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-750950/2/MB/SW/BD

Datum:
Linz, 6. Oktober 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. Brandstetter über die Beschwerde der N B, F L, vertreten durch H & H Rechtsanwälte GmbH, x, x, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 21. Juli 2020, GZ: BHGMSanR-2020-127079/4-LAH, betreffend Abweisung eines Antrags auf Vergütung des Verdienstentgangs nach dem Epidemiegesetz

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.

1. Mit Bescheid vom 21. Juli 2020, GZ: BHGMSanR-2020-127079/4-LAH, wies die Bezirkshauptmannschaft Gmunden (im Folgenden: belangte Behörde) den Antrag der nunmehrigen Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) auf Vergütung des Verdienstentgangs gemäß § 32 Epidemiegesetz ab.

Begründend führte die belangte Behörde ua. Folgendes aus:
„Sie haben mit Schreiben vom 04.05.2020, einen Antrag auf Vergütung gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950 eingebracht. Dies mit der Begründung, dass das Betretungsverbot des Kundenbereichs als vorläufige Maßnahme der Bundesregierung zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 die Wirkung einer Schließung Ihres Betriebes und somit auch einen Verdienstentgang zur Folge hatte.

(…)

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 keinerlei 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.

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

2. Gegen diesen Bescheid erhob die Bf mit Schreiben vom 18. August 2020 rechtzeitig Beschwerde.

Begründend führte die Bf ua. Folgendes aus:
„Die Antragstellerin beantragte am 4.5.2020 unter Beischluss relevanter Unterlagen den im Hinblick auf die Schließung des Betriebes bzw. Verordnung des Betretungsverbotes des Kundenbereichs nach § 32 EpidemieG sich ergebenden Verdienstentgang. Durch den angefochtenen Bescheid kam es zu einer Verletzung von subjektiven Rechten der Antragstellerin, da der Verdienstentgang durch Klarlegung bzw. Begründung, wonach das Epidemiegesetz nicht zur Anwendung gelange, als nicht zustehend erkannt wurde.

Die Zuständigkeit des angerufenen Landesverwaltungsgerichtes und die Rechtzeitigkeit der Beschwerde sind gegeben.

Als Beschwerdegründe werden
- ❖ Aktenwidrigkeit,
- ❖ materielle Rechtswidrigkeit,
- ❖ ergänzungsbedürftige / mangelhafte Sachverhaltsfeststellung,
- ❖ unrichtige rechtliche Beurteilung

geltend gemacht und dazu ausgeführt wie folgt:

2. Das Epidemiegesetz 1950 enthält in § 32 eine Regelung, wonach natürlichen und juristischen Personen sowie Personengesellschaften des Handelsrechtes wegen der durch die Behinderung ihres Erwerbes entstandenen Vermögensnachteile dann eine Vergütung zu leisten ist, wenn (...)

3. Ihnen die Ausübung einer Erwerbstätigkeit gemäß § 17 untersagt worden ist, oder (...)

4. Sie ein Unternehmen betreiben, das gemäß § 20 in seinen Betrieb beschränkt oder gesperrt worden ist, oder (...)

5. Sie in einer Ortschaft wohnen oder berufstätig sind, über welche Verkehrsbeschränkungen gemäß § 24 verhängt worden sind (...) und dadurch ein Verdienstentgang eingetreten ist.

Für selbstständig erwerbstätige Personen und Unternehmungen ist die Entschädigung nach dem vergleichbaren fortgeschriebenen wirtschaftlichen Einkommen zu bemessen.

Die Höhe der Entschädigung ist also durch einen Vergleich zwischen dem Gewinn ohne die Maßnahme und dem reduzierten Gewinn aufgrund der Maßnahme zu ermitteln.

Es kommt auf das wirtschaftliche Einkommen (Saldo aus Einnahmen und Ausgaben) an.

Der Berechtigte muss sich auf den Vergütungsbetrag das anrechnen lassen, was er sonst nach anderen Vorschriften und Vereinbarungen oder aus einer alternativen Erwerbstätigkeit bekommt.

Sofern die durch die behördliche Verfügung eingetretenen Schäden von einer privat abgeschlossenen Betriebsunterbrechungsversicherung gedeckt werden, muss sich der Berechtigte dies anrechnen lassen.

Der Anspruch auf Entschädigung ist binnen drei Monaten vom Tag der Aufhebung der behördlichen Maßnahme bei der Bezirksverwaltungsbehörde in deren Bereich diese Maßnahmen getroffen wurden, geltend zu machen, widrigenfalls der Anspruch erlischt.

Die Anspruchstellerin hat gesetzeskonform binnen offener Frist bei der zuständigen Behörde den Antrag auf Verdienstentgang gestellt und verfügt über keine Betriebsunterbrechungsversicherung, sodass Verdienstentgang zusteht und die Behörde rechtsunrichtig anders entschieden hat.

Am 16.3.2020 trat das Covid-19-Maßnahmengesetz in Kraft (BGBL I Nr. 12 / 2020).

Dieses Gesetz sieht nicht nur eine sehr weitreichende Verordnungsermächtigung vor, sondern regelt in § 4 Abs. 2 auch, dass, wenn es eine solche Verordnung nach diesem Gesetz (also nach dem Covid-19-Maßnahmengesetz) gibt, die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 betreffend die Schließung von Betriebsstätten nicht zur Anwendung kommen.

Am 21.3.2020 wurde diese Regelung novelliert und dahingehend klargestellt, dass diese Einschränkung nur „im Anwendungsbereich dieser Verordnung" gilt.

Die Schließung des Betriebs der Antragstellerin erfolgte mit einer Verordnung auf Basis des Covid-19-Maßnahmengesetzes.

Der Entfall eines Anspruches auf Ersatz des Verdienstentganges gemäß § 32 EpidemieG ist allerdings verfassungswidrig / jedenfalls aber gesetzwidrig.

Mit der Verordnung BGBL II Nr. 96 / 2020 wurde ein Betretungsverbot für den Kundenbereich von Betriebsstätten des Handels und von Dienstleistungsunternehmungen sowie von Freizeit und Sportbetrieben zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen oder benützenden Freizeit- und Sportbetrieben vom Gesundheitsminister erlassen.

Dieses Betretungsverbot gilt nicht für dort taxativ aufgezählte Bereiche, zu welchen allerdings die Antragstellerin nicht zählt.

Für die Antragstellerin wurde aufgrund dieser Verordnung ihr Betrieb defakto geschlossen und ihre Verdienstmöglichkeit beschränkt / unmöglich gemacht und ist hier jedenfalls von einer verfassungswidrigen Vorgehensweise auszugehen.

Es gibt keinen gesetzlich geregelten Anspruch auf Entschädigung / lediglich die Möglichkeit „Almosen" aus verschiedenen Unterstützungsfonds ohne Rechtssicherheit zu erhalten.

Die Verfassungswidrigkeit ergibt sich zum einen aus dem Gleichheitsgrundsatz (unsachliche Differenzierungen, fehlende Verhältnismäßigkeit) und jedenfalls aber auch daraus, dass diese Covid-19-Verordnungen bzw. das zugrundeliegende Covid-19-Maßnahmengesetz ein klarer Fall von Anlassgesetzgebung ist zur Schonung des Budgets.

Die nunmehr von der Behörde angewandte Normierung, wonach das Epidemiegesetz insbesondere dessen § 32 nicht zur Anwendung gelangt ist insbesondere gleichheitswidrig, da diese Regelung im Vergleich zu jenen, die durch Maßnahmen nach dem Epidemiegesetz oder beispielsweise auch nach § 52 b Tierseuchengesetz konkrete Ansprüche haben.

Das Epidemiegesetz zielt darauf ab jene von denen die Gefahr ausgeht abzuschotten. Bei den Covid-19-Verordnungen, insbesondere der hier offensichtlich angewandten, geht es regelmäßig darum die Infektionskette zu unterbrechen, indem Maßnahmen angeordnet werden, die für sonst nicht Betroffene gelten.

Es ist nach Rechtsansicht der Antragstellerin daher noch bei weitem eher ein Anspruch auf hundert prozentigem Ersatz des Verdienstentganges gegeben, da diese Personen viel schutzwürdiger sind, als jene von denen die Gefahr ausgeht.

1974 wurde § 32 EpidemieG novelliert und ist in den erläuternden Bemerkungen diesbezüglich explizit angeführt, dass es sachlich nicht gerechtfertigt wäre, nur den Bedürftigen den Schaden zu ersetzen, wie es bis dahin der Fall war.

Dies zeigt explizit, dass die jetzige nun angewandte für den Antragsteller von der Behörde herangezogene materiellrechtliche Lage sachlich nicht gerechtfertigt ist.

Darüberhinaus ist Gleichheitswidrigkeit dieser Regelung schon in der Vorgehensweise der Behörde zu sehen, da es dieser offensichtlich ermöglicht wurde nach freiem Ermessen ohne Angabe von Entscheidungskriterien, sohin willkürlich, sich bei der Betriebsschließung sich entweder auf das Epidemiegesetz mit vollem Anspruch auf Abgeltung des Verdienstentganges, oder aber auf das Covid-19-Maßnahmengesetz ohne Anspruch auf Verdienstentgang zu stützen.

Sachlich nicht gerechtfertigt und somit jedenfalls gleichheitswidrig aber ist die Bevorzugung oder Benachteiligung ganzer Gruppen wie hier des Anspruchsstellers als Friseurbetrieb, wenn es dafür keinen vernünftigen Grund gibt. Und diesen Grund gibt es hier nicht.

Es verläuft die Bruchlinie zwischen Dienstnehmern einerseits und Selbstständigen sowie Unternehmern andererseits.

Die Ersteren wurden vom Gesetzgeber nun viel besser behandelt, als Selbstständige und Unternehmer.

Dafür gibt es keinen Grund sohin ist sachlich nicht gerechtfertigt und damit gleichheitswidrig differenziert worden, was verfassungswidrig ist, sodass der angefochtene Bescheid ersatzlos zu beheben sein wird.

Zudem erscheint es jedenfalls vor dem Hintergrund des Stufenbaus der Rechtsordnung unzulässig, dass durch Erlass einer Verordnung wie im gegenständlichen Fall, gesetzliche Ansprüche verloren gehen.

Aus all diesen Gründen richtet die Antragstellerin an das Verwaltungsgericht nachstehende

ANTRÄGE

1. Ausdrücklich wird der Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung gestellt.

2. Weiters wird beantragt in der Sache selbst zu entscheiden und dem Antrag auf Festsetzung des beantragten Verdienstentganges im Sinne des § 32 EpidemieG stattzugeben.

In eventu beantragt

3. Den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufzuheben und die Angelegenheit zur neuen Entscheidung und Erlassung eines neuen (stattgebenden) Bescheides an die Behörde erster Instanz zurück zu verweisen."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

3. Mit Schreiben vom 1. September 2020 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht OÖ zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

3.1. Das Landesverwaltungsgericht OÖ 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 – entgegen dem darauf gerichteten Parteienantrag – von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von dem unter I.1. und I.2. dargestellten völlig widerspruchsfreien Sachverhalt aus. Nochmals festzuhalten ist an dieser Stelle, dass die Bf am Standort X (x, x) einen Friseurbetrieb betreibt.

II.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei und unbestritten aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und der Beschwerde, sodass von einer weitergehenden Beweiswürdigung abgesehen werden konnte.

III.

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

„Betriebsbeschränkungen oder Schließung gewerblicher Unternehmen
§ 20 (1) Beim Auftreten von Scharlach, Diphtherie, Abdominaltyphus, Paratyphus, bakterieller Lebensmittelvergiftung, Flecktyphus, Blattern, Asiatischer Cholera, Pest oder Milzbrand kann die Schließung von Betriebsstätten, in denen bestimmte Gewerbe ausgeübt werden, deren Betrieb eine besondere Gefahr für die Ausbreitung dieser Krankheit mit sich bringt, für bestimmt zu bezeichnende Gebiete angeordnet werden, wenn und insoweit nach den im Betriebe bestehenden Verhältnissen die Aufrechterhaltung desselben eine dringende und schwere Gefährdung der Betriebsangestellten selbst sowie der Öffentlichkeit überhaupt durch die Weiterverbreitung der Krankheit begründen würde. (BGBl. Nr. 449/1925, Artikel III Abs. 2, und BGBl. Nr. 151/1947, Artikel II Z 5 lit. h.)
(2) Beim Auftreten einer der im ersten Absatz angeführten Krankheiten kann unter den sonstigen dort bezeichneten Bedingungen der Betrieb einzelner gewerbsmäßig betriebener Unternehmungen mit fester Betriebsstätte beschränkt oder die Schließung der Betriebsstätte verfügt sowie auch einzelnen Personen, die mit Kranken in Berührung kommen, das Betreten der Betriebsstätten untersagt werden.
(3) Die Schließung einer Betriebsstätte ist jedoch erst dann zu verfügen, wenn ganz außerordentliche Gefahren sie nötig erscheinen lassen.
(4) Inwieweit die in den Abs. 1 bis 3 bezeichneten Vorkehrungen auch beim Auftreten einer anderen anzeigepflichtigen Krankheit getroffen werden können, wird durch Verordnung bestimmt."

„Vergütung für den Verdienstentgang
§ 32 (1) Natürlichen und juristischen Personen sowie Personengesellschaften des Handelsrechtes ist wegen der durch die Behinderung ihres Erwerbes entstandenen Vermögensnachteile dann eine Vergütung zu leisten, wenn und soweit
1. sie gemäß §§ 7 oder 17 abgesondert worden sind, oder
2. ihnen die Abgabe von Lebensmitteln gemäß § 11 untersagt worden ist, oder
3. ihnen die Ausübung einer Erwerbstätigkeit gemäß § 17 untersagt worden ist, oder
4. sie in einem gemäß § 20 im Betrieb beschränkten oder geschlossenen Unternehmen beschäftigt sind, oder
5. sie ein Unternehmen betreiben, das gemäß § 20 in seinem Betrieb beschränkt oder gesperrt worden ist, oder
6. sie in Wohnungen oder Gebäuden wohnen, deren Räumung gemäß § 22 angeordnet worden ist, oder

7. sie in einer Ortschaft wohnen oder berufstätig sind, über welche Verkehrsbeschränkungen gemäß § 24 verhängt worden sind,
und dadurch ein Verdienstentgang eingetreten ist.
(2) Die Vergütung ist für jeden Tag zu leisten, der von der in Abs. 1 genannten behördlichen Verfügung umfaßt ist.
(3) Die Vergütung für Personen, die in einem Arbeitsverhältnis stehen, ist nach dem regelmäßigen Entgelt im Sinne des Entgeltfortzahlungsgesetzes, BGBl. Nr. 399/1974, zu bemessen. Die Arbeitgeber haben ihnen den gebührenden Vergütungsbetrag an den für die Zahlung des Entgelts im Betrieb üblichen Terminen auszuzahlen. Der Anspruch auf Vergütung gegenüber dem Bund geht mit dem Zeitpunkt der Auszahlung auf den Arbeitgeber über. Der für die Zeit der Erwerbsbehinderung vom Arbeitgeber zu entrichtende Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung und der Zuschlag gemäß § 21 des Bauarbeiterurlaubsgesetzes 1972, BGBl. Nr. 414, ist vom Bund zu ersetzen.
(4) Für selbständig erwerbstätige Personen und Unternehmungen ist die Entschädigung nach dem vergleichbaren fortgeschriebenen wirtschaftlichen Einkommen zu bemessen.
(5) Auf den gebührenden Vergütungsbetrag sind Beträge anzurechnen, die dem Vergütungsberechtigten wegen einer solchen Erwerbsbehinderung nach sonstigen Vorschriften oder Vereinbarungen sowie aus einer anderweitigen während der Zeit der Erwerbsbehinderung aufgenommenen Erwerbstätigkeit zukommen.
(6) Der für das Gesundheitswesen zuständige Bundesminister kann, wenn und soweit dies zur Gewährleistung einer einheitlichen Verwaltungsführung erforderlich ist, durch Verordnung nähere Vorgaben zur Berechnung der Höhe der Entschädigung oder Vergütung des Verdienstentgangs erlassen.
(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."

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

„Betreten von Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren und Dienstleistungen sowie Arbeitsorten
§ 1 Beim Auftreten von COVID-19 kann der Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz durch Verordnung das Betreten von Betriebsstätten oder nur bestimmten Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren und Dienstleistungen oder Arbeitsorte im Sinne des § 2 Abs. 3 ArbeitnehmerInnenschutzgesetz untersagen, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist. In der Verordnung kann geregelt werden, in welcher Zahl und zu welcher Zeit jene Betriebsstätten betreten werden dürfen, die vom Betretungsverbot ausgenommen sind. Darüber hinaus kann geregelt werden, unter welchen bestimmten Voraussetzungen oder Auflagen Betriebsstätten oder Arbeitsorte betreten werden dürfen."

„Inkrafttreten
§ 4 (1) Dieses Bundesgesetz tritt mit Ablauf des Tages der Kundmachung in Kraft und mit Ablauf des 31. Dezember 2020 außer Kraft.

(1a) Abs. 2 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 16/2020 tritt rückwirkend mit 16. März 2020 in Kraft.
(2) Hat der Bundesminister gemäß § 1 eine Verordnung erlassen, gelangen die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950, BGBl. Nr. 186/1950, betreffend die Schließung von Betriebsstätten im Rahmen des Anwendungsbereichs dieser Verordnung nicht zur Anwendung.
(3) Die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 bleiben unberührt.
[...]"

Das novellierte Bundesgesetz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung und Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-Maßnahmengesetz), BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 104/2020 normiert die diesbezüglich oben angeführten Bestimmungen nahezu inhaltsgleich wie folgt:

„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. (1) Dieses Bundesgesetz tritt mit Ablauf des Tages der Kundmachung in Kraft und mit Ablauf des 30. Juni 2021 außer Kraft. Sofern dies aufgrund der epidemiologischen Situation unbedingt erforderlich ist, kann durch Verordnung der Bundesregierung ein anderer Zeitpunkt des Außerkrafttretens dieses Bundesgesetzes bestimmt werden, wobei dieser nicht nach dem 31. Dezember 2021 liegen darf.
(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.
(4) Verordnungen auf Grund dieses Bundesgesetzes können vor seinem Inkrafttreten erlassen werden, dürfen jedoch nicht vor diesem in Kraft treten.

(5) §§ 1, 2 und § 2a in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 23/2020 treten mit dem der Kundmachung folgenden Tag in Kraft.
(6) Der Titel, die §§ 1 bis 11 samt Überschriften sowie die §§ 12 und 13 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 104/2020 treten mit dem der Kundmachung folgenden Tag in Kraft; gleichzeitig tritt § 2a samt Überschrift außer Kraft."

Im Folgenden werden daher die Normenbezeichnungen angeführt, wie sie der Verfassungsgerichtshof in Prüfung gezogen hat bzw wie sie in der Beschwerde vorgebracht wurden.

3.1. Wie im Sachverhalt festgestellt, betreibt die Bf eine Betriebsstätte in Form eines Friseurbetriebs in X. Es ist nun unstrittig, dass von Seiten der belangten Behörde keinerlei Maßnahme nach § 20 Epidemiegesetz gegen die Bf gesetzt wurde. Die sogenannte „Betriebsschließung" erfolgte auf Basis der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020.

3.2. § 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 (BGBl II 96/2020 idF 151/2020).

3.3. Die Bf beantragte Vergütung von Verdienstentgängen ab 16. März 2020 bis einschließlich 30. April 2020 gestützt auf § 32 Epidemiegesetz.

3.3.1. § 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.

§ 1 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 wurde 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.

3.4. Insofern ist ausdrücklich intendiert und normativ festgehalten, dass in einem derartigen Fall keine Betriebsschließung nach § 20 Epidemiegesetz angeordnet werden sollte, weshalb Ansprüche auf Vergütung des Verdienstentgangs nach § 32 Abs. 1 Z 5 Epidemiegesetz per se schon ausgeschlossen sind (vgl. VfGH 14.7.2020, G 202/2020, V 408/2020, RN 94). Der Verfassungsgerichtshof sprach ferner aus, dass eine durch § 1 und § 4 Abs. 2 Covid-19-Maßnahmengesetz iVm § 1 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 bewirkte Entschädigungslosigkeit nicht verfassungswidrig ist. Dementsprechend gehen die diesbezüglichen Erwägungen im Rahmen der Beschwerde ins Leere, weshalb nicht näher darauf einzugehen ist.

3.5. Im Einzelnen führte der Verfassungsgerichtshof ua. Nachfolgendes aus:

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

So hatten bzw. haben betroffene Unternehmen insbesondere die Möglichkeit, Beihilfen bei Kurzarbeit gemäß § 37b AMSG zu erhalten. Als weitere Unterstützungs- und Fördermaßnahme wurden ein Härtefallfonds und ein COVID-19-Krisenbewältigungsfonds eingerichtet sowie ein Fixkostenzuschuss geregelt.

Neben diesen finanziellen Unterstützungsleistungen wurde gemäß § 1155 Abs. 3 ABGB normiert, dass Arbeitnehmer unter bestimmten Voraussetzungen auf Verlangen des Arbeitgebers in dieser Zeit Urlaubs- und Zeitguthaben verbrauchen. Außerdem waren alle Handels- und Dienstleistungsunternehmen von diesem Betretungsverbot betroffen. Die behauptete Verfassungswidrigkeit im Lichte des Grundrechtes auf Eigentum gemäß Art. 5 StGG und Art. 1 1. ZPEMRK sowie wegen eines gegen den Gleichheitsgrundsatz gemäß Art 2 StGG und Art. 7 B-VG verstoßenden „Sonderopfer" liegt somit nicht vor.

Aus diesen Gründen bestehen auch Bedenken im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz nicht. § 20 und § 32 Epidemiegesetz berücksichtigen nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofes nicht die Notwendigkeit einer großflächigen Schließung aller – oder zumindest einer Vielzahl von – Kundenbereiche(n) von Unternehmen infolge einer Pandemie. Der Gesetzgeber des Epidemiegesetzes 1950 ging vielmehr davon aus, dass – im Rahmen einer lokal begrenzten Epidemie – einzelne Betriebsstätten, von denen eine besondere

Gefahr ausgeht (so ausdrücklich § 20 Abs. 1 Epidemiegesetz 1950), geschlossen werden müssen, um ein Übergreifen der Krankheit auf andere Landesteile zu verhindern. Der Nachteil, der diesen (vereinzelten) Betrieben durch eine Betriebsschließung entsteht, soll durch einen Anspruch auf Vergütung des Verdienstentganges gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950 ausgeglichen werden.

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

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

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

3.6. Im Ergebnis ist mit Blick auf die klare höchstgerichtliche Judikatur zu konstatieren, dass kein Anspruch der Bf auf Vergütung für den Verdienstentgang gemäß § 32 Epidemiegesetz zu Recht besteht und die von der Bf dargelegten verfassungsrechtlichen Bedenken im Lichte der aktuellen Judikatur des Verfassungsgerichtshofes nicht geteilt werden können. Die vorliegende

Beschwerde war sohin als unbegründet abzuweisen und spruchgemäß zu entscheiden.

IV.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Zwar liegt – soweit ersichtlich – zur Frage der Vergütung für den Verdienstentgang in Zusammenhang mit COVID-19 noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vor, das Fehlen von Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vermag allerdings dann eine grundsätzliche Rechtsfrage nicht zu begründen, wenn die Rechtslage nach den in Betracht kommenden Normen klar und eindeutig ist (vgl. die Judikaturnachweise bei *Eder/Martschin/Schmid*, Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte2 E 284 ff zu § 34 VwGG). Im vorliegenden Fall ist die Rechtslage nach den in Betracht kommenden Normen und aufgrund des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes vom 14.7.2020, Zln. G 202/2020, V 408/2020, klar (gestellt) und eindeutig, sodass eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht (mehr) vorliegt (vgl. VwGH 26.04.2017, Ro 2015/10/0052, Rz 11).

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

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

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Brandstetter