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-752623/15/MZ

Datum:
Linz, 21. Juni 2022

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seinen Richter Dr. Zeinhofer über die Beschwerde G GmbH & Co KG, X, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 20.04.2022, GZ: BHGMSanR-2022-73588/4-SIC, nach dem EpidemieG den

B E S C H L U S S

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 20.04.2022, GZ: BHGMSanR-2022-73588/4-SIC, aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Bezirkshauptmannschaft Gmunden zurückverwiesen wird.

I I. Gegen diesen Beschluss ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Bisheriges Verwaltungsgeschehen:

Mit Eingabe vom 01.02.2022 beantragte die nunmehrige beschwerdeführende Partei (bP) eine Vergütung nach § 32 EpidemieG aufgrund der behördlichen Absonderung ihres Mitarbeiters A K, geb x.

Genannter Mitarbeiter war aufgrund des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 25.01.2022, GZ: BHGMSanR-2022-73588/1, gemäß §§ 7 und 17 EpidemieG behördlich abgesondert.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Antrag der bP abgewiesen, da A K während des Absonderungszeitraumes gänzlich im Homeoffice Arbeitsleistung erbracht hätte.

II. In der rechtzeitig erhobenen Beschwerde bringt die bP vor, A K hätte keine Arbeitsleistung erbracht, und wird vor diesem Hintergrund beantragt, die Vergütung zuzusprechen.

III. Maßgeblicher Sachverhalt und Beweiswürdigung:

1. Folgender Sachverhalt steht fest:

A K, geb x, ist Mitarbeiter der bP und war aufgrund des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 25.01.2022, GZ: BHGMSanR-2022-73588/1, gemäß §§ 7 und 17 EpidemieG im Zeitraum vom 24.01.2022 bis 30.01.2022 behördlich abgesondert.

Während des Absonderungszeitraumes wurde von A K aufgrund von Krankheitssymptomen keine Arbeitsleistung erbracht.

Dem auf A K anzuwendenden Kollektivvertrag zufolge, ist für die Berechnung des 13. Monatsgehaltes (die Weihnachtsremuneration) das im November gebührende Monatsgrundgehalt zugrunde zu legen.

2. Der oben festgestellte Sachverhalt ergibt sich aufgrund folgender Beweiswürdigung:

Für die Annahme der belangten Behörde, A K habe während der Absonderung durchgehend im Homeoffice gearbeitet, spricht die nicht zu bezweifelnde Aussage

des Zeugen S in der öffentlichen mündlichen Verhandlung, wonach A K ihm im Zuge eines Telefonates am 19.04.2022 klar und unmissverständlich mitgeteilt habe, zu 100 % im Homeoffice gearbeitet zu haben. Es ist auch nicht besonders lebensnah anzunehmen, dass die Frage für A K nicht klar verständlich gewesen ist und ein Missverständnis im Gespräch stattgefunden hat.

Demgegenüber hat allerdings der Zeuge K unter Wahrheitspflicht in der öffentlichen mündlichen Verhandlung angegeben, krank gewesen zu sein und auch nicht gearbeitet zu haben. Die Ausführungen der bP im Rahmen der ömV zur Art und Weise der Arbeitsaufzeichnungen und die danach übermittelten Unterlagen sind für das erkennende Gericht maßgeblich für die Feststellung des og Sachverhaltes. Es ist nachvollziehbar, dass die bP im Rahmen von Fernwartungen usw IT- Dienstleistungen erbringt und dass diese Dienstleistungen für den Kunden vom Zeitaufwand nachvollziehbar sein müssen und daher eine Erfassung der Dauer der Dienstleistung vonnöten ist. Den von der bP beigebrachten Nachweisen (ON 10) ist zu entnehmen, dass A K im Absonderungszeitraum nicht im Netzwerk der bP eingeloggt war und auch keine Telefongespräche führte.

Trotz der Aussage des Zeugen K im Gespräch mit dem Zeugen S sprechen sohin die genannten Beweismittel für die Annahme, dass der Zeuge K keine Arbeitsleistung im Absonderungszeitraum erbracht hat.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

a) Das Epidemiegesetz 1950 (EpidemieG), BGBl Nr 186/1950 idF BGBl I Nr. 21/2022, 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. [...]

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.

[...]

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."

b) 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 Abs 1 Z 1 EpidemieG.

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.

Nach der Rechtsprechung des VwGH vom 24. Juni 2021, Ra 2021/09/0094, ergeben sich im Hinblick auf die Bestimmung des § 32 EpidemieG folgende Überlegungen:

„[...] *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 zweiter 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 29.3.1984, 84/08/0043, VwSlg. 11388 A). 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.*

Auch die in § 33 und § 49 Abs. 1 EpiG genannten Fristen stehen dem nicht entgegen: Diese sehen (u.a.) eine Geltendmachung des Anspruchs auf Vergütung

des Verdienstentganges gemäß § 32 EpiG binnen sechs Wochen (§ 33) bzw. drei Monaten (§ 49 Abs. 1 EpiG) vom Tage der Aufhebung der behördlichen Maßnahmen bei der Bezirksverwaltungsbehörde, in deren Bereich diese Maßnahmen getroffen wurden, vor, widrigenfalls der Anspruch erlischt. [...] 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 den für die Zahlung des Entgelts im Betrieb üblichen Terminen bzw. vor erfolgter Zahlung durch den Arbeitgeber gestellt wird. Diese vom Amtsrevisionswerber eingenommene Sichtweise kann dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden, würde damit doch in allen Fällen, in denen die für die Zahlung des Entgelts im Betrieb üblichen Termine außerhalb der sechswöchigen bzw. dreimonatigen Frist ab der Aufhebung der behördlichen Maßnahmen lägen, eine Geltendmachung des Anspruchs von vornherein verunmöglicht. Ein derartiger Norminhalt ist dem Gesetzgeber aber nicht zusinnbar. Vielmehr ist der Anspruch auf Vergütung des Verdienstentganges vom Arbeitgeber binnen der genannten Fristen geltend zu machen, auch wenn der Übergang im Sinne des § 32 Abs. 3 zweiter Satz EpiG - allenfalls teilweise - erst nach diesem Zeitpunkt eintritt. Dass die Behörde - so ihr für noch nicht übergegangene Ansprüche nicht ohnehin auch (vorsorglich gestellte) Anträge des Arbeitnehmers vorliegen - in einer derartigen Konstellation zweckmäßiger Weise über noch nicht übergegangene Ansprüche nicht vor den (vom Arbeitgeber diesbezüglich behaupteten) für diese Zahlungen „im Betrieb üblichen Terminen“ zu entscheiden haben wird, folgt aus der vom Gesetzgeber gewählten Konstruktion. [...]“

Hinsichtlich der Frage der Teilbarkeit von Ansprüchen nach § 32 Abs 1 EpidemieG hat der VwGH im Rahmen der Entscheidung vom 3. Februar 2022, Ra 2021/09/0230-4, im Übrigen Folgendes festgehalten:

„[...] *Nach § 32 Abs. 3 erster Satz EpiG ist die Bemessung des für jeden Tag der Absonderung zu leistenden Vergütungsbetrages nach dem regelmäßigen Entgelt iSd EFZG vorzunehmen. Das regelmäßige Entgelt kann dabei neben dem Grundlohn noch weitere Bestandteile - wie etwa (anteilige) Sonderzahlungen - umfassen (vgl. VwGH 24.6.2021, Ra 2021/09/0094). Bei dem nach § 32 Abs. 3 vierter Satz zu ersetzenden „Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung“ handelt es sich um einen bestimmten Prozentsatz des „Entgelts“ bzw. der Sonderzahlungen (vgl. etwa §§ 44, 49, 51 und 54 ASVG), sodass dieser untrennbar mit der Ermittlung des regelmäßigen Entgelts verknüpft ist. Dementsprechend stellt die Bemessung des Vergütungsanspruches nach § 32 EpiG einen untrennbaren Abspruch dar, worüber eine einheitliche Entscheidung zu ergehen hat. Eine gesonderte, der Rechtskraft zugängliche Entscheidung über einzelne Teile des Anspruches ist vielmehr unzulässig. Trennbare Absprüche könnten nur hinsichtlich verschiedener (Absonderungs-)Zeiträume oder verschiedener Dienstnehmer vorliegen (vgl. erneut VwGH 24.6.2015,*

2012/10/0184, hinsichtlich der Trennbarkeit einer zeitraumbezogenen Leistung der Behindertenhilfe nach einzelnen Zeiträumen). [...]“

c) Im konkreten Fall steht fest, dass der Mitarbeiter der bP im Jänner 2022 behördlich abgesondert wurde und die bP im Februar 2022 einen Antrag auf Vergütung iSd § 32 EpidemieG bei der belangten Behörde eingebracht hat.

Da ein Anspruch auf Vergütung gegenüber dem Bund gemäß § 32 Abs 3 EpidemieG erst mit der Zahlung des gebührenden Vergütungsbetrages an den für die Zahlung des Entgelts im Betrieb üblichen Terminen an die bP als Arbeitgeberin abgetreten wird und die Auszahlung der Sonderzahlungen an den Arbeitnehmer der bP grundsätzlich halbjährlich – sohin im Juni 2022 und im November 2022 – erfolgt, ist der verfahrensgegenständliche Anspruch auf Vergütung für den auf den Absonderungszeitraum des Mitarbeiters aliquot entfallenden Anteil der Sonderzahlungen im Zeitpunkt der Erlassung des Bescheids durch die belangte Behörde noch nicht auf die bP übergegangen.

Über noch nicht übergegangene Vergütungsansprüche nach dem EpidemieG hätte jedoch – wie sich aus dem Gesetzeswortlaut und der bereits zitierten Judikatur des VwGH zweifelsfrei ergibt – nicht vor den jeweiligen für diese Zahlungen „im Betrieb üblichen Terminen“ entschieden werden dürfen. Die für die Zuerkennung eines Vergütungsanspruches bzw der Feststellung der Höhe des jeweiligen Vergütungsanspruches maßgeblichen Sachverhaltselemente liegen noch nicht vor und können daher weder von der belangten Behörde noch vom erkennenden Gericht für die Beurteilung des verfahrensgegenständlichen Falles herangezogen werden. Eine gesonderte, vorzeitige Entscheidung über einzelne Teile des der Bf zustehenden Vergütungsanspruches (zB Abspruch über den aliquot gebührenden Bruttomonatslohn und den entsprechenden Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung) ist nach der bereits zitierten Rechtsprechung des VwGH unzulässig.

d) Zusammengefasst kann über den von der bP eingebrachten Vergütungsantrag erst abgesprochen werden, wenn der Mitarbeiter der bP die ihm gebührenden Sonderzahlungen geleistet wurden und die entsprechenden Nachweise vorgelegt werden können. Eine Entscheidung des erkennenden Gerichts ist weder im Interesse der Raschheit gelegen noch mit einer erheblichen Kostenersparnis bzw einer Beschleunigung des Verfahrens verbunden, weshalb der Bescheid der belangten Behörde aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides, der die tatsächlich von der bP im Jahr 2022 an ihren Mitarbeiter geleisteten Entgelte berücksichtigt, zurückzuverweisen war.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da im Beschwerdefall keine Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat sich bei seiner Entscheidung an der eindeutigen und mehrfach bestätigten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs vom 24. Juni 2021, Ra 2021/09/0094-11, bzw vom Entscheidung vom 3. Februar 2022, Ra 2021/09/0230-4, orientiert.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diesen Beschluss 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 Eingabegebühr 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.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Zeinhofer