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-751507/4/BP/NIF

Datum:
Linz, 27. September 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pree über die Beschwerde der K W-G, vertreten durch Geschäftsführer Mag. D T, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 30. Juni 2021, GZ: BHSDSanR-2020-145799/18-GfK, betreffend Vergütung nach dem EpidemieG

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der Beschwerdeführerin eine Vergütung iHv insgesamt EUR 1.546,25 zuerkannt.

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 der Bezirkshauptmannschaft Schärding (in der Folge: belangte Behörde) vom 30. Juni 2021, GZ: BHSDSanR-2020-145799/18-GfK, wurde dem Antrag der nunmehrigen Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) auf Zuerkennung der Vergütung des Verdienstentganges in insoweit stattgegeben, als die Vergütung des von ihr an ihre Arbeitnehmerin J S, geboren am x 1982, während deren Absonderung fortbezahlten Entgelts sowie des Dienstgeberanteils in der gesetzlichen Sozialversicherung iHv insgesamt EUR 1.457,28 gewährt wurde. Im Übrigen wurde der Antrag abgewiesen.
Begründend führte die belangte Behörde aus, dass die Bf am 26. Februar 2021 den Antrag auf eine Vergütung nach § 32 EpidemieG aufgrund der behördlichen Absonderung ihrer Mitarbeiterin J S, geboren am x 1982, wohnhaft in R, gestellt habe. Letztere sei aufgrund des Bescheides der belangten Behörde vom 2. Dezember 2020, GZ: BHSDSanR-2020-707167/2-HaA, ab dem 2. Dezember 2020 nach § 7 bzw § 17 EpidemieG behördlich abgesondert worden. Die Absonderung habe mit 12. Dezember 2020 aufgrund des Bescheides der belangten Behörde vom 12. Dezember 2020, GZ: BHSDSanR-2020-707167/8-HUA, geendet.
Die Bf habe eine Vergütung nach § 32 EpidemieG für 12 Tage beantragt. Die im Spruch genannte Person sei jedoch nur von 2. Dezember 2020 bis 12. Dezember 2020 abgesondert gewesen, das heißt für 11 Tage. Dem Antrag der Bf sei daher nur im Ausmaß der tatsächlichen bescheidmäßigen behördlichen Absonderung stattzugeben gewesen. Die Bf habe eine Vergütung nach § 32 EpidemieG auch für Sonderzahlungen, welche im Absonderungszeitraum nicht ausgezahlt wurden, beantragt. Sonderzahlungen und damit einhergehende Dienstgeberanteile seien allerdings nur dann zu berücksichtigen, wenn diese im Monat der Absonderung auch tatsächlich ausgezahlt wurden. Der Antrag sei in diesem Punkt daher abzuweisen gewesen.

I.2. Mit Schreiben vom 7. Juli 2021 erhob die Bf rechtzeitig Beschwerde gegen diesen Bescheid. Darin führt sie aus, dass Frau S bei der Bf als diplomierte Gesundheits- und Krankenpflegerin tätig sei. Im Zeitraum vom 2. Dezember 2020 bis 13. Dezember 2020 sei Frau S behördlich abgesondert gewesen. Die dafür von der Bf ausbezahlte Entgeltfortzahlung iHv insgesamt EUR 1.840,22 sei fristgerecht bei der Behörde mittels Antrag beantragt worden. Mit Bescheid vom 30. Juni 2021 sei dem Antrag nur teilweise im Ausmaß von EUR 1.457,28 Folge gegeben und der Mehrbetrag von EUR 382,94 abgewiesen worden.
Die Behörde unterstelle § 32 EpidemieG einen Inhalt, der dieser Bestimmung nicht zukommt. Da die Arbeitnehmerin der Bf gemäß § 7 EpidemieG abgesondert worden sei, stehe diesem gemäß § 32 Abs 1 Z 1 EpidemieG eine Vergütung für den Verdienstentgang zu, wobei der Anspruch auf Vergütung gegenüber dem Bund mit dem Zeitpunkt der Auszahlung auf die Bf gemäß § 32 Abs 3 EpidemieG übergegangen sei. § 32 Abs 3 EpidemieG nehme Bezug auf das EFZG und den

Begriff des „regelmäßigen Entgelts“. Als regelmäßiges Entgelt gelte nach § 3 EFZG das Entgelt, das dem Arbeitnehmer gebührt hätte, wenn keine Arbeitsverhinderung eingetreten wäre. Es sei vom arbeitsrechtlichen Entgeltbegriff auszugehen, der außer dem Grundlohn auch anteilige Sonderzahlungen beinhalte, wenn und soweit darauf nach Kollektivvertrag oder Vereinbarung ein Anspruch besteht. Unter dem regelmäßigen Entgelt seien all jene Entgeltteile zu verstehen, die am ausgefallenen Arbeitstag für die Erbringung der im Arbeitsplan vorgesehenen Arbeiten zugestanden wären. Hierbei werde von einem weiten Entgeltbegriff ausgegangen und es würden Sonderzahlungen ebenfalls zum fortzuzahlenden Entgelt zählen. In den Entgeltfortzahlungsausfällen solle der Arbeitnehmer wirtschaftlich (einkommensmäßig) so gestellt werden, als hätte er die ausgefallene Arbeit tatsächlich erbracht. Weder solle es zu einem Einkommensvorteil, noch zu einem Einkommensnachteil kommen. Sohin sei unzweifelhaft, dass dem Arbeitnehmer bei einer behördlichen Absonderung auch Sonderzahlungen – insofern diese dem Arbeitnehmer nach Kollektivvertrag, Arbeitsvertrag oder Gesetz zustehen – zukommen und diese vom Begriff des „regelmäßigen Entgelts“ in § 32 Abs 2 EpidemieG iVm § 3 Abs 2 EFZG umfasst sind. Die Tatsache, dass Sonderzahlungen nur in zwei Monaten im Jahr ausbezahlt werden, ändere nichts an dem Umstand, dass diese verrechnungstechnisch aliquot zugeordnet werden und somit auch anteilsmäßig für den Auszahlungszeitraum gebühren. Zweck dieser Bestimmung könne nur sein, den Verdienstentgang des Arbeitnehmers zu kompensieren und müsste die Bf – wenn diese eine Ersatzkraft für den Zeitraum beschäftigen würde – ebenfalls anteilige Sonderzahlungen leisten und nicht nur dann, wenn gerade in diesem Monat die Sonderzahlungen anfallen würden. Diesbezüglich werde auch auf die bereits bestehende Rechtsprechung zu dieser Thematik verwiesen und sei vom LVwG Wien am 4. Februar 2021 und vom LVwG Tirol am 19. April 2021 ebenfalls entschieden worden, dass anteilige Sonderzahlungen nach § 32 EpidemieG zu vergüten sind. Die belangte Behörde habe die Bestimmung des § 32 EpidemieG demnach falsch beurteilt, indem sie die Ausbezahlung der anteiligen Sonderzahlungen abgewiesen hat.

I.3. Mit Schreiben vom 13. Juli 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 der Arbeitnehmerin J S für das Jahr 2020 sowie die auf die Arbeitnehmerin anzuwendenden Gehaltsvorschriften vorzulegen. Weiters wurde um Bekanntgabe jener Lohn- bzw Gehaltsbestandteile der letzten drei Monate vor dem Absonderungsmonat der Arbeitnehmerin gebeten, die als (echte) Aufwandsentschädigungen zu qualifizieren sind. Zuletzt wurde die Bf ersucht, das Ein- und gegebenenfalls Austrittsdatum der Arbeitnehmerin mitzuteilen.

I.5. Mit Schreiben vom 14. September 2021 übermittelte die Bf die in Punkt I.4. genannten Nachweise.

I.6. 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.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Die Bf betreibt ein Ordensspital in W.

Frau J S, geboren am x 1982, wohnhaft in R, ist seit 1. Oktober 2020 Mitarbeiterin der Bf. Frau J S wurde mit Bescheid vom 2. Dezember 2020, GZ: BHSDSanR-2020-707167/2-HaA, ab 2. Dezember 2020 behördlich abgesondert. Mit Bescheid vom 12. Dezember 2020, GZ: BHSDSanR-2020-707167/8-HUA, wurde die Absonderung von Frau J S nach dem Wortlaut des Bescheides „mit Wirkung vom 13.12.2020, also mit Ablauf des heutigen Tages“ aufgehoben.

Die Bf zahlte der Mitarbeiterin die ihr in diesem Zeitraum gebührenden Bezüge weiter aus.

Mit Schreiben vom 26. Februar 2021 stellte die Bf bei der belangten Behörde einen Antrag auf Vergütung des Verdienstentganges für ihre Mitarbeiterin J S nach dem EpidemieG. Der Bruttobezug wurde darin mit EUR 1.570,75 und der Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung mit EUR 269,47 beziffert, woraus sich ein Gesamterstattungsbetrag iHv EUR 1.840,22 ergibt.

Das monatliche Grundgehalt von Frau J S beläuft sich auf EUR 2.609,90 zuzüglich EUR 276,20 („Gr.GehaltsErhö.Zu“) und EUR 106,70 („Gefahrenzulage“), sohin insgesamt EUR 2.992,80. Frau J S erhielt in den zwei Monaten vor ihrer Absonderung weiters Bezüge aus üblicherweise anfallenden leistungsbezogenen Prämien oder Entgelten iHv durchschnittlich EUR 7,29 täglich. Darüber hinaus erhält die Mitarbeiterin der Bf monatlich eine Aufwandsentschädigung in Form eines Fahrtkostenzuschusses iHv EUR 86,75.

Auf Frau J S ist der Kollektivvertrag der Oö. Ordensspitäler mit Öffentlichkeitsrecht (im Folgenden: KV) anwendbar. Nach dem KV gebührt Frau J S grundsätzlich einmal jährlich eine Urlaubs- und Weihnachtssonderzahlung. Zumal ihr Dienstverhältnis während des Kalenderjahres begonnen hat (mit 1. Oktober 2020), gebühren Frau J S jedoch lediglich aliquote Sonderzahlungen. Frau J S wurde im Jahr 2020 auch tatsächlich ein aliquoter Urlaubszuschuss und eine aliquote Weihnachtsremuneration iHv jeweils EUR 725,57 ausbezahlt.

II.2. Im vorliegenden Fall war die Sach- und Beweislage aus dem vorgelegten Akt klar ersichtlich und nachvollziehbar.

Das monatliche Grundgehalt sowie die Höhe der in den letzten zwei Monaten vor der Absonderung der Arbeitnehmerin angefallenen leistungsbezogenen und regelmäßigen Entgelte ergeben sich aus dem von der Bf vorgelegten Jahreslohnkonto 2020. Werden die Summen der Bezüge für Sonntags- und Nachtdienste während der Monate Oktober und November 2020 addiert, ergibt sich daraus ein Betrag iHv EUR 451,77. Dies geteilt durch zwei Monate ergibt durchschnittliche monatliche Bezüge iHv EUR 225,89 und in der Folge als Einunddreißigstel einen täglichen Betrag iHv EUR 7,29 im Dezember 2020. Dass es sich dabei um in die Berechnung miteinzubeziehende, regelmäßige und leistungsbezogene Entgelte handelt, ergibt sich einerseits aus der Formulierung der Lohnart und andererseits aus der monatlichen, jedoch variierenden Höhe der Auszahlung. Zumal die Mitarbeiterin der Bf erst im Oktober 2020 in das Unternehmen der Bf eingetreten ist, konnte im Zusammenhang mit der Ermittlung des in die Vergütung nach dem EpidemieG miteinzubeziehenden Ausfallsentgelts lediglich ein Durchschnitt der leistungsbezogenen und regelmäßigen Entgelte der letzten zwei Monate vor der Absonderung gebildet werden.

Die Höhe des Anspruches der jeweiligen Sonderzahlungen ergibt sich aus dem auf die Arbeitnehmerin anzuwendenden Kollektivvertrag und dem von der Bf vorgelegten Jahreslohnkonto 2020.

Der Umstand, dass die Mitarbeiterin der Bf – entgegen der Ansicht der Bf, die im Rahmen der Beschwerde von einer Absonderung bis einschließlich 13. Dezember 2020 spricht – lediglich bis einschließlich 12. Dezember 2020 abgesondert war, ergibt sich aus dem klaren Wortlaut des Bescheides der belangten Behörde vom 12. Dezember 2020, GZ: BHSDSanR-2020-707167/8-HUA.

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.

[...]“

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 Mitarbeiterin der Bf, Frau J S, wurde mit Wirkung ab 2. Dezember 2020 bis einschließlich 12. Dezember 2020 behördlich abgesondert. Der Tatbestand des § 32 Abs 1 Z 1 EpidemieG ist jedenfalls als erfüllt anzusehen, sodass ein Vergütungsanspruch gerechtfertigt und eine Vergütung für den genannten Absonderungszeitraum zuzuerkennen ist.

IV.5.1. 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.5.2. Zunächst ist dem Vergütungsanspruch der aliquote Anteil des Bruttomonatsbezuges zugrunde zu legen.

IV.5.3. Darüber hinaus sind leistungsbezogene Prämien oder Entgelte in die Ermittlung des regelmäßigen Entgelts einzubeziehen, weil diese der Arbeitnehmerin 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 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.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/einer Mitarbeiterin, der/die das 60. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, ergeben sich gemäß § 51 Abs 1 iVm Abs 3 ASVG für den Dienstgeber folgende zu tragende Beiträge: in der Krankenversicherung iHv 3,78 %, in der Unfallversicherung iHv 1,2 % und in der Pensionsversicherung iHv 12,55 %. Daraus ergibt sich in Summe ein Gesamtprozentsatz iHv 17,53 %.

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

Der auf den Absonderungszeitraum der Mitarbeiterin der Bf aliquot entfallende Bruttomonatsbezug beträgt 1.061,96 (2.992,80/31*11).

Der auf den Absonderungszeitraum der Mitarbeiterin der Bf aliquot entfallende Anteil der Urlaubssonderzahlung bzw der Weihnachtssonderzahlung beträgt – unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Mitarbeiterin der Bf erst am 1. Oktober 2020 in das Unternehmen der Bf eingetreten ist – EUR 173,51 (725,57+725,57/92*11).

Das auf den Absonderungszeitraum der Mitarbeiterin der Bf aliquot entfallende „Ausfallsentgelt“ für üblicherweise geleistete Prämien oder Entgelte beträgt EUR 80,15 (157,17+145,08+149,52/2/31*11).

Von der so ermittelten Summe (EUR 1.315,62) sind die von der Bf geleisteten Dienstgeberbeiträge in der Sozialversicherung iHv insgesamt 17,53 %, sohin ein Betrag von EUR 230,63, in Anschlag zu bringen.

IV.7. Insgesamt hat die Bf einen Anspruch gemäß § 32 Abs 3 EpidemieG iHv EUR 1.546,25. 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 gegenständlichen Absonderungszeitraum 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 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. Pree