



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-109/007/4116/2021-10
A. GmbH

Wien, 14.07.2021

Geschäftsabteilung: VGW-G

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Köhler über die Beschwerde der A. GmbH, vertreten durch Rechtsanwälte GmbH, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien (Magistratsabteilung 40 – Soziales, Sozial- und Gesundheitsrecht) vom 08.01.2021, Zl. ..., betreffend Vergütung nach dem Epidemiegesetz, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Verkündung am 12.07.2021 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

Beschwerdegegenstand

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 08.01.2021 wurde ein Antrag vom 25.06.2020 auf Zuerkennung einer Vergütung gemäß § 32 Epidemiegesetz gemäß § 32 Abs. 1 Z 5 iVm § 20 Epidemiegesetz abgewiesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die innerhalb offener Frist eingebrachte Beschwerde.

Das Verwaltungsgericht führte am 12.07.2021 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch. Das Erkenntnis wurde sogleich verkündet. Der Beschwerdevertreter beantragte die Langausfertigung gemäß § 29 Abs. 4 VwGVG.

Feststellungen

Der Unternehmensgegenstand der beschwerdeführenden Partei umfasst das Betreiben eines ...museums sowie die Vermietung von Räumlichkeiten, ein Handelsgewerbe und Gastgewerbe (Buffetform) sowie den Ausschank von Getränken und Verkauf von Getränken mittels Automaten, jeweils am Standort Wien, B.-gasse. Die „A. GmbH“ ist zur Zahl FN ... im Firmenbuch eingetragen; alleiniger Gesellschafter ist die „C. GmbH“. Diese ist zur Zahl FN ... im Firmenbuch eingetragen. Deren Gesellschafter sind die D. Wien (zu 99,99441 %) und die „E. gesellschaft m.b.H.“. Eine in § 32 Abs. 1 Epidemiegesetz genannte Maßnahme, die einen Verdienstentgang der beschwerdeführenden Partei zur Folge gehabt hätte, erging nicht.

Beweiswürdigung

Das Verwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt und Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens. Die entscheidungsrelevanten Feststellungen ergeben sich aus dem Verwaltungsakt bzw. dem Vorbringen der beschwerdeführenden Partei und sind auch nicht weiter strittig. Der Unternehmensgegenstand ist gerichtsbekannt; Unternehmensdaten wurden dem Firmenbuch entnommen und decken sich mit dem Vorbringen der beschwerdeführenden Partei zu Beteiligungsverhältnissen. Schließlich werden die geltend gemachten Beträge nicht weiter hinterfragt, sondern als wahr unterstellt, sodass von weiteren Ermittlungsschritten Abstand genommen werden konnte (VwGH 14.04.2016, Ra 2014/02/0068; 09.07.2020, Ra 2020/09/0019). Bei der maßgeblichen Rechtslage ist die Höhe des tatsächlichen Umsatzausfalles oder Verdienstentganges nicht entscheidungsrelevant.

Rechtliche Beurteilung

Die Beschwerde stützt sich im Wesentlichen darauf, dass ein Vergütungstatbestand des § 32 Abs. 1 Epidemiegesetz erfüllt sei. Im

Beschwerdefall seien zwei Besonderheiten zu beachten. Zum einen sei die Leitentscheidung des VfGH vom 24.02.2021 nicht 1:1 auf den Beschwerdefall zu übertragen, soweit es dort um Betriebsbeschränkungen gegangen sei. Im Übrigen habe der VfGH bislang den Eingriff in Grundrechtspositionen deshalb akzeptiert, weil ein Bündel an abfedernden Maßnahmen diesen Eingriff im Regelfall ausgleiche. Gegenständlich sei die beschwerdeführende Partei zu 100 % in öffentlicher Hand, vermittelt durch die Muttergesellschaft C.. Entsprechend den Förderrichtlinien für Leistungen, die über die COFAG abgewickelt würden, erhalte die beschwerdeführende Partei keine Unterstützung. Lediglich die Kurzarbeitsförderung über das AMS wäre zugestanden. Insofern sei der angefochtene Bescheid rechtswidrig. Allenfalls wäre auch im Wege einer verfassungskonformen Interpretation von der Behörde zu erwägen gewesen, dass der Anspruch dem Grunde nach zuzuerkennen gewesen wäre. Aus vorgelegten Entscheidungen des VfGH vom 20.05.2021, Ra 2021/03/0051, und vom 01.06.2021, Ra 2021/09/0043, ergäben sich Überlegungen zur sachlichen Zuständigkeit des Gesundheitsministers. Aus dem Reichsgesetzblatt Nr. 68/1870 ergebe sich eine weiter aufrechte Zuständigkeit des Gesundheitsministers für das Sanitätswesen und dieses decke auch Verordnungen nach dem Epidemiegesetz ab. Es sei auch naheliegender eine Pandemie auf Ebene des Gesundheitsministers zu bekämpfen, als auf Ebene der Bezirksverwaltungsbehörden. Diese Zuständigkeit des Gesundheitsministers spiegle sich auch in einer Novelle des Bundesministeriengesetzes 2021 wider, wo die Zuständigkeit für das Epidemiegesetz ausdrücklich für das Gesundheitsressort punktuell klargestellt bzw. erweitert worden sei. Im Übrigen werde auf ein Urteil des OGH vom 24.02.2021, 7 Ob 214/20a, verwiesen, wonach zwischen Betriebsbeschränkungen und Betriebsschließungen zu unterscheiden sei. Es sei nicht auf die Promulgationsklausel oder eine sonstige formale Betrachtungsweise abzustellen, sondern entsprechend der materiellen Wirkung der Inhalt einer Vorkehrung bzw. Maßnahme entscheidend.

Die Beschwerde ist nicht berechtigt; es besteht keine Grundlage für den geltend gemachten Leistungsanspruch:

Mit der am 16.03.2020 in Kraft getretenen Verordnung des Gesundheitsministers BGBl. II 96/2020 wurde ein Betretungsverbot von bestimmten Betriebsstätten

ausgesprochen. Nunmehr ist nach mehreren Novellierungen, die zu einer Differenzierung der Regelungsmöglichkeiten führten, die Verordnungskompetenz für Betriebsstätten und öffentliche Orte in §§ 3 bis 5 COVID-19-Maßnahmengesetz idF BGBl. I 104/2020 zu sehen. Es bestanden seit März 2020 durchgehend Rechtsgrundlagen zur Deckung von Verordnungen des Gesundheitsministers betreffend Beschränkungen zum Betreten öffentlicher Orte. Es waren auch seither durchgehend Beschränkungsverordnungen des Bundesministers in Kraft, die auch die Betriebsstätten/Einrichtungen der beschwerdeführenden Partei erfassten. Keine dieser Verordnungen war gestützt auf § 20 Epidemiegesetz (siehe VwGH 24.02.2021, Ra 2021/03/0018, Rz 23–26). Auch auf § 24 Epidemiegesetz war keine dieser Verordnungen gestützt (VwGH 20.05.2021, Ra 2021/03/0052, Rz 16 ff; 01.06.2021, Ra 2021/09/0043, Rz 12; VwGH 22.06.2021, Ra 2021/09/0071, Rz 7 [die dortige Revision wurde vom hiesigen Beschwerdevertreter eingebracht]).

Mit § 4 Abs. 2 iVm § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz in der Fassung vor der Novelle BGBl. I 104/2020 verfolgte der Gesetzgeber offensichtlich den Zweck, im Fall des Schließens oder Beschränkens von Betriebsstätten (generell) oder von nur bestimmten Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren und Dienstleistungen auf Grund der COVID-19-Epidemie Entschädigungen nach dem Epidemiegesetz auszuschließen. Dies vor dem Hintergrund, dass gleichzeitig zahlreiche gesetzliche und behördliche Maßnahmen ergriffen wurden, um die für Betriebe daraus resultierenden negativen wirtschaftlichen Folgen abzumildern. Auch der VfGH betont, die Vielzahl an weitergehenden Förderungen, Beihilfen und Leistungen (Beihilfen bei Kurzarbeit gemäß § 37b AMMSG, Härtefallfondsgesetz, Bundesgesetz über die Errichtung des COVID-19-Krisenbewältigungsfonds, Fixkostenzuschuss), die als Ausgleich für allfällige Beschränkungen geleistet werden (VfGH 14.07.2020, G 202/2020 und V 408/2020, Rz 101 ff).

Regelungstechnisch wurde dabei so vorgegangen, dass in § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz eine Verordnungsermächtigung für ein Verbot des Betretens von Betriebsstätten geschaffen wurde und gleichzeitig in § 4 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz die Anwendung des Epidemiegesetzes ausgeschlossen wurde. Verbote des Betretens von Betriebsstätten iSd § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz richten sich demnach nicht nur an Kunden, sondern auch an die

Wirtschaftstreibenden selbst (vgl. dazu die Erläuterungen GP XXVII IA 397/A, S 11). Darüberhinausgehend hat der Gesetzgeber in § 2 COVID-19-Maßnahmengesetz eine Verordnungsgrundlage für weitergehende an die Allgemeinheit gerichtete Betretungsverbote betreffend „bestimmte Orte“ geschaffen. Da solche Verbote in einer Verordnung nach § 2 COVID-19-Maßnahmengesetz nicht zwingend in direktem Zusammenhang mit dem Wirtschaftsleben standen (etwa Kinderspielplätze, Sportplätze, See- und Flussufer oder konsumfreie Aufenthaltszonen), erübrigte sich auch ein entsprechender Ausschluss der Anwendung des Epidemiegesetzes wie er für Verordnungen nach § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz in § 4 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz vorgesehen war. Die Verordnungsermächtigungen in § 1 und § 2 COVID-19-Maßnahmengesetz sind vor diesem Hintergrund und dem damit verfolgten umfassenden Ausschluss von Entschädigungsleistungen nach dem Epidemiegesetz für betriebliche Einschränkungen auf Grund von Verordnungen nach dem COVID-19-Maßnahmengesetz zu verstehen.

Dass sich der gesetzliche Ausschluss von Entschädigungsansprüchen mit § 4 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz auch auf die mit der Verordnung BGBl. II 96/2020 ausgesprochenen Betretungsverbote erstreckte, hat der VfGH ausdrücklich zum Ausdruck gebracht (VfGH 14.07.2020, G 202/2020 und V 408/2020, zB Rz 127, 112 iVm 114, 94; 26.11.2020, E 3412/2020).

Im Hinblick auf Betretungsverbote von Betriebsstätten, die wegen COVID-19 auf Grundlage (zumindest auch) des § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz angeordnet werden, kommt eine Vergütung des dadurch entstandenen Verdienstentganges nach § 32 Epidemiegesetz nicht in Betracht. Der Gesetzgeber schloss die Geltung der Regelungen des Epidemiegesetzes über die Schließung von Betriebsstätten betreffend Maßnahmen nach § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz vielmehr explizit aus. Mit der Schaffung des COVID-19-Maßnahmengesetzes verfolgte der Gesetzgeber offenkundig (auch) das Anliegen, Entschädigungsansprüche im Fall einer Schließung von Betriebsstätten nach dem Epidemiegesetz, konkret nach § 20 iVm § 32 Epidemiegesetz, auszuschließen (VfGH 14.07.2020, G 202/2020 und V 408/2020, Rz 114).

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 im Erkenntnis vom 14.07.2020, G 202/2020 und V 408/2020, entwickelte Ansicht hat der VfGH ohne Differenzierung auf weitere Beschwerdefälle übertragen (VfGH 01.10.2020, G 219/2020 u.a., 26.11.2020, E 3412/2020; 26.11.2020, E 3417/2020; 26.11.2020, E 3544/2020). Seither ist in einer Vielzahl unveröffentlicher Entscheidungen des VfGH (zuletzt in der Junisession) eine Beschwerdebehandlung abgelehnt worden.

Insbesondere ist den Entscheidungen des VfGH nicht zu entnehmen, dass es darauf ankomme, in welcher Branche ein Unternehmen tätig sei oder welche Rechtsträger bzw. welche Person in deinem Unternehmen stehe. Auch eine exakte Einordnung im (Gesamt-)System alternativer Leistungs-/Entschädigungsmöglichkeiten und die dortigen „Einnahmen“ werden vom VfGH nicht hinterfragt. Für eine neuerliche Gesetzesprüfung besteht aus dem Beschwerdefall heraus keine Grundlage oder Veranlassung.

Der VfGH geht davon aus, dass dem Gesetzgeber in der Frage der Bekämpfung der wirtschaftlichen Folgen der COVID-19-Pandemie ein weiter rechtspolitischer Gestaltungsspielraum zukommt. Wenn sich der Gesetzgeber daher dazu entscheidet, das bestehende Regime des Epidemiegesetz auf Betretungsverbote nach § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz iVm § 1 COVID-19-Maßnahmenverordnung nicht zur Anwendung zu bringen, sondern stattdessen ein alternatives Maßnahmen- und Rettungspaket zu erlassen, ist ihm aus der Perspektive des Gleichheitsgrundsatzes gemäß Art. 2 StGG sowie Art. 7 B-VG nicht entgegenzutreten (VfGH 14.07.2020, G 202/2020 und V 408/2020, Rz 116). Auch als Eingriff in die Erwerbsfreiheit sind die gegenständlichen Maßnahmen nach dem COVID-19-Maßnahmengesetz zulässig und nicht zu beanstanden.

Dieses Maßnahmenpaket ist auch vom VfGH in seinen zuletzt ergangenen Entscheidungen zum Epidemiegesetz im Zusammenhang mit Maßnahmen nach dem COVID-19-Maßnahmengesetz anerkannt worden.

Der Ausschluss von Entschädigungsgrundlagen bzw. das Fehlen eines Entschädigungsanspruches lässt sich auch sachlich damit begründen, dass bislang vom Infektionsgeschehen her völlig anders geartete Krankheiten unter das Epidemiegesetz fielen und eine andere Reichweite von Auswirkungen betreffend den Corona-Virus bzw. die Krankheit COVID-19 zu erfassen ist. Insofern ist es auch sachlich gerechtfertigt, andere Maßnahmen und andere (Sonder-)Opfer zu verlangen. Nach Ansicht des VfGH sind auch nicht sämtliche Ausfälle zu ersetzen; weder dem Grunde, noch der Höhe nach muss ein vollumfänglicher Ersatz geleistet werden. Wenn der Gesetzgeber Betriebsbeschränkungen und andere Maßnahmen aus dem Epidemiegesetz herauslösen bzw. durch eine lex specialis im COVID-19-Maßnahmengesetz eigene Maßnahmen für COVID 19-/Corona-Fälle vorsehe wollte, ist darin durchaus eine sachliche Rechtfertigung zu sehen. Eine Notwendigkeit sämtliche Krankheitsfälle oder Krisen der öffentlichen Gesundheitsvorsorge mit den bislang in Geltung gestandenen Mitteln des Epidemiegesetzes abzudecken, ist nicht ersichtlich. Im Übrigen ist es im Rahmen des rechtspolitischen/legistischen Gestaltungsspielraumes, ob ein entsprechendes Gesetz Epidemiegesetz, Pandemiegesetz oder COVID-19-Maßnahmengesetz heißt. Schließlich ist auch weitgehend auf die Herausforderungen der COVID-19-Pandemie mit rechtlichen Maßnahmen des Bundesministers für Gesundheit und nicht mit Vorkehrungen/Maßnahmen der Bezirksverwaltungsbehörden reagiert worden. Das entsprechende Beschwerdevorbringen ist insofern nicht zutreffend. Gegenständlich sind somit nicht grundsätzliche Zuständigkeiten strittig; es ist aber auch die Rechtsgrundlage der tatsächlich getroffenen Maßnahmen (eben das COVID 19-Maßnahmengesetz) unstrittig.

Dass eine Differenzierung nach dem Rechtsträger einer Unternehmung geboten wäre, lässt sich den Entscheidungen der Höchstgerichte ebenfalls nicht entnehmen und ist auch für das Verwaltungsgericht nicht erkennbar. Das Verwaltungsgericht sieht bei der maßgeblichen Rechtslage keine Grundlage für eine (weitergehende) Ermittlung dahingehend, welche alternative Entschädigung, Förderung o.Ä. einem Unternehmen konkret zugekommen ist. Dass im Beschwerdefall eine (Mutter-

)Gesellschaft in öffentlicher Hand und deshalb von (manchen) Förderungen ausgenommen gewesen sein soll, ändert nichts an der Beurteilung der Sach- und Rechtslage. Es wäre auch nicht nachvollziehbar, dass gerade bei Rechtsträgern der öffentlichen Hand (im Beschwerdefall die D. als Gebietskörperschaft) ein Anspruch gegen die Republik nach dem Epidemiegesetz geboten sein sollte, weil solche vermeintlich schlechter gestellt wären als private Unternehmen, die (einen vermeintlich umfangreicheren) Zugang zu alternativen Umsatzausgleichszahlungen hätten. Schließlich würde es bei einem öffentlichen Rechtsträger nur zu einem Verschieben innerhalb bzw. zwischen von Haushalten/Budgets kommen. Gerade bei solchen Rechtsträgern wäre zudem ein Sonderopfer zumutbar bzw. abzuverlangen. Freilich setzt ein Sonderopfer voraus, dass überhaupt eine Schlechterstellung vorliegt. Dass für Maßnahmen nach dem Epidemiegesetz keine Ansprüche nach § 32 Abs. 1 Epidemiegesetz zustehen, trifft jedoch alle Antragsteller in gleichgelagerten Konstellationen undifferenziert gleichermaßen. Keinesfalls kann alleine mit der Argumentation fehlender/geringerer Förderungen die einfachgesetzliche Rechtslage des § 32 Epidemiegesetz derart ausgelegt werden, dass es zu einem Anspruch aufgrund dieser Bestimmung käme (obwohl der gesetzlich umschriebene Tatbestand schlichtweg nicht erfüllt ist). Eine „verfassungskonforme Interpretation“ dahingehend, dass entgegen dem klaren Wortlaut des Epidemiegesetzes im Beschwerdefall eine Abwägung zu einer Zuerkennung einer Vergütung möglich wäre, scheidet an eben diesem Wortlaut. Einen Beurteilungs- oder Ermessensspielraum gibt es hier nicht. Durch das überwiegende öffentliche Interesse an den getroffenen Maßnahmen (Gesundheitsschutz im Allgemeinen, sowie Einschränkung der Verbreitung einer neuartigen Erkrankung und Aufrechterhaltung der medizinischen Versorgung [Krankenhauskapazitäten] im Besonderen), das zumindest zeitraumbezogen ein weit überwiegendes Gewicht hatte, ist die Entschädigungslosigkeit umso mehr hinzunehmen. Im Übrigen besteht keine Möglichkeit, jenseits des Gesetzeswortlautes des § 32 Epidemiegesetz einen Anspruch zu konstruieren, bloß weil in einem alternativen Regime (Förderwesen) eine Ungleichbehandlung behauptet wird; dies wäre eine unzulässige Umwegskonstruktion. Schließlich ist zu bedenken, dass ein wesentlicher Kostenträger regelmäßig Personalkosten sind und hierfür – auch öffentlich-rechtlichen Rechtsträger/Unternehmungen zustehend – die Kurzarbeitsbeihilfe nach § 37b AMStG eingerichtet ist. Soweit ausgefallene Umsätze

im Normalbetrieb (ohne pandemiemaßnahmenbedingte Betriebsbeschränkungen) zu einem großen Teil Personalkosten abdecken, ist eine diesbezügliche Kompensation also auch im Beschwerdefall gegeben gewesen.

Der VfGH führte auch bereits aus, dass § 4 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz idF BGBl I 23/2020 keineswegs nur an Betriebsschließungen anknüpfe, sondern vielmehr an (alle) mit Verordnungen nach § 1 leg. cit. verfügten Maßnahmen, und für diese die Anwendung der Bestimmungen über Betriebsschließungen, sohin auch das diesbezügliche Entschädigungsrecht des Epidemiegesetzes (§ 32 Abs. 1 Z 4 und Z 5 leg. cit.), ausschließt. Dies gilt auch, wenn auf Grundlage von § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz keine Betretungsverbote, sondern bloß (minder eingreifende) Maßnahmen verfügt würden (VfGH 26.11.2020, E 3412/2020).

Weiters – d.h. unabhängig vom generellen Ausschluss der Anwendbarkeit dieser Bestimmung oder von der Reichweite des Ausschlusses der Anwendbarkeit von Bestimmungen des Epidemiegesetz – ist festzustellen, dass das Bestehen von Ansprüchen auf Vergütung nach § 32 Epidemiegesetz die Erfüllung der gesetzlich normierten Tatbestände voraussetzt. Die im Gesetz aufgezählten Vergütungstatbestände sind taxativ (VwSlg 11.388 A/1984).

Unabhängig davon, dass der Ausschluss von Entschädigungen durch eine Bestimmung im COVID-19-Maßnahmengesetz nicht als verfassungswidrig gesehen wurde, ist auch das Fehlen einer lückenlosen Entschädigung im Epidemiegesetz nicht zu beanstanden. Dieses Gesetz beinhaltet mit § 32 Abs. 1 Epidemiegesetz einen abschließenden Katalog von Entschädigungstatbeständen, die insofern einer Restriktion zugänglich sind, als nicht weitere über diese Tatbestände hinausgehende Konstellationen ebenfalls umfasst werden müssten.

Ein Vergütungsanspruch nach § 32 Abs. 1 Z 1 Epidemiegesetz besteht nur im Fall einer behördlich verfügten Absonderung unter Anwendung der Bestimmungen des § 7 und des (hier nicht in Betracht kommenden) § 17 Epidemiegesetz und kommt nur natürlichen Personen (vgl. dazu die Überschrift des § 7 Epidemiegesetz „Absonderung Kranker“) zu. Dass eine behördliche Verfügung nach § 7 Epidemiegesetz im Beschwerdefall getroffen worden wäre, also eine Absonderung

einer Person, die einer Erwerbstätigkeit nachginge, erfolgt wäre, behauptet auch die beschwerdeführende Partei nicht.

Ein Vergütungsanspruch nach § 32 Abs. 1 Z 4 und 5 Epidemiegesetz setzt voraus, dass der Antragsteller „ein Unternehmen“ betreibt, „das gemäß § 20 in seinem Betrieb beschränkt oder gesperrt worden“ ist. Eine Beschränkung iSd § 20 Epidemiegesetz liegt gegenständlich aber, wie der VfGH hinsichtlich der auf der Basis des COVID-19-Maßnahmengesetz erlassenen Verordnungen bereits festgestellt und auch der VwGH bestätigt hat (VwGH 24.02.2021, Ra 2021/03/0018) nicht vor. § 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-Maßnahmengesetz für unanwendbar erklärt wurde.

Zu § 20 Epidemiegesetz ist auch anzumerken, dass sich aus dem eindeutigen Wortlaut der Regelung des Abs. 2 par. cit. unzweifelhaft ergibt, dass „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 kann“. Diese Bestimmung hat vor Augen, dass eine Betriebsbeschränkung oder Schließung der Betriebsstätte einem bestimmten Betrieb gegenüber auf dieser Gesetzesgrundlage mittels eines behördlichen hoheitlichen Individualaktes, also mittels Bescheid, verfügt werden müsste, stellt sie doch eindeutig klar auf „die Betriebsbeschränkung“ einzelner gewerbsmäßig betriebener Unternehmungen mit fester Betriebsstätte bzw. deren Schließung der Betriebsstätte ab. Dies führt (ebenso) dazu, dass die ins Treffen geführten Verordnungsbestimmungen und die darin durch den Bundesminister im Rahmen genereller Verwaltungsakte angeordneten Beschränkungen in rechtlicher Hinsicht nicht als solche nach § 20 Abs. 2 Epidemiegesetz qualifiziert werden können und sich deshalb für die in der Beschwerde angeführten, generellen hoheitlichen Verwaltungsakte ein Vergütungsanspruch nach § 32 Abs. 1 Z 5 Epidemiegesetz nicht ableiten lässt.

Auch aus dem Urteil des OGH vom 24.02.2021, 7 Ob 214/20a, lässt sich für den Beschwerdestandpunkt nichts gewinnen. Schließlich hält auch der OGH fest, dass das COVID-19-Maßnahmengesetz anders als das Epidemiegesetz keine Ersatzleistungen des Bundes vorsieht (OGH 24.02.2021, 7 Ob 214/20a, Rz 70). Im Übrigen ergingen die dortigen Aussagen zu einem völlig anderen Verfahrensgegenstand (Beurteilung von Deckungsfällen einer Versicherung).

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 wurde gegenständlich nicht verfügt (VwGH 13.04.2021, Ra 2021/09/0020). Die Aussagen des VwGH (VwGH 24.02.2021, Ra 2021/03/0018, insb. Rz 21-26, 29-30, 33-35) zu § 20 Epidemiegesetz und die gegenständlichen Betretungsverbote und Maßnahmen nach dem COVID-19-Maßnahmengesetz sind auf § 32 Abs. 1 Z 7 bzw. § 24 Epidemiegesetz übertragbar (VwGH 11.03.2021, Ra 2020/09/0075, Rz 11; 23.03.2021, Ra 2021/09/0046; 20.05.2021, Ra 2021/03/0052, Rz 16 ff; 01.06.2021, Ra 2021/09/0043, Rz 12; 22.06.2021, Ra 2021/09/0071, Rz 7).

Die von der beschwerdeführenden Partei angesprochenen Beschränkungen waren aufgrund des COVID-19-Maßnahmengesetzes erlassene Beschränkungen, nämlich betreffend das Betreten bestimmter (öffentlicher) Orte und Ausgangsbeschränkungen. Es handelte sich dabei (auch) nicht im Maßnahmen iSd § 24 Epidemiegesetz.

Die aufgrund des COVID-19-Maßnahmengesetzes erlassenen Verordnungen (beginnend mit BGBl. II Nr. 96/2020 samt nachfolgende Verordnungen) stellen – entgegen dem Vorbringen in der Beschwerde – gerade keine in § 32 Abs. 1 Epidemiegesetz genannte Maßnahme dar, insbesondere auch keine Betriebsbeschränkung oder Schließung gemäß § 20 Epidemiegesetz (VwGH 24.02.2021, Ra 2021/03/0018) und keine Verkehrsbeschränkung gemäß § 24 Epidemiegesetz (VwGH 11.03.2021, Ra 2020/09/0075).

Soweit kein Tatbestand des § 32 Abs. 1 Epidemiegesetz erfüllt ist, spielt die Frage der Anwendbarkeit dieser Bestimmung und die Reichweite des Ausschlusses des

Epidemiegesetz im Geltungsbereich des COVID-19-Maßnahmegesetzes keine Rolle.

Dass ein anderer als von der beschwerdeführenden Partei angesprochener Anspruchstatbestand des § 32 Abs. 1 Epidemiegesetz erfüllt wäre, ist nicht erkennbar.

§ 32 Abs. 1 Epidemiegesetz erfasst auch keine Verordnungen gemäß bzw. Beschränkungen iSd § 15 Epidemiegesetz (Regeln betreffend das Zusammenströmen größerer Menschenmassen). Das ist auch insofern sachlich, als diese Bestimmung nicht dieselbe Nähe zu einer einkommensrelevanten Tätigkeit hat und insoweit auch regelmäßig nicht dieselben Wirkungen entfalten, wie in § 32 Abs. 1 Epidemiegesetz genannte Maßnahmen.

Schließlich ist festzuhalten, dass § 32 Abs. 3 Epidemiegesetz keinen eigenständigen Entschädigungsanspruch normiert, sondern an einem gemäß Abs. 1 par. cit. bestehenden Anspruch anknüpft. Das im Beschwerdefall solche Ansprüche entstanden seien, ist auszuschließen. Insbesondere hat die beschwerdeführende Partei nicht dargetan, dass konkrete Dienstnehmer für konkrete Zeiträume abgesondert gewesen seien und die entsprechenden Tatbestandsvoraussetzungen hierfür vorliegen würden.

Die von der beschwerdeführenden Partei geltend gemachten Vermögensnachteile wurden somit nicht von einer im Katalog des § 32 Abs. 1 Epidemiegesetz aufgezählten Maßnahme hervorgerufen, weshalb eine Vergütung des Verdienstentgangs nicht in Betracht kommt.

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; VwGH 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 Rückgriff auf (vermeintlich) gleiche oder ähnliche Wirkungen, die Beschränkungen aufgrund des COVID 19-Maßnahmengesetz im Vergleich zum Epidemiegesetz hätten, ist somit unzulässig. Schließlich handelt es sich um eine bewusst taxative Aufzählung in § 32 Epidemiegesetz und kommt es auf eine vermeintlich gleichgelagerte Wirkung nicht an (VwSlg 11.388 A/1984; VwGH 24.02.2021, Ra 2021/03/0018). Eine materielle Betrachtung dahingehend, dass eine Maßnahme auch auf anderer Grundlage oder von einem anderen Organ offen gestanden wäre, ist nicht geboten. Dass eine inhaltlich ähnliche bzw. weitgehend identische Verordnung auch auf andere Weise hätte ergehen können, führt nicht dazu, dass auszublenken wäre, wer welche Verordnung tatsächlich erlassen hat. Maßnahmen aufgrund des COVID 19-Maßnahmengesetz wurden erlassen, allgemeingültige Maßnahmen des Gesundheitsministers, die ungeachtet expliziter Zuständigkeitsbestimmungen des Epidemiegesetzes wohl auch als Rechtsverordnungen aufgrund des Gesetzes iVm Art. 18 Abs. 2 B-VG erlassen werden konnten, sind jedoch für den gegenständlichen Zusammenhang nicht ergangen. Dass der VwGH in anderen Entscheidungen als ergänzende Bemerkung Fragen der Zuständigkeit angesprochen hat und dabei laut Beschwerdevorbringen die Zuständigkeit aufgrund eines Reichsgesetzblattes aus dem Jahr 1870 übersehen hätte, kann in diesem Zusammenhang dahinstehen, zumal diese Überlegungen jeweils nicht tragende Begründungselemente waren.

Ein Erstrecken der Anspruchstatbestände auf Maßnahmen mit (vermeintlich) gleicher Wirkung ist – auch in Übereinstimmung mit VfGH und VwGH – nicht geboten. Es kommt nach einer formalistischen Betrachtung auf die konkrete Rechtsgrundlage einer Maßnahme an. Anders gewendet kommt es auf die inhaltliche bzw. materielle Betrachtungsweise entgegen der Rechtsansicht der beschwerdeführenden Partei nicht an. Gegensätzlichen Literaturmeinungen

(*Kopetzki* in RdM, *Holzinger* in ecolex) ist – soweit ersichtlich – weder ein Höchstgericht noch ein Landesverwaltungsgericht jemals gefolgt.

Die Rechtsprechung des VwGH zu § 32 Abs. 1 Epidemiegesetz im Zusammenhang mit Beschränkungen aufgrund des COVID 19-Maßnahmengesetzes ist mittlerweile gefestigt (siehe zahlreiche Zurückweisungsbeschlüsse wegen klarer Rechtslage bzw. Fehlen einer grundsätzlichen Rechtsfrage; etwa VwGH 11.03.2021, Ra 2020/09/0075; 30.03.2021, Ra 2021/09/0034; 13.04.2021, Ra 2021/09/0049, zu § 32 Abs. 1 Z 5 Epidemiegesetz; VwGH 20.05.2021, Ra 2021/03/0052, Rz 16 ff; 01.06.2021, Ra 2021/09/0043, Rz 12, zu § 32 Abs. 1 Z 7 Epidemiegesetz).

Da sich der mit dem verfahrenseinleitenden Antrag behauptete Anspruch auf Vergütung des Verdienstentganges, der mit dem angefochtenen Bescheid verneint wurde, somit auf keinen gesetzlichen Tatbestand stützen kann und gegen die zur Anwendung kommenden Vorschriften auch im Lichte der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung beim Verwaltungsgericht keine verfassungsrechtlichen Bedenken hervorgekommen sind, war die Beschwerde als unbegründet abzuweisen. Die Abweisung des Antrages durch die belangte Behörde erfolgte zu Recht. Die geltend gemachten Rechtsverletzungen und vermeintlichen inhaltlichen Rechtswidrigkeiten liegen nicht vor. Auch von Amts wegen kann keine (sonstige) Rechtswidrigkeit erkannt werden. Auch eine Verletzung im Recht auf Parteiengehör oder ein Begründungsmangel kann nicht erkannt werden. Ein solcher Mangel wäre im Übrigen im Beschwerdeverfahren sanierbar. Die Rechtslage ist klar und dementsprechend sind der für die konkrete Entscheidung maßgebliche, d. h. entscheidungsrelevante Sachverhalt eng abgrenzbar und insofern der Feststellungs- und Begründungsaufwand deutlich reduziert (siehe weitaus kürzere Entscheidungen anderer Landesverwaltungsgerichte im RIS). Eine Ermittlung zu einer betragsmäßigen Feststellung ist bei Fehlen eines Anspruches bereits dem Grunde nach entbehrlich. Zur Höhe von Umsatzeinbußen ist somit kein Ermittlungsverfahren durchzuführen.

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.; 01.10.2020, G 219/2020 u.a.; 26.11.2020, E 3412/2020; 26.11.2020, E 3417/2020; 26.11.2020, E 3544/2020); auch der VwGH hat sich bereits in unzähligen Fällen mit der gegenständlichen Anspruchsgrundlage und der Antragskonstellation befasst (einerseits VwSlg 11.388 A/1984 und andererseits VwGH 24.02.2021, Ra 2021/03/0018; VwGH 11.03.2021, Ra 2020/09/0078; 11.03.2021, Ra 2020/09/0075; 30.03.2021, Ra 2021/09/0034; 13.04.2021, Ra 2021/09/0049). Zudem sind die Anspruchstatbestände des § 32 Epidemiegesetz ohnehin unmissverständlich. Die Rechtslage ist klar und geklärt. 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 Österreich, Dienststelle Sonderzuständigkeiten 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