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-751355/2/Kl/CG

Datum:
Linz, 20. Juli 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerden der H H und T mbH., x, x, 1. vom 12. April 2021 gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 9. März 2021, BHPEKKM-2020-95310/8419-HC, und 2. vom 29. April 2021 gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 16. April 2021, BHPEKKM-2020-95310/9798-HI, wegen Vergütung von Verdienstentgang nach dem Epidemiegesetz 1950

A. zu Recht:

I. Der angefochtene Bescheid vom 16. April 2021, GZ: BHPEKKM-2020-95310/9798-HI, wird dahingehend abgeändert, dass der Antrag als unbegründet abgewiesen wird.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine ordentliche Revision unzulässig.

B. und fasst den Beschluss:

I. Die Beschwerde vom 12. April 2021 wird als verspätet und unzulässig zurückgewiesen.

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 der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 9. März 2021, GZ: BHPEKKM-2020-95310/8419-HC, wurde dem Antrag der Beschwerdeführerin (kurz: Bf) vom 29. Oktober 2020 auf Vergütung von Verdienstentgang betreffend den Arbeitnehmer S G für den Absonderungszeitraum 16.09.2020 bis 26.09.2020 für das fortbezahlte Entgelt inkl. Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung in der Höhe von insgesamt 1.194,12 Euro Folge gegeben. Die dagegen erhobene Beschwerde vom 29. März 2021 wurde mit Eingabe vom 6. April 2021 zurückgezogen.
Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 16. April 2021, GZ: BHPEKKM-2020-95310/9798-HI, wurde dem Antrag auf Vergütung des Verdienstentganges für den Arbeitnehmer S G für den Zeitraum 16.09.2020 bis 26.09.2020 Folge gegeben und ein Betrag in Höhe von insgesamt 1.432,97 Euro zuerkannt.

2. Die Bf hat gegen den Erstbescheid vom 9.3.2021 mit Eingabe vom 12.4.2021, zur Post gegeben am 12.4.2021, Beschwerde erhoben und die Abänderung des Bescheides beantragt, dass dem Antrag auf Vergütung für Verdienstentgang vollinhaltlich stattgegeben wird. Begründend wurde darauf hingewiesen, dass dem Arbeitnehmer das dienstvertragliche Entgelt einschl. aller regelmäßigen Entgeltbestandteile weiterbezahlt und auch die darauf entfallenden Dienstgeberanteile zur Sozialversicherung (Kranken-, Unfall-, Pensions- und Arbeitslosenversicherungsbeiträge) entrichtet worden seien. Als Basis für die Weiterzahlung der variablen Entgelte seien nach den Bestimmungen des EFZG ein Durchschnitt der variablen Entgelte aus den letzten 3 Monaten herangezogen worden. Im Bescheid werden die Vergütung nach § 32 Epidemiegesetz 1950 in Bezug auf Sonderzahlungen (Urlaubszuschuss und Weihnachtsrenumeration) abgelehnt. Dies widerspreche der gesetzlichen Bestimmung des § 32 Abs. 3 Epidemiegesetz. Das Entgelt nach § 3 EFZG umfasse jede Leistung, die der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber dafür erhält, dass er ihm seine Arbeitskraft zur Verfügung stellt. Unter den Begriff des regelmäßigen Entgelts fallen neben dem Gehalt bzw. Lohn auch Überstunden, Zulagen, Zuschläge sowie alle anderen regelmäßigen Entgeltbestandteile, ebenso auch die Sonderzahlungen, also insbesondere das Urlaubsgeld und das Weihnachtsgeld.

Mit Eingabe vom 29.4.2021 wurde Beschwerde gegen den Bescheid der belangten Behörde vom „09.03.2021 (Geschäftszahl BHPEKM-2020-95310/9798)“ (gemeint wohl vom 16.04.2021, BHPEKKM-2020-95310/9798-HI) erhoben und die Abänderung des angefochtenen Bescheides dahingehend beantragt, dass dem Antrag auf Vergütung für den Verdienstentgang vollinhaltlich stattgegeben wird. Es wurde auf den Antrag vom 29. Oktober 2020 hingewiesen, welchem nur unvollständig von der belangten Behörde entsprochen worden sei. Im Kollektivvertrag Baugewerbe und Bauindustrie, nach welchem die Mitarbeiter

abgerechnet werden, werde nach Stundenlohn abgerechnet. Die Berechnung der belangten Behörde beziehe sich auf den Monatslohn. Es werde daher beantragt, die Berechnung der Berechnung der Bf anzugleichen und die tatsächlichen Ausfallsstunden, die unter Quarantäne bzw. Abwesenheit im Verdienstzettel angeführt seien, zurückzuerstatten. Die Ausklammerung der angeführten Entgeltbestandteile und die darauf gestützte teilweise Ablehnung des Antrages widerspreche der gesetzlichen Bestimmung des § 32 Abs. 3 Epidemiegesetz iVm § 3 Entgeltfortzahlungsgesetz.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Perg als belangte Behörde hat die Beschwerden samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt und die Abweisung beantragt.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme.
Da keine Partei eine mündliche Verhandlung beantragt hat und ausschließlich die rechtliche Beurteilung bekämpft wurde und die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen, kann eine mündliche Verhandlung gemäß § 24 VwGVG entfallen.

Folgender entscheidungserheblicher Sachverhalt steht fest und wird zu Grunde gelegt:

Mit Eingabe vom 29. Oktober 2020 wurde von der Bf ein Antrag auf Vergütung von Verdienstentgang gemäß § 32 Epidemiegesetz betreffend den Mitarbeiter S G bei der belangten Behörde eingebracht und der Ersatz von fortgezahltem Entgelt in der Höhe von 964,10 Euro und Dienstgeberanteil zur Sozialversicherung von 169,00 Euro, also insgesamt 1.510,22 Euro beantragt.
Der Arbeitnehmer der Bf wurde mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Perg für den Zeitraum von 16.9.2020 bis 26.9.2020 gemäß § 7 Epidemiegesetz 1950 abgesondert.
Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 9. März 2021, GZ: BHPEKKM-2020-95310/8419-HC, wurde dem Antrag Folge gegeben und ein Vergütungsbetrag für fortgezahltes Entgelt inkl. Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung in Höhe von 1.194,12 Euro gewährt. Dieser Bescheid wurde am 11. März 2021 zugestellt.
Dagegen wurde mit Eingabe vom 29.3.2021, bei der belangten Behörde eingelangt am 30.3.2021, Beschwerde eingebracht. Diese Beschwerde wurde mit E-Mail vom 6. April 2021 von der Bf zurückgezogen und wurde auf die Einreichung eines neuerlichen Berechnungsblattes vom 29. März 2021 hingewiesen.
Mit Eingabe vom 12. April 2021, zur Post gegeben am 12. April 2021, wurde abermals gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 9. März

2021, BHPEKM-2020-95310/8419-HC, Beschwerde eingebracht und diese wie die vorausgegangene Beschwerde begründet. Es wurde ein Berechnungsblatt und Antragsformular beigeschlossen, mit welchem nunmehr ein aliquotes Bruttoentgelt in Höhe von 964,10 Euro, ein aliquoter Dienstgeberanteil zur Sozialversicherung in Höhe von 169 Euro, aliquot ausbezahlte Sonderzahlungen in Höhe von 101,16 Euro und ein aliquoter Dienstgeberanteil zur Sozialversicherung in Höhe von 17,73 Euro, also insgesamt ein Betrag von 1.629,11 Euro, beantragt wurde.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 16. April 2021, zugestellt am 20. April 2021, wurde dem Antrag dahingehend Folge gegeben, dass ein Vergütungsbetrag für den Arbeitnehmer Gökhan für den Absonderungszeitraum von 16.09.2020 bis 26.09.2020 inkl. Dienstgeberanteil zur gesetzlichen Sozialversicherung bzw. Zuschlag nach § 21 Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz in Höhe von 1.432,97 Euro gewährt wurde. Der Bescheid enthält gemäß § 58 Abs. 2 AVG keine Begründung, „da dem Standpunkt der Partei vollinhaltlich Rechnung getragen wurde."
Mit Eingabe vom 29.4.2021, bei der belangten Behörde eingelangt am 30.4.2021, wurde Beschwerde „gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 9.3.2021 (Geschäftszahl: BHBPKM-2020-95310/9798-HI) zugestellt 20.4.2021" erhoben und die Abänderung des Bescheides im Sinne des Antrages auf Vergütung für Verdienstentgang beantragt. Es wurde ein Lohnzettel des Arbeitnehmers sowie ein Berechnungsblatt mit dem ausgewiesenen Betrag von 1.625,29 Euro beigeschlossen.

Dieser Sachverhalt und Verfahrensgang ist durch den vorliegenden Verwaltungsakt erwiesen.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Zur Beschwerde vom 12.4.2021 gegen den Bescheid vom 9. März 2021, BHPEKKM-2020-95310/8419-HC:
Gemäß § 7 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG ist eine Beschwerde nicht mehr zulässig, wenn die Partei nach der Zustellung oder Verkündung des Bescheides ausdrücklich auf die Beschwerde verzichtet hat.

Gemäß § 7 Abs. 4 VwGVG beträgt die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen den Bescheid einer Behörde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z. 1 B-VG vier Wochen. Die Frist zur Erhebung einer Beschwerde beginnt in den Fällen des Art. 132 Abs. 1 Z. 1 B-VG dann, wenn der Bescheid dem Beschwerdeführer zugestellt wurde, mit dem Tag der Zustellung, wenn der Bescheid dem Beschwerdeführer nur mündlich verkündet wurde, mit dem Tag der Verkündung.

Der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 9. März 2021 wurde nachweislich am 11. März 2021 der Bf zugestellt. Damit begann die 4-wöchige

Beschwerdefrist zu laufen und endete am 8. April 2021. Die am 12. April 2021 eingebrachte Beschwerde ist daher verspätet eingebracht.
Darüber hinaus ist die Beschwerde aber auch unzulässig. Mit Eingabe vom 29. März 2021 wurde bereits rechtzeitig eine Beschwerde gegen den Bescheid vom 9. März 2021 eingebracht. Diese Beschwerde wurde aber schriftlich (per E-Mail) am 6.4.2021 zurückgezogen. Eine Zurückziehung eines Rechtsmittels ist unwiderruflich. Sie kommt einem Verzicht auf eine Beschwerde gemäß § 7 Abs. 2 VwGVG gleich. Eine weitere Beschwerde vom 12. April 2021 ist daher auch als unzulässig zurückzuweisen.

5.2. Die weitere eingebrachte Beschwerde vom 29. April 2021 benennt den Bescheid der belangten Behörde vom 9. März 2021, allerdings mit dem Geschäftszeichen BHPEKKM-2020-95310/9798-HI, welches sich auf den Bescheid vom 16. April 2021 bezieht. Welchen Antrag konkret dieser Bescheid zu Grunde liegt, ist dem Bescheid nicht entnehmbar. Im Grunde des Verweises der Bf auf neue Berechnungsblätter vom 29. März bzw. 6. April 2021 ist von diesen auszugehen und sind diese Grundlage des zweiten Bescheides vom 16. April 2021. Dazu ist jedoch auszuführen, dass gemäß § 33 Epidemiegesetz 1950 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 ist, widrigenfalls der Anspruch erlischt.

Gemäß § 49 Abs. 1 Epidemiegesetz ist abweichend von § 33 der Anspruch auf Vergütung des Verdienstentganges, der aufgrund einer wegen des Auftretens von SARS-CoV-2 ergangenen behördlichen Maßnahme besteht, binnen drei Monaten vom Tag der Aufhebung der behördlichen Maßnahmen bei der Bezirksverwaltungsbehörde, in deren Bereich diese Maßnahmen getroffen wurden, geltend zu machen ist.

Die in § 49 Abs. 1 EpiG festgelegte Fristverlängerung wurde mit der Novelle BGBl. I Nr. 62/2020, kundgemacht am 7.7.2020, aus Rücksichtnahme auf Quarantänebestimmungen erlassen. Dazu führen auch die Materialien, Initiativantrag Nr. 622/A der XXVII. GP, als Begründung aus: „Durch gegenständliches Vorhaben wird die Frist zur Geltendmachung des Anspruchs auf Vergütung des Verdienstentganges, der aufgrund einer wegen des Auftretens von SARS-CoV-2 ergangenen behördlichen Maßnahme besteht, von sechs Wochen auf drei Monate verlängert. Diese Fristverlängerung dient der Erleichterungen für die Betroffenen.“

Daraus ist ersichtlich, dass lediglich die Einbringungsfrist verlängert werden sollte, nämlich von sechs Wochen auf drei Monate. Eine Änderung des § 33 letzter Halbsatz ist jedoch damit nicht verbunden. Dies bedeutet, dass bei Versäumung der Antragsfrist der Anspruch erlischt. Eine Fristverlängerung ist sohin nicht

möglich. Eine Zuerkennung einer Entschädigung aufgrund eines Antrages nach abgelaufener Frist ist nicht möglich, da ein Anspruch nach Fristablauf nicht mehr existiert.

Wenn sich die Beschwerde vom 29.4.2021 auf den Antrag vom 29. Oktober 2020 bezieht, so ist auf die obigen Ausführungen hinzuweisen, wonach dieser Antrag rechtskräftig mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 9. März 2021 erledigt wurde. Aufgrund der Zurückziehung einer dagegen erhobenen Beschwerde wurde der Bescheid rechtskräftig und unanfechtbar. Eine nochmalige Entscheidung in dieser Angelegenheit ist ausgeschlossen und wäre ein diesbezüglicher Antrag wegen entschiedener Sache zurückzuweisen bzw. eine nochmalige behördliche Entscheidung in dieser Angelegenheit wegen entschiedener Sache aufzuheben.

6. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision (zu A.II. und B.II.):

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