

Geschäftszahl:

LVwG-AV-370/001-2021

St. Pölten, am 19. Mai 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch die Richterin Mag. Clodi über die Beschwerde der A GmbH, ***, ***, ***, ***, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Tulln vom 16. Februar 2021 ZI. ***, mit dem dem Antrag auf Vergütung des Verdienstentganges in Höhe von € *** hinsichtlich des Dienstnehmers B, geb. ***, nur teilweise stattgegeben worden ist,

zu Recht:

1. Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 und Abs. 2 Z 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) als unbegründet abgewiesen.
2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig

Entscheidungsgründe:

Mit **Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Tulln vom 16. Februar 2021 ZI. *****, wurde dem von der nunmehrigen Beschwerdeführerin am 22.04.2020 eingelangten Antrag auf Vergütung des Verdienstentganges für den Zeitraum von 13.03.2020 bis einschließlich 27.03.2020 hinsichtlich des Dienstnehmers B in Höhe von € ***, teilweise stattgegeben. Konkret wurde unter Spruchpunkt I. dem Antrag in Höhe von

€ *** stattgegeben und unter Spruchpunkt II. das darüberhinaus gestellte Begehren in Höhe von € *** abgewiesen. Gestützt ist diese Entscheidung auf § 32 Abs. 1 bis 3 Epidemiegesetz 1950.

Begründend wurde im Wesentlichen zusammengefasst ausgeführt, dass Vergütung für jeden Tag zu leisten sei, der von der in § 32 Abs. 1 EpiG genannten behördlichen Verfügung umfasst sei. Im konkreten Fall seien das allerdings nur 5 Tage gewesen. Beantragt sei die Vergütung auch für Zeiträume, in denen keine behördliche Verfügung vorgelegen habe. Aus diesem Grund sei dem Antrag nur teilweise stattgegeben worden.

Gegen diesen Bescheid wurde fristgerecht **Beschwerde** erhoben und zusammengefasst ausgeführt, dass der Dienstnehmer 14 Tage in Quarantäne gewesen wäre. Am 13.03.2020 sei eine Kinderärztin, mit der die Familie B aufgrund der Geburt ihres Sohnes Kontakt gehabt habe, im KH *** Covid positiv getestet worden. Davon habe die Familie seitens des Krankenhauses erfahren, sowie wurde ihr mitgeteilt, dass sie sich aufgrund des Kontakts mit der Kinderärztin in Quarantäne begeben müsste. Die Familie sei dann am 20.03.2020 telefonisch von der Bezirkshauptmannschaft Tulln über die 14-tägige Quarantäne informiert worden. Der Bescheid sei am 23.03.2020 eingelangt.

Nunmehr sei nur für 5 Tage Quarantäne ein Vergütungsanspruch bewilligt worden. Die Familie sei aber 14 Tage in Quarantäne gewesen, weshalb Beschwerde erhoben wurde.

Bereits aus dem Akteninhalt ergibt sich folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt:

Mit Schreiben der nunmehrigen Beschwerdeführerin vom 22.04.2020 wurde unter Vorlage von Ausdrucken aus dem Lohnkonto ein Antrag auf Vergütung des Verdienstentganges für den Dienstnehmer B für den Zeitraum 13.3.2020 bis 27.3.2020 gemäß § 32 Epidemiegesetz gestellt.

Aufgrund des Kontaktes mit einer Covid positiv getesteten Person wurde er am 13.03.2020 telefonisch über das ***, in der Folge am 20.03.2020 telefonisch durch

die Bezirkshauptmannschaft Tulln informiert, sich über 14 Tage in Quarantäne zu begeben.

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Tulln vom 23. März 2020, *** wurde B aufgrund des hohen Infektionsrisikos mit der Lungenerkrankung 2019-nCoV in den Räumlichkeiten in **, ** abgesondert.

Der festgestellte Sachverhalt ist insgesamt im Wesentlichen unstrittig und ergibt sich auch aus dem unbedenklichen Inhalt des dem erkennenden Gericht vorgelegten Verwaltungsaktes.

Rechtlich gelangen folgende Bestimmungen zur Anwendung:

§ 32 EpiG:

„(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 auszusahlen. 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.“

§ 7 EpiG: 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. Die angehaltene Person kann bei dem Bezirksgericht, in dessen Sprengel der Anhaltungsort liegt, die Überprüfung der Zulässigkeit und Aufhebung der

Freiheitsbeschränkung nach Maßgabe des 2. Abschnitts des Tuberkulosegesetzes beantragen. Jede Anhaltung 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.“

Telefonischer Bescheid

§ 46. Telefonsicher Bescheid (BGBl. Nr. 186/1950 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2020)

(1) Bescheide gemäß § 7 oder § 17 dieses Bundesgesetzes können für die Dauer der Pandemie mit COVID-19 abweichend von § 62 Abs. 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, BGBl. Nr. 51/1991 in der geltenden Fassung, aufgrund eines Verdachts mit der Infektion von SARS-CoV-2 auch telefonisch erlassen werden.

(2) Die Absonderung endet, wenn die Behörde nicht innerhalb von 48 Stunden einen Bescheid über die Absonderung gemäß § 7 dieses Bundesgesetzes wegen einer Infektion mit SARS-CoV-2 erlässt.

(3) Der Inhalt und die Verkündung eines telefonischen Bescheides ist zu beurkunden und der Partei zuzustellen.

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.

Der „telefonische Auftrag, sich in Quarantäne“ zu begeben vom 13. März 2020 wurde vom Krankenhaus erteilt und stellt zweifelsfrei keinen hoheitlichen Akt dar, sondern lediglich eine Information. Der in der Folge seitens der Bezirkshauptmannschaft Tulln erteilte telefonische Auftrag vom 20.03.2020 stellt auch keinen schriftlichen Bescheid dar. Der tatsächliche (schriftliche) Absonderungsbescheid wurde erst am 23. März 2020 erlassen.

Eine telefonische Bescheiderlassung war gemäß § 46 Epidemiegesetz (Telefonischer Bescheid, BGBl. Nr. 186/1950 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2020) erst ab 15. Mai 2020 gesetzlich zulässig.

Aber 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, Ro 2020/01/0007).“

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).

Die telefonische „Absonderung“ am 20. März 2020 war jedoch weder mit unmittelbarem Zwang verbunden, noch stellte sie einen Befehl dar, bei dem dem Befehlsempfänger im Fall der Nichtbefolgung eine unverzüglich einsetzende physische Sanktion drohte.

Eine Absonderung im Sinne des § 7 EpiG lag daher im Zeitraum 13. März 2020 bis 22. 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.

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).

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).