

# Dillersberger & Bronauer

Rechtsanwalts-gemeinschaft

Mag. Christian Dillersberger\* | Dr. Karin Bronauer

\* Eingetragener Mediator  
gem. ZivMediatG 2003  
Zertifizierter Wirtschaftsmediator

Dr. Helmut Atzl em.

Lt. Verteiler

angestellter Rechtsanwalt:  
Mag. Werner Draschl

Per E-Mail

Rechtsanwaltsanwärter:  
Mag. Matthias Atzl

Maderspergerstraße 8/I  
A 6330 Kufstein  
Telefon: +43.5372.63567  
Telefax: +43.5372.63908  
E-Mail: office@kuflaw.at  
<http://www.kuflaw.at>

Kufstein, am 3.4.2020  
DILLUK/20/C/184

## Betrifft: Wichtige Informationen für Selbständige und UnternehmerInnen

Sehr geehrte Damen und Herren,  
geschätzte Klientinnen und Klienten unserer Kanzlei!

Der COVID-19-Virus hat uns alle nach wie vor fest im Griff, ein Ende der aktuellen Maßnahmen ist ebensowenig absehbar, wie eine etwaige Einschränkung / Erweiterung, Unternehmer werden Sie sich jedoch schon jetzt mit der Zeit danach auseinandersetzen haben und darf ich daher auf folgende, aus meiner Sicht gravierende, Problematik aufmerksam machen und hinweisen:

1.) Am 16. März ist das bis 31.12.2020 befristete COVID-19-Maßnahmengesetz in Österreich in Kraft getreten, dieses beinhaltet an sich (nur) vorläufige Maßnahmen zur Eindämmung der aktuellen Corona- bzw. COVID-19-Pandemie.

Für Sie als UnternehmerIn ist in diesem Zusammenhang nun von wesentlicher Bedeutung, dass dieses Gesetz elementare Bestimmungen des bisher geltenden Epidemiegesetzes 1950 - in weiterer Folge kurz Epidemiegesetz genannt - ausgehebelt hat bzw. ersetzen einige Bestimmungen des COVID-19 Maßnahmengesetzes nun jene des bisher geltenden Epidemiegesetzes, neu geregelt wurde beispielsweise die mögliche Schließung von Betrieben, die Untersagung der Betretung bestimmter Orte durch Verordnung usw., darauf möchte ich im Zuge dieses Schreibens jedoch nicht weiter im Detail eingehen, ganz wesentlich erscheint mir jedoch und ist darauf in aller Deutlichkeit hinzuweisen, dass mit dieser gesetzlichen Konstruktion bzw. Neuregelung nun die Möglichkeit, als UnternehmerIn einen Verdienstentgang geltend machen zu können, auf völlig andere rechtliche Grundlagen gestellt bzw. erheblich eingeschränkt und zum Nachteil für den überwiegenden Teil von uns Unternehmer, geändert wurde.

Die in diesem Zusammenhang maßgebliche Bestimmung des Epidemiegesetzes, § 32, lautet wie folgt:

**§ 32.** (1) *Natürlichen und juristischen Personen sowie Personengesellschaften des Handelsrechtes ist wegen der durch die Behinderung ihres Erwerbes entstandenen Vermögensnachteile dann eine Vergütung zu leisten, wenn und soweit*

1. *sie gemäß §§ 7 oder 17 abgesondert worden sind, oder*
2. *ihnen die Abgabe von Lebensmitteln gemäß § 11 untersagt worden ist, oder*
3. *ihnen die Ausübung einer Erwerbstätigkeit gemäß § 17 untersagt worden ist, oder*
4. *sie in einem gemäß § 20 im Betrieb beschränkten oder geschlossenen Unternehmen beschäftigt sind, oder*
5. *sie ein Unternehmen betreiben, das gemäß § 20 in seinem Betrieb beschränkt oder gesperrt worden ist, oder*
6. *sie in Wohnungen oder Gebäuden wohnen, deren Räumung gemäß § 22 angeordnet worden ist, oder*
7. *sie in einer Ortschaft wohnen oder berufstätig sind, über welche Verkehrsbeschränkungen gemäß § 24 verhängt worden sind,*

*und dadurch ein Verdienstentgang eingetreten ist.*

(2) *Die Vergütung ist für jeden Tag zu leisten, der von der in Abs. 1 genannten behördlichen Verfügung umfaßt ist.*

(3) *Die Vergütung für Personen, die in einem Arbeitsverhältnis stehen, ist nach dem regelmäßigen Entgelt im Sinne des Entgeltfortzahlungsgesetzes, [BGBl. Nr. 399/1974](#), zu bemessen. Die Arbeitgeber haben ihnen den gebührenden Vergütungsbetrag an den für die Zahlung des Entgelts im Betrieb üblichen Terminen auszuführen. Der Anspruch auf Vergütung gegenüber dem Bund geht mit dem Zeitpunkt der Auszahlung auf den Arbeitgeber über. Der für die Zeit der Erwerbsbehinderung vom Arbeitgeber zu entrichtende Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung und der Zuschlag gemäß § 21 des Bauarbeiterurlaubsgesetzes 1972, BGBl. Nr. 414, ist vom Bund zu ersetzen.*

(4) *Für selbständig erwerbstätige Personen und Unternehmungen ist die Entschädigung nach dem vergleichbaren fortgeschriebenen wirtschaftlichen Einkommen zu bemessen.*

(5) *Auf den gebührenden Vergütungsbetrag sind Beträge anzurechnen, die dem Vergütungsberechtigten wegen einer solchen Erwerbsbehinderung nach sonstigen Vorschriften oder Vereinbarungen sowie aus einer anderweitigen während der Zeit der Erwerbsbehinderung aufgenommenen Erwerbstätigkeit zukommen.*

Somit hatten Selbständige vor der nunmehrigen Aushebelung des Epidemiegesetzes grundsätzlich bei behördlichen Betriebsschließungen einen Anspruch auf Verdienstentgang, dieser wurde nach einem vergleichbaren wirtschaftlichen Einkommen i.S.d Abs. 4 leg.cit. bemessen (für selbständig erwerbstätige Personen und Unternehmen ist die Entschädigung also nach dem vergleichbaren fortgeschriebenen wirtschaftlichen Einkommen zu bemessen), aufgrund der nun geltenden gesetzlichen Regelungen bzw. aufgrund des genannten COVID-19-Maßnahmengesetzes, wird bzw. wurde jedoch der Anspruch auf Verdienstentgang nach dem Epidemiegesetz ausgeschlossen und ist eine entsprechende Antragstellung in diesem Sinne somit nicht mehr möglich bzw. - einige wenige Ausnahmen nicht berücksichtigend - kaum mehr möglich.

Für etwaige Ersatzansprüche des Unternehmers / der Unternehmerin wird folglich nun das Bundesgesetz über die Errichtung des COVID-19-Krisenbewältigungsfonds (COVID-19-FondsG) heranzuziehen sein, dieser Fonds wurde in der Zwischenzeit von der Bundesregierung auch entsprechend gespeist, auch der Härtefonds für KleinstunternehmerInnen steht

zur Verfügung usw., was jedoch nichts daran ändert, dass eine einfache und klar geregelte gesetzliche Regelung bzw. die damit vorgegebene wirtschaftlich lebensnotwendige Hilfestellung praktisch über Nacht ausgeschaltet worden ist, die Annahme, dass Ansprüche auf Entschädigung nach dem Epidemiegesetz schlicht ausgeschaltet werden sollten, ist durchaus gerechtfertigt.

Ich persönlich - und teilen zahlreiche Kolleginnen und Kollegen meiner Zunft diese Meinung - bin nun der Ansicht, dass der Ersatz der Regelungen des Epidemiegesetzes durch jene nach dem COVID-19-Maßnahmengesetz sachlich nicht gerechtfertigt und damit auch verfassungswidrig war und ist, wie den Medien bereits zu entnehmen war, ist die erste diesbezügliche Anfechtung bereits beim zuständigen Verfassungsgerichtshof eingegangen, ich erwarte allerdings keine rasche Entscheidung dazu, dies schon alleine aufgrund der für ein solches Verfahren vorgesehenen Fristen, die natürlich einzuhalten sind. Strittig könnte m.E. auch sein, ob ein derartiger, sog. Individualantrag, zulässig ist, dies tut an sich jedoch nichts zur Sache.

Sollte man zur Ansicht gelangen, dass dieser Individualantrag nicht zulässig war bzw. ist, so wird es an jedem einzelnen Betroffenen liegen, hier die notwendigen Rechtshandlungen zu setzen und ist dies dann nur möglich, wenn eine - abschlägige - Entscheidung nach dem Epidemiegesetz erlangt werden kann, die dann im ordentlichen Instanzenzug bis hin zu den Höchstgerichten angefochten wird.

In der Praxis bedeutet dies, dass Sie alle Anträge auf Entschädigungsleistungen für sich bzw. Ihren Betrieb bei der zuständigen Bezirkshauptmannschaft zu stellen haben, sollte die Behörde dann zum Schluss kommen, dass dies aufgrund der Geltung des COVID-19-Maßnahmengesetzes nicht zulässig ist, so könnte ein solcher Bescheid dann, wie zuvor dargestellt, entsprechend angefochten und so einer endgültigen Klärung zugeführt werden.

Wichtig ist, dass ein solcher Antrag auf Vergütung des Verdienstentganges gemäß § 32 Epidemiegesetz **binnen sechs Wochen vom Tage der Aufhebung der behördlichen Maßnahmen** bei der Bezirksverwaltungsbehörde, in deren Bereich diese Maßnahmen getroffen wurden, eingebracht wird, widrigenfalls der Anspruch erlischt, es handelt sich also um eine sogenannte Fallfrist.

Sollte sich dann herausstellen, dass die genannten Regelungen tatsächlich verfassungswidrig waren, so steht der Geltendmachung einer Entschädigung nichts im Wege, dies wird allerdings nur für jene von Ihnen gelten, die auch tatsächlich einen solchen Antrag gestellt haben.

Ein solcher Antrag hat grundsätzlich keine besondere Form, wie ich ansatzweise dargelegt habe, es sind jedoch einige ganz wesentliche Details zu beachten, dies wird insbesondere auch den Zeitraum betreffen, für die ein solcher Ersatz geltend gemacht werden soll (siehe auch Punkt 2.). Es ist beispielsweise durchaus denkbar, dass behördliche Eingriffe, hier insbes. Betriebsschließungen schon vor dem Inkrafttreten des COVID-19-Maßnahmengesetzes erfolgt sind, diesbezüglich müsste m.E. dann jedenfalls eine Entschädigung nach dem Epidemiegesetz in Frage kommen und auch zuzuerkennen sein. Auf den gebührenden Vergütungsbetrag sind in jedem Fall aber auch Beträge anzurechnen, die dem Vergütungsberechtigten wegen einer solchen Erwerbsbehinderung nach sonstigen Vorschriften oder Vereinbarungen sowie aus einer anderweitigen während der Zeit der Erwerbsbehinderung aufgenommenen Erwerbstätigkeit zukommen.

## 2.) Wichtiger Hinweis für touristische Betriebe im Bezirk Kufstein:

Die BH Kufstein hat am 13.3.2020 eine Verordnung über verkehrsbeschränkende Maßnahmen nach dem Epidemiegesetz für alle Gemeinden des Bezirkes Kufstein erlassen, eine Veröffentlichung ist im Boten für Tirol Nr. 126 erfolgt, diese Verordnung ist mit Ablauf des 16.3. 2020 dann in Kraft getreten und sollten ursprünglich am 13.4.2020 wieder außer Kraft treten.

Für die hier abgehandelte Problematik nun wesentlich ist, dass damit für die Bewohner der Gemeinden im Bezirk Kufstein sowie für die in diesen Gemeinden aufhaltigen Personen der Besuch sämtlicher in den Gemeindegebieten befindlichen Gastgewerbebetriebe, die rein der Unterhaltung dienenden Aktivitäten darbieten, verboten wurde, diese Maßnahmen galten innerhalb der Betriebsräume und außerhalb auf den Freiterrassen, Gastgärten und den vorgelagerten Freiflächen. Weiters wurde verfügt, dass **alle Gastgewerbebetriebe zu touristischen Zwecken** im Bezirk Kufstein, insbesondere **Gast- und Beherbergungsbetriebe, Hotelbetriebe, Appartementshäuser, Restaurants, Cafés, Bars, Chalets, Airbnb, Privatzimmervermietungen und dergleichen sowie Campingplätze** zu schließen waren, davon ausgenommen waren die Verabreichung von Speisen zur Grundversorgung der Bevölkerung.

Nun wurde aber genau diese Verordnung vom 13.3.2020, von der breiten Öffentlichkeit beinahe unbemerkt, von der BH Kufstein am 26.3.2020 aufgehoben und durch die entsprechenden Verordnungen des Landeshauptmannes ersetzt und ist m.E. nun mit diesem 26.3. 2020 der Beginn des Fristenlaufs für die Stellung des Antrages auf Vergütung nach dem Epidemiegesetz festzusetzen.

**Dies bedeutet also, dass die sechswöchige Frist für eine entsprechende Antragstellung für die obgenannten Betriebe aus meiner Sicht spätestens am 7.5.2020 endet bzw. müssen die entsprechenden Anträge zu diesem Zeitpunkt bei der BH Kufstein eingegangen sein!**

Geltend gemacht werden muss aus meiner Sicht eine Vergütung für den Zeitraum 13.3. bis 25.3.2020, wobei der Zeitraum 11.3 bis 15.3. jedenfalls kein Thema sein kann, da ja das COVID-19-Maßnahmengesetz erst am 16.3.2020 in Kraft getreten ist, hier ist also gewisse Eile geboten.

Ich habe einen solchen Antrag grundsätzlich bereits vorbereitet und kann dieser je nach Bedarf individuell adaptiert werden, gerne bringen wir diese Anträge auch für Sie ein bzw. bieten wir die notwendigen Hilfestellungen und Beratungen an, schreiben Sie uns ein Mail oder rufen Sie uns an

In diesem Sinne verbleibe ich

mit den besten Grüßen und gesund bleiben



RA Mag. Christian Dillersberger