



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38650
Telefax: (+43 1) 4000 99 38650
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-101/007/12856/2020-13
A. GmbH

Wien, 05.01.2021

Geschäftsabteilung: VGW-G

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Köhler über die Beschwerde der A. GmbH gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien (Magistratsabteilung 40 – Soziales, Sozial- und Gesundheitsrecht) vom 06.08.2020, Zl. MA 40-..., betreffend Vergütung für den Verdienstentgang nach dem Epidemiegesetz, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Verkündung am 23.12.2020 zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Verfahrensgang

Mit Antrag vom 28.04.2020 beantragte die nunmehr beschwerdeführende Gesellschaft gestützt auf jeden erdenklichen Rechtsgrund, insbesondere auf die Bestimmungen des § 32 Epidemiegesetzes (bzw. analog dazu) ihr als Ausgleich für die wegen der durch gesetzliche und behördliche Maßnahmen im Zusammenhang mit der in Österreich seit März 2020 herrschenden COVID-19-Pandemie verursachten Behinderung ihres Erwerbs im Zeitraum 17.03.2020 bis dato (gemeint: Zeitpunkt der Antragstellung) entstandenen Vermögensnachteile

eine Entschädigung in Höhe von 171.000,- Euro zuzuerkennen und diesen Betrag binnen 14 Tagen zu überweisen.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 06.08.2020 wies die belangte Behörde diesen Antrag gemäß § 32 Abs. 1 Z 5 iVm § 20 Epidemiegesetz ab.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die form- und fristgerecht erhobene – Beschwerde, mit welcher die beschwerdeführende Gesellschaft den Zuspruch der beantragten Entschädigung in Höhe von 171.000,- Euro beantragte.

Die belangte Behörde traf keine Beschwerdevorentscheidung und legte die Beschwerde dem Verwaltungsgericht samt Verwaltungsverfahrensakt vor.

Mit Schreiben vom 22.10.2020 ersuchte das Verwaltungsgericht das Arbeitsmarktservice (AMS) und die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (COFAG) um Mitteilung, ob die beschwerdeführende Gesellschaft Kurzarbeitshilfe oder andere Förderungen, Beihilfen, Entlastungen oder sonstige Leistungen zur Bewältigung der aktuellen Wirtschafts- und Arbeitsmarktlage in Anspruch nehme oder genommen habe.

Mit Schreiben vom 27.10.2020 erstattete das AMS eine Stellungnahme, wonach die beschwerdeführende Gesellschaft nach den dort bekannten Förderfällen Kurzarbeitsbeihilfe von 16.03.2020 bis 14.06.2020 gewährt und insgesamt 110.610,60 Euro in den Monaten Mai, Juni und August 2020 ausbezahlt bekommen habe. Die COFAG erstattete keine Stellungnahme.

Das Verwaltungsgericht forderte die beschwerdeführende Gesellschaft mit der Ladung vom 09.11.2020 zur mündlichen Verhandlung auf Tatsachen und Beweismittel vorzulegen bzw. bekanntzugeben. Es sei (weilers) bekanntzugeben, welche öffentlichen Unterstützungsleistungen (insbesondere durch Finanzbehörden, das AMS, die WKO, staatlich eingerichtete Fonds, aber auch andere öffentliche oder halbstaatliche Stellen) die beschwerdeführende Gesellschaft erhalten bzw. in Anspruch genommen habe.

Mit Schreiben vom 18.11.2020 beantragte der Beschwerdevertreter die Einvernahme von zwei Zeugen. Diese wurden in der Folge wie beantragt durch das Verwaltungsgericht geladen.

Mit Schreiben vom 30.11.2020 übermittelte der Beschwerdevertreter Tabellen zur Ermittlung des beantragten Verdienstentganges, aus der sich buchhalterische Eckdaten zum Geschäftsgang der beschwerdeführenden Gesellschaft ergeben.

Das Verwaltungsgericht führte am 23.12.2020 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, in der der Geschäftsführer der beschwerdeführenden Gesellschaft sowie die Zeugin B. C. einvernommen wurden. Die Rechtssache wurde mit dem Beschwerdevertreter umfassend und abschließend erörtert. Das Erkenntnis wurde sogleich verkündet. Der Beschwerdevertreter stellte einen Ausfertigungsantrag gemäß § 29 VwGVG.

Feststellungen

Die beschwerdeführende Gesellschaft betreibt am Standort Wien, D. das Lokal „E.“. Es handelt sich um einen Gastronomiebetrieb (Restaurant plus Bar), der auch von einer hohen Zahl ausländischer Gäste besucht wird; dazu zählen insbesondere auch Touristen aus Mitgliedstaaten der Europäischen Union. Die beschwerdeführende Gesellschaft erlitt im verfahrensgegenständlichen Zeitraum Umsatzeinbußen. Das Lokal war vollständig geschlossen; es gab auch keine Essensabholung oder einen Vertrieb durch Zustelldienste. Die beschwerdeführende Gesellschaft beziffert einen Verdienstentgang – orientiert an der EpG 1950-Berechnungs-Verordnung, BGBl. II Nr. 329/2020 – mit 179.000,- Euro. Betriebswirtschaftlich sieht sie einen Verlust von 195.000,- Euro. Die beschwerdeführende Gesellschaft beantragte und erhielt Unterstützungsmaßnahmen in Form von Stundungen und einen Überbrückungskredit sowie Kurzarbeitshilfe in Höhe von 83.000,- Euro für den gegenständlichen Zeitraum; sie erwartet auch noch die Zahlung eines Fixkostenzuschusses von Höhe von 38.000,- Euro (dieser wurde beantragt, aber von der zuständigen Stelle noch nicht zuerkannt).

Beweiswürdigung

Das Verwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt und Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens. Es wurden Stellungnahmeersuchen an das AMS und die COFAG gerichtet. Das AMS übermittelte Informationen zur erhaltenen Kurzarbeitshilfe, die in der mündlichen Verhandlung vorgehalten und erörtert wurden. Das Verwaltungsgericht führte am 23.12.2020 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, in der der Geschäftsführer der beschwerdeführenden Gesellschaft und eine bei dieser im Bereich Controlling und Buchhaltung beschäftigte Mitarbeiterin, nämlich die als Zeugin beantragte B. C. einvernommen wurden. Diese gaben glaubwürdige und umfassende Auskünfte zum Betrieb, zum Geschäftsgang und zu Unternehmenskennzahlen. Die Sach- und Rechtslage wurde umfangreich mit dem Beschwerdevertreter erörtert.

Die entscheidungserheblichen Feststellungen ergeben sich aus dem Verwaltungsakt bzw. dem Vorbringen der beschwerdeführenden Gesellschaft und sind auch nicht weiter strittig. Insbesondere werden die von der beschwerdeführenden Gesellschaft angegebenen Unternehmenszahlen sowie die Angaben zu erhaltenen Förderungen/Beihilfen nicht bezweifelt, sondern als wahr unterstellt, sodass auch die in diesem Zusammenhang weiters beantragte Zeugeneinvernahme unterbleiben konnte (VwGH 14.04.2016, Ra 2014/02/0068; 09.07.2020, Ra 2020/09/0019). Der beantragte Zeuge F. G. wurde ordnungsgemäß zur Verhandlung am 23.12.2020 geladen; er ist unentschuldigt nicht erschienen. Offenkundig ist er Buchhalter/Steuerberater in einem Wirtschaftsprüfungs-/Steuerberatungsunternehmen; zu welchem Beweisthema er ergänzende Wahrnehmungen/Informationen liefern hätte können, war nicht erkennbar. Bei der maßgeblichen Rechtslage ist die Höhe des tatsächlichen Umsatzausfalles nicht entscheidungsrelevant. Der Sachverhalt war bereits durch die vorgelegten Unterlagen und die Zeugin C. abschließend geklärt und ermittelbar. Im Übrigen stellten sich ausschließlich Rechtsfragen.

Rechtliche Beurteilung

Die Beschwerde stützt sich zusammengefasst darauf, dass der gesetzliche Ausschluss von Bestimmungen des Epidemiegesetzes nur die Schließung von Betrieben erfasse, nicht aber die Entschädigungsregeln. Der Antrag sei nicht nur

auf die unmittelbare Anwendung des § 32 Epidemiegesetz gestützt worden. Es gehe auch um eine analoge Anwendung der Bestimmungen auf Betriebseinschränkungen durch auf das COVID-19-Maßnahmengesetz gegründete Verordnungen. Dass eine Tatbestandsvoraussetzung des § 32 Epidemiegesetz nicht vorliege, sei nicht entscheidungserheblich. Eine analoge Anwendung auf sachlich völlig gleich gelagerte Fälle von Schließung schließungsgleichen Betriebsbeschränkungen sei zwingend. Es gäbe keine inhaltlichen Unterschiede zwischen Beschränkungen aufgrund des Epidemiegesetzes zu solchen aufgrund des COVID-19-Maßnahmen-gesetzes. COVID-19 sei zudem medizinisch mit den Krankheiten im Sinne des Epidemiegesetzes gleichzuhalten. Die analoge Anwendung des § 32 Epidemiegesetz sei zudem unionsrechtlich zwingend erforderlich. Ohne Rechtsanspruch auf Entschädigung des Verdienstentganges während Betriebsbeschränkungen nach dem COVID-19-Maßnahmengesetz lägen unionsrechtliche Verletzungen der Dienstleistungsfreiheit bzw. der Grundrechte-Charta vor. Die zum innerstaatlichen Verfassungsrecht ergangenen Entscheidungen des VfGH seien daher nicht einschlägig. Die beschwerdeführende Gesellschaft führe ein international renommiertes Gastronomieunternehmen. Sie biete ihre Dienstleistungen auch aus dem Ausland kommenden Touristen an. Der Anteil internationaler und insbesondere aus dem EU-Raum stammender Gäste könne durch Kreditkartenbelege untermauert werden. Durch die gegenständlichen Betriebsbeschränkungen sei die beschwerdeführende Gesellschaft von der Erbringung ihrer Dienstleistungen de facto ausgeschlossen gewesen. Sie sei in der Erwerbsausübung und Dienstleistungsfreiheit verletzt worden sowie auch in ihrem Eigentumsrecht. Art. 52 Abs. 1 Grundrechte-Charta normiere den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Einschränkungen müssten gesetzlich vorgesehen sein und öffentlichen Zielsetzungen bzw. Erfordernissen auch tatsächlich entsprechen. Ein Verstoß gegen die dargestellten Grundrechte des Unionsrechts bestehe, weil gesetzlich vorgesehene Entschädigungsansprüche für Betriebsbeschränkungen fehlten. Die vorhandenen staatlichen Unterstützungsmaßnahmen würden im Hinblick auf ihre Rechtsform keinen adäquaten Ausgleich dafür darstellen. Es sei daher der EuGH mit konkreten Fragen zur Vorabentscheidung zu befassen.

Im Beschwerdefall besteht keine Grundlage für den geltend gemachten Anspruch bzw. die beantragte Ausgleichszahlung:

Auf Grund § 1 COVID-19 Maßnahmengesetz, in der Stammfassung BGBl. I Nr. 12/2020, erging die Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19, BGBl. II 96/2020. § 1 dieser Verordnung untersagte 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. Das Betreten von Betriebsstätten sämtlicher Betriebsarten der Gastgewerbe war gemäß § 3 Abs. 1 dieser Verordnung untersagt; Abs. 5 par. cit. normierte eine Ausnahme „für Lieferservice“. Auf Grund von § 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes wurde zugleich eine Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz gemäß § 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes, BGBl. II 98/2020, erlassen. Zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 war gemäß § 1 dieser Verordnung das Betreten öffentlicher Orte grundsätzlich verboten. Ausnahmen hiervon gab es zur Deckung der notwendigen Grundbedürfnisse des täglichen Lebens (§ 2 Z 3) sowie im Rahmen einer weiten Öffnungsklausel (§ 2 Z 5).

Die beschwerdeführende Gesellschaft war durch die Beschränkungen der Verordnung BGBl. II 96/2020 faktisch betroffen. Die Betriebseinschränkungen führten zu Umsatzeinbußen.

Das Epidemiegesetz ist hinsichtlich seiner Entschädigungsregeln auf den Beschwerdesachverhalt nicht anwendbar (früher/zeitraumbezogen § 4 Abs. 2, nunmehr § 12 Abs. 2 COVID 19-Maßnahmengesetz).

Es wäre im Beschwerdefall aber auch kein Tatbestand des § 32 Epidemiegesetz erfüllt.

Ein Vergütungsanspruch nach § 32 Abs. 1 Z 1 Epidemiegesetz besteht nur im Falle einer behördlich verfügten Absonderung unter Anwendung der Bestimmungen des § 7 (und des hier nicht in Betracht kommenden § 17) Epidemiegesetz. Dass eine solche behördliche Verfügung im Beschwerdefall getroffen worden wäre, behauptet

auch die beschwerdeführende Gesellschaft nicht. Ein Vergütungsanspruch kann somit nicht auf diesen Tatbestand gestützt werden.

Ein Vergütungsanspruch nach § 32 Abs. 1 Z 4 und 5 Epidemiegesetz setzen voraus, dass eine Beschränkung iSd § 20 Epidemiegesetz vorlag; dies ist gegenständlich nicht der Fall gewesen. Die Anwendbarkeit des § 20 Epidemiegesetz („Betriebsbeschränkung oder Schließung gewerblicher Unternehmungen“) ist eine Bestimmung des Epidemiegesetzes betreffend die Schließung von Betriebsstätten im Rahmen des Anwendungsbereichs, die vom jeweils geltenden COVID-19-Maßnahmegesetz für unanwendbar erklärt wurde.

Ein Vergütungsanspruch nach § 32 Abs. 1 Z 7 Epidemiegesetz setzt voraus, dass die Person in einer Ortschaft wohnt oder berufstätig ist, über welche Verkehrsbeschränkungen gemäß § 24 Epidemiegesetz verhängt worden sind. Eine Verkehrsbeschränkung gemäß § 24 Epidemiegesetz liegt gegenständlich aber nicht vor. Es konnten öffentliche Orte und auch öffentliche Verkehrsmittel betreten werden, um zur Arbeit zu gelangen. Unabhängig von einer formalen oder inhaltlichen Betrachtungsweise liegt hier der Anspruchstatbestand nicht vor.

Dass ein anderer Anspruchstatbestand des § 32 Abs. 1 Epidemiegesetz erfüllt wäre, ist nicht erkennbar. Das Beschwerde- bzw. Antragsvorbringen lässt sich auch nicht in diese Richtung deuten. Konkrete Anhaltspunkte für ein Vorliegen dieser Entschädigungstatbestände liegen nicht vor.

§ 32 Abs. 1 Epidemiegesetz erfasst im Übrigen Verordnungen gemäß bzw. Beschränkungen iSd § 15 Epidemiegesetz nicht (Regeln betreffend das Zusammenströmen größerer Menschenmassen). § 32 Abs. 1 Epidemiegesetz erfasst aber insbesondere auch nicht Beschränkungen iSd COVID-19-Maßnahmegesetzes.

§ 32 Epidemiegesetz bietet – unabhängig davon, ob seine Anwendung nun nach dem COVID-19-Maßnahmegesetz ausgeschlossen ist oder nicht – für die Beschränkungen, die für die beschwerdeführende Gesellschaft gegolten haben, keine Anspruchsgrundlage. Die von der beschwerdeführenden Gesellschaft betriebene Betriebsstätte war nicht durch eine Maßnahme nach dem

Epidemiegesetz betroffen (siehe die Aufzählung von Maßnahmen in § 32 Abs. 1 Epidemiegesetz). Die Verordnungen des Bundesministers, die auf das COVID-19-Maßnahmengesetz gestützt waren, sind von § 32 Abs. 1 Epidemiegesetz gar nicht erfasst.

Es sind neben § 32 Epidemiegesetz auch keine anderen Rechtsgrundlagen für die beantragte Entschädigung erkennbar.

Es ist im Beschwerdefall auch kein Raum für eine analoge Anwendung von Entschädigungsbestimmungen, die gerade nicht anwendbar sind. Wenn öffentlich-rechtliche Normen für einen Anspruch Voraussetzungen normieren und nur für bestimmte Fälle bestimmte Ansprüche eingeräumt werden, kann nicht im Wege der Analogie für gesetzlich ausgeschlossene, gesetzlich nicht erfasste oder gesetzlich nicht normierte Bereiche eine analoge Anwendung für vermeintlich gleichgelagerte Fälle begehrt werden. Gerade durch das Einschränken von Leistungstatbeständen auf bestimmte Sachverhalte oder auch der ausdrückliche gesetzliche Ausschluss von Bestimmungen für bestimmte Sachverhalte, die dadurch gerade keinen Anwendungsbereich darstellen, kann nicht von einer „echten“ bzw. „planwidrigen“ Lücke (vgl. VwSlg 18.812 A/2014; VfGH 29.07.2020, Ra 2019/07/0079; 31.07.2020, Ra 2020/11/0086) die Rede sein. Das Fehlen eines Elementes des im Gesetz umschriebenen Tatbestandes ist ebenso kein Ansatzpunkt für eine analoge Gesetzesanwendung.

Der VfGH hat sich mit Entschädigungsansprüchen im Zusammenhang mit COVID-Maßnahmen insbesondere im Erkenntnis VfGH 14.07.2020, G 202/2020 und V 408/2020, beschäftigt. In diesem Erkenntnis hat der VfGH ausgeführt, dass verfassungsrechtliche Bedenken, insbesondere auch im Hinblick auf das gleichzeitig beschlossene Maßnahmenpaket (Begleitgesetze und wirtschaftslenkende Maßnahmen), nicht bestehen (so auch VfGH 01.10.2020, G 219/2020 u.a.). Diese Ansicht hat der VfGH zuletzt wiederholt (VfGH 26.11.2020, E 3412/2020; 26.11.2020, E 3417/2020; 26.11.2020, E 3544/2020).

Verfassungsrechtlich ist ein Entschädigungsanspruch für den Beschwerdefall nicht geboten. Die maßgebliche Rechtslage ist verfassungskonform.

Auch unionsrechtlich ist kein Entschädigungsanspruch geboten.

Ein Eingriff in eine unternehmerische Tätigkeit kann ein Eingriff in die Grundfreiheiten sein. Dessen Berechtigung ist aber von einer finanziellen Entschädigung unabhängig. Ein Eingriff durch eine allgemeingültige Norm (egal ob Gesetz oder Verordnung) muss sachlich gerechtfertigt, geeignet und verhältnismäßig der Erreichung bestimmter öffentlicher Ziele/Interessen dienen. Wenn eine nationale Bestimmung diese Voraussetzungen nicht erfüllt, ist aufgrund des unmittelbar anwendbaren Unionsrechts die unionsrechtswidrige Bestimmung verdrängt. Im Wesentlichen bedeutet das, dass sie nicht befolgt werden muss; eine Bestrafung wegen Übertretung einer unzulässigen Verbotsnorm wäre unzulässig. Ein finanzieller Ausgleich hat mit den Rechtfertigungsgründen für Eingriffe aber nicht unmittelbar eine Verbindung.

In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass zur Verhinderung der Verbreitung einer neuen Infektionskrankheit, die über Tröpfchen oder Aerosole übertragen wird, Kontaktbeschränkungen und Betretungsverbote zweckmäßig sind. Zudem ist gerade zu Beginn einer Pandemie zu verschlagen, dass ein schnelles Handeln zum Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen erforderlich ist. Es waren im März 2020 zur Stabilisierung des Infektionsgeschehens einschränkende Maßnahmen zu setzen, wobei es dabei auch um die Lage in den Intensivstationen und Krankenanstalten ging, wonach ein Zusammenbruch der medizinischen Versorgung zu vermeiden war. Für eine differenzierte Abstufung von Beschränkungsniveaus, die einer allfällig unterschiedlichen Risikobewertung verschiedener Lebensbereiche gerecht würde, mussten zunächst einmal Erkenntnisse und Wissen gesammelt werden. Gerade im Bereich der Gastronomie besteht eine Körpernähe zwischen Menschen, die solche Lokale betreten und dort verweilen. Auch eine längere Kommunikation, die eben in einem Gastronomielokal auch mit nahestehenden/nahesitzenden Kontaktpersonen erfolgt, und eben in diesem regelmäßig geschlossenen Raum stattfindet, erhöht das Infektionsrisiko. Eine Verringerung sozialer Kontakte ist gerade auch durch Betretungsverbote von Orten zu erreichen, wenn an solchen Orten regelmäßig Kontakte stattfinden. In einem Restaurant sitzen nach der Lebenserfahrung nicht überwiegend einzelne Menschen alleine an Tischen. Gerade bei einem Zusammentreffen von mehr als zwei Personen ist in Lokalen zudem ein Sitzen Schulter-an-Schulter unvermeidbar.

Ein Abstandhalten ist dabei schwer möglich. Zu einem Betretungsverbot könnte zudem etwa ein Betretungsrecht von Einzelpersonen, die jeweils ohne Begleitung unterwegs sein müssten, keine taugliche Alternative sein. Schließlich käme es auch dabei unweigerlich zu Kontakten, Begegnungen oder Abstandsverletzungen zwischen Passanten; auch Personal in Betriebsstätten wäre dabei beteiligt. Personal arbeitet in solchen Betrieben (Gastronomie) regelmäßig (auch) das auf engem Raum oder ohne Möglichkeit einer konsequenten Distanzwahrung (etwa Schank und Küche). Dass die gegenständliche Einschränkung der Betriebsstätte der beschwerdeführenden Partei im verfahrensgegenständlichen Zeitraum nicht zweckmäßig oder erforderlich gewesen wäre, zeigt die Beschwerde nicht auf. Selbst wenn die Verhältnismäßigkeit angezweifelt würde, wäre diese aber unbeachtlich.

Schließlich ist zu veranschlagen, dass die vermeintliche Unionsrechtswidrigkeit von COVID-19-Maßnahmenverordnungen oder einzelnen Bestimmungen zur Beschränkung des Betriebs von Betriebsstätten nichts mit Entschädigungsbestimmungen zu tun hat. Eine Anspruchsgrundlage für eine Entschädigung läge keinesfalls vor.

Aus dem unionsrechtlichen Beihilfenverbot (Art. 107 AEUV) und dessen Handhabung in der COVID-19-Krise lässt sich zunächst ableiten, dass es Obergrenzen für staatliche Unterstützungen, aber offenkundig keine Untergrenzen gibt. Vor dem Hintergrund der COVID-19-Pandemie können/dürfen die Mitgliedstaaten auf Basis von Art. 107 Abs. 2 lit. b AEUV Beihilfen zur Beseitigung von Schäden gewähren, die durch „außergewöhnliche Ereignisse“ entstanden sind. Auch Unterstützungsmaßnahmen gemäß Art. 107 Abs. 3 lit. b AEUV („zur Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben eines Mitgliedstaats“) kommen grundsätzlich in Betracht. Im Zusammenhang mit der Genehmigung bzw. Mitteilung von staatlichen Maßnahmen an die Europäische Kommission ist ein unionsrechtliches Gebot für finanzielle Ausgleichsmaßnahmen jedoch kein Thema. Dass staatliche Hilfsmaßnahmen im Einzelfall zulässig sind und keine unerlaubte Beihilfe sind, bedeutet im Umkehrschluss nicht, dass solche Maßnahmen zwingend geboten wären.

Eine unionsrechtlich gebotene Anwendung einer Leistungsbestimmung, die im Beschwerdefall andere oder vergleichbare Zahlungen vorgesehen hätte, ist nicht erkennbar. Auch der Umstand, dass kein Rechtsanspruch auf bestimmte zeitraumbezogene Leistungen bestanden hat bzw. der Ausschluss des öffentlich-rechtlichen Rechtsweges (Bescheidverfahren, Beschwerdemöglichkeit an das Verwaltungsgericht) für Anträge auf Unterstützungsmaßnahmen, die auch der VfGH als Ausgleichsmaßnahmen anerkannt hat, vermag am Fehlen eines Anspruchs auf eine Entschädigung des Verdienstentganges keine unionsrechtlichen Bedenken auszulösen. Es gibt keine unionsrechtliche Grundlage für einen Verlustausgleich. EuGH-Urteile zu Eingriffen in Grundfreiheiten prüfen deren Zulässigkeit anhand verschiedener Kriterien (Notwendigkeit, Verhältnismäßigkeit etc.), wobei wirtschaftliche Ausgleichsmaßnahmen in diesem Rahmen regelmäßig nicht angesprochen werden. Paradebeispiel ist hierfür etwa die Kohärenzprüfung des Glückspielmonopols (vgl. jeweils mit einer Gesamtwürdigung/Kohärenzprüfung des GSpG und mit weiteren Hinweisen auf die ständige Rechtsprechung des EuGH VwGH 16.03.2016, Ro 2015/17/0022; 11.07.2018, Ra 2018/17/0048).

Finanzielle Ausgleichsmaßnahmen für beschränkende Regelungen sind im Regelfall von den Mitgliedstaaten nicht vorgesehen. Wirtschaftslenkende Maßnahmen sowie Regeln zum Schutz der Umwelt, der Gesundheit, des Arbeitnehmerschutzes o.Ä. greifen sehr häufig bzw. regelmäßig in Grundfreiheiten ein; sie sehen im Regelfall keinen geldwerten Ausgleich vor, sondern sind von den Rechtsunterworfenen entschädigungslos hinzunehmen. Dass ein finanzieller Ausgleich geboten wäre, spricht der EuGH soweit ersichtlich in keinem Urteil an. In einem Verfahren über Vorabentscheidungsersuchen trägt der EuGH den Behörden und Gerichten der Mitgliedstaaten auf, bestimmte Kriterien (Verhältnismäßigkeit, Angemessenheit etc.) einer einschränkenden Maßnahme zu beurteilen. Dabei ist regelmäßig kein Auftrag enthalten, zu überprüfen, ob eine Entschädigung als Ausgleich für die Einschränkung vorgesehen ist. In gleicher Weise spricht der EuGH in Vertragsverletzungsverfahren allenfalls aus, dass eine beschränkende Maßnahme diesen Kriterien (Verhältnismäßigkeit, Angemessenheit etc.) nicht entspricht. Eine beschränkende Maßnahme führt aber nicht deshalb zur Verurteilung im Vertragsverletzungsverfahren, weil keine Entschädigung vorgesehen ist.

Das allfällige Verneinen der Alternativlosigkeit der gegenständlichen COVID-19-Maßnahmenverordnung(en) bzw. konkreter Betriebsbeschränkungen würde auch nicht auf das Fehlen eines Entschädigungsanspruches durchschlagen. Der Ausschluss der Regeln des Epidemiegesetzes mit dem COVID-19-Maßnahmengesetz sowie die Anspruchsvoraussetzungen des § 32 Epidemiegesetz können aus diesen Erwägungen heraus nicht im Wege eines unionsrechtlichen Anwendungsvorranges zu einer Anspruchsgrundlage zugunsten der beschwerdeführenden Partei umgedeutet werden. Insofern ist eine Gesamtwürdigung/Kohärenzprüfung der tatsächlichen Wirkung der gegenständlichen Maßnahmen (Ausgleichsregeln einerseits, Betretungsverbote o.Ä. andererseits) im Beschwerdefall auch nicht erforderlich.

Wären die gegenständlichen Beschränkungen der Betriebsstätte der beschwerdeführenden Gesellschaft nicht alternativlos, nicht geeignet oder nicht verhältnismäßig, so wäre eine allfällige Unionsrechtswidrigkeit des Epidemiegesetzes oder des COVID-19-Maßnahmengesetzes kein Auslöser für einen Entschädigungsanspruch der beschwerdeführenden Gesellschaft in der Form, dass die Entschädigungsregeln des Epidemiegesetzes, die generell hier nicht anwendbar sind und deren Anspruchsvoraussetzungen nicht vorlägen, in einen Anspruchstatbestand für die Beschwerdekongstellatation umgedeutet werden könnten oder müssten.

Der Umstand, dass nationale Ausgleichsmaßnahmen zur Bewältigung wirtschaftlicher Auswirkungen der COVID-19-Pandemie und zum Ausgleich von Beschränkungsmaßnahmen im Wege der Privatwirtschaftsverwaltung geleistet werden, ohne dass ein durchsetzbares subjektiv-öffentliches Recht, das in einem Verwaltungsverfahren durchgesetzt werden könnte, bestünde, ist in diesem Zusammenhang umso mehr unbeachtlich. Im Übrigen ist anzumerken, dass die beschwerdeführende Gesellschaft solche Ausgleichsleistungen auch tatsächlich beantragt und zuerkannt bekommen hat. Dabei ist die buchhalterische Zuordnung einer solchen Leistung zu einer konkreten Ausgabenposition insofern unbeachtlich, als diese Zuordnung einer Förderung nicht den Charakter als finanzieller Ausgleichsmaßnahme für Einbußen und Beschränkungen nimmt. Eine Entschädigung für Verdienstentgang oder eine Entschädigung für Betriebsbeschränkungen muss nicht zwingend unmittelbarer Gewinnersatz, der

dem Unternehmer/Ge-sellschafter höchstpersönlich zufließen soll, sein. Auch Beiträge zu Arbeitgeberkosten, die zu einer Reduktion von Fixkosten führen, stellen grundsätzlich einen Ausgleich für Betriebsbeschränkungen und deren wirtschaftliche Auswirkungen dar.

Das Verwaltungsgericht sieht somit keine Veranlassung, dem EuGH – wie seitens der beschwerdeführenden Partei angeregt – unionsrechtliche Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen (zur verneinten Vorlagepflicht etwa VwGH 08.10.2020, Ra 2020/06/0177).

Da sich der im Beschwerdefall behauptete Anspruch, der mit dem angefochtenen Bescheid verneint wurde, somit auf keinen gesetzlichen Tatbestand und keine Anspruchsgrundlage stützen kann und gegen die zur Anwendung kommenden Vorschriften beim Verwaltungsgericht auch keine verfassungsrechtlichen oder unionsrechtlichen Bedenken hervorgekommen sind, ist die Beschwerde als unbegründet abzuweisen. Die Abweisung mit dem angefochtenen Bescheid erfolgte zu Recht. Die geltend gemachten Rechtsverletzungen und vermeintlichen inhaltlichen Rechtswidrigkeiten liegen nicht vor. Auch von Amts wegen kann keine Rechtswidrigkeit erkannt werden.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Zum einen ist die aufgeworfene Rechtsfrage an Hand des eindeutigen Wortlautes der heranzuziehenden Bestimmungen zu lösen, zum anderen hat der VfGH die im Zusammenhang damit stehenden Fragen zum Eingriff in verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte bereits beantwortet (VfGH 14.07.2020, G 202/2020 u.a.; 26.11.2020, E 3412/2020; 26.11.2020, E 3417/2020; 26.11.2020, E 3544/2020). § 32 Epidemiegesetz normiert klare Voraussetzungen für Entschädigungsansprüche. Es liegen keine Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfragen vor.

Belehrung

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel zu entrichten.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen. Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr (ihm) noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint. Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im

Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Verwaltungsgericht Wien

Dr. Köhler
Richter