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-751151/2/ER/SW

Datum:
Linz, 3. Februar 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde der G G GmbH, O, W, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 10. Dezember 2020, GZ: BHWLSanR-2020-245196, betreffend Abweisung eines Antrags auf Vergütung des Verdienstentganges nach dem 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 der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land (im Folgenden: belangte Behörde) vom 10. Dezember 2020, GZ: BHWLSanR-2020-245196, wurde der Antrag der nunmehrigen Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) auf Vergütung des Verdienstentganges gemäß § 32 EpidemieG abgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass sie für den angegebenen Zeitraum des „ersten Lockdowns“ keine auf das Unternehmen der Bf bezogenen, konkreten epidemierechtlichen Maßnahmen nach den Bestimmungen des EpidemieG verfügt habe. Die Auflistung der anspruchsbegründenden Sachverhalte in § 32 Abs 1 EpidemieG sei als taxativ anzusehen und lasse keinen Interpretationsspielraum zu. Die in der Verordnung BGBl II 96/2020 geregelten Einschränkungen seien aufgrund des COVID-19-MaßnahmenG erlassen worden. Das EpidemieG sei nicht zur Anwendung gelangt und daher hätten die anspruchsbegründenden Sachverhalte des § 32 Abs 1 EpidemieG nicht realisiert werden können.

Ferner habe die Bf in ihrer Stellungnahme vom 16. September 2020 vorgebracht, dass eine Betriebsschließung nicht notwendiger Weise eines aktiven Tuns der Bezirksverwaltungsbehörde bedürfe, sondern könne diese behördliche Verfügung auch in der Akzeptanz einer anderweitigen wirkungsgleichen Maßnahme gründen. Mit den COVID-Maßnahmen des BMBWF bzw den COVID-MaßnahmenG und -verordnungen sei aus der Sicht der Bf eine Verkehrsbeschränkung iSd § 24 EpidemieG verwirklicht.

Jedoch sei das Vorliegen eines entsprechenden Behördenaktes iSd § 32 EpidemieG anspruchsbegründende Voraussetzung für einen Entschädigungsanspruch. Die taxative Aufzählung lasse die Interpretation nicht zu, dass in der Akzeptanz der Behörde eine von dieser verhängte Verkehrsbeschränkung nach § 24 EpidemieG wirksam werde. Vielmehr sei eine solche Beschränkung als aktives Tun der Behörde für ihren Wirkungsbereich zu erlassen.

Dass die aufgrund der COVID-19-MaßnahmenG erlassenen Beschränkungen nicht iSv epidemierechtlichen Verfügungen einzelner Behörden zu werten seien, sei aufgrund der Rsp des VfGH mittlerweile deutlich geworden.

Unter wortwörtlicher Zitierung der Argumentation des VfGH aus dem Erkenntnis VfGH 14.07.2020, V 408/2020-20 legte die belangte Behörde dar, dass mit Blick auf die wirtschaftliche Abgeltung der Folgen der Schließungen und Beschränkungen der VfGH ausführe, dass im Anwendungsfall der zitierten COVID-19-MaßnahmenG und –Verordnungen ein umfassendes Maßnahmen- und Rettungspaket zur wirtschaftlichen Abfederung der Folgen von Betriebsschließungen vorgesehen worden sei.

Unter Verweis auf die durch die Bundesregierung vorgesehenen Abfederungsmaßnahmen und die Entscheidungsgründe des VfGH liege kein Anwendungsfall des § 32 EpidemieG vor.

I.2. Mit Schreiben vom 22. Dezember 2020 erhob die Bf rechtzeitig Beschwerde gegen diesen Bescheid. Begründend führte die Bf im Wesentlichen aus, dass sie bereits in ihrem Antrag dargelegt habe, dass die Voraussetzungen für eine Vergütung des Verdienstentganges nach § 32 Abs 1 Z 5 bzw Z 7 EpidemieG im vorliegenden Fall erfüllt seien. Ferner erachte sich die Bf nicht infolge einer Schließung ihres Betriebs als beschwert. Sie gründe ihren Entschädigungsanspruch unter dem EpidemieG auf die Tatbestände der Betriebsbeschränkung (§ 20 EpidemieG) bzw der Verkehrsbeschränkung (§ 24 EpidemieG), die durch das COVID-19-MaßnahmenG nicht ausgeschlossen worden seien.
Soweit die behördliche Begründung darauf abziele, dass die Verordnung BGBl II 96/2020 weder einen Bescheid, noch eine Verfügung unter dem EpidemieG darstelle, und daher nicht anspruchsbegründend wirken könne, setze sie sich nicht ausreichend mit dem Rechtsstandpunkt der Bf auseinander. Demgemäß gehe es um die Wirkungsgleichheit der in Rede stehenden Verordnung. Es müsse gleichermaßen anspruchsbegründend wirken, wenn eine Behörde die Betriebs- bzw Verkehrsbeschränkung als ausdrücklich unter dem EpidemieG – etwa §§ 20, 24 EpidemieG – deklarierte Maßnahme selbst verfüge, wie auch, wenn sie diese Beschränkung wirken lasse, also die betriebs- oder verkehrsbeschränkende Wirkung einer anderen Maßnahme akzeptiere und daher von einem eigenen Handeln absehen könne. Dafür spreche auch § 33 EpidemieG, nach welchem die Maßnahme im Bereich der Bezirksverwaltungsbehörde getroffen, nicht aber von ihr verhängt worden sein müsse. Zudem werde aufgrund des „Wordings“ des § 49 EpidemieG nicht auf Maßnahmen unter dem EpidemieG Bezug genommen, sondern es würden in genereller Weise behördliche SARS-CoV-2 Maßnahmen adressiert werden.
In Zusammenschau mit der Verordnung BGBl II 98/2020 sei es zur Wirkung gekommen, dass die Bf ihre Zulieferungen an ihre Kunden reduzieren bzw sogar einstellen habe müssen, insofern sie in ihrem Geschäftsbetrieb beschränkt gewesen sei und hierdurch einen Verdienstentgang erlitten habe. Im Ergebnis würden daher bereits die Verordnungen BGBl II 96/2020 und BGBl II 98/2020 anspruchsbegründend wirken.
Ferner ergebe sich kein anderer Befund im Lichte der rezenten einschlägigen Judikatur des VfGH. Auch wenn nicht unterstellt werden dürfe, dass die aus dem COVID-19-Maßnahmen- und Rettungspaket erfließenden Entschädigungen betragsgleich zu den Ansprüchen auf Ersatz des Verdienstentganges unter dem EpidemieG zu sein hätten, so müsse deren finanzielle Wirkung aber zumindest in adäquater Wirkungsgleichheit stehen. Die der Bf unter dem COVID-19-Maßnahmen- und Rettungspaket zukommenden Mittel würden nur 62,28% dessen ausmachen, was ihr unter dem EpidemieG zustehen würde, sodass nicht einmal ansatzweise eine adäquate Wirkungsgleichheit geboten sei.

I.3. Mit Schreiben vom 2. Jänner 2021 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht

Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in die Beschwerde und den vorgelegten Verwaltungsakt. Zumal die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und in der Beschwerde auch ausschließlich Rechtsfragen aufgeworfen wurden, und dem Entfall der Verhandlung weder Art 6 Abs 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen, konnte von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

I.5. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Die Bf ist eine österreichische Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in W, O, eingetragen im Firmenbuch des Handelsgerichtes Wien zu FN x. Unternehmensgegenstand der Bf ist die Belieferung von verschiedenen Einrichtungen wie zB Kindergärten, Schulen, oder auch Firmen mit bedarfsgerechtem Essen.

Mit Schreiben vom 18. August 2020 beantragte die Bf die Zuerkennung einer Vergütung gemäß § 32 EpidemieG für die Zeit ab 16. März 2020. Der Verdienstentgang wurde im Wirkungsbereich der belangten Behörde mit EUR 16.596,56 beziffert.

Per Verordnungen des BMBWF BGBl II 164/2020 und BGBl II 208/2020 erfolgte ua eine Anordnung zur Umstellung des Schulunterrichtes auf ortsungebundenen Unterricht.

Die Bf hat folgende Unterstützungsleistungen erhalten bzw beantragt:
- Kurzarbeitshilfe iHv EUR 4.213.732 bis inkl Juni 2020; erhalten;
- Kurzarbeitshilfe iHv EUR 819.446 von Juli 2020 bis September 2020; beantragt, aber noch nicht erhalten;
- Fixkostenzuschuss geschätzt mit rund EUR 300.000; noch nicht beantragt;

Demnach erhält die Bf voraussichtlich – unternehmensweit in ganz Österreich – eine Entschädigung aus den Maßnahmen- und Rettungspaketen iHv EUR 5.333.178.

Seit 16. März 2020 wurden über das Unternehmen der Bf keine individuellen behördlichen Maßnahmen nach dem EpidemieG verhängt.

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

III. Rechtliche Grundlagen:

III.1. Die maßgeblichen Normen des Epidemiegesetzes 1950 (EpidemieG), BGBl 186/1950 idF BGBl I 23/2021, 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. (BGBl. Nr. 449/1925, Artikel III Abs. 2, und BGBl. Nr. 151/1947, Artikel II Z 5 lit. h.)

(2) Beim Auftreten einer der im ersten Absatz angeführten Krankheiten kann unter den sonstigen dort bezeichneten Bedingungen der Betrieb einzelner gewerbsmäßig betriebener Unternehmungen mit fester Betriebsstätte beschränkt oder die Schließung der Betriebsstätte verfügt sowie auch einzelnen Personen, die mit Kranken in Berührung kommen, das Betreten der Betriebsstätten untersagt werden.

(3) Die Schließung einer Betriebsstätte ist jedoch erst dann zu verfügen, wenn ganz außerordentliche Gefahren sie nötig erscheinen lassen.

(4) Inwieweit die in den Abs. 1 bis 3 bezeichneten Vorkehrungen auch beim Auftreten einer anderen anzeigepflichtigen Krankheit getroffen werden können, wird durch Verordnung bestimmt.

[...]

Verkehrsbeschränkungen für die Bewohner bestimmter Ortschaften.

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

[...]

Vergütung für den Verdienstentgang.

§ 32. (1) Natürlichen und juristischen Personen sowie Personengesellschaften des Handelsrechtes ist wegen der durch die Behinderung ihres Erwerbes entstandenen Vermögensnachteile dann eine Vergütung zu leisten, wenn und soweit

1. sie gemäß §§ 7 oder 17 abgesondert worden sind, oder
2. ihnen die Abgabe von Lebensmitteln gemäß § 11 untersagt worden ist, oder

3. ihnen die Ausübung einer Erwerbstätigkeit gemäß § 17 untersagt worden ist, oder
4. sie in einem gemäß § 20 im Betrieb beschränkten oder geschlossenen Unternehmen beschäftigt sind, oder
5. sie ein Unternehmen betreiben, das gemäß § 20 in seinem Betrieb beschränkt oder gesperrt worden ist, oder
6. sie in Wohnungen oder Gebäuden wohnen, deren Räumung gemäß § 22 angeordnet worden ist, oder
7. sie in einer Ortschaft wohnen oder berufstätig sind, über welche Verkehrsbeschränkungen gemäß § 24 verhängt worden sind,

und dadurch ein Verdienstentgang eingetreten ist.

(2) Die Vergütung ist für jeden Tag zu leisten, der von der in Abs. 1 genannten behördlichen Verfügung umfaßt ist.

(3) Die Vergütung für Personen, die in einem Arbeitsverhältnis stehen, ist nach dem regelmäßigen Entgelt im Sinne des Entgeltfortzahlungsgesetzes, BGBl. Nr. 399/1974, zu bemessen. Die Arbeitgeber haben ihnen den gebührenden Vergütungsbetrag an den für die Zahlung des Entgelts im Betrieb üblichen Terminen auszuzahlen. Der Anspruch auf Vergütung gegenüber dem Bund geht mit dem Zeitpunkt der Auszahlung auf den Arbeitgeber über. Der für die Zeit der Erwerbsbehinderung vom Arbeitgeber zu entrichtende Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung und der Zuschlag gemäß § 21 des Bauarbeiterurlaubsgesetzes 1972, BGBl. Nr. 414, ist vom Bund zu ersetzen.

(4) Für selbständig erwerbstätige Personen und Unternehmungen ist die Entschädigung nach dem vergleichbaren fortgeschriebenen wirtschaftlichen Einkommen zu bemessen.

(5) Auf den gebührenden Vergütungsbetrag sind Beträge anzurechnen, die dem Vergütungsberechtigten wegen einer solchen Erwerbsbehinderung nach sonstigen Vorschriften oder Vereinbarungen sowie aus einer anderweitigen während der Zeit der Erwerbsbehinderung aufgenommenen Erwerbstätigkeit zukommen.

(6) Der für das Gesundheitswesen zuständige Bundesminister kann, wenn und soweit dies zur Gewährleistung einer einheitlichen Verwaltungsführung erforderlich ist, durch Verordnung nähere Vorgaben zur Berechnung der Höhe der Entschädigung oder Vergütung des Verdienstentgangs erlassen.

(7) Auf Grund dieser Bestimmung erlassene Bescheide, denen unrichtige Angaben eines Antragstellers über anspruchsbegründende Tatsachen zugrunde liegen, leiden an einem mit Nichtigkeit bedrohten Fehler im Sinne des § 68 Abs. 4 Z 4 AVG.

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.
[...]

Sonderbestimmung für die Dauer der Pandemie mit SARS-CoV-2

§ 49. (1) Abweichend von § 33 ist der Anspruch auf Vergütung des Verdienstentganges, der aufgrund einer wegen des Auftretens von SARS-CoV-2 ergangenen behördlichen Maßnahme besteht, binnen drei Monaten vom Tag der Aufhebung der behördlichen Maßnahmen bei der Bezirksverwaltungsbehörde, in deren Bereich diese Maßnahmen getroffen wurden, geltend zu machen.
[...]“

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-CoV-2 („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 Epidemiegesetzes 1950, in der jeweils geltenden Fassung, bezeichneten Vorkehrungen auch bei Auftreten einer Infektion mit SARS-CoV-2 („2019 neuartiges Coronavirus“) getroffen werden.

III.3.1. Das Bundesgesetz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-Maßnahmengesetz), BGBl I 12/2020 idF BGBl I 23/2020, regelte 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. (1) Dieses Bundesgesetz tritt mit Ablauf des Tages der Kundmachung in Kraft und mit Ablauf des 31. Dezember 2020 außer Kraft.

(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.3.2. Das novellierte Bundesgesetz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-Maßnahmengesetz – COVID-19-MG), BGBl I 12/2020 idgF BGBl I 23/2021, normiert die diesbezüglich oben angeführten Bestimmungen nahezu inhaltsgleich wie folgt:

„Betreten und Befahren von Betriebsstätten und Arbeitsorten sowie Benutzen von Verkehrsmitteln

§ 3. (1) Beim Auftreten von COVID-19 kann durch Verordnung

1. das Betreten und das Befahren von Betriebsstätten oder nur bestimmten Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen,
2. das Betreten und das Befahren von Arbeitsorten oder nur bestimmten Arbeitsorten gemäß § 2 Abs. 3 des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes und
3. das Benutzen von Verkehrsmitteln oder nur bestimmten Verkehrsmitteln

geregelt werden, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist.

(2) In einer Verordnung gemäß Abs. 1 kann entsprechend der epidemiologischen Situation festgelegt werden, in welcher Zahl und zu welcher Zeit oder unter welchen Voraussetzungen und Auflagen Betriebsstätten oder Arbeitsorte betreten und befahren oder Verkehrsmittel benutzt werden dürfen. Weiters kann das Betreten und Befahren von Betriebsstätten oder Arbeitsorten sowie das Benutzen von Verkehrsmitteln untersagt werden, sofern gelindere Maßnahmen nicht ausreichen.

[...]

Inkrafttreten

§ 12. (1) Dieses Bundesgesetz tritt mit Ablauf des Tages der Kundmachung in Kraft und mit Ablauf des 30. Juni 2021 außer Kraft. Sofern dies aufgrund der epidemiologischen Situation unbedingt erforderlich ist, kann durch Verordnung der Bundesregierung ein anderer Zeitpunkt des Außerkrafttretens dieses Bundesgesetzes bestimmt werden, wobei dieser nicht nach dem 31. Dezember 2021 liegen darf.

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

(2) Wurde eine Verordnung gemäß § 3 erlassen, gelangen die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950, BGBl. Nr. 186/1950, betreffend die Schließung von

Betriebsstätten im Rahmen des Anwendungsbereichs dieser Verordnung nicht zur Anwendung.
(3) Die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 bleiben unberührt.
[...]“

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Wie unter Punkt I.5. festgestellt, ist die Bf eine österreichische Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in W. Unternehmensgegenstand der Bf ist die Belieferung von verschiedenen Einrichtungen wie zB Kindergärten, Schulen, oder auch Firmen mit bedarfsgerechtem Essen. Der Verdienstentgang für die Zeit ab 16. März 2020 wurde im Wirkungsbereich der belangten Behörde mit EUR 16.596,56 beziffert.

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

IV.2. Vorab ist festzuhalten, dass die Auflistung in § 32 Abs 1 EpidemieG taxativ ist und keinen Interpretationsspielraum zulässt. Die detaillierte Darstellung der einzelnen Tatbestandsmerkmale bezogen auf die jeweiligen Bestimmungen dieses Bundesgesetzes lässt klar den Schluss zu, dass der Gesetzgeber hier eine abschließende Aufzählung vorgenommen und auch intendiert hat. Die von der Bf ins Treffen geführten Maßnahmen werden in der taxativen Aufzählung des § 32 Abs 1 leg cit nicht angeführt, weshalb – entgegen den Ausführungen in der Beschwerde – keinerlei Anwendungsfall des EpidemieG erblickt werden kann.

IV.2.1. Hinsichtlich des Vorbringens der Bf, dass sie ihren Entschädigungsanspruch unter dem EpidemieG auf die Tatbestände der Betriebsbeschränkung (§ 20 EpidemieG) bzw der Verkehrsbeschränkung (§ 24 EpidemieG) gründe, ist Folgendes auszuführen.

IV.2.1.1. Aus dem Wortlaut des § 20 Abs 2 EpidemieG ergibt sich klar, dass Betriebsbeschränkungen gem § 20 leg cit nur individuell mittels Bescheid verfügt werden können, da dort auf den „Betrieb einzelner gewerbsmäßig betriebener Unternehmungen mit fester Betriebsstätte“ abgestellt wird. Zumal gegen das Unternehmen der Bf kein Bescheid nach § 20 EpidemieG erlassen wurde, besteht kein Anspruch nach §§ 32 Abs 1 Z 4, 5 iVm § 20 EpidemieG zu Recht.

IV.2.1.2. § 24 EpidemieG normiert zwar Verkehrsbeschränkungen für die Bewohner bestimmter Ortschaften, bei deren Verhängung dann auch eine Ersatzfähigkeit nach § 32 Abs 1 Z 7 EpidemieG vorgesehen ist. Allerdings wurden auch solche Verkehrsbeschränkungen iSd § 24 EpidemieG nicht angeordnet, zumal

sich die von der Bf ins Treffen geführten Schulschließungen – wie sogleich noch auszuführen sein wird – auf das gesamte Bundesgebiet bezogen haben.

IV.2.2. Insbesondere begründete die Bf ihren Antrag mit zwei Verordnungen des Bundesministers für Bildung, Wissenschaft und Forschung:

IV.2.2.1. Mit der am 20. April 2020 kundgemachten Verordnung „164. Verordnung des Bundesministers für Bildung, Wissenschaft und Forschung zur Bewältigung der COVID-19 Folgen im Berufsschulwesen für die Schuljahre 2019/20 und 2020/21 (COVID-19-Berufsschulverordnung – C-BSchVO)“, BGBl II 164/2020, wurde auszugsweise normiert:

„Geltungsbereich

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

Anordnung ortsungebundenen Unterrichts

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

[...]

In- und Außerkrafttreten

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

IV.2.2.2. Mit der am 13. Mai 2020 kundgemachten Verordnung „208. Verordnung des Bundesministers für Bildung, Wissenschaft und Forschung zur Bewältigung der COVID-19 Folgen im Schulwesen für die Schuljahre 2019/20 und 2020/21 (C-SchVO)“, BGBl II 208/2020, wurde auszugsweise normiert:

„Geltungsbereich

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

Anordnung ortsungebundenen Unterrichts

§ 2. (1) Der Unterricht findet abweichend von § 10 und § 43 Abs. 1 des Schulunterrichtsgesetzes, BGBl. Nr. 472/1986 und von §§ 11, 12 und 43 SchUG-BKV für alle Schülerinnen und Schüler sowie Studierende an Schulen im Geltungsbereich des § 1,

ausgenommen jene gemäß Abs. 2, vom 16. März 2020 bis zum Ende des Schuljahres 2019/20 als ortsungebundener Unterricht statt.
(2) Der Unterricht findet für alle Schülerinnen und Schüler der Vorschulstufe sowie der ersten bis achten Schulstufe vom 18. März 2020 bis zum Ende des Schuljahres 2019/20 als ortsungebundener Unterricht statt.

[...]

Inkrafttreten und Außerkrafttreten

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

IV.2.2.3. Im Ergebnis richten sich diese Verordnungen aber nicht unmittelbar gegen den Betrieb der Bf, sondern haben die Organisation des Schulbetriebes zum Gegenstand. Wenn überhaupt ist die Bf dadurch nur mittelbar betroffen.

IV.2.3. Zusammengefasst kann also festgestellt werden, dass keine der in § 32 Abs 1 EpidemieG taxativ aufgezählten Maßnahmen angeordnet wurde und daher ein Anspruch auf Entschädigung für den Verdienstentgang nicht besteht.

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

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

IV.4. Die Ausführungen des Verfassungsgerichtshofs zum COVID-19-MaßnahmenG und den auf dessen Grundlage erlassenen Verordnungen zum Entfall einer Entschädigung für den Verdienstentgang sowohl bei Betriebsschließungen als auch bei Betriebsbeschränkungen lassen sich auch auf den Fall der Bf übertragen.

IV.4.1. § 1 Abs 1 COVID-19-MaßnahmenG, BGBl I 12/2020, ermächtigt beim Auftreten von COVID-19 den Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz durch Verordnung das Betreten von Betriebsstätten oder nur bestimmten Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren und Dienstleistungen oder Arbeitsorte im Sinne des § 2 Abs 3 ArbeitnehmerInnenschutzgesetz zu untersagen, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist.

Gemäß § 4 Abs 3 – bzw nunmehr § 12 Abs 3 – des COVID-19-MaßnahmenG bleiben die Bestimmungen des EpidemieG zwar unberührt, aber § 4 Abs 2 – bzw

nunmehr § 12 Abs 2 – des COVID-19-MaßnahmenG schränkt dies insofern ein, als darin geregelt wird, dass die Bestimmungen des EpidemieG betreffend die Schließung von Betriebsstätten im Rahmen des Anwendungsbereichs einer aufgrund von § 1 – bzw nunmehr § 3 – des COVID-19-MaßnahmenG erlassenen Verordnung nicht zur Anwendung gelangen.

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 entschädigt werden würden.

IV.4.2. Dies bewirkt im Ergebnis, dass in einem derartigen Fall keine Betriebsschließung bzw -beschränkung nach § 20 EpidemieG angeordnet wurde, weshalb Ansprüche auf Vergütung des Verdienstentgangs nach § 32 Abs 1 Z 5 EpidemieG ausgeschlossen sind (vgl. VfGH 14.7.2020, G 202/2020, V 408/2020, RN 94).

Ferner lehnte der Verfassungsgerichtshof mit Beschluss vom 26. November 2020, E 3417/2020, unter Verweis auf das zitierte Erkenntnis die Behandlung einer Beschwerde ab und führte aus, dass „die beschwerdeführende Gesellschaft verkennt, dass § 4 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz idF BGBl. I 23/2020 keineswegs nur an Betriebsschließungen anknüpft, sondern vielmehr an (alle) mit Verordnungen nach § 1 leg. cit. verfügten Maßnahmen, und für diese die Anwendung der Bestimmungen über Betriebsschließungen, sohin auch das diesbezügliche Entschädigungsrecht des Epidemiegesetzes 1950 (§ 32 Abs. 1 Z 4 und Z 5 leg. cit.), ausschließt.“

IV.4.3. 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.

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

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

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.4.4. Die Bf hat folgende Unterstützungsleistungen erhalten bzw beantragt:

Kurzarbeitshilfe iHv EUR 4.213.732 bis inkl Juni 2020 hat die Bf bereits erhalten. Kurzarbeitshilfe iHv EUR 819.446 von Juli 2020 bis September 2020 hat die Bf bereits beantragt, aber noch nicht erhalten. Ein Fixkostenzuschuss geschätzt mit rund EUR 300.000 wurde noch nicht beantragt. Demnach erhält die Bf voraussichtlich – unternehmensweit in ganz Österreich – eine Entschädigung aus den Maßnahmen- und Rettungspaketen iHv EUR 5.333.178.

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

IV.5. Auch aus dem Vorbringen der Bf in Hinblick auf den Wortlaut des § 49 EpidemieG, wonach die Frist zur Geltendmachung des Anspruchs auf Vergütung des Verdienstentganges der aufgrund einer wegen des Auftretens von SARS-CoV-2 ergangenen behördlichen Maßnahme bestehe, auf drei Monate verlängert worden sei, lässt sich für den vorliegenden Fall nichts gewinnen.

Einerseits regelt diese Bestimmung nur einen längeren Zeitraum für die Geltendmachung von Ansprüchen, andererseits setzt auch diese Bestimmung eine behördliche Maßnahme (Bescheid) voraus, die im Fall der Bf nicht gegeben ist.

IV.6. Der Anspruch der Bf auf Vergütung für den Verdienstentgang gemäß § 32 EpidemieG besteht somit nicht zu Recht.

Über einen dem Grunde nach nicht zu Recht bestehenden Anspruch sind auch der Höhe nach keine weiteren Erwägungen anzustellen.

Die Beschwerde war daher als unbegründet abzuweisen und spruchgemäß zu entscheiden.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

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

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

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je

240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

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

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

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Reitter