

# TE Lvwg Erkenntnis 2022/1/27 LVwG- AV-738/001-2021

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.01.2022

## Entscheidungsdatum

27.01.2022

## Norm

EpidemieG 1950 §32

EFZG §3

ASVG §51

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Marvin Novak, LL.M., als Einzelrichter über die Beschwerde der A GmbH, \*\*\*, \*\*\*, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Tulln vom 7. April 2021, Zl. \*\*\*, zu Recht:

1. Der Beschwerde wird insoweit Folge gegeben als der Spruch des angefochtenen Bescheides zu Gunsten der beschwerdeführenden Partei dahingehend abgeändert wird, dass er wie folgt zu lauten hat:

„I. Dem Antrag wird in der Höhe von \*\*\* Euro stattgegeben.

II. Im Übrigen wird der Antrag abgewiesen.“

2. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision nicht zulässig.

Rechtsgrundlagen:

ad 1.: § 28 Abs. 1 und 2 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes (VwGVG)

ad 2.: § 25a des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (VwGG)

Art. 133 Abs. 4 des Bundes-Verfassungsgesetzes (B-VG)

Entscheidungsgründe:

1. Maßgeblicher Verfahrensgang:

1.1. Die nunmehr beschwerdeführende Partei beantragte mit Schreiben vom 13. Mai 2020 die Vergütung des Verdienstentgangs betreffend den behördlich abgesondert gewesenen Dienstnehmer B. Begehr wurde ein Gesamtbetrag in Höhe von \*\*\* Euro.

Die Bezirkshauptmannschaft Tulln forderte die beschwerdeführende Partei mit Schreiben vom 18. August 2020 zur Vorlage von Unterlagen bzw. Bekanntgabe von bestimmten Daten auf.

Die beschwerdeführende Partei legte mit Schreiben vom 26. August 2020 Unterlagen vor und außerdem insbesondere ein Berechnungsblatt nach dem für den Zeitraum 9. April 2020 bis 23. April 2020 der Gesamtbetrag von \*\*\* Euro begehrt werde.

Mit Schreiben vom 10. November 2020 teilte die beschwerdeführende Partei mit, dass keine Sonderzahlung zur Auszahlung gekommen sei und dass die variablen Bezüge bzw. Zulagen nach dem Ausfallsprinzip im Folgemonat zur Auszahlung gelangen würden. Begehr wurde wiederum für den Zeitraum 9. April 2020 bis 23. April 2020 der Gesamtbetrag von \*\*\* Euro.

Mit Schreiben vom 19. März 2021 wurde von der beschwerdeführenden Partei auch noch ein weiterer Gehaltszettel vorgelegt.

1.2. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Tulln vom 7. April 2021 gab die Behörde dem Vergütungsantrag vom 13. Mai 2020 teilweise statt. Gemäß Spruchpunkt I. wurde dem Antrag in Höhe von \*\*\* Euro stattgegeben. Gemäß Spruchpunkt II. wurde der darüberhinausgehende Betrag in Höhe von \*\*\* Euro abgewiesen.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass eine Vergütung des Verdienstentgangs für den Zeitraum 9. April 2020 bis 23. April 2020 begehrt werde, der Dienstnehmer sei aber von 10. April 2020 bis 23. April 2020 abgesondert gewesen. Es sei daher eine Vergütung für einen Zeitraum beantragt worden, in dem keine behördliche Verfügung vorgelegen sei. Ausgehend vom Antrag ergebe sich ein Vergütungsbetrag in Höhe von \*\*\* Euro. Der darüber hinausgehende Betrag sei abzuweisen.

1.3. In der dagegen fristgerecht erhobenen Beschwerde vom 12. April 2021 wird ausgeführt, dass der Vergütungsbetrag nicht die richtige Summe und den falschen Zeitraum aufweise.

1.4. Der Verwaltungsakt wurde ohne Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich zur Entscheidung über die Beschwerde vorgelegt.

1.5. Dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich wurde in Folge über hg. Ersuchen seitens der Behörde mitgeteilt, dass über einen weiteren Antrag der beschwerdeführenden Partei vom 20. Mai 2020 für den Zeitraum 26. April 2020 bis 13. Mai 2020 mit Bescheid vom 5. Mai 2021 rechtskräftig abgesprochen worden sei, wobei der stattgebende Vergütungsbetrag in Höhe von \*\*\* Euro bereits ausbezahlt worden sei.

1.6. Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich nahm in weiterer Folge Einsicht in den Absonderungsakt und richtete sodann ein Schreiben an die beschwerdeführende Partei mit dem Ersuchen folgende Mitteilungen binnen gesetzter Frist zu erstatten:

? Es wird ersucht, die Beschwerdegründe und das Beschwerdebegehr näher darzulegen (wobei darauf hingewiesen wird, dass nach Aktenlage über den weiteren Antrag vom 20. Mai 2020 mit gesondertem Bescheid vom 5. Mai 2021, der nicht Teil des vorliegenden Verfahrens ist, abgesprochen wurde).

? Es wird um Darlegung ersucht, weshalb für den 9. April 2020 eine Vergütung beantragt wurde (nach Aktenlage lag für diesen Tag keine behördliche Verfügung zur Absonderung vor).

? Es wird um Darlegung ersucht, worum es sich bei dem beantragten Posten in Höhe von \*\*\* Euro konkret handelt und es wird diesbezüglich um Vorlage einer nachvollziehbaren Berechnung und um Mitteilung ersucht, ob und in welcher Höhe dafür Dienstgeberbeiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung abzuführen waren.

1.7. Mit Schreiben vom 11. Jänner 2022 wurde von der beschwerdeführenden Partei im Wesentlichen Folgendes angegeben:

Man habe sich verschaut, die Anträge im Jahr 2020 seien von einer Kollegin eingebracht worden und es sei erst im Nachhinein bemerkt worden, dass bezüglich des Dienstnehmers zwei Anträge eingereicht worden seien. Es werde um Entschuldigung für die Verwirrung ersucht. Für den 9. April 2020 sei damals die Vergütung begehrt worden, weil mitgeteilt worden sei, dass der Dienstnehmer an diesem Tag positiv getestet worden sei; anhand des Bescheides werde aber gesehen, dass der Bescheid erst ab 10. April 2020 gelte. Die Summe von \*\*\* Euro setze sich aus zwei Nachtdiensten zusammen, die der Dienstnehmer am 14. April 2020 und am 18. April 2020 zu je \*\*\* Euro geleistet hätte und einer Sonn- bzw. Feiertagszulage am 13. April 2020 zu \*\*\* Euro. Es sei das Ausfallsprinzip angewendet worden, der Dienstnehmer hätte die Dienste geleistet wäre er nicht in Absonderung gewesen. Diese Positionen seien am Lohnzettel Mai 2020 ersichtlich.

1.8. Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich räumte der Behörde mit Schreiben vom 12. Jänner 2022 die Möglichkeit zur Stellungnahme binnen gesetzter Frist ein. Bis zum Entscheidungszeitpunkt wurde keine solche Stellungnahme abgegeben.

## 2. Feststellungen und Beweiswürdigung:

### 2.1. Feststellungen:

Herr B wurde mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Tulln vom 10. April 2020 auf Grund der Erkrankung an COVID-19 „ab sofort“ abgesondert. Für den 9. April 2020 lag keine Absonderung vor. Mit Ablauf des 23. April 2020 wurde die Absonderung behördlich aufgehoben.

Die beschwerdeführende Partei beantragte mit Schreiben vom 13. Mai 2020 die Vergütung des Verdienstentganges für den genannten Dienstnehmer für den Zeitraum von 9. April 2020 bis 23. April 2020. Begehrt wurde ein Gesamtbetrag in Höhe von \*\*\* Euro. Mit Schreiben vom 26. August 2020 und vom 10. November 2020 wurde von der beschwerdeführenden Partei nur mehr ein Gesamtbetrag von \*\*\* Euro begehrt. Der begehrte Gesamtbetrag von \*\*\* Euro wurde wie folgt aufgeschlüsselt: \*\*\* Euro an Bruttoentgelt Hauptbezug, \*\*\* Euro für zwei Nachtdienste und einen Feiertagsdienst und \*\*\* Euro Dienstgeberanteil zur Sozialversicherung.

Die belangte Behörde hat für den Zeitraum der Absonderung von 10. April 2020 bis 23. April 2020 den Betrag von \*\*\* Euro zugesprochen (\*\*\* Euro dividiert durch 15 und dann mal 14).

Tatsächlich gebührt der beschwerdeführenden Partei für den Zeitraum der Absonderung von 10. April 2020 bis 23. April 2020 der Betrag von \*\*\* Euro, wobei die Auszahlung nachgewiesen wurde:

Das regelmäßige Grundgehalt des Dienstnehmers betrug \*\*\* Euro im April 2020 (Grundgehalt von \*\*\* Euro plus Überzahlung KV in Höhe von \*\*\*,- Euro plus Geriatriegenzulage in Höhe von \*\*\* Euro). Für den April 2020 ergibt sich bei 30 Tagen der Tagesbetrag von \*\*\* Euro. Für die vierzehntägige Absonderung ergibt sich der Betrag von \*\*\* Euro. Dazu kommt das nicht zu aliquotierende Ausfallsentgelt in Höhe von \*\*\* Euro, das dem Dienstnehmer für zwei Nachtdienste und einem Sonn- bzw. Feiertagsdienst gebührt hätte, wenn keine Dienstverhinderung eingetreten wäre. Das so berechnete Entgelt beträgt daher \*\*\* Euro. Der Dienstgeberanteil zur Sozialversicherung in Höhe von insgesamt 17,53% beträgt \*\*\* Euro. Gesamt ergibt sich somit der Betrag von (gerundet) \*\*\* Euro.

Sonderzahlungen wurden zu keiner Zeit beantragt und es wurde dies mit Schreiben der beschwerdeführenden Partei vom 10. November 2020 an die Behörde auch ausdrücklich klargestellt.

Die beschwerdeführende Partei beantragte außerdem mit Schreiben vom 20. Mai 2020 die Vergütung des Verdienstentganges für den genannten Dienstnehmer für den Zeitraum von 26. April 2020 bis 13. Mai 2020. Über diesen Zeitraum wurde mit Bescheid der belangten Behörde vom 5. Mai 2021 rechtskräftig abgesprochen, wobei der stattgebende Vergütungsbetrag ausbezahlt worden sei.

### 2.2. Beweiswürdigung:

Die getroffenen Feststellungen beruhen auf der vorliegenden unbedenklichen Aktenlage und sind als unstrittig zu bezeichnen. Folgendes ist speziell hervorzuheben:

Festzuhalten ist zur Absonderung, dass sowohl der Absonderungsbescheid als auch der Aufhebungsbescheid aktenkundig sind. Die Feststellung, dass für den 9. April 2020 keine Absonderung vorlag, ist zu treffen, weil sich weder aus dem Behördenakt noch aus dem Absonderungsakt gegenteilige Anhaltspunkte ergeben. Auch hat die beschwerdeführende Partei in ihrem Schreiben vom 11. Jänner 2022 lediglich ausgeführt, dass damals die Vergütung begehrt worden sei, weil mitgeteilt worden sei, dass der Dienstnehmer an diesem Tag positiv getestet worden sei; anhand des Bescheides werde aber gesehen, dass der Bescheid erst ab 10. April 2020 gelte. Zum errechneten Betrag von \*\*\* Euro und zur Auszahlung ist festzuhalten, dass sowohl die entsprechenden Lohn- und Gehaltsabrechnungen für April und Mai 2020 vorliegen als auch Zahlungsbelege für diese Monate (der Betrag von \*\*\* Euro wurde im Mai 2020 zur Auszahlung gebracht). Zum Antrag der beschwerdeführenden Partei vom 20. Mai 2020 und zum Bescheid der belangten Behörde vom 5. Mai 2021 ist insbesondere auf den hg. Aktenvermerk vom 7. Dezember 2021 zu verweisen; die beschwerdeführende Partei ist dem in ihrem Schreiben vom 11. Jänner 2022 auch nicht entgegengetreten.

## 3. Maßgebliche Rechtslage:

3.1. § 32 des Epidemiegesetzes 1950, BGBl. Nr. 186/1950 idgF, (EpiG) lautet wörtlich (soweit relevant)

„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

[...]

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.“

3.2. § 3 des Entgeltfortzahlungsgesetzes, BGBl. Nr. 399/1974, (EFZG) lautet wörtlich:

„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 bemäßt 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 bemäßt 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.“

3.3. Gemäß § 51 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes, BGBl. Nr. 189/1955 idF BGBl. I Nr. 100/2018, (ASVG) ergibt sich ein Dienstgeberanteil zur Krankenversicherung in Höhe von 3,78%, zur Unfallversicherung in Höhe von 1,2% und zur Pensionsversicherung in Höhe von 12,55% (insgesamt sohin 17,53%).

4. Erwägungen des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich:

4.1. In der Sache:

Vorauszuschicken ist zunächst, dass „Sache“ des Beschwerdeverfahrens nur jene Angelegenheit ist, die den Inhalt des Spruchs der vor dem Verwaltungsgericht belangten Behörde gebildet hat. Der äußerste Rahmen für die Prüfbefugnis ist die „Sache“ des bekämpften Bescheides (vgl. etwa VwGH 31.1.2019, Ra 2018/22/0086; 15.2.2021, Ra 2018/11/0208).

Sache des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist damit ausschließlich der – rechtzeitig gestellte – Antrag der beschwerdeführenden Partei vom 13. Mai 2020. Nicht verfahrensgegenständlich ist hingegen der spätere Vergütungsantrag vom 20. Mai 2020 und der dazu (nach Erhebung der vorliegenden Beschwerde) ergangene Bescheid vom 5. Mai 2021.

Zum verfahrensgegenständlichen Antrag vom 13. Mai 2020 ist Folgendes auszuführen:

Die beschwerdeführende Partei hat mit diesem Antrag vor der belangten Behörde eine Vergütung des Verdienstentganges für ihren Dienstnehmer für den Zeitraum von 9. April 2020 bis 23. April 2020 begehrt. Dies – wie sich aus dem Schreiben vom 11. Jänner 2022 ergibt – offenbar versehentlich, da der Dienstnehmer zwar am 9. April

2020 positiv getestet, aber erst ab 10. April 2020 abgesondert wurde. Gemäß § 32 Abs. 2 EpiG ist die Vergütung für jeden Tag zu leisten, der von der behördlichen Verfügung umfasst ist. Eine behördliche Absonderungsverfügung lag für den 9. April 2020 aber nicht vor (vgl. auch etwa VfGH 6.10.2021, E 221/2021 ua; VwGH 23.11.2021, Ra 2021/09/0173).

Wie sich aus den getroffenen Feststellungen und der dargestellten Berechnung ergibt, gebührt der beschwerdeführenden Partei für den Zeitraum der Absonderung von 10. April 2020 bis 23. April 2020 der Betrag von \*\*\* Euro.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat dabei in Entsprechung des § 32 Abs. 2 EpiG eine genaue, tageweise Berechnung angestellt und – anders als die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid – berücksichtigt, dass der von der beschwerdeführenden Partei begehrte Betrag von \*\*\* Euro nicht zu aliquotieren ist, weil dieser Betrag für zwei Nachtdienste und einem Sonn- bzw. Feiertagsdienst in den Absonderungszeitraum fällt und es sich um Zahlungen für nicht geleistete Dienste im Sinne des Ausfallsprinzip handelt (vgl. dazu auch etwa VwGH 16.12.2021, Ra 2021/09/0204, Rz 12).

Darauf hinzuweisen ist schließlich, dass Sonderzahlungen zu keiner Zeit beantragt wurden und dass dies mit Schreiben der beschwerdeführenden Partei vom 10. November 2020 an die Behörde auch ausdrücklich klargestellt wurde.

Der Beschwerde ist daher insoweit Folge zu geben als der Spruch des angefochtenen Bescheides zu Gunsten der beschwerdeführenden Partei dahingehend abgeändert wird, dass der Betrag von \*\*\* Euro (anstatt von \*\*\* Euro) zugesprochen wird. Im Übrigen ist der Antrag abzuweisen.

Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte unterbleiben, zumal eine Verhandlung von keiner Partei begehrt wurde. Darüber hinaus ist der maßgebliche Sachverhalt nicht strittig und es hatten die Parteien ausreichend Gelegenheiten zur Darlegung ihrer Standpunkte. Dem Entfall der Verhandlung stehen weder Art. 6 Abs. 1 EMRK noch Art. 47 GRC entgegen (vgl. dazu etwa EGMR 18.7.2013, Fall Schädler-Eberle, Appl. 56.422/09; VfGH 15.10.2016, A7/2016; VwGH 21.12.2016, Ra 2016/04/0117).

#### 4.2. Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Dieser Ausspruch ist kurz zu begründen.

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist die Revision gegen ein Erkenntnis eines Verwaltungsgerichtes zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Derartige Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung sind im vorliegenden Fall nicht hervorgekommen. Die Erwägungen des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich folgen der zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes und es stellen sich keine über den konkreten Einzelfall hinausgehenden Rechtsfragen.

#### Schlagworte

Gesundheitsrecht; COVID-19; Vergütung; Verdienstentgang; Entgeltzahlung; Grundgehalt; Ausfallsentgelt;  
Aliquotierung;

#### European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGN:2022:LVwg.AV.738.001.2021

#### Zuletzt aktualisiert am

31.01.2022

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreic, <http://www.lvwg.noe.gv.at>