

Ort, Datum:  
Salzburg, 23.03.2021

Zahl:  
405-8/103/1/4-2021  
Betreff:  
AA GmbH, BB;  
Verfahren gemäß Epidemiegesetz (AVG) - Beschwerde

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg erkennt durch den Richter Mag. Peter Nußbauer über die Beschwerde der AA GmbH, AB, BB, vertreten durch die AC Rechtsanwälte, AF, AD AE, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Salzburg (belangte Behörde) vom 20.11.2020, Zahl xxx/005,

### zu Recht:

- I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und der Spruch mit der Maßgabe bestätigt, dass nach dem Wort „Verdienstentgang“ die Wortfolge „im Zeitraum 16.03.2020 bis 14.05.2020“ eingefügt wird.

Der Antrag auf Ersatz der mit der Rechtsverfolgung verbundenen Aufwendungen wird abgewiesen.

- II. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

### Entscheidungsgründe

1. Verfahrensgang:

1.1.

Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde wurde der Antrag der Be-

schwerdeführerin auf Vergütung für den Verdienstentgang vom 25.06.2020 gemäß § 32 iVm § 36 Epidemiegesetz 1950 (EpiG) als unbegründet abgewiesen.

Begründend wurde ausgeführt, dass eine Vergütung nach § 32 Abs 1 Z 4 EpiG dann zu leisten sei, wenn und soweit eine Person in einem gemäß § 20 EpiG im Betrieb beschränkten und geschlossenen Unternehmen beschäftigt sei und dadurch ein Verdienstentgang eingetreten sei. Eine Vergütung nach § 32 Abs 1 Z 5 EpiG sei zu leisten, wenn und soweit ein Unternehmen betrieben werde, dass gemäß § 20 EpiG in seinem Betrieb beschränkt oder gesperrt worden sei und dadurch ein Verdienstentgang eingetreten sei. Eine Schließung oder Beschränkung des Betriebes nach § 20 EpiG sei weder bescheidmäßig noch per Verordnung verfügt worden.

Weder aus der Verordnung betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19, BGBl II Nr 96/2020, noch aus der Verordnung gemäß § 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes (COVID-19-MG), BGBl II Nr 98/2020, könne eine Betriebsbeschränkung oder Betriebssperre im Sinne des § 20 EpiG abgeleitet werden. Diese Maßnahmen seien sohin ausschließlich aufgrund des COVID-19-MG getroffen worden, welches keinen Entschädigungsanspruch für den Verdienstentgang vorsehe.

Insgesamt seien keine der in § 32 Abs 1 EpiG angeführten Maßnahmen gegen das Unternehmen der Beschwerdeführerin getroffen worden und bestünde deshalb kein Anspruch auf Vergütung des Verdienstentganges. Die österreichische Bundesregierung habe im Gegenzug andere finanzielle Maßnahmen geschaffen, um die wirtschaftlichen Folgen der COVID-19-Pandemie auszugleichen.

#### 1.2.

Die Beschwerdeführerin brachte durch ihre ausgewiesene Rechtsvertretung hiergegen rechtzeitig schriftliche Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes ein. § 20 EpiG regle die Schließung gewerblicher Unternehmen und die Betriebsbeschränkungen; eine bestimmte Form sei dafür nicht vorgesehen. § 32 Abs 1 regle die Vergütung für den Verdienstentgang. Eine solche sei natürlichen oder juristischen Personen zu leisten soweit sie

1. in einem gemäß § 20 im Betrieb beschränkten oder geschlossenen Unternehmen beschäftigt sind oder
2. gemäß Z 5 ein Unternehmen betreiben, das gemäß § 20 in seinem Betrieb beschränkt oder gesperrt worden sei.

Der Anspruch eines Arbeitnehmers gemäß § 32 Abs 1 Z 4 EpiG gehe gemäß § 32 Abs 3 EpiG mit dem Zeitpunkt der Zahlung des Entgelts durch den Arbeitgeber auf diesen über. Ab dem 15.03.2020 seien mehrere Betriebsbeschränkungen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 verfügt worden, welche bis dato nicht aufgehoben worden seien. Mit der Sperrstundenverordnung, BGBl II Nr 97/2020, sei die Sperrstunde für sämtliche Betriebsarten des Gastgewerbes mit 15:00 Uhr und die Aufsperrstunde mit 05:00 Uhr festgelegt worden. Mit der § 1-Maßnahmenverordnung sei vom 17.03.2020 bis 14.05.2020 das Betreten von Betriebsstätten sämtlicher Betriebsarten der Gastgewerbe untersagt worden. Ab 03.04.2020 sei zusätzlich zur Lieferung von Speisen und Getränken auch die Selbstabholung erlaubt worden. Die § 1-Maßnahmenverordnung sei mit Ablauf

des 30.04.2020 durch die Lockerungsverordnung, BGBl II Nr 197/2020, ersetzt worden. Diese habe das Betreten von Betriebsstätten sämtlicher Betriebsarten des Gastgewerbes weiter untersagt. Am 15.03.2020 habe der Gesundheitsminister eine Verordnung aufgrund des § 2 COVID-19-MG erlassen und damit ein Betretungsverbot für öffentliche Orte festgelegt; lediglich wenig Fälle seien ausgenommen gewesen. Veranstaltungen, Unterhaltungen oder Belustigung zur körperlichen und geistigen Ertüchtigung seien verboten gewesen. Veranstaltungen bis zu 10 Personen seien erst mit der Lockerungsverordnung wieder erlaubt gewesen. Derartige Betriebsbeschränkungen im Sinne des § 20 Abs 2 EpiG seien nach wie vor nicht aufgehoben. Zusätzlich habe der Gesundheitsminister ein Landeverbot für Luftfahrzeuge aus SARS-COV-2-Risikogebieten (Landeverbot-Verordnung) erlassen, BGBl II Nr 83/2020, und seien dadurch Umsatzverluste eingetreten. Die Beschwerdeführerin sei nach wie vor in ihrem Betrieb beschränkt.

§ 4 Abs 2 COVID-19-Maßnahmengesetz sehe vor, dass die Bestimmungen des EpiG betreffend Schließung von Betriebsstätten nicht zur Anwendung gelangen, sofern der Gesundheitsminister eine Verordnung gemäß § 1 erlassen habe. Darüber hinaus blieben die Bestimmungen des EpiG unberührt. Da es die genannten Beschränkungen des Betretens von Betriebsstätten des Gastgewerbes, des Verbots von Veranstaltungen und der damit verbundenen Cateringleistungen, der Beschränkung von Flugzeugen und des Landeverbotes für Flugzeuge gegeben habe, bestehe kein Zweifel darin, dass der Betrieb der Beschwerdeführerin im Sinne des § 20 Abs 2 EpiG eingeschränkt gewesen sei und ein Anspruch auf Vergütung nach § 32 leg cit bestehe. Der Gesetzgeber habe im COVID-19-Maßnahmengesetz lediglich die Unanwendbarkeit der Regelung hinsichtlich der Schließung, nicht aber der Beschränkung von Betriebsstätten geregelt. Folglich habe auch der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 14.07.2020, G 202/2020, nur über die Regelungen hinsichtlich der Schließung von Betriebsstätten entscheiden können. Die Bestimmungen des EpiG hinsichtlich der Betriebsbeschränkungen seien unverändert anwendbar.

Der Beschwerdeführerin hätte daher eine Vergütung für den erlittenen Verdienstentgang sowie eine Ersatz für die geleisteten Bruttoentgelte zuerkannt werden müssen.

Es werde daher beantragt,

- dem Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz eine Gleichschrift der Beschwerde zuzustellen,
- eine mündliche Verhandlung anzuberaumen und zu dieser den Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz zu laden,
- in der Sache selbst zu erkennen und den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass dem Antrag der Beschwerdeführerin stattgegeben werde,
- in eventu den angefochtenen Bescheid aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückzuverweisen und
- dem Rechtsträger der belangten Behörde den Ersatz der verzeichneten Aufwendungen an den Beschwerdeführer aufzutragen.

1.3.

In der Sache wurde am 10.03.2021 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchge-

führt. Der Vertreter der Beschwerdeführerin war mittels Bild- und Tonübertragung gemäß § 3 Abs 2 Verwaltungsrechtliches COVID-19-Begleitgesetz zugeschaltet. In der Verhandlung verwies der Rechtsvertreter auf die bisherigen Ausführungen und replizierte auf die im Bescheid der belangten Behörde kundgetane Rechtsauffassung. Es sei nicht richtig, dass eine Vergütung für den Verdienstentgang nur für den Fall zu leisten sei, wenn die Bezirksverwaltungsbehörde entsprechende Beschränkungen erlassen habe. Solche anspruchsbegründenden Beschränkungen könnten auch von anderen Behörden (dem Landeshauptmann oder dem Gesundheitsminister) erlassen werden, und müssten nicht ausdrücklich auf das EpiG gestützt werden.

### **Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat hierzu erwogen:**

#### **2. Sachverhalt:**

Die AA GmbH mit Sitz in AB, BB, betreibt am genannten Standort eine Betriebsstätte zur Bereitstellung von Speisen für CC und für Veranstaltungen oder Restaurants (jeweils Catering) sowie im Gebäude des EE BB (FF, BB) die „GG“ als Gastgewerbebetrieb in der Betriebsart Restaurant. Der Restaurantbetrieb der Beschwerdeführerin im Gebäude des EE BB wurde im Zeitraum 16.03.2020 bis 14.05.2020 aufgrund des Betretungsverbot für Betriebsstätten eingestellt, das Cateringgeschäft verringerte sich durch sonstige Beschränkungen (Veranstaltungsverbote, Flugbeschränkungen, Sperrstundenverordnung, Betretungsverbote im öffentlichen Bereich) zu einem sehr hohen Ausmaß. Rechtlich war der Lieferservice (insbesondere zur Konsumation von Speisen und Getränken in öffentlichen HH) zwar zulässig (ab 03.04.2020 war auch das Abholen vorbestellter Speisen und Getränke erlaubt), faktisch erlitt diese Geschäftstätigkeit aber einen massiven Einbruch.

Mit Schreiben vom 25.06.2020 beantragte die Beschwerdeführerin die Zuerkennung einer Vergütung für den Verdienstentgang im Zeitraum 16.03.2020 bis 14.05.2020 in Höhe von € 463.358,75 (Differenz zum fortgeschriebenen wirtschaftlichen Einkommen) und € 82.436,35 (Entgelte und Dienstgeberbeiträge für Arbeitnehmer in beschränkten Betriebsstätten).

#### **3. Beweiswürdigung:**

Dieser Sachverhalt war aufgrund der unbestrittenen Aktenlage, der ebenso unbestrittenen Angaben des Rechtsvertreters sowie der diesbezüglichen ansonsten notorischen Tatsachen als erwiesen anzusehen.

Der Antrag auf Ladung des Gesundheitsministers zur Verhandlung war abzuweisen, da dieser weder Partei des Verfahrens ist, noch nachvollziehbar geltend gemacht wurde, welche verfahrensrelevanten Sachverhaltselemente dadurch einer Klärung zugeführt werden könnten. Aus diesem Grund war auch die Beschwerde nicht an diesen weiterzuleiten.

#### 4. Rechtsgrundlagen:

##### 4.1.

Die maßgeblichen Bestimmungen des **Epidemiegesetzes 1950** (EpiG) lauten:

#### **Absonderung Kranker.**

§ 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. Die angehaltene Person kann bei dem Bezirksgericht, in dessen Sprengel der Anhaltungsort liegt, die Überprüfung der Zulässigkeit und Aufhebung der Freiheitsbeschränkung nach Maßgabe des 2. Abschnitts des Tuberkulosegesetzes beantragen. Jede Anhaltung, die länger als zehn Tage aufrecht ist, ist dem Bezirksgericht von der Bezirksverwaltungsbehörde anzuzeigen, die sie verfügt hat. Das Bezirksgericht hat von Amts wegen in längstens dreimonatigen Abständen ab der Anhaltung oder der letzten Überprüfung die Zulässigkeit der Anhaltung in sinngemäßer Anwendung des § 17 des Tuberkulosegesetzes zu überprüfen, sofern die Anhaltung nicht vorher aufgehoben wurde.

(2) Kann eine zweckentsprechende Absonderung im Sinne der getroffenen Anordnungen in der Wohnung des Kranken nicht erfolgen oder wird die Absonderung unterlassen, so ist die Unterbringung des Kranken in einer Krankenanstalt oder einem anderen geeigneten Raume durchzuführen, falls die Überführung ohne Gefährdung des Kranken erfolgen kann.

...

#### **Überwachung bestimmter Personen.**

§ 17. (1) Personen, die als Träger von Krankheitskeimen einer anzeigepflichtigen Krankheit anzusehen sind, können einer besonderen sanitätspolizeilichen Beobachtung oder Überwachung unterworfen werden. Sie dürfen nach näherer Anordnung der Bezirksverwaltungsbehörde (Gesundheitsamt) nicht bei der Gewinnung oder Behandlung von Lebensmitteln in einer Weise tätig sein, welche die Gefahr mit sich bringt, daß Krankheitskeime auf andere Personen oder auf Lebensmittel übertragen werden. Für diese Personen kann eine besondere Meldepflicht, die periodische ärztliche Untersuchung sowie erforderlichenfalls die Desinfektion und Absonderung in ihrer Wohnung angeordnet werden; ist die Absonderung in der Wohnung in zweckmäßiger Weise nicht durchführbar, so kann die Absonderung und Verpflegung in eigenen Räumen verfügt werden. (*BGBI. Nr. 151/1947, Artikel II Z 5 lit. f.*)

...

#### **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 bestimmte 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. (*BGBI. Nr. 449/1925, Artikel III Abs. 2, und BGBI. 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 EpiG (bis 14.05.2020 geltende Fassung):

#### **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.

#### 4.2.

Die Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend die Betriebsbeschränkung oder Schließung gewerblicher Unternehmen bei Auftreten von Infektionen mit SARS-COV-2 ("2019 neuartiges Coronavirus"), BGBl II 74/2020, lautet:

... Auf Grund des § 20 Abs. 4 des Epidemiegesetzes 1950, BGBl. Nr. 186/1950, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 37/2018, und die Bundesministeriengesetz-Novelle 2020, BGBl. I Nr. 8/2020, wird verordnet:

Die in § 20 Abs. 1 bis 3 des Epidemiegesetzes 1950, in der jeweils geltenden Fassung, bezeichneten Vorkehrungen können auch bei Auftreten einer Infektion mit SARS-CoV-2 („2019 neuartiges Coronavirus“) getroffen werden.

#### 4.3.

Die maßgeblichen Bestimmungen des **COVID-19-Maßnahmegesetzes** (COVID-19-MG), BGBl I Nr 12/2020, lauteten:

§ 1 COVID-19-MG, BGBl I Nr 12/2020, (vom 16.03.2020 bis 21.03.2020 geltende Fassung):

##### **Betreten von Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren- und Dienstleistungen**

§ 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 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.

§ 1 COVID-19-MG, BGBl I Nr 12/2020, idF BGBl I Nr 16/2020 (vom 22.03.2020 bis 04.04.2020 geltende Fassung):

##### **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.

§ 1 COVID-19-MG, BGBl I Nr 12/2020, idF BGBl I 23/2020 (vom 05.04.2020 bis 25.09.2020 geltende Fassung):

**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.

§ 2 COVID-19-MG, BGBl I Nr 12/2020, (vom 16.03.2020 bis 04.04.2020 geltende Fassung):

**Betreten von bestimmten Orten**

§ 2. Beim Auftreten von COVID-19 kann durch Verordnung das Betreten von bestimmten Orten untersagt werden, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist. Die Verordnung ist

1. vom Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz zu erlassen, wenn sich ihre Anwendung auf das gesamte Bundesgebiet erstreckt,
2. vom Landeshauptmann zu erlassen, wenn sich ihre Anwendung auf das gesamte Landesgebiet erstreckt, oder
3. von der Bezirksverwaltungsbehörde zu erlassen, wenn sich ihre Anwendung auf den politischen Bezirk oder Teile desselben erstreckt.

Das Betretungsverbot kann sich auf bestimmte Zeiten beschränken.

§ 2 COVID-19-MG, BGBl I Nr 12/2020, idF BGBl I 23/2020 (vom 05.04.2020 bis 25.09.2020 geltende Fassung):

**Betreten von bestimmten Orten**

§ 2. Beim Auftreten von COVID-19 kann durch Verordnung das Betreten von bestimmten Orten untersagt werden, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist. Die Verordnung ist

1. vom Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz zu erlassen, wenn sich ihre Anwendung auf das gesamte Bundesgebiet erstreckt,
2. vom Landeshauptmann zu erlassen, wenn sich ihre Anwendung auf das gesamte Landesgebiet erstreckt, oder
3. von der Bezirksverwaltungsbehörde zu erlassen, wenn sich ihre Anwendung auf den politischen Bezirk oder Teile desselben erstreckt.

Das Betretungsverbot kann sich auf bestimmte Zeiten beschränken. Darüber hinaus kann geregelt werden, unter welchen bestimmten Voraussetzungen oder Auflagen jene bestimmten Orte betreten werden dürfen.

§ 4 COVID-19-MG, BGBl I Nr 12/2020, (am 15.03.2020 geltende Fassung):

**Inkrafttreten**

§ 4. Dieses Bundesgesetz tritt mit dem der Kundmachung folgenden Tag in Kraft und mit Ablauf des 31. Dezember 2020 außer Kraft.

§ 4 COVID-19-MG, BGBl I Nr 12/2020 idF BGBl I Nr 16/2020 (vom 16.03.2020 bis 21.03.2020 geltende Fassung):

**Inkrafttreten**

§ 4. (1) Dieses Bundesgesetz tritt mit Ablauf des Tages der Kundmachung in Kraft und mit Ablauf des 31. Dezember 2020 außer Kraft.

(2) Hat der Bundesminister gemäß § 1 eine Verordnung erlassen, gelangen die Bestimmungen des EpiGesetzes 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.

§ 4 COVID-19-MG, BGBl I Nr 12/2020, idF BGBl I Nr 16/2020 (vom 22.03.2020 bis 04.04.2020 geltende Fassung):

#### 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 EpiGesetzes 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.

§ 4 COVID-19-MG, BGBl I Nr 12/2020, idF BGBl I Nr 23/2020 (vom 05.04.2020 bis 25.09.2020 geltende Fassung):

#### 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 EpiGesetzes 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.

#### 4.4.

Die maßgeblichen Bestimmungen der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (**COVID-19-MV-96**), BGBl II Nr 96/2020 lauteten:

#### Präambel/Promulgationsklausel

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

§ 1 COVID-19-MV-96, BGBl II Nr 96/2020 (vom 16.03.2020 bis 30.04.2020 geltende Fassung):

§ 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:

...

§ 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 genützt werden dürfen.

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

(5) Abs. 1 gilt nicht für Lieferservice.

(6) Die Abholung vorbestellter Speisen ist zulässig, sofern diese nicht vor Ort konsumiert werden und sichergestellt ist, dass gegenüber anderen Personen dabei ein Abstand von mindestens einem Meter eingehalten wird. (Anm: ab 03.04.2020, idF BGBl II Nr 130/2020)

§ 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.

...

#### 4.5.

Die maßgeblichen Bestimmungen Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 die Sperrstunde und Aufsperrstunde im Gastgewerbe festgelegt werden, BGBl II Nr 97/2020 (**COVID-19-SperrstundenV**), lauten:

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. (1) Für sämtliche Betriebsarten der Gastgewerbe werden der Zeitpunkt, in dem die Gastgewerbebetriebe geschlossen werden müssen (Sperrstunde) mit 15 Uhr, und der Zeitpunkt, in dem sie geöffnet werden dürfen (Aufsperrstunde) mit 5 Uhr festgelegt, soweit im Folgenden nicht anderes bestimmt wird.

(2) Diese Verordnung 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 genützt werden dürfen.

(3) Diese Verordnung gilt nicht für Beherbergungsbetriebe, wenn in der Betriebsstätte außerhalb der in Abs. 1 genannten Zeiten Speisen und Getränke ausschließlich an Beherbergungsgäste verabreicht und ausgeschrieben werden.

§ 2. (1) Diese Verordnung tritt mit Ablauf des Tages der Kundmachung in und mit Ablauf des 16. März 2020 außer Kraft.

#### 4.6.

Die maßgeblichen Bestimmungen der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz gemäß § 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetz (COVID-19-Maßnahmenverordnung-98 - **COVID-19-MV-98**), BGBl II Nr 98/2020, lauteten:

§ 1 COVID-19-MV-98, BGBl II Nr 98/2020 (vom 16.3.2020 bis 30.4.2020 geltende Fassung):

#### **Präambel/Promulgationsklausel**

Auf Grund von § 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes, BGBl. I Nr. 12/2020, wird verordnet:

## Text

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

*(Anm.: Der Verfassungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 14. Juli 2020, V 363/2020-25, dem Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz zugestellt am 22. Juli 2020, Recht erkannt:*

*I. § 1 war gesetzwidrig.*

*II. Die als gesetzwidrig festgestellten Bestimmungen sind nicht mehr anzuwenden. Vgl. BGBl. II Nr. 351/2020.)*

§ 2. Ausgenommen vom Verbot gemäß § 1 sind Betretungen,

1. die zur Abwendung einer unmittelbaren Gefahr für Leib, Leben und Eigentum erforderlich sind;
2. die zur Betreuung und Hilfeleistung von unterstützungsbedürftigen Personen dienen;
3. die zur Deckung der notwendigen Grundbedürfnisse des täglichen Lebens erforderlich sind und sichergestellt ist, dass am Ort der Deckung des Bedarfs zwischen den Personen ein Abstand von mindestens einem Meter eingehalten werden kann, sofern nicht durch entsprechende Schutzmaßnahmen das Infektionsrisiko minimiert werden kann. Diese Ausnahme schließt auch Begräbnisse im engsten Familienkreis mit ein;
4. die für berufliche Zwecke erforderlich sind und sichergestellt ist, dass am Ort der beruflichen Tätigkeit zwischen den Personen ein Abstand von mindestens einem Meter eingehalten werden kann, sofern nicht durch entsprechende Schutzmaßnahmen das Infektionsrisiko minimiert werden kann. Dabei ist darauf zu achten, dass eine berufliche Tätigkeit vorzugsweise außerhalb der Arbeitsstätte erfolgen soll, sofern dies möglich ist und Arbeitgeber und Arbeitnehmer darüber ein Einvernehmen finden.
5. wenn öffentliche Orte im Freien alleine, mit Personen, die im gemeinsamen Haushalt leben, oder mit Haustieren betreten werden sollen, gegenüber anderen Personen ist dabei ein Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten.

*(Anm.: Der Verfassungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 14. Juli 2020, V 363/2020-25, dem Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz zugestellt am 22. Juli 2020, Recht erkannt:*

*I. § 2 idF BGBl. II Nr. 108/2020 war gesetzwidrig.*

*II. Die als gesetzwidrig festgestellten Bestimmungen sind nicht mehr anzuwenden. Vgl. BGBl. II Nr. 351/2020.)*

...

## 5. Erwägungen:

### 5.1.

Die Beschwerdeführerin beantragte am 25.06.2020 – und somit innerhalb der Frist von drei Monaten gemäß § 49 Abs 1 EpiG – eine Entschädigung für den Verdienstentgang im Zeitraum 16.03.2020 bis 14.05.2020. Unstrittig ist, dass die Geschäftstätigkeit der Beschwerdeführerin sich aufgrund verschiedener Maßnahmen gegen die Verbreitung von COVID-19 auf einen Bruchteil des vorherigen Umfanges verringerte. Die rechtlichen Erwerbsbeschränkungen beruhten jedoch in erster Linie auf dem COVID-19-Maßnahmengesetz. § 1 Abs 1 COVID-19-MG ermächtigte den Gesundheitsminister ab 16.03.2020 durch Verordnung das Betreten von Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren und Dienstleistungen zu untersagen, soweit dies zur Verhinderung von COVID-19 erforderlich ist. Am 16.03.2020 gab es für Gastgewerbebetriebe eine vorverlegte Sperrstunde auf 15:00 Uhr. Die auf Grundlage des § 1 Abs 1 COVID-19-MG erlassene COVID-19-MV-96 untersagte für den Zeitraum 17.03.2020 bis 30.04.2020 das Betreten von Betriebsstätten sämtlicher Betriebsarten der Gastgewerbe, wobei dieses mit der COVID-19-Lockerungsverordnung bis 14.05.2020 verlängert wurde. Ab dem 03.04.2020 war das Abholen vorbestellter Speisen und Getränke (Take Away) erlaubt. Das Hauptgeschäft der Lieferung von Speisen und Getränken/Catering für Veranstaltungen und NN war jedoch zu keinem Zeitpunkt verboten, es erlitt lediglich als mittelbare Folge der Verbote bei Kunden (Veranstaltungsverbot, Betretungsverbot in der Gastronomie) einen Einbruch.

## 5.2.

Gemäß § 32 EpiG ist eine Vergütung für den Verdienstentgang nur in den darin gemäß Abs 1 Z 1 bis 7 taxativ aufgezählten Fällen vorgesehen. Eine im angesprochenen Zeitraum vom 16.03.2020 bis 15.05.2020 auf das EpiG gestützte individuell mit Bescheid oder allgemein mit Verordnung verfügte behördliche Maßnahme betreffend die berufliche Tätigkeit der Beschwerdeführerin oder gegen einzelne Arbeitskräfte des Unternehmens, welche unter eine der betreffenden Vergütungstatbestände zu subsumieren ist, konnte aber nicht glaubhaft gemacht werden. Insbesondere erfolgte keine Beschränkung bzw Sperre von Betriebsstätten nach § 20 oder Absonderung von Personen nach § 7. Ein aufgrund einer anderen Vorschrift (zB nach dem COVID-19-MG) entstandener Vermögensnachteil ist aber in der Aufzählung des § 32 Abs 1 EpiG nicht enthalten und ist nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, die sich auf jene des Verfassungsgerichtshofes bezieht, auch nicht zu entschädigen (vgl VwGH 24.02.2021, Ra 2021/03/0018).

Vor diesem Hintergrund besteht für die Antragstellerin kein Anspruch auf Vergütung für den Verdienstentgang nach § 32 EpiG.

## 5.3.

Zum Vorbringen der Beschwerdeführerin, dass es sich bei den damals getroffenen Maßnahmen nach dem COVID-19-MG faktisch um solche gehandelt habe, die in den §§ 7, 17 bzw 20 EpiG vorgesehen seien, ist zu entgegnen, dass das EpiG explizit darauf abstellt, auf welcher Rechtsgrundlage die Schließung oder Beschränkung des Betriebes oder die Einschränkung der beruflichen Tätigkeit einer Person beruht (vgl VwGH aaO). Eine analoge Anwendung des § 32 EpiG auf wirkungsgleiche Maßnahmen anderer Gesetze scheidet daher aus.

## 5.4.

Bedenken hinsichtlich der Verfassungskonformität dieser Regelung des Entschädigungsrechts bestehen nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes nicht (vgl Erk vom 14.07.2020, G 202/2020). Der VfGH hat darin ausgeführt, dass die Bestimmungen des COVID-19-MG iVm § 1 der COVID-19-MV-96 im Ergebnis bewirken, dass keine Betriebs-schließungen nach § 20 EpiG angeordnet wurden, weshalb insbesondere Ansprüche auf Vergütung des Verdienstentgangs nach § 32 Abs 1 Z 5 EpiG ausgeschlossen sind (vgl Rn 94). Die bewirkte Entschädigungslosigkeit der Eigentumsbeschränkung stelle weder einen unverhältnismäßigen Eingriff in das Grundrecht auf Unversehrtheit des Eigentums noch einen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz und den verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz dar. Auch das in § 4 Abs 1a COVID-19-MG vorgesehene rückwirkende Inkraft-treten des § 4 Abs 2 leg cit idF BGBl I Nr 16/2020 begegne keinen verfassungsrechtli-chen Bedenken (vgl Rn 95 bis 127). Im Beschluss vom 26.11.2020, E 3412/2020, vertiefte der Gerichtshof seine Rechtsprechung insofern, als er den Ausschluss des Entschä-digungsrechts nach § 32 EpiG nicht nur für Betriebsschließungen, sondern auch für alle anderen Maßnahmen nach dem COVID-19-MG für verfassungskonform erachtete.

Der VfGH hat sich im angesprochenen Erkenntnis auch mit der Frage auseinandergesetzt, ob die durch das Betretungsverbot von Betriebsstätten gemäß § 1 COVID-19-MV-96 bewirkte Eigentumsbeschränkung entschädigungslos vorgesehen werden konnte. Zusammengefasst verstößt der fehlende Anspruch auf Entschädigung weder gegen das Grundrecht auf Unversehrtheit des Eigentums noch gegen den Gleichheitsgrundsatz. Dem Gesetzgeber komme bei der Bekämpfung der wirtschaftlichen Folgen der COVID-19-Pandemie ein weiter rechtspolitischer Gestaltungsspielraum zu. Wenn er die Entscheidung getroffen habe, Einkommensverluste wegen Maßnahmen gegen COVID-19 durch eigene Rettungs- und Hilfspakete abzufedern, welche im Wesentlichen die gleiche Zielrichtung hätten wie Ansprüche auf Vergütung des Verdienstentganges nach dem EpiG, so sei ihm vom Standpunkt des Gleichheitsgrundsatzes nicht entgegenzutreten, zumal Entschädigungsansprüche nach dem EpiG lediglich für die Schließung einzelner Betriebe gedacht gewesen seien.

Vor diesem Hintergrund war die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Im Spruch des angefochtenen Bescheides war zur Klarstellung des Entscheidungsgegenstandes (Abgrenzung zu möglichen Folgeverfahren) der beantragte Entschädigungszeitraum anzuführen.

#### 5.6. Zum Antrag auf Kostenersatz:

Für die Zuerkennung eines Ersatzes für die mit der Rechtsverfolgung verbundenen Kosten (Rechtsanwaltskosten) besteht keine Rechtsgrundlage, weshalb der betreffende Antrag abzuweisen war.

#### 6. Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Gegen dieses Erkenntnis ist die ordentliche Revision nicht zulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Auch wenn bislang keine Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes zu Entschädigungsansprüchen gemäß § 32 EpiG in der Branche der Beschwerdeführerin getroffen wurde, ist aus der bisherigen Judikatur klar abzuleiten, dass auch für andere Branchen keine solche Ansprüche bestehen, solange nicht eine der abschließend aufgezählten Maßnahmen nach dem EpiG getroffen wurden.