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-750962/2/MZ/SW**

Datum: **Linz, 12. 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. Zeinhofer über die Beschwerde der K & P Gesellschaft m.b.H., vertreten durch M & P Rechtsanwälte GmbH, x, x, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 11. August 2020, GZ: 0035830/2020, betreffend Abweisung eines Antrags auf Vergütung von Verdienstentgang gem § 32 EpidemieG

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz (in der Folge: belangte Behörde) vom 11. August 2020, GZ: 0035830/2020, wurde der Antrag der Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) auf Vergütung von Verdienstentgang gem § 32 EpidemieG abgewiesen. Begründet wurde dies damit, dass die Bestimmungen des EpidemieG gem § 4 Abs 2 Covid-19-MaßnahmenG nicht zur Anwendung gelangen würden. Im Fall der Bf liege keiner der in § 32 Abs 1 EpidemieG taxativ aufgezählten Sachverhalte vor, sodass sich der Antrag der Bf auf keine gesetzliche Grundlage stützen könne. Weiters sei die Aufzählung des § 32 EpidemieG abschließend, sodass in anderen Fällen von behördlich verfügten Einschränkungen, insbesondere bei Einschränkungen aufgrund der Verordnung gem des § 2 Z 1 Covid-19-Maßnahmengesetzes kein Vergütungsanspruch bestehe.

I.2. In der rechtzeitig dagegen erhobenen Beschwerde vom 4. September 2020 führt die Bf – wie bereits im Antrag - neuerlich detailliert aus, welche Umsatzeinbußen sie in welchem Zeitraum erlitten hat bzw voraussichtlich erleiden wird. Die aufgegriffenen Einschränkungen leitet sie insbesondere aus der Verordnung, BGBl II 96/2020, der Verordnung, BGBl II 98/2020 sowie der COVID-19-Lockerungsverordnung, BGBl II 197/2020 iVm COVID-19-MaßnahmenG ab. Der Zeitraum, für den eine Vergütung begehrt wird, erstreckt sich – in Übereinstimmung mit dem Antrag – von 16. März 2020 bis 31. Dezember 2021. Außerdem wird angeführt, dass durch die Umsetzung der Schutzmaßnahmen auch außerordentliche Aufwände entstanden seien, für die ebenfalls Ersatz begehrt werde. In Summe beliefen sich der Vermögensnachteil und der Verdienstentgang für den gesamten Zeitraum auf EUR 2.352.044,00 inkl USt.
In rechtlicher Hinsicht wird ausgeführt, das Verwaltungsverfahren sei formell mangelhaft gewesen, da keine Ermittlungen zur Höhe des Verdienstentgangs durchgeführt wurden. Die materielle Rechtswidrigkeit liege darin, dass zu Unrecht vom Nichtvorliegen der Voraussetzungen des § 32 EpidemieG ausgegangen worden sei. Schließlich sei die Betriebsstätte der Bf durch die Verordnung, BGBl II 96/2020, die Verordnung, BGBl II 98/2020 sowie die COVID-19-Lockerungsverordnung, BGBl II 197/2020, Beschränkungen unterworfen worden und diese seien Beschränkungen im Sinne des § 20 EpidemieG. Da § 4 Abs 2 COVID-19-MaßnahmenG nur die Anwendung auf Schließung von Betriebsstätten ausschließt, nicht aber auf Beschränkungen, zumal das EpidemieG gem § 4 Abs 3 COVID-19-MaßnahmenG unberührt bleibe, gebühre der Bf die Vergütung von Verdienstentgang. Die Auffassung, es handle sich um eine Betriebsschließung, sei schon deswegen unmöglich, da es sich um eine Uminterpretation handle und diese verfassungswidrig sei.
Die Verfassungswidrigkeit der Entschädigungslosigkeit ergebe sich aus Argumenten, die der Verfassungsgerichtshof in den bereits entschiedenen Verfahren nicht zu prüfen gehabt hätte. Zunächst bestehe auf die

Fördermaßnahmen kein Rechtsanspruch und ihre Höhe entspreche nicht dem vollständigen Ersatz. So kämen der Bf als Betreiberin eines Einkaufszentrums keine Förderungen zu. Durch die in der Argumentation des Verfassungsgerichtshofs herangezogenen §§ 1104 f ABGB werde sie als Bestandsgeberin sogar belastet. Außerdem sei bisher nicht vorgebracht worden, dass SARS-CoV-2 mit der Verordnung BGBl II 74/2020 als Krankheit, die die Anwendung des § 20 EpidemieG ermöglicht, eingeordnet worden sei. Der Verordnungsgeber habe sich daher bereits auf die Erlassung von Verordnungen nach dem EpidemieG vorbereitet und erst später versucht, die Anwendung des EpidemieG durch verfassungsrechtlich unzulässige Maßnahmen zu umgehen.

I.3. Mit Schreiben vom 7. 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 den vorgelegten Verwaltungsakt und die Beschwerde. 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. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Die Bf ist Betreiberin des Einkaufszentrums „X" an der Adresse x, x. Mit Eingabe vom 8. Juni 2020 beantragte die Bf die Zuerkennung einer Vergütung des Verdienstentgangs gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950 für die Zeit ab 16. März 2020 bis 31. Dezember 2021. Die genannten Verdienstentgänge begründete die Bf mit Ausfällen von wirtschaftlichem Einkommen aus bestehenden Bestandsverträgen. Seit 16. März 2020 wurde betreffend den Betrieb der Bf keine individuelle behördliche Maßnahme nach dem EpidemieG verhängt.

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

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Die maßgeblichen Normen des Epidemiegesetzes 1950 (EpidemieG), BGBl 186/1950 idF BGBl I 104/2020, lauten:

„Betriebsbeschränkung oder Schließung gewerblicher Unternehmungen.

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

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

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

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

Vergütung für den Verdienstentgang.

§ 32. (1) Natürlichen und juristischen Personen sowie Personengesellschaften des Handelsrechtes ist wegen der durch die Behinderung ihres Erwerbes entstandenen Vermögensnachteile dann eine Vergütung zu leisten, wenn und soweit

1. sie gemäß §§ 7 oder 17 abgesondert worden sind, oder
2. ihnen die Abgabe von Lebensmitteln gemäß § 11 untersagt worden ist, oder
3. ihnen die Ausübung einer Erwerbstätigkeit gemäß § 17 untersagt worden ist, oder
4. sie in einem gemäß § 20 im Betrieb beschränkten oder geschlossenen Unternehmen beschäftigt sind, oder
5. sie ein Unternehmen betreiben, das gemäß § 20 in seinem Betrieb beschränkt oder gesperrt worden ist, oder
6. sie in Wohnungen oder Gebäuden wohnen, deren Räumung gemäß § 22 angeordnet worden ist, oder
7. sie in einer Ortschaft wohnen oder berufstätig sind, über welche Verkehrsbeschränkungen gemäß § 24 verhängt worden sind,

und dadurch ein Verdienstentgang eingetreten ist.

[…]

Frist zur Geltendmachung des Anspruches auf Entschädigung oder Vergütung des Verdienstentganges.

§ 33. Der Anspruch auf Entschädigung gemäß § 29 ist binnen sechs Wochen nach erfolgter Desinfektion oder Rückstellung des Gegenstandes oder nach Verständigung von der erfolgten Vernichtung, der Anspruch auf Vergütung des Verdienstentganges gemäß § 32

binnen sechs Wochen vom Tage der Aufhebung der behördlichen Maßnahmen bei der Bezirksverwaltungsbehörde, in deren Bereich diese Maßnahmen getroffen wurden, geltend zu machen, widrigenfalls der Anspruch erlischt.

Kostenbestreitung aus dem Bundesschatz.

§ 36. (1) Aus dem Bundesschatz sind zu bestreiten:

a) die Kosten von Screeningprogrammen nach § 5a;

b) die Kosten der in staatlichen Untersuchungsanstalten nach § 5 vorgenommenen Untersuchungen;

c) die Kosten der Vertilgung von Tieren, durch die Krankheitskeime verbreitet werden können (§ 14);

d) die Kosten der Überwachung und Absonderung ansteckungsverdächtiger Personen (§ 17);

e) die Kosten für die Beistellung von Unterkünften (§ 22);

f) die Kosten der Vorkehrungen zur Einschränkung des Verkehrs mit Bewohnern verseuchter Ortschaften und Niederlassungen (§ 24);

g) die Gebühren der Epidemieärzte (§ 27);

h) die Entschädigungen für die bei einer Desinfizierung beschädigten oder vernichteten Gegenstände (§§ 29 bis 31);

i) die Vergütungen für den Verdienstentgang (§ 32) und die Behandlungskosten gemäß § 33a Abs. 2;

k) die Ruhe- und Versorgungsgenüsse für Ärzte und ihre Hinterbliebenen (§ 34);

l) die Ruhe- und Versorgungsgenüsse für Pflegepersonen und ihre Hinterbliebenen (§ 35);

m) die Kosten der von den staatlichen Behörden und Organen aus Anlaß der Durchführung dieses Gesetzes zu pflegenden Amtshandlungen;

n) die Kosten für die Beauftragungen nach § 5 Abs. 4 und § 27a.

(2) Über Ansprüche, die nach Abs. 1 erhoben werden, entscheidet die Bezirksverwaltungsbehörde.

(3) Die Kosten des gerichtlichen Verfahrens trägt der Bund."

III.2. Gem Art 1 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der die Verordnung betreffend die Betriebsbeschränkung oder Schließung gewerblicher Unternehmungen bei Auftreten von Infektionen mit SARS-CoV2 („2019 neuartiges Coronavirus") erlassen und die Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 26. Juni 1957 über die Beförderung von Personen, die mit übertragbaren Krankheiten behaftet oder solcher Krankheiten verdächtig sind, geändert wird, BGBl II 74/ 2020, können die in § 20 Abs 1 bis 3 des EpidemieG, in der jeweils geltenden Fassung, bezeichneten Vorkehrungen auch bei Auftreten einer Infektion mit SARS-CoV-2 („2019 neuartiges Coronavirus") getroffen werden.

III.3. Das Bundesgesetz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-MaßnahmenG), BGBl I 12/2020 idF BGBl I 23/2020 lautet auszugsweise:

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

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

[…]

Inkrafttreten

§ 4. […]
(2) Hat der Bundesminister gemäß § 1 eine Verordnung erlassen, gelangen die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950, BGBl. Nr. 186/1950, betreffend die Schließung von Betriebsstätten im Rahmen des Anwendungsbereichs dieser Verordnung nicht zur Anwendung.
(3) Die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 bleiben unberührt.
[…]"

Das novellierte Bundesgesetz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung und Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-Maßnahmengesetz), BGBl. I 12/2020 idF BGBl. I 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."

III.4. Die Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19, BGBl II 96/2020 idF BGBl II 151/2020, die bis 30. April 2020 in Kraft war lautete:

„§ 1. Das Betreten des Kundenbereichs von Betriebsstätten des Handels und von Dienstleistungsunternehmen sowie von Freizeit- und Sportbetrieben zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen oder der Benützung von Freizeit- und Sportbetrieben ist untersagt.
§ 2. […]
(4) § 1 gilt unbeschadet Abs. 1 nicht für den Kundenbereich von sonstigen Betriebsstätten des Handels, wenn der Kundenbereich im Inneren maximal 400 m² beträgt. Als sonstige Betriebsstätten des Handels sind Betriebstätten zu verstehen, die dem Verkauf, der Herstellung, der Reparatur oder der Bearbeitung von Waren dienen. Sind sonstige Betriebsstätten baulich verbunden (z. B. Einkaufszentren), ist der Kundenbereich der Betriebsstätten zusammenzuzählen, wenn der Kundenbereich über das Verbindungsbauwerk betreten wird. Veränderungen der Größe des Kundenbereichs, die nach dem 7. April 2020 vorgenommen wurden, haben bei der Ermittlung der Größe des Kundenbereichs außer Betracht zu bleiben.
[…]"

III.5.Die aktuell geltende Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend Maßnahmen, die zur Bekämpfung der Verbreitung von COVID-19 ergriffen werden (COVID-19-Maßnahmenverordnung – COVID-19-MV), BGBl II 197/2020 idF BGBl II 412/2020, lautet auszugsweise:

„Kundenbereiche

§ 2. (1) Beim Betreten des Kundenbereichs von Betriebsstätten ist gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten.

(1a) Beim Betreten des Kundenbereichs in geschlossenen Räumen von Betriebsstätten ist eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen. Die Betreiber sowie deren Mitarbeiter haben bei Kundenkontakt eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen, sofern zwischen den Personen keine sonstige geeignete Schutzvorrichtung zur räumlichen Trennung vorhanden ist, die das gleiche Schutzniveau gewährleistet.

(1b) Abs. 1 und 1a gelten auch in Verbindungsbauwerken von Betriebsstätten, die baulich verbunden sind (z. B. Einkaufszentren).

[…]"

III.6. In ihrem Antrag und ihrer Beschwerde bringt die Bf vor, durch das COVID-19-MaßnahmenG sowie die verschiedenen darauf gestützten Verordnungen habe sie seit 16. März 2020 Verdiensteinbußen aufgrund von Ausfällen bei bestehenden Bestandsverträgen erlitten und werde solche bis 31. Dezember 2021 erleiden. Außerdem wäre ein außerordentlicher Aufwand entstanden, um die jeweils geltenden Vorgaben und Beschränkungen umzusetzen. In Summe belaufe sich der Vermögensnachteil der Bf auf EUR 2.352.044,00 inkl USt.

Vorweg ist festzuhalten, dass sowohl aufgrund § 1 der Verordnung BGBl II 96/2020 in der jeweils geltenden Fassung als auch aufgrund der aktuell geltenden Covid-19-Maßnahmenverordnung, BGBl II 197/2020 idF BGBl II 412/2020, Maßnahmen ausschließlich für das Betreten des *Kundenbereichs* von Betriebsstätten geregelt wurden. Unternehmen, in denen kein Kontakt mit Kunden besteht, sind vom Betretungsverbot demnach nicht betroffen (vgl IA 396/A BlgNR 27. GP 11). Die Bf ist Betreiberin der x und macht Verdienstentgänge aus Ausfällen bei bestehenden Miet- und Pachtverträgen geltend. Dass die Bf als Betreibergesellschaft der X einen eigenen Kundenbereich hätte, der von den ins Treffen geführten Maßnahmen entsprechend der Covid-19-Maßnahmen- bzw Lockerungsverordnung betroffen gewesen wäre oder immer noch betroffen wäre, ist für das LVwG nicht ersichtlich und wird von der Bf auch nicht vorgebracht.

III.7. Abgesehen davon ist Folgendes festzuhalten:

III.7.1. Ein Ersatz gem § 32 EpidemieG kommt nur für Vermögensnachteile in Betracht, die durch die Behinderung des Erwerbs mittels einer der gelisteten Alternativen entstanden ist. Zum allenfalls entstandenen (außerordentlichen) Mehraufwand ist festzuhalten, dass dies kein aus der Behinderung des Erwerbs entstandener Vermögensnachteil ist. Vielmehr sind diese Aufwendungen entstanden, um rechtlichen Vorgaben, die im Rahmen des Betriebs einzuhalten

sind, zu entsprechen. Die hierfür angeführten Kosten von EUR 120.000,00 inkl USt sind somit jedenfalls nicht als Verdienstentgang ersatzfähig.

III.7.2. Der einen zukünftigen Zeitraum betreffende Teil des Antrags bzw der Beschwerde ist ebenfalls unbegründet. Denn eine Geltendmachung der Vergütungen von Verdienstentgang gem § 33 EpidmieG ist binnen sechs Wochen vom Tag der Aufhebung der in § 32 EpidemieG gelisteten behördlichen Maßnahmen durch eine Antragstellung vorzunehmen. Ob solche Maßnahmen in Hinkunft über die Bf verhängt werden und damit einen Anspruch begründen, ist aktuell nicht beurteilbar. Schon dem Wortlaut des § 32 Abs 1 EpidemieG ist zu entnehmen, dass eine Vergütung nur gebühren kann, wenn „ein Verdienstentgang eingetreten ist". Jedoch ist es denkunmöglich, dass für diesen in der Zukunft liegenden Zeitraum bereits tatsächlich ein Vermögensnachteil entstanden ist. Die bloße Befürchtung des Eintritts vermittelt hingegen zweifellos keinen gesetzlichen Vergütungsanspruch.

III.7.3. Für den Zeitraum von 16. März 2020 bis zum Entscheidungszeitpunkt wird argumentiert, die sich aus der Verordnung, BGBl II 96/2020, sowie deren Nachfolgebestimmungen und aktuell der COVID-19-MV ergebenden Vorschriften stellten Betriebsbeschränkungen gem § 20 EpidemieG dar.
Jedoch ergibt sich klar aus dem Wortlaut des § 20 Abs 2 leg cit, dass Betriebsbeschränkungen nur individuell mittels Bescheid verfügt werden können, da dort auf den „Betrieb einzelner gewerbsmäßig betriebener Unternehmungen mit fester Betriebsstätte" abgestellt wird. Folglich können die mittels Verordnung generell angeordneten Einschränkungen nicht als solche Beschränkungen qualifiziert werden.

Aus diesem Grund ist aus der Argumentation der Bf über § 4 Abs 2 und 3 – bzw nunmehr § 12 Abs 2 und 3 – COVID-19-MaßnahmenG ebenfalls nichts zu gewinnen. In Abs 3 – bzw nunmehr § 12 Abs 3 – leg cit wird bloß festgehalten, dass das COVID-19-MaßnahmenG dem EpidemieG nicht materiell derogiert. Aus der dadurch klargestellten Weitergeltung des EpidemieG neben dem COVID-19-MaßnahmenG kann jedoch keine (partielle) Anwendbarkeit der Vergütungsvorschriften abgeleitet werden. Durch § 4 Abs 2 – bzw nunmehr § 12 Abs 2 – COVID-19-MaßnahmenG 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 96/2020 bewirkte Entschädigungslosigkeit nicht verfassungswidrig ist.

III.8. Der Verfassungsgerichtshof führte insbesondere 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.

III.9. In der Beschwerde wird ausgeführt, die Entscheidung des VfGH vom 14.07.2020, G 202/2020, würde dem konkreten Fall insofern nicht entgegenstehen, als nur die im zu entscheidenden Individualantrag vorgebrachten Bedenken durch den Gerichtshof zu prüfen waren. Darin sei jedoch nicht berücksichtigt worden, dass auf die Förderungen, auf die der Verfassungsgerichthof in seiner Begründung eingegangen sei, kein Rechtsanspruch bestehe. Vor allem aber würden sich die Ausführungen zu § 1104 f ABGB für die Bf als Bestandsgeberin ins Gegenteil verkehren.

Die Überlegungen zu den Hilfsmaßnahmen sind auf die Bf nach Ansicht des erkennenden Gerichts jedoch übertragbar. Das umfangreiche Maßnahmen- und Rettungspaket, das funktionell darauf abzielt, sowohl die wirtschaftlichen Auswirkungen des Betretungsverbotes auf die davon betroffenen Unternehmen als auch allgemein die Folgen der COVID-19-Pandemie abzufedern (vlg VfGH 14.07.2020, G 202/2020), wird somit auch für die Bf greifen.

Außerdem brachte die Bf vor, es sei nicht berücksichtigt worden, dass SARS-CoV2 durch die Verordnung, BGBl II 74/ 2020, im Sinne des § 20 Abs 4 EpidemieG zu einer anderen anzeigepflichtigen Krankheit gemacht wurde, die die Vorkehrungen nach § 20 Abs 1 bis 3 EpidemieG ermöglicht. Die Bf führt aus, der Gesetzgeber

habe sich damit schon auf die Erlassung von Verordnungen nach dem EpidemieG vorbereitet und erst später versucht, die Anwendung des EpidemieG durch verfassungsrechtlich unzulässige Maßnahmen auszuhebeln. Dem ist allerdings entgegenzuhalten, dass § 20 EpidemieG – wie bereits oben festgestellt wurde – keine Grundlage für behördliches Handeln mittels genereller Normen bietet. Zwar wurde mit dieser Verordnung auf COVID-19 reagiert, allerdings existierte damit nach wie vor nur eine Grundlage für die Beschränkung bzw Schließung einzelner Betriebe durch individuelle Anordnung. Ein flächendeckendes Vorgehen wurde dadurch nicht ermöglicht. Dies führte auch der Verfassungsgerichtshof aus und nahm dabei auf die Erwägungen des historischen Gesetzgebers Bezug (VfGH 14.07.2020, G 202/2020 Rz 120 unter Verweis auf ErläutRV 22 BlgHH 21. Session, 26).

III.10. Im Ergebnis verwirklicht die Bf keinen der in § 32 Abs 1 EpidemieG gelisteten Sachverhalte, da seit 16. März 2020 behördlich in keiner der genannten Formen gegen sie vorgegangen wurde. Folglich besteht auch für diesen Zeitraum kein Anspruch auf Vergütung des Verdienstentgangs gem § 32 EpidemieG. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Für alle antrags- und beschwerdegegenständlichen Zeiträume ist festzuhalten, dass über einen dem Grunde nach nicht zu Recht bestehenden Anspruch auch der Höhe nach keinen weiteren Erwägungen anzustellen sind.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Zwar liegt – soweit ersichtlich – zur Frage der Vergütung für den Verdienstentgang in Zusammenhang mit COVID-19 noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vor, das Fehlen von Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vermag allerdings dann eine grundsätzliche Rechtsfrage nicht zu begründen, wenn die Rechtslage nach den in Betracht kommenden Normen klar und eindeutig ist (vgl die Judikaturnachweise bei *Eder/Martschin/Schmid*, Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte^{2}, E 284 ff zu § 34 VwGG). Im vorliegenden Fall ist die Rechtslage nach den in Betracht kommenden Normen und aufgrund des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes vom 14.07.2020, G 202/2020, V 408/2020, klar (gestellt) und eindeutig, sodass eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht (mehr) vorliegt (vgl VwGH 26.04.2017, Ro 2015/10/0052, Rz 11).

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

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

H i n w e i s

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

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

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Zeinhofer