

Geschäftszahl:

**LVwG-AV-353/001-2021**

St. Pölten, am 19. Mai 2021

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch Mag. Marzi als Einzelrichter über die Beschwerde der A GmbH, vertreten durch die B Rechtsanwälte GmbH in \*\*\*, \*\*\*, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen vom 26. Jänner 2021, Zl. \*\*\*, betreffend Vergütung für den Verdienstentgang gemäß § 32 Epidemiegesetz (EpiG), zu Recht:

1. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.
2. Eine Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist nicht zulässig.

### Entscheidungsgründe:

1. Aus dem vorgelegten Verwaltungsakt ergibt sich in Zusammenschau mit der Beschwerde nachstehender, entscheidungswesentlicher und unstrittiger Sachverhalt:
  - 1.1. Mit an die belangte Behörde gerichtetem Antrag vom 18. August 2021 (Aktenseite 3 ff) begehrte die beschwerdeführende Partei eine Vergütung für Verdienstentgang gemäß § 32 EpiG.

Begründend wurde (zusammengefasst) ausgeführt, die beschwerdeführende Partei sei der \*\*\* Energiedienstleister \*\*\* und versorge eine Vielzahl von Kunden mit

Wärme, Kälte, Elektromobilität, Telekommunikation und sonstigen Energiedienstleistungen. Die beginnend mit der Verordnung des Gesundheitsministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz BGBl. II Nr. 98/2020 getroffenen Maßnahmen zur Verhinderung der Ausbreitung von COVID-19 hätten auf den Betrieb der beschwerdeführenden Partei erhebliche Auswirkungen gehabt (Forderungsausfälle, Umsatzverluste, maßnahmenbedingte Mehrkosten aus Geschäfts- und Vertragsbeziehungen, betriebsinterne Mehrkosten, Beratungskosten, Wirtschaftsprüferkosten). § 32 EpiG ordne Vergütungen für den Verdienstentgang an, wobei insbesondere § 32 Abs. 1 Z 7 EpiG zu beachten sei, der eine Vergütung aufgrund jenes Verdienstentgangs vorsehe, der aufgrund einer Verkehrsbeschränkung und der damit verbundenen Behinderung des Erwerbs entstehe; hier sei eine indirekte Kausalität zwischen Maßnahmen und dem Verdienstentgang ausreichend. Der anspruchsbegründende § 32 Abs. 1 Z 7 EpiG setze Verkehrsbeschränkungen gemäß § 24 EpiG voraus. Der Regelungsinhalt des § 24 EpiG sei mit jenem des § 2 COVID-19-Maßnahmegesetz insoweit identisch, als auch diese Bestimmung die Einschränkung der Bewegungsfreiheit zwecks Verhinderung der Ausbreitung von COVID-19 bezwecke; es komme nicht darauf an, ob sich eine Verordnung explizit auf § 24 EpiG stütze, entscheidend sei vielmehr, ob die verfügten Verkehrsbeschränkungen jenen des § 24 EpiG entsprächen (wird näher ausgeführt).

Zur Zuständigkeit der belangten Behörde wurde auf § 33 EpiG verwiesen. Der im Antrag dargelegte Verdienstentgang habe sich im Wirkungsbereich der angerufenen belangten Behörde verwirklicht, weil die Erwerbstätigkeit in den Gemeinden \*\*\*, \*\*\*, und \*\*\* ausgeübt werde. Die Versorgung erstrecke sich jedoch auch auf andere Teile Niederösterreichs sowie der Bundesländer Steiermark, Oberösterreich, Burgenland und Wien. Es handle sich um eine einheitlich organisierte Versorgungstätigkeit, die aufgrund der verkehrsbeschränkenden Verfügungen des Bundesministers eingeschränkt gewesen sei. Da das EpiG keine Sonderregelung treffe, sei die Zuständigkeitskonkurrenz gemäß § 4 AVG zu lösen, weshalb der Antrag auch bei anderen örtlich zuständigen Behörden eingebracht worden sei. Es werde um einvernehmliches Vorgehen gemäß § 4 Abs. 1 AVG ersucht (siehe die Auflistung der örtlich zuständigen Behörde Beilage ./5 des Antrags, Aktenseite 47).

Den für den Zeitraum 16. März 2020 bis 30. April 2020 tatsächlich erlittenen Verdienstentgang bezifferte die beschwerdeführende Partei mit (insgesamt) \*\*\* Euro. Für den Fall, dass keine Zuständigkeitskonkurrenz bestehen sollte, werde beantragt, die belangte Behörde möge jenen Teil des Verdienstentgangs zusprechen, der auf die im örtlichen Wirkungsbereich der belangten Behörde ausgeübten Erwerbstätigkeit entfalle.

1.2. Eine auf § 24 EpiG gestützte Beschränkung oder Sperre des Betriebs der beschwerdeführenden Partei ist nicht erfolgt. Auch eine andere in § 32 Abs. 1 EpiG genannte Maßnahme, die einen Verdienstentgang der beschwerdeführenden Partei zur Folge hatte, erfolgte nicht.

1.3. Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde den Antrag auf Vergütung des Verdienstentgangs ab.

Begründend wurde u.a. darauf verwiesen, dass keine der im taxativen Katalog des § 32 Abs. 1 EpiG genannte Tatbestandsvoraussetzung erfüllt sei. Der von der beschwerdeführenden Partei geltend gemachte Verdienstentgang gründe vielmehr in den Auswirkungen des Betretungsverbots gemäß COVID-19-Maßnahmengesetz und den auf dessen Basis erlassenen Verordnungen.

1.4. Gegen diesen Bescheid richtet sich die näher begründete Beschwerde.

## 2. Rechtliche Erwägungen:

2.1. In der Sache:

2.1.1. §§ 32 und 33 EpiG, BGBl. Nr. 186/1950 in der geltenden Fassung lautet (auszugsweise):

### **„Vergütung für den Verdienstentgang.**

§ 32. (1) Natürlichen und juristischen Personen sowie Personengesellschaften des Handelsrechtes ist wegen der durch die Behinderung ihres Erwerbes entstandenen Vermögensnachteile dann eine Vergütung zu leisten, wenn und soweit

1. sie gemäß §§ 7 oder 17 abgesondert worden sind, oder
2. ihnen die Abgabe von Lebensmitteln gemäß § 11 untersagt worden ist, oder
3. ihnen die Ausübung einer Erwerbstätigkeit gemäß § 17 untersagt worden ist, oder
4. sie in einem gemäß § 20 im Betrieb beschränkten oder geschlossenen Unternehmen beschäftigt sind, oder
5. sie ein Unternehmen betreiben, das gemäß § 20 in seinem Betrieb beschränkt oder gesperrt worden ist, oder

6. sie in Wohnungen oder Gebäuden wohnen, deren Räumung gemäß § 22 angeordnet worden ist, oder
7. sie in einer Ortschaft wohnen oder berufstätig sind, über welche Verkehrsbeschränkungen gemäß § 24 verhängt worden sind,

und dadurch ein Verdienstentgang eingetreten ist.

(2) Die Vergütung ist für jeden Tag zu leisten, der von der in Abs. 1 genannten behördlichen Verfügung umfaßt ist.

(3) Die Vergütung für Personen, die in einem Arbeitsverhältnis stehen, ist nach dem regelmäßigen Entgelt im Sinne des Entgeltfortzahlungsgesetzes, BGBl. Nr. 399/1974, zu bemessen. Die Arbeitgeber haben ihnen den gebührenden Vergütungsbetrag an den für die Zahlung des Entgelts im Betrieb üblichen Terminen auszuführen. Der Anspruch auf Vergütung gegenüber dem Bund geht mit dem Zeitpunkt der Auszahlung auf den Arbeitgeber über. Der für die Zeit der Erwerbsbehinderung vom Arbeitgeber zu entrichtende Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung und der Zuschlag gemäß § 21 des Bauarbeiterurlaubsgesetzes 1972, BGBl. Nr. 414, ist vom Bund zu ersetzen.

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

(5) Auf den gebührenden Vergütungsbetrag sind Beträge anzurechnen, die dem Vergütungsberechtigten wegen einer solchen Erwerbsbehinderung nach sonstigen Vorschriften oder Vereinbarungen sowie aus einer anderweitigen während der Zeit der Erwerbsbehinderung aufgenommenen Erwerbstätigkeit zukommen.

(6) Der für das Gesundheitswesen zuständige Bundesminister kann, wenn und soweit dies zur Gewährleistung einer einheitlichen Verwaltungsführung erforderlich ist, durch Verordnung nähere Vorgaben zur Berechnung der Höhe der Entschädigung oder Vergütung des Verdienstentganges erlassen.

(7) [...]

#### **Frist zur Geltendmachung des Anspruches auf Entschädigung oder Vergütung des Verdienstentganges.**

§ 33. Der Anspruch auf Entschädigung gemäß § 29 ist binnen sechs Wochen nach erfolgter Desinfektion oder Rückstellung des Gegenstandes oder nach Verständigung von der erfolgten Vernichtung, der Anspruch auf Vergütung des Verdienstentganges gemäß § 32 binnen sechs Wochen vom Tage der Aufhebung der behördlichen Maßnahmen bei der Bezirksverwaltungsbehörde, in deren Bereich diese Maßnahmen getroffen wurden, geltend zu machen, widrigenfalls der Anspruch erlischt.“

#### 2.1.2. Zur Zuständigkeit der belangten Behörde:

2.1.2.1. In der Beschwerde wird u.a. vorgetragen, dass die beschwerdeführende Partei die von den Verkehrsbeschränkungen betroffene Tätigkeit in mehreren Bundesländern ausübe, die Erwerbstätigkeit aber einheitlich organisiert sei, weshalb eine Zuständigkeitskonkurrenz bestehe, die ein einvernehmliches Vorgehen mit den übrigen örtlich zuständigen Behörden gemäß § 4 AVG verlange.

2.1.2.2. In seiner Entscheidung vom 22. April 2021, Ra 2021/09/0005, Rz 18ff, hat der VwGH auszugsweise wie folgt ausgeführt:

„Im Zulässigkeitsvorbringen wird [...] die Zuständigkeit der belangten Behörde vor dem Verwaltungsgericht bestritten und dazu ausgeführt, die geltend gemachten Ansprüche beruhten auf bundesweit geltenden Verordnungen, die nicht standortgebundene Verkehrsdienstleistungen betreffen [...].

[...]

Entgegen dem Vorbringen der Revision ergibt sich aus § 33 EpiG aber klar, dass zur Entscheidung über Ansprüche, die auf § 32 EpiG gestützt werden, jene Bezirksverwaltungsbehörde zuständig ist, in deren Bereich „diese Maßnahmen getroffen wurden“, d.h. in deren örtlichen Wirkungsbereich die betreffenden Maßnahmen durchgeführt wurden oder ihre Wirkung entfalteteten (somit richtet sich

die Zuständigkeit nach dem „Wirkungsstatut“). Es kommt dabei weder darauf an, wo der Sitz eines Unternehmens liegt noch darauf, wo die Behörde, die die betreffende Maßnahme erlassen hat, ihren Sitz hat. [...]

[...]

Für die von der Revisionswerberin gewünschte Auslegung der Zuständigkeitsregelung bleibt daher angesichts des insofern klaren Wortlauts des § 33 EpiG kein Raum. Dass diese Zuständigkeitsregelung für die von der Revisionswerberin geltend gemachten Ansprüche nach ihrer Ansicht nicht passt, verschlägt schon deshalb nichts, weil der von ihr geltend gemachte Verdienstentgang - wie noch darzulegen ist - aus einer Regelung resultiert, die sich auf § 25 EpiG stützt, für die aber in § 32 EpiG gerade keine Entschädigung vorgesehen ist und man vom Gesetzgeber nicht erwarten kann, bei seinen Zuständigkeitsregelungen auch die Geltendmachung von Ansprüchen zu erfassen, für die es keine Rechtsgrundlage gibt. Für die Revisionswerberin bedeutet das, dass sie ihren Antrag bzw. ihre Anträge bei jener/jenen Bezirksverwaltungsbehörde/n stellen muss, in deren Bereich sich die Anordnung nach ihrem Vorbringen auswirkt. Dass durch die in Rede stehenden Verordnungen des BMSGPK keine Maßnahmen im Sprengel der belangten Bezirksverwaltungsbehörde vor dem Verwaltungsgericht gesetzt worden seien, welche dadurch ein Verdienstentgang in dem auf den grenzüberschreitenden Verkehr eingeschränkten Umfang bewirkt haben können, wird von der revisionswerbenden Partei auch nicht behauptet, sodass damit sowohl der belangten Bezirksverwaltungsbehörde als auch dem erkennenden Verwaltungsgericht eine inhaltliche Entscheidung im Beschwerdeumfang zukam.“

2.1.2.3. Die dargestellten Ausführungen des VwGH sind auf den vorliegenden Fall übertragbar:

Die beschwerdeführende Partei begründete ihren an die belangte Behörde gerichteten Antrag insbesondere damit, dass sie durch die in Rede stehenden Verordnungen gemäß COVID-19-Maßnahmengesetz Verdienstentgang u.a. im örtlichen Zuständigkeitsbereich der belangten Behörde erlitten habe, welcher gemäß § 32 EpiG zu ersetzen sei.

Somit war aber im Sinne der zitierten Entscheidung des VwGH die belangte Behörde zuständig, über den bei ihr eingebrachten Antrag zu entscheiden; ein Vorgehen gemäß § 4 AVG kam demnach nicht in Betracht.

2.1.3. Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 32 Abs. 1 EpiG ist eine Vergütung für Verdienstentgang nur dann zu leisten, wenn eine der in den Ziffern 1 bis 7 taxativ aufgezählte Voraussetzung vorliegt.

Die aufgrund des COVID-19-Maßnahmengesetzes erlassenen Verordnungen (beginnend mit BGBl. II Nr. 96/2020 samt nachfolgende Verordnungen) stellen gerade keine in § 32 Abs. 1 EpiG genannte Maßnahme dar, insbesondere auch keine Verkehrsbeschränkung gemäß § 24 EpiG. Die Bestimmungen des COVID-19-Maßnahmengesetzes bewirkten im Ergebnis, dass keine Verkehrsbeschränkungen nach § 24 EpiG angeordnet wurden, weshalb insbesondere Ansprüche auf Vergütung des Verdienstentgangs gemäß § 32 Abs. 1 EpiG ausgeschlossen sind (vgl. VfGH vom 14. Juli 2020, G 202/2020 ua., insb. Rz 94 und 114, sowie § 12 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz, wonach das EpiG nicht zur Anwendung kommt, wenn eine Verordnung gemäß § 3 COVID-19-Maßnahmengesetz erlassen wurde [bis zur Novelle BGBl. I Nr. 104/2020 war dies in §§ 4 Abs. 2 und 1 COVID-19-Maßnahmengesetz gleichgelagert geregelt]); eine planwidrige Lücke, die für die von der beschwerdeführenden Partei gewünschte analoge Anwendung dieser Bestimmungen Voraussetzung wäre (zB VwGH vom 31. Juli 2020, Ra 2020/11/0086), ist vor diesem Hintergrund gerade nicht zu erkennen.

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

Für die von der beschwerdeführenden Partei angestrebte interpretative Erweiterung des Anwendungsbereiches von § 32 Abs. 1 EpiG auf den vorliegenden Fall bleibt angesichts seines eindeutigen Wortlauts wie auch des eindeutigen Wortlauts der maßgeblichen Verordnungen kein Raum (vgl. VwGH vom 22. April 2021, Ra 2021/09/0005, Rz 27, sowie grundlegend vom 24. Februar 2021, Ra 2021/03/0018).

Verfassungsrechtliche Bedenken hinsichtlich des (im Ergebnis erfolgten) Ausschlusses einer Entschädigung nach § 32 EpiG durch das COVID-19-Maßnahmengesetz sind angesichts der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs (beginnend mit VfGH vom 14. Juli 2020, G 202/2020 u.a., sodann VfGH jeweils vom 26. November 2020, E 3412/2020 bzw. E 3417/2020) nicht

aufgetreten; das Landesverwaltungsgericht sieht sich daher nicht veranlasst, mittels Normenkontrollantrag an den Verfassungsgerichtshof heranzutreten. Auch unionsrechtliche Fragestellungen, die ein Vorabentscheidungsersuchen erforderlich machen würden, sind vor diesem Hintergrund nicht zu erkennen.

2.1.4. Die Beschwerde ist daher als unbegründet abzuweisen.

2.1.5. Von der Durchführung der von der beschwerdeführenden Partei beantragten Verhandlung wurde abgesehen, da die Akten erkennen lassen, dass durch die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht zu erwarten ist. Der Sachverhalt ist unstrittig und es wurden auch keine Rechtsfragen aufgeworfen, deren Erörterung in einer mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht erforderlich wäre (zB VwGH vom 17. Oktober 2019, Ra 2019/08/0010).

2.2. Zur Unzulässigkeit der Revision:

Die Revision ist nicht zulässig, da sich die Entscheidung auf die zitierte und einheitliche Rechtsprechung bzw. die klare und eindeutige Rechtslage stützt (zur Unzulässigkeit der Revision bei klarer Rechtslage zB VwGH vom 15. Mai 2019, Ro 2019/01/0006).