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-751664/6/KLi/EP

Datum:
Linz, 13. Oktober 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde der R. M. eGen, x, K, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 26. August 2021, GZ: BHFRSanR-2020-621286/9-BR, betreffend Vergütung gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass im Spruch des angefochtenen Bescheids die Folge „*in der Zeit vom 08.11.2020 bis 15.11.2020*“ durch „*in der Zeit vom 8. November 2020 und 9. November 2020 sowie von 11. November 2020 bis einschließlich 15. November 2020*“ und die Wortfolge „*in Höhe von 3.065,70 Euro*“ durch „*in Höhe von EUR 2.687,70*“ 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. Verfahrensgang:

I.1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Freistadt (in der Folge: belangte Behörde) vom 26. August 2021, GZ: BHFRSanR-2020-621286/9-BR, wurde dem Antrag der nunmehrigen Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) auf Zuerkennung einer Vergütung für die Entgeltfortzahlung gemäß §§ 32 Abs. 1 Z 1, Abs. 2 und 3 iVm. 36 Abs. 2 Epidemiegesetz 1950 (EpiG) teilweise Folge gegeben und ihr eine Vergütung des an ihren Arbeitnehmer H. Z. in der Zeit von 8. November 2020 bis 15. November 2020 fortbezahlten Entgelts inklusive des Dienstgeberanteils in der gesetzlichen Sozialversicherung bzw. des Zuschlags nach § 21 Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz in Höhe von EUR 3.065,70 gewährt. Im Übrigen wurde der Antrag abgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, der Arbeitnehmer der Bf sei aufgrund des Bescheides der belangten Behörde vom 11. November 2020, GZ: BHFRSanR-2020-621286/2, von 8. November 2020 bis 15. November 2020 nach §§ 7 bzw. 17 EpiG behördlich abgesondert gewesen. Die von der belangten Behörde durchgeführte Berechnung habe für acht Tage einen Vergütungsbetrag in der Höhe von EUR 3.065,70 ergeben. Die Sonderzahlungen seien entsprechend der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs vom 24. Juni 2021, Ra 2021/09/0094-11, durch 180 Tage dividert worden und auf dieser Basis aliquot berücksichtigt worden.

Entgegen der Ansicht der Bf sei eine Division der Sonderzahlungen durch 30 von der zitierten höchstgerichtlichen Rechtsprechung nicht gedeckt und führe zu einer Überkompensation im Rahmen der Vergütung.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob die Bf mit Schreiben vom 31. August 2021 fristgerecht Beschwerde.

Begründend führte sie aus, die ursprüngliche Berechnungsgrundlage (Auszahlung der Sonderzahlung im Quarantänezeitraum dividiert durch Monatstage multipliziert mit den Quarantänetagen) sei auf eine anteilige Berechnung auf 180 Tage umgestellt worden.

Nach der Rechtslage im Zeitpunkt der Antragstellung im Dezember 2020 hätten die Sonderzahlungen nur im Auszahlungsmonat berücksichtigt werden dürfen. Ihrer Meinung nach ändere die neue Rechtslage, wie sie sich seit der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs, Ra 2021/09/0094-11, darstelle, an diesem Anspruch nichts. Es werde um Berücksichtigung ersucht.

I.3. Mit Vorlageschreiben vom 6. September 2021 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt zugehörigem Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Auf Aufforderung des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich übermittelte die Bf mit E-Mail vom 5. Oktober 2021 das Jahreslohnkonto 2020 ihres Arbeitnehmers, die entsprechenden Lohnabrechnungen von August bis Oktober 2020 und den auf diesen anwendbaren Kollektivvertrag.

I.5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und in die Beschwerde sowie durch Einholung weiterer Unterlagen und Informationen. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden, weil die Akten erkennen lassen, dass eine mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, in der Beschwerde ausschließlich Rechtsfragen aufgeworfen wurden und dem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art. 47 Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen. Eine solche wurde im Übrigen auch nicht beantragt.

II. Nachfolgender S A C H V E R H A L T steht fest:

II.1. Bei der Bf handelt es sich um eine eingetragene Genossenschaft mit Sitz in K.

II.2. H. Z., geboren am x, wohnhaft in x, S, ist seit 1. August 1978 ein Mitarbeiter der Bf.

Am 8. November 2021 wurde er von der belangten Behörde mit telefonischem Bescheid gemäß §§ 7 iVm. 46 EpiG abgesondert. Am 11. November 2021 wurde ihm der schriftliche Absonderungsbescheid, GZ: BHFRSanR-2020-621286/2-MS, zugestellt. In diesem wurde die Absonderung „*mit Wirkung vom 08.11.2020 bis einschließlich 15.11.2020*“ ausgesprochen.

II.3. Die Bf zahlte dem genannten Mitarbeiter die ihm gebührenden Bezüge während der Quarantäne weiter aus. Mit Schreiben vom 16. Dezember 2020 beantragte sie für einen achttägigen Zeitraum eine Vergütung gemäß § 32 EpiG in der Höhe von insgesamt EUR 5.340,07.

II.4. Das monatliche Grundgehalt des Mitarbeiters der Bf belief sich im November 2020 auf EUR 5.073,20. Der Durchschnitt der Bezüge aus üblicherweise

anfallenden leistungsbezogenen Prämien bzw. Entgelten in den drei Monaten vor der Absonderung beträgt für November 2020 täglich EUR 132,85.

II.5. Auf den Arbeitnehmer der Bf ist der Kollektivvertrag für die Angestellten der x Bankengruppe und der x-Revisionsverbände anwendbar. Nach diesem standen ihm im Jahr 2020 Sonderzahlungen in Form von Urlaubs- und Weihnachtsgeld zu. Im Jahr 2020 wurden ihm Sonderzahlungen in der Höhe von insgesamt EUR 16.646,40 auch tatsächlich ausbezahlt, wobei die Höhe des Urlaubszuschusses EUR 8.073,20 und die Höhe der Weihnachtsremuneration EUR 8.573,20 betrug.

III. Beweiswürdigung:

III.1. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Akt, insbesondere aus der Telefonnotiz der belangten Behörde vom 8. November 2020 betreffend die telefonische Absonderung des Arbeitnehmers der Bf, dem Absonderungsbescheid vom 11. November 2020, BHFRSanR-2020-621286/2-MS, dem Vergütungsantrag vom 16. Dezember 2020, den Aktenvermerken vom 8. Oktober 2021 und 11. Oktober 2021, dem Kollektivvertrag für Angestellte der x Bankengruppe und der x-Revisionsverbände und dem Jahreslohnkonto 2020.

III.2. Das festgestellte monatliche Grundgehalt sowie die festgestellte Höhe der in den letzten drei Monaten vor der Absonderung des Arbeitnehmers angefallenen leistungsbezogenen und regelmäßigen Entgelte gründen auf dem von der Bf vorgelegten Jahreslohnkonto 2020. Werden die Lohnarten 1510, 3405, 3410 und 3420 der Monate August, September und Oktober addiert, ergibt sich daraus ein Betrag von EUR 11.956,05. Dies geteilt durch drei Monate ergibt durchschnittliche monatliche Bezüge in der Höhe von EUR 3.985,35, woraus für November 2020 wiederum ein täglicher Bezug von gerundet EUR 132,85 resultiert.

Wie sich aus dem Lohnkonto 2020 und dem Aktenvermerk vom 11. Oktober 2021 ergibt, bildete die Lohnart „1524 Sitzungsgeld“ zwar bis September 2020, nicht mehr aber ab Oktober 2020 einen fixen Gehaltsbestandteil des Arbeitnehmers der Bf und wurde im Absonderungsmonat daher auch nicht mehr ausbezahlt.

Die genannten Lohnarten 1510, 3405, 3410 und 3420 sind aufgrund der monatlich variierenden Auszahlungshöhe bzw. aufgrund ihrer Bezeichnung (z. B. ÜStd. Pausch. Grundlohn, ÜStd. Pausch. Zuschl. 68/2, ÜStd. Pausch. Zuschl. pfl.) als in die Berechnung miteinzubeziehende, regelmäßige leistungsbezogene Entgelte erkennbar.

III.3. Die Feststellungen betreffend die Sonderzahlungen stützen sich auf das vom Bf vorgelegte Jahreslohnkonto 2020 und den auf diesen anwendbaren Kollektivvertrag.

IV. Rechtslage:

IV.1. Die maßgeblichen Normen des Epidemiegesetzes 1950 (EpiG), BGBl. 186/1950 idF. BGBl I Nr. 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.

[...]

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."

IV.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 Nr. 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.
[...]"

IV.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.
[...]“

V. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu erwogen:

V.1. Gemäß §§ 32 Abs. 1 Z 1 iVm. 36 Abs. 1 lit. i Epidemiegesetz 1950 (EpiG) ist natürlichen und juristischen Personen sowie Personengesellschaften des Handelsrechts wegen der durch die Behinderung ihres Erwerbes entstandenen Vermögensnachteile dann eine Vergütung aus dem Bundesschatz zu leisten, wenn und soweit sie gemäß §§ 7 oder 17 leg. cit. abgesondert wurden und dadurch ein Verdienstentgang eingetreten ist.

Nach § 32 Abs. 2 EpiG ist die Vergütung für jeden Tag zu leisten, der von der in Abs. 1 par. cit. genannten behördlichen Verfügung umfasst ist. Für Personen, die in einem Arbeitsverhältnis stehen, ist die Vergütung gemäß § 32 Abs. 3 EpiG nach dem regelmäßigen Entgelt im Sinne des Entgeltfortzahlungsgesetzes (EFZG), BGBl. Nr. 399/1974, zu bemessen. Die Arbeitgeber haben ihnen den gebührenden Vergütungsbetrag an den für die Zahlung des Entgelts im Betrieb üblichen Terminen auszuzahlen. Mit dem Zeitpunkt der Auszahlung geht der Vergütungsanspruch auf den Arbeitgeber über; diesem sind vom Bund darüber hinaus der für die Zeit der Erwerbsbehinderung zu entrichtende Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung und der Zuschlag gemäß § 21 des Bauarbeiterurlaubsgesetzes 1972, BGBl. Nr. 414, zu ersetzen.

Gemäß § 46 Abs. 1 EpiG können Bescheide gemäß §§ 7 oder 17 leg. cit. 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 auf eine Infektion mit SARS-CoV-2 auch telefonisch erlassen werden. Die Absonderung endet gemäß § 46 Abs. 2 EpiG, wenn die Behörde nicht innerhalb von 48 Stunden einen Bescheid über die Absonderung gemäß § 7 leg. cit. wegen einer Infektion mit SARS-CoV-2 erlässt.

V.2. Nach § 3 Abs. 3 EFZG gilt als regelmäßiges Entgelt das Entgelt, das dem Arbeitnehmer gebührt hätte, wenn keine Arbeitsverhinderung eingetreten wäre. Bei Akkord-, Stück- oder Gedinglöhnen, akkordähnlichen oder sonstigen leistungsbezogenen Prämien oder Entgelten bemisst sich das fortzuzahlende Entgelt gemäß § 3 Abs. 4 EFZG nach dem Durchschnitt der letzten dreizehn voll gearbeiteten Wochen unter Ausscheidung nur ausnahmsweise geleisteter Arbeiten. Berücksichtigt werden neben dem laufenden Lohn (Gehalt) auch noch die übrigen Leistungen wie etwa die Entlohnung für erwartete Überstunden (Mehrstunden) bzw. Überstundenpauschalen, Zulagen, Zuschläge, Prämien, Provisionen, Sonderzahlungen, Zeitguthaben für Nachtarbeit, nicht aber echte Aufwandsentschädigungen (vgl. *Drs* in *Neumayr/Reissner*, ZellKomm^3 § 3 EFZG Rz 10 [Stand 1.1.2018, rdb.at]).

V.3. Bei der Bf handelt es sich um eine eingetragene Genossenschaft (eGen) und somit um eine juristische Person. Durch die behördliche Absonderung eines ihrer Mitarbeiter gemäß § 7 EpiG und die daraus resultierende Erwerbsbehinderung desselben entstanden ihr Vermögensnachteile in Form der Entgeltfortzahlung. Der Tatbestand des § 32 Abs. 1 Z 1 EpiG ist somit erfüllt; die Bf hat zu Recht einen Vergütungsanspruch geltend gemacht.

V.4. Allerdings war ihr Arbeitnehmer entgegen der Meinung der Bf und der belangten Behörde nicht durchgehend von 8. November 2020 bis 15. November 2020, sondern nur von 8. November 2020 bis 9. November 2020 und von 11. November 2020 bis 15. November 2020 behördlich abgesondert:

Wie festgestellt, teilte die belangte Behörde dem Arbeitnehmer der Bf im Zuge des telefonischen Ausspruchs der Absonderung am 8. November 2020 zwar mit, er sei „*bis auf Widerruf*“ unter Quarantäne gestellt, sie erließ aber binnen 48 Stunden keinen entsprechenden Bescheid gemäß §§ 7 iVm. 46 Abs. 2 EpiG. Die Absonderung endete deshalb gemäß § 46 Abs. 2 EpiG mit Ablauf von 48 Stunden und damit mit Ablauf des 9. November 2020; der telefonische Bescheid konnte keine länger andauernde Wirkung entfalten. Da dem Arbeitnehmer der Bf der schriftliche Absonderungsbescheid erst am 11. November 2020 zugestellt wurde, war er am 10. November 2020 nicht behördlich abgesondert.

Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass im Absonderungsbescheid vom 11. November 2020, GZ: BHFRSanR-2020-621286/2-MS, eine Absonderung von 8. November 2020 bis 15. November 2020 ausgesprochen wurde. Eine Verfügung des Inhalts, dass die im Spruch eines Bescheids enthaltene normative Anordnung für einen vor der durch die Zustellung bewirkten Erlassung des Bescheids liegenden Zeitraum wirksam werden soll, ist nur zulässig, wenn hiefür eine gesetzliche Grundlage vorliegt (VwGH 24.01.1994, 93/10/0173). Dies ist gegenständlich aber nicht der Fall; für eine rückwirkende Erlassung von Absonderungsbescheiden existiert keine rechtliche Basis.

In diesem Zusammenhang ist auf die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs vom 17.01.1995, 94/11/0393, zu verweisen, die zwar auf eine rückwirkende Einberufung zum Präsenzdienst Bezug nimmt, deren Aussagen aber auf den vorliegenden Sachverhalt übertragen werden können. Der Verwaltungsgerichtshof 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).“

Soweit sich der Absonderungsbescheid der belangten Behörde auf den 10. November 2020 bezieht, an dem der Arbeitnehmer der Bf tatsächlich nicht abgesondert war, konnte er für diesen insofern keine rechtlichen Wirkungen entfalten.

Zusammengefasst war der Arbeitnehmer der Bf damit an sieben Tagen – nämlich von 8. November 2020 bis 9. November 2020 telefonisch gemäß §§ 7 iVm. 46 EpiG und von 11. November 2020 bis 15. November 2020 mittels schriftlichem Absonderungsbescheid gemäß § 7 EpiG – behördlich abgesondert.

V.5. 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:

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

V.5.2. 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. Dabei ist in

sinngemäßer Anwendung des § 3 Abs. 4 EFZG eine Durchschnittsbetrachtung der letzten 13 Wochen vorzunehmen.

V.5.3. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist bei der Bemessung der für jeden Tag der Absonderung gemäß § 7 EpiG zu leistenden Vergütung auch jenes Entgelt zu berücksichtigen, das aus kollektiv- oder einzelvertraglich eingeräumten Sonderzahlungen resultiert:

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

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

V.5.4. Zuletzt ist bei der Vergütung nach § 32 Abs. 3 EpiG der Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung ersatzfähig. Die Beiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung sind in § 51 ASVG normiert und umfassen die Dienstgeberbeiträge zur Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung.

Bei einem Mitarbeiter, der das 60. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, ergeben sich gemäß § 51 Abs. 1 iVm. Abs. 3 ASVG für den Dienstgeber folgende Beiträge: in der Krankenversicherung 3,78 %, in der Unfallversicherung 1,2 % und in der Pensionsversicherung 12,55 %. Daraus resultiert in Summe ein Gesamtprozentsatz von 17,53 %.

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

Der auf den Absonderungszeitraum des Mitarbeiters der Bf aliquot entfallende Bruttomonatsbezug beträgt EUR 1.183,75 (3.950,46+614,24+455,45+53,05 = 5.073,20/30x7) Auf die Lohnart „1524 Sitzungsgeld“ hatte der Arbeitnehmer der Bf im Absonderungsmonat keinen Anspruch mehr; sie wurde ihm demnach auch nicht ausbezahlt und war folglich bei der Berechnung des Verdienstentgangs gemäß § 32 EpiG nicht zu berücksichtigen.

Der auf den Absonderungszeitraum des Mitarbeiters der Bf aliquot entfallende Anteil der Urlaubs- bzw. Weihnachtssonderzahlung beträgt EUR 318,37 (8.073,20+8.573,20 = 16.646,40/366*7)

Das auf den Absonderungszeitraum des Mitarbeiters der Bf aliquot entfallende „Ausfallsentgelt“ für üblicherweise geleistete Prämien oder Entgelte beträgt gerundet EUR 929,92
(3.000+3.000+3.500+534,68+534,68+568,01+227,24+227,24+241,40+40,10 +40,10+42,60 = 11.956,05/3/30x7)

Der auf den Absonderungszeitraum des Mitarbeiters der Bf aliquot entfallende laufende Sozialversicherungsbeitrag beträgt unter Berücksichtigung der Höchstbemessungsgrundlage für das Jahr 2020 im November EUR 219,65 (5.370*0,1753/30*7).

Der auf den Absonderungszeitraum des Mitarbeiters der Bf aliquot entfallende Sozialversicherungsbeitrag für Sonderzahlungen beträgt unter Berücksichtigung der Höchstbemessungsgrundlage für das Jahr 2020 EUR 36,01 (10.740*0,1753/366*7).

V.7. Insgesamt hat die Bf einen Anspruch gemäß § 32 Abs. 3 EpiG in der Höhe von EUR 2.687,70. Dieser Betrag ergibt sich aus der Summe des auf den Absonderungszeitraum des Mitarbeiters der Bf aliquot entfallenden Bruttomonatbezugs, des aliquoten Anteils der Urlaubs- und Weihnachtssonder-zahlung, des durchschnittlichen, aliquoten „Ausfallsentgelts“ für üblicherweise geleistete Prämien oder Entgelte sowie der entsprechenden Dienstgeberbeiträge in der Sozialversicherung (1.183,75+318,37+929,92+255,66).

V.8. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich orientierte sich bei seiner Entscheidung an der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs vom 24. Juni 2021, Ra 2021/09/0094-11. Die Beurteilung der rechnerischen Richtigkeit der geltend gemachten Beträge stellt eine Einzelfallbeurteilung dar, die keine grundsätzlichen Rechtsfragen aufwirft.

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. Lidauer