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-750946/2/KLi

Datum:
Linz, 5. Oktober 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde vom 5. August 2020 der T GmbH, vertreten durch die M & P R GmbH, x, x, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 24. Juli 2020, GZ: BHGMSanR-2020-155455/7-LAH, 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 vom 24. Juli 2020, GZ: BHGMSanR-2020-155455/7-LAH, wies die Bezirkshauptmannschaft Gmunden (im Folgenden: belangte Behörde) den Antrag der nunmehrigen Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) auf Vergütung des Verdienstentganges gemäß § 32 Epidemiegesetz ab.

Begründend führte die belangte Behörde Folgendes aus:

„Sie haben mit Schreiben vom 29.05.2020, eingelangt bei der Behörde am 02.06.2020, einen Antrag auf Vergütung in der Höhe von EUR 566.021,82 gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950 eingebracht. Dieser wurde damit begründet, dass Ihr Betrieb auf Grund der vorläufigen Maßnahmen der Bundesregierung zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (Betretungsverbot, Hygienemaßnahmen) Beschränkungen erfahren hat und Sie dadurch einen Verdienstentgang erlitten haben.

Rechtliche Beurteilung:
Gemäß § 32 Abs.1 Epidemiegesetz 1950 ist natürlichen und juristischen Personen sowie Personengesellschaften des Handelsrechtes 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.

Gemäß § 49 Abs. 1 Epidemiegesetz 1950 ist der Anspruch auf Vergütung des Verdienstentganges, der aufgrund einer wegen des Auftretens von SARS -CoV-2 ergangenen behördlichen Maßnahme besteht, binnen drei Monaten vom Tag der Aufhebung der behördlichen Maßnahmen bei der Bezirksverwaltungsbehörde, in deren Bereich diese Maßnahmen getroffen wurden, geltend zu machen.

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 Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19, mit der das Betreten bestimmter Kundenbereiche untersagt wurde, wurde

jedoch aufgrund des COVID-19-Maßnahmengesetzes, BGBl. I Nr. 12/2020, erlassen. Dieses Gesetz regelt in § 4 Abs. 2, dass im Fall der Erlassung einer entsprechenden Verordnung die Bestimmungen des Epidemiegesetzes betreffend die Schließung von Betriebsstätten im Rahmen des Anwendungsbereiches dieser Verordnung nicht zur Anwendung gelangen. Entschädigungsregeln sind im COVID-19-Maßnahmengesetz ebenso wenig enthalten wie die Festlegung einer Antragslegitimität für Entschädigungsansprüche.

Für den angegebenen Zeitraum wurden keine anspruchsbegründenden Maßnahmen nach den Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 verfügt, weshalb das Epidemiegesetz 1950 nicht zur Anwendung gelangte, die anspruchsbegründenden Sachverhalte des § 32 Abs. 1 Epidemiegesetz 1950 nicht realisiert werden konnten und deshalb nach dieser Rechtsgrundlage keine Entschädigungs- oder Vergütungsansprüche bestehen.

Ergänzend wird weiters ausgeführt: Wie der Verfassungsgerichtshof feststellte, ist es verfassungskonform, dass das Covid-19-Maßnahmengersetz keine Entschädigungen für Betriebe vorsieht, die als Folge eines Betretungsverbots geschlossen wurden (VfGH 14.07.2020, G 202/2020 u.a.).

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

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob die Bf mit Schreiben vom 5. August 2020 rechtzeitig Beschwerde.

Begründend führte die Bf Folgendes aus:

„Der Bescheid wird zur Gänze angefochten.

1. Sachverhalt:
Mit Antrag vom 29.05.2020 hat die Beschwerdeführerin die Zuerkennung einer Vergütung gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950 betreffend der Betriebsstätte Buchhandelsfachgeschäft T am Standort x, x (E S), in Höhe von EUR 566.021,82 gestellt.

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) an der Ausübung ihrer Erwerbstätigkeit an der Betriebsstätte T x, x (E S), 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 T x, x (E S), beschränkt.

Im Zeitraum von 16.03.2020 bis 30.04.2020 (uneingeschränktes Betretungsverbot shut down Phase) erlitt die Beschwerdeführerin, bemessen nach dem vergleichbaren fortgeschriebenen wirtschaftlichen Einkommen für diese Erwerbstätigkeit einen Rückgang des wirtschaftlichen Einkommens (Umsatzverlust) in Höhe von EUR 249.021,17 inkl. USt.

Wir gehen davon aus, dass unser wirtschaftliches Einkommen auch nach Aufhebung der zitierten Verordnungen kausal für einen gewissen Zeitraum weiterhin eingeschränkt sein wird, den wir bis 30.10.2020 einschätzen.

Im Zeitraum von 01.05.2020 berechnet bis 30.10.2020 (insb. Einschränkungen durch Hygienemaßnahmen wie Abstandbestimmungen, Mund-Nasen-Schutz, Limitierung der Kundenzahl) erlitten und erleiden wir, bemessen nach dem vergleichbaren fortgeschriebenen wirtschaftlichen Einkommen für diese Erwerbstätigkeit einen Rückgang des wirtschaftlichen Einkommens (Umsatzverlust) in Höhe von EUR 317.000,65 inkl. USt.
Die durch die behördlich angeordnete Betriebsbeeinträchtigung erlittenen Vermögensnachteile und der dadurch erlittene Verdienstentgang beträgt somit insgesamt vorläufig EUR 566.021,82 inkl. USt.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde dieser Antrag ohne Durchführung eines Ermittlungsverfahrens abgewiesen.

Die Beschwerde ist rechtzeitig, weil der angefochtene Bescheid am 30.07.2020 zugestellt wurde.

2. Rechtsverletzung:
Die Beschwerdeführerin ist durch den angefochtenen Bescheid in ihrem Recht auf Zuerkennung einer Entschädigung nach § 32 Epidemiegesetz 1950 bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzung verletzt worden.
Der angefochtene Bescheid leidet an formellen und materiellen Rechtsmängeln.
Die formellen Rechtsmängel liegen darin, dass zur Höhe des Verdienstentganges kein Ermittlungsverfahren durchgeführt wurde.
Die materiellen Fehler bestehen darin, dass die Behörde erster Instanz 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 Buchhandelsfachgeschäftes T in x, x (E S), massiven Beschränkungen unterworfen.
Durch § 1 der Maßnahmenverordnung wurde 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 (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.

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 den Verordnungen BGBl. II Nr. 112/2020 und 151/2020 verlängert. Mit Ablauf des 30.04.2020 trat die Maßnahmenverordnung außer Kraft und wurde durch die Lockerungsverordnung ersetzt.

Da das Unternehmen der Beschwerdeführerin am Standort x, x (E S), eine sonstige Betriebsstätte des Handels mit einem Kundenbereich im Inneren von mehr als 400 m^2 betreibt und somit weiterhin der Beschränkungen in der Fassung der Verordnung BGBl. II Nr. 151/2020 vom 09.04.2020 unterlag, sind die Beschränkungen der vorbezeichneten Verordnungen erst mit Ablauf des 30.04.2020, 24 Uhr, durch die COVID-19-LV, BGBl. II Nr. 197/2020 außer Kraft getreten.

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).

Die Bestimmungen der Lockerungsverordnung gelten (vorerst) bis 30.06.2020.

Die Betriebsstätte T am Standort in x, x (E S), 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.

In 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 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 zu keiner vollständigen Ersatzleistung.
- 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 m^2 in § 2 Abs. 4 der Maßnahmenverordnung festgestellt hat.

Aus all diesen Gründen ist daher der gegenständliche Antrag berechtigt.

Die Beschwerdeführerin stellt daher nachstehende

BESCHWERDEANTRÄGE:

1. eine mündliche Beschwerdeverhandlung anzuberaumen
   und
2. den angefochtenen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 24.07.2020, BHGMSanR-2020-155455/7-LAH, dahingehend abzuändern, dass der Beschwerdeführerin für die Betriebsstätte T in x, x (E S), eine Vergütung gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950 in der gesetzlichen Höhe, mindestens in Höhe von € 566.021,82 gewährt wird. In eventu möge das Verwaltungsgericht die Angelegenheit zur neuerlichen Behandlung an die belangte Behörde zurückverweisen.“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.3. Mit Schreiben vom 1. September 2020 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in die Beschwerde und den vorgelegten Verwaltungsakt. Zumal die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und in der Beschwerde auch ausschließlich Rechtsfragen aufgeworfen wurden und dem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen, konnte von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

II. Nachfolgender S A C H V E R H A L T steht fest:

II.1. Die Bf betreibt mit Sitz in x, x (E S) ein Buchhandelsfachgeschäft.

II.2. Mit Eingabe vom 29. Mai 2020 beantragte die Bf die Zuerkennung einer Vergütung gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950 wie folgt:

„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 uns betriebenen Buchhandelsfachgeschäftes T in x, x massiven Beschränkungen unterworfen.

Durch § 1 der Maßnahmen Verordnung wurde 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 (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.

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 den Verordnungen BGBl. II Nr. 112/2020 und 151/2020 verlängert. Mit Ablauf des 30.04.2020 trat die Maßnahmenverordnung außer Kraft und wurde durch die Lockerungsverordnung ersetzt.

Da unser Unternehmen am Standort x, x eine sonstige Betriebsstätte des Handels mit einem Kundenbereich im Inneren von mehr als 400 m^2 betreibt und somit weiterhin der Beschränkungen in der Fassung der Verordnung BGBl. II Nr. 151/2020 vom 09.04.2020 unterlag, sind die Beschränkungen der vorbezeichneten Verordnungen erst mit Ablauf des 30.04.2020, 24 Uhr, durch die COVID-19-LV, BGBl. II Nr. 197/2020 außer Kraft getreten.

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).

Die Bestimmungen der Lockerungsverordnung gelten (vorerst) bis 30.06.2020.

Unsere Betriebsstätte T x, x war und ist von allen bezeichneten Beschränkungen unmittelbar rechtlich betroffen. Die bezeichneten Beschränkungen sind Beschränkungen unserer Betriebsstätte im Sinne des § 20 Abs. 2 Epidemiegesetz 1950.

Die durch die Maßnahmenverordnung, die Verordnung BGBl. II Nr. 98/2020 und die Lockerungsverordnung verfugten 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 unsere Betriebsstätte lediglich im Betrieb beschränkt wurde.

Vorsichtshalber wird für den Fall, dass die erfolgte Beschränkung unserer Betriebsstätte in eine Schließung von Betriebsstätten uminterpretiert würde, darauf hingewiesen, dass eine Regelung im COVID-19-Maßnahmengesetz, insbesondere dessen § 4 Abs. 2 verfassungswidrig wäre, sofern uns dadurch Ansprüche nach dem Epidemiegesetz 1950 abgeschnitten oder eingeschränkt werden würden.

Die 6-wöchige Frist zur Antragsstellung für einen Vergütungsanspruch nach dem Epidemiegesetz 1950 hat somit am 01.05.2020 zu laufen begonnen. Die Beschränkungen der Lockerungsverordnung sind (soweit überhaupt) erst später außer Kraft getreten oder nach wie vor in Kraft.

Die Frist zur Einbringung des verfahrenseinleitenden Antrages war gemäß dem 2. COVID-19-Gesetz (Artikel 16 § 2) in der Fassung des 4. COVID-19-Gesetzes (Artikel 1 § 2) bis 30.04.2020 gehemmt.

Als Betreiberin des Buchhandelsfachgeschäftes T in x, x, beantragen wir daher die Gewährung einer Entschädigung für Verdienstentgang gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950 wie folgt:

Wir waren auf Grund der durch die Maßnahmenverordnung und die Verordnung BGBl. II Nr. 98/2020 verfügten Beschränkungen des Betriebes gemäß § 20 Epidemiegesetz im Zeitraum der Gültigkeit der Verordnungen (16.03.2020 bis 30.04.2020) an der Ausübung unserer Erwerbstätigkeit an der Betriebsstätte T x, x, beschränkt. Auf Grund der durch die Lockerungsverordnung verfugten Beschränkungen des Betriebes gemäß § 20 Epidemiegesetz sind wir weiterhin an der Ausübung unserer Erwerbstätigkeit an der Betriebsstätte T x, x, beschränkt.

Im Zeitraum von 16.03.2020 bis 30.04.2020 (uneingeschränktes Betretungsverbot shut down Phase) erlitten wir, bemessen nach dem vergleichbaren fortgeschriebenen wirtschaftlichen Einkommen für diese Erwerbstätigkeit einen Rückgang des wirtschaftlichen Einkommens (Umsatzverlust) in Höhe von EUR 249.021,17 inkl. USt.

Wir gehen davon aus, dass unser wirtschaftliches Einkommen auch nach Aufhebung der zitierten Verordnungen kausal für einen gewissen Zeitraum weiterhin eingeschränkt sein wird, den wir bis 30.10.2020 einschätzen.

Im Zeitraum von 01.05.2020 berechnet bis 30.10.2020 (insb. Einschränkungen durch Hygienemaßnahmen wie Abstandbestimmungen, Mund-Nasen-Schutz, Limitierung der Kundenzahl) erlitten und erleiden wir, bemessen nach dem vergleichbaren fortgeschriebenen wirtschaftlichen Einkommen für diese Erwerbstätigkeit einen Rückgang des wirtschaftlichen Einkommens (Umsatzverlust) in Höhe von EUR 317.000,65 inkl. USt.

Die durch die behördlich angeordnete Betriebsbeeinträchtigung erlittenen Vermögensnachteile und der dadurch erlittene Verdienstentgang beträgt somit insgesamt vorläufig. EUR 566.021,82 inkl. USt.

Sofern wir für diesen Zeitraum wegen der Erwerbsbehinderung bzw. der dadurch bewirkten Einkommensverluste finanzielle Unterstützung insbesondere der öffentlichen Hand beantragen und erhalten werden, werden wir diese, sofern Überschneidungen vorliegen,

zur gegebenen Zeit von unserem Antrag in Abzug bringen.
Weiters werden wir von unserem Antrag jene Summen in Abzug bringen, die wir uns gegebenenfalls in den entsprechenden Zeiträumen an Fixkosten erspart haben. Da diese Bezifferung derzeit nicht möglich ist, sind wir gezwungen, den Umsatzentgang innerhalb der gesetzlichen Frist geltend zu machen.
Sofern wir öffentliche Unterstützungsleistungen erhalten sollten, behalten wir uns ausdrücklich vor, diese von Einkommensverlusten gewidmet in Abzug zu bringen, die gegebenenfalls noch nicht Gegenstand des vorliegenden Antrages sind.

Wir stellen daher den

Antrag

uns für die Betriebsstätte T in x, x, eine Vergütung gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950 in der gesetzlichen Höhe, mindestens in Höhe von € 566.021,82 zu gewähren.
Eine Ausdehnung, sobald die endgültigen Beträge der Reduktion des wirtschaftlichen Einkommens feststehen, bleibt ausdrücklich vorbehalten."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

II.3. Das Unternehmen der Bf war in der Zeit von 16. März 2020 bis 30. April 2020 geschlossen. Die Bf macht für diese Zeit einen Verdienstentgang in Höhe von 249.021,17 Euro inkl. USt. geltend.

Die Bf geht außerdem davon aus, dass sie auch in der Zeit von 1. Mai 2020 bis 30. Oktober 2020 Umsatzeinbußen erleiden wird, die sie vor allem mit einer geringeren Kundenfrequenz durch das Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes, Abstandsregeln, etc. begründet.

Die Bf schätzt diese Umsatzeinbußen mit 317.000,65 Euro inkl. USt ein. Der tatsächliche Verdienstentgang für diesen Zeitraum steht aber noch nicht fest.

III. Beweiswürdigung:

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

IV. Rechtslage:

IV.1. § 20 Epidemiegesetz 1950, BGBl. Nr. 186/1950 regelt:

„Betriebsbeschränkungen oder Schließung gewerblicher Unternehmen

§ 20 (1) Beim Auftreten von Scharlach, Diphtherie, Abdominaltyphus, Paratyphus, bakterieller Lebensmittelvergiftung, Flecktyphus, Blattern, Asiatischer Cholera, Pest oder Milzbrand kann die Schließung von Betriebsstätten, in denen bestimmte Gewerbe ausgeübt werden, deren Betrieb eine besondere Gefahr für die Ausbreitung dieser Krankheit mit sich bringt, für bestimmt zu bezeichnende Gebiete angeordnet werden, wenn und insoweit nach den im Betriebe bestehenden Verhältnissen die Aufrechterhaltung desselben eine

dringende und schwere Gefährdung der Betriebsangestellten selbst sowie der Öffentlichkeit überhaupt durch die Weiterverbreitung der Krankheit begründen würde. (BGBl. Nr. 449/1925, Artikel III Abs. 2, und BGBl. Nr. 151/1947, Artikel II Z 5 lit. h.)

(2) Beim Auftreten einer der im ersten Absatz angeführten Krankheiten kann unter den sonstigen dort bezeichneten Bedingungen der Betrieb einzelner gewerbsmäßig betriebener Unternehmungen mit fester Betriebsstätte beschränkt oder die Schließung der Betriebsstätte verfügt sowie auch einzelnen Personen, die mit Kranken in Berührung kommen, das Betreten der Betriebsstätten untersagt werden.

(3) Die Schließung einer Betriebsstätte ist jedoch erst dann zu verfügen, wenn ganz außerordentliche Gefahren sie nötig erscheinen lassen.

(4) Inwieweit die in den Abs. 1 bis 3 bezeichneten Vorkehrungen auch beim Auftreten einer anderen anzeigepflichtigen Krankheit getroffen werden können, wird durch Verordnung bestimmt."

IV.2. § 32 Epidemiegesetz 1950, BGBl. Nr. 186/1950 idF 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."

§ 32 Epidemiegesetz 1950, BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 104/2020 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.

(7) Auf Grund dieser Bestimmung erlassene Bescheide, denen unrichtige Angaben eines Antragstellers über anspruchsbegründende Tatsachen zugrunde liegen, leiden an einem mit Nichtigkeit bedrohten Fehler im Sinne des § 68 Abs. 4 Z 4 AVG."

IV.3. Das Bundesgesetz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung und Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-Maßnahmengesetz), BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 23/2020 regelt auszugsweise:

„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.4. Das Bundesgesetz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-MG), BGBl. I Nr. Nr. 12/2020 idF BGBl I Nr. 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.

[...]

„Betreten und Befahren von Betriebsstätten und Arbeitsorten sowie Benutzen von Verkehrsmitteln

§ 3 (1) Beim Auftreten von COVID-19 kann durch Verordnung

1. das Betreten und das Befahren von Betriebsstätten oder nur bestimmten Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen,
2. das Betreten und das Befahren von Arbeitsorten oder nur bestimmten Arbeitsorten gemäß § 2 Abs. 3 des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes und
3. das Benutzen von Verkehrsmitteln oder nur bestimmten Verkehrsmitteln

geregelt werden, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist.

(2) In einer Verordnung gemäß Abs. 1 kann entsprechend der epidemiologischen Situation festgelegt werden, in welcher Zahl und zu welcher Zeit oder unter welchen Voraussetzungen und Auflagen Betriebsstätten oder Arbeitsorte betreten und befahren oder Verkehrsmittel benutzt werden dürfen. Weiters kann das Betreten und Befahren von Betriebsstätten oder Arbeitsorten sowie das Benutzen von Verkehrsmitteln untersagt werden, sofern gelindere Maßnahmen nicht ausreichen.“

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.

[...]“

V. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu erwogen:

V.1. Wie unter Punkt II. festgestellt, betreibt die Bf ein Buchhandelsfachgeschäft. Das Unternehmen der Bf war in der Zeit von 16. März 2020 bis 30. April 2020 geschlossen. Die Bf macht für diese Zeit einen Verdienstentgang in Höhe von

249.021,17 Euro inkl. USt. geltend und schätzt für die Zeit von 1. Mai 2020 bis 30. Oktober 2020 noch nicht feststehende Umsatzeinbußen mit 317.000,65 Euro inkl. USt ein.

Es ist nun unstrittig, dass von Seiten der belangten Behörde keinerlei Maßnahme nach § 20 EpidemieG gegen die Bf gesetzt wurde. Die sogenannte „Betriebsschließung“ erfolgte auf Basis der Verordnung BGBl II Nr 96/2020.

V.2. § 1 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 untersagte ab 16. März 2020 das Betreten des Kundenbereichs von Betriebsstätten des Handels und von Dienstleistungsunternehmen sowie von Freizeit- und Sportbetrieben zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen oder der Benützung von Freizeit- und Sportbetrieben.

Diese Bestimmung trat am 30. April 2020 außer Kraft.

Sodann trat am 1. Mai 2020 die COVID-19-Lockerungsverordnung BGBl. II Nr. 197/2020 in Kraft, deren § 2 das Betreten des Kundenbereichs von Betriebsstätten unter folgenden Voraussetzungen für zulässig erklärt: 1. Gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ist ein Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten.; 2. Kunden haben eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen; 3. der Betreiber hat sicherzustellen, dass er und seine Mitarbeiter bei Kundenkontakt eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung tragen, sofern zwischen den Personen keine sonstige geeignete Schutzvorrichtung zur räumlichen Trennung vorhanden ist, die das gleiche Schutzniveau gewährleistet; 4. der Betreiber hat durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass sich maximal so viele Kunden gleichzeitig im Kundenbereich aufhalten, dass pro Kunde 10 m^2 zur Verfügung stehen; ist der Kundenbereich kleiner als 10 m^2, so darf jeweils nur ein Kunde die Betriebsstätte betreten. Bei Betriebsstätten ohne Personal ist auf geeignete Weise auf diese Voraussetzung hinzuweisen; 5. für baulich verbundene Betriebsstätten (z. B. Einkaufszentren, Markthallen) gilt Z 4 mit der Maßgabe, dass die Flächen der Kundenbereiche der Betriebsstätten und des Verbindungsbauwerks zusammenzuzählen sind und dass sich sowohl auf der so ermittelten Fläche als auch im Kundenbereich der jeweiligen Betriebsstätten maximal so viele Kunden gleichzeitig aufhalten dürfen, dass pro Kunde 10 m^2 der so ermittelten Fläche bzw. des Kundenbereichs der Betriebsstätte zur Verfügung stehen.

In weiterer Folge fanden weitere Novellen der Covid-19-Lockerungsverordnung statt: BGBl. II Nr. 207/2020; BGBl. II Nr. 231/2020; BGBl. II Nr. 239/2020; BGBl. II Nr. 246/2020; BGBl. II Nr. 266/2020; BGBl. II Nr. 287/2020; BGBl. II Nr. 299/2020; BGBl. II Nr. 332/2020; BGBl. II Nr. 342/2020; BGBl. II Nr. 398/2020; BGBl. II Nr. 407/2020.

V.3. Die Bf beantragte eine Vergütung von Verdienstentgängen ab 16. März 2020 gestützt auf § 32 Epidemiegesetz, insbesondere Verdienstentgänge in der Zeit von 16. März 2020 bis 30. April 2020 und Umsatzeinbußen ab 1. Mai 2020.

V.4. § 1 Abs. 1 Covid-19-Maßnahmengesetz, BGBl. I Nr. 12/2020, ermächtigt beim Auftreten von COVID-19 den Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz durch Verordnung das Betreten von Betriebsstätten oder nur bestimmten Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren und Dienstleistungen oder Arbeitsorte im Sinne des § 2 Abs. 3 ArbeitnehmerInnenschutzgesetz zu untersagen, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist.

Sowohl §§ 1 und 3 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 als auch die Covid-19-Lockerungsverordnung wurden aufgrund von § 1 Covid-19-Maßnahmengesetz erlassen.

Gemäß § 4 Abs. 3 des Covid-19-Maßnahmengesetzes bleiben die Bestimmungen des Epidemiegesetzes zwar unberührt, 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. Die in der Beschwerde vorgenommene Differenzierung zwischen Betriebsschließung und -beschränkung, die der Systematik des Epidemiegesetzes 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-Maßnahmengesetz. Schließlich werden die Bestimmungen des Epidemiegesetzes betreffend Betriebsschließungen bei vom Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz nach § 1 leg. cit. erlassenen Verordnungen für unanwendbar erklärt.

De maiore ad minus ergibt sich, dass auch die Anwendung der ebenfalls in § 1 Covid-19-Maßnahmengesetz 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 entschädigt werden würden.

Insofern ist ausdrücklich intendiert und normativ festgehalten, dass in einem derartigen Fall keine Betriebsschließung bzw. Beschränkung 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. Dementsprechend gehen die diesbezüglichen umfangreichen Erwägungen im Rahmen der Beschwerde ins Leere, weshalb nicht näher darauf einzugehen ist. Gleiches gilt für den Versuch durch Analogie eine Anwendung des Epidemiegesetzes herbeizuführen.

V.5. Dies bewirkt im Ergebnis, dass in einem derartigen Fall keine Betriebsschließung nach § 20 Epidemiegesetz angeordnet wurde, weshalb Ansprüche auf Vergütung des Verdienstentganges nach § 32 Abs. 1 Z 5 Epidemiegesetz ausgeschlossen sind (vgl. VfGH 14.7.2020, G 202/2020, V 408/2020, RN 94). Der Verfassungsgerichtshof sprach ferner aus, dass eine durch § 1 und § 4 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz iVm § 1 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 bewirkte Entschädigungslosigkeit nicht verfassungswidrig ist.

V.6. Im Einzelnen führte der Verfassungsgerichtshof Nachfolgendes aus:

V.6.1. Die durch § 1 und § 4 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz iVm § 1 COVID-19-Maßnahmenverordnung-96 bewirkte Entschädigungslosigkeit der Eigentumsbeschränkung stellt keinen unverhältnismäßigen Eingriff in das Grundrecht auf Unversehrtheit des Eigentums dar. Der Gesetzgeber hat das Betretungsverbot nicht als isolierte Maßnahme erlassen, sondern dieses in ein umfangreiches Maßnahmen- und Rettungspaket eingebettet, das funktionell darauf abzielt, die 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.

V.6.2. Aus diesen Gründen bestehen auch Bedenken im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz nicht. § 20 und § 32 Epidemigesetz berücksichtigen nach

Auffassung des Verfassungsgerichtshofes nicht die Notwendigkeit einer großflächigen Schließung aller – oder zumindest einer Vielzahl von – Kundenbereiche(n) von Unternehmen infolge einer Pandemie. Der Gesetzgeber des Epidemiegesetzes 1950 ging vielmehr davon aus, dass – im Rahmen einer lokal begrenzten Epidemie – einzelne Betriebsstätten, von denen eine besondere Gefahr ausgeht (so ausdrücklich § 20 Abs. 1 Epidemiegesetz 1950), geschlossen werden müssen, um ein Übergreifen der Krankheit auf andere Landesteile zu verhindern. Der Nachteil, der diesen (vereinzelten) Betrieben durch eine Betriebsschließung entsteht, soll durch einen Anspruch auf Vergütung des Verdienstentganges gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950 ausgeglichen werden.

Eine großflächige Schließung von Betriebsstätten hatte der Gesetzgeber des Epidemiegesetzes 1950 demgegenüber nicht vor Augen (vgl. ErläutRV 22 BlgHH 21. Session, 26 zur – insoweit vergleichbaren – Vorgängerbestimmung des § 20 des Gesetzes vom 14. April 1913 betreffend die Verhütung und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten). Auch dieses Vorbringen vermag daher eine unsachliche Differenzierung nicht aufzuzeigen.

V.6.3. Auch ein Verstoß gegen den verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz liegt nicht vor. Die behauptete nachträgliche Beeinträchtigung einer vom verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz umfassten Vertrauensposition liegt bereits deshalb nicht vor, weil es sich bei der in § 32 Epidemiegesetz 1950 vorgesehenen Vergütung für den Verdienstentgang um keine rechtliche Anwartschaft (sogenanntes "wohlerworbenes Recht") handelt; einem allfälligen Anspruch auf Vergütung des Verdienstentganges gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950 steht keine Beitragszahlung oder sonstige Leistung des Berechtigten gegenüber (vgl. *Holoubek*, Art 7 B-VG, in: Korinek/Holoubek et al [Hrsg.], Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 14. Lfg., 2018, Rz 395).

Auch das in § 4 Abs. 1a COVID-19-Maßnahmengesetz vorgesehene rückwirkende Inkrafttreten des § 4 Abs. 2 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 16/2020 mit 16. März 2020 begegnet aus Sicht des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes keinen Bedenken: Der Ausschluss der Anwendbarkeit der Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 betreffend die Schließung von Betriebsstätten war bereits in der - am 16. März 2020 in Kraft getretenen - Stammfassung des § 4 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl. I 12/2020, enthalten. Mit der Novellierung BGBl. I 16/2020 wurde die Bestimmung lediglich insofern präzisiert, als die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 betreffend die Schließung von Betriebsstätten "im Rahmen des Anwendungsbereiches dieser Verordnung" nach § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz nicht gelten. Eine rückwirkende Beeinträchtigung einer Vertrauensposition ist darin nicht zu erblicken.

V.7. Der Anspruch des Bf auf Vergütung für den Verdienstentgang gemäß § 32 Epidemiegesetz besteht somit nicht zu Recht. Über einen dem Grunde nach nicht zu Recht bestehenden Anspruch sind auch der Höhe nach keine weiteren Erwägungen anzustellen.

V.8. Soweit die Bf auch schon für die Zeit von 1. Mai 2020 bis 30. Oktober 2020 Verdienstentgänge geltend macht, ist noch festzuhalten, dass diese auf einer Prognose der Bf beruhen und noch nicht tatsächlich eingetreten sind. Für in der Zukunft liegende Ereignisse sieht das Epidemiegesetz allerdings keine – gleichsam präventive – Entschädigung vor.

V.9. Auch die neue Rechtslage iZm dem Covid-19-Maßnahmengesetz führt zu keiner abweichenden rechtlichen Beurteilung.

V.10. Die Beschwerde gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 24. Juli 2020, GZ: BHGMSanR-2020-155455/7-LAH, betreffend Abweisung des Antrages auf Vergütung des Verdienstentganges bzw. auf erst in der Zukunft liegende prognostizierte Umsatzeinbußen (sei es wegen Betriebsschließungen und/oder Betriebsbeschränkungen) nach dem Epidemiegesetz war daher als unbegründet abzuweisen.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Zwar liegt – soweit ersichtlich – zur Frage der Vergütung für den Verdienstentgang in Zusammenhang mit COVID-19 noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vor, das Fehlen von Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vermag allerdings dann eine grundsätzliche Rechtsfrage nicht zu begründen, wenn die Rechtslage nach den in Betracht kommenden Normen klar und eindeutig ist (vgl. die Judikaturnachweise bei *Eder/Martschin/Schmid*, Verfahrensrecht der 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. Lidauer