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-750886/2/ER

Datum:
Linz, 8. September 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde der V R R GmbH, vertreten durch B Z Rechtsanwälte GmbH & Co KG, W, W, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Ried im Innkreis vom 30. Juni 2020, GZ: BHRISanR-2020-143108/337-BP, betreffend Abweisung eines Antrags auf Vergütung des Verdienstentgangs 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.1. Mit Bescheid vom 30. Juni 2020, GZ: BHRISanR-2020-143108/337-BP, wies die Bezirkshauptmannschaft Ried im Innkreis (im Folgenden: belangte Behörde) den Antrag der nunmehrigen Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) auf Vergütung des Verdienstentgangs gemäß § 32 Epidemiegesetz ab.

Begründend führte die belangte Behörde Folgendes aus:
„Sie haben mit Schreiben vom 22.05.2020, eingelangt bei der Behörde am 25.05.2020, einen Antrag auf Vergütung gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950 eingebracht. Dieser wurde mit der Schließung Ihres Betriebes in R, S, mit 16.03.2020 aufgrund der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19, BGBl. II Nr. 96/2020, begründet.
Für den angegebenen Zeitraum wurden von Seiten der Bezirkshauptmannschaft Ried keinerlei Vorkehrungen nach den Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 über Ihren Betrieb verfügt.
Dieser Sachverhalt ist wie folgt rechtlich zu beurteilen:“

Nach Wiedergabe der angewendeten Normen führte die belangte Behörde wie folgt aus:
„Der Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz hat schließlich am 15.03.2020 auf Grund dieser angeführten Bestimmung (§ 1 COVID-19-Maßnahmengesetz) eine derartige Verordnung (= Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19, BGBl. II Nr. 96/2020) erlassen (außer Kraft getreten mit Ablauf des 30.04.2020).
Gemäß § 1 der Verordnung war 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 grundsätzlich untersagt.
Die Untersagung basiert wie dargestellt auf der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz vom 15.03.2020 und dem COVID-19-Maßnahmengesetz. Diese Untersagung gründet ausdrücklich nicht auf dem Epidemiegesetz 1950.
Bekräftigt wird dies noch dadurch, dass nach § 4 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz für den Fall, dass der Bundesminister eine Verordnung erlässt, die das Betreten von Betriebsstätten untersagt, die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 betreffend die Schließung von Betriebsstätten im Rahmen des Anwendungsbereichs dieser Verordnung nicht zur Anwendung kommen.
Die Auflistung der anspruchsbegründenden Tatbestände in § 32 Abs. 1 Z 1 bis 7 Epidemiegesetz 1950 ist als taxativ anzusehen und lässt keinen Interpretationsspielraum zu. Aufgrund der eindeutigen, abschließenden Aufzählung ergibt sich, dass allfällige Beschränkungen nach anderen Rechtsmaterien, und nicht nach § 32 Epidemiegesetz 1950 zu vergüten sind.
Nach ständiger verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung ist bei eindeutigen gesetzlichen Bestimmungen (d.h. die gesetzlichen Bestimmungen lassen keine planwidrige

Unvollständigkeit erkennen), für die Anwendung der Gesetzesanalogie kein Raum (vgl. VwGH 09.03.1990, 88/17/0182; VwSlg 11787 A/1985). Es ist auch davon auszugehen, dass eine allenfalls auftretende Rechtslücke als beabsichtigt anzusehen ist (vgl. VwGH 09.03.1990, 88/17/0182; VwSlg 9677 A/1978).
Zumal im Epidemiegesetz 1950 sämtliche Vergütungstatbestände taxativ aufgezählt sind und offensichtlich nicht einmal sämtliche Vorkehrungen (Beschränkungen) nach dem II. Hauptstück des Epidemiegesetzes 1950 einen Vergütungsanspruch auslösen sollen, sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass für sämtliche Beschränkungen unabhängig der Rechtsgrundlage, welche allenfalls in einem Zusammenhang mit einer Krankheitsausbreitung stehen, eine Vergütung nach dem Epidemiegesetz 1950 gebühren soll. Da nach § 4 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 betreffend die Schließung von Betriebsstätten im gegenständlichen Fall ausdrücklich ausgeschlossen wurden, ist auch dadurch der Argumentation einer analogen Anwendung der Boden entzogen.
Im COVID-19-Maßnahmengesetz finden sich keine Bestimmungen betreffend eine Entschädigung. Für eine analoge Heranziehung anderer Entschädigungsbestimmungen finden sich unter Verweis auf die obigen Ausführungen keine Anhaltspunkte. Im Übrigen nehmen die Bestimmungen über Vergütungen und Entschädigung im Epidemiegesetz 1950 ein ganzes Hauptstück (III. Hauptstück) ein. Dem Gesetzgeber zu unterstellen, er hätte im COVID-19-Maßnahmengesetz eine Materie, welche im Epidemiegesetz 1950 ein gesamtes Hauptstück einnimmt, planwidrig ‚übersehen', erscheint jedenfalls nicht nachvollziehbar.
Vielmehr scheint es, dass sich der Gesetzgeber im Rahmen seines gestalterischen Ermessens dazu entschieden hat, im COVID-19-Maßnahmengesetz keine Entschädigungs- bzw. Vergütungsmöglichkeit einzuräumen.
Schließlich ist auch darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes aus der Verfassungsnorm des Art. 5 StGG nicht einmal eine Entschädigungspflicht für Enteignungen (!) und dementsprechend auch nicht für Eigentumsbeschränkungen ableitbar ist (vgl. VfSlg 2572/1953, 2680/1954, 9911/1983, 14.405/1996, etc.).
Ob eine Regelung zweckmäßig ist und das Ergebnis in allen Fällen als befriedigend empfunden wird, kann auch nicht mit dem Maß des Gleichheitssatzes gemessen werden (vgl. VfSlg 14.301/1995, 15.980/200 und 16.814/2003).
Es war daher spruchgemäß zu entscheiden."

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob die Bf rechtzeitig Beschwerde, in der sie beantragte, den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass für den entstandenen Verdienstentgang die beantragte Vergütung geleistet werde.

Begründend führte die Bf wie folgt aus:
„2. Vorbemerkungen:
V R ist die jüngst ergangene Entscheidung des VfGH wonach der Ausschluss von finanziellen Ersatzleistungen für den erlittenen Verdienstentgang aufgrund behördlicher Maßnahmen gemäß § 1 COVID-19 Maßnahmengesetz nicht dem Gleichheitsgrundsatz widerspricht und demnach zulässig ist, bekannt.

Der von V R geltend gemachte Ersatzanspruch gründet aber zusätzlich auf der vom Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz (kurz:

Bundesminister) erlassenen 98. Verordnung mit der auf Grundlage des § 2 Z 1 des COVID-19 Maßnahmengesetzes das Betreten öffentlicher Orte verboten wurde. Der VfGH bezeichnet dieses (rechtswidrige) Verbot wörtlich als ‚Ausgangsverbot' Darüber hinaus sieht § 4 Abs. 3 COVID-19 Maßnahmengesetz vor, dass (ausgenommen Verordnungen gemäß § 1 COVID-19 Maßnahmengesetz) die Bestimmungen des Epidemiegesetz 1950 unberührt bleiben.

Das vom Bundesminister verhängte ‚Ausgangsverbot' gemäß § 2 COVID-19 Maßnahmengesetz führte zu einer Beeinträchtigung des Geschäftsbetriebes der V R wofür dieser ein finanzieller Ersatz für den dadurch erlittenen Verdienstentgang gemäß § 32 Abs 1 Z 5 Epidemiegesetz 1950 zusteht. Mit diesem Anspruch hat sich die belangte Behörde in ihrem Bescheid überhaupt nicht auseinandergesetzt.

3. Zum Beschwerdegrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung:

3.1. Auf Grundlage des § 2 Z 1 des COVID-19 Maßnahmengesetzes hat der Bundesministermit Verordnung vom 16.03.2020 das Betreten öffentlicher Orte verboten.

Der VfGH dazu wörtlich:
‚[...] dass § 1 der Verordnung ein allgemeines Betretungsverbot öffentlicher Orte vorsieht und damit - entgegen der gesetzlichen Vorgabe des § 2 COVID-19 Maßnahmengesetz - nicht das Betreten bestimmter eingeschränkter Orte untersagt, sondern durch ein Betretungsverbot für alle öffentlichen Orte der Sache nach als Grundsatz von einem allgemeinen Ausgangsverbot ausgeht.' (Hervorhebung des Verfassers)

Nichts Anderes hatte auch der Gesetzgeber bei der Erlassung des COVID-19 Maßnahmengesetzes und der darauf gestützten 98. Verordnung vor Augen, Aufgrund dieser Verordnung war (zum damaligen Zeitpunkt rechtsverbindlich) ein Aufenthalt außerhalb des eigenen Wohnraumes nur aus folgenden Gründen gestattet:

- zur Abwendung von Gefahr für Leib und Leben
- Hilfe für andere Personen
- zur Deckung der notwendigen Grundbedürfnisse des täglichen Lebens
- unaufschiebbare Berufsarbeit

Den Materialien ist zu entnehmen: ‚Es soll auch die Möglichkeit bestehen, das Betreten bestimmter Orte zu untersagen.' Oder wie es der Bundeskanzlerin der NR- Sondersitzung vom 15.03.2020 formulierte: ..) ‚Bleiben Sie zu Hause! Es gibt künftig nur drei Gründe das Haus zu verlassen: Erstens, Berufsarbeit die nicht aufschiebbar ist; zweitens, dringen notwendige Besorgungen wie etwa von Lebensmitteln oder in der Apotheke; und drittens, wenn Sie anderen Menschen helfen müssen (...)'.

Darüber hinaus wurde von der Bundesregierung klargestellt, dass ausschließlich Spaziergänge einzeln oder mit Personen aus dem gleichen Haushalt zulässig seien. Bereits aufgrund dieser Verordnung wäre es daher zu einer verpflichtenden Schließung für das von V R betriebene Reisebüro gekommen, da die Inanspruchnahme von Dienstleistungen eines Reisebüros nicht unter eine der taxativ in der Verordnung genannten Ausnahmen fällt.

De facto wurde deshalb mit dieser Verordnung eine Sperre des Reisebürobetriebes bis zum Ablauf des 30.04.2020 verfügt.

3.2. Die Apelle der Bundesregierung (exekutive = vollziehende Gewalt!), insbesondere

des Herrn Bundeskanzler in dem Zeitraum der Geltung der 98. Verordnung stützen den mit dieser Verordnung beabsichtigten Eindruck eines allgemeinen Ausgangsverbotes.

[Darstellung verschiedener Twitter-Nachrichten]

Wenn nunmehr die Bundesregierung als vollziehende Gewalt (wiederholt und sehr medienwirksam) eine Interpretation eines Gesetzes bzw einer von einem Bundesminister erlassenen Verordnung vornimmt, ist wohl davon auszugehen, dass diese Interpretation selbstverständlich vom Bürger (als rechtkundigem Laien) aufgenommen und umgesetzt wird.
Es ist daher evident, dass es gar keiner expliziten Betriebssperre bedurft hätte, da eine solche bereits faktisch mit der 98. Verordnung umgesetzt wurde.

3.3. Wie bereits oben ausgeführt, wurde die 98. Verordnung wurde auf Grundlage des § 2 Z 1 C0VID-19-Maßnahmengesetzes erlassen. Gemäß § 4 Abs 3 COVID-19-Maßnahmengesetz bleiben die Bestimmungen des EpidemieG 1950 unberührt. Daher schließt die aufgrund der 98. Verordnung vollzogene faktische Betriebssperre einen Anspruch auf Verdienstentgang gemäß § 32 EpidemieG 1950 nicht aus:

Gemäß § 20 Abs. 1 EpidemieG 1950 ‚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.‘

Gemäß § 20 Abs. 2 EpidemieG 1950 ‚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.‘

Die Ausgangssperre in Folge der 98. Verordnung ist daher jedenfalls eine Untersagung des Betretens der Betriebsstätten gemäß § 20 Abs. 2 EpidemieG 1950.
Daher stehen juristischen Personen, deren Betrieb durch die Ausgangssperre (98. Verordnung) beschränkt wurde und denen dadurch Vermögensnachteile entstanden sind, eine Vergütung gemäß § 32 Abs. 1 Z 4 EpidemieG 1950 zu.

3.4. Nicht zu vergessen ist auch, dass die gesamte ‚Reisebürobranche‘ auch durch die (zum Teil immer noch in Geltung stehenden und in letzter Zeit aufgrund der ansteigenden infektionszahlen auch verstärkten) Reisebeschränkungen schwer getroffen ist und im Ergebnis die Geschäftsgrundlage entzogen wurde. Hinzu kommt, dass bei Reisen, selbst wenn diese während des ‚Lock-Downs‘ über andere Vertriebskanäle als die Buchung in der Filiale verkauft worden wären (z.B. Online) die Kunden die gebuchte Reise aufgrund der Ausgangsbeschränkungen gar nicht antreten hätten dürfen und besteht auch vor diesem Hintergrund eine vom Gesundheitsminister mit Verordnung herbeigeführte Einschränkung des Geschäftsbetriebes.

3.5. In Österreich gab es bereits vor der Corona-Krise ein Gesetz, das unter anderem Vorkehrungen zur Verhütung und Bekämpfung anzeigepflichtiger Krankheiten regelt

(EpidemieG 1950). Eine Besonderheit dieses Gesetzes ist es, dass weitreichende Möglichkeiten zur Bekämpfung von Krankheiten (Seuchen) ergriffen werden können, allerdings für allfällige im Zusammenhang mit diesen Maßnahmen stehende Erwerbseinbußen (zB wegen einer Betriebsschließung) ein Entschädigungsanspruch unter anderem für entstandene Vermögensnachteile besteht.

Das EpidemieG 1950 wurde seit seinem Inkrafttreten mehrfach novelliert, insbesondere um neuartige Krankheiten erweitert. So wurde etwa der Katalog in § 1 Z 1 EpidemieG 1950 (‚Anzeigepflichtige Krankheiten') mit BGBl I 63/2016 um ‚MERS-CoV (Middle East Respiratory Syndrome Coronavirus/neues Corona-Virus),' ergänzt. Gemäß § 1 Abs. 2 EpidemieG 1950 kann der Bundesminister ‚wenn dies aus epidemiologischen Gründen gerechtfertigt oder auf Grund internationaler Verpflichtungen erforderlich ist, durch Verordnung weitere übertragbare Krankheiten der Meldepflicht unterwerfen oder bestehende Meldepflichten erweitern'.

Von dieser Möglichkeit hat der Bundesminister im Zusammenhang mit COVID-19 Gebrauch gemacht. In der auf der Homepage des Sozialministeriums abrufbaren Liste ‚Anzeigepflichtige Krankheiten in Österreich' Stand 01/20 findet sich in der letzten Zeile ‚2019 neuartiges Coronavirus (2019-nCoV)'. Daher handelt es sich bei dem neuartigen Coronavirus um eine Krankheit, die bereits seit Jänner 2020 in den Anwendungsbereich des EpidemieG 1950 fällt.

4. Zum Vermögensnachteil der V R:

4.1. Die Geschäftstätigkeit der V R besteht im Betrieb von Reisebüros und der Vermittlung von Pauschalreisen, Beförderungsscheinen (Tickets) etc. Durch die 98. Verordnung ist es im Zeitraum 16.03. - 30.04.2020 zu einer faktischen Betriebssperre ist der V R-Filiale iSd § 20 EpidemieG 1950 gekommen.

Wie in ihrem ursprünglichen Antrag vom 22.05.2020 dargelegt, musste V R musste durch die behördlich angeordnete Sperre infolge der genannten Verordnungen des Bundesministers massive Umsatzeinbußen hinnehmen. Davon werden die direkten Kosten abgezogen, die bei dem hypothetisch erzielten Umsatz durchschnittlich angefallen wären (‚Rohertrag 2'). Der Entschädigungsbetrag ergibt sich aus diesem Betrag, weil nur durch den Ausgleich des Umsatzentgangs abzüglich der ersparten Kosten V R wirtschaftlich so gestellt wird, dass sie ein ‚vergleichbares fortgeschriebenes wirtschaftliches Einkommen' iSd Epidemiegesetz 1950 bezieht.

4.2. Der Entschädigungsbetrag ergibt sich aus diesem Betrag, weil nur durch den Ausgleich des Umsatzentgangs abzüglich der ersparten Kosten V R wirtschaftlich so gestellt wird, dass sie ein ‚vergleichbares fortgeschriebenes wirtschaftliches Einkommen' iSd Epidemiegesetz 1950 bezieht. Im ‚Rohertrag 2' sind auch bereits die für diesen Zeitraum zu ersetzenden unmittelbar angefallenen Personalkosten (samt Dienstgeberbeiträgen zur SV) enthalten. Ausgehend von einer Betrachtung des Vorjahres, ergibt dies einen ‚Rohertrag 2' von EUR 1.524,97
pro Kalendertag.
Der Entschädigungsbetrag gemäß § 32 Abs 1 Z 5 iVm Abs 2 und § 32 Abs 3 Epidemiegesetz 1950 für das Reisebüro beläuft sich für den Zeitraum 16.03.- 30.04.2020 (Sperre: 39 Werktage) auf insgesamt EUR 59.473,99
Für die gegenständliche Filiale hat V R für den Monat April 2020 eine COVID-19 Kurzarbeitsbeihilfe in Höhe von EUR 13.770,49

bezogen. Diese Zahlung ist vom oben genannten Entschädigungsbetrag von EUR 59.473,99 abzuziehen, so dass ein zu ersetzender Verdienstentgang in Höhe von EUR 45.703,50 verbleibt.“

I.3. Mit Schreiben vom 12. August 2020 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht OÖ zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.
Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und die Beschwerde. 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.

I.4. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Die Bf betreibt am Standort S, R ein Reisebüro. Mit Eingabe vom 22. Mai 2020 beantragte die Bf die Zuerkennung einer Vergütung gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950 für die Zeit von 16. März 2020 bis 30. April 2020.

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

III. Rechtslage:

§ 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."

§ 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."

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.

[...]"

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Wie unter I.4. festgestellt, betreibt die Bf am genannten Standort ein Reisebüro.

IV.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.

IV.3. Die Bf beantragte eine Vergütung von Verdienstentgängen ab 16. März 2020 bis 30. April 2020 gestützt auf § 32 Epidemiegesetz.

IV.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 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.

IV.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.

IV.6. Im Einzelnen führte der Verfassungsgerichtshof aus:

IV.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.

IV.6.2. Aus diesen Gründen bestehen – so der Gerichtshof weiter – auch keine Bedenken im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz. § 20 und § 32 Epidemiegesetz 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.

IV.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.

IV.7. Im vorliegenden Fall gab es für das Unternehmen der Bf keine behördliche Anordnung einer Betriebsschließung iSv § 20 Epidemiegesetz. Aus an die Allgemeinheit gerichteten Twitter-Nachrichten kann ein derartiger Anordnungscharakter keinesfalls abgeleitet werden.

V. Vor diesem Hintergrund besteht ein Anspruch auf Vergütung des Verdienstentganges nach § 32 Epidemiegesetz nicht zu Recht. Im Ergebnis war die Beschwerde daher abzuweisen. Über einen dem Grunde nach nicht zu Recht bestehenden Anspruch sind daher auch der Höhe nach keinen weiteren Erwägungen anzustellen.

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 Verwaltungsgerichtshofs vor, das Fehlen von Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs 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 Verfassungsgerichtshofs 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. Reitter