

# TE Vwgh Beschluss 2022/3/21 Ra 2021/09/0235

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.03.2022

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

10/07 Verwaltungsgerichtshof

24/01 Strafgesetzbuch

40/01 Verwaltungsverfahren

63/02 Gehaltsgesetz

66/03 Sonstiges Sozialversicherungsrecht

82/02 Gesundheitsrecht allgemein

86/01 Veterinärrecht allgemein

91/02 Post

## Norm

AVG §1

AVG §56

B-VG Art133 Abs6 Z1

EFZG

EFZG §1

EFZG §3 Abs3

EpidemieG 1950 §17

EpidemieG 1950 §32

EpidemieG 1950 §32 Abs1

EpidemieG 1950 §32 Abs3

EpidemieG 1950 §32 Abs4

EpidemieG 1950 §32 idF 1974/702

EpidemieG 1950 §7

GehG 1956

GehG 1956 §12c

GehG 1956 §12c Abs1

GehG 1956 §12c Abs1 Z1

GehG 1956 §12c Abs1 Z2

GehG 1956 §12c Abs1 Z3

GehG 1956 §12c Abs1 Z4

GehG 1956 §15 Abs5  
GehG 1956 §3 Abs1  
GehG 1956 §6  
GehG 1956 §7  
PTSG 1996 §17 Abs1  
PTSG 1996 §17 Abs1a Z1  
PTSG 1996 §17 Abs6  
PTSG 1996 §17 Abs6a Z1  
PTSG 1996 §17 Abs8 Z1 idF 2003/I/071  
StGB §220b  
TSG 1909 §52b idF 1974/141  
VwGG §28 Abs1 Z4  
VwGG §34 Abs1  
VwGVG 2014 §17  
VwRallg

### **Betreff**

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 Dr. Hotz, über die außerordentliche Revision der A AG in B, vertreten durch die CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Gauermanngasse 2, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 24. Juni 2021, LVwG-751414/2/KLi/NiF, betreffend Ansprüche nach dem Epidemiegesetz 1950 (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bürgermeister der Stadt Linz), den Beschluss gefasst:

### **Spruch**

Die Revision wird zurückgewiesen.

### **Begründung**

1 Mit Bescheid der belangten Behörde vom 17. Mai 2021 wurde dem Antrag der revisionswerbenden Partei auf Vergütung für die Entgeltfortzahlung gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950 (EpiG) für die Absonderung eines näher bezeichneten, bei ihr beschäftigten Arbeitnehmers insoweit stattgegeben, als ihr ein Vergütungsbetrag in der Gesamthöhe von € 429,31 gewährt wurde; im Übrigen wurde der Antrag abgewiesen.

2 Mit dem angefochtenen Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich (Verwaltungsgericht) wurde der Beschwerde der revisionswerbenden Partei mit der Maßgabe keine Folge gegeben, dass der Zeitraum der Absonderung sowie die zugesprochenen Einzelbeträge herabgesetzt wurden. Im Übrigen wurde die Revision gegen diese Entscheidung für unzulässig erklärt.

3 Zur Begründung seiner Entscheidung führte das Verwaltungsgericht - soweit hier von Relevanz - aus, dass eine Vergütung nach § 32 Abs. 1 Z 1 EpiG während des Zeitraumes einer Absonderung gemäß § 7 oder § 17 EpiG zustehe, nach § 32 Abs. 2 leg. cit. sei die Vergütung für jeden Tag zu leisten der von der in Abs. 1 genannten behördlichen Verfügung umfasst sei. Gemäß Abs. 3 dieser Bestimmung sei die Vergütung für Personen, die in einem Arbeitsverhältnis stehen, nach dem regelmäßigen Entgelt im Sinne des Entgeltfortzahlungsgesetzes zu bemessen. Der Gesetzgeber stelle auf den konkret für diesen Zeitraum bestehenden Entgeltanspruch ab. Die von einer behördlichen Verfügung betroffene Person solle durch die Vergütung nicht insgesamt schlechter gestellt werden, als ohne eine solche Verfügung und solle demnach insgesamt auch keine Vermögensnachteile auf Grund ihrer Krankheit und der dadurch notwendigen behördlichen Verfügung erleiden. Der Bund habe dem Dienstnehmer für die beantragten Tage der Absonderung die ihm gebührenden Bezüge ausbezahlt. Die revisionswerbende Partei habe dem Bund iSd § 17 Abs. 6 und Abs. 7 Poststrukturgesetz (PTSG) den diesbezüglichen Aufwand der Aktivbezüge ersetzt bzw. einen Beitrag zur Deckung des Pensionsaufwandes geleistet.

4 Im Weiteren legte das Verwaltungsgericht seine Berechnung des Vergütungsanspruches für einen „Beamten iSd § 17 Abs. 1 iVm Abs. 1a Z 1 2. Alternative PTSG“ dar, wozu es monatsweise als Basis für die Ermittlung des Tagessatzes im Zeitraum der Absonderung das Bruttoentgelt heranzog und den Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung als ersatzfähig betrachtete. Weiters gelangte es zu dem Ergebnis, dass die mittels telefonischem

Bescheid am 16. Oktober 2020 verfügte Absonderung nach § 46 Abs. 2 EpiG nach 48 Stunden geendet und dem dann erst in weiterer Folge erlassenen (schriftlichen) Absonderungsbescheid vom 23. Oktober 2020 mit Wirkung vom 16. Oktober 2020 keine rückwirkende Geltung zukäme, sodass sich der Zeitraum der Absonderung (und damit die daraus ermittelten Vergütungsbeträge) - abweichend vom behördlichen Bescheid - entsprechend aus diesem Grund verringere.

5 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision. Eine Revisionsbeantwortung wurde nicht erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Berechtigung zur Erhebung der außerordentlichen Revision in einem gemäß § 12 Abs. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

6 Gemäß Art. 133 Abs. 6 Z 1 und Abs. 9 B-VG kann gegen eine Entscheidung (Erkenntnis bzw. Beschluss) eines Verwaltungsgerichtes wegen Rechtswidrigkeit Revision erheben, wer durch das Erkenntnis in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet.

7 Nach § 28 Abs. 1 Z 4 VwGG hat die Revision die Bezeichnung der Rechte zu enthalten, in denen der Revisionswerber verletzt zu sein behauptet (Revisionspunkte), wobei die frühere Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Beschwerdepunkt für die Prüfung des Revisionspunktes einschlägig ist (vgl. etwa VwGH 28.11.2014, Ra 2014/01/0077).

8 Maßgebend dafür sind nur subjektiv-öffentliche Rechte (vgl. VwGH 7.7.2017, Ra 2017/03/0003, mwN).

9 Nach der ständigen Rechtsprechung kommt dem Revisionspunkt bei der Prüfung einer angefochtenen Entscheidung entscheidende Bedeutung zu, denn der Verwaltungsgerichtshof hat nicht zu prüfen, ob irgendein subjektives öffentliches Recht einer revisionswerbenden Partei verletzt wurde, sondern nur, ob jenes verletzt worden ist, dessen Verletzung sie behauptet; durch den Revisionspunkt wird der Prozessgegenstand des Verfahrens vor dem Verwaltungsgerichtshof festgelegt und der Rahmen abgesteckt, an den der Verwaltungsgerichtshof bei der Prüfung der angefochtenen Entscheidung gebunden ist; wird der Revisionspunkt unmissverständlich ausgeführt, so ist er einer Auslegung aus dem Gesamtzusammenhang der Revision nicht zugänglich (vgl. z.B. VwGH 12.3.2021, Ro 2020/09/0010, mwN). Die Erhebung einer Revision vor dem Verwaltungsgerichtshof ist nur dann zulässig, wenn die vom Beschwerdeführer behauptete Rechtsverletzung zumindest möglich ist (vgl. erneut VwGH 7.7.2017, Ra 2017/03/0003, mwN).

10 Die revisionswerbende Partei macht unter „Revisionspunkte“ geltend, dass sie sich durch das angefochtene Erkenntnis „in ihren Rechten auf Zuerkennung des gesamten beantragten Vergütungsbetrages für den Zeitraum vom 06.11.2020 bis 09.11.2020, eventualiter in ihrem Recht auf Unterbleiben der Herabsetzung der im nicht angefochtenen Teil des verwaltungsbehördlichen Bescheides zuerkannten Beträge und auf Wahrung der Zuständigkeit verletzt“ erachte.

11 In diesen Rechten kann die revisionswerbende Partei durch das angefochtene Erkenntnis jedoch nicht verletzt sein, weil der revisionswerbenden Partei im vorliegenden Fall - wie im Folgenden dargelegt werden wird - kein Vergütungsanspruch nach § 32 EpiG zukommt, sodass sie durch die Zuerkennung eines - wenn auch von ihr behauptetermaßen zu geringen - Vergütungsbetrages nicht in ihrem Recht auf Zuerkennung des gesamten beantragten Vergütungsbetrages verletzt sein kann:

12 Die Rechtslage stellt sich dar wie folgt:

13 § 32 EpiG, BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 90/2021, lautet:

„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 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.“

14 § 32 geht im Wesentlichen auf die Novelle BGBl. Nr. 702/1974, zurück die - so die Materialien (RV 1205 BlgNR 13. GP 3) - § 52b TierseuchenG als Vorbild hatte:

„Das geltende Recht sieht eine Vergütung für den Verdienstentgang nur für ‚mittellose Personen, insbesondere Kleingewerbetreibende, Kleingrundbesitzer, Kleinhändler sowie Personen, die vom Tag- oder Wochenlohn leben, und ausnahmslos jene, die einer Einkommensteuer nicht unterliegen,‘ vor. Für diese Einschränkung besteht heute keine sachliche Rechtfertigung mehr.

Im Interesse des Gleichheitsgebotes soll durch die Neufassung des § 32 eine Entschädigung für a 11 e natürlichen und juristischen Personen sowie für die Personengesellschaften des Handelsrechtes vorgesehen werden, die durch eine Erwerbsbehinderung infolge der im Gesetz aufgezählten behördlichen Maßnahmen einen Verdienstentgang erlitten haben. Während nach den derzeitigen Bestimmungen ein Anspruch auf Vergütung des Verdienstentganges nur für Absonderungsmaßnahmen auf Grund der §§ 7 und 17 des Epidemiegesetzes oder wegen einer Betriebsbeschränkung oder Schließung gewerblicher Unternehmungen nach § 20 sowie wegen der Räumung von Wohnungen zulässig ist, soll nunmehr auch bei Untersagung der Abgabe von Lebensmitteln gemäß § 11 und Verhängung von Verkehrsbeschränkungen für die Bewohner bestimmter Ortschaften ein Anspruch auf Vergütung begründet werden, wenn und soweit dadurch ein Verdienstentgang entstanden ist.

Nach den geltenden Bestimmungen bemißt sich die Entschädigung höchstens mit dem Betrag des Krankengeldes, das der betroffenen Person auf Grund ihres Einkommens gebühren würde. Diese Bestimmung hat in der Praxis zu einer Reihe von Beschwerden geführt und bringt Nachteile und Härten für die betroffenen Personen mit sich. Es wird daher eine Regelung vorgeschlagen, die den zeitgemäßen Bestimmungen des § 52 b des Tierseuchengesetzes in der Fassung der Tierseuchengesetznovelle 1974 entspricht.“

15 Die Materialien zu § 52b des TierseuchenG, BGBl. Nr. 141/1974 (RV 977 BlgNR 13. GP 13 f), lauten:

„Das geltende Recht sieht eine Entschädigung für Erwerbsbehinderung infolge Verhängung einer Sperre wegen Maul- und Klauenseuche nur für unselbständig Erwerbstätige vor. Es besteht keine sachliche Rechtfertigung dafür, diese

Entschädigungsregelung nur auf Unselbständige einzuschränken. Im Interesse des Gleichheitsgebots soll durch die Neufassung des § 52b eine Entschädigung für alle natürlichen und juristischen Personen sowie für Personengesellschaften des Handelsrechtes vorgesehen werden, die durch eine Erwerbsbehinderung infolge der im Gesetz aufgezählten Sperrmaßnahmen einen Verdienstentgang erlitten. Dies bedeutet insbesondere, daß auch Landwirte und andere selbständig Erwerbstätige, soweit ihnen durch die Sperrmaßnahmen und die damit verbundene Erwerbsbehinderung ein Verdienstentgang erwächst, einen Anspruch auf Vergütung dieses Verdienstentganges erhalten.

Es konnte allerdings nicht für alle Unternehmen, die in irgendeiner Weise von den Auswirkungen der Maul- und Klauenseuche betroffen worden sind, eine Entschädigung vorgesehen werden. Die Erfassung dieser Betriebe erscheint im Rahmen einer Regelung im Tierseuchengesetz kaum durchführbar. Es wird daher bei lang anhaltenden oder großräumigen Seuchenzügen jeweils außerhalb des Anwendungsbereiches des Tierseuchengesetzes zu prüfen sein, ob und in welcher Weise jenen Unternehmen, die keine Entschädigung nach dem Tierseuchengesetz erhalten können, durch andere Maßnahmen, z.B. Erleichterungen bei Steuerzahlungen, Förderungsmaßnahmen im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung, geholfen werden kann, die im Zusammenhang mit der Maul- und Klauenseuche erlittenen geschäftlichen Einbußen zu überwinden.

Nach den geltenden Bestimmungen bemißt sich die Entschädigung für unselbständig Erwerbstätige nach dem kollektivvertraglichen Grundlohn. Diese Bestimmung hat in der Praxis zu Schwierigkeiten geführt. Abgesehen davon, daß es auch Dienstnehmerkategorien gibt, für die kein Kollektivvertrag besteht, entspricht der kollektivvertragliche Grundlohn schon seit Jahren nicht mehr dem tatsächlich geleisteten Lohn. Im vorliegenden Entwurf wird daher eine Regelung vorgeschlagen, bei der ebenso wie bei Selbständigen auch bei unselbständig Erwerbstätigen der tatsächliche Einkommensverlust ersetzt werden soll. Die Entschädigung soll daher nach den gleichen Grundsätzen bemessen werden, wie dies im Entwurf des Bundesgesetzes über die Entgeltfortzahlung im Erkrankungsfall vorgesehen sind. Damit die betroffenen Arbeitnehmer möglichst rasch in den Genuß der gebührenden Entschädigung gelangen, sieht der Entwurf vor, daß die Arbeitgeber die Entschädigung vorschußweise auszuzahlen haben, wofür der Entschädigungsanspruch gegenüber dem Bund auf den Arbeitgeber übergeht. Für die Zeit der Erwerbsbehinderung sind Beiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung und bei Bauarbeitern die Bauarbeiterurlaubskasse vom Arbeitgeber zu entrichten. Diese sollen gleichfalls vom Arbeitgeber ersetzt werden.

Die Entschädigung für selbständig Erwerbstätige soll dem Grundsatz entsprechend, daß der tatsächliche Einkommensverlust ersetzt werden soll, auf das vergleichbare fortgeschriebene wirtschaftliche Einkommen bezogen werden. Das der Einkommensteuer unterliegende Einkommen vermindert sich nämlich durch die Inanspruchnahme der verschiedenen steuerrechtlichen Bestimmungen (vorzeitige Abschreibung, Investitionsrücklage, Rücklage für den nicht entnommenen Gewinn, Investitionsfreibetrag, Sonderausgaben), sodaß es als Bemessungsgrundlage der Entschädigung problematisch ist.

Die Abs. 5 und 6 entsprechen inhaltlich dem geltenden Recht.“

16 Im Revisionsfall steht angesichts der vom Verwaltungsgericht getroffenen, unbestrittenen Feststellungen fest, dass nach den im Gesetz taxativ aufgezählten Vergütungstatbeständen ein eigener primärer Vergütungsanspruch der revisionswerbenden Partei (etwa nach § 32 Abs. 1 Z 2 oder Z 5 EpiG) nicht in Betracht kommt.

17 Dem Revisionsfall liegt vielmehr ein Vergütungsfall eines Mitarbeiters der revisionswerbenden Partei im Sinne des § 32 Abs. 3 in Verbindung mit § 32 Abs. 1 Z 3 EpiG zu Grunde, der seine Ursache in einem Absonderungsbescheid nach den §§ 7 und 17 leg. cit. hat.

18 Insofern schlägt daher das Vorbringen fehl, das Verwaltungsgericht hätte prüfen müssen, inwieweit der revisionswerbenden Partei ein Vergütungsanspruch gemäß § 32 Abs. 1 iVm. Abs. 4 EpiG zukomme: Diese Bestimmungen sehen einen Vergütungsanspruch für eine juristische Person vor, die durch eine in § 32 Abs. 1 EpiG taxativ getroffene Maßnahme in ihrem Erwerb behindert wurde; Abs. 4 enthält eine Regelung für die Ermittlung der dann gebührenden Entschädigung. Eine solche in Abs. 1 EpiG taxativ aufgezählte Maßnahme wurde jedoch gegenüber der revisionswerbenden Partei nicht gesetzt; vielmehr war - wie ausgeführt - einer ihrer Mitarbeiter von einer solchen Maßnahme betroffen.

19 Nach § 32 Abs. 3 zweiter Satz EpiG haben die Arbeitgeber ihnen (d.h. den in einem Arbeitsverhältnis stehenden Personen) den gebührenden Vergütungsbetrag an den für die Zahlung des Entgelts im Betrieb üblichen Terminen

auszuzahlen.

20 Dem Gesetz liegt demnach zugrunde, dass der dem Arbeitnehmer gebührende Vergütungsbetrag vom Arbeitgeber an den für die Zahlung des Entgelts im Betrieb üblichen Terminen ausbezahlt ist und der Anspruch auf Vergütung gegenüber dem Bund mit dem Zeitpunkt der Auszahlung auf den Arbeitgeber übergeht (vgl. dazu auch die in Rn. 12 wiedergegebenen Materialien zu § 52b Tierseuchengesetz, der als Vorbild für § 32 EpiG gedient hat). Bei dem dem Arbeitnehmer ausbezahlt 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. Gemäß § 32 Abs. 3 zweiter Satz EpiG hat der Arbeitgeber kraft Gesetzes die Schuld des Bundes in Form des Vergütungsbetrages der Person gegenüber, die den Verdienstentgang erlitten hat, zu erfüllen; mit dem Zeitpunkt der Auszahlung des gebührenden Vergütungsbetrages an den Arbeitnehmer geht dessen Vergütungsanspruch gegenüber dem Bund auf den Arbeitgeber über (vgl. VwGH 29.3.1984, 84/08/0043, VwSlg. 11.388 A; jüngst VwGH 24.6.2021, Ra 2021/09/0094; ebenso OGH 25.11.2021, 9 ObA 99/21f).

21 Gegenstand der Bemessung des genannten Vergütungsanspruches ist gemäß § 32 Abs. 3 erster Satz EpG das regelmäßige Entgelt im Sinne des Entgeltfortzahlungsgesetzes (EFZG; vgl. dazu näher erneut: VwGH 29.3.1984, 84/08/0043, VwSlg. 11.388 A).

22 Bei der Bemessung des regelmäßigen Entgelts einer unselbständig erwerbstätigen Person gemäß § 32 Abs. 3 EpiG kommt das sogenannte „Ausfallsprinzip“ zum Ausdruck, wonach der Arbeitnehmer während dieser Nichtarbeitszeiten einkommensmäßig so gestellt werden soll, als hätte er die ausgefallene Arbeit tatsächlich erbracht, und er daher weder einen wirtschaftlichen Nachteil erleiden noch auch einen wirtschaftlichen Vorteil erringen soll (vgl. VwGH 13.5.2009, 2006/08/0226, mwN; VwGH 21.9.1993, 92/08/0248; jüngst VwGH 24.6.2021, Ra 2021/09/0094).

23 Der Verwaltungsgerichtshof teilt die Meinung des Obersten Gerichtshofes, wonach mit dem Verweis auf das EFZG insofern kein Entgeltanspruch im engeren Sinn geschaffen wird, sondern nur eine Regelung für die Bemessung der Höhe der Entschädigung für epidemiebedingte Absonderungszeiten, sodass vom EpiG auch Arbeitsverhältnisse zum Bund, einem Land, einem Gemeindeverband oder einer Gemeinde erfasst sein können, die gemäß § 1 EFZG vom Geltungsbereich dieses Gesetzes ausgenommen sind (vgl. OGH 25.11.2021, 9 ObA 99/21f). Lediglich die Bemessung des Vergütungsanspruches erfolgt nach dem EFZG; dieses selbst muss auf das Arbeitsverhältnis nicht anwendbar sein (vgl. auch die in Rn. 14 wiedergegebenen Materialien zur EpiG-Novelle 1974, wonach im „Interesse des Gleichheitsgebotes [...] durch die Neufassung des § 32 eine Entschädigung für alle natürlichen und juristischen Personen sowie für die Personengesellschaften des Handelsrechtes vorgesehen werden [soll], die durch eine Erwerbsbehinderung infolge der im Gesetz aufgezählten behördlichen Maßnahmen einen Verdienstentgang erlitten haben“).

24 Beamte sind daher von der Möglichkeit eines Anspruches nach § 32 EpiG nicht jedenfalls ausgeschlossen.

25 Im vorliegenden Fall handelt es sich bei der gemäß § 7 EpiG abgesonderten Person nach den von der revisionswerbenden Partei unbestrittenen Feststellung des Verwaltungsgerichtes um einen „Beamten iSd § 17 Abs. 1 iVm Abs. 1a Z 1 2. Alternative PTSG“.

26 Der Mitarbeiter der revisionswerbenden Partei steht somit als Beamter in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und es gebühren ihm daher Bezüge im gesetzlichen Ausmaß nach dem GehG.

27 Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der Wesenskern des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses darin gelegen, dass Personen in einem grundsätzlich lebenslangen Dienstverhältnis in Bindung an das Gesetz tätig werden (vgl. etwa VwGH 13.9.2001, 97/12/0361; VwGH 19.2.2018, Ra 2017/12/0022). Im öffentlichen Recht begründete Verpflichtungen sind durch privatrechtliches Handeln nicht gestaltbar (vgl. VwGH 22.2.2011, 2010/12/0038, mwH).

28 Gemäß § 17 Abs. 6 PTSG hat das Unternehmen, dem der Beamte zugewiesen ist, dem Bund den Aufwand der Aktivbezüge zu ersetzen. Zu den Aktivbezügen gehören gemäß § 17 Abs. 6a Z 1 PTSG sämtliche den zugewiesenen Beamten gemäß dem Dienstrecht der Bundesbeamten gezahlten wiederkehrenden oder einmaligen Geldleistungen wie Monatsbezüge, Nebengebühren und Aufwandsersätze aller Art. Schuldner der Aktivbezüge der Beamten, die gemäß § 17 Abs. 1 PTSG der revisionswerbenden Partei zugewiesen sind, ist der Bund. An dem Rechtsverhältnis ändert

auch der Umstand nichts, dass gemäß § 17 Abs. 8 Z 1 PTSG, BGBl. Nr. 201/1996 in der Fassung BGBl. I Nr. 71/2003, die revisionswerbende Partei die Höhe der Bezüge berechnet und diese zahlbar stellt (vgl. VwGH 8.10.2020, Ra 2019/12/0074).

29 § 17 Abs. 8 Z 1 PTSG räumt dem dort angesprochenen Unternehmen in verfassungskonformer Auslegung nur die Befugnis zur faktischen Ermittlung der Höhe der Bezüge und der faktischen Auszahlung ein, nicht aber die Befugnis, einen Bescheid darüber zu erlassen (vgl. VwGH 31.7.2020, Ra 2019/12/0071).

30 Die Bemessung der Bezüge der Beamten des Dienststandes erfolgt nach dem Gehaltsgesetz 1956 (GehG). Gemäß § 3 Abs. 1 GehG gebühren dem Beamten Monatsbezüge, deren Anfall, Einstellung und Auszahlung gesetzlich geregelt ist (vgl. §§ 6 und 7 GehG). Ein Entfall der Bezüge ist in § 12c GehG geregelt. Die Bezüge entfallen in einem der taxativ geregelten Fälle, nämlich für die Dauer eines Karenzurlaubes oder einer Karenz (§ 12c Abs. 1 Z 1 leg. cit.), wenn der Beamte eigenmächtig länger als drei Tage dem Dienst fernbleibt, ohne einen ausreichenden Entschuldigungsgrund nachzuweisen, für die Gesamtdauer der ungerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst (§ 12c Abs. 1 Z 2 leg. cit.), auf die Dauer des Vollzuges einer wegen einer oder mehrerer mit Vorsatz begangener strafbarer Handlungen verhängten Freiheitsstrafe oder der zugleich mit einer solchen Freiheitsstrafe angeordneten, mit Freiheitsentziehung verbundenen Maßnahme (§ 12c Abs. 1 Z 3 leg. cit.) sowie auf die Dauer eines Tätigkeitsverbotes gemäß § 220b StGB (§ 12c Abs. 1 Z 4 leg. cit.).

31 Ein Beamter hat daher auch während der Absonderung gemäß §§ 7 und 17 EpiG weiterhin Anspruch auf seine Bezüge, weil gesetzlich nicht angeordnet ist, dass in diesem Fall seine Bezüge entfallen.

32 Voraussetzung eines Vergütungsanspruches gemäß § 32 EpiG ist jedoch nicht nur, dass eine Person gemäß §§ 7 und 17 EpiG abgesondert worden ist, sondern auch, dass „dadurch ein Verdienstentgang eingetreten“ ist (vgl. Hummelbrunner, Entschädigung nach dem Epidemiegesetz 1950 in Resch, Das Corona-Handbuch (2020), Rn. 117 ff). Der Gesetzgeber hatte bei der Regelung des § 32 Abs. 3 EpiG einen Dienstnehmer vor Augen, dem durch eine in Abs. 1 gesetzte Maßnahme ein Verdienstentgang entstanden ist, der in der Folge durch eine Vergütung ausgeglichen werden soll (vgl. dazu explizit die Materialien zum Tierseuchengesetz Rn. 12).

33 So hat auch der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 24. Juni 2021, Ra 2021/09/0094, Folgendes ausgesprochen:

„Demnach ist bei der Bemessung der für jeden Tag der Absonderung nach § 7 EpiG zu leistenden Vergütung auch jenes Entgelt zu berücksichtigen, das aus kollektiv- oder einzelvertraglich eingeräumten Sonderzahlungen resultiert; dies gilt freilich nicht für Sonderzahlungen, die der Arbeitnehmer - nach den kollektiv- oder einzelvertraglichen Bestimmungen - vom Arbeitgeber für die Zeit der Absonderung bzw. des Entfalls der Pflicht zur Entgeltzahlung jedenfalls erhält und die daher bei ihm keinen Ausfall an Entgelt bewirken, der auf den Arbeitgeber übergehen könnte.“

34 Dies bedeutet, dass Arbeitnehmer, bei denen - aus welchen Gründen immer - kein Verdienstentgang eingetreten ist, keinen Vergütungsanspruch nach § 32 EpiG haben.

35 Soweit bei einem Beamten mangels gesetzlicher Anordnung für den Fall einer Maßnahme nach §§ 7, 17 EpiG kein Entgeltausfall entsteht, gibt es auch keinen Anspruch des Beamten, der in weiterer Folge durch vorschussweise Liquidierung durch den Dienstgeber auf diesen übergehen könnte und den dieser wiederum gegenüber dem Bund geltend machen könnte.

36 Die revisionswerbende Partei vertritt in ihrer Revision die Auffassung, ihr stehe auch für einen ihr zur Dienstleistung zugewiesenen Beamten ein Vergütungsanspruch gemäß § 32 EpiG zu, weil sie gemäß § 17 Abs. 6 und 6a PTSG dem Bund die Aktivbezüge zu ersetzen habe und sie ansonsten schlechter gestellt wäre als andere Arbeitgeber, was zu einem gleichheitswidrigen Ergebnis führen würde.

37 Mit diesem Vorbringen geht die revisionswerbende Partei aber von einem falschen Verständnis des § 32 EpiG aus: Der Gesetzgeber regelt einen Vergütungsanspruch des von einer Maßnahme gemäß § 32 Abs. 1 EpiG betroffenen Arbeitnehmers, sofern bei diesem ein Verdienstentgang eingetreten ist. § 32 EpiG regelt daher in diesem Zusammenhang gerade keinen originären Vergütungsanspruch des Arbeitgebers, weil diesem keine Dienstleistung des Arbeitnehmers zu Gute kommt. Hat der Arbeitnehmer einen Anspruch auf Fortzahlung seines Entgelts trotz Absonderung aufgrund anderer Bestimmungen, gibt es keinen Anspruch des Arbeitnehmers nach dem EpiG; dies gilt

ebenso für privatrechtliche Dienstverhältnisse. Aus diesem Grund sieht sich der Verwaltungsgerichtshof auch nicht gehalten, einen Gesetzesprüfungsantrag an den Verfassungsgerichtshof zu stellen. Für eine „verfassungskonforme“ Auslegung besteht angesichts dieses gesetzgeberischen Zwecks der Regelung, die für alle Dienstverhältnisse, in denen kein Entgeltausfall eintritt, gleichermaßen gilt, kein Raum. Im Übrigen hat auch der Verfassungsgerichtshof aus Anlass ua an ihn gerichteter Beschwerden der nunmehrigen Revisionswerberin keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen § 32 Abs. 3 EpiG gehegt (vgl. VfGH 2.3.2021, E 3750/2021; 10.3.2021, E 222/2021, E 450/2021).

38 Ein Verdienstentgang bei Bundesbeamten ist nur insoweit denkbar, als der Beamte nicht pauschalierte Nebengebühren (vgl. § 15 Abs. 5 GehG) bezieht. Soweit diese nämlich „streng verwendungsabhängig“ sind, entfällt mit dem Ende der Leistung auch die Gebührlichkeit einer Zulage (vgl. z.B. VwGH 16.9.2010, 2009/12/0187).

39 Im vorliegenden Fall kann jedoch dahinstehen, ob der der revisionswerbenden Partei zur Dienstleistung zugewiesene Beamte solche nicht pauschalierten Nebengebühren bezogen hat, die infolge einer Absonderung nach §§ 7 und 17 EpiG nicht mehr gebühren:

40 Die revisionswerbende Partei ist nämlich nicht der „Arbeitgeber“ im Sinne des § 32 EpiG des Beamten; Dienstgeber ist vielmehr der Bund (vgl. z.B. VwGH 19.2.2018, Ra 2017/12/0022), der Beamte ist der revisionswerbenden Partei lediglich gemäß § 17 Abs. 1a Z 1 PTSG zur Dienstleistung zugewiesen. Wie bereits ausgeführt wurde (vgl. Rn. 28), ist Schuldner der Aktivbezüge der Beamten, die gemäß § 17 Abs. 1 PTSG der revisionswerbenden Partei zugewiesen sind, der Bund. Da die revisionswerbende Partei somit nicht der Arbeitgeber gemäß § 32 EpiG ist, kann sie auch gegenüber dem Bund keinen Ersatzanspruch hinsichtlich eines beim Bund selbst beschäftigten Beamten geltend machen.

41 Sollte aber der Bund dem Beamten weiterhin aufgrund eines Anspruches des Beamten gemäß § 32 EpiG diesem nicht pauschalierte Nebengebühren gewährt haben, die aufgrund einer Absonderung gemäß EpiG gerade nicht nach dem GehG gebührt haben, so führt dieser von seinem Dienstgeber (dem Bund) liquidierte öffentlich-rechtliche Anspruch nicht dazu, dass die revisionswerbende Partei dann ihrerseits aufgrund der Überweisung der Aktivbezüge gemäß § 17 Abs. 6 PTSG einen Anspruch gemäß § 32 EpiG geltend machen könnte. Denn diese vom Bund allenfalls aufgrund des § 32 EpiG dem Beamten gewährte Entschädigung für nach dem GehG nicht gebührende nicht pauschalierte Nebengebühren wäre dann nicht als „Aktivbezug“ im Sinne des § 17 Abs. 6 PTSG zu qualifizieren.

42 Der revisionswerbenden Partei steht daher in keinem Fall für einen ihr zur Dienstleistung zugewiesenen Beamten ein Vergütungsanspruch gemäß § 32 Abs. 3 EpiG zu.

43 Hinsichtlich des Nichtvorliegens der in der Revision behaupteten Unzuständigkeit des Verwaltungsgerichtes wegen des auf die Abweisung der Vergütungsansprüche eingeschränkten Beschwerdegegenstandes wird gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 3. Februar 2022, Ra 2021/09/0230, verwiesen. Aus diesem Grund stellt sich die von der revisionswerbenden Partei geltend gemachte Rechtsfrage nach der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes nicht.

44 Die Revision war daher, einerseits weil die revisionswerbende Partei durch das angefochtene Erkenntnis nicht in den von ihr geltend gemachten Rechten verletzt sein kann, andererseits weil sich die in der Zulässigkeitsbegründung geltend gemachten Rechtsfragen vor dem Hintergrund des festgestellten Sachverhaltes nicht stellen, insgesamt gemäß § 34 Abs. 1 und 3 VwGG zurückzuweisen.

45 Die revisionswerbende Partei hat die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt.

46 Gemäß § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG kann der Verwaltungsgerichtshof ungeachtet eines Parteienantrages von einer Verhandlung absehen, wenn die Schriftsätze der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und die dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und wenn Art. 6 Abs. 1 EMRK dem nicht entgegensteht.

47 Der EGMR hat in seinen Entscheidungen vom 10. Mai 2007, Nr. 7401/04 (Hofbauer/Österreich Nr. 2), und vom 3. Mai 2007, Nr. 17.912/05 (Bösch/Österreich), unter Hinweis auf seine frühere Rechtsprechung dargelegt, dass der Beschwerdeführer grundsätzlich ein Recht auf eine mündliche Verhandlung vor einem Tribunal hat, außer es lägen außergewöhnliche Umstände vor, die eine Ausnahme davon rechtfertigten. Der EGMR hat das Vorliegen solcher außergewöhnlichen Umstände angenommen, wenn das Verfahren ausschließlich rechtliche oder „hoch-technische“



Fragen („exclusively legal or highly technical questions“) betrifft. Der Gerichtshof verwies im Zusammenhang mit Verfahren betreffend ziemlich technische Angelegenheiten („rather technical nature of disputes“) auch auf das Bedürfnis der nationalen Behörden nach zweckmäßiger und wirtschaftlicher Vorgangsweise, das angesichts der sonstigen Umstände des Falles zum Absehen von einer mündlichen Verhandlung berechtige.

48 In seinem Urteil vom 18. Juli 2013, Nr. 56.422/09 (Schädler-Eberle/Liechtenstein) hat der EGMR in Weiterführung seiner bisherigen Judikatur dargelegt, dass es Verfahren gebe, in denen eine Verhandlung nicht geboten sei, etwa wenn keine Fragen der Beweiswürdigung aufträten oder die Tatsachenfeststellungen nicht bestritten seien, sodass eine Verhandlung nicht notwendig sei und das Gericht auf Grund des schriftlichen Vorbringens und der schriftlichen Unterlagen entscheiden könne.

49 Der entscheidungsrelevante Sachverhalt ist hier geklärt. In der vorliegenden außerordentlichen Revision wurden ausschließlich Rechtsfragen aufgeworfen, zu deren Lösung im Sinne der Judikatur des EGMR eine mündliche Verhandlung nicht geboten ist. Art. 6 EMRK steht somit dem Absehen von einer mündlichen Verhandlung nicht entgegen (vgl. auch VwGH 3.10.2013, 2011/06/0002). Die Entscheidung konnte daher im Sinne des § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.

Wien, am 21. März 2022

### **Schlagworte**

Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung  
Feststellungsbescheide Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur  
Bescheiderlassung konstitutive Bescheide Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2 Auslegung  
Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen  
Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2 Auslegung Gesetzeskonforme Auslegung von  
Verordnungen Verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen VwRallg3/3 Individuelle Normen und Parteienrechte  
Rechtsanspruch Antragsrecht Anfechtungsrecht VwRallg9/2 Maßgebende Rechtslage maßgebender Sachverhalt  
Rechtsgrundsätze Allgemein Anwendbarkeit zivilrechtlicher Bestimmungen Verträge und Vereinbarungen im  
öffentlichen Recht VwRallg6/1 sachliche Zuständigkeit in einzelnen Angelegenheiten

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2022:RA2021090235.L00

### **Im RIS seit**

21.04.2022

### **Zuletzt aktualisiert am**

17.05.2022

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)