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-751049/2/BP/SW**

Datum: **Linz, 2. November 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 Mag. Dr. Pree über die Beschwerde des A L, vertreten durch O R, x, x, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 24. August 2020 GZ: BHUUSanR-2020-258888/2-SBT, betreffend Abweisung eines Antrags auf Vergütung gem § 32 EpidemieG

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Bescheid vom 24. August 2020, GZ: BHUUSanR-2020-258888/2-SBT, wies die Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung (in der Folge: belangte Behörde) den Antrag des Beschwerdeführers (in der Folge: Bf) auf Vergütung gem § 32 EpidemieG als unbegründet ab. Sie führte begründend aus, dass die Auflistung der anspruchsbegründenden Sachverhalte in § 32 Abs 1 EpidemieG als taxativ anzusehen sei und keinen Interpretationsspielraum zulasse. Die in der Verordnung BGBl II 96/2020 geregelten Einschränkungen – durch welche sich auch der Bf als betroffen erachte – seien aufgrund des COVID-19-MaßnahmenG erlassen worden. Das EpidemieG sei nicht zur Anwendung gelangt und daher hätten die anspruchsbegründenden Sachverhalte des § 32 Abs 1 EpidemieG nicht realisiert werden können. Darüber hinaus bestimme § 4 Abs 2 COVID-19-MaßnahmenG, dass die Bestimmungen des EpidemieG im Zusammenhang mit einer Verordnung gem § 1 COVID-19-MaßnahmenG betreffend die Schließung von Betriebsstätten nicht zur Anwendung gelangen würden. Der Verfassungsgerichtshof habe in seinem Erkenntnis vom 14.07.2020 (G 202/2020) festgestellt, dass bezüglich Betretungsverbote von Betriebsstätten, die aufgrund des § 1 COVID-19-MaßnahmenG angeordnet werden, eine Vergütung des dadurch entstandenen Verdienstentgangs nach § 32 EpidemieG nicht in Betracht komme. Weiters habe der Gesetzgeber mit der Schaffung des COVID-19-MaßnahmenG offenkundig das Anliegen verfolgt, Entschädigungsansprüche im Fall einer Schließung von Betriebsstätten nach dem EpidemieG, konkret nach § 20 iVm § 32 EpidemieG, auszuschließen.

I.2. Mit Schreiben vom 21. September 2020 erhob der Bf – durch seine rechtsfreundliche Vertretung – rechtzeitig Beschwerde. Darin führt er begründend im Wesentlichen aus, dass das durch die Verordnung BGBl II 96/2020 bzw deren Nachfolgeverordnungen verfügte Betretungsverbot als Betriebsbeschränkung iSd § 20 Abs 1 und 2 EpidemieG zu qualifizieren sei und damit ein Entschädigungsanspruch gem § 32 Abs 1 Z 5 EpidemieG zustehe. Die Verordnung BGBl II 96/2020 hätte abgesehen von § 1 COVID-19-MaßnahmenG auch auf Grundlage des § 20 EpidemieG erlassen werden können, da die Bestimmungen inhaltlich übereinstimmen würden. Sowohl das EpidemieG als auch das COVID-19-MaßnahmenG würden dem Schutz der Öffentlichkeit vor ansteckenden Krankheiten sowie dem Schutz der Arbeitnehmer dienen. Auch wenn § 20 Abs 2 EpidemieG ausdrücklich nur hinsichtlich einzelner gewerbsmäßig betriebener Unternehmungen Betriebsbeschränkungen vorsehe, so sei allein aus verfassungsrechtlichen Erwägungen (insbesondere Verhältnismäßigkeits-erwägungen) zu folgern, dass auch bei generellen Anordnungen betreffend mehrere Betriebsstätten eines Gebiets bloße Betriebsbeschränkungen verfügt werden könnten bzw sogar müssten. Aus Sicht des Bf sei es auch unerheblich, wenn die Verordnung BGBl II 96/2020 bloß das COVID-19-MaßnahmenG zitiert,

da ein Anspruch nach § 32 EpidemieG nicht allein deshalb wegfallen könne, weil sich das für die Betriebsbeschränkung handelnde Organ in der Zitierung der Rechtsgrundlage vergreift oder aus mehreren Optionen nur eine auswählt.
Darüber hinaus habe der Bf Anspruch auf Verdienstentgang gem § 32 Abs 1 Z 7 EpidemieG, da es den Kunden aufgrund der Verordnung BGBl II 98/2020, die aus Sicht des Bf eine Verkehrsbeschränkung gem § 24 EpidemieG normiert, nicht möglich war, die Betriebsstätte des Bf zu betreten.
Sofern ein Anspruch nach § 32 Abs 1 Z 5 bzw Z 7 EpidemieG nicht bestehe, so seien die Bestimmungen des EpidemieG in eventu analog heranzuziehen.
In verfassungsrechtlicher Hinsicht wird in der Beschwerde vorgebracht, dass die durch eine Verordnung iSd § 1 iVm § 4 Abs 2 Covid-19-MaßnahmenG vorgesehene Beschränkung von Betriebsstätten einen unzulässigen grundrechtswidrigen Eingriff in die Erwerbsfreiheit darstelle. Die Untersagung des Betretens des Kundenbereichs der Betriebsstätte des Bf sei ein objektiver Erwerbseingriff, da die Überwindung der Beschränkung nicht in der Hand des Bf als Normunterworfenen und damit außerhalb seiner Einflusssphäre liege. Bei objektiven Erwerbseingriffen sei bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung der strengste Maßstab anzulegen, insbesondere sei bei mehreren möglichen Maßnahmen immer der schonendste Grundrechtseingriff zu wählen. Im verfahrensgegenständlichen Fall hätte der Gesundheitsminister bei Verordnungserlassung nicht die schonendste Variante gewählt, da § 1 COVID-19-MaßnahmenG auch die Möglichkeit eröffne, festzulegen, in welcher Zahl, zu welcher Zeit und unter welchen Voraussetzungen oder Auflagen eine Betriebsstätte betreten werden dürfe.
Überdies würden die nach Erlassung des COVID-19-MaßnahmenG erfolgten Novellierungen verdeutlichen, dass das EpidemieG – entgegen der Intention des Gesetzgebers, der die Bestimmungen betreffend die Schließung nach § 20 EpidemieG als „zu kleinteilig" betrachtet, um eine weitere Ausbreitung von Covid-19 zu verhindern – eine geeignete Rechtsgrundlage zur Bewältigung der Covid-19-Pandemie darstelle. Demnach seien auch die Bestimmungen des § 32 EpidemieG in Bezug auf Betriebsbeschränkungen anwendbar.
Schließlich enthält die Beschwerde noch Ausführungen zur Gesetzwidrigkeit des § 3 der Verordnung BGBl II 96/2020 bzw zur Verfassungswidrigkeit des COVID-19-MaßnahmenG. So habe der Verordnungsgeber weder die nach dem Gesetz maßgeblichen Umstände entsprechend ermittelt noch dies im Verordnungserlassungsverfahren nachvollziehbar festgehalten, obwohl der Verordnungsinhalt der Verordnung BGBl II 96/2020 nicht gänzlich aus dem Gesetz folge, sondern dem Verordnungsgeber einen Spielraum eröffne. Dies sei jedoch erforderlich, um nachprüfen zu können, ob die konkrete Verordnungsregelung dem Gesetz in der konkreten Situation entspricht. Ferner halte § 3 der Verordnung BGBl II 96/2020 einer Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht stand, da keine schonenderen Maßnahmen gem COVID-19-MaßnahmenG normiert wurden – insb sei erst am 3. April 2020 eine Erleichterung in Kraft getreten.
Das COVID-19-MaßnahmenG verstoße gegen das verfassungsrechtlich gewährleistete Prinzip der Erwerbsfreiheit und das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit,

weil es den Rechtsunterworfenen nicht möglich sei, nachzuvollziehen, nach welchen Gesichtspunkten der Verordnungsgeber sich für eine Rechtsgrundlage (oder die andere) entschieden habe, noch sei es ihnen möglich das staatliche Handeln (mit den jeweiligen Konsequenzen) vorauszusehen bzw sich darauf einzustellen.

I.3. Mit Schreiben vom 20. Oktober 2020 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.
Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und die Beschwerde. Zumal die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und in der Beschwerde auch ausschließlich Rechtsfragen aufgeworfen wurden, und dem Entfall der Verhandlung weder Art 6 Abs 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen, konnte – entgegen dem darauf gerichteten Parteienantrag – von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

I.4. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Der Bf betreibt einen Gastronomiebetrieb in xxxx V, xstraße x. Mit Schreiben vom 31. März 2020 beantragte der Bf die Zuerkennung einer Vergütung des Verdienstentgangs gem § 32 EpidemieG, wobei das Begehren mit Schreiben vom 23. Juni 2020 für die Zeit von 16. März 2020 bis 14. Mai 2020 in Höhe von EUR 3.628,17 konkretisiert wurde. Seit 16. März 2020 wurde betreffend den Betrieb des Bf keine individuelle behördliche Maßnahme nach dem EpidemieG verhängt.

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

III. Rechtliche Grundlagen:

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

[...]

Verkehrsbeschränkungen für die Bewohner bestimmter Ortschaften.
§ 24. Sofern dies im Hinblick auf Art und Umfang des Auftretens einer meldepflichtigen Erkrankung zum Schutz vor deren Weiterverbreitung unbedingt erforderlich ist, hat die Bezirksverwaltungsbehörde für die Bewohner von Epidemiegebieten Verkehrbeschränkungen zu verfügen. Ebenso können Beschränkungen für den Verkehr mit den Bewohnern solcher Gebiete von außen angeordnet werden.

[...]

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.
[…]"

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

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

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

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

Inkrafttreten

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

Das novellierte Bundesgesetz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung und Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-MaßnahmenG), 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.
[...]"

III.4. Die Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz gemäß § 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes, BGBl II 98/2020, lautete:

„Auf Grund von § 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes, BGBl. I Nr. 12/2020, wird verordnet:
§ 1. Zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 ist das Betreten öffentlicher Orte verboten.
§ 2. Ausgenommen vom Verbot gemäß § 1 sind Betretungen,
1. die zur Abwendung einer unmittelbaren Gefahr für Leib, Leben und Eigentum erforderlich sind;
2. die zur Betreuung und Hilfeleistung von unterstützungsbedürftigen Personen dienen;
3. die zur Deckung der notwendigen Grundbedürfnisse des täglichen Lebens erforderlich sind und sichergestellt ist, dass am Ort der Deckung des Bedarfs zwischen den Personen ein Abstand von mindestens einem Meter eingehalten werden kann;

4. die für berufliche Zwecke erforderlich sind und sichergestellt ist, dass am Ort der beruflichen Tätigkeit zwischen den Personen ein Abstand von mindestens einem Meter eingehalten werden kann;
5. wenn öffentliche Orte im Freien alleine, mit Personen, die im gemeinsamen Haushalt leben, oder mit Haustieren betreten werden sollen, gegenüber anderen Personen ist dabei ein Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten.
[...]"

IV. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu erwogen:

IV.1. Wie im Sachverhalt festgestellt, betreibt der Bf einen Gastronomiebetrieb. Es ist nun unstrittig, dass von Seiten der belangten Behörde keinerlei Maßnahme nach § 20 Epidemiegesetz gegen den Bf gesetzt wurde. Die sogenannte „Betriebsbeschränkung" erfolgte auf Basis der Verordnungen BGBl II 96/2020 und BGBl II 197/2020.

IV.2. § 3 Abs 1 der Verordnung BGBl II 96/2020 untersagte ab 17. März 2020 das Betreten von Betriebsstätten des Gastgewerbes. Die Verordnung BGBl II 96/2020 trat mit Ablauf des 30. April 2020 außer Kraft. Sodann trat am 1. Mai 2020 die Verordnung BGBl II 197/2020 in Kraft, nach deren § 6 Abs 1 das Betreten von Betriebsstätten des Gastgewerbes weiterhin untersagt war. Ab 15. Mai 2020 war das Betreten von Betriebsstätten des Gastgewerbes aufgrund § 6 der Verordnung BGBl II 197/2020 idF BGBl II 207/2020 wieder erlaubt, allerdings waren weiterhin insbesondere Abstandsregeln einzuhalten.

IV.3. Der Bf beantragte Vergütung von Verdienstentgängen von 16. März 2020 bis 14. Mai 2020 gestützt auf § 32 Epidemiegesetz.

§ 1 Abs 1 COVID-19-MaßnahmenG, BGBl I 12/2020, ermächtigte 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 § 3 der Verordnung BGBl II 96/2020 als auch die Verordnung BGBl II 197/2020 wurden aufgrund von § 1 COVID-19-MaßnahmenG erlassen.

Gemäß § 4 Abs 3 des COVID-19-MaßnahmenG bleiben die Bestimmungen des EpidemieG zwar unberührt, jedoch schränkt § 4 Abs 2 des COVID-19-MaßnahmenG 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.

Aus dem Wortlaut des § 20 Abs 2 EpidemieG ergibt sich, dass Betriebsbeschränkungen gem § 20 EpidemieG nur individuell mittels Bescheid verfügt werden können, da dort auf den „Betrieb einzelner gewerbsmäßig betriebener Unternehmungen mit fester Betriebsstätte" abgestellt wird. Folglich können die mittels Verordnung generell angeordneten Einschränkungen nicht als Beschränkungen iSd § 20 EpidemieG – wie in der Beschwerde vorgebracht – qualifiziert werden. Aus diesem Grund ist aus der Argumentation des Bf in Bezug auf die fehlerhafte Auswahl bzw Zitierung der Rechtsgrundlage durch den Gesundheitsminister als handelndes Organ auch nichts zu gewinnen.

Insofern ist ausdrücklich intendiert und normativ festgehalten, dass in einem derartigen Fall keine Betriebsschließung bzw -beschränkung nach § 20 EpidemieG angeordnet werden sollte, weshalb Ansprüche auf Vergütung des Verdienstentgangs nach § 32 Abs 1 Z 5 EpidemieG 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-MaßnahmenG iVm § 1 der Verordnung BGBl II 96/2020 bewirkte Entschädigungslosigkeit nicht verfassungswidrig ist.

IV.4. Hinsichtlich des Vorbringens des Bf dahingehend, dass die Verordnung BGBl II 98/2020 auf Basis des § 24 EpidemieG erlassen wurde und folglich ein Anspruch auf Verdienstentgang gem § 32 Abs 1 Z 7 EpidemieG zustünde, ist festzuhalten, dass der Fokus des § 24 EpidemieG auf Verkehrsbeschränkungen liegt und eine Heranziehung desselben demnach materiell betrachtet nicht angebracht erscheint. Die Verordnung BGBl II 98/2020 hat zwar im Ergebnis zu einem geänderten Verkehrsverhalten der Bevölkerung geführt, zielte jedenfalls aber nicht primär darauf ab. Ein Anspruch auf Refundierung iSd § 32 Abs 1 Z 7 EpidemieG besteht im konkreten Fall daher jedenfalls nicht zu Recht.

IV.5. Zu den weiteren Ausführungen in der Beschwerde sei angemerkt, dass die Argumentation betreffend die analoge Anwendung des § 32 EpidemieG wie auch die Überlegungen zur Fortentwicklung des EpidemieG vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nicht entsprechend nachvollzogen werden können, als dass sich eine geänderte Beurteilung der durch den Verfassungsgerichtshof dargelegten rechtlichen Situation ergeben würde. Diesbezüglich war auch den Anregungen zur Überprüfung der legistischen sowie verordnungsmäßigen Grundlagen auf deren Gesetz- bzw Verfassungsmäßigkeit nicht zu folgen.

IV.6. Im Einzelnen führte der Verfassungsgerichtshof ua. Nachfolgendes aus:

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

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

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

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

Eine großflächige Schließung von Betriebsstätten hatte der Gesetzgeber des Epidemiegesetzes 1950 demgegenüber nicht vor Augen (vgl. ErläutRV 22 BlgHH 21. Session, 26 zur – insoweit vergleichbaren – Vorgängerbestimmung des § 20 des Gesetzes vom 14. April 1913 betreffend die Verhütung und Bekämpfung

übertragbarer Krankheiten). Auch dieses Vorbringen vermag daher eine unsachliche Differenzierung nicht aufzuzeigen.

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

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

IV.7. Im Ergebnis ist mit Blick auf die klare höchstgerichtliche Judikatur zu konstatieren, dass kein Anspruch des Bf auf Vergütung für den Verdienstentgang gemäß § 32 EpidemieG zu Recht besteht und die vom 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.

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

Auch die neue Rechtslage im Zusammenhang mit dem COVID-19-MaßnahmenG 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 14.07.2020, 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. Pree