



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38660
Telefax: (43 01) 4000 99 38660
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-101/014/12736/2020-2
A. GmbH

Wien, 16.11.2020

Geschäftsabteilung: H

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Dr. Findeis über die Beschwerde der A. GmbH gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 40 - Soziales, Sozial- und Gesundheitsrecht, vom 26.8.2020, Zahl ..., betreffend Abweisung eines Antrages auf Vergütung nach dem Epidemiegesetz (EpiG) zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen:

Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

B E G R Ü N D U N G

Mit Bescheid vom 26.8.2020 wies der Magistrat der Stadt Wien den am 25.5.2020 eingeschriebenen zur Post gegebenen Antrag der Beschwerdeführerin auf Zuerkennung einer Vergütung gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950 für den Zeitraum ab dem 16.3.2020 auf Grund des Verbots, die Betriebsstätte zur Ausübung des Gewerbes „Handelsgewerbe und Handelsagent“ in Wien, B.-gasse, zu betreten, gemäß § 32 Abs. 1 Z 5 iVm § 20 Epidemiegesetz 1950 ab. Nach Wiedergabe des Antragsvorbringens, wonach mit 16.3.2020 aufgrund der der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19, die Betriebsstätte de facto geschlossen gewesen sei

und der Beschwerdeführerin die Erwerbsmöglichkeit genommen worden wäre, das Betretungsverbot einer Betriebschließung gleichzugehalten wäre und die Beschwerdeführerin für den Zeitraum ab dem 16.3.2020 die Vergütung des entstandenen Verdienstentganges von 19.299,78 Euro beantragt habe, hielt die belangte Behörde nach Zitierung der §§ 1,4 Abs.2 COVID-19-Maßnahmengesetz, §§ 32 Abs. 1 und 20 Abs. 1 Epidemiegesetz 1950 dem Parteinvorbringen entgegen, dass eine Betriebsbeschränkung beziehungsweise eine Betriebschließung durch den Magistrat nicht erfolgt sei. Das Betretungsverbot sei mit der zitierten Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz verordnet worden und kämen nach ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung die Bestimmungen des Epidemiegesetzes nicht zur Anwendung. Letztlich verweist die belangte Behörde zu möglichen grundrechtlichen Eingriffen auf das Erkenntnis des VfGH vom 14.07.2020, G 202/2020 ua.

Gegen den Bescheid vom 26.8.2020 richtet sich die rechtzeitig erhobene Beschwerde, worin unter Bezugnahme auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 14.7.2020, V363/2020-25, wonach § 1 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz gemäß § 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes BGBl. II Nr. 98/2020, § 2 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz gemäß § 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes BGBl. II Nr. 98/2020 idF BGBl. II Nr. 108/2020 sowie §§ 4 und 6 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz gemäß § 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes BGBl. II Nr. 98/2020 idF BGBl. II Nr. 107/2020 als gesetzwidrig erklärt worden seien; damit sei nach Auffassung der Beschwerdeführerin § 4 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz nicht in Kraft getreten, da die Verordnung des Bundesministers gemäß § 1 rückwirkend per 14.7.2020 als gesetzwidrig erklärt worden sei. Es sei daher der Beschwerde stattzugeben und den fristgerecht gestellten Ansprüchen aus § 32 Epidemiegesetz 1950 zu entsprechen, da die Ausübung der Erwerbstätigkeit durch die rechtswidrige Verordnung des Bundesministers untersagt worden sei.

Dazu wird erwogen:

Der Verfassungsgerichtshof hat sich im Erkenntnis vom 14.7.2020, G 202/2020, ua mit den auch für das gegenständliche Beschwerdeverfahren relevanten Fragen beschäftigt und insgesamt zusammengefasst ausgeführt:

„§ 1 COVID-19-Maßnahmenverordnung-96 [Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19, BGBl II 96/2020] untersagte unter anderem das Betreten von Kundenbereichen des Handels zum Zweck des Erwerbes von Waren. Wenngleich sich dieses Verbot dem Wortlaut nach an die Kunden von Betrieben richtete, kam diese Maßnahme für die betroffenen Unternehmen einem weitgehenden Betriebsverbot und damit auch einem Eingriff in das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Unversehrtheit des Eigentums gemäß Art 5 StGG und Art 1 1. ZPEMRK gleich.

Da das zivilrechtliche Eigentumsrecht jedoch unangetastet geblieben ist und keine Vermögensverschiebung stattfand, bewirkte § 1 COVID-19-Maßnahmenverordnung-96 keine Enteignung im formellen Sinn. Angesichts der kurzen Geltungsdauer des Betretungsverbot kann auch nicht davon gesprochen werden, dass dieses in seinen Wirkungen einer formellen Enteignung gleichgekommen wäre (sogenannte materielle Enteignung). Es handelte sich um eine gravierende Eigentumsbeschränkung, welche die betroffenen Unternehmen dulden mussten.

Der Verfassungsgerichtshof hat in diesem Verfahren lediglich die Frage zu beantworten, ob die durch das Betretungsverbot des § 1 COVID-19-Maßnahmenverordnung-96 (iVm § 1 COVID-19-MaßnahmenG) bewirkte Eigentumsbeschränkung entschädigungslos vorgesehen werden konnte oder ob den davon betroffenen Unternehmen von Verfassungen wegen ein Anspruch auf Entschädigung eingeräumt werden muss. Die Bestimmungen des COVID-19-MaßnahmenG [Bundesgesetz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19] iVm § 1 COVID-19-Maßnahmenverordnung-96 bewirkten im Ergebnis, dass keine Betriebsschließungen nach § 20 EpidemieG 1950 angeordnet wurden, weshalb insbesondere Ansprüche auf Vergütung des Verdienstentganges nach § 32 Abs 1 Z 5 EpidemieG 1950 ausgeschlossen sind.

Der Gesetzgeber ist nicht verpflichtet, eine Entschädigung vorzusehen, hat jedoch stets zu prüfen, ob die Eigentumsbeschränkung im konkreten Fall dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht. Gemäß ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes kann in jenen Fällen eine Entschädigung verfassungsrechtlich geboten sein, in denen einem Einzelnen oder einer Gruppe von Personen ein sachlich nicht gerechtfertigtes "Sonderopfer" auferlegt wird. Die Rechtsprechung zu entschädigungspflichtigen "Sonderopfern" betraf zunächst Fallkonstellationen, in denen von einem einzelnen Planungsakt Eigentümer in unterschiedlicher und unsachlicher Weise betroffen waren. Darüber hinaus können aber auch gravierende, unverhältnismäßige Eigentumsbeschränkungen in speziellen Einzelfällen eine Entschädigungspflicht begründen.

Der Gesetzgeber hat das Betretungsverbot nicht als isolierte Maßnahme erlassen, sondern hat dieses in ein umfangreiches Maßnahmen- und Rettungspaket eingebettet, das funktionell darauf abzielt, die wirtschaftlichen Auswirkungen des Betretungsverbot auf die davon betroffenen Unternehmen bzw allgemein die Folgen der COVID-19-Pandemie abzufedern, und damit eine im Wesentlichen vergleichbare Zielrichtung wie die Einräumung von Ansprüchen auf Vergütung des Verdienstentganges nach § 32 EpidemieG 1950 hat.

So hatten bzw haben betroffene Unternehmen insbesondere die Möglichkeit, Beihilfen bei Kurzarbeit gemäß § 37b ArbeitsmarktserviceG (AMSG) zu erhalten. Der Gesetzgeber hat das Härtefallfondsgesetz geschaffen, durch das der Härtefallfonds errichtet und mit zwei Milliarden Euro ausgestattet worden ist. Darüber hinaus wurde der COVID-19-Krisenbewältigungsfonds geschaffen und ist mit bis zu 28 Milliarden Euro dotiert, woraus einerseits Unterstützungsmaßnahmen im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung, andererseits Beihilfen zur Kurzarbeit gemäß § 37b AMSG finanziert werden.

Eine weitere Maßnahme zur Abfederung der wirtschaftlichen Auswirkungen des Betretungsverbot ist der sogenannte "Fixkostenzuschuss", der in Abhängigkeit von der Höhe des Umsatzrückganges einen nicht rückzahlbaren Zuschuss in Höhe bestimmter Prozentsätze der förderfähigen Kosten an Unternehmen für näher festgelegte Zeiträume vorsieht.

Der Gesetzgeber hat in § 1155 Abs. 3 ABGB angeordnet, dass Arbeitnehmer, deren Dienstleistungen auf Grund von Maßnahmen nach dem COVID-19-MaßnahmenG nicht zustande kommen, verpflichtet sind, unter bestimmten Voraussetzungen auf Verlangen des Arbeitgebers in dieser Zeit Urlaubs- und Zeitguthaben zu verbrauchen. Auch die -

freilich bereits seit 1916 in dieser Fassung in Geltung stehende - Regelung des § 1104 ABGB, die vorsieht, dass für die in Bestand genommene Sache, die auf Grund einer Seuche nicht gebraucht oder benutzt werden kann, kein Miet- oder Pachtzins zu entrichten ist, ist in diesem Zusammenhang zu nennen.

Bei dieser Beurteilung kommt nicht zuletzt auch dem Umstand besondere Bedeutung zu, dass von dem Betretungsverbot alle Handels- und Dienstleistungsunternehmen betroffen waren. Gerade bei Eigentumsbeschränkungen, die aus Anlass einer akut krisenhaften Situation - die massive volkswirtschaftliche Auswirkungen nach sich zieht und (nahezu) alle Wirtschaftszweige erfasst - zur Vermeidung einer weiteren Verbreitung der Krankheit als erforderlich erachtet wurden, kann aus dem Grundrecht auf Unversehrtheit des Eigentums - in der vorliegenden Konstellation - keine Verpflichtung abgeleitet werden, einen darüber hinaus gehenden Anspruch auf Entschädigung für alle von dem Betretungsverbot erfassten Unternehmen vorzusehen.

Im Hinblick auf Betretungsverbote von Betriebsstätten, die wegen COVID-19 auf Grundlage des § 1 COVID-19-MaßnahmenG angeordnet werden, kommt eine Vergütung des dadurch entstandenen Verdienstentganges nach § 32 EpidemieG 1950 nicht in Betracht. Der Gesetzgeber schloss die Geltung der Regelungen des EpidemieG 1950 über die Schließung von Betriebsstätten betreffend Maßnahmen nach § 1 COVID-19-MaßnahmenG aus. Mit der Schaffung des COVID-19-MaßnahmenG verfolgte der Gesetzgeber offenkundig (auch) das Anliegen, Entschädigungsansprüche im Fall einer Schließung von Betriebsstätten nach dem EpidemieG 1950, konkret nach § 20 iVm § 32 EpidemieG 1950, auszuschließen.

Der Gesetzgeber hat das Betretungsverbot gemäß § 1 COVID-19-Maßnahmenverordnung-96 nicht bloß als isolierte Maßnahme erlassen, sondern hat dieses in ein umfangreiches Maßnahmenpaket eingebettet.

Der Verfassungsgerichtshof geht davon aus, dass dem Gesetzgeber in der Frage der Bekämpfung der wirtschaftlichen Folgen der COVID-19-Pandemie ein weiter rechtspolitischer Gestaltungsspielraum zukommt. Wenn sich der Gesetzgeber daher dazu entscheidet, das bestehende Regime des § 20 iVm § 32 EpidemieG 1950 auf Betretungsverbote nach § 1 COVID-19-MaßnahmenG iVm § 1 COVID-19-Maßnahmenverordnung-96 nicht zur Anwendung zu bringen, sondern stattdessen ein alternatives Maßnahmen- und Rettungspaket zu erlassen, so ist ihm aus der Perspektive des Gleichheitsgrundsatzes gemäß Art. 2 StGG sowie Art. 7 B-VG nicht entgegenzutreten.

In diesem Zusammenhang ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die vom Gesetzgeber vorgesehenen Leistungen zwar (teilweise) im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung (Art. 17 B-VG) erbracht werden. Aus der Fiskalgeltung der Grundrechte folgt aber, dass Betroffene einen gerichtlich durchsetzbaren Anspruch darauf haben, dass ihnen solche Förderungen in gleichheitskonformer Weise und nach sachlichen Kriterien ebenso wie anderen Förderungswerbern gewährt werden.

Eine unsachliche Differenzierung liegt auch deshalb nicht vor, weil das Betretungsverbot alle in § 1 COVID-19-Maßnahmenverordnung-96 bezeichneten Betriebsstätten gleichermaßen betrifft. Der Umstand, dass auf Grundlage des § 20 EpidemieG 1950 wegen COVID-19 geschlossene Betriebe vor Inkrafttreten des COVID-19-MaßnahmenG allenfalls einen Anspruch auf Vergütung des Verdienstentganges gemäß § 32 EpidemieG 1950 hatten, vermag eine unsachliche Differenzierung nicht aufzuzeigen.

Eine gleichheitswidrige Ungleichbehandlung liegt auch deshalb nicht vor, weil die Maßnahme der Betriebsschließung nach § 20 EpidemieG 1950 den Maßnahmen wegen der COVID-19-Pandemie nicht ohne weiteres gleichzuhalten ist:

§ 20 und § 32 EpidemieG 1950 berücksichtigen nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofes nicht die Notwendigkeit einer großflächigen Schließung aller - oder zumindest einer Vielzahl von - Kundenbereiche(n) von Unternehmen infolge einer Pandemie. Der Gesetzgeber des EpidemieG 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 EpidemieG 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 EpidemieG 1950 ausgeglichen werden. Eine großflächige Schließung von Betriebsstätten hatte der Gesetzgeber des EpidemieG 1950 demgegenüber nicht vor Augen.

Die behauptete nachträgliche Beeinträchtigung einer vom verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz umfassten Vertrauensposition liegt bereits deshalb nicht vor, weil es sich bei der in § 32 EpidemieG 1950 vorgesehenen Vergütung für den Verdienstentgang um keine rechtliche Anwartschaft (sogenanntes "wohlerworbenes Recht") handelt; einem allfälligen Anspruch auf Vergütung des Verdienstentganges gemäß § 32 EpidemieG 1950 steht keine Beitragszahlung oder sonstige Leistung des Berechtigten gegenüber.

Auch das in § 4 Abs. 1a COVID-19-MaßnahmenG vorgesehene rückwirkende Inkrafttreten des § 4 Abs. 2 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl I 16/2020 mit 16.03.2020 begegnet aus Sicht des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes keinen Bedenken:

Der Ausschluss der Anwendbarkeit der Bestimmungen des EpidemieG 1950 betreffend die Schließung von Betriebsstätten war bereits in der - am 16.03.2020 in Kraft getretenen - Stammfassung des § 4 Abs. 2 COVID-19-MaßnahmenG, BGBl I 12/2020, enthalten. Mit der Novellierung BGBl I 16/2020 wurde die Bestimmung lediglich insofern präzisiert, als die Bestimmungen des EpidemieG 1950 betreffend die Schließung von Betriebsstätten "im Rahmen des Anwendungsbereiches dieser Verordnung" nach § 1 COVID-19-MaßnahmenG nicht gelten. Eine rückwirkende Beeinträchtigung einer Vertrauensposition ist darin nicht zu erblicken.

Im Übrigen haben die antragstellenden Parteien auch kein Vorbringen erstattet, dass vor dem COVID-19-MaßnahmenG eine Rechtslage bestand, bei der bestimmte Dispositionen - etwa "beträchtliche Investitionen" (vgl. VfSlg 12.944/1991) oder sonstige (nunmehr frustrierte) Verhaltensweisen (vgl. VfSlg 13.655/1993 betreffend die Bildung von Rücklagen oder VfSlg 15.739/2000 betreffend den vorbereitenden Anteilswerb) - von Betreibern gewerblicher Unternehmungen iSd § 20 EpidemieG 1950 durch den Gesetzgeber geradezu angeregt und gefördert worden seien, die sich durch das Inkrafttreten des COVID-19-MaßnahmenG als nachteilig erwiesen hätten."

§ 20 Epidemiegesetz 1950 idF BGBl. I Nr. 63/2016 lautet:

„(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.“

§ 32 Epidemiegesetz 1950 idF BGBl. Nr. 702/1974 lautete:

(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 auszusahlen. 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.“

Gemäß § 1 COVID-19-Maßnahmegesetz BGBl. I Nr. 12/2020 kann beim Auftreten von COVID-19 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 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.

Mit BGBl. I Nr. 23/2020 wurde dieser Bestimmung der Satz „Darüber hinaus kann geregelt werden, unter welchen bestimmten Voraussetzungen oder Auflagen Betriebsstätten oder Arbeitsorte betreten werden dürfen.“ Angefügt und ist diese Änderung mit 05.04.2020 in Kraft getreten.

§ 4 COVID-19-Maßnahmengesetz idF BGBl. I Nr. 23/2020 lautet:

(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.

(4) Verordnungen auf Grund dieses Bundesgesetzes können vor seinem Inkrafttreten erlassen werden, dürfen jedoch nicht vor diesem in Kraft treten.

(5) §§ 1, 2 und § 2a in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 23/2020 treten mit dem der Kundmachung folgenden Tag in Kraft.“

Mit der am 16.3.2020 in Kraft getretenen Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19, BGBl. II Nr. 96/2020, wurde das hier zur Anwendung kommende Betretungsverbot ausgesprochen.

Die Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 [COVID-19-Maßnahmenverordnung-96] lautet:

„Auf Grund § 1 des Bundesgesetzes betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19 Maßnahmengesetz), BGBl. I Nr. 12/2020 wird verordnet:

§ 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. § 1 gilt nicht für folgende Bereiche:

1. öffentliche Apotheken
2. Lebensmittelhandel (einschließlich Verkaufsstellen von Lebensmittelproduzenten) und bäuerlichen Direktvermarktern
3. Drogerien und Drogeriemärkte

4. Verkauf von Medizinprodukten und Sanitärartikeln, Heilbehelfen und Hilfsmitteln
5. Gesundheits- und Pflegedienstleistungen
6. Dienstleistungen für Menschen mit Behinderungen die von den Ländern im Rahmen der Behindertenhilfe-, Sozialhilfe-, Teilhabe- bzw. Chancengleichheitsgesetze erbracht werden
7. veterinärmedizinische Dienstleistungen
8. Verkauf von Tierfutter
9. Verkauf und Wartung von Sicherheits- und Notfallprodukten
10. Notfall-Dienstleistungen
11. Agrarhandel einschließlich Schlachttierversteigerungen sowie der Gartenbaubetrieb und der Landesproduktenhandel mit Saatgut, Futter und Düngemittel
12. Tankstellen
13. Banken
14. Post einschließlich Postpartner, soweit deren Unternehmen unter die Ausnahmen des § 2 fällt, und Telekommunikation
15. Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Rechtspflege
16. Lieferdienste
17. Öffentlicher Verkehr
18. Tabakfachgeschäfte und Zeitungskioske
19. Hygiene und Reinigungsdienstleistungen
20. Abfallentsorgungsbetriebe
21. KFZ-Werkstätten.

§ 3. (1) Das Betreten von Betriebsstätten sämtlicher Betriebsarten der Gastgewerbe ist untersagt.

(2) Abs. 1 gilt nicht für Gastgewerbebetriebe, welche innerhalb folgender Einrichtungen betrieben werden:

1. Kranken- und Kuranstalten;
2. Pflegeanstalten und Seniorenheime;
3. Einrichtungen zur Betreuung und Unterbringung von Kindern und Jugendlichen einschließlich Schulen und Kindergärten;
4. Betrieben, wenn diese ausschließlich durch Betriebsangehörige genutzt werden dürfen.

(3) Abs. 1 gilt nicht für Beherbergungsbetriebe, wenn in der Betriebsstätte Speisen und Getränke ausschließlich an Beherbergungsgäste verabreicht und ausgedient werden.

(4) Abs. 1 gilt nicht für Campingplätze und öffentlichen Verkehrsmitteln, wenn dort Speisen und Getränke ausschließlich an Gäste des Campingplatzes bzw. öffentlicher Verkehrsmitteln verabreicht und ausgedient werden.

(5) Abs. 1 gilt nicht für Lieferservice.

§ 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.

(3) Diese Verordnung tritt mit Ablauf des 22. März 2020 außer Kraft.“

Mit BGBl. II Nr. 151/2020 wurde die COVID-19-Maßnahmenverordnung-96 wie folgt abgeändert:

«Auf Grund § 1 des Bundesgesetzes betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-Maßnahmengesetz), BGBl. I Nr. 12/2020, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 23/2020, wird verordnet:

Die Verordnung betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19, BGBl. I Nr. 96/2020, zuletzt geändert durch die Verordnung BGBl. II Nr. 130/2020, wird wie folgt geändert:

1. §2 Abs. 1 Z 12 lautet:

„12. Tankstellen und angeschlossene Waschstraßen“

2. § 2 Abs. 1 Z 21 lautet:

„21. KFZ- und Fahrradwerkstätten“

3. Nach § 2 Abs. 1 Z 21 werden folgende Z 22 und 23 angefügt:

„22. Baustoff-, Eisen- und Holzhandel, Bau- und Gartenmärkte
23. Pfandleihanstalten und Handel mit Edelmetallen.“

4. In § 2 Abs. 2 wird die Wortfolge „und 11“ durch die Wortfolge „, 11, 22 und 23 sowie Abs. 4“ ersetzt.

5. Nach § 2 Abs. 3 werden folgende Abs. 4 bis 7 angefügt:

„(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 Betriebsstätten 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.“

(5) Abs. 1 gilt nur, wenn folgende Voraussetzungen eingehalten werden:

1. Mitarbeiter mit Kundenkontakt sowie Kunden eine den Mund- und Nasenbereich gut abdeckende mechanische Schutzvorrichtung als Barriere gegen Tröpfcheninfektion tragen; dies gilt nicht für Kinder bis zum vollendeten sechsten Lebensjahr.
2. ein Abstand von mindestens einem Meter gegenüber anderen Personen eingehalten wird.

(6) Abs. 4 gilt nur, wenn zusätzlich zu den Voraussetzungen nach Abs. 5 der Betreiber durch geeignete Maßnahmen sicherstellt, dass sich maximal so viele Kunden gleichzeitig im Kundenbereich aufhalten, dass pro Kunde 20 m² der Gesamtverkaufsfläche zur Verfügung stehen; ist der Kundenbereich kleiner als 20 m², so darf jeweils nur ein Kunde die Betriebsstätte betreten.

(7) In den Bereichen nach Abs. 1 Z 5 und 6 gelten

1. abweichend von Abs. 5 Z 1 die einschlägigen berufs- und einrichtungsspezifischen Vorgaben und Empfehlungen, und
2. Abs. 5 Z 2 und 3 nicht.“

6. In § 5 Abs. 1 und Abs. 4 wird jeweils die Wortfolge „13. April 2020“ durch die Wortfolge „30. April 2020“ ersetzt.

7. In § 5 Abs. 5 wird die Wortfolge „24. April 2020“ durch die Wortfolge „30. April 2020“ ersetzt.

8. Nach § 5 Abs. 5 wird folgender Abs. 6 eingefügt:

„(6) Die Änderungen dieser Verordnung durch die Verordnung BGBl. II Nr. 151/2020 treten mit Ablauf des 13. April 2020 in Kraft.“

Mit Erkenntnis vom 14.7.2020, V 363/2020, -25, 202/2020, hob der Verfassungsgerichtshof § 1 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz gemäß § 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes, BGBl II Nr. 98/2020, § 2 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz gemäß § 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes, BGBl II Nr. 98/2020, idF BGBl II Nr. 108/2020 sowie §§ 4 und 6 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz gemäß § 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes, BGBl II Nr. 98/2020, idF BGBl II Nr. 107/2020 als gesetzwidrig auf.

Entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin wurde § 1 COVID-19-Maßnahmenverordnung-96 vom Verfassungsgerichtshof nicht aufgehoben, sondern blieb im verfahrensrelevanten Zeitraum gültig.

Dass sich der gesetzliche Ausschluss von Entschädigungsansprüchen mit § 4 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz auch auf die mit der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19, BGBl. II Nr. 96/2020 ausgesprochenen Betretungsverbote erstreckt, hat der Verfassungsgerichtshof mit zitiertem Erkenntnis vom 14.7.2020, ausdrücklich zum Ausdruck gebracht. Er hat dabei auch auf das vom Bundesgesetzgeber beschlossene finanzielle Hilfspaket verwiesen. Auch hat der Verfassungsgerichtshof in diesem Erkenntnis ausgeführt, dass die auch von der beschwerde-führenden Gesellschaft ins Treffen geführten verfassungsrechtlichen Bedenken, vor allem die Ausführungen zum Gleichheitsgebot, nicht bestehen, unter anderem, weil, entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin Betriebsschließungen nach § 20 Epidemiegesetz und das gegenständlich verordnete Betretungsverbot eben nicht vergleichbare idente Tatbestände darstellten.

Da sich der in Rede stehende Anspruch somit auf keinen gesetzlichen Tatbestand stützen kann und gegen die zur Anwendung kommenden Vorschriften auch im Lichte der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung keine verfassungsrechtlichen Bedenken hervorgekommen sind, war die Beschwerde spruchgemäß abzuweisen.

Eine öffentliche mündliche Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG entfallen, da keine mündliche Verhandlung beantragt wurde, der Sachverhalt unstrittig feststand und lediglich eine nicht übermäßig komplexe Rechtsfrage zu behandeln war, mit welcher sich bereits der Verfassungsgerichtshof ausführlich auseinandergesetzt hat, sodass weder Art 6 EMRK noch Art 47 GRC dem entgegenstand (vgl. VwGH 21.4.2015, Ra 2015/09/0009 mit Verweisen auf EGMR 18.7.2013, Nr. 56.422/09 und EGMR 10.5.2007, Nr. 7401/04; EGMR 7.3.2017, 24719/12; VwGH 28.5.2014, Ra 2014/20/0017 bzgl. Art 47 GRC).

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Zum Einen ist die aufgeworfene Rechtsfrage an Hand des eindeutigen Wortlautes der heranzuziehenden Bestimmungen zu lösen, zum Anderen hat der Verfassungsgerichtshof die im Zusammenhang damit stehenden Fragen zum Eingriff in verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte mit dem zitierten Erkenntnis bereits beantwortet. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

B E L E H R U N G

Gegen diese Entscheidung besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je 240 Euro beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen.

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.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof, für ein außerordentliches Revisionsverfahren unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. 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.

Dr. F i n d e i s
Richterin