



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-109/007/4351/2021-13
Dr. A. B.

Wien, 15.05.2023

Geschäftsabteilung: VGW-G

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Köhler über die Beschwerde des Dr. A. B., vertreten durch C. Rechtsanwälte GmbH gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien (Magistratsabteilung 40) vom 12.02.2021, Zl. ..., in einer Angelegenheit nach dem Epidemiegesetz, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Verkündung am 03.05.2023 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 12.02.2021 wurde ein Antrag der nunmehr beschwerdeführenden Partei vom 10.06.2020 auf Zuerkennung einer Vergütung gemäß § 32 Epidemiegesetz gemäß § 32 Abs. 1 Z 5 iVm § 20 Epidemiegesetz abgewiesen. Der Antrag stütze sich darauf, dass im Zeitraum von 16.03.2020 bis 30.04.2020 aufgrund von Verordnungen, die nach dem COVID 19-Maßnahmengesetz erlassen wurden, das Betreten des Kundenbereiches des Antragstellers verboten gewesen sei.

Feststellungen

Die beschwerdeführende Partei war im verfahrensgegenständlichen Zeitraum Betreiber einer Ordination/Facharztpraxis für Frauenheilkunde und Geburtshilfe in Wien. Diese Ordination war zu den üblichen Ordinationszeiten geöffnet. Das Patientenaufkommen war auf etwa ein Drittel des Üblichen reduziert. Für Verdienstentgang/Umsatzeinbußen im verfahrensgegenständlichen Zeitraum hat die beschwerdeführende Partei keine Beihilfen bzw. öffentliche Unterstützungsleistungen in Anspruch genommen. 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 ergibt sich aus Beschwerdevorbringen, Firmenbuch- und GISA-Einträgen und notorischen Tatsachen.

Im Übrigen 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). Schließlich ist bei der maßgeblichen Rechtslage die Höhe des tatsächlichen Umsatzausfalles oder Verdienstentganges nicht entscheidungsrelevant.

Rechtliche Beurteilung

Die Beschwerde stützt sich im Wesentlichen darauf, dass der Beschwerdeführer eine Ordination/Facharztpraxis für Frauenheilkunde und Geburtshilfe in Wien betreibe. Dieser habe einen massiven Verdienstentgang im Zuge der Coronakrise durch die damit verbundenen staatlichen Maßnahmen und Einschränkungen erlitten. Im Zeitraum vom 16.3.2020 bis 30.4.2020 habe für die Ordination ein Betretungsverbot gegolten. Gesundheitsleistungen seien zwar grundsätzlich ausgenommen worden, allerdings habe es Maßnahmen und Empfehlungen der Ärztekammer gegeben, die aufgrund der gebotenen Vorsichtsmaßnahmen sowie

Hygienemaßnahmen massive Betriebsbeschränkungen mit sich gebracht hätten. Es habe die Pflicht gegeben, Arztpraxen offen zu halten. Es habe allerdings auch die Vorgabe gegeben, nicht zum Arzt zu gehen, wenn es nicht akut erforderlich wäre. Der Beschwerdeführer habe den vollen Betrieb aufrechterhalten, allerdings seien Routineuntersuchungen weggefallen. Es sei nicht möglich gewesen Mitarbeiter in Kurzarbeit zu schicken und der Ordinationsbetrieb habe mit Erspartem finanziert werden müssen. Aus dem staatlichen Maßnahmenpaket konnten keine Beihilfen abgerufen werden. Es sei im Notbetrieb genau der gleiche Aufwand investiert worden, allerdings konnten nur etwa ein Drittel der üblichen Patienten versorgt werden. Als Kassenvertragsarzt sei er verpflichtet gewesen, in einem bestimmten zeitlichen Umfang die Ordination offen zu halten. Insofern sei er persönlich anwesend gewesen und es habe eine Ordinationshilfe gegeben, das sei im Wesentlichen eine Vollzeitstelle gewesen, die sich auf damals zwei DienstnehmerInnen aufgeteilt habe.

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 dieses 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).

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 AMSG, 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 unveröffentlichter Entscheidungen des VfGH eine Beschwerdebehandlung abgelehnt worden.

Betreffend Betretungsverboten, Ausgangsregelungen und Betriebsbeschränkungen ist anzumerken, dass die Inanspruchnahme medizinischer Leistungen jedenfalls grundsätzlich möglich war, weil es (zu jeder Zeit) einen entsprechenden Ausnahmetatbestand bei Ausgangsbeschränkungen gegeben hat (vgl. dazu schon das hg. Erkenntnis vom 30.04.2021, VGW-109/007/4960/2021-4).

Soweit auch in anderen Branchen keine Vergütungen vorgesehen waren und die entsprechenden Regelungen im COVID-19-Maßnahmengesetz durch die Höchstgerichte nicht beanstandet wurden, ist in Bezug auf Bereiche, die von generellen Schließungen (Betretungsverboten etc.) ausgenommen waren, umso mehr davon auszugehen, dass bei diesen Bereichen keine Schlechterstellung bzw. kein unzulässiger Eingriff erkennbar wäre.

Generell ist zur eingewendeten beschwerdefallbezogenen Verfassungswidrigkeit des Ausschlusses von Entschädigungsansprüchen nach § 32 Epidemiegesetz anzumerken, dass nicht ersichtlich ist, dass eine für Maßnahmen nach dem COVID-19-Maßnahmengesetz, d.h. für Verordnungen zur „Bekämpfung“ der COVID-19-Pandemie folgendes anzumerken: Nach der Intention des Gesetzgebers sollten mit dem Epidemiegesetz 1950 finanzielle Ausgleichsmaßnahmen bei einer lokal begrenzten Ausbreitung eines Gesundheitsnotstandes getroffen werden, weil eine weitere räumliche Ausbreitung zum Wohl der Allgemeinheit verhindert werden sollte. Einerseits war in der Stammfassung BGBl. Nr. 186/1950 der Personenkreis stark eingeschränkt, andererseits wurde auch mit der Öffnung im „Interesse des Gleichheitsgebotes“ (ErläutRV 1205 BlgNR XIII. GP 3) mit BGBl. Nr. 702/1974 nicht an flächendeckende „Lockdowns“ gedacht. Bei einer im gesamten Bundesgebiet bestehenden „Pandemie“, die nicht nur geografisch, sondern auch bezogen auf Personen-, Unternehmens- oder Branchengruppen ohnehin eine allgemeine Betroffenheit mit sich bringt, wäre es nicht in der Intention des Gesetzgebers flächendeckend Entschädigungen auszuzahlen.

Insbesondere ist den zitierten 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“ wurden vom VfGH, aber auch vom VwGH nicht hinterfragt. Eine detaillierte Auseinandersetzung mit branchen- oder unternehmensspezifischen Besonderheiten ist der höchstgerichtlichen Rechtsprechung nicht zu entnehmen. Eine Unterscheidung danach, welche Anteile von unternehmerischen Einnahmen und Ausgaben dem Grunde und allenfalls welcher Höhe nach gefördert wurden, wurde ebenfalls nicht angestellt.

Für den beschwerdefallbezogenen Ausnahmetatbestand vom Betretungsverbot für Gesundheits- und Pflegedienstleistungen in § 2 Z 5 VO BGBl. II 96/2020 ist auch anzumerken, dass hier keine weitere Differenzierung nach Art bzw. Grund/Anlass der Dienstleistung normiert war und eine Dringlichkeit oder ähnliches nicht gefordert war. Medizinische Versorgung und ärztliche Betreuung stellen Grundbedürfnisse dar, die nicht erst im Fall einer akuten oder irgendwie qualifizierten Gesundheitsgefahr befriedigt werden dürften (§ 2 Z 3 BGBl. II 98/2020).

Ob aufgrund unklar bzw. missverständlich kommunizierter Ausgangsregelungen ein Rechtsunterworfener weitergehende Einschränkungen der Möglichkeit der Inanspruchnahme von Gesundheitsdienstleistungen angenommen und ohne rechtlichen Zwang Arzttermine storniert oder verschoben haben mag, ist für die Beurteilung des Falles im Übrigen unerheblich. Dass es in Teilen der Bevölkerung zu einem Aufschub von Arztbesuchen gekommen ist, ohne dass hierfür eine rechtliche Grundlage oder eine bestimmte medizinische Indikation vorlag, und es auch deshalb zu einem reduzierten Patientenaufkommen und damit Umsatzeinbußen bei Gesundheitsberufen gekommen ist, ändert an der Beurteilung der Sach- und Rechtslage nichts.

Das Verwaltungsgericht sieht sich auch im Beschwerdefall (niedergelassener Arzt) nicht zu einer neuerlichen Gesetzesprüfung veranlasst. Verfassungsrechtliche Bedenken liegen auch beschwerdefallbezogen nicht vor.

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 VwGH in einer Vielzahl von Entscheidungen zum Epidemiegesetz im Zusammenhang mit Maßnahmen nach dem COVID-19-Maßnahmengesetz anerkannt worden.

Der Ausschluss von Entschädigungsgrundlagen bzw. das Fehlen eines öffentlich-rechtlichen 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. Für eine neuerliche Gesetzesprüfung besteht aus dem Beschwerdefall heraus keine Grundlage oder Veranlassung.

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-/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.

Die Differenzierung, die dem taxativen Katalog des § 32 Abs. 1 Epidemiegesetz zu Grunde liegt, ist auch nicht zu beanstanden. So ist etwa in Bezug auf § 15 Epidemiegesetz idR keine Betriebs- oder Unternehmensnähe gegeben, während

die in § 32 Abs. 1 Epidemiegesetz angesprochenen Maßnahmen allesamt eine viel nähere Beziehung zu Erwerbstätigkeiten und damit auch Verdienstentgängen, die unter näheren Voraussetzungen zu vergüten wären, aufweisen.

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 – also eine Absonderung – im Beschwerdefall getroffen worden 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 aber 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).

Auch unionsrechtlich ist kein Entschädigungsanspruch geboten (vgl. Erkenntnis vom 05.01.2021, VGW-101/007/12856/2020-13, sowie dazu VwGH 03.02.2022, Ra 2021/09/0101).

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).

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 um 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-Maßnahmengesetzes keine Rolle.

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

Selbst wenn der VfGH einzelne aufgrund des COVID-19-Maßnahmengesetzes ergangene Verordnungen – und damit eine nicht dem § 32 Abs. 1 Epidemiegesetz unterliegende Maßnahme – aufgehoben haben sollte, liegt jedenfalls (trotzdem) keine in § 32 Abs. 1 Epidemiegesetz genannte Maßnahme, die einen Verdienstentgang der beschwerdeführenden Partei zur Folge gehabt hätte, vor. Das Aufheben der „falschen“ Vergütungsgrundlage führt also nicht zum Vorliegen der „richtigen“ Grundlage (vgl. auch VwGH 03.02.2022, Ra 2021/09/0101; 22.11.2022, Ro 2022/03/0047).

§ 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 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; zuletzt VwGH 03.02.2022, Ra 2021/09/0101, Rz 25) 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 auszublenden 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.

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 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; zuletzt etwa VwGH 03.02.2022, Ra 2021/09/0101; 09.02.2022, Ro 2021/03/0019).

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 abgrenzbar.

Die (ordentliche) Revision an den VfGH 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 VfGH hat sich bereits in unzähligen Fällen mit der gegenständlichen Anspruchsgrundlage und der Antragskonstellation befasst (einerseits VfSlg 11.388 A/1984 und andererseits VfGH 24.02.2021, Ra 2021/03/0018; VfGH 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. Die Frage der Verfassungsmäßigkeit gesetzlicher Regelungen begründet zudem keine Rechtsfrage iSd Art. 133 Abs. 4 B-VG (VfGH 02.09.2014, Ra 2014/18/0062; 07.09.2021, Ra 2020/11/0213). Dies betrifft insbesondere in der Verhandlung am 03.05.2023 eingeworfenen Überlegungen der beschwerdeführenden Partei betreffend der Rechtslage.

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, sofern gesetzlich nicht anderes bestimmt ist.

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