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-751571/2/BP/CK**

Datum: **Linz, 4. Oktober 2021**

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pree über die Beschwerde der Ö, vertreten durch Prokurist H J, MSc, A, x W, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 2. Juli 2021, GZ: BHFRSanR-2020-644921/6-PLE, betreffend Vergütung nach dem EpidemieG

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, als die Folge „vom 11.11.2020 bis 21.11.2020" durch „von 15.11.2020 bis 16.11.2020 sowie von 18.11.2020 bis 21.11.2020" und die Folge „in Höhe von 1.468,37 Euro" jeweils durch „in Höhe von 1.036,90 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 der Bezirkshauptmannschaft Freistadt (in der Folge: belangte Behörde) vom 2. Juli 2021, GZ: BHFRSanR-2020-644921/6-PLE, wurde dem Antrag der nunmehrigen Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) teilweise stattgegeben und der Bf die Vergütung des von ihr an ihren Dienstnehmer K S, geboren am x, während dessen Absonderung in der Zeit von 11. November 2020 bis 21. November 2020 fortbezahlten Entgelts sowie die Vergütung des Dienstgeberanteils in der gesetzlichen Sozialversicherung iHv gesamt EUR 1.468,37 gewährt. Im Übrigen wurde der Antrag abgewiesen.
Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass K S aufgrund des Bescheids der belangten Behörde vom 18. November 2020, GZ: BHFRSanR-2020-644921/3, von 11. November 2020 bis 21. November 2020 nach § 7 und § 17 EpidemieG behördlich abgesondert worden sei. Der Antrag auf Vergütung nach § 32 EpidemieG sei am 12. Februar 2021 gestellt worden. Die von der belangten Behörde durchgeführte Berechnung habe – unbeschadet des von der Bf geltenden gemachten Betrages iHv EUR 1.720,24 – einen Betrag iHv EUR 1.468,37 ergeben, weshalb spruchgemäß zu entscheiden gewesen sei.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob die Bf mit Schreiben vom 26. Juli 2021 rechtzeitig Beschwerde.
Begründend führte die Bf im Wesentlichen aus, dass in der Berechnung der belangten Behörde die aliquoten regelmäßigen Zahlungen nicht als Entgeltbestandteile berücksichtigt worden seien, weswegen eine Korrektur des Refundierungsbetrages zu erfolgen habe. Zudem habe die belangte Behörde den Vergütungsbetrag falsch berechnet. Es sei nicht berücksichtigt worden, dass es sich bei dem Mitarbeiter um einen definitiv gestellten AVB-Mitarbeiter („x-Beamter“) handle und deswegen die Pensionsbeiträge gem § 52 Abs 3 Bundesbahngesetz in Höhe von 12,55% der Beitragsgrundlage an den Bund geleistet würden. Die Beitragsgrundlage sei im gegenständlichen Fall auch in ihrer Höhe nicht begrenzt und beinhalte den Gehalt, einen Nebengebührendurchschnittssatz sowie die ruhegenussfähigen Zulagen. Weiters finde im Bereich der Kranken- und Unfallversicherung nicht das ASVG, sondern das Beamten-Kranken- und Unfallversicherungsgesetz (B-KUVG) Anwendung. In diesem Zusammenhang ergebe sich der erfasste Personenkreis für den gegenständlichen Fall aus § 1 Abs 1 Z 34 B-KUVG. Der DG-Anteil zur Krankenversicherung betrage laut § 22 Abs 1b B-KUVG 4,3%, wobei sich die Bemessungsgrundlage am Entgeltbegriff iSD § 49 ASVG orientiere. Die Höhe der Unfallversicherungsbeiträge bestimme sich auf Basis des § 26d B-KUVG. Bei den x-Beschäftigten handle es sich um die Personengruppe gem § 1 Abs 1 Z 25 bis 28 B-KUVG. Die Beiträge würden von der BVAEB jährlich auf Basis der Leistungen berechnet und im Tarifgruppenschema veröffentlicht. Der DG-Anteil zur Unfallversicherung betrage daher 1,2%. Im Sinne des Ausfallsprinzips und unter

Berücksichtigung des 13-Wochen-Durchschnitts gem § 3 Abs 4 EFZG errechne sich für den Zeitraum der Absonderung von 11. November 2020 bis 21. November 2020 ein Gesamtbetrag iHv EUR 1.720,24.

I.3. Mit Schreiben vom 2. August 2021 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. 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.5. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Die Bf betreibt eine Aktiengesellschaft mit Sitz in x W, A x.

K S, geboren am x, wohnhaft in x P, T x, ist als definitiv gestellter AVB-Mitarbeiter („x-Beamter“) bei der Bf beschäftigt. Dieser wurde am 15. November 2020 telefonisch nach § 46 iVm § 7 EpidemieG abgesondert. Am 18. November 2020 erging der (schriftliche) Bescheid, GZ: BHFRSanR-2020-644921/2-LB, an K S, nach dessen Wortlaut der Mitarbeiter der Bf von 11. November 2020 bis einschließlich 21. November 2020 behördlich abzusondern ist.

Die Bf zahlte K S die ihm in diesem Zeitraum gebührenden Bezüge weiter aus.

Mit Schreiben vom 12. Februar 2021 stellte die Bf bei der belangten Behörde für den Zeitraum von 11. November 2020 bis 21. November 2020 einen Antrag auf Vergütung des Verdienstentganges für ihren Mitarbeiter K S nach dem EpidemieG in Höhe von gesamt EUR 1.720,24.

Das monatliche Grundgehalt von K S belief sich im November 2020 auf EUR 3.007,63. Der Durchschnitt der Bezüge aus üblicherweise anfallenden leistungsbezogenen Prämien oder Entgelten in den drei Monaten vor der Absonderung von K S beträgt täglich EUR 29,70.

Auf den Arbeitnehmer der Bf sind die Allgemeinen Vertragsbedingungen für Dienstverträge bei den Ö B anwendbar. Nach diesen gebührt ihm für jedes Kalendervierteljahr eine Sonderzahlung in der Höhe von 50 % des Monatsentgeltes, das er an dem Monatsersten erhält, an dem auch die Sonderzahlung gebührt. K S wurden im Jahr 2020 auch tatsächlich Sonderzahlungen im März, Juni, September und Dezember iHv jeweils EUR 1.503,82 als 13. und 14. Gehalt ausbezahlt.

II. 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 drei Monaten vor der Absonderung des Arbeitnehmers angefallenen leistungsbezogenen und regelmäßigen Entgelte des Arbeitnehmers ergeben sich aus dem Jahreslohnkonto 2020. Werden die Summen der Positionen „Nebenbezüge regelmäßig nicht v", „Nebenbezüge fallweise valorisi", „Nebenbezüge fallweise nicht va", „ÜStd Durchrechnung", „ÜStd Sonstige" und „Schnitt Ausfallsentgelt" während der Monate August 2020 bis Oktober 2020 addiert, ergibt sich daraus ein Betrag iHv EUR 2.673,31. Dies geteilt durch drei Monate ergibt durchschnittliche monatliche Bezüge iHv EUR 891,10 und in der Folge als Dreißigstel einen täglichen Betrag iHv EUR 29,70. Dass es sich dabei um in die Berechnung miteinzubeziehende, regelmäßige und leistungsbezogene Entgelte handelt, ergibt sich einerseits aus der Formulierung der Lohnart („Nebenbezüge", darunter etwa Nachtdienstzulage oder Sonn- und Feiertagszulage, „ÜStd" etc) und der monatlichen, jedoch variierenden Höhe der Auszahlung. Andererseits wurden betreffend die Position „Schnitt Ausfallsentgelt" (darunter etwa Schnitt Feiertag und Schnitt Urlaub) die üblicherweise geleisteten Mehrleistungen im Feiertags- bzw Urlaubsfall fortgezahlt, weshalb auch nachvollziehbar ist, dass diese Position nicht monatlich anfällt.

Die Höhe des Anspruches der jeweiligen Sonderzahlungen ergibt sich aus 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 zur Neuordnung der Rechtsverhältnisse der Österreichischen Bundesbahnen (Bundesbahngesetz), BGBl 825/1992 idF BGBl I 153/2020, lautet auszugsweise:

„7. Teil

Bedienstete, Ruhe- und Versorgungsgenussempfänger

Übernahme der Bediensteten und der Ruhe- und Versorgungsgenussempfänger

§ 52.

[...]

(3) Alle Gesellschaften, die Mitarbeiter beschäftigen, für die der Bund gemäß Abs. 2 den Pensionsaufwand zu tragen hat, haben an den Bund monatlich einen Beitrag zur Deckung des Pensionsaufwandes zu leisten. Dieser Beitrag beträgt im Jahr 2003 26,13% und im Jahr 2004 26,26% des Aufwandes an Aktivbezügen der jeweiligen Gesellschaft für jene Personen, für die der Bund den Pensionsaufwand gemäß Abs. 2 zu tragen hat, und ab dem 1. Jänner 2005 entspricht dieser Betrag dem im ASVG vorgesehenen Dienstgeber-Beitrag zur Pensionsversicherung.

[...]"

III.4. 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:

[...]

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:

[...]

des (der) Versicherten ……. auf 10,25%,
des Dienstgebers ……. auf 12,55%
der allgemeinen Beitragsgrundlage.

[...]"

III.5. Das Bundesgesetz vom 31. Mai 1967 über die Kranken- und Unfallversicherung öffentlich Bediensteter (Beamten-Kranken- und Unfallversicherungsgesetz – B-KUVG.), BGBl 200/1967 idF BGBl I 114/2021, lautet auszugsweise:

„Mittel der Krankenversicherung

Beitragspflicht

§ 18. Die Mittel zur Bestreitung der Aufwendungen in der Krankenversicherung nach diesem Bundesgesetz werden, soweit sie nicht durch sonstige Einnahmen gedeckt sind, durch Beiträge der Dienstgeber und der Dienstnehmer aufgebracht.

Beitragsgrundlage

§ 19. (1) Grundlage für die Bemessung der allgemeinen Beiträge ist

[...]

7. für die in § 1 Abs. 1 Z 21, 22, 25 bis 28, 31 bis 33, 34 lit. a und b, 35, 37 und 38 sowie § 1 Abs. 6 genannten Versicherten das Entgelt im Sinne des § 49 ASVG;

[...]

Allgemeine Beiträge

§ 20.

[...]

(1b) Versicherte nach § 1 Abs. 1 Z 5, sofern es sich um Personen handelt, die am 31. Dezember 2019 Bedienstete der Versicherungsanstalt für Eisenbahnen und Bergbau waren, sowie Versicherte nach § 1 Abs. 1 Z 34 bis 36 haben als allgemeinen Beitrag 9,05% der Beitragsgrundlage (§ 19) zu leisten.

[...]

Aufteilung der Beitragslast

§ 22.

[...]

(1b) Bei den nach § 1 Abs. 1 Z 5 Versicherten, sofern es sich um Personen handelt, die am 31. Dezember 2019 Bedienstete der Versicherungsanstalt für Eisenbahnen und Bergbau waren, sowie den nach § 1 Abs. 1 Z 34 bis 36 Versicherten entfallen auf den Versicherten 4,75% der Beitragsgrundlage und auf den Dienstgeber 4,30% der Beitragsgrundlage.

[...]

Mittel der Unfallversicherung

Beitragspflicht

§ 25. (1) Die Mittel zur Bestreitung der Aufwendungen in der Unfallversicherung werden, soweit sie nicht durch sonstige Einnahmen gedeckt sind, durch Beiträge der Dienstgeber aufgebracht.

[...]

Beitragsgrundlage

§ 26. (1) Grundlage für die Bemessung der Beiträge ist (sind)

[...]

4. für die im § 1 Abs. 1 Z 17, 21, 22, 25 bis 28, 31 bis 33, 34 lit. a und b, 35 und 37 genannten Versicherten das Entgelt im Sinne des § 49 ASVG;

Beiträge in der Unfallversicherung für die nach § 1 Abs. 1 Z 25 bis 28, 31 bis 33, 34 lit. a und b, 35 und 37 Versicherten

§ 26d.

(1) Die Mittel zur Bestreitung der Aufwendungen in der Unfallversicherung werden für Personen nach § 1 Abs. 1 Z 25 bis 28, 31 bis 33, 34 lit. a und b, 35 und 37, soweit sie nicht durch sonstige Einnahmen gedeckt sind, durch Beiträge von deren

Dienstgebern/Dienstgeberinnen aufgebracht. Die für ein Kalenderjahr erforderlichen Beiträge sind auf der Grundlage der Summe der Entgelte zu bemessen, welche die in diesen Unternehmungen (Betrieben) beschäftigten Versicherten für ihre Tätigkeit im Unternehmen (Betrieb) in diesem Kalenderjahr bezogen haben, zuzüglich der Sonderzahlungen nach § 49 Abs. 2 ASVG, soweit sie als Grundlage für die Bemessung der Sonderbeiträge für das betreffende Kalenderjahr heranzuziehen wären.
(2) Zur Sicherstellung der finanziellen Gebarung hat die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, Eisenbahnen und Bergbau eine allgemeine Rücklage in Höhe von 5% bis zu 25% der Aufwendungen für die Unfallversicherung unter Berücksichtigung der Grundlage der Summe der Entgelte nach Abs. 1 im jeweils abgelaufenen Kalenderjahr anzusammeln.
(3) Auf die Beiträge nach Abs. 1 hebt die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, Eisenbahnen und Bergbau monatlich Vorschüsse ein. Diese Vorschüsse werden mit dem Ersten des Kalendermonates fällig. Mit dem Ende eines jeden Kalenderjahres sind die eingehobenen Vorschüsse abzurechnen."

III.6. Aus dem entsprechenden Tarifgruppenschema („Tarifsystem für DienstgeberInnen und LohnverrechnerInnen bei der Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, Eisenbahnen und Bergbau"), gültig ab 1. Jänner 2020, geht hervor, dass der DG-Anteil zur Unfallversicherung im gegenständlichen Fall 1,20% beträgt.

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.

IV.3. Die Bf ist eine juristische Person, der durch eine Behinderung des Erwerbes Vermögensnachteile in Form der verpflichtenden Entgeltfortzahlung entstanden sind. Der Mitarbeiter der Bf wurde jedenfalls gemäß § 7 EpidemieG abgesondert. Der Tatbestand des § 32 Abs 1 Z 1 EpidemieG ist als erfüllt anzusehen, sodass ein Vergütungsanspruch gerechtfertigt ist.

IV.4. 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.

K S wurde am 15. 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 der Dienstnehmerin der Bf mittels telefonischem Bescheid vom 15. November 2020 endete – entsprechend der Regelung des § 46 Abs 2 EpidemieG – sohin nach 48 Stunden.

IV.5. Am 18. November 2020 erging der (schriftliche) Bescheid, GZ: BHFRSanR-2020-644921/2-LB, an K S, nach dessen Wortlaut der Mitarbeiter der Bf von 11. November 2020 bis einschließlich 21. November 2020 behördlich abzusondern ist. Die belangte Behörde hat allerdings in diesem Bescheid 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 18. November 2020, GZ: BHFRSanR-2020-644921/2-LB, eine rechtswirksame Absonderung nach § 7 bzw § 17 EpidemieG erst ab 18. November 2020 normiert hat. Die im schriftlichen Bescheid vor 18. November 2020 ausgesprochene Absonderung ist als nicht rechtswirksam anzusehen.

IV.6. Zusammengefasst ergibt sich somit eine rechtswirksame behördliche Absonderung des Mitarbeiters der Bf von 15. und 16. November 2020 auf Basis des telefonischen Bescheids sowie von 18. bis 21. November 2020 auf Basis des schriftlichen Bescheids (6 Tage).

IV.7.1. 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.7.2. Grundsätzlich ist dem Vergütungsanspruch der aliquote Anteil des Bruttomonatsbezuges zugrunde zu legen.

IV.7.3. 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.7.4. 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)."

Vor diesem Hintergrund sind in die Berechnung 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.7.5. Zuletzt ist bei der Vergütung nach § 32 Abs 3 EpidemieG der Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung ersatzfähig. Die Beiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung sind für x-Beamte in den §§ 52 Abs 3 Bundesbahngesetz iVm 51 ASVG iVm § 22 Abs 1b B-KUVG normiert und umfassen die Dienstgeberbeiträge zur Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung. Dabei fallen in der Krankenversicherung 4,3 %, in der Unfallversicherung 1,2 % und in der Pensionsversicherung 12,55 % an. Daraus ergibt sich in Summe ein Gesamtprozentsatz iHv 18,05 %.

IV.8. Auf Basis dieser Überlegungen ergibt sich im Hinblick auf die Höhe des Vergütungsanspruches der Bf folgendes rechnerisches Ergebnis:

Der auf den Absonderungszeitraum des Mitarbeiters der Bf aliquot entfallende Bruttomonatsbezug beträgt EUR 601,53 (3.007,63/30*6).

Das auf den Absonderungszeitraum des Mitarbeiters der Bf aliquot entfallende „Ausfallsentgelt" für üblicherweise geleistete Prämien oder Entgelte beträgt EUR 178,22 (52,87+27,99+40,43+326,55+6,16+3,97+9,97+207,28+203,49+239,78+258,83+113,33+705,56+27,76+446,88+2,46/3/30*6).

Der auf den Absonderungszeitraum des Mitarbeiters der Bf aliquot entfallende Anteil der Sonderzahlungen beträgt EUR 98,61 (1.503,82+1.503,82+1.503,82+1.503,82/366*6).

IV.9. Von der durch Addition der obigen Beträge ermittelten Summe (EUR 878,36) sind die von der Bf geleisteten Dienstgeberbeiträge in der Sozialversicherung iHv insgesamt 18,05 %, sohin ein Betrag von EUR 158,54, in Anschlag zu bringen.

IV.10. Insgesamt hat die Bf einen Anspruch gemäß § 32 Abs 3 EpidemieG iHv EUR 1.036,90. 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.11. 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. Pree