshaftungsgesetz.

Von Sebastian Cortolezis und David Spahija

**GRAU 2020/20**

**Inhaltsübersicht:**

A. Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz

B. Individualantrag an den VfGH

C. Amtshaftung

D. Erkenntnis des VfGH



- ▶ Verfassungsrecht
- ▶ Verwaltungsrecht
- ▶ Zivilrecht

### A. Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz

Die von der Bundesregierung gesetzten Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 haben weitreichende Auswirkungen auf den Wirtschaftsstandort Österreich. Aufgrund der Bestimmung des § 1 Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 war ab dem 16. 3. 2020 unter anderem das **Betreten des Kundenbereichs von Betriebsstätten des Handels und von Dienstleistungsunternehmen** untersagt.<sup>1)</sup>

Das behördlich verordnete Betretungsverbot wurde sodann (nur) für jene Betriebe, deren Kundenbereich maximal 400 m<sup>2</sup> umfasst, ab 14. 4. 2020 wieder aufgehoben. Betriebe mit einer Verkaufsfläche über 400 m<sup>2</sup> blieben indes (für den Kundenverkehr) bis einschließlich 30. 4. 2020 geschlossen. Bei der Ermittlung der Größe der Verkaufsfläche hatten Veränderungen der Größe des Kundenbereichs (auf bis zu 400 m<sup>2</sup>), die nach dem 7. 4. 2020 vorgenommen wurden, gemäß dieser Verordnung außer Betracht zu bleiben.<sup>2)</sup>

### B. Individualantrag an den VfGH

Gegen diese **sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung** haben zahlreiche Unternehmen mit Standort(en) in Österreich den VfGH angerufen und beantragt, die Verordnung des Gesundheitsministers auf deren Gesetzmäßigkeit und Verfassungskonformität hin zu überprüfen. Zu einem solchen (Individual-)Antrag auf Normenkontrolle ist legitimiert, wer durch eine generelle Norm (hier: die Verordnung des Gesundheitsministers) in seinen rechtlich geschützten Interessen nicht bloß potenziell, sondern **aktuell beeinträchtigt** wird.<sup>3)</sup>

Nach der **bisherigen Rsp** des VfGH musste die aktuelle Betroffenheit sowohl im Zeitpunkt der Antragstellung als auch im **Zeitpunkt der Entscheidung** des VfGH vorliegen.<sup>4)</sup> Der VfGH ging dabei davon aus, dass die bekämpften Verordnungsbestimmungen auch im Zeitpunkt seiner Entscheidung für den Antragsteller noch entsprechend **wirksam** sein müssen. Bereits im Zuge der Antragstellung war absehbar, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung des VfGH die bekämpfte Verordnung des Gesundheitsministers nicht mehr in Kraft sein würde.

#### Hinweis

Ungeachtet dieses **potenziellen Formalhindernisses** hat auch ein durch die Verfasser dieses Artikels vertretenes Unternehmen den Weg zum VfGH beschritten, und zwar aus den im Folgenden dargestellten Überlegungen.

### C. Amtshaftung

Einbußen, die dadurch entstehen, dass Unternehmen ihre Betriebsstätten von mehr als 400 m<sup>2</sup> aufgrund des weiterhin bestehenden Betretungsverbots nicht für Kundenverkehr öffnen dürfen, können unter gewissen Voraussetzungen einen **Schadenersatzanspruch** nach dem **Amtshaftungsgesetz** begründen. Finanzielle Schäden, die Organe des Bundes in Vollziehung der Gesetze (beispielsweise im Rahmen des **Erlasses von Verordnungen** wie im Gegenstandsfall) durch rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten setzen, können nämlich unter diesem Titel zurückgefordert werden.

Das Amtshaftungsgesetz sieht vor, dass der Geschädigte gem § 2 Abs 3 AHG zunächst versuchen muss, den Schaden durch Rechtsmittel oder durch Beschwerde an den VfGH abzuwenden. Allerdings fallen an den VfGH adressierte Rechtsbehelfe grundsätzlich nicht unter die „Rettungsobliegenheit“ des § 2 AHG. Ungeachtet dessen wurde die Stellung eines Individualantrags auf Normenkontrolle im vorliegenden Anlassfall empfohlen, da die (angestrebte) **Feststellung der bekämpften Verordnung als rechtswidrig** durch den VfGH (auch) die schadenersatzrechtlich wesentlichen Elemente der Rechtswidrigkeit und des Verschuldens des Ordnungsgebers indiziert. Die endgültige Beurteilung des Verschuldens obliegt freilich dem Zivilgericht im Amtshaftungsverfahren, auch wenn in einem Erkenntnis des VfGH die Verschuldensfrage berührende Wertungen enthalten sind.<sup>5)</sup> Rechtsträgerhaften nach herrschender Auffassung nicht nur für grobes, sondern auch für leichtes am Maßstab des § 1299 ABGB zu messendes Verschulden ihrer Organe,<sup>6)</sup> wobei auch diesfalls eine selbständige Überprüfung durch das Amtshaftungsgericht zu erfolgen hat.<sup>7)</sup>

#### Praxistipp

Im internationalen **Konzernverbund** kommt einer österreichischen Tochter bzw deren Geschäftsführung natürlich auch Verantwortlichkeit für das Konzernergebnis zu. Die Geschäftsführung hat danach zu trachten, **finanzielle Schäden** durch die Ergreifung (zumindest einigermaßen) erfolgversprechender Rechtsbehelfe zu minimieren.

### D. Erkenntnis des VfGH

Mit Erkenntnis vom 14. 7. 2020 hat der VfGH gem Art 139 Abs 4 B-VG festgestellt, dass die Wortfolge *„[. . .] wenn der Kundenbereich im Inneren maximal 400 m<sup>2</sup> beträgt“* sowie der vierte Satz – *„Veränderungen der Größe des Kundenbereichs, die nach dem 7. April 2020 vorgenommen wurden, haben bei der Ermittlung der Größe des Kundenbereichs außer Betracht zu bleiben“* – in § 2 Abs 4 Verordnung des Bundes-

1) BGBl II 2020/96.

2) BGBl II 2020/151.

3) StRsp, VfSlg 11.868/1988, 15.632/1999, 16.616/2002, 16.891/2003; 19.894/2014.

4) Statt vieler mwN VfSlg 14.712/1996; 19.391/2011.

5) OGH 28. 4. 2016, 1 Ob 47/16t.

6) OGH 30. 10. 1991, 1 Ob 25/91; OGH 7. 8. 2001, 1 Ob 285/00v.

7) OGH 24. 5. 1989, 1 Ob 5/89.

ministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19, BGBl II 2020/96 idF BGBl II 2020/151, **gesetzwidrig** waren.<sup>8)</sup>

Im Hinblick auf die **Zulässigkeit des Antrags** hat der VfGH – in Anlehnung an seine Rsp zur Versammlungsfreiheit<sup>9)</sup> – festgehalten, dass die Antragslegitimation bei „**zeitraumbezogenen Regelungen**“ gegeben ist, weil diese für den entsprechenden Zeitraum weiterhin anzuwenden sind, wenngleich die Verordnung bereits außer Kraft getreten ist.<sup>10)</sup>

Dem Rechtsschutzinteresse des Antragstellers hinsichtlich der Klärung, ob durch die angefochtenen Verordnungsbestimmungen die (Grund-)Rechte des Antragstellers verletzt wurden, konnte im Gegenstandsfall (zumutbar) nur in einem Verfahren nach Art 139 Abs 1 Z 3 B-VG entsprochen werden. Im Ergebnis

kommt der VfGH daher zum Schluss, dass „*die Rechts-sphäre der antragstellenden Partei auch im Zeitpunkt der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes berührt wird, und somit – noch (vgl VfSlg 10.819/1986, 11.365/1987) – die Wirksamkeit der angefochtenen Bestimmungen begründet, auch wenn diese zwischenzeitig außer Kraft getreten sind*“.<sup>11)</sup>

Aufgrund dieses Erkenntnisses dürften die im Rahmen eines Amtshaftungsverfahrens darzulegenden Tatbestandsmerkmale der Rechtswidrigkeit und des Verschuldens evident sein.

8) VfGH 14. 7. 2020, V 411/2020–17.

9) ZB VfSlg 20.312/2019.

10) Siehe VfSlg 10.820/1986 sowie insb die Rsp zu sogenannten Systemnutzungstarifen im Energierecht, VfSlg 15.888/2000, 15.976/2000, 17.094/2003, 17.266/2004, 17.798/2006, 19.840/2013.

11) VfGH 14. 7. 2020, V 411/2020–17 Rz 39.

### → Die Grauzone

Die Zulässigkeit eines (Individual-)Antrags auf Normenkontrolle an den VfGH ist bei „zeitraumbezogenen Regelungen“ gegeben, auch wenn die Verordnung zum Zeitpunkt der Entscheidung bereits außer Kraft getreten ist. Einbußen für Unternehmen, die durch **gesetzwidrige Verordnungen** entstehen, können einen Schadenersatzanspruch nach dem Amtshaftungsgesetz begründen. Die Feststellung der **Gesetzwidrigkeit** der Verordnung durch den VfGH indiziert die Rechts-

widrigkeit und das Verschulden des **Verordnungsgebers** in einem Amtshaftungsverfahren.

### → Zum Thema

#### Über die Autoren:

Mag. Sebastian Cortolezis und Mag. David Spahija sind Rechtsanwälte und Partner der Cortolezis Partner Rechtsanwälte GmbH & Co KG, Hauptplatz 14, 8010 Graz. E-Mail: office@cpra.at, Internet: www.cpra.at