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-751091/2/BP/MAH

Datum:
Linz, 3. Dezember 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pree über die Beschwerde der H, vertreten durch H S Rechtsanwälte, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 5. Oktober 2020, GZ: 236290, betreffend die Abweisung eines Antrags auf Vergütung von Verdienstentgang gemäß § 32 Epidemiegesetz

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Steyr (in der Folge: belangte Behörde) vom 5. Oktober 2020, GZ: 236290, wurde der Antrag der Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) auf Vergütung von Verdienstentgang gemäß § 32 Epidemiegesetz abgewiesen. Begründet wurde dies im Wesentlichen mit der Abgeschlossenheit der Auflistung der anspruchsbegründenden Sachverhalte in § 32 Abs 1 EpidemieG. Die Verordnung BGBl II 96/2020 sei aufgrund des COVID-19-MaßnahmenG erlassen worden. Zudem gelangte das EpidemieG nicht zur Anwendung und daher hätten die anspruchsbegründenden Sachverhalte des § 32 Abs 1 EpidemieG nicht realisiert werden können. Dass die Bestimmung des § 4 Abs 2 COVID-19-MaßnahmenG nicht gesetzwidrig oder verfassungswidrig sei, habe der Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 14. Juli 2020 bestätigt.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob die Bf mit Schreiben vom 3. November 2020 rechtzeitig Beschwerde.

Begründend führte die Bf ua Folgendes aus:

„Gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Steyr vom 5.10.2020, GZ:236290, zugestellt am 7.10.2020, erheben wir durch unsere umseits ausgewiesenen Vertreter binnen offener Frist die nachstehende

Beschwerde

gemäß § 130 Abs 1 Z 1 und Art 132 Abs 1 Z 1 B-VG an das Verwaltungsgericht Oberösterreich.

I. Sachverhalt

Wir sind ein österreichisches Textilhandelsunternehmen und handeln in ganz Österreich mit Kleidung, Accessoires etc. In Steyr betreiben wir eine Filiale in C.

Zur Verhinderung der Verbreitung der COVID-19 Pandemie mussten wir gemäß § 1 COVID-19 Maßnahmenverordnung die verfahrensgegenständliche Betriebsstätte in der Zeit von 16.3.2020 bis 30.4.2020 schließen. Von diesem Betretungsverbot waren laut § 2 COVID-19 Maßnahmenverordnung bereits seit 16.3.2020 sogenannte systemrelevante Betriebe wie öffentliche Apotheken, der Lebensmittelhandel oder Tankstellen, gemäß § 2 COVID-19 Maßnahmenverordnung ausgenommen.

Ab 14.4.2020 wurden auch bestimmte weitere Betriebsstätten des Handels von dem Betretungsverbot ausgenommen, namentlich Bau- und Gartenmärkte sowie sonstige Betriebsstätten des Handels, deren Kundenbereich im Inneren maximal 400 m² beträgt.

Da das Ausmaß des Kundenbereichs im Inneren des verfahrensgegenständlichen Geschäfts über 400m² beträgt, mussten wir diese Betriebsstätte auch weiterhin von 14.4. bis 30.4.2020 geschlossen halten.

Wir waren und sind der Rechtsmeinung, dass das ab 14.4.2020 geltende Betretungsverbot gegen § 1 Covid-19 Maßnahmengesetz verstößt und daher nicht im Rahmen einer Verordnung gemäß § 1 COVID-19 Maßnahmengesetz erlassen worden sein kann. Daher haben wir am 28.7.2020 bei der belangten Behörde beantragt, uns den Verdienstentgang für die Zeit von 15.4. bis 30.4.2020 gemäß § 32 Epidemiegesetz zu vergüten.

Mit Bescheid vom 5.10.2020 hat die belangte Behörde unseren Antrag abgewiesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

II. Zulässigkeit der Beschwerde

1. Gemäß Art 131 Abs 1 Z 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen Bescheide von Verwaltungsbehörden. Unsere Beschwerdelegitimation ergibt sich aus unserer Parteistellung sowie aus § 132 Abs 1 B-VG.

Das Verwaltungsgericht Oberösterreich ist daher sachlich und örtlich zuständig.

2. Gemäß § 7 Abs 4 VwGVG beträgt die Beschwerdefrist nach Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG vier Wochen. Der angefochtene Bescheid wurde uns am 7.10.2020 zugestellt. Die Beschwerde ist daher fristgerecht erhoben.

III. Beschwerdepunkte

Der angefochtene Bescheid verletzt uns in unseren gesetzlich gewährleisteten subjektiven Rechten auf ein mangelfreies Verfahren sowie auf rechtsrichtige Anwendung des Gesetzes, insbesondere in unserem Recht auf Zuerkennung einer Vergütung des Verdienstentgangs gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950.

Ferner erachten wir uns in unserem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten auf Freiheit der Erwerbsbetätigung, Unversehrtheit des Eigentums sowie auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz verletzt.

Der bekämpfte Bescheid leidet an materieller Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge der Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Aus diesem Grund wird der Bescheid seinem gesamten Inhalt nach angefochten.

IV. Beschwerdegründe

1. Rechtswidrigkeit des Inhalts

1.1 Gemäß § 1 Covid-19 Maßnahmengesetz kann der zuständige Bundesminister durch Verordnung (auch) das Betreten von Betriebsstätten oder von bestimmten Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren und Dienstleistungen untersagen, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist.

Gestützt auf § 1 COVID-19 Maßnahmengesetz hat der Gesundheitsminister die Verordnung betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID 19, BGBl. II 96/2020 erlassen (COVID-19 Maßnahmenverordnung). Gemäß § 1 COVID-19-Maßnahmenverordnung war das Betreten des Kundebereichs von Betriebsstätten des Handels zum Zwecke des Erwerbs von Waren untersagt. Ausgenommen von diesem Verbot waren gemäß § 2 zunächst sogenannte systemrelevante Betriebe wie öffentliche Apotheken, der Lebensmittelhandel oder Tankstellen.

Wir sind ein österreichisches Textilhandelsuntemehmen und handeln mit Kleidung, Accessoires udgl. Wir zählen nicht zu, den sogenannten systemrelevanten Betrieben im Sinne der COVID-19 Maßnahmenverordnung und mussten daher ab 16.3.2020 ua die verfahrensgegenständliche Betriebsstätte schließen. Im Ergebnis kommt daher dieses Betretungsverbot einer Betriebsschließung gleich.

1.2 Ab 14.4.2020 wurden (weitere) Betriebsstätten des Handels von diesem Betretungsverbot ausgenommen, namentlich galt das Betretungsverbot gemäß § 2 Abs 4 COVID-19 Maßnahmenverordnung (idF BGBl II 151/2020) nicht mehr für Bau- und Gartenmärkte sowie für sonstige Betriebsstätten des Handels, deren Kundenbereich im Inneren maximal 400 m^2 beträgt. Veränderungen der Größe des Kundenbereichs, die nach dem 7.4.2020 vorgenommen wurden, hatten laut dieser Bestimmung bei der Ermittlung der Größe des Kundenbereichs außer Betracht zu bleiben. Mit 30.4.2020 trat diese Regelung außer Kraft.

Das Innere des Kundenbereichs unserer verfahrensgegenständlichen Betriebsstätte hat das Ausmaß von 400 m^2 überschritten, sodass auf dieses Geschäft die Ausnahmeregelung

gemäß § 2 Abs 4 COVID-19 Maßnahmenverordnung nicht anzuwenden war. Wir mussten daher unseren gegenständlichen Betrieb auch weiterhin von 14.4. bis 30.4.2020 geschlossen halten.

1.3 Wir waren und sind der Rechtsmeinung, dass Teile des § 2 Abs 4 COVID-19 Maßnahmenverordnung gegen § 1 Covid-19 Maßnahmengesetz verstoßen hat, insbesondere, dass generell Bau- und Gartenmärkte sowie gleichzeitig nur jene Geschäfte in den Anwendungsbereich der Ausnahmeregelung gefallen sind, deren Kundenbereich im Inneren maximal 400 m^2 betragen hat und zudem auch eine nachträgliche Verringerung des Kundenbereichs außer Betracht zu bleiben hatte.

Auf der einen Seite ist nicht nachvollziehbar und völlig intransparent, auf Grundlage welcher Informationen die Grenze für die Ausnahmeregelung bei Geschäften mit einem Kundenbereich im Inneren gerade von maximal 400 m^2 gezogen wurde, insbesondere da bei Bau- und Gartenmärkte das Ausmaß des Kundenbereichs im Inneren offensichtlich gar keine Rolle gespielt hat. Diese Einschränkung auf einen Kundenbereich im Inneren von maximal 400 m^2 ist auch deshalb nicht verständlich, da vor allem in größeren Geschäften die Mindestabstände zumindest gleich gut wenn nicht sogar besser eingehalten werden können als in kleineren Betriebsstätten. Auf der anderen Seite werden Geschäfte mit einem Ausmaß von mehr als 400 m^2 im Inneren gegenüber vergleichbaren Betriebsstätten, insbesondere Garten- und Baumärkte ungleich behandelt. Auch, dass eine nachträgliche Verringerung bei der Ermittlung der Größe des Kundenbereichs ausdrücklich ausgeschlossen wurde und somit den Geschäftsinhabern die Möglichkeit genommen wurde, ihre Kundenbereiche der Rechtslage anzupassen, stellt eine Ungleichbehandlung dar. Sachlich gerechtfertigt kann diese Ungleichbehandlung jedenfalls nicht.

Der VfGH hat daher mit Entscheidung zu V 411/20201 vom 14.7.2020 ausgesprochen, dass Teile des § 2 Abs 4 COVID-19 Maßnahmenverordnung, insbesondere dass die Ausnahme nur für Kundenbereiche im Inneren von maximal 400 m^2 gegolten hat, gegen § 1 COVID-19 Maßnahmengesetz verstoßen hat.

Mit BGBl II 340/2020 wurde bereits kundgemacht, dass in § 2 Abs 4 der genannten Verordnung die Wortfolge namentlich „wenn der Kundenbereich im Inneren maximal 400 m^2 beträgt“ sowie der vierte Satz, dass „Veränderungen der Größe des Kundenbereichs, die nach dem 7.4.2020 vorgenommen wurden, bei der Ermittlung der Größe des Kundenbereich außer Betracht zu bleiben“ haben, gesetzwidrig waren.

Dementsprechend kann aber das im Zeitraum Vom 14,4. bis 30,4.2020 - auch für die verfahrensgegenständlichen Betriebsstätte - geltende Betretungsverbot nicht auf Grundlage oder im Rahmen einer Verordnung gemäß § 1 COVID-19 Maßnahmengesetz erlassen worden sein. Vielmehr hat dieses - im Zeitraum von 14.4. bis 30.4.2020 geltende - Betretungsverbot, auf dessen Grundlage wir unser verfahrensgegenständliches Geschäft auch noch in der Zeit vom 14.4, bis 30.4.2020 geschlossen halten mussten, sogar gegen § 1 COVID-19 Maßnahmengesetz verstoßen.

Dieses - im Zeitraum von 14.4. bis 30.4.2020 geltende - Betretungsverbot für Geschäfte mit einem Kundenbereich im Inneren von über 400 m^2 stellt aber zweifellos eine behördliche Maßnahme dar. Da dieses Betretungsverbot - wie der VfGH bereits ausgesprochen hat - jedenfalls nicht auf Grundlage einer Verordnung gemäß § 1 COVID-19 Maßnahmengesetz erlassen worden ist, kann es nur als eine Verkehrsbeschränkung bzw Betriebsschließung iSd Epidemiegesetzes qualifiziert werden, insbesondere auch deshalb, weil gemäß § 4 Abs 3 COVID-19 Maßnahmengesetz die Bestimmungen des Epidemiegesetzes grundsätzlich unberührt bleiben.

Auch gemäß § 4 Abs 2 COVID-19 Maßnahmengesetz gelangen die Bestimmungen des

Epidemiegesetzes betreffend die Schließung von Betriebsstätten ausdrücklich nur nicht „im Rahmen des Anwendungsbereichs“ einer Verordnung“ gemäß § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz zur Anwendung. Die - im Zeitraum von 14.4. bis 30.4.2020 angeordnete - Betriebsschließung für Betriebsstätten mit einem Kundenbereich im Inneren von über 400m^2 wurde aber - wie bereits ausgeführt - gerade nicht im Anwendungsbereich einer Verordnung gemäß § 1 COVID-19 Maßnahmengesetz erlassen, vielmehr hat dieses Betretungsverbot sogar gegen § 1 COVID-19 Maßnahmengesetz verstoßen. Die Bestimmungen des Epidemiegesetz sind daher auf das im Zeitraum von 14.4. bis 30.4.2020 angeordnete Betretungsverbot anzuwenden.

Daher stehen uns jedenfalls im Zeitraum vom 15.4. bis 30.4.2020 Ansprüche auf Vergütung des Verdienstentgangs gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950 für unsere verfahrensgegenständliche Betriebsstätte zu, die wir aufgrund des im Zeitraum von 14,4. bis 30.4.2020 angeordneten Betretungsverbot für Betriebsstätten mit einem Kundenbereich im Inneren von über 400m^2 geschlossen halten mussten.

2. Rechtswidrigkeit infolge der Verletzung von Verfahrensvorschriften

Die belangte Behörde hat es unterlassen, den für die Erledigung maßgeblichen Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln und festzustellen. Gemäß § 37 iVm § 39 Abs 2 AVG wäre sie aber dazu verpflichtet gewesen und sie hätte dazu insbesondre die erforderlichen Beweise zu erheben gehabt. Tatsächlich hat die belangte Behörde überhaupt keinen Sachverhalt festgestellt.

2.1 So hat es die belangte Behörde - offenbar in Verkennung der Rechtlage unterlassen - Feststellungen zum Ausmaß unserer verfahrensgegenständlichen Betriebsstätte zu treffen. Auf Grundlage dieser Feststellung hätte die belangte Behörde zum Ergebnis kommen müssen, dass der Kundenbereich im Inneren unserer verfahrensgegenständlichen Betriebsstätte über 400 m^2 beträgt und wir diese daher auch noch von 14.4. bis 30.4. geschlossen halten mussten,

2.2 Gemäß § 32 Abs 5 Epidemiegesetz sind auf den gebührenden Vergütungsbetrag 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.

Wie bereits mit unserem Antrag vom 28.7.2020 angekündigt, werden wir die exakte Berechnung der Höhe des Verdienstentgangs samt Bestätigung durch einen Wirtschaftsprüfer gemäß der EpdG 1950 Berechnungs-Verordnung umgehend nachreichen, sobald uns die dafür notwendigen Informationen vorliegen. Derzeit können wir jedoch nicht abschätzen, in welcher Höhe uns Mittel aus dem COVID-Hilfsfonds, insbesondere ein allfälliger Fixkostenzuschuss zugesprochen wird. Solche Mittel sind aber gemäß § 32 Abs 5 EpdG bei der Berechnung der Höhe des Verdienstentgangs zu berücksichtigen.

Auch hierzu hat die belangte Behörde jegliche Ermittlungen unterlassen und damit den Grundsatz der Erforschung der materiellen Wahrheit verletzt. Erst auf Grundlage der Ermittlung der exakten Höhe des Verdienstentgangs kann uns ein entsprechender Verdienstentgang gemäß § 32 Epidemiegesetz zugesprochen werden

Der Sachverhalt ist somit in wesentlichen Punkt ergänzungsbedürftig geblieben. Bei vollständiger Ermittlung der entscheidungswesentlichen Tatsachen hätte die belangte Behörde zum Ergebnis kommen müssen, dass uns eine Vergütung für den Verdienstentgangs in entsprechender Höhe gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950 zusteht.

VI. Beschwerdeanträge

Aus den genannten Gründen stellen wir den Antrag

ANTRAG

das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich wolle

gemäß Art 130 Abs 4 B-VG iVm § 28 Abs 2 VwGVG in der Sache selbst entscheiden und - nach Ergänzung des Sachverhalts - den angefochtenen Bescheid dahin abändem, dass der Beschwerdeführerin eine Vergütung für den Verdienstentgang in entsprechender Höhe gemäß § 32 Epidemiegesetz zugesprochen wird;

in eventu

den angefochtenen Bescheid gemäß § 28 Abs 3 VwGVG mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheids an die belangte Behörde zurückverweisen."

[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.3. Mit Schreiben vom 23. November 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 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:

Die Bf betreibt ein Textilhandelsunternehmen mit einer Filiale am Standort in S. Mit Eingabe vom 28. Juli 2020 beantragte die Bf die Zuerkennung einer Vergütung des Verdienstentgangs gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950 für den Zeitraum von 15. April bis einschließlich 30. April 2020. Seit 16. März 2020 wurde betreffend den Betrieb der 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.1. Die maßgeblichen Normen des Epidemiegesetzes 1950 (EpiG), BGBl 186/1950 idF BGBl I 104/2020, lauten:

„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. Gemäß 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-Maßnahmengesetz [COVID-19-MG]), BGBl I Nr 12/2020 idF BGBl I Nr 23/2020, lautete 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. [...]

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

(2) Hat der Bundesminister gemäß § 1 eine Verordnung erlassen, gelangen die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950, BGBl. Nr. 186/1950, betreffend die Schließung von Betriebsstätten im Rahmen des Anwendungsbereichs dieser Verordnung nicht zur Anwendung.

(3) Die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 bleiben unberührt.

[…]“

III.4. Das novellierte Bundesgesetz COVID-19-MG, BGBl I 12/2020 idgF BGBl I 104/2020 (ab 26.09.2020) 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. [...]

(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.5. Die Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz gem § 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes, BGBl II 98/2020 idF BGBl II 162/2020, die mit Ablauf des 30.04.2020 außer Kraft trat, lautete auszugsweise:

„§ 1. Zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 ist das Betreten öffentlicher Orte verboten.

§ 2. Ausgenommen vom Verbot gemäß § 1 sind Betretungen,

[…]

3a. zum Erwerb von Waren oder Inanspruchnahme von Dienstleistungen nach Maßgabe der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19, BGBl. II Nr. 96/2020 idgF;

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, sofern nicht durch entsprechende Schutzmaßnahmen das Infektionsrisiko minimiert werden kann. Das verpflichtende Tragen von den Mund- und Nasenbereich gut abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung als Barriere gegen Tröpfcheninfektion in Bereichen, wo dies nicht ohnehin auf Grund anderer Rechtsvorschriften verpflichtend erforderlich ist, ist nur im Einvernehmen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zulässig. Dabei ist darauf zu achten, dass eine berufliche Tätigkeit vorzugweise außerhalb der Arbeitsstätte erfolgen soll, sofern dies möglich ist und Arbeitgeber und Arbeitnehmer darüber ein Einvernehmen finden.

[…]“

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. 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 idF BGBl II Nr 162/2020, (COVID-19-VO) die bis 30.04.2020 in Kraft war, untersagte gemäß deren § 1 ab 16.03.2020 das Betreten des Kundenbereichs von Betriebsstätten des Handels und von Dienstleistungsunternehmen sowie von Freizeit- und Sportbetrieben zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen oder der Benützung von Freizeit- und Sportbetrieben. Gemäß § 2 Abs 4 galt dies nicht für den Kundenbereich von sonstigen Betriebsstätten des Handels, wenn der Kundenbereich im Inneren maximal 400 m² betrug.

IV.2. Die Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend Lockerungen der Maßnahmen, die zur Bekämpfung der Verbreitung von COVID-19 ergriffen wurden (COVID-19-Lockerungsverordnung – COVID-19-LV), BGBl II 197/2020, trat sodann am 01.05.2020 in Kraft und wurde durch die COVID-19-Maßnahmenverordnung (COVID-19-MV) abgelöst (sh Novellen BGBl II 207/2020, BGBl II 231/2020, BGBl II 239/2020, BGBl II 246/2020, BGBl II 266/2020, BGBl II 287/2020, BGBl II 299/2020, BGBl II 332/2020, BGBl II 342/2020, BGBl II 398/2020, BGBl II 407/2020, BGBl II 412/2020, BGBl II 446/2020, BGBl II 455/2020, BGBl 456/2020 und BGBl II 463/2020). Darin war im § 2 u.a. und kurz zusammengefasst normiert, dass das Betreten des Kundenbereichs von Betriebsstätten unter näher

definierten Voraussetzungen wie der Einhaltung eines Abstands gegenüber nicht im gemeinsam Haushalt lebenden Personen und dem Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung zulässig ist.

IV.2.1. Die Bf beantragte eine Vergütung von Verdienstentgängen ab 16.03.2020 bis 30.04.2020 gestützt auf § 32 EpiG, da sie einen Umsatzverlust durch die Maßnahmen zur Bekämpfung von COVID-19 erlitten habe.

IV.2.2. § 1 Abs 1 COVID-19-MG, 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.

Sowohl § 1 der Verordnung BGBl II 96/2020 als auch die Verordnung BGBl II 197/2020 (COVID-19-LV) wurden aufgrund von § 1 COVID-19-MG erlassen.

§ 4 Abs 3 des COVID-19-MG ordnet an, dass die Bestimmungen des EpiG zwar unberührt bleiben, § 4 Abs 2 des COVID-19-MG schränkt dies jedoch insofern ein, als darin geregelt wird, dass die Bestimmungen des EpiG betreffend die Schließung von Betriebsstätten im Rahmen des Anwendungsbereichs einer aufgrund von § 1 des COVID-19-MG erlassenen Verordnung nicht zur Anwendung gelangen. Die in der Beschwerde vorgenommene Differenzierung zwischen Betriebsschließung und -beschränkung, die der Systematik des EpiG 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-MG. Schließlich werden die Bestimmungen des EpiG betreffend Betriebsschließungen bei vom Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz nach § 1 leg.cit. erlassenen Verordnungen für unanwendbar erklärt. De maiore ad minus ergibt sich, dass auch die Anwendung der ebenfalls in § 1 COVID-19-MG 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.

IV.2.3. Es ergibt sich klar aus dem Wortlaut des § 20 Abs 2 leg.cit., dass Betriebsbeschränkungen 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 solche Beschränkungen qualifiziert werden.

Aus diesem Grund ist aus der Argumentation der Bf hinsichtlich § 4 Abs 2 und 3 – bzw nunmehr § 12 Abs 2 und 3 – COVID-19-MG nichts zu gewinnen. In Abs 3 – bzw nunmehr § 12 Abs 3 – leg.cit. wird bloß festgehalten, dass das COVID-19-MG dem EpiG nicht materiell derogiert. Aus der dadurch klargestellten Weitergeltung des EpiG neben dem COVID-19-MG kann jedoch keine (partielle) Anwendbarkeit der Vergütungsvorschriften abgeleitet werden. Durch § 4 Abs 2 COVID-19-MG ist ausdrücklich intendiert und normativ festgehalten, dass in einem derartigen Fall keine Betriebsschließung nach § 20 EpiG angeordnet werden sollte, weshalb Ansprüche auf Vergütung des Verdienstentgangs nach § 32 Abs 1 Z 5 EpiG per se schon ausgeschlossen sind (vgl VfGH 14.7.2020, G 202/2020, V 408/2020, RN 94).

IV.3. Der Verfassungsgerichtshof sprach ferner aus, dass eine durch § 1 und § 4 Abs 2 COVID-19-MG iVm § 1 der Verordnung BGBl II 96/2020 bewirkte Entschädigungslosigkeit nicht verfassungswidrig ist. Vor diesem Hintergrund kann auch den Bedenken hinsichtlich der Aspekte, dass sämtliche Bestimmungen in Vorschriften betreffend Förderungen keinen Rechtsanspruch enthalten und die Fördermaßnahmen zu keiner vollständigen Ersatzleistung führen würden, nicht Rechnung getragen werden.

Der Verfassungsgerichtshof führte insbesondere Nachfolgendes aus [Anm: zusammengefasst; Normenbezeichnungen übernommen]:

„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.4. Im Ergebnis ist mit Blick auf die klare höchstgerichtliche Judikatur zu konstatieren, dass kein Anspruch der Bf auf Vergütung für den Verdienstentgang gemäß § 32 EpiG zu Recht besteht und die von der Bf dargelegten (verfassungsrechtlichen) Bedenken bzw Argumente im Lichte der aktuellen Judikatur des Verfassungsgerichtshofs nicht geteilt werden können.

Über einen dem Grunde nach nicht zu Recht bestehenden Anspruch sind auch der Höhe nach keine weiteren Erwägungen anzustellen, weswegen auch auf die zum Zeitpunkt der Antragstellung überhaupt noch in der Zukunft liegenden Verdienstentgänge nicht einzugehen war.

Auch die neue Rechtslage iZm dem COVID-19-MG 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