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-752415/2/KLi/SW

Datum:
Linz, 13. Jänner 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde der O P AG, vertreten durch Ing. F N, Prokurist der O P AG, x, x, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 15. November 2021, GZ: BHFRSanR-2020-691654/7-BR, betreffend Vergütung gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950 (EpidemieG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben, dass der Beschwerdeführerin eine Vergütung gemäß § 32 EpidemieG iHv EUR 1.042,34 gewährt wird.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Freistadt (im Folgenden: belangte Behörde) vom 15. November 2021, GZ: BHFRSanR-2020-691654/7-BR, wurde der Vergütungsantrag (nach dem EpidemieG) der nunmehrigen Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) abgewiesen.
Begründend führte die belangte Behörde aus, dass die Bf am 1. März 2021 den Antrag auf eine Vergütung nach § 32 EpidemieG aufgrund der behördlichen Absonderung ihres Mitarbeiters K W gestellt habe. Letzterer sei aufgrund des Bescheids der belangten Behörde vom 26. November 2020, GZ: BHFRSanR-2020-691654/2, für den Zeitraum vom 25. November 2020 bis einschließlich 2. Dezember 2020 nach § 7 bzw. § 17 EpidemieG behördlich abgesondert gewesen. K W sei Beamter des Bundes und stehe in einem aufrechten öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis. Er sei gemäß § 17 PTSG für die Dauer seines Dienststandes der Bf zur Dienstleistung zugewiesen.
Das gegenständliche Dienstverhältnis sei vom Anwendungsbereich des EFZG gemäß § 1 Abs. 1 und Abs. 3 Z 1 EFZG ausgenommen. § 32 Abs. 3 EpidemieG nehme ausdrücklich Bezug auf ein Arbeitsverhältnis nach dem EFZG. Es sei daher daraus ersichtlich, dass die Bestimmung über Vergütung für den Verdienstentgang nur für solche Arbeitsverhältnisse Geltung haben solle. Aus der Bestimmung des § 17 PTSG sei ersichtlich, dass der Dienstnehmer weiterhin in einem Dienstverhältnis zum Bund und nicht zur Bf stehe und daher vom Bund und nicht von der Bf seinen Bezug erhalte. Es sei daher kein Vermögensnachteil und durch die Absonderung kein Verdienstentgang des Beamten eingetreten und liege daher auch kein Anspruch auf Vergütung des Beamten vor. Es fehle daher an einer wesentlichen Voraussetzung gemäß § 32 Abs. 1 EpidemieG. Es habe daher die Bf keinen Vergütungsbetrag an den Beamten iSd § 32 Abs. 3 S 2 EpidemieG geleistet. Es sei daher kein Anspruch auf Vergütung auf die Bf übergegangen. Die Bf sei auf die Bestimmung des § 17 Abs. 6 PTSG zu verweisen, dass die Bf dem Bund den Aufwand der Aktivbezüge zu ersetzen habe. Eine Regelung hinsichtlich eines solchen Aufwandersatzes enthalte das EpidemieG nicht. Es könne daher die Bf ihren Antrag nicht auf die Bestimmung des § 32 EpidemieG stützen.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob die Bf mit Schreiben vom 6. Dezember 2021 rechtzeitig Beschwerde.
Begründend führte die Bf aus, dass aus dem Verweis in § 32 Abs. 2 S 1 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.

Im vorliegenden Fall sei die Besonderheit zu berücksichtigen, dass der Mitarbeiter nach den besoldungsrechtlichen Vorschriften des Bundes entlohnt werde. Die Bf sei hinsichtlich der ihr gemäß § 17 Abs. 1 und Abs. 1a PTSG zur Dienstleistung zugewiesenen Beamten Anspruchsberechtigte iSd § 32 Abs. 3 EpidemieG. Denn auch Beamte stünden gemäß § 32 Abs. 3 S 1 EpidemieG in einem Arbeitsverhältnis. Die Bestimmung schränke nicht auf Arbeitsverhältnisse zu privaten Dienstgebern ein. Arbeitgeber iSd § 32 Abs. 3 S 2 und 3 EpidemieG sei im vorliegenden Fall die Bf. Die Regelungen des § 17 PTSG würden die Bf in gleicher Weise wie Arbeitgeber in privatrechtlichen Dienstverhältnissen belasten. In dieser und in vergleichbaren Ausgliederungskonstellationen sei Arbeitgeber bzw. Dienstgeber derjenige, der die Lasten im Arbeitsverhältnis wirtschaftlich übernehme.

I.3. Mit Schreiben vom 14. Dezember 2021 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in die Beschwerde und den bezughabenden Verwaltungsakt. Zumal die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, ausschließlich Rechtsfragen aufgeworfen wurden und dem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen, konnte – entgegen dem darauf gerichteten Parteiantrag – von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

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. K W, geboren am x, wohnhaft in x, x, ist ein der Bf zur Dienstleitung zugewiesener Beamter des Bundes (§ 17 Abs. 1 iVm Abs. 1a Z 1 2. Alternative PTSG) – Eintritt am 1. September 1983.

K W wurde von der belangten Behörde telefonisch am 25. November 2020 bzw. mittels schriftlichem Bescheid vom 26. November 2020, GZ: BHFRSanR-2020-691654/2-Gat, von 25. November 2020 bis einschließlich 2. Dezember 2020 nach § 7 EpidemieG abgesondert.

II.3. Der Bund zahlte K W (im Folgenden: Mitarbeiter) die ihm für diesen Absonderungszeitraum gebührenden Bezüge weiter aus. Die Bf hat dem Bund den

diesbezüglichen Aufwand der Aktivbezüge (inklusive der entsprechenden Beiträge in der gesetzlichen Sozialversicherung dieser Bezüge) ersetzt.

II.4. Mit Eingabe vom 1. März 2021 brachte die Bf bei der belangten Behörde einen Antrag auf Zuerkennung einer Vergütung für den Mitarbeiter gemäß § 32 EpidemieG ein.

Das Bruttogehalt (lfd.) wurde mit EUR 745,11, die Position Sonderzahlung (SZ) mit EUR 124,18, die Position Schnitte Ausfallsentgelt (lfd.) mit EUR 33,81, der DG-Beitrag laufend mit EUR 148,15 und der DG-Beitrag SZ mit EUR 20,56 beziffert.

Der Gesamterstattungsbetrag wurde mit EUR 1.051,26 beziffert.

II.5. Der monatliche Grundbezug (Lohnnummer 0100) und die monatliche Dienstzulage (Lohnnummer 1550) des Mitarbeiters beliefen sich im November 2020 und im Dezember 2020 in Summe jeweils auf EUR 2.816,87.

Der Mitarbeiter erhielt in den drei Monaten vor seiner Absonderung weiters Bezüge aus üblicherweise anfallenden leistungsbezogenen Prämien oder Entgelten iHv durchschnittlich täglich EUR 3,37 im November 2020 und EUR 3,26 im Dezember 2020.

Dem Mitarbeiter wurde im Jahr 2020 im 4. Quartal eine Sonderzahlung (Lohnnummer 3403) iHv EUR 1.408,44 ausbezahlt.

III. Beweiswürdigung:

III.1. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich nachvollziehbar aus der Beschwerde und dem bezughabenden Verwaltungsakt.

III.2. Insbesondere die Höhe des monatlichen Grundbezugs (Lohnnummer 0100), der Dienstzulage (Lohnnummer 1550), der Sonderzahlung (Lohnnummern 3403) sowie die Höhe der in den letzten drei Monaten vor der Absonderung des Mitarbeiters angefallenen leistungsbezogenen und regelmäßigen Entgelte ergibt sich aus dem Jahreslohnkonto 2020 des Mitarbeiters.

Werden die Summen der Bezüge mit den Lohnnummern 1111, 2130 und 2200 addiert, ergibt sich daraus ein Betrag iHv EUR 303,07. Dies geteilt durch drei Monate ergibt durchschnittliche monatliche Bezüge iHv EUR 101,02 und in der Folge als Dreißigstel einen täglichen Betrag iHv EUR 3,37 im November 2020 bzw. als Einunddreißigstel einen täglichen Betrag iHv EUR 3,26 im Dezember 2020. Dass es sich dabei um in die Berechnung miteinzubeziehende, regelmäßige und

leistungsbezogene Entgelte handelt, ergibt sich aus der Formulierung der Lohnart (Erschwerniszulage, etc.) bzw. der regelmäßigen, jedoch variierenden Höhe der Auszahlung.

IV. Rechtliche Grundlagen:

IV.1. Das Epidemiegesetz 1950 (EpidemieG), BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 255/2021, lautet auszugsweise:

„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 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.

[...]

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.

[…]

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.“

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.

(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 über die Einrichtung und Aufgaben der Post und Telekom Austria Aktiengesellschaft (Poststrukturgesetz – PTSG), BGBl. Nr. 201/1996 idF BGBl. I Nr. 153/2020, lautet auszugsweise:

„Übernahme der Beamten und der Ruhe- und Versorgungsgenußempfänger

§ 17. (1) Die bisher bei der Post- und Telegraphenverwaltung beschäftigten aktiven Beamten werden auf die Dauer ihres Dienststandes der Post und Telekom Austria Aktiengesellschaft oder ihrer Rechtsnachfolgerin oder einem der Unternehmen, die durch Maßnahmen der Umgründung im Rahmen des bestehenden Gesellschaftsrechts aus der Post und Telekom Austria Aktiengesellschaft hervorgegangen sind und an denen sie oder die Post und Telekombeteiligungsverwaltungsgesellschaft direkt oder indirekt einen Anteil von mehr als 25% hält, zur Dienstleistung zugewiesen. Der Anwendungsbereich von Rechtsvorschriften des Bundes in ihrer jeweils geltenden Fassung, die auf Rechtsverhältnisse dieser Beamten abstellen, bleibt mit der Maßgabe unberührt, dass in § 15 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54/1956, und in § 68 der Reisegebührenvorschrift 1955, BGBl. Nr. 133/1955, die Erfordernisse der Zustimmung und des Einvernehmens mit der Bundesministerin oder dem Bundesminister für Kunst, Kultur, öffentlichen Dienst und Sport entfallen, soweit damit nicht Belastungen des Bundeshaushalts verbunden sind.

(1a) Die gemäß Abs. 1 zugewiesenen Beamten werden, wenn sie überwiegend im Unternehmensbereich

1. der Gebühren Info Service GmbH oder der Österreichischen Post Aktiengesellschaft beschäftigt sind, letzterer,
2. der Telekom Austria Aktiengesellschaft beschäftigt sind, dieser, oder
3. der Österreichischen Postbus Aktiengesellschaft beschäftigt sind, dieser

auf die Dauer ihres Dienststandes zur Dienstleistung zugewiesen. Eine Verwendung der zugewiesenen Beamten bei einer Rechtsnachfolgerin eines dieser Unternehmen oder bei einem Unternehmen, das durch Maßnahmen der Umgründung im Rahmen des bestehenden Gesellschaftsrechts aus einer der Gesellschaften hervorgegangenen ist, sowie bei der Gebühren Info Service GmbH ist zulässig.

(2) [...]

(6) Für die im Abs. 1a genannten aktiven Beamten hat das Unternehmen, dem der Beamte zugewiesen ist, dem Bund den Aufwand der Aktivbezüge zu ersetzen.

(6a) Aktivbezüge im Sinne des Abs. 6 sind

1. sämtliche den zugewiesenen Beamten gemäß dem Dienstrecht der Bundesbeamten gezahlten wiederkehrenden oder einmaligen Geldleistungen wie Monatsbezüge, Nebengebühren und Aufwandsersätze aller Art;

2. die den zugewiesenen Beamten gezahlten Familienbeihilfen nach dem Familienlastenausgleichsgesetz 1967, BGBl. Nr. 376, oder die abgeführten Dienstgeberbeiträge nach § 39 Abs. 4 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967;
3. die auf Grund der unter Z 1 angeführten Geldleistungen abgeführten Dienstgeberbeiträge zur Sozialversicherung und zur Wohnbauförderung sowie Abgaben nach bundes- oder landesgesetzlichen Vorschriften.

(7) Der Bund trägt den Pensionsaufwand für die bisherigen Ruhe- und Versorgungsgenussempfänger der Post- und Telegraphenverwaltung sowie für Beamtinnen und Beamte, die nach Abs. 1 oder Abs. 1a zugewiesen waren, und deren Angehörige und Hinterbliebene. Das Unternehmen, dem die Beamtin oder der Beamte nach Abs. 1a zugewiesen ist, hat an den Bund monatlich einen Beitrag zur Deckung des Pensionsaufwandes zu leisten („Dienstgeberbeitrag“). Der Dienstgeberbeitrag beträgt 12,55% der jeweiligen Bemessungsgrundlage des von der Beamtin bzw. des Beamten zu leistenden Pensionsbeitrags („Dienstnehmerbeitrag“). Die Dienstnehmerbeiträge sind an den Bund abzuführen.

(7b) [...]

(8) Die Bemessung, Berechnung und die Zahlbarstellung der
1. Bezüge für die in Abs. 1a genannten Beamtinnen und Beamten obliegt demjenigen Unternehmen, dem sie nach Abs. 1a zugewiesen sind;
2. im Pensionsrecht vorgesehenen Geldleistungen für die in Abs. 7 genannten Ruhegenussempfänger und –empfängerinnen und deren Angehörige und Hinterbliebene obliegt der Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, Eisenbahnen und Bergbau (BVA)*(Anm. 1)* im übertragenen Wirkungsbereich. Die Kosten für die Wahrnehmung dieser Aufgabe trägt der Bund. Die § 1 Abs. 2, § 2 Abs. 1 und 2, § 3, § 4, § 5 und § 6 des Bundespensionsamtübertragungs-Gesetzes, BGBl. I Nr. 89/2006, sind anzuwenden. Die am 31. Dezember 2016 bei den in Abs. 1a angeführten Unternehmungen mit der Bemessung, Berechnung und Zahlbarstellung der Pensionen beschäftigten aktiven Beamtinnen und Beamten gehören ab 1. Jänner 2017 für die Dauer ihres Dienststandes der Dienststelle „Amt für Bundespensionen“ an und sind der BVA zur dauernden Dienstleistung zugewiesen.

(Anm. 1: ab 1.1.2020 BVAEB)

Dienstrecht für Beamte

§ 17a. (1) Für die gemäß § 17 Abs. 1a zugewiesenen Beamten bleibt der Anwendungsbereich von Rechtsvorschriften des Bundes, die auf Rechtsverhältnisse der Beamten abstellen, in ihrer jeweils geltenden Fassung mit den in den folgenden Absätzen enthaltenen Abweichungen unberührt.“

IV.4. Das Bundesgesetz vom 29. Feber 1956 über die Bezüge der Bundesbeamten (Gehaltsgesetz 1956 – GehG), BGBl. Nr. 54/1956 idF BGBl. I Nr. 224/2021, lautet auszugsweise:

„Bezüge

§ 3. (1) [...]

(3) Außer den Monatsbezügen gebührt dem Beamten für jedes Kalendervierteljahr eine Sonderzahlung in der Höhe von 50 vH des Monatsbezuges, der ihm für den Monat der Auszahlung zusteht. Steht ein Beamter während des Kalendervierteljahres, für das die Sonderzahlung gebührt, nicht ununterbrochen im Genuß des vollen Monatsbezuges, so

gebührt ihm als Sonderzahlung nur der entsprechende Teil. Als Monat der Auszahlung gilt bei Ausscheiden aus dem Dienststand jedenfalls der Monat des Ausscheidens aus dem Dienststand.
[...]

Pensionsbeitrag (Dienstgeber)

§ 22b. (1) Die zuständige Dienstbehörde hat für jede Beamtin und jeden Beamten einen monatlichen Pensionsbeitrag (Dienstgeberbeitrag) in Höhe von 12,55% der Bemessungsgrundlage an die Bundesministerin oder den Bundesminister für Finanzen zu entrichten. Der Dienstgeberbeitrag ist auch von der Sonderzahlung nach § 3 Abs. 3 zu entrichten."

IV.5. Das Bundesgesetz vom 31. Mai 1967 über die Kranken- und Unfallversicherung öffentlich Bediensteter (Beamten-Kranken- und Unfallversicherungsgesetz – B-KUVG.), BGBl. Nr. 200/1967 idF BGBl. I Nr. 238/2021, lautet auszugsweise:

„Aufteilung der Beitragslast

§ 22. (1) Von den nach den §§ 20 Abs. 1 und 21 festgesetzten Beiträgen entfallen, sofern in den Abs. 1a bis 1d nichts anderes bestimmt ist, auf den Versicherten 4,1% der Beitragsgrundlage und auf den Dienstgeber 3,535% der Beitragsgrundlage; ist die Beitragsgrundlage ein Waisenversorgungsgenuss, so hat der Dienstgeber den Beitrag zur Gänze allein zu tragen.
[...]

Beiträge

§ 26a. (1) Für jeden in § 26 genannten Versicherten ist, sofern sich aus den §§ 26d oder 26e nicht etwas anderes ergibt, ein Beitrag zu entrichten, dessen Höhe mit einem Hundertsatz der Beitragsgrundlage (§ 26), höchstens mit 0,5%. dieser Grundlage, durch die Satzung der Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, Eisenbahnen und Bergbau festzusetzen ist. Der Hundertsatz darf durch die Satzung nicht höher festgesetzt werden, als dies zur Erfüllung der Aufgaben der Unfallversicherung notwendig ist."

IV.6. Die Satzung der Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, Eisenbahnen und Bergbau, Verlautbarung Nr.: 18/2020, lautet auszugsweise:

„2. Abschnitt: Beiträge zur Unfallversicherung

§ 9. Für jede/n in § 26 B-KUVG genannte/n Versicherte/n ist, sofern sich aus § 26d oder § 26e B-KUVG nicht etwas anderes ergibt, ein Unfallversicherungsbeitrag in Höhe von 0,47 % der Beitragsgrundlage zu entrichten."

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 entstanden sind. Der Mitarbeiter wurde von der belangten Behörde telefonisch am 25. November 2020 (iSd § 46 EpidemieG) bzw. mittels schriftlichem Bescheid vom 26. November 2020, GZ: BHFRSanR-2020-691654/2-Gat, von 25. November 2020 bis einschließlich 2. Dezember 2020 nach § 7 EpidemieG abgesondert.

Der Bund zahlte dem Mitarbeiter die ihm für diesen Absonderungszeitraum gebührenden Bezüge weiter aus. Die Bf hat dem Bund den diesbezüglichen Aufwand der Aktivbezüge (inklusive der entsprechenden Beiträge in der gesetzlichen Sozialversicherung dieser Bezüge) ersetzt (vgl. § 17 PTSG).

Der Tatbestand des § 32 Abs. 1 Z 1 EpidemieG ist als erfüllt anzusehen, sodass ein Vergütungsanspruch gerechtfertigt und eine Vergütung für den angeführten Absonderungszeitraum zuzuerkennen ist.

Die Höhe des Anspruchs bemisst sich „nach dem regelmäßigen Entgelt im Sinne des Entgeltfortzahlungsgesetzes“. Aus dieser Formulierung des § 32 Abs. 3

EpidemieG ergibt sich jedoch nicht, dass eine Vergütung für den Verdienstentgang gemäß § 32 EpidemieG nur dann möglich ist, wenn ein Arbeitsverhältnis nach dem EFZG vorliegt. Wäre dies der Fall, so wäre eine Vergütung für den Verdienstentgang gemäß § 32 EpidemieG nur in einem sehr eingeschränkten Bereich möglich, zumal das EFZG schon alleine aufgrund der Ausnahme des § 1 Abs. 2 Z 1 EFZG primär nur für Arbeiter gilt (vgl. *Drs* in *Neumayr/Reissner*, ZellKomm[3] § 1 EFZG Rz 5 [Stand 1.1.2018, rdb.at]). § 32 Abs. 3 EpidemieG normiert lediglich, dass die Vergütung für Personen, die in einem Arbeitsverhältnis stehen – also unabhängig davon, ob dieses selbst dem EFZG unterliegt –, „nach dem regelmäßigen Entgelt im Sinne des Entgeltfortzahlungsgesetzes“ zu bemessen 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 Vergütungsanspruchs ist unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs 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 Entgelts einzubeziehen, weil diese dem Arbeitnehmer gebührt hätten, wenn keine Arbeitsverhinderung eingetreten wäre. Es ist hierbei in sinngemäßer Anwendung des § 3 Abs. 4 EFZG auf die Durchschnittsbetrachtung der letzten 13 Wochen abzustellen.

V.5.3. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs 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.

Gemäß § 3 Abs. 3 GehG gebührt dem Mitarbeiter für jedes Kalendervierteljahr eine Sonderzahlung. Dem Mitarbeiter wurde im Jahr 2020 im 4. Quartal (entspricht jenem, in dem der Mitarbeiter abgesondert worden ist) eine Sonderzahlung iHv EUR 1.408,44 ausbezahlt.

V.5.4. Zuletzt ist bei der Vergütung nach § 32 Abs. 3 EpidemieG der Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung ersatzfähig.

Dabei fallen im vorliegenden Beschwerdefall 0,47 % in der Unfallversicherung, 3,535 % in der Krankenversicherung und 12,55 % in der Pensionsversicherung, als Anteile der jeweiligen Bemessungsgrundlage, an. Daraus ergibt sich ein Gesamtprozentsatz iHv 16,555 %.

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

Der auf den Absonderungszeitraum des Mitarbeiters aliquot entfallende Bruttomonatsbezug beträgt im November 2020 EUR 563,37 (2.816,87/30*6) und im Dezember 2020 EUR 181,73 (2.816,87/31*2).

Der auf den Absonderungszeitraum des Mitarbeiters aliquot entfallende Anteil der Sonderzahlung beträgt EUR 122,47 (1.408,44/92*8).

Das auf den Absonderungszeitraum des Mitarbeiters aliquot entfallende „Ausfallsentgelt“ für üblicherweise geleistete Prämien oder Entgelte beträgt im November 2020 EUR 20,20 ([11,23+103,62+0,05+11,23+106,38+0,61+11,23+58,20+0,52]/3/30*6) und im Dezember 2020 EUR 6,52 ([11,23+103,62+0,05+11,23+106,38+0,61+11,23+58,20+0,52]/3/31*2).

Von der so ermittelten Summe (EUR 894,29) sind die von der Bf geltend gemachten Dienstgeberbeiträge in der Sozialversicherung iHv insgesamt 16,555 %, sohin ein Betrag von EUR 148,05, in Anschlag zu bringen.

V.7. Die so ermittelte Gesamtsumme für den Vergütungsbetrag ergibt folglich EUR 1.042,34.

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