

Ort, Datum:
Salzburg, 23.03.2021

Zahl:
405-8/98/1/8-2021
Betreff:
AB AA, AJ;
Verfahren gemäß Epidemiegesetz (AVG) - Beschwerde

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg erkennt durch den Richter Mag. Peter Nußbauer über die Beschwerde von Frau AB AA, AC, AJ, vertreten durch Rechtsanwalt AD, AE, AJ, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Salzburg (belangte Behörde) vom 02.12.2020, Zahl xxx/005,

zu Recht:

- I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und der Spruch des angefochtenen Bescheides mit der Maßgabe bestätigt, dass nach dem Wort „Verdienstentgang“ die Wortfolge „im Zeitraum 15.03. bis 15.05.2020“ eingefügt wird.
- 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 wurde der Antrag der Beschwerdeführerin auf Vergütung für den Verdienstentgang vom 20.06.2020 gemäß § 32 Abs 1 iVm § 36 Epidemiegesetz 1950 (EpiG) als unbegründet abgewiesen.

Begründend wurde ausgeführt:

Eine Vergütung nach § 32 Abs 1 Z 5 EpiG sei zu leisten, wenn und soweit ein Unternehmen betrieben werde, das gemäß § 20 EpiG in seinem Betrieb beschränkt oder gesperrt worden sei und dadurch ein Verdienstentgang eingetreten sei. Eine Schließung oder Beschränkung des Betriebes der Antragstellerin 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 ausschließlich aufgrund des COVID-19-MG getroffen worden, welches keinen Entschädigungsanspruch für den Verdienstentgang vorsehe.

Soweit die Antragstellerin vermeine, dass das Betretungsverbot nach der Verordnung BGBl II Nr 96/2020 als Betriebsschließung nach § 20 Abs 1 EpiG zu qualifizieren sei, könne auf die VfGH-Entscheidung vom 14.07.2020, G 202/2020-20, verwiesen werden, nach welcher der Vollzug von Maßnahmen nach dem COVID-19-MG nicht mit jenen nach dem EpiG gleichzusetzen sei und daher keinen Anspruch auf Entschädigung begründe. Der Gesetzgeber habe offensichtlich das zulässige Anliegen verfolgt, Entschädigungsansprüchen gemäß § 32 EpiG auszuschließen. Die österreichische Bundesregierung habe im Gegenzug andere finanzielle Maßnahmen geschaffen, um die wirtschaftlichen Folgen der COVID-19-Pandemie auszugleichen.

Ein Anspruch auf Vergütung des Verdienstentganges sei deshalb zu verneinen.

1.2.

Die Beschwerdeführerin hat durch ihren ausgewiesenen Rechtsvertreter hiergegen rechtzeitig schriftliche Beschwerde eingebracht und diesen wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit angefochten. § 32 Abs 1 Z 5 EpiG normiere einen Entschädigungsanspruch für alle, die ein Unternehmen betreiben, das gemäß § 20 leg cit in seinem Betrieb beschränkt oder gesperrt worden sei. § 20 EpiG knüpfe für die Zulässigkeit der Maßnahmen und Schließung oder Beschränkung von Betriebsstätten an das Vorliegen einer taxativ in § 20 Abs 1 EpiG aufgelisteten Erkrankung an. Das SARS-COV-2-Virus gehöre zu diesen Krankheiten. Entgegen der Auslegung der belangten Behörde stehe der Beschwerdeführerin eine Vergütung für den Verdienstentgang wegen der nach dem COVID-19-Maßnahmengesetz verordneten Beschränkungen zu. Das COVID-19-MG ermächtige zur Erlassung von Verordnungen, mit denen gesundheitspolizeiliche Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 geregelt werden können. Gemäß § 3 COVID-19-MG könne durch Verordnung beim Auftreten von COVID-19 das Betreten und Befahren von Betriebsstätten oder nur bestimmten Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen oder das Betreten und das Befahren von Arbeitssorten oder bestimmten Arbeitsorten und das Benützen von Verkehrsmitteln oder nur bestimmten Verkehrsmitteln geregelt werden, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung dieser Erkrankung erforderlich sei. Gemäß § 24 EpiG habe die Behörde für die Bewohner von Epidemiegebieten Verkehrsbeschränkungen zu verfügen, sofern dies im Hinblick auf Art und Umfang des Auftretens einer meldepflichtigen Erkrankung zum Schutz von deren

Weiterverbreitung unbedingt erforderlich sei. Ebenso könnten Beschränkungen für den Verkehr mit den Bewohnern solcher Gebiete von außen angeordnet werden. Auch Betretungsverbote seien darunter subsumierbar. Durch die Verordnungen sei das Betreten/Verlassen von bestimmten Orten untersagt worden, soweit diese Maßnahmen zur Verhinderung der Ausbreitung der Krankheit erforderlich sei. Die Verordnung beinhalte keine Betriebsschließungen oder Betriebsbeschränkungen, jedoch bewirkten diese Verordnungen faktisch solche. Die Beschwerdeführerin habe ihren Betrieb aufgrund der Corona-Situation bzw der verordneten Beschränkungen schließen müssen. Sie sei Einzelunternehmerin und betreibe ein kleines BB. Ohne Betretung des Kundenbereiches sei eine betriebliche Tätigkeit nicht mehr möglich gewesen. Ihr sei es nicht möglich gewesen, einen Take-Away-Service oder dergleichen anzubieten; dies insbesondere, als sie keine Betriebsküche habe. Das Betretungsverbot gemäß COVID-19-MG sei im Ergebnis in Wahrheit nichts anderes als eine Betriebsschließung gemäß § 20 EpiG. Der Bescheid sei sohin rechtswidrig und bei richtiger rechtlicher Beurteilung wäre dem Antrag der Beschwerdeführerin auf Vergütung für den Verdienstentgang stattzugeben gewesen. Es werde die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Abänderung des Bescheides dahingehend, dass dem Antrag stattgegeben werde, beantragt.

1.3.

In der Sache wurde am 10.3.2021 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt. Die Vertreterin der Beschwerdeführerin sowie die Beschwerdeführerin erschienen zum Termin. Inhaltlich wurde auf das bisherige Vorbringen verweisen.

2. Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat hiezu erwogen:

2.1 Sachverhalt:

Die Beschwerdeführerin betreibt am Standort AC, AJ unter der Geschäftsbezeichnung „BB CC“ einen Gastgewerbebetrieb in der Betriebsart „DD“. Sie schloss ihren Betrieb aufgrund des verordneten Betretungsverbot für Gastgewerbebetriebe nach dem COVID-19-MG im Zeitraum 15.03. bis 15.05.2020, wodurch es in dieser Zeit zu einem vollständigen Entfall der Einnahmen kam. Die Möglichkeit eines Lieferservices bzw einer Abholung bestellter Speisen und Getränke (=Take Away, erlaubt ab 03.04.2020) nutzte die Beschwerdeführerin nicht.

Mit Antrag vom 20.06.2020 (bei der belangten Behörde eingelangt am 24.06.2020) beantragte die Beschwerdeführerin im Wege ihres Rechtsvertreters die Zuerkennung einer Vergütung für den Verdienstentgang im Zeitraum 15.03.2020 bis 15.05.202 gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950.

3. Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen ergeben sich aus der unbedenklichen Aktenlage.

4. Rechtsgrundlagen:

4.1.

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

§ 20 EpiG, BGBl Nr 186/1950:

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 EpiG, BGBl Nr 186/1950 idF BGBl Nr 702/1974, (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 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.

(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.

§ 6 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend Lockerungen der Maßnahmen, die zur Bekämpfung der Verbreitung von COVID-19 ergriffen wurden (**COVID-19-Lockerungsverordnung** – COVID-19-LV), BGBl II Nr 197/2020, lautete in der Zeit von 01.05.2020 bis 14.05.2020:

Gastgewerbe

§ 6. (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. Krankenanstalten 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 ausgedient werden.

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

(5) Hinsichtlich der Ausnahmen gemäß Abs. 2 bis 4 ist sicherzustellen, dass gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens einem Meter eingehalten wird.

(6) Die Abholung vorbestellter Speisen ist zulässig, sofern diese nicht vor Ort konsumiert werden und gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens einem Meter eingehalten wird sowie eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung getragen wird.

(7) Abs. 1 gilt nicht für beruflich erforderliche Zwecke und für Lieferservice. *(Ann. 1)*

(_____)

Anm. 1: Der Verfassungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 1. Oktober 2020, V 429/2020-10, dem Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz zugestellt am 29. Oktober 2020, zu Recht erkannt:

5. Erwägungen:

5.1.

Die Beschwerdeführerin beantragte am 24.06.2020 – und somit innerhalb der Frist von drei Monaten gemäß § 49 Abs 1 EpiG – eine Entschädigung für den Verdienstentgang im Zeitraum 15.03.2020 bis 15.05.2020.

Unstrittig ist, dass ihr DD im genannten Zeitraum geschlossen war. Die Schließung der Betriebsstätten des Gastgewerbes erfolgte mit § 3 COVID-19-MV-96 (Verordnung gemäß § 1 Abs 1 COVID-19-MG), welcher von 17.03.2020 bis 30.04.2020 das Betreten solcher Betriebsstätten untersagte. § 6 der COVID-19-LV hielt diese Schließung von 01.05.2020 bis 14.05.2020 aufrecht. Am 16.03.2020 gab es eine Vorverlegung der Sperrstunde auf 15:00 Uhr. Ein Lieferservice blieb durchgehend erlaubt. Ab dem 03.04.2020 war das Abholen vorbestellter Speisen und Getränke (Take Away) gestattet. Die Schließung der Betriebsstätte am 15.03.2020 sowie am 16.03.2020 vor der Sperrstunde erfolgte somit freiwillig.

5.2.

Gemäß § 32 EpiG ist eine Vergütung für den Verdienstentgang nur in den gemäß Abs 1 Z 1 bis 7 taxativ aufgezählten Fällen vorgesehen. Eine im angesprochenen Zeitraum vom 15.03.2020 bis 15.05.2020 auf das EpiG gestützte individuell mit Bescheid oder allgemein mit Verordnung verfügte behördliche Schließung der Betriebsstätte der Beschwerdeführerin, welche unter den Vergütungstatbestand des § 32 Abs 1 Z 4 EpiG (Schließung) zu subsumieren ist, konnte aber nicht festgestellt werden. Ein aufgrund des COVID-19-MG entstandener Vermögensnachteil ist in der Aufzählung des § 32 Abs 1 EpiG nicht enthalten und deshalb 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 eine solche gehandelt habe, die in § 20 EpiG vorgesehen sei, 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 erfolgte (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, ver-tiefte 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 be-wirkte Eigentumsbeschränkung entschädigungslos vorgesehen werden konnte. Zusam-mengefasst verstößt der fehlende Anspruch auf Entschädigung weder gegen das Grund-recht auf Unversehrtheit des Eigentums noch gegen den Gleichheitsgrundsatz. Dem Ge-setzgeber komme bei der Bekämpfung der wirtschaftlichen Folgen der COVID-19-Pandemie ein weiter rechtspolitischer Gestaltungsspielraum zu. Wenn er die Entschei-dung getroffen habe, Einkommensverluste wegen Maßnahmen gegen COVID-19 durch eigene Rettungs- und Hilfspakete abzufedern, welche im Wesentlichen die gleiche Ziel-richtung hätten wie Ansprüche auf Vergütung des Verdienstentganges nach dem EpiG, so sei ihm vom Standpunkt des Gleichheitsgrundsatzes nicht entgegenzutreten, zumal Ent-schädigungsansprüche nach dem EpiG lediglich für die Schließung einzelner Betriebe ge-dacht gewesen seien.

Die Beschwerde war somit als unbegründet abzuweisen.

Im Spruch des angefochtenen Bescheides war zur Klarstellung des Entscheidungsgegen-standes (Abgrenzung zu möglichen Folgeverfahren) der beantragte Entschädigungszeit-raum anzuführen.

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 Abs 1 Z 4 EpiG von Betrieben des Gastgewerbes getroffen wurde, ist aus der bisherigen Judikatur klar abzuleiten, dass auch für andere Branchen keine solchen Ansprüche bestehen, solange nicht eine der abschließend aufgezählten Maßnahmen nach dem EpiG getroffen wurde.