



Zahl: LVwG-408-4/2021-R10

Bregenz, am 05.04.2022

Im Namen der Republik!

Erkenntnis

Das Landesverwaltungsgericht Vorarlberg hat durch sein Mitglied Dr. Wischenbart über die Beschwerde der T GmbH, E, vertreten durch Hausberger-Moritz-Schmidt-Rechtsanwälte, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft F vom 18.02.2021 betreffend einer Vergütung des Verdienstentganges 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 der Beschwerdeführerin vom 04.05.2020 bzw vom 20.05.2020, auf Vergütung eines Vermögensnachteiles gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950, BGBl Nr 186/1950 (WV), idgF abgewiesen.

2. Gegen diesen Bescheid hat die Beschwerdeführerin rechtzeitig Beschwerde erhoben. In dieser bringt sie im Wesentlichen vor, sie sei eines der führenden Tourismusunternehmen in Österreich. Sie betreibe unter anderem im Bezirk F mittels Kontingent- bzw Garantievertrag nachstehend angeführten Gast- bzw Beherbergungsbetrieb zu touristischen Zwecken: Hotel W, Kstraße, F. Vertragspartner: Hotel W Betriebs GmbH.

Mit Verordnung der Bezirkshauptmannschaft F betreffend die Schließung des Seilbahnbetriebes und von Beherbergungsbetrieben zur Verhinderung der Ausbreitung von SARS-CoV-2 im gesamten Bezirk vom 14.03.2020, Amtsblatt für das Land Vorarlberg Nr 13, seien gemäß § 20 Epidemiegesetz sämtliche Beherbergungsbetriebe geschlossen worden. Diese Maßnahmen seien gemäß § 3 Abs 2 dieser Verordnung am 16.03.2020 um 12.00 Uhr in Kraft getreten. Mit Verordnung der Bezirkshauptmannschaft F 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, Amtsblatt für das Land Vorarlberg Nr 19 sei die oa Schließungsverordnung vom 14.03.2020 mit Ablauf des 27.03.2020 aufgehoben worden. Mit Antrag vom 04.05.2020 habe sie bei der belangten Behörde der Bezirkshauptmannschaft F, für den Zeitraum vom 16.03.2020 bis 13.04.2020 gemäß § 32 Epidemiegesetz die Zuerkennung einer Vergütung für den Verdienstentgang in Höhe von 3.287,39 Euro begehrt. Mit Antrag vom 20.05.2020 habe sie bei der belangten Behörde der Bezirkshauptmannschaft F, den Antrag vom 04.05.2020 auf den Zeitraum vom 16.03.2020 bis 28.05.2020 mit einem Betrag in Höhe von 680,15 Euro ausgedehnt und habe sohin die Zuerkennung einer Vergütung für den Verdienstentgang in Höhe von 3.967,54 Euro begehrt. Mit Bescheid vom 18.02.2021 habe die belangte Behörde den Antrag der Beschwerdeführerin abgewiesen.

Gemäß § 32 Abs 1 Z 5 Epidemiegesetz sei juristischen Personen dann eine Vergütung zu leisten, wenn und soweit sie ein Unternehmen betreiben würden, das gemäß § 20 gesperrt worden sei und dadurch ein Verdienstentgang eingetreten sei. Richtig seien die Ausführungen der belangten Behörde, wonach für den Betrieb der Beschwerdeführerin keine direkte Gewerbeberechtigung für Beherbergung gemäß § 111 Abs 1 Z 1 GewO vorliegen würde. Die belangte Behörde gelange daher zu der rechtsirrigen Ansicht, dass das Unternehmen der Beschwerdeführerin aufgrund des Nichtvorliegens der Gewerbeberechtigung für Beherbergung für den Betriebsstandort der Beschwerdeführerin in E nicht mit der Schließungsverordnung der belangten Behörde vom 14.03.2020 gemäß § 20 Epidemiegesetz gesperrt worden sei und somit keine Vergütung für den Verdienstentgang gemäß § 32 Epidemiegesetz zustehen würde. Die belangte Behörde lasse jedoch sowohl im festgestellten Sachverhalt, als auch in der rechtlichen Beurteilung völlig außer Acht, dass die Beschwerdeführerin das Hotel W, Kstraße, F betreibe, welches sehr wohl gemäß § 20 Epidemiegesetz gesperrt worden sei. Zur Betreibung der Gast- bzw Beherbergungsbetriebe bediene sich die Beschwerdeführerin allerdings Kontingent- bzw Garantieverträgen des oa Gast- bzw Beherbergungsbetriebs als Erfüllungsgehilfen, für welchen sehr wohl die entsprechende Gewerbeberechtigung vorliege. Für die Hotel W Betriebs GmbH sei zudem noch folgendes freies Gewerbe angemeldet: Vermittlung von Verträgen, eingeschränkt auf die Besorgung und Vermittlung von Geschäften zwischen Hotel und Verpflegungsunternehmen einerseits und Reisebüros, Reiseveranstalter, nationalen Fremdenverkehrsbehörden oder sonstigen Fremdenverkehr tätigen Organisationen andererseits mit dem Zweck der Zuführung von Kunden an Hotels und Verkehrsunternehmen (GISA-Auszug vom 23.03.2021, GISA-Zahl: XXX). Bei

Kontingent- bzw Garantieverträgen würden vom Eigentümer als Vertragspartner der Beschwerdeführerin entweder die gesamten Zimmer oder eine gewisse Anzahl von Zimmern des jeweiligen Gast- bzw Beherbergungsbetriebes an die Beschwerdeführerin vergeben, und zwar derart, dass der Eigentümer über diese Zimmer selbst nicht mehr verfügen könne. Es würden in der alleinigen Sphäre bzw Entscheidungsgewalt der Beschwerdeführerin liegen, ob und für wen diese Zimmer gebucht würden. Das gesamte Marketing, Ertrags- bzw Yield-Management und die Vermarktungsplanung und –vereinbarung mit diversen Vertriebspartnern obliege der Beschwerdeführerin. Die gesamte Preis- bzw Angebotsgestaltung und Vermarktung sowie der Buchungsvorgang bzw die Zimmervergabe an den Endkunden erfolge dabei ebenso ausschließlich über die Beschwerdeführerin. Der Eigentümer habe lediglich die Zimmer und die damit verbundenen Dienstleistungen als Erfüllungsgehilfe zur Verfügung zu stellen. Bei diesen Beherbergungsverträgen (Kontingent- bzw Garantieverträgen) handle es sich daher um eine eigene Art eines Beschäftigungsvertrages. Die Beschwerdeführerin schließe allerdings mit den Endkunden sowie weiteren Vertragspartnern jeweils selbst und direkt Beherbergungsverträge im oa Sinne ab. Vertragspartner und Schuldner der Beherbergungsleistung gegenüber den Endkunden sei daher ausschließlich die Beschwerdeführerin und nicht ihr selbstständiger Erfüllungsgehilfe. Zur Bescheinigung dafür würden unter einem entsprechende Buchungsbestätigungen etc vorgelegt, aus welchen nochmals exemplarisch hervorgehe, dass die Beschwerdeführerin die alleinige Vertragspartnerin der Endkunden/Reisenden ist/war. Nach Bezahlung des Beherbergungsentgelts an die Beschwerdeführerin würden die Reisenden/Endkunden einen sogenannten Voucher erhalten, welcher sodann in der Unterkunft abgegeben werde. Die Beschwerdeführerin sei damit unter Inanspruchnahme ihrer Erfüllungsgehilfen faktische Betreiberin der angeführten Gast- bzw Beherbergungsbetriebe im Rahmen und für die Dauer der jeweiligen Kontingent- bzw Garantieverträge, während ihr Erfüllungsgehilfe als Hilfsperson, mag dieser wie hier ein selbstständiger Unternehmer sein nur mit dem Willen der Beschwerdeführerin für die Reisenden/Endkunden tätig werden könne und müsse. So werde nämlich gemäß § 112 GewO das Gastgewerbe auch dann ausgeübt, wenn einzelne Dienstleistungen, die in ihrer Gesamtheit eine gastgewerbliche Tätigkeit gemäß § 111 Abs 1 ergeben würden, gesondert von zwei oder mehreren Unternehmen für dieselben Leistungsempfänger und im selben Standort erbracht würden. Wie sich aus § 32 Abs 1 Z 5 Epidemiegesetz ergebe, sei juristischen Personen eine Vergütung dann zu leisten, wenn und soweit sie ein Unternehmen betreiben würden, das gemäß § 20 in seinem Betrieb beschränkt oder gesperrt worden sei. Aus dem Gesetzeswortlaut ergebe sich daher, dass es nur auf den Umstand der Betreibung eines solchen Betriebes ankomme. Wie die Betreibung allerdings konkret durchzuführen sei (ob zur Gänze selbst oder eben teilweise durch einen Erfüllungsgehilfen), bestimme das Epidemiegesetz nicht. Nachdem der Gesetzgeber mit der Vergütung gemäß § 32 Epidemiegesetz generell die durch die Behinderung des Erwerbes entstandenen Vermögensnachteile ausgleichen habe wollen, ergebe eine entsprechende Gesetzesinterpretation, dass es nur auf die faktische – wie von der Beschwerdeführerin ausgeübte – Betrei-

bung der Gast- bzw Beherbergungsbetriebe ankommen könne. Dass sich die Beschwerdeführerin hiezu mittels entsprechenden Kontingent- bzw Garantieverträgen der erwähnten Erfüllungshelfen bedienen würde, habe hingegen gänzlich außer Acht zu bleiben. Insgesamt bleibe daher kein Raum dafür, dass der Gesetzgeber mit der Bestimmung des § 32 Epidemiegesetz den Vergütungsanspruch an das Vorliegen einer entsprechenden Gewerbeberechtigung binden habe wollen. Auch die Schließungsverordnung vom 14.03.2020, wonach sämtliche Beherbergungsbetriebe zu schließen gewesen seien, ziele einzig und allein auf das faktische Beherbergen von Gästen und nicht auf das Vorliegen einer Gewerbeberechtigung ab. Der Verweis auf § 111 Abs 1 Z 1 Gewerbeordnung meine generell die Beherbergung von Gästen. Andernfalls wären Beherbergungsbetriebe, für welche eine Gewerbeberechtigung noch nicht bestehen würde bzw nicht vorgeschrieben sei (zB Schutzhütten und Privatzimmervermietung gemäß § 111 Abs 2 Z 2 und 4 Gewerbeordnung) nicht zu schließen gewesen. Dass solche Beherbergungsbetriebe weiterhin geöffnet gewesen wären, wäre hingegen dem besagten Ziel der Schließungsverordnung vom 14.03.2020 nämlich die Eindämmung bzw Verhinderung der Ausbreitung von SARS-CoV-2, sogar entgegengestanden, was weder im Sinne des Gesetzgebers noch im Sinne des Verordnungsgebers gewesen sei. Dies sei sodann auch in der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz über nähere Vorgaben zur Berechnung der Höhe der Vergütung des Verdienstentgangs für selbstständig erwerbstätige Personen und Unternehmungen nach Epidemiegesetz 1950 nochmals klargestellt und eben dabei nicht auf Gewerbebetriebe abgestellt worden: „Erwerbsbehinderung: jede Behinderung des Erwerbs durch eine behördliche Maßnahme gemäß § 32 Abs 1 des Epidemiegesetz 1950“.

Dasselbe ergebe sich aus dem Erlass des Bundesministeriums für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz. Die Beschwerdeführerin betreibe daher den oa Gast- bzw Beherbergungsbetrieb mittels Kontingent- bzw Garantievertrag. Nachdem der gegenständliche Beherbergungsbetrieb der Beschwerdeführerin nach § 20 Epidemiegesetz gesperrt worden sei, bestehe ein Anspruch auf Vergütung nach § 32 Epidemiegesetz. Ein solcher Anspruch sei nach § 4 Abs 2 COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl I Nr 12/2020 idF BGBl I Nr 16/2020, jedoch ausgeschlossen, wenn der Bundesminister gemäß § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz eine Verordnung erlassen habe. In diesem Fall würden die Bestimmungen des Epidemiegesetz betreffend die Schließung von Betriebsstätten im Rahmen des Anwendungsbereiches dieser Verordnung nämlich nicht zur Anwendung gelangen. Der Bundesminister habe eine solche Verordnung erlassen. Nach § 3 Abs 1 dieser Verordnung sei das Betreten von Betriebsstätten sämtlicher Betriebsarten der Gastgewerbe untersagt. Nach Abs 3 dieser Bestimmung gelte Abs 1 jedoch nicht für Beherbergungsbetriebe, wenn in der Betriebsstätte Speisen und Getränke ausschließlich an Beherbergungsgäste verabreicht und ausgeschenkt worden seien. Soweit Beherbergungsbetriebe in der Betriebsstätte Speisen und Getränke also ausschließlich an Beherbergungsgäste verabreichen und ausschenken würden, wie dies bei der Beschwerdeführerin der Fall gewesen sei, würden sie von der angeführten Verordnung des Bundesministers somit nicht

erfasst. Der in § 4 Abs 2 COVID-19-Maßnahmengesetz normierte Anwendungsvorrang käme in diesem Fall nicht zur Anwendung. Nachdem gemäß § 4 Abs 3 COVID-19-Maßnahmengesetz die Bestimmungen des Epidemiegsetzes unberührt bleiben würden, bleibe der im § 20 Epidemiegsetz normierte Anspruch bestehen, soweit eine Maßnahme iSd § 20 Epidemiegsetz gesetzt worden sei. Mit der Schließungsverordnung vom 14.03.2020 sei eine solche Maßnahme verordnet worden, nämlich die Schließung aller Beherbergungsbetriebe im gesamten Bezirk. Der Beschwerdeführerin würden daher ein Anspruch nach § 20 Epidemiegsetz im Zeitraum vom 16.03.2020, 12.00 Uhr bis zum 27.03.2020, 24.00 Uhr dem Grunde nachzustehen. Gemäß § 60 AVG iVm § 58 Abs 2 AVG sei ein Bescheid zu begründen, wenn dem Standpunkt der Parteien im Spruch nicht vollinhaltlich Rechnung getragen werde. Die Begründung habe klar und übersichtlich zusammenzufassen die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen sowie die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage. Die Behörde habe also den gesamten Sachverhalt darzustellen, den sie der Entscheidung zugrunde gelegt habe, warum sie zur Ansicht gelangt sei, dass gerade dieser Sachverhalt vorliege oder eben nicht vorliege sowie die Subsumtion des Sachverhaltes unter die zur Anwendung gebrachten Rechtsvorschriften. Die belangte Behörde habe auch darauf einzugehen, warum sie der Ansicht des Antragstellers nicht folge bzw beitrete. Die Pflicht der Behörde zur Begründung ihrer normativen Anordnung sei eines der wichtigsten Erfordernisse eines rechtsstaatlichen Verfahrens. Der Bescheidadressat müsse daher über die von der Behörde getroffenen Erwägungen, von denen sie sich bei ihrer Entscheidung habe leiten lassen, ausreichend und nachvollziehbar informiert werden, damit der Bescheidadressat in der Lage sei, diese eventuell zu entkräften und Gegenargumente vorzubringen. Eine nicht den Anforderungen des § 60 AVG entsprechende Begründung belaste den Bescheid mit einem Verfahrensmangel. Aufgrund der oa unrichtigen rechtlichen Beurteilung der belangten Behörde habe diese nicht den gesamten wesentlichen Sachverhalt festgestellt. Die belangte Behörde habe völlig außer Acht gelassen, dass die Beschwerdeführerin das Hotel W, Kstraße, F, betreibe und sei folglich in der rechtlichen Beurteilung nicht auf diesen Umstand eingegangen. Der angefochtene Bescheid entspreche daher nicht den Anforderungen des § 60 AVG iVm § 58 Abs 2 AVG. Neben ihrer Verpflichtung zur Feststellung des gesamten wesentlichen Sachverhalts gemäß § 37 AVG habe die belangte Behörde auch das Recht der Beschwerdeführerin zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen gemäß § 37 AVG sowie auf Parteiengehör gemäß § 45 Abs 3 AVG verletzt. Neben der Rechtswidrigkeit bzw der unrichtigen rechtlichen Beurteilung sei der angefochtene Bescheid daher mit einem Verfahrensmangel belastet.

Durch die Schließung sämtlicher Gastgewerbe- bzw Beherbergungsbetriebe zu touristischen Zwecken aufgrund der oa Schließungsverordnung der belangten Behörde vom 14.03.2020 sei bei der Beschwerdeführerin ein massiver Schaden bzw Verdienstentgang eingetreten. Ein vorerst gesunder und wirtschaftskräftiger Betrieb habe von einem Tag auf den anderen seine ge-

samte Wirtschafts- und Tätigkeitsgrundlage verloren. Aufgrund der besonderen Ausgangssituation und der unsicheren Rechtslage zum Antragszeitpunkt habe die Beschwerdeführerin in ihren Anträgen vom 04.05.2020 und 20.05.2020 einen Vergütungsbetrag für den Zeitraum vom 16.03.2020 bis 28.05.2020 geltend gemacht. Einen Verbesserungsauftrag habe die belangte Behörde der Beschwerdeführerin bisher nicht erteilt, weshalb nunmehr im Rahmen der gegenständlichen Beschwerde die entsprechende Konkretisierung und Einschränkung des Antragsbereichs vorgenommen werde wie folgt:

Der von der Beschwerdeführerin durch ihren umseits ausgewiesenen Vertreter gestellte Antrag vom 04.05.2020 ausgedehnt mit Schriftsatz vom 20.05.2020 werde wie folgt eingeschränkt:

Bisher sei für die Beschränkungen im Zeitraum vom 16.03.2020 bis zum 28.05.2020 ein Betrag in Höhe von 3.967,54 Euro geltend gemacht worden. Dieser Betrag werde nunmehr eingeschränkt auf einen Betrag für den Zeitraum vom 16.03.2020 bis zum 27.03.2020 in Höhe von 3.216,97 Euro.

Die Beschwerdeführerin bringe hiezu ergänzend vor, dass erst mit Erkenntnis vom 14.07.2020, G 202/2020-20 der Verfassungsgerichtshof nunmehr endgültig klargestellt habe, dass für die verkehrsbeschränkenden Maßnahmen nach dem COVID-19-Maßnahmegesetz keine Entschädigung bzw Vergütung für den Verdienstentgang nach § 32 Epidemiegesetz offen stehe. Nach der Ansicht des Verfassungsgerichtshofes sei die Aushebelung des Epidemiegesetzes nicht verfassungswidrig, sodass ebenso die Aufhebungsverordnung der belangten Behörde vom 27.03.2020 Amtsblatt für das Land Vorarlberg Nr 19 wirksam erlassen worden sei. Darüber hinaus habe der Gesetzgeber mit der rückwirkenden Änderung bzw Anpassung des § 6 Abs 2 Epidemiegesetz zwischenzeitlich ebenso die Kundmachungsmodalitäten hinsichtlich der Erlassung von Verordnungen durch die Bezirksverwaltungsbehörden saniert, sodass die Kundmachung der Aufhebungsverordnung der belangten Behörde vom 27.03.2020 im Amtsblatt für das Land Vorarlberg gehörig erfolgt sei. Gemäß § 32 Abs 4 Epidemiegesetz sei bei der Bemessung des Vergütungsanspruches für Unternehmungen bzw juristische Personen das vergleichbare fortgeschriebene wirtschaftliche Einkommen heranzuziehen, wobei der Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz eine Verordnung über nähere Vorgaben zur Berechnung der Höhe der Vergütung des Verdienstentganges zu erlassen habe. Die Verdienstentgangsberechnung gemäß Epidemiegesetz 1950 Berechnungsverordnung sei daher auf die Maßnahmen im Zeitraum vom 16.03.2020, 12.00 Uhr bis zum 27.03.2020, 24.00 Uhr einzuschränken, also auf insgesamt zwölf Tage. Gemäß dem von der belangten Behörde vorgeschriebenen Epidemiegesetz Berechnungstool ergebe sich nach Abzug des aliquot zugerechneten Fixkostenzuschusses in Höhe von 11,83 Euro ein Verdienstentgang der Beschwerdeführerin in Höhe von 2.955,96 Euro. Für sämtliche Schließungstage im Monat März (16 Tage), was einen auf die Schließungstage gemäß Verordnung nach Epidemiegesetz aliquoten Betrag in Höhe von 2.216,97 Euro ergebe. Zuzüglich der angefallenen Steuerberater- und Bilanzbuchhalterkosten

in Höhe von 1.000 Euro ergebe sich sohin ein Vergütungsanspruch der Beschwerdeführerin gemäß § 32 Epidemiegesetz in Höhe von 3.216,97 Euro.

3. Im gegenständlichen Fall haben zwei mündliche Verhandlungen stattgefunden. Folgender Sachverhalt steht fest:

3.1. Mit – auf Grundlage des EpiG erlassener – Verordnung der Bezirkshauptmannschaft F vom 14.03.2020, ABl 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, 12.00 Uhr 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.

Das Hotel W verfügt über insgesamt 106 Gästezimmer. Das Hotel hat für ihr gesamtes Zimmerkontingent von 106 Zimmer eine Entschädigung nach dem EpiG beantragt.

3.2. Mit Schreiben vom 04.05.2020, bzw vom 20.05.2020, eingelangt bei der belangten Behörde am selben Tag, beantragte die Beschwerdeführerin 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. Sie machte darin einen Anspruch auf Vergütung in Höhe von 3.967,00 Euro geltend. Dieser Betrag wurde in der Beschwerde auf 3.216,97 Euro eingeschränkt.

Die Beschwerdeführerin betreibt ein Unternehmen mit dem Geschäftszweig Ausübung des Reisebürogewerbes, Gast- und Schankgewerbes, sowie des Taxi- oder Mietwagengewerbes und die Ausübung der Holding Funktion. Sie ist unter der Firmenbuchnummer FN YYY im Firmenbuch eingetragen. Die Geschäftsanschrift ist Astraße in E. Im Zeitraum für den die Vergütung beantragt ist, hat die Beschwerdeführerin über keine Konzession gemäß § 111 Abs 1 Z 1 Gewerbeordnung verfügt.

Die Beschwerdeführerin hat mit dem Hotel W Betriebs GmbH in der Kstraße in F einen Vermittlungs- bzw Kontingentsvertrag abgeschlossen. Dieser Vertrag beinhaltete ein bestimmtes Kontingent an Hotelzimmer. Die Beschwerdeführerin konnte über diese Hotelzimmer verfügen

und Touristen, die einen Urlaub in F buchen wollten in dieses Hotel einbuchen. Dabei bekam ein buchender Gast einen Gutschein/Voucher mit dem er berechtigt war, ein Zimmer im Hotel W zu nutzen. Die Hotelzimmer, die mit Vertrag der Beschwerdeführerin zur Verfügung stehen, sind ein jeweils vereinbartes fixes Kontingent und wenn nicht alle Zimmer ausgebucht werden aus diesem Kontingent, ist das Hotel nicht befugt, die Zimmer von sich aus zu belegen. Der Gast, der im Hotel W eincheckt, wird vom Personal, welches über das Hotel W angestellt ist, bedient. Das Hotel stellt die Bettwäsche, die Handtücher, das Buffet für Speisen usw. zur Verfügung. Auch werden die Leistungen, welche das Hotel den Gästen zur Verfügung zu stellen hat, mit der Beschwerdeführerin vereinbart. So sind dies zB Zusatzleistungen wie Wein- oder Schnapsverkostungen, Führungen durch hauseigene Museen usw. Die faktischen Leistungen an den Hotelkunden, der über die Beschwerdeführerin sich in das Hotel eingebucht hat, hat definitiv das Hotel W mitsamt dem dort angestellten Personal erbracht. Die Beschwerdeführerin hat lediglich die Personen an das Hotel gemäß dem vereinbarten Zimmerkontingent vermittelt.

Eine Betriebsschließung oder Betriebsbeschränkung gemäß § 20 EpiG ist im Hinblick auf den gegenständlichen Betrieb nicht erfolgt. Vielmehr war von der Betriebsschließung das Hotel W in F, welches über eine Hotelkonzession verfügt, betroffen.

4.1. Dieser Sachverhalt ergibt sich aufgrund der Aktenlage und der Ergebnisse der mündlichen Verhandlungen. Dieser Sachverhalt ist unstrittig. In der mündlichen Verhandlung vom 01.07.2021 brachte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin vor, er verweise auf eine Entscheidung des LVwG Vorarlberg vom 25.02.2021, welche in seiner Beschwerdeschrift angeführt sei. In der Verordnung BGBl Nr 96/2020 sei im § 3 Abs 3 normiert, dass diese Verordnung nicht für Beherbergungsbetriebe gelte, wenn in der Betriebsstätte Speisen und Getränke ausschließlich an Beherbergungsgäste verabreicht und ausgeschenkt würden, aber genau das sei bei ihnen eben der Fall, dass sie eben nur solche Beherbergungsgäste gehabt hätten, wo Speisen und Getränke ausgeschenkt worden seien und aus diesem Grund wäre dann wieder die Verordnung der Stadt F gültig. Es habe dann auch noch von den Landeshauptleuten diese Verordnungen gegeben mit Betriebsschließungsbestimmungen nach dem COVID-19-Maßnahmengesetz. Allerdings habe dann der Bundesminister und nicht der Landeshauptmann die Kompetenz zur Betriebsschließung. Aus diesem Grund seien sie der Rechtsauffassung, dass diese F Schließungsverordnung nach dem Epidemiegesetz diesbezüglich zur Anwendung komme. Das sei in dem verwiesenen Urteil vom LVwG vom 25.02.2021, welches er zitiert habe, auch so ausgeführt. Es sei so, dass ihr Betrieb, die T GmbH, den Antrag gestellt habe für ihren Teil des Vertrages und das Hotel W habe dann separat auch noch einmal einen Antrag auf Gewinnentgang gestellt, weil diese beiden sich den Gewinn immer prozentuell aufgeteilt hätten.

Er verweise auf seine Beschwerde auf S 6, wo § 112 Gewerbeordnung zitiert werde, wonach das Gastgewerbe auch dann ausgeübt werde, wenn einzelne Dienstleistungen, die in ihrer Gesamtheit eine gastgewerbliche Tätigkeit gemäß § 111 Abs 1 ergeben würden, gesondert von zwei oder mehreren Unternehmen für denselben Leistungsempfänger und im selben Standort erbracht würden.

In dem bei der Verhandlung am 01.07.2021 vorgelegten schriftlichen Beweisantrag beantragte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin die Einvernahme des Geschäftsführers der Beschwerdeführerin Mag. N W und der Geschäftsführerin des Hotels W in F Frau M H und die Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Bereich Dienstleistungen Gewerbe.

Die angeführten Beweismittel sollten bestätigen, dass sich die Beschwerdeführerin zur Betreuung der Gast- bzw Beherbergungsbetriebe mittels Kontingent- bzw Garantieverträgen des oa Gast- bzw Beherbergungsbetriebes als Erfüllungsgehilfen bedienen würden. Bei diesen Kontingent- bzw Garantieverträgen würden vom Eigentümer als Vertragspartner der Beschwerdeführerin entweder die gesamten Zimmer oder eine gewisse Anzahl von Zimmern des jeweiligen Gast- bzw Beherbergungsbetriebes an die Beschwerdeführerin vergeben, und zwar derart, dass der Eigentümer über diese Zimmer selbst nicht mehr verfügen könne. Es würde in der alleinigen Sphäre bzw Entscheidungsgewalt der Beschwerdeführerin liegen, ob und für wen diese Zimmer gebucht würden. Das gesamte Marketing, Ertrags- bzw Yield-Management und die Vermarktungsplanung und Vereinbarung mit diversen Vertriebspartnern obliege der Beschwerdeführerin. Die gesamte Preis- bzw Angebotsgestaltung und Vermarktung sowie der Buchungsvorgang bzw die Zimmervergabe an den Endkunden erfolge dabei ebenso ausschließlich über die Beschwerdeführerin. Der Eigentümer habe lediglich die Zimmer und die damit verbundenen Dienstleistungen als Erfüllungsgehilfe zur Verfügung zu stellen. Bei diesen Beherbergungsverträgen handle es sich daher um eine eigene Art eines Beschäftigungsvertrages. Die Beschwerdeführerin schließe allerdings mit dem Endkunden sowie weiteren Vertragspartnern jeweils selbst und direkt Beherbergungsverträge ab im oa Sinne. Vertragspartner und Schuldner der Beherbergungsleistung gegenüber dem Endkunden sei daher ausschließlich die Beschwerdeführerin und nicht ihr selbstständiger Erfüllungsgehilfe.

Das angeführte Beweismittel würde bestätigen, dass die Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 nicht auf den gegenständlichen Beherbergungsbetrieb anzuwenden gewesen sei und dieser somit aufgrund der Schließungsverordnung von der BH F vom 14.03.2020 gemäß § 20 Epidemiegesetz geschlossen worden sei.

4.2. In der Verhandlung vom 16.11.2021 brachte der Zeuge Mag. N W, Geschäftsführer der Beschwerdeführerin im Wesentlichen vor, er sei ein Mitglied der Geschäftsführung der T

GmbH. Diese Verträge mit dem Hotel würden von ihrer Einkaufsabteilung gemacht. Die Einkäufer würden mit dem Hotel Kontakt aufnehmen. Im Rahmen eines persönlichen Gespräches werde dann der Vertrag besprochen. Im gegenständlichen Fall hätten sie einen Kontingentvertrag, da würden halt gewisse Zimmerkontingente zur Verfügung gestellt vom Hotel. Sie hätten dann auch die Verpflichtung, als Vertragspartner die Buchungen zu generieren. Sie würden sich um den Vertrieb und die Vermarktung kümmern. Sie würden auch vom Endkunden die Buchung bekommen. Die Buchung werde dann von ihnen entsprechend weitergeleitet und die Hotelgäste eingebucht. In dem Zeitraum des Vertrages seien diese Zimmer im Rahmen des Kontingents fix an sie zugeteilt. Wenn er gefragt werde, ob sie im Falle, dass nicht alle Zimmer aus dem Kontingent befüllt werden könnten mit Hotelgästen, trotzdem die Zimmer bezahlen müssten, gebe er dazu an, dass sie nur das bezahlen, was sie gebucht hätten. Es sei schon richtig, dass das Hotel dann nicht einfach Leute in die Zimmer einbuchen dürfe, die in ihrem Kontingent seien. Die Verfügbarkeit des Kontingents würde bis zur letzten Minute ihnen zur Verfügung stehen. Wenn das Hotel einen Teil von ihrem Kontingent zurückhaben wolle, dann würde das mit ihren Leuten abgestimmt. Das Hotel müsse dann bei ihnen anfragen. Für ihn sei es ein klassisches Besorgungsgeschäft. Angesprochen auf Kommissionsgeschäft würde er das eher verneinen. Über Frage bei wem der Gast das Gästebrett ausfüllen müsse, gebe er an, dass sie gewisse Grunddaten vom Gast aufnehmen würden und diese Buchung werde dann weitergeleitet ans Hotel. Der Gast fülle dann vor Ort an der Rezeption die Gästeregistrierung aus. Das Hotel sei dann auch beauftragt den Gast weiter zu melden. Gefragt nach der Gästetaxe sei es so, dass es im gegenständlichen Fall vereinbart sei, dass es der Gast selber bezahle. Es gebe manche Kontingentverträge, wo sie das pauschal einheben würden und dann bezahlen und es gebe eben wie im gegenständlichen Fall Verträge, wo der Gast das direkt bezahle. Wenn sie das dann selber einheben würden, müssten sie die Gästetaxe dann an die jeweilige Kommune abliefern. Sie würden Tourismusabgabe für den Umsatz bezahlen, den sie am Standort E generieren würden. Ob sie einen Betriebsstandort in F haben würden, sage er, das hätten sie nicht. Die Tourismusabgabe würden sie für den Standort E bezahlen. Wenn er gefragt werde, ob sie über diese Zimmer sonst noch irgendwelche Berechtigungen oder Verfügungsgewalten bekommen würden, sage er, dass sie eine Berechtigung hätten, dort Gäste einzubuchen und gemäß dem Kontingent die Zimmer mit Gästen zu belegen. Gefragt, wer eigentlich die Zimmer reinige, die Betten mache, die Bettwäsche zur Verfügung stelle, gebe er an, das sei nicht ihr Personal. Dasselbe sei auch mit den Getränken- und Speiseausgaben. Sie würden sozusagen das ganze Kontingent mit diesen ganzen Dienstleistungen kaufen und das sei auch in ihren Preisen enthalten, die sie an das Hotel bezahlen müssen. Das sei so eine Art Rückbeauftragung für diese Leistungen. In der Buchhaltung in der Gewinn- und Verlustrechnung würden diese Kontingente mit den Hotels als Einkaufsleistungen Hotel- oder Hotelleistung summarisch geführt. Sie hätten mit mehreren 100 Hotelbetrieben in Deutschland und Österreich Verträge. In den Journalen würden sie schon alle einzeln aufgeführt, intern würden sie dann aber in die G&V zum Schluss summarisch hineinkommen. In dem Zeitraum, für den sie diese Entschädigung beantragt hätten, hätten sie damals keine

Hotelkonzession gehabt. Er habe sozusagen eine Verfügungsgewalt über diese Zimmer, dass er halt bis zum letzten Tag des Vertrages die Zimmer mit Gästen, die bei ihnen buchen würden, belegen könne. Er habe natürlich auch, wenn irgendetwas sei, wie zB eine Doppelbuchung oder so, die Verantwortung dann dem Gast ein Ersatzzimmer bieten zu müssen, auch wenn höhere Gewalt wie Feuer oder Wasserschäden da seien. Über Frage des Rechtsvertreters gebe er an, dass es bei den Anbahnungsgesprächen, wenn sie Kontingentverträge mit Hotels machen würden oft auch so sei, dass sie dann auch die ganzen Nebenleistungen mit vereinbaren würden, ob sie all inclusive oder Halbpension oder nur Zimmer mit Frühstück vereinbaren würden. Im gegenständlichen Fall hätten sie eben mit dem Hotel Halbpension vereinbart. Es sei schon so, dass sie an und für sich abklären würden, was in diesen Hotelleistungen beispielsweise bei einem Frühstücksbuffet oder Abendessen dabei sei, und wenn sie dann sagen würden, das sei ihnen zu wenig, dann würden sie versuchen, mit dem Hotel zu vereinbaren, dass gewisse Leistungen noch bei ihrem Kontingent dabei seien. Es sei auch so grundsätzlich, dass sie Zusatzleistungen mit dem Hotel vereinbaren würden, wenn zB ein Schnapsmuseum dabei sei, dass in ihrem Preis mit inbegriffen sei, dass dieses besucht werden dürfe oder eine Verköstigung sein dürfe oder ein Willkommensdrink. Das sei schon durchaus üblich, dass sie den Gästen die einbuchen würden, in solchen Hotels, dies in ihren Kontingenthotels schmackhaft machen würden. Die ganzen Materialien, die Bettwäsche, Wasser, Internetanschluss usw sei alles im Hotel schon dabei. Über die ganzen Leistungsstandards würden sie dann schon mit dem jeweiligen Hotel reden, sodass auch die Buchungen und Belegungen sichergestellt werden können. Sie hätten auch einen Regelmechanismus mit dem Hotel, dass der Gast sich entweder beim Hotel beschweren könne oder auch bei ihnen beschweren könne und sie das dann mit dem jeweiligen Hotel besprechen und abwickeln.

Die Zeugin M H, Geschäftsführerin des Hotels W, gab in der mündlichen Verhandlung an, es sei richtig, dass sie Geschäftsführerin für das Hotel W Betriebs GmbH sei. Dieses Hotel besitze eine Konzessionsurkunde. Sie hätten 106 Zimmer. T nehme ihnen über diesen Vertrag ein Kontingent an Zimmer ab. Das sei immer ein bisschen unterschiedlich, je nach Saison, zB zu Weihnachten sei es ein bisschen weniger. Es seien so circa zwischen zehn und 30 Zimmer, wo sie dann zuständig für den Verkauf seien. Die Zimmerpreise würden dann auch von T bezahlt. Wenn ein Gast über T zu ihnen ins Hotel komme, müsse er auch dieses Gästebrett ausfüllen an der Rezeption, denn er sei auch meldepflichtig. Sie als Hotel müssten diesen Gast melden. Der Gast zahle bei T den Hotelpreis und direkt im Hotel werde die Gästetaxe an den Gast verrechnet. Die Tourismusabgabe zahle das Hotel. Die Tourismusabgabe müsse sie ja immer für das ganze Hotel bezahlen, die ganzen Abgaben und Steuern seien ja eigentlich schon in dieser Zimmerpreisvereinbarung mit T inkludiert. Die Bettwäsche und das Personal werden vom Hotel gestellt. Auch das Frühstück und das Abendessen würden sie über das Hotelpersonal zur Verfügung stellen. Auf Frage, welche Rechte sich für die Firma T auf diese Zimmerkontingente ergeben würden, gebe sie an, dass es an und für sich nur um eine Vermittlung handle. Es sei so, dass sie

intern in der Buchhaltung eigentlich nur T als Mandant angelegt hätte, um einfach für sich selbst zu sehen, wie viele Zimmer jetzt über T verkauft worden seien. In der Hotelbuchhaltung selbst werde das gesamte Zimmerkontingent, das sie im Hotel hätten, als Einheit geführt. Es sei natürlich schon so, dass, wenn T gewisse Zimmer aus ihrem Kontingent nicht verkaufen könnten, würden diese halt leer stehen. Es sei so, dass wenn T die Zimmer aus dem Kontingent nicht alle verkaufen könne und sie dann leer stehen, würden sie von T auch kein Geld bekommen. Es sei so eine Art Kommissionsgeschäft. In der großen Hotelbuchhaltung schein T nicht auf, da würden dann alle Zimmer über das Hotel W verrechnet. Die Entschädigung vom Epidemiegesetz hätten sie schon beantragt, aber sie hätten noch nichts bekommen. Sie hätten die Entschädigung für die kompletten Zimmer, für alle 106 Zimmer beantragt. Sie hätten die Speisen und Getränke nur für die Beherbergungsgäste und kein Restaurant für beherbergungsfremde Gäste.

5. Rechtliche Beurteilung:

5.1. Rechtsgrundlagen:

§ 20 EpiG, BGBl Nr 186/1950, 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 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.“

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, BGBl Nr 186/1950 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, 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.“

§ 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, BGBl Nr 186/1950 idF BGBl Nr 702/1974, 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, BGBl Nr 186/1950 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 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.“

§ 1 COVID-19-Maßnahmengesetz (COVID-19-MG), BGBl I Nr 12/2020, 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 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, BGBl I Nr 12/2020 idF BGBl I Nr 16/2020, 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 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.“

Die Verordnung der Bezirkshauptmannschaft F vom 14.03.2020 betreffend die Schließung des Seilbahnbetriebes und von Beherbergungsbetrieben zur Verhinderung der Ausbreitung von SARS-COV-2 im gesamten Bezirk, AB1 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“), BGBl II Nr 74/2020, wird verordnet:

[...]

§ 2

(1) Beherbergungsbetriebe (§ 111 Abs 1 Z 1 GewO 1994) sind gemäß § 20 Abs 1 und 4 Epidemiegesetz 1950 und der Verordnung BGBl II Nr 74/2020 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 F 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, ABl Nr 19/2020, wurde festgelegt, dass die Verordnung der Bezirkshauptmannschaft F betreffend die Schließung des Seilbahnbetriebes und von Beherbergungsbetrieben zur Verhinderung der Ausbreitung von SARS-COV-2 im gesamten Bezirk, ABl Nr 13/2020, mit Ablauf des Tages der Kundmachung außer Kraft tritt.

5.2. Zum Vorbringen der Beurteilung eines Beherbergungsbetriebes

§ 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, BGBl II Nr 96/2020, 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), BGBl I Nr 12/2020, 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. “

Vorschriften über die Gewerbeausübung

§ 112. (1) Ein Gastgewerbe wird auch dann ausgeübt, wenn einzelne Dienstleistungen, die in ihrer Gesamtheit eine gastgewerbliche Tätigkeit gemäß § 111 Abs. 1 ergeben, gesondert von zwei oder mehreren Unternehmern für dieselben Leistungsempfänger und im selben Standort erbracht werden.

Die Beschwerdeführerin ist laut Auszug aus dem Firmenbuch ein Reisebüro. § 126 GewO 1994 lautet wie folgt:

Reisebüros

§ 126.

(1) Einer Gewerbeberechtigung unbeschadet der den Gastgewerbetreibenden gemäß § 111 Abs. 4 Z 3 zustehenden Rechte für das Gewerbe der Reisebüros (§ 94 Z 56) bedarf es für

1. die Ausgabe, Vermittlung und Besorgung von Fahrausweisen einschließlich der Anweisungen auf Liege- und Schlafwagenplätze, Platzkarten und dergleichen inländischer und ausländischer Verkehrsunternehmen jeder Art,
2. die Vermittlung von durch Verkehrsunternehmen durchzuführenden Personenbeförderungen,
3. die Vermittlung und die Besorgung von für Reisende bestimmter Unterkunft oder Verpflegung,
4. die Vermittlung von Pauschalreisen,

4a. die vertragliche Zusage von verbundenen Reiseleistungen und

5. die Veranstaltung von Pauschalreisen, die der Veranstalter direkt oder über einen Vermittler anbietet.

(2) Kein reglementiertes Gewerbe gemäß § 94 Z 56 ist

1. die Ausgabe, Vermittlung oder Besorgung von Fahrausweisen durch Verkehrsunternehmen für gleichartige Unternehmen und, soweit es sich um eine Tätigkeit untergeordneten Umfanges handelt, von Fahrausweisen für Anschlussfahrten für Verkehrsunternehmen anderer Art,
2. die Ausgabe, Vermittlung oder Besorgung von Fahrausweisen der Verkehrsunternehmen für den Straßenbahn-, Stadtbahn-, Schnellbahn- und Kraftfahrlinienverkehr innerhalb des Gemeindegebietes oder von und zu Gemeindegebieten der näheren Umgebung (Vororteverkehr),
3. die Vermittlung von Unterkunft für Reisende in Verbindung mit der Ausgabe von Fahrausweisen durch Fluglinienunternehmen sowie durch Eisenbahnunternehmen, jedoch mit Ausnahme von Pauschalreisen. Diese Vermittlungstätigkeit darf jedoch nur auf Wunsch der Reisenden durchgeführt werden und es darf keine Werbung hierfür erfolgen,
4. die Vermittlung von Personenbeförderungsleistungen des Taxi Gewerbes durch Taxifunk und
5. die Vermittlung von Privatzimmern an Reisende zu vorübergehendem Aufenthalt.

(3) Gewerbetreibende, die zur Ausübung des Reisebürogewerbes in seinem vollen Umfang (Abs. 1 Z 1 bis 5) oder eingeschränkt auf die Veranstaltung von Pauschalreisen in Kraftfahrzeugen, die der Veranstalter direkt oder über einen Vermittler anbietet, berechtigt sind, sind auch berechtigt,

1. zur Betreuung der von inländischen und ausländischen Reisebüros vermittelten Reisenden und zu Vermittlungen, die mit Reisen, Aufenthalten oder Tagungen im Zusammenhang stehen und

2. zur Vermittlung und Besorgung von Leistungen, die mit Reisen im Zusammenhang stehen und in Verbindung mit Leistungen gemäß Abs. 1 Z 1 bis 5 erbracht werden.

(4) Gewerbetreibende, die Gesellschaftsfahrten veranstalten oder Reisende gemäß Abs. 3 Z 1 betreuen, haben bei den von ihnen veranstalteten Gesellschaftsfahrten und bei der Betreuung der Reisenden gemäß Abs. 3 Z 1 dafür zu sorgen, dass eine geeignete Person die Reisenden betreut (Reisebetreuer). Der Reisebetreuer ist nach Maßgabe des § 108 Abs. 3 Z 3 auch berechtigt, Hinweise auf Sehenswürdigkeiten zu geben.

5.3. § 94 GewO 1994 zählt reglementierte Gewerbe auf, wobei in Z 26 Gastgewerbe genannt sind und in Z 56 Reisebüros. Somit ist nach der Gewerbeordnung klar gestellt, dass es für die Beherbergung von Gästen einer eigenen Berechtigung bedarf. Das gilt ebenso für Reisebüros. Die Beschwerdeführerin hat für den Zeitraum, für den sie den Verdienstentgang für das von ihr mit dem Hotel W vertraglich vereinbarte Zimmerkontingent geltend gemacht hat, eine Gewerbeberechtigung gemäß § 126 Abs 1 iVm § 94 Z 56 GewO 1994 besessen. Eine Gewerbeberechtigung gemäß § 111 Abs 1 Z 1 iVm § 94 Z 26 GewO 1994 hatte sie in diesem Zeitraum nicht.

Die Beschwerdeführerin hat vorgebracht, dass sie gemäß § 112 Abs 1 als Beherbergungsbetrieb im Sinne des § 111 Abs 1 Z 1 GewO 1994 anzusehen sei. Dazu ist zu sagen, dass Vermittlungen zwischen Reisebüros und Hotels nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes dem Reisebürogewerbe zuzuordnen sind, zumal diese Tätigkeiten typische Reisebürotätigkeiten darstellen. Der VwGH geht in ständiger Rechtsprechung bei der Frage, ob eine gewerbsmäßige Beherbergung von Gästen im Rahmen eines Gastgewerbes im Sinne des § 111 Abs 1 Z 1 GewO 1994 vorliegt, davon aus, dass es auf das Erscheinungsbild des Auftretens nach außen ankommt. So nimmt er in seiner Rechtsprechung verschiedene Kriterien, wie etwa die Reinigung der Räume, der Bettwäsche etc her, aus deren Umständen sich das äußere Erscheinungsbild ergibt (vgl etwa VwGH 03.03.2020, Ro 2019/04/0019). So ist es auch im vorliegenden Fall so, dass das Personal, welches für die direkte Betreuung der Gäste im Hotel W zuständig ist, die Bettwäsche wechselt, das Speisebuffet herrichtet und betreut etc., beim Hotel W angestellt ist. Die Tätigkeit der Beschwerdeführerin erschöpft sich in der Vermittlung der Gäste durch Buchung in das jeweilige Hotel mit dem ein Kontingent- bzw Vermittlungsvertrag vorhanden ist. Durch diese Tätigkeit wird jedoch die Beschwerdeführerin nicht zu einem Beherbergungsbetrieb, für den eine eigene Gewerbeberechtigung gemäß § 94 Z 26 GewO 1994 vorliegend sein muss.

Auch wenn die Beschwerdeführerin meint, über die Bestimmung des § 112 Abs 1 GewO 1994 die Schleife zu § 111 Abs 1 Z 1 GewO 1994 ziehen zu müssen, ist zu entgegnen, dass § 112 Abs 1 auf die Aufteilung von gastgewerbetypischen Leistungen auf mehrere Unternehmen abzielt. Die Beschwerdeführerin vermittelt lediglich Gäste in ein Hotel, mit dem sie in einem Vertragsverhältnis über eine bestimmte Anzahl von Zimmern steht, über die sie verfügen kann. Gastgewerbetypische Leistungen, die mit der Betreuung der Gäste zu tun haben, werden vom Personal, welches dem Hotel W zuzuordnen ist, erbracht. Zudem hat das Unternehmen Hotel

W selbst für ihr gesamtes Zimmerkontingent von 106 Zimmer eine Entschädigung nach dem Epidemiegesetz beantragt.

Aus diesem Grund ist die Vermittlungstätigkeit der Beschwerdeführerin von Gästen an ein Hotel, mit welchem sie einen entsprechenden Vertrag hat, als für ein Reisebüro typische Tätigkeit im Sinne des 126 Abs 1 Z 3 GewO 1994 einzustufen und ist die Beschwerdeführerin daher nicht vom Geltungsbereich des § 111 Abs 1 Z 1 GewO erfasst und unterliegt dadurch in weiterer Folge auch nicht der verordneten Betriebsschließung durch die Bezirkshauptmannschaft F, welche ausschließlich auf Betriebe iSd § 111 Abs 1 Z 1 GewO abstellt. Da im gegenständlichen 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. Daher war spruchgemäß zu entscheiden.

6. 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.