

TE Lvwg Erkenntnis 2021/11/2 LVwG-408-54/2021-R7

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 02.11.2021

Entscheidungsdatum

02.11.2021

Norm

EpidemieG 1950 §32 Abs1 Z5

EpidemieG 1950 §20

GewO 1994 §111 Abs1 Z1

GewO 1994 §2 Abs1 Z9

Text

Im Namen der Republik!

Erkenntnis

Das Landesverwaltungsgericht Vorarlberg hat durch sein Mitglied Dr. Schlömmer über die Beschwerde des R B, L, vertreten durch Rechtsanwältin Mag Petra Laback, Wien, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft B vom 16.06.2021 betreffend Verdienstentgang nach dem Epidemiegesetz 1950 (EpiG), zu Recht erkannt:

Gemäß § 28 Abs 1 und 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) wird der Beschwerde keine Folge gegeben und der angefochtene Bescheid bestätigt.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

Begründung

1. Mit angefochtenem Bescheid wurde der Antrag des Beschwerdeführers vom 23.04.2020 auf Vergütung des Verdienstentganges gemäß § 32 Abs 1 Z 5 EpiG, BGBl Nr 186/1950 (WV) idGF, abgewiesen.

2. Gegen diesen Bescheid hat der Beschwerdeführer rechtzeitig Beschwerde erhoben. In dieser bringt er im Wesentlichen vor, er habe im Antrag vorgebracht, dass er einen Beherbergungsbetrieb betreibe. Die Behörde habe nicht geprüft, welche Art von Beherbergungsbetrieb vorliege. Er betreibe eine bewilligungsfreie Privatzimmervermietung, die ebenso unter den Beherbergungsbegriff der Verordnung der Bezirkshauptmannschaft betreffend die Schließung des Seilbahnbetriebs und von Beherbergungsbetrieben zur Verhinderung der Ausbreitung von SARS-CoV-2 im gesamten Bezirk, Amtsblatt des Landes Vorarlberg Nr 13/26, falle.

Festzuhalten sei, dass der Begriff Beherbergungsbetriebe in § 2 der Schließungsverordnung der Bezirkshauptmannschaft B nicht bloß auf reglementierte Beherbergungsbetriebe gemäß § 111 Abs 1 Z 1 GewO bezogen sei, sondern auf alle Beherbergungsbetriebe der Region, wobei die Behörde lediglich zur Beschreibung der

die Verordnung betreffenden Betriebe auf den Begriff des Beherbergungsbetriebs im Sinne der GewO verweise.

Festzuhalten sei, dass in § 2 Abs 1 der Verordnung auch nicht darauf abgestellt werde, dass die Beherbergung gewerblich stattfinden müsse. Lediglich ein Verweis in Klammer auf eine Gesetzesstelle begründe keine Definition eines Tatbestandsmerkmals, zumal im § 111 GewO nicht nur die gewerbliche Beherbergung geregelt werde, sondern auch die freien Gastgewerbebetriebsarten, die keinen Befähigungsnachweis benötigen würden, wie auch die Privatzimmervermietung, deren Regelungskompetenz letztlich den Ländern zufalle.

Es sei in der Gesetzessystematik üblich, dass Gesetze bzw die Rechtsprechung auch auf einen Begriff verweisen würden, um sich eine eigene Definition eines Begriffs zu ersparen. Gegenständlich sei es der Bezirkshauptmannschaft um die Definition des Begriffs eines Beherbergungsbetriebs gegangen. Die Frage, ob eine Gewerbeberechtigung vorliege, habe in Bezug auf die zu verhindernde Ansteckung mit SARS-CoV-2 im Hintergrund bleiben müssen. Wäre die Verordnung nur auf Betriebe mit aufrechter Gewerbeberechtigung anwendbar, würden die mit keiner Gewerbeberechtigung offen bleiben. Dies könne nicht im Sinne des Ordnungsgebers gewesen sein; ebenso wenig, dass Beherbergungsbetriebe, die aufgrund der geringen Größe von bis zu zehn Betten keinen Befähigungsnachweis bzw keine Bewilligung benötigen würden, geöffnet bleiben würden. Vielmehr sei Telos der Verordnung gewesen, dass alle möglichen Betriebe, die eine Beherbergung im faktischen Sinne betreiben würden, schließen hätten sollen bzw nicht betreten werden hätten dürften, um die Ansteckung durch SARS-CoV-2 zu verhindern. Dabei sei es dem Ordnungsgeber sicherlich nicht darum gegangen, ob eine aufrechte Bewilligung vorliege oder nicht, sondern darum, alle Betriebe, in denen jedwede Art von Beherbergung betrieben werde, zu schließen, um durch das nahe Beieinandersein von mehreren Personen, die immer wieder wechseln würden (An- und Abreisen), Ansteckungen zu verhindern. Es sei auch nicht darum gegangen, dass es mehr als zehn Personen sein hätten müssen. Dies sei im Hinblick auf die sonstigen Verordnungen des Gesundheitsministers, in welchen das Zusammentreffen von mehr als vier Personen untersagt worden sei, nicht im Geringsten anzunehmen. Es sei der Bezirkshauptmannschaft B ausschließlich darum gegangen, das Zusammentreffen von mehreren wechselnden Personen in Beherbergungsbetrieben jedweder Art zu verhindern.

Dieser legistischen Technik habe sich der Gesetzgeber auch beim MeldeG bedient. Beispielsweise beziehe sich der VwGH in seinem Erkenntnis vom 31.09.2019, Ra 2019/01/03/123, hinsichtlich des Beherbergungsbetriebes gemäß § 1 Abs 3 MeldeG auf das Vorliegen eines gewerblichen Beherbergungsbetriebes gemäß § 111 Abs 1 Z 1 GewO, halte jedoch weiters fest, dass dieser Begriff nicht nur gewerbliche Beherbergungsbetriebe erfasse, sondern etwa auch die in die Zuständigkeit der Länder fallende Privatzimmervermietung (vgl VwGH 20.12.2016, Ro 2014/01/0012; vgl zur Zuständigkeit der Länder für Privatzimmervermietung VfSlg 1774/1973). Nichts anderes gelte für den Begriff „beaufsichtigter Camping- und Wohnwagenplatz“ im § 1 Abs 3 MeldeG, der vom Landesgesetzgeber geregelt werde.

Die Beherbergung von Gästen im Rahmen einer Privatzimmervermietung weise auch die Merkmale einer gewerblichen Beherbergung auf, unterliege aber als häusliche Nebenbeschäftigung der Gewerbeordnung (Stolzlechner, Müller/Seider/Vogelsang/Höllbacher, GewO 1994 § 111 Rz 6 und Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG).

Festzuhalten sei des Weiteren, dass allein die Wortfolge „Beherbergungsbetrieb (§ 111 Abs 1 Z 1 GewO)“ nichts darüber besage, dass zwingend eine aufrechte Gewerbeberechtigung vorliegen müsse, damit der Beherbergungsbetrieb vom Anwendungsbereich der genannten Verordnung umfasst sei. Einerseits hätte der Ordnungsgeber zum Wort Beherbergungsbetrieb das Adjektiv „gewerblich“ oder „reglementiert“ hinzufügen können respektive müssen, um den Begriff genauer zu definieren. Andererseits besage auch das Zitat der Gesetzesstelle unter Bezugnahme auf Z 1, dass auf den Begriff der Beherbergung verwiesen werde. Insoweit sei die Erwähnung des Abs 1 nur als Verweis für die Fundstelle zu interpretieren. Dem Ordnungsgeber sei es lediglich darum gegangen, dem Begriff der Beherbergung von Gästen der Gewerbeordnung zur Auslegung des in der Verordnung herangezogenen Begriffes des „Beherbergungsbetriebes“ heranzuziehen. Es handle sich sohin lediglich um eine Auslegungshilfe und nicht um die explizite Grundlage.

Insbesondere sei auch darauf zu verweisen, dass eine Gewerbeberechtigung für die Ausführung des Gastgewerbes insbesondere in der Form des Beherbergungsbetriebes bzw eines Befähigungsnachweises nicht erforderlich sei, wenn die Beherbergung von Gästen nicht mehr als zehn Fremdenbetten umfasse und die Verabreichung des Frühstücks und von kleinen Imbissen und der Ausschank von nichtalkoholischen Getränken und von Bier in handelsüblichen

verschlossenen Gefäßen sowie von gebrannten geistigen Getränken als Beigabe zu diesen Getränken an die Gäste nicht überschreitet (§ 111 Abs 2 Z 4 GewO). Demgemäß sei als Ausnahme von der Regel auch die freie gastgewerbliche Betriebsart im Sinne des § 111 Abs 2 Z 4 GewO vom Begriff „Beherbergungsbetrieb“ umfasst.

Alles in allem habe die Behörde im gegenständlichen Fall in keiner Weise Erhebungen darüber getroffen, ob einem der entsprechende Beherbergungsbetrieb im Sinne des § 2 der Verordnung des Bezirkshauptmannes B betreffend Schließung des Seilbahnbetriebes und von Beherbergungsbetrieben zur Verhinderung der Ausbreitung von SARS-CoV-2 im gesamten Bezirk (Amtsblatt Vorarlberg Nr 13/2020) erfüllt sei. Tatsache sei, dass gegenständliche Verordnung auf § 20 Abs 1 und 4 sowie § 26 EpiG gegründet sei und somit einen Anspruch auf Vergütung gemäß § 32 EpiG – wie beantragt – begründet und auch berechtigt sei.

Da der Antragsteller einen Beherbergungsbetrieb im Sinne der Verordnung führe, habe er Anspruch auf die geltend gemachte Vergütung.

Für den Fall, dass das Verwaltungsgericht zur Auffassung gelangen sollte, dass eine Gewerbeberechtigung erforderlich gewesen wäre, werde auf § 2 Abs 3 GewO verwiesen. Für in den Anwendungsbereich der GewO fallende Tätigkeiten, die ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung ausgeübt würden, würden gemäß § 2 Abs 3 GewO die die Ausübung dieser Tätigkeit regelnden Vorschriften dieses Bundesgesetzes oder von auf Grund dieses Bundesgesetzes oder von auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen sinngemäß. Auch in diesem Fall hätte der Antragsteller daher Anspruch auf die Vergütung gemäß der Verordnung der Bezirkshauptmannschaft.

Eine materielle Derogation durch die COVID-19-Maßnahmen-Verordnung BGBl II Nr 96/2020 bzw ihre gesetzliche Grundlage im COVID-19-Maßnahmengesetz BGBl II Nr 12/2020 habe nicht stattgefunden. Die Verordnung der Bezirkshauptmannschaft beinhalte eine Betriebsschließung. Die COVID-Maßnahmenverordnung habe lediglich ein Betretungsverbot verordnet.

Es liege somit keine Deckungsgleichheit vor, weshalb aus diesem Grund auch keine materielle Derogation gegeben sei. Jüngst habe der OGH bestätigt, dass eine Betriebsschließung nicht mit einem Betretungsverbot auf Grundlage des COVID-19-Maßnahmengesetzes inhaltlich gleichzusehen sei (7 Ob 214/20a).

3. Folgender Sachverhalt steht fest:

Der Beschwerdeführer betreibt in L eine Privatzimmervermietung. Für diesen Betrieb liegt keine Eintragung im Gewerbeverzeichnis vor.

Mit – auf Grundlage des EpiG erlassener – Verordnung der Bezirkshauptmannschaft B vom 14.03.2020, ABI Nr 13, betreffend die Schließung des Seilbahnbetriebes und von Beherbergungsbetrieben zur Verhinderung der Ausbreitung von SARS-COV-2 im gesamten Bezirk, wurde in § 2 Abs 1 die Schließung der Beherbergungsbetriebe angeordnet. § 2 dieser Verordnung trat mit 16.03.2020 in Kraft und mit Ablauf des 27.03.2020 außer Kraft.

Mit – auf Grundlage des COVID-19-Maßnahmengesetzes (COVID-19-MG) erlassener – Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 vom 15.03.2020, BGBl II Nr 96/2020, wurde in § 3 Abs 1 das Betreten von Betriebsstätten sämtlicher Betriebsarten der Gastgewerbe untersagt. § 3 dieser Verordnung trat mit 17.03.2020 in Kraft und mit 24.04.2020 außer Kraft.

Eine Betriebsschließung oder Betriebsbeschränkung gemäß § 20 EpiG ist im Hinblick auf den gegenständlichen Betrieb nicht erfolgt.

Mit Schreiben vom 23.04.2020, eingelangt bei der belangten Behörde am selben Tag, beantragte der Beschwerdeführer die Vergütung des Verdienstentganges aufgrund Betriebsschließung gemäß § 32 EpiG, BGBl Nr 186/1950 idGF, für den Zeitraum 16.03.2020 bis einschließlich 27.03.2020. Er machte darin einen Anspruch auf Vergütung in Höhe von 4.644,96 Euro geltend.

4. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus der Aktenlage und ist im Wesentlichen unbestritten.

Der Beschwerdeführer hat vorgebracht, die belangte Behörde habe es unterlassen, zu ermitteln, welche Art von Beherbergungsbetrieb der Beschwerdeführer betreibt und ob dieser in den Anwendungsbereich des § 2 der Verordnung der belangten Behörde vom 14.03.2020 fällt. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass sich vorliegend klar ergibt, dass es sich gegenständlich um eine bewilligungsfreie Privatzimmervermietung handelt. Darüber

hinaus geht der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde selbst davon aus, dass es sich bei seinem Betrieb um eine Privatzimmervermietung handelt, womit eine solche unstrittig ist und auf dieses Vorbringen nicht weiters einzugehen ist. Betreffend das Nichtvorliegen einer Betriebsschließung oder Betriebsbeschränkung gemäß § 20 EpiG wird im Detail auf die Ausführungen unter dem Punkt 5.2. verwiesen, womit insgesamt vom obigen Sachverhalt auszugehen ist.

5. Rechtliche Beurteilung:

5.1. Rechtsgrundlagen:

§ 20 EpiG, , lautet:

„§ 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.“

Mit 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, wurde bestimmt, dass die in § 20 Abs 1 bis 3 des EpiG, in der jeweils geltenden Fassung, bezeichneten Vorkehrungen auch bei Auftreten einer Infektion mit SARS-CoV-2 getroffen werden können.

§ 32 EpiG, idF BGBl I Nr 90/2021, lautet auszugsweise:

„§ 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.

[...]

(3) Die Vergütung für Personen, die in einem Arbeitsverhältnis stehen, ist nach dem regelmäßigen Entgelt im Sinne des Entgeltfortzahlungsgesetzes, , zu bemessen. Die Arbeitgeber haben ihnen den gebührenden Vergütungsbetrag an den für die Zahlung des Entgelts im Betrieb üblichen Terminen auszusahlen. Der Anspruch auf Vergütung gegenüber dem

Bund geht mit dem Zeitpunkt der Auszahlung auf den Arbeitgeber über. Der für die Zeit der Erwerbsbehinderung vom Arbeitgeber zu entrichtende Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung und der Zuschlag gemäß § 21 des Bauarbeiterurlaubsgesetzes 1972, BGBl Nr 414, ist vom Bund zu ersetzen.

(4) Für selbständig erwerbstätige Personen und Unternehmungen ist die Entschädigung nach dem vergleichbaren fortgeschriebenen wirtschaftlichen Einkommen zu bemessen.“

§ 32 Abs 1, 3 und 4 EpiG, BGBl Nr 186/1950 idF BGBl Nr 702/1974, ist mit dem oben zitierten Gesetzestext ident.

§ 33 EpiG, idF, lautet (samt Überschrift):

„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.“

§ 49 EpiG, idF BGBl I Nr 90/2020, lautet (samt Überschrift):

„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 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.“

§ 1 COVID-19-Maßnahmengesetz (COVID-19-MG), , lautet:

„§ 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, lautet:

„§ 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-MG, BGBl I Nr 12/2020, lautet:

„§ 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, idF, lautet:

„§ 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 tritt rückwirkend mit 16. März 2020 in Kraft.

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

Die Verordnung der Bezirkshauptmannschaft B vom 14.03.2020 betreffend die Schließung des Seilbahnbetriebes und von Beherbergungsbetrieben zur Verhinderung der Ausbreitung von SARS-COV-2 im gesamten Bezirk, ABI Nr 13/2020, lautet in ihrem hier wesentlichen Teil wie folgt:

„Gemäß § 20 Abs 1 und 4 sowie § 26 Epidemiegesetz 1950, BGBl Nr 186, idgF, iVm 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“), , wird verordnet:

[...]

§ 2

(1) Beherbergungsbetriebe (§ 111 Abs 1 Z 1 GewO 1994) sind gemäß § 20 Abs 1 und 4 Epidemiegesetz 1950 und der Verordnung zu schließen.

[...]

§ 3

[...]

(2) § 2 tritt mit Ablauf des Tages der Kundmachung dieser Verordnung, frühestens jedoch am 16. März, 2020, 12:00 Uhr, in Kraft.

(3) Diese Verordnung tritt mit Ablauf des 13. April 2020 außer Kraft.“

Mit Verordnung der Bezirkshauptmannschaft B über die Aufhebung der Verordnung betreffend die Schließung des Seilbahnbetriebes und von Beherbergungsbetrieben zur Verhinderung der Ausbreitung von SARS-COV-2 im gesamten Bezirk vom 27.03.2020, ABI Nr 19/2020, wurde festgelegt, dass die Verordnung der Bezirkshauptmannschaft B betreffend die Schließung des Seilbahnbetriebes und von Beherbergungsbetrieben zur Verhinderung der Ausbreitung von SARS-COV-2 im gesamten Bezirk, ABI Nr 13/2020, mit Ablauf des Tages der Kundmachung außer Kraft tritt.

§ 111 Abs 1 Z 1 Gewerbeordnung 1994 (GewO), BGBl Nr 194/1994 idF BGBl I Nr 94/2017, lautet:

„§ 111. (1) Einer Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe (§ 94 Z 26) bedarf es für

1. die Beherbergung von Gästen;

[...]“

Die Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 vom 15.03.2020, , lautet in ihrem hier wesentlichen Teil wie folgt:

„Aufgrund § 1 des Bundesgesetzes betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-Maßnahmengesetz), wird verordnet:

§ 1

Das Betreten des Kundenbereiches 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 Benutzung von Freizeit- und Sportbetrieben, ist untersagt.

[...]

§ 3

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

[...]

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

§ 4

(1) §§ 1 und 2 dieser Verordnung treten mit Ablauf des Tages der Kundmachung in Kraft.

(2) § 3 tritt mit 17. März 2020 in Kraft.

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

Mit Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend Änderung der Verordnung betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 vom 20.3.2020, wurde das Datum des Außerkrafttretens dieser Verordnung auf den 13.04.2020 festgelegt.

5.2. Rechtliche Würdigung:

Der Beschwerdeführer stützte seinen Antrag vom 23.04.2020 auf § 32 Abs 1 Z 5 EpiG. Hierzu ist zunächst festzuhalten, dass – nach zutreffender Rechtsansicht des Beschwerdeführers – die Bestimmungen des EpiG trotz Erlassung des COVID-19-MG aufrecht geblieben sind. Dies bedeutet, dass § 32 EpiG mit seiner ausdrücklichen taxativen Aufzählung der Fälle, in denen eine Vergütung zu leisten ist, grundsätzlich unverändert Bestand hat.

In den Erläuterungen zur EpiG-Novelle 1974, BGBl Nr 702/1974, RV 1205, Beilage XIII GP, S 3, wird ausgeführt, dass § 32 eine Entschädigung für alle natürlichen und juristischen Personen sowie für die Personengesellschaften des Handelsrechts vorsehe, die durch eine Erwerbsbehinderung infolge der im Gesetz aufgezählten behördlichen Maßnahmen einen Verdienstentgang erlitten hätten. Nach § 32 steht demnach nur dann eine Vergütung zu, wenn der Verdienstentgang aufgrund einer im § 32 Abs 1 Z 1 bis Z 7 EpiG taxativ genannten Maßnahme oder Beschränkung eingetreten ist.

Wie der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) bereits in seinem Erkenntnis vom 24. Februar 2021, Ra 2021/03/0018, dargelegt hat, setzt ein Anspruch auf Vergütung des Verdienstentganges nach § 32 Abs 1 Z 5 EpiG – ausgehend vom klaren Wortlaut dieser mit der Novelle BGBl Nr 702/1974 in Kraft getretenen und seither unverändert gebliebenen Norm – voraus, dass das vom Anspruchswerber betriebene Unternehmen „gemäß § 20 in seinem Betrieb beschränkt oder gesperrt worden ist“; Anspruchsvoraussetzung ist somit eine Betriebsbeschränkung oder –sperre nach der Bestimmung des § 20 EpiG (vgl VwGH 26.03.2021, 2021/03/0017).

Im Zeitraum von 16.03.2020, 12.00 Uhr, bis zum 27.03.2020, 24.00 Uhr, ordnete die Bezirkshauptmannschaft B die Schließung der Beherbergungsbetriebe (§ 111 Abs 1 Z 1 GewO) im gesamten Bezirk B an (§ 2 Abs 1 der Verordnung der Bezirkshauptmannschaft B vom 14.03.2020 betreffend die Schließung des Seilbahnbetriebes und von Beherbergungsbetrieben zur Verhinderung der Ausbreitung von SARS-COV-2). Die Bezirkshauptmannschaft B erließ diese Verordnung auf der Grundlage des § 20 Abs 1 und 4 EpiG. Bei dieser Betriebsschließung handelt es sich somit um eine Maßnahme nach § 20 EpiG, wodurch in weiterer Folge grundsätzlich ein Anspruch auf Vergütung nach § 32 EpiG besteht.

Einen Anspruch auf diese Entschädigung haben jedoch nur Betreiber von Beherbergungsbetrieben iSd § 111 Abs 1 Z 1 GewO. Dies ergibt sich aus dem Klammerausdruck „§ 111 Abs 1 Z 1 GewO“ in der Verordnung der

Bezirkshauptmannschaft B vom 14.03.2020, der eine Verweisung auf das reglementierte Gastgewerbe darstellt. Bereits aus dem Wortlaut des Verordnungstexts geht dadurch klar und deutlich hervor, dass nicht sämtliche Beherbergungsbetriebe zu schließen waren, sondern explizit ausschließlich jene im Sinne des § 111 Abs 1 Z 1 GewO (und auch nicht – wie vom Beschwerdeführer vorgebracht – all jene im Sinne des § 111 GewO). Mag man im Hinblick auf den Begriff „Beherbergungsbetriebe“ iSd Verordnung dennoch Zweifel daran haben, ob sämtliche Beherbergungsbetriebe damit gemeint sind, so zeigt auch die inhaltliche Analyse der Verordnung vom 14.03.2020 in Zusammenschau mit der Gewerbeordnung im Rahmen der systematischen Interpretation, dass ausschließlich reglementierte Gastgewerbe iSd § 111 Abs 1 Z 1 GewO betroffen und somit Adressaten der Bestimmung sein können (vgl Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage, S 217, Rz 552).

In § 111 Abs 1 GewO werden Tätigkeiten genannt, die ein reglementiertes Gastgewerbe darstellen und einen Befähigungsnachweis erforderlich machen. Das Gesetz nennt diesbezüglich in Z 1 die Beherbergung von Gästen. Was genau unter einer Beherbergung von Gästen (im gewerblichen Sinn) zu verstehen ist, ist im Gesetz nicht näher geregelt. Nach der Rechtsprechung des VwGH ist daher hinsichtlich einer gewerblichen Beherbergung auf den allgemeinen Sprachgebrauch Rückgriff zu nehmen. Demnach ist unter gewerblicher Beherbergung die gewerbliche Gewährung von Unterkunft in Hotels, Gasthöfen, Pensionen, Motels oder Privatquartieren (von einer bestimmten Bettenanzahl an) zu verstehen; es handelt sich um einen zum Gastgewerbe gehörenden Gewerbebezug (vgl VwGH 30.01.2003, 2000/15/0006; siehe zum Begriff „gewerbliche Beherbergung“ auch Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO § 111 Rz 4 ff). Nach Ansicht des VwGH ist die Frage, ob gewerbsmäßige Fremdenbeherbergung iSd GewO anzunehmen ist, unter Bedachtnahme auf alle Umstände des Einzelfalles zu beantworten. Eine den Begriff der Fremdenbeherbergung zuzuordnende Tätigkeit liegt dann vor, wenn gleichzeitig mit der Zurverfügungstellung von Wohnraum damit üblicherweise im Zusammenhang stehende Dienstleistungen erbracht werden (vgl VwGH 23.11.2010, 2009/06/0013).

Nicht jede Beherbergung ist jedoch unter § 111 Abs 1 Z 1 GewO zu subsumieren: Wichtig ist in diesem Zusammenhang die Abgrenzung zur Privatzimmervermietung, die – entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers – gemäß § 2 Abs 1 Z 9 GewO vom Anwendungsbereich der GewO ausgenommen ist, sofern diese als häusliche Nebenbeschäftigung ausgeübt wird. Unter Privatzimmervermietung ist die durch die gewöhnlichen Mitglieder des eigenen Hausstandes als häusliche Nebenbeschäftigung ausgeübte Vermietung von nicht mehr als zehn Betten zu verstehen, wobei die Aufenthaltsnahme eine vorübergehende zu sein hat. Ob eine Privatzimmervermietung vorliegt, ist nach den Umständen des Einzelfalles abzuklären. Maßgeblich ist dabei die Eigenart und die Betriebsweise der betreffenden Tätigkeit (vgl VwGH 24.4.1995, 93/04/0125 und 93/04/0133).

Im vorliegenden Fall handelt es sich eindeutig und unstrittig um eine bewilligungsfreie Privatzimmervermietung. Dies bringt der Beschwerdeführer auch in seiner Beschwerde vor. Als solche ist sie jedoch nicht vom Geltungsbereich des § 111 Abs 1 Z 1 GewO bzw der GewO im Allgemeinen erfasst und unterliegt dadurch in weiterer Folge auch nicht der verordneten Betriebsschließung durch die Bezirkshauptmannschaft B (welche ausschließlich auf Betriebe iSd § 111 Abs 1 Z 1 GewO abstellt). Da im gegenständlichem Fall die Behinderung des Erwerbes und der dadurch entstandene Vermögensnachteil somit nicht durch eine der in § 32 Abs 1 Z 1 bis 7 EpiG aufgezählten Maßnahmen entstanden ist, gebührt für den Verdienstentgang kein Ersatz nach dem EpiG.

Darüber hinaus ist – entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers – ein solcher Anspruch auf Vergütung nach § 32 EpiG gemäß § 4 Abs 2 COVID-19-MG ausgeschlossen, wenn der Bundesminister eine Verordnung gemäß § 1 COVID-19-MG erlassen hat. In diesem Fall gelangen die Bestimmungen des EpiG betreffend die Schließung von Betriebsstätten im Rahmen des Anwendungsbereichs dieser Verordnung nicht zur Anwendung.

Der Bundesminister hat im vorliegenden Fall eine solche Verordnung erlassen (Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 vom 15.03.2020, BGBl II Nr 96/2020), wodurch es zum in § 4 Abs 2 COVID-19-MG normierten Anwendungsvorrang (der Verordnung vor dem EpiG) kommt. Nach § 3 Abs 1 der Verordnung vom 15.03.2020 ist das Betreten von Betriebsstätten sämtlicher Betriebsarten der Gastgewerbe untersagt. Somit ist auch der gegenständliche Privatzimmervermietungsbetrieb von der angeführten Verordnung des Bundesministers erfasst und der hier zu beurteilende Fall eines Vermögensnachteiles aufgrund der Erlassung der Verordnung nach dem COVID-19-MG entstanden. Damit fällt er nicht unter die im EpiG taxativ aufgezählten behördlichen Maßnahmen. Des Weiteren hat sich auch nicht ergeben, dass gegenständlich tatsächlich eine Maßnahme gegenüber dem Beschwerdeführer verhängt

worden wäre, die auf den § 32 EpiG zurückgeführt werden könnte.

Der Verfassungsgerichtshof (VfGH) führte in diesem Zusammenhang in seiner Entscheidung vom 14.07.2020, G 202/2020-20, aus, dass im Hinblick auf Betretungsverbote von Betriebsstätten, die wegen COVID-19 auf Grundlage des § 1 COVID-19-MG angeordnet würden, eine Vergütung des dadurch entstandenen Verdienstentganges nach § 32 EpiG nicht in Betracht komme. Der Gesetzgeber habe die Geltung der Regelungen des EpiG über die Schließung von Betriebsstätten betreffend Maßnahmen nach § 1 COVID-19-MG ausgeschlossen. Mit der Schaffung des COVID-19-MG habe der Gesetzgeber offenkundig (auch) das Anliegen verfolgt, Entschädigungsansprüche im Falle einer Schließung von Betriebsstätten nach dem EpiG, konkret nach § 20 iVm § 32 EpiG, auszuschließen.

Weiters hat der VfGH im zitierten Erkenntnis ausgeführt, dass auch das im § 4 Abs 1a COVID-19-MG vorgesehene rückwirkende Inkrafttreten des § 4 Abs 2 idF des BGBl I Nr 16/2020 mit 16. März 2020 aus Sicht des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes keinen Bedenken begegnet: Der Ausschluss der Anwendbarkeit der Bestimmungen des EpiG betreffend die Schließung von Betriebsstätten sei bereits in der – am 16. März 2020 in Kraft getretenen – Stammfassung des § 4 Abs 2 COVID-19-MG, BGBl I Nr 12/2020, enthalten gewesen. Mit der Novellierung BGBl I Nr 16/2020 sei die Bestimmung lediglich insofern präzisiert worden, als die Bestimmungen des EpiG betreffend die Schließung von Betriebsstätten „im Rahmen des Anwendungsbereichs dieser Verordnung“ nach § 1 COVID-19-MG nicht gelten würden. Eine rückwirkende Beeinträchtigung einer Vertrauensposition sei darin nicht zu erblicken.

Wenn der Beschwerdeführer vorbringt, er habe trotz fehlender Gewerbeberechtigung Anspruch auf die Vergütung gemäß der Verordnung der Bezirkshauptmannschaft, weil gemäß § 2 Abs 3 GewO (wohl gemeint: § 2 Abs 13 GewO) für in den Anwendungsbereich der GewO fallende Tätigkeiten, die ohne erforderliche Gewerbeberechtigung ausgeübt würden, die Ausübung dieser Tätigkeit regelnden Vorschriften der GewO oder von auf Grund der GewO erlassenen Verordnungen sinngemäß gelten, ist Folgendes anzumerken:

Zunächst wurde die Verordnung der Bezirkshauptmannschaft B vom 14.03.2020 nicht aufgrund der GewO, sondern aufgrund des EpiG erlassen. Weiters ist auf das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Salzburg vom 05.07.2021, 405-8/412/1/4-2021, zu verweisen, wonach zwar die Beherbergungsbetriebe der Beschwerdeführerin – für deren Betreiben eine Gewerbeberechtigung erforderlich sei, aber nicht vorgelegen habe – vom Geltungsbereich der auf § 20 Abs 1 und 4 EpiG gestützten Verordnung umfasst und daher geschlossen gewesen seien, die Beschwerdeführerin dennoch aber keinen Vergütungsanspruch nach § 32 Abs 1 Z 5 EpiG habe. Der Zweck des § 32 EpiG bestehe darin, Unternehmen jenen Verdienst zu ersetzen, den sie – bei rechtstreuem Verhalten – erzielt hätten, wenn der Betrieb nicht gemäß § 20 EpiG geschlossen worden wäre. Da es der Beschwerdeführerin schon wegen der fehlenden Gewerbeberechtigung nicht erlaubt gewesen sei, die gegenständlichen Beherbergungsbetriebe zu betreiben, würde die Vergütung eines Verdienstes, der ohne Betriebsschließung gemäß § 20 EpiG rechtswidrig erzielt worden wäre, auf dem Umweg einer Entschädigung nach § 32 EpiG zu einem Vermögensvorteil verhelfen und nicht einen entstandenen Vermögensnachteil ausgleichen.

Wenn der Beschwerdeführer vorbringt, der VwGH beziehe sich in seinem Erkenntnis vom 31.09.2019, Ra 2019/01/03/123 (wohl gemeint: 2019/01/0312) sowie vom 20.12.2016, Ro 2014/01/0012 hinsichtlich des Begriffs des Beherbergungsbetriebs iSd § 1 Abs 3 MeldeG auf das Vorliegen eines gewerblichen Beherbergungsbetriebs iSd § 111 Abs 1 Z 1 GewO und halte fest, dass auch die in die Zuständigkeit der Länder fallende Privatzimmervermietung und der „beaufsichtigte Camping- und Wohnwagenplatz“ vom Begriff des Beherbergungsbetriebs iSd § 1 Abs 3 GewO erfasst seien, ist Folgendes auszuführen:

Zunächst ist festzuhalten, dass der VwGH in diesen Erkenntnissen ausdrücklich bestimmt, dass der Begriff des „Beherbergungsbetriebes“ in § 1 Abs 3 MeldeG weiter sei als jener der gastgewerblichen Beherbergung in § 111 Abs 1 Z 1 GewO. Aus diesem Grund würden nach den Erläuterungen nicht nur gewerbliche Beherbergungsbetriebe (Hotels, Pensionen, Gasthöfe u dgl), sondern auch der „Privatzimmervermietung dienende Unterkunftsstätten und Appartements“ in Betracht kommen. Darüber hinaus zähle § 1 Abs 3 MeldeG auch beaufsichtigte Camping- und Wohnwagenplätze sowie Schutzhütten zu den Beherbergungsbetrieben (vgl VwGH 20.12.2016, 2014/01/0012).

Während es in den Erkenntnissen des VwGH um den Begriff des Beherbergungsbetriebs iSd § 1 Abs 3 MeldeG geht, wird im vorliegenden Fall (Verordnung der BH B vom 14.03.2020) jedoch ausdrücklich auf den Begriff des gastgewerblichen Beherbergungsbetriebes iSd § 111 Abs 1 Z 1 GewO abgestellt. Darunter fallen lediglich gewerbliche

Beherbergungsbetriebe und keine Privatzimmervermietungen, wie auch vom VfGH ua in diesen Erkenntnissen festgestellt wurde. Darüber hinaus wird in § 1 Abs 3 letzter Satz MeldeG ausdrücklich an die Privatzimmervermietung angeknüpft, nicht jedoch in § 111 Abs 1 Z 1 GewO, womit auch auf dieses Vorbringen nicht weiter einzugehen ist.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Privatzimmervermietung nicht von § 111 Abs 1 Z 1 GewO erfasst wird und somit im gegenständlichen Fall keiner der taxativ aufgezählten Fälle des § 32 Abs 1 Z 1 bis 7 EpiG erfüllt ist, weshalb kein Anspruch auf Vergütung des Verdienstentganges nach § 32 EpiG besteht, womit spruchgemäß zu entscheiden war.

Abschließend ist der Beschwerdeführer darauf hinzuweisen, dass schon der VfGH in seiner Entscheidung vom 23. Juli 2020, G 202/2020-20, ua ausgeführt hat, dass die Betretungsverbote in einem umfangreichen Maßnahmen- und Rettungspaket eingebettet gewesen seien. Dieses habe darauf abgezielt, die wirtschaftlichen Auswirkungen der Betretungsverbote auf die betroffenen Unternehmen bzw im Allgemeinen von Folgen der COVID-19-Pandemie abzufedern. So hätten die betroffenen Unternehmen insbesondere Anspruch auf Beihilfen bei Kurzarbeit und auf andere finanzielle Unterstützungsleistungen gehabt. Im Hinblick auf diese Hilfsmaßnahmen stelle das Betretungsverbot keinen unverhältnismäßigen Eingriff in das Grundrecht auf Unversehrtheit des Eigentums dar. Bei der gegebenen Konstellation könne ein Anspruch auf Entschädigung für alle vom Betretungsverbot erfassten Unternehmen aus diesem Grundrecht nicht abgeleitet werden.

6. Das Landesverwaltungsgericht hat auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet, da der entscheidungswesentliche Sachverhalt unstrittig und entscheidungsreif vorliegt, eine solche nicht beantragt wurde sowie gegenständlich lediglich Rechtsfragen zu beurteilen waren.

7. Die Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Epidemiegesetz, Verdienstentgang, Privatzimmervermietung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGVO:2021:LVwG.408.54.2021.R7

Zuletzt aktualisiert am

10.11.2021

Quelle: Landesverwaltungsgericht Vorarlberg LVwg Vorarlberg, <http://www.lvwg-vorarlberg.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at