OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-750864/2/KLi

Datum:
Linz, 18. August 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde vom 2. Juli 2020 der G GmbH, X, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 28. Mai 2020, GZ: BHKISanR-2020-124588/3-AK, betreffend Abweisung eines Antrages auf Vergütung des Verdienstentganges nach dem Epidemiegesetz

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Bescheid vom 28. Mai 2020, GZ: BHKISanR-2020-124588/3-AK, wies die Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf (im Folgenden: belangte Behörde) den Antrag der nunmehrigen Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) auf Vergütung des Verdienstentganges gemäß § 32 Epidemiegesetz ab.

Begründend führte die belangte Behörde Folgendes aus:

„Mit Antrag vom 30.04.2020 erhoben Sie einen Anspruch auf Vergütung des Verdienstentganges nach § 32 Epidemiegesetz in Höhe von 40.000,00 EURO. Als Begründung führten Sie an, dass Sie Ihren Betrieb G GmbH in der Zeit von 16.03.2020 bis 01.05.2020 auf Grund der vorläufigen Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 schließen mussten.
§ 32 Epidemiegesetz regelt, unter welchen Voraussetzungen ein Anspruch auf Vergütung eines Verdienstentganges besteht:
(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.
(4) Für selbständig erwerbstätige Personen und Unternehmungen ist die Entschädigung nach dem vergleichbaren fortgeschriebenen wirtschaftlichen Einkommen zu bemessen.
Es ist festzustellen, dass die Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf in dem von Ihnen genannten Zeitraum hinsichtlich Ihres Betriebes keine der in § 32 Abs. 1 Epidemiegesetz aufgezählten behördliche Maßnahmen angeordnet hat und insbesondere auf der Grundlage des § 20 Epidemiegesetz keine Betriebsschließung oder -beschränkung verfügt hat.
Somit liegen im gegenständlichen Fall - ungeachtet der von Ihnen selbst vorgenommenen Betriebsschließung - die Voraussetzungen für die Vergütung eines Verdienstentganges nicht vor, weshalb Ihr Antrag abzuweisen war.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob die Bf mit Schreiben vom 2. Juli 2020 rechtzeitig Beschwerde.

Begründend führte die Bf Folgendes aus:

„Gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf, Geschäftszahl BHKISanR-2020-124588/3-AK vom 28.05.2020, wegen ‚ANTRAG auf Zuerkennung einer Vergütung gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950', zugestellt am 05.06.2020, erheben wir innerhalb offener Frist Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich wegen Verletzung einfachgesetzlicher Rechte (insbes. § 32 Epidemiegesetz 1950) und verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte (Art. 5 und 6 StGG).

Begründung

Die Begründung im Bescheid ist uns nicht nachvollziehbar, da die Betriebsschließung nicht freiwillig erfolgte, sondern per Anordnung. Die Bundesregierung und der Gesundheitsminister sahen sich aufgrund der (hoch) ansteckenden Infektionskrankheit SARS-CoV-2 / COVID19 veranlasst, Gesetze und Verordnungen zu erlassen, welche unter anderem die Schließung unseres Geschäftsbetriebes (genau genommen des Kundenverkehrs) zur Folge hatte. Nachdem nur Teile des Epidemiegesetz 1950 nicht gelten sollen, sehen wir dies als Umgehungsversuch und nicht zulässig, eine genauere Begründung stützen wir auf die ‚Mustereingabe Antrag Verdienstentgang nach § 32 Epidemiegesetz 1950' von Dr. Christoph Matznetter (SWV) welcher zur Begründung ausführt:

a) Vermutung des Ausschlusses von § 32 Epidemiegesetz 1950 durch § 4 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz

Seitens einzelner Kommentatoren und der Berichterstattung in der Presse wird die Annahme vertreten, dass § 4 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl. I Nr. 12/2020, die Anwendung der Bestimmungen über die Vergütung für den Verdienstentgang gem. § 32 Epidemiegesetz 1950 ausschließt. Dies ist jedoch denkunmöglich, da die Auslegung von Gesetzen nach den Regeln der §§ 6 f ABGB zu erfolgen hat, weshalb vorerst eine Wortinterpretation durchzuführen ist. § 4 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz erklärt, dass im Falle der Erlassung einer VO nach § 1 leg. cit. durch den Bundesminister folgendes gilt: ‚...gelangen die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950, BGBl. Nr. 186/1950, betreffend die Schließung von Betriebsstätten im Rahmen des Anwendungsbereichs dieser Verordnung nicht zur Anwendung.' Wörtlich ausgelegt bedeutet das nur, dass ein Teilbereich des Epidemiegesetzes 1950, nämlich ‚betreffend die Schließung von Betriebsstätten' nicht zur Anwendung kommt.

Die Bestimmungen betreffend ‚die Schließung von Betriebsstätten' sind aber im II. Hauptstück des Epidemiegesetzes 1950, nämlich in § 20 leg. cit. geregelt. Das III. Hauptstück mitsamt § 32 Epidemiegesetz 1950 ist daher nach Wortinterpretation vom Ausschluss nach § 4 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz nicht umfasst.

b) Wirkungsweise der VO betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 im Sinne des Epidemiegesetzes 1950

Obig zitierte VO verfügt nicht direkt eine Betriebsschließung, sondern untersagt das Betreten meines Betriebes. Dies hat zwar wirtschaftlich die gleiche Bedeutung, stellt aber rechtlich gesehen eine Absonderung kranker, krankheitsverdächtiger oder ansteckungsverdächtiger Personen dar, welche in § 7 Epidemiegesetz 1950 geregelt ist. Die Kunden werden von mir (meinen Beschäftigten) und ich (meine Beschäftigten) von unseren Kunden abgesondert. Da nur die Bestimmungen über die Schließung von Betriebsstätten des Epidemiegesetzes 1950 nach § 4 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz nicht zur Anwendung kommen, die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 im Übrigen aber auch nach § 4 Abs. 3 COVID-19-Maßnahmengesetz ‚unberührt bleiben', stellt die Verkehrsbeschränkung nach der VO betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 letztlich eine Absonderung von Personen iS des § 7 Epidemiegesetz 1950 dar.

c) Anspruch auf Vergütung für den Verdienstentgang gem. § 32 Epidemiegesetz 1950

Gem. § 32 Epidemiegesetz 1950 ist natürlichen und juristischen Personen sowie Personengesellschaften des Handelsrechtes wegen der durch die Behinderung ihres Erwerbes entstandenen Vermögensnachteile ‚dann eine Vergütung zu leisten, wenn und soweit sie gemäß §§ 7 oder 17 abgesondert worden sind.' Dies ist unzweifelhaft bei mir gegeben, weshalb ich die Auszahlung dieser Vergütung ab 16.03.2020 bis einschließlich 30.04.2020 in der nach § 32 Abs. 4 Epidemiegesetz 1950 gebührenden Höhe hiermit verlange.
Der Ordnung halber teile ich mit, dass uns aus dem von der WKO verwalteten Härtefallfonds mehrere Beträge bezahlt wurden, welche auf die Vergütung nach § 32 Abs. 5 leg. cit. angerechnet werden.

d) Verfassungswidrigkeit in eventu

Sollte sich die Behörde nicht obiger Rechtsauffassung anschließen und einen Entschädigungsanspruch nach § 32 Epidemiegesetz 1950 verneinen, wende ich hiermit in eventu ein, dass mir Art. 5 StGG über die Unverletzlichkeit des Eigentums das Recht verleiht, mein Eigentum zu nutzen und Eigentumsbeschränkungen nur im Allgemeininteresse - was ich im vorliegenden Fall nicht bezweifle - aber auch nur so erfolgen dürfen, dass ‚sie den Wesensgehalt des Grundrechtes [nicht] aushöhlen (VfSlg. 5150/1965) [und] in ihrer Wirkung [nicht] einer Aufhebung des Grundrechtes gleichkommen (VfSIg. 3929/1961, 6316/1970, 6401/1971, 8361/1978; s. auch VfSlg. 8981/1980).' (vgl. VfSIg. 9911).

Die Maßnahmen beschränken auch mein Recht nach Art. 6 StGG auf Erwerbsausübung. Eine Aushöhlung meiner Grundrechte erfolgt dadurch, dass die in jedem sonstigen Fall epidemiebedingter Beschränkungen des Erwerbs durch die Verdienstentgangsvergütung nach § 32 Epidemiegesetz 1950 wirtschaftlich kompensiert werden, mir aber durch § 4 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz dieser Rechtsanspruch ohne Begründung entzogen

wurde. Der Entzug dieses Anspruchs auf Vergütung für den Verdienstentgang ist aber nicht im Allgemeininteresse und stellt für sich somit einen Verstoß gegen meine Grundrechte dar.

Einem allenfalls erfolgenden Einwand der Bundesregierung im Gesetzprüfungsverfahren, dass das Allgemeininteresse aus budgetpolitischen Gründen gegeben wäre, wird schon hiermit entgegengehalten, dass für alle Maßnahmen zur Abfederung der COVID-19-Pandemiefolgen insgesamt schon mehr als 40 Mrd. Euro aus Mitteln des Bundes bereitgestellt wurden und selbst im Falle der schlimmsten Rezession seit 1945 mit 7% des BIP (Schätzung IWF vom April 2020) dies sich nur auf ca. 30 Mrd. Euro (7% des BIP) belaufen würde, womit auch bei Auszahlung der Vergütungen für Verdienstentgang nach § 32 Epidemiegesetz 1950 an alle Betriebe keine höheren Budgetmittel angesprochen würden, als ohnehin bereitgestellt wurden.

Beweis für das gesamte Vorbringen:
PV durch Einvernahme der Geschäftsführer P G und E G
Einzuholendes BuchSV-Gutachten
Einkommensnachweise (aktuell und aus Vergleichszeiträumen)
Nachweise über bezahlte Entgelte an Dienstnehmer

Gegen den genannten Bescheid erheben wir in offener Frist Beschwerde und stellen die

Anträge

das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides nach notwendiger Ermittlung des Sachverhalts an die belangte Behörde zurückverweisen.

Weiters ergeht die

Anregung

das Landesverwaltungsgericht möge beim VfGH den Antrag auf Prüfung des präjudiziellen § 4 Abs. 2 Bundesgesetz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-Maßnahmengesetz) und Aufhebung folgender Textteile wegen Verfassungswidrigkeit stellen:
‚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‘.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.3. Mit Schreiben vom 23. Juli 2020 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in die Beschwerde und den vorgelegten Verwaltungsakt. Zumal die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und in der Beschwerde auch ausschließlich Rechtsfragen aufgeworfen wurden, und dem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen, konnte von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

II. Nachfolgender S A C H V E R H A L T steht fest:

II.1. Die Bf betreibt mit Sitz in M, B. Straße 17, ein Unternehmen von R, als Immobilienmakler.

II.2. Mit Eingabe vom 30. April 2020 beantragte die Bf die Zuerkennung einer Vergütung gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950 wie folgt:

„Aufgrund diverser Verordnungen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 wurde auch unser Geschäftsbetrieb erheblich eingeschränkt, da der Kundenverkehr von 16.03.2020 bis 01.05.2020 praktisch untersagt wurde.
Gemäß § 32 EpidemieG beantragen wir binnen offener Frist die Vergütung des dadurch entstandenen Verdienstentganges und der bezahlten Entgelte an unselbständig Beschäftigte. Der Verdienstentgang für die G GmbH wird mit € 40.000,- eingeschätzt, wenn eine genauere Aufstellung erforderlich ist, kann diese kurzfristig nachgereicht werden.
Wir beantragen über dieses Begehren bescheidmäßig zu entscheiden.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

III. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei und unbestritten aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und aus der Beschwerde.

IV. Rechtslage:

IV.1. § 20 Epidemiegesetz 1950, BGBl. Nr. 186/1950 regelt:

„Betriebsbeschränkungen oder Schließung gewerblicher Unternehmen

§ 20 (1) Beim Auftreten von Scharlach, Diphtherie, Abdominaltyphus, Paratyphus, bakterieller Lebensmittelvergiftung, Flecktyphus, Blattern, Asiatischer Cholera, Pest oder Milzbrand kann die Schließung von Betriebsstätten, in denen bestimmte Gewerbe ausgeübt werden, deren Betrieb eine besondere Gefahr für die Ausbreitung dieser Krankheit mit sich bringt, für bestimmt zu bezeichnende Gebiete angeordnet werden, wenn und insoweit nach den im Betriebe bestehenden Verhältnissen die Aufrechterhaltung desselben eine dringende und schwere Gefährdung der Betriebsangestellten selbst sowie der Öffentlichkeit überhaupt durch die Weiterverbreitung der Krankheit begründen würde. (BGBl. Nr. 449/1925, Artikel III Abs. 2, und BGBl. Nr. 151/1947, Artikel II Z 5 lit. h.)

(2) Beim Auftreten einer der im ersten Absatz angeführten Krankheiten kann unter den sonstigen dort bezeichneten Bedingungen der Betrieb einzelner gewerbsmäßig betriebener Unternehmungen mit fester Betriebsstätte beschränkt oder die Schließung der Betriebsstätte verfügt sowie auch einzelnen Personen, die mit Kranken in Berührung kommen, das Betreten der Betriebsstätten untersagt werden.

(3) Die Schließung einer Betriebsstätte ist jedoch erst dann zu verfügen, wenn ganz außerordentliche Gefahren sie nötig erscheinen lassen.

(4) Inwieweit die in den Abs. 1 bis 3 bezeichneten Vorkehrungen auch beim Auftreten einer anderen anzeigepflichtigen Krankheit getroffen werden können, wird durch Verordnung bestimmt."

IV.2. § 32 Epidemiegesetz 1950, BGBl. Nr. 186/1950 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 43/2020 regelt:

„Vergütung für den Verdienstentgang

§ 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 auszuzahlen. 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.

(6) Der für das Gesundheitswesen zuständige Bundesminister kann, wenn und soweit dies zur Gewährleistung einer einheitlichen Verwaltungsführung erforderlich ist, durch Verordnung nähere Vorgaben zur Berechnung der Höhe der Entschädigung oder Vergütung des Verdienstentgangs erlassen."

IV.3. Das Bundesgesetz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung und Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-Maßnahmengesetz), BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 23/2020 regelt Folgendes:

„Betreten von Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren und Dienstleistungen sowie Arbeitsorten

§ 1 Beim Auftreten von COVID-19 kann der Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz durch Verordnung das Betreten von Betriebsstätten oder nur bestimmten Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren und Dienstleistungen oder Arbeitsorte im Sinne des § 2 Abs. 3 ArbeitnehmerInnenschutzgesetz untersagen, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist. In der Verordnung kann geregelt werden, in welcher Zahl und zu welcher Zeit jene Betriebsstätten betreten werden dürfen, die vom Betretungsverbot ausgenommen sind. Darüber hinaus kann geregelt werden, unter welchen bestimmten Voraussetzungen oder Auflagen Betriebsstätten oder Arbeitsorte betreten werden dürfen."

„Inkrafttreten

§ 4 (1) Dieses Bundesgesetz tritt mit Ablauf des Tages der Kundmachung in Kraft und mit Ablauf des 31. Dezember 2020 außer Kraft.

(1a) Abs. 2 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 16/2020 tritt rückwirkend mit 16. März 2020 in Kraft.

(2) 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.

(3) Die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 bleiben unberührt.

[...]"

V. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu erwogen:

V.1. Wie unter Punkt II. festgestellt, betreibt die Bf ein Immobilienmaklerbüro.

V.2. § 1 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 untersagte ab 16. März 2020 das Betreten des Kundenbereichs von Betriebsstätten des Handels und von

Dienstleistungsunternehmen sowie von Freizeit- und Sportbetrieben zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen oder der Benützung von Freizeit- und Sportbetrieben.

Diese Bestimmung trat am 30. April 2020 außer Kraft.

Sodann trat am 1. Mai 2020 die COVID-19-Lockerungsverordnung BGBl II Nr. 197/2020 in Kraft, deren § 2 das Betreten des Kundenbereichs von Betriebsstätten unter folgenden Voraussetzungen für zulässig erklärt: 1. Gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ist ein Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten.; 2. Kunden haben eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen; 3. der Betreiber hat sicherzustellen, dass er und seine Mitarbeiter bei Kundenkontakt eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung tragen, sofern zwischen den Personen keine sonstige geeignete Schutzvorrichtung zur räumlichen Trennung vorhanden ist, die das gleiche Schutzniveau gewährleistet; 4. der Betreiber hat durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass sich maximal so viele Kunden gleichzeitig im Kundenbereich aufhalten, dass pro Kunde 10 m^2 zur Verfügung stehen; ist der Kundenbereich kleiner als 10 m^2, so darf jeweils nur ein Kunde die Betriebsstätte betreten. Bei Betriebsstätten ohne Personal ist auf geeignete Weise auf diese Voraussetzung hinzuweisen; 5. für baulich verbundene Betriebsstätten (z. B. Einkaufszentren, Markthallen) gilt Z 4 mit der Maßgabe, dass die Flächen der Kundenbereiche der Betriebsstätten und des Verbindungsbauwerks zusammenzuzählen sind und dass sich sowohl auf der so ermittelten Fläche als auch im Kundenbereich der jeweiligen Betriebsstätten maximal so viele Kunden gleichzeitig aufhalten dürfen, dass pro Kunde 10 m^2 der so ermittelten Fläche bzw. des Kundenbereichs der Betriebsstätte zur Verfügung stehen.

V.3. Die Bf beantragte eine Vergütung von Verdienstentgängen ab 16. März 2020 bis 1. Mai 2020 gestützt auf § 32 Epidemiegesetz.

V.4. § 1 Abs. 1 COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl. I Nr. 12/2020, ermächtigt beim Auftreten von COVID-19 den Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz durch Verordnung das Betreten von Betriebsstätten oder nur bestimmten Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren und Dienstleistungen oder Arbeitsorte im Sinne des § 2 Abs. 3 ArbeitnehmerInnenschutzgesetz zu untersagen, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist.

Sowohl §§ 1 und 3 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 als auch die COVID-19-Lockerungsverordnung wurden aufgrund von § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz erlassen.

Gemäß § 4 Abs. 3 des COVID-19-Maßnahmengesetzes bleiben die Bestimmungen des Epidemiegesetzes zwar unberührt, aber § 4 Abs 2 des COVID-19-Maßnahmengesetzes schränkt dies insofern ein, als darin geregelt wird, dass die Bestimmungen des Epidemiegesetzes betreffend die Schließung von Betriebsstätten im Rahmen des Anwendungsbereiches einer aufgrund von § 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes erlassenen Verordnung nicht zur Anwendung gelangen.

V.5. Dies bewirkt im Ergebnis, dass in einem derartigen Fall keine Betriebsschließung nach § 20 Epidemiegesetz angeordnet wurde, weshalb Ansprüche auf Vergütung des Verdienstentganges nach § 32 Abs. 1 Z 5 Epidemiegesetz ausgeschlossen sind (vgl. VfGH 14.7.2020, G 202/2020, V 408/2020, RN 94). Der Verfassungsgerichtshof sprach ferner aus, dass eine durch § 1 und § 4 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz iVm § 1 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 bewirkte Entschädigungslosigkeit nicht verfassungswidrig ist.

V.6. Im Einzelnen führte der Verfassungsgerichtshof Nachfolgendes aus:

V.6.1. Die durch § 1 und § 4 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz iVm § 1 COVID-19-Maßnahmenverordnung-96 bewirkte Entschädigungslosigkeit der Eigentumsbeschränkung stellt keinen unverhältnismäßigen Eingriff in das Grundrecht auf Unversehrtheit des Eigentums dar. Der Gesetzgeber hat das Betretungsverbot nicht als isolierte Maßnahme erlassen, sondern dieses in ein umfangreiches Maßnahmen- und Rettungspaket eingebettet, das funktionell darauf abzielt, die wirtschaftlichen Auswirkungen des Betretungsverbotes auf die davon betroffenen Unternehmen bzw. allgemein die Folgen der COVID-19-Pandemie abzufedern.

So hatten bzw. haben betroffene Unternehmen insbesondere die Möglichkeit, Beihilfen bei Kurzarbeit gemäß § 37b AMSG zu erhalten. Als weitere Unterstützungs- und Fördermaßnahme wurden ein Härtefallfonds und ein COVID-19-Krisenbewältigungsfonds eingerichtet sowie ein Fixkostenzuschuss geregelt.

Neben diesen finanziellen Unterstützungsleistungen wurde gemäß § 1155 Abs. 3 ABGB normiert, dass Arbeitnehmer unter bestimmten Voraussetzungen auf Verlangen des Arbeitgebers in dieser Zeit Urlaubs- und Zeitguthaben verbrauchen. Außerdem waren alle Handels- und Dienstleistungsunternehmen von diesem Betretungsverbot betroffen. Die behauptete Verfassungswidrigkeit im Lichte des Grundrechtes auf Eigentum gemäß Art. 5 StGG und Art. 1 1. ZPEMRK sowie wegen eines gegen den Gleichheitsgrundsatz gemäß Art. 2 StGG und Art. 7 B-VG verstoßenden „Sonderopfer“ liegt somit nicht vor.

V.6.2. Aus diesen Gründen bestehen auch Bedenken im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz nicht. § 20 und § 32 Epidemigesetz berücksichtigen nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofes nicht die Notwendigkeit einer großflächigen Schließung aller – oder zumindest einer Vielzahl von – Kundenbereiche(n) von Unternehmen infolge einer Pandemie. Der Gesetzgeber des Epidemiegesetzes 1950 ging vielmehr davon aus, dass – im Rahmen einer lokal begrenzten Epidemie – einzelne Betriebsstätten, von denen eine besondere Gefahr ausgeht (so ausdrücklich § 20 Abs. 1 Epidemiegesetz 1950), geschlossen werden müssen, um ein Übergreifen der Krankheit auf andere Landesteile zu verhindern. Der Nachteil, der diesen (vereinzelten) Betrieben durch eine Betriebsschließung entsteht, soll durch einen Anspruch auf Vergütung des Verdienstentganges gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950 ausgeglichen werden.

Eine großflächige Schließung von Betriebsstätten hatte der Gesetzgeber des Epidemiegesetzes 1950 demgegenüber nicht vor Augen (vgl. ErläutRV 22 BlgHH 21. Session, 26 zur – insoweit vergleichbaren – Vorgängerbestimmung des § 20 des Gesetzes vom 14. April 1913 betreffend die Verhütung und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten). Auch dieses Vorbringen vermag daher eine unsachliche Differenzierung nicht aufzuzeigen.

V.6.3. Auch ein Verstoß gegen den verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz liegt nicht vor. Die behauptete nachträgliche Beeinträchtigung einer vom verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz umfassten Vertrauensposition liegt bereits deshalb nicht vor, weil es sich bei der in § 32 Epidemiegesetz 1950 vorgesehenen Vergütung für den Verdienstentgang um keine rechtliche Anwartschaft (sogenanntes "wohlerworbenes Recht") handelt; einem allfälligen Anspruch auf Vergütung des Verdienstentganges gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950 steht keine Beitragszahlung oder sonstige Leistung des Berechtigten gegenüber (vgl. Holoubek, Art 7 B-VG, in: Korinek/Holoubek et al [Hrsg.], Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 14. Lfg., 2018, Rz 395).

Auch das in § 4 Abs. 1a COVID-19-Maßnahmengesetz vorgesehene rückwirkende Inkrafttreten des § 4 Abs. 2 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 16/2020 mit 16. März 2020 begegnet aus Sicht des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes keinen Bedenken: Der Ausschluss der Anwendbarkeit der Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 betreffend die Schließung von Betriebsstätten war bereits in der - am 16. März 2020 in Kraft getretenen - Stammfassung des § 4 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl. I 12/2020, enthalten. Mit der Novellierung BGBl. I 16/2020 wurde die Bestimmung lediglich insofern präzisiert, als die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 betreffend die Schließung von Betriebsstätten "im Rahmen des Anwendungsbereiches dieser

Verordnung" nach § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz nicht gelten. Eine rückwirkende Beeinträchtigung einer Vertrauensposition ist darin nicht zu erblicken.

V.7. Der Anspruch des Bf auf Vergütung für den Verdienstentgang gemäß § 32 Epidemiegesetz besteht somit nicht zu Recht. Über einen dem Grunde nach nicht zu Recht bestehenden Anspruch sind auch der Höhe nach keine weiteren Erwägungen anzustellen.

V.8. Die Beschwerde gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 28. Mai 2020, GZ: BHKISanR-2020-124588/3-AK, betreffend Abweisung des Antrages auf Vergütung des Verdienstentganges nach dem Epidemiegesetz war daher als unbegründet abzuweisen.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Zwar liegt – soweit ersichtlich – zur Frage der Vergütung für den Verdienstentgang in Zusammenhang mit COVID-19 noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vor, das Fehlen von Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vermag allerdings dann eine grundsätzliche Rechtsfrage nicht zu begründen, wenn die Rechtslage nach den in Betracht kommenden Normen klar und eindeutig ist (vgl. die Judikaturnachweise bei Eder/Martschin/Schmid, Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte[2], E 284 ff zu § 34 VwGG). Im vorliegenden Fall ist die Rechtslage nach den in Betracht kommenden Normen und aufgrund des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes vom 14.7.2020, Zln. G 202/2020, V 408/2020, klar (gestellt) und eindeutig, sodass eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht (mehr) vorliegt (vgl. VwGH 26.04.2017, Ro 2015/10/0052, Rz 11).

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen

bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Lidauer