

Geschäftszahl:

**LVwG-AV-400/001-2021**

St. Pölten, am 16. April 2021

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch seinen Präsidenten Dr. Segalla als Einzelrichter über die Beschwerde der A GmbH, in \*\*\*, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Leitha vom 16. Februar 2021, Zl. \*\*\*, betreffend Vergütung für Verdienstentgang gem. § 32 Epidemiegesetz 1950, zu Recht:

1. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.
2. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision nicht zulässig.

### **Entscheidungsgründe:**

1. Aus dem vorgelegten Verwaltungsakt ergibt sich in Zusammenschau mit der Beschwerde nachstehender, entscheidungswesentlicher und unstrittiger Sachverhalt:
  - 1.1. Mit E-Mail vom 22. April 2020 beantragte die nunmehrige Beschwerdeführerin eine Vergütung gem. § 32 Epidemiegesetz 1950 (im Weiteren: EpiG) wegen Absonderung ihrer Arbeitnehmerin B vom 18. März 2020 bis zum 26. April 2020.
  - 1.2. Mit Bescheid vom 16. Februar 2021 zur Zl. \*\*\* gab die Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Leitha dem Antrag teilweise, nämlich in Höhe von EUR \*\*\* statt. Im Umfang des darüberhinausgehenden Betrags in Höhe von EUR \*\*\* wurde der Antrag abgewiesen, weil im beantragten Zeitraum keine behördliche Verfügung zur Absonderung der Arbeitnehmerin vorgelegen sei.

1.3. In der nunmehr verfahrensgegenständlichen Beschwerde wurde vorgebracht, dass der zuerkannte Betrag nicht mit dem Zeitraum der tatsächlichen Absonderung übereinstimme. Frau B sei am 18. März 2020 telefonisch kontaktiert „und mündlich“ in Quarantäne geschickt worden. Sie sei daher zwischen 18. März 2020 und 26. März 2020 der Arbeit ferngeblieben. Zwar sei der Absonderungsbescheid mit 21. März 2020 datiert, dies entspreche jedoch nicht der tatsächlichen Absonderung. Es werde daher die Rückvergütung für den gesamten Absonderungszeitraum beantragt.

1.4. Am 18. März 2020 wurde Frau B von der einschreitenden Gesundheitsbehörde, der Bezirkshauptmannschaft Mödling, telefonisch aufgefordert, sich als Kontaktperson in Quarantäne zu begeben. Eine (gegebenenfalls mündliche) Erlassung eines Bescheids fand zu diesem Zeitpunkt nicht statt. Mit Bescheid vom 21. März 2020, Zl. \*\*\*, ordnete die Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Leitha Frau B betreffend eine Absonderung bis einschließlich 26. März 2021 an.

1.5. Dass die „Absonderung“ am 18. März 2020 telefonisch erfolgte, ergibt sich aus der Beschwerde selbst. Ein Hinweis auf einen den Vorgaben des § 62 Abs. 2 AVG entsprechenden, mündlich erlassenen Bescheid ergibt sich aus den durch die Bezirkshauptmannschaften Bruck an der Leitha und Mödling vorgelegten Akten nicht.

## 2. Rechtliche Erwägungen:

2.1. § 32 EpiG, BGBl. Nr. 186/1950 in der geltenden Fassung lautet (auszugsweise):

### **„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 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 Verdienstentgangs erlassen.

(7) [...]“

§ 7 Abs. 1a erster Satz in der zum Absonderungszeitpunkt geltenden und noch in Kraft stehenden Fassung BGBl I 63/2016 lautet: *„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.“*

Abs. 2 leg. cit. sah (und sieht) vor, dass, wenn die Absonderung unterlassen wird, die Unterbringung des Kranken in einer Krankenanstalt oder einem anderen geeigneten Raum durchzuführen ist.

Die Regelung des § 46 Abs. 1 EpiG, wonach für die Dauer der COVID-19-Pandemie Bescheide auch telefonisch erlassen werden dürfen, trat am 15. Mai 2020 in Kraft.

2.2. Die in § 32 Abs. 1 Z 1 EpiG vorgesehene Vergütung für Verdienstentgang, deren Anspruch gem. § 32 Abs. 3 EpiG auf den Arbeitgeber übergeht, setzt eine Absonderung gem. § 7 EpiG voraus. Von einer Absonderung im Sinne dieser Bestimmung kann nur gesprochen werden, wenn dem Abzusondernden gegenüber ein entsprechender hoheitlicher Akt erlassen wurde.

2.3. Ausweislich der Feststellungen stellte der „telefonische Auftrag, sich in Quarantäne“ zu begeben vom 18. März 2020 keinen Bescheid dar. Der tatsächliche (schriftliche) Absonderungsbescheid wurde erst am 21. März 2020 erlassen. Eine telefonische Bescheiderlassung war erst ab 15. Mai 2020 gesetzlich zulässig.

Auch eine „mündliche Bescheiderlassung“ iSd § 62 Abs. 2 AVG ist in diesem „telefonischen Auftrag“ nicht zu erblicken (siehe auch *Hengstschläger/Leeb*, AVG [RDB.at, 15.04.2021], § 62 Rn 23): Der Begriff „mündlich“ iSd § 62 Abs. 1 AVG wird gesetzlich nicht näher definiert. Auch in den Materialien zur (diesbezüglich relevanten) Stammfassung (Bericht des Verfassungsausschusses, 360 BlgNR, II. GP, 19) wird auf den Begriff „mündlich“ nicht näher eingegangen. Angesichts der im Zeitpunkt der Erlassung der Stammfassung des AVG im Jahr 1925 nicht vorhandenen technischen Möglichkeiten der zeitnahen Wort- und Bildübertragung (das in der älteren Rechtsprechung behandelte Telefon betrifft nur die Wortübertragung) ist davon auszugehen, dass der historische Gesetzgeber für die mündliche Bescheiderlassung iSd § 62 Abs. 1 AVG außerhalb der mündlichen Verhandlung die Gegenwart (physische Anwesenheit) der Partei voraussetzte. Schließlich war in diesem Fall auch nach der Stammfassung des AVG gemäß § 62 Abs. 2 AVG der Inhalt und die Verkündung eines mündlichen Bescheides in einer besonderen Niederschrift zu beurkunden und gemäß § 14 Abs. 3 AVG in der Stammfassung die Niederschrift jeder (vernommenen oder sonst beigezogenen) Person vorzulesen und von dieser eigenhändig zu unterfertigen (vgl. VwGH, 07.09.2020, Rn 2020/01/0007).“

2.4. Zwar kann grundsätzlich eine Absonderung, wenn sie faktisch durchgeführt wird und ihr entweder kein Bescheid zu Grunde liegt oder die in diesem vorgesehenen Maßnahmen überschritten werden, auch einen Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt darstellen (vgl. VfGH, 10. März 2021, G 380/2020 u.a., Rn 40). Ein Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt liegt jedoch nur vor, wenn physischer Zwang ausgeübt wird oder die unmittelbare Ausübung physischen Zwanges bei Nichtbefolgung eines Befehls droht. *„Es muss ein Verhalten vorliegen, das als "Zwangsgewalt", zumindest aber als - spezifisch verstandene - Ausübung von "Befehlsgewalt" gedeutet werden kann. Als unverzichtbares Merkmal eines Verwaltungsaktes in der Form eines Befehls gilt, dass dem Befehlsadressaten eine bei Nichtbefolgung unverzüglich einsetzende physische Sanktion angedroht wird. Liegt ein ausdrücklicher Befolgungsanspruch 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“ (VwGH, 27.02.2013, 2012/17/0430; vgl auch Hengstschläger/Leeb, AVG [RDB.at, 15.04.2021], § 67a Rn 45: Ein Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt erfordert ein Handeln, das sich bereits als solches im Bereich des „Faktischen“ auswirkt, ohne dass es hierzu weiterer [dazwischengeschalteter) Handlungen bedürfte, um den behördlich gewollten Zustand herzustellen).*

2.5. Die telefonische „Absonderung“ am 18. März 2020 war jedoch weder mit unmittelbarem Zwang verbunden, noch stellte sie einen Befehl dar, bei dem der Befehlsempfängerin im Fall der Nichtbefolgung eine unverzüglich einsetzende physische Sanktion drohte.

2.6. Eine Absonderung im Sinne des § 7 EpiG lag daher im Zeitraum 18. März 2020 bis 20. März 2020 nicht vor, weshalb für diesen Zeitraum auch keine Vergütung gemäß § 32 Abs 1 Z 1 EpiG zusteht und die Beschwerde daher abzuweisen ist.

3. Zur Nichtdurchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung:

Von der Durchführung einer 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 (zB VwGH vom 17. Oktober 2019, Ra 2019/08/0010).

4. Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die Revision ist nicht zulässig, da sich die Entscheidung auf die zitierte und einheitliche Rechtsprechung bzw. die klare und eindeutige Rechtslage stützt (zur Unzulässigkeit der Revision bei klarer Rechtslage zB VwGH vom 15. Mai 2019, Ro 2019/01/0006).