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-750898/2/BP/NF

Datum:
Linz, 24. August 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pree über die Beschwerde der E B H P GmbH, vertreten durch M P Rechtsanwälte GmbH, x, x, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land vom 13. Juli 2020, GZ: BHSE-2020-169823/4-LAU, 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 13. Juli 2020, GZ: BHSE-2020-169823/4-LAU, wies die Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land (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 ua. Folgendes aus:
„Für die Behörde steht folgender Sachverhalt fest:

Sie haben mit Schreiben vom 10.06.2020, eingelangt bei der Behörde am 10.06.2020, einen Antrag auf Vergütung gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950 eingebracht. Dieser wurde mit der Schließung Ihres Betriebes, E B H P GmbH begründet.

Für den angegebenen Zeitraum hatte die Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land keinerlei Maßnahmen nach den Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 verfügt.

(...)

Die Auflistung der anspruchsbegründenden Sachverhalte in § 32 Abs. 1 Z 1 bis 7 Epidemiegesetz 1950 ist als taxativ anzusehen und läßt keinen Interpretationsspielraum zu.

Die in der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 geregelten Einschränkungen wurden aufgrund des COVID-19 Maßnahmengesetzes, BGBl. I Nr. 12/2020, erlassen. Das Epidemiegesetz 1950 gelangte nicht zur Anwendung und konnten daher die anspruchsbegründenden Sachverhalte des § 32 Abs. 1 Epidemiegesetz 1950 nicht realisiert werden.

Der Antrag war daher abzuweisen.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob die Bf mit Schreiben vom 10. August 2020 rechtzeitig Beschwerde.

Begründend führte die Bf ua. Folgendes aus:
„1. Sachverhalt:

Die Beschwerdeführerin war auf Grund der durch die Maßnahmenverordnung und die Verordnung BGBl II 98/2020 verfügten Beschränkungen des Betriebes gemäß § 20 Epidemiegesetz im Zeitraum der Gültigkeit der Verordnungen (16.03.2020 bis 30.04.2020) in der Ausübung ihrer Erwerbstätigkeit an der Betriebsstätte Fachmarktzentrum "F B H", x, x (die ‚Betriebsstätte‘), beschränkt. Auf Grund der durch die Lockerungsverordnung

verfügten Beschränkungen des Betriebes gemäß § 20 Epidemiegesetz ist die Beschwerdeführerin weiterhin an der Ausübung ihrer Erwerbstätigkeit an der Betriebsstätte beschränkt.

Im Zeitraum von 16.03.2020 bis 30.04.2020 (insb. Betretungsverbot Handel mit Ausnahmen des § 2 Abs 1 Maßnahmenverordnung; Betretungsverbot für Gastronomie) hätte die Beschwerdeführerin, bemessen nach dem vergleichbaren fortgeschriebenen wirtschaftlichen Einkommen für diese Erwerbstätigkeit auf Grund bestehender, gültiger Bestandverträge ein wirtschaftliches Einkommen (Umsätze insb. in Form gesockelter, umsatzorientierter Bestandzinse samt Nebenkosten) in Höhe von EUR 110.380,00 inkl. USt. erzielt. Tatsächlich betrug das wirtschaftliche Einkommen in diesem Zeitraum lediglich EUR 77.896,00 inkl. USt. Der Ausfall an wirtschaftlichem Einkommen betrug daher EUR 32.484,00 inkl. USt.

Im Zeitraum von 01.05.2020 bis 14.05.2020 (insb. Einschränkungen Handel [1 m Abstand, MNS, pro Kunde 10 m2]; Betretungsverbot Gastronomie) sowie im Zeitraum von 15.05.2020 (insb. Einschränkungen Handel und Gastronomie [beschränkte Öffnungszeiten, 1 m Abstand, begrenzte Personengruppen, MNS]) bis 28.05.2020 hat die Beschwerdeführerin einen Ausfall an wirtschaftlichem Einkommen (Umsätze) in noch zu ermittelnder Höhe erlitten. Eine Bezifferung dieses Ausfalls nach Feststehen der Höhe des Ausfalls behält sich die Beschwerdeführerin (wie auch im Übrigen) ausdrücklich vor.

Im Zeitraum von 29.05.2020 bis einschließlich 30.06.2020 hätte die Beschwerdeführerin (bei Aufrechterhaltung der Beschränkungen), bemessen nach dem vergleichbaren fortgeschriebenen wirtschaftlichen Einkommen für diese Erwerbstätigkeit auf Grund bestehender, gültiger Bestandverträge ein wirtschaftliches Einkommen (Umsätze) in Höhe von EUR 81.580,00 inkl. USt. erzielt. Tatsächlich betrug das wirtschaftliche Einkommen in diesem Zeitraum lediglich EUR 44.383,00 inkl. USt. (vorläufige Schätzung laut Antrag). Der Ausfall an wirtschaftlichem Einkommen betrug daher EUR 37.197,00 inkl. USt. (vorläufige Schätzung laut Antrag).

Für den Zeitraum ab 01.07.2020 bis zur Aufhebung sämtlicher voraussichtlich weitergeltender Beschränkungen (voraussichtlich) bis Ablauf des 31.12.2020 würde die Beschwerdeführerin, bemessen nach dem vergleichbaren fortgeschriebenen wirtschaftlichen Einkommen für diese Erwerbstätigkeit auf Grund bestehender, gültiger Bestandverträge ein wirtschaftliches Einkommen (Umsätze) in Höhe von EUR 446.362,00 inkl. USt. erzielen. Tatsächlich wird das wirtschaftliche Einkommen in diesem Zeitraum voraussichtlich lediglich EUR 375.688,00 inkl. USt. betragen. Der Ausfall an wirtschaftlichem Einkommen wird daher EUR 70.674,00 inkl. USt. betragen.

Die Beschwerdeführerin geht davon aus, dass ihr wirtschaftliches Einkommen auch nach Aufhebung der zitierten Verordnungen kausal für einen gewissen Zeitraum weiterhin eingeschränkt sein wird. Für den Zeitraum ab Aufhebung sämtlicher Betriebsbeschränkungen (inkl. Hygiene- und Abstandsvorschriften) voraussichtlich mit Beginn des 01.01.2021 bis zum Ende jeglicher unmittelbarer wirtschaftlicher Nach- und Folgewirkungen nach Außerkrafttreten der Betriebsbeschränkungen (voraussichtlich) mit

Ablauf des 31.12.2021 würde die Beschwerdeführerin, bemessen nach dem vergleichbaren fortgeschriebenen wirtschaftlichen Einkommen für diese Erwerbstätigkeit auf Grund bestehender, gültiger Bestandverträge ein wirtschaftliches Einkommen (Umsätze) in Höhe von EUR 892.724,00 inkl. USt. erzielen. Tatsächlich wird das wirtschaftliche Einkommen in diesem Zeitraum voraussichtlich lediglich EUR 803.452,00 inkl. USt. betragen. Der Ausfall an wirtschaftlichem Einkommen wird daher EUR 89.272,00 inkl. USt. betragen.

Kostenseitig waren die Beschränkungen (trotz Bemühungen) mit keiner Ersparnis verbunden. Sollte nachträglich eine Kostenreduktion hervorkommen, wird der Antrag entsprechend eingeschränkt werden.
Stattdessen haben die Beschränkungen kostenseitig nachstehenden außerordentlichen Aufwand verursacht:

-	Informationskampagne (konkret vorgeschriebene bzw. im Übrigen geeignete Schutzmaßnahmen im Sinne der Verordnungen)	EUR 6.000,00 inkl. USt.
-	Technische Adaptionen (konkret vorgeschriebene bzw. im Übrigen geeignete Schutzmaßnahmen im Sinne der Verordnungen)	EUR 6.000,00 inkl. USt.
insgesamt sohin		EUR 12.000,00 inkl. USt.

Die durch die behördlich angeordnete Betriebsbeeinträchtigung erlittenen Vermögensnachteile und der dadurch erlittene Verdienstentgang beträgt somit insgesamt vorläufig EUR 241.627.00 inkl. USt. (in Worten: Euro zweihunderteinundvierzigtausendsechshundertsiebenundzwanzig).

Mit Antrag vom 10.06.2020 hat die Beschwerdeführerin die Zuerkennung einer Vergütung gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950 betreffend der Betriebsstätte in Höhe von € 241.627,00 inkl. USt. gestellt.

(...)

Die formellen Rechtsmängel liegen zum einen darin, dass zur Höhe des Verdienstentganges kein Ermittlungsverfahren durchgeführt wurde.

Weiters ist der angefochtene Bescheid mangelhaft begründet. Er unterstellt dem Antrag, mit der Schließung des Betriebes der Antragstellerin begründet zu sein. Diese Begründung ist aktenwidrig. Die Antragstellerin hat stattdessen ausdrücklich vorgebracht, nicht von einer Schließung des Betriebes, sondern ausschließlich von einer Beschränkung des Betriebs betroffen gewesen zu sein. Dieser Unterschied ist ganz zentral, weil § 4 Abs 2 des COVID-19-Maßnahmengesetzes die Anwendung der Bestimmungen des Epidemiegesetzes nur für den Fall von Betriebsschließungen, nicht aber für den Fall bloßer Betriebsbeschränkungen ausschließt.

Die materiellen Fehler bestehen darin, dass die belangte Behörde zu Unrecht das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen für die Zuerkennung der Entschädigung in Abrede stellt. Auf Grund der

1. Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (die ‚Maßnahmenverordnung'), BGBl II Nr. 96/2020; der

2. Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz gemäß § 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes, BGBl II Nr. 98/2020; und der

3. Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend Lockerungen der Maßnahmen, die zur Bekämpfung der Verbreitung von COVID-19 ergriffen wurden (COVID-19-Lockerungsverordnung - COVID-19-LV; die ‚Lockerungsverordnung'), BGBl II Nr. 197/2020

wurde mit Wirkung ab 16.03.2020 das Betreten des von der Beschwerdeführerin betriebenen Fachmarktzentrum ‚F B H ', x, x, massiven Beschränkungen unterworfen.

Durch § 1 der Maßnahmenverordnung wurde das Betreten des Kundenbereichs von Betriebsstätten des Handels und von Dienstleistungsunternehmen zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen (von einzelnen Ausnahmen des § 2 Abs 1 abgesehen) untersagt. Für die gemäß § 2 Abs 1 der Maßnahmenverordnung vom Betretungsverbot ausgenommenen Betriebe galt ab 14.04.2020 eine Pflicht zum Tragen von den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtungen ("MNS") und eine 1 m Abstandspflicht. § 3 Abs 1 der Maßnahmenverordnung untersagte (von einzelnen Ausnahmen abgesehen) das Betreten von Betriebsstätten sämtlicher Betriebsarten der Gastgewerbe (gemeinsam das ‚Betretungsverbot').

Das Betretungsverbot wurde mit Verordnung BGBl II Nr. 151/2020 mit Wirkung ab 14.04.2020 dahingehend modifiziert, dass das verfügte Betretungsverbot nicht für den Kundenbereich von sonstigen Betriebsstätten des Handels galt, wenn der Kundenbereich im Inneren maximal 400 m^2 beträgt.

Das (ursprünglich bis 22.03.2020 angeordnete) Betretungsverbot wurde mit Verordnungen BGBl II Nr. 112/2020 und 151/2020 verlängert. Mit Ablauf des 30.04.2020 trat die Maßnahmenverordnung außer Kraft und wurde diese durch die Lockerungsverordnung ersetzt.

Seit 01.05.2020 ist beim Betreten öffentlicher Orte in geschlossenen Räumen gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten und eine MNS zu tragen (§ 1 Abs 2 der Lockerungsverordnung). Das Betreten des Kundenbereichs von Betriebsstätten ist unter der Voraussetzung zulässig, dass 1 m Abstand eingehalten wird, Mitarbeiter und Kunden MNS tragen und pro Kunde 10 m^2 Fläche zur Verfügung stehen (§ 2 der Lockerungsverordnung). (Ausschließlich) Die flächenmäßige Beschränkung (10 m^2 Fläche pro Kunde) wurde mit Wirkung des 30.05.2020 aufgehoben.
Das Betretungsverbot für die Gastronomie trat erst mit Ablauf des 14.05.2020 außer Kraft (§ 6 der Lockerungsverordnung). Seit 15.05.2020 ist das Betreten von Betriebsstätten der

Gastronomie unter der Voraussetzung zulässig, dass beschränkte Öffnungszeiten gelten, 1 m Abstand eingehalten wird, (im Regelfall) nur 4-Erwachsenen-Personengruppen zugelassen werden und Mitarbeiter MNS tragen.

Großveranstaltungen im Fachmarktzentrum (insb. Steh-Events, Clubbings) mit mehr als 100 Personen sind untersagt (§ 10 der Lockerungsverordnung).

Die Bestimmungen der Lockerungsverordnung gelten (vorerst) bis 31.12.2020.

Nach Antragstellung wurde der Betrieb der Antragstellerin durch Verordnung des Landeshauptmanns von Oberösterreich, mit der das Betreten bestimmter öffentlicher Orte Beschränkungen unterworfen wird, LGB1. Nr. 57/2020, neuerlich weiteren Beschränkungen unterworfen.

Die Betriebsstätte war und ist von allen bezeichneten Beschränkungen unmittelbar rechtlich betroffen. Die bezeichneten Beschränkungen sind Beschränkungen der Betriebsstätte der Beschwerdeführerin im Sinne des § 20 Abs 2 Epidemiegesetz 1950.

Die durch die Maßnahmenverordnung, die Verordnung BGBl II 98/2020 und die Lockerungsverordnung verfügten Beschränkungen des Betriebes gemäß § 20 Epidemiegesetz stützen sich auf die §§ 1 und 2 des COVID-19-Maßnahmengesetzes, BGBl I Nr. 12/2020 idF BGBl I Nr. 23/2020. Da in § 4 Abs 2 des COVID-19-Maßnahmengesetzes geregelt wurde, dass die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 betreffend die Schließung von Betriebsstätten nicht zur Anwendung kommen, im Übrigen aber die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 unberührt bleiben (Abs 3), steht im gegenständlichen Fall schon nach dem Wortlaut des Gesetzes eine Vergütung gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950 zu, weil durch diese Verordnungen keine Schließung einer Betriebsstätte verfügt wurde, sondern die Betriebsstätte der Beschwerdeführerin lediglich im Betrieb beschränkt wurde.

Eine Uminterpretation der erfolgten Beschränkungen der Betriebsstätte in eine Schließung von Betriebsstätten durch § 4 Abs 2 des COVID-19-Maßnahmengesetzes ist verfassungswidrig, sofern dadurch Ansprüche nach dem Epidemiegesetz 1950 abgeschnitten oder eingeschränkt werden würden.

Das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes G 202/2020-20 vom 14.07.2020 steht dieser Auffassung nicht entgegen.

Im jenem Erkenntnis hat der Verfassungsgerichtshof nur jene Bedenken geprüft, die im konkreten Individualantrag geltend gemacht wurden. In der Entscheidung G 202/2020-20 führt der VfGH auf Seite 48 daher ausdrücklich aus: ‚Der Verfassungsgerichtshof hat sich in einem auf Antrag eingeleiteten Verfahren zur Prüfung der Gesetzmäßigkeit einer Verordnung gemäß Art. 139 B-VG bzw. der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes gemäß Art. 140 B-VG auf die Erörterung der aufgeworfenen Fragen zu beschränken. Er hat sohin ausschließlich zu beurteilen, ob die angefochtene Bestimmung aus den in der Begründung des Antrages dargelegten Gründen gesetzwidrig bzw. verfassungswidrig ist.‘

Die geprüften Bedenken waren aber keinesfalls erschöpfend. Insbesondere ist bei diesem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 14.07.2020 Folgendes noch nicht beurteilt worden:

- § 4 Abs 2 des COVID-19-Maßnahmengesetzes bestimmt nur, dass die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 betreffend die Schließung von Betriebsstätten nicht zur Anwendung kommen, im Übrigen aber die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 unberührt bleiben. Es wurden durch die angeführten Verordnungen keine Betriebsstätten geschlossen. Vielmehr wurden sie in ihrem Betrieb beschränkt, weil sie durch das Betretungsverbot durch Kunden nicht oder nur beschränkt aufgesucht werden konnten. Die Ansprüche nach dem Epidemiegesetz aufgrund der Einschränkung der Betriebsstätten sind daher durch das COVID-19-Maßnahmengesetz nicht ausgehebelt worden.

- Wenn der Verfassungsgerichtshof anführt, dass diese Regelung in ein Gesamtsystem ‚von Förderungen eingebettet war', so wurden die Bedenken in folgende Richtung noch nicht vorgebracht und geprüft: Sämtliche Vorschriften betreffend Förderungen - welcher Art auch immer - enthalten die Bestimmung, dass darauf kein Rechtsanspruch besteht.

- Die Förderungsmaßnahmen führen entgegen den Bestimmungen des Epidemiegesetzes zudem zu keiner vollständigen Ersatzleistung. Im Gegenteil: Einkaufszentrums-Betreibem wie der Antragstellerin kamen die COVID-19-spezifischen Förderungen nicht zugute und die vom Verfassungsgerichtshof ins Treffen geführte Bestimmung in §§ 1104 f ABGB kehrt sich für Bestandgeber in das Negative um.

- Nicht geltend gemacht wurde aber relevant ist zudem die Verordnung BGBl. II Nr. 74 vom 28.02.2020 betreffend die Betriebsbeschränkung oder Schließung gewerblicher Unternehmen bei Auftreten von Infektionen mit SARS-CoV-2 (‚2019 neuartiges Coronavirus') mit folgendem Wortlaut: ‚Die in § 20 Abs 1 bis 3 des Epidemiegesetzes 1950, in der jeweils geltenden Fassung, bezeichneten Vorkehrungen können auch bei Auftreten einer Infektion mit SARS-CoV-2 (‚2019 neuartiges Coronavirus') getroffen werden.'

  Damit hat sich der Verordnungsgeber schon auf die Erlassung von Verordnungen nach dem Epidemiegesetz vorbereitet, weil derartige Verordnungen nur zulässig sind, wenn eine Krankheit zum Katalog des § 20 Epidemiegesetz gehört, wobei dieser Katalog durch Verordnung erweitert wurde.

  Schon am 28.02.2020 hat sich daher der Verordnungsgeber auf Verordnungen nach dem Epidemiegesetz vorbereitet und offensichtlich erst danach versucht, die Anwendung des Epidemiegesetzes durch verfassungsrechtlich unzulässige Maßnahmen auszuhebeln.

Diese spezielle Verordnung geht also über die Aufnahme des ‚2019 neuartiges Coronavirus' durch Verordnung BGBl. II Nr. 15/2020 vom 26.01.2020 hinaus.

Bei neu aufgekommenen Fragen ist daher die Entscheidung G 202/2020-20 vom 14.07.2020 nicht präjudiziell. Im Rahmen eines neuerlichen Normprüfungsverfahrens (über Antrag des Verwaltungsgerichts oder Erkenntnisbeschwerde der Beschwerdeführerin) hätte der Verfassungsgerichtshof Gelegenheit, neuerlich die Verfassungs- und Gesetzeskonformität der angewendeten generellen Bestimmungen zu überprüfen.

Hinzu kommt, dass der Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 14.07.2020, V 411/2020, die Gesetzwidrigkeit der Aufrechterhaltung der Betriebsbeschränkung für Kundenbereiche mit mehr als 400 m2 in § 2 Abs 4 der Maßnahmenverordnung festgestellt hat.

Aus all diesen Gründen ist daher der gegenständliche Antrag berechtigt.

Die Beschwerdeführerin stellt daher nachstehende

BESCHWERDEANTRÄGE:

Das Verwaltungsgericht möge

1. eine mündliche Beschwerdeverhandlung anberaumen

und

2. den angefochtenen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land vom 13.07.2020, BHSE-2020-169823/4-LAU, dahingehend abändern, dass der Beschwerdeführerin für die Betriebsstätte Fachmarktzentrum ‚F B H ', x, x, eine Vergütung gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950 in der gesetzlichen Höhe, mindestens in Höhe von € 241.627,00 inkl. USt, gewährt wird. In eventu möge das Verwaltungsgericht die Angelegenheit zur neuerlichen Behandlung und Entscheidung an die belangte Behörde zurückverweisen."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.3. Mit Schreiben vom 19. August 2020 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.
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.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von dem unter I.1. dieses Erkenntnisses dargestellten, völlig widerspruchsfreien Sachverhalt aus.

II. Beweiswürdigung:

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

III.

III.1. Die einschlägigen Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950, BGBl. Nr. 186/1950 idgF. lauten:

„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.“

„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."

III.2. 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 ua. 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. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu erwogen:

IV.1. Wie im Sachverhalt festgestellt, betreibt die Bf ein Fachmarktzentrum. Es ist nun unstrittig, dass von Seiten der belangten Behörde keinerlei Maßnahme nach § 20 Epidemiegesetz gegen die Bf gesetzt wurde. Die sogenannte „Betriebsschließung" erfolgte auf Basis der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020.

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 Vergütung von Verdienstentgängen ab 16. März 2020 gestützt auf § 32 Epidemiegesetz.

§ 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, jedoch schränkt § 4 Abs 2 des COVID-19-Maßnahmengesetzes 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.4. Insofern ist ausdrücklich intendiert und normativ festgehalten, dass in einem derartigen Fall keine Betriebsschließung nach § 20 Epidemiegesetz angeordnet werden sollte, weshalb Ansprüche auf Vergütung des Verdienstentgangs nach § 32 Abs. 1 Z 5 Epidemiegesetz per se schon 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.

Zu den Ausführungen der Beschwerde sei zunächst angemerkt, dass die betreffend die unterschiedliche Behandlung von Betrieben mit Verkaufsflächen unter und über 400 Quadratmetern festgestellte Verfassungswidrigkeit keinen Einfluss auf die Frage der Entschädigungszahlung an sich hat, weshalb dieser Punkt nicht weiter zu verfolgen war. Darüber hinaus ist zu konstatieren, dass dem Gesetzgeber des COVID-19-Maßnahmengesetzes nicht zugesonnen werden kann, dass er lediglich die verordnete ultima potestas der Betriebsschließung im engeren Sinn der Anwendbarkeit des Epidemiegesetzes entziehen wollte, dies aber für die ebenfalls in § 1 leg.cit. genannten gelinderen Mittel der Festlegung von entsprechenden Modalitäten nicht intendiert haben würde. Der diesbezügliche Beschwerdeeinwand geht daher ebenfalls ins Leere. § 4 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz bezieht sich sohin auch auf die in der Beschwerde angeführten Maßnahmen der „Beschränkung“. Dies konveniert im Übrigen auch mit den Erwägungen des ua. näher dargestellten Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes.

IV.5. Im Einzelnen führte der Verfassungsgerichtshof ua. Nachfolgendes aus:

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.

Aus diesen Gründen bestehen auch Bedenken im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz nicht. § 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.

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.6. 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.

Die vorliegende Beschwerde war sohin als unbegründet abzuweisen und spruchgemäß zu entscheiden.

V. 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. Pree