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-751387/3/MB/NIF

Datum:
Linz, 10. Juni 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Brandstetter über die Beschwerde der B GmbH, vertreten durch die Rechtsanwälte B – K, x, x, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 21. April 2021, GZ: 0130214/2020, betreffend Vergütung nach dem EpidemieG

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird unter der Maßgabe stattgegeben, dass im Spruch des angefochtenen Bescheids die Wortfolge „1.055,19 Euro“ durch „1.832,71 Euro“, die Wortfolge „184,98 Euro“ durch „321,27 Euro“ und die Wortfolge „1.240,17 Euro“ durch „2.153,98 Euro“ ersetzt wird.

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 des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz (in der Folge: belangte Behörde) vom 21. April 2021, GZ: 0130214/2020, wurde dem Antrag der nunmehrigen Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) insofern stattgegeben, dass eine Vergütung des von der Bf an ihren Arbeitnehmer I A, geboren am x, während dessen Absonderung in der Zeit von 20. November 2020 bis 28. November 2020 fortbezahlten Entgelts iHv EUR 1.055,19 sowie die Vergütung des Dienstgeberanteils in der gesetzlichen Sozialversicherung iHv EUR 184,98 gewährt wurde. Darüber hinausgehend wurde der Antrag abgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde aus, dass die Bf mit Schreiben, eingelangt am 23. Dezember 2020, den Antrag auf Vergütung nach § 32 EpidemieG aufgrund der behördlichen Absonderung ihres Dienstnehmers I A, geboren am x, iHv EUR 2.153,99 gestellt habe. Herr I A sei aufgrund des Bescheids der belangten Behörde vom 21. November 2020, GZ: 0115177/2020 nach § 7 bzw § 17 EpidemieG behördlich abgesondert worden. Nach den nunmehr vorliegenden bundesweiten Richtlinien des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz hätten sich bei der Berechnung der Vergütung folgende Rahmenbedingungen ergeben:
Die Berechnung der Vergütung erfolge kalendermäßig taggenau entsprechend der Anzahl der im jeweiligen Monat angefallenen Tage, in denen die Maßnahme wirksam war. Daher erfolge die Berechnung monatsweise und auf Basis des im jeweiligen Monat ausbezahlten Monatsbezuges. Bei der Vergütung sei der Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung zu berücksichtigen. Die Beiträge der gesetzlichen Sozialversicherung (Dienstgeberbeiträge zu Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung) seien im § 51 ASVG genannt. Alle anderen Lohnnebenkosten (z.B. Arbeitslosenversicherungsbeitrag, Kommunalsteuer, Wohnbauförderungsbeitrag, Mitarbeitervorsorgekasse, Dienstgeberbeitrag zum Familienlastenausgleichsfonds etc.) seien nicht zu berücksichtigen gewesen.
Sonderzahlungen seien berücksichtigt worden, soweit sie im betroffenen Zeitraum angefallen sind.

I.2. In der rechtzeitig dagegen erhobenen Beschwerde vom 6. Mai 2021 führte die Bf zunächst aus, dass der Bescheid der belangten Behörde insoweit angefochten werde, als der Antrag auf Zuerkennung der Verfügung (gemeint wohl: Vergütung) eines Verdienstentganges abgewiesen wird. Mit Antrag vom 16. November 2020 sei ein Antrag auf Vergütung nach § 32 EpidemieG iHv EUR 2.153,99 gestellt worden. Unbestritten sei, dass Herr A I, geboren am x, Dienstnehmer der Bf ist, am 20. November 2020 bis 28. November 2020 behördlich abgesondert wurde und der Lohn durch die Bf ausbezahlt wurde. Der Bruttobetrag des Verdienstes habe in diesem Zeitraum EUR 1.832,71, der Dienstgeberanteil zusätzlich EUR 321,27,

gesamt daher EUR 2.153,99 betragen. Die Berechnungsmethode sowie das Lohnkonto seien gegenüber der Behörde offengelegt worden.
Zugesprochen worden seien seitens der erstinstanzlichen Behörde eine Vergütung auf Basis des im jeweiligen Monat ausbezahlten Monatslohnes, sowie der aliquote Dienstgeberanteil zur gesetzlichen Sozialversicherung. Alle anderen Nebenkosten, z.B. Arbeitslosenversicherungsbeitrag, Kommunalsteuer, Wohnbauförderungsbeitrag, Mitarbeitervorsorgekasse, Dienstgeberbeitrag, sowie Sonderzahlungen seien nicht berücksichtigt worden. Die genaue Berechnung sei dem Bescheid nicht zu entnehmen. Der angefochtene Bescheid sei daher alleine aus diesem Grund rechtswidrig. 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 der Behörde einverstanden wäre, finden. Mangels Begründung sei der Bescheid rechtswidrig.
Die vermeintlich durchgeführte Berechnung der erstinstanzlichen Behörde sei nach Ansicht der Bf unrichtig. Gemäß § 32 EpidemieG sei die Vergütung für Personen, die in einem Arbeitsverhältnis stehen, nach dem regelmäßigen Entgelt iSd Entgeltfortzahlungsgesetz zu bemessen. Nach dem EFZG seien nicht nur Gehälter bzw Löhne, sondern das gesamte Entgelt, welches im Durchschnitt für den Zeitraum zusteht, 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 beschreiben, als darunter jede Leistung zu verstehen sei, die dem Arbeitnehmer für die zur Verfügung Stellung seiner Arbeitskraft gebührt. Darunter würden demzufolge auch Überstundenentgelte und –pauschalen (Vergleiche auch Generalkollektivvertrag zum EFZG), Provisionen, Zulagen, Prämien uä leistungsabhängiger bzw variabler Entgeltteile fallen. Nur echte Aufwandsentschädigungen würden nicht zum Entgelt gehören und seien daher auch nicht fortzuzahlen. Im Hinblick auf die Regelmäßigkeit des Entgeltes 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 gemäß § 32 Abs 3 EpidemieG das Entgelt iSd EFG gebühre, sei dieses auch nach den Regeln des EFZG zu bemessen. Soweit die Verordnung des Bundeministers für Soziales zur Berechnung der Vergütung dem widerspreche, widerspreche die Verordnung dem Gesetz und sei somit gesetz- bzw verfassungswidrig. Ein Normprüfungsverfahren werde ausdrücklich angeregt.
Seitens der belangten Behörde sei ein Gesamtbetrag von EUR 1.240,17 errechnet worden. Dies entspreche nicht der Vergütung bzw dem Entgelt nach dem EFZG und nicht einmal dem vereinbarten Bruttolohn, weshalb gegenständlicher Bescheid rechtswidrig sei. Die Berechnung der Behörde sei nicht nachvollziehbar. Es fehle jegliche Begründung der Art der Berechnung. Insofern bestehe auch ein

Begründungsmangel, der die Rechtswidrigkeit der Beschwerde nach sich ziehe. 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 gemäß § 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 werde hilfsweise die Gesetzwidrigkeit bzw Verfassungswidrigkeit der zu Grunde liegenden Berechnungsverordnung eingewendet. Die erstinstanzliche Behörde habe die Bemessungsgrundlage für die Sonderzahlung auf 180 Tag aufgeteilt, habe jedoch gleichzeitig eine Entschädigung nur in jenen Monaten ausbezahlt, in denen die Sonderzahlungen tatsächlich vom Dienstgeber ausbezahlt wurden. 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 21. Mai 2021 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

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 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.4. Es steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

Die Bf betreibt eine GmbH mit Firmenzentrale in x, x.

Herr I A, geboren am x, wohnhaft in x, x, ist Mitarbeiter der Bf. Herr I A wurde am 20. November 2020 telefonisch abgesondert. Mit (schriftlichem) Bescheid der belangten Behörde vom 21. November 2020, GZ: 0115177/2020, wurde Herr I A schließlich von 20. November 2020 bis einschließlich 28. November 2020 nach § 7 bzw § 17 EpidemieG behördlich abgesondert.

Die Bf zahlte dem Mitarbeiter die ihm in diesem Zeitraum gebührenden Bezüge weiter aus.

Für den gesamten Monat November 2020 wurde von der Bf bezüglich I A ein Gesamtbruttogehalt iHv insgesamt EUR 6.934,19 ausbezahlt.

Die Bemessungsgrundlagen für die Dienstgeberbeiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung wurden wie folgt beziffert: SV lfd. iHv EUR 3.726,90, SV SZ iHv EUR 3.157,37.

Mit Schreiben vom 23. Dezember 2020 stellte die Bf bei der belangten Behörde einen Antrag auf Vergütung des Verdienstentganges für ihren Mitarbeiter I A nach dem EpidemieG. Der Bruttobezug für den Zeitraum von 20. November 2020 bis 28. November 2020 wurde mit EUR 1.832,71 und der Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung mit EUR 321,27 beziffert, woraus sich ein Gesamterstattungsbetrag iHv EUR 2.153,98 ergibt.

Die belangte Behörde hat im Spruch des angefochtenen Bescheides für den Absonderungszeitraum von I A von 20. November 2020 bis 28. November 2020 eine Vergütung des fortgezahlten Entgeltes iHv EUR 1.055,19 sowie des Dienstgeberanteils in der gesetzlichen Sozialversicherung iHv 184,98 gewährt.

II. Im vorliegenden Fall war die Sach- und Beweislage aus dem vorgelegten Akt klar ersichtlich und nachvollziehbar. Im Akt liegt insbesondere die Gehaltsabrechnung des Arbeitnehmers I A für den Monat November 2020 vor. Die belangte Behörde hat mit Schreiben vom 10. Juni 2021 überdies bestätigt, dass Herr I A am 20. November 2020 mündlich (per Telefon) abgesondert wurde.

III. Rechtliche Grundlagen:

III.1. Die maßgeblichen Normen des Epidemiegesetzes 1950 (EpiG), BGBl 186/1950 idF BGBl I 100/2021, 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 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. Jede Anhaltung, die länger als 14 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.
[...]

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.)
(2) Bezieht sich der Ansteckungsverdacht auf die Übertragung des Flecktyphus, der Blattern, der Asiatischen Cholera oder der Pest, so ist die sanitätspolizeiliche Beobachtung und Überwachung der ansteckungsverdächtigen Person im Sinne des vorhergehenden Absatzes jedenfalls durchzuführen.
(3) Für Personen, die sich berufsmäßig mit der Krankenbehandlung, der Krankenpflege oder Leichenbesorgung beschäftigen, und für Hebammen ist die Beobachtung besonderer Vorsichten anzuordnen. Für solche Personen können Verkehrs- und Berufsbeschränkungen sowie Schutzmaßnahmen, insbesondere Schutzimpfungen, angeordnet werden. (BGBl. Nr. 151/1947, Artikel II Z 5 lit. g.)
(4) Sofern dies im Hinblick auf Art und Umfang des Auftretens einer meldepflichtigen Erkrankung zum Schutz vor deren Weiterverbreitung unbedingt erforderlich ist, kann die Bezirksverwaltungsbehörde im Einzelfall für bestimmte gefährdete Personen die Durchführung von Schutzimpfungen oder die Gabe von Prophylaktika anordnen.

[...]

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.

(7) Auf Grund dieser Bestimmung erlassene Bescheide, denen unrichtige Angaben eines Antragstellers über anspruchsbegründende Tatsachen zugrunde liegen, leiden an einem mit Nichtigkeit bedrohten Fehler im Sinne des § 68 Abs. 4 Z 4 AVG.

[...]

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.

[...]“

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 idgF 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 18/1956 (DFB) idF BGBl I 99/2021, 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.

IV.3. Die Bf ist eine juristische Person, der durch eine Behinderung des Erwerbes Vermögensnachteile in Form der verpflichtenden Entgeltfortzahlung entstanden sind. Der Mitarbeiter der Bf, Herr I A, wurde am 20. November 2020 mittels telefonischem Bescheid abgesondert. Dies ist gemäß § 46 Abs 1 EpidemieG, wonach Bescheide gemäß § 7 bzw § 17 für die Dauer der Pandemie mit COVID-19 aufgrund eines Verdachts mit der Infektion von SARS-CoV-2 auch telefonisch erlassen werden können, auch zulässig. § 46 Abs 2 EpidemieG sieht jedoch vor, dass die durch einen telefonischen Bescheid ausgesprochene Absonderung endet, wenn die jeweilige Behörde nicht innerhalb von 48 Stunden einen (schriftlichen) Bescheid über die Absonderung gemäß § 7 leg cit erlässt.

Im konkreten Fall steht fest, dass der Herr I A am 21. November 2020 – sohin innerhalb von 48 Stunden – einen die telefonische Absonderung bestätigenden schriftlichen Absonderungsbescheid erhalten hat. Zusammengefasst ergibt sich für den Mitarbeiter der Bf sohin ein Absonderungszeitraum von 20. November 2020 bis einschließlich 28. November Der Tatbestand des § 32 Abs 1 Z 1 EpidemieG ist jedenfalls als erfüllt anzusehen, sodass ein Vergütungsanspruch gerechtfertigt und eine Vergütung für die genannten Absonderungszeiträume zuzuerkennen ist.

IV.4. 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 (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]).

IV.5. Das regelmäßige Entgelt, das dem Mitarbeiter der Bf gebührte und diesem auch tatsächlich ausbezahlt wurde, beläuft sich im Monat November 2020 auf insgesamt EUR 6.934,19.

Für die der Bf zustehenden Vergütung nach § 32 Abs 3 EpidemieG ist sohin das regelmäßige Entgelt und 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, 17 EpidemieG abgesondert war. Dementsprechend erfolgt die Berechnung monatsweise und auf Basis des im jeweiligen Monat ausbezahlten Gesamtbruttobetrags, sodass ein Tagessatz für das jeweilige Monat gebildet – sohin der Gesamtbruttobetrag 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 Bruttoentgelt betrug für den Monat November 2020 EUR 6.934,19. Dividiert man nun das Bruttoentgelt iHv EUR 6.934,19 durch 30 – zumal der November 30 Tage hat – ergibt sich ein zu ersetzender Tagessatz iHv EUR 231,14. Da der Mitarbeiter der Bf mittels Bescheid der belangten Behörde im November 2020 für neun Tage abgesondert war, ergibt sich durch Multiplikation des Tagessatzes iHv EUR 231,14 mit dem Faktor neun, ein aliquoter, zu ersetzender Betrag für die maßgeblichen Tage der Absonderung im November 2020 iHv EUR 2.080,26. Dieser Betrag wäre der Bf aus dem Titel der Entgeltfortzahlung als regelmäßiges Entgelt (iSd EFZG) nach § 32 Abs 3 EpidemieG für November 2020 zu erstatten. Zumal die Bf im Antrag vom 23. November 2020 als regelmäßiges Entgelt lediglich den Betrag iHv EUR 1.832,71 geltend gemacht hat, ist das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich an dieses Begehren gebunden, sodass nur EUR 1.832,71 zu erstatten sind.

IV.6. 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 3.726,90 für den Monat November 2020 sind EUR 653,33. 17,53 % von der Bemessungsgrundlage der Sozialversicherung Sonderzahlung iHv EUR 3.157,37 für den Monat November 2020 sind EUR 553,49. Insgesamt hatte die Bf für ihren Mitarbeiter für November 2020 sohin EUR 1.206,82 in der gesetzlichen Sozialversicherung iSd § 51 ASVG zu tragen. Dividiert man diesen Betrag (EUR 1.206,82) durch 30 – als Anzahl der Tage im November – so ergibt sich ein Tagessatz iHv EUR 40,23. Multipliziert mit der Anzahl der Tage der Absonderung des Mitarbeiters im November 2020, also neun, ergibt sich ein von der Bf zu entrichtender Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung im Absonderungszeitraum ihres Mitarbeiters für den Monat November 2020 iHv EUR 362,07. Zumal die Bf im Antrag vom 23. November 2020 als zu ersetzenden Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung lediglich den Betrag iHv EUR 321,27 geltend gemacht hat, ist das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich an dieses Begehren gebunden, sodass nur EUR 321,27 zu erstatten sind.

IV.7. Insgesamt hat die Bf einen Anspruch gemäß § 32 Abs 3 EpidemieG iHv EUR 2.153,98. Dieser Betrag ergibt sich aus der Summe des tatsächlich von der

Bf zu tragenden regelmäßigen Bruttoentgelts iSd EFZG und des von der Bf zu entrichtenden Dienstgeberanteils in der gesetzlichen Sozialversicherung, welche aliquot für den gegenständlichen Absonderungszeitraum zu berechnen waren.

IV.8. Es war daher 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. Brandstetter