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-750988/2/MZ

Datum:
Linz, 6. Oktober 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Zeinhofer über die Beschwerde der R A, vertreten durch Anwälte M M, x, x, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau vom 18.08.2020, GZ: BHBRSanRB01-5-2020, betreffend Vergütung 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 14.08.2020, GZ: BHBRSanRB01-5-2020, wies die Bezirkshauptmannschaft Braunau (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 aus, sie habe der bP gegenüber im beantragten Vergütungszeitraum keine Maßnahmen verfügt. Die Einschränkung der Geschäftstätigkeit und der dadurch eingetretene Verdienstentgang seien ausschließlich Folgen des COVID-19-Maßnahmengesetzes und der auf dessen Grundlage erlassenen Verordnungen.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob die Bf mit Schreiben vom 03.09.2020 rechtzeitig Beschwerde.

Begründend führte die Bf ua. Folgendes aus:
„I. Sachverhalt:
Die Beschwerdeführerin betreibt am Standort x, x, das R A, in der Form einer privaten Sonderkrankenanstalt gern. § 2 Abs 1Z 2 KAKuG bzw. einer Rehabilitationseinrichtung gern. § 2 Abs 1Z 5 KAKuG.
Gemäß § 1 des Bundesgesetzes betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-Maßnahmengesetz), BGBl I Nr. 12/2020, kann der Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz beim Auftreten des Corona Virus 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.
Gemäß § 2 des Bundesgesetzes betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-Maßnahmengesetz), BGBl I Nr. 12/2020, kann beim Auftreten von COVID-19 durch Verordnung das Betreten von bestimmten Orten untersagt werden, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist. Die Verordnung ist gemäß § 2 Z. 1 COVID-19-Maßnahmengesetz vom Bundesminister für Soziaies, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz zu erlassen, wenn sich ihre Anwendung auf das gesamte Bundesgebiet erstreckt. Das Betretungsverbot kann sich auf bestimmte Zeiten beschränken. Darüber hinaus kann geregelt werden, unter welchen bestimmten Voraussetzungen oder Auflagen jene bestimmten Orte betreten werden dürfen.
Mit § 3 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz gemäß § 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes, BGB). I! Nr. 98/2020, vom 15.03.2020 wurde mit Wirkung ab 15.03.2020 das Betreten von (ZI) Kuranstalten gemäß § 42a KAKuG für Kurgäste, und (Z2) Einrichtungen, die der Rehabilitation dienen, für Patienten verboten.
Von diesem Betretungsverbot war auch der Betrieb der Beschwerdeführerin betroffen. Dieses an-geordnete Betretungsverbot für sämtliche Kurgäste und Patienten stellt faktisch eine Betriebsschließung des Betriebes der Beschwerdeführerin dar.

Mit Antrag vom 14.05.2020 beantragte die Beschwerdeführerin bei der belangten Behörde eine Entschädigung gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950.
Mit dem angefochtenen Bescheid vom 14.08.2020 hat die belangte Behörde diesen Antrag mit der Begründung abgewiesen, dass das Epidemiegesetz 1950 nicht zur Anwendung kommen könne, weil keiner der anspruchsbegründenden Sachverhalte des § 32 Abs. 1 Epidemiegesetz 1950 verwirklicht worden sei.
Gegen diesen Bescheid richtet sich die gegenständliche Beschwerde.

II. Zulässigkeit und Rechtzeitigkeit der Beschwerde:
Gern. Art. 132 Abs. 1Z1 B-VG kann gegen einen Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechts-widrigkeit Beschwerde erheben, wer durch den Bescheid in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet. Die Angelegenheit ist nicht iSd Art 130 Abs 5 B-VG von der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden ausgeschlossen.
Die Beschwerdeführerin ist durch den angefochtenen Bescheid in ihrem einfachgesetzlich gewähr-leisteten subjektiven Recht auf Leistung einer Vergütung für den Verdienstentgang gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950 infolge des Verhängten Betretungsverbotes für ihren Betrieb, was faktisch eine Betriebsschließung iSd § 20 Epidemiegesetz 1950 darstellt, verletzt, wodurch die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin gegeben ist.
Gern. § 7 Abs. 4 VwGVG beträgt die Beschwerdefrist nach Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG vier Wochen. Der angefochtene Bescheid wurde der Rechtsvertretung des Beschwerdeführers am 17.08.2020 zugestellt. Die Beschwerde ist daher fristgerecht erhoben iSd § 7 Abs. 4 Z 1 VwGVG iVm § 130 Abs 1 Z 1 B-VG. Ein Verzicht auf die Beschwerde liegt überdies nicht vor.

III. Beschwerdepunkte:
Die Beschwerdeführerin erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in ihrem einfachgesetzlich gewährleisteten subjektiven Recht auf Leistung einer Vergütung für den Verdienstentgang gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950 infolge des Verhängten Betretungsverbotes für ihren Betrieb, was faktisch eine Betriebsschließung iSd § 20 Epidemiegesetz 1950 darstellt, verletzt.
Weiters ist die Beschwerdeführerin durch den angefochtenen Bescheid sowie den diesem zugrunde liegenden §§ 1, 2 und 4 Abs 2 COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 17/2020, sowie § 3 der Verordnung gemäß § 2 Z 1 des COV1D-19-Maßnahmengesetzes, BGBl. II Nr. 98/2020, in ihren verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten auf Gleichheit vor dem Gesetz, Schutz des Eigentums, Erwerbsausübungsfreiheit, Gewaltenteilung und Einhaltung des Legalitätsprinzips verletzt.
Aus diesem Grund wird der Bescheid in seinem gesamten Umfang angefochten. Geltend gemacht wird Rechtswidrigkeit des Inhalts.

IV. Beschwerdegründe:
1) Zur Rechtswidrigkeit des Inhaltes
Die belangte Behörde unterliegt in ihrer rechtlichen Begründung einem Rechtsfehler, indem sie der Beschwerdeführerin fälschlicherweise einen Rechtsanspruch auf eine Vergütung nach § 32 Epidemiegesetz 1950 abspricht.
Gemäß § 32 Abs 1 Z 5 Epidemiegesetz 1950 ist natürlichen und juristischen Personen sowie Personengesellschaften des Handelsrechtes wegen der durch die Behinderung ihres Erwerbes entstandenen Vermögensnachteile eine Vergütung zu leisten, wenn und soweit sie ein Unternehmen betreiben, das gemäß § 20 in seinem Betrieb beschränkt oder

gesperrt worden ist und dadurch ein Verdienstentgang eingetreten ist. Gemäß Abs. 2 ist die Vergütung für jeden Tag zu leisten, der von der in Abs. 1 genannten behördlichen Verfügung umfasst ist.
Das vom Bundesminister ausgesprochene Betretungsverbot von Kuranstalten und Rehabilitations-einrichtungen für sämtliche Kurgäste und Patienten, stellt faktisch eine Betriebsschließung bzw. -beschränkung gemäß § 20 Epidemiegesetz 1950 dar. Eine andere Auslegung lässt das erlassene Betretungsverbot nicht zu.
Naturgemäß ist der Betrieb einer Kuranstalt bzw. einer Rehabilitationseinrichtung für die Dauer eines verhängten Betretungsverbotes für Kurgäste und Patienten nicht möglich, was einer Betriebsschließung gleichkommt, da hierdurch der bestimmungsgemäße Betrieb der Anstalt unmöglich ist.
Mangels Bestehen einer anderen Rechtsgrundlage für eine Betriebsschließungaus dem Grund einer Pandemie ist hierfür ausschließlich das Epidemiegesetz 1950 zugrunde zu legen. Einschlägig ist § 20 Epidemiegesetz 1950. Gemäß § 20 Abs 2 Epidemiegesetz 1950 kann beim Auftreten einer der im ersten Absatz angeführten Krankheiten 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.
Gemäß § 32 Abs 1Z. 4 Epidemiegesetz 1950 ist natürlichen und juristischen Personen sowie Personengesellschaften des Handelsrechtes wegen der durch die Behinderung ihres Erwerbes entstandenen Vermögensnachteile dann eine Vergütung zu leisten, wenn und soweit sie ein Unternehmen betreiben, das gemäß § 20 in seinem Betrieb beschränkt oder gesperrt worden ist.
Durch das verfügte Betretungsverbot, welches eine Betriebsschließung bedeutet, kam es jedenfalls zu einer dem § 20 Epidemiegesetz 1950 entsprechenden Beschränkung des Betriebes, weshalb der Antragstellerin ein entsprechender Entschädigungsanspruch nach den Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 zusteht.
Die Rechtsprechung des VwGH hat die grundsätzliche Zulässigkeit der Analogie im öffentlichen Recht wiederholt anerkannt. Eine echte (dh planwidrige) Rechtslücke ist dort anzunehmen, wo das Gesetz, gemessen an seiner eigenen Absicht und immanenten Teleologie unvollständig, also ergänzungsbedürftig ist, und wo seine Ergänzung nicht etwa einer vom Gesetz gewollten Beschränkung widerspricht. Eine durch Analogie zu schließende Lücke kommt etwa dann in Betracht, wenn das Gesetz in eine Regelung einen Sachverhalt nicht einbezieht, auf welchen - unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitssatzes und gemessen an den mit der Regelung verfolgten Absichten des Gesetzgebers - ebendieselben Wertungsgesichtspunkte zutreffen wie auf die im Gesetz geregelten Fälle und auf den daher - schon zur Vermeidung einer verfassungsrechtlich bedenklichen Ungleichbehandlung - auch dieselben Rechtsfolgen angewendet werden müssen (vgl. VwGH 29.10.2015, Ro 2015/07/0019, VwSlg 19236 A/2015).
Dass eine derartige Gleichheit in den Wertungsgesichtspunkten im Vorliegenden Fall, bezogen auf die Bestimmung des § 4 Abs 2 COVID-19-Maßnahmengesetz, Vorlage, ist aber in keiner Weise ersichtlich. Vielmehr widerspricht diese Bestimmung des § 4 Abs 2 COVID-19-Maßnahmengesetz zusammen mit § 3 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz gemäß § 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes, BGBl. I! Nr. 98/2020, klar der bereits auf Grundlage des § 32 Epidemiegesetz 1950 bestehenden Rechtslage und dem damit verbundenen Vergütungsanspruch und somit in weiterer Folge auch dem Gleichheitssatz, da ein

derartiger Vergütungsanspruch in der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz gemäß §§ 1 und 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes, BGBl. II Nr. 98/2020 nicht mehr vorgesehen ist.
In Anbetracht dessen liegt eine echte, planwidrige Rechtslücke vor, welche durch analoge Anwendung der Bestimmung des § 32 Epidemiegesetz 1950 zu schließen ist. Die belangte Behörde verkennt daher die Rechtslage, indem sie diese Lückenschließung nicht vornimmt und dementsprechend den Antrag auf Vergütung abweist. Der angefochtene Bescheid ist daher mit Rechtswidrigkeit behaftet.
Der angefochtene Bescheid greift durch die Abweisung des Antrages auf Entschädigung zudem auch unzulässig in das Eigentumsrecht der Beschwerdeführerin ein. Der der Beschwerdeführerin gesetzlich zustehende Entschädigungsanspruch auf Basis des § 32 Epidemiegesetz 1950 stellt ein durch das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums gemäß Art. 5 StGG und Art 11. ZPEMRK gesichertes vermögenswertes Recht dar, in welches durch den angefochtenen Bescheid unzulässig und sachlich nicht gerechtfertigt eingegriffen wird.
2) Zudem beruht der angefochtene Bescheid der belangten Behörde auf einem verfassungswidrigen
Gesetz, und zwar §§ 1, 2 und 4 Abs 2 COV!D-19-Maßnahmengesetz, BGBl. II Nr. 12/2020, sowie einer verfassungswidrigen Verordnung, und zwar § 3 der Verordnung gemäß § 2 Z 1 des COV1D- 19-Maßnahmengesetzes, BGBl. II Nr. 98/2020, idF BGBl. II Nr. 107/2020.
a) Durch § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl. II Nr. 12/2020, wird der Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz ermächtigt, 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.
Durch § 2 COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl. II Nr. 12/2020, wird der Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz weiters ermächtigt, beim Auftreten von COVID-19 durch Verordnung das Betreten von bestimmten Orten zu untersagen, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist, wenn sich ihre Anwendung auf das gesamte Bundesgebiet erstreckt.
Gemäß § 4 Abs 2 COVID-19-Maßnahmengesetz gelangen die Bestimmungen des Epidemiegesetz 1950, BGBl. Nr. 186/1950, betreffend die Schließung von Betriebsstätten im Rahmen des Anwendungsbereichs dieser Verordnung nicht zur Anwendung, wenn der Bundesminister gemäß § 1 eine Verordnung erlassen hat.
Hiermit wird dem Bundesminister die Möglichkeit eingeräumt, durch Verordnung eine höherrangige Vorschrift, und zwar das Epidemiegesetz 1950, außer Kraft zu setzen. Dies stellt einen gravierenden Verstoß gegen das Prinzip der Gewaltenteilung dar.
Gemäß Artikel 18 Abs. 2 B-VG kann jede Verwaltungsbehörde auf Grund der Gesetze innerhalb ihres Wirkungsbereiches Verordnungen erlassen. Das B-VG sieht aber aufgrund der strikten Gewaltenteilung zwischen Gesetzgebung und Verwaltung keine Ermächtigung eines Verwaltungsorgans, zu welchen auch der Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz zählt, vor, mittels Verwaltungsakt in Form einer Verordnung ein höherrangiges Gesetz außer Kraft zu setzen. Gemäß Artikel 18 Abs. 1 B-VG darf die gesamte staatliche Verwaltung nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden. Diese Verfassungsbestimmung impliziert gerade das Verbot, mittels Verordnung Gesetze abzuändern bzw. ganz oder auch nur teilweise aufzuheben.

Die Bestimmung des §4 Abs 2 COVID-19-Maßnahmengesetz, mit welchem dem Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz gerade eine solche Ermächtigung erteilt wird, verstößt daher gegen das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Gewaltenteilung und ist daher verfassungswidrig.

b) Durch das C0VID-19-Maßnahmengesetz und der Verordnung gemäß § 2 Z 1 des COVID-19- Maßnahmengesetzes, BGBl. II Nr. 98/2020, idF BGBl. II Nr. 107/2020, erfolgt eine verfassungs-gesetzlich unzulässige Ungleichbehandlung von Betrieben. Es liegt nach der Gesetzeslage im freien Ermessen des Bundesministers, ob für einen Betrieb lediglich ein Betretungsverbot aufgrund der Verordnung gemäß § 2 Z1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes, BGBl. II Nr. 98/2020, idF BGBl. II Nr. 107/2020, ausgesprochen wird, oder eine Betriebsschließung im Sinne des Epidemiegesetz 1950 angeordnet wird. Eine klare Abgrenzung, in welchen Fällen eine Betriebsschließung nach Epidemiegesetz anzuordnen ist, fehlt, sodass das konkret ausgesprochene Betretungsverbot willkürlich erfolgte. Es mangelt dieser Bestimmung insofern an der notwendigen Bestimmtheit und widerspricht sohin dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebot gemäß Art. 18 B-VG.

c) Einziger Grund für die Anordnung des Betretungsverbotes auf Basis der Verordnung gemäß § 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes ist bzw. war, die im Falle einer Betriebsschließung nach dem Epidemiegesetz zustehende Entschädigungsleistung der betroffenen Betriebe gern. § 32 Epidemiegesetz 1950 zu umgehen bzw. auszuhebeln. Dies stellt eine unzulässige und gleichheitswidrige und somit verfassungswidrige Anlassgesetzgebung dar.

Gemäß § 20 Abs 2 Epidemiegesetz 1950 kann beim Auftreten einer der im ersten Absatz angeführten Krankheiten 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.

Im Hinblick auf die bereits seit 1950 bestehende Gesetzeslage hätte es der Verordnung gemäß § 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes BGBl. II Nr. 98/2020 und dem in deren § 3 festgelegten Betretungsverbot für Kuranstalten und Einrichtungen, die der Rehabilitation dienen, sowie auch der dem Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz durch § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz eingeräumten Ermächtigung, 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, und der diesem durch § 2 COVID-19-Maßnahmengesetz eingeräumten Ermächtigung, beim Auftreten von COVID-19 durch Verordnung das Betreten von bestimmten Orten zu untersagen, nicht bedurft.

Vielmehr geht daraus klar hervor, dass einziger Zweck dieser Verordnung war, die im Epidemiegesetz 1950 zwingend vorgeschriebene Entschädigungsleistung für von einem Betretungsverbot betroffene Betriebe zu umgehen. Es handelt sich sohin um eine verfassungsgesetzlich unzulässige Anlassgesetzgebung, welche eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung von Betrieben im Hinblick auf die damit erzielte Umgehung eines Entschädigungsanspruches der betroffenen Betriebe zur Folge hat.

§§ 1 und 2 COVID-19-Maßnahmengesetz enthalten jedoch gleichzeitig auch eine Einschränkung dieser Ermächtigung des Bundesministers. Die Erlassung einer auf diesen Gesetzesbestimmungen beruhenden Verordnung darf nur erfolgen, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist.

Da jedoch bereits mit § 20 Epidemiegesetz 1950 eine ausreichende und adäquate gesetzliche Grundlage für die Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 bestanden hat,

war die vom Bundesminister erlassene Verordnung gemäß § 2 Z1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes BGBl. II Nr. 98/2020, in keiner Weise erforderlich, sondern im Gegenteil überschießend. Für die Erlassung dieser Verordnung mangelt es daher an einer entsprechenden Rechtsgrundlage, weshalb die Verordnung gemäß § 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes BGBl. II Nr. 98/2020, verfassungswidrig ist.

d) Zudem verstößt die gesetzliche Bestimmung des § 4 Abs 2 COVID-19-Maßnahmengesetz aber auch gegen das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Freiheit des Eigentums gemäß Art. 5 StGG und Art 1 1. ZPEMRK. Indem durch § 4 Abs 2 COVID-19-Maßnahmengesetz die zwingenden Entschädigungsansprüche gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950 ausgehebelt werden, wird unverhältnismäßig in das Eigentumsrecht des betroffenen Betriebes eingegriffen.

Ein Hoheitsakt, der die Inanspruchnahme einer Leistung über ein vermögenswertes Privatrecht im Einzelfall unmöglich macht, greift in das Eigentumsrecht seiner Normadressaten ein. Da sich die verfassungsrechtliche Eigentumsgewährleistung gemäß der ständigen Judikatur des Verfassungsgerichtshofes auf alle privaten Vermögensrechte erstreckt, umfasst sie auch das Recht zum Erhalt einer staatlichen Entschädigungsleistung. Die Bestimmung des § 4 Abs 2 COVID-19- Maßnahmengesetz, wonach die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 nicht zur Anwendung gelangen, und somit ein Entschädigungsanspruch ausgeschlossen wird, wenn der Bundesministergemäß § 1 bzw. § 2 COVID-19-Maßnahmengesetz eine Verordnung erlassen hat, greift sohin ins Eigentumsrecht ein.

Es ist nicht im Allgemeininteresse erforderlich, dass ein aufgrund des Epidemiegesetzes 1950 bestehender Entschädigungsanspruch ausgeschlossen wird. Dabei handelt es sich um die wirt-schaftliche Schlechterstellung Einzelner.

e) Zudem widersprechen sowohl § 3 der Verordnung gemäß § 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes, BGBl. II Nr. 98/2020, idF BGBl. II Nr. 107/2020, als auch §§ 1, 2 und 4 Abs 2 COVID- 19-Maßnahmengesetz, jeweils samt sämtlichen Novellierungen, dem Verhältnismäßigkeitsprinzip.

Verwaltungsmaßnahmen müssen ein geeignetes und zweckmäßiges, sowie ein erforderliches Mittel sein, um ein öffentliches Interesse durchzusetzen, und gegenüber dem Eingriff in die betroffenen Privatinteressen abgewogen werden. Eingriffszweck und Eingriffswirkung müssen also verhältnismäßig sein, d.h. auf Maßnahmen mit geringem öffentlichen Interesse und zugleich starken Eingriffen in private Freiheiten ist zu verzichten. Außerdem sind dem Prinzip zufolge bei mehreren möglichen Maßnahmen, die alle dem öffentlichen Interesse gerecht werden, stets die milderen zu bevorzugen. Verhältnismäßigkeit verlangt, dass jede Maßnahme, die in Grundrechte eingreift, einen legitimen öffentlichen Zweck verfolgt und überdies geeignet, erforderlich und verhältnismäßig im engeren Sinn, also angemessen ist. Eine Maßnahme, die diesen Anforderungen nicht entspricht, ist rechtswidrig.

Die Maßnahme ist nur dann erforderlich, wenn kein gelinderes Mittel gleicher Eignung zur Verfügung steht, genauer, wenn kein anderes Mittel verfügbar ist, das in gleicher oder sogar besserer Weise geeignet ist, den Zweck zu erreichen, aber den Betroffenen und die Allgemeinheit weniger belastet, Verhältnismäßig im engeren Sinn, somit adäquat verhältnismäßig, ist eine Maßnahme nur dann, wenn die Nachteile, die mit der Maßnahme verbunden sind, nicht völlig außer Verhältnis zu den Vorteilen stehen, die sie bewirkt. An dieser Stelle ist eine Abwägung sämtlicher Vor- und Nachteile der Maßnahme vorzunehmen. Dabei sind vor allem verfassungsrechtliche Vorgaben, insbesondere Grundrechte zu berücksichtigen.

Weder §§ 1, 2 und 4 Abs 2 COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl. I Nr. 12/2020, idF BGBl. I Nr. 17/2020, samt nachfolgender Novellierungen, noch § 3 der Verordnung gemäß § 2 Z1 des CO- VID-19-Maßnahmengesetzes, BGBl. II Nr. 98/2020, idF BGBl. II Nr. 107/2020, entsprechen dem Verhältnismäßigkeitsgebot. Bereits zuvor bestand mit § 20 Epidemiegesetz 1950 eine ausreichend adäquate gesetzliche Bestimmung, um den angestrebten Zweck zu erreichen.
Gemäß § 20 Abs 2 Epidemiegesetz 1950 kann beim Auftreten einer der im ersten Absatz angeführten Krankheiten 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.
Gemäß § 32 Abs 1 Z. 4 Epidemiegesetz 1950 ist natürlichen und juristischen Personen sowie Personengesellschaften des Handelsrechtes wegen der durch die Behinderung ihres Erwerbes entstandenen Vermögensnachteile dann eine Vergütung zu leisten, wenn und soweit sie ein Unternehmen betreiben, das gemäß § 20 in seinem Betrieb beschränkt oder gesperrt worden ist.
Nach der Gesetzeslage aufgrund des COVID-19-Maßnahmengesetzes und der darauf beruhenden Verordnung gemäß § 2 Z1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes besteht ein derartiger Ent-schädigungsanspruch für betroffene Betriebe nicht. Daraus ergibt sich klar die Unverhältnismäßigkeit der angefochtenen Verordnung bzw. der Gesetzesbestimmung.

V. Anträge

1. Der Beschwerdeführer stellt daher die

ANTRÄGE:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge:

a. den angefochtenen Bescheid dahingehend abändern, dass dem Antrag auf Leistung einer Vergütung für den Verdienstentgang im beantragten Ausmaß gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950 stattgegeben wird;

in eventu

b. gern. § 28 Abs 3 VwGVG den angefochtenen Bescheid aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverweisen.

2. Weiters ergeht die

ANREGUNG,

das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge

a. gemäß Art 135 Abs 4 B-VG iVm Art 89 Abs 2 B-VG und Art 140 Abs 1 Z 1 lit a B-VG beim VfGH den Antrag auf Prüfung der präjudiziellen §§ 1, 2 und 4 Abs 2 COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 17/2020, und Aufhebung folgender Textteile wegen Verfassungswidrigkeit stellen:

§ 1. Beim Auftreten von COVID-19 kann der Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz durch Verordnung das Betreten von Betriebsstätten o- der 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 o- der Auflagen Betriebsstätten oder Arbeitsorte betreten werden dürfen.

§ 2. Beim Auftreten von COVID-19 kann durch Verordnung das Betreten von bestimmten Orten untersagt werden, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist.
Das Betretungsverbot kann sich auf bestimmte Zeiten beschränken. Darüber hinaus kann geregelt werden, unter welchen bestimmten Voraussetzungen oder Auflagen jene bestimmten Orte betreten werden dürfen.
§ 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.
b. gemäß Art 135 Abs 4 B-VG iVm Art 89 Abs 2 B-VG und Art 139 Abs 1 Z 1 B-VG beim VfGH den Antrag auf Prüfung des präjudiziellen § 3 der Verordnung gemäß § 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes, BGBl. II Nr. 98/2020, BGBl. II Nr. 107/2020, BGBl. II Nr. 108/2020, BGBl. II Nr. 148/2020, BGBl. II Nr. 162/2020, BGBl. II Nr. 197/2020, erstkundgemacht am 15.03.2020, und Aufhebung folgender Textteile wegen Verfassungswidrigkeit und Gesetzwidrigkeit stellen:
§ 3 Das Betreten von
1. Kuranstalten gemäß § 42a KAKuG ist für Kurgäste verboten.
2. Einrichtungen, die der Rehabilitation dienen, ist für Patienten/-innen verboten, ausgenommen zur Inanspruchnahme unbedingt notwendiger medizinischer Maßnahmen der Rehabilitation im Anschluss an die medizinische Akutbehandlung sowie im Rahmen von Unterstützungsleistungen für Allgemeine Krankenanstalten,“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.3. Die belangte Behörde legte 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. Da die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und in der Beschwerde auch ausschließlich Rechtsfragen aufgeworfen wurden, und dem Entfall der Verhandlung weder Art 6 Abs 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen, konnte von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

I.4. Folgender Sachverhalt wird festgestellt:
Die Bf betreibt am Standort x, x, eine private Sonderkrankenanstalt bzw eine Rehabilitationseinrichtung. Mit Antrag vom 14.05.2020 begehrte die Bf eine Vergütung gemäß § 32 Epidemiegesetz und begründete diesen mit der Schließung bzw einem Betretungsverbot des Betriebes im Zeitraum vom 16.03.2020 bis zum 12.05.2020.

Von Seiten der belangten Behörde wurden im genannten Zeitraum gegenüber die Bf keine Maßnahmen nach dem Epidemiegesetz verfügt.

II. Beweiswürdigung:

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

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."

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 bestimmten Orten

§ 2. Beim Auftreten von COVID-19 kann durch Verordnung das Betreten von bestimmten Orten untersagt werden, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist. Die Verordnung ist

1. vom Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz zu erlassen, wenn sich ihre Anwendung auf das gesamte Bundesgebiet erstreckt,
2. vom Landeshauptmann zu erlassen, wenn sich ihre Anwendung auf das gesamte Landesgebiet erstreckt, oder
3. von der Bezirksverwaltungsbehörde zu erlassen, wenn sich ihre Anwendung auf den politischen Bezirk oder Teile desselben erstreckt.

Das Betretungsverbot kann sich auf bestimmte Zeiten beschränken.

Darüber hinaus kann geregelt werden, unter welchen bestimmten Voraussetzungen oder Auflagen jene bestimmten Orte 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. Rechtliche Beurteilung:

IV.1. Die Bf beantragt eine Vergütung von Verdienstentgängen für den Zeitraum von 16. März 2020 bis 12. Mai 2020 gestützt auf § 32 Epidemiegesetz. Wie festgestellt, betreibt die Bf am Standort x, x, eine private Sonderkrankenanstalt bzw eine Rehabilitationseinrichtung.

Gemäß § 3 der Verordnung gemäß § 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes, BGBl. II Nr. 98/2020 idF BGBl. II Nr. 107/2020, war von 20. März 2020 (Tag des Inkrafttretens) bis 30. April 2020 (Tag des Außerkrafttretens) das Betreten von
1. Kuranstalten gemäß § 42a KAKuG für Kurgäste verboten,
2. Einrichtungen, die der Rehabilitation dienen, für Patienten/-innen verboten, ausgenommen zur Inanspruchnahme unbedingt notwendiger medizinischer Maßnahmen der Rehabilitation im Anschluss an die medizinische Akutbehandlung sowie im Rahmen von Unterstützungsleistungen für Allgemeine Krankenanstalten.

Die von der Bf sogenannte „Betriebsschließung bzw. -beschränkung“ erfolgte sohin auf Basis der gemäß § 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes erlassenen Verordnung BGBl. II Nr. 98/2020 idF BGBl. II Nr. 107/2020.

IV.2. Wenn auch gemäß § 4 Abs 3 COVID-19-Maßnahmengesetz die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 unberührt bleiben, ändert dies nichts daran, dass von Seiten der belangten Behörde keinerlei Maßnahmen nach § 20 Epidemiegesetz (oder auch anderen Bestimmungen des genannten Gesetzes) gegen die Bf gesetzt wurden. Ein Entschädigungsanspruch gemäß § 32 Epidemiegesetz ist daher zu verneinen. Hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Unbedenklichkeit der dadurch bewirkten Entschädigungslosigkeit nach dem Epidemiegesetz ist auf die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes vom 14.7.2020, G 202/2020, V 408/2020, zu verweisen.

Die vorliegende Beschwerde war sohin als unbegründet abzuweisen und spruchgemäß zu entscheiden. Auch die neue Rechtslage iZm dem Covid-19-Maßnahmengesetz führt zu keiner abweichenden rechtlichen Beurteilung.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Zwar liegt – soweit ersichtlich – zur Frage der Vergütung für den Verdienstentgang in Zusammenhang mit COVID-19 noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vor, das Fehlen von Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vermag allerdings dann eine grundsätzliche Rechtsfrage nicht zu begründen, wenn die Rechtslage nach den in Betracht kommenden Normen klar und eindeutig ist (vgl. die Judikaturnachweise bei Eder/Martschin/Schmid, Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte[2] E 284 ff zu § 34 VwGG). Im vorliegenden Fall ist die Rechtslage nach den in Betracht kommenden Normen und aufgrund des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes vom 14.7.2020, 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. Zeinhofer