

Ort, Datum:
Salzburg, 14.06.2021

Zahl:
405-8/312/1/2-2021
Betreff:
AA CC GmbH, AB;
Verfahren gemäß Epidemiegesetz - Beschwerde

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg erkennt durch die Richterin Dr. Edeltraud Stadlhofer über die Beschwerde der AA CC GmbH, AD, AB, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung (belangte Behörde) vom 03.02.2021, Zahl xxx, betreffend eine Angelegenheit nach dem Epidemiegesetz (EpiG)

zu Recht:

- I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.
- II. Der Antrag auf Erlassung eines Absonderungsbescheides (mit ex tunc Wirkung) wird zuständigkeitshalber gemäß § 6 AVG an die Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung weitergeleitet.
- III. Die ordentliche Revision ist gemäß Artikel 133 Abs4 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

1. Verfahrensgang:

Die Beschwerdeführerin beantragte mit E-Mail vom 8.5.2020 eine Vergütung gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950 (im Weiteren: EpiG) wegen Absonderung ihrer Arbeitnehmerin EE FF vom 26.3.2020 bis 27.3.2020.

Mit Bescheid vom 3.2.2021, Zahl xxx, wies die belangte Behörde den Antrag auf Zuerkennung einer Vergütung wegen Verdienstentganges mangels Rechtsanspruch gestützt auf §§ 7 Abs 1a, 32 Abs 1 und 33 Epidemiegesetz 1950 ab.

Begründend wurde ausgeführt, dass kein behördlicher Absonderungsbescheid ausgestellt worden sei und es sich gegenständlich um keine bescheidmässig angeordnete Absonderung seitens der Behörde handle, weshalb kein Anspruch auf Zuerkennung einer Vergütung gemäß § 32 EpiG 1950 bestehe.

Dagegen erhob die Beschwerdeführerin fristgerecht Beschwerde und führte aus, dass die Mutter der Dienstnehmerin am 26.3.2020 positiv auf SARS-CoV-2 getestet worden sei und sich die Dienstnehmerin nach Anordnung ihres Arztes in sofortige Heimquarantäne begeben habe. Dies sei aus medizinischer/epidemiologischer Sicht geboten gewesen, da die Mutter der Dienstnehmerin regelmäßig die Aufsicht für deren minderjähriges Kind übernehmen und alle drei Personen Tür an Tür leben würden. Es könne der Antragstellerin nicht zum Nachteil gereichen, dass die Behörde schuldhaft unterlassen habe einen gebotenen Absonderungsbescheid zu erlassen. Der zuständige Arzt habe nachweislich die Behörde in Kenntnis gesetzt, dass die Dienstnehmerin als K1 gelte. Zudem sei die Befolgung der Anweisung, sich in Heimquarantäne zugeben, für die Dienstnehmerin im Hinblick auf die § 178 bzw 179 StGB aus strafrechtlicher Sicht geboten gewesen. Es werde daher beantragt festzustellen, dass ein Sachverhalt vorgelegen sei, der eine Absonderung notwendig gemacht habe, einen Absonderungsbescheid mit ex tunc Wirkung zuerkennen sowie den begehrten Betrag zuzusprechen.

2. Entscheidungswesentlicher Sachverhalt:

Die Beschwerdeführerin beschäftigt die Arbeitnehmerin EE FF als Buchhalterin in ihrem Unternehmen AA CC GmbH in GG.

Nachdem die Mutter der Beschwerdeführerin am 26.3.2020 positiv auf SARS-CoV-2 getestet wurde, begab sich die Dienstnehmerin EE FF in Heimisolation. Laut ärztlicher Bestätigung des Hausarztes wurde sie angehalten sich bis zum Befundergebnis am 27.3.2020 in Isolation zu begeben.

Eine behördliche Absonderungsmaßnahme wurde nicht getroffen.

Mit Schreiben eingegangen am 8.5.2020 beantragte die Beschwerdeführerin eine Vergütung des Verdienstentganges gemäß § 32 EpiG in Höhe von Euro 159,48.

3. Beweiswürdigung:

Dieser Sachverhalt ergibt sich unbestritten aus dem vorgelegten Akt der belangten Behörde und dem Beschwerdevorbringen.

4. Rechtslage:

Epidemiegesetz 1950 (EpiG, BGBl 1950/186 idF I 2021/64)

§ 7 Absonderung Kranker

(1) Durch Verordnung werden jene anzeigepflichtigen Krankheiten bezeichnet, bei denen für kranke, krankheitsverdächtige oder ansteckungsverdächtige Personen Absonderungsmaßnahmen verfügt werden können.

(1a) Zur Verhütung der Weiterverbreitung einer in einer Verordnung nach Abs. 1 angeführten anzeigepflichtigen Krankheit können kranke, krankheitsverdächtige oder ansteckungsverdächtige Personen angehalten oder im Verkehr mit der Außenwelt beschränkt werden, sofern nach der Art der Krankheit und des Verhaltens des Betroffenen eine ernstliche und erhebliche Gefahr für die Gesundheit anderer Personen besteht, die nicht durch gelindere Maßnahmen beseitigt werden kann. Jede Anhaltung, die länger als zehn Tage aufrecht ist, ist dem Bezirksgericht von der Bezirksverwaltungsbehörde anzuzeigen, die sie verfügt hat. Das Bezirksgericht hat von Amts wegen in längstens dreimonatigen Abständen ab der Anhaltung oder der letzten Überprüfung die Zulässigkeit der Anhaltung in sinngemäßer Anwendung des § 17 des Tuberkulosegesetzes zu überprüfen, sofern die Anhaltung nicht vorher aufgehoben wurde.

(2) Kann eine zweckentsprechende Absonderung im Sinne der getroffenen Anordnungen in der Wohnung des Kranken nicht erfolgen oder wird die Absonderung unterlassen, so ist die Unterbringung des Kranken in einer Krankenanstalt oder einem anderen geeigneten Raume durchzuführen, falls die Überführung ohne Gefährdung des Kranken erfolgen kann.

(3) Zum Zwecke der Absonderung sind, wo es mit Rücksicht auf die örtlichen Verhältnisse geboten erscheint, geeignete Räume und zulässig erkannte Transportmittel rechtzeitig bereitzustellen, beziehungsweise transportable, mit den nötigen Einrichtungen und Personal ausgestattete Barackenspitäler einzurichten.

(4) Abgesehen von den Fällen der Absonderung eines Kranken im Sinne des Abs. 2 kann die Überführung aus der Wohnung, in der er sich befindet, nur mit behördlicher Genehmigung und unter genauer Beobachtung der hiebei von der Behörde anzuordnenden Vorsichtsmaßregeln erfolgen.

(5) Diese Genehmigung ist nur dann zu erteilen, wenn eine Gefährdung öffentlicher Rücksichten hiedurch nicht zu besorgen steht und der Kranke entweder in eine zur Aufnahme solcher Kranker bestimmte Anstalt gebracht werden soll oder die Überführung nach der Sachlage unbedingt geboten erscheint.

§ 32 Vergütung für den Verdienstentgang

(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) 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.

§ 33 Frist zur Geltendmachung des Anspruches auf Entschädigung oder Vergütung des Verdienstentganges

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.

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

(1) Abweichend von § 33 ist der Anspruch auf Vergütung des Verdienstentganges, der aufgrund einer wegen des Auftretens von SARS-CoV-2 ergangenen behördlichen Maß-

nahme 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.

Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG, BGBl 1974/399 idF I 2018/100)

§ 3 Höhe des fortzuzahlenden Entgelts

(1) Ein nach Wochen, Monaten oder längeren Zeiträumen bemessenes Entgelt darf wegen einer Arbeitsverhinderung für die Anspruchsdauer gemäß § 2 nicht gemindert werden.

(2) In allen anderen Fällen bemißt sich der Anspruch gemäß § 2 nach dem regelmäßigen Entgelt.

(3) Als regelmäßiges Entgelt im Sinne des Abs. 2 gilt das Entgelt, das dem Arbeitnehmer gebührt hätte, wenn keine Arbeitsverhinderung eingetreten wäre.

5. Erwägungen:

Nach § 32 Abs 1 Z 1 EpiG ist eine Vergütung zu leisten, wenn und soweit die Person gemäß §§ 7 oder 17 abgesondert wurde. Das Landesverwaltungsgericht verkennt den Grundgedanken des § 32 EpiG nicht, eine Vergütung für den Verdienstentgang zu leisten. Im konkreten Fall soll die Arbeitgeberin für den Verlust der Arbeitsleistung der Arbeitnehmerin entschädigt werden.

Die Arbeitnehmerin ist, nachdem ihr vom Hausarzt mitgeteilt wurde, dass sie K1-Person sei, aufgrund des positiven Testergebnisses ihrer Mutter und sie sich bis zum Ergebnis ihrer eigenen Testung in Isolation begeben sollte, der Arbeitgeberin nicht mehr mit ihrer Arbeitsleistung zur Verfügung gestanden. § 32 Abs 1 Z 1 EpiG stellt jedoch nicht auf die Eigenschaft als K1-Person bzw das Abwarten eines Testergebnisses ab, sondern auf eine Absonderung gemäß §§ 7 oder 17 EpiG. Somit gebührt gemäß § 32 Abs 1 Z 1 EpiG eine Vergütung für den Verdienstentgang erst ab dem Zeitpunkt der (behördlich verfügten) Absonderung gemäß § 7 EpiG.

Eine darüberhinausgehende Entschädigung - wie zB des Hinweises des Hausarztes sich als K1-Person in Isolation zu begeben, sieht § 32 Abs 1 Z 1 EpiG nicht vor. Gegen diese Einschränkungen bestehen auch - insbesondere vor dem Hintergrund der Rechtsprechung der Höchstgerichte (vgl VwGH 14.7.2020, G 202/2020, V 408/2020; VwGH 24.2.2021, Ra 2021/03/0018) - keine verfassungsrechtlichen Bedenken.

Die in § 7 Abs 1a erster Satz EpiG vorgesehenen Absonderungen können - so VfGH 10.3.2021, G 380/2020 ua, Rz 40 - mit Bescheid (Mandatsbescheid) oder - bei Gefahr im Verzug - durch Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt getroffen werden (vgl ErlRV 1187 BlgNR 25. GP, 16). Demnach kann eine (faktische) Anhaltung nach § 7 Abs 1a EpiG entweder als Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (wenn kein Bescheid ergangen ist oder die in einem Bescheid vorgesehenen Maßnahmen überschritten werden) oder als schlichte Voll-

ziehung eines zuvor ergangenen Bescheides (und damit diesfalls nicht als Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt) zu qualifizieren sein (vgl VfSlg 19.970/2015).

Nach der stRsp des Verwaltungsgerichtshofs liegt ein Verwaltungsakt in Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt vor, wenn Verwaltungsorgane im Rahmen der Hoheitsverwaltung einseitig gegen individuell bestimmte Adressaten einen Befehl erteilen oder Zwang ausüben und damit unmittelbar – somit ohne vorangegangenen Bescheid – in subjektive Rechte des Betroffenen eingreifen. Das ist im Allgemeinen der Fall, wenn physischer Zwang ausgeübt wird oder die unmittelbare Ausübung physischen Zwanges bei Nichtbefolgung eines Befehls droht (vgl VwGH 20.11.2006, 2006/09/0188; 22.2.2007, 2006/11/0154). Es muss ein Verhalten vorliegen, das als „Zwangsgewalt“, zumindest aber als - spezifisch verstandene - Ausübung von „Befehls-gewalt“ gedeutet werden kann. Weil das Gesetz auf Befehle, also auf normative Anordnungen abstellt, sind behördliche Einladungen zu einem bestimmten Verhalten auch dann nicht tatbildlich, wenn der Einladung Folge geleistet wird. Die subjektive Annahme einer Gehorsampflicht ändert noch nichts am Charakter einer Aufforderung zum freiwilligen Mitwirken. Als unverzichtbares Merkmal eines Verwaltungsaktes in der Form eines Befehls gilt nach stRsp, dass dem Befehlsadressaten eine bei Nichtbefolgung unverzüglich einsetzende physische Sanktion angedroht wird. Liegt ein Befolgungsanspruch aus einer solchen, dem Befehlsadressaten bei Nichtbefolgung des Befehls unverzüglich drohenden physischen Sanktion (objektiv) nicht vor, so kommt es darauf an, ob bei objektiver Betrachtungsweise aus dem Blickwinkel des Betroffenen bei Beurteilung des behördlichen Vorgehens in seiner Gesamtheit der Eindruck entstehen musste, dass bei Nichtbefolgung der behördlichen Anordnung mit ihrer unmittelbaren zwangsweisen Durchsetzung zu rechnen ist (dazu VwGH 29.11.2018, Ra 2016/06/0124; 1.3.2016, Ra 2016/18/0008; 29.7.2009, 2008/18/0687 mwN).

Unbestritten ist, dass keine Absonderung mit Erlassung eines Absonderungsbescheides erfolgt ist. Fraglich ist, ob zuvor schon eine Absonderung im Sinne des § 7 Abs 1a EpiG erfolgt ist.

Die Information eines Hausarztes, dass die Mutter der Arbeitnehmerin positiv auf Covid-19 getestet worden sei und sie sich als K1-Person in Isolation begeben solle, stellt keine der belangten Behörde zurechenbare Absonderung dar. Eine Verbindung zur belangten Behörde fehlt. Der Hinweis des Hausarztes sich in Isolation zu begeben bis das Befundergebnis der Mutter vorliege, war weder mit unmittelbarem Zwang verbunden noch stellte dies einen Befehl dar, bei dem der Befehlsempfängerin im Fall der Nichtbefolgung eine unverzüglich einsetzende physische Sanktion drohte.

Eine Absonderung im Sinne des § 7 EpiG lag daher im beantragten Zeitraum nicht vor, weshalb für diesen Zeitraum auch keine Vergütung gemäß § 32 Abs 1 Z 1 EpiG zusteht und die Beschwerde daher abzuweisen ist.

Der Antrag auf Erlassung eines Absonderungsbescheides mit ex tunc Wirkung wird zuständigshalber an die belangte Behörde weitergeleitet.

Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung wurde abgesehen, da die Akten erkennen lassen, dass durch die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht zu erwarten ist. Es wurden keine Rechtsfragen aufgeworfen, deren Erörterung in einer mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht erforderlich wäre (vgl. VwGH vom 17.10.2019, Ra 2019/08/0010). Ein Entfall der Verhandlung steht weder Art 6 Abs 1 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegen. Da zuvor auch ein Verwaltungsverfahren stattfand, in dessen Rahmen Parteigehör gewahrt wurde, steht das Absehen von der mündlichen Verhandlung beim Verwaltungsgericht in Einklang mit Art 6 Abs 1 EMRK und mit Art 47 GRC (vgl. zu alledem zB VwGH 17.10.2019, Ra 2016/08/0010).

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist zulässig, da eine Rechtsfrage iSd 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 des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Es fehlen die Voraussetzungen für die Erhebung einer Revision - so VwGH 7.4.2021, Ra 2021/09/0051 - zum einen etwa, wenn sich das Verwaltungsgericht auf einen klaren Gesetzeswortlaut stützen kann. Ist somit die Rechtslage nach den in Betracht kommenden Normen klar und eindeutig, dann liegt keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinn des Art 133 Abs 4 B-VG vor, und zwar selbst dann, wenn zu einer der anzuwendenden Normen noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ergangen wäre (dazu VwGH 6.8.2020, Ra 2020/09/0040; 20.12.2017, Ra 2017/12/0124).

Fragen der Beweiswürdigung hingegen kommt regelmäßig als nicht über den Einzelfall hinausreichend keine grundsätzliche Bedeutung iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu (VwGH 21.4.2017, Ro 2016/11/0004; 18.8.2017, Ra 2017/11/0218; 13.11.2017, Ra 2017/02/0217). Der Verwaltungsgerichtshof ist als Rechtsinstanz grundsätzlich nicht zur Überprüfung der Beweiswürdigung berufen. Diese ist nur dahingehend der Kontrolle des Verwaltungsgerichtshofes unterworfen, ob der maßgebliche Sachverhalt ausreichend ermittelt wurde und ob die dabei angestellten Erwägungen schlüssig sind, also nicht den Denkgesetzen und dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut widersprechen. Die Richtigkeit der Beweiswürdigung ist vor dem Verwaltungsgerichtshof daher nicht zu überprüfen (VwGH 24.9.2014, Ra 2014/03/0012 mwN; 25.9.2017, Ra 2017/20/0282).