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-751412/8/SB/EP

Datum:
Linz, 14. Oktober 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Buchinger über die Beschwerde der X AG, vertreten durch Ing. F N, Prokurist der X AG, x, x, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 18.05.2021, GZ: 0022103/2021, betreffend Vergütung gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird mit der Maßgabe stattgegeben, dass der Spruch wie folgt zu lauten hat:

„Dem Antrag wird teilweise Folge gegeben und der X AG, x, x, die Vergütung des von ihr an ihren Arbeitnehmer N C, geboren am x, während dessen Absonderung in der Zeit von 27.10.2020 bis 21.11.2020 fortbezahlten Entgelts in der Höhe von EUR 1.754,36 sowie des Dienstgeberanteils in der gesetzlichen Sozialversicherung in der Höhe von EUR 307,54 gewährt.“

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. Verfahrensgang:

I.1. N C, ein Mitarbeiter der nunmehrigen Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf), wurde am 11.11.2020 mit telefonischem Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz (im Folgenden: bB [belangte Behörde]) gemäß §§ 7 iVm 46 Abs 1 Epidemiegesetz 1950 (EpiG) unter Quarantäne gestellt. Mit schriftlichem Bescheid vom 12.11.2020, GZ: 0109352/2020, der dem Mitarbeiter der Bf am 13.11.2020 zugestellt wurde, sprach die bB dessen Absonderung „*mit Wirkung vom 27.10.2020 [...] bis einschließlich 15.11.2020*“ aus. Mit weiterem Bescheid vom 14.11.2020, GZ: 0109352/2020, wurde der Arbeitnehmer der Bf von der bB schließlich bis inklusive 21.11.2020 abgesondert.

I.2. Mit Bescheid der bB vom 18.05.2021, GZ: 0022103/2021, wurde dem Antrag der Bf auf Zuerkennung einer Vergütung für die Entgeltfortzahlung gemäß §§ 32 Abs 1 Z 1, Abs 2 und 3 iVm. 36 Abs 2 EpiG teilweise Folge gegeben und ihr die Vergütung des an ihren Arbeitnehmer N C während dessen Absonderung in der Zeit von 27.10.2020 bis 21.11.2020 fortbezahlten Entgelts inklusive des Dienstgeberanteils in der gesetzlichen Sozialversicherung in der Höhe von EUR 1.858,98 gewährt. Im Übrigen wurde der Antrag abgewiesen.

Begründend führte die bB im Wesentlichen aus, die Berechnung der Vergütung sei kalendermäßig taggenau entsprechend der Anzahl der im jeweiligen Monat angefallenen Tage, an denen die Absonderung wirksam war, erfolgt. Daher sei die Berechnung monatsweise und auf Basis des im jeweiligen Monat ausbezahlten Monatsbezugs vorgenommen worden. Es sei zwar der Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung gemäß § 51 ASVG zu berücksichtigen gewesen, nicht aber alle anderen Lohnnebenkosten wie etwa der Arbeitslosenversicherungsbeitrag, die Kommunalsteuer oder der Wohnbauförderungsbeitrag. Sonderzahlungen seien beachtet worden, soweit sie im betroffenen Zeitraum angefallen seien.

I.3. Gegen diesen Bescheid erhob die Bf mit Schreiben vom 31.05.2021 fristgerecht Beschwerde. Begründend führte sie kurz zusammengefasst aus, Sonderzahlungen seien Bestandteil des Vergütungsanspruchs, sofern dem Dienstnehmer aufgrund von Kollektivvertrag, Arbeitsvertrag oder Gesetz ein Anspruch darauf eingeräumt sei und sie tatsächlich geleistet worden seien. Der Auszahlungszeitpunkt sei irrelevant. Weiters habe die bB zu ermitteln und festzustellen gehabt, welche weiteren Entgeltbestandteile der Mitarbeiter in einer Durchschnittsbetrachtung aliquot im Absonderungszeitraum erhalten habe und in welcher Höhe sie ihm ausbezahlt worden seien.

Bei richtiger rechtlicher Beurteilung habe die bB sohin die im Beiblatt 1 zum Vergütungsantrag angeführte Sonderzahlung sowie das dort aufgelistete 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 den abgesonderten Mitarbeiter geleistet.

I.4. Mit Schreiben vom 04.06.2021 legte die bB die Beschwerde samt zugehörigem Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

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

II.2. Es steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

II.2.1. Bei der Bf handelt es sich um eine Aktiengesellschaft (AG) mit Sitz in x.

II.2.2. N C, wohnhaft in x, war von 04.11.2019 bis 07.09.2021 ein Arbeitnehmer der Bf. Mit schriftlichem Bescheid der bB vom 12.11.2020, GZ: 0109352/2020, wurde er von 27.10.2020 bis einschließlich 15.11.2020 gemäß § 7 EpiG abgesondert. Mit weiterem Bescheid der bB vom 14.11.2020 wurde er bis 21.11.2020 unter Quarantäne gestellt.

II.2.3. Die Bf zahlte ihrem Mitarbeiter die ihm gebührenden Bezüge während seiner Absonderung von 27.10.2020 bis 21.11.2020 weiter aus. Mit Schreiben vom 08.02.2021 und 19.02.2021 beantragte sie für den genannten 26-tägigen Zeitraum eine Vergütung gemäß § 32 EpiG von insgesamt EUR 2.141,08; mit E-Mail vom 17.05.2021 schränkte sie den begehrten Betrag auf insgesamt EUR 2.112,76 ein.

II.2.4. Der monatliche Grundlohn des Mitarbeiters der Bf belief sich im Oktober 2020 und im November 2020 auf jeweils EUR 1.623,18. Der Durchschnitt der Bezüge aus üblicherweise anfallenden leistungsbezogenen Prämien bzw Entgelten in den drei Monaten vor der Absonderung beträgt für Oktober 2020 täglich EUR 5,18 und für November 2020 täglich EUR 5,36.

II.2.5. Auf den Arbeitnehmer der Bf ist Teil 2 des Kollektivvertrags für Bedienstete der X AG gemäß § 19 Abs 3 Poststrukturgesetz (PTSG) anwendbar. Nach diesem gebühren ihm einmal jährlich eine Urlaubs- und eine Weihnachtssonderzahlung. Im Jahr 2020 wurden ihm eine Urlaubszahlung in der Höhe von EUR 1.199,09 und eine Weihnachtssonderzahlung in der Höhe von EUR 1.866,66 auch tatsächlich ausbezahlt.

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und den eingeholten Unterlagen und Informationen.

Die festgestellte Höhe des Monatsgrundlohns und der in den letzten drei Monaten vor der Absonderung des Arbeitnehmers angefallenen leistungsbezogenen und regelmäßigen Entgelte gründen auf dem von der Bf vorgelegten Jahreslohnkonto 2020. Werden die Lohnarten 4300 und 2340 der Monate Juli, August und September addiert, ergibt sich eine Summe von EUR 482,08. Dieser Betrag geteilt durch drei Monate ergibt durchschnittliche monatliche Bezüge in der Höhe von EUR 160,69, woraus für Oktober 2020 wiederum ein täglicher Bezug von EUR 5,18 und für November 2020 ein täglicher Bezug von gerundet EUR 5,36 resultiert.

Die genannten Lohnarten sind aufgrund der monatlich variierenden Auszahlungshöhe bzw. aufgrund ihrer Bezeichnung (zB „Nachtdienstgeld §68/1“ oder „Urlaubsentgelt Zusatz“) als in die Berechnung miteinzubeziehende, regelmäßige leistungsbezogene Entgelte erkennbar.

Die Feststellungen betreffend die Sonderzahlungen stützen sich auf das von der Bf vorgelegte Jahreslohnkonto und den auf ihren Mitarbeiter anzuwendenden Kollektivvertrag.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1.1. Das Epidemiegesetz 1950 (EpiG), BGBl 186/1950 idF BGBl I 143/2021, lautet auszugsweise:

„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.)*

[...]

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.

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.1.2. 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.

(5) Durch Kollektivvertrag im Sinne des § 18 Abs. 4 Arbeitsverfassungsgesetz, BGBl. Nr. 22/1974, kann geregelt werden, welche Leistungen des Arbeitgebers als Entgelt nach diesem Gesetz anzusehen sind. Die Berechnungsart für die Ermittlung der Höhe des Entgelts kann durch Kollektivvertrag abweichend von Abs. 3 und 4 geregelt werden."

III.1.3. Das Bundesgesetz vom 9. September 1955 über die Allgemeine Sozialversicherung (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG.), BGBl 189/1955 idF BGBl 18/1956 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."

III.2.1. Gemäß §§ 32 Abs 1 Z 1 iVm. 36 Abs 1 lit. i EpiG ist natürlichen und juristischen Personen sowie Personengesellschaften des Handelsrechts wegen der durch die Behinderung ihres Erwerbes entstandenen Vermögensnachteile dann eine Vergütung aus dem Bundesschatz zu leisten, wenn und soweit sie gemäß §§ 7 oder 17 leg cit abgesondert wurden und dadurch ein Verdienstentgang eingetreten ist. Nach § 32 Abs 2 EpiG ist die Vergütung für jeden Tag zu leisten, der von der in Abs 1 par cit genannten behördlichen Verfügung umfasst ist. Gemäß § 32 Abs 3 EpiG ist die Vergütung für Personen, die in einem Arbeitsverhältnis stehen, nach dem regelmäßigen Entgelt im Sinne des Entgeltfortzahlungsgesetzes (EFZG), 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 Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetzes 1972, BGBl Nr 414, sind ebenfalls vom Bund zu ersetzen.

III.2.2. 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 dreizehn voll gearbeiteten Wochen unter Ausscheidung nur ausnahmsweise geleisteter Arbeiten. Berücksichtigt werden neben dem laufenden Lohn (Gehalt) auch noch die übrigen Leistungen wie etwa 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]).

III.2.3. Bei der Bf handelt es sich um eine Aktiengesellschaft (AG) und somit um eine juristische Person. Durch die behördliche Absonderung eines ihrer Mitarbeiter gemäß § 7 EpiG und die daraus resultierende Erwerbsbehinderung desselben entstanden ihr Vermögensnachteile in Form der Entgeltfortzahlung. Der Tatbestand des § 32 Abs 1 Z 1 EpiG ist somit erfüllt; die Bf hat zu Recht einen Vergütungsanspruch geltend gemacht.

III.2.4. Nach aktueller Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs stellt die Rechtsfrage, ob und in welchem zeitlichen Umfang eine anspruchsbegründende Absonderung gegeben war, eine für die Berechnung von Vergütungen notwendige Vorfrage dar. Liegen diesbezüglich rechtskräftige Bescheide vor, die über die Zeiträume, in welchen die Arbeitnehmer abgesondert waren (und die auch die bB für ihre Berechnungen herangezogen hat), absprechen, binden sie ungeachtet der Frage ihrer Rechtmäßigkeit auch das Verwaltungsgericht (vgl VwGH 22.09.2021, Ra 2021/09/0189-6 bis 0190-5).

Im vorliegenden Fall ergibt sich aus den beiden rechtskräftigen Absonderungsbescheiden vom 12.11.2020 und vom 14.11.2020, GZ jeweils: 0109352/2020, eine Absonderungsdauer des Arbeitnehmers der Bf von insgesamt 26 Tagen (27.10.2020 bis 21.11.2020). Die Tatsache, dass ihn die bB erstmals mit telefonischem Bescheid vom 11.11.2020 unter Quarantäne stellte und er deshalb im Zeitraum von 27.10.2020 bis 10.11.2020 noch nichts von der – teilweise rückwirkend ausgesprochenen – Absonderung wusste, ändert nach der oben zitierten jüngsten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs nichts an der Bindungswirkung der rechtskräftigen Absonderungsbescheide (vgl wie bereits oben VwGH 22.09.2021, Ra 2021/09/0189-6 bis 0190-5, Rz 17).

III.2.5. Bei der Berechnung der Höhe des Vergütungsanspruches ist unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs vom 24.06.2021, Ra 2021/09/0094-11, wie folgt vorzugehen:

III.2.5.1. Dem Vergütungsanspruch ist der aliquote Anteil des Bruttomonatsbezuges zugrunde zu legen.

III.2.5.2. Zusätzlich sind leistungsbezogene Prämien oder Entgelte in die Ermittlung des regelmäßigen Entgelts einzubeziehen, weil diese dem Arbeitnehmer gebührt hätten, wenn keine Arbeitsverhinderung eingetreten wäre. Dabei ist in sinngemäßer Anwendung des § 3 Abs 4 EFZG eine Durchschnittsbetrachtung der letzten 13 Wochen vorzunehmen.

III.2.5.3. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist bei der Bemessung der für jeden Tag der Absonderung gemäß § 7 EpiG zu leistenden Vergütung auch jenes Entgelt zu berücksichtigen, das aus kollektiv- oder einzelvertraglich eingeräumten Sonderzahlungen resultiert:

„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 [sic!] 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).“
(VwGH 24.06.2021, Ra 2021/09/0094-11, Rz 21).

Sonderzahlungen sind in die Berechnung somit aliquot einzubeziehen, wenn dem Dienstnehmer aufgrund von Kollektivvertrag, Arbeitsvertrag oder Gesetz ein Anspruch darauf eingeräumt ist und sie ihm tatsächlich geleistet wurden. Ob die Auszahlung im Absonderungsmonat des jeweiligen Mitarbeiters erfolgte, spielt dabei keine Rolle.

III.2.5.4. Zuletzt ist bei der Vergütung nach § 32 Abs 3 EpiG der Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung ersatzfähig. Die Beiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung sind in § 51 ASVG normiert und umfassen die Dienstgeberbeiträge zur Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung.

Bei einem Mitarbeiter, der das 60. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, ergeben sich für den Dienstgeber folgende Beiträge: in der Krankenversicherung 3,78 %, in der Unfallversicherung 1,2 % und in der Pensionsversicherung 12,55 %. Daraus resultiert ein Gesamtprozentsatz von 17,53 %.

III.2.6. Auf Basis der zuvor genannten Überlegungen ergibt sich im Hinblick auf die Höhe des Vergütungsanspruches der Bf folgendes rechnerisches Ergebnis:

Der auf den Absonderungszeitraum des Mitarbeiters der Bf aliquot entfallende Grundlohn beträgt EUR 1.398,11 (Oktober: 1.623,18/31x5; November: 1.623,18/30*21).

Der auf den Absonderungszeitraum des Mitarbeiters der Bf aliquot entfallende Anteil der Urlaubs- bzw Weihnachtssonderzahlung beträgt EUR 217,79 (1.199,09+1.866,66 = 3.065,75/366x26).

Das auf den Absonderungszeitraum des Mitarbeiters der Bf aliquot entfallende „Ausfallsentgelt“ für üblicherweise geleistete Prämien oder Entgelte beträgt EUR 138,46 (175,95+53,68+84,15+168,30 = 482,08/3 = 160,69; für Oktober: 160,69/31*5 = 25,90; für November: 160,69/30x21 = 112,56).

Zur so ermittelten Summe von EUR 1.754,36 (1.398,11+217,79+138,46) sind schließlich die von der Bf geleisteten Dienstgeberbeiträge in der Sozialversicherung in der Höhe von insgesamt 17,53 %, sohin ein Betrag von EUR 307,54, zu addieren.

III.2.7. Insgesamt hat die Bf einen Anspruch gemäß § 32 Abs 3 EpiG in der Höhe von EUR 2.061,90. Dieser Betrag ergibt sich aus der Summe des auf den Absonderungszeitraum des Mitarbeiters der Bf aliquot entfallenden Bruttomonatbezugs, des aliquoten Anteils der Urlaubs- und Weihnachtssonderzahlung, des durchschnittlichen, aliquoten „Ausfallsentgelts“ für üblicherweise geleistete Prämien oder Entgelte sowie der entsprechenden Dienstgeberbeiträge in der Sozialversicherung (1.398,11+217,79+138,46+307,54).

III.3. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da im Beschwerdefall keine Rechtsfrage im Sinne des 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 Verwaltungsgerichtshofs vom 24.06.2021, Ra 2021/09/0094-11, und vom 22.09.2021, Ra 2021/09/0189-6 bis 0190-5, 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

Mag. Buchinger