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-751190/2/Kl/CG

Datum:
Linz, 20. Mai 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde der S G KG, S, vertreten durch Dr. H H Rechtsanwalts GmbH, S, N, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 28. Dezember 2020, GZ: BHVBSanR-2020-198509/2-Hai, wegen Abweisung des Antrages auf Vergütung des Verdienstentganges nach dem 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

1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 28. Dezember 2020, GZ: BHVBSanR-2020-198509/2-Hai, wurde der Antrag der Beschwerdeführerin auf Vergütung für den Verdienstentgang gemäß § 32 Epidemiegesetz abgewiesen. Begründend wurde ausgeführt, dass ein Ersatzanspruch gemäß § 32 Abs. 1 Z. 5 Epidemiegesetz nur für Vermögensnachteile in Betracht komme, die durch die Behinderung des Erwerbs aufgrund einer Betriebsbeschränkung oder -schließung iSd § 20 EpidemieG entstanden sind. Durch das in der Maßnahmenverordnung erlassene Betretungsverbot handle es sich um keine derartige Betriebsschließung bzw. -beschränkung. Die Auflistung der anspruchsbegründenden Sachverhalte in § 32 Abs. 1 Z. 1 bis 7 Epidemiegesetz 1950 seien taxativ und lassen keinen Interpretationsspielraum zu. Die durch Verordnung geregelten Einschränkungen wurden aufgrund des COVID-19-Maßnahmengesetzes erlassen. Es seien keine Maßnahmen nach dem Epidemiegesetz gesetzt worden.

2. Dagegen wurde rechtzeitig Beschwerde eingebracht und beantragt, für den erlittenen Einkommensverlust eine Entschädigung in Höhe von 24.671 Euro zuzusprechen. Begründend wurde dargelegt, dass die Antragstellerin in S, A, den A betreibe, wobei sich das Unternehmen in das Hotel A, das Restaurant und x-Bar gliedere. Durch die Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 sei mit Wirkung ab 17.3.2020 das Betreten des Kundenbereichs der Betriebsstätte des Gastgewerbes und der Hotellerie verboten und dadurch der Betrieb faktisch geschlossen. Dadurch seien seit 17. März 2020 die Erlöse um 73 % gegenüber den Monaten März, April und Mai 2020 zurückgegangen. Mit Verordnung BGBl. II Nr. 207/2020 habe gemäß § 6 der Verordnung der Bereich Restaurant und SAS-Bar unter Einschränkungen per 15.5.2020 wieder geöffnet werden können; per Verordnung BGBl. II Nr. 231/2020 sei gemäß § 7 dieser Verordnung ein eingeschränkter Betrieb des Hotels per 29.5.2020 möglich gewesen. Es sei daher nach § 32 Abs. 4 Epidemiegesetz 1950 für den durch die Schließung verursachten Schaden eine Entschädigung zu leisten. Ein Ausschluss des Ersatzanspruches durch § 4 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl. I Nr. 12/2020 sei nicht erfolgt. Zudem sei der Anspruch auf Entschädigung auch ausdrücklich auf § 7 Epidemiegesetz 1950 gestützt, zumal die Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 eine Absonderung der Beschäftigten der Antragstellerin von den potentiell kranken Besuchern/Gästen erfolgt sei. Sollte durch § 4 Abs. 4 COVID-19-Maßnahmengesetz einen Verlust der vom Epidemiegesetz 1950 zugestandenen Entschädigungsansprüche darstellen, werde Verfassungswidrigkeit geltend gemacht.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck als belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt.

4. Von keiner Partei wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung beantragt. Die Akten lassen auch erkennen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und der Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutz der Menschrechte und Grundfreiheiten noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen. Es konnte daher von einer mündlichen Verhandlung gemäß § 24 VwGVG abgesehen werden.

Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt steht fest:
Die Beschwerdeführerin betreibt am Standort S, A, den A, welches Unternehmen sich in das „H A“, das „Restaurant“ und die „x-Bar“ gliedert. Die Beschwerdeführerin beantragte mit Eingabe vom 26.6.2020 die Zuerkennung einer Vergütung des Verdienstentganges gemäß § 32 Epidemiegesetz für die Zeit ab 17. März 2020 bis 15. Mai 2020 (Restaurant und x-Bar) bzw. bis 29. Mai 2020 (H A). Seit 16. März 2020 wurden betreffend den Betrieben der Beschwerdeführerin keine individuellen behördlichen Maßnahmen nach dem Epidemiegesetz verhängt.

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

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Gemäß Epidemiegesetz 1950, BGBl. Nr. 186/1950 idF. BGBl. I Nr. 16/2020 bzw. in der Folge BGBl. I Nr. 103/2020, zuletzt geändert mit BGBl. I Nr. 82/ 2021, ist geregelt:
„§ 7 (1) Durch Verordnung werden jene anzeigepflichtigen Krankheiten bezeichnet, bei denen für kranke, krankheitsverdächtige oder ansteckungsverdächtige Personen Absonderungsmaßnahmen verfügt werden können.
(1a) Zur Verhütung der Weiterverbreitung einer in einer Verordnung nach Abs. 1 angeführten anzeigepflichtigen Krankheit können kranke, krankheitsverdächtige oder ansteckungsverdächtige Personen angehalten oder im Verkehr mit der Außenwelt beschränkt werden, sofern nach der Art der Krankheit und des Verhaltens des Betroffenen eine ernstliche und erhebliche Gefahr für die Gesundheit anderer Personen besteht, die nicht durch gelindere Maßnahmen beseitigt werden kann. ...

§ 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.

§ 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
[…]
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,
[…].

§ 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.

§ 36. (1) Aus dem Bundesschatz sind zu bestreiten:
[…]
i) die Vergütungen für den Verdienstentgang (§ 32)
[…]
(2) Über Ansprüche, die nach Abs. 1 erhoben werden, entscheidet die Bezirksverwaltungsbehörde.“

Gemäß Art. 1 der Verordnung BGBl. II Nr. 74/2020 können die in § 20 Abs. 1 bis 3 des Epidemiegesetz 1950, in der jeweils geltenden Fassung, bezeichneten Vorkehrungen auch bei Auftreten einer Infektion mit SARS-CoV-2 („2019 neuartiges Coronavirus“) getroffen werden.

Das Bundesgesetz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-Maßnahmengesetz), BGBl. I Nr. 12/2020 idF. BGBl. I Nr. 23/2020, regelt:

„§ 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.

§ 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.“

Die Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19, BGBl. II Nr. 96/2020, welche aufgrund § 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes erlassen wurde, regelt:

„§ 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.“

§ 2 regelt bestimmte Ausnahmen, unter die die Beschwerdeführerin nicht fällt.

„§ 3 (1) Das Betreten von Betriebsstätten sämtlicher Betriebsarten der Gastgewerbe ist untersagt.“
In Abs. 2 werden Ausnahmen geregelt, denen die Beschwerdeführerin nicht unterfällt.
„§ 4 (1) §§ 1 und 2 dieser Verordnung treten mit Ablauf des Tages der Kundmachung in Kraft.
(2) § 3 tritt mit 17. März 2020 in Kraft.“

§ 6 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der die COVID-19-Lockerungsverordnung geändert wird, BGBl. II Nr. 207/2020 lautet:

„§ 6 (1) Das Betreten von Betriebsstätten sämtlicher Betriebsarten der Gastgewerbe ist unter den in dieser Bestimmung genannten Voraussetzungen zulässig.

(2) Der Betreiber darf das Betreten der Betriebsstätte für Kunden nur im Zeitraum zwischen 06:00 und 23:00 Uhr zulassen. Restriktivere Sperrstunden und Aufsperrstunden aufgrund anderer Rechtsvorschriften bleiben unberührt.
(3) Der Betreiber hat sicherzustellen, dass die Konsumation von Speisen und Getränken nicht in unmittelbarer Nähe der Ausgabestelle erfolgt.
[…]“

Gemäß § 13 Abs. 3 tritt § 6 idF. BGBl. II Nr. 207/2020 mit Ablauf des 14. Mai 2020 in Kraft.

Gemäß § 7 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der die COVID-19-Lockerungsverordnung geändert wird (2. COVID-19-LV-Novelle), BGBl. II Nr. 231/2020 lautet:

„§ 7 (1) Das Betreten von Beherbergungsbetrieben ist unter den in dieser Bestimmung genannten Voraussetzungen zulässig.
(2) Beherbergungsbetriebe sind Unterkunftstätten, die unter der Leitung oder Aufsicht des Unterkunftgebers oder eines von diesem Beauftragten stehen und zur entgeltlichen oder unentgeltlichen Unterbringung von Gästen zu vorübergehendem Aufenthalt bestimmt sind.
[…]“

Gemäß § 13 Abs. 4 dieser Verordnung tritt § 7 samt Überschrift idF. der Verordnung BGBl. II Nr. 231/2020 mit Ablauf des 28. Mai 2020 in Kraft.

5.2. Sämtliche genannten Verordnungen stützen sich jedenfalls auf § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz. Dies bedeutet, dass gemäß § 4 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz (nunmehr § 12 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz) die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 betreffend die Schließung von Betriebsstätten im Rahmen des Anwendungsbereichs dieser Verordnung nicht zur Anwendung gelangen. Daran ändert auch nicht der Umstand, dass im Übrigen die Bestimmungen des Epidemiegesetzes unberührt bleiben (§ 4 Abs. 3 bzw. § 12 Abs. 3 COVID-19-Maßnahmengesetz) sowie auch nicht die Verordnung BGBl. II Nr. 74/2020, welche sich auf § 20 Epidemiegesetz stützt. Es wurde keine Maßnahme – weder eine individuelle mit Bescheid gemäß § 20 Abs. 2 Epidemiegesetzes noch mit Verordnung gemäß § 20 Abs. 1 Epidemiegesetzes – von der Behörde gesetzt, sondern stützen sich sämtliche Maßnahmen auf Verordnungen nach dem COVID-19-Maßnahmengesetz.
Dies bedeutet, dass auch der § 32 Abs. 1 Z. 5 EpiG nicht zur Anwendung gelangt. Dies wurde bereits mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 14.7.2020, G 202/2020, V 408/2020, Rn. 94, bestätigt. Auch sah er in der Bestimmung im Grunde eines umfangreichen Maßnahmen- und Rettungspaketes, das funktionell darauf abzielt, die wirtschaftlichen Auswirkungen des Betretungsverbotes auf die davon betroffenen Unternehmen bzw. allgemein die Folgen der COVID-19-Pandemie abzufedern, als nicht verfassungswidrig.

Unter Hinweis auf dieses Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes bestätigt auch der Verwaltungsgerichtshof diese Rechtsansicht im jüngsten Beschluss vom 11. März 2021, Ra 2021/09/0021, und verweist auf sein ausführliches Erkenntnis vom 24.2.2021, Ra 2021/03/0018. Die getroffenen Ausführungen des Verwaltungsgerichthofes sind auch sinngemäß auf die Beschränkungen im Gastgewerbebereich anzuwenden. Es besteht daher kein Anspruch auf Vergütung des Verdienstentganges nach dem Epidemiegesetz 1950. Ebenso gilt dies für Vergütungsansprüche nach § 32 Abs. 1 Z. 4 Epidemiegesetz 1950.

5.3. Auch in dem Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 7. April 2021, Ra 2021/09/0051, wird diese Rechtsansicht bestätigt. Ein Anspruch auf Vergütung besteht aber auch nicht hinsichtlich des von der Beschwerdeführerin geltend gemachten wechselseitigen Separierens der Mitarbeiter der Beschwerdeführerin von den Kunden. Ein Fall einer Absonderung von im Unternehmen der Beschwerdeführerin im Sinn des § 7 Epidemiegesetz Kranker ist nicht eingetreten und wurde nicht behauptet. Es liegt kein für einen solchen Fall erforderlicher Bescheid vor. Eine faktische Trennung von Mitarbeitern und Kunden durch ein Betretungsverbot ist nicht von § 7 EpiG umfasst. Es besteht daher auch kein Rechtsanspruch auf Erhalt einer Entschädigung für den Verdienstentgang gemäß § 32 Abs. 1 Z. 1 EpiG.
Auch dies wurde bereits im zitierten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 7. April 2021, Rn. 18, bestätigt, wonach er ausführt, dass die mit den Verordnungen BGBl. II Nr. 96/2020 und BGBl. II Nr. 98/2020 angeordneten Maßnahmen auch keine Absonderung im Sinn des § 7 EpiG darstellen, die mit Bescheid zu verfügen wären (§ 46 EpiG). Dazu fehlte es – neben den anderen Voraussetzungen – jedenfalls für den hier gegenständlichen Zeitraum (fallbezogen vom 16. März 2020 bis 30. April 2020) zu dem an einer Kompetenz des die Verordnungen erlassenden Gesundheitsministers für die Maßnahmen nach dem Epidemiegesetz 1950.

5.4. Es war daher spruchgemäß der Antrag auf Vergütung von Verdienstentgang als unbegründet abzuweisen.

6. 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. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.
Aufgrund der in Betracht kommenden Normen und der bereits ergangenen Judikatur des Verfassungsgerichtshofes und Verwaltungsgerichtshofes, die oben

zitiert werden, fehlt es weder an einer Rechtsprechung der Höchstgerichte noch an einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung.

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. Klempt