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-751250/2/ER/SW

Datum:
Linz, 8. April 2021

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde der B GmbH, vertreten durch die Rechtsanwälte B – K, M, L, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 22. Februar 2021, GZ: BHKISanR-2020-597218/6-FRS, betreffend Vergütung nach dem EpidemieG

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und das zu vergütende Bruttoentgelt mit EUR 2.078,32 sowie der zu vergütende Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung mit EUR 364,33 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 Kirchdorf (im Folgenden: belangte Behörde) vom 22. Februar 2021, GZ: BHKISanR-2020-597218/6-FRS, wurde dem Antrag der nunmehrigen Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) auf Zuerkennung einer Vergütung für die Entgeltfortzahlung gem § 32 EpidemieG teilweise Folge gegeben und der Bf die Vergütung des von ihr an ihren Arbeitnehmer B G, geb x, S, O, während dessen Absonderung in der Zeit vom 4. November 2020 bis 15. November 2020 fortbezahlten Entgelts inklusive des Dienstgeberanteils in der gesetzlichen Sozialversicherung bzw des Zuschlags nach § 21 Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz iHv EUR 1.642,46 gewährt. Der darüber hinausgehende beantragte Vergütungsbetrag wurde abgewiesen.
Begründend führte die belangte Behörde aus, dass die Bf am 22. Dezember 2020 einen Antrag auf eine Vergütung nach § 32 EpidemieG aufgrund der behördlichen Absonderung ihres Mitarbeiters B G gestellt habe. Letzterer sei aufgrund des Bescheids der belangten Behörde, GZ: BHKISanR-2020-597218/1-MAJ, ab dem 4. November 2020 nach § 7 bzw § 17 EpidemieG behördlich abgesondert gewesen. Die Absonderung habe mit 15. November 2020 aufgrund des Bescheids der belangten Behörde vom 15. November 2020, GZ: BHKISanR-2020-597218/3-Tr, geendet. Mit Schreiben vom 8. Februar 2021 habe die belangte Behörde die Bf über die – auf Basis der vorgelegten Unterlagen erstellte – Berechnung der Vergütung in Kenntnis gesetzt. Da die Bf zu der von der belangten Behörde vorgenommenen Berechnung keine Stellungnahme abgegeben habe, gehe sie, wie bereits angekündigt, von der Richtigkeit ihrer Berechnung und der Zustimmung der Bf aus. Folglich werde die Vergütung in der von der belangten Behörde berechneten Form zuerkannt und das Mehrbegehren abgewiesen.

I.2. In der rechtzeitig dagegen erhobenen Beschwerde vom 8. März 2021 führte die Bf zunächst aus, dass der angefochtene Bescheid nur inswoweit angefochten wird, als der Antrag auf Zuerkennung der Vergütung eines Verdienstentganges abgewiesen wird. Der zuerkannte Teil iHv gesamt EUR 1.642,46 wird nicht angefochten.
Unbestritten sei, dass B G Dienstnehmer der Bf sei, am 4. November 2020 bis 15. November 2020 behördlich abgesondert und der Lohn durch die Bf ausbezahlt worden sei. Der Bruttobetrag des Verdienstes habe in diesem Zeitraum EUR 2.078,32 betragen, der Dienstgeberanteil zusätzlich EUR 364,33, gesamt daher EUR 2.442,65. Die Berechnungsmethode sowie das Lohnkonto seien gegenüber der Behörde offengelegt worden.
Seitens der erstinstanzlichen Behörde seien eine Vergütung auf Basis des im jeweiligen Monat ausbezahlten Monatslohnes, sowie der aliquote Dienstgeberanteil zur gesetzlichen Sozialversicherung zugesprochen worden. Alle anderen Nebenkosten, zB Arbeitslosenversicherungsbeitrag sowie Sonderzahlungen seien nicht berücksichtigt worden. Die genaue Berechnung sei dem Bescheid nicht zu

entnehmen. Weiters fehle jegliche Begründung. Es würden sich lediglich die Gesetzestexte und die Leerformel, dass die Bf keine Stellungnahme abgegeben hätte und daher mit der Berechnung einverstanden wäre, finden.
Gem § 32 EpidemieG sei die Vergütung für Personen, die in einem Arbeitsverhältnis stehen, nach dem regelmäßigen Entgelt iSd EFZG zu bemessen. Nach dem EFZG seien nicht nur Gehälter bzw Löhne sondern das gesamte Entgelt, welches im Durchschnitt für den Zeitraum zustehe, zu bezahlen. Auf Artikel 1 § 3 EFZG werde verwiesen. Es sei somit entgegen der Ansicht nach dem Ausfallsprinzip die Vergütung zu bezahlen, sodass während derartiger Zeiten weder ein wirtschaftlicher Nachteil erlitten werde, noch ein wirtschaftlicher Vorteil zu erringen sei. Wesentlich sei der Begriff der Entgeltfortzahlung und nicht der Gehalts- bzw Lohnfortzahlung. Judikatur und Rechtsprechung würden den Begriff des Entgelts mangels einer Legaldefinition insofern umschreiben, als darunter jede Leistung zu verstehen sei, die dem Arbeitnehmer für die zur Verfügung Stellung seiner Arbeitskraft gebühre. Darunter würden demzufolge auch Überstundenentgelte und –pauschalen (vgl auch Generalkollektivvertrag zum EFZG), Provisionen, Zulagen, Prämien uä leistungsabhängige bzw variable Entgeltteile fallen. Nur echte Aufwandsentschädigungen würden nicht zum Entgelt gehören und seien daher auch nicht fortzuzahlen. Im Hinblick auf die Regelmäßigkeit des Entgelts sei nach Judikatur und Lehre ein repräsentativer Durchschnittszeitraum heranzuziehen. Grundsätzlich sei dies ein Durchschnitt der letzten 13 voll gearbeiteten Wochen, im Zweifel auch ein Zeitraum eines Jahres.
Nachdem gem § 32 Abs 3 EpidemieG das Entgelt iSd EFZG gebühre, sei dieses auch nach den Regeln des EFZG zu bemessen. Soweit die Verordnung des Bundesministeriums für Soziales zur Berechnung der Vergütung dem widerspreche, widerspreche die Verordnung dem Gesetz und sei somit gesetz- bzw verfassungswidrig. Ein Normprüfungsverfahren wird ausdrücklich angeregt.
Seitens der belangten Behörde sei vermutlich ein Bruttoentgelt von monatlich EUR 1.397,48 errechnet worden, zuzüglich Dienstgeberbeiträge in der gesetzlichen Unfall- und Krankenversicherung, sowie Pensionsversicherung von gesamt EUR 244,98, sohin gesamt EUR 1.642,46. Dies entspreche nicht der Vergütung bzw dem Entgelt nach dem EFZG und nicht einmal dem vereinbarten Bruttolohn. Die Berechnung der Behörde sei nicht nachvollziehbar. Es fehle jegliche Begründung der Art der Berechnung. Sollte die Differenz aufgrund der Sonderzahlungen bestehen, so sei darauf hinzuweisen, dass diese zur Gänze nach dem EFZG für den geltend gemachten Zeitraum gebühren würden und auch ausbezahlt worden seien, sodass gem § 32 EpidemieG ein Anspruch auf Ersatz bestehe.
Soweit diese Berechnung nach der oben angeführten Verordnung erfolgt sei, entspreche gegenständliche Verordnung ebenfalls nicht dem EFZG und somit nicht der gesetzlichen Regelung nach § 32 Abs 3 EpidemieG. Auch aus diesem Grund sei gegenständlicher Bescheid rechtswidrig und es werde hilfsweise die Gesetz- bzw Verfassungswidrigkeit der zu Grunde liegenden Berechnungsverordnung eingewendet.

Ferner teile die erstinstanzliche Behörde die Bemessungsgrundlage für die Sonderzahlung auf 180 Tage auf, zahle jedoch gleichzeitig eine Entschädigung nur in jenen Monaten aus, in denen die Sonderzahlung tatsächlich vom Dienstgeber ausbezahlt worden sei. Die Höhe betrage nach Ansicht der Behörde jedoch nur die zu entschädigenden Tage und nicht die Höhe der tatsächlichen Sonderzahlung. Diese Berechnung entspreche nicht dem EFZG, weshalb § 32 Abs 3 EpidemieG verletzt sei.

I.3. Mit Schreiben vom 12. März 2021 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und die Beschwerde. Zumal die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und in der Beschwerde 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 – welche im Übrigen auch nicht beantragt wurde – abgesehen werden.

I.5. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

I.5.1. Die Bf betreibt eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) mit Sitz in M, G.

B G, geboren am x, wohnhaft in S, O, ist ein Mitarbeiter der Bf (Eintritt am 3. März 2014). B G wurde mittels Bescheide der belangten Behörde vom 4. November 2020, GZ: BHKISanR-2020-597218/1-MAJ, vom 8. November 2020, GZ: BHKISanR-2020-597218/2-MAJ, und vom 15. November 2020, GZ: BHKISanR-2020-597218/3-Tr, von 4. November 2020 bis 15. November 2020 nach § 7 EpidemieG abgesondert.

I.5.2. Die Bf zahlte als Arbeitgeberin dem Mitarbeiter in diesem Zeitraum seine ihm gebührenden Bezüge weiter aus.

Für den gesamten Monat November 2020 wurden von der Bf bezüglich B G folgende Posten ausbezahlt: Leistungsstunden ohne Überstunden iHv EUR 1.404,04, ein Überstunden Grundlohn iHv EUR 276,81, ein Überstundenzuschlag (50 % frei §68/2) iHv EUR 66,70, ein Überstundenzuschlag (50 % pfl.) iHv EUR 71,70, eine Quarantäne mit Bescheid iHv EUR 783,73, ein Schnitt Quarantäne (pfl.) iHv EUR 203,86, eine Trennung frei iHv EUR 232,40 und

ein Weihnachtsgeld iHv EUR 2.726,82. In Summe ergibt sich ein Gesamtbruttobetrag für den Monat November 2020 iHv EUR 5.766,06.

Die Bemessungsgrundlage (für November 2020) für die Sozialversicherung laufend wurde mit EUR 2.806,84 und jene für die Sozialversicherung Sonderzahlung (SZ) mit EUR 2.726,82 beziffert.

I.5.3. Mit Eingabe vom 22. Dezember 2020 brachte die Bf bei der belangten Behörde einen Antrag auf Vergütung für die Entgeltfortzahlung für ihren Mitarbeiter B G gem § 32 EpidemieG ein. Der Bruttobetrag (berechnet nach dem EFZG) wurde mit EUR 2.078,32 und der Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung mit EUR 364,33 (jeweils für 12 Tage) geltend gemacht, woraus sich ein beantragter Gesamterstattungsbetrag iHv EUR 2.442,65 ergibt. Diese Beträge wurden ziffernmäßig über das ganze Verfahren in dieser Höhe aufrecht erhalten.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei und unbestritten aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und der Beschwerde. Im Akt liegt insb die Gehaltsabrechnung des Arbeitnehmers B G für den Monat November 2020 auf.

III. Rechtliche Grundlagen:

III.1. Die maßgeblichen Normen des Epidemiegesetzes 1950 (EpidemieG), BGBl 186/1950 idF BGBl I 33/2021, lauten:

„Absonderung Kranker.

§ 7. (1) Durch Verordnung werden jene anzeigepflichtigen Krankheiten bezeichnet, bei denen für kranke, krankheitsverdächtige oder ansteckungsverdächtige Personen Absonderungsmaßnahmen verfügt werden können.

(1a) Zur Verhütung der Weiterverbreitung einer in einer Verordnung nach Abs. 1 angeführten anzeigepflichtigen Krankheit können kranke, krankheitsverdächtige oder ansteckungsverdächtige Personen angehalten oder im Verkehr mit der Außenwelt beschränkt werden, sofern nach der Art der Krankheit und des Verhaltens des Betroffenen eine ernstliche und erhebliche Gefahr für die Gesundheit anderer Personen besteht, die nicht durch gelindere Maßnahmen beseitigt werden kann. Die angehaltene Person kann bei dem Bezirksgericht, in dessen Sprengel der Anhaltungsort liegt, die Überprüfung der Zulässigkeit und Aufhebung der Freiheitsbeschränkung nach Maßgabe des 2. Abschnitts des Tuberkulosegesetzes beantragen. Jede Anhaltung, die länger als zehn Tage aufrecht ist, ist dem Bezirksgericht von der Bezirksverwaltungsbehörde anzuzeigen, die sie verfügt hat. Das Bezirksgericht hat von Amts wegen in längstens dreimonatigen Abständen ab der Anhaltung oder der letzten Überprüfung die Zulässigkeit der Anhaltung in sinngemäßer Anwendung des § 17 des Tuberkulosegesetzes zu überprüfen, sofern die Anhaltung nicht vorher aufgehoben wurde.

[...]

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 einer Ortschaft wohnen oder berufstätig sind, über welche Verkehrsbeschränkungen gemäß § 24 verhängt worden sind,

und dadurch ein Verdienstentgang eingetreten ist.

(2) Die Vergütung ist für jeden Tag zu leisten, der von der in Abs. 1 genannten behördlichen Verfügung umfaßt ist.

(3) Die Vergütung für Personen, die in einem Arbeitsverhältnis stehen, ist nach dem regelmäßigen Entgelt im Sinne des Entgeltfortzahlungsgesetzes, BGBl. Nr. 399/1974, zu bemessen. Die Arbeitgeber haben ihnen den gebührenden Vergütungsbetrag an den für die Zahlung des Entgelts im Betrieb üblichen Terminen 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.

[...]

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.

[...]

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.

[...]

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."

III.2. Das Bundesgesetz 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 auszugsweise:

„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.

(4) Bei Akkord-, Stück- oder Gedinglöhnen, akkordähnlichen oder sonstigen leistungsbezogenen Prämien oder Entgelten bemißt sich das fortzuzahlende Entgelt nach dem Durchschnitt der letzten 13 voll gearbeiteten Wochen unter Ausscheidung nur ausnahmsweise geleisteter Arbeiten.

[...]"

III.3. Das Bundesgesetz vom 9. September 1955 über die Allgemeine Sozialversicherung (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG.), BGBl 189/1955 idF BGBl 18/1956 (DFB) idF BGBl I 35/2021, 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. 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.

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 Bescheide der belangten Behörde vom 4. November 2020, GZ: BHKISanR-2020-597218/1-MAJ, vom 8. November 2020, GZ: BHKISanR-2020-597218/2-MAJ, und vom 15. November 2020, GZ: BHKISanR-2020-597218/3-Tr, von 4. November 2020 bis 15. November 2020 nach § 7 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.

Nach § 3 Abs 3 EFZG gilt als regelmäßiges Entgelt das Entgelt, das dem Arbeitnehmer gebührt hätte, wenn keine Arbeitsverhinderung eingetreten wäre. 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]).

Das EFZG geht hinsichtlich der Berechnung der Entgeltfortzahlung grundsätzlich vom Ausfallsprinzip aus. Dabei bemisst sich die Entgeltfortzahlung nach jenem Entgelt, das der Arbeitnehmer verdient hätte, wenn er nicht im Krankenstand gewesen wäre; dh sie richtet sich nach dem Entgeltanspruch, der entstanden wäre, wenn die Arbeitsleistung in dem zu erwartenden Ausmaß erbracht worden wäre bzw wenn er „normal“ gearbeitet hätte (vgl Drs in Neumayr/Reissner, ZellKomm^{3} § 3 EFZG Rz 2 [Stand 1.1.2018, rdb.at]).

Der Gesetzgeber stellt auf den konkreten Zeitraum und den konkret für diesen Zeitraum bestehenden Entgeltsanspruch ab. Die von einer behördlichen Verfügung betroffene Person soll durch die Vergütung insgesamt nicht schlechter gestellt werden, als ohne eine solche Verfügung und soll demnach insgesamt auch keine Vermögensnachteile auf Grund ihrer Krankheit und der dadurch notwendigen behördlichen Verfügung erleiden. Schon auf Grund des Wortlauts des § 32 Abs 3 EpidemieG geht der Anspruch auf Vergütung jedoch nur in der Höhe über, die tatsächlich ausbezahlt wurde (vgl Keisler/Hummelbrunner in Resch (Hrsg), Corona Handbuch$^{1.04}$ Kap 1 Rn 143 ff [Stand 29.1.2021, rdb.at]).

Das regelmäßige Entgelt, das dem Mitarbeiter der Bf gebührte und diesem auch tatsächlich ausbezahlt wurde, setzte sich für den gesamten Monat November 2020 aus den Leistungsstunden ohne Überstunden iHv EUR 1.404,04, dem Überstunden Grundlohn iHv EUR 276,81, dem Überstundenzuschlag (50 % frei § 68/2) iHv EUR 66,70, dem Überstundenzuschlag (50 % pfl.) iHv EUR 71,70, der Quarantäne mit Bescheid iHv EUR 783,73, dem Schnitt Quarantäne (pfl.) iHv EUR 203,86 und dem Weihnachtsgeld iHv EUR 2.726,82 zusammen, woraus sich ein Gesamtbruttobetrag iHv EUR 5.533,66 ergibt. Die Position „Trennung frei“ iHv EUR 232,40 ist – als bloße Abgeltung für Verpflegungsmehraufwand des Arbeitnehmers – nicht als regelmäßiges Entgelt iSd § 3 Abs 3 EFZG iVm § 32 Abs 3 EpidemieG zu qualifizieren und damit nicht in die Berechnung miteinzubeziehen. Für die Berechnung ist sohin von einem Gesamtbruttoentgelt iHv EUR 5.533,66 auszugehen.

Da sowohl die Leistungsstunden ohne Überstunden und die sämtlich genannten Nebenbezüge (die im regelmäßigen Entgelt iSd § 3 Abs 3 EFZG zu berücksichtigen sind) im vollen Umfang für den November 2020, also auch für die Zeit der Absonderung – von 4. November 2020 bis 15. November 2020 – des Mitarbeiters bezahlt wurden, hat die Bf einen Anspruch auf Zuerkennung einer Vergütung nach § 32 Abs 3 EpidemieG.

IV.3. Für die der Bf zustehenden Vergütung nach § 32 Abs 3 EpidemieG ist sohin das regelmäßige Entgelt sowie der Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung aliquot für jene Tage zu berechnen, an denen der Mitarbeiter abgesondert war.

Die Berechnung der Vergütung erfolgt kalendermäßig taggenau entsprechend der Anzahl der im jeweiligen Monat angefallenen Tage, in denen der Mitarbeiter nach § 7 EpidemieG abgesondert war. Dementsprechend erfolgt die Berechnung monatsweise und auf Basis des im jeweiligen Monat ausbezahlten Bruttoentgelts (inkl Sonderzahlung) – iSd § 3 Abs 3 EFZG iVm § 32 Abs 3 EpidemieG –, sodass ein Tagessatz für das jeweilige Monat gebildet – sohin dieses Bruttoentgelt (inkl Sonderzahlung) mit einem Teiler entsprechend der Anzahl der Tage des jeweiligen Monats, in dem der Mitarbeiter abgesondert war, dividiert – und dieser sodann mit der Anzahl der Tage der Absonderung (des entsprechenden Monats) des Mitarbeiters multipliziert wird.

Das tatsächlich von der Bf geleistete und in die Berechnung einzubeziehende Bruttoentgelt betrug für den Monat November 2020 EUR 5.533,66. Dividiert man nun das Bruttoentgelt iHv EUR 5.533,66 durch 30 – zumal der November 30 Tage hat – ergibt sich ein zu ersetzender Tagessatz iHv EUR 184,46. Da der Mitarbeiter der Bf mittels Bescheide der belangten Behörde im November 2020 für zwölf Tage abgesondert war, ergibt sich durch Multiplikation des Tagessatzes iHv EUR 184,46 mit dem Faktor zwölf, ein aliquoter, zu ersetzender Betrag für die maßgeblichen

Tage der Absonderung im November 2020 iHv EUR 2.213,46. Dieser Betrag wäre im Falle der Bf aus dem Titel der Entgeltfortzahlung als tatsächlich ausbezahltes regelmäßiges Entgelt (iSd EFZG) nach § 32 Abs 3 EpidemieG erstattungsfähig. Da jedoch die Bf in ihrer Eingabe vom 22. Dezember 2020 den Bruttobetrag (berechnet nach dem EFZG) nur iHv EUR 2.078,32 geltend gemacht hat – und dieser Betrag ziffernmäßig über das ganze Verfahren in dieser Höhe aufrecht erhalten wurde –, ist das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich an dieses Begehren gebunden, sodass kein höherer Betrag zugesprochen werden kann und somit EUR 2.078,32 zu erstatten sind.

IV.4. Weiters 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 Mitarbeiter, wie im vorliegenden Fall, 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%.

17,53% von der Bemessungsgrundlage der Sozialversicherung laufend iHv EUR 2.806,84 sind EUR 492,04, die die Bf für ihren Mitarbeiter für den November 2020 in der gesetzlichen Sozialversicherung (laufend) iSd § 51 ASVG zu tragen hatte. Dividiert man diesen Betrag (EUR 492,04) durch 30 – als Anzahl der Tage im November – so ergibt sich ein Tagessatz iHv EUR 16,40. Multipliziert mit der Anzahl der Tage der Absonderung des Mitarbeiters im November 2020, also zwölf, ergibt sich ein von der Bf zu entrichtender Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung (laufend) im Absonderungszeitraum ihres Mitarbeiters für den Monat November 2020 iHv EUR 196,82.

17,53% von der Bemessungsgrundlage der Sozialversicherung Sonderzahlung (SZ) iHv EUR 2.726,82 sind EUR 478,01, die die Bf für ihren Mitarbeiter für den November 2020 in der gesetzlichen Sozialversicherung (SZ) iSd § 51 ASVG zu tragen hatte. Dividiert man diesen Betrag (EUR 478,01) durch 30 – als Anzahl der Tage im November – so ergibt sich ein Tagessatz iHv EUR 15,93. Multipliziert mit der Anzahl der Tage der Absonderung des Mitarbeiters im November 2020, also zwölf, ergibt sich ein von der Bf zu entrichtender Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung (SZ) im Absonderungszeitraum ihres Mitarbeiters für den Monat November 2020 iHv EUR 191,20.

Addiert man die Beträge, die die Bf als Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung im Absonderungszeitraum des Mitarbeiters zu leisten hatte, also im November 2020 iHv EUR 196,82 (laufend) und iHv EUR 191,20 (SZ), ergibt

sich eine Summe iHv EUR 388,02. Dieser Betrag wäre im Falle der Bf als von der Bf zu entrichtender Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung iSd § 32 Abs 3 EpidemieG erstattungsfähig. Da jedoch die Bf in ihrer Eingabe vom 22. Dezember 2020 den Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung nur iHv EUR 364,33 geltend gemacht hat – und dieser Betrag ziffernmäßig über das ganze Verfahren in dieser Höhe aufrecht erhalten wurde –, ist das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich an dieses Begehren gebunden, sodass kein höherer Betrag zugesprochen werden kann und somit EUR 364,33 zu erstatten sind.

IV.5. Insgesamt sind der Bf iSd obigen Ausführungen gemäß § 32 Abs 3 EpidemieG EUR 2.442,65 zu erstatten. Dieser Betrag ergibt sich aus der Summe des der Bf zu erstattenden Betrags aus dem Titel der Entgeltfortzahlung als regelmäßiges Entgelt (iSd EFZG) und des der Bf zu erstattenden Dienstgeberanteils in der gesetzlichen Sozialversicherung, welche aliquot für den gegenständlichen Absonderungszeitraum zu berechnen waren.

IV.6. Der Beschwerde gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 22. Februar 2021, GZ: BHKISanR-2020-597218/6-FRS, betreffend Vergütung nach dem EpidemieG war stattzugeben und spruchgemäß zu entscheiden.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Aufgrund des klaren und eindeutigen Wortlauts der anzuwendenden Normen liegt keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG vor, auch wenn dazu noch keine Rechtsprechung des VwGH ergangen ist (vgl VwGH 27.08.2014, Ra 2014/05/0007 mwN). Die Voraussetzungen für die Erhebung einer Revision fehlen, da sich das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich auf einen klaren Gesetzeswortlaut stützen konnte (vgl VwGH 21.01.2015, Ra 2015/12/0003).

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. Reitter