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-751032/3/MB/SW**

Datum: **Linz, 19. Oktober 2020**

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Brandstetter über die Beschwerde der S M V Gesellschaft m.b.H. & Co. KG, vertreten durch V H M Rechtsanwälte GmbH, x, x, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 21. August 2020, GZ: BHGMSanR-2020-185021/4-LAH, betreffend Abweisung eines Antrags auf Vergütung des Verdienstentgangs nach § 32 Epidemiegesetz

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.

1. Mit Bescheid vom 21. August 2020, GZ: BHGMSanR-2020-185021/4-LAH, wies die Bezirkshauptmannschaft Gmunden (im Folgenden: belangte Behörde) den Antrag der nunmehrigen Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) auf Vergütung des Verdienstentgangs gemäß § 32 Epidemiegesetz ab.

Begründend führte die belangte Behörde ua Folgendes aus:
„Sie haben mit Schreiben vom 24.06.2020 einen Antrag auf Vergütung in der Höhe von EUR 22.863,23 gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950 eingebracht. Dies mit der Begründung, dass das Betretungsverbot des Kundenbereichs als vorläufige Maßnahme der Bundesregierung zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 die Wirkung einer Schließung Ihres Betriebes und somit auch einen Vermögensverlust (Verdienstentgang, Engeltfortzahlung) zur Folge hatte.

Rechtliche Beurteilung:
(...)

Gemäß § 49 Abs. 1 Epidemiegesetz 1950 ist der Anspruch auf Vergütung des Verdienstentganges, der aufgrund einer wegen des Auftretens von SARS-CoV-2 ergangenen behördlichen Maßnahme besteht, binnen drei Monaten vom Tag der Aufhebung der behördlichen Maßnahmen bei der Bezirksverwaltungsbehörde, in deren Bereich diese Maßnahmen getroffen wurden, geltend zu machen.

Die Auflistung der anspruchsbegründenden Sachverhalte in § 32 Abs. 1 Z 1 bis 7 Epidemiegesetz 1950 ist als taxativ anzusehen und läßt keinen Interpretationsspielraum zu.

Die Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19, mit der das Betreten bestimmter Kundenbereiche untersagt wurde, wurde jedoch aufgrund des COVID-19 Maßnahmengesetzes, BGBl. I Nr. 12/2020, erlassen. Dieses Gesetz regelt in § 4 Abs. 2, dass im Fall der Erlassung einer entsprechenden Verordnung die Bestimmungen des Epidemiegesetzes betreffend die Schließung von Betriebsstätten im Rahmen des Anwendungsbereiches dieser Verordnung nicht zur Anwendung gelangen. Entschädigungsregeln sind im COVID-19-Maßnahmengesetz ebenso wenig enthalten wie die Festlegung einer Antragslegitimität für Entschädigungsansprüche.

Für den angegebenen Zeitraum wurden keine anspruchsbegründenden Maßnahmen nach den Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 verfügt, weshalb das Epidemiegesetz 1950 nicht zur Anwendung gelangte, die anspruchsbegründenden Sachverhalte des § 32 Abs. 1 Epidemiegesetz 1950 nicht realisiert werden konnten und deshalb nach dieser Rechtsgrundlage keine Entschädigungs- oder Vergütungsansprüche bestehen.

Ergänzend wird weiters ausgeführt: Wie der Verfassungsgerichtshof feststellte, ist es

verfassungskonform, dass das Covid-19-Maßnahmengersetz keine Entschädigungen für Betriebe vorsieht, die als Folge eines Betretungsverbots geschlossen wurden (VfGH 14.07.2020, G 202/2020 u.a.).

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

2. Gegen diesen Bescheid erhob die Bf mit Schreiben vom 22. September 2020 rechtzeitig Beschwerde.

Begründend führte die Bf ua Folgendes aus: „

15 Wie bereits im Antrag vom 24.6.2020 dargelegt, wurde der Betrieb der Antragstellerin aufgrund der 96. Verordnung des Bundesministeriums für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 vom 15.3.2020 (nachfolgend weiterhin „96. VO") geschlossen. Mit Antrag vom 24.6.2020 wurde für den dadurch entstandenen Verdienstentgang der Zuspruch einer Entschädigung nach dem Epidemiegesetz 1950 („EpidemieG") begehrt.

16 Die 96.VO führte zu einer Schließung, wie diese nach § 20 EpidemieG vorgesehen war. Gemäß § 4 Abs 2 COVID-19 Maßnahmengesetz sollen die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950, BGBl. Nr. 186/1950, betreffend die Schließung von Betriebsstätten im Rahmen des Anwendungsbereichs dieser Verordnung nicht zur Anwendung gelangen, wenn der Bundesminister gemäß § 1 eine Verordnung erlassen hat.

17 Sowohl die 96.VO als auch eine Maßnahme nach § 20 EpidemieG führen zu einer Betriebsschließung – weshalb faktisch identische Maßnahmen vorliegen.

18 COVID 19 wurde durch die WHO zu einer Pandemie erklärt. Laut Definition[1] handelt es sich bei einer Pandemie um eine weltweite bzw internationale Grenzen überschreitende Epidemie, während eine Epidemie räumlich begrenzt ist. Sowohl das EpidemieG als auch durch das COVID-19 Maßnahmengesetz enthalten Maßnahmen bzw Regelungen im Zusammenhang mit der COVID-19 Pandemie für Österreich. Das EpidemieG ist nach dem Willen des Gesetzgebers auch im Pandemiefall anwendbar. Das ergibt sich einerseits ausdrücklich aus dem COVID-19 Maßnahmengesetz (§ 4 Abs 3 COVID-19 Maßnahmengesetz) und zeigt sich insbesondere auch daran, dass eigens Regelungen betreffend die COVID-19 Pandemie explizit in das EpidemieG aufgenommen wurden (vgl § 5a betreffend Screeningprogramme). Mehr noch: sogar der Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz gibt auch noch nach der

[1] an epidemic occurring worldwide, or over a very wide area, crossing international boundaries and usually affecting a large number of people (https://www.who.int/bulletin/volumes/89/7/11-088815/en/#:~:text=A%20pandemic%20is%20defined%20as,are%20not%20considered%20pandemics., abgerufen am 10.6.2020)

ergangenen VfGH Entscheidung betreffend die durch das COVID-19 Maßnahmengesetz geschaffene Möglichkeit, Betriebe ohne Ersatz des Verdienstentganges zu schließen, noch vor, wie der Verdienstentgang nach dem EpidemieG zu berechnen ist.

19 Der Gesetzgeber hat mit § 4 Abs 2 COVID-19 Maßnahmengesetz iVm der 96.VO eine Möglichkeit geschaffen, Betriebe zu schließen. Diese Maßnahme entspricht faktisch den Betriebsschließungen, die nach dem EpidemieG vorgesehen sind, jedoch mit der Ausnahme, dass der Rechtsanspruch der Betroffenen auf Entschädigung des Verdienstentganges ausgeschlossen wurde. Die als begleitende Maßnahmen geschaffenen Hilfspakete, welche uA finanzielle Förderungen beinhalten, sind nicht mit dem Anspruch auf Ersatz des Verdienstentgangs nach dem EpidemieG vergleichbar. Die von den Schließungen nach dem COVID-19 Maßnahmengesetz Betroffenen – hierunter die Antragstellerin – haben daher keinen Anspruch auf Ersatz ihres Verdienstentganges nach dem EpidemieG, ohne, dass für diese Differenzierung eine sachlich gerechtfertigte Begründung erkennbar wäre. Das stellt eine Ungleichbehandlung von gleichen Sachverhalten dar, ohne gerechtfertigte Begründung. Es wurde eine Maßnahme getroffen, welche faktisch einer Schließung nach § 20 EpidemieG entspricht und es gibt keine wesentlichen Unterschiede im Tatsächlichen. Diese Ungleichbehandlung ist daher nicht sachgemäß und nicht vertretbar. Gesetzliche Differenzierungen entsprechen nur dann dem Gleichheitssatz, wenn diese aus entsprechenden Unterschieden im Tatsächlichen ableitbar sind (Berka Verfassungsrecht[6] (2016) Rz 1644 mwN). Es liegen jedoch keine entsprechenden Unterschiede im Tatsächlichen vor.

20 Durch die 96.VO wurde somit eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung gleicher Sachverhalte, nämlich behördliche Schließungen, geschaffen und daher gegen das Gleichheitsgebot verstoßen. Gesetzliche Regelungen müssen jedoch jederzeit dem Gleichheitsgebot entsprechen (stRsp, bspw VfSlg 11.632). Das COVID-19 Maßnahmengesetz bzw die aufgrund dessen erlassene 96.VO sehen keinen Entschädigungsanspruch vor, während das EpidemieG einen solchen vorsieht. Diese Unterscheidung ist Gleichheitswidrig und Willkürlich. Aus diesem Grund ist der Rechtsfolgenteil des EpidemieG anzuwenden, weshalb - wie auch bereits im Antrag vom 24.6.2020 angeführt - im Sinn einer gesetzeskonformen Auslegung der Antragstellerin für den genannten Zeitraum der Ersatz des Verdienstentganges nach § 32 Abs 1 Z 5 EpidemieG zusteht.

Aus den dargelegten Gründen stellt die Antragstellerin den

ANTRAG

an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich den bekämpften Bescheid ersatzlos zu beheben und der Antragstellerin gemäß § 32 Abs.1. Z. 5. EpidemieG eine Vergütung iHv EUR 22.863,23 zuzusprechen.

[Hervorhebungen nicht übernommen]

3. Mit Schreiben vom 9. Oktober 2020 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

3.1. 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.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von dem unter I.1. und I.2. dargestellten völlig widerspruchsfreien Sachverhalt aus. Festzuhalten ist an dieser Stelle, dass die Bf am Standort x, x das Hotel „S M" – einen Beherbergungsbetrieb – betreibt.

II.

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

III.

1. Die einschlägigen Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950, BGBl 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.
[...]"

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

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

§ 1. Beim Auftreten von COVID-19 kann der Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz durch Verordnung das Betreten von Betriebsstätten oder nur bestimmten Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren und Dienstleistungen oder Arbeitsorte im Sinne des § 2 Abs. 3 ArbeitnehmerInnenschutzgesetz untersagen, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist. In der

Verordnung kann geregelt werden, in welcher Zahl und zu welcher Zeit jene Betriebsstätten betreten werden dürfen, die vom Betretungsverbot ausgenommen sind. Darüber hinaus kann geregelt werden, unter welchen bestimmten Voraussetzungen oder Auflagen Betriebsstätten oder Arbeitsorte betreten werden dürfen.

[…]

Inkrafttreten

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

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

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

§ 3 (1) Beim Auftreten von COVID-19 kann durch Verordnung
1. das Betreten und das Befahren von Betriebsstätten oder nur bestimmten Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen,
2. das Betreten und das Befahren von Arbeitsorten oder nur bestimmten Arbeitsorten gemäß § 2 Abs. 3 des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes und
3. das Benutzen von Verkehrsmitteln oder nur bestimmten Verkehrsmitteln
geregelt werden, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist.
(2) In einer Verordnung gemäß Abs. 1 kann entsprechend der epidemiologischen Situation festgelegt werden, in welcher Zahl und zu welcher Zeit oder unter welchen Voraussetzungen und Auflagen Betriebsstätten oder Arbeitsorte betreten und befahren oder Verkehrsmittel benutzt werden dürfen. Weiters kann das Betreten und Befahren von Betriebsstätten oder Arbeitsorten sowie das Benutzen von Verkehrsmitteln untersagt werden, sofern gelindere Maßnahmen nicht ausreichen.

[...]

Inkrafttreten

§ 12. (1) Dieses Bundesgesetz tritt mit Ablauf des Tages der Kundmachung in Kraft und mit Ablauf des 30. Juni 2021 außer Kraft. Sofern dies aufgrund der epidemiologischen Situation unbedingt erforderlich ist, kann durch Verordnung der Bundesregierung ein anderer Zeitpunkt des Außerkrafttretens dieses Bundesgesetzes bestimmt werden, wobei dieser nicht nach dem 31. Dezember 2021 liegen darf.

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

3. Durch BGBl II 130/2020 wurde in die Verordnung betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19, BGBl I 96/2020, zuletzt geändert durch die Verordnung BGBl II 112/2020, unter anderem folgender § 4 eingefügt, der gem § 5 Abs 3 mit Ablauf des 3. April 2020 in Kraft trat:

„§ 4. (1) Das Betreten von Beherbergungsbetrieben zum Zweck der Erholung und Freizeitgestaltung ist untersagt.
(2) Beherbergungsbetriebe sind Unterkunftsstätten, die unter der Leitung oder Aufsicht des Unterkunftgebers oder eines von diesem Beauftragten stehen und zur entgeltlichen oder unentgeltlichen Unterbringung von Gästen zu vorübergehendem Aufenthalt bestimmt sind. Beaufsichtigte Camping- oder Wohnwagenplätze sowie Schutzhütten gelten als Beherbergungsbetriebe.
(3) Abs. 1 gilt nicht für Beherbergungen
1. von Personen, die sich zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Bestimmung bereits in Beherbergung befinden, für die im Vorfeld mit dem Beherbergungsbetrieb vereinbarte Dauer der Beherbergung,
2. zum Zweck der Betreuung und Hilfeleistung von unterstützungsbedürftigen Personen,
3. aus beruflichen Gründen oder
4. zur Stillung eines dringenden Wohnbedürfnisses."

4. Durch die am 16. März 2020 in Kraft getretene Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz gemäß § 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes, BGBl II 98/2020, sowie die am selben Tag in Kraft getretene Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19, BGBl II 96/2020, wurde einerseits das Betreten öffentlicher Orte verboten und zum anderen wurde das Betreten des Kundenbereichs von Betriebsstätten des Handels und von Dienstleistungsunternehmen untersagt.

Ein Verbot des Betretens von Beherbergungsbetrieben fand sich erst in BGBl II 130/2020. Der zur Einführung dieses Verbots der Verordnung betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 hinzugefügte § 4 trat am 4. April 2020 in Kraft.

5. Die Verordnung BGBl II 96/2020 und die Verordnung BGBl II 98/2020 traten mit Ablauf des 30. April 2020 außer Kraft. Sodann trat am 1. Mai 2020 die Covid-19-Lockerungsverordnung BGBl II 197/2020 in Kraft, deren § 7 ua Folgendes regelt:

„Beherbergungsbetriebe

§ 7 (1) Das Betreten von Beherbergungsbetrieben zum Zweck der Erholung und Freizeitgestaltung ist untersagt.

[...]"

Die Covid-19-Lockerungsverordnung BGBl II 197/2020 idF BGBl II 231/2020, die nach deren § 13 Abs 4 mit Ablauf des 28. Mai 2020 in Kraft trat, regelt ua Folgendes:

„Beherbergungsbetriebe

§ 7. (1) Das Betreten von Beherbergungsbetrieben ist unter den in dieser Bestimmung genannten Voraussetzungen zulässig.

[...]"

6. Die Bf beantragte Vergütung von Verdienstentgängen für den Zeitraum vom 1. April 2020 bis 28. Mai 2020 gestützt auf § 32 Epidemiegesetz.

Der von der Bf vorgebrachte Verdienstentgang konnte somit bis 3. April 2020 nur eine Auswirkung der allgemeinen Beschränkungen sein. Eine Folge des Betretungsverbots für Beherbergungsbetriebe kann dies hingegen erst ab 4. April 2020 sein.

Weder die genannten Verordnungen des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz noch deren gesetzliche Grundlage, das COVID-19-MaßnahmenG, enthalten Anordnungen zur Anwendbarkeit der Vergütungsbestimmungen des § 32 EpidemieG.

Sowohl § 1 der Verordnung BGBl II 96/2020, § 4 der Verordnung BGBl II 96/2020 idF BGBl II 130/2020 als auch die Covid-19-Lockerungsverordnung wurden aufgrund von § 1 Covid-19-Maßnahmengesetz erlassen.

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

7. Insofern ist ausdrücklich intendiert und normativ festgehalten, dass in einem derartigen Fall keine Betriebsschließung nach § 20 Epidemiegesetz angeordnet werden sollte, weshalb Ansprüche auf Vergütung des Verdienstentgangs nach § 32

Abs 1 Z 5 Epidemiegesetz per se schon ausgeschlossen sind (vgl. VfGH 14.7.2020, G 202/2020, V 408/2020, RN 94).

Der Verfassungsgerichtshof sprach ferner aus, dass eine durch § 1 und § 4 Abs 2 Covid-19-Maßnahmengesetz iVm § 1 der Verordnung BGBl II 96/2020 bewirkte Entschädigungslosigkeit nicht verfassungswidrig ist. Diese Überlegungen sind auf den hier vorliegenden Fall des Beherbergungsbetriebs, dessen Betreten mit der Einführung von § 4 durch BGBl II 130/2020 sowie dessen Nachfolgebestimmung (§ 7 der Verordnung BGBl II 197/2020) verboten wurde, übertragbar.

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

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

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

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

Aus diesen Gründen bestehen auch Bedenken im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz nicht. § 20 und § 32 Epidemiegesetz berücksichtigen nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofes nicht die Notwendigkeit einer großflächigen Schließung aller – oder zumindest einer Vielzahl von – Kundenbereiche(n) von Unternehmen infolge einer Pandemie. Der Gesetzgeber des Epidemiegesetzes 1950 ging vielmehr davon aus, dass – im Rahmen einer lokal begrenzten Epidemie – einzelne Betriebsstätten, von denen eine besondere Gefahr ausgeht (so ausdrücklich § 20 Abs 1 Epidemiegesetz 1950), geschlossen

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

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

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

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

9. Im Ergebnis ist mit Blick auf die klare höchstgerichtliche Judikatur zu konstatieren, dass kein Anspruch der Bf auf Vergütung für den Verdienstentgang gemäß § 32 Epidemiegesetz zu Recht besteht und die von der Bf dargelegten (verfassungsrechtlichen) Bedenken bzw Argumente im Lichte der aktuellen Judikatur des Verfassungsgerichtshofes nicht geteilt werden können. Die vorliegende Beschwerde war sohin als unbegründet abzuweisen und spruchgemäß zu entscheiden.

10. 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 keinen weiteren Erwägungen anzustellen.

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

IV.

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

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

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

Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

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

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

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Brandstetter