

## Zur Amtshaftung wegen verfassungswidrig angeordneter Betriebsschließungen

In der Phase des sogenannten „Lockdowns“ im Frühling 2020 mussten die meisten Handelsunternehmen de facto geschlossen werden, insbesondere das Betreten des Kundenbereichs wurde bis 30.04.2020 untersagt. Da es sich um Betriebsschließungen nach dem COVID-19-Maßnahmegesetz handelte, kamen die Entschädigungsregelungen des Epidemiegesetzes 1950 nicht zur Anwendung – der Gesetzgeber hat dies gesetzlich ausgeschlossen. Auf dieser Grundlage können Unternehmer daher keinen Ersatz für ihren Verdienstentgang geltend machen. Nach dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 14. Juli dieses Jahres<sup>1</sup> ist dieser Ausschluss des Entschädigungsanspruches nach § 32 Epidemiegesetz 1950 in der aktuellen Form auch nicht rechtswidrig.

Das höchstgerichtliche Erkenntnis zur Unzulässigkeit der Betriebsschließungen eröffnet allerdings neue Möglichkeiten: Der Gerichtshof sprach aus, dass die in der Verordnung des Gesundheitsministers vorgesehene Einschränkung der Betriebsschließungen auf Betriebsstätten über 400m<sup>2</sup> (mit Ausnahme von Bau- und Gartenmärkten) eine sachlich nicht gerechtfertigte Differenzierung und damit gesetzwidrig war. Das heißt, die Öffnungserlaubnis ab dem 13.04. hätte für alle Betriebe gelten müssen und nicht bloß für solche mit kleineren Verkaufsflächen. Dies war nicht die einzige rechtswidrige Maßnahme der Regierung: Zeitgleich entschied der Verfassungsgerichtshof auch über den von Leitner & Häusler Rechtsanwälte eingebrachten Individualantrag und qualifizierte das allgemeine Betretungsverbot rückwirkend als gesetzwidrig.

Damit öffnet der Verfassungsgerichtshof Tür und Tor für Amtshaftungsklagen jener Unternehmer, die durch die gesetzwidrige Verordnung zur Schließung ihrer Betriebe gezwungen waren, weil ihre Verkaufsflächen über 400m<sup>2</sup> groß sind. Gesetzliche Grundlage für eine solche Amtshaftungsklage ist Artikel 23 B-VG sowie das Amtshaftungsgesetz. Nach diesen Bestimmungen haftet der Bund (wie auch die Länder und andere Gebietskörperschaften) für Schäden, die seine Organe in Vollziehung der Gesetze durch ein rechtswidriges und schuldhaftes Handeln verursacht haben. Die Republik haftet also für die rechtswidrige Verordnung des Gesundheitsministers, sofern diesen auch ein Verschulden trifft. Ein derartiger Schadenersatzanspruch ist vor den ordentlichen Gerichten, also im Zivilrechtsweg, durchzusetzen.

Ein Amtshaftungsverfahren kommt im konkreten Fall in Betracht, weil der Verdienstentgang der zwangsgeschlossenen Unternehmen nicht durch ein Gesetz, sondern durch eine gesetzwidrige Verordnung<sup>2</sup> verursacht wurde. Eine weitere Voraussetzung für einen derartigen Amtshaftungsanspruch ist das Verschulden an der Schadenszufügung. Politische Organe und Entscheidungsträger müssen sich dabei am Sorgfaltsmaßstab von besonders sachverständigen Personen messen lassen.<sup>3</sup> Allerdings ist nicht jede unrichtige Rechtsanwendung schuldhaft, ein Schadenersatzanspruch kommt nur dann in Betracht, wenn die Rechtsansicht des Gesundheitsministers unvertretbar war. Der Bund wird gegen die Amtshaftungsansprüche vermutlich einwenden, dass nicht vorherzusehen war, dass der Verfassungsgerichtshof die Verordnung als unzulässig ansehen wird. Dem kann man allerdings entgegenhalten, dass die getroffene Ordnungsregelung gleich aus mehreren Gründen rechtswidrig war, wie auch der Verfassungsgerichtshof ausgesprochen hat: Erstens habe es der Ordnungsgeber gänzlich unterlassen, festzuhalten, warum er die Verordnung in dieser Form für notwendig erachtet hat, weshalb die Beweggründe nicht nachvollziehbar seien. Zweitens sei die Differenzierung zwischen

---

<sup>1</sup> V 411/2020-17.

<sup>2</sup> Nämlich durch § 2 Absatz 4 COVID-19- Maßnahmenverordnung-96.

Bau- und Gartenmärkten und anderen Handelsbetrieben unsachlich. Im Übrigen hat auch der Gesundheitsminister mittlerweile in den Medien eingestanden, dass bei der Erlassung der angefochtenen Verordnungen juristische Fehler gemacht wurden und eine Umstrukturierung seines Ministeriums in Aussicht gestellt.

Nun ist es zweifellos so, dass eine rechtmäßige Betriebsschließung per Verordnung durchaus möglich gewesen wäre – etwa, wenn Bau- und Gartenmärkte nicht ausgenommen worden wären und der Gesundheitsminister die Verordnung ausreichend begründet hätte. Dies ist aber kein zulässiger Einwand gegen einen Amtshaftungsanspruch. Dieser Einwand des sogenannten rechtmäßigen Alternativverhaltens scheidet immer dann aus, wenn die Norm, die verletzt wurde, die Einhaltung eines mit besonderen Sicherheitsgarantien ausgestatteten Verfahrens erzwingen und von ihrem Schutzzweck her jedes andere Organverhalten ausschließen will<sup>4</sup> – so wie im vorliegenden Fall.

Im Ergebnis können daher unseres Erachtens Unternehmer mit einer Verkaufsfläche von über 400m<sup>2</sup> die Republik für ihren Verdienstentgang zwischen 13.04. (Inkrafttreten der Differenzierung nach der Größe der Verkaufsfläche) und 30.04.2020 haftbar machen. In einem Amtshaftungsverfahren muss grundsätzlich der Kläger die Höhe seines Schadens nachweisen. Die Unternehmer hätten daher zu beweisen, wie viel ihnen an Verdienst durch die rechtswidrige Betriebsschließung entgangen ist. Als Anhaltspunkt werden im Verfahren wohl grundsätzlich nicht die Umsätze aus den Monaten vor der Betriebsschließung, sondern jene Umsätze heranzuziehen sein, die nach der erneuten Öffnung der Betriebe ab 02.05.2020 gemacht wurden. Der Grund hierfür ist, dass sich aus den Monatsumsätzen von Mai und Juni wohl bessere Rückschlüsse auf das Konsumverhalten der Kunden in der Krise ziehen lassen. Andererseits muss – wenngleich nur die Betretungsverbote nach Ostern als rechtswidrig erkannt wurden – wohl auch das entgangene Oster-Geschäft berücksichtigt werden, nämlich insoweit als davon auszugehen ist, dass es teilweise nach Ostern noch nachgeholt worden wäre. Zusätzlich müssen sich die Unternehmer etwaige Hilfsleistungen (zB Kurzarbeitsunterstützung) anrechnen lassen. Allzu streng wird das Beweiserfordernis im Verfahren aber nicht gesehen: Der Kläger muss, wenn ein genauer Schaden nicht bestimmbar ist, nur einen ungefähren Wert nachweisen, der Richter kann dann den zuzusprechenden Betrag aufgrund des für solche Fälle vorgesehenen § 273 ZPO schätzen.

---

<sup>3</sup> § 1299 ABGB, siehe *Mader in Schwimann/Kodek*<sup>4</sup> § 1 AHG Rz 66 mwN.

<sup>4</sup> Siehe *Mader in Schwimann/Kodek*<sup>4</sup> § 1 AHG Rz 63 mwN; *Leitner*, Die Haftung des Schiedsrichters (2016) 264.