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-750960/2/BP/BD

Datum:
Linz, 21. September 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pree über die Beschwerde der H S und M mbH, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. A K, x, gegen den Bescheid Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 31. Juli 2020, GZ: BHGMSanR-2020-153485/8-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 31. Juli 2020, GZ: BHGMSanR-2020-153485/8-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 22.05.2020, eingelangt bei der Behörde am 27.05.2020, einen Antrag auf Vergütung gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950 eingebracht. Dies mit der Begründung, dass durch das Betretungsverbot des Kundenbereichs als vorläufige Maßnahme der Bundesregierung zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 Ihr Betrieb eine Beschränkung erfahren hat und es dadurch auch zu einer Absonderung von Mitarbeitern bzw. Kunden gekommen wäre. Die Antragstellerin hätte im angeführten Zeitraum aufgrund der eingetretenen Erwerbsbehinderung Einkommensverluste im angeführten Ausmaß erlitten, ebenso hätte sie fortlaufend Entgelte an ihre Mitarbeiter zu leisten gehabt. Dadurch sei ein Vermögensschaden im Sinne des § 32 Epidemiegesetzes 1950 entstanden, für welchen eine Vergütung gemäß der angeführten Bestimmung zustehe.

(...)

Die Auflistung der anspruchsbegründenden Sachverhalte in § 32 Abs. 1 Z 1 bis 7 Epidemiegesetz 1950 ist als taxativ anzusehen und läßt keinen Interpretationsspielraum zu. Zudem behandelt § 7 Epidemiegesetz Bestimmungen zur Absonderung kranker, krankheitsverdächtiger- oder ansteckungsverdächtiger Personen und ist folglich in diesem Fall nicht anwendbar.
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 28. August 2020 rechtzeitig Beschwerde.

Begründend führte die Bf ua. Folgendes aus:

„2. Sachverhalt:

Wir sind Betreiber der Filiale der H S und M mbH in x, x.

Aufgrund der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19, BGBl II Nr. 96/2020 wurde mit Wirkung ab 16.03.2020 das Betreten des Kundenbereiches unserer Betriebsstätte Filiale x, x, untersagt. Dieses Betretungsverbot ist eine Beschränkung unserer Betriebsstätte im Sinne des § 20 Abs 2 Epidemiegesetz 1950.

Dieses ursprünglich bis 22.03.2020 geltende Betretungsverbot wurde mit 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 Nr. 112/2020), im Geltungsbereich insoweit verlängert, als diese Verordnung (BGBl II Nr. 96/2020) mit Ablauf des 13.04.2020 außer Kraft tritt.

Das bis 13.04.2020 geltende Betretungsverbot wurde wiederum mit Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der die Verordnung betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 wird (BGBl II Nr. 151/2020) geändert und im Geltungsbereich bis 30.04.2020 verlängert mit der ab 13.04.2020 geltenden Modifikation, dass das verfügte Betretungsverbot nicht für den Kundenbereich von sonstigen Betriebsstätten des Handels galt, wenn der Kundenbereich im Inneren maximal 400 m^2 beträgt. Gleichzeitig wurde jedoch verfügt, dass im Falle, dass sonstige Betriebsstätten baulich verbunden sind (z.B. Einkaufszentren) der Kundenbereich der Betriebsstätten zusammenzuzählen ist, wenn der Kundenbereich über das Verbindungsbauwerk betreten wird.

Da unser Unternehmen am Standort x, x eine sonstige Betriebsstätte des Handels mit einem Kundenbereich von mehr als 400 m^2 betreibt und somit weiterhin den Beschränkungen gemäß 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, 24.00 Uhr, durch die COVID- 19-LV, BGBl II Nr. 197 /2020 außer Kraft getreten.

Die durch die Verordnungen BGBl II Nr. 96/2020, BGBl II Nr. 112/2020 und BGBl II Nr. 151/2020 verfügte Beschränkung des Betriebes gemäß § 20 Epidemiegesetz stützt sich auf § 2 Z 2 des COVID-19-Maßnahmengesetzes, BGBl I Nr. 12/2020 idF BGBl I Nr 16/2020.

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, steht im gegenständlichen Fall schon nach dem Wortlaut des Gesetzes eine Vergütung gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950 zu, da durch diese Verordnung keine Schließung einer Betriebsstätte verfügt wurde, sondern unsere Betriebsstätte lediglich im Betrieb beschränkt wurde.

Außerdem wird der gegenständliche Anspruch auch auf § 32 Abs 1 Z 1 Epidemiegesetz 1950 gestützt, da die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter unseres Betriebes während der Zeit der Geltung der vorgenannten Verordnungen und durch weitere Verordnungen von Kunden abgesondert worden sind (und umgekehrt).

Außerdem wurden durch BGBl II Nr. 98/2020 und davon abgeleitete Verordnungen weitgehende Ausgehverbote verordnet. Durch all diese hier und vorstehend aufgezählten Maßnahmen wurden unser Betrieb und unsere Mitarbeiter im Sinne des § 7 Epidemiegesetz

von Kunden abgesondert und umgekehrt wurden die Kunden von unserem Betrieb abgesondert.
Vorsichtshalber wird für den Fall, dass die erfolgte Beschränkung unserer Betriebsstätte in eine Schließung von Betriebsstätten uminterpretiert würde, daraufhingewiesen, dass eine Regelung im COVID-19-Maßnahmengesetz, insbesondere dessen § 4 Abs 2 verfassungswidrig ist, sofern uns dadurch Ansprüche nach dem Epidemiegesetz abgeschnitten oder eingeschränkt werden würden. Gemäß § 4 Abs 3 COVID-19-Maßnahmengesetz bleiben im Übrigen ausdrücklich die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 unberührt, somit auch der hier gegenständliche Vergütungsanspruch gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950.
Die Zeit der Geltung des in den genannten Verordnungen verfügten Betretungsverbotes unserer Betriebsstätte durch Kunden, nämlich die Zeit vom 16.03.2020 bis einschließlich 30.04.2020 wird im Folgenden ‚Vergütungszeitraum' genannt.
Die 6-wöchige Frist zur Antragsstellung für einen Vergütungsanspruch nach dem Epidemiegesetz hat somit am 01.05.2020 zu laufen begonnen. Innerhalb offener Frist haben wir mit Antrag vom 22.05.2020, die innerhalb der 6 wöchigen Frist zur Antragstellung bei der Bezirkshauptmannschaft Gmunden am 27.05.2020 eingelangt ist, beantragt, dass die von uns als Dienstgeber geleisteten Entgeltzahlungen von EUR 36.753,00 und die durch die behördliche angeordnete Betriebsbeeinträchtigung erlittenen Vermögensnachteile und den dadurch erlittenen Verdienstentgang in Höhe von vorläufig EUR 1.713.094,00 als Vergütung gemäß § 32 Abs 4 Epidemiegesetz 1950 festzusetzen und an uns auszubezahlen sind.
Mit dem hier bekämpften Bescheid hat die Bezirkshauptmannschaft Gmunden diesen Antrag abgewiesen.
Die Bezirkshauptmannschaft Gmunden hat dies damit begründet, dass sie für den angegebenen Zeitraum keinerlei anspruchsbegründenden Maßnahmen nach den Bestimmungen des Epidemiegesetzes verfügt habe.
Die Auflistung der anspruchsbegründeten Sachverhalte im § 32 Abs. 1 Z 1 bis 7 Epidemiegesetz 1950 sei taxativ und ließe keine Interpretationsspielraum zu. Zudem behandle § 7 Epidemiegesetz Bestimmungen zur Absonderung kranker, krankheitsverdächtiger- oder ansteckungsverdächtiger Personen und sei folglich in diesem Fall nicht anwendbar.
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, sei jedoch aufgrund des COVID-19 Maßnahmengesetzes, BGBl. I Nr. 12/2020 erlassen worden. Dieses Gesetz regle 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 seien im COVID-19- Maßnahmengesetz ebenso wenig enthalten wie die Festlegung einer Antragslegitimität für Entschädigungsansprüche.
Für den angegeben Zeitraum seien keine anspruchsbegründenden Maßnahmen nach den Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 verfügt worden, weshalb das Epidemiegesetz 1950 nicht zu Anwendung gelange, die anspruchsbegründenden Sachverhalte des § 32 Abs. 1 Epidemiegesetz 1950 nicht realisiert werden könne und deshalb nach dieser Rechtsgrundlage keine Entschädigungs- oder Vergütungsansprüche bestünden.

Ergänzend werde weiter ausgeführt: Wie der Verfassungsgerichtshof feststellte, sei es verfassungskonform, dass das COVID-19-Maßnahmengesetz keine Entschädigungen für Betriebe vorsähe, die als Folge eines Betretungsverbotes geschlossen wurden (VfGH 14.07.2020, G 202/2020 u.a.).

3. Zulässigkeit der Beschwerde:

Gemäß Art. 131 Abs. 1 Z 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen Bescheide von der Verwaltungsbehörde, worunter auch der hier gegenständliche Bescheid der BH Gmunden zählt. Die Beschwerdelegitimation meiner Mandantin ergibt sich daraus, dass diese als Antragstellerin Verfahrenspartei ist und durch die Zurückweisung ihres Antrages beschwert ist. Durch den angefochtenen Bescheid ist meine Mandantin in ihrem Recht auf Zuerkennung und Auszahlung der als Dienstgeber geleisteten Entgeltzahlungen von EUR 36.753,00 sowie einer Vergütung für den Verdienstentgang für den Zeitraum vom 16.03.2020 bis 30.04.2020 in der Höhe von EUR 1.713.094,00 sowie in ihrem Recht auf fehlerfreie Anwendung der Bestimmungen des Epidemiegesetzes verletzt.

(...)

a) Inhaltliche Rechtswidrigkeit aa) unrichtige rechtliche Beurteilung

Rechtswidriger Inhalt aufgrund unrichtiger rechtlicher Beurteilung:

Vorauszuschicken ist, dass durch die Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend die Betriebsbeschränkung oder Schließung gewerblicher Unternehmungen bei Auftreten von Infektionen mit SARS-CoV-2 (‚2019 neuartiges Corona-Virus'), BGBl II Nr. 74/2020 vom 28.02.2020 verordnet wurde, dass die in § 20 Abs 1 - 3 des Epidemiegesetzes in der jeweils geltenden Fassung bezeichneten Vorkehrungen (dazu gehören auch Betretungsverböte von Betriebsstätten) auch bei Auftreten einer Infektion mit SARS- CoV-2 (‚2019 neuartiges Corona-Virus') getroffen werden. Somit hat der Bundesgesetzgeber mit dieser Verordnung bereits festgelegt, dass das Epidemiegesetz auch auf Fälle des neuartigen Corona-Virus anzuwenden ist. Mit dem Bundesgesetz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-Maßnahmengesetz), BGBl I Nr. 12/2020 vom 15.03.2020 (Artikel 8) wurde, grob gesagt, dem Gesundheitsminister die Möglichkeit eingeräumt, das Betreten von Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren und Dienstleistungen (§ 1) sowie das Betreten von bestimmten Orten (§ 2) zu untersagen bzw. zu beschränken. In § 4 Abs 2 des COVID-19-Maßnahmengesetzes ist geregelt, dass für den Fall, dass der Gesundheitsminister gemäß § 1 eine Verordnung erlassen hat, dass dann ‚die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 betreffend die Schließung von Betriebstätten nicht zur Anwendung' kommen. In § 4 Abs 3 des COVID-19-Maßnahmengesetzes wird festgelegt, dass die ‚Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 unberührt' bleiben.

Das heißt somit nach dem Wortlaut des Gesetzes, dass die Anwendung der Bestimmungen des Epidemiegesetzes für COVID-19-Fälle nur dann ausgeschlossen ist, wenn durch eine Verordnung, die auf § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz gestützt ist, Betriebsstätten geschlossen werden, was hier augenscheinlich nicht der Fall ist. Alle anderen Bestimmungen des Epidemiegesetzes, insbesondere auch die Regelung hinsichtlich von Beschränkungen von Betriebsstätten, sind somit weiter auf für COVID-19 bedingte Maßnahmen anwendbar. Dies geht auch aus den erläuternden Bemerkungen im Initiativantrag zu Artikel 8 (COVID-19-Maßnahmengesetz) hervor, in dem der Gesetzgeber sagt, dass dieses COVID-19-Maßnahmengesetz insbesondere deshalb erlassen wurde, da

sich mit fortschreitender Pandemie herausgestellt hat, dass die Maßnahmen des Epidemiegesetzes 1950 nicht ausreichen bzw. zu kleinteilig sind, um die weitere Verbreitung von COVID-19 zu verhindern. In diesen erläuternden Bemerkungen findet sich aber kein Hinweis, dass das COVID-19-Maßnahmengesetz auch nur teilweise an die Stelle des Epidemiegesetzes treten soll oder dieses in bestimmten Punkten verdrängen soll oder dass dieses bei Betretungsverboten nicht anwendbar sein soll. Somit ist das COVID-19-Maßnahmengesetz lediglich als Ergänzung des Epidemiegesetzes zu sehen. Ziel des Gesetzgebers war offensichtlich, wenn weitgehende Betretungsverbote aufgrund des COVID-19-Maßnahmengesetzes erlassen werden, dass dann parallel dazu nicht noch die Schließung von Betrieben verordnet werden kann (vgl. Günther Leissler im Ecolex 2020, Seite 288).
Somit ist aus dem Wortlaut des Gesetzes und aus den erläuternden Bemerkungen im Initiativantrag klar, dass durch das COVID-19-Maßnahmengesetz nicht angeordnet wurde, dass das Epidemiegesetz hier (teilweise) nicht anwendbar ist und vor allem nicht, dass der § 20 Epidemiegesetz und der § 7 Epidemiegesetz nicht anzuwenden sind.
Der § 20 Abs 2 Epidemiegesetz sieht sowohl die Möglichkeit der Beschränkungen der Betriebsstätte durch behördliche Verordnungen vor, als auch das Untersagen des Betretens der Betriebsstätten. Somit gelten die behördlichen Beschränkungen für das Betreten der Betriebsstätten, wie durch die im Antrag genannten Verordnungen angeordnet, auch als Beschränkung der Betriebsstätte gemäß § 20 Abs. 2 Epidemiegesetz, sodass in diesem Zusammenhang meiner Mandantin eine Vergütung für den damit verbundenen Verdienstentgang gemäß § 32 Abs. 1 Z 4 und Z 5 Epidemiegesetz zusteht. Der Verweis auf das Epidemiegesetz in § 4 Abs. 3 des COVID-19-Maßnahmengesetzes kann nicht anders interpretiert werden als dass das Epidemiegesetz auch für die Maßnahmen gilt, die auf Basis des COVID-19-Maßnahmengesetzes verordnet werden.
Die Überschrift des § 20 Epidemiegesetz lautet ‚Betriebsbeschränkung oder Schließung gewerblicher Unternehmungen'. Im § 4 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz wird somit lediglich ein Teilbereich des § 20 Epidemiegesetzes derogiert, nämlich nur der Teilbereich ‚Schließung von Betriebsstätten (arg. ‚gelangen die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950, BGBl Nr. 186/1950, betreffend die Schließung von Betriebsstätten nicht zur Anwendung'). Da im § 4 Abs. 3 COVID-19-Maßnahmengesetz ausdrücklich angeführt ist, ‚die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 bleiben unberührt' bedeutet dies nunmehr ganz klar, dass auf dem Bereich der Betretungsverbote die Bestimmungen des Epidemiegesetzes auch anwendbar sind, wenn diese auf das COVID-19-Maßnahmengesetz gestützt sind. Dies ist sachlich gerechtfertigt und entspricht auch dem Gleichheitsgebot. Da der Gesetzgeber ausdrücklich Vorsorge getroffen hat, wie oben bereits dargestellt, dass Betretungsverbote von Betriebsstätten im Zusammenhang mit der COVID- 19-Pandemie, sowohl gemäß § 20 Epidemiegesetz ausgesprochen werden können, als auch durch eine auf das COVID-19-Maßnahmengesetz gestützte Verordnung, müssen somit auch die Rechtsfolgen die gleichen sein, insbesondere im Hinblick auf Entschädigungsansprüche. Wenn zusätzlich bedacht wird, dass im Bundesgebiet der Republik Österreich in Folge der COVID-19- Pandemie von Bezirksverwaltungsbehörden auf § 20 Epidemiegesetz gestützte Betretungsverbote ausgesprochen worden sind und umgekehrt auch gleichzeitig auf Basis der aufgrund des § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz erlassenen Verordnungen Betretungs verböte ausgesprochen worden sind, sind im Sinne des Gleichheitssatzes diese Sachverhalte auch in den Rechtsfolgen, insbesondere auch im Hinblick auf Entschädigungen gleich zu behandeln. Eine andere Betrachtung würde bedeuten, dass § 32 Abs. 1 Epidemiegesetz mit dem Inkrafttreten des COVID-19- Maßnahmengesetzes

gleichheitswidrig geworden ist. Insbesondere wären die Paragraphenverweise im § 32 Abs. 1 Z 3-5 Epidemiegesetz gleichheitswidrig, da diese die Entschädigungsansprüche auf bestimmte Fallkonstellationen beschränken und nicht auf sämtliche Maßnahmen die im Zusammenhang mit der Bekämpfung von übertragbaren Maßnahmen erfolgt sind.
Wie bereits an der oben dargestellten unterschiedlichen Verwaltungspraxis im Einzugsbereich der Bezirksverwaltungsbehörden zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie bereits dargestellt, würde beim Vergleich der Bestimmungen des COVID-19-Maßnahmengesetzes (insbesondere § 1 in Verbindung mit § 4 Abs. 2 sowie § 2 mit in Verbindung mit § 4 Abs. 3) und jener der § 20, 32 Epidemiegesetz zu unterschiedlichen Rechtsfolgen führen, wenn für Maßnahmen nach dem § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz keine Entschädigungen vorgesehen sind, für Maßnahmen nach dem § 2 COVID-19-Maßnahmengesetz und Epidemiegesetz jedoch sehr wohl. Da sich der COVID-19-Erreger nicht von ähnlichen im § 32 Epidemiegesetz erfassten übertragbaren Krankheiten maßgeblich unterscheidet, ist eine unterschiedliche Behandlung nicht gerechtfertigt. Da auch die Maßnahmen nach dem Epidemiegesetz und nach dem COVID-19-Maßnahmengesetz gleicher Natur sind, nämlich eine Verbreitung von ansteckender Krankheiten zu verhindern, sind auch die Folgen und Auswirkungen dieser Maßnahmen gleich zu behandeln.
Außerdem stützt meine Mandantin ihre Ansprüche auf Vergütung für den Verdienstentgang auch auf die mit BGBl II Nr. 98/2020 verordneten Betretungsverbote öffentlicher Orte. Durch die Verordnungen BGBl II Nr. 96/2020 und der jeweiligen Novellen sowie BGBl II Nr. 98/2020 und der jeweiligen Novellen wurden durch die Beschränkungen des Betriebs gleichzeitig die Mitarbeiter meiner Mandantin von den Kunden abgesondert und umgekehrt die Kunden von den Mitarbeitern meiner Mandantin.
So wurden durch diese Verordnungen sowohl die Mitarbeiter meiner Mandantin als auch die Kunden meiner Mandantin gemäß § 7 Abs 1 a Epidemiegesetz quasi als generell krankheitsverdächtige oder ansteckungsverdächtige Personen im Verkehr mit der Außenwelt beschränkt.
Somit wurde meine Mandantin auch im Sinne des § 32 Abs 1 Z 1 Epidemiegesetz in ihrem Erwerb behindert, da deren Mitarbeiter gemäß § 7 von den Kunden abgesondert worden sind, worauf sich wiederum der Anspruch meiner Mandantin auf Erhalt einer Entschädigung für den Verdienstentgang gemäß § 32 Epidemiegesetz gründet.
Wenn im § 4 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz geregelt ist, dass im Falle, dass der Bundesminister gemäß § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz eine Verordnung erlassen hat, die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 betreffend die Schließung von Betriebsstätten nicht zur Anwendung kommen, kann dies, wenn überhaupt, aufgrund des klaren Wortlautes des Gesetzes nur für die in diesen auf Basis des § 1 Epidemiegesetz erlassenen Verordnungen geregelten Fälle gelten.
Keinesfalls kann dies für Verordnungen gelten, die gemäß § 2 COVID-19-Maßnahmengesetz erlassen worden sind. Da im § 4 Abs. 3 COVID-19-Maßnahmengesetz ausdrücklich geregelt ist, dass die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 unberührt bleiben, kann dies somit nur heißen, dass das Epidemiegesetz jedenfalls für die gemäß § 2 Epidemiegesetz erlassenen Verordnungen und der darin geregelten Maßnahmen gilt.
Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass durch die Verordnung BGBl II Nr. 74/2020 die Möglichkeit der Verhängung von Betretungsverboten von Betriebsstätten gemäß § 20 Abs 1-3 des Epidemiegesetzes auf die C0VID-19-Krise anwendbar gemacht wurde. Diese Möglichkeit der Betretungsverbote wurde im Zuge der C0VID-19-Maßnahmengesetze und der darauf beruhenden Verordnungen BGBl II Nr. 96/2020 und BGBl II Nr. 98/2020

detaillierter ausgeführt, wobei im COVID-19-Maßnahmengesetz eindeutig angeführt wurde, dass die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 unberührt bleiben, was mit anderen Worten heißt, dass die einschlägigen Bestimmungen des Epidemiegesetzes auf alle Arten von Betretungsverboten und Betriebsbeschränkungen, die durch die gegenständlichen Verordnungen erfolgt sind, anwendbar sind, somit insbesondere auch die Ansprüche auf Verdienstentgang gemäß § 32 Epidemiegesetz.
Ergänzend ist anzuführen, dass der gegenständliche Antrag auf Zuerkennung einer Vergütung gemäß § 32 Epidemiegesetz auch ausdrücklich darauf gestützt, dass die durch BGBl II Nr. 151/2020 vom 09.04.2020 erfolgte Novellierung der Verordnung BGBl II Nr. 96/2020 (Maßnahmen zur Verhinderung von COVID-19) weitere Maßnahmen eingeführt werden, die als Beschränkungen im Sinne des § 20 Epidemiegesetz gelten, nämlich die verpflichtende Einhaltung der Maskenpflicht und des 1-Meter-Abstandes im Kundenbereich (§ 2 Abs 5 leg cit) und der weiteren Beschränkung, dass sichergestellt werden muss, dass sich maximal nur so viele Kunden gleichzeitig im Kundenbereich aufhalten können, dass pro Kunde 20 m^2 der Gesamtverkaufsfläche (§2 Abs 6 leg cit) zur Verfügung stehen.
Die angemeldeten Ansprüche auf Gewährung einer Entschädigung für Verdienstentgang für den Zeitraum ab 01.05.2020 werden ausdrücklich auch auf die durch die COVID-19-Lockerungsverordnung, BGBl II Nr. 197/2020 verfügten Einschränkungen für die Betretung von Kundenbereichen, wie zum Beispiel das Einhalten des 1-Meter-Abstandes, die Verpflichtung zur Tragung eines Mund-Nasen-Schutzes sowohl für Kunden als auch für Dienstnehmern, die Beschränkung, dass maximal so viele Kunden gleichzeitig im Kundenbereich sich aufhalten dürfen, dass pro Kunde 10 m^2 der Gesamtverkaufsfläche zur Verfügung stehen und, soweit sich das Geschäft in einem Einkaufszentrum befindet, sich dies auch auf die Allgemeinbereiche des Einkaufszentrums bezieht (§ 2 Abs 1 leg cit). All diese Maßnahmen sind Betriebsbeschränkungen im Sinne des § 20 Epidemiegesetz, wofür ein Entschädigungsanspruch nach § 32 Abs 1 Z 5 Epidemiegesetz zusteht.
Abschließend ist auch noch auf die jüngste Novelle des Epidemiegesetzes BGBl I 62/2020 vom 07.07.2020 hinzuweisen, wo ein § 49 eingeführt wurde (‚Sonderbestimmung für die Dauer der Pandemie mit SARS-CoV-2‘). Hier ist im § 49 Abs. 1 ausdrücklich geregelt, dass ‚abweichend vom § 33 ist der Anspruch auf Vergütung des Verdienstentganges, der aufgrund einer wegen des Auftretens von SARS-CoV-2 ergangenen behördlichen Maßnahme besteht, binnen 3 Monaten ... geltend zu machen‘. Aus diesem Wortlaut ist eindeutig zu entnehmen, dass hier weder differenziert wird, auf welche Art und auch auf welcher rechtlichen Grundlage diese Maßnahme behördlicherseits verfugt worden ist. So wie bisher wird auch nicht darauf abgestellt, dass die Bezirksverwaltungsbehörde selbst diese Maßnahme verfügt hat. Es ist lediglich darauf abzustellen, dass im Bereich einer Bezirksverwaltungsbehörde die Maßnahme getroffen worden ist, somit in diesem Bereich wirksam vor.
Da es somit entgegen der Behauptung der belangten Behörde nicht darauf ankommt, dass die belangte Behörde selbst die Maßnahmen verfügt hat, sondern es genügt, dass diese Maßnahme auch für den Bereich der betreffenden Bezirksverwaltungsbehörde getroffen wurde und es weiters lediglich entscheidend ist, dass diese Maßnahmen wegen des Auftretens von SARS-CoV-2 ergangen ist und somit nicht gefordert wird, dass diese Maßnahme auf Basis des Epidemiegesetzes getroffen worden ist, ist somit durch diese Novelle eindeutig geregelt, dass auch auf Basis des COVID-19-Maßnahmengesetzes ergangene behördliche Maßnahmen hier auch zu subsumieren sind und innerhalb der erweiterten Frist angemeldet werden können. Somit ist aber auch klar, dass auf dieser

Basis Ansprüche auf Vergütung des Verdienstentganges festgestellt und ausbezahlt werden können.
Insoweit die belangte Behörde in ihrer Begründung ergänzend ausfiihrt, dass der Verfassungsgerichtshof festgestellt habe, dass es verfassungskonform sei, dass das COVID-19- Maßnahmengesetz keine Entschädigung für Betriebe vorsieht, die als Folge eines Betretungsverbotes geschlossen wurden, ist darauf hinzuweisen, dass die von der belangten Behörde zitierte Entscheidung für dieses Verfahren insoweit nicht von Relevanz ist, als es sich hier, wie bereits eingangs erwähnt und begründet, um keine Betriebsschließung handelt sondern lediglich um eine Betriebsbeschränkung. Im Übrigen ist der Sachverhalt hier nicht aus verfassungsrechtlicher Sicht zu beurteilen, sondern ist einfach gesetzlich auszulegen. Dem klaren Wortlaut des § 1 COVID-19-Maßnahmenverordnung ist zu entnehmen, dass nur ein Betretungsverbot für erwerbswillige Kunden vorgesehen ist. Außerdem war eine Betriebsschließung auch nicht Zweck des § 1 COVID-19-Maßnahmenverordnung, zumal die Erläuterungen zu § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz ausdrücklich daraufhinweisen, dass weder der Inhaber der Betriebsstätte noch seine Mitarbeiter oder Personen, die in dieser Betriebsstätte Dienstleistungen erbringen, vom Betretungsverbot betroffen sind (vgl. erläuternde Bemerkungen im Initiativantrag). Wie ebenfalls bereits eingangs erwähnt, ist § 4 Abs 2 COVID-19- Maßnahmengesetz für Betriebsschließungen anwendbar, nicht aber für Betretungsverbote und die weiteren Betriebsbeschränkungen, auf die dieser Antrag auf Entschädigung für Verdienstentgang ebenfalls gestützt wird. Auch die Argumentation, § 20 Epidemiegesetz wäre zur Anwendung in der Corona-Krise nicht geeignet, weil dieser Betriebsschließungen und Betriebsbeschränkungen hinsichtlich solcher Betriebsstätten ermögliche, deren Betrieb eine besondere Gefahr für die Ausbreitung dieser Krankheiten mit sich bringt, ist nicht zutreffend. Dies einerseits, da zu Beginn der Corona-Krise großflächig Betriebsschließungen und -beschränkungen unmittelbar auf Grundlage des Epidemiegesetzes angeordnet waren, wie zum Beispiel die Schließung von Ski- Gebieten bzw. Beschränkungen des Betriebes von Hotelgaststätten und Seilbahnen in Tirol, Kärnten, Salzburg und Vorarlberg, die alle samt auf Basis des Epidemiegesetzes erfolgt sind. Außerdem waren es vor allem Handels- und Dienstleistungsbetriebe, die aufgrund der Annahme, dass von diesen eine besondere Gefahr für die Ausbreitung von COVID-19 ausgehe, mit Betretungsverboten belegt worden. Das zeigt, dass der Gesetzgeber bzw. Verordnungsgeber bei diesen Betrieben eine besondere Gefahr für die Ausbreitung dieser Krankheit gesehen hat, sodass verhindert werden sollte, dass in diesen Betrieben eine Vielzahl einander unbekannter Menschen begegnen. Somit sind die auf Basis BGBl I Nr. 96/2020 und den folgenden Novellen dieser Verordnung Betriebsbeschränkungen verordnet worden, auf die das Epidemiegesetz anwendbar ist. Insbesondere die weiter oben aufgezählten Regelungen betreffend die Anzahl von Kunden, die sich gleichzeitig im Kundenbereich eines Geschäftes aufhalten dürfen oder auch Abstandsregelungen sind jedenfalls Betriebsbeschränkungen im Sinne des § 20 Epidemiegesetz und keinesfalls Betriebsschließungen im Sinne des § 4 Abs 2 COVID-19-Maßnahmengesetzes. Wenn der Wortlaut des § 4 Abs 2 COVID-19-Maßnahmengesetz, dass ‚die Bestimmungen des Epidemiegesetzes betreffend die Schließung von Betriebsstätten nicht zur Anwendung gelangen' lautet, ist allein schon aufgrund dieses Wortlautes klar, dass § 32 Abs 1 Z 5 Epidemiegesetz mit seinem Anspruch auf Ersatz des Verdienstentganges davon nicht betroffen ist. § 32 Abs 1 Z 5 Epidemiegesetz ist keine Regelung zur Schließung von Betriebsstätten, sondern regelt lediglich die Folgen, nämlich sowohl für die Beeinträchtigung einer Betriebsstätte als auch die einer Schließung einer Betriebsstätte.

Somit ist bereits aufgrund der Formulierung des § 4 Abs 2 COVID-19- Maßnahmengesetzes klar, dass diese Regelung die Anwendung des § 32 Epidemiegesetzes nicht ausschließt.
Dies ergibt sich auch der Absicht des Gesetzgebers, die aus den erläuternden Bemerkungen im Initiativantrag zum COVID-19-Gesetz, welches in seinem Artikel 8 das COVID-19-Maßnahmengesetz beinhaltet, hervorgeht:
‚Wie bereits erwähnt, ist hier angeführt, dass das Epidemiegesetz verschiedene Maßnahmen vor sähe, die auch zur Bewältigung der sogenannten Corona-Krise herangezogen wurden. Mit dem Fortschreiten der Pandemie hat sich jedoch herausgestellt, dass die Maßnahmen des Epidemiegesetzes nicht ausreichend bzw. so kleinteilig sind, um eine weitere Verbreitung des COVID-19 zu verhindern. Somit sollen daher in einem ersten Schritt jene Maßnahmen ermöglicht werden, die unbedingt erforderlich sind, um weitere Verbreitung zu verhindern.‘
Somit geht die Begründung des Initiativantrages eindeutig und ausschließlich in die Richtung, dass es sich um Maßnahmen zur Verhinderung der weiteren Verbreitung des Virus gehen solle. Dies betrifft aber nur die Schließung von Betriebsstätten selbst, nicht aber die Folgen aus den Schließungen. Somit finden sich in den Gesetzesmaterialien keinerlei Hinweis darauf, dass es dem Gesetzgeber darum gegangen wäre, den in § 32 Abs 1 Z 5 Epidemiegesetz enthaltenen Anspruch von Unternehmen auf Verdienstentgang entfallen zu lassen. Außerdem ist, wie bereits oben angeführt, darauf abgestellt worden, dass verhindert werden sollte, dass Betriebe unkoordiniert geschlossen werden. Daraus kann aber nicht geschlossen werden, dass der Gesetzgeber verhindern wollte, dass den Unternehmen Ansprüche auf Ersatz für Betriebsbeeinträchtigungen oder auch für Betriebsschließungen entzogen werden sollten. Somit ist es dem Gesetzgeber nicht darum gegangen, den Unternehmen ihren Anspruch auf Ersatz des Verdienstentganges zu nehmen. Dies ergibt sich auch aus der Begründung für die Änderungen des ABBAG-Gesetzes mit Art. 4 COVID-19-Gesetz, mit welchem die Möglichkeit von finanziellen Unterstützungen durch den Bund geschaffen werden sollten. Damit sollten Unternehmen vor unverschuldeten Liquiditätsschwierigkeiten und Zahlungsunfähigkeit geschützt werden.
Da sich somit die Interpretation eines Gesetzes sowohl am Wortlaut als auch an den Gesetzesmaterialen zu orientieren hat, geht aus dem Wortlaut des § 4 Abs 2 COVID-19-Maßnahmengesetz, der mit dem in den Erläuterungen zum Initiativantrag zum Ausdruck kommenden gesetzgeberischen Willen übereinstimmt, eindeutig hervor, dass Unternehmen, die vom Betretungsverbot ihrer Betriebsstätten betroffen waren, Anspruch auf Ersatz des Verdienstentganges gegenüber dem Bund haben (vgl. auch Emst Eypeltauer, ecolex 2020, 725 ff mwN). Da gemäß ausdrücklichem Wortlaut des § 4 Abs 3 COVID-19-Maßnahmengesetzes vorgesehen ist, dass die Bestimmungen des Epidemiegesetzes unberührt bleiben, ergibt sich somit eindeutig, dass es sich bei den hier verfügten Betretungsverboten und sonstigen detailliert genannten Betriebsbeschränkungen um Betriebsbeschränkungen im Sinne des § 20 Epidemiegesetz handelt, sodass meine Mandantin einen Anspruch auf Ersatz des Verdienstentganges gemäß § 32 Abs 1 Z 5 Epidemiegesetz hat.

b) Verletzung von Verfahrensvorschriften:
Dass die erstinstanzliche Behörde kein Verfahren über die Ermittlung der Höhe der geltend gemachten Ansprüche durchgeführt hat, wird als Verletzung von Verfahrensvorschriften ausdrücklich gerügt.

In diesem Zusammenhang beantragt die Beschwerdeführerin die Ladung zur zeugenschaftlichen Einvernahme der Frau Mag. Isabella Huber p.A. H S und M mbH, x, x. Die Bezug habenden Urkunden zur Bescheinigung der geltend gemachten Ansprüche werden im Verfahren vorgelegt werden.

5. Beschwerdeanträge:
Aus diesen Gründen richten wir an das zuständige Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Anträge,
1) gemäß § 24 VwGVG eine mündliche Verhandlung durchzuführen und
2a) gemäß Art. 130 Abs. 4 B-VG § 28 Abs. 2 VwGVG in der Sache selbst zu entscheiden und den Antrag auf Auszahlung der als Dienstgeber geleisteten Entgeltzahlungen in Höhe von EUR 36.753,00 sowie Vergütung für den Verdienstentgang für den Zeitraum vom 16.03.2020 bis 30.04.2020 in der Höhe von EUR 1.713.094,00 zu bewilligen,
in eventu
2b) den angefochtenen Bescheid gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG mit Beschluss aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die erstinstanzliche Behörde zurückzuverweisen."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.3. Mit Schreiben vom 10. September 2020 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.
Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in die Beschwerde und den vorgelegten Verwaltungsakt. Zumal die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und in der Beschwerde auch ausschließlich Rechtsfragen aufgeworfen wurden, und dem Entfall der Verhandlung weder Art 6 Abs 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen, konnte – entgegen dem darauf gerichteten Parteienantrag - von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von dem unter I.1. und I.2. dargestellten völlig widerspruchsfreien Sachverhalt aus.

II. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei und unbestritten aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und der Beschwerde. Weder die Einvernahme der beantragten Zeugen noch die Vorlage weiterer Urkunden würden Ergebnisrelevanz aufweisen, weshalb darauf verzichtet werden konnte.
III.

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

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

„Vergütung für den Verdienstentgang
§ 32 (1) Natürlichen und juristischen Personen sowie Personengesellschaften des Handelsrechtes ist wegen der durch die Behinderung ihres Erwerbes entstandenen Vermögensnachteile dann eine Vergütung zu leisten, wenn und soweit
1. sie gemäß §§ 7 oder 17 abgesondert worden sind, oder
2. ihnen die Abgabe von Lebensmitteln gemäß § 11 untersagt worden ist, oder
3. ihnen die Ausübung einer Erwerbstätigkeit gemäß § 17 untersagt worden ist, oder
4. sie in einem gemäß § 20 im Betrieb beschränkten oder geschlossenen Unternehmen beschäftigt sind, oder
5. sie ein Unternehmen betreiben, das gemäß § 20 in seinem Betrieb beschränkt oder gesperrt worden ist, oder
6. sie in Wohnungen oder Gebäuden wohnen, deren Räumung gemäß § 22 angeordnet worden ist, oder
7. sie in einer Ortschaft wohnen oder berufstätig sind, über welche Verkehrsbeschränkungen gemäß § 24 verhängt worden sind,
und dadurch ein Verdienstentgang eingetreten ist.
(2) Die Vergütung ist für jeden Tag zu leisten, der von der in Abs. 1 genannten behördlichen Verfügung umfaßt ist.
(3) Die Vergütung für Personen, die in einem Arbeitsverhältnis stehen, ist nach dem regelmäßigen Entgelt im Sinne des Entgeltfortzahlungsgesetzes, BGBl. Nr. 399/1974, zu bemessen. Die Arbeitgeber haben ihnen den gebührenden Vergütungsbetrag an den für die Zahlung des Entgelts im Betrieb üblichen Terminen auszuzahlen. Der Anspruch auf Vergütung gegenüber dem Bund geht mit dem Zeitpunkt der Auszahlung auf den

Arbeitgeber über. Der für die Zeit der Erwerbsbehinderung vom Arbeitgeber zu entrichtende Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung und der Zuschlag gemäß § 21 des Bauarbeiterurlaubsgesetzes 1972, BGBl. Nr. 414, ist vom Bund zu ersetzen.
(4) Für selbständig erwerbstätige Personen und Unternehmungen ist die Entschädigung nach dem vergleichbaren fortgeschriebenen wirtschaftlichen Einkommen zu bemessen.
(5) Auf den gebührenden Vergütungsbetrag sind Beträge anzurechnen, die dem Vergütungsberechtigten wegen einer solchen Erwerbsbehinderung nach sonstigen Vorschriften oder Vereinbarungen sowie aus einer anderweitigen während der Zeit der Erwerbsbehinderung aufgenommenen Erwerbstätigkeit zukommen.
(6) Der für das Gesundheitswesen zuständige Bundesminister kann, wenn und soweit dies zur Gewährleistung einer einheitlichen Verwaltungsführung erforderlich ist, durch Verordnung nähere Vorgaben zur Berechnung der Höhe der Entschädigung oder Vergütung des Verdienstentgangs erlassen."

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

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

„Inkrafttreten
§ 4 (1) Dieses Bundesgesetz tritt mit Ablauf des Tages der Kundmachung in Kraft und mit Ablauf des 31. Dezember 2020 außer Kraft.
(1a) Abs. 2 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 16/2020 tritt rückwirkend mit 16. März 2020 in Kraft.
(2) Hat der Bundesminister gemäß § 1 eine Verordnung erlassen, gelangen die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950, BGBl. Nr. 186/1950, betreffend die Schließung von Betriebsstätten im Rahmen des Anwendungsbereichs dieser Verordnung nicht zur Anwendung.
(3) Die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 bleiben unberührt.
[...]"

IV. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu erwogen:

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

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

Diese Bestimmung trat am 30. April 2020 außer Kraft.

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

IV.3. Die Bf beantragte Vergütung von Verdienstentgängen ab 16. März 2020 bis 30. April 2020 gestützt auf § 32 Epidemiegesetz.

§ 1 Abs. 1 Covid-19-Maßnahmengesetz, BGBl. I Nr. 12/2020, ermächtigt beim Auftreten von COVID-19 den Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und

Konsumentenschutz durch Verordnung das Betreten von Betriebsstätten oder nur bestimmten Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren und Dienstleistungen oder Arbeitsorte im Sinne des § 2 Abs. 3 ArbeitnehmerInnenschutzgesetz zu untersagen, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist.

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

Gemäß § 4 Abs. 3 des Covid-19-Maßnahmengesetzes bleiben die Bestimmungen des Epidemiegesetzes zwar unberührt, jedoch schränkt § 4 Abs 2 des Covid-19-Maßnahmengesetzes dies insofern ein, als darin geregelt wird, dass die Bestimmungen des Epidemiegesetzes betreffend die Schließung von Betriebsstätten im Rahmen des Anwendungsbereichs einer aufgrund von § 1 des Covid-19-Maßnahmengesetzes erlassenen Verordnung nicht zur Anwendung gelangen.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV.6. Im Ergebnis ist mit Blick auf die klare höchstgerichtliche Judikatur zu konstatieren, dass kein Anspruch der Bf auf Vergütung für den Verdienstentgang gemäß § 32 Epidemiegesetz zu Recht besteht.

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

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

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