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-751254/9/Kl/CG

Datum:
Linz, 28. Jänner 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde der B GmbH, G, M, vertreten durch Rechtsanwälte B – K, M, L, gegen den abweisenden Teil des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 15. Februar 2021, GZ: BHKISanR-2020-700900/4-FEH, wegen Vergütung nach § 32 Epidemiegesetz 1950 im fortgesetzten Verfahren

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird abgewiesen.

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

1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 15. Februar 2021, GZ: BHKISanR-2020-700900/4-FEH, wurde dem Antrag der Beschwerdeführerin auf Vergütung von Verdienstentgang betreffend den Arbeitnehmer M S während dessen Absonderung in der Zeit von 10.11.2020 bis 20.11.2020 in der Höhe von 1.671,33 Euro (fortgezahltes Entgelt inkl. des Dienstgeberanteils in der gesetzlichen Sozialversicherung bzw. des Zuschlags nach § 21 Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz) stattgegeben. Der darüber hinausgehende beantragte Vergütungsbetrag wurde abgewiesen.

2. Gegen den abweisenden Teil des Bescheides wurde rechtzeitig Beschwerde eingebracht und die Behebung des erstinstanzlichen Bescheides, insofern er angefochten wurde und den Zuspruch der restlich beantragten Vergütung von 1.131,32 Euro betrifft, beantragt. Begründend wurde ausgeführt, dass mit Antrag vom 22.12.2020 ein Antrag auf Vergütung nach § 32 Epidemiegesetz 1950 aufgrund der behördlichen Absonderung des Dienstnehmers M S von 10.11.2020 bis 20.11.2020 in der Höhe von 2.802,65 Euro gestellt wurde. Der Bruttobetrag des Verdienstes beträgt in diesem Zeitraum 2.384,63 Euro, der Dienstgeberanteil 418,03 Euro, gesamt daher 2.802,65 Euro.
Zugesprochen wurden seitens der erstinstanzlichen Behörde eine Vergütung auf Basis des im jeweiligen Monat ausbezahlten Monatslohnes, sowie der aliquote Dienstgeberanteil zur gesetzlichen Sozialversicherung. Alle anderen Nebenkosten, z.B. Arbeitslosenversicherungsbeitrag, Kommunalsteuer, Wohnbauförderungs–beitrag, Mitarbeitervorsorgekasse, Dienstgeberbeitrag, sowie Sonderzahlungen wurden nicht berücksichtigt.
Diese Berechnung ist nach Ansicht der Beschwerdeführerin unrichtig. Gemäß § 32 EpiG ist die Vergütung für Personen, die in einem Arbeitsverhältnis stehen, nach dem regelmäßigen Entgelt im Sinne des Entgeltfortzahlungsgesetzes zu bemessen. Nach dem Entgeltfortzahlungsgesetz sind nicht nur Gehälter bzw. Löhne sondern das gesamte Entgelt, welches im Durchschnitt für den Zeitraum zusteht, zu bezahlen. Auf Artikel I § 3 Entgeltfortzahlungsgesetz wird verwiesen. Es ist somit entgegen der Ansicht nach dem Ausfallsprinzip die Vergütung zu bezahlen, sodass während derartiger Zeiten weder ein wirtschaftlicher Nachteil erlitten wird, noch ein wirtschaftlicher Vorteil zu erringen ist.
Wesentlich ist der Begriff der Entgeltfortzahlung und nicht der Gehalts- bzw. Lohnfortzahlung. Judikatur und Rechtsprechung umschreiben den Begriff des Entgeltes mangels einer Legaldefinition insofern, als darunter jede Leistung zu verstehen ist, die dem Arbeitnehmer für die zur Verfügung Stellung seiner Arbeitskraft gebührt. Darunter fallen dem zu Folge auch Überstundenentgelte und -pauschalen (vergleiche auch Generalkollektivvertrag zum EFZG), Provisionen, Zulagen, Prämien u.ä. leistungsabhängige bzw. variable Entgeltteile. Nur echte Aufwandsentschädigungen gehören nicht zum Entgelt und sind daher auch nicht

fortzuzahlen. Im Hinblick auf die Regelmäßigkeit des Entgeltes ist nach Judikatur und Lehre ein repräsentativer Durchschnittszeitraum heranzuziehen. Grundsätzlich ist dies ein Durchschnitt der letzten 13 voll gearbeiteten Wochen, im Zweifel auch ein Zeitraum eines Jahres.
Nachdem gemäß § 32 Abs. 3 Epidemiegesetz das Entgelt im Sinne des Entgeltfortzahlungsgesetzes gebührt, ist dieses auch nach den Regeln des Entgeltfortzahlungsgesetzes zu bemessen. Soweit die Verordnung des Bundesministeriums für Soziales zur Berechnung der Vergütung dem widerspricht, widerspricht die Verordnung dem Gesetz und ist somit gesetzes- bzw. verfassungswidrig. Ein Normprüfungsverfahren wird ausdrücklich angeregt.
Die belangte Behörde hat lediglich ein Bruttoentgelt von 1.422,04 Euro zuzüglich Dienstgeberbeiträge in der gesetzlichen Unfall- und Krankenversicherung, sowie Pensionsversicherung von insgesamt 249,28 Euro, sohin insgesamt 1.671,33 Euro errechnet. Dies entspricht nicht der Vergütung bzw. dem Entgelt nach dem Entgeltfortzahlungsgesetz und nicht einmal dem vereinbarten Bruttolohn. Es fehlt jegliche Begründung der Berechnungsart und besteht ein Begründungsmangel. Sollte die Differenz aufgrund der Sonderzahlungen bestehen, so ist darauf hinzuweisen, dass diese zur Gänze nach dem Entgeltfortzahlungsgesetz für den geltend gemachten Zeitraum gebühren und auch ausbezahlt worden sind, sodass gemäß § 32 Epidemiegesetz ein Anspruch auf Ersatz besteht.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt vorgelegt.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Zumal die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und in der Beschwerde auch ausschließlich eine Rechtsfrage aufgeworfen wurde, und dem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutz 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. Auch wurde von keiner Partei eine mündliche Verhandlung beantragt.

4.1. Folgender Sachverhalt steht fest und wird zu Grunde gelegt:

Die Bf betreibt eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) mit Sitz in M, G.
M S, geboren am x, wohnhaft in M, B ist ein Mitarbeiter der Bf. M S wurde mittels Bescheid der belangten Behörde vom 30.11.2020, GZ: BHKISanR-2020-700900/1-Lad, von 10.11.2020 bis 20.11.2020 nach § 7 EpiG abgesondert.

Die Bf zahlte als Arbeitgeberin dem Mitarbeiter in diesem Zeitraum seine ihm gebührenden Bezüge weiter aus. Der Dienstnehmer ist am 16.9.2019 in den

Betrieb der Bf eingetreten. Der Mitarbeiter wird nach Kollektivvertrag für die Arbeiter in der Stein- und Keramikindustrie bezahlt.

Nach vorgelegter Lohnabrechnung für den Monat November 2020 wurden von der Bf bezüglich M S folgende Posten ausbezahlt: Leistungsstunden ohne Überstunden iHv 1.333,64 Euro, Schmutzzulage Arbeiter (70 % pfl.) iHv 79,45 Euro, Schmutzzulage Arbeiter (30 % frei § 68/1) iHv 34,05 Euro, Überstundengrundlohn iHv 272,39 Euro, Überstundenzuschlag (50 % frei § 68/2) iHv 75,75 Euro, Überstundenzuschlag (50 % pfl.) iHv 70,07 Euro, Urlaubsentgelt iHv 106,05 Euro, Schnitt Urlaubsentgelt (pfl.) iHv 30,10 Euro, Quarantäne mit Bescheid iHv 950,66 Euro, Schnitt Quarantäne (pfl.) iHv 269,83 Euro, Trennung frei iHv 127,16 Euro und Weihnachtsgeld iHv 3.174,92 Euro. In Summe ergibt sich ein Gesamtbruttobetrag für den Monat November 2020 iHv 6.524,07 Euro.

Mit Eingabe vom 22.12.2020 brachte die Bf bei der belangten Behörde einen Antrag auf Vergütung für die Entgeltfortzahlung für ihren Mitarbeiter M S gem. § 32 Epidemiegesetz ein. Der Bruttobetrag (berechnet nach dem EFZG) wurde mit 2.384,63 Euro und der Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung mit 418,03 Euro (jeweils für 11 Tage) geltend gemacht. Diese Beträge wurden ziffernmäßig über das ganze Verfahren in dieser Höhe aufrecht erhalten und in einer Stellungnahme mit Bruttoentgelt 1.220,- Euro und aliquoter Sonderzahlung von 1.164,14 Euro präzisiert.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei und unbestritten aus dem Verwaltungsakt. Im Akt liegt insbesondere die Lohnabrechnung des Arbeitnehmers M S vom November 2020 auf.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Das Epidemiegesetz 1950 (EpiG), BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 255/2021, lautet auszugsweise:

„Absonderung Kranker.

§ 7. (1) Durch Verordnung werden jene anzeigepflichtigen Krankheiten bezeichnet, bei denen für kranke, krankheitsverdächtige oder ansteckungsverdächtige Personen Absonderungsmaßnahmen verfügt werden können.

(1a) Zur Verhütung der Weiterverbreitung einer in einer Verordnung nach Abs. 1 angeführten anzeigepflichtigen Krankheit können kranke, krankheitsverdächtige oder ansteckungsverdächtige Personen angehalten oder im Verkehr mit der Außenwelt beschränkt werden, sofern nach der Art der Krankheit und des Verhaltens des Betroffenen eine ernstliche und erhebliche Gefahr für die Gesundheit anderer Personen besteht, die nicht durch gelindere Maßnahmen beseitigt werden kann. [...]

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 einer Ortschaft wohnen oder berufstätig sind, über welche Verkehrsbeschränkungen gemäß § 24 verhängt worden 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.

[...]

Frist zur Geltendmachung des Anspruches auf Entschädigung oder Vergütung des Verdienstentganges.

§ 33. Der Anspruch auf Entschädigung gemäß § 29 ist binnen sechs Wochen nach erfolgter Desinfektion oder Rückstellung des Gegenstandes oder nach Verständigung von der erfolgten Vernichtung, der Anspruch auf Vergütung des Verdienstentganges gemäß § 32 binnen sechs Wochen vom Tage der Aufhebung der behördlichen Maßnahmen bei der Bezirksverwaltungsbehörde, in deren Bereich diese Maßnahmen getroffen wurden, geltend zu machen, widrigenfalls der Anspruch erlischt.

[...]

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.
[...]

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."

Das Bundesgesetz vom 26. Juni 1974 über die Fortzahlung des Entgelts bei Arbeitsverhinderung durch Krankheit (Unglücksfall), Arbeitsunfall oder Berufskrankheit (Entgeltfortzahlungsgesetz – EFZG), BGBl. Nr. 399/1974 idF BGBl. I Nr. 100/2018, lautet auszugsweise:

„Höhe des fortzuzahlenden Entgelts

§ 3. (1) Ein nach Wochen, Monaten oder längeren Zeiträumen bemessenes Entgelt darf wegen einer Arbeitsverhinderung für die Anspruchsdauer gemäß § 2 nicht gemindert werden.
(2) In allen anderen Fällen bemißt sich der Anspruch gemäß § 2 nach dem regelmäßigen Entgelt.
(3) Als regelmäßiges Entgelt im Sinne des Abs. 2 gilt das Entgelt, das dem Arbeitnehmer gebührt hätte, wenn keine Arbeitsverhinderung eingetreten wäre.
(4) Bei Akkord-, Stück- oder Gedinglöhnen, akkordähnlichen oder sonstigen leistungsbezogenen Prämien oder Entgelten bemißt sich das fortzuzahlende Entgelt nach dem Durchschnitt der letzten 13 voll gearbeiteten Wochen unter Ausscheidung nur ausnahmsweise geleisteter Arbeiten.
[...]"

Das Bundesgesetz vom 9. September 1955 über die Allgemeine Sozialversicherung (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG.), BGBl. Nr. 189/1955 idF BGBl. Nr. 18/1956 (DFB) idF BGBl. I Nr. 238/2021, 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.“

5.2. Die Beschwerdeführerin bekämpft mit ihrer Beschwerde den abweisenden Teil des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 15.2.2021, und beansprucht über die Vergütung von Entgelt und Dienstgeberanteil zur gesetzlichen Sozialversicherung hinaus noch weitere Leistungen wie z.B. Arbeitslosenversicherungsbeitrag, Kommunalsteuer, Wohnbauförderungsbeitrag, Mitarbeitervorsorgekasse usw. sowie Sonderzahlung.

5.2.1. Dazu ist auf den Wortlaut des § 32 Abs. 3 1. Satz EpiG hinzuweisen, der eine Vergütung nach dem regelmäßigen Entgelt im Sinn des Entgeltfortzahlungsgesetzes zuspricht. Mangels einer Legaldefinition des „regelmäßigen Entgelts im Sinn des Entgeltfortzahlungsgesetzes“ ist auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen.
Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits in seiner Entscheidung vom 29. März 1984, Zl. 84/08/0043, zu § 32 Abs. 3 und Abs. 3 letzter Satz Epidemiegesetz ausgesprochen: „Gegenstand der Bemessung des genannten Vergütungsanspruches ist gemäß § 32 Abs. 3 1. Satz EpiG das regelmäßige Entgelt im Sinn des EFG. Gemäß § 3 Abs. 3 EFG gilt als regelmäßiges Entgelt das Entgelt, das dem Arbeitnehmer gebührt hätte, wenn keine Arbeitsverhinderung eingetreten wäre. Unter das dem Arbeitnehmer gebührende Entgelt im Sinne dieser Bestimmung fallen begrifflich nicht die Dienstgeberbeiträge, die sich auf

verschiedene gesetzliche Vorschriften gründen. ….. Der durch die Verweisung auf das regelmäßige Entgelt im Sinn des § 3 Abs. 3 EFG bestimmte Vergütungsanspruch nach § 32 Abs. 3 EpiG umfasst daher die nach den eben wiedergegebenen Rechtsnormen dem Arbeitgeber gesetzlich auferlegten Dienstgeberbeiträge nicht. (Nur) in dem so bestimmten Umfang geht aber der Vergütungsanspruch auf den Arbeitgeber nach § 32 Abs. 3 3. Satz EpiG über. Der ….. § 32 Abs. 3 letzter Satz EpiG enthält nun bezüglich des für die Zeit der Erwerbsbehinderung vom Arbeitgeber zu entrichtenden Dienstgeberanteiles in der gesetzlichen Sozialversicherung (vgl. § 11 Abs. 1 lit. c und § 47 lit. b ASVG) und des Zuschlages gemäß § 21 des Bauarbeiterurlaubsgesetzes 1972, BGBl. Nr. 414, eine weitere Rückersatzverpflichtung des Bundes für diese beiden Dienstgeberleistungen (zusätzlich zu jener nach § 32 Abs. 3 3. Satz EpiG). Diese beiden Rückersatzfälle von Dienstgeberleistungen bilden eine erschöpfende Aufzählung, nichts deute auf die Zulässigkeit einer Erweiterung im Auslegungswege hin. Schon aus diesem Grund erweist sich die Rechtsauffassung der beschwerdeführenden Partei angesichts des klaren Wortlautes des § 32 Abs. 3 letzter Satz EpiG als unbegründet. Beim Verwaltungsgerichtshof sind aber auch keine Bedenken ob der Sachlichkeit der Regelung entstanden, ergibt sich doch aus dem Regelungszusammenhang, dass es sich bei dem dem Arbeitnehmer ausgezahlten Vergütungsbetrag begrifflich nicht um Entgelt (Arbeitslohn im Sinn des § 41 Abs. 3 FLAG 1967), sondern um eine auf einem öffentlich-rechtlichen Titel beruhende Entschädigung (Vergütung) des Bundes handelt, für die der Arbeitgeber in Vorlage tritt….. Aus der Sicht des Beschwerdefalles hegt der Verwaltungsgerichtshof somit keine Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der angewendeten Gesetzesstellen.“

Es besteht daher kein Anspruch auf Vergütung der von der Bf angeführten Ausgaben (Arbeitslosenversicherungsbeitrag, Kommunalsteuer, Wohnbauförderungsbeitrag, Mitarbeitervorsorgekasse usw.). Entsprechend der zitierten Judikatur ist darauf hinzuweisen, dass das Ausfallsprinzip den Arbeitnehmer schützen will und daher nur der dem Arbeitnehmer zukommende Betrag durch die Vergütung abgedeckt werden soll. Der dahin gehende Antrag auf Vergütung in der Beschwerde ist daher im Sinne oben zitierter Judikatur unbegründet.

Eine weitergehende Abgeltung an den Dienstgeber ist nach der vorzitierten Judikatur nicht vorgesehen. Auch ist – wie bereits vom Verwaltungsgerichtshof ausgeführt wurde – eine Verfassungswidrigkeit nicht gegeben.

5.2.2. Auch in dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 5.3.1991, Zl. 88/08/0239, bekräftigt der Verwaltungsgerichtshof seine Judikatur. Auch hier führt er aus, dass in der Umschreibung des „regelmäßigen Entgelts“ im Sinn des § 3 Abs. 2 EFZG mit jenem Entgelt, das dem Arbeitnehmer gebührt hätte, „wenn keine Arbeitsverhinderung eingetreten wäre“ das sogenannte „Ausfallsprinzip“ zum Ausdruck kommt. Demgemäß soll nach Schrifttum und Judikatur der Arbeitnehmer während der Nichtarbeitszeit so gestellt werden, als hätte er die ausgefallene

Arbeit tatsächlich erbracht, und daher weder einen wirtschaftlichen Nachteil noch (freilich) Vorteil erfahren.
Auch im Erkenntnis vom 13. Mai 2009, Zl. 2006/08/0226, führt der Verwaltungsgerichtshof aus: „Wie der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 5. März 1991, Zl. 88/08/0239, ausgeführt hat, wird das regelmäßige Entgelt, nach dem sich gemäß § 3 Abs. 2 Entgeltfortzahlungsgesetz bzw. § 6 Abs. 3 1. Satz Urlaubsgesetz der Anspruch auf Kranken- bzw. Urlaubsentgelt in allen anderen Fällen (in denen es sich nicht um nach Wochen, Monaten oder längeren Zeiträumen bemessenes handelt) bemisst, in § 3 Abs. 3 Entgeltfortzahlungsgesetz bzw. § 6 Abs. 3 2. Satz Urlaubsgesetz nicht anders umschrieben als in § 9 Abs. 2 Arbeitsruhegesetz, nämlich mit jenem Entgelt, das dem Arbeitnehmer gebührt hätte, wenn keine Arbeitsverhinderung eingetreten bzw. der Urlaub nicht angetreten worden wäre. Darin kommt das sogenannte ‚Ausfallsprinzip' zum Ausdruck, wonach der Arbeitnehmer während dieser Nichtarbeitszeiten einkommensmäßig so gestellt werden soll, als hätte er die ausgefallene Arbeit tatsächlich erbracht, und er daher weder einen wirtschaftlichen Nachteil erleiden noch auch einen wirtschaftlichen Vorteil erringen soll."

Nach § 3 Abs. 3 EFZG gilt als regelmäßiges Entgelt das Entgelt, das dem Arbeitnehmer gebührt hätte, wenn keine Arbeitsverhinderung eingetreten wäre. Berücksichtigt werden neben dem laufenden Lohn (Gehalt) auch noch die übrigen Leistungen wie z.B. 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]).

Der Gesetzgeber stellt auf den konkreten Zeitraum und den konkret für diesen Zeitraum bestehenden Entgeltsanspruch ab. Die von einer behördlichen Verfügung betroffene Person soll durch die Vergütung insgesamt nicht schlechter gestellt werden, als ohne eine solche Verfügung und soll demnach insgesamt auch keine Vermögensnachteile auf Grund ihrer Krankheit und der dadurch notwendigen behördlichen Verfügung erleiden. Schon auf Grund des Wortlauts des § 32 Abs. 3 EpiG geht der Anspruch auf Vergütung jedoch nur in der Höhe über, die tatsächlich ausbezahlt wurde (vgl. *Keisler/Hummelbrunner* in Resch (Hrsg), Corona Handbuch$^{1.04}$ Kap. 1 Rz. 143 ff [Stand 29.1.2021, rdb.at]).

5.2.3. Auch in seinem jüngsten Erkenntnis vom 24. Juni 2021, Ra 2021/09/0094-11, verweist der Verwaltungsgerichtshof auf die oben bereits zitierte Judikatur und führt in Randnummer 21 aus:
„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 Gewinnbeteiligungen 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 28.02.2011, 9 ObA 121/10z, mwN).“

In Randnummer 22 wird näher ausgeführt:

„Demnach ist bei der Bemessung der für jeden Tag der Absonderung nach § 7 EpiG zu leistenden Vergütung auch jenes Entgelt zu berücksichtigen, das aus kollektiv- oder einzelvertraglich eingeräumten Sonderzahlungen resultiert; dies gilt freilich nicht für Sonderzahlungen, die der Arbeitnehmer – nach den kollektiv- oder einzelvertraglichen Bestimmungen – vom Arbeitgeber für die Zeit der Absonderung bzw. des Entfalls der Pflicht zur Entgeltzahlung jedenfalls erhält und die daher bei ihm keinen Ausfall an Entgelt bewirken, die ja auf den Arbeitgeber übergehen könnte. Dass dies aber hier der Fall wäre, wird vom Amtsrevisionswerber nicht behauptet“.

Hinsichtlich der Geltendmachung des Vergütungsbetrages durch den Arbeitgeber wird ausgeführt:

„Bei dem dem Arbeitnehmer ausgezahlten Vergütungsbetrag handelt es sich begrifflich nicht um Entgelt, sondern um eine auf einem öffentlich-rechtlichen Titel beruhende Entschädigung (Vergütung) des Bundes, für die der Arbeitgeber in Vorlage tritt. Gemäß § 32 Abs. 3 2. Satz EpiG hat der Arbeitgeber kraft Gesetzes die Schuld des Bundes in Form des Vergütungsbetrages der Person gegenüber, die den Verdienstentgang erlitten hat, zu erfüllen; mit dem Zeitpunkt der Auszahlung des gebührenden Vergütungsbetrages an den Arbeitnehmer geht dessen Vergütungsanspruch gegenüber dem Bund auf den Arbeitgeber über (vgl. nochmals VwGH 29.03.1984, 84/08/0043, VwSlg 11388A). Den genannten Bestimmungen lässt sich nicht entnehmen, dass ein stufenweiser Übergang des Vergütungsanspruches – entsprechend den für die Zahlung des Entgelts im Betrieb üblichen Terminen – ausgeschlossen werden sollte (RN 25). Auch die in § 33 und § 49 Abs. 1 EpiG genannten Fristen stehen dem nicht entgegen…… Entgegen der Ansicht des Amtsrevisionswerbers wird damit lediglich eine Fallfrist für die Geltendmachung eines aus behördlichen Maßnahmen resultierenden Anspruchs auf Vergütung des Verdienstentganges gemäß § 32 EpiG ab Aufhebung dieser behördlichen Maßnahmen normiert (vgl. zur materiell-rechtlichen Frist des § 33 EpiG VwGH 23.04.2002, 2000/11/0061, VwSlg 15815A). Diese Bestimmung kann nicht dahingehend verstanden werden, dass eine derartige Geltendmachung (noch) nicht möglich bzw. zulässig wäre, wenn der Antrag zwar nach der Aufhebung der behördlichen Maßnahmen, aber vor dem für diese Zahlung des Entgelts im Betrieb üblichen Terminen bzw. vor erfolgter Zahlung durch den Arbeitgeber gestellt wird. ……Vielmehr ist der Anspruch auf Vergütung des Verdienstentganges vom Arbeitgeber binnen der genannten Fristen geltend zu machen, auch wenn der Übergang im Sinn des § 32 Abs. 3 2. Satz EpiG – allenfalls teilweise – erst nach diesem Zeitpunkt eintritt.“ (RN 26 und 27).

5.2.4. Mit Erkenntnis vom 1.12.2021, Ra 2021/09/0232-6, hat der Verwaltungsgerichtshof das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 20.7.2021, LVwG-751254/2/Kl/CG, unter Hinweis auf das Erkenntnis vom 24. Juni 2021, Ra 2021/09/0094-11, aufgehoben, wonach bei der

Bemessung der für jeden Tag der Absonderung zu leistenden Vergütung (im Regelfall) auch jenes Entgelt zu berücksichtigen ist, das aus kollektiv- oder einzelvertraglich eingeräumten Sonderzahlungen resultiert.

5.3. Es ist daher zur Berechnung des dem Arbeitnehmer S für den Absonderungszeitraum gebührenden Vergütungsbetrages das im Monat November 2020 ausbezahlte Entgelt für Quarantäne mit Bescheid iHv 950,66 Euro und der Schnitt Quarantäne (pfl.) iHv 269,83 Euro heranzuziehen, woraus sich ein Bruttobetrag iHv 1.220,49 Euro ergibt (AE 950,66 + Schnitt AE 269,83 = 1.220,49 Euro). Weiters ist das Weihnachtsgeld gemäß Kollektivvertrag (§ 12) heranzuziehen: Sonderzahlung: 3.174,92 : 366 Tage (Schaltjahr) = 8,67 Euro x 11 Tage (Absonderungszeitraum) = 95,37 Euro. Es ergibt sich daher ein Bruttobetrag von 1.315,86 Euro (1.220,49 + 95,37 = 1.315,86 Euro).

Weiters ist bei der Vergütung nach § 32 Abs. 3 EpiG 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, wie im vorliegenden Fall, der das 60. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, ergeben sich gemäß § 51 Abs. 1 iVm Abs. 3 ASVG für den Dienstgeber folgende zu tragende Beiträge: in der Krankenversicherung iHv 3,78 %, in der Unfallversicherung iHv 1,2 % und in der Pensionsversicherung iHv 12,55 %. Daraus ergibt sich in Summe ein Gesamtprozentsatz iHv 17,53 %. Die vom Arbeitgeber zu entrichtenden Beiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung betragen daher 230,67 Euro (17,53 % von 1.220,49 = 213,95; 17,53% von 95,37 = 16,72; 213,95 + 16,72 = 230,67). Diese sind dem für den Absonderungszeitraum errechneten Gesamtentgelt hinzuzuzählen, sodass sich ein Gesamtbetrag von 1.546,53 Euro ergibt.

Die belangte Behörde hat einen Betrag von 1.671,33 Euro gewährt. Es war daher die Beschwerde unbegründet und daher abzuweisen.

6. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. 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.
Im Übrigen orientiert sich die Entscheidung an der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 32 Abs. 3 EpiG.

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. Klempt