



## **IM NAMEN DER REPUBLIK!**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Thienel, die Hofräte Dr. Doblinger und Mag. Feiel sowie die Hofrätinnen Dr. Koprivnikar und Mag. Schindler als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.<sup>a</sup> Rieder, über die außerordentliche Revision des Mag. A B in C, vertreten durch Mag. Martin Reihs, Rechtsanwalt in 1090 Wien, Wiesengasse 23-25/1, gegen das am 14. Dezember 2023 verkündete und am 27. Dezember 2023 ausgefertigte Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien, VGW-109/020/13955/2023-11, betreffend Vergütung für den Verdienstentgang nach § 32 Epidemiegesetz 1950 (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Magistrat der Stadt Wien), zu Recht erkannt:

Die Revision wird als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe:**

- 1 Aus dem angefochtenen Erkenntnis und der außerordentlichen Revision ergibt sich zusammengefasst folgender unstrittiger Sachverhalt:
- 2 Der Revisionswerber schloss am 9. Juni 2022 einen Dienstvertrag mit einem näher genannten Unternehmen ab. Das Dienstverhältnis sollte am 1. August 2022 beginnen. Im Dienstvertrag war eine Probezeit von einem Monat vereinbart.
- 3 Mit Bescheiden des Magistrats der Stadt Wien vom 29. Juli 2022 und vom 18. August 2022 wurde der Revisionswerber beginnend mit 27. Juli 2022 bis schließlich 25. August 2022 infolge Erkrankung an Affenpocken abgesondert.
- 4 Der Revisionswerber trat am 1. August 2022 seinen Dienst nicht an. Am 4. August 2022 teilte ihm die Personalabteilung des Unternehmens mit, dass das Dienstverhältnis in Hinblick auf den ausgebliebenen Arbeitsantritt hinfällig, also niemals zustande gekommen sei.
- 5 Nach Ende der Absonderung wurde zwischen dem Revisionswerber und dem Unternehmen ein neuer Dienstvertrag mit Dienstbeginn 26. August 2022 abgeschlossen.





6 Mit dem im Beschwerdeverfahren nach mündlicher Verhandlung ergangenen angefochtenen Erkenntnis wies das Verwaltungsgericht Wien den Antrag des Revisionswerbers auf Zuerkennung einer Vergütung von Verdienstentgang nach § 32 Abs. 1 Z 1 in Verbindung mit § 7 Epidemiegesetz 1950 (EpiG) für den Zeitraum 1. bis 25. August 2022 ab.

Die Revision nach Art. 133 Abs. 4 B-VG erklärte es für nicht zulässig.

7 Rechtlich begründete das Verwaltungsgericht seine Entscheidung im Wesentlichen damit, dass Voraussetzung für eine Vergütung nach § 32 EpiG die Erfüllung eines in Abs. 1 dieser Bestimmung aufgezählten Tatbestands und die Kausalität der behördlichen Maßnahme für den Verdienstentgang sei.

8 Durch § 32 Abs. 3 und 4 EpiG werde der Kreis der Anspruchsberechtigten auf „Personen, die in einem Arbeitsverhältnis stehen“ und „selbständig erwerbstätige Personen“ eingeschränkt. Die Nichtaufnahme von vor dem Beginn eines Arbeitsverhältnisses stehenden Personen in den Kreis der Anspruchsberechtigten sei weder planwidrig noch überschreite der Gesetzgeber damit seinen rechtspolitischen Gestaltungsspielraum, sondern erscheine dies durchaus sachgerecht, weil es nicht Aufgabe des Gesetzgebers sei, für jede auch unwahrscheinliche Möglichkeit vorzusorgen.

9 Der Revisionswerber mache keine Behinderung seines konkret bestehenden Erwerbs, sondern eine Verhinderung eines in der Zukunft erwarteten Erwerbs geltend, weil rückwirkend ab 1. August 2022 überhaupt kein Dienstverhältnis rechtswirksam zustande gekommen sei.

10 Schließlich spreche auch der vom Revisionswerber vorgebrachte rückwirkende Rücktritt vom Dienstvertrag gegen eine unmittelbare Kausalität der Absonderung, weil zum einen kein durch die Absonderung behinderter Rechtsanspruch auf unselbständiges Einkommen bestanden habe und der Rücktritt vom Dienstvertrag innerhalb der Probezeit erfolgt und damit nicht allein auf die Absonderung rückführbar sei.

11 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die außerordentliche Revision wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes, mit der eine Verletzung im Recht auf Vergütung



des Verdienstentgangs gemäß § 32 Abs. 1 Z 1 in Verbindung mit § 7 EpiG geltend gemacht wird.

- 12 Die zu lösende grundsätzliche Rechtsfrage sieht der Revisionswerber darin gelegen, ob § 32 EpiG eine Grundlage für einen Vergütungsanspruch biete, wenn dem Dienstnehmer durch seine Absonderung nach §§ 7, 17 EpiG der Dienstantritt verwehrt sei und der Dienstgeber deshalb vom Dienstvertrag zurücktrete, sodass der Dienstnehmer keinen Anspruch auf das im Dienstvertrag vereinbarte Entgelt habe.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

- 13 Die Revision ist zur Klarstellung der Rechtslage zulässig. Sie ist aber nicht berechtigt.
- 14 § 32 Epidemiegesetz 1950 (EpiG), BGBl. Nr. 186/1950 (WV), in der hier gemäß § 50 Abs. 37 EpiG maßgeblichen Fassung des Epidemiegesetzes 1950, BGBl. I Nr. 195/2022, 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) 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.



(3a) Der Anspruch auf Vergütung gegenüber dem Bund gemäß Abs. 3 besteht ungeachtet privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Verpflichtungen zur Fortzahlung des Entgelts beziehungsweise der Bezüge.

(4) Für selbständig erwerbstätige Personen und Unternehmungen ist die Entschädigung nach dem vergleichbaren fortgeschriebenen wirtschaftlichen Einkommen zu bemessen.

...“

- 15 Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes setzt ein - vom Revisionswerber hier geltend gemachter - Anspruch auf Vergütung für den Verdienstentgang nach § 32 Abs. 1 Z 1 EpiG - ausgehend vom klaren Wortlaut dieser mit der Novelle BGBl. Nr. 702/1974 in Kraft getretenen und seither unverändert gebliebenen Norm - voraus, dass der Anspruchswerber (bzw. im Fall des § 32 Abs. 3 EpiG: dessen Arbeitnehmer) gemäß §§ 7 oder 17 EpiG abgesondert worden ist (vgl. unter vielen VwGH 23.4.2021, Ra 2020/09/0070).
- 16 Eine interpretative Erweiterung des Anwendungsbereichs des § 32 Abs. 1 Z 1 EpiG auf „generelle Quarantäneanordnungen“ oder eine Heimquarantäne nach Reiserückkehr wurde von der Rechtsprechung hingegen stets abgelehnt (siehe dazu etwa VwGH 22.6.2022, Ra 2021/09/0113, Rn. 9, mwN).
- 17 Eine - hier durch Bescheid erfolgte - Absonderung führt jedoch nach § 32 Abs. 1 EpiG nur dann zu einem Vergütungsanspruch der abgesonderten Person, wenn daraus ein Vermögensnachteil durch eine „Behinderung ihres Erwerbes“ resultiert.
- 18 Während für selbständig erwerbstätige Personen und Unternehmungen die Entschädigung gemäß § 32 Abs. 4 EpiG nach dem vergleichbaren fortgeschriebenen wirtschaftlichen Einkommen zu bemessen ist (vgl. etwa auch VwGH 16.11.2023, Ra 2023/09/0090, Rn. 30 ff, mwN), enthält für Arbeitnehmer § 32 Abs. 3 EpiG die Regelung, wie die Vergütung zu bemessen und der Anspruch abzuwickeln ist (vgl. *Neumayr/Resch/Wallner* [Hrsg], *Gmundner Kommentar zum Gesundheitsrecht*<sup>2</sup> [2022] Rz 11 zu § 32 EpiG).
- 19 Wie der Verwaltungsgerichtshof unter Darstellung der Materialien zu § 32 EpiG und dem dieser Bestimmung als Vorbild dienenden § 52b Tierseuchengesetz bereits ausführte, liegt dem Gesetz demnach



zugrunde, dass der dem Arbeitnehmer gebührende Vergütungsbetrag vom Arbeitgeber an den für die Zahlung des Entgelts im Betrieb üblichen Terminen auszuzahlen ist und der Anspruch auf Vergütung gegenüber dem Bund mit dem Zeitpunkt der Auszahlung auf den Arbeitgeber übergeht. Bei dem dem Arbeitnehmer ausgezahlten Vergütungsbetrag handelt es sich begrifflich nicht um Entgelt, sondern um eine auf einem öffentlich-rechtlichen Titel beruhende Entschädigung (Vergütung) des Bundes, für die der Arbeitgeber in Vorlage tritt (vgl. zum Ganzen VwGH 21.3.2022, Ra 2021/09/0235, Rn. 14 ff, mwN).

- 20 Gegenstand der Bemessung des genannten Vergütungsanspruchs ist gemäß § 32 Abs. 3 erster Satz EpiG das regelmäßige Entgelt im Sinn des Entgeltfortzahlungsgesetzes, worin das sogenannte „Ausfallsprinzip“ zum Ausdruck kommt, wonach der Arbeitnehmer während dieser Nichtarbeitszeit einkommensmäßig so gestellt werden soll, als hätte er die ausgefallene Arbeit tatsächlich erbracht (siehe ausführlich VwGH 24.6.2021, Ra 2021/09/0094; 21.3.2022, Ra 2021/09/0235).
- 21 Schon aus der Regelung der Höhe des Ersatzanspruchs in § 32 Abs. 3 EpiG mit dem Verweis auf das Entgeltfortzahlungsgesetz unter Einschluss von Arbeitgeberbeiträgen zur Sozialversicherung sowie der (vorschussweisen) Auszahlung der Vergütung durch den Dienstgeber lässt sich zwanglos ableiten, dass der Gesetzgeber bei dieser Bestimmung ein bereits in Vollzug gesetztes Arbeitsverhältnis vor Augen hatte. Dies ergibt sich nicht zuletzt schon aus dem insoweit eindeutigen Wortlaut dieser Bestimmung, der auf „Personen, die in einem Arbeitsverhältnis stehen“ abstellt.
- 22 Auch im Zusammenhang mit einem selbständigen Erwerb hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner Judikatur bereits festgehalten, dass die Wendung „durch die Behinderung ihres Erwerbes entstandenen Vermögensnachteile“ in § 32 Abs. 1 EpiG im Hinblick auf den Begriff „ihres Erwerbes“ nicht rein faktisch dahin zu verstehen ist, dass jeglicher Vermögensnachteil, gleich ob er rechtmäßig oder unter Verstoß gegen gesetzliche Normen verdient worden wäre, zu ersetzen ist, sondern das mitzulesende und zugrundeliegende Verständnis enthält, dass es sich um einen Vermögensnachteil aus einem für den Anspruchsteller zulässigen Erwerb



handeln muss (VwGH 16.12.2021, Ra 2021/09/0214). Auch bei Selbständigen ist daher nicht jeglicher Vermögensnachteil nach § 32 EpiG zu vergüten.

- 23 In jedem Fall - gleich ob selbständig oder unselbständig - ist Voraussetzung für einen ersatzfähigen Vermögensnachteil das Bestehen eines „Erwerbs“, also eine selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit; im Fall der hier angesprochenen unselbständigen Erwerberstätigkeit somit eines aufrechten Arbeitsverhältnisses.
- 24 Im vorliegenden Fall wurde auch nach dem Vorbringen des Revisionswerbers das vereinbarte Dienstverhältnis im Probemonat vor dessen Effektivierung (durch Antritt) von dem als Arbeitgeber in Aussicht genommenen Unternehmen durch Rücktritt (also ex tunc) aufgelöst (siehe RIS-Justiz RS0028461, RS0110695, zum Rücktritt von einem Probendienstverhältnis vor Dienstantritt).
- 25 Somit bestand aber während des Absonderungszeitraums kein Dienstverhältnis; mit anderen Worten: der Revisionswerber stand während des Absonderungszeitraums in keinem unselbständigen Erwerbsverhältnis.
- 26 Ausgehend davon fehlt es - mangels aufrechten Arbeitsverhältnisses - schon an einem „regelmäßigen Entgelt im Sinne des Entgeltfortzahlungsgesetzes“ gemäß § 32 Abs. 3 erster Satz EpiG, nach dem ein Vergütungsanspruch zu bemessen wäre.
- 27 Das Verwaltungsgericht hat den geltend gemachten Vergütungsanspruch daher zu Recht verneint.
- 28 Der in der Revision enthaltenen Anregung auf Anfechtung des § 32 Abs. 1 EpiG beim Verfassungsgerichtshof war nicht näherzutreten. Der Verwaltungsgerichtshof hegt auch vor dem Hintergrund der bisherigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes keine verfassungsrechtlichen Bedenken dagegen, dass der Gesetzgeber die Vergütung nach § 32 EpiG in diesem Zusammenhang nur für einen konkret eingetreten Verdienstengang aus einem bereits bestehenden selbständigen oder unselbständigen Erwerb vorsieht, nicht aber einen Anspruch auf „Schadenersatz“ für jeglichen entgangenen



Gewinn schuf. Zudem teilt der Verwaltungsgerichtshof die vom Revisionswerber gehegten gleichheitsrechtlichen Bedenken nicht, sind doch Personen in einem aufrechten Arbeitsverhältnis in einer relevant anderen Position als solche außerhalb eines solchen. Der insoweit ungleiche Sachverhalt bedarf daher auch keiner gleichartigen Behandlung (vgl. etwa VfGH 6.10.2021, E 221/2021 u.a., VfSlg. 20499, zum fehlenden Ersatzanspruch bei freiwilliger, eigeninitiativer Absonderung einer Dienstnehmerin; VfGH 30.6.2022, G 279/2021, VfSlg. 20555, zur Ungleichbehandlung der Möglichkeit zur Zinsminderung infolge außergewöhnlicher Zufälle bei Miete und Pacht).

- 29 Da somit bereits der Revisionsinhalt erkennen lässt, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Revision gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren als unbegründet abzuweisen.

W i e n , am 18. Juni 2024

