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-751078/2/MB/NIF

Datum:
Linz, 27. November 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Brandstetter über die Beschwerde der I GmbH, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. A K, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau vom 17. September 2020, GZ: BHBRSanRB01-5-2020, betreffend Abweisung eines Antrags auf Vergütung des Verdienstentganges 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 17. September 2020, GZ: BHBRSanRB01-5-2020, wies die Bezirkshauptmannschaft Braunau (im Folgenden: belangte Behörde) den Antrag der nunmehrigen Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) auf Vergütung des Verdienstentganges gem § 32 EpidemieG ab. Die belangte Behörde führt dazu unter anderem aus, dass die Auflistung der anspruchsbegründenden Sachverhalte in § 32 Abs 1 Z 1 bis 7 EpidemieG als taxativ anzusehen seien und keinen Interpretationsspielraum zuließen. Die in der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 geregelten Einschränkungen seien aufgrund von COVID-19-MaßnahmenG erlassen worden. Die Verwaltungsbehörden hätten auch vermeintlich verfassungswidrige Bestimmungen bis zu deren Aufhebung durch den Verfassungsgerichtshof anzuwenden. Das EpidemieG komme nicht zur Anwendung, weil keiner der anspruchsbegründenden Sachverhalte des § 32 Abs 1 EpidemieG verwirklicht worden sei.

I.2. In der rechtzeitig dagegen erhobenen Beschwerde vom 15. Oktober 2020 führt die Bf – wie bereits im Antrag – zunächst aus, dass das Betreten des Kundenbereichs der Betriebsstätte der Bf durch das in der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von Covid-19, BGBl II 96/2020 (im Folgenden „COVID-19-VO“) bzw deren Nachfolgeverordnungen, verfügte Betretungsverbot mit Wirkung ab 16. März 2020 (teilweise) untersagt gewesen sei. Für die Betriebsstätte der Bf sei das generelle Betretungsverbot mit Ablauf des 14. Mai 2020 außer Kraft getreten, jedoch habe die Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der die COVID-19-Lockerungsverordnung geändert wird, BGBl II 207/2020, gleichzeitig zahlreiche Auflagen vorgesehen, die den Betrieb der Bf stark behinderte. Aufgrund dieser behördlich angeordneten Beschränkungen habe die Bf daher Anspruch auf Ersatz der von ihr als Dienstgeberin geleisteten Entgeltzahlungen von EUR 36.531,01 und den erlittenen Verdienstentgang in Höhe von vorläufig EUR 136.759,03.
In rechtlicher Hinsicht erachtet sich die Bf in ihrem subjektiven Recht auf Auszahlung der als Dienstgeberin geleisteten Entgeltzahlungen und einer Vergütung für den Verdienstentgang und in ihrem subjektiven Recht auf rechtsrichtige Anwendung des § 32 EpidemieG bzw der §§ 7 und 20 iVm § 32 EpidemieG sowie des Covid-19-MaßnahmenG und der davon abgeleiteten Covid-19-VO bzw der Verordnung, BGBl II 98/2020, verletzt.
Diesbezüglich bringt die Bf im Wesentlichen vor, dass der Wortlaut des COVID-19-MaßnahmenG die Anwendung der Bestimmungen des EpidemieG für COVID-19-Fälle nur dann ausschließe, wenn durch eine Verordnung iSd § 1 COVID-19-

MaßnahmenG eine Betriebsstätte geschlossen werde. Im Falle der Bf handle es sich jedoch um eine bloße Beschränkung von Betriebsstätten, sodass das EpidemieG und insbesondere dessen §§ 7, 20 und 32 anzuwenden seien. Auch in den erläuternden Bemerkungen des Gesetzgebers finde sich kein Hinweis darauf, dass das COVID-19-MaßnahmenG auch nur teilweise an die Stelle des EpidemieG treten sollte, weshalb dieses als Ergänzung zum EpidemieG anzusehen sei.
Da der Gesetzgeber ausdrücklich Vorsorge getroffen habe, dass Betretungsverbote von Betriebsstätten im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie, sowohl gem § 20 EpidemieG ausgesprochen werden können, als auch durch eine auf das COVID-19-MaßnahmenG gestützte Verordnung, müssten im Sinne des Gleichheitssatzes somit auch die Rechtsfolgen die gleichen sein, insbesondere im Hinblick auf Entschädigungsansprüche.
Darüber hinaus stehe der Bf ein Anspruch gem § 32 Abs 1 Z 1 EpidemieG zu, da die Mitarbeiter der Bf durch das in der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz gem § 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes, BGBl II 98/2020, normierte Betretungsverbot öffentlicher Orte sowie die Betriebseinschränkungen nach der COVID-19-VO und der Verordnung, BGBl II 98/2020, von den Kunden abgesondert worden seien und dadurch der Tatbestand des § 7 EpidemieG erfüllt sei.
Schließlich führt der Bf noch aus, dass dem Wortlaut der jüngsten Novelle des EpidemieG (BGBl I 62/2020), durch die in § 49 Abs 1 geregelt wird, dass „abweichend von § 33 .. der Anspruch auf Vergütung des Verdienstentganges, der aufgrund einer wegen des Auftretens von Sars-CoV-2 ergangenen behördlichen Maßnahme besteht, binnen 3 Monate ... geltend zu machen (ist)“, eindeutig zu entnehmen sei, dass hinsichtlich Art und rechtlicher Grundlage einer behördlichen Maßnahme nicht differenziert wird. Es komme daher entgegen der Behauptung der belangten Behörde nicht darauf an, dass die belangte Behörde selbst die Maßnahme verfügt hat, sondern es genüge, dass die Maßnahme auch für den Bereich der betreffenden Bezirksverwaltungsbehörde – irrelevant, ob auf Basis des EpidemieG oder des COVID-19-MaßnahmenG – getroffen wurde.
In verfassungsrechtlicher Hinsicht bringt die Bf vor, dass es im Sinne des Gleichheitssatzes geboten sei, die von Bezirksverwaltungsbehörden auf § 20 EpidemieG gestützten Betretungsverbote und das Betretungsverbot der auf Basis des § 1 COVID-19-MaßnahmenG erlassenen Verordnungen – insbesondere im Hinblick auf Entschädigungen – gleich zu behandeln. Die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs zur Verfassungskonformität des COVID-19-MaßnahmenG sei im Falle der Bf nicht von Relevanz, da es sich dabei um eine Betriebsbeschränkung und nicht um eine Betriebsschließung handle.
Darüber hinaus sei die Argumentation, § 20 EpidemieG wäre zur Anwendung in der Corona-Krise nicht geeignet, weil dieser Betriebsschließungen und -beschränkungen von Betrieben mit besonderer Gefahr für die Ausbreitung der Krankheit ermögliche, nicht zutreffend. Dies einerseits, weil zu Beginn der Corona-Krise großflächige Betriebsschließungen und –beschränkungen unmittelbar aufgrund des EpidemieG erfolgt seien und andererseits, weil vor allem Handels-

und Dienstleistungsbetriebe, bei denen eine besondere Gefahr für die Ausbreitung von COVID-19 angenommen wurde, mit Betretungsverboten belegt worden seien. Zuletzt bringt der Bf noch die Verletzung von Verfahrensvorschriften vor, da die erstinstanzliche Behörde kein Verfahren über die Ermittlung der Höhe der geltend gemachten Ansprüche durchgeführt habe.

I.3. Mit Schreiben vom 12. November 2020 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen.

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

II.1. Die Bf ist Betreiberin des I-Restaurants E I B. Mit Eingaben vom 19. Juni 2020 beantragte die Bf die Zuerkennung einer Vergütung des Verdienstentganges gem § 32 EpidemieG. Seit 16. März 2020 wurde betreffend den Betrieb der Bf keine individuelle behördliche Maßnahme nach dem EpidemieG verhängt.

II.2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei und unbestritten aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und der Beschwerde.

III. Rechtsgrundlagen:

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

„Absonderung Kranker.

§ 7. (1) Durch Verordnung werden jene anzeigepflichtigen Krankheiten bezeichnet, bei denen für kranke, krankheitsverdächtige oder ansteckungsverdächtige Personen Absonderungsmaßnahmen verfügt werden können.

(1a) Zur Verhütung der Weiterverbreitung einer in einer Verordnung nach Abs. 1 angeführten anzeigepflichtigen Krankheit können kranke, krankheitsverdächtige oder

ansteckungsverdächtige Personen angehalten oder im Verkehr mit der Außenwelt beschränkt werden, sofern nach der Art der Krankheit und des Verhaltens des Betroffenen eine ernstliche und erhebliche Gefahr für die Gesundheit anderer Personen besteht, die nicht durch gelindere Maßnahmen beseitigt werden kann. Die angehaltene Person kann bei dem Bezirksgericht, in dessen Sprengel der Anhaltungsort liegt, die Überprüfung der Zulässigkeit und Aufhebung der Freiheitsbeschränkung nach Maßgabe des 2. Abschnitts des Tuberkulosegesetzes beantragen. Jede Anhaltung, die länger als zehn Tage aufrecht ist, ist dem Bezirksgericht von der Bezirksverwaltungsbehörde anzuzeigen, die sie verfügt hat. Das Bezirksgericht hat von Amts wegen in längstens dreimonatigen Abständen ab der Anhaltung oder der letzten Überprüfung die Zulässigkeit der Anhaltung in sinngemäßer Anwendung des § 17 des Tuberkulosegesetzes zu überprüfen, sofern die Anhaltung nicht vorher aufgehoben wurde.
[...]

Betriebsbeschränkung oder Schließung gewerblicher Unternehmungen.

§ 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.
(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.
[…]

Frist zur Geltendmachung des Anspruches auf Entschädigung oder Vergütung des Verdienstentganges.

§ 33. Der Anspruch auf Entschädigung gemäß § 29 ist binnen sechs Wochen nach erfolgter Desinfektion oder Rückstellung des Gegenstandes oder nach Verständigung von der erfolgten Vernichtung, der Anspruch auf Vergütung des Verdienstentganges gemäß § 32 binnen sechs Wochen vom Tage der Aufhebung der behördlichen Maßnahmen bei der Bezirksverwaltungsbehörde, in deren Bereich diese Maßnahmen getroffen wurden, geltend zu machen, widrigenfalls der Anspruch erlischt.

Kostenbestreitung aus dem Bundesschatz.

§ 36. (1) Aus dem Bundesschatz sind zu bestreiten:
[…]
i) die Vergütungen für den Verdienstentgang (§ 32) und die Behandlungskosten gemäß § 33a Abs. 2;
[…]
(2) Über Ansprüche, die nach Abs. 1 erhoben werden, entscheidet die Bezirksverwaltungsbehörde.“

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.
(4) Verordnungen auf Grund dieses Bundesgesetzes können vor seinem Inkrafttreten erlassen werden, dürfen jedoch nicht vor diesem in Kraft treten.
(5) §§ 1, 2 und § 2a in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 23/2020 treten mit dem der Kundmachung folgenden Tag in Kraft.
(6) Der Titel, die §§ 1 bis 11 samt Überschriften sowie die §§ 12 und 13 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 104/2020 treten mit dem der Kundmachung folgenden Tag in Kraft; gleichzeitig tritt § 2a samt Überschrift außer Kraft."

III.4. Die Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-VO), BGBl II 96/2020, die bis 30. April 2020 in Kraft war lautete:

„§ 3. (1) Das Betreten von Betriebsstätten sämtlicher Betriebsarten der Gastgewerbe ist untersagt.
[...]"

III.5. Die Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz gemäß § 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes, BGBl II 98/2020 lautete auszugsweise:

„§ 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. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1.1. § 1 Abs 1 COVID-19-MaßnahmenG, BGBl I 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.

Die §§ 1 und 3 der COVID-19-VO wurden aufgrund von § 1 COVID-19-MaßnahmenG erlassen.

Gem § 4 Abs 3 – bzw nunmehr § 12 Abs 3 – des COVID-19-MaßnahmenG bleiben die Bestimmungen des EpidemieG zwar unberührt, aber § 4 Abs 2 – bzw nunmehr § 12 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 – bzw nunmehr § 3 – des COVID-19-MaßnahmenG erlassenen Verordnung nicht zur Anwendung gelangen.

IV.1.2. Die in der Beschwerde vorgenommene Differenzierung zwischen Betriebsschließung und -beschränkung, die der Systematik des EpidemieG 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-MaßnahmenG. Schließlich werden die Bestimmungen des EpidemieG betreffend Betriebsschließungen bei vom Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz nach § 1 COVID-19-MaßnahmenG erlassenen Verordnungen für unanwendbar erklärt. De maiore ad minus ergibt sich, dass auch die Anwendung der ebenfalls in § 1 COVID-19-MaßnahmenG 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 pekuniär vergolten werden würden.

IV.1.3. Hinsichtlich des Vorbringens der Bf, die sich aus der COVID-19-VO sowie deren Nachfolgebestimmungen ergebenden Vorschriften stellen Betriebsbeschränkungen gem § 20 EpidemieG dar, ist festzuhalten, dass sich aus dem Wortlaut des Abs 2 leg cit klar ergibt 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 jedenfalls nicht als solche Beschränkungen qualifiziert werden.

IV.2. Insofern ist ausdrücklich intendiert und normativ festgehalten, dass in einem Fall, wie in jenem der Bf, keine Betriebsschließung bzw -beschränkung nach § 20 EpidemieG angeordnet werden sollte, weshalb Ansprüche auf Vergütung des Verdienstentganges nach § 32 Abs 1 Z 5 EpidemieG schon per se 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 COVID-19-VO bewirkte Entschädigungslosigkeit nicht verfassungswidrig ist. Dementsprechend gehen diesbezügliche Erwägungen im Rahmen der Beschwerde ins Leere, weshalb nicht näher darauf einzugehen ist. Gleiches gilt für den Versuch durch Interpretation des Wortlauts des COVID-19-MaßnahmenG bzw den einschlägigen Gesetzesmaterialien eine Anwendung des EpidemieG herbeizuführen.

Dazu führte der Verfassungsgerichtshof im Einzelnen aus:

Die durch § 1 und § 4 Abs 2 COVID-19-MaßnahmenG iVm § 1 COVID-19-VO 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 gem § 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 gem § 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 gem Art 5 StGG und Art 1 1. ZPEMRK sowie wegen eines gegen den Gleichheitsgrundsatz gem 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 EpidemieG 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 EpidemieG ging vielmehr davon aus, dass – im Rahmen einer lokal begrenzten Epidemie – einzelne Betriebsstätten, von denen eine besondere Gefahr ausgeht (so ausdrücklich § 20 Abs 1 EpidemieG), 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 gem § 32 EpidemieG ausgeglichen werden.

Eine großflächige Schließung von Betriebsstätten hatte der Gesetzgeber des EpidemieG 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 EpidemieG vorgesehenen Vergütung für den Verdienstentgang um keine rechtliche Anwartschaft (sogenanntes "wohlerworbenes Recht") handelt; einem allfälligen Anspruch auf Vergütung des Verdienstentganges gem § 32 EpidemieG 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-MaßnahmenG vorgesehene rückwirkende Inkrafttreten des § 4 Abs 2 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl I 16/2020 mit 16. März 2020 begegnet aus Sicht des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes keinen Bedenken: Der Ausschluss der Anwendbarkeit der Bestimmungen des EpidemieG betreffend die Schließung von Betriebsstätten war bereits in der - am 16. März 2020 in Kraft getretenen - Stammfassung des § 4 Abs 2 COVID-19-MaßnahmenG, BGBl I 12/2020, enthalten. Mit der Novellierung BGBl I 16/2020 wurde die Bestimmung lediglich insofern präzisiert, als die Bestimmungen des EpidemieG betreffend die Schließung von Betriebsstätten "im Rahmen des Anwendungsbereiches dieser Verordnung" nach § 1 COVID-19-MaßnahmenG nicht gelten. Eine rückwirkende Beeinträchtigung einer Vertrauensposition ist darin nicht zu erblicken.

IV.3. Zum Argument der wechselseitigen Separation der Mitarbeiter der Bf von den Kunden ist noch anzumerken, dass § 7 EpidemieG die Absonderung Kranker regelt. Der Fall, dass im Unternehmen der Bf im Sinn des § 7 EpidemieG Kranke

abgesondert wurden ist nicht eingetreten. Auch ein für diesen Fall erforderlicher Bescheid liegt nicht vor.

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

Zumal somit auch der Tatbestand des § 7 Epidemiegesetz nicht erfüllt ist, besteht auch kein Rechtsanspruch auf Erhalt einer Entschädigung für den Verdienstentgang gem § 32 Abs 1 Z 1 EpidemieG.

IV.4. Im Ergebnis verwirklicht die Bf keinen der in § 32 Abs 1 EpidemieG gelisteten Sachverhalte, da seit 16. März 2020 behördlich in keiner der genannten Formen gegen sie vorgegangen wurde. Folglich besteht auch für diesen Zeitraum kein Anspruch auf Vergütung des Verdienstentganges bzw der als Dienstgeberin geleisteten Entgeltzahlungen gem § 32 EpidemieG.
Für alle antrags- und beschwerdegegenständlichen Zeiträume ist festzuhalten, dass über einen dem Grunde nach nicht zu Recht bestehenden Anspruch auch der Höhe nach keinen weiteren Erwägungen anzustellen sind, weshalb auch auf die von der Bf gerügte Verletzung von Verfahrensvorschriften nicht weiter einzugehen ist. Wie gezeigt, bestand auch kein Anlass an der Verfassungskonformität dieses Ergebnisses zu zweifeln. Aus diesem Grund war spruchgemäß zu entscheiden.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Zwar liegt – soweit ersichtlich – zur Frage der Vergütung für den Verdienstentgang in Zusammenhang mit COVID-19 noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vor, das Fehlen von Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vermag allerdings dann eine grundsätzliche Rechtsfrage nicht zu begründen, wenn die Rechtslage nach den in Betracht kommenden Normen klar und eindeutig ist (vgl die Judikaturnachweise bei *Eder/Martschin/Schmid*, Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte^{2}, E 284 ff zu § 34 VwGG). Im vorliegenden Fall ist die Rechtslage nach den in Betracht kommenden Normen und aufgrund des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes vom 14.7.2020, Zln G 202/2020, V 408/2020, klar (gestellt) und eindeutig, sodass eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht (mehr) vorliegt (vgl VwGH 26.04.2017, Ro 2015/10/0052, Rz 11).

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

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

H i n w e i s

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

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

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Brandstetter