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-750905/3/MZ

Datum:
Linz, 2. September 2020

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Zeinhofer über die Beschwerde der V R R GmbH, vertreten durch die B Z Rechtsanwälte GmbH & Co KG, x, x, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 20.07.2020, GZ: BHFRSanR-2020-148307/6-TC, betreffend Abweisung eines Antrages auf Vergütung des Verdienstentganges nach dem Epidemiegesetz

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Freistadt (im Folgenden: belangte Behörde) vom 20.07.2020, GZ: BHFRSanR-2020-148307/6-TC, wurde der Antrag der nunmehrigen Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) auf Vergütung eines Verdienstentganges gemäß § 32 Epidemiegesetz abgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass eine Anwendbarkeit des Epidemiegesetzes im vorliegenden Fall nicht gegeben und der Antrag daher abzuweisen sei.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob die Bf rechtzeitig Beschwerde.

Begründend führte die Bf Folgendes aus:

„...
1. Zur Zulässigkeit der Beschwerde:
Der Bescheid der belangten Behörde wurde der ausgewiesenen Rechtsvertreterin der VB R am 22.07.2020 zugestellt. Die gegenständliche Beschwerde wurde innerhalb der Frist von 4 Wochen eingebracht und ist daher rechtzeitig. VB R ist durch den angefochtenen Bescheid in ihren subjektiven Rechten verletzt und jedenfalls beschwerdelegitimiert. Die vorliegende Beschwerde ist daher zulässig.

2. Vorbemerkungen:
VB 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 VB 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 VB 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 Bundesminister mit 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 [.. J‘.*

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 VB 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]

Auf Grundlage des § 2 Z 1 des COVID-19 Maßnahmengesetzes hat der Gesundheitsminister mit Verordnung aber auch das Betreten öffentlicher Orte verboten. Der VfGH interpretiert dies als gesetzwidriges allgemeines ‚Ausgangsverbot‘. Hinsichtlich dieser Maßnahmen ist das Epidemiegesetz 1950 nach dem Wortlaut des COVID-19 Maßnahmengesetzes nicht ausgeschlossen. Da für die negativen Auswirkungen dieses ‚Ausgangsverbotes‘ die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 nach dem COVID-19 Maßnahmengesetz ausdrücklich unberührt bleiben.

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 VB R:

4.1. Die Geschäftstätigkeit der VB 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 VB R-Filiale iSd § 20 EpidemieG 1950 gekommen.

Wie in ihrem ursprünglichen Antrag vom 22.05.2020 dargelegt, musste VB R 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 VB 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 VB 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 2.181,95
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 85.096,18
Für die gegenständliche Filiale hat VB R für den Monat April 2020 eine COVID-19 Kurzarbeitsbeihilfe in Höhe von EUR 12.313,84
bezogen. Diese Zahlung ist vom oben genannten Entschädigungsbetrag von
EUR 85.096,18
abzuziehen, so dass ein zu ersetzender Verdienstentgang in Höhe von
EUR 72.782,34
verbleibt.

Aus den genannten Gründen stellt die Beschwerdeführerin den

Antrag,

den angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 20.07.2020 dahingehend abzuändern, dass ihr wegen der durch die die Behinderung ihres Erwerbs infolge der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz vom 16.03.2020 (BGBl. Nr. 98/2020) im Zeitraum von 16.03.- 30.04.2020 entstandenen Vermögensnachteil eine Vergütung im gesetzlichen Ausmaß, zumindest aber in Höhe von EUR 72.782,34 zuzusprechen bzw. zu leisten."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.3. Mit Schreiben vom 20. 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. Folgender S A C H V E R H A L T steht fest:

Die Bf betreibt am Standort x, x, ein Reisebüro. Mit Eingabe vom 25. Mai 2020 beantragte die Bf die Zuerkennung einer Vergütung gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950 für die Zeit von 16. März 2020 bis 30. April 2020 aufgrund behördlich verfügter Betriebssperren.

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. Rechtliche Beurteilung:

IV.1. Wie unter Punkt II. 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 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.

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 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.

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.

IV.8. Vor diesem Hintergrund besteht ein Anspruch auf Vergütung des Verdienstentganges nach § 32 Epidemiegesetz nicht zu Recht. Über einen dem Grunde nach nicht zu Recht bestehenden Anspruch sind auch der Höhe nach keinen weiteren Erwägungen anzustellen.

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 Verwaltungsgerichte[2], E 284 ff zu § 34 VwGG). Im vorliegenden Fall ist die Rechtslage nach den in Betracht kommenden Normen und aufgrund des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes vom 14.7.2020, Zln. G 202/2020, V 408/2020, klar (gestellt) und eindeutig, sodass eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht (mehr) vorliegt (vgl. VwGH 26.04.2017, Ro 2015/10/0052, Rz 11).

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

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte

Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.
Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.
Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Zeinhofer