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-750945/2/MB/NIF

Datum:
Linz, 12. Oktober 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Brandstetter über die Beschwerde der M H-G m.b.H., vertreten durch Rechtsanwalt Dr. A K, B, W, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 17. August 2020, GZ: 0039210/2020, betreffend Abweisung des Antrags auf Verdienstentgang gem § 32 EpidemieG

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 des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz (in der Folge: belangte Behörde) vom 17. August 2020, GZ: 0039210/2020, wurde der Antrag der Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) vom 18. Juni 2020 auf Vergütung des Verdienstentgangs gem § 32 EpidemieG abgewiesen. Die belangte Behörde führt dazu aus, dass die Aufzählung in § 32 EpidemieG abschließend sei, sodass in anderen Fällen von behördlich verfügten Einschränkungen, insbesondere bei Einschränkungen aufgrund der Verordnung gem § 2 Z 1 COVID-19-MaßnahmenG, kein Vergütungsanspruch bestehe. Im Falle der Bf liege keiner der in § 32 EpidemieG taxativ aufgezählten Sachverhalte vor. Darüber hinaus bestimme § 4 Abs 2 COVID-19-MaßnahmenG, dass die Bestimmungen des EpidemieG nicht zur Anwendung gelangen.

I.2. In der rechtzeitig dagegen erhobenen Beschwerde vom 31. August 2020 führt die Bf – wie bereits im Antrag – zunächst aus, dass ihren Kunden das Betreten des Kundenbereichs ihrer Betriebsstätten durch das in der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von Covid-19, BGBl II 96/2020 (im Folgenden „Covid-19-VO“) bzw deren Nachfolgeverordnungen verfügte Betretungsverbot mit Wirkung ab 17. März 2020 untersagt gewesen sei. Auch die Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der die Verordnung betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 geändert wird, BGBl II 130/2020, die die Abholung von vorbestellten Speisen für zulässig erklärte, sofern diese nicht vor Ort konsumiert werden, hätten für die Bf keine Erleichterung gebracht, da diese nicht auf Selbstabholung von Speisen eingerichtet sei. Das generelle Betretungsverbot sei für die Bf erst durch die Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der die COVID-19-Lockerungsverordnung geändert wird, BGBl II 207/2020 mit Ablauf des 14. Mai 2020 außer Kraft getreten. Der Bf stünde für die Zeit von 16. März 2020 bis einschließlich 14. Mai 2020 daher Ersatz für den durch die behördlich angeordneten Betriebsbeeinträchtigung erlittenen Verdienstentgang in Höhe von (vorläufig) EUR 237.489,29 bzw für die von der Bf als Dienstgeberin geleisteten Entgeltzahlungen von EUR 32.534,26 zu.
In rechtlicher Hinsicht erachtet sich die Bf durch den abweisenden Bescheid der belangten Behörde in ihrem subjektiven Recht auf Auszahlung der als Dienstgeberin geleisteten Entgeltzahlungen und einer Vergütung für den Verdienstentgang und in ihrem subjektiven Recht auf rechtsrichtige Anwendung des § 32 EpidemieG bzw der §§ 7 und 20 iVm § 32 EpidemieG sowie des Covid-19-MaßnahmenG und der davon abgeleiteten Covid-19-VO bzw der Verordnung,

BGBl II 98/2020, verletzt. Diesbezüglich bringt die Bf im Wesentlichen vor, dass der Wortlaut des Covid-19-MaßnahmenG die Anwendung der Bestimmungen des EpidemieG für Covid-19-Fälle nur dann ausschließe, wenn durch eine Verordnung iSd § 1 Covid-19-MaßnahmenG eine Betriebsstätte geschlossen werde. Im Falle der Bf handle es sich jedoch um eine bloße Beschränkung von Betriebsstätten, sodass das EpidemieG und insbesondere dessen §§ 7, 20 und 32 anzuwenden seien. Auch in den erläuternden Bemerkungen des Gesetzgebers finde sich kein Hinweis darauf, dass es dem Gesetzgeber darum gegangen wäre, den in § 32 Abs 1 EpidemieG enthaltenen Anspruch von Unternehmen auf Verdienstentgang entfallen zu lassen.

Das behördliche Untersagen des Betretens der Betriebsstätte der Bf durch die Covid-19-VO und deren Nachfolgeverordnungen sowie die durch die Verordnung, BGBl II 207/2020, verfügten Einschränkungen für die Gastronomie seien als Beschränkungen der Betriebsstätte iSd § 20 Abs 2 EpidemieG zu qualifizieren, sodass ein Anspruch auf Vergütung des damit verbundenen Verdienstentgangs gem § 32 Abs 1 Z 4 und 5 EpidemieG zustehe.

Darüber hinaus stehe der Bf ein Anspruch gem § 32 Abs 1 Z 1 EpidemieG zu, da die Mitarbeiter der Bf durch das in der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz gem § 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes, BGBl II 98/2020, normierte Betretungsverbot öffentlicher Orte sowie die Betriebseinschränkungen nach der Covid-19-VO und der Verordnung, BGBl II 98/2020, von den Kunden abgesondert worden seien und dadurch der Tatbestand des § 7 EpidemieG erfüllt sei.

Schließlich führt der Bf noch aus, dass dem Wortlaut der jüngsten Novelle des EpidemieG (BGBl I 62/2020), durch die in § 49 Abs 1 geregelt wird, dass „abweichend von § 33 .. der Anspruch auf Vergütung des Verdienstentganges, der aufgrund einer wegen des Auftretens von Sars-CoV-2 ergangenen behördlichen Maßnahme besteht, binnen 3 Monate ... gelten zu machen (ist)“, eindeutig zu entnehmen sei, dass hinsichtlich Art und rechtlicher Grundlage einer behördlichen Maßnahme nicht differenziert wird. Es komme daher entgegen der Behauptung der belangten Behörde nicht darauf an, dass die belangte Behörde selbst die Maßnahme verfügt hat, sondern es genüge, dass die Maßnahme auch für den Bereich der betreffenden Bezirksverwaltungsbehörde – irrelevant, ob auf Basis des EpidemieG oder des Covid-19-MaßnahmenG – getroffen wurde.

In verfassungsrechtlicher Hinsicht bringt die Bf vor, dass es im Sinne des Gleichheitssatzes geboten sei, die von Bezirksverwaltungsbehörden auf § 20 EpidemieG gestützten Betretungsverbote und das Betretungsverbot der auf Basis des § 1 Covid-19-MaßnahmenG erlassenen Verordnungen – insbesondere im Hinblick auf Entschädigungen – gleich zu behandeln. Die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs zur Verfassungskonformität des Covid-19-MaßnahmenG sei im Falle der Bf nicht von Relevanz, da es sich dabei um eine Betriebsbeschränkung und nicht um eine Betriebsschließung handle. Darüber hinaus sei die Argumentation, § 20 EpidemieG wäre zur Anwendung in der Corona-Krise nicht geeignet, weil dieser Betriebsschließungen und –beschränkungen von

Betrieben mit besonderer Gefahr für die Ausbreitung der Krankheit ermögliche, nicht zutreffend. Dies einerseits, weil zu Beginn der Corona-Krise großflächige Betriebsschließungen und –beschränkungen unmittelbar aufgrund des EpidemieG erfolgten und andererseits, weil vor allem Handels- und Dienstleistungsbetriebe, bei denen eine besondere Gefahr für die Ausbreitung von Covid-19 angenommen wurde, mit Betretungsverboten belegt worden seien.
Zuletzt bringt der Bf noch die Verletzung von Verfahrensvorschriften vor, da die erstinstanzliche Behörde kein Verfahren über die Ermittlung der Höhe der geltend gemachten Ansprüche durchgeführt habe.

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

II.1. Die Bf ist Betreiberin des M-R, B, L. Mit Eingabe vom 18. Juni 2020 beantragte die Bf die Zuerkennung einer Vergütung des Verdienstentgangs gem § 32 EpidemieG für die Zeit ab 16. März 2020 bis einschließlich 14. Mai 2020. Seit 16. März 2020 wurde betreffend den Betrieb der Bf keine individuelle behördliche Maßnahme nach dem EpidemieG verhängt.

II.2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei und unbestritten aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und der Beschwerde.

III. Rechtliche Grundlagen

III.1. Die maßgeblichen Normen des Epidemiegesetzes 1950 (EpidemieG), BGBl 186/1950 idF BGBl I 62/2020, lauten:

Absonderung Kranker.

§ 7. (1) Durch Verordnung werden jene anzeigepflichtigen Krankheiten bezeichnet, bei denen für kranke, krankheitsverdächtige oder ansteckungsverdächtige Personen Absonderungsmaßnahmen verfügt werden können.
(1a) Zur Verhütung der Weiterverbreitung einer in einer Verordnung nach Abs. 1 angeführten anzeigepflichtigen Krankheit können kranke, krankheitsverdächtige oder ansteckungsverdächtige Personen angehalten oder im Verkehr mit der Außenwelt beschränkt werden, sofern nach der Art der Krankheit und des Verhaltens des Betroffenen eine ernstliche und erhebliche Gefahr für die Gesundheit anderer Personen besteht, die nicht durch gelindere Maßnahmen beseitigt werden kann. Die angehaltene Person kann bei dem Bezirksgericht, in dessen Sprengel der Anhaltungsort liegt, die Überprüfung der Zulässigkeit und Aufhebung der Freiheitsbeschränkung nach Maßgabe des 2. Abschnitts des Tuberkulosegesetzes beantragen. Jede Anhaltung, die länger als zehn Tage aufrecht ist, ist dem Bezirksgericht von der Bezirksverwaltungsbehörde anzuzeigen, die sie verfügt hat. Das Bezirksgericht hat von Amts wegen in längstens dreimonatigen Abständen ab der Anhaltung oder der letzten Überprüfung die Zulässigkeit der Anhaltung in sinngemäßer

Anwendung des § 17 des Tuberkulosegesetzes zu überprüfen, sofern die Anhaltung nicht vorher aufgehoben wurde.
[...]

Betriebsbeschränkung oder Schließung gewerblicher Unternehmungen.

§ 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.
(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.
[...]

III.2. Das Bundesgesetz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-MaßnahmenG), BGBl I 12/2020 idF BGBl I 23/2020 lautet auszugsweise:

Betreten von Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren und Dienstleistungen sowie Arbeitsorte

§ 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. […]
(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.
[…]

III.3. Das Bundesgesetz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-MG), BGBl I 12/2020 idF BGBl I 104/2020 lautet auszugsweise:

Anwendungsbereich und allgemeine Bestimmungen.

§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz ermächtigt zur Regelung des Betretens und des Befahrens von Betriebsstätten, Arbeitsorten, bestimmten Orten und öffentlichen Orten in ihrer Gesamtheit, zur Regelung des Benutzens von Verkehrsmitteln sowie zu Ausgangsregelungen als gesundheitspolizeiliche Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19.
(2) Als Betreten im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt auch das Verweilen.
(3) Bestimmte Orte im Sinne dieses Bundesgesetzes sind bestimmte öffentliche und bestimmte private Orte mit Ausnahme des privaten Wohnbereichs.
(4) Öffentliche Orte im Sinne dieses Bundesgesetzes sind solche, die von einem nicht von vornherein bestimmten Personenkreis betreten oder befahren werden können.
(5) Als Auflagen nach diesem Bundesgesetz kommen insbesondere in Betracht:

1. Abstandsregeln,
2. die Verpflichtung zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung,
3. sonstige Schutzmaßnahmen wie organisatorische oder räumliche Maßnahmen und
4. Präventionskonzepte, das sind programmhafte Darstellungen von – dem jeweiligen Angebot angepassten – Regelungen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19.

(6) Voraussetzungen nach diesem Bundesgesetz sind insbesondere bestimmte Arten oder Zwecke der Nutzung von Orten und Verkehrsmitteln.
(7) Die Bewertung der epidemiologischen Situation hat insbesondere anhand folgender Kriterien zu erfolgen:

1. Übertragbarkeit, gemessen an neu aufgetretenen COVID-19-Fällen und Clustern,
2. Clusteranalyse, gemessen an der Anzahl der Fälle mit geklärter Quelle,
3. Ressourcen und Kapazitäten im Gesundheitswesen unter Berücksichtigung der aktuellen Auslastung der vorhandenen Spitalskapazitäten sowie der aktuellen Belegung auf Normal- und Intensivstationen,
4. durchgeführte SARS-CoV-2-Tests samt Positivrate und
5. regionale Besonderheiten wie ein besonderer Zustrom ortsfremder Personen, insbesondere Tourismus- und Pendlerströme.

[...]

Inkrafttreten.

§ 12. [...]

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

(2) Wurde eine Verordnung gemäß § 3 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.

[...]

III.4. Die Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19, BGBl II 96/2020, die bis 30. April 2020 in Kraft war lautete auszugsweise:

§ 1. 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 ist untersagt.

§ 2. § 1 gilt nicht für folgende Bereiche:
1. öffentliche Apotheken
2. Lebensmittelhandel (einschließlich Verkaufsstellen von Lebensmittelproduzenten) und bäuerlichen Direktvermarktern
3.. Drogerien und Drogeriemärkte
4. Verkauf von Medizinprodukten und Sanitärartikeln, Heilbehelfen und Hilfsmitteln
5. Gesundheits- und Pflegedienstleistungen
6. Dienstleistungen für Menschen mit Behinderungen die von den Ländern im Rahmen der Behindertenhilfe–, Sozialhilfe–, Teilhabe– bzw. Chancengleichheitsgesetze erbracht werden
7. veterinärmedizinische Dienstleistungen
8. Verkauf von Tierfutter
9. Verkauf und Wartung von Sicherheits- und Notfallprodukten
10. Notfall-Dienstleistungen
11. Agrarhandel einschließlich Schlachttierversteigerungen sowie der Gartenbaubetrieb und der Landesproduktenhandel mit Saatgut, Futter und Düngemittel

12. Tankstellen
13. Banken
14. Post einschließlich Postpartner, soweit deren Unternehmen unter die Ausnahmen des § 2 fällt, und Telekommunikation
15. Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Rechtspflege
16. Lieferdienste
17. Öffentlicher Verkehr
18. Tabakfachgeschäfte und Zeitungskioske
19. Hygiene und Reinigungsdienstleistungen
20. Abfallentsorgungsbetriebe
21. KFZ-Werkstätten.

§ 3. (1) Das Betreten von Betriebsstätten sämtlicher Betriebsarten der Gastgewerbe ist untersagt.
(2) Abs. 1 gilt nicht für Gastgewerbetriebe, welche innerhalb folgender Einrichtungen betrieben werden:

1. Kranken-und Kuranstalten;
2. Pflegeanstalten und Seniorenheime;
3. Einrichtungen zur Betreuung und Unterbringung von Kindern und Jugendlichen einschließlich Schulen und Kindergärten;
4. Betrieben, wenn diese ausschließlich durch Betriebsangehörige genützt werden dürfen.

III.5. Die Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz gemäß § 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes, BGBl II 98/2020 lautete auszugsweise:

§ 1. Zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 ist das Betreten öffentlicher Orte verboten.
§ 2. Ausgenommen vom Verbot gemäß § 1 sind Betretungen,

1. die zur Abwendung einer unmittelbaren Gefahr für Leib, Leben und Eigentum erforderlich sind;
2. die zur Betreuung und Hilfeleistung von unterstützungsbedürftigen Personen dienen;
3. die zur Deckung der notwendigen Grundbedürfnisse des täglichen Lebens erforderlich sind und sichergestellt ist, dass am Ort der Deckung des Bedarfs zwischen den Personen ein Abstand von mindestens einem Meter eingehalten werden kann;
4. die für berufliche Zwecke erforderlich sind und sichergestellt ist, dass am Ort der beruflichen Tätigkeit zwischen den Personen ein Abstand von mindestens einem Meter eingehalten werden kann;
5. wenn öffentliche Orte im Freien alleine, mit Personen, die im gemeinsamen Haushalt leben, oder mit Haustieren betreten werden sollen, gegenüber anderen Personen ist dabei ein Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten.

[...]

III.6. Die Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der die COVID-19-Lockerungsverordnung geändert wird, BGBl II 207/2020, lautete auszugsweise:

[...]

Gastgewerbe.

§ 6. (1) Das Betreten von Betriebsstätten sämtlicher Betriebsarten der Gastgewerbe ist unter den in dieser Bestimmung genannten Voraussetzungen zulässig.

(2) Der Betreiber darf das Betreten der Betriebsstätte für Kunden nur im Zeitraum zwischen 06.00 und 23.00 Uhr zulassen. Restriktivere Sperrstunden und Aufsperrstunden aufgrund anderer Rechtsvorschriften bleiben unberührt.

(3) Der Betreiber hat sicherzustellen, dass die Konsumation von Speisen und Getränken nicht in unmittelbarer Nähe der Ausgabestelle erfolgt.

Abstand von mindestens einem Meter besteht. Dies gilt nicht, wenn durch geeignete Schutzmaßnahmen zur räumlichen Trennung das Infektionsrisiko minimiert werden kann.

(5) Der Betreiber darf Besuchergruppen nur einlassen, wenn diese 1. aus maximal vier Erwachsenen zuzüglich ihrer minderjährigen Kinder oder minderjährigen Kindern, denen gegenüber Obsorgepflichten vorhanden sind, bestehen oder 2. aus Personen bestehen, die im gemeinsamen Haushalt leben.

(6) Der Betreiber hat sicherzustellen, dass jeder Kunde in geschlossenen Räumen der Betriebsstätte durch den Betreiber oder einen Mitarbeiter platziert wird.

(7) Der Betreiber hat sicherzustellen, dass er und seine Mitarbeiter bei Kundenkontakt eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung tragen.

(8) Vom erstmaligen Betreten der Betriebsstätte bis zum Einfinden am Verabreichungsplatz hat der Kunde gegenüber anderen Personen, die nicht zu seiner Besuchergruppe gehören, einen Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten und in geschlossenen Räumen eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen. Beim Verlassen des Verabreichungsplatzes hat der Kunde gegenüber anderen Personen, die nicht zu seiner Besuchergruppe gehören, einen Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten.

(9) Der Betreiber hat sicherzustellen, dass sich am Verabreichungsplatz keine Gegenstände befinden, die zum gemeinsamen Gebrauch durch die Kunden bestimmt sind. Selbstbedienung ist nur zulässig, wenn die Speisen und Getränke vom Betreiber oder einem Mitarbeiter ausgegeben werden oder zur Entnahme vorportionierter und abgedeckter Speisen und Getränke.

(10) Bei der Abholung vorbestellter Speisen und/oder Getränke ist sicherzustellen, dass diese nicht vor Ort konsumiert werden und gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens einem Meter eingehalten wird sowie eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung getragen wird. Bei der Abholung können zusätzlich auch nicht vorbestellte Getränke mitgenommen werden.

[...]

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Wie bereits unter II.1. dargestellt, beantragte die Bf die Zuerkennung einer Vergütung des Verdienstentgangs gem § 32 EpidemieG für die Zeit ab 16. März 2020 bis einschließlich 14. Mai 2020.

IV.2. § 1 Abs 1 COVID-19-MaßnahmenG, BGBl I 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 die Covid-19-VO als auch die Verordnung, BGBl II 151/2020, und die Verordnung, BGBl II 207/2020, wurden aufgrund von § 1 COVID-19-MaßnahmenG erlassen.

Gem § 4 Abs 3 des Covid-19-MaßnahmenG bleiben die Bestimmungen des EpidemieG zwar unberührt, jedoch schränkt § 4 Abs 2 des Covid-19-MaßnahmenG dies insofern ein, als darin geregelt wird, dass die Bestimmungen des EpidemieG betreffend die Schließung von Betriebsstätten im Rahmen des Anwendungsbereichs einer aufgrund von § 1 des Covid-19-MaßnahmenG erlassenen Verordnung nicht zur Anwendung gelangen. Die in der Beschwerde vorgenommene Differenzierung zwischen Betriebsschließung und -beschränkung, die der Systematik des EpidemieG folgt, ist im hier zu beurteilenden Fall nicht von Relevanz. Dies ergibt sich aus teleologisch-systematischer Zusammenschau von § 1 und § 4 Abs 2 Covid-19-MaßnahmenG. Schließlich werden die Bestimmungen des EpidemieG betreffend Betriebsschließungen bei vom Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz nach § 1 Covid-19-MaßnahmenG erlassenen Verordnungen für unanwendbar erklärt. De maiore ad minus ergibt sich, dass auch die Anwendung der ebenfalls in § 1 Covid-19-MaßnahmenG angeordneten Beschränkungen in den weiten Begriff der Schließung zu inkludieren ist.
Folgte man der in der Beschwerde vorgebrachten Argumentation würde im Ergebnis eine gänzliche Betriebsschließung in eine Entschädigungslosigkeit münden, wohingegen gelindere Beschränkungen pekuniär vergolten werden würden.

IV.3. Hinsichtlich des Vorbringens der Bf, die sich aus der Covid-19-VO, deren Nachfolgebestimmungen und der Verordnung, BGBl II 207/2020, ergebenden Vorschriften stellen Betriebsbeschränkungen gem § 20 EpidemieG dar, ist festzuhalten, dass sich aus dem Wortlaut des Abs 2 leg cit klar ergibt dass Betriebsbeschränkungen gem § 20 EpidemieG nur individuell mittels Bescheid

verfügt werden können, da dort auf den „Betrieb einzelner gewerbsmäßig betriebener Unternehmungen mit fester Betriebsstätte“ abgestellt wird. Folglich können die mittels Verordnung generell angeordneten Einschränkungen jedenfalls nicht als solche Beschränkungen qualifiziert werden.

IV.4. Insofern ist ausdrücklich intendiert und normativ festgehalten, dass in einem Fall, wie in jenem der Bf, keine Betriebsschließung bzw -beschränkung nach § 20 EpidemieG angeordnet werden sollte, weshalb Ansprüche auf Vergütung des Verdienstentgangs nach § 32 Abs 1 Z 5 EpidemieG schon per se 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-MaßnahmenG iVm § 1 der Covid-19-VO bewirkte Entschädigungslosigkeit nicht verfassungswidrig ist. Dementsprechend gehen diesbezügliche Erwägungen im Rahmen der Beschwerde ins Leere, weshalb nicht näher darauf einzugehen ist. Gleiches gilt für den Versuch durch Interpretation des Wortlauts des Covid-19-MaßnahmenG bzw den einschlägigen Gesetzesmaterialien eine Anwendung des EpidemieG herbeizuführen.

IV.5. Zum Argument der wechselseitigen Separation der Mitarbeiter der Bf von den Kunden ist noch anzumerken, dass § 7 EpidemieG die Absonderung Kranker regelt. Der Fall, dass im Unternehmen der Bf im Sinn des § 7 EpidemieG Kranke abgesondert wurden ist nicht eingetreten. Auch ein für diesen Fall erforderlicher Bescheid liegt nicht vor.

Die durch ein Betretungsverbot bewirkte – faktische – Trennung von Mitarbeitern und Kunden ist von § 7 EpidemieG jedenfalls nicht umfasst. Dieses Argument der Bf geht insofern ins Leere.

Zumal somit auch der Tatbestand des § 7 Epidemiegesetz nicht erfüllt ist, besteht auch kein Rechtsanspruch auf Erhalt einer Entschädigung für den Verdienstentgang gem § 32 Abs 1 Z 1 EpidemieG.

IV.6. Im Ergebnis verwirklicht die Bf keinen der in § 32 Abs 1 EpidemieG gelisteten Sachverhalte, da seit 16. März 2020 behördlich in keiner der genannten Formen gegen sie vorgegangen wurde. Folglich besteht auch für diesen Zeitraum kein Anspruch auf Vergütung des Verdienstentgangs bzw der als Dienstgeberin geleisteten Entgeltzahlungen gem § 32 EpidemieG.
Für alle antrags- und beschwerdegegenständlichen Zeiträume ist festzuhalten, dass über einen dem Grunde nach nicht zu Recht bestehenden Anspruch auch der Höhe nach keinen weiteren Erwägungen anzustellen sind, weshalb auch auf die von der Bf gerügte Verletzung von Verfahrensvorschriften nicht weiter einzugehen ist und spruchgemäß zu entscheiden ist.

Auch die neue Rechtslage iZm dem Covid-19-Maßnahmengesetz bzw den darauf basierenden Verordnungen führt zu keiner abweichenden rechtlichen Beurteilung.

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 14.07.2020, 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. Brandstetter