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-751178/2/BP/NIF

Datum:
Linz, 15. Februar 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pree über die Beschwerde der W Bt GmbH, vertreten durch K & P Rechtsanwälte GmbH, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Wels vom 10. Dezember 2020, GZ: Pol-303-SR12-124-2020/2, betreffend die Abweisung eines Antrages 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 des Bürgermeisters der Stadt Wels (im Folgenden: belangte Behörde) vom 10. Dezember 2020, GZ: Pol-303-SR12-124-2020/2, wurde der Antrag der nunmehrigen Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) auf Vergütung für den Verdienstentgang gemäß § 32 EpidemieG abgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde aus, dass der BMSGPK gemäß § 1 COVID-19-MaßnahmenG, BGBl I 12/2020 idF BGBl I 23/2020, durch Verordnung unter anderem „das Betreten von Betriebsstätten oder nur bestimmten Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren und Dienstleistungen“ untersagen könne, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist. In der Verordnung könne geregelt werden, in welcher Zahl und zu welcher Zeit jene Betriebsstätten betreten werden dürfen, die vom Betretungsverbot ausgenommen sind. Darüber hinaus könne geregelt werden, unter welchen bestimmten Voraussetzungen oder Auflagen Betriebsstätten betreten werden dürfen. Gemäß § 4 Abs 2 COVID-19-MaßnahmenG würden dessen Regelungen die Bestimmungen des EpidemieG unberührt lassen. Hat der BMSGPK aber gemäß § 1 COVID-19-MaßnahmenG eine Verordnung erlassen, würden die Bestimmungen des EpidemieG betreffend die Schließung von Betriebsstätten im Rahmen des Anwendungsbereiches dieser Verordnung nicht zur Anwendung gelangen (§ 4 Abs 2 COVID-19-MaßnahmenG).
Mit der auf § 1 COVID-19-MaßnahmenG gestützten COVID-19-Maßnahmenverordnung-96 habe der BMSGPK mit Wirkung vom 16. März 2020 und zunächst befristet bis zum Ablauf des 22. März 2020 unter anderem das Betreten des Kundenbereichs von Betriebsstätten des Handels und von Dienstleistungsunternehmen sowie von Freizeit- und Sportbetrieben untersagt. Von diesem allgemeinen Betretungsverbot habe § 2 COVID-19-Maßnahmenverordnung-96 in der Stammfassung Bereichsausnahmen im Wesentlichen für sogenannte systemrelevante Betriebe festgelegt.
In der Folge habe der BMSGPK die COVID-19-Maßnahmenverordnung-96 mehrmals abgeändert und sie – regelmäßig für kurze Zeiträume – befristet. Mit der COVID-19-Lockerungsverordnung, BGBl II 197/2020, habe der BMSGPK schließlich das Außerkrafttreten der COVID-19-Maßnahmenverordnung-96 mit Ablauf des 30. April 2020 angeordnet.
Für die Betriebsstätten habe also seit dem 16. März 2020 ein Betretungsverbot für Kunden gegolten.
§ 4 Abs 2 COVID-19-MaßnahmenG lege weiters fest, dass die Bestimmungen des EpidemieG betreffend die Schließung von Betrieben nicht zur Anwendung kommen.
Ergänzend sei festzuhalten, dass § 20 und § 32 EpidemieG nach Auffassung des VfGH nicht die Notwendigkeit einer großflächigen Schließung aller – oder zumindest einer Vielzahl von – Kundenbereiche(n) von Unternehmen infolge der Pandemie berücksichtigen. Der Gesetzgeber des EpidemieG sei vielmehr davon

ausgegangen, dass – im Rahmen einer lokal begrenzten Epidemie – einzelne Betriebsstätten, von denen eine besondere Gefahr ausgeht, geschlossen werden müssten, um ein Übergreifen der Krankheit auf andere Landesteile zu verhindern. Der Nachteil, der diesen vereinzelten Betrieben durch eine Betriebsschließung entsteht, solle durch einen Anspruch auf Vergütung ausgeglichen werden. Eine großflächige Schließung von Betriebsstätten habe der Gesetzgeber des EpidemieG demgegenüber nicht vor Augen gehabt.
Zur Verfassungsmäßigkeit des COVID-19-MaßnahmenG enthält der Bescheid der belangten Behörde überdies noch Ausführungen des Verfassungsgerichtshofes im Erkenntnis vom 14. Juli 2020, G 202/2020.

I.2. Mit Schreiben vom 13. Jänner 2021 erhob die Bf – durch ihre rechtsfreundliche Vertretung – rechtzeitig Beschwerde gegen diesen Bescheid. Darin zeigt sie zunächst an, dass sie mit Generalversammlungsbeschluss bzw Firmenbuchantrag vom 3. September 2020 den Sitz der Gesellschaft von der politischen Gemeinde Wels in die politische Gemeinde S-P verlegt habe. Mit Generalversammlungsbeschluss bzw Ergänzungsantrag vom 27. November 2020 habe die Bf ihren Firmenwortlaut von „A B GmbH“ überdies zu „W B GmbH“ geändert.
Hinsichtlich des relevanten Sachverhaltes führt die Bf aus, dass sie an der x in x ein Fitnessstudio betreibe. Gemäß § 1 der COVID-19-VO sei unter anderem das Betreten des Kundenbereiches von Freizeit- und Sportbetrieben bzw die Benützung von Freizeit- und Sportbetrieben untersagt worden. Die Verordnung sei am 16. März 2020 in Kraft und am 30. April 2020 außer Kraft getreten. Das von der Bf betriebene Fitnessstudio sei ein Freizeit- bzw Sportbetrieb iSd COVID-19-VO und sei als solcher vom Anwendungsbereich der Bestimmung erfasst gewesen. Durch die VO, BGBl II 231/2020, sei festgelegt worden, dass gemäß § 8 Abs 1 COVID-19-LockerungsVO das Betreten von Sportstätten unter den Voraussetzungen des § 2 Abs 1 leg cit zulässig ist. Die Bestimmung sei mit 29. Mai 2020 in Kraft getreten.
Das von der Bf betriebene Fitnessstudio sei ein Sportstätte gemäß § 3 Z 11 BSFG und falle als solches in den Anwendungsbereich von § 8 Abs 1 der COVID-19-LockerungsVO. Potenziellen Kunden der Bf sei sohin über den Zeitraum von 16. März 2020 bis einschließlich 28. Mai 2020 von Gesetzes wegen das Betreten des Kundenbereichs des Unternehmens der Bf untersagt gewesen. Die vorstehend angeführten gesetzlichen Bestimmungen kämen de facto einer Total-Schließung des Unternehmens gleich.
In rechtlicher Hinsicht führt die Bf zunächst aus, dass der Gesamteindruck des angefochtenen Bescheides darauf schließen lasse, dass es sich beim angefochtenen Bescheid um ein vorgefertigtes, formularartiges Dokument handelt und eine tatsächliche inhaltlich Auseinandersetzung mit dem Antrag der Bf seitens der belangten Behörde nicht stattgefunden hat. Die belangte Behörde habe es insbesondere unterlasse auszusprechen, weswegen dem Antrag der Bf nicht stattgegeben wurde. Eine allgemeine Übersicht über die jüngste Judikatur des

VfGH erfülle diese Voraussetzung nicht. Dies vor allem, da auf die individuelle, bescheidgegenständlichen Verhältnisse der Bf (fast) nicht eingegangen worden sei. Der angefochtene Bescheid leide daher an einem Begründungsmangel. Es sei nicht ausgeschlossen, dass die belangte Behörde bei individueller Begründung des Bescheides zu einem anderen Spruch gekommen wäre.
Überdies berufe sich die belangte Behörde in der Begründung ihres angefochtenen Bescheides auf die zu den COVID-19-Rechtsakten ergangene Judikatur des VfGH und führe in der rechtlichen Beurteilung des Sachverhalts die COVID-19-VO sowie die COVID-19-LockerungsVO an. Die Normen seien für die Erlassung des angefochtenen Bescheides präjudiziell. Sie seien jedoch rechtswidrig bzw würden sie auf rechtswidriger gesetzlicher Grundlage beruhen.
Nach ständiger Rechtsprechung des VfgH sei die Anfechtung einer Verordnungsermächtigung, sohin auch die Anfechtung der Bestimmung des § 1 COVID-19-MaßnahmenG nur gemeinsam mit der Anfechtung der entsprechenden Durchführungsverordnung, sohin gemeinsam mit der Anfechtung der §§ 1 und 2 COVID-19-VO sowie des § 8 Abs 1 COVID-19-LockerungsVO möglich.
§ 1 COVID-19-MaßnahmenG idF BGBl I 12/2020, BGBl I 16/2020 und BGBl I 23/2020 verstoße gegen das in Art 18 B-VG normierte Prinzip der hinreichenden Determinierung von Verordnungsermächtigungen. Die Bestimmung stelle in den genannten Fassungen einen verfassungswidrigen Akt formalgesetzlicher Delegation dar.
Nach Art 18 B-VG könne der Gesetzgeber dem Verordnungsgeber Abwägungs- und Prognosespielräume einräumen. Die Konkretisierung des Gesetzes sei anschließend dem Verordnungsgeber überlassen. Nach der Rechtsprechung des VfGH sei im Falle einer inhaltlich weitreichenden Ermächtigungsnorm der Verordnungsgeber zur umso detaillierteren Nachvollziehbarmachung der Ausübung seines Entscheidungsspielraums verpflichtet.
Die Ermächtigungsnorm gebe als einzigen nachprüfbaren Parameter den Zweck der zu erlassenden Verordnung vor, welcher in der Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 liegt. Der Verordnungsgeber sei frei, sämtliche diesem Zweck dienenden Maßnahmen zu erlassen. Dieselben Voraussetzungen würden hinsichtlich § 2 des COVID-19-MaßnahmenG sinngemäß vorliegen.
Von diesem Ermessen habe der Verordnungsgeber der COVID-19-VO in deren § 1 in rechtswidriger und völlig unverhältnismäßiger Weise Gebrauch gemacht. Die grundrechtlich eingriffsintensive Bestimmung besagte lediglich, dass das Betreten von in der Bestimmung näher bezeichneten Orten untersagt ist.
Ein geringes Maß an gesetzlicher Determinierung könne nach der Rechtsprechung allenfalls durch umfassende Verfahrensregelungen kompensiert werden. Der Verordnungsgeber sei jedoch auch im anzuwendenden Verfahren völlig frei gewesen. Institutionalisierte Entscheidungsgremien wie etwa die „Corona-Kommission“ seien erst wesentlich später zu Rate gezogen und formell eingerichtet worden.
Dem Bundesgesetzgeber sei zuzugestehen, dass in Krisenzeiten unkomplizierte und vor allem rasche Entscheidungsprozesse notwendig sind, um entsprechend

auf sich verändernde Umstände reagieren zu können. Für eine beinahe vollständige Suspendierung des Legalitätsprinzips durch formalgesetzliche Delegation fehle jedoch jede Grundlage.
Ebenso halte § 8 Abs 1 COVID-19-LockerungVO idF BGBl II 207/2020 lediglich fest, dass das Betreten von Sportstätten verboten sei. Die nachfolgenden Absätze würden nur den Bereich des Spitzensportes sowie nicht-öffentliche Freiluftsportstätten bzw nach der Novellierung Freiluftsportstätten generell betreffen. Gemäß § 2 Abs 1 leg cit hätten die Kundenbereiche von „gewöhnlichen" Betriebsstätten unter Einhaltung näher bezeichneter Auflagen ab Inkrafttreten der COVID-19-LockerungsVO, sohin im selben Zeitraum, wieder betreten werden dürfen. Fitnessstudios würden zwar über Kundenbereiche verfügen, jedoch unter den Begriff der Sportstätte iSd § 8 Abs 1 leg cit fallen. Hinsichtlich des Unternehmens der Bf sei § 8 Abs 1 leg cit sohin lex specialis gegenüber § 2 leg cit. Das betreten geschlossener Sportstätten sei auch nach der ersten Novellierung der Norm nur Spitzensportlern gestattet gewesen. § 8 Abs 1 COVID-19-LockerungsVO sei als unverhältnismäßig und sachlich nicht gerechtfertigt verfassungswidrig. Eine wesentlich weniger weitreichende Regelung sei unter Gewährleistung desselben Schutzgrades durch das Festsetzen eines für den Indoor-Sportbereich geltenden Präventionskonzeptes möglich gewesen, wie es etwa betreffend andere Betriebsstätten, welche nicht zugleich Sportstätten iSd § 8 Abs 1 COVID-19-LockerungsVO darstellen, geschehen sei.
Fitnessstudios würden im Gegensatz zu der überwiegenden Anzahl der übrigen Betriebsstätten mit Kundenkontakt idR über ein detailliertes Tracking-System verfügen: Es würde permanent elektronisch aufgezeichnet werden, welche bzw wie viele Mitglieder sich an jedem Tag, zu jeder Uhrzeit im Fitnessstudio aufhalten. In Bezug auf das zur Erkennung von Infektionsherden unentbehrliche Contact-Tracing würden Fitnessstudios daher „Musterbetriebe" darstellen und gehe von diesen eine geringere Gefährdung der unkontrollierten Verbreitung von COVID-19 als von herkömmlichen Betriebsstätten ohne Tracking System aus.
Die oben dargestellte Ungleichbehandlung von Fitnessbetrieben gegenüber anderen Betrieben mit Kundenkontakt sei sachlich nicht gerechtfertigt. Eine medizinische Indikation für die Ungleichbehandlung liege nicht vor. Sie verstoße gegen Art 7 B-VG und stelle einen unverhältnismäßigen und unsachlichen Eingriff in die Grundrechte der Bf dar.
Der Verordnungsgeber habe die gesetzmäßig gebotene Dokumentation seiner betreffenden Entscheidungsfindung und damit die Begründung der Ungleichbehandlung unterlassen. Die Entscheidungsfindung des Verordnungsgebers sei insofern nicht nachvollziehbar und verstoße ferner gegen §§ 1 und 2 des COVID-19-MaßnahmenG

I.3. Mit Schreiben vom 21. 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 betreibt ein Fitnessstudio in W. Mit Schreiben vom 9. Juli 2020 beantragte die Bf die Zuerkennung einer Vergütung gemäß § 32 EpidemieG. 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 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.
[...]

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.
[...]

III.4. Die maßgebliche Bestimmung der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-VO), BGBl II 96/2020 lautete:

§ 1. 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 ist untersagt.

III.5. Die relevanten Bestimmungen der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend Lockerungen der Maßnahmen, die zur Bekämpfung der Verbreitung von COVID-19 ergriffen wurden (COVID-19-LockerungsVO), BGBl II 197/2020, lauteten:

§ 8. (1) Das Betreten von Sportstätten gemäß § 3 Z 11 BSFG 2017, BGBl. I Nr. 100/2017, zur Ausübung von Sport ist untersagt.
[...]

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. § 1 Abs 1 COVID-19-MaßnahmenG, BGBl I 23/2020, ermächtigte beim Auftreten von COVID-19 den Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz durch Verordnung das Betreten von Betriebsstätten oder nur bestimmten Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren und Dienstleistungen oder Arbeitsorte im Sinne des § 2 Abs 3 ArbeitnehmerInnenschutzgesetz zu untersagen, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist.

Sowohl § 1 der COVID-19-VO, BGBl II 96/2020, als auch die COVID-19-Lockerungsverordnung wurden aufgrund von § 1 COVID-19-MaßnahmenG erlassen.

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

IV.2. Zur Argumentation der Bf, die auf dem COVID-19-MaßnahmenG basierenden Verordnungen stellten Betriebsschließungen bzw -beschränkungen gemäß § 20 EpidemieG dar, weshalb ein Anspruch gemäß § 32 Abs 1 Z 5 EpidemieG bestehe, ist Folgendes auszuführen:

IV.2.1. Aus dem Wortlaut des § 20 Abs 2 leg cit ergibt sich klar, dass Betriebsbeschränkungen bzw -schließungen nur individuell mittels Bescheid verfügt werden können, da dort auf den „Betrieb einzelner gewerbsmäßig betriebener Unternehmungen mit fester Betriebsstätte“ abgestellt wird. Folglich können die mittels Verordnung generell angeordneten Einschränkungen nicht als solche Beschränkungen qualifiziert werden. In § 4 Abs 3 – bzw nunmehr § 12 Abs 3 – leg cit wird darüber hinaus festgehalten, dass das COVID-19-MaßnahmenG dem EpidemieG nicht materiell derogiert. Aus der dadurch klargestellten Weitergeltung des EpidemieG neben dem COVID-19-MaßnahmenG kann jedoch keine (partielle) Anwendbarkeit der Vergütungsvorschriften abgeleitet werden. Durch § 4 Abs 2 bzw nunmehr § 12 Abs 2 COVID-19-MaßnahmenG ist ausdrücklich intendiert und normativ festgehalten, dass in einem derartigen Fall keine Betriebsschließung bzw –beschränkungen nach § 20 Epidemiegesetz angeordnet werden sollten, weshalb Ansprüche auf Vergütung des Verdienstentganges nach § 32 Abs 1 Z 5 EpidemieG per se schon ausgeschlossen sind (vgl VfGH 14.7.2020, G 202/2020, V 408/2020, RN 94).

IV.2.2. An dieser Stelle ist überdies festzuhalten, dass der Verfassungsgerichtshof mit Beschluss vom 26. November 2020, E 3417/2020, unter Verweis auf das zitierte Erkenntnis die Behandlung einer Beschwerde abgelehnt und ferner ausgeführt hat, 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.3. Der Verfassungsgerichtshof sprach in seiner Entscheidung vom 14.07.2020, G 202/2020, aus, dass eine durch § 1 und § 4 Abs 2 COVID-19-MaßnahmenG iVm

§ 1 der COVID-19-VO, bewirkte Entschädigungslosigkeit nicht verfassungswidrig ist.

Dazu führte der Verfassungsgerichtshof im Einzelnen aus:

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

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

Eine großflächige Schließung von Betriebsstätten hatte der Gesetzgeber des EpidemieG demgegenüber nicht vor Augen (vgl ErläutRV 22 BlgHH 21. Session, 26 zur – insoweit vergleichbaren – Vorgängerbestimmung des § 20 des Gesetzes vom 14. April 1913 betreffend die Verhütung und Bekämpfung übertragbarer

Krankheiten). Auch dieses Vorbringen vermag daher eine unsachliche Differenzierung nicht aufzuzeigen.

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

Auch das in § 4 Abs 1a COVID-19-MaßnahmenG vorgesehene rückwirkende Inkrafttreten des § 4 Abs 2 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl I Nr 16/2020 mit 16. März 2020 begegnet aus Sicht des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes keinen Bedenken: Der Ausschluss der Anwendbarkeit der Bestimmungen des EpidemieG betreffend die Schließung von Betriebsstätten war bereits in der - am 16. März 2020 in Kraft getretenen - Stammfassung des § 4 Abs 2 COVID-19-MaßnahmenG, BGBl I 12/2020, enthalten. Mit der Novellierung BGBl I 16/2020 wurde die Bestimmung lediglich insofern präzisiert, als die Bestimmungen des EpidemieG betreffend die Schließung von Betriebsstätten "im Rahmen des Anwendungsbereiches dieser Verordnung" nach § 1 COVID-19-MaßnahmenG nicht gelten. Eine rückwirkende Beeinträchtigung einer Vertrauensposition ist darin nicht zu erblicken.

IV.4. Im Ergebnis ist mit Blick auf die klare höchstgerichtliche Judikatur zu konstatieren, dass kein Anspruch der Bf auf Vergütung für den Verdienstentgang gemäß § 32 Epidemiegesetz zu Recht besteht und die von der Bf dargelegten (verfassungsrechtlichen) Bedenken bzw Argumente im Lichte der aktuellen Judikatur des Verfassungsgerichtshofes nicht geteilt werden können. Die vorliegende Beschwerde war sohin als unbegründet abzuweisen und spruchgemäß zu entscheiden. Über einen dem Grunde nach nicht zu Recht bestehenden Anspruch sind auch der Höhe nach keinen weiteren Erwägungen anzustellen.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Zwar liegt – soweit ersichtlich – zur Frage der Vergütung für den Verdienstentgang in Zusammenhang mit COVID-19 noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vor, das Fehlen von Rechtsprechung des

Verwaltungsgerichtshofes vermag allerdings dann eine grundsätzliche Rechtsfrage nicht zu begründen, wenn die Rechtslage nach den in Betracht kommenden Normen klar und eindeutig ist (vgl die Judikaturnachweise bei *Eder/Martschin/Schmid*, Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte[2], E 284 ff zu § 34 VwGG). Im vorliegenden Fall ist die Rechtslage nach den in Betracht kommenden Normen und aufgrund des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes vom 14.07.2020, G 202/2020, V 408/2020, klar (gestellt) und eindeutig, sodass eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht (mehr) vorliegt (vgl VwGH 26.04.2017, Ro 2015/10/0052, Rz 11).

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

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

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder

aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

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

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Pree