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-750884/2/KLi

Datum:
Linz, 21. August 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde vom 23. Juli 2020 der H Aktiengesellschaft, vertreten durch die P, X, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 2. Juli 2020, GZ: BHKISanR-2020-148264/4-AK, betreffend Zurückweisung 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 2. Juli 2020, GZ: BHKISanR-2020-148264/4-AK, wies die Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf (im Folgenden: belangte Behörde) den Antrag der nunmehrigen Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) auf Vergütung des Verdienstentgangs gemäß § 32 Epidemiegesetz zurück.

Begründend führte die belangte Behörde Folgendes aus:

„Mit Antrag vom 20.05.2020 erhoben Sie einen Anspruch auf Vergütung des Verdienstentganges nach § 32 Epidemiegesetz. Als Begründung führten Sie an, dass Sie Ihren Betrieb H AG, H mit 16.03.2020 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 für den von Ihnen genannten Zeitpunkt 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 zurückzuweisen war.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob die Bf mit Schreiben vom 23. Juli 2020 rechtzeitig Beschwerde.

Begründend führte die Bf Folgendes aus:

„I. Sachverhalt:
Aufgrund der herrschenden Pandemie (Covid-19) wurde das Bundesgesetz betreffend vorläufiger Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von Covid-19 (BGBl. I Nr. 12/2020) erlassen. Auf Basis dieses Gesetzes wurde die Verordnung des Bundesministeriums für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend vorläufiger Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von Covid-19 erlassen.
Bereits vor Erlassung dieses Covid-19 Maßnahmegesetzes wurde in einigen Bundesländern schon Mitte März, also vor Inkrafttreten dieses Gesetzes, auf das Epidemiegesetz 1950 gestützt, Betriebe durch Verordnung behördliche geschlossen. In Oberösterreich war dies jedoch nicht der Fall. In Oberösterreich wurde aufgrund der oben genannten Verordnung das Betreten von Freizeit- und Sportbetrieben zur Inanspruchnahme von Dienstleistungen bzw. zur Benützung von Freizeit- und Sportbetrieben untersagt. Diese Untersagung kam einer Betriebsschließung der S.anlagen der Beschwerdeführerin gleich.
Die Beschwerdeführerin musste aufgrund dieser Verordnung ihren Betrieb einstellen. Nachdem es sich hierbei eindeutig um eine Maßnahme gleicher Wirkung wie eine Schließung im Sinne des § 20 Epidemiegesetz 1950 handelte, hat die Beschwerdeführerin mit Antrag vom 20.05.2020 im Sinne des § 32 Epidemiegesetz Antrag auf Vergütung des Verdienstentganges gestellt. Gestützt wurde dieser Antrag auf § 32 iVm § 20 Epidemiegesetz, da die Verordnung auf Basis des Covid-19 Maßnahmegesetzes eine Maßnahme gleicher Wirkung darstellte. Ergänzt wurde dieser Antrag durch eine Stellungnahme vom 09.06.2020.
Die Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf hat nunmehr diesen Antrag auf Vergütung des Verdienstentganges mit Bescheid vom 02.07.2020 mit der Begründung zurückgewiesen, dass es an einer Voraussetzung für eine Entschädigung im Sinne des § 32 Abs. 1 Epidemiegesetz fehlt, weil keine behördliche Maßnahme, welche Voraussetzung für eine Entschädigung leg. cit. ist, gegeben wäre, insbesondere keine Schließung im Sinne des § 20 Epidemiegesetz vorliegen würde.

II. Mangelhaftigkeit des Verfahrens sowie unrichtige rechtliche Beurteilung:
Die Begründung des Bescheides ist mangelhaft und nicht nachvollziehbar. Der angefochtene Bescheid enthält keine Begründung, welche den Anforderungen des § 60 AVG gerecht wird. Gemäß § 58 Abs. 2 AVG iVm § 60 AVG sind Bescheide zu begründen, wenn einem Antrag nicht stattgegeben wird und sind in der Begründung die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen. Unstrittig ist, dass ein Bescheid einen entsprechenden Mindestgehalt an Substrat haben muss, um die Parteien über die tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen in Kenntnis zu setzen, die zum Spruch des Bescheides geführt haben. Ohne entsprechende Begründung ist eine zweckmäßige, gegen den Bescheid gerichtete Rechtsverfolgung nämlich nicht möglich. Entspricht die Bescheidbegründung sohin nicht den Vorgaben des AVG, so belastet dies den Bescheid mit einem Verfahrensmangel (Nö-LVbG-AV-647/001-2017).
Die Mangelhaftigkeit der Begründung ergibt sich insbesondere daraus, dass sich die

belangte Behörde in keinster Weise damit auseinandergesetzt hat, dass die Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend vorläufiger Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von Covid-19 eine Maßnahme darstellt, die inhaltlich exakt einer Betriebsschließung im Sinne des § 20 Epidemiegesetz entspricht. Es wurde auch nicht darauf eingegangen, dass in anderen Bundesländern sehr wohl bei gleicher Sachlage eine formelle Schließung im Sinne des § 20 Epidemiegesetz der Berg- und Seilbahnen sowie auch von Gastronomiebetrieben erfolgte. Warum Betriebe in Oberösterreich ungleich zu Betrieben z.B. in Tirol oder Vorarlberg behandelt wurden, wurde nicht dargestellt.Die Behörde setzt sich somit ganz eindeutig nicht mit dem Vorbringen der Beschwerdeführerin auseinander und ist daher der Bescheid diesbezüglich jedenfalls mangelhaft.

Zur unrichtigen rechtlichen Beurteilung im Einzelnen:
Wie bereits ausgeführt wurde in einigen Bundesländern schon Mitte März - also vor Inkrafttreten des Covid-19 Maßnahmengesetz Maßnahmen direkt auf das Epidemiegesetz 1920 gestützt und damit Betriebe durch Verordnung behördlich geschlossen. Im Falle einer Schließung gemäß § 20 Epidemiegesetz steht den betroffenen Unternehmen im Sinne des § 32 Epidemiegesetz eine Entschädigung des Verdienstentganges zu.
§ 4 des Covid-19 Maßnahmengesetzes in der Fassung vom 16.03.2020 nimmt ausdrücklich Bezug auf das Epidemiegesetz. Im Konkreten wird hier festgehalten, dass bei einer Verordnung im Sinne des Covid-19 Maßnahmengesetzes des zuständigen Bundesministers das Epidemiegesetz nicht zur Anwendung kommen würde.
Dieser Verweis auf das Epidemiegesetz verdeutlicht eindeutig, dass das Betretungsverbot auf Basis des § 1 Covid-19 Maßnahmengesetzes in Wahrheit nichts anderes als eine Betriebsschließung gem. § 20 Epidemiegesetz 1990 darstellt, jedoch derjenige, der vom Betretungsverbot gem. § 19 Covid-19 Maßnahmengesetz betroffen ist, soll keine Entschädigung im Sinne des § 32 Abs. 1 Epidemiegesetz 1950 erhalten. Obwohl es sich hier also um eine Maßnahme gleicher Wirkung wie die Betriebsschließung nach § 20 Epidemiegesetz handelt, erhält ein Unternehmen, welches aufgrund einer Verordnung auf Basis § 1 Covid-19 Maßnahmengesetzes faktisch geschlossen wurde (Betretungsverbot) keine Entschädigung.
Derselbe Sachverhalt wird hier mit unterschiedlichen Rechtsfolgen behandelt. Die Verfassungswidrigkeit basierend auf den Gleichheitsgrundsatz, Einschränkung der Erwerbsfähigkeit und Ähnliches ist evident.
Die Behörde hätte bei richtiger Beurteilung der Sach- und Rechtslage und insbesondere unter Berücksichtigung der geltenden verfassungsrechtlichen Gesetze im Sinne des Legalitätsprinzipes auf den vorliegenden Sachverhalt § 32 Epidemiegesetz anwenden müssen. Die Behörde hat hier rechtlich unrichtig beurteilt.
Insbesondere im Hinblick auf den verfassungsrechtlich gesicherten Vertrauensschutz steht der Beschwerdeführerin genauso ein Entschädigungsanspruch zu wie Unternehmen, welche nach dem Epidemiegesetz geschlossen wurden.

Aus all diesen Gründen stellt die Beschwerdeführerin sohin nachstehende

ANTRÄGE,

das Landesverwaltungsgericht wolle in der Sache selbst erkennen und den angefochtenen Beschluss der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 02.07.2020 zu GZ BHKISanR-2020-148264/4-AK dahingehend abändern, dass dem Antrag der

Beschwerdeführerin vom 20.05.2020 stattgegeben wird,
in eventu den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufheben und die Verwaltungssache an die Bezirkshauptmannshaft Kirchdorf zu neuerlichen Ermittlungen und Entscheidung zurückverweisen.
Weiters möge der Beschwerdeführerin der Ersatz der Kosten zugesprochen werden."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.3. Mit Schreiben vom 13. August 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 in H 21, das S.unternehmen H AG.

II.2. Mit Eingabe vom 20. Mai 2020 beantragte die Bf die Zuerkennung einer Vergütung gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950 wie folgt:

„Der Betrieb der H AG, H 21, musste aufgrund der behördlichen Anordnung - siehe angefügtes E-Mail vom 13. März 2020 vom Büro LR Markus Achleitner - im Zusammenhang mit der Coronavirus-Krise behördlich geschlossen werden.
Wie in allen anderen Bundesländern handelt es sich auch in OÖ. um eine Betriebsschließung nach § 20 Epidemiegesetz, weshalb wir eine Vergütung des dadurch entstehenden und entstandenen Verdienstentganges ab 16.03.2020 beantragen.
Obwohl seitens des Landes OÖ. zugesagt, hat es durch die BH Kirchdorf wider Erwarten keine dem Epidemiegesetz angelehnte, gesonderte Verordnung für die Seilbahnbetriebe gegeben. Wir gehen aber davon aus, dass es zu keiner Schlechterstellung unseres Betriebes gegenüber vergleichbaren Unternehmen in anderen Bundesländern kommt.
Wir bitten um Bekanntgabe der vorzulegenden Unterlagen und Nachweise, ersuchen um möglichst rasche Bearbeitung unseres Antrages und verbleiben.."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

II.3. Die Bf legte ihrem Antrag folgende E-Mail des Wirtschafts- und Tourismus-Landesrates, bei der es sich um eine Pressemitteilung handelte, bei:

„Landesrat Achleitner: Wintersaison in Oberösterreich mit kommendem Montag beendet - alle Seilbahnen in OÖ werden geschlossen, Hotels bleiben geöffnet
Wirtschafts- und Tourismus-Landesrat Markus Achleitner: ‚Rechtliche Vorbereitung für vorzeitige Schließung aller Skigebiete in Oberösterreich läuft'
‚Auch in Oberösterreich wird die Wintersaison vorzeitig beendet. Alle noch geöffneten Skigebiete in Oberösterreich werden mit kommendem Montag, 16. März 2020, schließen und die jeweiligen Seilbahnen und Lifte ihren Betrieb einstellen. Für uns hat die Gesundheit der Bevölkerung und unserer Wintersportgäste oberste Priorität. Daher haben wir uns zu diesem Schritt entschlossen, auch in enger Abstimmung mit den Bundesländern Niederösterreich und Steiermark', gibt Wirtschafts- und Tourismus-Landesrat Markus Achleitner bekannt. Die Hotels bleiben geöffnet.
‚Die rechtliche Grundlage für die Schließung der Skigebiete in Oberösterreich bildet das Epidemiegesetz 1950, die rechtliche Vorbereitung für die konkrete Umsetzung läuft bereits', gibt Landesrat Achleitner bekannt.
‚Wir setzen diesen Schritt in enger Abstimmung mit den Vertreter/innen der oö. Tourismuswirtschaft. Es ist eine schmerzhafte Entscheidung für die ohnehin schon schwer unter Druck stehende Tourismusbranche, aber im Interesse der Gesundheit unserer Gäste sowie der Mitarbeiter/innen und der Bewohner/innen unserer Wintersportorte unvermeidbar', unterstreicht Wirtschafts- und Tourismus-Landesrat Markus Achleitner."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

II.4. Mit einer ergänzenden Stellungnahme vom 9. Juni 2020 brachte die Bf vor:

„Ergänzend zu unserem Antrag auf Entschädigung nach § 32 Epidemiegesetz 1950 vom 20.05.2020 und Ihrem Schreiben vom 28.05.2020, das unser Begehren auf Entschädigung aus Ihrer Sicht keine Rechtsgrundlage bietet, erheben wir aus nachfolgenden Gründen nochmal Einspruch:

- Unseres Wissensstandes wurden alle Bezirkshauptmannschaften vom Gesundheitsministerium aufgefordert, bezgl. der eingegangenen Anträge auf Entschädigung nach § 32 Epidemiegesetz bis auf Weiteres keine ablehnenden Bescheide auszustellen und abzuwarten.
- Das Gesundheitsministerium wird eine neue Verordnung erstellen, wie mit § 32-Vergütungsansprüchen für alle Bundesländer gleich umzugehen sein wird.
- Die Verzögerung der Schließung aller S nach § 20 Epidemiegesetz in OÖ wie in allen anderen Bundesländern hatte nur einen Zweck, die entschädigungspflichtige Betriebsschließung in eine entschädigungslose Schließung umzuwandeln und das bedeutet eine klare Schlechterstellung, ist daher gesetzeswidrig und verstößt gegen den Gleichheitsgrundsatz. Dazu gibt es auch ein klares Bekenntnis des Landes OÖ, dass keine S in OÖ schlechter gestellt werden, sollte es in anderen Bundesländern zu Entschädigungszahlungen für S kommen.
- Nachdem unser Begehren keinen Alleingang unseres Unternehmens darstellt, sondern alle S in OÖ Anträge gestellt haben, bitten wir um Abstimmung mit dem Land OÖ um eine einheitliche Vorgangsweise unseres Antrages auf Vergütung zu ermöglichen."

[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 S.unternehmen .

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 die Vergütung von Verdienstentgängen ab 16. März 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 Anwendungsbereichs 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 Verdienstentgangs 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 wirtschaftliche 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 behauptet 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. Im vorliegenden Fall gab es somit keine behördliche Anordnung einer Betriebsschließung iSv § 20 Epidemiegesetz. Auch aus der dem Antrag vom 20. Mai 2020 angeschlossenen E-Mail vom 13. März 2020 kann ein derartiger Anordnungscharakter nicht entnommen werden, handelt es sich dabei um eine Pressemitteilung, die offensichtlich auch der Bf als betroffenes Unternehmen zur Kenntnis gebracht wurde. Außerdem wurde auch darauf hingewiesen, dass zwar das Epidemiegesetz die rechtliche Grundlage für die Betriebsschließung bilde, aber die rechtliche Vorbereitung für die konkrete Umsetzung laufe. Für einen Entschädigungsanspruch ist aus dieser Ankündigung jedoch nichts zu gewinnen.

Auch daraus, dass die „rechtliche Vorbereitung für die konkrete Umsetzung“ noch nicht abgeschlossenen war und im Ergebnis letztendlich eine rückwirkende Regelung geschaffen wurde, lässt sich ein Entschädigungsanspruch nicht ableiten. Wie oben (Punkt V.6.3.) ausgeführt, begegnet 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 aus Sicht des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes keinen Bedenken.

V.8. Im Ergebnis ist mit Blick auf die klare höchstgerichtliche Judikatur zu konstatieren, dass kein Anspruch der Bf auf Vergütung für den Verdienstentgang gemäß § 32 Epidemiegesetz zu Recht besteht.

V.9. Dabei schadet es nicht, dass die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid den ggst. Antrag zurückwies, zumal für einen derartigen Antrag keine Rechtsgrundlage besteht. Über einen dem Grunde nach nicht zu Recht bestehenden Anspruch sind auch der Höhe nach keine weiteren Erwägungen anzustellen.

Sollte man jedoch davon ausgehen, dass hier mit einer Abweisung hätte vorgegangen werden müssen, ist angesichts der rechtlichen Prüfung, die die belangte Behörde vornahm, davon auszugehen, dass allenfalls ein Vergreifen bei der Spruchwahl vorliegt, das im Sinne der höchstgerichtlichen Judikatur in eine Abweisung umzudeuten wäre.

V.10. Der Anspruch der Bf auf Vergütung für den Verdienstentgang gemäß § 32 Epidemiegesetz besteht somit nicht zu Recht.

Die Beschwerde gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 2. Juli 2020, GZ: BHKISanR-2020-148264/4-AK, betreffend Zurückweisung 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 Verwaltungsgerichte2 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