OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: P@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-751450/5/MB/SW

Datum:
Linz, 22. September 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Brandstetter über die Beschwerde der Österreichischen P AG, vertreten durch Ing. F N, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 27. Mai 2021, GZ: 0018415/2021, betreffend Vergütung nach § 32 EpidemieG

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird unter der Maßgabe stattgegeben, dass im Spruch des angefochtenen Bescheids die Folge „im Absonderungszeitraum von 03.11.2020 bis 13.11.2020 iHv 689,37 Euro“ durch „im Absonderungszeitraum von 04.11.2020 bis 13.11.2020 iHv EUR 732,26“, die Folge „iHv 120,89 Euro“ durch „iHv EUR 128,37“ und die Folge „iHv 810,26 Euro“ durch „iHv EUR 860,63“ 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 (im Folgenden: belangte Behörde) vom 27. Mai 2021, GZ: 0018415/2021, wurde dem Antrag der nunmehrigen Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) nach dem EpidemieG teilweise stattgegeben und der Bf die Vergütung des fortgezahlten Entgeltes des Dienstnehmers E A, geb x 1992, im Absonderungszeitraum von 3. November 2020 bis 13. November 2020 iHv EUR 689,37 sowie die Vergütung des Dienstgeberanteils in der gesetzlichen Sozialversicherung iHv EUR 120,89 gewährt. Im Übrigen wurde der Antrag abgewiesen.
Begründend führte die belangte Behörde aus, dass die Bf mit Schreiben, eingelangt am 11. Februar 2021, einen Antrag auf Vergütung nach § 32 EpidemieG aufgrund der behördlichen Absonderung ihres Dienstnehmers E A iHv EUR 904,03 gestellt habe. Letzterer sei aufgrund des Bescheids der belangten Behörde vom 5. November 2020, GZ: 0105814/2020, 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.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob die Bf mit Schreiben vom 8. Juni 2021 rechtzeitig Beschwerde, wobei der Bescheid nur im Umfang der Abweisung des Antrags angefochten wird.
Begründend führte die Bf im Wesentlichen 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 Abs 2 S 1 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 zu ermitteln und festzustellen gehabt, welche (weiteren)

Entgeltbestandteile der Mitarbeiter in einer Durchschnittsbetrachtung aliquot im Absonderungszeitraum erhalten hätte und in welcher Höhe sie ihm ausbezahlt wurden.
Die belangte Behörde irre hinsichtlich der Sonderzahlungen. Dass Sonderzahlungen nicht im Monat der Absonderung, sondern erst zu einem späteren (bzw früheren) Zeitpunkt ausbezahlt wurden, sei für den Bestand des Vergütungsanspruchs irrelevant, 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 angeführte Sonderzahlung aliquot zuerkennen müssen. Die Argumentation der belangten Behörde hinsichtlich Sonderzahlungen sei insbesondere deshalb nicht nachvollziehbar, weil diese für den Monat Oktober 2020 aliquot berücksichtigt worden seien, und nicht – wie es aufgrund der Argumentation der belangten Behörde zu erwarten gewesen wäre – für November 2020. Hinsichtlich der sonstigen regelmäßigen Entgelte sei der von der belangten Behörde angenommene Betrag nicht nachvollziehbar. Es 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 werde auch vom Verwaltungsgericht Wien zum Vergütungsanspruch nach § 32 EpidemieG in einem im RIS des Bundes veröffentlichten Erkenntnis vertreten.
Die belangte Behörde hätte sohin das im Beiblatt 1 angeführte sonstige laufende Ausfallsentgelt aliquot 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.3. Mit Schreiben vom 21. Juni 2021 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Mit Schreiben vom 2. September 2021 wurde die Bf aufgefordert, das Jahreslohnkonto von E A für das Jahr 2020 und den Kollektivvertrag, der auf E A anzuwenden ist, vorzulegen sowie Informationen zu Lohn- und Gehaltsbestandteilen und bezüglich des Ein- und gegebenenfalls Austrittsdatums von E A bekanntzugeben.

I.5. Als Anlage zu einem E-Mail vom 3. September 2021 übermittelte die Bf das Jahreslohnkonto von E A für das Jahr 2020, den Kollektivvertrag für Bedienstete

der Österreichischen P AG gemäß § 19 Abs 3 PTSG, wobei E A dessen Teil 2 unterliegen habe und ein Berechnungsblatt.

I.6. Mit E-Mail vom 21. September 2021 teilte die belangte Behörde – auf Anfrage des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich – mit, dass E A am 4. November 2020 telefonisch (iSd § 46 EpidemieG) abgesondert worden sei und legte diesbezüglich belegende Unterlagen vor.

I.7. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt, die Beschwerde und die vorgelegten Dokumente von der Bf (vgl I.5.) und der belangten Behörde (vgl I.6.). Zumal die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, ausschließlich Rechtsfragen aufgeworfen wurden und dem Entfall der Verhandlung weder Art 6 Abs 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen, konnte – entgegen dem darauf gerichteten Parteiantrag – von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

I.8. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

I.8.1. Die Bf betreibt eine Aktiengesellschaft (AG) mit Sitz in W.

I.8.2. E A, geboren am x 1992, wohnhaft in L, war ein Mitarbeiter der Bf – Eintritt am 3. Februar 2020 und Austritt am 18. Dezember 2020. E A wurde am 4. November 2020 telefonisch iSd § 46 EpidemieG abgesondert. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 5. November 2020, GZ: 0105814/2020, wurde über E A mit Wirkung vom 3. November 2020 die Anhaltung (Absonderung) bis 13. November 2020 gemäß § 7 bzw § 17 EpidemieG verfügt.

Die Bf zahlte E A (im Folgenden: Mitarbeiter) die ihm in seinem Absonderungszeitraum gebührenden Bezüge weiter aus.

I.8.3. Mit Schreiben vom 10. Februar 2021 stellte die Bf bei der belangten Behörde einen Antrag auf Zuerkennung einer Vergütung gemäß § 32 EpidemieG für ihren Mitarbeiter. Die Bf bezifferte folgende Positionen wie folgt: Bruttogehalt (lfd) mit EUR 595,17, Sonderzahlung (SZ) mit EUR 114,07, Schnitte Ausfallsentgelt lfd mit EUR 130,69, DG-Beitrag laufend mit EUR 147,24 und DG-Beitrag SZ mit EUR 20,00. Der geltend gemachte Gesamterstattungsbetrag wurde mit EUR 987,17 beziffert.

Mit Eingabe vom 14. Mai 2021 schränkte die Bf ihren verfahrenseinleitenden Antrag ein. Die Bf bezifferte folgende Positionen wie folgt: Bruttogehalt (lfd) mit EUR 595,17, Sonderzahlung (SZ) mit EUR 114,07, Schnitte Ausfallsentgelt lfd mit

EUR 59,95, DG-Beitrag laufend mit EUR 134,84 und DG-Beitrag SZ mit EUR 20,00. Der geltend gemachte Gesamterstattungsbetrag wurde mit EUR 904,03 beziffert.

I.8.4. Das monatliche Grundgehalt des Mitarbeiters belief sich im November 2020 auf EUR 1.623,18. Der Mitarbeiter erhielt in den drei Monaten vor seiner Absonderung weiters Bezüge aus üblicherweise anfallenden leistungsbezogenen Prämien oder Entgelten iHv durchschnittlich täglich EUR 8,96.

I.8.5. Auf den Mitarbeiter ist der Kollektivvertrag für Bedienstete der Österreichischen P AG gemäß § 19 Abs 3 PTSG (in der Folge: KV) anwendbar. Er unterlag Teil 2 des KV. Nach dem KV gebührte dem Mitarbeiter grundsätzlich einmal jährlich eine Urlaubs- und Weihnachtssonderzahlung. Dem Mitarbeiter wurde im Jahr 2020 tatsächlich eine Urlaubssonderzahlung (Lohnnummer 3404) iHv EUR 1.619,00 und eine Weihnachtssonderzahlung (Lohnnummer 3405) iHv EUR 1.632,21 ausbezahlt.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, der Beschwerde und den nachgereichten Dokumenten der Bf (vgl I.5.) und der belangten Behörde (vgl I.6.).

Insbesondere das monatliche Grundgehalt sowie die Höhe der in den letzten drei Monaten vor der Absonderung des Mitarbeiters angefallenen leistungsbezogenen und regelmäßigen Entgelte ergeben sich aus dem von der Bf vorgelegten Jahreslohnkonto 2020. Werden die Summen der Bezüge mit den Lohnnummern 4374, 4379, 4300, 4310, 4320, 2340, 5449, 5A28, 5A24 addiert, ergibt sich daraus ein Betrag iHv EUR 806,42. Dies geteilt durch drei Monate ergibt durchschnittliche monatliche Bezüge iHv EUR 268,81 und in der Folge als Dreißigstel (im November 2020) einen täglichen Betrag iHv EUR 8,96. Dass es sich dabei um in die Berechnung miteinzubeziehende, regelmäßige und leistungsbezogene Entgelte handelt, ergibt sich aus der Formulierung der Lohnart (Überstunden, etc) bzw der regelmäßigen, jedoch variierenden Höhe der Auszahlung.

III. Gesetzliche Grundlagen:

III.1. Das Epidemiegesetz 1950 (EpidemieG), BGBl 186/1950 idF BGBl I 143/2021, 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.

[...]

Kostenbestreitung aus dem Bundesschatz.

§ 36. (1) Aus dem Bundesschatz sind zu bestreiten:

[...]

i) die Vergütungen für den Verdienstentgang (§ 32) und die Behandlungskosten gemäß § 33a Abs. 2;

[...]

(2) Über Ansprüche, die nach Abs. 1 erhoben werden, entscheidet die Bezirksverwaltungsbehörde.

[...]

Telefonischer Bescheid

§ 46. (1) Bescheide gemäß § 7 oder § 17 dieses Bundesgesetzes können für die Dauer der Pandemie mit COVID-19 abweichend von § 62 Abs. 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, BGBl. Nr. 51/1991 in der geltenden Fassung, aufgrund eines Verdachts mit der Infektion von SARS-CoV-2 auch telefonisch erlassen werden.

(2) Die Absonderung endet, wenn die Behörde nicht innerhalb von 48 Stunden einen Bescheid über die Absonderung gemäß § 7 dieses Bundesgesetzes wegen einer Infektion mit SARS-CoV-2 erlässt.

(3) Der Inhalt und die Verkündung eines telefonischen Bescheides ist zu beurkunden und der Partei zuzustellen."

III.2. 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.3. Das Bundesgesetz vom 9. September 1955 über die Allgemeine Sozialversicherung (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG.), BGBl 189/1955 idF BGBl 18/1956 idF BGBl 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.

IV.3. Nach § 3 Abs 3 EFZG gilt als regelmäßiges Entgelt das Entgelt, das dem Arbeitnehmer gebührt hätte, wenn keine Arbeitsverhinderung eingetreten wäre. Bei Akkord-, Stück- oder Gedinglöhnen, akkordähnlichen oder sonstigen leistungsbezogenen Prämien oder Entgelten bemisst sich das fortzuzahlende Entgelt gemäß § 3 Abs 4 EFZG nach dem Durchschnitt der letzten 13 voll gearbeiteten Wochen unter Ausscheidung nur ausnahmsweise geleisteter Arbeiten. Berücksichtigt werden neben dem laufenden Lohn (Gehalt) auch noch die übrigen Leistungen wie zB die Entlohnung für erwartete Überstunden (Mehrstunden) bzw Überstundenpauschalen, Zulagen, Zuschläge, Prämien, Provisionen, Sonderzahlungen, Zeitguthaben für Nachtarbeit, nicht aber echte

Aufwandsentschädigungen (vgl *Drs* in *Neumayr/Reissner*, ZellKomm[3] § 3 EFZG Rz 10 [Stand 1.1.2018, rdb.at]).

IV.4. Die Bf ist eine juristische Person, der durch eine Behinderung des Erwerbes Vermögensnachteile in Form der verpflichtenden Entgeltfortzahlung entstanden sind.

Der Mitarbeiter wurde am 4. November 2020 telefonisch iSd § 46 EpidemieG abgesondert. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 5. November 2020, GZ: 0105814/2020, wurde über den Mitarbeiter mit Wirkung vom 3. November 2020 die Anhaltung (Absonderung) bis 13. November 2020 gemäß § 7 bzw § 17 EpidemieG verfügt.

Die belangte Behörde hat im Bescheid vom 5. November 2020, GZ: 0105814/2020, eine (teilweise) rückwirkende Absonderung nach § 7 bzw § 17 EpidemieG verfügt.

Hinsichtlich einer rückwirkenden Absonderung ist auf die Entscheidung des VwGH vom 17. Jänner 1995, 94/11/0393, zu verweisen, die zwar im Zusammenhang mit einer rückwirkenden Einberufung zum Präsenzdienst ergangen ist, deren Aussagen aber auf den vorliegenden Sachverhalt übertragen werden können.

Der VwGH hält dazu insbesondere fest:

„Die Einberufung zu einem in der Vergangenheit gelegenen Termin berührt die Rechtssphäre eines Wehrpflichtigen nicht. Eine rückwirkende Verpflichtung zum Antritt eines Präsenzdienstes gibt es begrifflich nicht. Ein derartiger Einberufungsbefehl geht ins Leere. Er kann nicht befolgt werden. An ihn dürfen daher ebensowenig rechtliche Konsequenzen geknüpft werden wie an einen Aufforderungsbescheid nach § 75 Abs. 2 KFG 1967 mit einem in der Vergangenheit gelegenen Termin (vgl. zu letzterem die Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofes vom 6. März 1990, Zl. 89/11/0115, vom 4. Juni 1991, Zl. 91/11/0034, und vom 31. Mai 1994, Zl. 94/11/0128).“

Für den vorliegenden Fall ist daher davon auszugehen, dass der schriftliche Absonderungsbescheid vom 5. November 2020, GZ: 0105814/2020, eine rechtswirksame Absonderung nach § 7 bzw § 17 EpidemieG erst ab dem 5. November 2020 normiert hat. Die im schriftlichen Bescheid vor 5. November 2020 ausgesprochene Absonderung ist aufgrund des eben genannten Bescheids als nicht rechtswirksam (iSd § 7 bzw § 17 EpidemieG) anzusehen.

Zusammengefasst ergibt sich für den Mitarbeiter sohin – aufgrund der telefonischen Absonderung und des Bescheids der belangten Behörde vom 5. November 2020, GZ: 0105814/2020 – ein (rechtswirksamer)

Absonderungszeitraum von 4. November 2020 bis 13. November 2020 (zehn Tage) gemäß § 46 iVm §§ 7, 17 EpidemieG.

Der Tatbestand des § 32 Abs 1 Z 1 EpidemieG ist als erfüllt anzusehen, sodass ein Vergütungsanspruch gerechtfertigt und eine Vergütung, für jene Tage, an denen der Mitarbeiter rechtswirksam abgesondert war (also für zehn Tage), zuzuerkennen ist.

IV.5.1. 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:

IV.5.2. Zunächst ist dem Vergütungsanspruch der aliquote Anteil des Bruttomonatsbezugs zugrunde zu legen.

IV.5.3. Darüber hinaus sind leistungsbezogene Prämien oder Entgelte in die Ermittlung des regelmäßigen Entgelts einzubeziehen, weil diese dem Arbeitnehmer gebührt hätten, wenn keine Arbeitsverhinderung eingetreten wäre. Es ist hierbei in sinngemäßer Anwendung des § 3 Abs 4 EFZG auf die Durchschnittsbetrachtung der letzten 13 Wochen abzustellen.

IV.5.4. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist bei der Bemessung der für jeden Tag der Absonderung gemäß § 7 EpidemieG zu leistenden Vergütung auch jenes Entgelt zu berücksichtigen, das aus kollektiv- oder einzelvertraglich eingeräumten Sonderzahlungen resultiert. Diesbezüglich hat der Verwaltungsgerichtshof Folgendes festgehalten:

„In Bezug auf den in § 3 Abs. 3 EFZG verwendeten Begriff des regelmäßigen Entgelts ist vom arbeitsrechtlichen Entgeltbegriff auszugehen, der außer dem Grundlohn auch anteilige Sonderzahlungen beinhaltet, wenn und soweit darauf nach Kollektivvertrag oder Vereinbarung ein Anspruch besteht (vgl. OGH 23.2.2018, 8 ObA 53/17b). Sonderzahlungen sind eine Form aperiodischen Entgelts, d.h. mit abweichenden Fälligkeitsterminen; sie sollen die Tag für Tag geleistete Arbeit abgelten, werden daher als Gegenleistung für die vom Arbeitnehmer erbrachte Arbeit geleistet (vgl. OGH 26.11.2013, 9 ObA 82/13v). Im Übrigen ist der in diesem Zusammenhang heranzuziehende Entgeltbegriff weit auszulegen. Unter ihm ist nach herrschender Lehre und Rechtsprechung jede Art von Leistung zu verstehen, die dem Arbeitnehmer für die zur Verfügungstellung seiner Arbeitskraft gewährt wird. Es kommt auf die Funktion der jeweiligen Leistung als Abgeltung der Arbeitsleistung, nicht aber auf die Bezeichnung, die steuer- oder die sozialrechtliche Beurteilung an. Vom Entgeltbegriff sind daher auch Akkordlöhne und Prämien, Zuschläge, Zulagen (ohne Aufwandersatzcharakter), Provisionen, Sonderzahlungen, Entfernungszulagen und Gewinnbeteiligung oder anstelle einer Ist-Gehaltserhöhung vereinbarte Mitarbeiterbeteiligungen erfasst, nicht aber echte Aufwandsentschädigungen, Trinkgelder sowie Sozialleistungen des Arbeitgebers, auch wenn sie regelmäßig geleistet werden (vgl. OGH 28.2.2011, 9 ObA 121/10z, mwN).“

In die Berechnung sind sohin auch Sonderzahlungen – sofern dem Mitarbeiter aufgrund von Kollektivvertrag, Arbeitsvertrag oder Gesetz ein Anspruch darauf eingeräumt ist und sie dem Mitarbeiter tatsächlich geleistet wurden – aliquot miteinzubeziehen. Dies unabhängig davon, ob im Monat der Absonderung des jeweiligen Mitarbeiters eine Sonderzahlung geleistet wurde.

IV.5.5. Zuletzt ist bei der Vergütung nach § 32 Abs 3 EpidemieG der Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung ersatzfähig. Die Beiträge der gesetzlichen Sozialversicherung ergeben sich aus § 51 ASVG und umfassen die Dienstgeberbeiträge zur Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung.

Bei einem Mitarbeiter, 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 %.

IV.6. Auf Basis dieser Überlegungen ergibt sich im Hinblick auf die Höhe des Vergütungsanspruchs der Bf folgendes rechnerisches Ergebnis:

Der auf den Absonderungszeitraum des Mitarbeiters aliquot entfallende Bruttomonatsbezug beträgt EUR 541,06 (1.623,18/30*10).

Der auf den Absonderungszeitraum des Mitarbeiters aliquot entfallende Anteil der Sonderzahlungen beträgt EUR 101,60 ([1.619,00+1.632,21]/320 [Zeitspanne von 3. Februar 2020 {Eintritt} bis 18. Dezember 2020 {Austritt}]*10).

Das auf den Absonderungszeitraum des Mitarbeiters aliquot entfallende „Ausfallsentgelt“ für üblicherweise geleistete Prämien oder Entgelte beträgt EUR 89,60 ([33,15+11,61+74,60+268,56+14,92+44,76+189,98+56,28+37,52 +75,04]/3/30*10).

Von der so ermittelten Summe (EUR 732,26) sind die von der Bf geleisteten Dienstgeberbeiträge in der Sozialversicherung iHv insgesamt 17,53 %, sohin ein Betrag von EUR 128,37, in Anschlag zu bringen.

IV.7. Insgesamt hat die Bf einen Anspruch gemäß § 32 Abs 3 EpidemieG iHv EUR 860,63. Dieser Betrag ergibt sich aus der Summe des tatsächlich von der Bf zu tragenden regelmäßigen Entgelts iSd EFZG und des von der Bf zu entrichtenden Dienstgeberanteils in der gesetzlichen Sozialversicherung, welche aliquot für die Tage der rechtswirksamen Absonderung des Mitarbeiters im November 2020 zu berechnen waren.

IV.8. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da im Beschwerdefall keine Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat sich bei seiner Entscheidung an der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs vom 24.06.2021, Ra 2021/09/0094-11, orientiert. Die rechnerische Richtigkeit der geltend gemachten Beträge stellt eine Einzelfallbeurteilung dar und wirft keine grundsätzlichen Rechtsfragen auf.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen

Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Brandstetter