

Schrittweises Hochfahren des Handels

In der Nacht vom 9. auf den 10.04.2020 hat das Bundesministerium die lang erwartete Verordnung über das schrittweise Hochfahren des Handels kundgemacht. Auf Grundlage dieser Verordnung ergeben sich **ab 14.04.2020 bis einschließlich 30.04.2020** folgende Rahmenbedingungen für das schrittweise Hochfahren des Handels:

Aufnahme zusätzlicher Betriebe in die Liste der ausgenommenen Betriebe

Die Liste der Betriebe, die vom **Betretungsverbot ausgenommen** sind, wurde um **Baustoff-, Eisen- und Holzhandel, Bau- und Gartenmärkte, Pfandleihanstalten und Handel mit Edelmetallen sowie Fahrradwerkstätten** erweitert. Gründe dafür, warum gerade diese Betriebe, ungeachtet der Größe ihres Kundenbereichs, öffnen dürfen, nicht aber Betriebe, die ein ähnliches Warensortiment abseits des täglichen Bedarfs anbieten, wie zum Beispiel Möbelhäuser, werden nicht genannt. Im Hinblick auf die bisher schon von der Ausnahmeregelung erfassten Tankstellen wurde klargestellt, dass auch angeschlossene Waschstraßen von der Ausnahmeregelung profitieren können.

Öffnung sonstiger Betriebsstätten mit Kundenbereich unter 400 qm

Öffnen dürfen – unabhängig vom angebotenen Warensortiment – **alle Betriebsstätten, deren Kundenbereich im Inneren maximal 400 qm beträgt**. Dabei haben Veränderungen der Größe des Kundenbereichs, die nach dem 07.04.2020 vorgenommen wurden, außer Acht zu bleiben. Mit anderen Worten: Es ist also **nicht erlaubt**, die **Verkaufsfläche nachträglich** noch durch provisorische Maßnahmen, wie beispielsweise Raumtrenner, **zu ändern**. *Prima vista* wird weder für die gewählte Maximalfläche von 400 qm, noch für das Verbot, den Kundenbereich für eine Öffnung entsprechend zu verkleinern, eine sachliche Rechtfertigung ins Treffen geführt. Die Frage nach der Verhältnismäßigkeit dieser Maßnahmen stellt sich insbesondere dadurch, dass jede Öffnung ohnehin an Auflagen geknüpft wäre. Diese Auflagen nehmen explizit auf die Größe des Kundenbereichs Bezug und wären wohl auch dazu geeignet in jedem Einzelfall, unabhängig von der Verkaufsfläche, die Einhaltung des Abstands zu ermöglichen. So besteht nämlich neben einer **Maskenpflicht** und **Pflicht zur Einhaltung eines Mindestabstands** auch die Anforderung, **pro 20 qm Verkaufsfläche nur einem Kunden Zutritt zu gewähren**. Dürften großflächige Geschäfte unter Einhaltung dieser Maßnahmen ebenfalls öffnen, müsste dort die Abstandseinhaltung (zumindest) im gleichen Ausmaß möglich sein.

Hinsichtlich der Vorgaben **Maskenpflicht** und **Mindestabstand** ist **nicht explizit festgehalten, wer für die Einhaltung zu sorgen hat**. Hinsichtlich der Beschränkung, dass **pro 20 qm Verkaufsfläche nur ein Kunde** das Geschäft betreten darf, ist die **Einhaltung durch den Betreiber** (wohl der jeweiligen Betriebsstätte) **sicherzustellen**.

Shopping-Center und Fachmarktzentren

In Bezug auf Shopping-Center findet sich folgende Regelung: Sind sonstige Betriebsstätten baulich verbunden (zB Einkaufszentren), ist der Kundenbereich der Betriebsstätten zusammenzuzählen, wenn der Kundenbereich über das Verbindungsbauwerk betreten wird.

Geschäfte, deren Kundenbereich unter 400 qm beträgt, müssen sohin weiterhin geschlossen bleiben, wenn sie **(ausschließlich) über allgemeine Bauteile eines Einkaufszentrums betreten werden können**.

Interpretationsspielraum lässt diese Regel für Fachmarktzentren. Fachmarktzentren verfügen – ähnlich wie Einkaufsstraßen – üblicherweise über einen getrennten Zugang zu jedem einzelnen Shop. Daher würde das Betretungsverbot nach dem Wortlaut der Verordnung sohin nicht für solche in Fachmarktzentren gelegene Betriebsstätten gelten, die etwa ohne Betreten eines

gemeinsamen Verbindungsbauwerks betreten werden und deren Kundenbereich im Inneren maximal 400 qm beträgt.

Nach dem Wortlaut müsste Gleiches eigentlich auch für baulich abgeschlossene Geschäfte in Einkaufszentren gelten, die direkt von der Straße aus (also nicht über ein Verbindungsbauwerk) betreten werden und die im Inneren weniger als 400 qm Kundenbereich haben.

Dahingegen müssen jene Betriebsstätten, die ausschließlich über ein Verbindungsbauwerk betreten werden können, unabhängig von der Größe ihres Kundenbereichs, weiterhin geschlossen halten.

Flankierende Ausnahme vom Betretungsverbot öffentlicher Orte

Als flankierende Maßnahme wurde auch die Liste der Ausnahmen vom Betretungsverbot öffentlicher Orte erweitert. **Ab sofort** ist es auch **zulässig, öffentliche Orte „zum Erwerb von Waren oder Inanspruchnahme von Dienstleistungen“ zu betreten**, sofern dies im Einklang mit den oben dargestellten Anforderungen erfolgt.

Verfassungsrechtliche Bedenken

Bestimmte Maßnahmen betreffend das Hochfahren des Handels stehen unseres Erachtens sohin in einem **Spannungsverhältnis** mit dem verfassungsgesetzlich gewährleisteten **Recht auf Gleichheit** vor dem Gesetz im Sinne des Art 7-VG iVm Art 2 StGG, sowie der **Erwerbsfreiheit** gemäß Art 6 StGG und der **Eigentumsfreiheit** gemäß Art 5 StGG und Art 1 1. ZP EMRK. Bei näherer Betrachtung werfen diese Maßnahmen aus verfassungsrechtlicher Sicht insbesondere Fragen hinsichtlich ihrer **sachlichen Rechtfertigung** auf. Dazu gehören etwa die (i) Ungleichbehandlung von Betriebsstätten mit Kundenbereich über und unter 400 qm sowie (ii) die Ungleichbehandlung von Betriebsstätten in Einkaufszentren.

Ebenso wird aus verfassungsrechtlicher Sicht noch zu hinterfragen sein, welche Gründe den Gesetzgeber in der unterschiedlichen Behandlung von Warengruppen abseits des täglichen Bedarfs geleitet haben. Gleiches gilt für die Besserstellung von Geschäftslokalen mit kleinem Kundenbereich gegenüber Geschäftslokalen mit einem großen Kundenbereich bzw. mit einem nach dem 07.04.2020 verkleinerten Kundenbereich, wo doch der Abstand zwischen den Kunden zumindest in gleicher Weise eingehalten werden könnte.

Auf Kritik an den Maßnahmen wurde in der öffentlichen Diskussion mit dem Hinweis reagiert, dass die Regelungen nicht mehr in Kraft sein würden, bis eine Überprüfung durch die Höchstgerichte stattgefunden habe. Wesentlich ist für den Normunterworfenen aber vielmehr, zu welchem Zeitpunkt das Herantreten an den Verfassungsgerichtshof erfolgt. Ein allenfalls unmittelbares **Herantreten an den Verfassungsgerichtshof zur Geltendmachung der Normbedenken sollte jedenfalls noch während Geltung der konkreten Maßnahmen erfolgen**.

Unsere Experten der [SCWP Schindhelm COVID-19-Unit](#) stehen Ihnen in diesem Zusammenhang gerne beratend zur Seite.

Stand 10.04.2020



Dr. Lukas Leitner

Rechtsanwalt

Wien

T +43 1 9050100

F + 43 1 9050100-200

l.leitner@scwp.com