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-751607/2/SB

Datum:
Linz, 3. November 2021

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seine Richterin Mag. Buchinger über die Beschwerde der S C GmbH, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 02.08.2021, GZ: BHSDSanR-2020-674733/6-DoP, betreffend die Abweisung eines Antrages auf Vergütung gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950 (EpiG) den

B E S C H L U S S

I. Der Beschwerde wird mit der Maßgabe stattgegeben als der angefochtene Bescheid aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides zurückverwiesen wird.

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

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Schärding (in der Folge: bB [belangte Behörde]) vom 02.08.2021, GZ: BHSDSanR-2020-674733/6-DoP, wurde der Antrag der nunmehrigen Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) auf Zuerkennung der Vergütung des Verdienstentganges für das von ihr an ihren Arbeitnehmer H B während dessen Absonderung fortbezahlte Entgelt sowie für den Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung abgewiesen. Begründend führte die bB aus, dass die Bf am 02.04.2021 (eingelangt bei der Behörde am 06.04.2021) den Antrag auf eine Vergütung nach § 32 EpiG aufgrund der behördlichen Absonderung ihres Mitarbeiters gestellt habe. Letzterer sei aufgrund des Bescheides der bB vom 28.10.2020, GZ: BHSDSanR-2020-674733/3-SFl, nach § 7 bzw § 17 EpiG behördlich abgesondert gewesen.
Die behördliche Absonderung des Mitarbeiters der Bf sei mit 04.01.2021 aufgehoben worden. Da es sich bei § 49 EpiG um eine materiellrechtliche Frist handle, hätte der Antrag der Bf spätestens am 05.04.2021 bei der bB einlangen müssen. Der Antrag der Bf sei am 06.04.2021 bei der bB eingelangt, weshalb der Antrag der Bf als verspätet abzuweisen gewesen sei.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob die Bf rechtzeitig das Rechtsmittel der Beschwerde, in welchem sie die fristgerechte Einbringung des Vergütungsantrags geltend macht.

I.3. Mit Schreiben vom 16.08.2021 legte die bB die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt sowie 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 von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

II.2.1. Mit Eingabe vom 02.04.2021, eingelangt bei der bB am 06.04.2021, brachte die Bf bei der bB einen Antrag auf Vergütung für die Entgeltfortzahlung für ihren Mitarbeiter H B für dessen Absonderung vom 28.12.2020 bis 04.01.2021 gemäß § 32 EpiG ein.

II.2.2. Die bB wies den Antrag mit der Begründung ab, dass der am 06.04.2021 eingelangte Antrag verspätet ist.

II.2.3. Beim 05.04.2021 handelte es sich um den Ostermontag.

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und der Beschwerde.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Die maßgeblichen Normen des Epidemiegesetzes 1950 (EpiG), BGBl 186/1950 idF BGBl I 183/2021, lauten:

„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 einem Epidemiegebiet, über das Verkehrsbeschränkungen gemäß § 24 verhängt worden sind, aufhältig sind oder Beschränkungen hinsichtlich des Betretens unterworfen 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.

(7) Auf Grund dieser Bestimmung erlassene Bescheide, denen unrichtige Angaben eines Antragstellers über anspruchsbegründende Tatsachen zugrunde liegen, leiden an einem mit Nichtigkeit bedrohten Fehler im Sinne des § 68 Abs. 4 Z 4 AVG.

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.

[...]

Kostenbestreitung aus dem Bundesschatz.

§ 36. (1) Aus dem Bundesschatz sind zu bestreiten:

[...]

i) die Vergütungen für den Verdienstentgang (§ 32) und die Behandlungskosten gemäß § 33a Abs. 2;

[...]

(2) Über Ansprüche, die nach Abs. 1 erhoben werden, entscheidet die Bezirksverwaltungsbehörde.

[...]

Sonderbestimmung für die Dauer der Pandemie mit SARS-CoV-2

§ 49. (1) Abweichend von § 33 ist 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.

(2) Bereits vor Inkrafttreten dieser Bestimmung laufende und abgelaufene Fristen beginnen mit Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 62/2020 neu zu laufen.

(3) Die Bezirksverwaltungsbehörde ist verpflichtet, über Anträge auf Vergütung des Verdienstentganges gemäß § 32, die auf Grund einer wegen des Auftretens von SARS-

CoV-2 ergangenen behördlichen Maßnahme eingebracht werden, ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber zwölf Monate nach deren Einlangen zu entscheiden."

III.1.2. Die maßgeblichen Bestimmungen des Europäischen Übereinkommens über die Berechnung von Fristen (FristenÜb), BGBl 254/1983 idF BGBl III 58/2021, lauten:

„ARTIKEL 2

Im Sinn dieses Übereinkommens bedeutet der Ausdruck „dies a quo" den Tag, an dem die Frist zu laufen beginnt, und der Ausdruck „dies ad quem" den Tag, an dem die Frist abläuft.

[…]

ARTIKEL 5

Samstage, Sonntage und gesetzliche Feiertage werden bei der Berechnung einer Frist mitgezählt. Fällt jedoch der dies ad quem einer Frist, vor deren Ablauf eine Handlung vorzunehmen ist, auf einen Samstag, Sonntag, gesetzlichen Feiertag oder einen Tag, der wie ein gesetzlicher Feiertag behandelt wird, so wird die Frist dahin verlängert, daß sie den nächstfolgenden Werktag einschließt."

III.2.1. Die Bestimmung des § 36 Abs 1 lit i EpiG eröffnet grundsätzlich die Möglichkeit für einen Kostenersatz aus dem Bundesschatz für Fallgruppen, die in § 32 EpiG näher geregelt werden. Die Bf stützte ihren Antrag demnach auch auf § 32 EpiG.

III.2.2. Gemäß § 32 Abs 1 Z 1 EpiG ist natürlichen und juristischen Personen sowie Personengesellschaften des Handelsrechtes wegen der durch die Behinderung ihres Erwerbes entstandenen Vermögensnachteile dann eine Vergütung zu leisten, wenn und soweit sie gemäß §§ 7 oder 17 abgesondert worden sind, und dadurch ein Verdienstentgang eingetreten ist. Nach § 32 Abs 2 EpiG ist die Vergütung für jeden Tag zu leisten, der von der in Abs 1 genannten behördlichen Verfügung umfasst ist. Gemäß § 32 Abs 3 EpiG ist die Vergütung für Personen, die in einem Arbeitsverhältnis stehen, 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.

Die Bf ist eine juristische Person, der durch eine Behinderung des Erwerbes Vermögensnachteile in Form der verpflichtenden Entgeltfortzahlung entstanden sind. Der Mitarbeiter der Bf, H B, wurde mittels Bescheid der bB vom 28.12.2020 von 28.12.2020 bis einschließlich 04.01.2021 nach § 7 abgesondert. Demnach ist

der Tatbestand des § 32 Abs 1 Z 1 EpiG als erfüllt anzusehen, sodass – bei rechtzeitiger Antragseinbringung – ein Vergütungsanspruch zu bejahen und eine Vergütung für den angeführten Zeitraum zuzuerkennen wäre.

III.3.1. Gemäß § 33 EpiG ist 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. Nach § 49 Abs 1 EpiG 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.

Aufgrund von § 49 Abs 1 EpiG – der seit 08.07.2020 in dessen nunmehrigen Textierung in Kraft steht – wird somit 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 (vgl IA 622/A BlgNR 27. GP 1).

Da der Mitarbeiter der Bf zur Verhütung der Weiterverbreitung der anzeigepflichtigen Krankheit „COVID-19“ (2019 neuartiges Coronavirus/SARS-CoV-2) mit Bescheid der bB bis einschließlich 04.01.2021 nach § 7 EpiG abgesondert wurde, ist der Anspruch auf Vergütung des Verdienstentganges binnen drei Monaten vom Tag der Aufhebung der behördlichen Maßnahme bei der Bezirksverwaltungsbehörde, in deren Bereich diese Maßnahme getroffen wurde, geltend zu machen, zumal es sich bei der bescheidmäßigen Absonderung um eine wegen des Auftretens von SARS-CoV-2 ergangene behördliche Maßnahme handelt.

Da der Mitarbeiter bis einschließlich 04.01.2021 abgesondert und somit ab 05.01.2020 nicht mehr abgesondert war, hat mit diesem Datum die Frist des § 49 Abs 1 EpiG zu laufen begonnen, sodass die dreimonatige Frist am 05.04.2021 geendet hat.

III.3.2. Bei der dreimonatigen Frist des § 49 Abs 1 EpiG handelt es sich um eine materiellrechtliche Frist, da im Hinblick auf den Wortlaut des § 33 EpiG, dieser von einem Erlöschen eines (durch Ausbezahlung iSd § 32 Abs 3 EpiG auf den Arbeitgeber übergegangenen) Anspruchs bei nicht rechtzeitiger Antragstellung spricht (vgl insbesondere, dass es sich bei der Frist des § 33 EpiG um eine materiellrechtliche handelt VwGH 23. April 2002, 2000/11/0061). Die maßgebliche Folge, dass es sich vorliegend um eine materiellrechtliche Frist handelt, liegt darin begründet, dass der verfahrenseinleitende Antrag spätestens am letzten Tag der

Frist bei der (zuständigen) Behörde (zu den Amtsstunden) einlangen muss (vgl hierfür in Bezug auf § 49 EpiG *Keisler/Hummelbrunner* in *Resch*, Corona-HB[1.04] Kap 1 FN 96 [Stand 29. Jänner 2021, rdb.at] mit Verweis auf VwGH 23. April 2002, 2000/11/0061).

Auf materiellrechtliche Fristen ist das FristenÜb unmittelbar anwendbar (vgl zB VwGH 21.12.1990, 89/17/0236; 27.06.1997, 97/02/0113; jeweils mwN; *Hengstschläger/Leeb,* AVG § 32 [Stand 1.1.2014, rdb.at] Rz 6; *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahrensrecht[11] [2019] Rz 229).

Beim Ostermontag handelt es sich um einen Feiertag iSd dieses Übereinkommens. Gemäß Art 2 iVm Art 5 FristenÜb wird die Frist verlängert, wenn das Ende einer Frist, vor deren Ablauf eine Handlung vorzunehmen ist auf einen gesetzlichen Feiertag fällt. Die Frist wird dahin verlängert, dass sie den nächstfolgenden Werktag einschließt.

Da es sich beim 05.04.2021, dem letzten Tag der Frist, um einen gesetzlichen Feiertag (Ostermontag) handelte, verlängerte sich die Frist auf 06.04.2021. Der Antrag der Bf langte am 06.04.2021 und damit fristgerecht bei der bB ein.

Zusammengefasst ist der Tatbestand des § 32 Abs 1 Z 1 EpiG als erfüllt anzusehen, sodass ein Vergütungsanspruch zu bejahen und eine Vergütung für den beantragten Absonderungszeitraum des Mitarbeiters der Bf zuzuerkennen ist.

III.4. Zur Höhe des zu gewährenden Vergütungsanspruches der Bf liegen noch keine ausreichenden Sachverhaltsfeststellungen vor. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich konnte und durfte allerdings derartige Sachverhaltsermittlungen nicht selbst tätigen und sodann im Hinblick auf die Höhe des Vergütungsanspruches gemäß § 32 EpiG in der Sache selbst entscheiden. Würde das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich bereits zum derzeitigen Verfahrensstand der Höhe nach in der Sache selbst entscheiden, wäre dadurch das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht der Bf auf eine Entscheidung durch den gesetzlichen Richter gemäß Art 83 Abs 2 B-VG verletzt.

Der Bf steht es nicht nur zu, eine Beschwerde gegen einen abweisenden Bescheid dem Grunde nach zu erheben; vielmehr besteht für die Bf auch das Recht, eine Beschwerde der Höhe nach zu erheben, sollte nach ihrer Auffassung der ihr gewährte Vergütungsanspruch zu niedrig bemessen worden sein. Über die Frage der Höhe des Vergütungsanspruches hat sodann wiederum das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu entscheiden. Durch eine sofortige Sachentscheidung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich würde der Bf eine Instanz im Hinblick auf die Höhe des Vergütungsanspruches entzogen werden, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

IV. 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. Die Voraussetzungen für die Erhebung einer Revision fehlen, da sich das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich auf einen klaren Gesetzeswortlaut – insbesondere der §§ 32, 33 und 49 EpiG – stützen konnte (vgl VwGH 21.01.2015, Ra 2015/12/0003). Insbesondere ist in Zusammenhang mit der Regelung des § 33 EpiG auf die genannte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zu verweisen. Zur Anwendbarkeit des FistenÜb konnte sich das Verwaltungsgericht auf vorhandene Judikatur stützen, von welcher es nicht abgewichen ist.

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

Mag. Buchinger