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-751181/2/MB/NIF

Datum:
Linz, 11. Februar 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Brandstetter über die Beschwerde der H, vertreten durch H S Rechtsanwälte, M, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Wels vom 7. Dezember 2020, GZ: Pol-303-SR12-131-2020/2, betreffend die Abweisung eines Antrags auf Vergütung von Verdienstentgang gemäß § 32 Epidemiegesetz

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Wels (im Folgenden: belangte Behörde) vom 7. Dezember 2020, GZ: Pol-303-SR12-131-2020/2, 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 führt sie hinsichtlich des relevanten Sachverhaltes zunächst aus, dass sie ein österreichisches Textilhandelsunternehmen sei und in ganz Österreich mit Kleidung, Accessoires etc. handle. In W betreibe sie ua zwei Filialen in W und in W. Zur Verhinderung der Verbreitung der COVID-19-Pandemie habe die Bf ihre Betriebsstätten gemäß § 1 COVID-19-VO in der Zeit von 16. März 2020 bis 30. April 2020 schließen müssen. Ab 14. April 2020 seien bestimmte Betriebsstätten des Handels von dem Betretungsverbot ausgenommen worden, namentlich Bau- und Gartenmärkte sowie sonstige Betriebsstätten des Handels, deren Kundenbereich im Inneren maximal 400 m² beträgt. Da das Ausmaß des Kundenbereichs im Inneren der Geschäfte der Bf über 400 m² betrage, hätte sie ihre Betriebsstätten auch weiterhin von 14. April bis 30. April 2020 geschlossen halten müssen. Die Bf sei der Rechtsmeinung, dass das ab 14. April 2020 geltende Betretungsverbot gegen § 1 COVID-19-MaßnahmenG verstößt und daher nicht im Rahmen einer Verordnung gemäß § 1 COVID-19-MaßnahmenG erlassen worden sein kann.
In rechtlicher Hinsicht bringt die Bf im Wesentlichen vor, dass das Betretungsverbot einer Betriebsschließung gleichkomme.
Teile des § 2 Abs 4 COVID-19-VO würden gegen § 1 COVID-19-MaßnahmenG verstoßen, insbesondere, dass generelle Bau- und Gartenmärkte sowie gleichzeitig nur jene Geschäfte in den Anwendungsbereich der Ausnahmeregelung gefallen sind, deren Kundenbereich im Inneren maximal 400 m² betragen hat und zudem auch eine nachträgliche Verringerung des Kundenbereichs außer Betracht zu bleiben hatte.
Auf der einen Seite sei nicht nachvollziehbar und völlig intransparent, auf Grundlage welcher Information die Grenze für die Ausnahmeregelung bei Geschäften mit Kundenbereich im Inneren gerade von maximal 400 m² gezogen wurde, insbesondere da bei Bau- und Gartenmärkten das Ausmaß des Kundenbereichs im Inneren offensichtlich gar keine Rolle gespielt hat. Diese Einschränkung auf einen Kundenbereich im Inneren von maximal 400 m² sei auch deshalb unverständlich, da vor allem in größeren Geschäften die Mindestabstände

zumindest gleich gut wenn nicht sogar besser eingehalten werden könnten als in kleineren Betriebsstätten. Auf der anderen Seite seien Geschäfte mit einem Ausmaß von mehr als 400 m² im Inneren gegenüber vergleichbaren Betriebsstätten, insbesondere Garten- und Baumärkte, ungleich behandelt worden. Auch, dass eine nachträgliche Verringerung bei der Ermittlung der Größe des Kundenbereichs ausdrücklich ausgeschlossen worden sei und somit den Geschäftsinhabern die Möglichkeit genommen worden sei, ihre Kundenbereiche der Rechtslage anzupassen, stelle eine Ungleichbehandlung dar. Sachlich gerechtfertigt könne diese Ungleichbehandlung jedenfalls nicht.
Der VfGH habe daher mit Entscheidung zu V 411/2020 t vom 14. Juli 2020 ausgesprochen, dass Teile des § 2 Abs 4 COVID-19-VO, insbesondere, dass die Ausnahme nur für Kundenbereich im Inneren von maximal 400 m² gegolten hat, gegen § 1 COVID-19-MaßnahmenG verstoße.
Mit BGBl II 340/2020 sei bereits kundgemacht worden, dass in § 2 Abs 4 COVID-19-VO die Wortfolge namentlich „wenn der Kundenbereich im Inneren maximal 400 m² beträgt“ sowie der vierte Satz „Veränderungen der Größe des Kundenbereichs, die nach dem 7. April 2020 vorgenommen wurden, bei der Ermittlung der Größe des Kundenbereichs außer Betracht zu bleiben haben“ gesetzwidrig gewesen seien.
Dementsprechend könne aber das im Zeitraum von 14. April 2020 bis 30. April 2020 geltende Betretungsverbot gar nicht auf Grundlage oder im Rahmen einer Verordnung gemäß § 1 COVID-19-MaßnahmenG erlassen worden sein. Vielmehr habe dieses im Zeitraum von 14. April bis 30. April 2020 geltende Betretungsverbot, auf dessen Grundlage die Bf ihre Geschäfte auch noch in der Zeit von 14. April 2020 bis 30. April 2020 geschlossen halten musste, sogar gegen § 1 COVID-19-MaßnahmenG verstoßen.
Dieses Betretungsverbot für Geschäfte mit einem Kundenbereich im Inneren von über 400 m² stelle aber zweifellos eine behördliche Maßnahme dar. Da dieses Betretungsverbot jedenfalls nicht auf Grundlage einer Verordnung gemäß § 1 COVID-19-MaßnahmenG erlassen worden sei, könne es nur als Verkehrsbeschränkung bzw Betriebsschließung iSd EpidemieG qualifiziert werden, insbesondere auch, weil gemäß § 4 Abs 3 COVID-19-MaßnahmenG die Bestimmungen des EpidemieG grundsätzlich unberührt bleiben würden. Auch gemäß § 4 Abs 2 COVID-19-MaßnahmenG gelangen die Bestimmungen des EpidemieG betreffend die Schließung von Betriebsstätten ausdrücklich nur nicht „im Rahmen des Anwendungsbereichs einer Verordnung gemäß § 1 COVID-19-MaßnahmenG“ zur Anwendung. Die Betriebsschließung für Betriebsstätten mit einem Kundenbereich von über 400 m² sei aber gerade nicht im Anwendungsbereich einer Verordnung gemäß § 1 COVID-19-MaßnahmenG erlassen worden, vielmehr habe dieses Betretungsverbot sogar gegen § 1 COVID-19-MaßnahmnG verstoßen. Die Bestimmungen des EpidemieG seien daher auf das vom 14. April bis zum 30. April 2020 angeordnete Betretungsverbot anzuwenden.
Weiters habe es die belangte Behörde unterlassen, den für die Erledigung maßgeblichen Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln und festzustellen. So

habe es die belangte Behörde unterlassen, Feststellungen zum Ausmaß der Betriebsstätte der Bf zu treffen. Überdies habe die Behörde jegliche Ermittlungen zur exakten Höhe des Verdienstentganges unterlassen.

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.

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

I.4. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Die Bf betreibt ein Textilhandelsunternehmen mit ua zwei Filialen in W, und G. Mit Eingabe vom 28. Juli 2020 beantragte die Bf die Zuerkennung einer Vergütung des Verdienstentganges gemäß § 32 EpidemieG für den Zeitraum von 15. April bis einschließlich 30. April 2020. Seit 16. März 2020 wurde betreffend den Betrieb der Bf keine individuelle behördliche Maßnahme nach dem EpidemieG verhängt.

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

III. Rechtliche Grundlagen:

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

„Betriebsbeschränkung oder Schließung gewerblicher Unternehmungen.

§ 20. (1) Beim Auftreten von Scharlach, Diphtherie, Abdominaltyphus, Paratyphus, bakterieller Lebensmittelvergiftung, Flecktyphus, Blattern, Asiatischer Cholera, Pest oder Milzbrand kann die Schließung von Betriebsstätten, in denen bestimmte Gewerbe ausgeübt werden, deren Betrieb eine besondere Gefahr für die Ausbreitung dieser Krankheit mit sich bringt, für bestimmt zu bezeichnende Gebiete angeordnet werden, wenn und insoweit nach den im Betriebe bestehenden Verhältnissen die Aufrechterhaltung desselben eine

dringende und schwere Gefährdung der Betriebsangestellten selbst sowie der Öffentlichkeit überhaupt durch die Weiterverbreitung der Krankheit begründen würde.
(2) Beim Auftreten einer der im ersten Absatz angeführten Krankheiten kann unter den sonstigen dort bezeichneten Bedingungen der Betrieb einzelner gewerbsmäßig betriebener Unternehmungen mit fester Betriebsstätte beschränkt oder die Schließung der Betriebsstätte verfügt sowie auch einzelnen Personen, die mit Kranken in Berührung kommen, das Betreten der Betriebsstätten untersagt werden.
(3) Die Schließung einer Betriebsstätte ist jedoch erst dann zu verfügen, wenn ganz außerordentliche Gefahren sie nötig erscheinen lassen.
(4) Inwieweit die in den Abs. 1 bis 3 bezeichneten Vorkehrungen auch beim Auftreten einer anderen anzeigepflichtigen Krankheit getroffen werden können, wird durch Verordnung bestimmt.
[...]

Vergütung für den Verdienstentgang.

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

1. sie gemäß §§ 7 oder 17 abgesondert worden sind, oder
2. ihnen die Abgabe von Lebensmitteln gemäß § 11 untersagt worden ist, oder
3. ihnen die Ausübung einer Erwerbstätigkeit gemäß § 17 untersagt worden ist, oder
4. sie in einem gemäß § 20 im Betrieb beschränkten oder geschlossenen Unternehmen beschäftigt sind, oder
5. sie ein Unternehmen betreiben, das gemäß § 20 in seinem Betrieb beschränkt oder gesperrt worden ist, oder
6. sie in Wohnungen oder Gebäuden wohnen, deren Räumung gemäß § 22 angeordnet worden ist, oder
7. sie in einer Ortschaft wohnen oder berufstätig sind, über welche Verkehrsbeschränkungen gemäß § 24 verhängt worden sind,

und dadurch ein Verdienstentgang eingetreten ist.
[...]

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

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

[...]

Kostenbestreitung aus dem Bundesschatz.

§ 36. (1) Aus dem Bundesschatz sind zu bestreiten:
[...]
i) die Vergütungen für den Verdienstentgang (§ 32) und die Behandlungskosten gemäß § 33a Abs. 2;
[...]

(2) Über Ansprüche, die nach Abs. 1 erhoben werden, entscheidet die Bezirksverwaltungsbehörde."

III.2. Gemäß Art 1 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der die Verordnung betreffend die Betriebsbeschränkung oder Schließung gewerblicher Unternehmungen bei Auftreten von Infektionen mit SARS-CoV2 („2019 neuartiges Coronavirus") erlassen und die Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 26. Juni 1957 über die Beförderung von Personen, die mit übertragbaren Krankheiten behaftet oder solcher Krankheiten verdächtig sind, geändert wird, BGBl II 74/ 2020, können die in § 20 Abs 1 bis 3 des EpidemieG, in der jeweils geltenden Fassung, bezeichneten Vorkehrungen auch bei Auftreten einer Infektion mit SARS-CoV-2 („2019 neuartiges Coronavirus") getroffen werden.

III.3.1. Das Bundesgesetz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-Maßnahmengesetz – COVID-19-MaßnahmenG]), BGBl I Nr 12/2020 idF BGBl I Nr 23/2020, lautete auszugsweise:

„Betreten von Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren und Dienstleistungen sowie Arbeitsorte

§ 1. Beim Auftreten von COVID-19 kann der Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz durch Verordnung das Betreten von Betriebsstätten oder nur bestimmten Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren und Dienstleistungen oder Arbeitsorte im Sinne des § 2 Abs. 3 ArbeitnehmerInnenschutzgesetz untersagen, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist. In der Verordnung kann geregelt werden, in welcher Zahl und zu welcher Zeit jene Betriebsstätten betreten werden dürfen, die vom Betretungsverbot ausgenommen sind. Darüber hinaus kann geregelt werden, unter welchen bestimmten Voraussetzungen oder Auflagen Betriebsstätten oder Arbeitsorte betreten werden dürfen.
[…]

Inkrafttreten

§ 4. […]
(1a) Abs. 2 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 16/2020 tritt rückwirkend mit 16. März 2020 in Kraft.
(2) Hat der Bundesminister gemäß § 1 eine Verordnung erlassen, gelangen die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950, BGBl. Nr. 186/1950, betreffend die Schließung von Betriebsstätten im Rahmen des Anwendungsbereichs dieser Verordnung nicht zur Anwendung.
(3) Die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 bleiben unberührt.
[…]"

III.3.2. Das novellierte Bundesgesetz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-Maßnahmengesetz – COVID-19-MaßnahmenG), 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.“

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. § 1 der COVID-19-VO, 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.

Sodann wurde die COVID-19-VO mit BGBl II 151/2020 mit Wirkung ab 14. April 2020 dahingehend geändert, dass das in § 1 der COVID-19-VO normierte Betretungsverbot gemäß § 2 Abs 4 leg cit nicht für den Kundenbereich von sonstigen Betriebsstätten des Handels galt, wenn der Kundenbereich im Inneren maximal 400 m² beträgt. Als sonstige Betriebsstätten des Handels waren Betriebstätten zu verstehen, die dem Verkauf, der Herstellung, der Reparatur oder der Bearbeitung von Waren dienen. Bei sonstigen baulich verbundenen Betriebsstätten (zB Einkaufszentren), war der Kundenbereich der Betriebsstätten zusammenzuzählen, wenn der Kundenbereich über das Verbindungsbauwerk betreten wird. Veränderungen der Größe des Kundenbereichs, die nach dem 7. April 2020 vorgenommen wurden, hatten bei der Ermittlung der Größe des Kundenbereichs außer Betracht zu bleiben.

Diese Bestimmung trat am 30. April 2020 durch die Erlassung der COVID-19-Lockerungsverordnung, BGBl II 197/2020, außer Kraft.

IV.2. Wie unter Punkt II. festgestellt, betreibt die Bf in W und G, zwei Textilhandelsfilialen. Da der Kundenbereich im Inneren der Filialen über 400 m² beträgt, war im Falle der Bf die Ausnahmeregelung des § 2 Abs 4 COVID-19-VO nicht einschlägig und die Bf musste ihre Filialen von 16. März 2020 bis 30. April 2020 schließen. Die Bf beantragte daher die Vergütung von Verdienstentgängen ab 16. April 2020 bis einschließlich 30. April 2020 gestützt auf § 32 Epidemiegesetz.

IV.3. Die Bestimmung des § 36 Abs 1 lit i EpidemieG eröffnet grundsätzlich die Möglichkeit für einen Kostenersatz aus dem Bundesschatz für Fallgruppen, die in § 32 leg cit näher geregelt werden.

Die Bf stützt ihren Antrag auf § 32 EpidemieG. Sie ist eine juristische Person, der durch eine Behinderung des Erwerbes Vermögensnachteile in Form von Verdienstentgängen entstanden sind. Im Falle des Vorliegens weiterer Voraussetzungen, die in den Z 1 bis 7 leg cit aufgezählt werden, bestünde der erhobene Anspruch zu Recht.

IV.4.1. Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich ist die Aufzählung der Alternativen in § 32 Abs 1 EpidemieG – wie von der belangten Behörde angenommen – jedoch als taxativ anzusehen. 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, was keinen Raum für eine teleologische Erweiterung bietet. Es ist also davon auszugehen, dass die Schließung der Filialen der Bf in der Zeit von 16. April 2020 bis 30. April 2020, solange diese nicht unter eine der Ziffern des § 32 Abs 1 EpidemieG zu subsumieren ist, keine Vergütungsansprüche rechtfertigt.

IV.4.2. Im konkreten Fall ist unstrittig, dass von Seiten der belangten Behörde keine individuellen behördlichen Maßnahmen gegen die Bf gesetzt wurden. Die sogenannte „Betriebsschließung“ der Filialen der Bf erfolgte auf Basis der COVID-19-VO.

IV.4.3. Die sich aus der COVID-19-VO und deren Nachfolgebestimmungen ergebenden Vorschriften stellen weder Betriebsbeschränkungen noch Betriebsschließungen gemäß § 20 EpidemieG dar, da sich aus dem Wortlaut des Abs 2 leg cit klar ergibt, dass Betriebsbeschränkungen bzw -schließungen gemäß § 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 bzw Schließungen qualifiziert werden.

Der Verfassungsgerichtshof hat 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.*“

Insofern ist ausdrücklich intendiert und normativ festgehalten, dass in einem derartigen Fall keine Betriebsschließung oder -beschränkungen nach § 20 Epidemiegesetz angeordnet werden sollten, weshalb Ansprüche auf Vergütung des Verdienstentganges nach § 32 Abs 1 Z 5 Epidemiegesetz per se schon ausgeschlossen sind (vgl VfGH 14.7.2020, G 202/2020, V 408/2020, RN 94).

IV.5.1. 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. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der VfGH in seinem Erkenntnis vom 14. Juli 2020, V 411/2020-17 die Differenzierung zwischen Bau- und Gartenmärkten und anderen großen Handelsbetrieben als gesetzwidrig erachtet hat. Dadurch wird nämlich keine

behördliche Maßnahme der belangten Behörde iSd § 20 EpidemieG bewirkt. Der Anspruch der Bf auf Vergütung für den Verdienstentgang gemäß § 32 Epidemiegesetz besteht somit nicht zu Recht und es war spruchgemäß zu entscheiden.

IV.5.2. Für alle antrags- und beschwerdegegenständlichen Zeiträume ist festzuhalten, dass über einen dem Grunde nach nicht zu Recht bestehenden Anspruch auch der Höhe nach keinen weiteren Erwägungen anzustellen sind, weshalb auch auf die von der Bf gerügte Verletzung von Verfahrensvorschriften nicht weiter einzugehen ist und spruchgemäß zu entscheiden war.

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. Brandstetter