OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-750987/6/ER

Datum:
Linz, 25. März 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde der Ö AG, vertreten durch D Rechtsanwälte GmbH, U, W, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau vom 11. August 2020, GZ: BHBRSanRB01-5-2020, betreffend Abweisung eines Antrags auf Vergütung des Verdienstentgangs gem § 32 EpidemieG

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Antrag, „das gegenständliche Verfahren gemäß § 17 VwGVG iVm § 6 Abs 1 AVG an die gemäß § 3 Z 2 AVG zuständige Behörde des Unternehmenssitzes der Beschwerdeführerin“ weiterzuleiten bzw zu überweisen wird als unzulässig zurückgewiesen.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Bescheid vom 11. August 2020, BHBRSanRB01-5-2020, wies die Bezirkshauptmannschaft Braunau (im Folgenden: belangte Behörde) den Antrag der nunmehrigen Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) auf Vergütung des Verdienstentgangs gemäß § 32 EpidemieG ab. Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass keiner der anspruchsbegründenden Sachverhalte des § 32 Abs 1 EpidemieG verwirklicht worden sei. Die Auflistung der anspruchsbegründenden Sachverhalte in § 32 Abs 1 Z 1 bis 7 EpidemieG sei als taxativ anzusehen und lasse keinen Interpretationsspielraum zu.

I.2. Mit Schreiben vom 7. September 2020 erhob die Bf – durch ihre rechtsfreundliche Vertretung – rechtzeitig Beschwerde gegen diesen Bescheid. Darin wird zunächst der Geschäftsgegenstand der Beschwerdeführerin konkretisiert. Die Bf betreibt demnach eigenwirtschaftlichen Fernverkehr („SPFV"), gemeinwirtschaftlichen SPFV und gemeinschaftliche Schienenpersonennah- und Regionalverkehre („SPNV").
Während die eigenwirtschaftliche SPFV Fernverkehrsdienstleistungen umfasst, die von der Bf eigenwirtschaftlich (dh ohne Bestellung/Beauftragung durch die öffentliche Hand) auf eigenes wirtschaftliches und unternehmerisches Risiko betrieben werden, betreibt die Bf die gemeinwirtschaftliche SPFV auf Basis einer Bestellung/Beauftragung durch die öffentliche Hand. Im Bereich der gemeinschaftlichen SPFV leistet die öffentliche Hand demnach ein Bestellerentgelt bzw einen Abgeltungsbeitrag. Zusätzliche Erlöse ergeben sich dabei im Wesentlichen aus den Ticketeinnahmen aus der Verkehrsleistung.
Gemeinschaftliche SPNV sind Verkehrsdienste des Eisenbahnpersonenverkehrs im Nah- und Regionalverkehr, die nicht dem eigen- oder gemeinwirtschaftlichen SPFV zuzuordnen sind und von der Bf auf Basis einer Bestellung bzw Beauftragung durch die öffentliche Hand erbracht werden. Sie können als „Bruttoverträge", bei denen die Bf für die von ihr erbrachten Verkehrsdienstleistungen einen Gesamt-Abgeltungsbetrag erhält und die Tariferlöse an die öffentliche Hand abliefert, oder „Nettoverträge" – die Tariferlöse sind neben dem Grundabgeltungsbetrag der öffentlichen Hand jeweils Teil der Einnahmen der Antragstellerin – ausgestaltet sein.
Die verschiedenen Maßnahmen zur Bekämpfung der Ausbreitung von COVID-19 hätten – wie in der Beschwerde weiter dargelegt – in allen bereits angeführten Geschäftsbereichen der Bf (mit Ausnahme der Bruttoverträge im gemeinwirtschaftlichen SPNV und SPFV) zu einem erheblichen Verdienstentgang im Vergleich zur Referenzperiode des Vorjahres geführt. Konkret hätte die Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz gemäß § 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes, BGBl II 98/2020, den Nah- und Fernverkehr durch die Untersagung der Benützung von Massenverkehrsmittel de facto eingestellt. Der grenzüberschreitende Verkehr der

Bf sei insbesondere durch die Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz über die Einstellung des Schienenverkehrs zu Italien, der Schweiz und Liechtenstein aufgrund des Ausbruchs von SARS-CoV-2, BGBl II 86/2020 idF BGBl II 196/2020 (im Folgenden „EinstellungsVO“), die den Zugverkehr nach Italien, in die Schweiz und nach Liechtenstein einstellte, sowie die Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz über Maßnahmen bei der Einreise aus Italien, der Schweiz, Liechtenstein, Deutschland, Ungarn und Slowenien, BGBl II 97/2020 idF BGBl 129/2020 (im Folgenden „ReisebeschränkungsVO“), die besondere Maßnahmen bei der Einreise aus verschiedenen österreichischen Nachbarstaaten vorsah, betroffen gewesen. Zusammengefasst seien vom 11. März 2020 bis einschließlich 15. März 2020 nur grenzüberschreitende bzw vom 16. März 2020 bis 13. April 2020 sowohl grenzüberschreitende und ursprünglich auch noch Inlandseisenbahnpersonenverkehre und ab dem 14. April wiederum nur grenzüberschreitende Eisenbahnpersonenverkehre (SPNV und SPFV) faktisch untersagt gewesen. Der daraus resultierende und auf Oberösterreich entfallende Verdienstentgang der Bf wird in der Beschwerde, die sich ausdrücklich nur auf den Verdienstentgang bei grenzüberschreitenden Fern- und Nachverkehren bezieht, mit EUR 1.996.574,30 beziffert.

In rechtlicher Hinsicht wird ausgeführt, dass die belangte Behörde zu Unrecht vom Nichtbestehen der durch die EinstellungsVO bzw ReisebeschränkungsVO verursachten Ansprüche auf Entschädigung nach § 32 EpidemieG ausgegangen sei. Sowohl die EinstellungsVO als auch die ReisebeschränkungsVO seien zwar laut Promulgationsklausel auf Basis des § 25 EpidemieG erlassen worden. Der Verordnungsgeber hätte jedoch richtigerweise § 20 EpidemieG als Rechtsgrundlage heranziehen müssen, da es sich materiell um Schließungen (im Falle der EinstellungsVO) bzw Beschränkungen (im Falle der ReisebeschränkungsVO) handle. Daher seien die EinstellungsVO und die ReisebeschränkungsVO – auch im Hinblick auf das Gebot der verfassungskonformen Interpretation – als auf §§ 20 und 25 EpidemieG basierende Durchführungsverordnungen zu qualifizieren, was dazu führe, dass ein Ersatzanspruch gem § 32 Abs 1 Z 5 EpidemieG bestehe.

Darüber hinaus sei die Differenzierung zwischen Inlands- und Auslandsverkehren durch § 32 Abs 1 Z 7 EpidemieG, der für Verkehrsbeschränkungen für die Bewohner bestimmter Ortschaften iSd § 24 EpidemieG einen Entschädigungsanspruch vorsieht, nicht aber für Verkehrsbeschränkungen gegenüber dem Auslande iSd § 25 EpidemieG, nicht sachlich gerechtfertigt. § 32 EpidemieG würde daher bei nicht verfassungskonformer Auslegung bzw sofern diese planwidrige Regelungslücke nicht durch Analogie geschlossen werden würde einen verfassungswidrigen (weil gegen den Gleichheitssatz verstoßenden) Inhalt aufweisen.

Zuletzt sei aus der jüngsten Judikatur des VfGH, wonach § 4 Abs 2 COVID-19-MaßnahmenG, der die Bestimmungen des EpidemieG betreffend die Schließung von Betriebsstätten im Rahmen von Verordnungen auf Basis des § 1 COVID-19-

MaßnahmenG für nicht anwendbar erklärt, verfassungskonform ist, abzuleiten, dass der Ausschluss von Fördermaßnahmen bei gleichzeitigem Ausschluss vom Ersatzanspruch des EpidemieG verfassungswidrig sei. Jenes Rettungs- und Maßnahmenpaket, mit dem der VfGH die Verfassungskonformität des Ausschlusses des Ersatzanspruchs nach § 32 EpidemieG begründete, sei auf die Bf – abgesehen von der Kurzarbeitsbeihilfe – nicht anwendbar, weil sie ein – mittelbar – im Alleineigentum des Staates stehendes Unternehmen sei. Ein verfassungswidriges Sonderopfer könne im Falle der Bf sohin nur vermieden werden, wenn ihr ein Ersatzanspruch nach § 32 EpidemieG gewährt werden würde.

I.3. Mit Schreiben vom 16. September 2020 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.
Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und die Beschwerde. Zumal die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und in der Beschwerde auch ausschließlich Rechtsfragen aufgeworfen wurden, und dem Entfall der Verhandlung weder Art 6 Abs 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen, konnte – entgegen dem darauf gerichteten Parteienantrag - von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

I.4. Die Bf brachte am 26. November 2020 ein als „Verständigung“ tituliertes Schreiben ein. Darin führte die Bf aus, dass aufgrund der unklaren Zuständigkeitsregel in § 33 EpidemieG Auslegungsschwierigkeiten bestehen würden, ob für die Entscheidung über die von der Bf eingebrachten Anträge auf Verdienstentgang gem § 32 EpidemieG jede angerufene Bezirksverwaltungsbehörde (im Folgenden: BVB) oder der Magistrat der Stadt Wien gesamthaft zuständig sei. Manche BVB hätten in der Sache entschieden und damit implizit ihre Zuständigkeit bejaht, während andere BVB ihre Zuständigkeit für die Entscheidung über dieselben Ansprüche verneint hätten. Die Bf habe am 30. Oktober 2020 einen Antrag auf Bestimmung der zuständigen Behörde gem § 5 AVG an den BMSGPK als Oberbehörde gestellt.

I.5. Die Bf brachte am 1. März 2021 ein als „Information und Antrag“ tituliertes Schreiben ein. Darin führte die Bf im Wesentlichen aus, dass ua in der Beschwerde gegen den verfahrensgegenständlichen Bescheid vorgebracht werde, dass die belangte Behörde zur Erlassung des angefochtenen Bescheides örtlich unzuständig sei. Laut Schreiben vom BMSGPK vom 20. Jänner 2021, GZ: 2020-0.728.404, sei der Magistrat der Stadt Wien – auch im vorliegenden Beschwerdefall – eindeutig zuständig. Der Magistrat der Stadt Wien sei zuständig, weil die verfahrensgegenständlichen Ansprüche der in Wien ansässigen Bf auf dem COVID-

19-MaßnahmenG beruhen würden. Die den angefochtenen Bescheid erlassende BVB sei daher unzuständig gewesen.

Die Bf beantragte ua (1.) in der Sache zu entscheiden bzw (2.) den angefochtenen Bescheid wegen Unzuständigkeit der erlassenden BVB ersatzlos zu beheben und (3.) „das gegenständliche Verfahren gemäß § 17 VwGVG iVm § 6 Abs 1 AVG an die gemäß § 3 Z 2 AVG zuständige Behörde des Unternehmenssitzes der Beschwerdeführerin“ weiterzuleiten bzw zu überweisen.

I.6. Mit Erkenntnis vom 24. Februar 2021, Ra 2021/03/0018, wies der Verwaltungsgerichtshof eine Revision gegen ein Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Steiermark betreffend die Abweisung eines Antrags auf Zuerkennung von Vergütungen nach § 32 Epidemiegesetz 1950 als unbegründet ab.

I.7. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Die Bf ist die Ö AG mit Sitz in W, A, die in Österreich und grenzüberschreitend Dienstleistungen des Schienenverkehrs erbringt. Mit Eingabe vom 25. Mai 2020 beantragte die Bf bei der belangten Behörde die Zuerkennung einer Vergütung des Verdienstentgangs gemäß § 32 EpidemieG für die Zeit ab 16. März 2020 bis 13. April 2020 im Gebiet des Verkehrsverbundes / Bundeslandes Oberösterreich iHv EUR 3.003.145,46. In der Beschwerde vom 7. September 2020 schränkte die Bf ihren Antrag auf den Verdienstentgang bei grenzüberschreitenden Fern- und Nahverkehren (auf vorläufig EUR 1.996.574,30) ein.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergab sich schlüssig und widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, der Beschwerde, sowie den nach der Beschwerdeerhebung eingereichten Dokumenten.

III.1. Die maßgeblichen Normen des Epidemiegesetzes 1950 (EpidemieG), BGBl 186/1950 idF BGBl I 104/2020, lauten:

„Betriebsbeschränkung oder Schließung gewerblicher Unternehmungen.

§ 20. (1) Beim Auftreten von Scharlach, Diphtherie, Abdominaltyphus, Paratyphus, bakterieller Lebensmittelvergiftung, Flecktyphus, Blattern, Asiatischer Cholera, Pest oder Milzbrand kann die Schließung von Betriebsstätten, in denen bestimmte Gewerbe ausgeübt werden, deren Betrieb eine besondere Gefahr für die Ausbreitung dieser Krankheit mit sich bringt, für bestimmt zu bezeichnende Gebiete angeordnet werden, wenn und insoweit nach den im Betriebe bestehenden Verhältnissen die Aufrechterhaltung desselben eine dringende und schwere Gefährdung der Betriebsangestellten selbst sowie der Öffentlichkeit überhaupt durch die Weiterverbreitung der Krankheit begründen würde.

(2) Beim Auftreten einer der im ersten Absatz angeführten Krankheiten kann unter den sonstigen dort bezeichneten Bedingungen der Betrieb einzelner gewerbsmäßig betriebener Unternehmungen mit fester Betriebsstätte beschränkt oder die Schließung der Betriebsstätte verfügt sowie auch einzelnen Personen, die mit Kranken in Berührung kommen, das Betreten der Betriebsstätten untersagt werden.
(3) Die Schließung einer Betriebsstätte ist jedoch erst dann zu verfügen, wenn ganz außerordentliche Gefahren sie nötig erscheinen lassen.
(4) Inwieweit die in den Abs. 1 bis 3 bezeichneten Vorkehrungen auch beim Auftreten einer anderen anzeigepflichtigen Krankheit getroffen werden können, wird durch Verordnung bestimmt.

Verkehrsbeschränkungen für die Bewohner bestimmter Ortschaften.

§ 24. Sofern dies im Hinblick auf Art und Umfang des Auftretens einer meldepflichtigen Erkrankung zum Schutz vor deren Weiterverbreitung unbedingt erforderlich ist, hat die Bezirksverwaltungsbehörde für die Bewohner von Epidemiegebieten Verkehrbeschränkungen zu verfügen. Ebenso können Beschränkungen für den Verkehr mit den Bewohnern solcher Gebiete von außen angeordnet werden.

Verkehrsbeschränkungen gegenüber dem Auslande.

§ 25. Durch Verordnung wird auf Grund der bestehenden Gesetze und Staatsverträge bestimmt, welchen Maßnahmen zur Verhütung der Einschleppung einer Krankheit aus dem Auslande der Einlaß von Seeschiffen sowie anderer dem Personen- oder Frachtverkehre dienenden Fahrzeuge, die Ein- und Durchfuhr von Waren und Gebrauchsgegenständen, endlich der Eintritt und die Beförderung von Personen unterworfen werden.

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.
[...]

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."

III.2. Die Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz über die Einstellung des Schienenverkehrs zu Italien, der Schweiz und Liechtenstein aufgrund des Ausbruchs von SARS-CoV-2, StF: BGBl. II Nr. 86/2020 idF BGBl. II Nr. 196/2020 lautet wie folgt:

„Gemäß § 25 Epidemiegesetz 1950, BGBl. Nr. 186/1950, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 37/2018, und die Bundesministeriengesetz-Novelle 2020, BGBl. I Nr. 8/2020, wird verordnet:

§ 1. (1) Der Schienenverkehr aus Italien wird eingestellt.
(2) Der Schienenverkehr aus der Schweiz und Liechtenstein wird eingestellt.

§ 2. Diese Verordnung gilt nicht für den Güterverkehr und für Züge ohne kommerziellen Halt in Österreich oder Liechtenstein.

§ 3. Diese Verordnung tritt mit Ablauf des 22. Mai 2020 außer Kraft."

III.3. Die Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz über Maßnahmen bei der Einreise aus Nachbarstaaten, StF: BGBl. II Nr. 87/2020, idF BGBl. II Nr. 263/2020, lautet wie folgt:

„Gemäß § 25 Epidemiegesetz 1950, BGBl. Nr. 186/1950, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 37/2018, und die Bundesministeriengesetz-Novelle 2020, BGBl. I Nr. 8/2020, wird verordnet:

§ 1. (1) Diese Verordnung regelt gesundheits- bzw. sanitätspolizeiliche Maßnahmen, die zur Verhinderung der Verbreitung von SARS-CoV-2 anlässlich der Einreise in das Bundesgebiet auf dem Land- und Wasserweg zu treffen sind.
(2) Die Einreise von Personen nach Österreich ist zu gestatten, sofern dies aufgrund direkt anwendbarer verfassungs- und unionsrechtlicher Vorschriften zwingend zu ermöglichen ist.

§ 1a. (1) Personen, die aus Nachbarstaaten nach Österreich einreisen wollen, haben ein ärztliches Zeugnis (in deutscher, englischer, italienischer oder französischer Sprache beispielsweise entsprechend den Anlagen A, B, C und D) über ihren Gesundheitszustand mit sich zu führen und vorzuweisen, dass der molekularbiologische Test auf SARS-CoV-2 negativ ist. Das ärztliche Zeugnis darf bei der Einreise nicht älter als vier Tage sein.

(2) Personen, die ein Zeugnis nach Abs. 1 nicht vorlegen können, ist die Einreise zu verweigern.

§ 2. (1) Abweichend von § 1a ist Personen erlaubt, nach Österreich einzureisen, die österreichische Staatsbürger sind, oder die ihren Haupt- oder Nebenwohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich haben, und sich zu einer unverzüglich

anzutretenden 14-tägigen selbstüberwachten Heimquarantäne verpflichten und dies mit ihrer eigenhändigen Unterschrift bestätigen. Wenn ein währenddessen durchgeführter molekularbiologischer Test auf SARS-CoV-2 negativ ist, kann die 14-tägige selbstüberwachte Heimquarantäne beendet werden.

(2) Abweichend von Abs. 1 ist es Saisonarbeitskräften im Wirtschaftszweig Land- und Forstwirtschaft sowie Pflege- und Gesundheitspersonal erlaubt, nach Österreich auf dem Schienenweg oder mit dem Bus einzureisen, sofern der Zug ohne weitere planmäßige Haltestellen vom Ausgangsbahnhof zum inländischen Endbahnhof geführt wird oder der Bus direkt vom Ausgangspunkt zum Endpunkt ohne weiteren planmäßigen Halt fährt. Diese Personen sind nach der Einreise nach Österreich verpflichtet, unverzüglich eine 14-tägige selbstüberwachte Heimquarantäne anzutreten und dies mit einer eigenhändigen Unterschrift zu bestätigen.Wenn ein währenddessen durchgeführter molekularbiologischer Test auf SARS-CoV-2 negativ ist, kann die 14-tägige selbstüberwachte Heimquarantäne beendet werden.

(3) Können die in Abs. 2 genannten Personen eine Heimquarantäne nicht antreten, haben sie eine Bestätigung der Verfügbarkeit einer geeigneten Unterkunft für die Dauer der 14-tägigen Quarantäne nachzuweisen, deren Kosten sie selbst oder ein Dritter zu tragen haben. Wenn ein währenddessen durchgeführter molekularbiologischer Test auf SARS-CoV-2 negativ ist, kann die 14-tägige Quarantäne beendet werden.
§ 3. Abweichend von den §§ 1a und 2 ist die Durchreise durch Österreich ohne Zwischenstopp erlaubt, sofern die Ausreise sichergestellt ist.

[...]“

III.4. Das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 – AVG, BGBl 51/1991 idF BGBl I 58/2018, lautet auszugsweise:

„§ 3. Soweit die in § 1 erwähnten Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit nichts bestimmen, richtet sich diese
1. in Sachen, die sich auf ein unbewegliches Gut beziehen: nach der Lage des Gutes;
2. in Sachen, die sich auf den Betrieb eines Unternehmens oder einer sonstigen dauernden Tätigkeit beziehen: nach dem Ort, an dem das Unternehmen betrieben oder die Tätigkeit ausgeübt wird oder werden soll;
3. in sonstigen Sachen: zunächst nach dem Hauptwohnsitz (Sitz) des Beteiligten, und zwar im Zweifelsfall des belangten oder verpflichteten Teiles, dann nach seinem Aufenthalt, dann nach seinem letzten Hauptwohnsitz (Sitz) im Inland, schließlich nach seinem letzten Aufenthalt im Inland, wenn aber keiner dieser Zuständigkeitsgründe in Betracht kommen kann oder Gefahr im Verzug ist, nach dem Anlaß zum Einschreiten; kann jedoch auch danach die Zuständigkeit nicht bestimmt werden, so ist die sachlich in Betracht kommende oberste Behörde zuständig.

§ 6. (1) Die Behörde hat ihre sachliche und örtliche Zuständigkeit von Amts wegen wahrzunehmen; langen bei ihr Anbringen ein, zu deren Behandlung sie nicht zuständig ist, so hat sie diese ohne unnötigen Aufschub auf Gefahr des Einschreiters an die zuständige Stelle weiterzuleiten oder den Einschreiter an diese zu weisen.“

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Zur Zuständigkeit:

Mit Schreiben vom 1. März 2021 leitete die Bf ein Schreiben des BMSGPK vom 20. Jänner 2021 weiter, in dem das Ministerium ausführte, dass sich die Zuständigkeit für Vergütungsansprüche bezüglich Maßnahmen einzelner Bezirksverwaltungsbehörden nach dem EpidemieG nach § 33 EpidemieG richte und nicht nach § 3 Z 2 AVG.

Im ggst Fall wurden Ansprüche nach dem EpidemieG geltend gemacht, auch die ins Treffen geführten Verordnungen gründen auf dem EpidemieG. Entsprechend den Ausführungen des Ministeriums zu auf dem EpidemieG gründenden Ansprüchen ist sohin § 33 EpidemieG als Zuständigkeitsnorm für die behördliche Zuständigkeit heranzuziehen. Entsprechend dem Schreiben des Ministeriums sei in Fällen, in denen eine Verordnung vom BMSGPK erlassen wurde, regelmäßig der Magistrat Wien örtlich zuständig, „da die Maßnahme in dessen Bereich getroffen wurde“.

Gemäß § 33 EpidemieG ist der Anspruch auf Vergütung gemäß § 32 EpidemieG bei der Bezirksverwaltungsbehörde zu stellen, in deren Bereich diese Maßnahme getroffen wurde, geltend zu machen. Der Gesetzgeber des EpidemieG hatte eine großflächige Schließung von Betriebsstätten nicht vor Augen (vgl IA 396/A 27. GP 11), somit ist davon auszugehen, dass mit der Wendung „in deren Bereich“ jener Bereich gemeint ist, in dem die Maßnahmen wirken und – bei Auseinanderfallen – nicht jener, in dem die Behörde ihren Sitz hat, die die Maßnahmen getroffen hat.

Auch der Verwaltungsgerichtshof fand in seiner jüngsten Entscheidung vom 24. Februar 2021, Ra 2021/03/0018, keinen Grund zur Beanstandung der Inanspruchnahme der örtlichen Zuständigkeit durch jene Behörde, in deren örtlichem Wirkungsbereich sich die betroffene Zweigstelle der Antragstellerin befand. Dies steht überdies auch mit § 3 AVG im Einklang, in dessen Z 2 geregelt ist, dass in Sachen, die sich auf den Betrieb eines Unternehmens oder einer sonstigen dauernden Tätigkeit beziehen, sich die Zuständigkeit nach dem Ort, an dem das Unternehmen betrieben wird oder die Tätigkeit ausgeübt wird oder werden soll, richtet. § 3 Z 3 AVG regelt, dass sich in sonstigen Sachen die Zuständigkeit nach dem Sitz des Beteiligten richtet.

Schon aufgrund des Wortlauts der Ziffern 2 und 3 des § 3 AVG ergibt sich, dass der Betrieb bzw der Ort der dauernden Tätigkeit eines Unternehmens nicht mit dessen Sitz gleichzusetzen ist. Vielmehr ist der Sitz des Unternehmens als Auffangtatbestand zum Betrieb oder zur dauernden Tätigkeit heranzuziehen (vgl VwGH 17.12.2019, Ro 2018/04/0012).

Die Beurteilung, ob sich eine Sache auf den Betrieb eines Unternehmens oder einer sonstigen dauernden Tätigkeiten bezieht, richtet sich nach der den jeweiligen Gegenstand des Verfahrens bildenden Verwaltungsangelegenheit. Die Frage des Gegenstandes der Verwaltungsangelegenheit ist eine solche des materiellen Rechts (VwGH 26.2.2016, Ko 2015/03/0004 uHa VwGH 18.3.1994, 90/12/0113).

Im ggst Fall erachtet sich die Bf in der Ausübung von Dienstleistungen im örtlichen Wirkungsbereich der belangten Behörde durch auf dem EpidemieG fußende Verordnungen als beschränkt, wodurch ihr ein Verdienstentgang entstanden sei. In diesem Zusammenhang kann die Dienstleistungserbringung, die durch die auf dem EpidemieG beruhenden Verordnungen beschränkt worden sein soll, nur als dauernde Tätigkeit angesehen werden, zumal dadurch eine Erwerbsbehinderung gemäß § 32 EpidemieG im örtlichen Wirkungsbereich der belangten Behörde ins Treffen geführt wurde. Dass der Betrieb, der am Ort der Niederlassung eines Unternehmens stattfindet (vgl VwGH 18.5.1994, 92/03/0083) durch die Verordnungen beschränkt worden wäre, kann nicht erkannt werden. Vielmehr ist im ggst Fall an die dauernde Tätigkeit im örtlichen Wirkungsbereich der belangten Behörde anzuknüpfen, da die Entfaltung der Tätigkeit der Bf – nämlich der Erbringung von Verkehrsdienstleistungen auf dem Schienennetz im örtlichen Wirkungsbereich der belangten Behörde – betroffen ist.

Im Ergebnis ist nach Ansicht des erkennenden Gerichts sowohl aufgrund von § 33 Epidemiegesetz als auch allenfalls aufgrund von § 3 Z 2 AVG die örtliche Zuständigkeit der belangten Behörde gegeben, zumal die Bf durch Erbringung von Dienstleistungen ihre dauernde Tätigkeit (auch) im örtlichen Wirkungsbereich der belangten Behörde erbringt. Dadurch ergibt sich auch die örtliche Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichts OÖ gemäß § 3 Abs 1 Z 2 VwGVG iVm § 3 Z 2 AVG.

IV.2. Zur Sache:

Sowohl im Antrag als auch in der Beschwerde bringt die Bf vor, dass die VO BGBl. II Nr. 86/2020 (EinstellungsVO) und die VO BGBl. II Nr. 87/2020 (ReisebeschränkungsVO) nicht nur auf Basis von § 25 EpidemieG – wie in der Promulgationsklausel ausdrücklich erwähnt –, sondern auch auf Grundlage von § 20 EpidemieG erlassen wurden bzw zu erlassen gewesen wären und sohin ein Anspruch auf Verdienstentgang gem § 32 Abs 1 Z 5 EpidemieG zustünde. Dies insbesondere, weil die in der EinstellungsVO vorgesehene Schließung des grenzüberschreitenden Schienenverkehrs für die Bf einer Betriebsschließung iSd § 20 EpidemieG gleichkomme. Die durch die ReisebeschränkungsVO normierten Maßnahmen zur Beschränkung der Gefahr der Weiterverbreitung des Virus, die aus dem Betrieb grenzüberschreitender Verkehrsdienstleistungen resultiert, seien darüber hinaus als Betriebsbeschränkungen gem § 20 EpidemieG zu qualifizieren.

Dem ist entgegenzuhalten, dass sich aus dem Wortlaut des § 20 Abs 1 EpidemieG ergibt, dass die Schließung von Betriebsstätten in denen bestimmte Gewerbe ausgeübt werden, für bestimmt zu bezeichnenden Gebiete angeordnet werden können und sich aus § 20 Abs 2 EpidemieG klar ergibt, dass Betriebsschließungen bzw -beschränkungen gem § 20 EpidemieG nur individuell mittels Bescheid verfügt werden können, da dort auf den „Betrieb einzelner gewerbsmäßig betriebener Unternehmungen mit fester Betriebsstätte“ abgestellt wird.

IV.2.1. In der EinstellungsVO wird jedoch nicht auf Betriebsstätten abgestellt, sondern auf Dienstleistungen, nämlich den Schienenverkehr aus bestimmten Nachbarländern. Dass derartige Dienstleistungen nicht von § 20 EpidemieG erfasst sein sollen, ergibt sich insbesondere aus den §§ 25 und 26 EpidemieG, die Verkehrsbeschränkungen gegenüber dem Ausland sowie Vorschriften in Bezug auf Verkehrsanstalten regeln.

Als Verkehrsanstalten versteht § 26 EpidemieG ua Eisenbahnen, weshalb ausgeschlossen werden kann, dass der auf diesen betriebene Schienenverkehr gleichzeitig unter den Begriff „Betriebsstätte gewerblicher Unternehmungen“ gemäß § 20 leg.cit. zu subsumieren wäre. Ferner werden in der EinstellungsVO gerade nicht Verkehrsbeschränkungen für Bewohner bestimmter Ortschaften im Inland geregelt (§ 24 EpidemieG), sondern es wird der gesamte Schienenverkehr aus bestimmten Ländern beschränkt. Es ist daher konsequent, dass diese Verordnung vom Bundesminister aufgrund von § 25 EpidemieG erlassen wurde und nicht – von einer Bezirksverwaltungsbehörde – aufgrund von § 20 oder § 24 leg.cit.

IV.2.2. Die ReisebeschränkungsVO regelte Maßnahmen bei der Einreise aus Nachbarstaaten, somit Maßnahmen zur Verhütung der Einschleppung der Krankheit aus dem Ausland, die gemäß § 25 EpidemieG mittels Verordnung geregelt werden. Auch diese Verordnung war daher – der Systematik des EpidemieG entsprechend – allein auf Grundlage des § 25 leg.cit. zu erlassen und nicht aufgrund von § 20 leg.cit.

IV.2.3. Zumal durch die genannten Verordnungen keine Betriebsbeschränkungen oder -schließungen iSd § 20 EpidemieG bewirkt oder Verkehrsbeschränkungen für Bewohner bestimmter Ortschaften gemäß § 24 leg.cit. getroffen, sondern Verkehrsdienstleistungen aus dem Ausland kommend eingeschränkt wurden, wurde keine ungerechtfertigte Differenzierung vorgenommen, die den Raum für eine verfassungskonforme Interpretation eröffnen würde.

IV.2.4. Zum Vorbringen der planwidrigen Lücke ist festzuhalten, dass das EpidemieG allein im Jahr 2020 mehrfach – zuletzt durch BGBl I Nr 104/2020 – novelliert wurde und §§ 20, 24 und 25, die im Wesentlichen seit der Wiederverlautbarung des Epidemiegesetzes nicht geändert wurden, dadurch keine

Anpassung erfahren haben. § 32 leg.cit. wurde zwar durch die Novelle BGBl I Nr 104/2020 erfasst, nicht jedoch dessen Abs 1, der jene Tatbestände taxativ aufzählt, die Anspruchsberechtigungen für Vergütung von Verdienstentgang regeln. Dieser ist seit 1974 unverändert in Geltung. Dem Gesetzgeber kann sohin nicht unterstellt werden, dass er – trotz mehrfacher Anpassungen des EpidemieG allein im Jahr 2020 – planwidrige Lücken übersehen und diese nicht geschlossen hätte.
Ferner hegte der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 26. November 2020, E 3544/2020, „keine Bedenken gegen die in § 32 Abs. 1 Z 7 Epidemiegesetz 1950 zum Ausdruck kommende Differenzierung, wonach zwar Entschädigungen im Falle kleinräumiger Verkehrsbeschränkungen (§ 24 leg. cit.), nicht jedoch im Falle – letztlich alle betreffender – Verkehrsbeschränkungen gegenüber dem Ausland (§ 25 leg. cit.) gewährt werden“.

IV.2.5. Die von der Bf ins Treffen geführten, ausschließlich auf § 25 EpidemieG basierenden Verordnungen führen somit zu keiner Anspruchsberechtigung gemäß § 32 EpidemieG, zumal Maßnahmen, die aufgrund von § 25 leg.cit. erlassen worden sind, nicht von § 32 Abs 1 EpidemieG erfasst sind.

Der Anspruch der Bf auf Vergütung für den Verdienstentgang gemäß § 32 Epidemiegesetz besteht im Ergebnis nicht zu Recht. Über einen dem Grunde nach nicht zu Recht bestehenden Anspruch sind auch der Höhe nach keine weiteren Erwägungen anzustellen. Die Beschwerde gegen den angefochtenen Bescheid war daher als unbegründet abzuweisen.

IV.3. Gemäß § 6 Abs 1 AVG hat die Behörde ihre sachliche und örtliche Zuständigkeit von Amts wegen wahrzunehmen und Anbringen, zu deren Behandlung sie nicht zuständig ist, an die zuständige Stelle weiterzuleiten oder den Einschreiter an diese zu verweisen.
Aus § 6 Abs 1 AVG resultiert eine Verpflichtung der Behörde, nicht jedoch ein Antragsrecht eines Einschreiters. Bereits aus diesem Grund war der diesbezügliche Antrag mangels Antragslegitimation als unzulässig zurückzuweisen. Zudem liegt nach Ansicht des erkennenden Gerichts die örtliche Zuständigkeit bei der belangten Behörde.

V. Im Ergebnis war daher spruchgemäß zu entscheiden.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Zur Frage der Zuständigkeit liegt einheitliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs

vor, von der in der ggst Entscheidung nicht abgewichen wurde. Auch zur Frage der Vergütung für den Verdienstentgang in Zusammenhang mit COVID-19 liegt mittlerweile Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs vor, von der in der ggst Entscheidung nicht abgewichen wurde, andererseits ist im vorliegenden Fall die Rechtslage nach den in Betracht kommenden Normen und aufgrund der Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofs vom 14.7.2020, G 202/2020, V 408/2020 und vom 26.11.2020, E 3544/2020, klar (gestellt) und eindeutig, sodass eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht vorliegt (vgl. VwGH 26.04.2017, Ro 2015/10/0052, Rz 11).

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. 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.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
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; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Reitter