

AUFSÄTZE

Die Covid-19-Judikatur des VfGH – eine verfassungsrechtliche Analyse

Die ersten Entscheidungen des VfGH zu Corona-Maßnahmen vom 14.07.2020 entsprechen teilweise dem Erwarteten, teilweise haben sie auch für Überraschungen gesorgt. Jedenfalls hat der VfGH mit einer Weiterentwicklung seiner Judikatur zur Zulässigkeit von Individualanträgen eine Rechtsschutzlücke geschlossen und für den weiteren Verlauf der Corona-Krise wichtige Hinweise für Gesetzgebung und Verwaltung zur Zulässigkeit der Anordnung bestimmter Maßnahmen und deren Ausgestaltung gegeben.

Deskriptoren: COVID-19, Betretungsverbote, Entschädigungen, Ausgangsbeschränkungen, Zulässigkeit von Individualanträgen.

Normen: COVID-19-MG; COVID-19-MV; §§ 20 und 32 EpiG.

Von Kerstin Holzinger

1. Einleitung

Mit drei Entscheidungen vom 14.07.2020 hat der VfGH erstmals zur Frage der Verfassungs- bzw Gesetzeskonformität von im Zuge der Corona-Krise verfüzten Maßnahmen Stellung genommen.

Als unsachlich erachtete der VfGH¹ jene Regelung, derzufolge zunächst nur Handelsbetriebe mit einer Verkaufsfläche von maximal 400 m² wieder von Kunden zum Zweck des Erwerbs von Waren betreten werden durften, gleichzeitig aber Bau- und Gartenmärkte, die typischerweise einen Kundenbereich von mehr als 400 m² aufweisen, uneingeschränkt wieder für Kunden zugänglich gemacht werden durften. Dass diese Bau- und Gartenmärkte eine vergleichbare Bedeutung hätten wie „systemrelevante“ Betriebe, vermochte der VfGH nicht zu erkennen. Zusätzlich beanstandete der VfGH, dass aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, der der Erlassung der COVID-19-MV² zu Grunde lag, nicht ersichtlich war,

aus welchem Grund der Verordnungsgeber die in Rede stehenden Regelungen erlassen hatte.

Auch das allgemeine Betretungsverbot für öffentliche Orte erachtete der VfGH als gesetzwidrig.³ Die gesetzliche Ermächtigung des § 2 COVID-19-MG⁴ hätte dem Verordnungsgeber nur ermöglicht, das Betreten bestimmter Orte zu untersagen. Mit der Anordnung eines allgemeinen Ausgangsverbots mit Erlaubnistatbeständen habe der Verordnungsgeber die ihm gesetzten Grenzen überschritten. Schließlich entschied der VfGH⁵, dass es nicht verfassungswidrig ist, wenn der Gesetzgeber mit § 4 Abs 2 COVID-19-MG im Anwendungsbereich einer Verordnung über die Untersagung des Betretens des Kundenbereichs von Betriebsstätten des Handels und von Dienstleistungsunternehmen zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen, die Anwendbarkeit der Bestimmungen des EpiG über die Schließung von Betriebsstätten und damit insoweit auch die Anwendbarkeit der entsprechenden Entschädigungsbestimmungen des EpiG ausschließt.

Die angesprochenen Entscheidungen sind in vielfacher Hinsicht bemerkenswert und sollen in diesem Beitrag einer ersten Analyse unterzogen werden. Insbesondere soll untersucht werden, wie sich diese Entscheidungen in die bisherige Rechtsprechung des VfGH einfügen und erörtert werden, welche Handlungsmöglichkeiten sich aus diesen für künftige Maßnahmen in der weiteren Corona-Krise ableiten lassen.

1 VfGH 14.07.2020, V 411/2020.

2 Soweit in diesem Beitrag von der COVID-19-MV gesprochen wird, ist damit die Verordnung betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (BGBl II 96/2020 idF BGBl II 151/2020) gemeint.

3 VfGH 14.07.2020, V 363/2020.

4 Soweit in diesem Beitrag vom COVID-19-MG gesprochen wird, ist damit das Gesetz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (BGBl I 12/2020 idF BGBl I 23/2020) gemeint.

5 VfGH 14.07.2020, G 202/2020, V 408/2020 ua.

2. Die Entscheidungen im Einzelnen

2.1 Zur Zulässigkeit der Individualanträge

2.1.1 Zu den Ausführungen des VfGH

Mit seinen Entscheidungen vom 14.07.2020 entschied der VfGH über mehrere Individualanträge, die unter anderem gegen unterschiedliche Verordnungsbestimmungen gerichtet waren. Nach Art 139 Abs 1 Z 3 B-VG entscheidet der VfGH über die Gesetzwidrigkeit von Verordnungen auf Antrag einer Person, die unmittelbar durch diese Gesetzwidrigkeit in ihren Rechten verletzt zu sein behauptet, wenn die Verordnung ohne Vorliegen einer gerichtlichen Entscheidung oder ohne Erlassen eines Bescheides für diese Person wirksam geworden ist. Mit dieser Formulierung sind die Zulässigkeitsvoraussetzungen für einen Individualantrag umschrieben. Ein Individualantrag ist danach nur dann zulässig, wenn ein aktueller, eindeutig bestimmter Eingriff in die Rechtssphäre des Antragstellers vorliegt (unmittelbare Eingriffswirkung) und kein anderer Rechtsweg zur Geltendmachung der Gesetzwidrigkeit zumutbarer Weise zur Verfügung steht (keine Zumutbarkeit eines anderen Weges).⁶

Im Hinblick auf die gegenständlichen Individualanträge sah sich der VfGH nunmehr damit konfrontiert, dass diese vielfach gegen Normen gerichtet waren, die im Zeitpunkt seiner Entscheidung bereits außer Kraft getreten waren. Nach seiner bisherigen Rechtsprechung hätte er diese daher als unzulässig zurückweisen müssen.⁷ Vor diesem Hintergrund hatte der österreichische Bundeskanzler, Sebastian Kurz, auch eine Überarbeitung der zu Anfang der Corona-Krise sehr rasch geschaffenen Rechtsakte ungeachtet der vielfach geäußerten Bedenken an deren Verfassungs- bzw. Gesetzeskonformität abgelehnt.⁸

Der VfGH begegnete dieser Problematik jedoch mit einer Weiterentwicklung seiner bisherigen Judikaturlinie zur Zulässigkeit von Individualanträgen.⁹ Einleitend wies der Gerichtshof in seinen Erwägungen darauf hin, dass

in aller Regel¹⁰ kein aktueller und unmittelbarer Eingriff in die Rechtssphäre des Individualantragstellers vorliegt, wenn die angefochtene Norm im Zeitpunkt der Entscheidung des VfGH bereits außer Kraft getreten oder wesentlich geändert worden ist; damit wäre das Ziel des Art 139 Abs 1 Z 3 B-VG bereits erreicht. Umgekehrt lege Art 139 Abs 4 B-VG nahe, dass in bestimmten Konstellationen dem Rechtsschutzziel eines Individualantrags durch den Ausspruch Rechnung getragen werden müsse, dass die bekämpften Verordnungsbestimmungen gesetzwidrig waren.¹¹

Konkret zu den angefochtenen Verordnungsbestimmungen führte der VfGH in der Folge aus, dass die damit verfügten Maßnahmen „Teil eines gesetzlichen und verordnungsmäßigen Regelungssystems [sind], das zur Bewältigung einer krisenhaften Situation, der Bekämpfung der COVID-19-Pandemie und ihrer Auswirkungen, dadurch gekennzeichnet ist, dass das Gesetzgeber Ermächtigungen für die Verwaltung erlassen hat, auf die Verordnungen gestützt werden, die Ge- und Verbote enthalten, die unmittelbar (verfassungsgesetzlich gewährleistete) Rechte einschränken und die Nichteinhaltung dieser Anordnungen unter Strafe stellen“. Anlass und Zielsetzung dieses Regelungssystems würden von der Vollziehung eine laufende Beobachtung und Anpassung ihrer Maßnahmen verlangen, „was eine rasche Abfolge von Bestehen und Änderung einzelner Verordnungen und Verordnungsbestimmungen bewirkt“.¹²

Nun gipfelt nach der ständigen Rechtsprechung des VfGH der Sinn des rechtsstaatlichen Prinzips darin, dass alle Akte staatlicher Organe im Gesetz und mittelbar letzten Endes in der Verfassung begründet sein müssen und ein System von Rechtsschutzeinrichtungen Gewähr dafür bietet.¹³ Vor diesem Hintergrund wies der VfGH in den gegenständlichen Entscheidungen darauf hin, dass im Fall der Unzulässigkeit der an ihn gerichteten Individualanträge Rechtsschutz nur bei Setzen einer strafbaren Handlung zu erlangen gewesen wäre. Dieser „Umweg“ über ein (Verwaltungs-) Strafverfahren sei aber nach ständiger

6 Vgl. *Berka*, Verfassungsrecht⁷ (2018) Rz 1088 mwN.

7 Demgemäß waren im Vorfeld der hier besprochenen VfGH-Entscheidungen auch Befürchtungen geäußert worden, dass entsprechende Anträge ins Leere gehen würden; so etwa *Kommenda*, Erste VfGH-Beschwerden drohen ins Leere zu gehen, Die Presse vom 27.04.2020.

8 Siehe beispielhaft für die Berichterstattung zu dieser Äußerung von Sebastian Kurz <https://orf.at/stories/3161820/> (abgerufen am 17.09.2020).

9 Vgl. VfGH 14.07.2020, V 411/2020, Rz 33 ff; VfGH 14.07.2020, V 363/2020, Rz 21 ff; VfGH 14.07.2020, G 202/2020, V 408/2020 ua, Rz 67 ff.

10 Anderes judiziert der VfGH nur dann, wenn aufgrund besonderer Umstände die bereits außer Kraft getretene Norm weiterhin Rechtswirkungen für den Antragsteller entfaltet, wie etwa bei auf einzelne Kalenderjahre bezogenen Ansprüchen (VfSlg 16.581/2002), oder wenn die außer Kraft getretene Bestimmung die Rechtssphäre des

Antragstellers weiterhin, etwa in Beziehung auf privatrechtliche Verträge, die der Anfechtende während des Zeitraums der Geltung abgeschlossen hat, unmittelbar berührt (VfSlg 12.976/1992). Auch bei zeitraumbezogenen Regelungen nimmt der VfGH regelmäßig eine unmittelbare und aktuelle Betroffenheit auch nach Außerkräfttreten der entsprechenden Bestimmungen an (VfSlg 10.820/1986, 15.888/2000 sowie 19.840/2013 mwH).

11 Gemäß Art 139 Abs 4 B-VG hat der VfGH, wenn die angefochtene Verordnung im Zeitpunkt der Fällung des Erkenntnisses des VfGH bereits außer Kraft getreten ist, auszusprechen, ob die Verordnung gesetzwidrig war. Dies gilt nach dem klaren Wortlaut des Art 139 Abs 4 B-VG auch für Individualanträge.

12 Vgl. VfGH 14.07.2020, V 411/2020, Rz 37; VfGH 14.07.2020, V 363/2020, Rz 25; VfGH 14.07.2020, G 202/2020, V 408/2020 ua, Rz 70.

13 Vgl. VfSlg 11.196/1986, 16.245/2011 mwH.

VfGH-Judikatur unzumutbar.¹⁴ Aus diesen Erwägungen leitete der VfGH sodann im Ergebnis die fortbestehende unmittelbare Betroffenheit der Individualantragsteller auch nach Außerkrafttreten der angefochtenen Regelungen ab und bejahte deshalb – und auch wegen des Fehlens eines zumutbaren anderen Weges¹⁵ – die Zulässigkeit der an ihn gerichteten Individualanträge.

2.1.2 Zur rechtlichen Betroffenheit

Die hier zusammengefasst skizzierten Aussagen des VfGH zur Zulässigkeit der an ihn gerichteten Individualanträge mögen überrascht haben, da sie aufgrund der bisherigen Rechtsprechung des VfGH nicht unbedingt zu erwarten waren. Jedenfalls sind sie aber zu begrüßen, weil der VfGH damit eine Rechtsschutzlücke schließt und vermeidet, dass einzelne Regelungen der nachprüfenden Kontrolle durch den VfGH entzogen werden können.

In der Vergangenheit hatte der VfGH eine Prüfung von bereits außer Kraft getretenen Regelungen, die keine weiteren Rechtswirkungen für den Antragsteller mehr entfalten, mit der Begründung abgelehnt, dass eine mittels Individualantrags angefochtene Regelung „eine behauptete und tatsächlich vorliegende (nachteilige) rechtliche Wirkung für den Antragsteller haben [muss]“. Ausdrücklich verwies der VfGH darauf, dass Art 140 Abs 1 B-VG (bzw gleichlautend Art 139 Abs 1 B-VG) erfordere, dass zur Stellung eines Individualantrags nur legitimiert sei, wer durch die durch die Verfassungs- bzw Gesetzwidrigkeit „verletzt zu sein behauptet“ und nicht etwa „verletzt worden zu sein behauptet“.¹⁶

Seine nunmehrige Judikatur stützte der VfGH zentral auf das rechtsstaatliche Prinzip und darauf, dass „[d]em Rechtsschutzinteresse“ des Antragstellers an der Klärung, ob der durch die angefochtenen Verordnungsbestimmungen bewirkte Eingriff in seine (Grund-) Rechtssphäre, recht- und letztlich verfassungsmäßig erfolgte, nur in einem Verfahren nach § 139 Abs 1 Z 3 B-VG Rechnung getragen werden könne. Ansonsten wäre Rechtsschutz nur bei Setzen einer strafbaren Handlung zu erlangen gewesen.¹⁷ „Dieses Rechtsschutzinteresse“ reiche über den kurzen Zeitraum, in dem die angefochtenen Bestimmungen in Kraft gestanden haben, hinaus. Es bewirke, dass „im vorliegenden Fall die Rechtssphäre der antragstellenden Partei auch im Zeit-

punkt der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes berührt wird, und begründet – noch [...] – die Wirksamkeit der angefochtenen Bestimmungen, auch wenn diese zwischenzeitig außer Kraft getreten sind“.¹⁸

Vor dem Hintergrund dieser Begründung des VfGH ist zunächst nicht ganz klar, worin genau das angesprochene Rechtsschutzinteresse des Antragstellers bestehen soll. Soweit das Rechtsschutzinteresse des Antragstellers als Ausfluss des rechtsstaatlichen Prinzips darin gelegen sein sollte, dass sämtliche Akte staatlicher Organe gesetz- und verfassungskonform sein müssen, und daher ein entsprechendes Überprüfungsrecht besteht, würde dies dazu führen, dass Individualanträge in Richtung einer Popularbeschwerde entwickelt würden; dass der VfGH Derartiges beabsichtigt hätte, ist jedoch nicht ersichtlich. Vielmehr dürfte der VfGH den Individualantrag als Instrument verstehen, mit dem auch bereits in der Vergangenheit gelegene (Grund-) Rechtsverletzungen geltend gemacht werden können; in diese Richtung deutet insbesondere der Hinweis des VfGH auf das „von einem ähnlichen Rechtsschutzgedanken getragene System der Maßnahmenbeschwerde“.¹⁹ Vor diesem Hintergrund hätte es der ausdrücklichen Bezugnahme auf das rechtsstaatliche Prinzip wohl nicht unbedingt bedurft. Allein der Wortlaut des § 139 Abs 1 Z 3 B-VG („verletzt zu sein behauptet“) bietet eine hinreichende Grundlage für den vom VfGH gewählten Judikaturansatz. Immerhin lässt ebendieser Wortlaut offen, ob die Verletzung in Rechten in der Vergangenheit gelegen ist oder in der Gegenwart. Wie bereits ausgeführt ist die vorliegende Rechtsprechung des VfGH jedenfalls zu begrüßen. Dies auch deshalb, weil der VfGH mit seinen Entscheidungen zu den COVID-19-Maßnahmen eine gewisse Richtung vorgegeben und damit dem Gesetzgeber und der Verwaltung Orientierung gegeben hat, welche Maßnahmen im weiteren Verlauf der Corona-Krise gesetzt werden können bzw in welcher Hinsicht Nachbesserungsbedarf besteht.²⁰

2.1.3 Zur fehlenden Zumutbarkeit eines anderen Weges bezüglich der Individualanträge zu Entschädigungen

Nicht ganz nachvollziehbar erweist sich die Begründung (bzw die fehlende Begründung) des VfGH zur Frage der

14 Vgl VfGH 14.07.2020, V 411/2020, Rz 39; VfGH 14.07.2020, V 363/2020, Rz 27; VfGH 14.07.2020, G 202/2020, V 408/2020 ua, Rz 73.

15 Zu diesem Aspekt siehe auch noch unten Punkt 2.1.3.

16 Statt vieler VfSlg 13.397/1993 und 17.620/2005; siehe dazu auch Rohregger in Korinek/Holoubek et al [Hrsg] Bundesverfassungsrecht [6. Lfg; 2003] Art 140 B-VG, Rz 174.

17 Derartiges erachtet der VfGH jedoch regelmäßig als unzumutbar (vgl statt vieler VfGH 13.891/1994).

18 Vgl VfGH 14.07.2020, V 411/2020, Rz 39; VfGH 14.07.2020, V 363/2020, Rz 27; VfGH 14.07.2020, G 202/2020, V 408/2020 ua, Rz 73.

19 Siehe dazu auch Eisenberger, Gegenstand der Maßnahmenbeschwerde in Eisenberger et al (Hrsg) Die Maßnahmenbeschwerde², 5.

20 Siehe zu diesem Aspekt noch unten Punkt 2.3.2.

(fehlenden) Zumutbarkeit eines anderen Weges im Hinblick auf den gegen § 4 Abs 2 COVID-19-MG gerichteten Individualantrag.²¹ Insbesondere bleibt unklar, aus welchem Grund der VfGH davon ausgeht, dass § 4 Abs 2 COVID-19-MG, also jene Bestimmung mit der – gemäß der Sichtweise des VfGH – das Bestehen von Entschädigungsansprüchen nach dem EpiG für Betretungsverbote des § 1 COVID-19-MV ausgeschlossen wurde, in einem Verwaltungsverfahren zur Geltendmachung solcher Entschädigungsansprüche nicht präjudizial wäre. Hätte der VfGH nämlich eine solche Präjudizialität angenommen, hätte er zu dem Ergebnis kommen müssen, dass mit der Einleitung eines Verwaltungsverfahrens zur Geltendmachung solcher Entschädigungsansprüche ein zumutbarer anderer Weg zur Verfügung steht, um die Bedenken gegen die Verfassungskonformität des § 4 Abs 2 COVID-19-MG an den VfGH heranzutragen.

Es kann freilich nicht gänzlich ausgeschlossen werden, dass sich der VfGH dieser Problematik bewusst gewesen ist und gerade deshalb darauf verzichtet hat, sich mit diesem Aspekt ausführlich auseinanderzusetzen. Der VfGH beschränkte sich vielmehr darauf, die Anfechtung auch des § 4 Abs 2 COVID-19-MG deshalb als zulässig anzusehen, weil dieser in einem untrennbaren Anfechtungszusammenhang mit dem ebenfalls angefochtenen § 1 COVID-19-MG steht und „auch sonst keine Prozesshindernisse hervorgekommen sind“, die gegen eine Zulässigkeit der Anträge auf Aufhebung des § 4 Abs 2 COVID-19-MG sprechen würden.²²

Im Ergebnis kann angenommen werden, dass es dem VfGH ein Anliegen war, die Entscheidung über die Frage der Zulässigkeit des Ausschlusses von Entschädigungen für COVID-19-Maßnahmen schon zu diesem Zeitpunkt in der Corona-Krise zu treffen und nicht abzuwarten, bis diese Frage im Rahmen von Erkenntnisbeschwerden an ihn herangetragen werden kann. Vor dem Hintergrund des Aspektes der Rechtssicherheit mag dies zu begrüßen sein, unbedingt nachvollziehbar ist die Entscheidung des VfGH in dieser Hinsicht jedoch nicht.

2.2 V 411/2020: Zur 400 m²-Regelung

Inhaltlich befasste sich der VfGH in seiner Entscheidung zu V 411/2020 mit der Frage, ob es zulässig war, zunächst nur solche Handelsbetriebe wieder für Kunden zu öffnen, deren Kundenbereich im Inneren maximal 400 m² be-

trägt. Dabei störte sich der VfGH bereits daran, dass es der Ordnungsgeber unterlassen hatte, jene Umstände, die ihn bei der Verordnungserlassung bestimmt haben, so festzuhalten, dass nachvollziehbar ist, warum der Ordnungsgeber die mit dieser Regelung getroffenen Maßnahmen für erforderlich gehalten hatte.²³ Dieser Umstand wog nach Ansicht des VfGH insbesondere deshalb so schwer, da dem Ordnungsgeber durch das COVID-19-MG ein weiter Abwägungs- und Prognosespielraum eingeräumt war.²⁴ Wenn eine Verordnung nicht schon inhaltlich soweit durch ein Gesetz determiniert ist, dass der Verordnungsinhalt im Wesentlichen aus dem Gesetz folgt, sondern so weit Spielräume eröffnet, dass ganz unterschiedliche Verordnungsinhalte aus dem Gesetz folgen können, muss der Ordnungsgeber die nach dem Gesetz maßgeblichen Umstände entsprechend ermitteln und dies im Verordnungserlassungsverfahren nachvollziehbar festhalten. Nur so könne nämlich nachgeprüft werden, ob die konkrete Verordnungsregelung dem Gesetz in der konkreten Situation entspricht.²⁵

Diesen Anforderungen genügte der vom BMSGPK vorgelegte Verwaltungsakt, der der Erlassung der angefochtenen Verordnungsbestimmungen zu Grunde lag, nach Ansicht des VfGH nicht. Dieser enthielt lediglich einen Hinweis auf einen von der Bundesregierung gefassten Beschluss über das Verbot des Betretens von Geschäften ab dem 16.03.2020 sowie von Gastronomiebetrieben ab dem 17.03.2020. Des Weiteren enthielt der Verwaltungsakt bloß ein „Briefing-Papier“ zu einer Pressekonferenz, in dem der Inhalt der Verordnung zusammengefasst wiedergegeben war, sowie verschiedene Entwurfsfassungen der in Rede stehenden Verordnung, jedoch ohne nähere Erläuterungen dazu.²⁶

Aber auch inhaltlich entsprach die angefochtene Regelung nicht den gesetzlichen Anforderungen. Insbesondere fehlte nach Ansicht des VfGH eine sachliche Rechtfertigung dafür, die Wiedereröffnung von sonstigen Handelsbetrieben²⁷ mit einer Verkaufsfläche von mehr als 400 m² für Kunden weiterhin zu untersagen, während Bau- und Gartenmärkte, die typischerweise ebenfalls eine Verkaufsfläche von mehr als 400 m² aufweisen, unabhängig davon geöffnet werden durften.

Die Erwägungen, die der BMSGPK im Verordnungsprüfungsverfahren vor dem VfGH vortrug, insbesondere zur Unzulässigkeit bzw Unbeachtlichkeit einer nachträglichen Verkleinerung von Verkaufsflächen auf maximal

21 VfGH 14.07.2020, G 2020/2002, V 408/2020 ua, Rz 81.

22 VfGH 14.07.2020, G 2020/2002, V 408/2020 ua, Rz 85.

23 VfGH 14.07.2020, 411/2020, Rz 45.

24 Da die wesentlichen Zielsetzungen, die das Verwaltungshandeln leiten sollten, der Verordnungsermächtigung in ihrem Gesamtzusammenhang mit hinreichender Deutlichkeit entnommen werden konnten, war es nach Ansicht des VfGH verfassungskonform, dem

Ordnungsgeber die situationsbezogene Konkretisierung des Gesetzes zu überlassen (vgl VfGH 14.07.2020, 411/2020, Rz 73).

25 VfGH 14.07.2020, 411/2020, Rz 74.

26 VfGH 14.07.2020, 411/2020, Rz 81 ff.

27 Also solchen Handelsbetrieben, die nicht gemäß § 2 Abs 1 COVID-19-MV als „systemrelevante“ Betriebe ausgewiesen waren.

400 m², waren dabei noch grundsätzlich nachvollziehbar. Insbesondere das Argument, dass an sich große Handelsbetriebe eine stärkere Anziehungskraft aufweisen, die sich nicht dadurch verringern lässt, dass der Kundenbereich nachträglich verkleinert wird, erscheint plausibel. Richtigerweise als unplausibel und daher zur sachlichen Rechtfertigung der in Rede stehenden Regelung als ungeeignet qualifizierte der VfGH das Vorbringen der Regierung, dass Baumärkte unmittelbar mit Handelsbetrieben im Bereich des Verkaufs und der Wartung von Sicherheits- und Notfallprodukten vergleichbar wären und mit der Ausnahme für Gartenmärkte deren Bedeutung „für Verrichtungen des täglichen Lebens Rechnung getragen [werde]“. Nach Ansicht des VfGH würden Baumärkte anders als die ebenfalls von der 400 m²-Regelung ausgenommenen Betriebe des Baustoff-, Eisen- und Holzhandels typischerweise auf Endverbraucher abzielen; daher sprach der Gerichtshof Baumärkten die Zulieferfunktion für das Baunebengewerbe als wesentlichen Infrastrukturbereich ab. Auch Gartenmärkten sei keine Bedeutung beizumessen, die den Bereichen des Verkaufs und der Wartung von Sicherheits- und Notfallprodukten oder der Grundversorgung (Lebensmittelhandel, Drogerien und Drogeriemärkte) vergleichbar wäre.²⁸ Im Ergebnis entschied der VfGH demgemäß, dass die Regelung, derzufolge die Zulässigkeit der Wiedereröffnung für Kunden in der ersten Phase der Lockerungen auf Handelsbetriebe beschränkt war, die einen Kundenbereich von maximal 400 m² aufwiesen, gesetzwidrig war.

2.3 V 363/2020: „Ausgangsverbote“

2.3.1 Zu den Ausführungen des VfGH

Ebenfalls nachvollziehbar erweist sich die Entscheidung des VfGH zu den sog. „Ausgangsverboten“. Wie bereits während des „Lock-downs“ in öffentlichen Kommentaren vertreten wurde²⁹, erwies sich die Verordnungsbestimmung über ein generelles Verbot des Betretens öffentlicher Orte, von dem in der Folge bloß einige Ausnahmen gemacht wurden, als nicht durch eine gesetzliche Grundlage gedeckt. Immerhin ermöglichte § 2 COVID-19-MG nur die Anordnung, „das Betreten von bestimmten Orten“ zu untersagen. Mit dieser Regelung werde – nach Ansicht des VfGH – § 1 COVID-19-MG ergänzt. Während aufgrund von § 1 COVID-19-MG persönliche Kontakte zwischen Menschen begrenzt werden sollten, die ent-

stehen, wenn Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren oder Dienstleistungen oder Arbeitsorte aufgesucht werden, könnten aufgrund des § 2 COVID-19-MG weitere „bestimmte Orte“, an denen Menschen auch sonst typischerweise miteinander in persönlichen Kontakt treten, mit einem Betretungsverbot belegt werden. Dabei verwies der VfGH auf die Erläuterungen zu § 2 COVID-19-MG, die als solche „bestimmten Orte“ etwa „Kinderspielplätze, Sportplätze, See- und Flussufer oder konsumfreie Aufenthaltszonen“ nannten.³⁰ Vor diesem Hintergrund ging der VfGH davon aus, dass § 2 COVID-19-MG „vom Grundsatz der Freizügigkeit“ ausgehe und den Verordnungsgeber nur dazu ermächtige, das Betreten bestimmter Orte einzuschränken, wobei durch das Gesetz selbst deutlich werde, „welche Merkmale diese Orte, deren Betreten der Verordnungsgeber zum Zweck der Verhinderung von COVID-19 untersagen kann, aufweisen müsse, nämlich, dass die Nutzung dieser Orte zum persönlichen Zusammentreffen mehrerer Menschen außerhalb der eigenen Wohnung führt“.³¹ Diesen gesetzlichen Vorgaben entsprachen die §§ 1 und 2 COVID-19-MV nach Ansicht des VfGH nicht. Vorgesehen war nämlich ein generelles Verbot des Betretens öffentlicher Orte mit einzelnen Erlaubnistatbeständen. Sinn dieser Verordnungsbestimmung war es – wie der BMSGPK im Verfahren vor dem VfGH auch offenlegte – die Menschen dazu zu verhalten, „zu Hause“ zu bleiben. Mit diesem allgemeinen Betretungsverbot öffentlicher Orte wäre der Verordnungsgeber jedoch der Sache nach „als Grundsatz von einem allgemeinen Ausgangsverbot“ ausgegangen,³² was durch die gesetzliche Ermächtigung gerade nicht gedeckt war.

Als *obiter dictum* wies der VfGH schließlich darauf hin, dass damit jedoch nicht gesagt wäre, dass bei Vorliegen besonderer Umstände unter entsprechenden zeitlichen, persönlichen und sachlichen Einschränkungen nicht auch ein Ausgangsverbot gerechtfertigt sein könnten, „wenn sich eine solche Maßnahme angesichts ihrer besonderen Eingriffsintensität als verhältnismäßig erweisen kann“. Derartiges bedürfe jedoch jedenfalls einer konkreten und entsprechend näher bestimmten Grundlage im Gesetz.³³

2.3.2 Einordnung und Bewertung

Mit dieser Entscheidung hat der VfGH insbesondere die Sinnhaftigkeit der Weiterentwicklung seiner Rechtsprechungslinie zur Zulässigkeit von Individualanträ-

28 VfGH 14.07.2020, 411/2020, Rz 93.

29 Statt vieler Noll, *Corona-Krise: Der Verordnungsstaat*, Der Standard vom 25.03.2020; für eine ausführliche Aufarbeitung des Themas siehe Prankl, COVID-19: Sind die Ausgangsbeschränkungen gesetzwidrig, ZfG 2020, 58.

30 ErlA 396/A BgNR 27. GP 10.

31 Demgemäß erachtete der VfGH § 2 COVID-19-MaßnahmenG als sowohl mit Art 18 B-VG als auch mit Art 4 Abs 1 StGG bzw Art 2 4. ZP-EMRK als vereinbar und daher verfassungskonform (vgl VfGH 14.07.2020, V 363/2020, Rz 44 ff und 59 ff).

32 VfGH 14.07.2020, 411/2020, Rz 67.

33 VfGH 14.07.2020, 411/2020, Rz 68.

gen unter Beweis gestellt. Als Reaktion auf diese Entscheidung war nämlich auch die allgemeine Regelung, derzufolge beim Betreten öffentlicher Orte gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten ist³⁴, aufgehoben worden. Vor dem Hintergrund, dass die in Rede stehende gesetzliche Grundlage gemäß der ergangenen VfGH-Entscheidung es nicht zulässt, generelle Regelungen für sämtliche öffentlichen Orte zu erlassen, ist dies jedenfalls konsistent und lag die Gesetzeswidrigkeit dieser Bestimmung tatsächlich auf der Hand.³⁵ Auch die jüngste Novellierung des COVID-19-MG war von dem Bemühen geprägt, jenen Grundsätzen, die der VfGH in seinen Entscheidungen vom 14.07.2020 zum Ausdruck gebracht hat, Rechnung zu tragen.³⁶

Vor diesem Hintergrund könnte es auch sinnvoll sein, nochmal eine Diskussion darüber zu beginnen, ob der VfGH nicht unter gewissen Voraussetzungen auch schon im Vorfeld des Inkrafttretens von gesetzlichen Regelungen im Rahmen einer Sonderkompetenz zu Vorab-Einschätzungen zu deren Verfassungskonformität berufen werden sollte. Ob und inwieweit derartige auch für Verordnungen gelten sollte und wie solche Verfahren vor dem VfGH, die freilich als „Eilverfahren“ ausgestaltet werden müssten, überhaupt aussehen könnten, muss einer gesonderten Erörterung vorbehalten bleiben.³⁷

2.4 G 202/2020, V 408/2020 ua: Keine Entschädigungen nach dem EpiG für Betretungsverbote nach dem COVID-19-MaßnahmenG

2.4.1 Zu den Ausführungen des VfGH

Mit großer Spannung war auch die Entscheidung des VfGH zur Frage des Bestehens von Entschädigungsansprüchen nach dem EpiG für die ausdrücklich aufgrund des COVID-19-MG verordneten Betretungsverbote für Kundenbereiche von Betriebsstätten des Handels und von Dienstleistungsunternehmen zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen erwartet worden. Im Zentrum der diesbezüglichen Entscheidung des VfGH stand § 4 Abs 2 COVID-19-MG. Diese Bestimmung lautet wie folgt: „Hat der Bundesminister gemäß § 1 eine Verordnung

erlassen, gelangen die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950, BGBl. Nr. 186/1950, betreffend die Schließung von Betriebsstätten im Rahmen des Anwendungsbereichs dieser Verordnung nicht zur Anwendung“.

In seinen rechtlichen Ausführungen ging der VfGH zunächst davon aus, dass die Bestimmungen des COVID-19-MG iVm § 1 COVID-19-MV im Ergebnis bewirkten, „dass keine Betriebsschließungen nach § 20 Epidemiegesetz 1950 angeordnet wurden, weshalb insbesondere Ansprüche auf Vergütung des Verdienstentganges nach § 32 Abs 1 Z 5 Epidemiegesetz ausgeschlossen sind“.³⁸ In der Folge hielt der VfGH fest, dass es verfassungsrechtlich nicht geboten wäre, für Eigentumsbeschränkungen Entschädigungen vorzusehen, weshalb auch die „durch § 1 und 4 Abs 2 COVID-19-Maßnahmengesetz iVm § 1 COVID-19-Maßnahmenverordnung-96 bewirkte Entschädigungslosigkeit der Eigentumsbeschränkung [...] keinen unverhältnismäßigen Eingriff in das Grundrecht auf Unversehrtheit des Eigentums [darstellt]“.³⁹ Dies begründete der VfGH vor allem mit Verweis auf das umfangreiche Maßnahmen- und Rettungspakt, in das der Gesetzgeber die in Rede stehenden Eigentumsbeschränkungen eingebettet habe, und das „funktionell darauf abzielt, die wirtschaftlichen Auswirkungen des Betretungsverbotes auf die davon betroffenen Unternehmen bzw. allgemein die Folgen der COVID-19-Pandemie abzufedern und damit eine im Wesentlichen vergleichbare Zielrichtung wie die Einräumung von Ansprüchen auf Vergütung des Verdienstentganges nach § 32 Epidemiegesetz 1950 hat“.⁴⁰ Auch eine Gleichheitswidrigkeit erkannte der VfGH in dem „Ausschluss“ von Entschädigungsansprüchen nach dem EpiG nicht.⁴⁰ Es sei dem Gesetzgeber unbenommen, anstelle der Entschädigungsansprüche nach dem EpiG ein alternatives Maßnahmen- und Rettungspaket zu erlassen. Nach Ansicht des VfGH seien die Maßnahmen der Betriebsschließung nach § 20 EpiG den Maßnahmen wegen der COVID-19-Pandemie „nicht ohne weiteres“ gleichzuhalten. Insbesondere würden nach Ansicht des VfGH §§ 20 und 32 EpiG nicht die Notwendigkeit einer großflächigen Schließung aller oder zumindest einer Vielzahl von Kundenbereichen von Unternehmen infolge einer Pandemie berücksichtigen. Vielmehr wäre der Gesetzgeber des EpiG davon ausgegangen, dass im Rahmen einer lokal begrenzten

34 Vgl § 1 COVID-19-MV idF BGBl II 197/2020.

35 Vgl dazu den Artikel „Verfassungsjurist Mayer: Auch der Babyelefant ist gesetzeswidrig“ in Kurier vom 22.07.2020 (<https://kurier.at/politik/inland/verfassungsjurist-mayer-auch-der-babyelefant-ist-gesetzeswidrig/400979324>; abgerufen am 21.09.2020).

36 Vgl nunmehr die novellierte Fassung des COVID-19-MG (BGBl I 104/2020).

37 Zu diesem Thema siehe etwa Fister, Grundrechte in der Krise, AnwBl 2020, 406, 411, mit einschlägigen Hinweisen auf die

Rechtslage in Deutschland, wo dem BVerfG die Möglichkeit zukommt, „einstweilige Anordnungen“ zu erlassen und allenfalls die Anwendung eines Gesetzes ganz oder teilweise auszusetzen.

38 VfGH 14.07.2020, G 202/2020, V 408/2020 ua, Rz 94.

39 VfGH 14.07.2020, G 202/2020, V 408/2020 ua, Rz 98 ff.

40 VfGH 14.07.2020, G 202/2020, V 408/2020 ua, Rz 109 ff.

Epidemie einzelne Betriebsstätten, von denen eine besondere Gefahr ausgeht, geschlossen werden müssten. Eine großflächige Schließung von Betriebsstätten hätte der Gesetzgeber des EpiG nicht vor Augen gehabt. Im Ergebnis entschied der VfGH daher, dass der Ausschluss der Entschädigungsansprüche nach dem EpiG für Betretungsverbote nach dem COVID-19-MG verfassungskonform war.

2.4.2 Zur (hinterfragbaren) Qualifikation von Betretungsverboten als Betriebsschließungen

Dieses Ergebnis des VfGH erscheint insgesamt vor allem deshalb annehmbar, weil eine Entschädigung für die durch die Betretungsverbote bewirkten Eigentumsbeschränkungen verfassungsrechtlich wohl tatsächlich nicht geboten war. Dass es aus systematischen Gründen nicht vollends überzeugt, liegt daher in erster Linie daran, dass der Gesetzgeber den (vermeintlichen) „Ausschluss“ von Entschädigungen nach dem EpiG für Betretungsverbote nach dem COVID-19-MG besonders unglücklich formuliert hat und überdies inhaltlich eine größere Distanz zwischen den Regelungen des EpiG über Betriebsschließungen und Betriebsbeschränkungen auf der einen Seite und Betretungsverboten nach dem COVID-19-MG auf der anderen Seite notwendig gewesen wäre, um auch die gleichheitsrechtlichen Bedenken nachvollziehbar entkräften zu können.

Wesentlich für die Annahme des VfGH, dass durch § 4 Abs 2 COVID-19-MG Entschädigungsansprüche des EpiG für die verordneten Betretungsverbote ausgeschlossen sind, ist zunächst die Einordnung dieser Betretungsverbote als Betriebsschließungen. Diese Ausgangshypothese, die der VfGH nicht näher begründet, erweist sich bei näherem Hinsehen als nicht nachvollziehbar.

Mit § 1 COVID-19-MV wurde ein Verbot des Betretens des Kundenbereichs von Handels- und Dienstleistungsbetrieben zum Zweck des Erwerbs von Waren oder Dienstleistungen angeordnet. Aufgrund dieser Bestimmung war aber gerade nicht die gänzliche Schließung von Betriebsstätten des Handels bzw von Dienstleistungsbetrieben angeordnet; vielmehr war lediglich Kunden das Betreten dieser Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen untersagt. Der Betreiber der Betriebsstätte selbst sowie dessen Mitarbeiter waren von dem verordneten Betretungsverbot nicht betroffen. Auch die Erläuterungen zu § 1 COVID-19-MaßnahmenG weisen ausdrücklich darauf hin, dass das Betretungsverbot nur zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von

Dienstleistungen besteht, weshalb „Unternehmen, in denen kein Kontakt mit Kunden besteht, von dem Verbot demnach nicht betroffen sind“.⁴¹ Das bedeutet aber auch, dass sämtliche unternehmerischen Tätigkeiten, die eine Anwesenheit von Kunden in der Betriebsstätte nicht erfordern, weiterhin in dieser bzw von dieser aus ausgeübt und erbracht werden durften. Vor diesem Hintergrund stellten zahlreiche Handelsbetriebe ihre Tätigkeit auf Versandhandel um, der eben keine Anwesenheit der Kunden in der Betriebsstätte erforderte, sondern nur der Mitarbeiter zur Bearbeitung der Bestellungen und zum Versand der Waren. Viele Beratungsbetriebe stellten ihr Angebot auf Online-Beratungen um, Fitnessstudios etwa hielten Online-Trainings ab. Damit ist klar, dass durch die Betretungsverbote des § 1 COVID-19-MV keine gänzlichen *Betriebsschließungen* angeordnet wurden, sondern bloße *Betriebsbeschränkungen*. Eine Weiterführung sämtlicher Handels- und Dienstleistungsbetriebe war stets zulässig, solange dies nur ohne physische Anwesenheit eines Kunden in der Betriebsstätte erfolgte.

2.4.3 Kein Ausschluss der Anwendbarkeit der Bestimmungen über des EpiG über Betriebsbeschränkungen

Wenn nun aber durch die in Rede stehenden Betretungsverbote keine Betriebsschließungen iSd EpiG angeordnet wurden, kann auch der Ausschluss der Bestimmungen des EpiG über die Schließung von Betriebsstätten nach § 4 Abs 2 COVID-19-MG keinen Ausschluss der diesbezüglichen Entschädigungstatbestände bewirken. Dass die Anwendbarkeit der Bestimmungen des EpiG auch über die *Beschränkung* von Betriebsstätten ausgeschlossen ist, kann § 4 Abs 2 COVID-19-MG nicht entnommen werden. § 20 EpiG unterscheidet nämlich ganz deutlich zwischen *Betriebsbeschränkungen* einerseits und *Betriebsschließungen* andererseits. Schon die Überschrift des § 20 EpiG differenziert zwischen der „*Betriebsbeschränkung*“ und der „*Schließung gewerblicher Unternehmungen*“. Gleichermaßen nehmen auch die einschlägigen Entschädigungstatbestände des § 32 EpiG sowohl auf beschränkte Betriebe auf der einen Seite als auch gesperrte bzw geschlossene Betriebe auf der anderen Seite Bezug. Aufgrund dieser deutlichen Differenzierung zwischen Betriebsschließungen und Betriebsbeschränkungen gemäß den Bestimmungen des EpiG kann § 4 Abs 2 COVID-19-MG, der eben nur die Anwendbarkeit der Bestimmungen des EpiG über die *Schließung* von Betriebsstätten ausschließt, nicht dahingehend verstanden werden, dass er auch die Anwendbarkeit der Regelungen

41 ErlIA 396 BlgNR 27. GP 11.

über Betriebsbeschränkungen und die damit verbundenen Entschädigungsansprüche ausschließen würde.

Dies ist auch sachgerecht, wenn man bedenkt, dass durch § 4 Abs 2 COVID-19-MG nicht nur die Anwendbarkeit der Entschädigungstatbestände betreffend Betriebs-schließungen im Anwendungsbereich einer Verordnung nach § 1 COVID-19-MaßnahmenG ausgeschlossen wurde, sondern sämtliche Bestimmungen des EpiG über Betriebsschließungen unanwendbar sind. Offenkundig sollte durch § 4 Abs 2 COVID-19-MG verhindert werden, dass, soweit der zuständige Bundesminister bundeseinheitlich mit Verordnung nach § 1 COVID-19-MG die notwendigen Betriebsbeschränkungen verfügt hat, in dieser Hinsicht, also im Anwendungsbereich dieser Verordnung, auf Bezirks- oder Landesebene weitergehende Maßnahmen erlassen werden, die dann zu einem „Fleckerlteppich“ unterschiedlich strenger Regelungen für Betriebe in ganz Österreich führen würden. Nur soweit der Bundesminister (noch) nicht tätig geworden ist, sollten – bei Vorliegen der Voraussetzungen – Maßnahmen durch die Bezirksverwaltungsbehörde bzw den Landeshauptmann verfügt werden können. Dieses Anliegen des Gesetzgebers, im Bedarfsfall eine bundeseinheitliche Vorgehensweise sicherzustellen, erscheint dabei durchaus nachvollziehbar und sachlich gerechtfertigt. Weiters ist es dann aber auch konsequent, wenn insoweit nicht nur die Regelungen über Betriebsschließungen, sondern auch die entsprechenden Entschädigungsbestimmungen des EpiG für unanwendbar erklärt werden.

Vor diesem Hintergrund erweist sich aber das Ergebnis des VfGH, dass durch § 4 Abs 2 COVID-19-MG das Bestehen von Entschädigungsansprüchen nach dem EpiG für aufgrund von § 1 COVID-19-MG verordneten Betretungsverboten für Kunden ausgeschlossen ist, als nicht nachvollziehbar.

2.4.4 Zur (hinterfragbaren) Annahme der unterschiedlichen Zielsetzungen von EpiG und COVID-19-MaßnahmenG

Gleiches gilt für die Annahme des VfGH, §§ 20 und 32 EpiG würden nicht die Notwendigkeit einer großflächigen Schließung aller oder einer Vielzahl von Kunden-

bereichen von Unternehmen infolge einer Pandemie berücksichtigen. § 20 EpiG ermöglicht die Beschränkung bzw Schließung sämtlicher Betriebsstätten, „in denen bestimmte Gewerbe ausgeübt werden, deren Betrieb eine besondere Gefahr für die Ausbreitung dieser Krankheit mit sich bringt“.⁴² Gegenständlich hat es sich offenbar als „besondere Gefahr für die Ausbreitung“ von COVID-19 erwiesen, wenn in Handels- oder Dienstleistungsbetrieben eine Vielzahl von einander unbekanntem Menschen aufeinander treffen. Um diese Gefahr zu beseitigen, wurde Kunden das Betreten der Kundenbereiche dieser Betriebe zum Zweck des Erwerbs von Waren oder Dienstleistungen untersagt. Dass der historische Gesetzgeber des EpiG eine Pandemie in jenem Ausmaß, wie sie COVID-19 mit sich brachte, nicht vor Augen hatte, mag zutreffend sein. Alleine der Umstand, dass der historische Gesetzgeber diese Konstellationen nicht im Detail mitbedacht hat, bedeutet aber nicht, dass die entsprechenden Bestimmungen insoweit unanwendbar wären. Betriebsschließungen und -beschränkungen nach § 20 EpiG können anlässlich jeder entweder im Gesetz oder einer Verordnung nach § 20 Abs 4 EpiG genannten Infektionskrankheit angeordnet werden; eine solche „Verordnung betreffend die Betriebsbeschränkung oder Schließung gewerblicher Unternehmungen bei Auftreten von Infektionen mit SARS-CoV-2 („2019 neuartiges Coronavirus“)⁴³“ war bereits Ende Februar 2020 erlassen worden.⁴³

Freilich mag sich die im EpiG zu Beginn der Corona-Krise alleine vorgesehene Verordnungskompetenz der Bezirksverwaltungsbehörden als ungeeignet erwiesen haben, um den Auswirkungen einer globalen Pandemie auf Österreich Herr zu werden.⁴⁴ Wenn allerdings das einzige „Hindernis“ insoweit das Fehlen einer zentralen Verordnungskompetenz des zuständigen Bundesministers gewesen sein sollte, hätte eine solche Kompetenz schlicht und einfach geschaffen werden können. Derartiges ist mittlerweile auch geschehen.⁴⁵

Vor diesem Hintergrund gibt es aber keinen Grund mehr anzunehmen, dass mit § 1 COVID-19-MG dem zuständigen Bundesminister nicht schlicht die Kompetenz eingeräumt worden wäre, Betriebsbeschränkungen (einer ganz bestimmten Art, nämlich als Betretungsver-

42 Nach dem Wortlaut des § 20 EpiG kann sich eine behördlich angeordnete Schließung sowohl auf bestimmte Betriebsstätten eines Gebiets (Abs 1) als auch auf einzelne Betriebsstätten (Abs 2) beziehen. Betriebsbeschränkungen sind demgegenüber ausdrücklich nur für einzelne Betriebsstätten als zulässige Maßnahme in § 20 Abs 2 EpiG genannt. Allein aus verfassungsrechtlichen Erwägungen (insbesondere Verhältnismäßigkeit) ist jedoch zu folgern, dass auch betreffend eine Vielzahl von Betriebsstätten eines Gebietes bloße Betriebsbeschränkungen mittels genereller Anordnung verfügt werden können bzw sogar müssen, wenn und soweit mit diesen das Auslangen gefunden werden kann; siehe *Hiersche et al*, Handbuch Epidemierecht (2020) 147.

43 BGBl II 74/2020.

44 Vgl § 43 Abs 4 EpiG idF BGBl I 63/2016.

45 Vgl § 43 Abs 4a EpiG idF BGBl I 23/2020, mit dem zunächst eine Kompetenz des Landeshauptmannes zur Erlassung von Verordnungen, deren Anwendungsbereich sich auf mehrere politische Bezirke oder das gesamte Landesgebiet erstreckt, geschaffen wurde, sowie § 43 Abs 4a EpiG idF BGBl I 43/2020, mit dem schließlich zusätzlich eine Verordnungskompetenz des zuständigen Bundesministers für Verordnungen, deren Anwendungsbereich sich auf das gesamte Bundesgebiet erstreckt, vorgesehen wurde.

bote für Kunden) nach § 20 EpiG anzuordnen. Dass die COVID-19-MV ausdrücklich nur auf § 1 COVID-19-MG gestützt ist, ändert daran freilich nichts. Nach der ständigen Rechtsprechung des VfGH ist es nämlich rechtlich nicht relevant, welche Bestimmung eine Verordnung ausdrücklich als ihre gesetzliche Grundlage nennt.⁴⁶ Auch funktional handelt es sich somit bei Betretungsverboten nach § 1 COVID-19-MG um Betriebsbeschränkungen iSd § 20 EpiG.⁴⁷ Aus gleichheitsrechtlichen Erwägungen müsste für diese Betriebsbeschränkungen daher dasselbe Entschädigungsregime gelten wie für sonstige Betriebs-

beschränkungen nach § 20 EpiG. Derartiges sieht die einfachgesetzliche Rechtslage, die einen Ausschluss von Regelungen des EpiG nur für Betriebs*schließungen* anordnet, auch tatsächlich vor.⁴⁸

Bei all diesen Überlegungen kann und soll freilich nicht in Abrede gestellt werden, dass der Gesetzgeber möglicherweise tatsächlich anderes anordnen wollte und eine volle Entschädigungspflicht des Bundes für Betretungsverbote nach dem COVID-19-MG dessen Budget über Gebühr belastet hätte. Eine solche Regelung wäre verfassungskonform wohl durchaus möglich gewesen.

Ergebnis

Die ersten drei Erkenntnisse des VfGH zu Corona-Maßnahmen enthalten wesentliche Richtungsweisungen für Gesetzgebung und Verwaltung im weiteren Verlauf der Corona-Krise.

Der VfGH hat mit einer Weiterentwicklung seiner Judikatur zur Zulässigkeit von Individualanträgen deutlich gemacht, dass er es sich nicht so leicht nehmen lassen wird, Gesetze und Verordnungen auf ihre Verfassungs- bzw. Gesetzmäßigkeit zu prüfen, auch wenn sie im Zeitpunkt seiner Entscheidung nicht mehr in Kraft sind. Aus dem Blickwinkel des rechtsstaatlichen Prinzips ist dies zu begrüßen.

Die die Gesetzwidrigkeit der Bestimmungen feststellenden Entscheidungen zur 400 m²-Regelung und zu den Ausgangsbeschränkungen waren durchwegs zu erwarten gewesen. Die

Entscheidung zur Frage des Bestehens von Entschädigungsansprüchen nach dem EpiG für Betretungsverbote nach dem COVID-19-MG (wo sich der VfGH auch bei der Beurteilung der Zulässigkeit des auf diese Frage gerichteten Individualantrags ungewohnt großzügig gezeigt hat) ist im Detail nicht unbedingt nachvollziehbar. Richtig ist aber jedenfalls, dass Entschädigungen für die verordneten Eigentumsbeschränkungen verfassungsrechtlich nicht geboten waren, weshalb die Entscheidung im Ergebnis vertretbar erscheint.

Korrespondenz:

Dr. Kerstin Holzinger,
kerstin.holzinger@haslinger-nagele.com

⁴⁶ Vgl. dazu VfSlg 16.094/2001 mwH.

⁴⁷ Zu einer vergleichbaren Parallelität im Hinblick auf § 24 EpiG und § 2 COVID-19-MG siehe *Kopetzki*, Verkehrsbeschränkungen gemäß § 24 EpG vs COVID-19-MaßnahmenG – eine Parallelaktion, RdM 2020, 84.

⁴⁸ Insofern könnte allenfalls auch noch vor dem VwGH ein Entschädigungsanspruch nach dem EpiG für Betretungsverbote nach

dem COVID-19-MG erfolgreich geltend gemacht werden; inwiefern der VwGH hier jedoch von der vorgezeichneten Rechtsprechungslinie des VfGH würde abweichen wollen, bleibt offen. Siehe dazu schon *K. Holzinger*, Keine Entschädigungen für COVID-19-Beschränkungen: Die Würfel sind gefallen! (oder doch nicht?), *ecollex* 2020, 661.