

# TE Lvwg Erkenntnis 2022/1/31 LVwG- AV-918/001-2021

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 31.01.2022

## Entscheidungsdatum

31.01.2022

## Norm

EpidemieG 1950 §7

EpidemieG 1950 §17

EpidemieG 1950 §32

EFZG §3

ASVG §51

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch Dr. Flendrovsky als Einzelrichter über die Beschwerde der A AG in \*\*\*, \*\*\*, vertreten durch die Mitarbeiterin B, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Tulln vom 11. April 2021, \*\*\*, betreffend Vergütung nach dem Epidemiegesetz 1950, zu Recht:

1. Gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben und der angefochtene Bescheid dahingehend abgeändert, dass dem Antrag vom 29. März 2021 auf Zuerkennung einer Vergütung für den Verdienstentgang in der Höhe von € \*\*\* gänzlich Folge gegeben wird.
2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG iVm § 25a Abs. 1 VwGG eine Revision nicht zulässig.

Entscheidungsgründe:

I. Sachverhalt und Verfahrensgang

1. Die beschwerdeführende Gesellschaft ist Dienstgeberin von C.

Dieser war zunächst auf Grund eines Bescheides der belangten Behörde vom 31. Dezember 2020 wegen des Verdachts einer COVID-19-Erkrankung auf Grundlage der §§ 1, 6, 7 und 43 Abs. 4 EpiG mit sofortiger Wirkung an seinem Wohnsitz abgesondert. Nachdem sich der Verdacht bestätigt hatte, wurde mit Bescheid vom 3. Jänner 2021 der vorgenannte Bescheid abgeändert und eine Absonderung bis einschließlich 12. Jänner 2021 verfügt.

2. Am 29. März 2021 beantragte die Gesellschaft für den Zeitraum von 1. bis 12. Jänner 2021 eine Vergütung gemäß § 32 EpiG in der Höhe von insgesamt € \*\*\*.

Dieser Betrag setzte sich, ausgehend von einem monatlichen Bruttogehalt von € \*\*,-, aus dem anteilig auf diesen Zeitraum entfallenden Betrag von € \*\*,- sowie „aliquoten regelmäßigen Zahlungen“ in der Höhe von € \*\*\*

zusammen. Hinzu kamen noch Dienstgeberbeiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung von € \*\*\*.

Das Bruttogehalt war durch eine Entgeltabrechnung sowie einen Lohnkontoauszug belegt. Eine nähere Darstellung der Ermittlung der „aliquoten regelmäßigen Zahlungen“ fehlte jedoch. Angeschlossen war lediglich eine Abrechnung über C im Jänner 2021 nachträglich für die Monate Oktober bis Dezember 2020 ausbezahlte Gehaltsbestandteile, insbesondere ein Ersatz für durch Feiertage bzw. Urlaub entgangene Nebengebühren sowie ein Pauschale für Reisegebühren.

3. Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde dem Antrag in einer Höhe von € \*\*\* statt (Spruchpunkt I.). Der darüberhinausgehende Betrag in Höhe von € \*\*\* wurde abgewiesen (Spruchpunkt II.).

In der Begründung stellte die Behörde die Angaben und Berechnungen der beschwerdeführenden Gesellschaft zum Entgelt von C nicht in Frage, erachtete jedoch nur den Ersatz des begehrten anteiligen Bruttogehalts sowie der darauf entfallenden Dienstgeberbeiträge (was in Summe den zuerkannten Betrag ergibt) für berechtigt.

Ein konkreter Grund, warum die „aliquoten regelmäßigen Zahlungen“ nicht nach § 32 EpiG als ersatzfähig angesehen wurden, findet sich in der Begründung nicht. Es werden jedoch Inhalte des ab 1. September 1974 gültigen Generalkollektivvertrages zum Begriff des Entgelts gemäß § 3 EFZG wiedergegeben, sodass davon auszugehen ist, dass die Behörde die genannten Zahlungen nicht als Entgelt iSd EFZG und damit auch des EpiG ansah.

4. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende rechtzeitige Beschwerde, mit der, die beschwerdeführende Gesellschaft die Zuerkennung des vollen von ihr mit dem verfahrenseinleitenden Antrag geltend gemachten Betrages begeht.

Der Beschwerde angeschlossen war nunmehr eine Abrechnung von dem Beschwerdeführer im Februar 2021 nachträglich für Jänner 2021 ausbezahlten Entgeltbestandteilen. Darin scheint auch ein Posten „Kr. Entgelt Nebg Durchschn 01/2021“ in der Höhe von € \*\*\* auf, für den auch Sozialversicherungsbeiträge und Lohnsteuer abgeführt wurden. Die Gesellschaft verweist in rechtlicher Hinsicht auf § 3 Abs. 3 und 4 EFZG sowie das diesem Gesetz zu Grunde liegende Ausfallsprinzip. Die geltend gemachten aliquoten regelmäßigen Zahlungen seien dementsprechend (also als Durchschnitt der in den letzten 13 voll gearbeiteten Wochen ausbezahlten leistungsbezogenen Prämien und Entgelte) berechnet worden.

Die Beschwerde wurde dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich von der belangten Behörde samt dem zugehörigen elektronischen Verwaltungsakt am 10. Mai 2021 vorgelegt.

5. Mit Beschluss vom 28. Juni 2021 setzte das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich das Beschwerdeverfahren gemäß § 34 Abs. 3 VwGVG bis zur Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes über die von diesem zur Zahl \*\*\* protokollierte Revision aus.

Diese Entscheidung erging mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. Juni 2021 und wurde dem Landesverwaltungsgericht am 14. Juli 2021 zugestellt.

Am 29. Juli 2021 übermittelte das Gericht den Parteien die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes und informierte sie darüber, dass das Verfahren fortzusetzen sei.

Von der gleichzeitig eingeräumten Möglichkeit zur Stellungnahme machte zunächst keine Partei Gebrauch.

6. Am 21. September 2021 erklärte die beschwerdeführende Gesellschaft, dass sie im Hinblick auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes zusätzlich zum ursprünglich begehrten Betrag noch aliquote Sonderzahlungen samt Dienstgeberbeiträgen in der Höhe von insgesamt € \*\*\* geltend mache.

Dieses Mehrbegehren zog sie jedoch – nach Erhalt einer Ladung zu einer für 06.12.2021 anberaumten mündlichen Verhandlung – am 26. November 2021 wieder zurück. Außerdem legte sie eine detaillierte Darstellung der Berechnung des Betrages von € \*\*\* vor. Schließlich erklärte sie, auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu verzichten.

Daraufhin wurde die Verhandlung abberaumt und der belangten Behörde gleichzeitig zu dieser Darstellung Parteienghör gewährt. Sie äußerte sich jedoch nicht dazu.

7. Der Verfahrensgang ergibt sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt bzw. dem Gerichtsakt und wurde insoweit von keiner Partei bestritten.

Dies gilt auch für den entscheidungswesentlichen Sachverhalt (insbesondere das Bruttogehalt von C und dessen Auszahlung an diesen im Jänner 2021 samt Abführung von Dienstgeberbeiträgen zur gesetzlichen Sozialversicherung) mit Ausnahme des von der beschwerdeführenden Gesellschaft als „aliquote regelmäßige Zahlungen“ bezeichneten Betrages von € \*\*\*. Die Gesellschaft hat jedoch im Beschwerdeverfahren mit ihrer Darstellung vom 26. November 2021 dargelegt, dass es sich dabei um einen Ersatzbetrag für bei C regelmäßig, allerdings in unterschiedlichem Ausmaß anfallende Mehrleistungen (Überstunden, Gleitzeitüberschreitungen, Tätigkeit als Eisenbahnüberschreitungen, Nachtdienstentschädigungen) handelt, die dieser im Absonderungszeitraum nicht erbringen konnte. Dieser Betrag wurde aus einem für einen Kalendertag der 13 Wochen vor der Absonderung (diese entsprechen hier genau dem 4. Quartal 2020) ermittelten Durchschnittsbetrag (€ \*\*\*) errechnet, der mit 12 multipliziert wurde.

Die belangte Behörde ist dieser schlüssigen Darstellung nicht entgegengetreten. Sie wird daher ebenso wie das unstrittige Bruttogehalt von C der Entscheidung zu Grunde gelegt.

## II. Rechtsvorschriften

1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsgerichtsverfahrens-gesetzes (VwGVG), BGBI. I 33/2013 idF BGBI. I 109/2021, lauten auszugsweise:

„[...]

### Verhandlung

§ 24. (1) Das Verwaltungsgericht hat auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

[...]

(5) Das Verwaltungsgericht kann von der Durchführung (Fortsetzung) einer Verhandlung absehen, wenn die Parteien ausdrücklich darauf verzichten. Ein solcher Verzicht kann bis zum Beginn der (fortgesetzten) Verhandlung erklärt werden.

[...]

### Erkenntnisse

§ 28. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

[...]"

2. Die maßgeblichen Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 (EpiG), BGBI. 186 idFBGBI. I 143/2021, lauten auszugsweise:

„[...]

### Absonderung Kranker.

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

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

[...]

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. [...] Für diese Personen kann eine besondere Meldepflicht, die periodische ärztliche Untersuchung sowie erforderlichenfalls die Desinfektion und Absonderung in ihrer Wohnung angeordnet 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

[...]

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. Gemäß § 51 Abs. 3 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. 189/1955 idF BGBl. I 100/2018, beträgt der vom Dienstgeber zu tragende Anteil der Beiträge in der Krankenversicherung 3,78 % und in der Pensionsversicherung 12,55 % der allgemeinen Beitragsgrundlage. Der Unfallversicherungsbeitrag (gemäß § 51 Abs. 1 leg.cit. 1,2 % der allgemeinen Beitragsgrundlage) ist zur Gänze vom Dienstgeber zu tragen.

4. § 3 des Entgeltfortzahlungsgesetzes (EFZG), BGBl. 399/1974, 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 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.“

### III. Rechtliche Beurteilung

1. Nach den getroffenen Feststellungen war C jedenfalls im Zeitraum von 1. bis 12. Jänner 2021 durch einen auf Grundlage des EpiG (insbesondere dessen § 7) erlassenen Bescheid abgesondert. Damit lag die Tatbestandsvoraussetzung des § 32 Abs. 1 Z 1 EpiG für eine Vergütung für diesen Zeitraum vor.

Die beschwerdeführende Gesellschaft hat als Arbeitgeberin von C diesem § 3 Abs. 1 EFZG entsprechend sein monatliches Gehalt weiterbezahlt. Dass damit der Vergütungsanspruch in der Höhe des auf die Tage der Absonderung aliquotierten Bruttogehalts (€ \*\*\*,-) sowie der darauf entfallenden Dienstgeberbeiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung (gemäß § 51 Abs. 1 und 3 ASVG 17,53 %, also € \*\*\*) auf die beschwerdeführende Gesellschaft übergegangen ist, ergibt sich klar aus § 32 Abs. 2 und 3 EpiG und war auch schon im Verwaltungsverfahren unstrittig.

2. Den darüber hinaus von der Gesellschaft geltend gemachten Betrag von € \*\*\* sowie die hierauf entfallenden Dienstgeberbeiträge (€ \*\*\*) erkannte die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid hingegen – offenbar weil sie diesen nicht als regelmäßiges Entgelts iSd § 32 Abs. 3 EpiG iVm § 3 EFZG ansah – nicht zu.

Im Beschwerdeverfahren hat die Gesellschaft jedoch dargelegt, dass es sich dabei um eine nach § 3 Abs. 4 EFZG berechnete Entgeltfortzahlung für regelmäßige Mehrleistungen von C handelte, die vom Ausmaß dieser Leistungen abhängig in unterschiedlicher Höhe anfielen. Daher erstreckt sich der Ersatzanspruch der Gesellschaft schon nach dem klaren Wortlaut des § 32 Abs. 3 EpiG auch auf diesen Betrag zuzüglich der Dienstgeberbeiträge. Damit im Einklang steht, dass der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 24. Juni 2021, Ra 2021/09/0094, in den Rz 20 ff auf das dem EFZG zu Grunde liegende „Ausfallsprinzip“ (auf das sich auch die Beschwerde beruft) verwiesen und betont hat, dass auch Zuschläge und Zulagen ohne Aufwandsatzcharakter, um die es sich hier handelt, vom Entgeltbegriff umfasst sind.

3. Der Beschwerde ist somit vollumfänglich Folge zu geben.

4. Eine mündliche Verhandlung wurde von keiner Partei beantragt, die beschwerdeführende Gesellschaft hat außerdem während des Beschwerdeverfahrens auf die Durchführung einer solchen verzichtet. Im Hinblick auf die unstrittigen Berechnungsgrundlagen und die klare Rechtslage wird eine Verhandlung auch vom Landesverwaltungsgericht nicht für erforderlich erachtet.

#### IV. Zur Unzulässigkeit der Revision

Die Revision ist nicht zulässig, weil im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt. Insbesondere weicht die Entscheidung weder von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab noch fehlt eine solche Rechtsprechung noch wird die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet. Die Lösung der maßgeblichen Rechtsfrage ergibt sich vielmehr aus dem Wortlaut des § 32 Abs. 1 bis 3 EpiG sowie des § 3 EFZG (vgl. zur Unzulässigkeit der Revision bei klarem Gesetzeswortlaut VwGH 24.05.2016, Ra 2016/05/0035, mwN) im Zusammenhang mit der zitierten einheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

#### Schlagworte

Gesundheitsrecht; COVID-19; Vergütung; Verdienstentgang; Entgeltfortzahlung; regelmäßiges Entgelt; Dienstgeberanteil;

#### European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGNI:2022:LVwg.AV.918.001.2021

#### Zuletzt aktualisiert am

07.02.2022

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)