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-751456/4/ER/CK

Datum:
Linz, 2. September 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde der F E & P GmbH, E, T, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 28. Mai 2021, GZ: 0009991/2021, betreffend Vergütung nach dem EpidemieG

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird unter der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass im Spruch des angefochtenen Bescheides die Folge „von 08.11.2020 bis 12.11.2020 und vom 23.11.2020 bis 24.11.2020“ durch „von 10.11.2020 bis 11.11.2020“, die Folge „iHv 281,87 Euro“ durch „iHv 93,73 Euro“, die Folge „iHv 49,41 Euro“ durch „iHv 16,43 Euro“ sowie die Folge „iHv 331,28 Euro“ durch „iHv 110,16 Euro“ ersetzt wird.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz (in der Folge: belangte Behörde) vom 28. Mai 2021, GZ: 0009991/2021, wurde dem Antrag der nunmehrigen Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) teilweise stattgegeben und der Bf die Vergütung des von ihr an ihren Dienstnehmer R C, geboren am x, während dessen Absonderung in der Zeit von 8. November 2020 bis 12. November 2020 sowie von 23. November 2020 bis 24. November 2020 fortbezahlten Entgelts iHv EUR 281,87 sowie die Vergütung des Dienstgeberanteils in der gesetzlichen Sozialversicherung iHv EUR 49,41 gewährt. Im Übrigen wurde der Antrag abgewiesen.
Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass R C aufgrund des Bescheids der belangten Behörde vom 27. November 2020 und vom 30. November 2020, GZ: 21129, nach § 7 und § 17 EpidemieG behördlich abgesondert worden sei. Die Berechnung sei kalendermäßig taggenau entsprechend der Anzahl der im jeweiligen Monat angefallenen Tage, in denen die Maßnahme wirksam war, 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. Die Beiträge der gesetzlichen Sozialversicherung seien im § 51 ASVG genannt. Alle anderen Lohnnebenkosten (z.B. Arbeitslosenversicherungsbeitrag, Kommunalsteuer etc.) seien nicht zu berücksichtigen gewesen. Sonderzahlungen seien nur berücksichtigt worden, soweit sie im betroffenen Zeitraum angefallen seien.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob die Bf mit Schreiben vom 1. Juni 2021 rechtzeitig Beschwerde.
Begründend führte die Bf im Wesentlichen aus, dass die in ihrem Antrag enthaltenen Sonderzahlungen, welche nach Ansicht der belangten Behörde gemäß § 32 EpidemieG auszuklammern seien, bei richtiger rechtlicher Beurteilung sehr wohl in die Vergütung des Verdienstentgangs gemäß § 32 Abs 3 EpidemieG einzubeziehen und auch die Arbeitslosenversicherungsbeiträge erstattungsfähig seien.

I.3. Mit Schreiben vom 24. 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 5. August 2021 wurde die Bf vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich aufgefordert, das Jahreslohnkonto des Arbeitnehmers R C für das Jahr 2020 sowie den auf den Arbeitnehmer anzuwendenden Kollektivvertrag vorzulegen. Weiters wurde um Bekanntgabe

jener Lohn- bzw Gehaltsbestandteile der letzten drei Monate vor dem Absonderungsmonat des Arbeitnehmers gebeten, die als (echte) Aufwandsentschädigungen zu qualifizieren sind. Zuletzt wurde die Bf um Mitteilung ersucht, wann der Arbeitnehmer ins Unternehmen ein- bzw gegebenenfalls ausgetreten ist.

I.5. Mit Schreiben vom 17. August 2021 übermittelte die Bf die in Punkt I.4. genannten Nachweise bzw Informationen.

I.6. Mit E-Mail vom 20. August 2021 ersuchte das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die belangte Behörde um Übermittlung des im Vergütungsbescheid erwähnten, allerdings nicht im Akt einliegenden Absonderungsbescheids vom 30. November 2020 sowie um Information hinsichtlich einer etwaigen telefonischen Absonderung des Bf am 23. November 2020.

I.7. Mit E-Mail samt Anlagen vom 23. August 2021 kam die belangte Behörde diesem Ersuchen nach und teilte mit, dass der Mitarbeiter der Bf von der belangten Behörde am 10. November 2020 telefonisch abgesondert worden sei.

I.8. Im Rahmen eines Telefonats vom 23. August 2021 teilte die Behördenvertreterin dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit, dass der Bf (wie im E-Mail angegeben) definitiv erst am 10. November 2020 abgesondert worden sei. Das Datum des 8. November 2020 sei in den beiden als „Bescheid“ titulierten Schreiben der belangten Behörde vom 27. und 30. November 2020 allenfalls aufgrund des an diesem Tag erfolgten Kontakts zwischen dem Mitarbeiter der Bf und der Gesundheitshotline 1450 angegeben worden. Auch am 23. November 2020 sei keine telefonische bzw schriftliche Absonderung seitens der belangten Behörde erfolgt. Bei der belangten Behörde scheine lediglich ein negatives Testergebnis vom 24. November 2020 auf.

I.9. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und die Beschwerde sowie durch Einholung weiterer Unterlagen und Informationen.
Zumal die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und in der Beschwerde auch ausschließlich Rechtsfragen aufgeworfen wurden, und dem Entfall der Verhandlung weder Art 6 Abs 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen, konnte von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

I.10. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Die Bf betreibt eine GmbH mit Sitz in T, E

R C, geboren am x, wohnhaft in L, B, war von 4. September 2019 bis 15. Februar 2021 ein Mitarbeiter der Bf. Am 8. November 2020 erfolgte keine telefonische Absonderung gegenüber dem Arbeitnehmer der Bf seitens der belangten Behörde. Er wurde am 10. November 2020 telefonisch nach § 46 iVm § 7 EpidemieG abgesondert. Die belangte Behörde hat innerhalb von 48 Stunden keinen Bescheid über die Absonderung gemäß § 7 EpidemieG wegen einer Infektion mit SARS-CoV-2 erlassen. Am 12. November 2020 wurde der belangten Behörde ein negatives Testergebnis gemeldet. Das negative Testergebnis einer erneuten Testung lag der belangten Behörde am 24. November 2020 vor.

Mit als „Bescheid“ titulierten Schreiben der belangten Behörde vom 27. November 2020 und 30. November 2020, jeweils GZ: 21129, sollte R C von 8. November 2020 bis 12. November 2020 behördlich abgesondert werden.

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

Mit Schreiben vom 22. Jänner 2021 stellte die Bf bei der belangten Behörde einen Antrag auf Vergütung des Verdienstentganges für ihren Mitarbeiter R C nach dem EpidemieG. Der Bruttobezug wurde darin mit EUR 329,00 und der Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung mit EUR 57,67 beziffert, woraus sich ein beantragter Gesamterstattungsbetrag iHv EUR 386,67 ergibt.

Der monatliche Grundlohn von R C belief sich im November 2020 auf EUR 1.208,00. Auf den Arbeitnehmer ist der Kollektivvertrag Angestellte in Information und Consulting (im Folgenden: KV) anwendbar. Nach dem KV gebührt R C grundsätzlich einmal jährlich eine Urlaubs- und Weihnachtssonderzahlung. Ihm wurde im Jahr 2020 auch tatsächlich ein Urlaubszuschuss und eine Weihnachtsremuneration iHv EUR 1.208,00 (im Juli 2020) bzw EUR 1.208,00 (im Dezember 2020) als 13. und 14. Gehalt ausbezahlt.

II. Im vorliegenden Fall war die Sach- und Beweislage aus dem vorgelegten Akt bzw aus der Auskunft der Behördenvertreterin klar ersichtlich und nachvollziehbar. Insbesondere gab die Behördenvertreterin an, dass die telefonische Absonderung seitens der belangten Behörde definitiv am 10. November 2020 (und nicht wie in den als „Bescheid“ titulierten Schreiben vom 27. bzw 30. November 2020 angegeben am 8. November 2020) erfolgte. Dieses in den Schreiben angegebene Datum erkläre sich mutmaßlich durch das Stattfinden des Kontakts des Arbeitnehmers der Bf mit der Gesundheitshotline 1450.

Der monatliche Grundlohn des Arbeitnehmers ergibt sich aus dem von der Bf vorgelegten Jahreslohnkonto. Die Höhe des Anspruches der jeweiligen

Sonderzahlungen ergibt sich aus dem auf den Arbeitnehmer anzuwendenden Kollektivvertrag und dem von der Bf vorgelegten Jahreslohnkonto.

III. Rechtliche Grundlagen:

III.1. Die maßgeblichen Normen des Epidemiegesetzes 1950 (EpidemieG), BGBl 186/1950 idF BGBl I 143/2021, lauten:

„Absonderung Kranker.

§ 7. (1) […]

(1a) Zur Verhütung der Weiterverbreitung einer in einer Verordnung nach Abs. 1 angeführten anzeigepflichtigen Krankheit können kranke, krankheitsverdächtige oder ansteckungsverdächtige Personen angehalten oder im Verkehr mit der Außenwelt beschränkt werden, sofern nach der Art der Krankheit und des Verhaltens des Betroffenen eine ernstliche und erhebliche Gefahr für die Gesundheit anderer Personen besteht, die nicht durch gelindere Maßnahmen beseitigt werden kann. Jede Anhaltung, die länger als 14 Tage aufrecht ist, ist dem Bezirksgericht von der Bezirksverwaltungsbehörde anzuzeigen, die sie verfügt hat. Das Bezirksgericht hat von Amts wegen in längstens dreimonatigen Abständen ab der Anhaltung oder der letzten Überprüfung die Zulässigkeit der Anhaltung in sinngemäßer Anwendung des § 17 des Tuberkulosegesetzes zu überprüfen, sofern die Anhaltung nicht vorher aufgehoben wurde.

[…]

Überwachung bestimmter Personen.

§ 17. (1) Personen, die als Träger von Krankheitskeimen einer anzeigepflichtigen Krankheit anzusehen sind, können einer besonderen sanitätspolizeilichen Beobachtung oder Überwachung unterworfen werden. Sie dürfen nach näherer Anordnung der Bezirksverwaltungsbehörde (Gesundheitsamt) nicht bei der Gewinnung oder Behandlung von Lebensmitteln in einer Weise tätig sein, welche die Gefahr mit sich bringt, daß Krankheitskeime auf andere Personen oder auf Lebensmittel übertragen werden. Für diese Personen kann eine besondere Meldepflicht, die periodische ärztliche Untersuchung sowie erforderlichenfalls die Desinfektion und Absonderung in ihrer Wohnung angeordnet werden; ist die Absonderung in der Wohnung in zweckmäßiger Weise nicht durchführbar, so kann die Absonderung und Verpflegung in eigenen Räumen verfügt werden. (BGBl. Nr. 151/1947, Artikel II Z 5 lit. f.)

(2) Bezieht sich der Ansteckungsverdacht auf die Übertragung des Flecktyphus, der Blattern, der Asiatischen Cholera oder der Pest, so ist die sanitätspolizeiliche Beobachtung und Überwachung der ansteckungsverdächtigen Person im Sinne des vorhergehenden Absatzes jedenfalls durchzuführen.

(3) Für Personen, die sich berufsmäßig mit der Krankenbehandlung, der Krankenpflege oder Leichenbesorgung beschäftigen, und für Hebammen ist die Beobachtung besonderer Vorsichten anzuordnen. Für solche Personen können Verkehrs- und Berufsbeschränkungen sowie Schutzmaßnahmen, insbesondere Schutzimpfungen, angeordnet werden. (BGBl. Nr. 151/1947, Artikel II Z 5 lit. g.)

(4) Sofern dies im Hinblick auf Art und Umfang des Auftretens einer meldepflichtigen Erkrankung zum Schutz vor deren Weiterverbreitung unbedingt erforderlich ist, kann die

Bezirksverwaltungsbehörde im Einzelfall für bestimmte gefährdete Personen die Durchführung von Schutzimpfungen oder die Gabe von Prophylaktika anordnen.
[...]

Vergütung für den Verdienstentgang.

§ 32. (1) Natürlichen und juristischen Personen sowie Personengesellschaften des Handelsrechtes ist wegen der durch die Behinderung ihres Erwerbes entstandenen Vermögensnachteile dann eine Vergütung zu leisten, wenn und soweit

1. sie gemäß §§ 7 oder 17 abgesondert worden sind, oder
2. ihnen die Abgabe von Lebensmitteln gemäß § 11 untersagt worden ist, oder
3. ihnen die Ausübung einer Erwerbstätigkeit gemäß § 17 untersagt worden ist, oder
4. sie in einem gemäß § 20 im Betrieb beschränkten oder geschlossenen Unternehmen beschäftigt sind, oder
5. sie ein Unternehmen betreiben, das gemäß § 20 in seinem Betrieb beschränkt oder gesperrt worden ist, oder
6. sie in Wohnungen oder Gebäuden wohnen, deren Räumung gemäß § 22 angeordnet worden ist, oder
7. sie in einem Epidemiegebiet, über das Verkehrsbeschränkungen gemäß § 24 verhängt worden sind, aufhältig sind oder Beschränkungen hinsichtlich des Betretens unterworfen sind,

und dadurch ein Verdienstentgang eingetreten ist.

(2) Die Vergütung ist für jeden Tag zu leisten, der von der in Abs. 1 genannten behördlichen Verfügung umfaßt ist.

(3) Die Vergütung für Personen, die in einem Arbeitsverhältnis stehen, ist nach dem regelmäßigen Entgelt im Sinne des Entgeltfortzahlungsgesetzes, BGBl. Nr. 399/1974, zu bemessen. Die Arbeitgeber haben ihnen den gebührenden Vergütungsbetrag an den für die Zahlung des Entgelts im Betrieb üblichen Terminen auszuzahlen. Der Anspruch auf Vergütung gegenüber dem Bund geht mit dem Zeitpunkt der Auszahlung auf den Arbeitgeber über. Der für die Zeit der Erwerbsbehinderung vom Arbeitgeber zu entrichtende Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung und der Zuschlag gemäß § 21 des Bauarbeiterurlaubsgesetzes 1972, BGBl. Nr. 414, ist vom Bund zu ersetzen.

(4) Für selbständig erwerbstätige Personen und Unternehmungen ist die Entschädigung nach dem vergleichbaren fortgeschriebenen wirtschaftlichen Einkommen zu bemessen.

(5) Auf den gebührenden Vergütungsbetrag sind Beträge anzurechnen, die dem Vergütungsberechtigten wegen einer solchen Erwerbsbehinderung nach sonstigen Vorschriften oder Vereinbarungen sowie aus einer anderweitigen während der Zeit der Erwerbsbehinderung aufgenommenen Erwerbstätigkeit zukommen.

(6) Der für das Gesundheitswesen zuständige Bundesminister kann, wenn und soweit dies zur Gewährleistung einer einheitlichen Verwaltungsführung erforderlich ist, durch Verordnung nähere Vorgaben zur Berechnung der Höhe der Entschädigung oder Vergütung des Verdienstentgangs erlassen.

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

[...]

Kostenbestreitung aus dem Bundesschatz.

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

[...]

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

[...]

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

[...]

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. § 3 des Bundesgesetzes vom 26. Juni 1974 über die Fortzahlung des Entgelts bei Arbeitsverhinderung durch Krankheit (Unglücksfall), Arbeitsunfall oder Berufskrankheit (Entgeltfortzahlungsgesetz – EFZG), BGBl 399/1974 idgF BGBl I 100/2018, lautet:

„Höhe des fortzuzahlenden Entgelts

§ 3. (1) Ein nach Wochen, Monaten oder längeren Zeiträumen bemessenes Entgelt darf wegen einer Arbeitsverhinderung für die Anspruchsdauer gemäß § 2 nicht gemindert werden.
(2) In allen anderen Fällen bemißt sich der Anspruch gemäß § 2 nach dem regelmäßigen Entgelt.
(3) Als regelmäßiges Entgelt im Sinne des Abs. 2 gilt das Entgelt, das dem Arbeitnehmer gebührt hätte, wenn keine Arbeitsverhinderung eingetreten wäre.
(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 (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.

IV.3. Nach § 3 Abs 3 EFZG gilt als regelmäßiges Entgelt das Entgelt, das dem Arbeitnehmer gebührt hätte, wenn keine Arbeitsverhinderung eingetreten wäre. Bei Akkord-, Stück- oder Gedinglöhnen, akkordähnlichen oder sonstigen leistungsbezogenen Prämien oder Entgelten bemisst sich das fortzuzahlende Entgelt gemäß § 3 Abs 4 EFZG nach dem Durchschnitt der letzten 13 voll gearbeiteten Wochen unter Ausscheidung nur ausnahmsweise geleisteter Arbeiten. Berücksichtigt werden neben dem laufenden Lohn (Gehalt) auch noch die übrigen Leistungen wie zB die Entlohnung für erwartete Überstunden (Mehrstunden) bzw Überstundenpauschalen, Zulagen, Zuschläge, Prämien, Provisionen, Sonderzahlungen, Zeitguthaben für Nachtarbeit, nicht aber echte Aufwandsentschädigungen (vgl Drs in Neumayr/Reissner, ZellKomm^3 § 3 EFZG Rz 10 [Stand 1.1.2018, rdb.at]).

IV.4. Die Bf ist eine juristische Person, der durch eine Behinderung des Erwerbes Vermögensnachteile in Form der verpflichtenden Entgeltfortzahlung entstanden sind. Die Bf beantragte die Vergütung nach § 32 EpidemieG für den Zeitraum 8. November 2020 bis 12. November 2020 sowie 23. November 2020 bis 24. November 2020.

Nach § 46 Abs 1 EpidemieG können Bescheide gemäß § 7 oder § 17 EpidemieG für die Dauer der Pandemie mit COVID-19 abweichend von § 62 Abs 1 AVG aufgrund eines Verdachts mit der Infektion von SARS-CoV-2 auch telefonisch erlassen werden. Nach § 46 Abs 2 EpidemieG endet die Absonderung, wenn die Behörde nicht innerhalb von 48 Stunden einen Bescheid über die Absonderung gemäß § 7 EpidemieG wegen einer Infektion mit SARS-CoV-2 erlässt.

Der Mitarbeiter der Bf, R C, wurde am 10. November 2020 telefonisch nach § 46 iVm § 7 EpidemieG abgesondert. Die belangte Behörde hat innerhalb von 48 Stunden keinen Bescheid über die Absonderung gemäß § 7 EpidemieG wegen einer Infektion mit SARS-CoV-2 erlassen. Die Absonderung des Dienstnehmers der Bf mittels telefonischem Bescheid vom 10. November 2020 endete – entsprechend der Regelung des § 46 Abs 2 EpidemieG – sohin nach 48 Stunden.

IV.5. Mit als „Bescheid“ titulierten Schreiben der belangten Behörde vom 27. November 2020 bzw 30. November 2020, GZ: 21129, sollte R C von 8. November 2020 bis 12. November 2020, behördlich abgesondert werden. Die belangte Behörde hat sohin eine 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 die genannten „Bescheide“ keine rechtswirksame Absonderung nach § 7 bzw § 17 EpidemieG begründet haben.

Zusammengefasst ergibt sich für den Dienstnehmer der Bf sohin ein rechtswirksamer Absonderungszeitraum von insgesamt zwei Tagen auf Basis des am 10. November 2020 ausgesprochenen telefonischen Bescheids (§ 46 Abs 1 und Abs 2 EpidemieG).

IV.6.1. Bei der Berechnung der Höhe des Vergütungsanspruches ist unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. Juni 2021, Ra 2021/09/0094-11, wie folgt vorzugehen:

IV.6.2. Zunächst ist dem Vergütungsanspruch der aliquote Anteil des Bruttomonatsbezuges zugrunde zu legen.

IV.6.3. 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.6.4. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist bei der Bemessung der für jeden Tag der Absonderung gemäß § 7 EpidemieG zu leistenden Vergütung auch jenes Entgelt zu berücksichtigen, das aus kollektiv- oder einzelvertraglich eingeräumten Sonderzahlungen resultiert. Diesbezüglich hat der Verwaltungsgerichtshof Folgendes festgehalten:

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

Aufwandsentschädigungen, Trinkgelder sowie Sozialleistungen des Arbeitgebers, auch wenn sie regelmäßig geleistet werden (vgl. OGH 28.2.2011, 9 ObA 121/10z, mwN).“

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

IV.6.5. Zuletzt ist bei der Vergütung nach § 32 Abs 3 EpidemieG der Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung ersatzfähig.

Nach Auffassung der Behörde sind unter dem vom Arbeitgeber zu entrichtenden Dienstgeberanteil lediglich die in § 51 ASVG ausdrücklich genannten Beiträge zur Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung zu verstehen, wohingegen die Bf die Auffassung vertritt, dass auch andere Dienstgeberbeiträge – insbesondere die Beiträge zur Arbeitslosenversicherung – vom Bund zu ersetzen sind.

Dazu wird zunächst festgehalten, dass die Bestimmung des § 32 Abs 3 EpidemieG zum Vergütungsanspruch des Arbeitgebers am 29.11.1974 in Kraft getreten ist. Das Arbeitslosenversicherungsgesetz in der Stammfassung BGBl Nr 609/1977 ist im Jahr 1977 in Kraft getreten. Es stellt sich die Frage, ob lohnabhängige Abgaben und Beiträge, für die in der Novelle zum EpidemieG im Jahr 1974 noch nicht ausdrücklich ein Vergütungsanspruch des Arbeitgebers geregelt werden konnte, weil diese Abgaben und Beiträge zum damaligen Zeitpunkt noch nicht gesetzlich vorgeschrieben waren, analog zu berücksichtigen sind.

Dagegen spricht zum einen, dass § 32 Abs 3 EpidemieG nicht alle 1974 bestehenden lohnabhängigen Abgaben und Beiträge umfasst hat. Zudem verfolgen die Regelungen betreffend die Dienstgeberanteile in der gesetzlichen Sozialversicherung andere Ziele als sonstige Dienstgeberbeiträge, insbesondere jene betreffend die Arbeitslosenversicherungsbeiträge. Lohnnebenkosten wie der Beitrag zur Arbeitslosenversicherung, Insolvenz-Entgeltsicherungszuschlag und Wohnbauförderungsbeitrag sind nicht in der taxativen Aufzählung des § 51 ASVG enthalten und auch nicht Teil der gesetzlichen Sozialversicherung (vgl Trennung zwischen gesetzlicher Sozialversicherung und Arbeitslosenversicherung auch in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, zB VwGH 06.07.2016, Ro 2016/08/0008; 17.11.2004, 2002/08/0068; 16.02.1999, 94/08/0282).

Somit geht der Vergütungsanspruch für den Verdienstentgang nur in dem in § 32 Abs 3 EpiG ausdrücklich bestimmten Umfang, dh nur die gesetzliche Sozialversicherung (im engeren Sinn), auf den Arbeitgeber über.

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.7. Auf Basis dieser Überlegungen ergibt sich im Hinblick auf die Höhe des Vergütungsanspruches der Bf folgendes rechnerisches Ergebnis:

Der auf den rechtswirksamen Absonderungszeitraum des Mitarbeiters der Bf aliquot entfallende Bruttomonatsbezug beträgt EUR 80,53 (1.208,00/30*2).

Der auf den rechtswirksamen Absonderungszeitraum des Mitarbeiters der Bf aliquot entfallende Anteil der Urlaubs- bzw Weihnachtssonderzahlung beträgt EUR 13,20 (1.208,00+1.208,00/366*2).

Von der der durch Addition der obigen Beträge ermittelten Summe (EUR 93,73) sind die von der Bf geleisteten Dienstgeberbeiträge in der Sozialversicherung iHv insgesamt 17,53 %, sohin ein Betrag von EUR 16,43, in Anschlag zu bringen.

IV.8. Insgesamt hat die Bf einen Anspruch gemäß § 32 Abs 3 EpidemieG iHv EUR 110,16. Dieser Betrag ergibt sich aus der Summe des tatsächlich von der Bf zu tragenden regelmäßigen Entgelts iSd EFZG und des von der Bf zu entrichtenden Dienstgeberanteils in der gesetzlichen Sozialversicherung, welche aliquot für den rechtswirksamen Absonderungszeitraum zu berechnen waren.

IV.9. 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 Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. Juni 2021, Ra 2021/09/0094-11, orientiert. Die rechnerische Richtigkeit der geltend gemachten Beträge stellt eine Einzelfallbeurteilung dar und wirft keine grundsätzlichen Rechtsfragen auf.

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

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

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

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

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Reitter