

Ort, Datum:
Salzburg, 18.08.2021

Zahl:
405-8/128/1/7-2021
Betreff:
Hotel AA GmbH, AB;
Verfahren gemäß Epidemiegesetz (AVG) - Beschwerde

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg erkennt durch den Richter Mag. Peter Nußbauer über die Beschwerde der Hotel AA GmbH, AD, AB, vertreten durch die Rechtsanwälte AE, AI, AG, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Tamsweg (belangte Behörde) vom 27.01.2021, Zahl xx-2021,

z u R e c h t :

- I. Der Beschwerde wird Folge gegeben und Spruchteil II. des angefochtenen Bescheides dahin abgeändert, dass dieser zu lauten hat:
„Für den Zeitraum vom 28.03.2020 bis 30.03.2020 wird ein Betrag in der Höhe von € 101.031,35 als Vergütung des durch die Behinderung des im Erwerb entstandenen Vermögensnachteiles aus Bundesmitteln zuerkannt.“
- II. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

1. Verfahrensgang:

1.1. Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde wurde dem Antrag der Beschwerdeführerin auf Zuerkennung einer Vergütung wegen Verdienstentganges gemäß § 32 Abs 1 Z 5 Epidemiegesetz 1950 (EpiG) iVm der Verordnung der Bezirkshauptmann-

schaft Tamsweg vom 13.03.2020, Zahl 30505-508/332/138-2020, mit der Beherbergungsbetriebe im Sinne des § 111 Abs 1 Z 1 Gewerbeordnung 1994 (GewO) auf der Grundlage des § 20 Abs 1 und 4 EpiG iVm der Verordnung BGBl II Nr 74/2020 geschlossen wurden iVm der EpG 1950-Berechnungs-Verordnung, BGBl III Nr 329/2020, teilweise Folge gegeben und im Spruchteil I. ein Betrag in der Höhe von € 405.374,40 als Vergütung des durch die Behinderung des Erwerbes entstandenen Vermögensnachteiles für den Zeitraum vom 16.03.2020 bis 27.03.2020 aus Bundesmitteln zuerkannt. Im Spruchteil II. wurde der geltend gemachte Mehrbetrag von € 134.791,54 abgewiesen.

Begründend wurde angeführt, dass die Beschwerdeführerin mit dem Hotel AA, AD, AB (Gemeinde AM), einen Beherbergungsbetrieb gemäß § 111 Abs 1 Z 1 GewO 1994 betriebe, welcher mit Verordnung der Bezirkshauptmannschaft Tamsweg vom 13.03.2020, Zahl 30505-508/332/138-2020, mit Wirkung vom 16.03.2020 geschlossen wurde. Diese Schließung sei durch die Verordnung des Landeshauptmannes vom 27.03.2020, LGBl Nr 25/2020, mit der das Betreten von Beherbergungsbetrieben als Touristin bzw als Tourist im gesamten Landesgebiet aufgrund des COVID-19-Maßnahmengesetzes (COVID-19-MG) verboten wurde, ab 28.03.2020 ersetzt worden, wodurch eine materielle Derogation der Verordnung der Bezirkshauptmannschaft Tamsweg vom 13.03.2020 erfolgt sei. Im genannten Zeitraum 16.03.2020 bis 27.03.2020 bestehe daher ein Entschädigungsanspruch gemäß § 32 Abs 1 Z 5 EpiG als Ersatz für den durch die Schließung entgangenen Verdienstentgang. Die geltend gemachte Vergütung sei korrekt nach der EpG 1950-Berechnungs-Verordnung berechnet worden. Der im Monat März 2020 geltend gemachte Verdienstentgang für den Zeitraum 16.03.2020 bis 31.03.2020 (16 Tage) sei aliquot auf die Anzahl der Schließtage gemäß der Verordnung vom 13.03.2020, das heißt vom 16.03.2020 bis 27.03.2020 (12 Tage), umzurechnen. Der geltend gemachte Mehrbetrag (für 28.02.2020 bis 31.03.2020) sei sohin abzuweisen.

1.2. Die Vergütungswerberin hat durch ihren ausgewiesenen Rechtsvertreter hiergegen rechtzeitig schriftliche Beschwerde eingebracht und diese ausdrücklich auf Spruchteil II. des Bescheides beschränkt. Als Anfechtungsgrund werde unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht. Die belangte Behörde begründe ihre abweisende Entscheidung damit, dass die Verordnung des Landeshauptmannes vom 27.03.2020, LGBl Nr 25/2020, mit Wirkung ab 28.03.2020 die Verordnung der BH Tamsweg vom 13.03.2020, Zahl 30505-508/332/138-2020, materiell derogiert hätte, wobei einerseits die vorstehend bezeichnete Verordnung des Landeshauptmannes keinen diesbezüglichen Ausschluss der Anwendbarkeit der parallel dazu bestehenden Verordnung vom 13.03.2020 beinhalte, noch die diesbezügliche Verordnung explizit aufgehoben worden sei. Die beiden Verordnungen hätten daher bis zum Anschlag der Verordnung der BH Tamsweg vom 30.03.2020, Zahl 30505-508/332/287-2020, an der Amtstafel der Gemeinde AM am 30.03.2020 parallel nebeneinander bestanden und hätte daher der Entschädigungsanspruch bis einschließlich 30.03.2020 bestanden. Die belangte Behörde hätte daher eine Entschädigung für 15 Tage zuzuerkennen, sprich einen Betrag in der Höhe von € 506.405,75, womit sich im Hinblick auf den in Rechtskraft erwachsenen Spruchteil in der Höhe von € 405.374,40, einen jedenfalls noch zuzuerkennenden Betrag in Höhe von

101.031,35 € errechne. Es werde beantragt, in Stattgebung dieses Rechtsmittels einen weiteren Betrag in der Höhe von € 101.031,35 € zuzuerkennen.

1.3. Im Verfahren hat das Verwaltungsgericht folgende Stellungnahme der belangten Behörde über die Kundmachung ihrer beiden Verordnungen und die Frage der Derogation der Schließung durch das Betretungsverbot des Landeshauptmannes:

„...Zu oben angeführtem Bezug werden die Verordnungen der Bezirkshauptmannschaft Tamsweg vom 13.3.2020, Zahl: 30505-508/332/138-2020 und vom 30.3.2020, Zahl: 30505-508/332/287-2020, sowie die Vermerke der Kundmachung im Internet und der Gemeinde AM übermittelt. Die Verordnungen wurden jeweils mit der Kundmachung im Internet am 13.3.2020 bzw. am 30.3.2020 an der Amtstafel der Bezirkshauptmannschaft Tamsweg angeschlagen.

Durch den Landeslegisten AN AO wurde am 14.9.2020 zum Zeitpunkt der Aufhebung der Verordnung nachstehendes ausgeführt:

Beherbergungsbetriebe (Gastgewerbe gemäß § 111 Abs. 1 Z 1 GewO 1994) waren von 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, bis zur Novelle BGBl II Nr 130/2020 nicht erfasst. Diese Novelle ist erst am 4. April 2020 in Kraft getreten; zu diesem Zeitpunkt waren die auf das Epidemiegesetz 1950 gestützten Verordnungen der Bezirksverwaltungsbehörden nicht mehr in Kraft (siehe dazu noch weiter unten).

Somit hat sich keine „Überschneidung“ mit dem Anwendungsbereich der Ministerverordnung ergeben und kommt § 4 Abs. 2 COVID-19 Maßnahmengesetz nicht zum Tragen. Für die durch die Schließung der Beherbergungsbetriebe entstandenen Vermögensnachteile besteht sohin ein Entschädigungsanspruch nach dem Epidemiegesetz 1950, und zwar für den Zeitraum ab Inkrafttreten der Verordnungen der Bezirksverwaltungsbehörden am 16.03.2020 bis zu deren Außerkrafttreten.

Mit der Verordnung des Landeshauptmannes von Salzburg vom 27. März 2020 betreffend Betretungsverbot bestimmter Einrichtungen, LGBl. Nr. 25/2020, wurde gestützt auf § 2 Z 2 COVID-19-Maßnahmengesetz ebenfalls die Schließung von Beherbergungsbetrieben verfügt, also ein den Verordnungen der Bezirksverwaltungsbehörden inhaltsgleiches Verbot erlassen. Wenn auch dies keine ministerielle Verordnung nach § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz ist, die gemäß § 4 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz zum Ausschluss der Anwendbarkeit des Epidemiegesetzes 1950 im Anwendungsbereich der Verordnung führt, ist dennoch mit Wirkung ab 28.3.2020 von einer materiellen Derogation der Verordnungen der Bezirksverwaltungsbehörden auszugehen (die im Hinblick auf eine Derogation explizite Regelung des § 43 Abs. 4a zweiter Satz Epidemiegesetz 1950 trat zwar erst am 5.4.2020 in Kraft, ihr kommt aber nur klarstellende Funktion zu), sodass ab diesem Zeitpunkt (28.3.2020) keine Schließungen auf Basis des Epidemiegesetzes 1950 mehr bestanden und daher für die Zeit ab diesem Tag auch kein darauf gestützter Entschädigungsanspruch mehr geltend gemacht werden kann.“

Auf § 12 Abs. 1a und Abs. 2 des COVID-19-Maßnahmengesetz wird durch die Bezirkshauptmannschaft Tamsweg verwiesen.“

1.4. In der Sache wurde am 08.06.2021 eine öffentliche mündliche Verhandlung mittels Bild- und Tonübertragung gemäß § 3 Abs 2 Verwaltungsrechtliches COVID-19-Begleitgesetz durchgeführt, zu welcher der Rechtsvertreter der Entschädigungswerberin zugeschaltet war. Die belangte Behörde hat sich entschuldigt.

Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin verwies darin im Wesentlichen auf sein bisheriges Vorbringen, wonach die Verordnung des Landeshauptmannes gemäß § 2 COVID-19-MG keinen Entschädigungsanspruch nach § 32 Abs 1 Z 5 EpiG ausschließen könne. Die Frage des Gerichtes, ob das Hotel im Schigebiet AB unter dem Betretungsverbot für Touristinnen und Touristen weiterbetrieben hätte werden können, wurde dahin beantwortet, dass seine Mandantin sehr wohl auch Geschäftskunden beherberge.

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat hierzu erwogen:**2. Sachverhalt:**

Die Hotel AA GmbH mit Sitz in der AD, AB (Gemeinde AM), betreibt am genannten Standort das Hotel AA. Im Entschädigungszeitraum lag eine aufrechte Gewerbeberechtigung als Beherbergungsbetrieb gemäß § 111 Abs 1 Z 1 GewO 1994 vor.

Im Zuge der COVID-19-Pandemie verfügte die Bezirkshauptmannschaft Tamsweg mit § 2 Abs 1 der Verordnung vom 13.03.2020, Zahl 30505-508/332/138-2020, gemäß § 20 Abs 1 und 4 EpiG die Schließung aller Beherbergungsbetriebe im Sinne des § 111 Abs 1 Z 1 GewO 1994 im Bezirk. Die Schließung trat gemäß ihrem § 3 Abs 2 mit der Kundmachung in der jeweiligen Gemeinde gemäß § 6 Abs 2 EpiG iVm § 53 Abs 2 Sbg Gemeindeordnung 2019 (GdO 2019) in Kraft. Sie wurde zuvor durch den Landeshauptmann von Salzburg medial angekündigt, wobei die Verordnung vom 13.03.2020 im Bezirk Tamsweg auf der Internetseite der Bezirkshauptmannschaft veröffentlicht und am 16.03.2020 nochmals durch Anschlag an der Amtstafel der Gemeinde AM kundgemacht wurde.

Mit § 2 Abs 1 der Verordnung des Landeshauptmannes von Salzburg vom 27.03.2020, am selben Tag kundgemacht mit LGBl Nr 25/2020, wurde das Betreten von Beherbergungsbetrieben (§ 111 Abs 1 Z 1 GewO 1994) als Touristin bzw als Tourist im gesamten Landesgebiet (vorerst bis zum Ablauf des 13.04.2020) verboten.

Mit Verordnung der belangten Behörde vom 30.03.2020, Zahl 30505-508/332/287-2020, hob sie ihre Verordnung vom 13.03.2020 betreffend die Schließung des Seilbahnbetriebes und von Beherbergungsbetrieben wieder auf. Gemäß § 2 der Verordnung trat die Aufhebung mit der Kundmachung in der jeweiligen Gemeinde gemäß § 6 Abs 2 EpiG iVm § 53 Abs 2 GdO 2019 in Kraft. Diese Verordnung wurde am 30.03.2020 auf der Internetseite der Bezirkshauptmannschaft veröffentlicht und an der Amtstafel der Gemeinde AM angeschlagen.

Der Beherbergungsbetrieb im Hotel AA wurde mit Ablauf des 15.03.2020 eingestellt und in der laufenden Wintersaison, das heißt auch im verfahrensrelevanten Entschädigungszeitraum 16.03.2020 bis 31.03.2020, nicht wiederaufgenommen.

Mit Schriftsatz vom 24.04.2020 beantragte die Vergütungswerberin im Wege ihrer Rechtsvertreter die Zuerkennung einer Vergütung gemäß § 32 Abs 1 Z 5 EpiG wegen der Schließung ihres Betriebes mit Verordnung der Bezirkshauptmannschaft Tamsweg vom 13.03.2020, Zahl 30505-508/332/138-2020. Weiters wurde der Antrag auf die Beschränkungen gemäß dem „verfassungswidrigen COVID-19-Gesetz, BGBl I Nr 12/2020“ gestützt. Beantragt wurde eine Vergütung für den Verdienstentgang in Höhe von € 978.602,62 für den Zeitraum 13.03.2020 bis 13.04.2020, in eventu ein Betrag in Höhe von € 595.513,14 für den Zeitraum 13.03.2020 bis 30.03.2020.

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 25.08.2020 erging an die Rechtsvertreter der Auftrag, den Vergütungsantrag aufgrund der nunmehr vorliegenden EpG-Berechnungsverordnung zu verbessern und das ausgeführte Berechnungstool zu retournieren. Nach der Gewährung einer Fristverlängerung wurden die Unterlagen zur Berechnung des Verdienstentganges mit Schriftsatz vom 22.10.2020 vorgelegt, welche ein Verdienstentgang im Monat März 2020 von € 612,666,14 ergab. Weiters wurde eine Versicherungsleistung von € 73.500,00 aus der Betriebsausfallversicherung angegeben und die Steuerberatungskosten für die Erstellung der Berechnungsunterlagen im Höchstbetrag von € 1.000,00 geltend gemacht.

3. Beweiswürdigung:

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus der unstrittigen Aktenlage. Gegenteilige Behauptungen wurde nicht aufgestellt.

4. Rechtliche Beurteilung:

4.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des **Epidemiegesetzes 1950** (EpiG) BGBl Nr 186/1950, lauteten in der Zeit der gegenständlichen Betriebssperre (dh: idF BGBl I Nr 16/2020; § 6 Abs 2 idF BGBl I Nr 23/2020):

Einleitung von Vorkehrungen bei Auftreten anzeigepflichtiger Krankheiten.

§ 6. (1) Über jeden Fall einer anzeigepflichtigen Krankheit sowie über jeden Verdachtsfall einer solchen Krankheit sind, neben den nach § 5 etwa erforderlichen Erhebungen, ohne Verzug die zur Verhütung der Weiterverbreitung der betreffenden Krankheit notwendigen Vorkehrungen im Sinne der folgenden Bestimmungen für die Dauer der Ansteckungsgefahr zu treffen.

(2) Verordnungen der Bezirksverwaltungsbehörden sind in elektronischer Form auf der Internetseite der Behörde kundzumachen; sie können ohne Auswirkung auf die Kundmachung auch in anderer Form veröffentlicht werden, insbesondere durch Anschlag an der Amtstafel der Behörde oder an der Amtstafel der Gemeinden des betroffenen Gebiets.

(Anmerkung: § 6 Abs 2 wurde gemäß Art 49 BGBl I Nr 23/2020 rückwirkend per 01.02.2020 in Kraft gesetzt. Bis dahin lautende Fassung:

(2) Zur allgemeinen Kenntnis bestimmte Anordnungen sind in jeder Gemeinde des betroffenen Gebietes in ortsüblicher Weise und nach Erfordernis in den zu amtlichen Kundmachungen bestimmten Zeitungen zu verlautbaren. In der gleichen Weise ist auch die Aufhebung solcher Anordnungen ohne Verzug kundzumachen.)

Betriebsbeschränkung oder Schließung gewerblicher Unternehmungen.

§ 20. (1) Beim Auftreten von Scharlach, Diphtherie, Abdominaltyphus, Paratyphus, bakterieller Lebensmittelvergiftung, Flecktyphus, Blattern, Asiatischer Cholera, Pest oder Milzbrand kann die Schließung von Betriebsstätten, in denen bestimmte Gewerbe ausgeübt werden, deren Betrieb eine besondere Gefahr für die Ausbreitung dieser Krankheit mit sich bringt, für bestimmt zu bezeichnende Gebiete angeordnet werden, wenn und insoweit nach den im Betriebe bestehenden Verhältnissen die Aufrechterhaltung desselben eine dringende und schwere Gefährdung der Betriebsangestellten selbst sowie der Öffentlichkeit überhaupt durch die Weiterverbreitung der Krankheit begründen würde. (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.

...

Die relevanten Teile der §§ 32, 33, 49 u 50 EpiG lauten in der geltenden Fassung (BGBl I Nr 105/2021):

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 abgedeutert 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.

(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.

(6) Der für das Gesundheitswesen zuständige Bundesminister kann, wenn und soweit dies zur Gewährleistung einer einheitlichen Verwaltungsführung erforderlich ist, durch Verordnung nähere Vorgaben zur Berechnung der Höhe der Entschädigung oder Vergütung des Verdienstentganges erlassen.

(7) Auf Grund dieser Bestimmung erlassene Bescheide, denen unrichtige Angaben eines Antragstellers über anspruchsbegründende Tatsachen zugrunde liegen, leiden an einem mit Nichtigkeit bedrohten Fehler im Sinne des § 68 Abs. 4 Z 4 AVG.

Frist zur Geltendmachung des Anspruches auf Entschädigung oder Vergütung des Verdienstentganges.

§ 33. Der Anspruch auf Entschädigung gemäß § 29 ist binnen sechs Wochen nach erfolgter Desinfektion oder Rückstellung des Gegenstandes oder nach Verständigung von der erfolgten Vernichtung, der Anspruch auf Vergütung des Verdienstentganges gemäß § 32 binnen sechs Wochen vom Tage der Aufhebung der behördlichen Maßnahmen bei der Bezirksverwaltungsbehörde, in deren Bereich diese Maßnahmen getroffen wurden, geltend zu machen, widrigenfalls der Anspruch erlischt.

Sonderbestimmung für die Dauer der Pandemie mit SARS-CoV-2

§ 49. (1) Abweichend von § 33 ist der Anspruch auf Vergütung des Verdienstentganges, der aufgrund einer wegen des Auftretens von SARS-CoV-2 ergangenen behördlichen Maßnahme besteht, binnen drei Monaten vom Tag der Aufhebung der behördlichen Maßnahmen bei der Bezirksverwaltungsbehörde, in deren Bereich diese Maßnahmen getroffen wurden, geltend zu machen.

(2) Bereits vor Inkrafttreten dieser Bestimmung laufende und abgelaufene Fristen beginnen mit Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 62/2020 neu zu laufen.

(3) Die Bezirksverwaltungsbehörde ist verpflichtet, über Anträge auf Vergütung des Verdienstentganges gemäß § 32, die auf Grund einer wegen des Auftretens von SARS-CoV-2 ergangenen behördlichen Maßnahme eingebracht werden, ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber zwölf Monate nach deren Einlangen zu entscheiden.

Wirksamkeit des Gesetzes.

§ 50. (1) – (6)

(7) § 6 Abs. 2 in der Fassung des 3. COVID-19-Gesetzes, BGBl. I Nr. 23/2020, tritt mit 1. Februar 2020 in Kraft, jedoch ohne Auswirkung auf Verordnungen, die entsprechend seiner früheren Fassung bis zum Ablauf des 4. April 2020 kundgemacht wurden.

(8) ...

(9) § 6 Abs. 2 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 43/2020 tritt mit Ablauf des Tages der Kundmachung des genannten Bundesgesetzes in Kraft. Verordnungen, die vor dem 5. April entgegen den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes kundgemacht wurden, gelten als den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes entsprechend kundgemacht, wenn durch die Kundmachung ein zumindest den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes entsprechendes Maß an Publizität erreicht wurde. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Verordnung in einem Gesetzblatt oder in einem Amtsblatt eines Landes kundgemacht wurde.

4.2. Die maßgeblichen Bestimmungen der **EpG 1950 Berechnungs-Verordnung** (kurz: EpG-BerV), BGBl II Nr 329/2020, lauten:

Allgemeines

§ 1. Diese Verordnung regelt die Berechnung des Verdienstentgangs auf Grundlage des vergleichbaren fortgeschriebenen wirtschaftlichen Einkommens selbständig erwerbstätiger Personen und Unternehmen nach § 32 Abs. 4 des Epidemiegesetzes 1950, BGBl. Nr. 186/1950, in der jeweils geltenden Fassung.

...

Berechnung

§ 3. (1) Der Verdienstentgang entspricht dem Betrag, um den das Zieleinkommen das Ist-Einkommen übersteigt.

...

§ 5. Bei der Bestimmung des Ist-Einkommens sind sämtliche Zuwendungen einzubeziehen, die

1. sich aus einer anderweitigen während der Zeit der Erwerbsbehinderung aufgenommenen Erwerbstätigkeit ergeben haben oder
2. aus Anlass der Erwerbsbehinderung oder des zugrundeliegenden Sachverhalts für den Zeitraum der Erwerbsbehinderung oder einen Teil davon beantragt oder gewährt wurden. Wurden solche Zuwendungen für einen längeren Zeitraum als jenen der Erwerbsbehinderung beantragt oder gewährt, sind diese anteilig einzubeziehen.

...

4.3. 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.

4.4. 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, 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.

§ 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 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.

§ 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 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.

4.5. 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 17.03.2020 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 ausgeschenkt 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 ausgeschenkt 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.

...

4.6. Die maßgeblichen Bestimmungen der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz gemäß § 2 Z 1 COVID-19-Maßnahmen-gesetz (COVID-19-Maßnahmenverordnung-98 – **COVID-19-MV-98**), BGBl II Nr 98/2020, idF BGBl II Nr 108/2020 lauteten (§ 1 in der Fassung vom 16.03.2020 bis 30.04.2020, § 2 in der Fassung vom 21.03.2020 bis 30.04.2020 und § 4 in der Fassung vom 20.03.2020 bis 30.04.2020):

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

§ 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 Einverständnis 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.)

...

4.7. Mit Verordnung vom 13.03.2020, Zahl 30505-508/332/138-2020, verfügte die Bezirkshauptmannschaft Tamsweg die Schließung der Seilbahnen und der Beherbergungsbetriebe im Bezirk wie folgt (hier abgebildet nur die Teile betreffend Beherbergung):

Gemäß § 26 sowie 20 Abs 1 Epidemiegesetz 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 Unternehmen bei Auftreten von Infektionen mit SARS-CoV-2 („2019 neuartiges Coronavirus“), BGBl II 74/2020, wird verordnet:

§ 2

- (1) Beherbergungsbetriebe (§ 111 Abs 1 Z 1 GewO 1994) sind gemäß § 20 Abs 1 und 4 und der Verordnung BGBl II Nr 74/2020 zu schließen.
- (2) Die Bezirksverwaltungsbehörde kann Ausnahmen vom Gebot nach Abs 1 gewähren, soweit sich die Schließung einzelner Betriebe als unverhältnismäßig erweist.

§ 3

- (1) § 1 tritt mit der Kundmachung der Verordnung in jeder Gemeinde des Bezirks (§ 6 Abs 2 Epidemiegesetz 1950 in Verbindung mit § 53 Abs 2 GdO 2019) frühestens jedoch am 15.03.2020, 17:00 Uhr, in Kraft.
- (2) § 2 tritt mit der Kundmachung gemäß Abs 1, frühestens jedoch am 16.03.2020, 20:00 Uhr, in Kraft.
- (3) Diese Verordnung tritt mit Ablauf 13. April 2020, außer Kraft.

4.8. Mit Verordnung vom 30.03.2020, Zahl 30505-508/332/287-2020, hob die Bezirkshauptmannschaft Tamsweg die Schließung der Seilbahnen und der Beherbergungsbetriebe im Bezirk wieder auf wie folgt:

Gemäß § 26 sowie 20 Abs 1 Epidemiegesetz 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 Unternehmen bei Auftreten von Infektionen mit SARS-CoV-2 („2019 neuartiges Coronavirus“), BGBl II 74/2020, wird verordnet:

§ 1

Die Verordnung der Bezirkshauptmannschaft Tamsweg als Bezirksverwaltungsbehörde vom 13.03.2020 betreffend die Schließung des Seilbahnbetriebes und von Beherbergungsbetrieben zur Verhinderung der Ausbreitung von SARS-CoV-2, kundgemacht am 13.03.2020 zur Anschlag in den Gemeinden des Bezirks wird aufgehoben.

§ 2

Diese Verordnung tritt mit Wirkung für jede Gemeinde des Bezirks in Kraft, sobald sie in dieser Gemeinde kundgemacht wird (§ 6 Abs 2 Epidemiegesetz 1950 in Verbindung mit § 53 Abs. 2 GdO 2019).

4.9. Mit Verordnung vom 27.03.2020, LGBl Nr 25/2020, verfügte der Landeshauptmann von Salzburg ein Betretungsverbot für Seilbahnanlagen und Beherbergungsbetriebe im Landesgebiet wie folgt (hier abgebildet nur die Teile betreffend Seilbahnen):

Auf Grund von § 2 Z 2 des COVID-19-Maßnahmengesetzes, BGBl I Nr 12/2020, in der geltenden Fassung wird verordnet:

§ 2

- (1) Das Betreten von Beherbergungsbetrieben (§ 111 Abs 1 Z 1 GewO 1994) als Touristin bzw als Tourist ist im gesamten Landesgebiet verboten.
- (2) Vom Verbot nach Abs 1 kann die Bezirksverwaltungsbehörde im besonderen öffentlichen Interesse, etwa zur erforderlichen Beherbergung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern lebenswichtiger Versorgungsbetriebe, Ausnahmen bewilligen.
- (3) Ausnahmebewilligungen auf Grund einer Verordnung gemäß § 20 Epidemiegesetz 1950 gelten als Ausnahmebewilligungen nach dieser Verordnung.

§ 3

Diese Verordnung tritt mit dem Ablauf des Tages der Kundmachung in Kraft und mit Ablauf des 13. April 2020 außer Kraft.

5. Erwägungen:

5.1. Zum Anfechtungsumfang.

Die Beschwerdeführerin hat ausdrücklich nur Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides angefochten, Spruchteil I. blieb unbekämpft.

Die mit Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides der Beschwerdeführerin zuerkannte Vergütung für den Zeitraum vom 16.03.2020 bis zum 27.03.2020 ist somit nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens. Dieser beschränkt sich auf die in Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides erfolgte Abweisung des Mehrbegehrens, das sich - wie sich aus der Begründung des Bescheides ergibt - auf den Folgezeitraum vom 28.03.2020 bis 13.04.2020 bezieht. Die Beschwerde greift allerdings nur die Abweisung des Antrages für den Zeitraum vom 28.03.2020 bis 30.03.2020 auf und hält das Begehren betreffend den Folgezeitraum bis 13.04.2020, in dem der Betrieb durch das Betretungsverbot des Landeshauptmannes für Touristinnen und Touristen und die Betretungsverbote der COVID-19-MV-96 und COVID-19-MV-98 nur für berufliche oder geschäftliche Aufenthalte gestattet war, nicht mehr aufrecht. Der Antrag ist daher in diesem Umfang als zurückgezogen zu werten.

Aus § 32 Abs 2 EpiG ist zu schließen, dass eine tageweise Trennung der Ansprüche zulässig ist, wenn die getrennten Zeiträume ein unterschiedliches rechtliches Schicksal haben. Die Beschwerde ist daher zulässig.

5.2. Gemäß § 32 Abs 1 Z 5 EpiG ist natürlich an die juristischen Personen sowie Personengesellschaften des Handelsrechts wegen der durch die Behinderung ihres Erwerbes entstandenen Vermögensnachteiles eine Vergütung zu leisten, wenn und soweit sie ein Unternehmen betreiben, das gemäß § 20 in seinem Betrieb beschränkt oder gesperrt worden ist und dadurch ein Verdienstentgang eingetreten ist. Gemäß § 32 Abs 2 EpiG ist die Vergütung für jeden Tag zu leisten, der von Abs 1 genannten behördlichen Verfügung umfasst ist. Gemäß § 32 Abs 4 EpiG ist für selbständig erwerbstätige Personen und Unternehmungen die Entschädigungen nach dem vergleichbaren fortgeschriebenen wirtschaftlichen Einkommen zu bemessen. Näheres regelt die EpG-BerV.

5.3. Der Betrieb der Beschwerdeführerin ist ein Beherbergungsbetrieb gemäß § 111 Abs 1 Z 1 GewO 1994, welcher mit Verordnung der Bezirkshauptmannschaft Tamsweg vom 13.03.2020, Zahl 30505-508/332/138-2020, gemäß § 20 Abs 1 EpiG geschlossen wurde. Unstrittig entstand durch die Schließung ein Entschädigungsanspruch gemäß § 32 Abs 1 Z 5 EpiG.

5.4. Die Beschwerdeführerin beantragte mit Schriftsatz vom 24.04.2020 - somit innerhalb der Frist von drei Monaten gemäß § 33 iVm § 49 Abs 1 EpiG - eine Entschädigung für den Verdienstentgang in Höhe von € 31,924,12 pro Tag zuzüglich Lohnfortzahlung. Aufgrund eines Verbesserungsauftrages der belangten Behörde erfolgte mit Schriftsatz vom 22.10.2020 eine fristgerechte Neuberechnung des Verdienstentganges mit dem amtlichen Berechnungstool - aufgrund der Vorgaben der Behörde eingeschränkt auf den Monat März 2020 - welche in diesem Monat einen Entgang von € 612,666,14 ergab. Dieser wurde durch eine Versicherungsleistung von € 73.500,00 aus der Betriebsausfallver-

sicherung gemildert. Die Steuerberatungskosten für die Erstellung und Testierung der Berechnungsunterlagen wurden im Höchstbetrag von € 1.000,00 geltend gemacht.

Der Vergütungsantrag wurde sohin rechtzeitig gestellt und ist der Anspruch nicht gemäß § 33 EpiG erloschen.

5.5. Strittig ist vorliegend, ob der Betrieb der Beschwerdeführerin auch im Zeitraum 28.03.2020 bis 30.03.2020 gemäß § 20 Abs 1 EpiG geschlossen war und ob dafür ein Vergütungsanspruch besteht.

Dazu ist auszuführen:

5.5.1. Zum Zeitraum der Schließung:

Der Betrieb der Beschwerdeführerin wurde mit Verordnung der Bezirkshauptmannschaft Tamsweg vom 13.03.2020 gemäß § 20 Abs 1 und 4 EpiG geschlossen, wodurch dem Grunde nach ein Entschädigungsanspruch nach § 32 Abs 1 Z 5 EpiG entstand. Die Schließung trat gemäß § 3 Abs 2 der Verordnung vom 13.03.2020 mit der Kundmachung gemäß Abs 1 – also dem Anschlag an der Amtstafel in der jeweiligen Gemeinde gemäß § 53 Abs 2 GdO 2019, frühestens jedoch mit 16.03.2020, 20:00 Uhr – in Kraft. Damit wurde die Betriebsschließung für den AMerhof mit Ablauf des 16.03.2020, dem Tag des Anschlages der Verordnung an der Amtstafel der Gemeinde AM, wirksam. Spätestens am 15.03.2020 mussten alle Gäste abreisen.

Die Aufhebung der Schließungsverordnung erfolgte mit Verordnung der Bezirkshauptmannschaft vom 30.03.2020, wobei diese gemäß in ihrem § 2 ebenfalls mit der Kundmachung in der jeweiligen Gemeinde gemäß § 53 Abs 2 GdO 2019 wirksam wurde. Aufgrund des Anschlages der Verordnung an der Amtstafel der Gemeinde AM am 30.03.2020 wurde die Schließung gemäß § 20 Abs 1 EpiG mit Ablauf dieses Tages beendet.

5.5.2. Zur Frage der materiellen Derogation der Verordnung der Bezirkshauptmannschaft vom 13.03.2020 durch die Verordnung des Landeshauptmannes vom 27.03.2020, LGBl Nr 25/2020:

Die belangte Behörde vertritt die Auffassung, dass das Betretungsverbot des Landeshauptmannes für Beherbergungsbetriebe als Touristin und Tourist LGBl Nr 25/2020 eine materielle Derogation der Verordnung der Bezirkshauptmannschaft vom 13.03.2020 bewirkt hat.

Diese Rechtsauffassung hält allerdings einer näheren Begründung nicht stand:

Eine materielle Derogation (lex posterior derogat legi priori) bedeutet nach herrschender Lehre, dass derselbe Tatbestand (Sachverhalt) schlicht neu geregelt wird, ohne dass die frühere Rechtsvorschrift formell aufgehoben wird (vgl OGH 30.08.2012, 2Ob92/11k; 23.11.1976, 5Ob26/76; VwGH 23.09.2014, Ro 2014/11/0083). Die betreffenden Rechts-

vorschriften müssten in einem unlösbaren rechtlichen Widerspruch stehen, nach der nur eine der beiden Regelungen – was im Zweifel die spätere ist – Bestand haben kann. Die Vorschriften dürfen auch nicht im Verhältnis der Spezialität stehen, weil zB das Rechtsetzungsorgan nur einen oder bestimmte Sonderfälle anders regeln wollte.

Nach diesen Grundsätzen ist ein mittels Verordnung gemäß § 2 Z 2 COVID-19-MG erlassenes Betretungsverbot für Kunden bestimmter Betriebe einer Schließung gemäß § 20 Abs 1 EpiG nicht gleichzuhalten und ist dadurch auch keine materielle Derogation eingetreten, weil im letzteren Fall der Betrieb (mit Ausnahme ausdrücklich erlaubter Tätigkeiten) vollkommen einzustellen ist, während im ersteren alles – mit Ausnahme einer Betretung der in der Verordnung genannten Orte durch den dort genannten Personenkreis – gestattet ist (vgl OGH 24.02.2021, 7Ob214/20a). Nur faktische Betriebsschließungen, die der Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz mit Betretungsverbot gemäß § 1 COVID-19-MG verfügt hat, stehen einer Schließung nach § 20 Abs 1 und 4 EpiG kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung entgegen, weil nach § 4 Abs 2 COVID-19-MG die Schließungsbestimmungen des EpiG im Anwendungsbereich einer solchen Verordnung nicht zur Anwendung gelangt (vgl VfGH 26.11.2020, E3412/2020, VwGH 24.02.2021, Ra 2021/03/0018). Im Übrigen bleiben aber die Bestimmungen des EpiG nach § 4 Abs 3 COVID-19-MG unberührt, es ist also in vollem Umfang anzuwenden.

5.6. Auch wenn das Betretungsverbot des Landeshauptmannes für Beherbergungsbetriebe somit keine materielle Derogation der Betriebsschließung gemäß § 20 Abs 1 EpiG darstellt, könnte dieses im vorliegenden Fall insofern von Bedeutung sein, als der Entschädigungsanspruch gemäß § 32 Abs 1 EpiG nur subsidiären Charakter besitzt und dieser nur dann besteht, wenn durch eine Schließung gemäß § 32 Abs 1 letzter Satz EpiG „ein Verdienstentgang eingetreten ist“. Das bedeutet nach Auffassung des Verwaltungsgerichtes, dass eine Schließung einen effektiven Schaden verursacht haben muss und für Unternehmen, welche bereits aus anderen Gründen geschlossen sind oder nicht betrieben werden dürfen (zB wegen laufender Umbaumaßnahmen oder fehlender Betriebsgenehmigung), auch kein Entschädigungsanspruch nach dieser Vorschrift besteht, wenn diese nur zusätzlich von einer Schließung gemäß § 20 Abs 1 EpiG betroffen waren.

Im fraglichen Zeitraum vom 28.03.2020 bis 30.03.2020 war Touristinnen und Touristen das Betreten des Beherbergungsbetriebes der Beschwerdeführerin untersagt und war auch die Gastronomie, das heißt, das Betreten zum Zweck der Konsumation von Speisen und Getränken gemäß § 3 COVID-19-MV-96 untersagt. Ausgenommen von diesem Verbot in der Gastronomie waren gemäß § 3 Abs 3 COVID-19-MV-96 lediglich rechtmäßig im Betrieb beherbergte Gäste. Es hätten daher im Entschädigungszeitraum Nicht-Touristen, das heißt Personen, die vor Ort zu beruflichen Zwecken tätig waren und Ortsansässige das Beherbergungsangebot des Betriebes der Beschwerdeführerin in Anspruch nehmen können. Der Restaurantbetrieb des Hotels hätte zu der Zeit für andere als die genannten Kunden nur als Lieferservice (§ 3 Abs 5 COVID-19-MV-96) geführt werden dürfen. Darüber hinaus hätte auch das damals bestehende allgemeine Betretungsverbot für öffentliche Orte gemäß § 1 COVID-19-MV-98 (welches in der Folge vom VfGH für gesetzwidrig

erklärt wurde) die Inanspruchnahme des Beherbergungsbetriebes der Beschwerdeführerin durch mögliche Kunden erschwert.

Der Beherbergungsbetrieb der Beschwerdeführerin war sohin durch die damaligen Beschränkungen abseits des EpiG (insbesondere die Verordnung des Landeshauptmannes LGBl Nr 25/2020) aus rechtlicher Sicht nicht zur Gänze geschlossen und bestand der Vergütungsanspruch gemäß § 32 Abs 1 Z 5 EpiG dem Grunde nach fort.

5.7. Die mittlerweile in einer Revision vorgetragene Argumentation der belangten Behörde, dass seit dem Betretungsverbot für Touristen die Schließung gemäß § 20 EpiG nicht mehr kausal für den geltend gemachten Verdienstentgang sei, erscheint dem Verwaltungsgericht schon deshalb nicht schlüssig, weil die Behörde bei konsequenter Anwendung dieser Logik bereits für den ersten Vergütungszeitraum (dh vom 16.03.2020 bis 27.03.2020) keine Entschädigung hätte zuerkennen dürfen. Aufgrund des allgemeinen Betretungsverbotes für öffentliche Orte gemäß § 1 COVID-19-MV-98, eines solchen für Dienstleistungsbetriebe und die Gastronomie gemäß §§ 1 und 3 COVID-19-MV-96 und der Schließung der Seilbahnen im Land Salzburg gemäß § 26 EpiG blieben nämlich schon damals die Touristen aus und wäre der Betrieb in den Beherbergungsunternehmen auch ohne ausdrückliche Schließungsanordnung aus wirtschaftlichen Gründen praktisch flächendeckend eingestellt worden.

5.8. Das Gericht geht zwar davon aus, dass im fraglichen Zeitraum unter den Einschränkungen gemäß § 2 COVID-19-MG (dh dem Betretungsverbot für Touristen) und den sonstigen Beschränkungen gemäß § 1 COVID-19-MG ein Betrieb des im Wintersportgebiet AB situierten Hotels nicht wirtschaftlich zu führen gewesen wäre, dieser wegen ausbleibender Kunden also höhere zusätzliche Kosten als Einnahmen verursacht hätte. Es erscheint aber mangels einer rechtlichen Grundlage ausgeschlossen, anderweitige Einschränkungen, welche zweifelsfrei keine vollständige Sperre des Betriebes bewirkten, mit der Folge als faktische Betriebsschließung einzustufen, dass die aufrechte Betriebsschließung gemäß § 20 Abs 1 EpiG nicht mehr als Ursache eines Verdienstentganges gemäß § 32 Abs 1 Z 5 EpiG zu werten ist. Das von der Behörde angesprochene Betretungsverbot für Touristen könnte daher allenfalls bei der Frage der Vergütungshöhe Relevanz besitzen.

5.9. Zur Höhe des Entschädigungsanspruches:

Die Höhe des Vergütungsanspruches für selbständige Personen ist gemäß § 32 Abs 4 EpiG nach dem vergleichbaren wirtschaftlichen Einkommen zu bemessen und ergibt sich die nähere Berechnung aus der EpG-BerV. Die Erwerbsminderung entspricht gemäß § 3 Abs 1 EpG-BerV dem Betrag, um den das Zieleinkommen das Ist-Einkommen (im Vergleichsmonat) überschreitet. Gemäß § 32 Abs 5 EpiG und § 5 EpG-BerV sind weiters auf den Vergütungsbetrag alle Beträge anzurechnen, die dem Vergütungsberechtigten wegen einer solchen Erwerbsbehinderung nach sonstigen Vorschriften oder aus einer Vereinbarung zukommen.

Gemäß § 4 Abs 3 EpiG sind zwar außergewöhnliche Umstände (im Verhältnis zum Vergleichszeitraum) zu berücksichtigen und in diesem Fall der Fortschreibungsquotient (mit dem die wirtschaftliche Entwicklung im Vergleich zur Vorjahresperiode abgebildet wird) abweichend von § 4 Abs 1 und 2 EpiG angemessen festzusetzen, es dürfen dabei jedoch nur individuelle Umstände (wie zB eine zwischenzeitliche Betriebserweiterung) berücksichtigt werden und nicht allgemeine Beeinträchtigungen im Schließzeitraum, die sich allenfalls bei der Fortschreibung des Zieleinkommens auswirken. Folglich bieten weder das EpiG noch die EpG-BerV eine Handhabe für eine Minderung der Vergütung wegen Erwerbseinbußen, die dem Berechtigten im Schließungszeitraum aus anderen Einflüssen (zB aus einer allgemeinen Verhaltensänderung der Kunden in der Epidemiezeit oder wegen anderer – nicht anspruchsbegründender – Beschränkungen seines Betriebes) ohnehin entstanden wären.

Damit war die Vergütung nach den Vorgaben der EpG-BerV zu ermitteln, wobei das unstrittige tägliche Vergütungsausmaß für den Monat März 2020 von € 33.510,38 (€ 539.166,14 : 16) für die drei Tage vom 28.03.2020 bis 30.03.2020 (insgesamt also € 101.093,64), gedeckelt mit dem tatsächlich beantragten Betrag von € 101.031,35 zuzusprechen war.

Die Kosten der Steuerberatung gemäß § 3 Abs 2 EpG-BerV wurden bereits unter Spruchteil I. des angefochtenen Bescheides zugesprochen.

6. Zur Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision war zuzulassen, da noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Auslegung des Nebensatzes „und dadurch ein Verdienstentgang eingetreten ist“ in § 32 Abs 1 EpiG im Zusammenhang mit betrieblichen Verlusten existiert, wobei dies auch auf die Frage zutrifft, ob ein vom Landeshauptmann gemäß § 2 Z 2 COVID-19-MG erlassenes Betretungsverbot für Betriebsstätten einen Entschädigungsanspruch nach § 32 Abs 1 Z 5 EpiG schmälern oder ausschließen kann.