OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-751174/14/MB/CK

Datum:
Linz, 9. November 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Brandstetter über die Beschwerde der Ö P AG, vertreten durch X Rechtsanwälte GmbH, x, x, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 8. Jänner 2021, GZ: BHLLSanR-2020-100002/10948-GRJ, betreffend die teilweise Abweisung eines Antrags auf Vergütung nach dem Epidemiegesetz, nach Aufhebung durch den Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 13. September 2021, GZ: Ra 2021/09/0136-8, im zweiten Rechtsgang

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und das zu vergütende Bruttoentgelt sowie der zu vergütende Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung werden in Summe mit EUR 1.557,09 festgesetzt.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (im Folgenden: belangte Behörde) vom 8. Jänner 2021, GZ: BHLLSanR-2020-100002/10948-GRJ, wurde dem Antrag der nunmehrigen Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) auf Vergütung für die Entgeltfortzahlung gemäß § 32 EpidemieG insofern teilweise stattgegeben, als der Bf die Vergütung des fortgezahlten Entgeltes des Dienstnehmers T L, geb. am x, im Absonderungszeitraum von 2. Mai 2020 bis 14. Mai 2020 iHv EUR 1.237,89 sowie die Vergütung des Dienstgeberanteils in der gesetzlichen Sozialversicherung iHv EUR 217,00 gewährt wurde. Im Übrigen wurde der Antrag abgewiesen.
Begründend führte die belangte Behörde aus, dass die Bf einen Antrag auf Vergütung nach § 32 EpidemieG aufgrund der behördlichen Absonderung ihres Dienstnehmers T L gestellt habe. Letzterer sei aufgrund des Bescheides der belangten Behörde vom 2. Mai 2020, GZ: BHLLSanR-2020-74242/3012-KS, nach § 7 bzw § 17 EpidemieG behördlich abgesondert worden. Die Berechnung der Vergütung sei kalendermäßig taggenau entsprechend der Anzahl der im jeweiligen Monat angefallenen Tage, in denen die Maßnahme wirksam gewesen sei, erfolgt. Der beantragte Bruttobetrag entspreche nicht den Vorgaben des zitierten Erlasses. Der zugesprochene Betrag sei anhand des vorgelegten Lohnzettels und des darin angeführten Bruttobetrages errechnet worden. Die Bf habe weiters eine Vergütung nach § 32 Epidemiegesetz 1950 nicht nur für die Dienstgeberbeiträge nach § 51 ASVG, sondern auch für andere durch den Dienstgeber zu leistende Beträge, beantragt. Da die Vergütung nach § 32 Epidemiegesetz 1950 nur den Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung, somit nur die Beiträge nach § 51 ASVG umfasst, sei der Antrag der Bf in diesem Punkt abzuweisen gewesen.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob die Bf mit Schreiben vom 20. Jänner 2021 rechtzeitig Beschwerde.

Begründend führte die Bf Folgendes aus:
„[...]
Der Bescheid wird nur im Umfang der Abweisung des Antrages angefochten.

1. Sachverhalt

1.1 Der im angefochtenen Bescheid angeführte Mitarbeiter der Beschwerdeführerin wurde von der belangten Behörde gemäß § 7 EpiG im Zeitraum von 02.05.2020 bis 14.05.2020 behördlich abgesondert.

1.2 Die Beschwerdeführerin stellte in der Folge einen Antrag auf Zuerkennung des Arbeitgebers auf Vergütung gemäß § 32 EpiG für den Zeitraum der behördlichen Absonderung in Höhe von EUR 1.409,45 zuzüglich der Dienstgeberbeiträge zur Sozialversicherung in Höhe von EUR 292,40. Über Aufforderung der belangten Behörde legte die Beschwerdeführerin den Absonderungsbescheid und die

Gehaltsabrechnungsunterlagen vor.

1.3 Die belangte Behörde gab im Ermittlungsverfahren bekannt, dass sie ein Bruttoentgelt von EUR 2.951,88 der Berechnung der Vergütung zu Grunde legen werde.

1.3 Mit dem nun angefochtenen Bescheid erkannte die belangte Behörde einen Betrag in Höhe von EUR 1.454,89 zu und wies den darüber hinausgehenden beantragten Vergütungsbetrag ab.

1.4 Die belangte Behörde berücksichtigte lediglich, anteilig für den Absonderungszeitraum, Gehaltsbestandteile in Höhe von EUR 2.951,88, zuzüglich der darauf entfallenden Dienstgeberbeiträge zur Sozialversicherung in Höhe von 17,53% (sohin EUR 1.237,89 zuzüglich EUR 217,-, insgesamt EUR 1.454,89).

In der Begründung führte die belangte Behörde nur allgemein aus, dass der beantragte Bruttobetrag nicht den Vorgaben des zitierten Erlasses entspreche und der zugesprochene Betrag anhand des vorgelegten Lohnzettels und des darin angeführten Bruttobetrages errechnet worden sei. Weiters haben die Beschwerdeführerin eine Vergütung nach § 32 Epidemiegesetz 1950 nicht nur für die Dienstgeberbeitrage nach § 51 ASVG, sondern auch für andere durch den Dienstgeber zu leistende Beiträge beantragt. Da die Vergütung nach § 32 Epidemiegesetz 1950 nur den Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung, somit nur die Beitrage nach § 51 ASVG, umfasst, sei der Antrag in diesem Punkt abzuweisen.

2. Begründung der Beschwerde

2.1 Gemäß § 32 Abs 1 Z 1 EpiG ist natürlichen und juristischen Personen sowie Personengesellschaften des Handelsrechtes wegen der durch die Behinderung ihres Erwerbes entstandenen Vermögensnachteile dann eine Vergütung zu leisten, wenn und soweit sie gemäß §§ 7 oder 17 abgesondert worden sind. Gemäß Abs 2 leg eit ist die Vergütung für jeden Tag zu leisten, der von der in Abs 1 genannten behördlichen Verfügung umfasst ist.

Die belangte Behörde hat zutreffend den Anspruch gemäß § 32 EpiG für den Absonderungszeitraum dem Grunde nach und im Ausmaß des zuerkannten Betrages auch der Höhe nach bejaht.

2.2 Die Abweisung des Mehrbegehrens ist jedoch aus folgenden Gründen rechtswidrig:

Aus der im Ermittlungsverfahren von der Behörde vorgelegten Berechnung des zuerkannten Betrages ist abzuleiten, dass die belangte Behörde § 32 Abs 2 EpiG, der die Höhe des Anspruchs festlegt, unrichtig auslegt.

Gemäß § 32 Abs 2 Satz 1 EpiG ist die Vergütung für Personen, die in einem Arbeitsverhältnis stehen, nach dem regelmäßigen Entgelt im Sinne des EFZG zu bemessen. Zusätzlich ist gemäß § 32 Abs 2 Satz 4 EpiG der für die Zeit der Erwerbsbehinderung vom Arbeitgeber zu entrichtende Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung und der Zuschlag gemäß § 21 des Bauarbeiterurlaubsgesetzes 1972 vom Bund zu ersetzen.

Die belangte Behörde hat jedoch einen geringeren Betrag zugesprochen. Denn aus den vorgelegten Gehaltsunterlagen ist ersichtlich, dass der Beschwerdeführer neben seinem Grundbezug von EUR 2.699,42 weitere regelmäßig anfallende Zahlungen erhält. Diese betreffen etwa Sonderzahlungen (siehe dazu die Sonderzahlung in 03/2020 in Höhe von EUR 1.349,71), diverse Zulagen und Überstundenentgelte.

Aus dem Verweis in § 32 Abs 2 Satz 1 EpiG auf das regelmäßige Entgelt im Sinne des EFZG folgt, dass die Vergütung nach dem regelmäßige Entgelt gemäß §§ 2 und 3 EFZG zu

bemessen ist. Dieses umfasst insbesondere Überstunden, Sonderzahlungen, Zulagen und Zuschläge. Dabei ist bei nicht regelmäßig anfallenden Entgelten eine Durchschnittsbetrachtung anzustellen und etwa bei Überstunden ein Beobachtungszeitraum von 13 Wochen heranzuziehen (OGH 29.8.1988, 9 ObA 141/88).

Bei richtiger rechtlicher Beurteilung hätte daher die belangte Behörde zu ermitteln und, insbesondere aufgrund der vorgelegten Gehaltsabrechnungsunterlagen, festzustellen gehabt, welche (weiteren) Entgeltbestandteile der Mitarbeiter in einer Durchschnittsbetrachtung aliquot im Absonderungszeitraum erhalten hätte und in welcher Höhe sie ihm ausbezahlt wurden.

Aufgrund dieses sekundären Verfahrensmangels ist der Bescheid rechtswidrig.

Bei richtiger Berechnung ergibt sich, dass anteilig Sonderzahlungen in Höhe von EUR 188,67 und anteilig sonstiges regelmäßiges Entgelt („Schnitte Ausfallsentgelt lfd“) in Höhe von EUR 160,89 angefallen sind. Diese Beträge ergeben zusammen EUR 1.481,57. Da die Beschwerdeführerin nur EUR 1.409,45 beantragt hat, ist von diesem Wert auszugehen.

Dazu kommen die Dienstgeberbeiträge in Höhe von 17,53% (der Prozentsatz wird auch von der belangten Behörde angesetzt). Das sind (gerechnet von EUR 1.481,57) EUR 259,72. Zumindest dieser Wert ist an Dienstgeberbeiträgen zuzusprechen.

Insgesamt wären daher EUR 1.669,17 zuzusprechen gewesen

Die Beschwerdeführerin hat jedenfalls dem Mitarbeiter über den zugesprochenen Betrag hinaus regelmäßiges Entgelt im Ausmaß des abgewiesenen Mehrbegehrens geleistet.

Beweis: „Beiblatt 1“ (Beilage./A); ZV B K, pA Beschwerdeführerin.

3. Anträge
Die Beschwerdeführerin stellt daher folgende Anträge:

Das Verwaltungsgericht wolle

1. eine mündliche Verhandlung durchführen und die beantragten Beweise aufnehmen;

2. den Bescheid im Umfang der Anfechtung dahingehend abändern, dass der Beschwerdeführerin die Vergütung in Höhe des abgewiesenen Mehrbegehrens bis zu einem Gesamtbetrag von EUR 1.669,17, sohin noch EUR 214,28 zuerkannt wird;

3. in eventu: den Bescheid im Umfang der Anfechtung aufheben und die Angelegenheit in diesem Umfang zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverweisen.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.3. Mit Schreiben vom 22. Jänner 2021 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes vom 1. März 2021, GZ: LVwG-751174/2/MB/CK, wurde die Beschwerde mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, als die Folge „inklusive des Dienstgeberanteils in der gesetzlichen

Sozialversicherung bzw. des Zuschlags nach § 21 Bauarbeiter-, Urlaubs- und Abfertigungsgesetz in Höhe von 1.454,89 Euro gewährt.“ durch „iHv EUR 1.239,31 sowie die Vergütung des Dienstgeberanteils in der gesetzlichen Sozialversicherung iHv EUR 206,71 Euro gewährt.“ sowie die Folge „Der Gesamtbetrag in Höhe von 1.454,89 Euro“ durch „Der Gesamtbetrag iHv EUR 1.446,02“ ersetzt wurde.

I.5. Gegen dieses Erkenntnis erhob die Bf mit Schreiben vom 12. April 2021 das Rechtsmittel der außerordentlichen Revision.

I.6. Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 13. September 2021, GZ: Ra 2021/09/0136-8, wurde das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.
Der Verwaltungsgerichtshof führte dazu im Wesentlichen aus, dass bei der Bemessung der für jeden Tag der Absonderung zu leistenden Vergütung (im Regelfall) auch jenes Entgelt zu berücksichtigen sei, das aus kollektiv- oder einzelvertraglich eingeräumten Sonderzahlungen resultierte. Dem EpidemieG lasse sich eine Norm des Inhalts, dass Sonderzahlungen nur dann zu vergüten seien, wenn die Absonderung in einen Monat (oder anderen Abrechnungszeitraum) fällt, in dem Sonderzahlungen ausbezahlt werden, nicht entnehmen.

I.7. Mit Schreiben vom 21. Oktober 2021 wurde die Bf aufgefordert, das Jahreslohnkonto von T L für das Jahr 2020 und den auf den Arbeitnehmer anzuwendenden Kollektivvertrag vorzulegen sowie Informationen zu Lohn- und Gehaltsbestandteilen und bezüglich des Ein- und gegebenenfalls Austrittsdatums von T L bekanntzugeben.

I.8. Als Anlage zu einem E-Mail vom 28. Oktober 2021 übermittelte die Bf ein als „Urkundenvorlage“ tituliertes Schreiben, die Dienstordnung 2009, das Jahreslohnkonto 2020 von T L und ein Berechnungsblatt, aus dem ein begehrter Gesamterstattungsbetrag iHv EUR 1.557,09 hervorgeht.

I.9. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt, die Beschwerde sowie durch Einholung weiterer Unterlagen und Informationen. Zumal die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und in der Beschwerde auch ausschließlich Rechtsfragen aufgeworfen wurden, und dem Entfall der Verhandlung weder Art 6 Abs 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen, konnte von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

I.10. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Die Bf betreibt eine Aktiengesellschaft (AG) mit Sitz in x, x.

T L, geboren am x, wohnhaft in x, x, ist ein Mitarbeiter der Bf. T L wurde mittels Bescheid der belangten Behörde vom 2. Mai 2020, GZ: BHLLSanR-2020-74242/3012-KS, von 2. Mai 2020 bis 14. Mai 2020 nach § 7 bzw § 17 EpidemieG abgesondert.

Die Bf zahlte als Arbeitgeberin dem Mitarbeiter in diesem Zeitraum seine ihm gebührenden Bezüge weiter aus.

Mit Eingabe vom 25. Mai 2020 brachte die Bf bei der belangten Behörde einen Antrag auf Vergütung für die Entgeltfortzahlung für ihren Mitarbeiter T L gemäß § 32 Epidemiegesetz ein. Das Bruttogehalt für den Zeitraum von 2. Mai 2020 bis 14. Mai 2020 wurde mit EUR 1.409,45, der DG-Anteil in der gesetzlichen Sozialversicherung mit EUR 292,40 beziffert, woraus sich ein begehrter Gesamterstattungsbetrag iHv EUR 1.701,85 ergibt. Diesen Betrag bezifferte die Bf in ihrer Beschwerde vom 20. Jänner 2021 mit EUR 1.669,17 sowie in ihrer Eingabe vom 28. Oktober 2021 mit EUR 1.557,09.

Das monatliche Grundgehalt (Lohnnummer 0200) sowie die monatlichen Betriebssonderzulagen (Lohnnummern 2060 und 2070) des Mitarbeiters beliefen sich im Mai 2020 auf insgesamt EUR 2.802,68. Der Mitarbeiter erhielt in den drei Monaten vor seiner Absonderung weiters Bezüge aus üblicherweise anfallenden leistungsbezogenen Prämien oder Entgelten iHv durchschnittlich täglich EUR 3,25.

Auf T L ist die Dienstordnung 2009 anwendbar. Nach der Dienstordnung 2009 gebührt dem Mitarbeiter für jedes Kalendervierteljahr eine Sonderzahlung. Dem Mitarbeiter wurden im Jahr 2020 tatsächlich vier Sonderzahlungen ausbezahlt – zwei iHv EUR 1.349,71 und zwei iHv EUR 1.441,35.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei und unbestritten aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, der Beschwerde, den nach der Beschwerdeerhebung von der Bf eingereichten Unterlagen und der Dienstordnung 2009.

Das monatliche Grundgehalt, die monatlichen Betriebssonderzulagen sowie die Höhe der in den letzten drei Monaten vor der Absonderung des Arbeitnehmers angefallenen leistungsbezogenen und regelmäßigen Entgelte des Arbeitnehmers ergeben sich aus dem von der Bf vorgelegten Jahreslohnkonto 2020. Werden die Summen der Lohnarten 2020, 2201, 5A28 und 5A24 während der Monate Februar 2020 bis April 2020 addiert, ergibt sich daraus ein Betrag iHv EUR 302,56. Dies geteilt durch drei Monate ergibt durchschnittliche monatliche Bezüge iHv EUR 100,85 und in der Folge als Einunddreißigstel einen täglichen Betrag iHv EUR 3,25. Dass es sich dabei um in die Berechnung miteinzubeziehende,

regelmäßige und leistungsbezogene Entgelte handelt, ergibt sich einerseits aus der Formulierung der Lohnart („Üb. Std. Zg. 50% §68/2“ etc) und der monatlichen, jedoch variierenden Höhe der Auszahlung.

III. Rechtsgrundlagen:

III.1. Die maßgeblichen Normen des Epidemiegesetzes 1950 (EpidemieG), BGBl 186/1950 idF BGBl I 183/2021, lauten:

„Absonderung Kranker.

§ 7. (1) [...]

(1a) Zur Verhütung der Weiterverbreitung einer in einer Verordnung nach Abs. 1 angeführten anzeigepflichtigen Krankheit können kranke, krankheitsverdächtige oder ansteckungsverdächtige Personen abgesondert 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.

[...]

Überwachung bestimmter Personen.

§ 17. (1) Personen, die als Träger von Krankheitskeimen einer anzeigepflichtigen Krankheit anzusehen sind, können einer besonderen sanitätspolizeilichen Beobachtung oder Überwachung unterworfen werden. Sie dürfen nach näherer Anordnung der Bezirksverwaltungsbehörde (Gesundheitsamt) nicht bei der Gewinnung oder Behandlung von Lebensmitteln in einer Weise tätig sein, welche die Gefahr mit sich bringt, daß Krankheitskeime auf andere Personen oder auf Lebensmittel übertragen werden. Für diese Personen kann eine besondere Meldepflicht, die periodische ärztliche Untersuchung sowie erforderlichenfalls die Desinfektion und Absonderung in ihrer Wohnung angeordnet werden; ist die Absonderung in der Wohnung in zweckmäßiger Weise nicht durchführbar, so kann die Absonderung und Verpflegung in eigenen Räumen verfügt werden. *(BGBl. Nr. 151/1947, Artikel II Z 5 lit. f.)*

[...]

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 auszuzahlen. 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.

[...]

Kostenbestreitung aus dem Bundesschatz.

§ 36. (1) Aus dem Bundesschatz sind zu bestreiten:

[...]

i) die Vergütungen für den Verdienstentgang (§ 32) und die Behandlungskosten gemäß § 33a Abs. 2;

[...]

(2) Über Ansprüche, die nach Abs. 1 erhoben werden, entscheidet die Bezirksverwaltungsbehörde.

[...]

Telefonischer Bescheid

§ 46. (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.“

III.2. § 3 des Bundesgesetzes vom 26. Juni 1974 über die Fortzahlung des Entgelts bei Arbeitsverhinderung durch Krankheit (Unglücksfall), Arbeitsunfall oder Berufskrankheit (Entgeltfortzahlungsgesetz – EFZG), BGBl 399/1974 idF BGBl I 100/2018, lautet:

„Höhe des fortzuzahlenden Entgelts

§ 3. (1) Ein nach Wochen, Monaten oder längeren Zeiträumen bemessenes Entgelt darf wegen einer Arbeitsverhinderung für die Anspruchsdauer gemäß § 2 nicht gemindert werden.

(2) In allen anderen Fällen bemißt sich der Anspruch gemäß § 2 nach dem regelmäßigen Entgelt.

(3) Als regelmäßiges Entgelt im Sinne des Abs. 2 gilt das Entgelt, das dem Arbeitnehmer gebührt hätte, wenn keine Arbeitsverhinderung eingetreten wäre.

[...]“

III.3. Das Bundesgesetz vom 9. September 1955 über die Allgemeine Sozialversicherung (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG), BGBl 189/1955 idF BGBl I 179/2021, lautet auszugsweise:

„Allgemeine Beiträge für Vollversicherte

§ 51. (1) Für vollversicherte Dienstnehmer (Lehrlinge) sowie für die gemäß § 4 Abs. 1 Z 3, 8 und 10 und Abs. 4 pflichtversicherten, nicht als Dienstnehmer beschäftigten Personen ist, sofern im folgenden nicht anderes bestimmt wird, als allgemeiner Beitrag zu leisten:

1. in der Krankenversicherung
   a) für Dienstnehmer, deren Beschäftigungsverhältnis durch das Angestelltengesetz, BGBl. Nr. 292/1921, Gutsangestelltengesetz, BGBl. Nr. 538/1923, Journalistengesetz, StGBl. Nr. 88/1920, oder Theaterarbeitsgesetz, BGBl. I Nr. 100/2010, geregelt ist oder die gemäß § 14 Abs. 1 Z 2, Z 2a oder Abs. 4 zur Pensionsversicherung der Angestellten gehören sowie für Versicherte gemäß § 4 Abs. 1 Z 5, 9, 10, 12 und 13 .....7,65%
   b) für Dienstnehmer, die unter den Geltungsbereich des Entgeltfortzahlungsgesetzes fallen, für Dienstnehmer, die gemäß § 1 Abs. 3 des Entgeltfortzahlungsgesetzes davon ausgenommen sind und zur Pensionsversicherung der Arbeiter gehören, für alle Versicherten, auf die Art. II, III oder IV des Entgeltfortzahlungsgesetzes anzuwenden ist, sowie für Heimarbeiter 7,65%
   c) für Dienstnehmer, deren Beschäftigungsverhältnis dem Landarbeitsgesetz 1984, BGBl. Nr. 287,, unterliegt 7,65%
   d) für Dienstnehmer, auf die im Falle der Entgeltfortzahlung § 1154b ABGB anzuwenden ist 7,65%
   e) für Vollversicherte gemäß § 4 Abs. 4 .....7,65%
   f) für die übrigen Vollversicherten 7,65%,
   g) für Lehrlinge 3,35%

der allgemeinen Beitragsgrundlage;

2. in der Unfallversicherung 1,2%
der allgemeinen Beitragsgrundlage;

3. in der Pensionsversicherung 22,8%
der allgemeinen Beitragsgrundlage.

(2) *Aufgehoben.*

(3) Unbeschadet des § 53 sind die Beiträge nach Abs. 1 - mit Ausnahme des Beitrages zur Unfallversicherung, der zur Gänze vom Dienstgeber zu zahlen ist - vom Versicherten und seinem Dienstgeber anteilig zu tragen, und zwar wie folgt:

1. In der Krankenversicherung
   a) der in Abs. 1 Z 1 lit. a genannten Personen sowie der bei der Versicherungsanstalt für Eisenbahnen und Bergbau Versicherten, soweit es sich um Personen handelt, die im Erkrankungsfall Anspruch auf Weiterzahlung ihrer Dienstbezüge durch mindestens sechs Wochen haben (§ 474 Abs. 1 zweiter Satz), beläuft sich der Beitragsteil des/der Versicherten auf 3,87%, des Dienstgebers/der Dienstgeberin auf 3,78%,
   b) der in Abs. 1 Z 1 lit. b und d genannten Personen beläuft sich der Beitragsteil des/der Versicherten auf 3,87%, des Dienstgebers/der Dienstgeberin auf 3,78%,
   c) der in Abs. 1 Z 1 lit. c, e und f genannten Personen beläuft sich der Beitragsteil des/der Versicherten auf 3,87%, des Dienstgebers/der Dienstgeberin auf 3,78%,
   d) der in Abs. 1 Z 1 lit. g genannten Personen beläuft sich der Beitragsteil des/der Versicherten auf 1,67%, des Dienstgebers/der Dienstgeberin auf 1,68%

   der allgemeinen Beitragsgrundlage.
2. in der Pensionsversicherung beläuft sich der Beitragsteil
   des (der) Versicherten ..... auf 10,25%,
   des Dienstgebers ..... auf 12,55%
   der allgemeinen Beitragsgrundlage.

(4) Die Bestimmungen der Abs. 1 und 3 gelten auch für die in einem Ausbildungsverhältnis stehenden Pflichtversicherten (§ 4 Abs. 1 Z 4 und 5), für die pflichtversicherten Heimarbeiter und die diesen gleichgestellten Personen (§ 4 Abs. 1 Z 7), für Entwicklungshelfer und Experten (§ 4 Abs. 1 Z 9) sowie für Teilnehmer/innen des Freiwilligen Sozialjahres, des Freiwilligen Umweltschutzjahres, des Gedenkdienstes und des Friedens- und Sozialdienstes im Ausland (§ 4 Abs. 1 Z 11) mit der Maßgabe, daß der auf den Dienstgeber entfallende Teil des Beitrages vom Träger der Einrichtung, in der die Ausbildung erfolgt, bzw. vom Auftraggeber im Sinne der gesetzlichen Vorschriften über die Heimarbeit bzw. von der Entwicklungshilfeorganisation, in der die Pflichtversicherten beschäftigt oder ausgebildet werden, bzw. vom jeweiligen Träger nach dem Freiwilligengesetz zu tragen ist.

(5) Für die gemäß § 4 Abs. 1 Z 6 Vollversicherten sind die Beiträge mit den gleichen Hundertsätzen der allgemeinen Beitragsgrundlage zu bemessen, wie sie für vollversicherte Dienstnehmer in der betreffenden Versicherung für die in Betracht kommende Versichertengruppe gemäß Abs. 1 festgesetzt sind. Diese Beiträge sind zur Gänze vom Versicherten zu tragen, jedoch hat dieser gegenüber der Unternehmung, bei der er tätig ist, Anspruch auf Erstattung der Hälfte der Beiträge.

(6) Abweichend von Abs. 3 Einleitung ist für Lehrlinge für die Dauer des gesamten Lehrverhältnisses sowie für Personen, die das 60. Lebensjahr vollendet haben, der allgemeine Beitrag zur Unfallversicherung aus Mitteln der Unfallversicherung zu zahlen.

(7) Abweichend von Abs. 3 Z 2 ist für Personen, deren Alterspension sich wegen Aufschubes der Geltendmachung des Anspruches erhöht (§ 261c, § 5 Abs. 4 APG), für jeden für diese Erhöhung zu berücksichtigenden Monat die Hälfte des auf den Dienstgeber und die versicherte Person entfallenden Beitragsteiles aus Mitteln der Pensionsversicherung zu zahlen."

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Die Bestimmung des § 36 Abs 1 lit i EpidemieG eröffnet grundsätzlich die Möglichkeit für einen Kostenersatz aus dem Bundesschatz für Fallgruppen, die in § 32 EpidemieG näher geregelt werden. Die Bf stützte ihren Antrag demnach auch auf § 32 EpidemieG.

IV.2. Gemäß § 32 Abs 1 Z 1 EpidemieG ist natürlichen und juristischen Personen sowie Personengesellschaften des Handelsrechtes wegen der durch die Behinderung ihres Erwerbes entstandenen Vermögensnachteile dann eine Vergütung zu leisten, wenn und soweit sie gemäß §§ 7 oder 17 abgesondert worden sind, und dadurch ein Verdienstentgang eingetreten ist. Nach § 32 Abs 2 EpidemieG ist die Vergütung für jeden Tag zu leisten, der von der in Abs 1 genannten behördlichen Verfügung umfasst ist. Gemäß § 32 Abs 3 EpidemieG ist die Vergütung für Personen, die in einem Arbeitsverhältnis stehen, nach dem regelmäßigen Entgelt im Sinne des Entgeltfortzahlungsgesetzes, BGBl 399/1974, zu bemessen. Die Arbeitgeber haben ihnen den gebührenden Vergütungsbetrag an den für die Zahlung des Entgelts im Betrieb üblichen Terminen auszuzahlen. 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 414, ist vom Bund zu ersetzen.

IV.3. Nach § 3 Abs 3 EFZG gilt als regelmäßiges Entgelt das Entgelt, das dem Arbeitnehmer gebührt hätte, wenn keine Arbeitsverhinderung eingetreten wäre. 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. Berücksichtigt werden neben dem laufenden Lohn (Gehalt) auch noch die übrigen Leistungen wie zB die Entlohnung für erwartete Überstunden (Mehrstunden) bzw Überstundenpauschalen, Zulagen, Zuschläge, Prämien, Provisionen, Sonderzahlungen, Zeitguthaben für Nachtarbeit, nicht aber echte

Aufwandsentschädigungen (vgl *Drs* in *Neumayr/Reissner*, ZellKomm[3] § 3 EFZG Rz 10 [Stand 1.1.2018, rdb.at]).

IV.4. Die Bf ist eine juristische Person, der durch eine Behinderung des Erwerbes Vermögensnachteile in Form der verpflichtenden Entgeltfortzahlung entstanden sind. Der Arbeitnehmer der Bf wurde mittels Bescheid der belangten Behörde vom 2. Mai 2020, GZ: BHLLSanR-2020-74242/3012-KS, von 2. Mai 2020 bis 14. Mai 2020 nach § 7 bzw § 17 EpidemieG abgesondert. Demnach ist der Tatbestand des § 32 Abs 1 Z 1 EpidemieG als erfüllt anzusehen, sodass ein Vergütungsanspruch gerechtfertigt und eine Vergütung für den angeführten Zeitraum zuzuerkennen ist.

IV.5.1. Bei der Berechnung der Höhe des Vergütungsanspruches ist unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. Juni 2021, Ra 2021/09/0094-11, wie folgt vorzugehen:

IV.5.2. Zunächst ist dem Vergütungsanspruch der aliquote Anteil des Bruttomonatsbezuges zugrunde zu legen.

IV.5.3. 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. Es ist hierbei in sinngemäßer Anwendung des § 3 Abs 4 EFZG auf die Durchschnittsbetrachtung der letzten 13 Wochen abzustellen.

IV.5.4. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist bei der Bemessung der für jeden Tag der Absonderung gemäß § 7 EpidemieG zu leistenden Vergütung auch jenes Entgelt zu berücksichtigen, das aus kollektiv- oder einzelvertraglich eingeräumten Sonderzahlungen resultiert. Diesbezüglich hat der Verwaltungsgerichtshof folgendes festgehalten:

„In Bezug auf den in § 3 Abs. 3 EFZG verwendeten Begriff des regelmäßigen Entgelts ist vom arbeitsrechtlichen Entgeltbegriff auszugehen, der außer dem Grundlohn auch anteilige Sonderzahlungen beinhaltet, wenn und soweit darauf nach Kollektivvertrag oder Vereinbarung ein Anspruch besteht (vgl. OGH 23.2.2018, 8 ObA 53/17b). Sonderzahlungen sind eine Form aperiodischen Entgelts, d.h. mit abweichenden Fälligkeitsterminen; sie sollen die Tag für Tag geleistete Arbeit abgelten, werden daher als Gegenleistung für die vom Arbeitnehmer erbrachte Arbeit geleistet (vgl. OGH 26.11.2013, 9 ObA 82/13v). Im Übrigen ist der in diesem Zusammenhang heranzuziehende Entgeltbegriff weit auszulegen. Unter ihm ist nach herrschender Lehre und Rechtsprechung jede Art von Leistung zu verstehen, die dem Arbeitnehmer für die zur Verfügungstellung seiner Arbeitskraft gewährt wird. Es kommt auf die Funktion der jeweiligen Leistung als Abgeltung der Arbeitsleistung, nicht aber auf die Bezeichnung, die steuer- oder die sozialrechtliche Beurteilung an. Vom Entgeltbegriff sind daher auch Akkordlöhne und Prämien, Zuschläge, Zulagen (ohne Aufwandersatzcharakter), Provisionen, Sonderzahlungen, Entfernungszulagen und Gewinnbeteiligung oder anstelle einer Ist-

Gehaltserhöhung vereinbarte Mitarbeiterbeteiligungen erfasst, nicht aber echte Aufwandsentschädigungen, Trinkgelder sowie Sozialleistungen des Arbeitgebers, auch wenn sie regelmäßig geleistet werden (vgl. OGH 28.2.2011, 9 ObA 121/10z, mwN).“

In die Berechnung sind sohin auch Sonderzahlungen – sofern dem Dienstnehmer aufgrund von Kollektivvertrag, Arbeitsvertrag oder Gesetz ein Anspruch darauf eingeräumt ist und sie dem Dienstnehmer tatsächlich geleistet wurden – aliquot miteinzubeziehen. Dies unabhängig davon, ob im Monat der Absonderung des jeweiligen Mitarbeiters eine Sonderzahlung geleistet wurde.

IV.5.5. Zuletzt ist bei der Vergütung nach § 32 Abs 3 EpidemieG der Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung ersatzfähig. Die Beiträge der gesetzlichen Sozialversicherung ergeben sich aus § 51 ASVG und umfassen die Dienstgeberbeiträge zur Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung.

Bei einem Arbeitnehmer, der das 60. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, ergeben sich gemäß § 51 Abs 1 iVm Abs 3 ASVG für den Dienstgeber folgende zu tragende Beiträge: in der Krankenversicherung iHv 3,78 %, in der Unfallversicherung iHv 1,2 % und in der Pensionsversicherung iHv 12,55 %. Daraus ergibt sich in Summe ein Gesamtprozentsatz iHv 17,53 %.

IV.6. Auf Basis dieser Überlegungen ergibt sich im Hinblick auf die Höhe des Vergütungsanspruchs der Bf – für den Fall des vorliegenden Mitarbeiters – folgendes rechnerisches Ergebnis:

Der auf den Zeitraum von 2. Mai 2020 bis 14. Mai 2020 aliquot entfallende Bruttomonatsbezug (monatliches Grundgehalt sowie monatliche Betriebssonderzulagen) beträgt EUR 1.175,32 (2.802,68/31*13).

Der auf den Zeitraum von 2. Mai 2020 bis 14. Mai 2020 aliquot entfallende Anteil der Sonderzahlungen beträgt EUR 198,27 ([1.349,71+1.349,71+1.441,35+1.441,35]/366*13).

Das auf den Zeitraum von 2. Mai 2020 bis 14. Mai 2020 aliquot entfallende „Ausfallsentgelt“ für üblicherweise geleistete Prämien oder Entgelte beträgt EUR 42,29 ([43,94+13,91+10,77+4,25+76,60+153,09]/3/31*13).

Von der so ermittelten Summe (EUR 1.415,88) sind die von der Bf geleisteten Dienstgeberbeiträge in der Sozialversicherung iHv insgesamt 17,53 %, sohin ein Betrag von EUR 248,20, in Anschlag zu bringen.

IV.7. Insgesamt hat die Bf einen Anspruch gemäß § 32 Abs 3 EpidemieG iHv EUR 1.664,08. Dieser Betrag ergibt sich aus der Summe des tatsächlich von der Bf zu tragenden regelmäßigen Entgelts iSd EFZG und des von der Bf zu

entrichtenden Dienstgeberanteils in der gesetzlichen Sozialversicherung, welche aliquot für den Zeitraum von 2. Mai 2020 bis 14. Mai 2020 zu berechnen waren. Da jedoch die Bf mit ihrer Eingabe vom 28. Oktober 2021 den begehrten Erstattungsbetrag mit EUR 1.557,09 beziffert hat, ist das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich an dieses Begehren gebunden, sodass kein höherer Betrag zugesprochen werden kann und somit EUR 1.557,09 zu erstatten sind.

IV.8. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da im Beschwerdefall keine Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat sich bei seiner Entscheidung an Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. Juni 2021, Ra 2021/09/0094-11, orientiert. Die rechnerische Richtigkeit der geltend gemachten Beträge stellt eine Einzelfallbeurteilung dar und wirft keine grundsätzlichen Rechtsfragen auf.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. 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.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
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; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Brandstetter