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-751069/2/KLi

Datum:
Linz, 25. November 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde vom 19. Oktober 2020 der G G GmbH, x, W, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 5. Oktober 2020, GZ: BHUUSanR-2020-429221/4-SA, 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 5. Oktober 2020, GZ: BHUUSanR-2020-429221/4-SA, wies die Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung (in der Folge: belangte Behörde) den Antrag der nunmehrigen Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) auf Vergütung des Verdienstentganges gemäß § 32 Epidemiegesetz ab.

Begründend führte die belangte Behörde Folgendes aus:

„Sie haben mit Schreiben vom 18.08.2020, eingelangt bei der Behörde am 20.08.2020, einen Antrag auf Vergütung gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950 eingebracht.

Dieser wurde mit der Beschränkung Ihres Betriebes durch die Verordnung des Bundesministers für Bildung, Wissenschaft und Forschung zur Bewältigung der COVID-19-Folgen im Berufsschulwesen für die Schuljahre 2019/20 und 2020/21 (BGBl II Nr.164/2020) und durch die Verordnung zur Bewältigung der COVID-19 Folgen im Schulwesen für die Schuljahre 2019/20 und 2020/21 (BGBl II Nr. 208/2020) von 16.03.2020 bis 06.07.2020 begründet. Die durch die Verordnungen verfügten Schulschließungen hatten zur Folge, dass die Schulgastronomie der antragstellenden Partei überflüssig wurde. Weiters wurde vorgebracht, dass § 4 Abs 2 COVID -19-Maßnahmengesetz lediglich die Bestimmungen des EpG 1950 hinsichtlich Betriebsschließungen ausnimmt und eine Betriebsbeschränkung somit nicht von diesem Ausschluss umfasst sei. Darüber hinaus hat die antragstellende Partei in Argumentation gebracht, dass die Verfassungskonformität des Ausschlusses des Vergütungsanspruchs nach § 32 EpG 1950 damit begründet wurde, dass die Zielrichtung des im Gegenzug geschaffenen COVID-19-Maßnahmen- und Rettungspakets vergleichbar mit dem Anspruch auf Verdienstentgang nach dem EpG wäre. Zudem wurde der Antrag damit begründet, dass sich der Ausschluss der Anwendbarkeit des § 32 EpG 1950 nur auf Verordnungen bezieht, die vom Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz erlassen wurden. Die hier anzuwendenden Verordnungen wurden aber vom Bundesminister für Bildung, Wissenschaft und Forschung erlassen.

Für den angegebenen Zeitraum hatte die Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung auf Grundlage des EpG 1950 lediglich individuell konkrete Maßnahmen nach §§ 7 und 17 EpG (Absonderungsbescheide) gegen natürliche Personen und auf den §§ 15 und 18 EpG 1950 begründete Verordnungen verfügt.

Der Landeshauptmann von Oberösterreich hat auf Grundlage des EpG 1950 für den angegebenen Zeitraum lediglich Verordnungen nach § 18 EpG verfügt (LGBl. 34/2020, LGBl. 40/2020, etc.) erlassen.

Mit Schreiben vom 21.09.2020 wurden Sie vom Ergebnis der Beweisaufnahme verständigt. Sie haben mit Schreiben vom 29.09.2020, eingelangt bei der Behörde am 02.10.2020, eine Stellungnahme dazu abgegeben.
Der festgestellte Sachverhalt ergab sich widerspruchsfrei aus den aufgenommenen Beweismitteln.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde unter Wiedergabe der gesetzlichen Bestimmungen Nachfolgendes aus:

„Zur rechtlichen Beurteilung des gegenständlichen Antrages ist zunächst auf den Maßnahmenbegriff des EpG 1950 abzustellen. Als Maßnahmen sind nur die im EpG 1950 normierten Vorkehrungen zur Verhütung und Bekämpfung anzeigepflichtiger Krankheiten der §§ 6 - 28c EpG 1950 zu verstehen. Neben der begrifflich und systematischen Eingliederung im II. Hauptstück lässt auch dessen umfassende und detaillierte Ausgestaltung keinen Zweifel offen, dass nur die im Maßnahmenkatalog der §§ 6 - 28c EpG 1950 abschließend normierten Vorkehrungen den Maßnahmenbegriff des EpG 1950 erfüllen können. Die Maßnahmen des EpG 1950 können durch Bescheid und Verordnung verfügt werden (Keisler; Hummelbrunner in Resch, Corona-HB[1.01] Kap 1 Rz. 98 [Stand 15.5.2020, rdb.at]).

Der antragstellenden Partei kann zugestanden werden, dass es sich bei der Schulschließung durch Verordnung des Bundesministers für Bildung, Wissenschaft und Forschung zur Bewältigung der COVID-19-Folgen im Berufsschulwesen für die Schuljahre 2019/20 und 2020/21 (BGBl II Nr.164/2020) und der Verordnung zur Bewältigung der COVID-19-Folgen im Schulwesen für die Schuljahre 2019/20 und 2020/21 (BGBl II Nr. 208/2020) grundsätzlich um Maßnahmen handelt, die sich jedoch nicht gegen die antragstellende Partei selbst richten.

Es handelt sich jedoch bei den in Argumentation gebrachten Maßnahmen (bzw Verordnungen) nicht um solche, deren Rechtsgrundlage in den §§ 6 - 28c EpG 1950 liegt, weshalb der Maßnahmenbegriff zu verneinen ist und das EpG 1950 nicht zur Anwendung gelangt.

Selbst wenn man der vorangegangenen Rechtsauffassung bezüglich des Maßnahmenbegriffs des EpG 1950 nicht folgt gelangt man unter Berücksichtigung der §§ 33 u. 32 Abs. 1 EpG zur Erkenntnis, dass der Anspruch auf Vergütung des Verdienstentganges nur für gewisse Maßnahmen nach dem EpG 1950 gebührt. § 32 Abs. 1 Z. 1 bis 7 EpG 1950 normiert abschließend alle vergütungsfähigen Maßnahmen und lässt keinen Interpretationsspielraum zu (Keisler; Hummelbrunner in Resch, Corona-HB[1.01] Kap 1 Rz. 98 (Stand 15.5.2020, rdb.at).

So auch zuletzt das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich, welches - unabhängig vom konkreten Anlassfall - die taxative Ausgestaltung des § 32 Abs.1 EpG 1950 festhielt und eine teleologische Erweiterung verneinte (LVwG OÖ 13.08.2020, LVwG-750870/2/BP/BD; LVwG OÖ 18.08.2020, LVwG- 750869/2/KLi; LVwG OÖ 18.08.2020, LVwF-750868/2/MZ).

Keine der in Argumentation gebrachten Maßnahmen erfüllt die in den Z. 1 - 7 leg cit bestehenden anspruchsbegründenden Sachverhalte des EpG. Es liegen damit auch keine vergütungsfähigen Maßnahmen vor.

Der Bundesgesetzgeber schließt schon jene Rechtsunterworfenen von Vergütungsansprüchen nach dem EpG 1950 aus, welche von Schulschließungen durch Verordnung des Bundesministers für Bildung, Forschung und Wissenschaft zur Bewältigung der COVID-19 Folgen im Berufsschulwesen für die Schuljahre 2019/20 und 2020/21 (BGBl II Nr.164/2020) und durch die Verordnung zur Bewältigung der COVID-19 Folgen im Schulwesen für die Schuljahre 2019/20 und 2020/21 (BGBl II Nr. 208/2020) unmittelbar betroffen sind. Es wäre daher verfehlt, dem Gesetzgeber zu unterstellen, dass er mittelbar

Betroffene im Gegensatz zu unmittelbar und eher stärker betroffenen eine Vergütung zukommen lassen wollte.

Zudem ist festzuhalten, dass eine Vergütung des Verdienstentganges von mittelbar Betroffenen auch dann nicht in Betracht kommen kann, wenn über den unmittelbar Betroffenen keine Maßnahme oder eine nicht vergütungsbegründende Maßnahme verfügt wurde. Nach den bisherigen Ausführungen handelt es sich bei den verordneten Schulschließungen um nicht vergütungsfähige Maßnahmen nach dem EpG 1950, weshalb auch keine Vergütung des Verdienstentganges bei der Antragstellerin in Betracht kommt.

Entgegen der Auffassung der antragstellenden Partei hat § 4 Abs. 2 COVID-19-MG einen anderen Regelungsgedanken:

Der Bundesgesetzgeber hat sich mit § 4 Abs. 2 COVID-19-MG heraus genommen, auf Basis des COVID-19-MG Betriebsstätten mit Betretungsverboten zu belegen und beabsichtigt durch den Ausschluss der Anwendbarkeit der Bestimmungen betreffend Schließung von Betriebsstätten nach dem EpG 1950 zu verhindern, dass es zu Kollisionen zwischen dem COVID-19-MG und dem EpG 1950 kommt. Nach dem EpG 1950 kann im Fall des Bestehens einer VO nach COVID-19-MG keine Maßnahme zur Schließung von Betriebsstätten angewendet werden. Dafür spricht, dass der Bund im EpG 1950 idFv 15.03.2020 (BGBl. I 63/2016) noch keine Kompetenz hatte, VO nach dem EpG 1950 zu erlassen.

Nach der Wortfolge betreffend die Schließung von Betriebsstätten ist anzunehmen, dass der Bundesgesetzgeber damit auch die Entschädigung nach § 32 Abs. 1 Z. 5 EpG als Hauptanwendungsfall in der Covid-19-Krise mitausgeschlossen hat. Weil VO nach § 1 COVID-19- Maßnahmengesetz den Hauptanwendungsfall (Betretung von Betriebsstätten) betreffen, hat der Bundesgesetzgeber die Anwendung aller Normen betreffend die Schließung der Betriebstätten ausgeschlossen. In diesem Sinn und auch im Lichte der Judikatur wurde damit auch der Entschädigungsanspruch mitausgeschlossen (VfGH 14.07.2020, G 202/20).

Nur weil der Bundesgesetzgeber damit auch die Entschädigung der Hauptanwendungsfälle der VO nach § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz ausgeschlossen hat, kann ihm nicht der Wille unterstellt werden, dass VO nach § 2 COVID-19-Maßnahmengesetz entschädigungsfähig sein sollen; noch dazu liefern die Materialien hierfür keinen Anhaltspunkt.

Nach dem Dafürhalten der Behörde geht der Ausschluss der Entschädigung nach § 32 EpG 1950 mit § 4 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz einher, wäre aber in Zusammenschau mit der taxativen Ausgestaltung des § 32 Abs.1 EpG 1950 nicht einmal notwendig gewesen. In diesem Zusammenhang ist es daher nicht von Relevanz, ob das verordnungserlassende Organ der Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz oder der Bundesminister für Bildung, Wissenschaft und Forschung ist.

Im Zusammenhang mit § 4 COVID-19-MG kann die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes VfGH 14.07.2020, G 202/20, erwähnt werden, in der er Folgendes festgestellt hat:

„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 19. Oktober 2020 rechtzeitig Beschwerde.

Begründend führte die Bf Folgendes aus:

„Der Bescheid wird zur Gänze wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit angefochten.

1. Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin ist eine österreichische Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Wien, eingetragen im Firmenbuch des HG Wien zu FN x. Der Sitz der Beschwerdeführerin befindet sich in der x Straße in Wien.

Die Beschwerdeführerin hat sich zielgruppengerechter Verpflegungsleistungen verschrieben. Sie beliefert beispielsweise Kindergärten, Schulen oder auch Firmen mit bedarfsgerechtem Essen.

Mit Antrag vom 18.08.2020 hat die Beschwerdeführerin die Vergütung ihres Verdienstentgangs gemäß § 32 EpidemieG in Höhe von jedenfalls EUR 13.639,05 beantragt. Sie begründete ihren Antrag mit der Erwerbsbehinderung, die sie im Zuständigkeitsbereich der belangten Behörde während der Bekämpfung der COVID- 19-Pandemie iSd § 32 EpidemieG erlitten hat.

Dabei legte sie in einer rechtlichen Gesamtbetrachtung die für ihren Verdienstentgang kausale Rechtslage dar. So war den Kunden der Antragstellerin ein nur sehr eingeschränkter Notbetrieb erlaubt. Infolge dessen erlitt die Beschwerdeführerin den verfahrensgegenständlich zur Entschädigung stehenden Verdienstentgang. Zu dessen Entschädigung sieht sie sich aufgrund der nachfolgenden Erwägungen unter dem EpidemieG anspruchsberechtigt. Gleichwohl erließ die belangte Behörde den gegenständlich angefochtenen Bescheid, welcher mit der vorliegenden Beschwerde bekämpft wird.

2. Zulässigkeit und Rechtzeitigkeit

Gegen den angefochtenen Bescheid steht binnen vier Wochen ab Zustellung des Bescheids das Rechtsmittel der Beschwerde an das zuständige Landesverwaltungsgericht zur Verfügung. Der angefochtene Bescheid wurde der Beschwerdeführerin am 12.10.2020 per Post zugestellt. Die Beschwerde ist daher zulässig und rechtzeitig.

3. Beschwerdegründe

Der bekämpfte Bescheid verletzt die Beschwerdeführerin in deren subjektiven Recht auf Vergütung des erlittenen Verdienstentgangs unter dem EpidemieG, Hierzu wie folgt:

3.1. Einleitendes

§ 32 EpidemieG sieht unter anderem die Vergütung jenes Verdienstentgangs vor, der einem Unternehmen durch eine Beschränkung seines Betriebs entstanden ist (vgl § 32 Abs 1 Z 5 EpidemieG) bzw dem ein Verdienstentgang durch die Behinderung seines Erwerbs entstanden ist, indem unter dem EpidemieG eine Verkehrsbeschränkung in einer Ortschaft verhängt worden ist, in welcher das Unternehmen berufstätig ist (vgl § 32 Abs 1 Z 7 EpidemieG).

In ihrem Antrag hat die Beschwerdeführerin dargelegt, dass diese Voraussetzungen im vorliegenden Fall erfüllt sind:

(i) Der erlittene Verdienstentgang und dessen Kausalität wurden im Antrag dargelegt.
(ii) Ebenso wurde im Antrag dargelegt, dass sich durch die sachverhaltsgegenständlichen Maßnahmen eine Betriebsbeschränkung, zudem aber auch eine Verkehrsbeschränkung im Sinne des EpidemieG verwirklicht hat.
(iii) Dargelegt wurde auch, dass zwar das COVID-19-Maßnahmengesetz die Bestimmungen des EpidemieG ausgeschlossen hat, sich dieser Ausschluss aber nur auf den hier nicht einschlägigen Fall der Betriebsschließung beschränkt.
(iv) Schließlich legte die Beschwerdeführerin im Antrag dar, dass im vorliegenden Fall zwar keine Maßnahmen erfolgt sein mögen, die ausdrücklich als Betriebsbeschränkung oder Verkehrsbeschränkung im Sinne des EpidemieG tituliert waren, es sich aber dabei um wirkungsgleiche Maßnahmen gehandelt hat, die ebenso anspruchsbegründend unter dem EpidemieG wirken müssen,
(v) Zu guter Letzt legte die Beschwerdeführerin im Lichte der einschlägigen Erkenntnisse des VfGH vom Juli 2020 dar, dass die ihr unter dem COVID-19-Maßnahmenregime zukommenden Entschädigungsmittel auch unter Zugrundelegung der höchstgerichtlichen Erwägungen keine dem Entschädigungsregime des EpidemieG wirkungsgleiche Kompensation darstellen.

Indem die belangte Behörde all dies verkannte bzw die Rechtslage hierzu unrichtig angewendet hat, belastete sie den bekämpften Bescheid mit Rechtswidrigkeit. Im Detail:

3.2. Zur behördlichen Begründung

In einer Gesamtzusammenschau der behördlichen Begründung ergibt sich, dass die belangte Behörde den Antrag der Beschwerdeführerin abgewiesen hat, weil es sich in den in Argumentation gebrachten Maßnahmen (bzw. Verordnungen) nicht um solche handle, deren Rechtsgrundlage in den §§ 6 - 28c EpG 1950 liege, weshalb der Maßnahmenbegriff zu verneinen wäre und das EpG 1950 nicht zur Anwendung käme. Keine der in Argumentation gebrachten Maßnahmen erfülle die in den § 32 Abs. 1 Z. 1-7 leg cit bestehenden anspruchsbegründenden Sachverhalte des EpG. Es liege damit auch keine vergütungsfähigen Maßnahmen vor. Zudem wäre festzuhalten, dass eine Vergütung des Verdienstentganges von mittelbar Betroffenen auch dann nicht in Betracht käme, wenn über den unmittelbar Betroffenen keine Maßnahme oder eine nicht vergütungsbegründende Maßnahme verfügt worden wäre. Nach den bisherigen

Ausführungen handle es sich bei den verordneten Schulschließungen um nicht vergütungsfähige Maßnahmen nach dem EpG 1950, weshalb auch keine Vergütung des Verdienstentganges bei der Antragstellerin in Betracht käme.

Weiters führt die belangte Behörde aus, dass der Bundesgesetzgeber sich mit § 4 Abs. 2 COVID-19-MG herausgenommen habe, auf Basis des COVID-19-MG Betriebsstätten mit Betretungsverboten zu belegen und beabsichtigt hätte durch den Ausschluss der Anwendbarkeit der Bestimmungen betreffend Schließung von Betriebsstätten nach dem EpG 1950 zu verhindern, dass es zur Kollision zwischen dem COVID-19-MG und dem EpG 1950 komme. Nach der Wortfolge betreffend die Schließung von Betriebsstätten wäre anzunehmen, dass der Bundesgesetzgeber damit auch die Entschädigung nach § 32 Abs. 1 Z. 5 EpG als Hauptanwendungsfall in der COVID-19-Krise mitausgeschlossen habe. Weil VO nach § 1 COVID-19- Maßnahmengesetz den Hauptanwendungsfall (Betreten von Betriebsstätten) beträfen, habe der Bundesgesetzgeber die Anwendung aller Normen betreffend die Schließung der Betriebsstätten ausgeschlossen. In diesem Sinn und auch im Lichte der Judikatur wäre damit auch der Entschädigungsanspruch mitausgeschlossen.

Damit belastet die belangte Behörde den Bescheid aus folgenden Gründen mit Rechtswidrigkeit:

Zunächst ist festzuhalten, dass sich die Überlegungen der belangten Behörde auf die Schließung von Betrieben beziehen, so insbesondere im Zusammenhang mit dem im COVID-19-Maßnahmengesetz hierzu normierten Ausschluss der Bestimmungen des EpidemieG. Hierzu ist festzuhalten, dass sich die Beschwerdeführerin nicht infolge einer Schließung ihres Betriebs beschwert erachtet. Vielmehr gründet sie ihren Entschädigungsanspruch unter dem EpidemieG auf die Tatbestände der Betriebsbeschränkung (§ 20 EpidemieG) bzw der Verkehrsbeschränkung (§ 24 EpidemieG), von denen (unstrittig) weder das eine, noch das andere durch das COVID-19-Maßnahmengesetz ausgeschlossen worden ist.

Soweit die behördliche Begründung darauf abzielt, dass die Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19, BGBl II Nr 96/2020 (im Folgenden: die "COVID-19-Maßnahmenverordnung 96") weder einen Bescheid, noch eine Verfügung unter dem EpidemieG darstellt, und daher nicht anspruchsbegründend wirken könne, setzt sie sich nicht in der gebotenen Tiefe mit dem Rechtsstandpunkt der Beschwerdeführerin auseinander. Demgemäß geht es um die Wirkungsgleichheit der in Rede stehenden Verordnung. Der Gesetzgeber bzw Verordnungsgeber hat unter den COVID-19-Regularien eine Rechtslandschaft geschaffen, welche explizite Verkehrsbeschränkungen unter § 24 EpidemieG bzw explizite Betriebsbeschränkungen unter § 20 EpidemieG obsolet gemacht hat. Die belangte Behörde übersieht, dass es keinen Typenzwang unter dem EpidemieG gibt, wonach eine Verkehrsbeschränkung oder eine Betriebsbeschränkung nur dann begründet wird, wenn derartiges durch einen Bescheid oder eine Verordnung verfügt wird, welche sich ausdrücklich als Maßnahme gern § 20 EpidemieG oder gern § 24 EpidemieG deklarieren. Dies erschließt sich aus dem Normzusammenhang des EpidemieG: § 20 Abs 2 EpidemieG erlaubt die Beschränkung gewerbsmäßig betriebener Unternehmen mit fester Betriebsstätte, ohne die Art der Beschränkungshandlung zu definieren. Ebenso erlaubt § 24 EpidemieG der Bezirksverwaltungsbehörde die Beschränkung des Verkehrs,. ohne dabei die Verkehrsbeschränkung zu definieren

Das bedeutet, es muss gleichermaßen anspruchsbegründend wirken, wenn eine Behörde die Betriebsbeschränkung bzw Verkehrsbeschränkung als ausdrücklich unter dem EpidemieG deklarierte Maßnahme selbst verfügt wie auch, wenn sie diese Beschränkung wirken lässt, dh die betriebs- oder verkehrsbeschränkende Wirkung einer anderen Maßnahme akzeptiert und daher von einem eigenen Handeln ab- sehen kann. Jede andere Lesart würde anspruchsvermeidende Umgehungsszenarien ermöglichen. Für diese kontextbezogene Lesart spricht auch § 33 EpidemieG, welcher davon spricht, dass die Maßnahme "im Bereich der Bezirksverwaltungsbehörde getroffen", nicht aber von ihr verhängt worden sein muss.

Diese Auffassung wurde auch in der Literatur durch den renommierten Universitäts-professor DDr. Christian Kopetzki ausdrücklich bestätigt.[1] Nicht zuletzt spricht auch die zu den Antragsfristen ergangene Novelle des EpidemieG für diese Sichtweise. Sie lässt erkennen, dass sich der Gesetzgeber dem von der Beschwerdeführerin reklamierten Ersatzanspruch nicht verschließen wollte. So wurde durch § 49 EpidemieG eine dreimonatige Antragsfrist für die Fälle des Verdienstentgangs aufgrund von SARS-COV-2 bedingten Maßnahmen geschaffen. Interessant ist hierbei der vom Gesetzgeber gewählte Wortlaut. Dieser spricht von einem Anspruch auf Vergütung des Verdienstentgangs, "der aufgrund einer wegen des Auftretens von SARS-CoV-2 ergangenen behördlichen Maßnahme besteht." Es wird also nicht auf Maßnahmen unter dem EpidemieG Bezug genommen, sondern es werden in genereller Weise behördliche SARS-CoV-2 Maßnahmen adressiert. Dieses Wording ist bewusst gewählt. Es ist ein Zeichen dafür, dass der Gesetzgeber die Ansprüche des EpidemieG nicht strikt auf Maßnahmen beschränkt sehen will, die formaljuristisch unter Kopetzki, Verkehrsbeschränkungen gern § 24 EpG vs COVID-19-MaßnahmenG - eine Parallelaktion? RdM 2020/91 S 84ff dem EpidemieG erlassen wurden, sondern auch wirkungsgleiche Maßnahmen für anspruchsbegründend unter dem EpidemieG erachtet.

Der obige Befund gilt umso mehr, wenn man nicht alleine in der Betrachtung der COVID-19-Maßnahmenverordnung 96 verharrt sondern auch die Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz gemäß §2 ZI des COVID-19-Maßnahmengesetzes, mit welcher mit Wirkung vom 16.03.2020 ein allgemeines Betretungsverbot öffentlicher Orte verhängt wurde ("COVID-19-Maßnahmenverordnung 98''), mit in Betracht zieht. Zwar hat der VfGH mit Erkenntnis vom 14.07.2020, V 363/2020, ausgesprochen, dass mehrere Bestimmungen der COVID-19-Maßnahmenverordnung 98 gesetzwidrig waren. Dies ändert jedoch nichts am Umstand, dass die rechtswidrigen Maßnahmen im Zeitraum vom 16.03.2020 bis 30.04.2020 faktisch verhängt wurden und die Normadressaten in dieser Periode zu einem verordnungskonformen Verhalten verpflichteten. Ex ante betrachtet waren die erst nachträglich für rechtswidrig erklärten Anordnungen rechtsverbindlich, ein Zuwiderhandeln war unter Strafe gestellt.

Durch die COVID-19-Maßnahmenverordnung 98 war das Betreten öffentlicher Orte nur in eigens definierten und eng gefassten Ausnahmefällen erlaubt. Die Erlaubnistatbestände waren eng gefasst: Insbesondere hat § 2 der COVID-19- Maßnahmenverordnung 98 im Zeitraum vom 16.03.2020 bis 30.04.2020 Betretungen nur (i) zur Abwendung einer unmittelbaren Gefahr für Leib, Leben und Eigentum, (ii) zur Betreuung von und Hilfeleistung an unterstützungsbedürftige Personen, (iii) zur Deckung der notwendigen Grundbedürfnisse des täglichen Lebens oder (iv) für dringende berufliche Zwecke erlaubt. In der Folge gab es zwar schrittweise Erweiterungen dieser Ausnahmen, daraus war aber für den Geschäftsbetrieb der Beschwerdeführerin nichts zu gewinnen. Denn die Ausnahmen

waren stets eng auszulegen, um den epidemiologischen Effekt des "Lockdowns" nicht zu konterkarieren. Im Endeffekt war von einem umfassenden Ausgangsverbot zu sprechen, sodass die Bevölkerung in der eigenen Wohnung faktisch "eingesperrt" war.

All dies hatte zur Wirkung, dass die Beschwerdeführerin ihre Zulieferungen an ihre Kunden stark reduzieren bzw sogar einstellen musste, insofern in ihrem Geschäftsbetrieb beschränkt war und hierdurch einen Verdienstentgang erlitten hat. Wieso all dies in dessen Wirkung nicht als eine Betriebsbeschränkung oder Verkehrsbeschränkung iS des EpidemieG gesehen werden soll, leuchtet nicht ein. Tatsächlich ist entscheidend, ob die Maßnahmen in ihrer Wirkung jener der §§ 20, 24 EpidemieG entsprechen. Jede andere Auslegung würde willkürliches Handeln bedeuten und wäre mit dem verfassungsrechtlichen Sachlichkeitsgebot (Gleichheitsgrundsatz) nicht in Einklang zu bringen.

Abschließend ist noch darauf hinzuweisen, dass das Entschädigungsregime des EpidemieG im Zuge der Epidemiegesetznovelle 1974 erheblich erweitert wurde. Die Bestimmungen des § 32 Abs 1 EpidemieG sind daher ausweislich der Gesetzesmaterialien nicht einschränkend, sondern großzügig auszulegen.

Im Ergebnis wirkten daher abseits aller sonst ergangenen Maßnahmen bereits die COVID-19-Maßnahmenverordnungen 96 und 98 im aufgezeigten Sinn anspruchsbegründend.

3.3. Zu den Erkenntnissen des VfGH
Kein anderer Befund ergibt sich im Lichte der rezenten einschlägigen Judikatur des VfGH, Denn der VfGH stützte seine Erwägungen auf die Annahme, dass die Zielrichtung des im Gegenzug geschaffenen C0VID-19-Maßnahmen- und Rettungspakets vergleichbar mit dem Anspruch auf Verdienstentgang nach dem EpidemieG sei. So sprach der VfGH in seinem Erkenntnis zu GZ 202/2020 davon, dass der Gesetzgeber ein umfangreiches Maßnahmen- und Rettungspaket bereitgestellt hätte, das funktionell darauf abziele, die wirtschaftlichen Auswirkungen des COVID-19- Betretungsverbotes abzufedern womit dieses Paket - so die Hypothese des Höchstgerichts - eine im Wesentlichen vergleichbare Zielrichtung zu den Ansprüchen auf Vergütung des Verdrenstentganges nach § 32 EpidemieG aufweise. Auch wenn zur Annahme dieser vergleichbaren Zielrichtung wohl nicht unterstellt werden darf, dass die aus dem COVID-19-Maßnahmen- und Rettungspaket erfließenden Entschädigungen betragsgleich zu den Ansprüchen auf Ersatz des Verdienstentgangs unter demEpidemieG zu sein haben, so muss deren finanzielle Wirkung aber zumindest in adäquater Wirkungsgleichheit stehen, um von einer im Wesentlichen vergleichbaren Zielrichtung sprechen zu können.

Um für den vorliegenden Fall darzulegen, dass die Mittel, welche der Beschwerdeführerin unter dem COVID-19-Regime zukommen, nicht einmal ansatzweise eine solche adäquate Wirkungsgleichheit bieten, und daher nicht von der vom VfGH angenommenen, vergleichbaren Zielrichtung ausgegangen werden kann, hat die Beschwerdeführerin antragsgemäß und unter Anwendung der unter dem EpidemieG nun geschaffenen Berechnungsregeln dargelegt, dass die ihr unter dem COVID-19- Maßnahmen und Rettungspaket zukommenden Mittel nur 62,28%, sohin nur etwas mehr als die Hälfte dessen ausmachen, was ihr unter dem EpidemieG zustehen würde.

Auch wenn die Regelungen des EpidemieG vom Gesetzgeber als zu "kleinteilig" befunden wurden, um mit ihnen das Auslangen in der Bekämpfung des COVID-19-Virus zu finden, und der Gesetzgeber infolge dessen in durchaus tunlicher Weise ein Gesetzeswerk geschaffen hat, das eine erfolgreiche Pandemiebekämpfung versprechen lässt, so darf dies

nicht zu dem dargelegten Verdienstentgang führen. Denn eines darf nicht übersehen werden: Sowohl das COVID-19-Maßnahmen und Rettungspaket, als auch das EpidemieG wollen Gleiches kompensieren - nämlich den finanziellen Verlust, der aus der Bekämpfung einer ansteckenden Krankheit resultiert. Wieso nun ein hierzu neu geschaffenes rechtliches Gefüge dazu führen soll, dass nur knapp mehr als die Hälfte dessen kompensiert wird, was das bestehende Rechtsgefüge für rechtens erachtet, leuchtet nicht ein. Daher hat die Beschwerdeführerin die verfahrensgegenständliche Entschädigung beantragt, dies unter Anrechnung der ihr unter dem COVID-19-Maßnahmen und Rettungspaket zukommenden Mitteln.

Auf die insoweit von der belangten Behörde unbeanstandet gebliebene Betragsaufschlüsselung im Antrag wird verwiesen.

Um es nochmals klar zu sagen: Die Beschwerdeführerin erachtet die Bestrebungen des Gesetzgebers zur Eindämmung der epidemiologischen Gefahr für tunlich und für angezeigt. Nicht aber erscheint es nachvollziehbar, dass die Beschwerdeführerin infolge dessen nur knapp mehr als die Hälfte dessen an Entschädigung erhält, was der Gesetzgeber im EpidemieG für genau denselben Sachverhalt (nämlich: die Eindämmung einer epidemiologischen Gefahr) für tunlich und sachgerecht erachtet. Dies wurde vom VfGH in der rezenten Judikatur nicht beurteilt und konnte er dazu mangels an ihn herangetragenen Sachverhalts auch nicht absprechen.

4. Anträge

Aufgrund der oben stehenden Ausführungen stellt die Beschwerdeführerin den

ANTRAG

das zuständige Landesverwaltungsgericht möge

(i) eine mündliche Verhandlung durchführen; und
(ii) den angefochtenen Bescheid abändern und uns die Vergütung des erlittenen Verdienstentgangs in Höhe des antragsgemäß geltend gemachten Betrags zusprechen;

in eventu
(iii) den angefochtenen Bescheid aufheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die belangte Behörde zurückverweisen.
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.3. Mit Schreiben vom 28. Oktober 2020 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen. Diese entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

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 ist eine österreichische Gesellschaft mit beschränkter Haftung, mit Sitz in Wien, eingetragen im Firmenbuch des Handelsgerichtes Wien zu FN x. Der Sitz der Bf befindet sich in Wien, x Straße.

Unternehmensgegenstand der Bf ist die Belieferung von verschiedenen Einrichtungen, wie z.B. Kindergärten, Schulen, oder auch Firmen mit zielgruppengerechten Verpflegungsleistungen bzw. bedarfsgerechtem Essen.

II.2. Mit Eingabe vom 18. August 2020 beantragte die Bf die Zuerkennung einer Vergütung gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950 für die Zeit von März 2020 bis Juli 2020. In einer Stellungnahme vom 29. September 2020 hielt die Bf ihren Antrag aufrecht. Im Wesentlichen erstattete die Bf das auch in der Beschwerde erstattete Vorbringen.

II.3. Der Verdienstentgang wurde mit 13.639,05 Euro beziffert.

II.4. Per Verordnungen des Bundesministers für Bildung, Wissenschaft und Forschung, BGBl. II Nr. 164/2020 und BGBl. II Nr. 208/2020 erfolgte. u.a. eine Anordnung zur Umstellung des Schulunterrichtes auf ortsungebundenen Unterricht. Das Unternehmen der Bf war von der Zeit 16. März 2020 bis zu Ende des Schuljahres 2019/2020 von diesen Anordnungen zumindest mittelbar betroffen.

II.5. Die Bf hat folgende Unterstützungsleistungen erhalten bzw. beantragt:

- Kurzarbeitshilfe iHv 4.213.732 Euro bis inkl. Juni 2020; erhalten;
- Kurzarbeitshilfe iHv 819.446 Euro von Juli 2020 bis September 2020; beantragt, aber noch nicht erhalten;
- Fixkostenzuschuss geschätzt mit rund 300.000 Euro; noch nicht beantragt;
- die voraussichtliche, von der Bf als „Hilfsmittel-Betrag“ bezeichnete Entschädigung beträgt 5.333.178 Euro.

II.6. Über das Unternehmen der Bf wurden in der antragsgegenständlichen Zeit keine individuellen Maßnahmen nach dem Epidemiegesetz verhängt.

III. Beweiswürdigung:

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

IV. Rechtslage:

Aus dem Epidemiegesetz 1950, BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 104/2020 sind nachfolgende Bestimmungen relevant:

IV.1. § 20 Epidemiegesetz regelt Betriebsbeschränkungen oder Schließungen gewerblicher Unternehmungen:

„(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. § 24 Epidemiegesetz normiert Verkehrsbeschränkungen für die Bewohner bestimmter Ortschaften:

„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.“

IV.3. § 32 Epidemiegesetz regelt die Vergütung für den Verdienstentgang:

„(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."

V. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu erwogen:

V.1. Wie unter Punkt II. festgestellt, ist die Bf eine österreichische Gesellschaft mit beschränkter Haftung, mit Sitz in Wien. Unternehmensgegenstand der Bf ist die Belieferung von verschiedenen Einrichtungen in ganz Österreich, wie z.B. Kindergärten, Schulen, oder auch Firmen mit zielgruppengerechten Verpflegungsleistungen bzw. bedarfsgerechtem Essen. Der Verdienstentgang für den Zeitraum von 16. März 2020 bis zum Ende des Schuljahres 2019/2020 wurde mit 13.639,05 Euro beziffert.

Es ist unstrittig, dass von Seiten der belangten Behörde keinerlei Maßnahmen nach § 20 Epidemiegesetz gegen die Bf gesetzt wurden.

V.2. Vorab ist festzuhalten, dass die Auflistung in § 32 Abs. 1 Epidemiegesetz taxativ ist und keinen Interpretationsspielraum zulässt. Die von der Bf ins Treffen geführten Maßnahmen werden in der taxativen Aufzählung des § 32 Abs. 1 leg. cit. nicht angeführt, weshalb – entgegen den Ausführungen in der Beschwerde – keinerlei Anwendungsfall des Epidemiegesetzes erblickt werden kann.

V.2.1. § 20 Epidemiegesetz regelt die Schließung gewerblicher Unternehmen.

Gemäß Abs. 1 leg. cit. kann beim Auftreten von in dieser Bestimmung genannten Krankheiten 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. Diese Bestimmung sieht insofern individuelle Maßnahmen vor, die verfahrensgegenständlich gegen das Unternehmen der Bf nicht gesetzt wurden.

Gemäß Abs. 2 leg. cit. kann beim Auftreten einer der im ersten Absatz angeführten Krankheiten unter den sonstigen dort bezeichneten Bedingungen der Betrieb einzelner gewerbsmäßig betriebener Unternehmungen mit fester Betriebsstätte beschränkt oder die Schließung der Betriebsstätte verfügt sowie auch einzelnen Personen, die mit Kranken in Berührung kommen, das Betreten der Betriebsstätten untersagt werden. Einschränkend sieht Abs. 3 leg. cit. vor, dass die Schließung einer Betriebsstätte jedoch erst dann zu verfügen ist, wenn ganz außerordentliche Gefahren sie nötig erscheinen lassen.

Auch diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt.

V.2.2. § 24 Epidemiegesetz normiert zwar Verkehrsbeschränkungen für die Bewohner bestimmter Ortschaften, bei deren Verhängung dann auch eine Ersatzfähigkeit nach § 32 Abs. 1 Z 7 Epidemiegesetz vorgesehen ist, allerdings wurden auch solche Verkehrsbeschränkungen iSd § 24 Epidemiegesetz nicht angeordnet, zumal sich die von der Bf ins Treffen geführten Schulschließungen – wie sogleich noch auszuführen sein wird – auf das gesamte Bundesgebiet bezogen haben.

V.2.3. Insbesondere begründete die Bf ihren Antrag mit zwei Verordnungen des Bundesministers für Bildung, Wissenschaft und Forschung:

V.2.3.1. Mit der am 20. April 2020 kundgemachten Verordnung „164. Verordnung des Bundesministers für Bildung, Wissenschaft und Forschung zur Bewältigung der COVID-19 Folgen im Berufsschulwesen für die Schuljahre 2019/20 und 2020/21 (COVID-19-Berufsschulverordnung – C-BSchVO)“ wurde auszugsweise normiert:

„Geltungsbereich

§ 1. Diese Verordnung gilt für alle im Schulorganisationsgesetz, BGBl. Nr. 242/1962, (im Folgenden: SchOG) sowie in Art. V Z 2 der 5. SchOG-Novelle, BGBl. Nr. 323/1975, geregelten öffentlichen und privaten Berufsschulen.

Anordnung ortsungebundenen Unterrichts

§ 2. Der Unterricht findet abweichend von § 10 Abs. 1 und § 43 Abs. 1 des Schulunterrichtsgesetzes – SchUG, BGBl. Nr. 472/1986, und der §§ 4 und 5 sowie des Abschnitt II, Unterabschnitt B des Schulzeitgesetzes 1985, BGBl. 76/1985, (im Folgenden: SchZG) für alle Schülerinnen und Schüler ab 16. März 2020 als ortsungebundener Unterricht statt.

In- und Außerkrafttreten

§ 17. Die Verordnung tritt rückwirkend mit 16. März 2020 in Kraft und mit Ablauf des 31. Juli 2021 außer Kraft. § 11 tritt mit 30. Juni 2020 außer Kraft.“

V.2.3.2. Mit der am 13. Mai 2020 kundgemachten Verordnung „208. Verordnung des Bundesministers für Bildung, Wissenschaft und Forschung zur Bewältigung der COVID-19 Folgen im Schulwesen für die Schuljahre 2019/20 und 2020/21 (C-SchVO)“ wurde auszugsweise normiert:

„Geltungsbereich

§ 1. Diese Verordnung gilt für die im Schulorganisationsgesetz (im Folgenden: SchOG), BGBl. Nr. 242/1962, sowie in Art. V Z 2 der 5. SchOG-Novelle, BGBl. Nr. 323/1975, und im land- und forstwirtschaftlichen Bundesschulgesetz, BGBl. Nr. 175/1966 sowie im Forstgesetz 1975, BGBl. Nr. 440/1975 geregelten öffentlichen und privaten Schulen, mit Ausnahme der Berufsschulen.

Anordnung ortsungebundenen Unterrichts

§ 2. (1) Der Unterricht findet abweichend von § 10 und § 43 Abs. 1 des Schulunterrichtsgesetzes, BGBl. Nr. 472/1986 und von §§ 11, 12 und 43 SchUG-BKV für alle Schülerinnen und Schüler sowie Studierende an Schulen im Geltungsbereich des § 1, ausgenommen jene gemäß Abs. 2, vom 16. März 2020 bis zum Ende des Schuljahres 2019/20 als ortsungebundener Unterricht statt.

(2) Der Unterricht findet für alle Schülerinnen und Schüler der Vorschulstufe sowie der ersten bis achten Schulstufe vom 18. März 2020 bis zum Ende des Schuljahres 2019/20 als ortsungebundener Unterricht statt.

Inkrafttreten und Außerkrafttreten

§ 35. Diese Verordnung tritt rückwirkend mit 16. März 2020 in Kraft und mit Ablauf des Schuljahres 2020/21 außer Kraft.“

V.2.3.3. Im Ergebnis richten sich diese Verordnungen aber nicht unmittelbar gegen den Betrieb der Bf sondern haben die Organisation des Schulbetriebes zum Gegenstand. Wenn überhaupt ist die Bf dadurch nur mittelbar betroffen.

Die Ausführungen zum COVID-19-Maßnahmengesetz und den auf dessen Grundlage erlassenen Verordnungen zum Entfall einer Entschädigung für den Verdienstentgang sowohl bei Betriebsschließungen als auch bei Betriebsbeschränkungen lassen sich auch auf den Fall der Bf übertragen.

V.2.4. Zusammengefasst kann also festgestellt werden, dass keine individuelle – unmittelbar gegen die Bf gerichtete – Maßnahme angeordnet wurde und ein Anspruch auf Entschädigung für den Verdienstentgang nicht besteht.

V.3. Auch aus der „329. Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz über nähere Vorgaben zur Berechnung der Höhe der Vergütung des Verdienstentgangs für selbständig erwerbstätige Personen und Unternehmungen nach Epidemiegesetz 1950 (EpG 1950-Berechnungs-Verordnung)“, BGBl. II Nr. 329/2020, ist für die Bf nichts zu gewinnen.

Diese Verordnung schafft keine eigene Anspruchsgrundlage, sondern setzt das Bestehen eines Anspruches bereits voraus.

V.4. Der Verfassungsgerichtshof sprach schließlich 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 (vgl. VfGH 14.7.2020, G 202/2020, V 408/2020, RN 94).

V.4.1. § 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.

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 Differenzierung zwischen Betriebsschließung und -beschränkung, 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.

V.4.2. 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.

V.4.3. 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.4.4. 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.

V.4.5. Im Einzelnen führte der Verfassungsgerichtshof Nachfolgendes aus:

V.4.5.1. 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.4.5.2. Aus diesen Gründen bestehen auch Bedenken im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz nicht. § 20 und § 32 Epidemigesetz 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.4.5.3. 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.4.6. Auch die Bf hat folgende Unterstützungsleistungen erhalten bzw. beantragt:

Kurzarbeitshilfe iHv 4.213.732 Euro bis inkl. Juni 2020 wurde beantragt und erhalten; Kurzarbeitshilfe iHv 819.446 Euro von Juli 2020 bis September 2020 wurde beantragt, aber noch nicht erhalten; ein Fixkostenzuschuss geschätzt mit rund 300.000 Euro wurde noch nicht beantragt. Die voraussichtliche, von der Bf als „Hilfsmittel-Betrag“ bezeichnete Entschädigung beträgt 5.333.178 Euro.

Somit zeigt auch der Fall der Bf, dass deren Verdienstentgang im Rahmen des Maßnahmen- und Rettungspaketes berücksichtigt wird, sodass die Ausführungen des Verfassungsgerichtshofes ungeachtet der Frage, aufgrund welcher Verordnung das Unternehmen der Bf von einer Betriebsschließung betroffen war, auch für die Bf herangezogen werden können.

V.5. Letztendlich seien auch die Rechtsausführungen der belangten Behörde – die das erkennende Gericht für zutreffend erachtet – festgehalten:

Zur rechtlichen Beurteilung ist zunächst auf den Maßnahmenbegriff des Epidemiegesetzes abzustellen. Als Maßnahmen sind nur die im Epidemiegesetz normierten Vorkehrungen zur Verhütung und Bekämpfung anzeigepflichtiger Krankheiten der §§ 6-28c Epidemiegesetz zu verstehen. Neben der begrifflich und systematischen Eingliederung im II. Hauptstück lässt auch dessen umfassende und detaillierte Ausgestaltung keinen Zweifel offen, dass nur die im Maßnahmenkatalog der §§ 6-28c Epidemiegesetz abschließend normierten Vorkehrungen dessen Maßnahmenbegriff erfüllen können. Diese Maßnahmen können durch Bescheid und

Verordnung verfügt werden. Bei der Schulschließung durch Verordnung des Bundesministers für Bildung, Wissenschaft und Forschung zur Bewältigung der COVID-19 Folgen im Berufsschulwesen für die Schuljahre 2019/20 und 2020/21 (BGBl. II Nr.164/2020) und der Verordnung zur Bewältigung der COVID-19 Folgen im Schulwesen für die Schuljahre 2019/20 und 2020/21 (BGBl. II Nr. 208/2020) handelt es sich zwar grundsätzlich um solche Maßnahmen, die sich jedoch nicht gegen die Bf selbst richten. Es handelt sich bei diesen Verordnungen nicht um solche, deren Rechtsgrundlage in den §§ 6-28c Epidemiegesetz liegt, weshalb der Maßnahmenbegriff zu verneinen ist und das Epidemiegesetz nicht zur Anwendung gelangt. Selbst wenn man der Rechtsauffassung bezüglich des Maßnahmenbegriffs nicht folgt, gelangt man unter Berücksichtigung der §§ 32 Abs. 1, 33 Epidemiegesetz zur Erkenntnis, dass der Anspruch auf Vergütung des Verdienstentganges nur für Maßnahmen nach dem Epidemiegesetz gebührt. § 32 Abs. 1 Z 1 bis 7 leg. cit. normiert abschließend alle vergütungsfähigen Maßnahmen und lässt keinen Interpretationsspielraum zu.

Der Gesetzgeber schließt schon jene Rechtsunterworfenen von Vergütungsansprüchen nach dem Epidemiegesetz aus, welche von Schulschließungen durch Verordnung des Bundesministers für Bildung, Forschung und Wissenschaft zur Bewältigung der COVID-19 Folgen im Berufsschulwesen für die Schuljahre 2019/20 und 2020/21 (BGBl II Nr.164/2020) und durch Verordnung zur Bewältigung der COVID-19-Folgen im Schulwesen für die Schuljahre 2019/20 und 2020/21 (BGBl II Nr. 208/2020) unmittelbar betroffen sind. Es wäre verfehlt, dem Gesetzgeber zu unterstellen, dass er mittelbar Betroffene im Gegensatz zu unmittelbar und eher stärker Betroffenen eine Vergütung zukommen lassen wollte. Zudem ist festzuhalten, dass eine Vergütung des Verdienstentganges von mittelbar Betroffenen auch dann nicht in Betracht kommt, wenn über den unmittelbar Betroffenen keine Maßnahme oder eine nicht vergütungsbegründende Maßnahme verfügt wurde. Nach den bisherigen Ausführungen handelt es sich bei den verordneten Schulschließungen um nicht vergütungsfähige Maßnahmen.

V.6. 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.7. Die Beschwerde vom 19. Oktober 2020 gegen den Bescheid vom 5. Oktober 2020 der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung, GZ: BHUUSanR-2020-429221/4-SA, betreffend Abweisung des Antrages auf Vergütung des Verdienstentganges wegen Betriebsschließungen bzw. Betriebsbeschränkungen 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