

Ort, Datum:
Salzburg, 28.04.2021

Zahl:
405-8/116/1/8-2021
Betreff:
AA WW GesmbH, AC;
Verfahren gemäß Epidemiegesetz 1950- Beschwerde

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg erkennt durch die Richterin Dr. Edeltraud Stadlhofer über die Beschwerde der AA WW GesmbH, AD, AC, vertreten durch Rechtsanwälte AE AF, AG, LL, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Salzburg vom 15.12.2020, Zahl xxx,

zu Recht:

- I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.
- II. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

1. Verfahrensgang:

Die AA WW GesmbH (in der Folge: Beschwerdeführerin) beantragte mit Schriftsatz vom 28.04.2020 bei der belangten Behörde die Vergütung eines der Höhe nach näher bezeichneten Verdienstentganges für die Zeiträume 15.03.2020 bis 27.03. 2020 sowie vom 28.03.2020 bis zum 13.04.2020. Dabei wurde der Vergütungsanspruch hinsichtlich des ersten Zeitraumes auf § 32 Abs 1 und 2 Epidemiegesetz (in der Folge: EpidemieG) gestützt und mit einem Verdienstentgang begründet, der durch die mit der 12. Verordnung des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Salzburg von 13.03.2020, GZ

01/01/30277/2020/002, gemäß § 26 EpidemieG verfügten Schließung von Seilbahnbetrieben entstanden sei. Hinsichtlich des zweiten Zeitraumes wurde der Entschädigungsanspruch damit begründet, dass die Verordnung des Landeshauptmannes von Salzburg LGBl Nr 25/2020 vom 27.03.2020 betreffend Betretungsverbot bestimmter Einrichtungen mit 28.03.2020 in Kraft getreten sei und habe der Landeshauptmann von Salzburg ein Betretungsverbot von Beherbergungsbetrieben sowie das Betreten von Seilbahnanlagen im gesamten Landesgebiet verboten.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Antrag der Beschwerdeführerin vom 28.04.2020 abgewiesen. Begründend führte die belangte Behörde zusammengefasst aus, es sei weder bescheidmäßig noch per Verordnung eine Betriebsbeschränkung bzw Betriebs Sperre im Sinne des § 20 EpidemieG 1950 hinsichtlich des gegenständlichen Betriebes verfügt worden. Auch aus der 12. Verordnung des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Salzburg vom 13.03.2020 könne kein Entschädigungsanspruch abgeleitet werden, da sich diese Verordnung nur auf den Betrieb und Schließen von Seilbahn- und Beherbergungsbetrieben erstrecke, nicht aber auf unmittelbar davon betroffene Betriebe, die nach ihrer Rechtsform abgesondert betrieben werden würden. Ein Vergütungsanspruch nach § 32 Abs 1 Z 4 bzw Z 5 bestehe somit schon dem Grunde nach nicht.

In der dagegen eingebrachten Beschwerde trägt die Beschwerdeführerin zusammengefasst vor, sie betreibe am Standort LL, EE-Straße, im selben Gebäude wie die EE FF einen GG HH sowie einen Ausstellungsbereich ("JJ KK"). Mit der 12. Verordnung des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Salzburg sei die Schließung von Seilbahnbetrieben und von Beherbergungsbetrieben gemäß § 20 Abs 1 und 4 und § 26 EpidemieG angeordnet worden. Mit dieser fälschlicherweise auf Grundlage des § 26 EpidemieG ergangen Schließung der gesamten Gebäudeanlage sei auch der Gewerbebetrieb der Antragstellerin geschlossen wurden. Richtigerweise hätte die Schließung des Geschäftsbetriebes der Beschwerdeführerin auf Grundlage des § 20 EpidemieG erfolgenden müssen. § 26 EpidemieG sei nur eine Verordnungsermächtigung und stelle die gemäß § 26 EpidemieG verordnete Betriebsschließung in Wahrheit eine Betriebsschließung nach § 20 EpidemieG dar. Würde man davon ausgehen, dass eine Betriebsschließung auf der Grundlage des § 26 EpidemieG möglich sei und würde diese keine Maßnahmen im Sinne des § 32 Abs 1 leg cit darstellen, würde eine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz vorliegen. Im Übrigen sei der Sachverhalt nicht ausreichend ermittelt worden, insbesondere im Hinblick auf die Konnexität des Betriebes der Beschwerdeführerin mit dem Betrieb der EE FF. Abschließend wurde beantragt nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung dem Antrag auf Vergütung des Verdienstentganges nach § 32 EpidemieG stattzugeben, in eventu den angefochtenen Bescheid an die belangte Behörde zurückzuverweisen und die Verordnung des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Salzburg zur Schließung des Seilbahnbetriebes dem Verfassungsgerichtshof vorzulegen.

Mit Schriftsatz vom 26.03.2021 legte die Beschwerdeführerin über Aufforderung des Landesverwaltungsgerichtes den Mietvertrag mit der MM NN unter Anschluss diverser Planunterlagen samt einem Nachtrag zum Mietvertrag und einer Vereinbarung über die Zu-

sammenarbeit der beiden Vertragspartner auf dem Gebiet des Inkassos von Eintrittsgeldern vor.

In der am 14.04.2021 beim Landesverwaltungsgericht durchgeführten mündlichen Verhandlung schränkte die Beschwerdeführerin den Vergütungszeitraum auf den Zeitraum zwischen 16.03.2020 und 27.03.2020 ein.

Mit Schriftsatz vom 19.04.2021 wurde ein Schreiben der Steuerberatungskanzlei hinsichtlich der Aufteilung des Umsatzes zwischen Ausstellung und Verkauf von Handelswaren übermittelt.

2. Sachverhalt und Beweiswürdigung:

Die Beschwerdeführerin mit Sitz in AC, AD, betreibt am Standort LL, EE-Straße, ein Geschäft mit einer Größe des Kundenbereichs von weniger als 400 Quadratmetern sowie eine Ausstellung über den JJ OO ("JJ KK"). Im selben Gebäude befindet sich die Station der EE FF der MM NN. Grundsätzlich ist vorgesehen, dass Besucher der Ausstellung bzw des Geschäfts über den Kassenbereich der EE FF diese Räumlichkeiten betreten. Laut vorgelegter Vereinbarung hebt die MM NN von ihren Fahrgästen zusätzlich zum Fahrpreis auch den Eintritt in die von der Antragstellerin betriebenen Ausstellung ein. Nach erfolgreicher Fahrt kann das Gebäude nur über das Geschäft und den daran anschließenden Ausgang verlassen werden. Andererseits besteht die Möglichkeit, das Geschäft und in weiterer Folge die Ausstellung über den als „Exit“ bezeichneten Bereich zu betreten. Im Geschäft befindet sich eine Kassa samt Mitarbeitern der Antragstellerin.

Der Betrieb der EE FF war vom 15.03.2020, 17:00 Uhr, bis 13.04.2020 aufgrund der - auf § 26 EpidemieG geschützten - 12. Verordnung des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Salzburg vom 13.03.2020 Zahl 01/01/30277/2020/002, bis zunächst 13.04.2020 eingestellt. Sie wurde mit der 19. Verordnung des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Salzburg vom 27.03. 2020 Zahl 01/01/30277/2020/002, mit Wirkung vom 27.03.2020 aufgehoben.

Die Beschwerdeführerin schränkte in der mündlichen Verhandlung den Antrag auf Entschädigung auf den Zeitraum 16.03.2020 bis einschließlich 27.03.2020 ein.

Eine konkret auf § 20 EpidemieG gestützte behördliche Maßnahme, die eine Beschränkung und Schließung des gegenständlichen Geschäfts bzw der Ausstellung (oder des gegenständlichen Betriebes der MM NN) bewirkte, wurde weder behauptet noch ist eine solche im Verfahren hervorgekommen.

Dieser als erwiesen anzunehmende Sachverhalt ergibt sich zweifelsfrei aus dem vorgelegten Behördenakt, aus dem Vorbringen der Beschwerdeführerin und der von ihr vorgelegten Unterlagen.

3. Rechtslage:

3.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des **Epidemiegesetzes 1950**, BGBl Nr 186/1950 (EpidemieG 1950) lauten:

§ 7 EpidemieG 1950 idF BGBl I Nr 63/2016 (vom 31.7.2016 bis 25.9.2020 gültige Fassung):

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 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. ...

§ 17 EpidemieG 1950 idF BGBl I Nr 114/2006 (seit 25.7.2006 geltende Fassung):

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. (BGBl. Nr. 151/1947, Artikel II Z 5 lit. f.) ...

§ 20 EpidemieG 1950:

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. (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 EpidemieG 1950 idF BGBl Nr 702/1974 (vom 29.11.1974 bis 25.9.2020 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. ...

(2) Die Vergütung ist für jeden Tag zu leisten, der von der in Abs. 1 genannten behördlichen Verfügung umfaßt ist.

(3) Die Vergütung für Personen, die in einem Arbeitsverhältnis stehen, ist nach dem regelmäßigen Entgelt im Sinne des Entgeltfortzahlungsgesetzes, BGBl. Nr. 399/1974, zu bemessen. Die Arbeitgeber haben ihnen den gebührenden Vergütungsbetrag an den für die Zahlung des Entgelts im Betrieb üblichen Terminen auszuzahlen. Der Anspruch auf Vergütung gegenüber dem Bund geht mit dem Zeitpunkt der Auszahlung auf den Arbeitgeber über. Der für die Zeit der Erwerbsbehinderung vom Arbeitgeber zu entrichtende Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung und der Zuschlag gemäß § 21 des Bauarbeiterurlaubsgesetzes 1972, BGBl. Nr. 414, ist vom Bund zu ersetzen. ...

3.2. 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 EpidemieGes 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 EpidemieGes 1950, in der jeweils geltenden Fassung, bezeichneten Vorkehrungen können auch bei Auftreten einer Infektion mit SARS-CoV-2 („2019 neuartiges Coronavirus“) getroffen werden.

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

§ 1 COVID-19-Maßnahmegesetz (vom 16.3.2020 bis 21.3.2020 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-Maßnahmegesetz idF BGBl I Nr 16/2020 (vom 22.3.2020 bis 4.4.2020 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.

§ 2 COVID-19-Maßnahmengesetz BGBl I Nr 12/2020 (vom 16.3.2020 bis 4.4.2020 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.

§ 4 COVID-19-Maßnahmengesetz idF BGBl I Nr 16/2020 (vom 16.3.2020 bis 21.3.2020 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 EpidemieGes 1950, BGBl. Nr. 186/1950, betreffend die Schließung von Betriebsstätten im Rahmen des Anwendungsbereichs dieser Verordnung nicht zur Anwendung.

(3) Die Bestimmungen des EpidemieGes 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-Maßnahmengesetz idF BGBl I Nr 16/2020 (vom 22.3.2020 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 EpidemieGes 1950, BGBl. Nr. 186/1950, betreffend die Schließung von Betriebsstätten im Rahmen des Anwendungsbereichs dieser Verordnung nicht zur Anwendung.

(3) Die Bestimmungen des EpidemieGes 1950 bleiben unberührt.

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

3.4. Die maßgeblichen Bestimmungen 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 (**COVID-19-Maßnahmenverordnung-96 – COVID-19-MV-96**) lauteten:

Präambel/Promulgationsklausel:

Präambel/Promulgationsklausel

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 COVID-19-Maßnahmenverordnung-96 BGBl II Nr 96/2020 (vom 16.3.2020 bis 30.4.2020 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 COVID-19-Maßnahmenverordnung-96 (vom 16.3.2020 bis 20.3.2020 geltende Fassung):

§ 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.

§ 2 COVID-19-Maßnahmenverordnung-96 idF BGBl II Nr 112/2020 (vom 23.3.2020 bis 13.4.2020) geltende Fassung):

§ 2. (1) § 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. Postdiensteanbieter einschließlich deren Postpartner, soweit diese Postpartner unter die Ausnahmen des § 2 fallen sowie Postgeschäftsstellen iSd § 3 Z 7 PMG, welche von einer Gemeinde betrieben werden oder in Gemeinden liegen, in denen die Versorgung durch keine andere unter § 2 fallende Postgeschäftsstelle erfolgen kann, jedoch ausschließlich für die Erbringung von Postdienstleistungen und die unter § 2 erlaubten Tätigkeiten, 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.

(2) Die Ausnahmen nach Abs. 1 Z 3, 4, 8, 9 und 11 gelten an Werktagen von 07.40 Uhr bis längstens 19.00 Uhr. Restriktivere Öffnungszeitenregeln aufgrund anderer Rechtsvorschriften bleiben unberührt.

(3) Die Ausnahmen nach Abs. 1 Z 2 gilt an Werktagen von 07.40 Uhr bis längstens 19.00 Uhr, sofern es sich nicht um eine Verkaufsstelle von Lebensmittelproduzenten handelt. Restriktivere Öffnungszeitenregeln aufgrund anderer Rechtsvorschriften bleiben unberührt.

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

Präambel/Promulgationsklausel:

Präambel/Promulgationsklausel

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

§ 1 COVID-19-Maßnahmenverordnung-98 (vom 16.3.2020 bis 30.4.2020 geltende Fassung):

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

§ 2 COVID-19-Maßnahmenverordnung-98 idF BGBl II Nr 148/2020 (vom 14.4.2020 bis 19.4.2020 geltende Fassung):

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

...

3a. zum Erwerb von Waren oder Inanspruchnahme von Dienstleistungen nach Maßgabe 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 idgF;

...

Vorschriften in Bezug auf Verkehrsanstalten im Inlande.

§ 26. (1) Für den Betrieb öffentlicher Verkehrsanstalten (Eisenbahnen, Binnenschiffahrtsunternehmen, Flöße usw.) und für den Verkehr auf denselben wird durch Verordnung bestimmt, in welcher Weise und durch welche Organe die in diesem Gesetze bezeichneten Vorkehrungen zur Verhütung und Bekämpfung anzeigepflichtiger Krankheiten in Anwendung zu bringen sind.

(2) In gleicher Weise werden die erforderlichen Anordnungen über die Anwendung der Bestimmungen dieses Gesetzes auf Schiffen und Hafenbauten und sonstigen im Bereiche der Seebehörden gelegenen Objekten durch Verordnung erlassen.

Die Verordnung des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Salzburg vom 13.03.2020, Zahl 01/01/30277/2020/002 lautet (auszugsweise):

Gemäß § 26 sowie 20 Abs 1 und 4 EpidemieG 1950, BGBl Nr 186, in der geltenden Fassung, in Verbindung mit der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend die Betriebsbeschränkung oder Schließung gewerblicher Unternehmungen bei Auftreten von Infektionen mit Sars-Cov-2 ("2019 neuartiges Coronavirus"), BGBl II Nr 74/2020, wird verordnet:

§ 1

(1) Der Betrieb von Seilbahnen (§ 2 Absatz 1 Seilbahngesetz 2003) ist gemäß § 26 EpidemieG 1950 eingestellt.

(2) Das Betriebsverbot nach Abs 1 gilt nicht für Einzelfahrten in Notfällen oder im Falle einer im öffentlichen Interesse erforderlichen Anordnung der Bezirksverwaltungsbehörde

...

§ 3

(1) § 1 tritt mit der Kundmachung der Verordnung in jeder Gemeinde des Bezirks (§ 6 Abs 2 EpidemieG 1950 iVm § 53 Abs 2 GdO 2019, ... frühestens jedoch am 15.03.2020, 17:00 Uhr, in Kraft.

...

(3) Diese Verordnung tritt mit Ablauf des 13.04.2020 außer Kraft.

Mit 19. Verordnung des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Salzburg vom 27.03.2020, Zahl 01/01/30277/2020/004, wurde die Verordnung des Bürgermeisters der Stadt Salzburg vom 13.03.2020 mit sofortiger Wirkung aufgehoben und ist somit am 27.03.2020 außer Kraft getreten.

4. Rechtliche Beurteilung

Die Beschwerdeführerin behauptet (zusammengefasst), sie habe einen Vergütungsanspruch gemäß § 32 Abs 1 Z 4 und 5 EpidemieG, weil die EE FF durch die (auf § 26 EpidemieG gestützte) Verordnung des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Salzburg vom 13.03.2020 geschlossen worden sei. Damit sei faktisch auch das von ihr betriebene Geschäft und die Ausstellung geschlossen gewesen und habe sie dadurch den (näher bezeichneten) entschädigungspflichtigen Vermögensnachteil erlitten.

Die Verordnung sei gesetz- und verfassungswidrig, weil sie nicht auf § 26 EpidemieG gestützt hätte werden dürfen, zumal diese Bestimmung die Behörde nicht zur Schließung von Seilbahnbetrieben, sondern lediglich zu Erlassung einer Durchführungsverordnung ermächtige. Bei verfassungskonformer Interpretation sei die Verordnung auf § 20 EpidemieG zu stützen, weshalb der Entschädigungstatbestand des § 32 Abs 1 Z 4 bzw Z 5 EpidemieG jedenfalls erfüllt sei.

Mit diesem Vorbringen vermag die Beschwerdeführerin einen Entschädigungsanspruch im Sinne des § 32 Abs 1 Z 4 bzw Z 5 EpidemieG nicht zu begründen.

Wenn die Beschwerdeführerin zunächst darauf verweist, dass ihr Geschäft als auch die Ausstellung durch die Schließung der EE FF faktisch geschlossen waren, ist ihr entgegenzuhalten, dass es sich vorliegend um zwei getrennte Betriebe handelt. Die AA WW GmbH ist Betreiberin des Geschäfts und der Ausstellung. Das Geschäft und in weiterer Folge der Ausstellungsbereich können durch einen eigenen Eingang (als Exit bezeichnet) betreten werden. Das Geschäft verfügt über eine eigene Kassa und eigene Angestellte. Alleine aus der Tatsache, dass eine Vereinbarung über die Zusammenarbeit von MM NN und AA WW GmbH auf dem Gebiet des Inkassos von Eintrittsgeldern besteht, bewirkt keine derartige Verknüpfung mit dem Betrieb des Seilbahnunternehmens, welche einen Entschädigungsanspruch nach § 32 EpidemieG begründen könnte.

Das diesbezügliche Beschwerdevorbringen, welches eine Verknüpfung zwischen Shop und Ausstellung einerseits und Seilbahnbetrieb andererseits zum Inhalt hat geht aber schon aus dem Grund ins Leere, dass bereits die Schließung der EE FF auf § 26 EpidemieG gestützt wurde und somit kein Entschädigungsanspruch im Sinn des § 32 EpidemieG besteht:

Das Entschädigungsrecht des EpidemieG sieht - schon nach dem klaren Wortlaut des § 32 - einen Rechtsanspruch auf Vergütung von Vermögensnachteilen nur in den Abs 1 dieser Bestimmung taxativ aufgezählten Fällen vor. Ein Anspruch auf Vergütung eines Vermögensnachteiles gemäß § 32 Abs 1 Z 5 EpidemieG besteht somit nur dann, wenn eine Betriebsschließung gemäß § 20 EpidemieG erfolgt ist, also die beschränkende Maßnahme konkret auf § 20 EpidemieG gestützt war (vgl VwGH 26.03.2021, Ra 2021/03/0017; 11.03.2021, Ra 2020/09/0075, Ra 2021/09/0013; 24.02.2021, Ra 2021/03/0018 uva).

Fallbezogen erfolgte keine konkret auf § 20 EpidemieG gestützte Betriebsschließung, sondern wurde die Schließung von Seilbahnen ausdrücklich auf § 26 EpidemieG gestützt. Eine auf § 26 EpidemieG gestützte Verordnung, mit der Maßnahmen für öffentliche Verkehrsanstalten getroffen werden, ist in der taxativen Aufzählung der Entschädigungstatbestände des § 32 Abs 1 EpidemieG nicht enthalten. Der Umstand, dass ein Betrieb „faktisch“ geschlossen war, begründet per se noch keinen Entschädigungsanspruch iSd § 32 EpidemieG.

Ob die Bestimmung des § 26 EpidemieG die Behörde unmittelbar zur Schließung eines Seilbahnbetriebes ermächtigte oder - wie die Beschwerdeführerin meint - lediglich die Ermächtigung zur Erlassung einer Durchführungsverordnung bildet, kann fallbezogen dahingestellt bleiben. Wenn die in Rede stehende Verordnung (mangels einer ausreichenden gesetzlichen Ermächtigung für ihre Erlassung) gesetz- bzw verfassungswidrig - und demnach vom Verfassungsgerichtshof aufzuheben - wäre, wäre für die Beschwerdeführerin nichts gewonnen, zumal die Aufhebung der Verordnung keinen Anspruch auf Vergütung nach § 32 Abs 1 Z 4 und 5 EpidemieG bewirken würde.

Da das Verwaltungsgericht die - auf § 26 EpidemieG gestützte - Verordnung nicht anzuwenden hatte, weil sie in der taxativen Aufzählung des § 32 Abs 1 EpidemieG nicht enthalten ist, hatte es auch keinen Antrag auf Verordnungsprüfung beim Verfassungsgerichtshof zu stellen.

Auch mit dem Vorbringen, die gegenständliche Verordnung wäre bei verfassungs- und gesetzeskonformer Interpretation auf § 20 EpidemieG zu stützen, vermag die Beschwerdeführerin nichts zu gewinnen:

Wenn die gegenständliche Verordnung förmlich auf eine falsche gesetzliche Grundlage gestützt und demnach gesetz- bzw verfassungswidrig wäre (was fallbezogen nicht abschließend zu beurteilen war), wäre sie nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (vgl zB VfGH 10.12.2020, V535/2020; VfSlg 16.094/2001, 16.930/2002 ua) dann nicht (mehr) gesetzwidrig, wenn sie auf irgendeine gesetzliche Ermächtigung gestützt werden könnte.

Insoweit die Beschwerdeführerin diese gesetzliche Ermächtigung fallbezogen in § 20 EpidemieG erblicken will, verkennt sie die Rechtslage. Das EpidemieG unterscheidet nämlich bei den zur Epidemiebekämpfung vorgesehenen Maßnahmen ausdrücklich zwischen Maßnahmen zur Schließungen von „bestimmten Gewerben“ (§ 20) und Maßnahmen für den Betrieb öffentlicher Verkehrsanstalten (§ 26).

Da die - zu Betriebsschließungen mittels Verordnung ermächtigende - Bestimmung des § 20 Abs 1 EpidemieG nach ihrer Überschrift und ihrem klaren Wortlaut ausdrücklich (nur) auf die Schließung gewerblicher Unternehmungen abstellt und die Behörde somit nur zur Schließung von Betriebsstätten, in denen bestimmte Gewerbe ausgeübt werden, ermächtigt, könnte die gegenständliche Verordnung, mit der „Seilbahnen im Sinne des Seilbahngesetzes“ geschlossen wurden, nur dann auf diese Bestimmung gestützt werden, wenn Seilbahnen als „Gewerbe“ zu qualifizieren wären.

Wenngleich das EpidemieG weder eine Definition des Begriffes „Gewerbe“, noch eine Definition des Begriffes „öffentliche Verkehrsanstalt“ enthält, steht aufgrund des Klammerausdrucks in § 26 Abs 1 EpidemieG (arg.: Eisenbahnen, Binnenschiffahrtsunternehmen, Flöße usw) fest, dass der Gesetzgeber „Eisenbahnen“ dem Begriff der „öffentlichen Verkehrsanstalten“ subsumiert hat und diese von „Gewerben“ unterschieden haben wollte. Zudem zeigt der Ausdruck „usw“, dass der Gesetzgeber lediglich eine demonstrative Aufzählung der öffentlichen Verkehrsanstalten vorgenommen hat, sodass auch andere – gleichartige – Verkehrsunternehmen unter diese Bestimmung zu subsumieren sind.

Die EE FF ist eine Standseilbahn und wurde eisenbahnrechtlich bewilligt. Schon vor diesem Hintergrund ist sie als „öffentliche Verkehrsanstalt“ iSd Klammerausdrucks der Bestimmung des § 26 EpidemieG zu qualifizieren. Dazu kommt, dass die Seilbahn, die aufgrund der erteilten Konzession dem öffentlichen Verkehr zur Verfügung zu stellen und nach den Bestimmungen des Eisenbahngesetzes zu betreiben ist, gemäß § 5 Seilbahngesetz 2003 eine „öffentliche Seilbahn“ im Sinne des Gesetzes ist. Auch aus diesem Grund

ist sie kein „Gewerbe“, sondern eine „öffentliche Verkehrsanstalt“ die den in § 26 EpidemieG demonstrativ aufgezählten Verkehrsanstalten jedenfalls gleichzuhalten ist. Die Schließungsverordnung kann daher nicht auf § 20 EpidemieG gestützt werden.

Es ist auch keine andere Rechtsgrundlage erkennbar, auf die die am 13.03.2020 gemäß § 26 EpidemieG erlassene Verordnung gestützt werden könnte, um einen Entschädigungstatbestand des § 32 EpidemieG zu erfüllen.

Darüber hinaus liegt auch keine auf das EpidemieG 1950 gestützte individuelle behördliche Maßnahme oder eine Verordnung betreffend den Betrieb der Beschwerdeführerin vor. Insbesondere erfolgte keine Beschränkung oder Sperre des Betriebs der Beschwerdeführerin nach § 20 EpidemieG 1950. Ein aufgrund einer nach dem Covid-19 Maßnahmengesetz erlassenen Verordnung entstandener Vermögensnachteil ist in der Aufteilung des § 32 Abs 1 EpidemieG 1950 nicht enthalten. Auch aus diesem Hintergrund besteht somit kein Anspruch auf Vergütung des Verdienstentganges nach § 32 EpidemieG 1950 für den verfahrensgegenständlichen Betrieb der Beschwerdeführerin.

Der Entschädigungsanspruch kann auch nicht auf das Betretungsverbot öffentlicher Orte gemäß Covid-19-Maßnahmenverordnung-98 gestützt werden: Ein Vergütungsanspruch nach dem EpidemieG 1950 besteht –wie bereits dargelegt– nur in den nach § 32 Abs 1 Z 1 bis Z 7 EpidemieG 1950 abschließend aufgezählten Fällen. Ein Vermögensnachteil, der sich (mittelbar) aus dem Betretungsverbot öffentlicher Orte gemäß der Covid-19-MV ergibt, ist in dieser Aufzählung nicht enthalten.

Zum Vorbringen, dass es nicht zulässig sei, für Maßnahmen nach dem § 1 COVID-19-MG keine Entschädigung vorzusehen, während für Maßnahmen nach § 2 COVID-19-MG und dem EpidemieG 1950 Entschädigungen vorgesehen seien:

Mit der Frage, ob die durch das auf Grundlage des § 1 Abs 1 COVID-19-MG erlassene Betretungsverbot bewirkte Eigentumsbeschränkung entschädigungslos vorgesehen werden konnte oder ob den davon betroffenen Unternehmen von verfassungswegen ein Anspruch auf Entschädigung eingeräumt werden muss, hat sich der Verfassungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 14.7.2020, G 202/2020, bereits ausführlich auseinandergesetzt. Der Verfassungsgerichtshof hat in der genannten Entscheidung ausgeführt, dass die Bestimmungen des COVID-19-MG iVm § 1 der COVID-19-MV-96 im Ergebnis bewirkten, 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 (vgl Rn 94). Den Antrag auf Aufhebung des § 4 Abs 2 COVID-19-MG wies der Verfassungsgerichtshof ab und führte dazu aus, dass die durch § 1 und § 4 Abs 2 COVID-19-MG iVm § 1 COVID-19-MV-96 bewirkte Entschädigungslosigkeit der Eigentumsbeschränkung weder einen unverhältnismäßigen Eingriff in das Grundrecht auf Unversehrtheit des Eigentums noch einen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz und den verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz darstellt. Weiters stellte der Verfassungsgerichtshof fest, dass das in § 4 Abs 1a COVID-19-MG vorgesehene rückwirkende Inkrafttreten des § 4 Abs 2 COVID-19-MG idF BGBl I 16/2020 keinen verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet (vgl Rn 95 bis 127).

Im Detail führte der Verfassungsgerichtshof aus, dass zwar ein Betretungsverbot für Betriebsstätten in seiner Wirkung für die betroffenen Unternehmen einem Betriebsverbot gleichkomme und insofern einen erheblichen Eingriff in das Eigentumsgrundrecht bilde. Dieses Betretungsverbot sei allerdings in ein umfangreiches Maßnahmen- und Rettungspaket eingebettet. Dieses ziele darauf ab, die wirtschaftlichen Auswirkungen des Betretungsverbot auf die betroffenen Unternehmen bzw im Allgemeinen von Folgen der COVID-19-Pandemie abzufedern. So bestünde Anspruch auf Beihilfen bei Kurzarbeit und auf andere finanzielle Unterstützungsleistungen. Im Hinblick auf diese Hilfsmaßnahmen stelle das Betretungsverbot keinen unverhältnismäßigen Eingriff in das Grundrecht auf Unversehrtheit des Eigentums dar. Ein Anspruch auf Entschädigung für alle vom Betretungsverbot erfassten Unternehmen könne aus dem Grundrecht nicht abgeleitet werden. Es verstoße auch nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz, dass das COVID-19-MG im Fall eines Betretungsverbot keinen Entschädigungsanspruch vorsieht, während das EpidemieG 1950 für den Fall der Schließung eines Betriebes einen Anspruch auf Vergütung des Verdienstentgangs gewährt. Diese Regelungen seien schon deshalb nicht miteinander vergleichbar, weil der Gesetzgeber mit dem EpidemieG 1950 lediglich die Schließung einzelner Betriebe vor Augen hatte, nicht aber großräumige Betriebsschließungen, wie sie sich aus dem COVID-19-MG ergaben. Dem Gesetzgeber komme bei der Bekämpfung der wirtschaftlichen Folgen der COVID-19-Pandemie ein weiter rechts-politischer Gestaltungsspielraum zu. Wenn der Gesetzgeber die Entscheidung getroffen habe, das Betretungsverbot in ein eigenes Rettungspaket einzubetten, das im Wesentlichen die gleiche Zielrichtung wie Ansprüche auf Vergütung des Verdienstentgangs nach dem EpidemieG 1950 habe, so sei ihm vom Standpunkt des Gleichheitsgrundsatzes nicht entgegenzutreten.

Entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführerin ist die oben genannte Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs auch für den vorliegenden Fall, bei dem es sich um Betriebsbeschränkungen und nicht Betriebsschließungen handelt, anwendbar. Der Verfassungsgerichtshof hat im Beschluss vom 26.11.2020, E 3417/2020, ausgesprochen, dass § 4 Abs 2 COVID-19-MG nicht nur an Betriebsschließungen, sondern vielmehr an (alle) mit Verordnung nach § 1 COVID-19-MG verfügten Maßnahmen anknüpft und für diese die Anwendung der Bestimmungen über Betriebsschließungen, sohin auch das diesbezügliche Entschädigungsrecht des § 32 EpidemieG 1950, ausschließt.

Die verfassungsrechtlichen Bedenken hinsichtlich der Verordnung des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Salzburg vom 13.03.2020 werden nicht geteilt.

Somit besteht schon dem Grunde nach kein Anspruch der Beschwerdeführerin auf Vergütung eines Verdienstentganges gemäß § 32 EpidemieG, weshalb sich das Verwaltungsgericht mit der beantragten Höhe nicht näher auseinanderzusetzen hatte.

Die Beschwerde war somit spruchgemäß abzuweisen.

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Das Verwaltungsgericht hatte - bezogen auf den Einzelfall - zu beurteilen, ob der angefochtene Bescheid materiell- und verfahrensrechtlich rechtmäßig ist. Mit seiner Entscheidung weicht das Landesverwaltungsgericht Salzburg von den Leitlinien der (oben dargestellten) Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Vorliegen eines Entschädigungsanspruches nach § 32 EpidemieG nicht ab.