

Rechtliche Stellungnahme zur Frage der Entschädigung für rechtskräftig verhängte Verwaltungsstrafen wegen Übertretung von Corona-Verordnungen, die vom Verfassungsgerichtshof aufgehoben wurden

Univ.-Prof. Dr. Peter Bußjäger

A. Fragestellung

Der Gutachter ist beauftragt, im Rahmen eines Kurzgutachtens zur Frage Stellung zu nehmen, unter welchen rechtlichen Rahmenbedingungen die von Corona-Strafen Betroffenen, die aufgrund der Übertretung einer Norm bestraft wurden, die vom Verfassungsgerichtshof in der Folge aufgehoben wurde, bestmöglich entschädigt werden können.

B. Sachverhalt

Die sogenannten Corona-Strafen in Österreich wurden in vielen Fällen auf der Grundlage von Verordnungen verhängt, die ihrerseits ihre gesetzliche Grundlage im COVID-19-Maßnahmengesetz (COVID-19-MG) bzw. im EpidemieG (EpiG) fanden.

Der Verfassungsgerichtshof hat vor allem in der ersten Phase zahlreiche dieser Verordnungen aus den verschiedensten Gründen, teilweise, weil Dokumentationspflichten verletzt wurden,¹ teilweise weil die gesetzliche Grundlage für weitreichende Betretungsverbote (noch) nicht vorhanden war, aufgehoben.² Diese Phase kann ungefähr mit dem „ersten Lockdown“³ konkretisiert werden, was aber nicht bedeutet, dass nicht auch später immer wieder einschlägige Verordnungen aufgehoben wurden.⁴

Das Land Niederösterreich plant die Einrichtung eines Fonds bzw. die Bereitstellung finanzieller Mittel, mit welchen diverse Ausgleichszahlungen und Unterstützungen für Personen finanziert werden sollen, die auf Grund der seinerzeit geltenden Rechtsnormen Nachteile erfahren haben. Dazu sollen nach Informationen des Gutachters die Rückzahlung von Strafen, die auf der Grundlage solcher – fehlerhafter – Verordnungen verhängt wurden, aber auch Unterstützungsleistungen im Falle von Long-Covid, Entschädigungen für

¹ Vgl etwa VfGH 14.07.2020, V411/2020 (V411/2020-17); V396/2020 ua; V395/2020 ua; 10.12.2020, V 436/2020; 01.10.2020, V 392/2020 uvm.

² VfSlg 20.398/2020.

³ Eingeleitet mit Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz vom 15.03.2020, BGBl II 98/2020.

⁴ Siehe etwa VfGH 30.06.2022, V3/2022 (V3/2022-19).

gesundheitliche Beeinträchtigungen im Zuge von Corona-Impfungen, Entschädigung für Nachhilfeeleistungen uvm, gehören.⁵

Der Gutachter hat sich auftragsgemäß lediglich mit der Frage zu befassen, unter welchen Voraussetzungen die von den angeführten Corona-Strafen Betroffenen rechtmäßig entschädigt werden können.

C. Analyse

1. (Teil-)Amnestie durch Gesetz

Die gesetzlichen Grundlagen sämtlicher „Corona-Strafen“, das Covid-19-MG und das EpiG, beruhen auf der Kompetenzgrundlage „Gesundheitswesen“ in Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG. Eine gesetzliche Regelung, die diese Strafen generell oder auch nur zum Teil für aufgehoben erklären würde, fällt daher in die Kompetenz des Bundes in der Gesetzgebung und Vollziehung. Eine derartige (hoheitliche) Regelung durch das Land Niederösterreich ist daher nicht möglich.

2. Zurückzahlung auf der Basis des § 52a VStG

Gemäß § 52a Abs 1 VStG können von Amts wegen der Beschwerde beim Verwaltungsgericht nicht mehr unterliegende Bescheide, durch die das Gesetz zum Nachteil des Bestraften offenkundig verletzt worden ist, sowohl von der Behörde als auch in Ausübung des Aufsichtsrechtes von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde aufgehoben oder abgeändert werden. § 68 Abs. 7 AVG ist sinngemäß anzuwenden.

Diese Bestimmung scheint auf den ersten Blick für den vorliegenden Fall durchaus in Betracht zu kommen. Immerhin ist es – nach Aufhebung der maßgeblichen Verordnungen durch den VfGH – geradezu offenkundig, dass das Gesetz verletzt wurde. Es verwundert daher nicht, dass eine Anwendung der Bestimmung in der Literatur durchaus in Erwägung gezogen⁶ wurde. Zumindest in einem anderen Fall hat das zuständige LVwG eine Anwendung dagegen (implizit) abgelehnt.⁷ Die wohl überwiegende Meinung dürfte sich *Fister* angeschlossen haben, der die Anwendung des § 52a VStG mit dem nach Auffassung des Gutachters durchaus überzeugenden

⁵ <https://nextcloud.vpnoe.at/s/9NddYYyToPpkiY7?dir=undefined&openfile=4553387>.

⁶ *Kopetzki*, Entscheidungsanmerkung, RdM 2020/243, 6; *Stöger*, Ausgangsbeschränkungen; Bestimmtheitsgebot; Betretungsverbote; Freizügigkeit; Legalitätsprinzip; Lockdown; öffentliche Orte, RdM 2020, 197 (200).

⁷ LVwG Tirol 16.05.2021, LVwG-2021/23/1025-1.

Argument ablehnt, dass, wenn der VfGH keine Erstreckung der Wirkung seines Erkenntnisses auf frühere Fälle beschließt, eben nicht mehr von einer „offenkundigen Verletzung“ des Gesetzes ausgegangen werden kann.⁸

Unter Heranziehung dieser Auffassung würde kein Raum für die Handhabung des § 52a VStG verbleiben, wenn die Gesetzesverletzung ausschließlich in der Anwendung einer vom VfGH aufgehobenen Verordnung besteht, wobei freilich einschlägige höchstgerichtliche Judikatur in dieser Frage bisher nicht existiert. Dies schließt eine Anwendung des § 52a VStG durch die Behörde von Amts wegen im Einzelfall zur Überprüfung, ob andere offenkundige Gesetzesverletzungen vorliegen, nicht aus.⁹

3. Ausgleichszahlung im Wege der Privatwirtschaftsverwaltung

Wenn die Corona-Strafen hoheitlich weder durch eine (Teil)Amnestie noch durch Anwendung des § 52a VStG aufgehoben werden können, bleiben sie aufrecht bestehen.

Unter dieser Voraussetzung verbleibt lediglich die Möglichkeit, den Betroffenen im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung des Landes Niederösterreich einen Ausgleich zukommen zu lassen.

a) Zulässigkeit transkompetenten Handelns

Gemäß Art 17 B-VG agiert das Land Niederösterreich in der Privatwirtschaftsverwaltung in einem transkompetenten Bereich, was bedeutet, dass es auch in Angelegenheiten tätig werden darf, für die es in der Hoheitsverwaltung nicht zuständig ist.¹⁰ Es besteht auch eine Wahlfreiheit des Landes Niederösterreich, ob es hoheitlich oder als Träger von Privatrechten tätig ist, sofern nicht zwingend eine hoheitliche Rechtsform erforderlich ist.¹¹ Ein Rechtsformenmissbrauch darf allerdings nicht stattfinden. Ein solcher liegt hier nach Einschätzung des Gutachters aus

⁸ *Fister*, Ausgewählte Fragen des COVID-19-Verwaltungsstrafrechts, Jahrbuch Öffentliches Recht 2021, 69 (77); in diesem Sinne auch *Stöger*, *arsboni*, Podcast vom 20.30.2023 <https://podcasters.spotify.com/pod/show/arsboni/episodes/Ars-Boni-386-Wie-ist-die-aktuelle-Covid19-Rechtslage--Prof--Dr--Karl-Stger-e20peob>; siehe auch *Kofler-Schlögl*, Die Covid-19-Judikatur des VfGH und deren Folgewirkungen, ZVG 2020, 353 (365).

⁹ Es liegt demnach im „unkontrollierbaren Ermessen der Behörde“ (Hengstschläger/Leeb, § 68 AVG, Rz 129, rdb.at Stand 01.03.2018), ob sie von den ihr eingeräumten Befugnissen Gebrauch macht oder nicht und von Amts wegen ein Verfahren nach § 52a VStG einleitet (vgl. etwa VwGH 21.10.1976, 1757/76; 24.01.1996, 93/03/0223; 04.10.2000, 2000/11/0168). Siehe auch das von *Kopetzki*, Entscheidungsanmerkung, 6, gegebene Beispiel.

¹⁰ *Korinek/Holoubek*, Grundlagen staatlicher Privatwirtschaftsverwaltung (1993), 86; *Moser/Müller*, Art 17 B-VG, in: *Kahl/Khakzadeh/Schmid* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht. B-VG und Grundrechte (2021), 416, Rz 7.

¹¹ Vgl OGH 06.06.2013, 6 Ob 163/12g uvm.

folgenden Gründen nicht vor: Ausgleichszahlungen für Nachteile durch Corona-Maßnahmen (im konkreten Fall für rechtswidriges Handeln des Staates) sind nicht zwingend mit hoheitlichen Maßnahmen verbunden, sondern können eben auch im Wege der Privatwirtschaftsverwaltung erfolgen.¹² Dies kommt auch in anderen Bereichen vor, wenn etwa eine Gebietskörperschaft zur Vermeidung der Geltendmachung eines Amtshaftungsanspruchs eine Vereinbarung mit einem Geschädigten trifft.

b) Keine explizite gesetzliche Grundlage erforderlich

Nach hL bedarf die Tätigkeit im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung auch keiner expliziten gesetzlichen Grundlage, das Land Niederösterreich ist allerdings an die sonst für Träger von Privatrechten geltenden Rechtsvorschriften gebunden.¹³ Freilich wird die Einrichtung des Fonds bzw. eine anderweitige Bereitstellung von finanziellen Mitteln eines entsprechenden haushaltsrechtlichen Beschlusses des Landtages bedürfen.

Dessen ungeachtet könnte das Land die Angelegenheit aber auch durch ein Gesetz regeln,¹⁴ dem freilich keine Außenwirkung zukommen dürfte (dazu unten c)).

c) Großer rechtspolitischer Gestaltungsspielraum

Soweit das Land in der Privatwirtschaftsverwaltung Gesetze erlässt, akzeptiert der VfGH ein deutlich reduziertes Ausmaß an gesetzlicher Bindung.¹⁵ Außerdem gilt ein großer rechtspolitischer Gestaltungsspielraum.¹⁶

¹² Siehe etwa OGH 23.02.1995, 2 Ob 511/95, 28.09.2016, 7 Ob 125/16g ua. Der OGH hat als derartigen Rechtsformenmissbrauch typischerweise Verträge qualifiziert, mit denen im Raumordnungsrecht ein Zustand hergestellt werden soll, der dem hoheitlichen Instrumentarium des Flächenwidmungsplans zuzurechnen ist oder den privatrechtlich vereinbarten Verzicht auf die (gebotene) Setzung hoheitlicher Maßnahmen. Fallkonstellationen wie hier waren soweit ersichtlich bisher nicht Gegenstand der Judikatur.

¹³ Vgl *Kahl*, Art 17 B-VG, in: Kneihs/Lienbacher (Hrsg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht, 11. Lfg (2013), Rz 2.

¹⁴ *Korinek/Holoubek*, Privatwirtschaftsverwaltung, 103.

¹⁵ Vgl etwa VfSlg 20.199/2017, Erw 2.2.5: „Auch wenn der Gesetzgeber bei der Regelung von nicht hoheitlich zu vollziehenden Angelegenheiten insofern unstrittig an den Gleichheitsgrundsatz gebunden ist, als er die Verwaltung nicht zu grundrechtswidrigem Handeln ermächtigen darf oder als ihn eine Gewährleistungspflicht dafür trifft, Regelungen vorzusehen, die dem einzelnen die Abwehr allfälliger Verletzungen in verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten ermöglichen (s. *Korinek/Holoubek*, Grundlagen, 158), so darf diese Bindung nicht mit der für die Hoheitsverwaltung aus Art 18 B-VG folgenden Bindung gleichgesetzt werden (*Korinek/Holoubek*, a.a.O.).“ Angemerkt sei, dass dem Prüfungsbeschluss des VfGH (29.09.2022, V 139/2022-18, G 108/2022-17) zur COFAG nicht zu entnehmen ist, dass sich daraus für den hier zu beurteilenden Bereich wesentliche Änderungen ergeben könnten.

¹⁶ In sozialen Angelegenheiten ist dieser Gestaltungsspielraum selbst in der Hoheitsverwaltung groß, umso mehr in der Privatwirtschaftsverwaltung (vgl dazu VfSlg 20.199/2017, Erw 2.2.3).

Die in der Privatwirtschaftsverwaltung getroffenen Regelungen dürfen jedoch allenfalls sogenannte Selbstbindungsgesetze sein, also niemandem ein subjektives Recht verleihen. Mit anderen Worten, es darf keinen Rechtsanspruch auf eine Entschädigungsleistung geben.

d) Fiskalgeltung der Grundrechte

Das Gesagte bedeutet freilich nicht, dass das Land Niederösterreich in diesen Angelegenheiten völlig frei agieren kann. Lehre und Rechtsprechung formulieren eine sogenannte Fiskalgeltung der Grundrechte, die insbesondere darin mündet, dass Bund wie Länder in der Privatwirtschaftsverwaltung an den Gleichheitssatz und das aus ihm erfließende Sachlichkeitsgebot gebunden sind.¹⁷ Freilich ist der rechtspolitische Gestaltungsspielraum in der Privatwirtschaftsverwaltung wie erwähnt groß.

Dazu ist nun grundsätzlich festzuhalten, dass die Einrichtung eines Fonds oder die sonstige Bereitstellung finanzieller Mittel aus dem Landesvoranschlag, aus dem Unterstützungs- und Entschädigungsleistungen verschiedenster Art für Nachteile, die bestimmte Personen in den vergangenen Jahren auf Grund von Beschränkungen durch die Corona-Maßnahmen erfahren haben, finanziert werden, per se durchaus sachlich erscheint. Auch der Umstand, dass es weder auf Bundesebene konkret vergleichbare Maßnahmen gibt noch in den anderen Bundesländern, kann nach bisher herrschender Meinung und Praxis die Sachlichkeit nicht in Zweifel ziehen. Insbesondere wird der Gleichheitsgrundsatz durch unterschiedliche Regelungen zwischen den Bundesländern nicht verletzt, sondern ist dem Bundesstaat immanent.¹⁸

Freilich wäre es unsachlich, wenn die Leistungen aus dem Fonds allgemein eine gezielte Privilegierung von Personen, die eine Verwaltungsübertretung begangen haben, gegenüber der rechtstreuen Bevölkerung bewirken würden. Wie der VfGH in anderem Kontext („Schwarzbauten-Amnestien“) festgestellt hat, verbietet es der Gleichheitssatz, dass Personen, die gegen das Gesetz verstoßen haben, „vom Gesetzgeber schlechthin und jedenfalls besser gestellt werden als Personen, die in Übereinstimmung mit der Rechtsordnung auf eine konsenslose Bauführung im Freiland verzichteten.“¹⁹

Von einer derartigen Privilegierung kann im vorliegenden Fall aber nicht gesprochen werden: Abgesehen davon, dass – soweit die Information des Gutachters – aus den bereitgestellten Mitteln zahlreiche Leistungen erfolgen, die lediglich an den erlittenen Nachteil anknüpfen und

¹⁷ Auch dazu VfSlg 20.199/2017.

¹⁸ *Khakzadeh*, Art 7 B-VG, in: Kahl/Khakzadeh/Schmid, Bundesverfassungsrecht. B-VG und Grundrechte (2021), Rz 40 mwN.

¹⁹ VfSlg 14.681/1996.

daher Personen zugutekommen, die sich beispielsweise haben impfen lassen und dadurch Beeinträchtigungen erlitten haben, wie auch solchen, die das nicht getan haben, ist die Entschädigung für erlittene Corona-Strafen daran geknüpft, dass es sich um solche handeln muss, die auf Grund rechtswidriger Rechtsgrundlagen verhängt worden sind. Von einer Privilegierung gegenüber der rechtstreuen Bevölkerung kann in diesen vergleichsweise wenigen Fällen nicht gesprochen werden. Hätten diese Personen nämlich die Verwaltungsstrafen angefochten, wovon sie vermutlich in den meisten Fällen wegen des Aufwands und des Kostenrisikos Abstand genommen haben, wären sie erfolgreich gewesen und hätten die Strafe nicht bezahlen müssen. Demgegenüber bleiben die Strafen von Personen, die auf Grund von rechtskonformen Verordnungen verhängt wurden, unangetastet.

Einen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz erblickt der Gutachter gerade vor dem Hintergrund von VfSlg 14.681/1996 nicht, worin der VfGH festgehalten hat, dass es der Gleichheitssatz dem Gesetzgeber nicht verwehrt, in bestimmten Fällen nachträgliche „Legalisierungen“ vorzunehmen, wenn sich dies sachlich rechtfertigen lässt.

e) Berücksichtigungsprinzip

Nach herrschender Meinung sind Bund und Länder in der Privatwirtschaftsverwaltung nicht nur an den Gleichheitssatz, sondern auch an das Berücksichtigungsprinzip gebunden.²⁰ Dies ist auch nachvollziehbar, denn es besteht kein Grund anzunehmen, dass das vom VfGH bisher nur in hoheitlichen Angelegenheiten formulierte Berücksichtigungsprinzip, wonach Bund und Länder bei der Ausübung ihrer Kompetenzen aufeinander Rücksicht zu nehmen haben, nicht auch in der Privatwirtschaftsverwaltung anzuwenden ist. Immerhin hat der VfGH ausgesprochen, dass „der den Bundesstaat konstituierenden Bundesverfassung (...) unterstellt werden (muss), die Grundlage einer harmonisierenden Rechtsordnung zu sein, in der allenfalls divergierende Interessen von Bund und Ländern (...) aufeinander abgestimmt sind.“²¹

Somit bleibt zu prüfen, ob die geplante Entschädigungsleistung gegen das bundesstaatliche Berücksichtigungsprinzip verstoßen kann. Dieses besteht im Wesentlichen darin, dass Bund und Länder einander nicht konterkarieren dürfen, sondern insgesamt abgestimmt agieren. Andererseits muss klar sein, dass Kompetenzausübung prinzipiell bedeutet, dass Bund und Länder autonome Regelungen treffen und daher im Zweifel auch diese dem Bundesstaat innewohnende autonome Rechtsgestaltung Vorrang haben muss.

²⁰ Korinek/Holoubek, Privatwirtschaftsverwaltung, 113.

²¹ VfSlg 10.292/1984; Korinek/Holoubek, Privatwirtschaftsverwaltung, 113.

Der VfGH zieht auch bei der Beurteilung eines möglichen Verstoßes gegen das Berücksichtigungsprinzip das Sachlichkeitsgebot heran.²² Der Gesetzgeber (wie auch das privatwirtschaftlich agierende Land) muss einen angemessenen Ausgleich führende Interessenabwägung vornehmen.²³ In diesem Sinne wird auch eine einseitige Bevorrangung von Interessen akzeptiert, wenn sie sachlich begründet ist.²⁴

Es stellt sich bereits die Frage, ob angesichts der Einbettung der hier zu behandelnden Entschädigungsleistung in ein – wie oben dargelegt grundsätzlich im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum liegendes – Gesamtkonzept, eine derartige, einzelne Maßnahme aus einem Bündel von Maßnahmen überhaupt gegen das Berücksichtigungsprinzip verstoßen kann. Wenn man dies bejaht, könnte eingewendet werden, dass ein Ausgleich von rechtskräftig verhängten Corona-Strafen die Rechtstreue der gesamten Bevölkerung in Österreich in künftigen, vergleichbaren Fällen gefährden könnte. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass die hier betroffenen Strafen nur einen kleinen Teil der insgesamt verhängten Strafen umfassen²⁵ und sich eben sachlich von letzteren dadurch unterscheiden, dass sie auf rechtswidriger Grundlage ergingen. Worin legitime Bundesinteressen beeinträchtigt werden, wenn das Land Niederösterreich die Betroffenen dafür entschädigt, nachdem ihm – letztlich wegen rechtswidrigen Verhaltens von Bundesorganen – diese Geldbeträge weitgehend auch zugeflossen sind,²⁶ ist nicht ersichtlich.

D. Zusammenfassung

§ 52a VStG ermöglicht nach derzeitiger herrschender Meinung keine Aufhebung von Strafen, die auf der Grundlage von später vom VfGH aufgehobenen Corona-Verordnungen verhängt wurden. Dies schließt eine Anwendung des § 52a VStG durch die Behörde von Amts wegen im Einzelfall zur Überprüfung, ob andere offenkundige Gesetzesverletzungen vorliegen, nicht aus.

Das Land Niederösterreich kann Personen, die Strafen wegen Übertretungen von Corona-Verordnungen, die vom Verfassungsgerichtshof aufgehoben wurden, entrichtet haben, im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung Ausgleichszahlungen leisten.

²² VfSlg 10.292/1984; *Weiser*, Berücksichtigung im Bundesstaat (2017), 95.

²³ VfSlg 10.292/1984; *Weiser*, Berücksichtigung, 96.

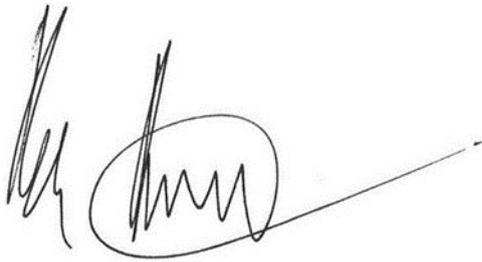
²⁴ Vgl *Weiser*, Berücksichtigung, 124.

²⁵ Zur Höhe der insgesamt in Niederösterreich bis August 2020 verhängten Corona-Strafen siehe die Anfragebeantwortung durch den BMSGPK 2506/J <https://www.parlament.gv.at/gegenstand/XXVII/AB/2523>.

²⁶ Vgl § 15 Z 1 VStG, der hinsichtlich Übertretungen des COVID-19-MG zur Anwendung gelangt. Geldstrafen wegen Übertretungen des EpiG fließen gemäß dessen § 42 VStG den Gemeinden zu.

Die Zulässigkeit einer solchen Maßnahme ist im Hinblick auf die grundsätzlichen Vorgaben der Bundesverfassung für die Privatwirtschaftsverwaltung, insbesondere in Bezug auf die Fiskalgeltung der Grundrechte sowie das Berücksichtigungsprinzip, zu bejahen.

Innsbruck, am 27. März 2023

A handwritten signature in black ink, consisting of several stylized, overlapping loops and lines, ending in a long horizontal stroke that tapers to a point.