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-751000/2/KLi

Datum:
Linz, 6. Oktober 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde vom 16. September 2020 der R GmbH, x, x – Filiale M, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 9. August 2020, GZ: BHPESanR-2020-167867/4-LBM, betreffend Abweisung eines Antrages auf Vergütung des Verdienstentganges nach dem Epidemiegesetz

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Bescheid vom 9. August 2020, GZ: BHPESanR-2020-167867/4-LBM, wies die Bezirkshauptmannschaft Perg (im Folgenden: belangte Behörde) den Antrag des nunmehrigen Beschwerdeführers (im Folgenden: Bf) auf Vergütung des Verdienstentganges gemäß § 32 Epidemiegesetz ab.

Begründend führte die belangte Behörde Folgendes aus:

„Für die Behörde steht folgender Sachverhalt fest:

Sie haben mit Schreiben vom 9. Juni 2020, eingelangt bei der Behörde am 9. Juni 2020, einen Antrag auf Vergütung gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950 eingebracht. Dieser wurde mit der Schließung Ihres Betriebes R GmbH, Filiale P, x, x nach dem Covid- 19-Maßnahmengesetz begründet.

Für den angegebenen Zeitraum hatte die Bezirkshauptmannschaft Perg keinerlei Maßnahmen nach den Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 verfügt.

Rechtliche Beurteilung:
Gemäß § 32 Abs.1 Epidemiegesetz 1950 ist natürlichen und juristischen Personen sowie Personengesellschaften des Handelsrechtes wegen der durch die Behinderung ihres Erwerbes entstandenen Vermögensnachteile dann eine Vergütung zu leisten, wenn und soweit

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

und dadurch ein Verdienstentgang eingetreten ist.

Gemäß § 33 Epidemiegesetz 1950 ist der Anspruch auf Entschädigung gemäß § 29 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.
Die Auflistung der anspruchsbegründenden Sachverhalte in § 32 Abs. 1 Z 1 bis 7 Epidemiegesetz 1950 ist als taxativ anzusehen und läßt keinen Interpretationsspielraum zu.

Die in der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 geregelten Einschränkungen wurden aufgrund des COVID-19 Maßnahmengesetzes, BGBl. I Nr. 12/2020, erlassen. Das Epidemiegesetz 1950 gelangte nicht zur Anwendung und konnten daher die anspruchsbegründenden Sachverhalte des § 32 Abs. 1 Epidemiegesetz 1950 nicht realisiert werden.

Zudem hat der Verfassungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 14.07.2020 folgendes festgestellt:
„Im Hinblick auf Betretungsverbote von Betriebsstätten, die wegen COVID -19 auf Grundlage des § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz angeordnet werden, kommt eine Vergütung des dadurch entstandenen Verdienstentganges nach § 32 Epidemiegesetz 1950 nicht in Betracht. Der Gesetzgeber schloss die Geltung der Regelungen des Epidemiegesetzes 1950 über die Schließung von Betriebsstätten betreffend Maßnahmen nach § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz aus. Mit der Schaffung des COVID-19-Maßnahmengesetzes verfolgte der Gesetzgeber offenkundig (auch) das Anliegen, Entschädigungsansprüche im Fall einer Schließung von Betriebsstätten nach dem Epidemiegesetz 1950, konkret nach § 20 iVm § 32 Epidemiegesetz 1950, auszuschließen."

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

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob die Bf mit Schreiben vom 16. September 2020 rechtzeitig Beschwerde.

Begründend führte die Bf Folgendes aus:

„Die R GmbH hat hinsichtlich ihres Standortes x M, x am 09.06.2020 fristgerecht einen Antrag auf Vergütung für den Verdienstentgang gern. § 32 Epidemiegesetz 1950 im Ausmaß von EUR 49.398,13[1] bei der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde eingebracht.

Dieser Antrag wurde von der Bezirksverwaltungsbehörde mittels Bescheid BHPESanR-2020-167867/4-LBM abgewiesen. Dagegen erhebt die R GmbH in offener Frist

Beschwerde

an das OÖ. Landesverwaltungsgericht und begründet diese wie folgt:

Entgegen der Rechtsansicht der Bezirksverwaltungsbehörde ist das Epidemiegesetz 1950 anspruchsbegründend und ist der von der R GmbH als Antragstellerin und nunmehrigen Beschwerdeführerin angegebene Sachverhalt unter die Auflistung des § 32 Epidemiegesetz 1950 subsumierbar.
Wie im Antrag an die Bezirksverwaltungsbehörde ausgeführt, ist die Beschwerdeführerin als international vernetztes Reiseunternehmen von den Folgen von COVID-19 besonders schwer getroffen.
Auf Grund 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. März 2020 das Betreten des Kundenbereiches in österreichischen und damit auch unseren Reisebüro-Betriebsstätten verboten. Dieses Betretungsverbot entfaltet in unserer Reisebranche dieselbe Wirkung wie eine Schließung des Betriebes, die von der R im fraglichen Zeitraum auch durchgeführt wurde. Die R hat daher seitdem einen Umsatzrückgang um nahezu -

100% zu beklagen.
Durch Änderung der Verordnung betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19, BGBl. II Nr. 197/2020, mit Wirkung 01. Mai 2020, konnte die R GmbH ab 02. Mai 2020 die Standorte zumindest wieder teilweise in Betrieb nehmen.

a) Vermutung des Ausschlusses von § 32 Epidemiegesetz 1950 durch § 4 Abs 2 COVID-19-Maßnahmengesetz:
Seitens einzelner Kommentatoren und der Berichterstattung in der Presse wird die Annahme vertreten, dass § 4 Abs 2 COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl. I Nr. 12/2020, die Anwendung der Bestimmungen über die Vergütung für den Verdienstentgang gem. § 32 Epidemiegesetz 1950 ausschließt. Dies ist jedoch denkunmöglich, da die Auslegung von Gesetzen nach den Regeln der §§ 6 f. ABGB zu erfolgen hat, weshalb vorerst eine Wortinterpretation durchzuführen ist. § 4 Abs 2 COVID-19-Maßnahmengesetz erklärt, dass im Falle der Erlassung einer VO nach § 1 leg.cit. durch den Bundesminister folgendes gilt: „...gelangen die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950, BGBl. Nr. 186/1950, betreffend die Schließung von Betriebsstätten im Rahmen des Anwendungsbereichs dieser Verordnung nicht zur Anwendung.“ Wörtlich ausgelegt bedeutet das nur, dass ein Teilbereich des Epidemiegesetzes 1950, nämlich „betreffend die Schließung von Betriebsstätten“ nicht zur Anwendung kommt. Die Bestimmungen betreffend „die Schließung von Betriebsstätten“ sind aber im II. Hauptstück des Epidemiegesetzes 1950, nämlich in § 20 leg.cit. geregelt. Das III. Hauptstück mitsamt § 32 Epidemiegesetz 1950 ist daher nach Wortinterpretation vom Ausschluss nach § 4 Abs 2 COVID-19-Maßnahmengesetz nicht umfasst.

b) Wirkungsweise der VO betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 im Sinne des Epidemiegesetzes 1950:
Obig zitierte VO verfügt nicht direkt eine Betriebsschließung, sondern untersagt das Betreten unseres Betriebes bzw. unserer Betriebsstätten. Dies hat zwar wirtschaftlich die gleiche Bedeutung, stellt aber rechtlich gesehen eine Absonderung kranker, krankheitsverdächtiger oder ansteckungsverdächtiger Personen dar, welche in § 7 Epidemiegesetz 1950 geregelt ist. Die Kunden werden von der R (und deren Beschäftigten) und wiederum die R (samt Beschäftigte) von den Kunden abgesondert. Da nur die Bestimmungen über die Schließung von Betriebsstätten des Epidemiegesetzes 1950 nach § 4 Abs 2 COVID-19- Maßnahmengesetz nicht zur Anwendung kommen, die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 im Übrigen aber auch nach § 4 Abs 3 COVID-19-Maßnahmengesetz „unberührt bleiben“, stellt die Verkehrsbeschränkung nach der VO betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 letztlich eine Absonderung von Personen iS des § 7 Epidemiegesetz 1950 dar.

c) Anspruch auf Vergütung für den Verdienstentgang gem. § 32 Epidemieqesetz 1950:
Gem. § 32 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 gemäß §§ 7 oder 17 abgesondert worden sind.“
Dies ist unzweifelhaft bei der R GmbH gegeben, weshalb die Auszahlung dieser Vergütung ab 16. März 2020 bis einschließlich 30. April 2020 (auch „Vergütungszeitraum“ bezeichnet) in der nach § 32 Abs 4 Epidemiegesetz 1950 gebührenden Höhe verlangt wird, da durch die behördlich angeordnete Absonderung und Betriebsbehinderung der genannte Verdienstentgang im Vergütungszeitraum eingetreten ist.

Im Antrag an die Bezirksverwaltungsbehörde hat die Beschwerdeführerin den Vergleich des Einkommens im genannten Vergütungszeitraum in Relation zum Vorjahreszeitraum dargelegt und daraus den oben genannten Verdienstentgang errechnet und beantragt.

d) Verfassungswidrigkeit in eventu:
Sollte sich das Landesverwaltungsgericht obiger Rechtsauffassung nicht anschließen und einen Entschädigungsanspruch nach § 32 Epidemiegesetz 1950 verneinen, wird hiermit in eventu eingewendet, dass Art 5 StGG über die Unverletzlichkeit des Eigentums das Recht verleiht, Eigentum zu nutzen und Eigentumsbeschränkungen nur im Allgemeininteresse - was im vorliegenden Fall nicht bezweifelt wird - aber auch nur so erfolgen dürfen, dass „sie den Wesensgehalt des Grundrechtes [nicht] aushöhlen (VfSlg. 5150/1965) [und] in ihrer Wirkung [nicht] einer Aufhebung des Grundrechtes gleichkommen (VfSlg. 3929/1961, 6316/1970, 6401/1971, 8361/1978; s. auch VfSlg. 8981/1980).“ (vgl. VfSlg. 9911)
Die Maßnahmen beschränken auch das Recht der R GmbH nach Art. 6 StGG auf Erwerbsausübung. Eine Aushöhlung der Grundrechte erfolgt dadurch, dass die in jedem sonstigen Fall epidemiebedingter Beschränkungen des Erwerbs durch die Verdienstentgangsvergütung nach § 32 Epidemiegesetz 1950 wirtschaftlich kompensiert werden, der R aber durch § 4 Abs 2 COVID-19-Maßnahmengesetz dieser Rechtsanspruch ohne Begründung entzogen wurde. Der Entzug dieses Anspruchs auf Vergütung für den Verdienstentgang ist aber nicht im Allgemeininteresse und stellt für sich somit einen Verstoß gegen Grundrechte dar.
Darüber hinaus treffen die aufgrund des COVID-19 Maßnahmengesetztes erlassenen Betretungsverbote, insb. von Beherbergungsbetrieben, Gaststätten und (grenzüberschreitende) Einschränkungen beruflicher Tätigkeiten, die R GmbH als Reiseunternehmen im Vergleich zu anderen Branchen unverhältnismäßig hart. Die Illegitimität der gegenständlichen Grundrechtseingriffe ergibt sich somit auch aus einem Verstoß gegen das Postulat der Gleichbehandlung. Es bestehen branchenmäßige Unterschiede, aus denen sich unterschiedliche Schutzniveaus und somit auch Notwendigkeiten für eine Kompensation ergeben. Der gegenständlich verfügte, allgemeine Entfall von Vergütungen stellt jedenfalls einen ungerechtfertigten Grundrechtseingriff dar. Einem allenfalls erfolgenden Einwand der Bundesregierung im Gesetzprüfungsverfahren, dass das Allgemeininteresse aus budgetpolitischen Gründen gegeben wäre, wird schon hiermit entgegengehalten, dass für alle Maßnahmen zur Abfederung der COVID-19-Pandemiefolgen insgesamt schon mehr als 40 Mrd Euro aus Mitteln des Bundes bereitgestellt wurden und selbst im Falle der schlimmsten Rezession seit 1945 mit 7% des BIP (Schätzung IWF vom April 2020) dies sich nur auf ca. 30 Mrd Euro (7% des BIP) belaufen würde, womit auch bei Auszahlung der Vergütungen für Verdienstentgang nach § 32 Epidemiegesetz 1950 an alle Betriebe keine höheren Budgetmittel angesprochen würden, als ohnehin bereitgestellt wurden.

e) Verqütunqszeitraum:
Die R behält sich vor, den beantragten Vergütungszeitraum --entsprechend der zu einem späteren Zeitpunkt feststehenden Gesamtübersicht des Verdienstentganges-- bis 31.12.2020 auszuweiten und weitere Ansprüche aus diesem Titel geltend zu machen.

f) Sonstige Angaben:
Unser Unternehmen hat für den Vergütungszeitraum wegen der Erwerbsbehinderung bzw. der dadurch bewirkten Einkommensverluste finanzielle Unterstützung auch nach sonstigen Vorschriften in Anspruch genommen. Ab 1. April 2020 wurde Kurzarbeitsbeihilfe beantragt und genehmigt sowie ist darüber hinaus auch geplant, den Fixkostenzuschuss zu beantragen. Die Gesamt-Höhe beider Beihilfen/Zuschüsse steht zum Zeitpunkt der

vorliegenden Beschwerde naturgemäß nicht fest, wird jedoch ab Ende 2020 durch die R GmbH selbstverständlich ebenso nachgewiesen, wie generell der beanspruchte Verdienstentgang ab diesem Zeitpunkt durch einen Wirtschaftsprüfer bestätigt werden kann."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.3. Mit Schreiben vom 21. September 2020 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen.

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

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

II.1. Die Bf betreibt am Standort x M, x, ein Reisebüro.

II.2. Mit Eingabe vom 9. Juni 2020 beantragte die Bf die Zuerkennung einer Vergütung gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950 wie folgt:

„Die R GmbH ist als international vernetztes Reiseunternehmen von den Folgen von COVID-19 besonders schwer getroffen.

Auf Grund 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. März 2020 das Betreten des Kundenbereiches in österreichischen und damit auch unseren Reisebüro-Betriebsstätten verboten. Dieses Betretungsverbot entfaltet in unserer Reisebranche dieselbe Wirkung wie eine Schließung des Betriebes, die von der R im fraglichen Zeitraum auch durchgeführt wurde. Die R hat daher seitdem einen Umsatzrückgang um nahezu -100% zu beklagen.
Durch Änderung der Verordnung betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19, BGBl. II Nr. 197/2020, mit Wirkung 01. Mai 2020, konnte die R GmbH ab 02. Mai 2020 die Standorte zumindest wieder teilweise in Betrieb nehmen.

In sohin offener Frist gem.. §33 Epidemiegesetz 1950 stellen wir deshalb den Antrag auf Vergütung für den Verdienstentgang gern. § 32 Epidemiegesetz 1950 hinsichtlich der verordneten Maßnahmen ab 16. März 2020 unseres Standortes x M, P-straße x und führen

zur Begründung folgendes aus:

a) Vermutung des Ausschlusses von § 32 Epidemiegesetz 1950 durch § 4 Abs 2 COVID-19-Maßnahmengesetz:
Seitens einzelner Kommentatoren und der Berichterstattung in der Presse wird die Annahme vertreten, dass § 4 Abs 2 COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl. I Nr. 12/2020, die Anwendung der Bestimmungen über die Vergütung für den Verdienstentgang gern. § 32 Epidemiegesetz 1950 ausschließt. Dies ist jedoch denkunmöglich, da die Auslegung von Gesetzen nach den Regeln der §§ 6 f. ABGB zu erfolgen hat, weshalb vorerst eine Wortinterpretation durchzuführen ist. § 4 Abs 2 COVID-19-Maßnahmengesetz erklärt, dass im Falle der Erlassung einer VO nach § 1 leg.cit. durch den Bundesminister folgendes gilt: „... gelangen die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950, BGBl. Nr. 186/1950, betreffend die Schließung von Betriebsstätten im Rahmen des Anwendungsbereichs diese Verordnung nicht zur Anwendung." Wörtlich ausgelegt bedeutet das nur, dass ein Teilbereich des Epidemiegesetzes 1950, nämlich „betreffend die Schließung von Betriebsstätten" nicht zur Anwendung kommt.
Die Bestimmungen betreffend „die Schließung von Betriebsstätten" sind aber im II. Hauptstück des Epidemiegesetzes 1950, nämlich in § 20 leg.cit. geregelt. Das III. Hauptstück mitsamt § 32 Epidemiegesetz 1950 ist daher nach Wortinterpretation vom Ausschluss nach § 4 Abs 2 COVID-19-Maßnahmengesetz nicht umfasst.

b) Wirkungsweise der VO betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 im Sinne des Epidemiegesetzes 1950:
Obig zitierte VO verfügt nicht direkt eine Betriebsschließung, sondern untersagt das Betreten unseres Betriebes bzw. unserer Betriebsstätten. Dies hat zwar wirtschaftlich die gleiche Bedeutung, stellt aber rechtlich gesehen eine Absonderung kranker, krankheitsverdächtiger oder ansteckungsverdächtiger Personen dar, welche in § 7 Epidemiegesetz 1950 geregelt ist. Die Kunden werden von der R (und deren Beschäftigten) und wiederum die R (samt Beschäftigte) von den Kunden abgesondert. Da nur die Bestimmungen über die Schließung von Betriebsstätten des Epidemiegesetzes 1950 nach § 4 Abs 2 COVID-19- Maßnahmengesetz nicht zur Anwendung kommen, die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 im Übrigen aber auch nach § 4 Abs 3 COVID-19-Maßnahmengesetz „unberührt bleiben", stellt die Verkehrsbeschränkung nach der VO betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 letztlich eine Absonderung von Personen iS des § 7 Epidemiegesetz 1950 dar.

c) Anspruch auf Vergütung für den Verdienstentgang gem. § 32 Epidemiegesetz 1950:
Gern. § 32 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 gemäß §§ 7 oder 17 abgesondert worden sind."
Dies ist unzweifelhaft bei der R GmbH gegeben, weshalb die Auszahlung dieser Vergütung ab 16. März 2020 bis einschließlich 30. April 2020 (auch „Vergütungszeitraum" bezeichnet) in der nach § 32 Abs 4 Epidemiegesetz 1950 gebührenden Höhe verlangt wird.
Im genannten Vergütungszeitraum hätte die R GmbH am / in den obgenannten Standort/en bemessen nach dem vergleichbaren fortgeschriebenen wirtschaftlichen Einkommen für diese Erwerbstätigkeit ein Einkommen in Höhe von EUR 50535,82 erzielt (Vorjahreszeitraum). Tatsächlich betrug das Einkommen im vergleichbaren Vergütungszeitraum lediglich EUR 1.137,69. Der durch die behördlich angeordnete Absonderung und Betriebsbehinderung eingetretene Verdienstentgang im Vergütungszeitraum zumindest somit EUR -49398,13.

d) Verfassungswidrigkeit in eventu:
Sollte sich die Behörde obiger Rechtsauffassung nicht anschließen und einen Entschädigungsanspruch nach § 32 Epidemiegesetz 1950 verneinen, wird hiermit in eventu eingewendet, dass Art 5 StGG über die Unverletzlichkeit des Eigentums das Recht verleiht, Eigentum zu nutzen und Eigentumsbeschränkungen nur im Allgemeininteresse - was im vorliegenden Fall nicht bezweifelt wird - aber auch nur so erfolgen dürfen, dass „sie den Wesensgehalt des Grundrechtes [nicht] aushöhlen (VfSlg. 5150/1965) [und] in ihrer Wirkung [nicht] einer Aufhebung des Grundrechtes gleichkommen (VfSlg. 3929/1961, 6316/1970, 6401/1971,8361/1978; s. auch VfSlg. 8981/1980).“ (vgl. VfSlg. 9911). Die Maßnahmen beschränken auch das Recht der R GmbH nach Art. 6 StGG auf Erwerbsausübung. Eine Aushöhlung der Grundrechte erfolgt dadurch, dass die in jedem sonstigen Fall epidemiebedingter Beschränkungen des Erwerbs durch die Verdienstentgangsvergütung nach § 32 Epidemiegesetz 1950 wirtschaftlich kompensiert werden, der R aber durch § 4 Abs 2 COVID-19-Maßnahmengesetz dieser Rechtsanspruch ohne Begründung entzogen wurde. Der Entzug dieses Anspruchs auf Vergütung für den Verdienstentgang ist aber nicht im Allgemeininteresse und stellt für sich somit einen Verstoß gegen Grundrechte dar.
Darüber hinaus treffen die aufgrund des COVID-19-Maßnahmengesetztes erlassenen Betretungsverbote, insb. von Beherbergungsbetrieben, Gaststätten und (grenzüberschreitende) Einschränkungen beruflicher Tätigkeiten, die R GmbH als Reiseunternehmen im Vergleich zu anderen Branchen unverhältnismäßig hart. Die Illegitimität der gegenständlichen Grundrechtseingriffe ergibt sich somit auch aus einem Verstoß gegen das Postulat der Gleichbehandlung. Es bestehen branchenmäßige Unterschiede, aus denen sich unterschiedliche Schutzniveaus und somit auch Notwendigkeiten für eine Kompensation ergeben. Der gegenständlich verfügte, allgemeine Entfall von Vergütungen stellt jedenfalls einen ungerechtfertigten Grundrechtseingriff dar. Einem allenfalls erfolgenden Einwand der Bundesregierung im Gesetzprüfungsverfahren, dass das Allgemeininteresse aus budgetpolitischen Gründen gegeben wäre, wird schon hiermit entgegengehalten, dass für alle Maßnahmen zur Abfederung der COVID-19-Pandemiefolgen insgesamt schon mehr als 40 Mrd Euro aus Mitteln des Bundes bereitgestellt wurden und selbst im Falle der schlimmsten Rezession seit 1945 mit 7% des BIP (Schätzung IWF vom April 2020) dies sich nur auf ca. 30 Mrd Euro (7% des BIP) belaufen würde, womit auch bei Auszahlung der Vergütungen für Verdienstentgang nach § 32 Epidemiegesetz 1950 an alle Betriebe keine höheren Budgetmittel angesprochen würden, als ohnehin bereitgestellt wurden.

Die R GmbH ersucht daher um Feststellung des grundsätzlichen Anspruchs der R auf Ersatz des Verdienstentganges sowie der Höhe des Verdienstentganges und um Überweisung der Vergütung gern § 32 Abs 4 Epidemiegesetz 1950 auf folgendes Bankkonto: [...]

e) Vergütungszeitraum:
Die R behält sich vor, den beantragten Vergütungszeitraum - entsprechend der zu einem späteren Zeitpunkt feststehenden Gesamtübersicht des Verdienstentganges- bis 31.12.2020 auszuweiten und weitere Ansprüche aus diesem Titel geltend zu machen.

f) Sonstige Angaben:
Unser Unternehmen hat für den Vergütungszeitraum wegen der Erwerbsbehinderung bzw. der dadurch bewirkten Einkommensverluste finanzielle Unterstützung auch nach sonstigen Vorschriften in Anspruch genommen. Ab 1. April 2020 wurde Kurzarbeitsbeihilfe beantragt und genehmigt sowie ist darüber hinaus auch geplant, den Fixkostenzuschuss zu

beantragen. Die Höhe beider Beihilfen/Zuschüsse steht zum Zeitpunkt der Antragstellung naturgemäß nicht fest, wird jedoch ab Ende 2020 durch die R GmbH selbstverständlich ebenso nachgewiesen, wie generell der beanspruchte Verdienstentgang ab diesem Zeitpunkt durch einen Wirtschaftsprüfer bestätigt werden kann.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

II.3. Das Unternehmen der Bf war in der Zeit von 16. März 2020 bis 30. April 2020 geschlossen. Der Verdienstentgang für den Zeitraum von 16. März 2020 bis 30. April 2020 wurde von der Bf mit 49.398,13 Euro beziffert.

III. Beweiswürdigung:

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

IV. Rechtslage:

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

„Betriebsbeschränkungen oder Schließung gewerblicher Unternehmen

§ 20 (1) Beim Auftreten von Scharlach, Diphtherie, Abdominaltyphus, Paratyphus, bakterieller Lebensmittelvergiftung, Flecktyphus, Blattern, Asiatischer Cholera, Pest oder Milzbrand kann die Schließung von Betriebsstätten, in denen bestimmte Gewerbe ausgeübt werden, deren Betrieb eine besondere Gefahr für die Ausbreitung dieser Krankheit mit sich bringt, für bestimmt zu bezeichnende Gebiete angeordnet werden, wenn und insoweit nach den im Betriebe bestehenden Verhältnissen die Aufrechterhaltung desselben eine dringende und schwere Gefährdung der Betriebsangestellten selbst sowie der Öffentlichkeit überhaupt durch die Weiterverbreitung der Krankheit begründen würde. (BGBl. Nr. 449/1925, Artikel III Abs. 2, und BGBl. Nr. 151/1947, Artikel II Z 5 lit. h.)

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

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

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

IV.2. § 32 Epidemiegesetz 1950, BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 43/2020 regelt:

„Vergütung für den Verdienstentgang

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

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

und dadurch ein Verdienstentgang eingetreten ist.

(2) Die Vergütung ist für jeden Tag zu leisten, der von der in Abs. 1 genannten behördlichen Verfügung umfaßt ist.

(3) Die Vergütung für Personen, die in einem Arbeitsverhältnis stehen, ist nach dem regelmäßigen Entgelt im Sinne des Entgeltfortzahlungsgesetzes, BGBl. Nr. 399/1974, zu bemessen. Die Arbeitgeber haben ihnen den gebührenden Vergütungsbetrag an den für die Zahlung des Entgelts im Betrieb üblichen Terminen auszuzahlen. Der Anspruch auf Vergütung gegenüber dem Bund geht mit dem Zeitpunkt der Auszahlung auf den Arbeitgeber über. Der für die Zeit der Erwerbsbehinderung vom Arbeitgeber zu entrichtende Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung und der Zuschlag gemäß § 21 des Bauarbeiterurlaubsgesetzes 1972, BGBl. Nr. 414, ist vom Bund zu ersetzen.

(4) Für selbständig erwerbstätige Personen und Unternehmungen ist die Entschädigung nach dem vergleichbaren fortgeschriebenen wirtschaftlichen Einkommen zu bemessen.

(5) Auf den gebührenden Vergütungsbetrag sind Beträge anzurechnen, die dem Vergütungsberechtigten wegen einer solchen Erwerbsbehinderung nach sonstigen Vorschriften oder Vereinbarungen sowie aus einer anderweitigen während der Zeit der Erwerbsbehinderung aufgenommenen Erwerbstätigkeit zukommen.

(6) Der für das Gesundheitswesen zuständige Bundesminister kann, wenn und soweit dies zur Gewährleistung einer einheitlichen Verwaltungsführung erforderlich ist, durch Verordnung nähere Vorgaben zur Berechnung der Höhe der Entschädigung oder Vergütung des Verdienstentgangs erlassen."

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

„Vergütung für den Verdienstentgang

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

1. sie gemäß §§ 7 oder 17 abgesondert worden sind, oder
2. ihnen die Abgabe von Lebensmitteln gemäß § 11 untersagt worden ist, oder
3. ihnen die Ausübung einer Erwerbstätigkeit gemäß § 17 untersagt worden ist, oder
4. sie in einem gemäß § 20 im Betrieb beschränkten oder geschlossenen Unternehmen beschäftigt sind, oder
5. sie ein Unternehmen betreiben, das gemäß § 20 in seinem Betrieb beschränkt oder gesperrt worden ist, oder

6. sie in Wohnungen oder Gebäuden wohnen, deren Räumung gemäß § 22 angeordnet worden ist, oder

7. sie in einer Ortschaft wohnen oder berufstätig sind, über welche Verkehrsbeschränkungen gemäß § 24 verhängt worden sind,

und dadurch ein Verdienstentgang eingetreten ist.

(2) Die Vergütung ist für jeden Tag zu leisten, der von der in Abs. 1 genannten behördlichen Verfügung umfaßt ist.

(3) Die Vergütung für Personen, die in einem Arbeitsverhältnis stehen, ist nach dem regelmäßigen Entgelt im Sinne des Entgeltfortzahlungsgesetzes, BGBl. Nr. 399/1974, zu bemessen. Die Arbeitgeber haben ihnen den gebührenden Vergütungsbetrag an den für die Zahlung des Entgelts im Betrieb üblichen Terminen auszuzahlen. Der Anspruch auf Vergütung gegenüber dem Bund geht mit dem Zeitpunkt der Auszahlung auf den Arbeitgeber über. Der für die Zeit der Erwerbsbehinderung vom Arbeitgeber zu entrichtende Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung und der Zuschlag gemäß § 21 des Bauarbeiterurlaubsgesetzes 1972, BGBl. Nr. 414, ist vom Bund zu ersetzen.

(4) Für selbständig erwerbstätige Personen und Unternehmungen ist die Entschädigung nach dem vergleichbaren fortgeschriebenen wirtschaftlichen Einkommen zu bemessen.

(5) Auf den gebührenden Vergütungsbetrag sind Beträge anzurechnen, die dem Vergütungsberechtigten wegen einer solchen Erwerbsbehinderung nach sonstigen Vorschriften oder Vereinbarungen sowie aus einer anderweitigen während der Zeit der Erwerbsbehinderung aufgenommenen Erwerbstätigkeit zukommen.

(6) Der für das Gesundheitswesen zuständige Bundesminister kann, wenn und soweit dies zur Gewährleistung einer einheitlichen Verwaltungsführung erforderlich ist, durch Verordnung nähere Vorgaben zur Berechnung der Höhe der Entschädigung oder Vergütung des Verdienstentgangs erlassen.

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

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

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

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

„Inkrafttreten

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

(1a) Abs. 2 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 16/2020 tritt rückwirkend mit 16. März 2020 in Kraft.

(2) Hat der Bundesminister gemäß § 1 eine Verordnung erlassen, gelangen die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950, BGBl. Nr. 186/1950, betreffend die

Schließung von Betriebsstätten im Rahmen des Anwendungsbereichs dieser Verordnung nicht zur Anwendung.

(3) Die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 bleiben unberührt.

[...]“

IV.4. Das Bundesgesetz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-MG), BGBl. I Nr.12/2020 idF BGBl. I Nr. 104/2020 lautet auszugsweise:

„Anwendungsbereich und allgemeine Bestimmungen.

§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz ermächtigt zur Regelung des Betretens und des Befahrens von Betriebsstätten, Arbeitsorten, bestimmten Orten und öffentlichen Orten in ihrer Gesamtheit, zur Regelung des Benutzens von Verkehrsmitteln sowie zu Ausgangsregelungen als gesundheitspolizeiliche Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19.

(2) Als Betreten im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt auch das Verweilen.

(3) Bestimmte Orte im Sinne dieses Bundesgesetzes sind bestimmte öffentliche und bestimmte private Orte mit Ausnahme des privaten Wohnbereichs.

(4) Öffentliche Orte im Sinne dieses Bundesgesetzes sind solche, die von einem nicht von vornherein bestimmten Personenkreis betreten oder befahren werden können.

(5) Als Auflagen nach diesem Bundesgesetz kommen insbesondere in Betracht:

1. Abstandsregeln,
2. die Verpflichtung zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung,
3. sonstige Schutzmaßnahmen wie organisatorische oder räumliche Maßnahmen und
4. Präventionskonzepte, das sind programmhafte Darstellungen von – dem jeweiligen Angebot angepassten – Regelungen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19.

(6) Voraussetzungen nach diesem Bundesgesetz sind insbesondere bestimmte Arten oder Zwecke der Nutzung von Orten und Verkehrsmitteln.

(7) Die Bewertung der epidemiologischen Situation hat insbesondere anhand folgender Kriterien zu erfolgen:

1. Übertragbarkeit, gemessen an neu aufgetretenen COVID-19-Fällen und Clustern,
2. Clusteranalyse, gemessen an der Anzahl der Fälle mit geklärter Quelle,
3. Ressourcen und Kapazitäten im Gesundheitswesen unter Berücksichtigung der aktuellen Auslastung der vorhandenen Spitalskapazitäten sowie der aktuellen Belegung auf Normal- und Intensivstationen,
4. durchgeführte SARS-CoV-2-Tests samt Positivrate und
5. regionale Besonderheiten wie ein besonderer Zustrom ortsfremder Personen, insbesondere Tourismus- und Pendlerströme.

[...]

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

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

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

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

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

Inkrafttreten.

§ 12. [...]

(1a) Abs. 2 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 16/2020 tritt rückwirkend mit 16. März 2020 in Kraft.

(2) Wurde eine Verordnung gemäß § 3 erlassen, gelangen die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950, BGBl. Nr. 186/1950, betreffend die Schließung von Betriebsstätten im Rahmen des Anwendungsbereichs dieser Verordnung nicht zur Anwendung.

(3) Die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 bleiben unberührt.

[...]"

V. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu erwogen:

V.1. Wie unter Punkt II. festgestellt, betreibt die Bf in x M, x, ein Reisebüro. Dieses war von 16. März 2020 bis 30. April 2020 geschlossen. Der Verdienstentgang für den Zeitraum von 16. März 2020 bis 30. April 2020 wurde mit 49.398,13 Euro beziffert.

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

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

Diese Bestimmung trat am 30. April 2020 außer Kraft.

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

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

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

Zusätzlich bringt die Bf auch vor, dass sie durch die Schließung von Gaststätten und Beherbergungsbetrieben sowie grenzüberschreitende Einschränkungen im Vergleich zu anderen Branchen unverhältnismäßig hart betroffen sei.

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

ArbeitnehmerInnenschutzgesetz zu untersagen, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist.

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

Gemäß § 4 Abs. 3 des Covid-19-Maßnahmengesetzes bleiben die Bestimmungen des Epidemiegesetzes zwar unberührt, jedoch schränkt § 4 Abs. 2 des Covid-19-Maßnahmengesetzes dies insofern ein, als darin geregelt wird, dass die Bestimmungen des Epidemiegesetzes betreffend die Schließung von Betriebsstätten im Rahmen des Anwendungsbereichs einer aufgrund von § 1 des Covid-19-Maßnahmengesetzes erlassenen Verordnung nicht zur Anwendung gelangen. Die in der Beschwerde vorgenommene Ergänzung von Betriebsschließung und –beschränkung (unverhältnismäßige Beeinträchtigung durch die Schließung von Beherbergungsbetrieben und Gaststätten sowie Einschränkungen im Reiseverkehr), die der Systematik des Epidemiegesetzes folgt, ist im hier zu beurteilenden Fall nicht von Relevanz. Dies ergibt sich aus teleologisch-systematischer Zusammenschau von § 1 und § 4 Abs. 2 Covid-19-Maßnahmengesetz. Schließlich werden die Bestimmungen des Epidemiegesetzes betreffend Betriebsschließungen bei vom Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz nach § 1 leg. cit. erlassenen Verordnungen für unanwendbar erklärt. De maiore ad minus ergibt sich, dass auch die Anwendung der ebenfalls in § 1 Covid-19-Maßnahmengesetz angeordneten Beschränkungen in den weiten Begriff der Schließung zu inkludieren ist. Folgte man der in der Beschwerde vorgebrachten Argumentation würde im Ergebnis eine gänzliche Betriebsschließung in eine Entschädigungslosigkeit münden, wohingegen gelindere Beschränkungen entschädigt werden würden.

Insofern ist ausdrücklich intendiert und normativ festgehalten, dass in einem derartigen Fall keine Betriebsschließung bzw. Beschränkung nach § 20 Epidemiegesetz angeordnet werden sollte, weshalb Ansprüche auf Vergütung des Verdienstentgangs nach § 32 Abs. 1 Z 5 Epidemiegesetz per se schon ausgeschlossen sind (vgl. VfGH 14.7.2020, G 202/2020, V 408/2020, RN 94).

Der Verfassungsgerichtshof sprach ferner aus, dass eine durch § 1 und § 4 Abs. 2 Covid-19-Maßnahmengesetz iVm § 1 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 bewirkte Entschädigungslosigkeit nicht verfassungswidrig ist. Dementsprechend gehen die diesbezüglichen umfangreichen Erwägungen im Rahmen der Beschwerde ins Leere, weshalb nicht näher darauf einzugehen ist.

Gleiches gilt für den Versuch durch Analogie eine Anwendung des Epidemiegesetzes herbeizuführen.

V.5. Dies bewirkt im Ergebnis, dass in einem derartigen Fall keine Betriebsschließung nach § 20 Epidemiegesetz angeordnet wurde, weshalb Ansprüche auf Vergütung des Verdienstentgangs nach § 32 Abs. 1 Z 5 Epidemiegesetz ausgeschlossen sind (vgl. VfGH 14.7.2020, G 202/2020, V 408/2020, RN 94).

Der Verfassungsgerichtshof sprach ferner aus, dass eine durch § 1 und § 4 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz iVm § 1 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 bewirkte Entschädigungslosigkeit nicht verfassungswidrig ist.

Zum Argument der Bf hinsichtlich einer unverhältnismäßigen Beeinträchtigung im Vergleich zu anderen Branchen ist noch zu bedenken: Wenn aber selbst unmittelbare Beschränkungen aufgrund der Rechtslage keinen Anspruch auf Entschädigung zu begründen vermögen, können auch faktische Auswirkungen hinsichtlich der Schließung von Beherbergungsbetrieben und Gaststätten sowie Reisebeschränkungen einen solchen nicht begründen.

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

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

So hatten bzw. haben betroffene Unternehmen insbesondere die Möglichkeit, Beihilfen bei Kurzarbeit gemäß § 37b AMSG zu erhalten. Als weitere Unterstützungs- und Fördermaßnahme wurden ein Härtefallfonds und ein COVID-19-Krisenbewältigungsfonds eingerichtet sowie ein Fixkostenzuschuss geregelt. Neben diesen finanziellen Unterstützungsleistungen wurde gemäß § 1155 Abs. 3 ABGB normiert, dass Arbeitnehmer unter bestimmten Voraussetzungen auf Verlangen des Arbeitgebers in dieser Zeit Urlaubs- und Zeitguthaben verbrauchen.

Außerdem waren alle Handels- und Dienstleistungsunternehmen von diesem Betretungsverbot betroffen. Die behauptete Verfassungswidrigkeit im Lichte des Grundrechtes auf Eigentum gemäß Art. 5 StGG und Art. 1 1. ZPEMRK sowie wegen eines gegen den Gleichheitsgrundsatz gemäß Art. 2 StGG und Art. 7 B-VG verstoßenden „Sonderopfer“ liegt somit nicht vor.

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

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

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

V.7. Vor diesem Hintergrund besteht ein Anspruch auf Vergütung des Verdienstentganges nach § 32 Epidemiegesetz nicht zu Recht.

V.8. Zum Argument der wechselseitigen Separation der Mitarbeiter der Bf von den Kunden ist noch anzumerken, dass § 7 Epidemiegesetz die Absonderung Kranker und § 17 Epidemiegesetz die Überwachung bestimmter Personen regelt.

Der Fall, dass im Unternehmen der Bf im Sinn des § 7 Epidemiegesetz Kranke abgesondert wurden, oder im Sinn von § 17 Epidemiegesetz bestimmte Personen überwacht wurden, ist nicht eingetreten. Auch für diesen Fall erforderliche Bescheide liegen nicht vor.

Die durch ein Betretungsverbot bewirkte – faktische – Trennung von Mitarbeitern und Kunden ist von §§ 7, 17 Epidemiegesetz jedenfalls nicht umfasst. Dieses Argument der Bf geht insofern ins Leere.

V.9. Der Anspruch der Bf auf Vergütung für den Verdienstentgang gemäß § 32 Epidemiegesetz besteht somit nicht zu Recht. Über einen dem Grunde nach nicht zu Recht bestehenden Anspruch sind auch der Höhe nach keine weiteren Erwägungen anzustellen.

V.10. Auch die neue Rechtslage iZm dem Covid-19-Maßnahmengesetz führt zu keiner abweichenden rechtlichen Beurteilung.

V.11. Die Beschwerde gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 9. August 2020, GZ: BHPESanR-2020-167867/4-LBG, betreffend Abweisung des Antrages auf Vergütung des Verdienstentganges wegen Betriebsschließung nach den Bestimmungen des Epidemiegesetzes war daher als unbegründet abzuweisen.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

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

Verfassungsgerichtshofes vom 14.7.2020, Zln. G 202/2020, V 408/2020, klar (gestellt) und eindeutig, sodass eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht (mehr) vorliegt (vgl. VwGH 26.04.2017, Ro 2015/10/0052, Rz 11).

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

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

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

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

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

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Lidauer