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-751389/2/ER/SW

Datum:
Linz, 5. Juli 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde der Ö P AG, vertreten durch Ing. F N, Prokurist der Ö P AG, R, W, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 3. Mai 2021, GZ: 0014629/2021, betreffend Vergütung nach § 32 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 1.126,96 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 des Bürgermeisters der Stadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) vom 3. Mai 2021, GZ: 0014629/2021, wurde dem Antrag der nunmehrigen Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) teilweise stattgegeben und der Bf die Vergütung des fortgezahlten Entgelts der Dienstnehmerin S D, geb x, im Absonderungszeitraum von 24. Oktober 2020 bis 6. November 2020 iHv EUR 878,56 sowie die Vergütung des Dienstgeberanteils in der gesetzlichen Sozialversicherung bzw des Zuschlags nach § 21 Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz iHv EUR 153,98 gewährt. Im Übrigen wurde der Antrag abgewiesen.
Begründend führte die belangte Behörde aus, dass die Bf mit Schreiben, eingelangt am 3. Februar 2021, einen Antrag auf Vergütung nach § 32 EpidemieG aufgrund der behördlichen Absonderung ihrer Dienstnehmerin S D iHv EUR 1.128,49 gestellt habe. Letztere sei aufgrund des Bescheids der belangten Behörde vom 28. Oktober 2020, GZ: 0101025/2020, nach § 7 bzw § 17 EpidemieG behördlich abgesondert gewesen.
Die Berechnung der Vergütung sei kalendermäßig taggenau entsprechend der Anzahl der im jeweiligen Monat angefallenen Tage, in denen die Maßnahme wirksam gewesen sei, erfolgt. Daher sei die Berechnung monatsweise und auf Basis des im jeweiligen Monat ausbezahlten Monatsbezugs erfolgt. Bei der Vergütung sei der Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung zu berücksichtigen gewesen. Die Beiträge der gesetzlichen Sozialversicherung (Dienstgeberbeiträge zu Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung) seien im § 51 ASVG genannt. Alle anderen Lohnnebenkosten (zB Arbeitslosenversicherungsbeitrag, Kommunalsteuer, Wohnbauförderungsbeitrag, Mitarbeitervorsorgekasse, Dienstgeberbeitrag zum Familienlastenausgleichsfonds etc) seien nicht zu berücksichtigen gewesen. Sonderzahlungen (Weihnachts- und Urlaubsgeld) seien berücksichtigt worden, soweit sie im betroffenen Zeitraum angefallen seien.
Aufgrund der Berechnung sei dem Antrag der Bf iHv EUR 1.032,54 teilweise stattzugeben und im Übrigen abzuweisen gewesen.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob die Bf mit Schreiben datiert auf „. Mai 2021“ (sic), eingelangt bei der belangten Behörde am 14. Mai 2021, rechtzeitig Beschwerde, wobei dieser nur im Umfang der Abweisung des Antrags angefochten wird.
Begründend führte die Bf aus, dass die belangte Behörde zutreffend den Anspruch gemäß § 32 EpidemieG für den Absonderungszeitraum dem Grunde nach und im Ausmaß des zuerkannten Betragens auch der Höhe nach bejaht habe. Aus dem Verweis in § 32 EpidemieG auf das regelmäßige Entgelt iSd EFZG folge, dass die

Vergütung nach dem regelmäßigen Entgelt gemäß §§ 2 und 3 EFZG zu bemessen sei. 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. Die belangte Behörde hätte daher zu ermitteln und festzustellen gehabt, welche (weiteren) Entgeltbestandteile die Mitarbeiterin in einer Durchschnittsbetrachtung aliquot im Absonderungszeitraum erhalten hätte und in welcher Höhe sie ihr ausbezahlt worden seien.
Sonderzahlungen seien Bestandteil des Vergütungsanspruchs, sofern dem Dienstnehmer auf Grund von Kollektivvertrag, Arbeitsvertrag oder Gesetz ein Anspruch darauf eingeräumt sei und sie dem Dienstnehmer tatsächlich geleistet worden seien, zumal sie unter den Begriff des regelmäßigen Entgelts iSd § 3 Abs 2 EFZG iVm § 32 Abs 3 EpidemieG fallen würden. Dass diese Sonderzahlungen nicht im Monat der Absonderung, sondern erst zu einem späteren (bzw früheren) Zeitpunkt ausbezahlt worden seien, sei für den Bestand des Vergütungsanspruchs nicht weiter relevant, weil sich die in diesen Monaten ausbezahlten Sonderzahlungen unzweifelhaft auch auf den Absonderungszeitraum bezogen hätten und diesem verrechnungstechnisch aliquot zuzuordnen seien. Die belangte Behörde hätte daher die im Beiblatt 1 jeweils angeführte Sonderzahlung aliquot (und zuzüglich der darauf entfallenden Dienstgeberbeiträge zur Sozialversicherung) zuerkennen müssen. Ferner seien leistungsbezogene Prämien oder Entgelte in die Ermittlung des regelmäßigen Entgelts einzubeziehen, weil diese dem Arbeitnehmer gebührt hätten, wenn keine Arbeitsverhinderung eingetreten wäre. Es sei hierbei in sinngemäßer Anwendung des § 3 Abs 4 EFZG auf die Durchschnittsbetrachtung der letzten 13 Wochen abzustellen. Diese Auffassung vertrete auch das Verwaltungsgericht Wien zum Vergütungsanspruch nach § 32 EpidemieG. Die belangte Behörde hätte sohin das im Beiblatt 1 angeführte sonstige laufende Ausfallsentgelt aliquot (und zuzüglich der darauf entfallenden Dienstgeberbeiträge zur Sozialversicherung) zuerkennen müssen.
Tatsächlich habe die Bf auch Zahlungen in Höhe des abgewiesenen Mehrbegehrens abzüglich des darauf entfallenden Dienstgeberanteils zur Sozialversicherung an die abgesonderte Mitarbeiterin geleistet.

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.

I.4. Als Anlage zu einem E-Mail vom 10. Juni 2021 übermittelte die belangte Behörde – aufgrund telefonischen Ersuchens des Landesverwaltungsgerichts

Oberösterreich – den Absonderungsbescheid der belangten Behörde vom 24. Oktober 2020, GZ: 0101025/2020, bezüglich S D.

I.5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und die Beschwerde sowie den unter I.4. genannten Bescheid. Zumal die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, 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 – entgegen dem darauf gerichteten Parteiantrag – abgesehen werden.

I.6. 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 W, R.

S D, geboren am x, wohnhaft in L, L, ist eine Angestellte der Bf (Eintritt am 12. November 2018). S D wurde am 23. Oktober 2020 telefonisch nach § 46 EpidemieG abgesondert und mit 24. Oktober 2020 erging ein Bescheid der belangten Behörde, GZ: 0101025/2020, in dem eine Absonderung nach § 7 bzw § 17 EpidemieG ausgesprochen wurde, indem über S D mit Wirkung vom 23. Oktober 2020 die Anhaltung verfügt wurde. Im Bescheid der belangten Behörde vom 28. Oktober 2020, GZ: 0101025/2020, wurde ausgesprochen, dass die Anhaltung mit Ablauf des 7. November 2020 aufgehoben wird. Die Aufhebung der Anhaltung mit Ablauf des 7. November 2020 wurde gegenüber S D bereits am 27. Oktober 2020 telefonisch von der belangten Behörde ausgesprochen.

Die Bf zahlte als Arbeitgeberin der Angestellten für die Monate Oktober 2020 und November 2020 das ihr gebührende Gehalt gänzlich aus. Für den gesamten Monat Oktober 2020 wurden von der Bf bezüglich S D Bruttobeträge iHv EUR 1.909,13 ausbezahlt. Die Bemessungsgrundlage für die Dienstgeberbeiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung wurde wie folgt beziffert: BVA/SV/lfd BG DG iHv EUR 1.749,99. Für den gesamten Monat November 2020 wurden von der Bf bezüglich S D Bruttobeträge iHv EUR 4.138,92 ausbezahlt. Die Bemessungsgrundlagen für die Dienstgeberbeiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung wurden wie folgt beziffert: BVA/SV/lfd BG DG iHv EUR 1.767,64; BVA/SV/Sz. BG DG iHv EUR 1.866,66.

Mit Eingabe datiert auf 2. Februar 2021 beantragte die Bf bei der belangten Behörde eine Vergütung für die Entgeltfortzahlung für ihre Angestellte S D gemäß § 32 EpidemieG für den Zeitraum von 24. Oktober 2020 bis 6. November 2020.

Das Bruttogehalt (lfd.) – für den Zeitraum von 24. Oktober 2020 bis 6. November 2020 – wurde mit EUR 743,52, die Position Sonderzahlung (SZ) mit EUR 142,51, die Position Schnitte Ausfallsentgelt (lfd.) mit EUR 74,14, der DG-Beitrag laufend mit EUR 168,32 und der DG-Beitrag SZ mit EUR 24,98 beziffert. Der Gesamterstattungsbetrag wurde mit EUR 1.128,49 beziffert.

Als Anlage zu einem E-Mail vom 30. April 2021 brachte die Bf eine korrigierte Version der geltend gemachten Positionen ein. Das Bruttogehalt (lfd.) – für den Zeitraum von 24. Oktober 2020 bis 6. November 2020 – wurde nun mit EUR 743,52, die Position Sonderzahlung (SZ) mit EUR 142,51, die Position Schnitte Ausfallsentgelt (lfd.) mit EUR 72,84, der DG-Beitrag laufend mit EUR 168,09 und der DG-Beitrag SZ mit EUR 24,98 beziffert. Der Gesamterstattungsbetrag wurde mit EUR 1.126,96 beziffert.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei und unbestritten aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, der Beschwerde und insbesondere dem Lohnkonto der Angestellten S D, welches für die Monate von Jänner 2020 bis November 2020 im Akt aufliegt sowie dem unter I.4. genannten Bescheid.

III. Gesetzliche Grundlagen:

III.1. Das Epidemiegesetz 1950 (EpidemieG), BGBl 186/1950 idF BGBl I 105/2021, lautet auszugsweise:

„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. 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.)*
[...]

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.
[...]

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.
[...]

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.

[...]

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.
(3) Die Bezirksverwaltungsbehörde ist verpflichtet, über Anträge auf Vergütung des Verdienstentganges gemäß § 32, die auf Grund einer wegen des Auftretens von SARS-CoV-2 ergangenen behördlichen Maßnahme eingebracht werden, ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber zwölf Monate nach deren Einlangen zu entscheiden."

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 114/2021, 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. Die Angestellte der Bf wurde am 23. Oktober 2020 telefonisch nach § 46 EpidemieG abgesondert, und mit 24. Oktober 2020 erging ein Bescheid der belangten Behörde, GZ: 0101025/2020, in dem eine Absonderung nach § 7 bzw § 17 EpidemieG ausgesprochen wurde, indem über S D mit Wirkung vom 23. Oktober 2020 die Anhaltung verfügt wurde. Im Bescheid der belangten Behörde vom 28. Oktober 2020, GZ: 0101025/2020, wurde ausgesprochen, dass die Anhaltung mit Ablauf des 7. November 2020 aufgehoben wird. Die Aufhebung der Anhaltung mit Ablauf des 7. November 2020 wurde gegenüber S D bereits am 27. Oktober 2020 telefonisch von der belangten Behörde ausgesprochen. Demnach ist der Tatbestand des § 32 Abs 1 Z 1 EpidemieG als erfüllt anzusehen, sodass ein Vergütungsanspruch gerechtfertigt und eine Vergütung – für jene Tage, für die eine solche beantragt wurde – 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 der Angestellten der Bf gebührte und dieser auch tatsächlich ausbezahlt wurde, betrug für den gesamten Monat Oktober 2020 EUR 1.909,13 (brutto) und für den November 2020 EUR 4.138,92 (brutto). Da diese Bruttoentgelte im vollen Umfang für Oktober 2020 und November 2020, also auch für den Zeitenraum der Absonderung der Angestellten der Bf – für den eine Vergütung beantragt wurde – 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 die Angestellte der Bf abgesondert war und für die auch eine Vergütung beantragt wurde. Die Bf hat bezüglich ihrer Angestellten S D für den Zeitraum von 24. Oktober 2020 bis 6. November 2020 eine Vergütung gemäß § 32 EpidemieG beantragt, sodass für die Tage dieses Zeitraums eine entsprechende Vergütung zuzuerkennen ist, zumal S D von 24. Oktober 2020 bis 6. November 2020 jedenfalls rechtswirksam nach § 7 bzw § 17 (iVm § 46) EpidemieG abgesondert war.

Die Berechnung der Vergütung erfolgt kalendermäßig taggenau entsprechend der Anzahl der im jeweiligen Monat angefallenen Tage, an denen die Angestellte der Bf nach § 7 bzw § 17 (iVm § 46) EpidemieG abgesondert war und für die auch eine Vergütung beantragt wurde. Dementsprechend erfolgt die Berechnung monatsweise und auf Basis des im jeweiligen Monat ausbezahlten Bruttoentgelts – iSd § 3 Abs 3 EFZG iVm § 32 Abs 3 EpidemieG –, sodass ein Tagessatz für den jeweiligen Monat gebildet – sohin dieses Bruttoentgelt mit einem Teiler entsprechend der Anzahl der Tage des jeweiligen Monats, in dem die Angestellte der Bf abgesondert war, dividiert – und dieser sodann mit der Anzahl der Tage der Absonderung (des entsprechenden Monats) der Angestellten der Bf, für die eine Vergütung beantragt wurde, multipliziert wird.

Das tatsächlich von der Bf geleistete Bruttoentgelt betrug für den Monat Oktober 2020 EUR 1.909,13. Dividiert man nun dieses Bruttoentgelt iHv EUR 1.909,13 durch 31 – zumal der Oktober 31 Tage hat – ergibt sich ein zu ersetzender Tagessatz iHv EUR 61,58. Da die Bf für die Absonderung ihrer Angestellten für den Oktober 2020 für acht Tage eine Vergütung beantragt hat, ergibt sich durch Multiplikation des Tagessatzes iHv EUR 61,58 mit dem Faktor acht, ein aliquoter, erstattungsfähiger Betrag für die Tage der Absonderung im Oktober 2020 – für die eine Vergütung beantragt wurde – iHv EUR 492,68.

Das tatsächlich von der Bf geleistete Bruttoentgelt betrug für den Monat November 2020 EUR 4.138,92. Dividiert man nun dieses Bruttoentgelt iHv EUR 4.138,92 durch 30 – zumal der November 30 Tage hat – ergibt sich ein zu

ersetzender Tagessatz iHv EUR 137,96. Da die Bf für die Absonderung ihrer Angestellten für den November 2020 für sechs Tage eine Vergütung beantragt hat, ergibt sich durch Multiplikation des Tagessatzes iHv EUR 137,96 mit dem Faktor sechs, ein aliquoter, erstattungsfähiger Betrag für die Tage der Absonderung im November 2020 – für die eine Vergütung beantragt wurde – iHv EUR 827,78.

Addiert man nun die aliquoten bzw erstattungsfähigen Beträge für die Monate Oktober 2020 (EUR 492,68) und November 2020 (EUR 827,78), ergibt sich ein gesamter erstattungsfähiger Betrag iHv EUR 1.320,46.

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 einer Angestellten, wie im vorliegenden Fall, 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%.

17,53% von der Bemessungsgrundlage für den Dienstgeberbeitrag zur gesetzlichen Sozialversicherung (laufend) iHv EUR 1.749,99 sind EUR 306,77, die die Bf für ihre Angestellte für den Oktober 2020 in der gesetzlichen Sozialversicherung (laufend) iSd § 51 ASVG zu tragen hatte. Dividiert man diesen Betrag (EUR 306,77) durch 31 – als Anzahl der Tage im Oktober – so ergibt sich ein Tagessatz iHv EUR 9,90. Multipliziert mit der Anzahl der Tage der Absonderung der Angestellten im Oktober 2020 – für die eine Vergütung beantragt wurde –, also acht, ergibt sich ein von der Bf zu entrichtender Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung (laufend) für diese Tage im Oktober 2020 iHv EUR 79,17.

17,53% von der Bemessungsgrundlage für den Dienstgeberbeitrag zur gesetzlichen Sozialversicherung (laufend) iHv EUR 1.767,64 sind EUR 309,87, die die Bf für ihre Angestellte für den November 2020 in der gesetzlichen Sozialversicherung (laufend) iSd § 51 ASVG zu tragen hatte. Dividiert man diesen Betrag (EUR 309,87) durch 30 – als Anzahl der Tage im November – so ergibt sich ein Tagessatz iHv EUR 10,33. Multipliziert mit der Anzahl der Tage der Absonderung der Angestellten im November 2020 – für die eine Vergütung beantragt wurde –, also sechs, ergibt sich ein von der Bf zu entrichtender Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung (laufend) für diese Tage im November 2020 iHv EUR 61,97.

17,53% von der Bemessungsgrundlage für den Dienstgeberbeitrag zur gesetzlichen Sozialversicherung (SZ) iHv EUR 1.866,66 sind EUR 327,23, die die Bf für ihre Angestellte für den November 2020 in der gesetzlichen Sozialversicherung (SZ) iSd § 51 ASVG zu tragen hatte. Dividiert man diesen Betrag (EUR 327,23) durch 30 – als Anzahl der Tage im November – so ergibt sich ein Tagessatz iHv EUR 10,91. Multipliziert mit der Anzahl der Tage der Absonderung der Angestellten im November 2020 – für die eine Vergütung beantragt wurde –, also sechs, ergibt sich ein von der Bf zu entrichtender Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung (SZ) für diese Tage im November 2020 iHv EUR 65,45.

Addiert man die Beträge, die die Bf als Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung für die Tage der Absonderung der Angestellten – für die eine Vergütung beantragt wurde – zu leisten hatte, also im Oktober 2020 iHv EUR 79,17 sowie im November 2020 iHv EUR 61,97 (laufend) und iHv EUR 65,45 (SZ), ergibt sich eine Summe iHv EUR 206,59.

IV.5. Zumal die Bf für die Absonderung von S D insgesamt einen Gesamterstattungsbetrag iHv EUR 1.126,96 geltend gemacht hat, ist dieser jedenfalls von dem erstattungsfähigen, regelmäßigen Entgelt und dem Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung gedeckt, sodass dieser Betrag zu ersetzen ist.

IV.6. Der Beschwerde war daher 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