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-751299/14/MZ/NIF

Datum:
Linz, 7. Dezember 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Zeinhofer über die Beschwerde der P AG, vertreten durch C Rechtsanwälte GmbH, X, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 2. Februar 2021, GZ: BHLLSanR-2020-100002/8433-BV, betreffend Vergütung nach dem EpidemieG

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 922,72 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 2. Februar 2021, GZ: BHLLSanR-2020-100002/8433-BV, wurde dem Antrag der nunmehrigen Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) auf Vergütung für die Entgeltfortzahlung gemäß § 32 EpidemieG teilweise Folge gegeben und der Bf die Vergütung des von ihr an ihre Arbeitnehmerin N D, geboren am x, wohnhaft in x, während dessen Absonderung fortbezahlten Entgelts inklusive des Dienstgeberanteils in der gesetzlichen Sozialversicherung bzw des Zuschlags nach § 21 Bauarbeiter-, Urlaubs- und Abfertigungsgesetz iHv EUR 724,19 gewährt. Der darüber hinausgehende beantragte Vergütungsbetrag wurde abgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde aus, dass die Bf am 24. September 2020 einen Antrag auf Vergütung nach § 32 EpidemieG aufgrund der behördlichen Absonderung ihrer Mitarbeiterin D N gestellt habe. Die Bf sei mit Schreiben vom 4. Dezember 2020 von der Beweisaufnahme verständigt worden und ihr sei die Möglichkeit gegeben worden, zur Berechnung binnen 2 Wochen Stellung zu nehmen und allenfalls ergänzende Unterlagen vorzulegen. Binnen dieser Frist habe die Bf eine Stellungnahme am 16. Dezember 2020 abgegeben, in der sie die Berücksichtigung anteiliger Sonderzahlungen beantragt habe.
Frau D N, geboren am x, wohnhaft in X, sei aufgrund des Bescheids der belangten Behörde vom 3. Juli 2020, GZ: BHLLSanR-2020-74242/4189-KS nach § 7 bzw § 17 EpidemieG behördlich abgesondert gewesen. Dieser Sachverhalt ergebe sich aus dem Akt der belangten Behörde.
Die Bf habe eine Vergütung nach § 32 EpidemieG für das fortbezahlte Entgelt sowie die Vergütung des Dienstgeberanteils in der gesetzlichen Sozialversicherung bzw des Zuschlags nach § 21 Bauarbeiter-, Urlaubs- und Abfertigungsgesetz beantragt. Die Berechnung der Vergütung erfolge – entsprechend dem Erlass des Bundesministeriums für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz vom 20. Juli 2020 (GZ: 2020-0.406.069) – kalendermäßig taggenau entsprechend der Anzahl der im jeweiligen Monat angefallenen Tage, in denen die Maßnahme wirksam war. 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.
Weiters habe die Bf eine Vergütung nach § 32 EpidemieG nicht nur für die Dienstgeberbeiträge nach § 51 ASVG beantragt, sondern auch für andere durch den Dienstgeber zu leistende Beiträge. Da die Vergütung nach § 32 EpidemieG nur den Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung, somit nur die Beiträge nach § 51 ASVG umfasse, sei der Antrag der Bf in diesem Punkt abzuweisen gewesen.
Zudem habe die Bf eine Vergütung nach § 32 EpidemieG für Sonderzahlungen beantragt, die im Monat der Absonderung nicht tatsächlich ausbezahlt wurden. Die

Vergütung sei gemäß § 32 Abs 3 EpidemieG für Personen, die in einem Arbeitsverhältnis stehen, nach dem regelmäßigen Entgelt iSd EFZG zu bemessen. Nach diesem Bundesgesetz gelte als regelmäßiges Entgelt jenes, das dem Arbeitnehmer gebührt hätte, wenn keine Arbeitsverhinderung eingetreten wäre. Damit stelle das Gesetz auf den konkreten Zeitraum und den konkret für diesen Zeitraum bestehenden Entgeltanspruch ab. Sonderzahlungen seien nur ersatzfähig, wenn sie im Monat der behördlichen Verfügung tatsächlich ausgezahlt wurden; sie seien ausschließlich für diesen Monat beachtlich. Darüber hinaus könne schon aufgrund des Wortlauts des § 32 Abs 3 EpidemieG der Anspruch auf Vergütung nur in der Höhe übergehen, die tatsächlich ausbezahlt wurde.

I.2. In der rechtzeitig dagegen erhobenen Beschwerde vom 15. Februar 2020 führte die Bf hinsichtlich des relevanten Sachverhaltes zunächst aus, dass die im angefochtenen Bescheid angeführte Mitarbeiterin der Bf von der belangten Behörde im Zeitraum von 3. Juli 2020 bis 10. Juli 2020 behördlich abgesondert gewesen sei. Die Bf habe in der Folge einen Antrag auf Zuerkennung einer Vergütung gemäß § 32 EpidemieG für den Zeitraum der behördlichen Absonderung iHv EUR 945,67 einschließlich der Dienstgeberbeiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung gestellt. Über Aufforderung der belangten Behörde habe die Bf den Absonderungsbescheid und die Gehaltsabrechnungen vorgelegt. Die belangte Behörde habe im Ermittlungsverfahren bekanntgegeben, dass sie ein Bruttoentgelt von EUR 2.387,69 der Berechnung der Vergütung zu Grunde legen werde. Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid habe die belangte Behörde einen Betrag iHv EUR 724,79 zuerkannt und den darüber hinausgehenden beantragten Vergütungsbetrag abgewiesen. Die belangte Behörde habe lediglich Gehaltsbestandteile iHv EUR 2.387,69 berücksichtigt, zuzüglich der darauf entfallenden Dienstgeberbeiträge zur Sozialversicherung iHv 17,53 %.
In rechtlicher Hinsicht führt die Bf aus, dass die belangte Behörde zutreffend den Anspruch gemäß § 32 EpidemieG für den Absonderungszeitraum dem Grunde nach und im Ausmaß des zuerkannten Betrages auch der Höhe nach bejaht habe. Die Abweisung des Mehrbegehrens sei jedoch aus folgenden Gründen rechtswidrig:
Aus der im Ermittlungsverfahren von der belangten Behörde vorgelegten Berechnung des zuerkannten Betrages sei abzuleiten, dass die belangte Behörde § 32 EpidemieG, der die Höhe des Anspruches festlegt, unrichtig ausgelegt habe. Gemäß § 32 Abs 2 Satz 1 EpidemieG sei die Vergütung für Personen, die in einem Arbeitsverhältnis stehen, nach dem regelmäßigen Entgelt iSd EFZG zu bemessen. Zusätzlich sei gemäß § 32 Abs 2 Satz 4 EpidemieG der für die Zeit der Erwerbsbehinderung vom Arbeitgeber zu entrichtende Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung und der Zuschlag gemäß § 21 Bauarbeiterurlaubsgesetzes vom Bund zu ersetzen.
Die belangte Behörde habe jedoch einen geringeren Betrag zugesprochen. Denn aus den vorgelegten Gehaltsunterlagen sei ersichtlich, dass der Dienstnehmer neben seinem Grundbezug von EUR 2.280,77 weitere regelmäßig anfallende

Zahlungen erhält. Diese würden etwa Sonderzahlungen, diverse Zulagen und Überstundenentgelte betreffen.
Aus dem Verweis in § 32 Abs 2 Satz 1 EpidemieG auf das regelmäßige Entgelt iSd EFZG folge, dass die Vergütung nach dem regelmäßigen Entgelt gemäß §§ 2 und 3 EFZG zu bemessen ist. Dieses umfasse insbesondere Überstunden, Sonderzahlungen, Zulagen und Zuschläge. Dabei sei bei nicht regelmäßig anfallenden Entgelten eine Durchschnittsbetrachtung anzustellen und etwa bei Überstunden ein Beobachtungszeitraum von 13 Wochen heranzuziehen.
Bei richtiger rechtlicher Beurteilung hätte die belangte Behörde daher zu ermitteln und insbesondere aufgrund der vorgelegten Gehaltsunterlagen festzustellen gehabt, welche (weiteren) Entgeltbestandteile der Mitarbeiterin in einer Durchschnittsbetrachtung aliquot im Absonderungszeitraum erhalten hätte und in welcher Höhe sie im ausbezahlt wurden. Dazu werde auch auf das Erkenntnis des VwG Wien vom 20. Jänner 2021, GZ: VGW-101/032/16118/2020-5, verwiesen, aus dem sich ergebe, dass auch das regelmäßig geleistete Entgelt (Betrachtungszeitraum 13 Wochen) zu erstatten ist. Weiters vertrete das VwG Wien die Auffassung, dass Sonderzahlungen – sofern dem Arbeitnehmer aufgrund von Kollektivvertrag oder Arbeitsvertrag ein Anspruch eingeräumt ist und sie tatsächlich geleistet wurden – unter den Begriff des regelmäßigen Entgelts iSd § 3 Abs 3 EFZG fallen; dies unabhängig davon, ob die Absonderung in einem Monat erfolgte, in dem die Sonderzahlung zur Auszahlung gelangt ist. Jedenfalls zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides seien die Sonderzahlungen bereits ausgezahlt worden. Aufgrund dieses sekundären Verfahrensmangels sei der Bescheid rechtswidrig. Bei richtiger Berechnung ergebe sich, dass anteilig Sonderzahlungen und anteilig sonstiges regelmäßiges Entgelt in Höhe laut dem Beiblatt 1 im Verwaltungsakt angefallen seien. Dazu würden die Dienstgeberbeiträge iHv 17,53 % kommen. Die Bf habe jedenfalls der Mitarbeiterin über den zugesprochenen Betrag hinaus regelmäßiges Entgelt im Ausmaß des abgewiesenen Mehrbegehrens geleistet.

I.3. Mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes vom 7. Juni 2021, GZ: LVwG-751299/2/MZ/NIF, wurde die Beschwerde mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, als dass der Spruch im angefochtenen Bescheid wie folgt zu lauten hatte:
„Dem Antrag wird F o l g e gegeben und der P AG, X, die Vergütung des von ihr an die Arbeitnehmerin N D, geb. x, wohnhaft in X, während deren Absonderung von 03.07.2020 bis 10.07.2020 fortbezahlten Entgelts iHv EUR 616,18 sowie des Dienstgeberanteils in der gesetzlichen Sozialversicherung iHv EUR 108,18 gewährt.“

I.4. Gegen dieses Erkenntnis erhob die Bf mit Schreiben vom 5. Juli 2021 das Rechtsmittel der außerordentlichen Revision.

I.5. Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 4. Oktober 2021, GZ: Ra 2021/09/0209-5, 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.6. Mit Schreiben vom 2. November 2021 wurde die Bf aufgefordert, das Jahreslohnkonto von D N für das Jahr 2020 und den auf die Arbeitnehmerin anzuwendenden Kollektivvertrag vorzulegen sowie Informationen zu Lohn- und Gehaltsbestandteilen und bezüglich des Ein- und gegebenenfalls Austrittsdatums von D N bekanntzugeben.

I.7. Als Anlage zu einem E-Mail vom 16. November 2021 übermittelte die Bf ein als „Urkundenvorlage“ tituliertes Schreiben, die Dienstordnung für Bedienstete der P AG, das Jahreslohnkonto 2020 von D N und ein Berechnungsblatt, aus dem ein begehrter Gesamterstattungsbetrag iHv EUR 922,72 hervorgeht.

I.8. 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, 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 – entgegen dem darauf gerichteten Parteiantrag – von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

I.9. 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.

D N, geboren am x, wohnhaft in x, ist seit 9. September 1991 eine Mitarbeiterin der Bf. D N wurde mittels Bescheid der belangten Behörde vom 3. Juli 2020, GZ: BHLLSanR-2020-74242/4189-KS, von 3. Juli 2020 bis 10. Juli 2020 nach § 7 bzw § 17 EpidemieG abgesondert.

Mit Eingabe vom 28. September 2020 beantragte die Bf bei der belangten Behörde eine Vergütung für die Entgeltfortzahlung für ihre Mitarbeiterin D N gemäß § 32

EpidemieG. Das Bruttogehalt (lfd.) für den Zeitraum von 3. Juli 2020 bis 10. Juli 2020 wurde mit EUR 615,61, die Position Sonderzahlung (SZ) mit EUR 102,60, die Position Schnitte Ausfallsentgelt (lfd.) mit EUR 86,41, der DG-Beitrag laufend mit EUR 141,05 und der DG-Beitrag SZ mit EUR 17,99 beziffert. Der Gesamterstattungsbetrag wurde mit EUR 945,67 beziffert. Im Rahmen der Urkundenvorlage vom 16. November 2021 schränkte die Bf den begehrten Gesamterstattungsbetrag schließlich auf EUR 922,72 ein.

Das monatliche Grundgehalt der Mitarbeiterin belief sich im Juli 2021 auf EUR 2.280,77 zuzüglich EUR 104,71 (Dienstzulage), sohin auf insgesamt EUR 2.385,48. Die Mitarbeiterin erhielt in den drei Monaten vor ihrer Absonderung weiters Bezüge aus üblicherweise anfallenden leistungsbezogenen Prämien oder Entgelten iHv täglich EUR 8,35.

Auf Frau D N ist die Dienstordnung 2009 anwendbar. Nach dieser Dienstordnung gebührt der Mitarbeiterin für jedes Kalendervierteljahr eine Sonderzahlung. Frau D N wurden im Jahr 2020 auch tatsächlich vierteljährlich Sonderzahlungen ausbezahlt. Diese beliefen sich im 1. und 2. Quartal auf jeweils EUR 1.174,42 und im 3. und 4. Quartal auf jeweils EUR 1.192,74.

II. Im vorliegenden Fall war die Sach- und Beweislage aus dem vorgelegten Akt bzw aus den eingeholten Unterlagen bzw Informationen klar ersichtlich und nachvollziehbar.

Der monatliche Grundlohn sowie die Höhe der in dem Monat vor der Absonderung der Arbeitnehmerin angefallenen leistungsbezogenen und regelmäßigen Entgelte ergeben sich aus dem von der Bf vorgelegten Jahreslohnkonto 2020. Werden die Summen der Lohnarten 4300, 2130, 2201, 5710, 5720, 5126, 5128 und in den Monaten April 2020 bis Juni 2020 addiert, ergibt sich daraus ein Betrag iHv EUR 776,61. Dies geteilt durch drei Monate ergibt durchschnittliche monatliche Bezüge iHv EUR 258,87 und in der Folge als Einunddreißigstel einen täglichen Betrag iHv EUR 8,35. 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. 100% §68/1“ etc) und der monatlichen, jedoch variierenden Höhe der Auszahlung.

Die Höhe des Anspruches der jeweiligen Sonderzahlungen ergibt sich aus der auf die Arbeitnehmerin anzuwendenden Dienstordnung 2009 und dem von der Bf vorgelegten Jahreslohnkonto.

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. Die Arbeitnehmerin der Bf wurde mittels Bescheid der belangten Behörde von 3. Juli 2020 bis 10. Juli 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 der Arbeitnehmerin 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 der Dienstnehmerin aufgrund von Kollektivvertrag, Arbeitsvertrag oder Gesetz ein Anspruch darauf eingeräumt ist und sie der Dienstnehmerin tatsächlich geleistet wurden – aliquot miteinzubeziehen. Dies unabhängig davon, ob im Monat der Absonderung der jeweiligen Mitarbeiterin 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 einer Arbeitnehmerin, die 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 der vorliegenden Mitarbeiterin – folgendes rechnerisches Ergebnis:

Der auf den Zeitraum der Absonderung der Mitarbeiterin der Bf aliquot entfallende Bruttomonatsbezug beträgt EUR 615,61 (2.385,48/31*8).

Der auf den Zeitraum der Absonderung der Mitarbeiterin der Bf aliquot entfallende Anteil der Sonderzahlungen beträgt EUR 103,48 ([1.174,42+1.174,42+1.192,74+1.192,74]/366*8).

Das auf den Zeitraum der Absonderung der Mitarbeiterin der Bf aliquot entfallende „Ausfallsentgelt“ für üblicherweise geleistete Prämien oder Entgelte beträgt EUR 66,80 ([59,44+89,39+51,08+1,50+3,48+3,30+0,32+0,11+0,18+63,66+58,76+61,21+85,82+79,22+82,52+21,52+16,50+0,27+7,27+43,56+47,50]/3/31*8).

Von der so ermittelten Summe (EUR 785,89) sind die von der Bf geleisteten Dienstgeberbeiträge in der Sozialversicherung iHv insgesamt 17,53 %, sohin ein Betrag von EUR 137,77, in Anschlag zu bringen.

IV.7. Insgesamt hat die Bf einen Anspruch gemäß § 32 Abs 3 EpidemieG iHv EUR 923,66. 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 der Absonderung der Mitarbeiterin der Bf zu berechnen waren. Da jedoch die Bf den begehrten Erstattungsbetrag im Rahmen der Urkundenvorlage vom 16. November 2021 auf EUR 922,72 eingeschränkt hat, ist das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich an dieses Begehren gebunden, sodass kein höherer Betrag zugesprochen werden kann und somit EUR 922,72 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 der 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. Zeinhofer