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-751197/3/Kl/CG

Datum:
Linz, 19. Februar 2021

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde der V OÖ., x, x, vertreten durch x, x, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Wels, vom 7. Dezember 2020, GZ: Pol-303-SR12-133-2020/2, betreffend die Abweisung eines Antrags auf Vergütung des Verdienstentganges den

B E S C H L U S S

I. Der Beschwerde wird stattgegeben. Der Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Wels vom 7. Dezember 2020, GZ: Pol-303-SR12-133-2020/2, wird aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an den Bürgermeister der Stadt Wels zurückverwiesen.

II. 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

1. Mit Bescheid vom 7. Dezember 2020, GZ: Pol-303-SR12-133-2020/2, wies der Bürgermeister der Stadt Wels (im Folgenden: belangte Behörde) den Antrag der Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) auf Vergütung des Verdienstentganges gemäß § 32 Epidemiegesetz ab.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass § 4 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz bestimme, dass die Bestimmungen des Epidemiegesetzes nicht zur Anwendung gelangen. Es wird auf die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zu G 202/2020 hingewiesen. Danach berücksichtigen § 20 und § 32 Epidemiegesetz 1950 nicht die Notwendigkeit einer großflächigen Schließung aller – oder zumindest einer Vielzahl von – Kundenbereiche(n) von Unternehmen in Folge einer Pandemie. Der Gesetzgeber des Epidemiegesetzes 1950 ging vielmehr davon aus, dass - im Rahmen einer lokal begrenzten Epidemie - einzelne Betriebsstätten, von denen eine besondere Gefahr ausgeht (so ausdrücklich § 20 Abs. 1 Epidemiegesetz 1950), geschlossen werden müssen, um ein Übergreifen der Krankheit auf andere Landesteile zu verhindern. Der Nachteil, der diesen (vereinzelten) Betrieben durch eine Betriebsschließung entsteht, soll durch einen Anspruch auf Vergütung des Verdienstentganges gemäß § 32 EpidemieG 1950 ausgeglichen werden. Eine großflächige Schließung von Betriebsstätten hatte der Gesetzgeber des EpidemieG 1950 demgegenüber nicht vor Augen. Es sei weder das Grundrecht auf Unversehrtheit des Eigentums, noch der Gleichheitsgrundsatz, noch der verfassungsrechtliche Vertrauensschutz verletzt.

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht. Darin wurde im Wesentlichen damit argumentiert, dass § 4 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz lediglich für den Fall der Erlassung einer Verordnung des Bundesministers über ein Betretungsverbot von Betriebsstätten gemäß § 1 vorsieht, dass die Bestimmungen des Epidemiegesetzes „betreffend die Schließung von Betriebsstätten“ nicht zur Anwendung kommen. § 32 Abs. 1 Z. 5 Epidemiegesetz, der einen Anspruch auf Vergütung für den Verdienstentgang einräumt, ist keine solche Bestimmung. Diese Regelung „betrifft“ nicht die Schließung von Betriebsstätten, sondern lediglich eine Folge davon. Dies wird im Bescheid der Stadt Linz (gemeint wohl: Wels) übersehen. Diese Auslegung entspreche auch den Gesetzesmaterialien. Nach der Begründung im Initiativantrag zum COVID-19-Maßnahmengesetz als Teil des COVID-19-Gesetzes geht es ausschließlich darum, die Liquidität von Unternehmen zu erhalten und deren Zahlungsunfähigkeit zu verhindern. Dafür wurden vom Gesetzgeber aus verschiedenen Fonds Mittel zur Verfügung gestellt. Bei diesen gehe es „nur“ um Garantien, Haftungen, Sicherstellungen, Stundung von Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen etc., sohin alles Maßnahmen, welche eben die Liquidität der Unternehmen erhalten und diese vor der Zahlungsunfähigkeit

bewahren sollen. Die Vergütung für den Verdienstentgang wäre dafür nicht geeignet, weil eine solche erst im Nachhinein ausbezahlt wird. Der Gesetzgeber wollte mit § 4 Abs. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz sohin den Anspruch auf Vergütung für den Verdienstentgang gemäß § 32 Abs. 1 Z. 5 Epidemiegesetz nicht beseitigen. Vielmehr wollte er damit lediglich erreichen, dass die Schließung von Betriebsstätten gemäß § 20 Epidemiegesetz durch Verordnungen einer Bezirksverwaltungsbehörde oder eines Landeshauptmannes nicht mehr möglich ist. Da § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz nur die Nichtanwendung der Bestimmungen des Epidemiegesetzes „betreffend die Schließung von Betriebsstätten“ anordnet, schließt diese Regelung die Anwendbarkeit des § 32 Abs. 1 Z. 5 Epidemiegesetz, insoweit dieser auf bloße Betriebsbeschränkungen abstellt, von vornherein nicht aus.

3. Der Magistrat der Stadt Wels legte die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich – nach Nachforderung von Aktenteilen – vor.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in die Beschwerde und den vorgelegten Verwaltungsakt. 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 von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung abgesehen werden.
Es wurde von der Beschwerdeführerin auch keine mündliche Verhandlung beantragt.

Aufgrund der Aktenlage liegt folgender Sachverhalt zugrunde:
Die Bf beantragte am 8. Oktober 2020 die Zuerkennung einer Vergütung des Verdienstentganges gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950 für ihre in Wels betriebenen Shops für die Zeit von 16. März 2020 bis 12. April 2020 im Ausmaß von 42.466,03 Euro. Es wurde eine Aufstellung für 3 Shops in Wels für die Wirtschaftsjahre 2017 bis 2019 beigeschlossen.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

Die hier relevanten Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950, BGBl. 186/1950 in der Fassung des Bundesgesetzblattes BGBl. I. Nr. 62/2020 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. (BGBl. Nr. 449/1925, Artikel III Abs. 2, und BGBl. Nr. 151/1947, Artikel II Z 5 lit. h.)

(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.“

„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 auszuzahlen. 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 Verdienstentgangs erlassen."

Die hier relevanten Bestimmungen des Covid-19 Maßnahmengesetzes idgF lauten:

„Inkrafttreten

§ 4 (1) Dieses Bundesgesetz tritt mit Ablauf des Tages der Kundmachung in Kraft und mit Ablauf des 31. Dezember 2020 außer Kraft.

(1a) Abs. 2 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 16/2020 tritt rückwirkend mit 16. März 2020 in Kraft.

(2) Hat der Bundesminister gemäß § 1 eine Verordnung erlassen, gelangen die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950, BGBl. Nr. 186/1950, betreffend die Schließung von Betriebsstätten im Rahmen des Anwendungsbereichs dieser Verordnung nicht zur Anwendung.

(3) Die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 bleiben unberührt.

(4) [...]"

Nach gefestigter Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH vom 26.6.2014, Ro 2014/03/0063; 10.9.2014, Ra 2014/08/0005; 26.3.2015, Ra 2014/07/0077) kommt eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen gemäß § 28 Abs 3 Satz 2 VwGVG insbesondere dann in Betracht, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vgl. § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat.

In ihrem Bescheid wies die belangte Behörde den Antrag der Bf pauschal ab, ohne sich damit auseinanderzusetzen, welche Betriebsstätten vom Antrag der Bf umfasst sind. Die V OÖ. betreibt eine Vielzahl von Shops, insbesondere auch – wie eine Recherche im Internet ergab – mehrere Shops mit Standort in Wels, wobei die Namen der in der dem Antrag angeschlossenen Aufstellung bezeichneten Shops sich nur teilweise mit den vorgefundenen Standorten decken. Es wäre daher erforderlich, zu konkretisieren, welche Shops an welchem Standort vom Antrag umfasst sind. Eine derartige Sachverhaltsermittlung wurde von der belangten

Behörde nicht vorgenommen. Diese ist aber auch insbesondere deshalb erforderlich, um eine neuerliche Beantragung und Entscheidung in derselben Sache hintanzuhalten.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich verweist daher die Sache gemäß § 28 Abs. 3 Satz 2 VwGVG an die belangte Behörde zur Ermittlung des maßgeblichen Sachverhalts und Erlassung eines neuen Bescheides zurück.

6. 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. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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. Klempt