



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38870
Telefax: (+43 1) 4000 99 38870
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-101/032/828/2021-29
B. AG

Wien, 6. Dezember 2021

Geschäftsabteilung: VGW-A

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Pühringer über die Beschwerde der B. AG, vertreten durch Rechtsanwälte GmbH, gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien vom 9. November 2020, ZI. MA 40-GR-.../2020, mit welchem I.) der beschwerdeführenden Gesellschaft für die Zeit von 16. Mai 2020 bis einschließlich 29. Mai 2020 für den Verdienstentgang von A. T. eine Vergütung von € 872,17 zuerkannt wurde, sowie II.) das Mehrbegehren in Höhe von € 1.861,50 gemäß § 32 Abs. 1 Z 1 und Abs. 3 iVm § 7 Epidemiegesetz 1950 – EpiG abgewiesen wurde, nach mündlicher Verhandlung am 13. Oktober 2021 und am 25. November 2021 und Verkündung der Entscheidung am 25. November 2021 den

BESCHLUSS

gefasst:

I. Gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG iVm § 17 VwGVG, §§ 76 Abs. 1 und 53b AVG wird der beschwerdeführenden Gesellschaft der Ersatz der mit Beschluss des Verwaltungsgerichts Wien vom 15. Oktober 2021, ZI. VGW-KO-032/1110/2021, mit € 105,— bestimmten Barauslagen für die zur mündlichen Verhandlung am 13. Oktober 2021 beigezogene nichtamtliche Dolmetscherin auferlegt. Die beschwerdeführende Gesellschaft hat der Stadt Wien die genannten Barauslagen

durch Banküberweisung auf das Bankkonto mit der Kontonummer IBAN AT16 1200 0006 9621 2729, BIC BKAUATWW, lautend auf "MA6 BA40" mit dem Verwendungszweck "VGW-KO-032/1110/2021" binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

sowie

IN NAMEN DER REPUBLIK

zu Recht erkannt:

II. Der Beschwerde wird gemäß § 32 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 3 Epidemiegesetz 1950, BGBl. 186, insoweit stattgegeben, als das abgewiesene Mehrbegehren im Ausmaß von € 136,30 zuerkannt wird.

III. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

IV. Gegen dieses Erkenntnis ist die ordentliche Revision nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

1. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde einem Antrag der beschwerdeführenden Gesellschaft auf Zuerkennung einer Vergütung gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950 – EpiG für die Absonderung eines ihrer Dienstnehmer in Spruchpunkt I.) teilweise stattgegeben und das Mehrbegehren in Spruchpunkt II.) abgewiesen.

2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die – rechtzeitig erhobene und ausdrücklich nur gegen Spruchpunkt II.) des angefochtenen Bescheids gerichtete – Beschwerde, mit welcher die beschwerdeführende Gesellschaft die Zuerkennung der von ihr beehrten Vergütung beantragt.

3. Die belangte Behörde traf keine Beschwerdeverentscheidung und legte die Beschwerde dem Verwaltungsgericht Wien samt der Akten des Verwaltungsverfahrens vor.

4. Das Verwaltungsgericht Wien holte weitere schriftliche Stellungnahmen der beschwerdeführenden Gesellschaft ein.

5. Mit Beschluss des Verwaltungsgerichts Wien vom 1. April 2021, VGW-101/032/16120/2020 ua., wurde – unter anderem – das Beschwerdeverfahren unter Verweis auf ein beim Verwaltungsgerichtshof anhängiges Revisionsverfahren gemäß § 34 Abs. 3 VwGVG ausgesetzt. Mit Mitteilung des Verwaltungsgerichts Wien vom 14. Juli 2021 wurde das Beschwerdeverfahren nach Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes gemäß § 34 Abs. 3 VwGVG fortgesetzt.

6. Das Verwaltungsgericht Wien führte am 13. Oktober 2021 und am 25. November 2021 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, in welcher mehrere Personen als Zeuginnen und Zeugen einvernommen wurden. Im Anschluss an die mündliche Verhandlung wurde die Entscheidung verkündet.

7. Mit Schriftsatz vom 30. November 2021 beantragte die beschwerdeführende Gesellschaft die Ausfertigung der mündlich verkündeten Entscheidung.

II. Sachverhalt

1. Das Verwaltungsgericht Wien legt seiner Entscheidung folgende Feststellungen zugrunde:

A.T. ist seit 3. Mai 2020 Dienstnehmer der beschwerdeführenden Gesellschaft. Auf ihn ist der Kollektivvertrag für Bedienstete der B. AG gemäß § 19 Abs. 3 Poststrukturgesetz (PTSG), im Besonderen dessen Teil "b) Gehaltsteil für Mitarbeiter/innen im Zustell-/ , Sortier-/Lenkdienst, in handwerklicher Verwendung sowie in sonstigen Supportfunktionen" anwendbar. Gemäß Pkt. B.a) und b) dieses

Kollektivvertrags erhalten Beschäftigte eine Urlaubs- und Weihnachtssonderzahlung, welche am 30. Juni bzw. 30. November fällig wird. Die Höhe dieser Sonderzahlungen beträgt jeweils "ein KV-Bruttomonatsgehalt, erhöht um 15%".

A.T. wurde mit Bescheid des Magistrats der Stadt Wien vom 16. Mai 2020, MA15-...-2020-300, nach dem Epidemiegesetz für den Zeitraum 16. Mai 2020 bis 29. Mai 2020 wegen Kontakts zu einer an SARS-CoV-2/COVID-19 erkrankten Person abgesondert.

Mit ihrem verfahrenseinleitenden Antrag vom 6. Oktober 2020 beantragte die beschwerdeführende Gesellschaft Vergütung für den Dienstnehmer A.T. für den Zeitraum 7. Mai 2020 bis 12. Juni 2020.

A.T. wurde am 7. Mai 2020 mit dem Rettungsdienst in das (damals) C.-spital gebracht, dort wurde am selben Tag eine Infektion mit COVID-19 diagnostiziert. Ab dem Zeitpunkt der Diagnose wurde seitens des Krankenhauses darauf geachtet, dass A.T. von anderen Patientinnen und Patienten isoliert wurde und sich medizinisches und pflegerisches Personal ihm nur mit entsprechender Schutzkleidung näherte. Die im C.-spital den A.T. behandelnde Ärztin legte am 7. Mai 2020 eine Anzeige an die Magistratsabteilung 15 gemäß § 2 Abs. 1 EpiG, in welcher sie die COVID-19-Infektion des A.T., sowie dessen Symptome anführte und formularmäßig ankreuzte, dass der Kranke "abgesondert" worden sei. Nach dem Verständnis der behandelnden Ärztin bedeutete das Wort "abgesondert" in diesem Formular, dass der Kranke von anderen Patientinnen und Patienten isoliert wurde und sich medizinisches und pflegerisches Personal ihm nur mit entsprechender Schutzkleidung näherte.

Hätte A.T. entgegen dem ärztlichen Rat die Krankenanstalt verlassen oder wäre er gar nicht stationär aufgenommen worden, hätte die behandelnde Ärztin gleichermaßen eine Anzeige an die Magistratsabteilung 15 erstattet, ansonsten aber keine Maßnahmen ergriffen. Die behandelnde Ärztin hatte keine individuell auf A.T. bezogene behördliche Weisung, wie mit ihm zu verfahren sei.

Noch am 7. Mai 2020 wurde A.T. mit dem Rettungsdienst in die Klinik D. überführt und dort auf Grund der Schwere der Erkrankung bis 12. Juni 2020 stationär behandelt.

Das Bruttomonatsgehalt des A.T. im Mai 2020 betrug € 1.590,18. Am 30. Juni 2020 und am 30. November 2020 wurde A.T. gemäß Kollektivvertrag eine Sonderzahlung zuerkannt. Die genannten Beträge wurden A.T. allesamt von der beschwerdeführenden Gesellschaft ausbezahlt. Von den ausbezahlten Beträgen hat die beschwerdeführende Gesellschaft Dienstgeberbeiträge in der Sozialversicherung in der Höhe von insgesamt 17,53% abgeführt.

2. Diese Feststellungen ergeben sich aus folgender Beweiswürdigung:

Das Verwaltungsgericht Wien hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt, Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens, Einholung weiterer Stellungnahmen und Unterlagen der beschwerdeführenden Gesellschaft, der Magistratsabteilung 15 und der Bezirkshauptmannschaft E. sowie Einvernahme des Dienstnehmers A.T. und seiner behandelnden Ärztin im C.-spital in der mündlichen Verhandlung.

Die dienstliche Stellung des A.T., sein Eintrittsdatum und der auf ihn anwendbare Kollektivvertrag ergeben sich aus den von der beschwerdeführenden Gesellschaft im verfahrenseinleitenden Antrag vorgelegten sowie im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ergänzten Unterlagen. Die Höhe des Bruttomonatsbezugs im Mai 2020 ergibt sich aus den von der beschwerdeführenden Gesellschaft vorgelegten Lohnunterlagen, die Höhe der zustehenden Sonderzahlung aus dem vorgelegten Kollektivvertrag. Das Verwaltungsgericht Wien hat angesichts des vorliegenden Jahreslohnkontos des A.T. keine Zweifel, dass die dem A.T. dort zugerechneten Bezüge auch tatsächlich zur Auszahlung gebracht und die entsprechenden Dienstgeberbeiträge in der Sozialversicherung abgeführt wurden.

Der Inhalt des Absonderungsbescheids vom 16. Mai 2020 ergibt sich aus einer im Verwaltungsakt einliegenden Ausfertigung desselben. Der von der beschwerdeführenden Gesellschaft geltend gemachte Vergütungszeitraum ist aus

dem im Verwaltungsakt enthaltenen verfahrenseinleitenden Antrag zweifelsfrei erkennbar.

Die Feststellungen zur Einlieferung des A.T. ins C.-spital, der dort diagnostizierten Infektion mit COVID-19 und der Isolation des A.T. für die weitere Behandlung ergeben sich zum einen aus den unbedenklichen Angaben des A.T. selbst und der Einvernahme seiner behandelnden Ärztin im C.-spital in der mündlichen Verhandlung. Die Ärztin konnte sich noch an A.T. erinnern und schilderte glaubhaft das auf ihn angewendete Prozedere. Sie hat dabei angegeben, dass die Anzeige an die Magistratsabteilung 15 grundsätzlich auch gelegt wurde, wenn COVID-19-Diagnostizierte die Krankenanstalt verließen. Sie hat zudem auf Nachfrage bestätigt, dass sie im konkreten Fall des A.T. keine behördlichen Anweisungen zur Vorgangsweise erhielt, sondern lediglich das allgemein von der Krankenhausleitung für COVID-19-Infizierte vorgesehene Prozedere eingehalten hat. Der Inhalt der von der behandelnden Ärztin an die Magistratsabteilung 15 gemachten Anzeige lässt sich aus einer im Verwaltungsakt enthaltenen Kopie dieser Anzeige ersehen. Die Zeugin hat dabei angegeben, dass die Formulierung "abgesondert" im Formulartext dieser Anzeige bedeutete, dass der Patient getrennt von anderen Patienten behandelt werde und sich Krankenhauspersonal ihm nur in Schutzkleidung näherte. Die Zeugin hat die mehrmalige Frage des Verhandlungsleiters, ob mit dem Wort "abgesondert" in der Anzeige eine rechtliche Qualifikation vorgenommen worden sei, sichtlich irritiert und konnte sie mit dieser Frage keinen Bezug zu ihrer behandelnden Tätigkeit als Ärztin herstellen. Für das Verwaltungsgericht Wien ist daraus zu schließen, dass diese formularmäßige Erfassung einer "Absonderung" nicht als Beurkundung eines rechtlichen Vorgangs, sondern als Dokumentation des praktischen Prozederes der Trennung von Patientinnen und Patienten zur Vermeidung weiteren Infektionsgeschehens in der Krankenanstalt zu verstehen ist.

Der Transport des A.T. noch am 7. Mai 2020 in die Klinik D. ergibt sich aus den übereinstimmenden Angaben des A.T. und der behandelnden Ärztin im C.-spital. Der zeitliche Umfang des stationären Aufenthalts des A.T. in der Klinik D. ergibt sich aus den im Verwaltungsakt enthaltenen schriftlichen Bestätigungen dieser Krankenanstalt und den Angaben des A.T.

Die beschwerdeführende Gesellschaft hat in ihrer Stellungnahme vom 13. Oktober 2021 "die Beischaffung des Krankenaktes des Mitarbeiters aus dem C.-spital (nunmehr: Klinik F.) und aus der Klinik D., insbesondere jene Unterlagen, in denen die von Frau Dr. G. H. in der Anzeige ON 13 (Anlage I) vermerkte Absonderung des Mitarbeiters, dokumentiert ist," beantragt. Dies zum Beweis dafür, dass "der Mitarbeiter bereits ab 07.05.2021 behördlich, insbesondere im Wege eines AuvBZ, ggf. über die Gesundheitsnummer 1450 anlässlich des Telefonats des Mitarbeiters zur Herbeirufung der Rettung, gemäß § 7 EpiG abgesondert war, woraus sich ein Vergütungsanspruch der Beschwerdeführerin ab diesem Tag bis zumindest zum 15.05.2021 ergibt."

Für das Verwaltungsgericht Wien ist nicht ersichtlich, welche konkreten Tatsachen mit diesen Beweisanträgen unter Beweis gestellt werden sollen bzw. welche Tauglichkeit ein Krankenakt, welcher Gesundheitsdaten des Dienstnehmers enthält, aufweisen soll, um diese Tatsachen unter Beweis zu stellen. Ob das Verhalten eines behördlichen Organs als Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt zu qualifizieren ist, stellt eine Rechtsfrage dar. Welches solche Verhalten unter Beweis gestellt werden soll, erschließt sich aus dem Vorbringen der beschwerdeführenden Gesellschaft nicht und erschöpft sich in bloßen Mutmaßungen (arg. "ggf."). Im Übrigen ist anzumerken, dass der Betroffene A.T. bei seiner Einvernahme keine Erinnerungen an "ggf. über die Gesundheitsnummer 1450 anlässlich des Telefonats des Mitarbeiters zur Herbeirufung der Rettung" gesetzte Zwangsakte hatte und auch die im C.-spital behandelnde Ärztin dazu nichts beitragen konnte.

Nichtsdestotrotz hat das Verwaltungsgericht Wien das C.-spital (nunmehr Klinik F.) nachweislich aufgefordert, allfällig vorhandene Unterlagen zu einer Absonderung des A.T. vorzulegen. Diese Aufforderung blieb unbeantwortet, woraus geschlossen werden kann, dass keine solchen weiteren Unterlagen existierten.

Das durchgeführte Beweisverfahren hat zudem gezeigt, dass die von der behandelnden Ärztin im C.-spital formularmäßig vermerkte "Absonderung" in der Anzeige an die Magistratsabteilung 15 nicht die Dokumentation einer rechtlichen Qualifikation darstellte, sondern sich auf die faktische Handhabung in der

Krankenanstalt bezog, wonach COVID-19-Infizierte getrennt von anderen Patientinnen und Patienten behandelt wurden und sich ihnen Personal nur mit entsprechenden Schutzanzügen näherte. Im Übrigen wäre eine solche Anzeige iSd § 2 Abs. 1 EpiG, welche der zuständigen Behörde die nötigen Informationen vermitteln soll, um eine Absonderung iSd Epidemiegesetzes auszusprechen, ihres Sinnes beraubt, wenn die für Absonderungen zuständige Behörde mit der Anzeige lediglich darüber informiert würde, dass bereits eine (behördliche) Absonderung vorgenommen worden sei.

Die beschwerdeführende Gesellschaft hat weiters in der mündlichen Verhandlung am 25. November 2021 "die Einvernahme des Leiters/Leiterin der MA15 zum Beweis dafür, dass die für Wien zuständigen Gesundheitsbehörden in Absprache mit den öffentlichen Krankenhäusern einschließlich des Klinikums F., festgelegt haben, dass die behandelnden Ärzte in jenen Krankenanstalten bei einer Diagnose auf COVID-19 eine Absonderung dergestalt verfügen, dass sichergestellt wird, dass diese Personen sich ausschließlich auf den COVID-Stationen der Krankenanstalten aufhalten und ein Kontakt dieser Personen mit Dritten (ausgenommen das medizinische Personal) unterbunden wird" beantragt.

Der konkrete Inhalt einer solchen behaupteten Absprache wird von der beschwerdeführenden Gesellschaft nicht näher dargelegt, auch tatsächliche Anhaltspunkte für eine solche – vermutete – Absprache führt die beschwerdeführende Gesellschaft nicht ins Treffen. Ein allgemeines Vorbringen, das aus Mutmaßungen besteht, läuft auf einen unzulässigen Erkundungsbeweis hinaus, zu dessen Aufnahme das Verwaltungsgericht nicht verpflichtet ist (vgl. aus der ständigen Rechtsprechung VwGH 18.3.2012, Ra 2020/20/0451).

Ungeachtet dessen entfernt sich das mit diesem Beweisantrag verbundene Vorbringen vom gegenständlichen Sachverhalt. Selbst wenn eine "Absprache" der Gesundheitsbehörden mit den öffentlichen Krankenhäusern über die Verfügung einer "Absonderung" von COVID-19-Diagnostizierten durch behandelnde Ärzte getroffen worden wäre, fehlte es im Beschwerdefall an konkreten gegenüber dem A.T. ausgesprochenen Anordnungen, um solchen Akten einen Zwangscharakter zu attestieren. Die behandelnde Ärztin des A.T. bei der Aufnahme in die Krankenanstalt hat angegeben, dass A.T. auf Grund seines Gesundheitszustands

stationär aufgenommen worden sei. Hätte er das Krankenhaus aus eigenen Stücken verlassen oder wäre er entlassen worden, hätte sie gleichermaßen eine Anzeige an die Magistratsabteilung 15 gelegt. Das Setzen von Anordnungen mit Zwangscharakter ist aus diesen – glaubhaften – Angaben nicht abzuleiten. Die von der beschwerdeführenden Gesellschaft beehrten Zeugeneinvernahmen zielen somit auf die Erörterung von für den beschwerdegegenständlichen Sachverhalt nicht relevanten Umständen ab; für die Klärung allgemeiner oder grundsätzlicher Fragen, wenngleich diese für die beschwerdeführende Gesellschaft in Zusammenhang mit anderen anhängigen Verfahren informativ und relevant sein mögen, ist das Verwaltungsgericht Wien, welches sich ausschließlich auf die Erörterung des bei ihm anhängigen Beschwerdegegenstands zu beschränken hat, aber nicht zuständig.

III. Rechtliche Beurteilung

1. Die im Beschwerdeverfahren anzuwendenden Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 – EpiG, BGBl. 186 idF BGBl. I 90/2021, lauten (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 abgedeutert 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 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.

[...]

Frist zur Geltendmachung des Anspruches auf Entschädigung oder Vergütung des Verdienstentganges.

§ 33. 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.

[...]

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

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

[...]“

2. Die beschwerdeführende Gesellschaft stellte am 6. Oktober 2020 den verfahrensgegenständlichen Antrag betreffend Vergütung in Zusammenhang mit einer Absonderung ihres Dienstnehmers A.T. Dieser Antrag ist gemäß § 49 Abs. 2

EpiG in der am 8. Juli 2020 in Kraft getretenen Fassung der Novelle BGBl. I 62/2020 rechtzeitig gestellt worden.

3. In Spruchpunkt I.) des angefochtenen Bescheids wurde ein Teil des beantragten Vergütungsbetrags zuerkannt. Die Beschwerde richtet sich ausdrücklich nur gegen Spruchpunkt II.) des angefochtenen Bescheids und die dort erfolgte Abweisung des den zuerkannten Betrag übersteigenden Mehrbegehrens in der Höhe von € 1.861,50. Um beurteilen zu können, ob das Mehrbegehren zu Recht abgewiesen wurde, ist der von der beschwerdeführenden Gesellschaft im Vergütungsantrag geforderte Betrag in seiner Gesamtheit einer Überprüfung zu unterziehen:

3.1. Grundsätzlich steht der beschwerdeführenden Gesellschaft gemäß § 32 Abs. 1 Z 3 iVm Abs. 3 EpiG ein Anspruch auf Vergütung in Hinblick auf die Absonderung ihres Dienstnehmers gegenüber dem Bund zu.

3.2. Im Beschwerdefall ist im Wesentlichen strittig, für welchen Zeitraum der Dienstnehmer A.T. abgesondert wurde.

3.2.1. Die beschwerdeführende Gesellschaft legt ihrem Vergütungsantrag die gesamte Zeit des stationären Krankenhausaufenthalts des A.T. infolge seiner COVID-19-Infektion zugrunde und geht in ihrem Vorbringen davon aus, dass A.T. bei der Aufnahme in die Krankenanstalt infolge eines Akts unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt iSd Epidemiegesetzes abgesondert worden sei.

3.2.2. Demgegenüber legt die belangte Behörde der Berechnung des Vergütungsanspruchs (nur) den vom behördlichen Absonderungsbescheid erfassten Zeitraum zugrunde.

3.2.3. Die Rechtsfrage, ob und in welchem zeitlichen Umfang eine anspruchsbegründende Absonderung vorlag, stellt eine für die Berechnung von Vergütungen notwendige Vorfrage dar. Liegen dazu rechtskräftige Bescheide vor, die über die Zeiträume, in welchen ein Arbeitnehmer abgesondert war, absprechen, binden diese Absonderungsbescheide (ungeachtet der Frage ihrer

Rechtmäßigkeit) auch das Verwaltungsgericht (VwGH 22.9.2021, Ra 2021/09/0189).

Im Beschwerdefall liegt jedenfalls eine anspruchsbegründende Absonderung für den Zeitraum 16. Mai 2020 bis 29. Mai 2020 vor, weil für diesen Zeitraum ein rechtskräftiger Absonderungsbescheid vorliegt. Fraglich ist, ob für die darüber hinaus von der beschwerdeführenden Gesellschaft geltend gemachten Zeiträume, für welche unstrittig kein Absonderungsbescheid vorliegt, ebenfalls eine behördliche Absonderung iSd § 32 Abs. 1 Z 1 EpiG anzunehmen ist.

3.2.4. Ob eine Absonderung iSd § 32 Abs. 1 Z 1 EpiG neben der Bescheidform auch mittels eines Aktes unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt ergehen kann, ist in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bislang nicht geklärt worden (vgl. VwGH 20.10.2021, Ra 2021/09/0158, uva., wo der Verwaltungsgerichtshof diese Frage ausdrücklich dahingestellt gelassen hat). Demgegenüber hat der Verfassungsgerichtshof in seiner jüngeren Rechtsprechung eine solche Möglichkeit bejaht (VfGH 6.10.2012, E 4201/2020, mwN).

3.2.5. Im vorliegenden Beschwerdefall kann diese Frage dahingestellt bleiben, weil der vorliegende Sachverhalt keine Anhaltspunkte dafür bietet, dass gegenüber dem Dienstnehmer A.T. ein solcher Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gesetzt wurde:

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt ein Akt der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt dann vor, wenn Verwaltungsorgane im Rahmen der Hoheitsverwaltung einseitig gegen individuell bestimmte Adressaten einen Befehl erteilen oder Zwang ausüben und damit unmittelbar – das heißt ohne vorangegangenen Bescheid – in subjektive Rechte des Betroffenen eingreifen. Das ist im Allgemeinen dann der Fall, 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. 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 Gehorsamspflicht ändert noch nichts am Charakter einer Aufforderung zum freiwilligen Mitwirken. Als unverzichtbares Merkmal eines Verwaltungsakts 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 7.9.2020, Ro 2020/01/0010).

Zunächst fehlt es im Beschwerdefall am Handeln eines Verwaltungsorgans im Rahmen der Hoheitsverwaltung. A.T. wurde im C.-spital von einer Ärztin behandelt, welche in dieser Eigenschaft nicht als behördliches Organ tätig wurde. Wenngleich die Ärztin in einem dienstrechtlichen Verhältnis zur Stadt Wien stehen mag, liegen keinerlei Anhaltspunkte dafür vor, dass dieser Ärztin Hoheitsbefugnisse in irgendeiner Form eingeräumt worden wären. Selbst gesetzt des Falles, dass es eine Vereinbarung zwischen dem C.-spital und den Gesundheitsbehörden über den Umgang mit COVID-19-Infizierten gegeben haben mag, wie es die beschwerdeführende Gesellschaft in den Raum stellt, wäre damit nicht ohne weiteres die Eingliederung einer bestimmten Ärztin in die Hoheitsverwaltung verbunden. Welche behördliche Anordnung die behandelnde Ärztin mitunter als bloße Verwaltungshelferin ohne eigene Entscheidungskompetenz (vgl. dazu das von der beschwerdeführenden Gesellschaft zitierte Erkenntnis VwGH 16.6.2020, Ra 2018/01/0287) ausgeführt haben soll, lässt die beschwerdeführende Gesellschaft offen. Der festgestellte Sachverhalt hat vielmehr eindeutig ergeben, dass die behandelnde Ärztin nicht von einem behördlichen Organ angewiesen wurde, im konkreten Einzelfall bestimmte Maßnahmen zu setzen; die Ärztin hat sich vielmehr an den allgemein im Krankenhaus angewandten praktischen Richtlinien für den Umgang mit COVID-19-Infizierten orientiert.

Ungeachtet der Frage, ob die Ärztin mit behördlicher Hoheitsgewalt ausgestattet wurde bzw. als Verwaltungshelferin tätig war, bietet der festgestellte Sachverhalt

kein Sachsubstrat dafür, überhaupt eine von der Ärztin vorgenommene normative Anordnung zu erkennen. Die Ärztin hat in ihrer Einvernahme angegeben, für die medizinische Behandlung zuständig gewesen zu sein, hätte der Patient die Krankenanstalt verlassen, hätte sie ohne Unterschied die Anzeige an die Behörde gelegt. Es bleibt somit völlig offen, in welchem Verhalten der Ärztin eine Absonderung des A.T. nach § 7 EpiG zu erkennen sein soll. Die faktische Trennung von infektiösen und nicht infektiösen Patienten in einer Krankenanstalt ist per se jedenfalls nicht als normative Anordnung zu erkennen. Dass die formularmäßige Bejahung der "Absonderung" des A.T. in der von der Ärztin gelegten Anzeige keinen normativen Hintergrund hatte, sondern sich auf diese faktische Trennung der infektiösen Patienten von sonstigen Patienten und Krankenhauspersonal bezieht, hat das Beweisverfahren zweifelfrei ergeben.

3.2.6. Im Beschwerdefall liegt somit keine Absonderung des gegenständlichen Dienstnehmers über den im Absonderungsbescheid verfügten Zeitraum hinaus vor, der weiteren Berechnung des Vergütungsanspruchs ist der Zeitraum 16. Mai 2020 bis 29. Mai 2020 zugrunde zu legen.

3.3. Die Höhe dieses Anspruchs bemisst sich "nach dem regelmäßigen Entgelt im Sinne des Entgeltfortzahlungsgesetzes".

Die Bestimmungen des Entgeltfortzahlungsgesetzes über die Fortzahlung des Entgelts sind arbeitsrechtlicher Natur. Der Begriff des Entgelts ist daher im arbeitsrechtlichen und nicht im sozialversicherungsrechtlichen Sinn zu verstehen (VwGH 26.02.1976, 1248/75).

Als regelmäßiges Entgelt im Sinne des § 3 Abs. 2 EFZG gilt das Entgelt, das dem Arbeitnehmer gebührt hätte, wenn keine Arbeitsverhinderung eingetreten wäre (§ 3 Abs. 3 EFZG). Bei Akkord-, Stück- oder Gedinglöhnen, akkordähnlichen oder sonstigen leistungsbezogenen Prämien oder Entgelten bemisst sich das fortzuzahlende Entgelt gemäß § 3 Abs. 4 EFZG nach dem Durchschnitt der letzten 13 voll gearbeiteten Wochen unter Ausscheidung nur ausnahmsweise geleisteter Arbeiten.

Gemäß § 32 Abs. 3 EpiG geht der Anspruch auf Vergütung gegenüber dem Bund mit dem Zeitpunkt der Auszahlung auf den Arbeitgeber über.

Dieser gesetzlichen Ausgestaltung zufolge ist für den Vergütungsanspruch nach § 32 Abs. 3 iVm Abs. 1 Z 1 EpiG zum einen erforderlich, dass ein regelmäßiges Entgelt iSd § 3 Abs. 2 EFZG vorliegt und zum anderen, dass dieses Entgelt vom Arbeitgeber tatsächlich ausbezahlt wurde.

3.4. Bestandteile des Vergütungsanspruchs:

3.4.1. Zunächst ist dem Vergütungsanspruch der aliquote Anteil des Bruttomonatsbezugs zugrunde zu legen.

3.4.2. Darüber hinaus sind leistungsbezogene Prämien oder Entgelte in die Ermittlung des regelmäßigen Entgelts einzubeziehen, weil diese dem Arbeitnehmer gebührt hätten, wenn keine Arbeitsverhinderung eingetreten wäre. Im Beschwerdefall wurden in den zuletzt von der beschwerdeführenden Gesellschaft übermittelten Berechnungen keine solchen leistungsbezogenen Prämien oder Entgelte geltend gemacht, aus dem vorgelegten Lohnunterlagen ist auch nicht ersichtlich, dass solche dem Dienstnehmer im fraglichen Zeitraum ausbezahlt worden sind.

3.4.3. Fraglich ist darüber hinaus, ob die von der beschwerdeführenden Gesellschaft dem Dienstnehmer für den Absonderungszeitraum geleisteten Sonderzahlungen in die Berechnung des regelmäßigen Entgelts mit einzubeziehen sind. Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes hat der Arbeitnehmer Anspruch auf die Sonderzahlungen in voller Höhe, wenn ein Entgeltfortzahlungsanspruch in voller Höhe besteht (OGH 29.1.2015, 9ObA135/14i). Als regelmäßiges Entgelt gilt nach § 3 EFZG das Entgelt, das dem Arbeitnehmer gebührt hätte, wenn keine Arbeitsverhinderung eingetreten wäre. Es ist vom arbeitsrechtlichen Entgeltbegriff auszugehen, der außer dem Grundlohn auch anteilige Sonderzahlungen beinhaltet, wenn und soweit darauf nach Kollektivvertrag oder Vereinbarung ein Anspruch besteht (*Lindmayr, Kündigung im Krankenstand - Einbeziehung von Sonderzahlung in Entgeltfortzahlung?*, ARD 6597/6/2018).

Nach der jüngsten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes lässt sich dem Epidemiegesetz 1950 eine Norm des Inhalts, dass derartige Sonderzahlungen nur dann zu vergüten seien, wenn die Absonderung in einen Monat (oder anderen Abrechnungszeitraum) fällt, in dem Sonderzahlungen ausbezahlt werden, nicht entnehmen. 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 (VwGH 24.6.2021, Ra 2021/09/0094).

3.4.4. Schließlich sind die auf die eben dargestellten Beträge entfallenden Dienstgeberbeiträge in der gesetzlichen Sozialversicherung in den Vergütungsanspruch einzubeziehen. Gemäß § 51 Abs. 1 iVm Abs. 3 ASVG fallen dabei 1,2% in der Unfallversicherung, 3,78% in der Krankenversicherung und 12,55% in der Pensionsversicherung, jeweils berechnet aus der allgemeinen Beitragsgrundlage, an.

3.4.5. All die eben dargestellten Entgeltbestandteile wurden dem abgesonderten Dienstnehmer im Sinne seines Vergütungsanspruchs iSd § 32 Abs. 1 Z 1 EpiG von der beschwerdeführenden Gesellschaft tatsächlich geleistet, die Beiträge in der gesetzlichen Sozialversicherung wurden abgeführt. Nach der im Entscheidungszeitpunkt des Verwaltungsgerichts Wien bestehenden Sach- und Rechtslage ist damit gemäß § 32 Abs. 3 EpiG der Anspruch auf Vergütung gegenüber dem Bund auf die beschwerdeführende Gesellschaft übergegangen.

3.5. Diese Überlegungen auf den vorliegenden Vergütungsantrag angewandt ergeben folgendes rechnerische Ergebnis:

Der auf 14 Tage im Mai 2020 aliquot entfallende Anteil des Bruttomonatsbezugs beträgt € 718,15 $(1.590,18/31*14)$.

Der auf 14 Tage im Mai 2020 aliquot entfallende Anteil der Sonderzahlungen beträgt € 139,90 $(1.590,18*1,15/366*14*2)$.

Von der so ermittelten Summe (€ 858,05) sind die von der beschwerdeführenden Gesellschaft geleisteten Dienstgeberbeiträge in der Sozialversicherung in der Höhe von insgesamt 17,53%, sohin ein Betrag von € 150,42, in Anschlag zu bringen.

Die so ermittelte Gesamtsumme für den Vergütungsbetrag ergibt € 1.008,47. Soweit dieser Betrag den mit dem angefochtenen Bescheid in Spruchpunkt I.) zuerkannten Vergütungsbetrag übersteigt, ist er im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zuzuerkennen. Das darüber hinausgehende Mehrbegehren der beschwerdeführenden Gesellschaft findet im Gesetz keine Deckung, die Beschwerde ist in diesem Ausmaß abzuweisen.

4. Zu den auferlegten Kosten:

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist eine klare und verlässliche Verständigung in einer mündlichen Verhandlung zu gewährleisten (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 19.3.2014, 2013/09/0109). Insoweit hat die antragstellende Partei für die in Rechnung gestellten Gebühren von zu diesem Zweck beizuziehenden nichtamtlichen Dolmetschern aufzukommen (vgl. zur Tragung allfälliger Kosten für die zur vollständigen Ermittlung des Sachverhalts erforderlichen Amtshandlungen das Erkenntnis des VwGH vom 20.9.2012, 2010/06/0108).

Die Übersetzung in der mündlichen Verhandlung war aufgrund der nicht ausreichenden Deutschkenntnisse des beantragten Zeugen für eine gänzlich unbeeinträchtigte Verständigung sowie zur verlässlichen Erforschung des maßgeblichen Sachverhalts erforderlich. Zudem hat der Zeuge um Beiziehung eines Dolmetschers ersucht.

Dem Verwaltungsgericht Wien stand eine amtliche Dolmetscherin oder ein amtlicher Dolmetscher für die französische Sprache nicht zur Verfügung. Für die mündliche Verhandlung hat es daher eine externe Person zur Übersetzung beigezogen.

Die Dolmetscherin legte in der Verhandlung am 13. Oktober 2021 ihre Gebührennote, welche dem Beschwerdeführervertreter zur Einsicht vorgelegt wurde. Es bestanden keine Einwände.

Die in der Gebührennote (nach dem Gebührenanspruchsgesetz – GebAG, BGBl. Nr. 136/1975) verzeichneten Gebühren hat das Verwaltungsgericht Wien geprüft und in der im Spruch genannten Höhe für in Ordnung befunden (siehe den hg. Beschluss vom 15. Oktober 2021, ZI. VGW-KO-032/1110/2021). Die Buchhaltungsabteilung der Stadt Wien wurde zur Bezahlung der Gebühr aus Amtsmitteln angewiesen (vgl. zu alldem § 53b in Verbindung mit § 53a Abs. 2 erster Satz und Abs. 3 erster Satz AVG).

Gemäß § 17 VwGVG in Verbindung mit § 76 Abs. 1 erster und zweiter Satz sowie § 53b AVG hat die beschwerdeführende Gesellschaft für diese Barauslagen aufzukommen.

Die Gebühren sind nunmehr nach Anweisung an die Dolmetscherin der beschwerdeführenden Gesellschaft aufzuerlegen.

5. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da im Beschwerdefall keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Das Verwaltungsgericht Wien hat sich bei seiner Entscheidung an der zitierten Rechtsprechung zum Epidemiegesetz und zum Entgeltfortzahlungsgesetz orientiert. Die rechnerische Richtigkeit der geltend gemachten Beträge stellt letztlich eine Einzelfallbeurteilung dar und wirft keine grundsätzlichen Rechtsfragen auf. In welchem Ausmaß Sonderzahlungen in den Vergütungsanspruch einzubeziehen sind, wurde zuletzt vom Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 24. Juni 2021, Ra 2021/09/0094, geklärt. Im Übrigen stellen sich im Beschwerdefall vorrangig Beweiswürdigungsfragen, die vom Verwaltungsgericht Wien nach den in der Rechtsprechung aufgestellten Kriterien gelöst wurden (vgl. aus der ständigen Judikatur zB VwGH 15.9.2016, Ra 2016/15/0049).

Belehrung

Gegen diese Entscheidung besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim

Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je € 240,— beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen. Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr (ihm) noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Pühringer