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-751094/2/MB/MAH

Datum:
Linz, 30. 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, x, x, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 19. Oktober 2020, GZ: 219714, betreffend Abweisung eines Antrags auf Vergütung des Verdienstentgangs gemäß § 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 19. Oktober 2020, GZ: 219714, wies der Bürgermeister der Stadt Steyr (im Folgenden: belangte Behörde) den Antrag der nunmehrigen Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) auf Vergütung des Verdienstentgangs gemäß § 32 Epidemiegesetz ab.

Begründend führte die belangte Behörde ua Folgendes aus (wortwörtliche Übernahme):

„Zum vorliegenden Antrag auf Zuerkennung einer Vergütung gemäß § 32 Epidemiegesetz wurde zur Wahrung des Parteiengehörs mitgeteilt, dass seitens der Bezirksverwaltungsbehörde der Stadt Steyr keinerlei Maßnahmen gegen das antragstellende Unternehmen nach den Bestimmungen des Epidemiegesetzes verfügt wurden. Da einerseits die Auflistung der anspruchsbegründeten Sachverhalte in § 32 Epidemiegesetz taxativ ist und keinerlei erweiternden Interpretationsspielraum zulässt und andererseits das Epidemiegesetz nicht zur Anwendung gelangte, wurde der Antragstellerin avisiert, dass eine Vergütung nach § 32 Epidemiegesetz nicht zuerkannt werden kann.

In der Stellungnahme vom 23.9.2020 wird u.a. ausgeführt, dass die aufgrund des COVID-19- Maßnahmengesetzes verordneten Betretungsverbote als Beschränkungen im Sinne des § 20 Epidemiegesetz gelten. Zum vorgehaltenen Erkenntnis des VfGH vom 14. 7. 2020 (G 202/2020) wird ausgeführt, dass die im VfGH-Erkenntnis dargelegten Ausgleichsmaßnahmen für die Betreiber des Einkaufszentrums nicht greifen, sodass bei dieser Konstellation die Frage, ob ein unverhältnismäßiger Eingriff in das Grundrecht auf Unversehrtheit des Eigentums vorliegt, nicht abschließend beantwortet ist.

Über diesen Antrag hat die Behörde folgendes erwogen:
Rechtsgrundlage:
[…]

Rechtliche Beurteilung:
Der Antrag ist gemäß § 49 Epidemiegesetz fristgerecht eingereicht worden.
Gegen das antragstellende Unternehmen wurde von der Bezirksverwaltungsbehörde der Stadt Steyr keine bescheidmäßige Betriebssperre gem. § 20 Epidemiegesetz verhängt.
Gemäß § 32 Abs. 1 Epidemiegesetz ist natürlichen und juristischen Personen sowie Personengesellschaften des Handelsrechtes 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.

Mit BGBl. I Nr. 16/2020 wurde § 4 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz geändert: „Hat der Bundesminister gemäß § 1 eine Verordnung erlassen, gelangen die Bestimmungen des Epidemiegesetzes, BGBl. Nr. 186/1950, betreffend die Schließung von Betriebsstätten im Rahmen des Anwendungsbereichs dieser Verordnung nicht zur Anwendung.“ Diese Änderung trat rückwirkend mit 16. März 2020 in Kraft und galt bis 25.9.2020 (BGBl. I Nr. 104/2020). Mit dieser Änderung sollte klargestellt werden, dass weiterhin Betretungsverbote gemäß § 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes einerseits und Betriebsschließungen gemäß § 20 Epidemiegesetz andererseits möglich sind. Das bedeutete aber auch eine Klarstellung dahingehend, dass Betretungsverbote nach dem COVID-19-Maßnahmengesetz keine Maßnahmen nach dem Epidemiegesetz sind.

Da die Auflistung der anspruchsbegründenden Sachverhalte in § 32 Abs. 1 Z 1 bis 7 Epidemiegesetz taxativ ist und keinen erweiternden Interpretationsspielraum zulässt (Oö LVwG 18.8.2020, LVwG-750868/2/MZ; u.a.), kein Betriebsschließungsbescheid nach § 20 Epidemiegesetz erlassen wurde und das Epidemiegesetz nicht zur Anwendung gelangte (die in der Verordnung BGBl. II 96/2020 geregelten Betretungsverbote von Betriebsstätten oder die nachfolgende Covid-19-Lockerungsverordnung angeordneten Maßnahmen wurden aufgrund des COVID-19-Maßnahmengesetzes und nicht nach dem Epidemiegesetz erlassen), kann eine Vergütung nach § 32 Abs. 1 Epidemiegesetz nicht zuerkannt werden.

Siehe auch Kössler (CuRe 202/67, Manz, 26.5.2020): gemäß § 4 Abs. 2 Covid-19-Maßnahmengesetz gelangen die Bestimmungen des Epidemiegesetzes betreffend die Schließung von Betriebsstätten im Rahmen der Verordnung nach dem Covid-19-Maßnahmengesetz nicht zur Anwendung. Jene Normadressaten, die von auf das Covid-19-Maßnahmengesetz gestützten Verkehrsbeschränkungen betroffen sind, haben keinen Anspruch auf Vergütung gemäß § 32 Epidemiegesetz 2015. Ähnlich auch Heissenberger (ÖJZ 2020/57).

Dass diese Bestimmung (§ 4 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz) nicht gesetzwidrig oder verfassungswidrig ist/war, hat der VfGH mit Erkenntnis vom 14.7.2020 (G 202/2020-20, V 408/2020- 20) bestätigt. Der VfGH führt konkret aus, dass die Bestimmungen des Covid-19-Maßnahmengesetzes bewirken, dass keine Betriebsschließung nach § 20 Epidemiegesetz angeordnet wurde, weshalb insbesondere Ansprüche auf Vergütung des Verdienstentgangs ausgeschlossen sind; 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

nicht in Betracht. Der Gesetzgeber schloss die Geltung der Regelungen des Epidemiegesetzes über die Schließung von Betriebsstätten betreffend Maßnahmen nach § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz aus (RZ 94 u. 114).

Auch wenn der VfGH mit Erkenntnis vom 14. 7. 2020 (G 202/2020-20, V 408/2020-20) Teile der COVID-19-Maßnahmenverordnung als gesetzwidrig festgestellt hat, ist und bleibt es Tatsache, dass die Bezirksverwaltungsbehörde beim Magistrat der Stadt Steyr keinerlei Maßnahmen gemäß § 20 Epidemiegesetz gegen das antragstellende Unternehmen verhängt hat. Deshalb ist die Zuerkennung einer Vergütung gemäß § 32 Epidemiegesetz nicht zulässig.

Für die Entscheidung der Behörde ist der Gesetzeswortlaut maßgeblich. Es ist weder dem Epidemiegesetz noch dem COVID-19-Maßnahmengesetz zu entnehmen, dass eine Vergütung für den Verdienstentgang auch dann zusteht, wenn der Verdienstentgang auf Verkehrseinschränkungen auf Basis von Verordnungen aus dem COVID-19-Maßnahmengesetz beruht. § 32 Epidemiegesetz verlangt Verfügungen auf Basis des Epidemiegesetzes, um überhaupt einen möglichen Anspruch auf Vergütung entstehen zu lassen.

Da mangels einer getroffenen Verfügung der Bezirksverwaltungsbehörde der Stadt Steyr nach dem Epidemiegesetz kein Anspruch auf Zuerkennung eines Verdienstentgangs besteht, war der Antrag abzuweisen.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob die Bf mit Schreiben vom 17. November 2020 rechtzeitig Beschwerde.

Begründend führte die Bf ua Folgendes aus:

„ 1. Beschwerdegegenstand:
Gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Steyr, vertreten durch den Magistrat der Stadt Steyr, vom 19.10.2020, GZ 219714, dem ausgewiesenen bevollmächtigten Vertreter zugestellt am 22.10.2020, erheben wir gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 und Art. 132 Abs.l Z 1 B-VG binnen offener Frist nachstehende

Beschwerde

an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich.
2. Sachverhalt:
Wir sind Betreiber des Einkaufszentrums I x, x, x, in dem sich zahlreiche Betriebsstätten des Handels sowie von Dienstleistungsunternehmen und der Gastronomie als Pächter befinden.
Aufgrund 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 wurde mit Wirkung ab 16.03.2020 (teilweise) das Betreten des Kundenbereiches unserer Betriebsstätte EKZ I x, x, x, untersagt. Dieses Betretungsverbot ist eine Beschränkung unserer Betriebsstätte im Sinne des § 20 Abs 2 Epidemiegesetz 1950.
Dieses ursprünglich bis 22.03.2020 geltende (teilweise) Betretungsverbot wurde mit

Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der die Verordnung betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 geändert wird (BGBl II Nr. 112/2020), im Geltungsbereich insoweit verlängert, als diese Verordnung (BGBl II Nr. 96/2020) mit Ablauf des 13.04.2020 außer Kraft tritt.
Das bis 13.04.2020 geltende (teilweise) Betretungsverbot wurde wiederum mit Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der die Verordnung betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 wird (BGBl II Nr. 151/2020) geändert und im Geltungsbereich bis 30.04.2020 verlängert mit der ab 13.04.2020 geltenden Modifikation, dass das verfügte Betretungsverbot nicht für den Kundenbereich von sonstigen Betriebsstätten des Handels galt, wenn der Kundenbereich im Inneren maximal 400 m^2 beträgt. Gleichzeitig wurde jedoch verfügt, dass im Falle, dass sonstige
Betriebsstätten baulich verbunden sind (z.B. Einkaufszentren) der Kundenbereich der Betriebsstätten zusammenzuzählen ist, wenn der Kundenbereich über das Verbindungsbauwerk betreten wird. Somit war auch für sonstige Betriebsstätten des Handels mit einem Kundenbereich im Inneren eines Einkaufszentrums mit einem Kundenbereich bis maximal 400 m^2, wie von der Bundesregierung mehrfach kommuniziert, das verfügte Betretungsverbot weiterhin gültig, da im Einkaufszentrum I x alle sonstigen Betriebsstätten des Handels nur durch einen gemeinsamen Verbindungsbau betreten werden können und die zusammengezählten Kundenbereiche der Betriebsstätten 400 m^2 weit übersteigen.
Auch für sonstige Betriebsstätten des Handels mit einem Kundenbereich über 400 m^2 und Dienstleistungsbetriebe sowie die Gastronomie war das Betretungsverbot weiterhin gültig.
Da unser Unternehmen am Standort EKZ I x, sonstige Betriebsstätten des Handels bzw. Dienstleistungsbetriebe mit einem Kundenbereich im Inneren eines Einkaufszentrums mit einem (zusammengezählten) Kundenbereich von mehr als 400 m^2 samt Gastronomie als Pächter hat und somit weiterhin den Beschränkungen gemäß der Verordnung BGBl II Nr. 151/2020 vom 09.04.2020 unterlag, sind die Beschränkungen der vorbezeichneten Verordnungen erst mit Ablauf des 30.04.2020, 24.00 Uhr, durch die COVID-19-LV, BGBl II Nr. 197/2020 teilweise außer Kraft getreten.
Für die Betriebsstätten der Gastronomie wurden die Beschränkungen der vorbezeichneten Verordnungen mit Ablauf des 30.04.2020, 24.00 Uhr, durch die COVID-19-LV, BGBl II Nr. 197/2020 ersetzt und bis 30.06.2020 verlängert.
Zuletzt wurden die hier gegenständlichen Beschränkungen in Form eines Betretungsverbotes für Gastronomiebetriebe mit Verordnung BGBl II Nr. 207/2020 vom 13.05.2020, Änderung der COVID-19-Lockerungsverordnung, mit zahlreichen Maßnahmen gelockert, sodass das generelle Betretungsverbot mit Ablauf des 14.05.2020 außer Kraft getreten ist, wobei gleichzeitig gemäß § 6 Abs 1 - Abs 9 dieser Verordnung zahlreiche Auflagen erteilt wurden, die unseren Betrieb weiterhin stark behindern.
Unser Unternehmen als Betreiber des Einkaufszentrums I x ist durch die vorbezeichneten Verordnungen sowie durch die Verordnung BGBl II Nr. 98/2020 in seinem Betrieb insofern beschränkt worden, als die sich im Einkaufszentrum verpachteten Betriebsstätten von den Kunden der Pächter nicht betreten werden

durften, wodurch auch der Betrieb unseres Einkaufszentrums stark beeinträchtigt war und durch die weiteren Auflagen auch weiterhin ist.
Die durch die Verordnungen BGBl II Nr. 96/2020, BGBl II Nr. 112/2020, BGBl II Nr. 130/2020 und BGBl II Nr. 151/2020 sowie BGBl II Nr. 197/2020 und BGBl II Nr. 207/2020 verfügte Beschränkung des Betriebes gemäß § 20 Epidemiegesetz stützt sich auf § 2 Z 2 des COVID-19-
Maßnahmengesetzes, BGBl I Nr. 12/2020 idF BGBl I Nr 16/2020. Da in § 4 Abs 2 des COVID- 19-Maßnahmengesetzes geregelt wurde, dass die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 betreffend die Schließung von Betriebsstätten nicht zur Anwendung kommen, steht im gegenständlichen Fall schon nach dem Wortlaut des Gesetzes eine Vergütung gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950 zu, da durch diese Verordnung keine Schließung einer Betriebsstätte verfügt wurde, sondern unser Betriebsstätte lediglich im Betrieb beschränkt wurde.
Außerdem wurden durch BGBl II Nr. 98/2020 und davon abgeleitete Verordnungen weitgehende Ausgehverbote verordnet. Durch all diese hier und vorstehend aufgezählten Maßnahmen wurden unser Betrieb und unsere Mitarbeiter im Sinne des § 7 Epidemiegesetz von Kunden abgesondert und umgekehrt wurden die Kunden von unserem Betrieb abgesondert.
Vorsichtshalber wird für den Fall, dass die erfolgte Beschränkung unserer Betriebsstätte in eine Schließung von Betriebsstätten uminterpretiert würde, darauf hingewiesen, dass eine Regelung im COVID-19-Maßnahmengesetz, insbesondere dessen § 4 Abs 2 verfassungswidrig ist, sofern uns dadurch Ansprüche nach dem Epidemiegesetz abgeschnitten oder eingeschränkt werden würden. Gemäß § 4 Abs 3 COVID-19-Maßnahmengesetz bleiben im Übrigen ausdrücklich die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 unberührt, somit auch der hier gegenständliche Vergütungsanspruch gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950.
Die Zeit der Geltung des in den genannten Verordnungen verfügten Betretungsverbotes unserer Betriebsstätte durch Kunden, nämlich die Zeit vom 16.03.2020 bis einschließlich 30.04.2020 bzw. 14.05.2020, wird im Folgenden „Vergütungszeitraum" genannt.
Die 6-wöchige Frist zur Antragsstellung für einen Vergütungsanspruch nach dem Epidemiegesetz hat somit am 01.05.2020 bzw. 15.05.2020 zu laufen begonnen. Innerhalb offener Frist haben wir mit Antrag vom 09.06.2020, der innerhalb der 6 wöchigen Frist zur Antragstellung beim Bürgermeister der Stadt Steyr eingelangt ist, beantragt, dass uns die durch die behördliche angeordnete Betriebsbeeinträchtigung erlittenen Vermögensnachteile und den dadurch erlittenen Verdienstentgang in Höhe von vorläufig EUR 221.384,78 als Vergütung gemäß § 32 Abs. 4 Epidemiegesetz 1950 festzusetzen und an uns auszubezahlen.
Mit dem hier bekämpften Bescheid hat der Bürgermeister der Stadt Steyr, vertreten durch den Magistrat der Stadt Steyr, diesen Antrag abgewiesen.
Der Bürgermeister der Stadt Steyr, vertreten durch das Magistrat der Stadt Steyr hat dies nach dem Zitat einiger Gesetzestexte damit begründet, dass gegen das antragstellende Unternehmen von der Bezirksverwaltungsbehörde der Stadt Steyr keine bescheidmäßige Betriebssperre gem. § 20 Epidemiegesetz verhängt worden seien.
Mit der Änderung BGBl I Nr. 104/2020 hätte klargestellt werden sollen, dass weiterhin Betretungsverbote gemäß § 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes einerseits und Betriebsschließungen gemäß § 20 Epidemiegesetz andererseits möglich seien. Das

würde aber auch eine Klarstellung dahingehend bedeuten, dass Betretungsverbote nach dem COVID-19- Maßnahmengesetz keine Maßnahmen nach dem Epidemiegesetz seien.
Da die Auflistung der anspruchsbegründenden Sachverhalte in § 32 Abs. 1 Z 1 bis 7 Epidemiegesetz taxativ sei und keinen erweiternden Interpretationsspielraum zulasse (OÖ LVwG 18.08.2020, LVwG-75868/2/MZ; u.a.), kein Betriebsschließungsbescheid nach § 20 Epidemiegesetz erlassen worden wäre und das Epidemiegesetz nicht zur Anwendung gelange (die in der Verordnung BGBl. II 96/2020 geregelten Betretungsverbote von Betriebsstätten oder die nachfolgende Covid-19-Lockerungsverordnung angeordneten Maßnahmen wären aufgrund des COVID-19-Maßnahmengesetzes und nicht nach dem Epidemiegesetz erlassen worden), könne eine Vergütung nach § 32 Abs. 1 Epidemiegesetz nicht zuerkannt werden.
Siehe auch Kössler (CuRe 202/67, Manz, 26.5.2020): gemäß § 4 Abs. 2 Covid-19-Maßnahmengesetz würden die Bestimmungen des Epidemiegesetzes betreffend die Schließung von Betriebsstätten um Rahmen der Verordnung nach dem Covid-19-Maßnahmengesetz nicht zur Anwendung gelangen. Jene Normadressaten, die von auf das Covid-19-Maßnahmengesetz gestützten Verkehrsbeschränkungen betroffen seien, hätten keinen Anspruch auf Vergütung gemäß § 32 Epidemiegesetz 2015. Ähnlich auch Heissenberger (ÖJZ 2020/57).
Dass diese Bestimmung (§ 4 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz) nicht gesetzwidrig oder verfassungswidrig sei / wäre, habe der VfGH mit Erkenntnis vom 14.07.2020 (G 202/2020-20, V 408/2020-20) bestätigt. Der VfGH führe konkret aus, dass die Bestimmungen des Covid-19- Maßnahmengesetzes bewirken würden, dass keine Betriebsschließung nach § 20 Epidemiegesetz angeordnet worden sei, weshalb insbesondere Ansprüche auf Vergütung des Verdienstentganges ausgeschlossen seien; im Hinblick auf Betretungsverbote von Betriebsstätten, die wegen COVID- 19 auf Grundlage des § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz angeordnet werden, komme eine Vergütung des dadurch entstandenen Verdienstentganges nach § 32 Epidemiegesetz nicht in Betracht. Der Gesetzgeber habe die Geltung der Regelungen des Epidemiegesetzes über die Schließung von Betriebsstätten betreffend Maßnahmen nach § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz ausgeschlossen (RZ 94 u. 11).
Auch wenn der VfGH mit Erkenntnis vom 14. 7. 2020 (G 202/2020-20, V 408/2020-20) Teile der COVID-19-Maßnahmenverordnung als gesetzwidrig festgestellt habe, sei und würde es Tatsache bleiben, dass die Bezirksverwaltungsbehörde beim Magistrat der Stadt Steyr keinerlei Maßnahmen gemäß § 20 Epidemiegesetz gegen das antragstellende Unternehmen verhängt habe. Deshalb sei die Zuerkennung einer Vergütung gemäß § 32 Epidemiegesetz nicht zulässig.
Für die Entscheidung der Behörde sei der Gesetzeswortlaut maßgeblich. Es sei weder dem Epidemiegesetz noch dem COVID-19-Maßnahmengesetz zu entnehmen, dass eine Vergütung für den Verdienstentgang auch dann zusteht, wenn der Verdienstentgang auf Verkehrseinschränkungen auf Basis von Verordnungen aus dem COVID-19-Maßnahmengesez beruht. § 32 Epidemiegesetz verlange Verfügungen auf Basis des Epidemiegesetzes, um überhaupt einen möglichen Anspruch auf Vergütung entstehen zu lassen.
Da mangels einer getroffenen Verfügung der Bezirksverwaltungsbehörde der Stadt Steyr nach dem Epidemiegesetz kein Anspruch auf Zuerkennung eines Verdienstentganges bestünde, wäre der Antrag abzuweisen.
3. Zulässigkeit der Beschwerde:

Gemäß Art. 131 Abs. 1 Z 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen Bescheide von der Verwaltungsbehörde, worunter auch der hier gegenständliche Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Steyr, vertreten durch den Magistrat der Stadt Steyr, zählt. Die Beschwerdelegitimation meiner Mandantin ergibt sich daraus, dass diese als Antragstellerin Verfahrenspartei ist und durch die Zurückweisung ihres Antrages beschwert ist. Durch den angefochtenen Bescheid ist meine Mandantin in ihrem Recht auf Zuerkennung und Auszahlung einer Vergütung für den Verdienstentgang für den Zeitraum vom 16.03.2020 bis 30.04.2020 bzw. 14.05.2020 in der Höhe von EUR 221.384,78 sowie in ihrem Recht auf fehlerfreie Anwendung der Bestimmungen des Epidemiegesetzes verletzt.
Das angerufene Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist zuständig, weil der bekämpfte Bescheid in mittelbarer Bundesverwaltung des Bürgermeisters der Stadt Steyr, vertreten durch den Magistrat der Stadt Steyr (OÖ) erlassen wurde.
Gemäß § 7 Abs. 4 VwGVG beträgt die Beschwerdefrist nach Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG 4 Wochen. Der Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Steyr, vertreten durch den Magistrat der Stadt Steyr, vom 19.10.2020, GZ 219714, wurde am 22.10.2020 zugestellt. Die heute zur Post gegebene Beschwerde ist daher fristgerecht erhoben.
4. Beschwerdegründe:
Durch die Beschwerde erachtet sich meine Mandantin in ihrem subjektiven Recht auf rechtsrichtige Anwendung der §§ 7 und 20 iVm § 32 Epidemiegesetz sowie des COVID-19-Maßnahmengesetzes und den davon abgeleiteten Verordnungen BGBl II Nr. 96/2020 idgF und BGBl II Nr 98/2020 idgF verletzt. Aus diesem Grund wird der Bescheid in seinem gesamten Umfang angefochten. Geltend gemacht werden die inhaltliche Rechtswidrigkeit sowie Rechtswidrigkeit in Folge Verletzung von Verfahrensvorschriften.
a) Inhaltliche Rechtswidrigkeit
aa) unrichtige rechtliche Beurteilung
Rechtswidriger Inhalt aufgrund unrichtiger rechtlicher Beurteilung:
Vorauszuschicken ist, dass durch die Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend die Betriebsbeschränkung oder Schließung gewerblicher Unternehmungen bei Auftreten von Infektionen mit SARS-CoV-2 („2019 neuartiges Corona-Virus“), BGBl II Nr. 74/2020 vom 28.02.2020 verordnet wurde, dass die in § 20 Abs 1 - 3 des Epidemiegesetzes in der jeweils geltenden Fassung bezeichneten Vorkehrungen (dazu gehören auch Betretungsverbote von Betriebsstätten) auch bei Auftreten einer Infektion mit SARS-CoV-2 („2019 neuartiges Corona-Virus“) getroffen werden. Somit hat der Bundesgesetzgeber mit dieser Verordnung bereits festgelegt, dass das Epidemiegesetz auch auf Fälle des neuartigen Corona-Virus anzuwenden ist. Mit dem Bundesgesetz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-Maßnahmengesetz), BGBl I Nr. 12/2020 vom 15.03.2020 (Artikel 8) wurde, grob gesagt, dem Gesundheitsminister die Möglichkeit eingeräumt, das Betreten von Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren und Dienstleistungen (§ 1) sowie das Betreten von bestimmten Orten (§ 2) zu untersagen bzw. zu beschränken. In § 4 Abs 2 des COVID-19-Maßnahmengesetzes ist geregelt, dass für den Fall, dass der Gesundheitsminister gemäß § 1 eine Verordnung erlassen hat, dass dann „die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 betreffend die Schließung von Betriebstätten nicht zur Anwendung“ kommen. In § 4 Abs 3 des COVID-19-Maßnahmengesetzes wird festgelegt, dass die „Bestimmungen des

Epidemiegesetzes 1950 unberührt“ bleiben.
Das heißt somit nach dem Wortlaut des Gesetzes, dass die Anwendung der Bestimmungen des Epidemiegesetzes für COVID-19-Fälle nur dann ausgeschlossen ist, wenn durch eine Verordnung, die auf § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz gestützt ist, Betriebsstätten geschlossen werden, was hier augenscheinlich nicht der Fall ist. Alle anderen Bestimmungen des Epidemiegesetzes, insbesondere auch die Regelung hinsichtlich von Beschränkungen von Betriebsstätten, sind somit weiter auf für COVID-19 bedingte Maßnahmen anwendbar. Dies geht auch aus den erläuternden Bemerkungen im Initiativantrag zu Artikel 8 (COVID-19-Maßnahmengesetz) hervor, in dem der Gesetzgeber sagt, dass dieses COVID-19-Maßnahmengesetz insbesondere deshalb erlassen wurde, da sich mit fortschreitender Pandemie herausgestellt hat, dass die Maßnahmen des Epidemiegesetzes 1950 nicht ausreichen bzw. zu kleinteilig sind, um die weitere Verbreitung von COVID-19 zu verhindern. In diesen erläuternden Bemerkungen findet sich aber kein Hinweis, dass das COVID-19-Maßnahmengesetz auch nur teilweise an die Stelle des Epidemiegesetzes treten soll oder dieses in bestimmten Punkten verdrängen soll oder dass dieses bei Betretungsverboten nicht anwendbar sein soll. Somit ist das COVID-19-Maßnahmengesetz lediglich als Ergänzung des Epidemiegesetzes zu sehen. Ziel des Gesetzgebers war offensichtlich, wenn weitgehende Betretungsverbote aufgrund des COVID-19-Maßnahmengesetzes erlassen werden, dass dann parallel dazu nicht noch die Schließung von Betrieben verordnet werden kann (vgl. Günther Leissler im Ecolex 2020, Seite 288).
Somit ist aus dem Wortlaut des Gesetzes und aus den erläuternden Bemerkungen im Initiativantrag klar, dass durch das COVID-19-Maßnahmengesetz nicht angeordnet wurde, dass das Epidemiegesetz hier (teilweise) nicht anwendbar ist und vor allem nicht, dass der § 20 Epidemiegesetz und der § 7 Epidemiegesetz nicht anzuwenden sind.
Der § 20 Abs 2 Epidemiegesetz sieht sowohl die Möglichkeit der Beschränkungen der Betriebsstätte durch behördliche Verordnungen vor, als auch das Untersagen des Betretens der Betriebsstätten. Somit gelten die behördlichen Beschränkungen für das Betreten der Betriebsstätten, wie durch die im Antrag genannten Verordnungen angeordnet, auch als Beschränkung der Betriebsstätte gemäß § 20 Abs. 2 Epidemiegesetz, sodass in diesem Zusammenhang meiner Mandantin eine Vergütung für den damit verbundenen Verdienstentgang gemäß § 32 Abs. 1 Z 4 und Z 5 Epidemiegesetz zusteht. Der Verweis auf das Epidemiegesetz in § 4 Abs. 3 des COVID-19-Maßnahmengesetzes kann nicht anders interpretiert werden als dass das Epidemiegesetz auch für die Maßnahmen gilt, die auf Basis des COVID-19-Maßnahmengesetzes verordnet werden.
Die Überschrift des § 20 Epidemiegesetz lautet „Betriebsbeschränkung oder Schließung gewerblicher Unternehmungen“. Im § 4 Abs. 2 Covid-19-Maßnahmengesetz wird somit lediglich ein Teilbereich des § 20 Epidemiegesetzes derogiert, nämlich nur der Teilbereich „Schließung von Betriebsstätten (arg. „gelangen die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950, BGBl Nr. 186/1950, betreffend die Schließung von Betriebsstätten nicht zur Anwendung“). Da im § 4 Abs. 3 Covid-19-Maßnahmengesetz ausdrücklich angeführt ist, „die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 bleiben unberührt“ bedeutet dies nunmehr ganz klar, dass auf dem Bereich der Betretungsverbote die Bestimmungen des Epidemiegesetzes auch anwendbar sind, wenn diese auf das Covid-19-Maßnahmengesetz gestützt sind. Dies ist sachlich gerechtfertigt und entspricht auch dem Gleichheitsgebot. Da der

Gesetzgeber ausdrücklich Vorsorge getroffen hat, wie oben bereits dargestellt, dass Betretungsverbote von Betriebsstätten im Zusammenhang mit der Covid-19-Pandemie, sowohl gemäß § 20 Epidemiegesetz ausgesprochen werden können, als auch durch eine auf das Covid-19-Maßnahmengesetz gestützte Verordnung, müssen somit auch die Rechtsfolgen die gleichen sein, insbesondere im Hinblick auf Entschädigungsansprüche. Wenn zusätzlich bedacht wird, dass im Bundesgebiet der Republik Österreich in Folge der Covid-19- Pandemie von Bezirksverwaltungsbehörden auf § 20 Epidemiegesetz gestützte Betretungsverbote ausgesprochen worden sind und umgekehrt auch gleichzeitig auf Basis der aufgrund des § 1 Covid-19-Maßnahmengesetz erlassenen Verordnungen Betretungsverbote ausgesprochen worden sind, sind im Sinne des Gleichheitssatzes diese Sachverhalte auch in den Rechtsfolgen, insbesondere auch im Hinblick auf Entschädigungen gleich zu behandeln. Eine andere Betrachtung würde bedeuten, dass § 32 Abs. 1 Epidemiegesetz mit dem Inkrafttreten des Covid-19- Maßnahmengesetzes gleichheitswidrig geworden ist. Insbesondere wären die Paragraphenverweise im § 32 Abs. 1 Z 3-5 Epidemiegesetz gleichheitswidrig, da diese die Entschädigungsansprüche auf bestimmte Fallkonstellationen beschränken und nicht auf sämtliche Maßnahmen die im Zusammenhang mit der Bekämpfung von übertragbaren Maßnahmen erfolgt sind.

Wie bereits an der oben dargestellten unterschiedlichen Verwaltungspraxis im Einzugsbereich der Bezirksverwaltungsbehörden zur Bekämpfung der Covid-19-Pandemie bereits dargestellt, würde beim Vergleich der Bestimmungen des Covid-19-Maßnahmengesetzes (insbesondere § 1 in Verbindung mit § 4 Abs. 2 sowie § 2 mit in Verbindung mit § 4 Abs. 3) und jener der § 20, 32 Epidemiegesetz zu unterschiedlichen Rechtsfolgen führen, wenn für Maßnahmen nach dem § 1 Covid-19-Maßnahmengesetz keine Entschädigungen vorgesehen sind, für Maßnahmen nach dem § 2 Covid-19-Maßnahmengesetz und Epidemiegesetz jedoch sehr wohl. Da sich der Covid-19- Erreger nicht von ähnlichen im § 32 Epidemiegesetz erfassten übertragbaren Krankheiten maßgeblich unterscheidet, ist eine unterschiedliche Behandlung nicht gerechtfertigt. Da auch die Maßnahmen nach dem Epidemiegesetz und nach dem Covid-19-Maßnahmengesetz gleicher Natur sind, nämlich eine Verbreitung von ansteckender Krankheiten zu verhindern, sind auch die Folgen und Auswirkungen dieser Maßnahmen gleich zu behandeln.

Außerdem stützt meine Mandantin ihre Ansprüche auf Vergütung für den Verdienstentgang auch auf die mit BGBl II Nr. 98/2020 verordneten Betretungsverbote öffentlicher Orte. Durch die Verordnungen BGBl II Nr. 96/2020 und der jeweiligen Novellen sowie BGBl II Nr. 98/2020 und der jeweiligen Novellen wurden durch die Beschränkungen des Betriebs gleichzeitig die Mitarbeiter meiner Mandantin von den Kunden abgesondert und umgekehrt die Kunden von den Mitarbeitern meiner Mandantin.

So wurden durch diese Verordnungen sowohl die Mitarbeiter meiner Mandantin als auch die Kunden meiner Mandantin gemäß § 7 Abs 1a Epidemiegesetz quasi als generell krankheitsverdächtige oder ansteckungsverdächtige Personen im Verkehr mit der Außenwelt beschränkt.

Somit wurde meine Mandantin auch im Sinne des § 32 Abs 1 Z 1 Epidemiegesetz in ihrem Erwerb behindert, da deren Mitarbeiter gemäß § 7 von den Kunden abgesondert worden sind, worauf sich wiederum der Anspruch meiner Mandantin auf Erhalt einer Entschädigung für den Verdienstentgang gemäß § 32 Epidemiegesetz gründet.

Wenn im § 4 Abs. 2 Covid-19-Maßnahmengesetz geregelt ist, dass im Falle, dass der Bundesminister gemäß § 1 Covid-19-Maßnahmengesetz eine Verordnung erlassen hat, die
Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 betreffend die Schließung von Betriebsstätten nicht zur Anwendung kommen, kann dies, wenn überhaupt, aufgrund des klaren Wortlautes des Gesetzes nur für die in diesen auf Basis des § 1 Covid-19-Maßnahmengesetz erlassenen Verordnungen geregelten Fälle gelten.
Keinesfalls kann dies für Verordnungen gelten, die gemäß § 2 Covid-19-Maßnahmengesetz erlassen worden sind. Da im § 4 Abs. 3 Covid-19-Maßnahmengesetz ausdrücklich geregelt ist, dass die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 unberührt bleiben, kann dies somit nur heißen, dass das Epidemiegesetz jedenfalls auf die gemäß § 2 Epidemiegesetz erlassenen Verordnungen und der darin geregelten Maßnahmen gilt.
Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass durch die Verordnung BGBl II Nr. 74/2020 die Möglichkeit der Verhängung von Betretungsverboten von Betriebsstätten gemäß § 20 Abs 1-3 des Epidemiegesetzes auf die COVID-19-Krise anwendbar gemacht wurde. Diese Möglichkeit der Betretungsverbote wurde im Zuge der COVID-19-Maßnahmengesetze und der darauf beruhenden Verordnungen BGBl II Nr. 96/2020 und BGBl II Nr. 98/2020 detaillierter ausgeführt, wobei im COVID-19-Maßnahmengesetz eindeutig angeführt wurde, dass die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 unberührt bleiben, was mit anderen Worten heißt, dass die einschlägigen Bestimmungen des Epidemiegesetzes auf alle Arten von Betretungsverboten und Betriebsbeschränkungen, die durch die gegenständlichen Verordnungen erfolgt sind, anwendbar sind, somit insbesondere auch die Ansprüche auf Verdienstentgang gemäß § 32 Epidemiegesetz.
Ergänzend ist anzuführen, dass der gegenständliche Antrag auf Zuerkennung einer Vergütung gemäß § 32 Epidemiegesetz auch ausdrücklich darauf gestützt, dass die durch BGBl II Nr. 151/2020 vom 09.04.2020 erfolgte Novellierung der Verordnung BGBl II Nr. 96/2020 (Maßnahmen zur Verhinderung von COVID-19) weitere Maßnahmen eingeführt werden, die als Beschränkungen im Sinne des § 20 Epidemiegesetz gelten, nämlich die verpflichtende Einhaltung der Maskenpflicht und des 1-Meter-Abstandes im Kundenbereich (§ 2 Abs 5 leg cit) und der weiteren Beschränkung, dass sichergestellt werden muss, dass sich maximal nur so viele Kunden gleichzeitig im Kundenbereich aufhalten können, dass pro Kunde 20 m^2 der Gesamtverkaufsfläche (§2 Abs 6 leg cit) zur Verfügung stehen.
Abschließend ist auch noch auf die jüngste Novelle des Epidemiegesetzes BGBl I 62/2020 vom 07.07.2020 hinzuweisen, wo ein § 49 eingeführt wurde („Sonderbestimmung für die Dauer der Pandemie mit SARS-CoV-2). Hier ist im § 49 Abs. 1 ausdrücklich geregelt, dass „abweichend vom § 33 ist der Anspruch auf Vergütung des Verdienstentganges, der aufgrund einer wegen des Auftretens von SARS-CoV-2 ergangenen behördlichen Maßnahme besteht, binnen 3 Monaten ... geltend zu machen“. Aus diesem Wortlaut ist eindeutig zu entnehmen, dass hier weder differenziert wird, auf welche Art und auch auf welcher rechtlichen Grundlage diese Maßnahme behördlicherseits verfügt worden ist. So wie bisher wird auch nicht darauf abgestellt, dass die
Bezirksverwaltungsbehörde selbst diese Maßnahme verfügt hat. Es ist lediglich darauf abzustellen, dass im Bereich einer Bezirksverwaltungsbehörde die Maßnahme getroffen worden ist, somit in diesem Bereich wirksam vor.

Da es somit entgegen der Behauptung der belangten Behörde nicht darauf ankommt, dass die belangte Behörde selbst die Maßnahmen verfugt hat, sondern es genügt, dass diese Maßnahme auch für den Bereich der betreffenden Bezirksverwaltungsbehörde getroffen wurde und es weiters lediglich entscheidend ist, dass diese Maßnahmen wegen des Auftretens von SARS-CoV-2 ergangen ist und somit nicht gefordert wird, dass diese Maßnahme auf Basis des Epidemiegesetzes getroffen worden ist, ist somit durch diese Novelle eindeutig geregelt, dass auch auf Basis des Covid-19-Maßnahmengesetzes ergangene behördliche Maßnahmen hier auch zu subsumieren sind und innerhalb der erweiterten Frist angemeldet werden können. Somit ist aber auch klar, dass auf dieser Basis Ansprüche auf Vergütung des Verdienstentganges festgestellt und ausbezahlt werden können.
Auch wenn der Verfassungsgerichtshof in seiner Entscheidung VfGH 14.07.2020, G 202/2020, V 408/2020 u.a. feststellt, dass es verfassungskonform sei, dass das COVID-19-Maßnahmengesetz keine Entschädigung für Betriebe vorsieht, die als Folge eines Betretungsverbotes geschlossen_wurden, ist darauf hinzuweisen, dass diese Entscheidung für dieses Verfahren insoweit nicht von Relevanz ist, als es sich hier, wie bereits eingangs erwähnt und begründet, um keine Betriebsschließung handelt sondern lediglich um eine Betriebsbeschränkung. Im Übrigen ist der Sachverhalt hier nicht aus verfassungsrechtlicher Sicht zu beurteilen, sondern ist einfach gesetzlich auszulegen. Dem klaren Wortlaut des § 1 COVID-19-Maßnahmenverordnung ist zu entnehmen, dass nur ein Betretungsverbot für erwerbswillige Kunden vorgesehen ist. Außerdem war eine Betriebsschließung auch nicht Zweck des § 1 COVID-19-Maßnahmenverordnung, zumal die Erläuterungen zu § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz ausdrücklich darauf hinweisen, dass weder der Inhaber der Betriebsstätte noch seine Mitarbeiter oder Personen, die in dieser Betriebsstätte Dienstleistungen erbringen, vom Betretungsverbot betroffen sind (vgl. erläuternde Bemerkungen im Initiativantrag). Wie ebenfalls bereits eingangs erwähnt, ist § 4 Abs 2 COVID-19-Maßnahmengesetz für Betriebsschließungen anwendbar, nicht aber für Betretungsverbote und die weiteren Betriebsbeschränkungen, auf die dieser Antrag auf Entschädigung für Verdienstentgang ebenfalls gestützt wird. Auch die Argumentation, § 20 Epidemiegesetz wäre zur Anwendung in der Corona-Krise nicht geeignet, weil dieser Betriebsschließungen und Betriebsbeschränkungen hinsichtlich solcher Betriebsstätten ermögliche, deren Betrieb eine besondere Gefahr für die Ausbreitung dieser Krankheiten mit sich bringt, ist nicht zutreffend. Dies einerseits, da zu Beginn der Corona-Krise großflächig Betriebsschließungen und -beschränkungen unmittelbar auf Grundlage des Epidemiegesetzes angeordnet waren, wie zum Beispiel die Schließung von Ski-Gebieten bzw. Beschränkungen des Betriebes von Hotelgaststätten und Seilbahnen in Tirol, Kärnten, Salzburg und Vorarlberg, die alle samt auf Basis des Epidemiegesetzes erfolgt sind. Außerdem waren es vor allem Handels- und Dienstleistungsbetriebe, die aufgrund der Annahme, dass von diesen eine besondere Gefahr für die Ausbreitung von COVID-19 ausgehe, mit Betretungsverboten belegt worden. Das zeigt, dass der Gesetzgeber bzw. Verordnungsgeber bei diesen Betrieben eine besondere Gefahr für die Ausbreitung dieser Krankheit gesehen hat, sodass verhindert werden sollte, dass in diesen Betrieben eine Vielzahl einander unbekannter Menschen begegnen. Somit sind die auf Basis BGBl I Nr. 96/2020 und den folgenden Novellen dieser Verordnung Betriebsbeschränkungen verordnet worden, auf die das Epidemiegesetz anwendbar ist. Insbesondere die weiter oben aufgezählten Regelungen betreffend die Anzahl von

Kunden, die sich gleichzeitig im Kundenbereich eines Geschäftes aufhalten dürfen oder auch Abstandsregelungen sind jedenfalls Betriebsbeschränkungen im Sinne des § 20 Epidemiegesetz und keinesfalls Betriebsschließungen im Sinne des § 4 Abs 2 COVID-19-Maßnahmengesetzes. Wenn der Wortlaut des § 4 Abs 2 COVID-19-Maßnahmengesetz, dass „die Bestimmungen des Epidemiegesetzes betreffend die Schließung von Betriebsstätten nicht zur Anwendung gelangen“ lautet, ist allein schon aufgrund dieses Wortlautes klar, dass § 32 Abs 1 Z 5 Epidemiegesetz mit seinem Anspruch auf Ersatz des Verdienstentganges davon nicht betroffen ist. § 32 Abs 1 Z 5 Epidemiegesetz ist keine Regelung zur Schließung von Betriebsstätten, sondern regelt lediglich die Folgen, nämlich sowohl für die Beeinträchtigung einer Betriebsstätte als auch die einer Schließung einer Betriebsstätte. Somit ist bereits aufgrund der Formulierung des § 4 Abs 2 COVID-19-Maßnahmengesetzes klar, dass diese Regelung die Anwendung des § 32 Epidemiegesetzes nicht ausschließt.
Dies ergibt sich auch der Absicht des Gesetzgebers, die aus den erläuternden Bemerkungen im Initiativantrag zum COVID-19-Gesetz, welches in seinem Artikel 8 das COVID-19- Maßnahmengesetz beinhaltet, hervorgeht:
„Wie bereits erwähnt, ist hier angeführt, dass das Epidemiegesetz verschiedene Maßnahmen vorsähe, die auch zur Bewältigung der sogenannten Corona-Krise herangezogen wurden. Mit dem Fortschreiten der Pandemie hat sich jedoch herausgestellt, dass die Maßnahmen des Epidemiegesetzes nicht ausreichend bzw. so kleinteilig sind, um eine weitere Verbreitung des COVID-19 zu verhindern. Somit sollen daher in einem ersten Schritt jene Maßnahmen ermöglicht werden, die unbedingt erforderlich sind, um weitere Verbreitung zu verhindern.“
Somit geht die Begründung des Initiativantrages eindeutig und ausschließlich in die Richtung, dass es sich um Maßnahmen zur Verhinderung der weiteren Verbreitung des Virus gehen solle. Dies betrifft aber nur die Beschränkungen oder Schließung von Betriebsstätten selbst, nicht aber die Folgen aus den Beschränkungen oder Schließungen. Somit finden sich in den Gesetzesmaterialien keinerlei Hinweis darauf, dass es dem Gesetzgeber darum gegangen wäre, den in § 32 Abs 1 Z 5 Epidemiegesetz enthaltenen Anspruch von Unternehmen auf Verdienstentgang entfallen zu lassen. Außerdem ist, wie bereits oben angeführt, darauf abgestellt worden, dass verhindert werden sollte, dass Betriebe unkoordiniert geschlossen werden. Daraus kann aber nicht geschlossen werden, dass der Gesetzgeber verhindern wollte, dass den Unternehmen Ansprüche auf Ersatz für Betriebsbeschränkungen oder auch für Betriebsschließungen entzogen werden sollten. Somit ist es dem Gesetzgeber nicht darum gegangen, den Unternehmen ihren Anspruch auf Ersatz des Verdienstentganges zu nehmen. Dies ergibt sich auch aus der Begründung für die Änderungen des ABBAG-Gesetzes mit Art. 4 COVID-19-Gesetz, mit welchem die Möglichkeit von finanziellen Unterstützungen durch den Bund geschaffen werden sollten. Damit sollten Unternehmen vor unverschuldeten Liquiditätsschwierigkeiten und Zahlungsunfähigkeit geschützt werden.
Da sich somit die Interpretation eines Gesetzes sowohl am Wortlaut als auch an den Gesetzesmaterialen zu orientieren hat, geht aus dem Wortlaut des § 4 Abs 2 COVID-19- Maßnahmengesetz, der mit dem in den Erläuterungen zum Initiativantrag zum Ausdruck kommenden gesetzgeberischen Willen übereinstimmt, eindeutig hervor, dass Unternehmen, die vom Betretungsverbot ihrer Betriebsstätten betroffen waren, Anspruch auf Ersatz des Verdienstentganges gegenüber dem Bund haben (vgl. auch Emst Eypeltauer, ecolex 2020, 725 ff mwN). Da gemäß ausdrücklichem Wortlaut des

§ 4 Abs 3 COVID-19-Maßnahmengesetzes vorgesehen ist, dass die Bestimmungen des Epidemiegesetzes unberührt bleiben, ergibt sich somit eindeutig, dass es sich bei den hier verfügten Betretungsverboten und sonstigen detailliert genannten Betriebsbeschränkungen um Betriebsbeschränkungen im Sinne des § 20
Epidemiegesetz handelt, sodass meine Mandantin einen Anspruch auf Ersatz des Verdienstentganges gemäß § 32 Abs 1 Z 5 Epidemiegesetz hat.
Zuletzt ist noch anzuführen, dass im gegenständlichen Fall die Rechtslage noch nicht eindeutig geklärt ist. Einerseits liegt hier im gegenständlichen Fall ein Betretungsverbot und keine Betriebsschließung vor, sodass aufgrund des reinen Wortlautes die vorliegende Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes vom 14.07.2020 (G202/2020-20, V408/2020-20) nicht anwendbar ist. Diesbezüglich liegt auch noch keine Entscheidung des VwGH vor. Weiters ist darauf hinzuweisen, dass meine Mandantin Betreiberin eines Einkaufszentrums ist, sodass die vom Verfassungsgerichtshof in den vorgenannten Entscheidungen angeführten umfangreichen Maßnahmen und Rettungspakete für meine Mandantin nicht greifen, da diese einerseits keine Kurzarbeit in Anspruch genommen hat und auch die im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung gesetzten Unterstützungs- und Förderungsmaßnahmen für Betreiber von Einkaufszentren, die primär unter dem Ausfall von Bestandzinszahlungen aufgrund der verfügten Betretungsverbote wirtschaftlich stark beeinträchtigt worden sind, nicht entschädigt wird. Zum Beweis dafür wird die Ladung und zeugenschaftliche Einvernahme des Herrn Mag. S C p.A. S C GmbH, x, x beantragt. Jedenfalls greifen die hier vorgesehenen Entschädigungen aus dem Härtefallfonds und aus dem Fixkostenzuschuss für meine Mandantin nicht, sodass bei dieser Fallkonstellationen die Frage, ob ein unverhältnismäßiger Eingriff in das Grundrecht auf Unversehrtheit des Eigentums vorliegt, nicht abschließend beantwortet ist.
b) Verletzung von Verfahrensvorschriften:
Dass die erstinstanzliche Behörde kein Verfahren über die Ermittlung der Höhe der geltend gemachten Ansprüche durchgeführt hat, wird als Verletzung von Verfahrensvorschriften ausdrücklich gerügt.
In diesem Zusammenhang beantragt die Beschwerdeführerin die Ladung zur zeugenschaftlichen Einvernahme des Herrn Mag. S C p.A. S C GmbH, x, x
Die Bezug habenden Urkunden zur Bescheinigung der geltend gemachten Ansprüche werden im Verfahren vorgelegt werden.
5. Beschwerdeanträge:
Aus diesen Gründen richten wir an das zuständige Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Anträge,
1) gemäß § 24 VwGVG eine mündliche Verhandlung durchzuführen und
2a) gemäß Art. 130 Abs. 4 B-VG § 28 Abs. 2 VwGVG in der Sache selbst zu entscheiden und
den Antrag auf Vergütung für den Verdienstentgang für den Zeitraum vom 16.03.2020 bis 30.04.2020 bzw. 14.05.2020 in der Höhe von EUR 221.387,78 zu bewilligen,
in eventu
2b) den angefochtenen Bescheid gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG mit Beschluss aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückzuverweisen.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.3. Mit Schreiben vom 23. November 2020 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht OÖ zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

Das Landesverwaltungsgericht OÖ 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 – entgegen dem darauf gerichteten Parteienantrag – von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht OÖ geht bei seiner Entscheidung von dem unter I.1. und I.2. dargestellten völlig widerspruchsfreien Sachverhalt aus. Die Bf beantragte mit Schreiben vom 9. Juni 2020 bei der belangten Behörde Verdienstentgang im Zeitraum vom 16. März 2020 bis einschließlich 30. April 2020 bzw. 14. Mai 2020 idHv 114.498,41 EUR und eine Entschädigung für die kausale Reduktion des wirtschaftlichen Einkommens für ca 7,5 bis 8 Monate nach Aufhebung der entsprechenden Verordnungen idHv 106.886,38 EUR. Die Bf ist Betreiberin des Einkaufszentrums I x an der Adresse x, x. Darin sind zahlreiche Betriebsstätten des Handels, Dienstleistungsunternehmen und Gastronomiebetriebe als Pächter situiert. 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, sodass von einer weitergehenden Beweiswürdigung abgesehen werden konnte.

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.“

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.

3.1. Das Bundesgesetz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-MaßnahmenG), BGBl I 12/2020 in der Stammfassung BGBl I 12/2020 (ab 16. März 2020) lautet auszugsweise:

„Betreten von Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren- und Dienstleistungen

§ 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 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.

[...]

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 nicht zur Anwendung.
(3) Die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 bleiben unberührt.
[...]“

3.2. Das novellierte Bundesgesetz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung und Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-Maßnahmengesetz), BGBl I 12/2020 idF BGBl I 23/2020 (ab 5. April 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.
[…]“

3.3. Das novellierte Bundesgesetz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung und Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-Maßnahmengesetz), BGBl I 12/2020 idgF BGBl I 104/2020 (ab 26. September 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.“
[…]

4. 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 idF BGBl II 166/2020, die mit Ablauf des 30. April 2020 außer Kraft trat, lautete:

„§ 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, sofern nicht durch entsprechende Schutzmaßnahmen das Infektionsrisiko minimiert werden kann. Diese Ausnahme schließt auch Eheschließungen und Begräbnisse im engen familiären Kreis mit ein;
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.
4a. zum Zweck der Nutzung nicht öffentlicher Sportstätten im Sinn des § 5 Abs. 2;
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. [...]“

5. Wie im Sachverhalt festgestellt, betreibt die Bf ein Einkaufszentrum im oben festgestellten Ausmaß. Es ist nun unstrittig, dass von Seiten der belangten Behörde keinerlei Maßnahme nach § 20 Epidemiegesetz gegen die Bf gesetzt wurde. Die sogenannte „Betriebsbeschränkung“ erfolgte auf Basis der Verordnung BGBl II 96/2020 bzw der in weiterer Folge in Geltung stehenden Fassungen dieser Verordnung bzw der Verordnung BGBl II 197/2020 in den jeweiligen Fassungen.

§ 1 der Verordnung BGBl II 96/2020 untersagte ab 16. März 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. § 3 Abs. 1 dieser Verordnung sah vor, dass das Betreten von Betriebsstätten sämtlicher Betriebsarten der Gastgewerbe ab 17. März 2020 untersagt ist. Die Verordnung BGBl II 96/2020 trat mit Ablauf des 30. April 2020 außer Kraft.

Sodann trat am 1. Mai 2020 die Verordnung BGBl II 197/2020 in Kraft, deren § 2 das Betreten des Kundenbereichs von Betriebsstätten unter folgenden Voraussetzungen für zulässig erklärt:
1. Gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ist ein Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten.
2. Kunden haben eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen.
3. Der Betreiber hat sicherzustellen, dass er und seine Mitarbeiter bei Kundenkontakt eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung tragen, sofern zwischen den Personen keine sonstige geeignete Schutzvorrichtung zur räumlichen Trennung vorhanden ist, die das gleiche Schutzniveau gewährleistet.
4. Der Betreiber hat durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass sich maximal so viele Kunden gleichzeitig im Kundenbereich aufhalten, dass pro Kunde 10 m^2 zur Verfügung stehen; ist der Kundenbereich kleiner als 10 m^2, so darf jeweils nur ein Kunde die Betriebsstätte betreten. Bei Betriebsstätten ohne Personal ist auf geeignete Weise auf diese Voraussetzung hinzuweisen.
5. Für baulich verbundene Betriebsstätten (z. B. Einkaufszentren, Markthallen) gilt Z 4 mit der Maßgabe, dass die Flächen der Kundenbereiche der Betriebsstätten und des Verbindungsbauwerks zusammenzuzählen sind und dass sich sowohl auf der so ermittelten Fläche als auch im Kundenbereich der jeweiligen Betriebsstätten maximal so viele Kunden gleichzeitig aufhalten dürfen, dass pro Kunde 10 m^2 der so ermittelten Fläche bzw. des Kundenbereichs der Betriebsstätte zur Verfügung stehen.

Gem § 6 Abs 1 der Verordnung BGBl II 197/2020 war ab 1. Mai 2020 weiterhin das Betreten von Betriebsstätten sämtlicher Betriebsarten der Gastgewerbe untersagt.

Ab 15. Mai 2020 war das Betreten von Betriebsstätten des Gastgewerbes aufgrund § 6 der Verordnung BGBl II 197/2020 idF BGBl II 207/2020 wieder erlaubt, allerdings waren weiterhin insbesondere Abstandsregeln einzuhalten.

In weiterer Folge fanden Novellen der Verordnung BGBl II 197/2020 statt:
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 II 456/2020, BGBl II 463/2020

6. Die Bf beantragte bei der belangten Behörde Verdienstentgang im Zeitraum vom 16. März 2020 bis einschließlich 30. April 2020 bzw. 14. Mai 2020 und eine Entschädigung für die kausale Reduktion des wirtschaftlichen

Einkommens für ca 7,5 bis 8 Monate nach Aufhebung der entsprechenden Verordnungen. Dieser Antrag wurde auf § 32 EpidemieG 1950 gestützt.

§ 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.

Sowohl §§ 1 und 3 der Verordnung BGBl II 96/2020 als auch die Verordnung BGBl II 197/2020 wurden aufgrund von § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz erlassen.

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

Hinsichtlich des Vorbringens der Bf, die sich aus der Verordnung BGBl II 96/2020 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.

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 Verdienstentgangs 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 Verordnung BGBl II 96/2020 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.

7. Der Verfassungsgerichtshof führte insbesondere Nachfolgendes aus:

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

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

Neben diesen finanziellen Unterstützungsleistungen wurde gemäß § 1155 Abs 3 ABGB normiert, dass Arbeitnehmer unter bestimmten Voraussetzungen auf Verlangen des Arbeitgebers in dieser Zeit Urlaubs- und Zeitguthaben verbrauchen. Außerdem waren alle Handels- und

Dienstleistungsunternehmen von diesem Betretungsverbot betroffen. Die behauptete Verfassungswidrigkeit im Lichte des Grundrechtes auf Eigentum gemäß Art 5 StGG und Art 1 1. ZPEMRK sowie wegen eines gegen den Gleichheitsgrundsatz gemäß Art 2 StGG und Art 7 B-VG verstoßenden „Sonderopfer“ liegt somit nicht vor.

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

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

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

Auch das in § 4 Abs 1a COVID-19-Maßnahmengesetz vorgesehene rückwirkende Inkrafttreten des § 4 Abs 2 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl I Nr 16/2020 mit 16. März 2020 begegnet aus Sicht des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes keinen Bedenken: Der Ausschluss der Anwendbarkeit der Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 betreffend die Schließung von Betriebsstätten war bereits in der - am 16. März 2020 in

Kraft getretenen - Stammfassung des § 4 Abs 2 COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl I 12/2020, enthalten. Mit der Novellierung BGBl I 16/2020 wurde die Bestimmung lediglich insofern präzisiert, als die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 betreffend die Schließung von Betriebsstätten "im Rahmen des Anwendungsbereiches dieser Verordnung" nach § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz nicht gelten. Eine rückwirkende Beeinträchtigung einer Vertrauensposition ist darin nicht zu erblicken.

8. 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 Betrieb 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 iSd § 32 Abs 1 Z 1 EpidemieG.

9. 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. Mit Blick auf die klare höchstgerichtliche Judikatur ist zu konstatieren, dass kein Anspruch der Bf auf Vergütung für den Verdienstentgang gemäß § 32 EpidemieG zu Recht besteht und die von der Bf dargelegten Bedenken bzw Argumente im Lichte der aktuellen Judikatur des Verfassungsgerichtshofes nicht geteilt werden können.

Über einen dem Grunde nach nicht zu Recht bestehenden Anspruch sind auch der Höhe nach keine weiteren Erwägungen anzustellen. Auch die neue Rechtslage iZm dem COVID-19-MaßnahmenG bzw den darauf basierenden Verordnungen führt zu keiner abweichenden rechtlichen Beurteilung.

Die Beschwerde gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 19. Oktober 2020, GZ: 219714, betreffend Abweisung eines Antrags auf Vergütung des Verdienstentgangs nach § 32 EpidemieG war daher als unbegründet abzuweisen.

IV. 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