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-751394/13/KLi/NiF

Datum:
Linz, 31. März 2022

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde der O P AG, vertreten durch die C R GmbH, X, x, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 7. Mai 2021, GZ: 0015531/2021, betreffend Vergütung nach § 32 EpidemieG, nach Aufhebung des Erkenntnisses vom 14. Juni 2021, GZ: LVwG-751394/2/KLi/SW, durch den Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 24. Jänner 2022, Zl: Ra 2021/09/0222-5,

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der Beschwerdeführerin eine Vergütung iHv insgesamt EUR 1.187,68 zuerkannt.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) vom 7. Mai 2021, GZ: 0015531/2021, wurde dem Antrag der nunmehrigen Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) teilweise stattgegeben und der Bf die Vergütung des fortgezahlten Entgelts des Dienstnehmers A N, geb. x, im Absonderungszeitraum von 26. Oktober 2020 bis 7. November 2020 iHv EUR 921,72 sowie die Vergütung des Dienstgeberanteils in der gesetzlichen Sozialversicherung iHv EUR 161,58 gewährt. Im Übrigen wurde der Antrag abgewiesen.
Begründend führte die belangte Behörde aus, dass die Bf mit Schreiben, eingelangt am 3. Februar 2021, einen Antrag auf Vergütung nach § 32 EpidemieG aufgrund der behördlichen Absonderung ihres Dienstnehmers A N iHv EUR 1.241,31 gestellt habe. Letzterer sei aufgrund des Bescheids der belangten Behörde vom 7. November 2020, GZ: 16826, nach § 7 bzw. § 17 EpidemieG behördlich abgesondert gewesen.
Die Berechnung der Vergütung sei kalendermäßig taggenau entsprechend der Anzahl der im jeweiligen Monat angefallenen Tage, in denen die Maßnahme wirksam gewesen sei, erfolgt. Daher sei die Berechnung monatsweise und auf Basis des im jeweiligen Monat ausbezahlten Monatsbezugs erfolgt. Bei der Vergütung sei der Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung zu berücksichtigen gewesen. Die Beiträge der gesetzlichen Sozialversicherung (Dienstgeberbeiträge zu Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung) seien im § 51 ASVG genannt. Alle anderen Lohnnebenkosten (z.B. Arbeitslosenversicherungsbeitrag, Kommunalsteuer, Wohnbauförderungsbeitrag, Mitarbeitervorsorgekasse, Dienstgeberbeitrag zum Familienlastenausgleichsfonds etc.) seien nicht zu berücksichtigen gewesen. Sonderzahlungen (Weihnachts- und Urlaubsgeld) seien berücksichtigt worden, soweit sie im betroffenen Zeitraum angefallen seien.
Aufgrund der Berechnung sei dem Antrag der Bf iHv EUR 1.083,30 teilweise stattzugeben und im Übrigen sei dieser abzuweisen gewesen.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob die Bf mit Schreiben vom 18. Mai 2021 rechtzeitig Beschwerde, wobei dieser nur im Umfang der Abweisung des Antrags angefochten wird.
Begründend führte die Bf aus, dass die belangte Behörde zutreffend den Anspruch gemäß § 32 EpidemieG für den Absonderungszeitraum dem Grunde nach und im Ausmaß des zuerkannten Betragens auch der Höhe nach bejaht habe. Aus dem Verweis in § 32 EpidemieG auf das regelmäßige Entgelt iSd EFZG folge, dass die Vergütung nach dem regelmäßigen Entgelt gemäß §§ 2 und 3 EFZG zu bemessen sei. Dieses umfasse insbesondere Überstunden, Sonderzahlungen, Zulagen und Zuschläge. Dabei sei bei nicht regelmäßig anfallenden Entgelten eine Durchschnittsbetrachtung anzustellen und etwa bei Überstunden ein

Beobachtungszeitraum von 13 Wochen heranzuziehen. Die belangte Behörde hätte daher zu ermitteln und festzustellen gehabt, welche (weiteren) Entgeltbestandteile der Mitarbeiter in einer Durchschnittsbetrachtung aliquot im Absonderungszeitraum erhalten hätte und in welcher Höhe sie ihm ausbezahlt worden seien.
Sonderzahlungen seien Bestandteil des Vergütungsanspruchs, sofern dem Dienstnehmer auf Grund von Kollektivvertrag, Arbeitsvertrag oder Gesetz ein Anspruch darauf eingeräumt sei und sie dem Dienstnehmer tatsächlich geleistet worden seien, zumal sie unter den Begriff des regelmäßigen Entgelts iSd § 3 Abs. 2 EFZG iVm § 32 Abs. 3 EpidemieG fallen würden. Dass diese Sonderzahlungen nicht im Monat der Absonderung, sondern erst zu einem späteren (bzw. früheren) Zeitpunkt ausbezahlt worden seien, sei für den Bestand des Vergütungsanspruchs nicht weiter relevant, weil sich die in diesen Monaten ausbezahlten Sonderzahlungen unzweifelhaft auch auf den Absonderungszeitraum bezogen hätten und diesem verrechnungstechnisch aliquot zuzuordnen seien. Die belangte Behörde hätte daher die im Beiblatt 1 jeweils angeführte Sonderzahlung aliquot (und zuzüglich der darauf entfallenden Dienstgeberbeiträge zur Sozialversicherung) zuerkennen müssen. Ferner seien leistungsbezogene Prämien oder Entgelte in die Ermittlung des regelmäßigen Entgelts einzubeziehen, weil diese dem Arbeitnehmer gebührt hätten, wenn keine Arbeitsverhinderung eingetreten wäre. Es sei hierbei in sinngemäßer Anwendung des § 3 Abs. 4 EFZG auf die Durchschnittsbetrachtung der letzten 13 Wochen abzustellen. Diese Auffassung vertrete auch das Verwaltungsgericht Wien zum Vergütungsanspruch nach § 32 EpidemieG. Die belangte Behörde hätte sohin das im Beiblatt 1 angeführte sonstige laufende Ausfallsentgelt aliquot (und zuzüglich der darauf entfallenden Dienstgeberbeiträge zur Sozialversicherung) zuerkennen müssen.
Tatsächlich habe die Bf auch Zahlungen in Höhe des abgewiesenen Mehrbegehrens abzüglich des darauf entfallenden Dienstgeberanteils zur Sozialversicherung an den abgesonderten Mitarbeiter geleistet.

I.3. Mit Schreiben vom 21. Mai 2021 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 14. Juni 2021, GZ: LVwG-751394/2/KLi/SW, wurde die Beschwerde unter der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass im Spruch des angefochtenen Bescheides die Wortfolge „im Absonderungszeitraum von 26.10.2020 bis 07.11.2020 iHv 921,72 Euro“ durch „iHv EUR 242,31“, die Wortfolge „iHv 161,58 Euro“ durch „iHv EUR 42,48“ und die Wortfolge „Der Gesamtbetrag iHv 1.083,30 Euro“ durch „Der Gesamtbetrag iHv EUR 284,79“ ersetzt wurde.

I.5. Aufgrund der gegen dieses Erkenntnis erhobenen Revision der Bf vom 29. Juni 2021 hob der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 24. Jänner 2022, Ra 2021/09/0222-5, das angefochtene Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf.
Erwägend führte der Verwaltungsgerichtshof im Wesentlichen aus, dass sich dem EpidemieG eine Norm des Inhaltes, dass Sonderzahlungen nur dann zu vergüten seien, wenn die Absonderung in einen Monat fällt, in dem Sonderzahlungen ausbezahlt werden, nicht entnehmen lasse. Überdies stelle die Rechtsfrage, ob und in welchem zeitlichen Umfang eine anspruchsbegründende Absonderung vorlag, eine für die Berechnung von Vergütungen notwendige Vorfrage dar, weshalb ein Absonderungsbescheid (ungeachtet seiner Rechtsmäßigkeit) das Verwaltungsgericht binde.

I.6. Mit Schreiben vom 7. März 2022 wurde die Bf aufgefordert, das Jahreslohnkonto von A N für das Jahr 2020 vorzulegen sowie Informationen zu Lohn- und Gehaltsbestandteilen und bezüglich des Ein- und gegebenenfalls Austrittsdatums von A N bekanntzugeben.

I.7. Als Anlage zu einem E-Mail vom 21. März 2022 übermittelte die Bf ein als „Urkundenvorlage“ tituliertes Schreiben, das Jahreslohnkonto von A N für das Jahr 2020 und ein Berechnungsblatt.

Die Bf führte im Schreiben „Urkundenvorlage“ aus, dass der auf den Mitarbeiter anzuwendende Kollektivvertrag in seinem Teil 4) b) im Punkt B) zur Urlaubs- und Sonderzahlungen einen dienstzeitabhängigen Anspruch vorsehe. Wer zum jeweiligen Stichtag ein Jahr beschäftigt war, erhalte die volle Sonderzahlung. Wer kürzer beschäftigt ist, erhalte einen aliquoten Anteil. Demgegenüber sehe der auf den Dienstnehmer NICHT anzuwendende Kollektivvertrag – Teil 1 – in seinem Teil 4) a) im Punkt B) e) bzw. C) g) vor, dass der Anspruch auf die jeweilige Sonderzahlung durch Zeiten, in denen kein oder ein gekürzter Anspruch auf die jeweilige Sonderzahlung durch Zeiten, in denen kein oder ein gekürzter Anspruch auf das Entgelt im Krankheits- oder Unglücksfall besteht, nicht gekürzt werde. Eine Kürzung finde hingegen – nur – statt, wenn die Dienstverhinderung Folge eines Freizeitunfalles war. Für Mitarbeiter, die dem Teil 1 des Kollektivvertrages unterliegen, komme es daher bei einer Absonderung nicht zu einer (aliquoten) Kürzung der Sonderzahlungen. E contrario treffe die Kürzung auf Mitarbeiter, die dem Teil 2 des Kollektivvertrages unterliegen, zu: Für sie entfalle der Anspruch auf Sonderzahlungen anteilig für den Zeitraum ihrer auf das EpidemieG gestützten Absonderung, weil mangels anderslautender kollektiv- bzw. einzelvertraglicher Regelung für den Absonderungszeitraum der Grundsatz „Ohne Arbeit kein Lohn“ gelte. Hinsichtlich jener Entgelte, die ihrer Höhe nach nicht regelmäßig anfallen, sei ebenfalls auf die Rechtsprechung des VwGH zu verweisen, derzufolge vom Entgeltbegriff iSd § 32 Abs. 3 EpidemieG auch Akkordlöhne und Prämien,

Zuschläge, Zulagen, Provisionen, Sonderzahlungen etc. erfasst seien, nicht aber echt Aufwandsentschädigungen.

I.8. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und die Beschwerde, sowie die Beischaffung ergänzender Unterlagen und eine Stellungnahme der Bf.

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

II.1. Die Bf betreibt eine Aktiengesellschaft (AG) mit Sitz in x, X.

II.2. A N, geboren am x, wohnhaft in x, x, ist ein Angestellter der Bf (Eintritt am 14. September 2020).

A N wurde mit Bescheid vom 7. November 2020, GZ: 16826, mit Wirkung vom 26. Oktober 2020 bis 7. November 2020 abgesondert.

Die Bf zahlte als Arbeitgeberin dem Angestellten für die Monate Oktober 2020 und November 2020 das ihm gebührende Gehalt gänzlich aus.

II.3. Mit Eingabe datiert auf 3. Februar 2021 beantragte die Bf bei der belangten Behörde eine Vergütung für die Entgeltfortzahlung für ihren Angestellten A N gemäß § 32 EpidemieG. Das Bruttogehalt (lfd.) für den Zeitraum von 26. Oktober 2020 bis 7. November 2020 wurde mit EUR 853,76, die Position Sonderzahlung (SZ) mit EUR 163,64, die Position Schnitte Ausfallsentgelt (lfd.) mit EUR 32,87, der DG-Beitrag laufend mit EUR 184,11 und der DG-Beitrag SZ mit EUR 28,69 beziffert. Der Gesamterstattungsbetrag wurde mit EUR 1.234,39 beziffert.

II.4. Als Anlage zu einem E-Mail vom 30. April 2021 brachte die Bf eine korrigierte Version der geltend gemachten Positionen ein. Das Bruttogehalt (lfd.) für den Zeitraum von 26. Oktober 2020 bis 7. November 2020 wurde nun mit EUR 853,76, die Position Sonderzahlung (SZ) mit EUR 163,64, die Position Schnitte Ausfallsentgelt (lfd.) mit EUR 38,76, der DG-Beitrag laufend mit EUR 185,15 und der DG-Beitrag SZ mit EUR 28,69 beziffert. Der Gesamterstattungsbetrag wurde mit EUR 1.241,31 beziffert.

II.5. Als Anlage zum als „Urkundenvorlage“ titulierten Schreiben vom 21. März 2022 brachte die Bf eine korrigierte Version der geltend gemachten Positionen ein. Das Bruttogehalt inklusive Sonderzahlungen für den Zeitraum von 26. Oktober 2020 bis 7. November 2020 wurde nun mit EUR 1.080,76 und der DG-Beitrag (gesamt) mit EUR 189,45 beziffert. Der Gesamterstattungsbetrag wurde mit EUR 1.270,21 beziffert.

II.6. Das monatliche Grundgehalt sowie die monatliche Überzahlung des Mitarbeiters beliefen sich im Oktober 2020 sowie im November 2020 in Summe auf EUR 2.000,00. Der Mitarbeiter erhielt vor seiner Absonderung weiters Bezüge aus üblicherweise anfallenden leistungsbezogenen Prämien oder Entgelten iHv durchschnittlich täglich EUR 8,33.

II.7. Auf den Mitarbeiter ist der Kollektivvertrag für Bedienstete der O P AG gemäß § 19 Abs 3 Poststrukturgesetz (PTSG) anwendbar. Nach diesem Kollektivvertrag gebührt Mitarbeitern einmal jährlich eine Weihnachts- sowie eine Urlaubssonderzahlung. Den während eines Kalenderjahres eintretenden Mitarbeitern gebührt jeweils der aliquote Teil der Sonderzahlung. Herr A N, der erst am 14. September 2020 in das Unternehmen der Bf eingetreten ist, erhielt im November 2020 den aliquoten Teil der Weihnachtssonderzahlung iHv EUR 406,55.

III. Beweiswürdigung:

III.1. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei und unbestritten aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, der Beschwerde und insbesondere dem Lohnkonto des Angestellten A N, welches für das Jahr 2020 im Akt aufliegt.

III.2. Insbesondere die Höhe des monatlichen Grundgehalts, der Sonderzahlung sowie die Höhe der vor der Absonderung des Mitarbeiters angefallenen leistungsbezogenen und regelmäßigen Entgelte ergeben sich aus dem von der Bf vorgelegten Jahreslohnkonto 2020.

III.3. Zumal der Mitarbeiter der Bf erst am 14. September 2020 in das Unternehmen der Bf eingetreten ist, konnte für die Berechnung der durchschnittlich anfallenden leistungsbezogenen Prämien oder Entgelte lediglich auf die vor der covid-19-bedingten Absonderung geleisteten Arbeitstage abgestellt werden. Im September 2020 wurde dem Mitarbeiter der Bf ein Nachtdienstgeld (Lohnnr. 2340) iHv EUR 33,15 ausbezahlt. Im Oktober 2020 erhielt der Mitarbeiter leistungsbezogene Entgelte iHv insgesamt EUR 316,63 (Addition der Lohnnr. 7932, 7937, 2340, 5A28, 5A36, 5A24 und 5A34). In Summe erhielt der Bf vor seiner Absonderung sohin leistungsbezogene Prämien oder Entgelte iHv EUR 349,78 (33,15 + 316,63). Dies geteilt durch die vor der Absonderung des Mitarbeiters geleisteten Arbeitstage (42 Tage) ergibt einen täglichen Betrag iHv EUR 8,33.

IV. Gesetzliche Grundlagen:

IV.1. Das Epidemiegesetz 1950 (EpidemieG), BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 21/2022, 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 abgesondert 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.

[...]

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.

[...]

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.
[...]

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.
[...]

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.
(4) Ein bei der örtlich unzuständigen Behörde fristgerecht eingebrachter Antrag auf Vergütung des Verdienstentganges gemäß § 32, der aus einem in der Sphäre der Behörde liegenden Umstand nicht innerhalb der Frist gemäß Abs. 1 und 2 bei der örtlich zuständigen Behörde eingelangt ist (§ 6 Abs. 1 AVG), gilt als rechtzeitig eingebracht.
(5) Fristgerecht eingebrachte Anträge auf Vergütung des Verdienstentganges gemäß § 32 dürfen während eines anhängigen Verfahrens auch nach Ablauf der Frist gemäß Abs. 1 und 2 zur Geltendmachung von Ansprüchen auf Grundlage einer nach § 32 Abs. 6 erlassenen Verordnung der Höhe nach ausgedehnt werden.
(6) Der Anspruch auf Vergütung von Sonderzahlungen (13. und 14. Monatsbezug) gemäß § 32 Abs. 3, der sich auf bis 30.09.2021 aufgehobene behördliche Maßnahmen bezieht, kann unbeschadet bereits eingetretener Rechtskraft bis 30.09.2022 geltend gemacht werden."

IV.2. 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.
[...]“

IV.3. 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. 32/2022, 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. 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.

V.2. Gemäß § 32 Abs. 1 Z 1 EpidemieG ist natürlichen und juristischen Personen sowie Personengesellschaften des Handelsrechtes wegen der durch die Behinderung ihres Erwerbes entstandenen Vermögensnachteile dann eine Vergütung zu leisten, wenn und soweit sie gemäß §§ 7 oder 17 abgesondert worden sind, und dadurch ein Verdienstentgang eingetreten ist. Nach § 32 Abs. 2 EpidemieG ist die Vergütung für jeden Tag zu leisten, der von der in Abs. 1 genannten behördlichen Verfügung umfasst ist.

Gemäß § 32 Abs. 3 EpidemieG ist die Vergütung für Personen, die in einem Arbeitsverhältnis stehen, nach dem regelmäßigen Entgelt im Sinne des Entgeltfortzahlungsgesetzes, BGBl. Nr. 399/1974, zu bemessen. Die Arbeitgeber haben ihnen den gebührenden Vergütungsbetrag an den für die Zahlung des Entgelts im Betrieb üblichen Terminen auszuzahlen. Der Anspruch auf Vergütung gegenüber dem Bund geht mit dem Zeitpunkt der Auszahlung auf den Arbeitgeber über. Der für die Zeit der Erwerbsbehinderung vom Arbeitgeber zu entrichtende Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung und der Zuschlag gemäß § 21 des Bauarbeiterurlaubsgesetzes 1972, BGBl.Nr. 414, ist vom Bund zu ersetzen.

V.3. Die Bf ist eine juristische Person, der durch eine Behinderung des Erwerbes Vermögensnachteile in Form der verpflichtenden Entgeltfortzahlung entstanden sind. Der Angestellte der Bf mit Bescheid der belangten Behörde vom 7. November 2020, GZ: 16826, mit Wirkung vom 26. Oktober 2020 bis 7. November 2020 abgesondert.

Demnach ist der Tatbestand des § 32 Abs. 1 Z 1 EpidemieG als erfüllt anzusehen, sodass ein Vergütungsanspruch gerechtfertigt und eine Vergütung zuzuerkennen ist.

V.4. Nach § 3 Abs. 3 EFZG gilt als regelmäßiges Entgelt das Entgelt, das dem Arbeitnehmer gebührt hätte, wenn keine Arbeitsverhinderung eingetreten wäre. Bei Akkord-, Stück- oder Gedinglöhnen, akkordähnlichen oder sonstigen leistungsbezogenen Prämien oder Entgelten bemisst sich das fortzuzahlende Entgelt gemäß § 3 Abs. 4 EFZG nach dem Durchschnitt der letzten 13 voll gearbeiteten Wochen unter Ausscheidung nur ausnahmsweise geleisteter Arbeiten. Berücksichtigt werden neben dem laufenden Lohn (Gehalt) auch noch die übrigen Leistungen wie zB die Entlohnung für erwartete Überstunden

(Mehrstunden) bzw. Überstundenpauschalen, Zulagen, Zuschläge, Prämien, Provisionen, Sonderzahlungen, Zeitguthaben für Nachtarbeit, nicht aber echte Aufwandsentschädigungen (vgl. *Drs* in *Neumayr/Reissner*, ZellKomm^3 § 3 EFZG Rz 10 [Stand 1.1.2018, rdb.at]).

V.5. Bei der Berechnung der Höhe des Vergütungsanspruches ist unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vom 24.06.2021, 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 Entgeltes 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.

Zumal der Mitarbeiter der Bf im verfahrensgegenständlichen Fall erst im September 2020 – sohin erst ein Monat vor seiner Covid-19-bedingten Absonderung – in das Unternehmen der Bf eingetreten ist, konnte für die Berechnung der durchschnittlich anfallenden leistungsbezogenen Prämien oder Entgelte lediglich auf die vor der Covid-19-bedingten Absonderung geleisteten Arbeitstage abgestellt werden

V.5.3. 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 Arbeitnehmer aufgrund von Kollektivvertrag, Arbeitsvertrag oder Gesetz ein Anspruch darauf eingeräumt ist und sie dem Arbeitnehmer tatsächlich geleistet wurden – aliquot miteinzubeziehen. Dies unabhängig davon, ob im Monat der Absonderung des Arbeitnehmers eine Sonderzahlung geleistet wurde.

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

Bei einem Mitarbeiter, 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 %.

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

Der auf den Absonderungszeitraum des Mitarbeiters aliquot entfallende Bruttomonatsbezug beträgt im Oktober 2020 EUR 387,10 (2.000/31*6) und im November 2020 EUR 466,67 (2.000/30*7).

Der auf den Absonderungszeitraum des Mitarbeiters aliquot entfallende Anteil der Sonderzahlungen beträgt EUR 48,49 ([406,55/109*13].

Das auf den Absonderungszeitraum des Mitarbeiters aliquot entfallende „Ausfallsentgelt“ für üblicherweise geleistete Prämien oder Entgelte beträgt EUR 108,27 ([349,78/42*13).

Von der so ermittelten Summe (EUR 1.010,53) sind die von der Bf geleisteten Dienstgeberbeiträge in der Sozialversicherung iHv insgesamt 17,53 % sohin ein Betrag von EUR 177,15, in Anschlag zu bringen.

V.7. Insgesamt hat die Bf einen Anspruch gemäß § 32 Abs 3 EpidemieG iHv EUR 1.187,68.

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.

V.8. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da im Beschwerdefall keine Rechtsfrage iSd Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat sich bei seiner Entscheidung an der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs vom 24.06.2021, 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. Lidauer