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-751185/2/BP/NIF

Datum:
Linz, 16. Februar 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pree über die Beschwerde der R L Gesellschaft m.b.H., vertreten durch die A Rechtsanwälte GmbH, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Wels vom 4. Dezember 2020, GZ: Pol-303-SR12-25-2020/2, betreffend 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 4. Dezember 2020, GZ: Pol-303-SR12-25-2020/2, 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 19. Jänner 2021 erhob die Bf – durch ihre rechtsfreundliche Vertretung – rechtzeitig Beschwerde gegen diesen Bescheid.

Darin führte sie hinsichtlich des relevanten Sachverhaltes aus, dass die Behörden des Bundes (und der Länder) zur Verhinderung der Ausbreitung des Coronavirus diverse Maßnahmen verhängt hätten, durch die der Betrieb der Betriebsstätte erheblich eingeschränkt wurde. Zum Teil stünden diese Maßnahmen weiterhin in Kraft, sodass die Bf nach wie vor in ihrer Erwerbsmöglichkeit beschränkt sei.
Mit Verordnung des Bürgermeisters der Stadt Wels vom 11. März 2020, „ mit der die Durchführung von Veranstaltungen untersagt wird“, sowie vom 4. April 2020, „mit der im Bezirk Stadt Wels Zusammenkünfte untersagt werden“, seien im Bereich der Stadt Wels Maßnahmen gegen das Zusammenströmen von Menschenmassen verordnet worden.
Mit der Verordnung, BGBl II 98/2020, sei ein bundesweites Betretungsverbot für öffentliche Orte verhängt worden. Weiters sei mit der Verordnung, BGBl II 96/2020, das Betreten des Kundenbereichs von Betriebsstätten ua des Handels untersagt worden.
Erst durch Inkrafttreten der Verordnung, BGBl II 197/2020, sei ein Fortbetrieb der Betriebsstätte, wenn auch nur mit Auflagen und Einschränkungen wieder möglich geworden. Des jedoch nur bis zum Inkrafttreten der COVID-19-NotmaßnahmenVO, BGBl I 479/2020) am 17. November 2020.
Durch die mit den genannten Verordnungen angeordneten Betriebsschließungen/-beschränkungen (gemäß § 20 EpidemieG) und Verkehrsbeschränkungen (gemäß § 24 EpidemieG) sei die Bf seit 11. März 2020 in ihrer Erwerbsmöglichkeit beschränkt und es sei kein Einkommen zu erzielen gewesen. Durch die weiterhin in Kraft stehenden behördlichen und gesetzlichen Maßnahmen sei die Bf nach wie vor in ihrer Erwerbstätigkeit eingeschränkt.
In rechtlicher Hinsicht führt die Bf zunächst aus, dass der angefochtene Bescheid mit Ermittlungsmängeln behaftet sei, da die belangte Behörde ihrer Pflicht zur (amtswegigen) Sachverhaltsermittlung gemäß § 39 Abs 2 AVG nicht nachgekommen sei. Die belangte Behörde habe keine Feststellungen zum anspruchsbegründenden Sachverhalt getroffen, wodurch das Recht auf

Parteiengehör verletzt worden sei und der Bescheid mit Begründungsmängeln behaftet sei.
Weiters führt die Bf aus, dass die Rechtsansicht der belangten Behörde auf einer unrichtigen Auslegung der Bestimmungen des EpidemieG beruhen würde. Die jeweiligen Paragraphenverweise in § 32 Abs 1 EpidemieG würden sich stets nur darauf beziehen, dass die inhaltlichen Kriterien der jeweils genannten Beschränkungsmaßnahmen zutreffen. Ob die Beschränkungen durch Verordnung, Bescheid oder durch sonstige behördliche Maßnahmen gesetzt wurden, sei genauso unerheblich wie die Frage, ob eine beschränkende Maßnahme auf das EpidemieG oder etwa auf das COVID-19-MaßnahmenG gestützt worden sei. Auf die formelle Angabe einer anderen Rechtsgrundlage als § 20 und § 24 EpidemieG in der Kundmachung bzw im Verordnungstext komme es nicht an. Dies zeige sich schon daraus, dass nach ständiger Rechtsprechung des VfGH selbst die falsche Angabe einer Rechtsgrundlage eine Verordnung nicht rechtswidrig macht, sofern eine gesetzliche Deckung nur überhaupt besteht. Da sich aus Art 18 Abs 2 B-VG keine Verpflichtung zur Nennung der richtigen, oder gar irgendeiner Rechtsgrundlage, auf welche sich die Verordnung stützt, abgeleitet werden könne, sage auch der bloße Umstand, dass die Verordnungsermächtigung gemäß § 20 bzw § 24 EpidemieG nicht in der Kundmachung genannt sind, nichts darüber aus, ob es sich bei inhaltlicher Betrachtung der jeweiligen Beschränkungsmaßnahmen um Verkehrsbeschränkungen gemäß § 24 EpidemieG oder Betriebssperren bzw -beschränkungen gemäß § 20 EpidemieG handelt.
Überdies gebe es keine tragfähigen Hinweise dafür, dass mit den Verordnungsermächtigungen der Bezirksverwaltungsbehörden bzw des Landeshauptmanns eine Einschränkung der Verordnungskompetenz der für die Vollziehung des EpidemieG zuständigen Bundesminister erfolgt sei. Insbesondere sei dadurch keine Einschränkung der Zuständigkeiten des Bundesministers für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz erfolgt. Bereits vor Inkrafttreten des § 43 Abs 4a EpidemieG (idF BGBl I 2020/23) sei unzweifelhaft eine Verordnungsermächtigung des Bundesministers zum Erlass bundesweiter Betretungsverbote und Betriebsbeschränkungen gegeben gewesen. Der bloße Umstand, dass also die VO 96/2020, die VO 98/2020 und die COVID-19-LockerungsVO nicht von der belangten Behörde erlassen wurden, sage nichts über deren Charakter als Betriebsbeschränkungen gemäß § 20 EpidemieG bzw Verkehrsbeschränkungen gemäß § 24 EpidemieG aus. Im Ergebnis kämen die mit VO 96/2020, VO 98/2020, COVID-19-LockerungsVO, COVID-19-NotmaßnahmenVO und mit den genannten Verordnungen des Bürgermeisters der Stadt Wels in ihrer Wirkung Betriebssperren bzw Betriebsbeschränkungen und Verkehrsbeschränkungen iSd §§ 20, 24 EpidemieG gleich.
Der weite Begriff der Verkehrsbeschränkung gemäß § 24 EpidemieG erfasse sämtliche Einschränkungen der Freizügigkeit der Person innerhalb des Staatsgebietes, jedenfalls sowohl Ausgangsbeschränkungen, -sperren und Betretungsverbote. Die mit den genannten Verordnungen verhängten Maßnahmen hätten das Betreten des Kundenbereiches der Betriebsstätte der Bf und darüber

hinaus sogar das Betreten öffentlicher Orte ua zum Zwecke des Weges zur Betriebsstätte der Bf gänzlich untersagt und unter Verwaltungsstrafdrohung gestellt. Der Bf sei ein Betrieb ihrer Betriebsstätte daher jedenfalls bis zum 30. April 2020 sowie für die Dauer des Inkrafttretens der COVID-19-NotmaßnahmenVO gänzlich unmöglich gewesen. Dass durch die mit diesen Verordnungen verhängten Maßnahmen einer Betriebsschließung die Erwerbsmöglichkeiten beschränkt worden seien, sei damit evident. Aufgrund der gebotenen inhaltlichen Betrachtung der Maßnahmen handle es sich um Betriebssperren bzw Betriebsbeschränkungen (gemäß § 20 EpidemieG) und Verkehrsbeschränkungen (gemäß § 24 EpidemieG).

Dass sämtliche der mit vorgenannten Verordnungen verhängten Betretungsverbote, Untersagung von Zusammenkünften, Verkehrsbeschränkungen und sonstigen Maßnahmen auch aufgrund der Verordnungsermächtigungen des zweiten Hauptstückes des EpidemieG erlassen werden konnten, zeige sich auch dadurch, dass Corona noch Anfang dieses Jahres ausdrücklich in den Katalog der anzeigepflichtigen Krankheiten und den Katalog der Krankheiten für Betriebsschließungen aufgenommen wurde. Diese Einbeziehung von Corona in das EpidemieG sei somit zu einem Zeitpunkt erfolgt, in dem aufgrund internationaler Entwicklungen (vor allem in China) jedenfalls bereits der potentielle überregionale Charakter der Gefährdung durch Corona absehbar gewesen sei. Das Argument, das Instrumentarium des EpidemiG böte gar nicht die geeignete Grundlage um überregionalen Phänomenen wie dem weltweiten Ausbruch von Corona entgegenzutreten, gehe somit ins Leere. Dies zeige sich auch daran, dass etwa für den Bereich der Maßnahmen gegen das Zusammenströmen größerer Menschenmengen aufgrund der Erlässe des Bundesministers für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz vom 10. März 2020, GZ 2020-0.172.682 sowie vom 1. April 2020, GZ 2020-0.201-688 abgestimmte Verordnungen der Bezirksverwaltungsbehörden erlassen wurden, mit denen flächendeckende Maßnahmen zur Bekämpfung von Corona für das Bundesgebiet festgelegt worden seien.

Entgegen der Angaben im Kundmachungstext seien die mit den bereits genannten Verordnungen des Bürgermeisters der Stadt Wels verhängten Maßnahmen schon aufgrund der geringen Personenzahl, für welche Zusammenkünfte noch erlaubt waren, nicht mehr vom Veranstaltungsbegriff des § 15 EpidemieG gedeckt gewesen. Da § 15 EpidemieG gerade keine ausreichende Grundlage für die verhängten Maßnahmen bieten könne, liege tatsächlich eine Verkehrsbeschränkung iSd § 24 EpidemieG für das gesamte Stadtgebiet vor.

Auch § 4 Abs 2 (in der Stammfassung) bzw § 12 Abs 2 in der aktuellen Fassung des COVID-19-MaßnahmenG stünden dem Anspruch auf Vergütung für den erlittenen Verdienstentgang nicht entgegen; dies auch nicht im Anwendungsbereich der VO 96/2020 und VO 98/2020.

Eine Vergütung für den Verdienstentgang gemäß § 32 EpidemieG stünde insbesondere auch für erlittene Vermögensnachteile aufgrund von Verkehrsbeschränkungen, welche über die Ortschaft verhängt wurden, in der die

Bf wohnhaft und berufstätig ist, zu. Insbesondere die VO 98/2020 falle nicht in den Anwendungsbereich der Verordnungsermächtigung gemäß § 1 COVID-19-MaßnahmenG. Ein Ausschluss des Vergütungsanspruches gemäß § 32 Abs 1 Z 7 EpidemieG könne dem insofern eindeutigen Wortlaut des § 4 Abs 2 COVID-19-MaßnahmenG nicht entnommen werden.
Auch in § 32 Abs 1 Z 5 EpidemieG – der ebenso für unseren Vergütungsanspruch maßgeblich sei – sei nicht von der „Schließung“ von Betriebsstätten, sondern vielmehr von „beschränkten“ oder „gesperrten“ Betrieben eines Unternehmens die Rede. Das mit VO 96/2020 verhängte Betretungsverbot des Kundenbereiches (ua) der Betriebsstätte der Bf sei vom Verordnungsgeber bewusst als Beschränkung von Betriebsstätten bzw Sperre bestimmter Bereiche (eben des Kundenbereiches) von Betriebsstätten ausgestaltet worden und gerade nicht als Betriebsschließung. In dieser Begrifflichkeit komme auch der Handlungsspielraum, den § 20 EpidemieG selbst vorsieht, zum Ausdruck. § 20 EpidemieG gestatte nicht bloß die Anordnung der „Schließung“ von Betriebsstätten, sondern eben auch „Beschränkungen“ von Betriebsstätten. Lediglich jene Bestimmungen des EpidemieG, welche die Schließung von Betriebsstätten betreffen, seien im Anwendungsbereich der VO 96/2020 ausgeschlossen worden, nicht aber jene Bestimmungen, die (auch) bloße Betriebsbeschränkungen und Betriebssperren betreffen, wie bspw der Vergütungsanspruch gemäß § 32 Abs 1 Z 4 und 5 EpidemieG.
Die Rechtsprechung des VfGH (14. Juli 2020, G 202/2020-20 ua) stehe dieser Sichtweise nicht entgegen, zumal auch dort nur – in abstrakter Betrachtung – auf die Schließung von Betriebsstätten, nicht aber auf Betriebsbeschränkungen und –sperren Bezug genommen werde. Insbesondere seien weder Vergütungsanspruch für Verkehrsbeschränkungen gemäß § 24 EpidemieG noch bloße Betriebsbeschränkungen ausgeschlossen.
§ 12 Abs 2 (bzw § 4 Abs 2 in der Stammfassung) des COVID-19-MaßnahmenG ordne somit keinen Ausschluss der Anwendbarkeit der Bestimmungen des dritten Hauptteils des EpidemieG an. Insbesondere seien weder Vergütungsanspruch für Verkehrsbeschränkungen noch für beschränkte oder gesperrte Betriebe ausgeschlossen.

I.3. Mit Schreiben vom 22. 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 Einrichtungshaus in W. Mit Schreiben vom 14. Mai 2020 beantragte die Bf die Zuerkennung einer Vergütung gemäß § 32 EpidemieG für die Zeit ab 16. März 2020. 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.
[...]“

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 maßgebliche Bestimmung der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz gemäß § 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes (COVID-19-MaßnahmenVO), BGBl II 98/2020 lautete:

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

III.6. 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:

„Öffentliche Orte
§ 1. (1) Beim Betreten öffentlicher Orte im Freien ist gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten.
(2) Beim Betreten öffentlicher Orte in geschlossenen Räumen ist gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten und eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen.
(3) Im Massenbeförderungsmittel ist gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten und eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen. Ist auf Grund

der Anzahl der Fahrgäste sowie beim Ein- und Aussteigen die Einhaltung des Abstands von mindestens einem Meter nicht möglich, kann davon ausnahmsweise abgewichen werden.
Kundenbereiche

§ 2. (1) Das Betreten des Kundenbereichs von Betriebsstätten ist unter folgenden Voraussetzungen zulässig:

1. Gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ist ein Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten.
2. Kunden haben eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen.
3. Der Betreiber hat sicherzustellen, dass er und seine Mitarbeiter bei Kundenkontakt eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung tragen, sofern zwischen den Personen keine sonstige geeignete Schutzvorrichtung zur räumlichen Trennung vorhanden ist, die das gleiche Schutzniveau gewährleistet.
4. Der Betreiber hat durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass sich maximal so viele Kunden gleichzeitig im Kundenbereich aufhalten, dass pro Kunde 10 m2 zur Verfügung stehen; ist der Kundenbereich kleiner als 10 m2, so darf jeweils nur ein Kunde die Betriebsstätte betreten. Bei Betriebsstätten ohne Personal ist auf geeignete Weise auf diese Voraussetzung hinzuweisen.
5. Für baulich verbundene Betriebsstätten (z. B. Einkaufszentren, Markthallen) gilt Z 4 mit der Maßgabe, dass die Flächen der Kundenbereiche der Betriebsstätten und des Verbindungsbauwerks zusammenzuzählen sind und dass sich sowohl auf der so ermittelten Fläche als auch im Kundenbereich der jeweiligen Betriebsstätten maximal so viele Kunden gleichzeitig aufhalten dürfen, dass pro Kunde 10 m² der so ermittelten Fläche bzw. des Kundenbereichs der Betriebsstätte zur Verfügung stehen.

(2) Kann auf Grund der Eigenart der Dienstleistung

1. der Mindestabstand von einem Meter zwischen Kunden und Dienstleister und/oder
2. vom Kunden das Tragen von einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung nicht eingehalten werden,

ist diese nur zulässig, wenn durch sonstige geeignete Schutzmaßnahmen das Infektionsrisiko minimiert werden kann.

[...]“

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 bzw Verkehrsbeschränkungen gemäß § 24 leg cit dar, 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).

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.2.2. Ferner ergibt sich aus dem Wortlaut des § 24 EpidemieG, dass die Bezirksverwaltungsbehörde zur Ergreifung der darin vorgesehenen Maßnahmen berufen ist. Die von der Bf ins Treffen geführten Verordnungen – basierend auf dem COVID-19-Maßnahmengesetz – wurden jedoch vom Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz erlassen. Eine Beschränkung wurde sohin weder gemäß § 24 EpidemieG noch von der Bezirksverwaltungsbehörde verfügt, weshalb auch kein Anspruch auf Verdienstentgang iSd § 32 Abs 1 Z 7 leg cit in Betracht kommt.

IV.2.3. Insofern ist ausdrücklich intendiert und normativ festgehalten, dass durch die ins Treffen geführten Bestimmungen keine Betriebsschließung nach § 20 und keine Verkehrsbeschränkung nach § 24 EpidemieG angeordnet werden sollte, weshalb Ansprüche auf Vergütung des Verdienstentgangs nach § 32 EpidemieG ausgeschlossen sind.

IV.3. Betreffend die Verordnungen der belangten Behörde, mit denen Einschränkungen von Veranstaltungen und Zusammenkünften geregelt bzw beschränkt wurden, kann der Beschwerdeeinwand, dass jene Verordnungen nicht aufgrund von § 15 EpidemieG erlassen worden wären, keinesfalls nachvollzogen werden. Auch materiell betrachtet scheint eine Heranziehung des § 24 EpidemieG, dessen Fokus auf Verkehrsbeschränkungen liegt, nicht angebracht. Die Verordnungen erzeugten zwar im Ergebnis allenfalls auch ein geändertes Verkehrsverhalten der Bevölkerung, zielten jedenfalls aber nicht primär darauf ab. Unstrittig ist, dass Maßnahmen nach § 15 EpidemieG keinerlei Refundierungsansprüche nach § 32 Abs 1 leg cit auslösen, weshalb eine Weiterverfolgung dieser Aspekte fruchtlos scheint.

IV.4. Hinsichtlich des beantragten Ersatzes der Entgeltfortzahlung für Mitarbeiter ist anzumerken, dass gegen Arbeitnehmer der Bf keine Bescheide im Sinne des § 7 oder § 17 EpidemieG erlassen wurden. Solche werden auch in der Beschwerde nicht behauptet. Ansprüche auf Vergütung der geleisteten Entgeltfortzahlungen gemäß § 32 EpidemieG bestehen somit auch vor diesem Hintergrund nicht.

IV.5. Im Ergebnis ist – auch mit Blick auf die klare höchstgerichtliche Judikatur (VfGH 14.07.2020, G 202/2020, V 408/2020) – zu konstatieren, dass kein Anspruch der Bf auf Vergütung für den Verdienstentgang gemäß § 32 Epidemiegesetz zu Recht besteht. Über einen dem Grunde nach nicht zu Recht bestehenden Anspruch sind auch der Höhe nach keine weiteren Erwägungen anzustellen. Die vorliegende Beschwerde war sohin 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 14.07.2020, 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