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-751200/2/KLi

Datum:
Linz, 5. Februar 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde vom 26. Jänner 2021 der V O, vertreten durch die H Rechtsanwälte, x, x, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 12. Jänner 2021, GZ: BHGMSanR-2020-531173/3-Lüf, betreffend Abweisung eines 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

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Bescheid vom 12. Jänner 2021, GZ: BHGMSanR-2020-531173/3-Lüf, wies die Bezirkshauptmannschaft Gmunden (im Folgenden: belangte Behörde) den Antrag der nunmehrigen Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) auf Vergütung des Verdienstentganges gemäß § 32 EpidemieG ab.

Begründend führte die belangte Behörde Nachfolgendes aus:

„Sie haben mit Schreiben vom 08.10.2020, einen Antrag auf Vergütung in der Höhe von 8.587,87 EUR gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950 eingebracht. Dies mit der Begründung, dass das Betretungsverbot des Kundenbereichs Ihrer Betriebsstätte in x als vorläufige Maßnahme der Bundesregierung zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 die Wirkung einer Schließung Ihres Betriebes und somit auch einen Verdienstentgang zur Folge hatte.

Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 32 Abs.1 Epidemiegesetz 1950 ist natürlichen und juristischen Personen sowie Personengesellschaften des Handelsrechtes 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.

Gemäß § 49 Abs. 1 Epidemiegesetz 1950 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.

Die Auflistung der anspruchsbegründenden Sachverhalte in § 32 Abs. 1 Z 1 bis 7 Epidemiegesetz 1950 ist als taxativ anzusehen und läßt keinen Interpretationsspielraum zu. Die Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19, mit der das Betreten bestimmter Kundenbereiche untersagt wurde, wurde jedoch aufgrund des COVID-19-Maßnahmengesetzes, BGBl. I Nr. 12/2020, erlassen.

Dieses Gesetz regelt in § 4 Abs. 2, dass im Fall der Erlassung einer entsprechenden Verordnung die Bestimmungen des Epidemiegesetzes betreffend die Schließung von Betriebsstätten im Rahmen des Anwendungsbereiches dieser Verordnung nicht zur Anwendung gelangen. Entschädigungsregeln sind im COVID-19- Maßnahmengesetz ebenso wenig enthalten wie die Festlegung einer Antragslegitimität für Entschädigungsansprüche.

Für den angegebenen Zeitraum wurden keine anspruchsbegründenden Maßnahmen nach den Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 verfügt, weshalb das Epidemiegesetz 1950 nicht zur Anwendung gelangte, die anspruchsbegründenden Sachverhalte des § 32 Abs. 1 Epidemiegesetz 1950 nicht realisiert werden konnten und deshalb nach dieser Rechtsgrundlage keine Entschädigungs- oder Vergütungsansprüche bestehen. Ergänzend wird weiters ausgeführt: Wie der Verfassungsgerichtshof feststellte, ist es verfassungskonform, dass das Covid-19-Maßnahmengersetz keine Entschädigungen für Betriebe vorsieht, die als Folge eines Betretungsverbots geschlossen wurden (VfGH 14.07.2020, G 202/2020 u.a.).

Der Antrag war daher abzuweisen."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob die Bf mit Schreiben vom 26. Jänner 2021 – durch ihre rechtsfreundliche Vertretung – rechtzeitig Beschwerde und brachte Nachfolgendes vor:

„In der außen bezeichneten Rechtssache erheben wir gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 12.01.2021, GZ BHGMSanR-2020-531173/3-Lüf, innerhalb offener Frist

Beschwerde

an das Verwaltungsgericht und stellen den Antrag, dieses möge der Beschwerde Folge geben und den Bescheid im Sinne einer Stattgabe unseres Antrages auf Vergütung für den Verdienstentgang abändern.
Als Beschwerdegrund wird unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht.
§ 4 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz sieht für den Fall der Erlassung einer Verordnung des Bundesministers über ein Betretungsverbot von Betriebsstätten gemäß § 1 nur vor, dass die Bestimmungen des Epidemiegesetzes „betreffend die Schließung von Betriebsstätten" nicht zur Anwendung kommen. § 32 Abs. 1 Z 5 Epidemiegesetz, der einen Anspruch auf Vergütung für den Verdienstentgang einräumt, ist keine solche Bestimmung. Diese Regelung „betrifft" nicht die Schließung von Betriebsstätten, sondern ist lediglich eine Folge davon. Dies wird im Bescheid der Stadt Linz übersehen.
Diese Auslegung entspricht auch den Gesetzesmaterialien. Nach der Begründung im Initiativantrag zum COVID-19-Maßnahmengesetz als Teil des COVID-19-Gesetzes geht es ausschließlich darum, die Liquidität von Unternehmen zu erhalten und deren Zahlungsunfähigkeit zu verhindern. Dafür wurden vom Gesetzgeber aus verschiedenen Fonds Mittel zur Verfügung gestellt. Bei diesen geht es „nur" um Garantien, Haftungen, Sicherstellungen, Stundung von Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen etc., sohin alles Maßnahmen, welche eben die Liquidität der Unternehmen erhalten und diese vor der Zahlungsunfähigkeit bewahren sollen. Die Vergütung für den Verdienstentgang wäre dafür nicht geeignet, weil eine solche erst im Nachhinein ausbezahlt wird.

Der Gesetzgeber wollte mit § 4 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz sohin den Anspruch auf Vergütung für den Verdienstentgang gemäß § 32 Abs. 1 Z 5 Epidemiegesetz nicht beseitigen. Vielmehr wollte er damit lediglich erreichen, dass die Schließung von Betriebsstätten gemäß § 20 Epidemiegesetz durch Verordnungen einer Bezirksverwaltungsbehörde oder eines Landeshauptmannes nicht mehr möglich ist. Es wird diesbezüglich auf die Ausführungen von Eypeltauer, COVID-19: Anspruch auf Ersatz von Verdienstentgang für Unternehmer? ecolex 2020, 725 ff verwiesen. Ebenso auf Holzinger, Keine Entschädigung für COVID-19-Beschränkungen: Die Würfel sind gefallen! (oder doch nicht?), ecolex 2020, 661. Nach deren Ausführungen hätte es sich sogar nicht um Betriebsschließungen im Sinne von § 4 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz gehandelt, sondern um Betriebsbeschränkungen. Betriebsbeschränkungen fallen auch unter den Tatbestand von § 32 Abs. 1 Z 5 Epidemiegesetz. Da § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz nur die Nichtanwendung der Bestimmungen des Epidemiegesetzes „betreffend die Schließung von Betriebsstätten“ anordnet, schließt diese Regelung die Anwendbarkeit des § 32 Abs. 1 Z 5 Epidemiegesetz, insoweit dieser auf bloße Betriebsbeschränkungen abstellt, von vornherein nicht aus.
Entgegen der Rechtsansicht des Magistrats der Stadt Linz liegt eben genau einer der in § 32 Abs. 1 Epidemiegesetz taxativ aufgezählten Sachverhalte vor, nämlich jener gem. § 32 Abs. 1 Z 5, wonach unser Unternehmen „in seinem Betrieb beschränkt oder gesperrt worden ist“. Dass das Betretungsverbot durch eine Verordnung erlassen worden ist und nicht durch einen Bescheid, vermag daran nichts zu ändern. Es besteht kein sachlicher Unterschied, ob es zu einem Betretungsverbot durch eine Verordnung oder durch einen Bescheid kommt. Mangels eines sachlichen Unterschiedes kommt es zur analogen Anwendung der Bestimmungen des Epidemiegesetzes über den Anspruch auf Entschädigung wegen Verdienstentgang.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.3. Mit Schreiben vom 26. 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.

II. Nachfolgender S A C H V E R H A L T steht fest:

II.1. Die Bf betreibt an einem Standort in x einen Shop, der in der Zeit von 16. März 2020 bis 12. April 2020 geschlossen war.

II.2. Mit Eingabe vom 8. Oktober 2020 beantragte die Bf die Zuerkennung einer Vergütung des Verdienstentganges gemäß § 32 EpidemieG für die Zeit ab 16. März 2020 bis 12. April 2020 und führte dazu Nachfolgendes aus:

„Ab 16.03.2020 war aufgrund der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege- und Konsumentenschutz, BGBl II 96/2020, das Betreten des von uns betriebenen Shop in x verboten. Dies ist faktisch einer Betriebsschließung gleichgekommen, weil keine Geschäftstätigkeit mehr in dieser Betriebsstätte ausgeübt werden konnte. Es ist daher zu einem vollständigen Umsatzausfall gekommen. Die vom Bundesminister erlassene Verordnung ist als solche im Sinne des Epidemiegesetzes zu qualifizieren.
§ 4 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz sieht für den Fall der Erlassung einer Verordnung des Bundesministers über ein Betretungsverbot von Betriebsstätten gemäß § 1 nur vor, dass die Bestimmungen des Epidemiegesetzes „betreffend die Schließung von Betriebsstätten“ nicht zur Anwendung kommen. § 32 Abs. 1 Zif 5 Epidemiegesetz, der einen Anspruch auf Vergütung für den Verdienstentgang einräumt, ist keine solche Bestimmung. Diese Regelung „betrifft“ nicht die Schließung von Betriebsstätten, sondern ist lediglich eine Folge davon.
Diese Auslegung entspricht auch den Gesetzesmaterialien. Nach der Begründung im Initiativantrag zum COVID-19-Maßnahmengesetz als Teil des COVID-19-Gesetzes geht es ausschließlich darum, die Liquidität von Unternehmen zu erhalten und deren Zahlungsunfähigkeit zu verhindern. Dafür wurden vom Gesetzgeber aus verschiedenen Fonds Mittel zur Verfügung gestellt. Bei diesen geht es „nur“ um Garantien, Haftungen, Sicherstellungen, Stundung von Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen etc., sohin alles Maßnahmen, welche eben die Liquidität der Unternehmen erhalten und diese vor der Zahlungsunfähigkeit bewahren sollen. Die Vergütung für den Verdienstentgang wäre dafür nicht geeignet, weil eine solche erst im Nachhinein ausbezahlt wird.
Der Gesetzgeber wollte mit § 4 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz sohin den Anspruch auf Vergütung für den Verdienstentgang gemäß § 32 Abs. 1 Zif 5 Epidemiegesetz nicht beseitigen. Vielmehr wollte er damit lediglich erreichen, dass die Schließung von Betriebsstätten gemäß § 20 Epidemiegesetz durch Verordnungen einer Bezirksverwaltungsbehörde oder eines Landeshauptmannes nicht mehr möglich ist. Würde § 4 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz einen solchen Anspruch ausschließen, wäre diese Bestimmung zudem verfassungswidrig. Der Entfall des Vergütungsanpruchs wäre unverhältnismäßig. Das durch Verordnung des Bundesministers ausgesprochene Betretungsverbot hätte zu einem Eingriff in das Eigentumsrecht gemäß Artikel 5 Staatsgrundgesetz und in das Recht auf Erwerbsausübung gemäß Artikel 6 Staatsgrundgesetz geführt. Ein solcher Eingriff darf jedoch nicht unverhältnismäßig sein. Demgemäß wäre auch § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz, der einen solchen Eingriff durch Verordnung des Bundesministers erlaubt, ohne eine Kompensation durch einen Anspruch auf Vergütung für den Verdienstentgang vorzusehen, verfassungswidrig.
§ 4 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz, wonach die Bestimmungen des Epidemiegesetzes betreffend die Schließung von Betriebsstätten nicht mehr zur Anwendung kommen, bedeutete dann eine unzulässige und gleichheitswidrige Umgehung der Schließung von Betriebsstätten gemäß § 20 Epidemiegesetz. Bei Schließung gemäß § 20 Epidemiegesetz würde gemäß § 32 Abs. 1 Zif 5 Epidemiegesetz der Anspruch auf Vergütung für den Verdienstentgang bestehen. Unternehmen, deren Betriebsstätten vor dem 16.03.2020 gemäß § 20 Epidemiegesetz geschlossen worden sind, steht ein solcher Anspruch ab 16.03.2020 zu. Es gibt keine sachliche Rechtfertigung für eine solche Differenzierung und würden daher § 4 Abs. 2 und § 1 COVID-19- Maßnahmengesetz gegen den verfassungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatz verstoßen.

Der Verdienstentgang beläuft sich bis zum 12.04.2020, sohin für den Zeitraum 16.03. – 12.04.2020, in welchem unser Shop geschlossen bleiben musste, ausgehend von den Vergleichsziffern für diesen Zeitraum in den Jahren 2017 bis 2019 auf € 8.587,57
Dazu wird in der Beilage eine entsprechende Aufstellung übermittelt. Diese beinhaltet in der letzten Zeile jeweils die Hälfte der Umsätze für März und für April auf 12 Tage umgerechneten Umsätze. Es wurde von den Jahren, in denen der Shop geöffnet war und daher Umsätze erzielt hat, jeweils der Durchschnitt errechnet und ergibt dies den angeführten Betrag.
Es wird beantragt, die Vergütung für den Verdienstentgang in dieser Höhe festzustellen und diesen Betrag auf das Kanzleikonto unserer Rechtsvertretung zu überweisen.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

II.3. Die Bf bezifferte ihren Verdienstentgang mit 8.587,57 Euro.

II.4. Seit 16. März 2020 wurde betreffend den Betrieb der Bf keine individuelle behördliche Maßnahme nach dem Epidemiegesetz verhängt.

III. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei und unbestritten aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und der Beschwerde, sodass von einer weitergehenden Beweiswürdigung abgesehen werden konnte.

IV. Rechtsgrundlagen:

IV.1. Aus dem Epidemiegesetz 1950 (EpidemieG), BGBl. I Nr. 186/1950 idF BGBl. I. Nr. 23/2021 sind relevant:

„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.
[…]

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.
[…]“

IV.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.

IV.3. Das Bundesgesetz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (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. […]
(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.
[…]“

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

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

§ 3 (1) Beim Auftreten von COVID-19 kann durch Verordnung
1. das Betreten und das Befahren von Betriebsstätten oder nur bestimmten Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen,
2. das Betreten und das Befahren von Arbeitsorten oder nur bestimmten Arbeitsorten gemäß § 2 Abs. 3 des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes und
3. das Benutzen von Verkehrsmitteln oder nur bestimmten Verkehrsmitteln
geregelt werden, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist.
(2) In einer Verordnung gemäß Abs. 1 kann entsprechend der epidemiologischen Situation festgelegt werden, in welcher Zahl und zu welcher Zeit oder unter welchen Voraussetzungen und Auflagen Betriebsstätten oder Arbeitsorte betreten und befahren oder Verkehrsmittel benutzt werden dürfen. Weiters kann das Betreten und Befahren von

Betriebsstätten oder Arbeitsorten sowie das Benutzen von Verkehrsmitteln untersagt werden, sofern gelindere Maßnahmen nicht ausreichen.
[...]

Inkrafttreten

§ 12. (1) Dieses Bundesgesetz tritt mit Ablauf des Tages der Kundmachung in Kraft und mit Ablauf des 30. Juni 2021 außer Kraft. Sofern dies aufgrund der epidemiologischen Situation unbedingt erforderlich ist, kann durch Verordnung der Bundesregierung ein anderer Zeitpunkt des Außerkrafttretens dieses Bundesgesetzes bestimmt werden, wobei dieser nicht nach dem 31. Dezember 2021 liegen darf.
(1a) Abs. 2 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 16/2020 tritt rückwirkend mit 16. März 2020 in Kraft.
(2) Wurde eine Verordnung gemäß § 3 erlassen, gelangen die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950, BGBl. Nr. 186/1950, betreffend die Schließung von Betriebsstätten im Rahmen des Anwendungsbereichs dieser Verordnung nicht zur Anwendung.
(3) Die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 bleiben unberührt.
[...]“

IV.4. 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 idF BGBl. II Nr. 151/2020, die mit Ablauf des 30. April 2020 außer Kraft trat, 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.
§ 2. [...]
(4) § 1 gilt unbeschadet Abs. 1 nicht für den Kundenbereich von sonstigen Betriebsstätten des Handels, wenn der Kundenbereich im Inneren maximal 400 m² beträgt. Als sonstige Betriebsstätten des Handels sind Betriebstätten zu verstehen, die dem Verkauf, der Herstellung, der Reparatur oder der Bearbeitung von Waren dienen. Sind sonstige Betriebsstätten baulich verbunden (z. B. Einkaufszentren), ist 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, haben bei der Ermittlung der Größe des Kundenbereichs außer Betracht zu bleiben.
[...]“

V. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu erwogen:

V.1. Wie unter Punkt II. festgestellt, betreibt die Bf in x einen Shop. Unstrittig ist, dass von Seiten der belangten Behörde keine Maßnahme nach § 20 EpidemieG gegen die Bf gesetzt wurde.

Das sogenannte „Betretungsverbot“ erfolgte auf Basis der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020.

§ 1 der Verordnung BGB.l II Nr. 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. Diese Bestimmung trat für über 400 Quadratmeter große Betriebsstätten mit Ablauf des 30. April 2020 außer Kraft.

V.2. Die Bf beantragte eine Vergütung von Verdienstentgängen ab 16. März 2020 bis einschließlich 12. April 2020 gestützt auf § 32 EpidemieG. Der Verdienstentgang wurde mit 8.587,57 Euro beziffert.

V.3. § 1 Abs. 1 COVID-19-MaßnahmenG, BGBl. I Nr. 12/2020, 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.

§ 1 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 wurde aufgrund von § 1 COVID-19-MaßnahmenG erlassen.

Gemäß § 4 Abs. 3 des COVID-19-MaßnahmenG bleiben die Bestimmungen des EpidemieG zwar unberührt, aber § 4 Abs. 2 des COVID-19-MaßnahmenG schränkt dies insofern ein, als darin geregelt wird, dass die Bestimmungen des EpidemieG betreffend die Schließung von Betriebsstätten im Rahmen des Anwendungsbereichs einer aufgrund von § 1 des COVID-19-MaßnahmenG erlassenen Verordnung nicht zur Anwendung gelangen. Die in der Beschwerde vorgenommene Differenzierung zwischen Betriebsschließung und -beschränkung, die der Systematik des Epidemiegesetzes folgt, ist im hier zu beurteilenden Fall nicht von Relevanz. Dies ergibt sich aus teleologisch-systematischer Zusammenschau von § 1 und § 4 Abs. 2 COVID-19-MaßnahmenG.

Schließlich werden die Bestimmungen des Epidemiegesetzes betreffend Betriebsschließungen bei vom Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz nach § 1 leg. cit. erlassenen Verordnungen für unanwendbar erklärt.

De maiore ad minus ergibt sich, dass auch die Anwendung der ebenfalls in § 1 COVID-19-MaßnahmenG angeordneten Beschränkungen in den weiten Begriff der Schließung zu inkludieren ist. Folgte man der in der Beschwerde vorgebrachten

Argumentation würde im Ergebnis eine gänzliche Betriebsschließung in eine Entschädigungslosigkeit münden, wohingegen gelindere Beschränkungen pekuniär vergolten werden würden. Insofern ist ausdrücklich intendiert und normativ festgehalten, dass in einem derartigen Fall keine Betriebsschließung bzw -beschränkung nach § 20 Epidemiegesetz angeordnet werden sollte, weshalb Ansprüche auf Vergütung des Verdienstentgangs 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).

Der Verfassungsgerichtshof sprach ferner aus, dass eine durch § 1 und § 4 Abs. 2 COVID-19-MaßnahmenG iVm § 1 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 bewirkte Entschädigungslosigkeit nicht verfassungswidrig ist. Die von der Bf vertretene Auffassung, dieser Ausspruch beziehe sich isoliert auf das COVID-19-MaßnahmenG und klammere § 32 EpidemieG aus, vermag dies nicht zu ändern. Vielmehr geht aus dem Erkenntnis hervor, dass § 1 iVm § 4 Abs. 2 COVID-19-MaßnahmenG allgemein eine Entschädigungslosigkeit nach sich zieht und beurteilt die Auswirkungen umfassend.

V.4. Der Verfassungsgerichtshof führte im Einzelnen aus:

V.4.1. Die durch § 1 und § 4 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz iVm § 1 COVID-19-Maßnahmenverordnung-96 bewirkte Entschädigungslosigkeit der Eigentumsbeschränkung stellt keinen unverhältnismäßigen Eingriff in das Grundrecht auf Unversehrtheit des Eigentums dar. Der Gesetzgeber hat das Betretungsverbot nicht als isolierte Maßnahme erlassen, sondern dieses in ein umfangreiches Maßnahmen- und Rettungspaket eingebettet, das funktionell darauf abzielt, die wirtschaftlichen Auswirkungen des Betretungsverbotes auf die davon betroffenen Unternehmen bzw. allgemein die Folgen der COVID-19-Pandemie abzufedern.

So hatten bzw. haben betroffene Unternehmen insbesondere die Möglichkeit, Beihilfen bei Kurzarbeit gemäß § 37b AMSG zu erhalten. Als weitere Unterstützungs- und Fördermaßnahme wurden ein Härtefallfonds und ein COVID-19-Krisenbewältigungsfonds eingerichtet sowie ein Fixkostenzuschuss geregelt. Neben diesen finanziellen Unterstützungsleistungen wurde gemäß § 1155 Abs. 3 ABGB normiert, dass Arbeitnehmer unter bestimmten Voraussetzungen auf Verlangen des Arbeitgebers in dieser Zeit Urlaubs- und Zeitguthaben verbrauchen.

Außerdem waren alle Handels- und Dienstleistungsunternehmen von diesem Betretungsverbot betroffen. Die behauptete Verfassungswidrigkeit im Lichte des Grundrechtes auf Eigentum gemäß Art. 5 StGG und Art. 1 1. ZPEMRK sowie wegen eines gegen den Gleichheitsgrundsatz gemäß Art. 2 StGG und Art. 7 B-VG verstoßenden „Sonderopfer“ liegt somit nicht vor.

V.4.2. Aus diesen Gründen bestehen auch Bedenken im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz nicht. § 20 und § 32 Epidemiegesetz berücksichtigen nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofes nicht die Notwendigkeit einer großflächigen Schließung aller – oder zumindest einer Vielzahl von – Kundenbereiche(n) von Unternehmen infolge einer Pandemie. Der Gesetzgeber des Epidemiegesetzes 1950 ging vielmehr davon aus, dass – im Rahmen einer lokal begrenzten Epidemie – einzelne Betriebsstätten, von denen eine besondere Gefahr ausgeht (so ausdrücklich § 20 Abs. 1 Epidemiegesetz 1950), geschlossen werden müssen, um ein Übergreifen der Krankheit auf andere Landesteile zu verhindern. Der Nachteil, der diesen (vereinzelten) Betrieben durch eine Betriebsschließung entsteht, soll durch einen Anspruch auf Vergütung des Verdienstentganges gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950 ausgeglichen werden.

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

V.4.3. Auch ein Verstoß gegen den verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz liegt nicht vor. Die behauptete nachträgliche Beeinträchtigung einer vom verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz umfassten Vertrauensposition liegt bereits deshalb nicht vor, weil es sich bei der in § 32 Epidemiegesetz 1950 vorgesehenen Vergütung für den Verdienstentgang um keine rechtliche Anwartschaft (sogenanntes „wohlerworbenes Recht“) handelt; einem allfälligen Anspruch auf Vergütung des Verdienstentganges gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950 steht keine Beitragszahlung oder sonstige Leistung des Berechtigten gegenüber (vgl. Holoubek, Art 7 B-VG, in: Korinek/Holoubek et al [Hrsg.], Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 14. Lfg., 2018, Rz 395).

Auch das in § 4 Abs. 1a COVID-19-Maßnahmengesetz vorgesehene rückwirkende Inkrafttreten des § 4 Abs. 2 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 16/2020 mit 16. März 2020 begegnet aus Sicht des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes keinen Bedenken: Der Ausschluss der Anwendbarkeit der Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 betreffend die Schließung von Betriebsstätten war bereits in der - am 16. März 2020 in Kraft getretenen - Stammfassung des § 4 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl. I 12/2020, enthalten.

Mit der Novellierung BGBl. I 16/2020 wurde die Bestimmung lediglich insofern präzisiert, als die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 betreffend die Schließung von Betriebsstätten „im Rahmen des Anwendungsbereiches dieser Verordnung“ nach § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz nicht gelten. Eine

rückwirkende Beeinträchtigung einer Vertrauensposition ist darin nicht zu erblicken.

V.5. Im Ergebnis wurde keine Maßnahme gem. § 20 EpidemieG gesetzt. Da auch keine andere der in § 32 EpidemieG gelisteten Maßnahmen über die Betriebsstätte der Bf verhängt wurde, besteht folglich kein Vergütungsanspruch gemäß § 32 EpidemieG. Auch stellt die Betroffenheit vom Betretungsverbot der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 keinen Tatbestand dar, der eine Anwendung von § 32 EpidemieG ermöglicht. Vor dem Hintergrund der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes kann dies auch mit den vorgebrachten Argumenten zu den verfassungsrechtlichen Bedenken nicht in Zweifel gezogen werden.

V.6. Der Anspruch der Bf auf Vergütung für den Verdienstentgang gemäß § 32 EpidemieG besteht somit nicht zu Recht. Über einen dem Grunde nach nicht zu Recht bestehenden Anspruch sind auch der Höhe nach keine weiteren Erwägungen anzustellen.

V.7. Auch die neue Rechtslage iZm dem COVID-19-MaßnahmenG führt zu keiner abweichenden rechtlichen Beurteilung.

V.8. Der Verfassungsgerichtshof sieht in seiner jüngsten Rechtsprechung keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen einen derartigen Ausschluss einer Entschädigung nach dem Epidemiegesetz. Insbesondere ist zu bedenken, dass § 4 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz idF BGBl. I Nr. 23/2020 keineswegs nur an Betriebsschließungen anknüpft, sondern viel mehr an (alle) mittels 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 5 leg. cit.), ausschließt. Dies gilt auch, wenn auf Grundlage von § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz keine Betretungsverbote, sondern bloß (minder eingreifende) Maßnahmen verfügt werden (VfGH jeweils vom 26.11.2020, E 3412/2020-10, E 3417/2020-8). Der Verfassungsgerichtshof hegt auch keine Bedenken gegen die in § 32 Abs. 1 Z 7 Epidemiegesetz 1950 zum Ausdruck kommende Differenzierung, wonach zwar Entschädigungen im Falle kleinräumiger Verkehrsbeschränkungen (§ 24 leg. cit.), nicht jedoch im Falle – letztendlich alle betreffender – Verkehrsbeschränkungen gewährt werden (VfGH 26.11.2020, E 3544/2020-8).

V.9. Die Beschwerde gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 12. Jänner 2021, GZ: BHGMSanR-2020-531173/3-Lüf, betreffend Abweisung des Antrages auf Zuerkennung einer Vergütung gemäß § 32 Epidemiegesetz war daher als unbegründet abzuweisen.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

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

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

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

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.
Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.
Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Lidauer