

Ort, Datum:
Salzburg, 17.06.2021

Zahl:
405-8/190/1/7-2021
Betreff:
AA KG, AB (AC DD);
Verfahren gemäß Epidemiegesetz (AVG) - Beschwerde

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg erkennt durch den Richter Mag. Peter Nußbauer über die Beschwerde der AA KG, AD-Straße, AB, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung (belangte Behörde) vom 30.03.2021, Zahl xxx/3-2021,

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben und hat der Spruch zu lauten wie folgt:

„Als Vergütung durch die Behinderung des im Erwerb entstandenen Vermögensnachteiles für die Absonderung der Arbeitnehmerin DD AC, geb yyy, für den Zeitraum vom 06.01.2021 bis 19.01.2021 wird ein Betrag in der Höhe von € 1.072,94 zuerkannt.

Rechtsgrundlage:

§ 32 Abs 1 Z 1 und Abs 3 Epidemiegesetz 1950, BGBl Nr 86/1950, idgF"

II. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

1. Verfahrensgang:

1.1.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 06.01.2021, xxx/1-2021, wurde DD AC, geb yyy, als Haushaltskontakt einer an Covid-19 erkrankten Person oder einer positiv auf SARS-CoV-2 getesteten Person gemäß §§ 7 und 43 Epidemiegesetz 1950 in den Räumlichkeiten ihrer Wohnung bis einschließlich 19.01.2021 abgesondert. Die Beschwerdeführerin als Arbeitgeberin beantragte darauf über das Unternehmerserviceportal der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung am 15.02.2021 die Zuerkennung einer Vergütung für den Verdienstentgang durch die Absonderung der Arbeitnehmerin im Zeitraum 06.01.2021 bis 19.01.2021 in der Höhe von € 1.072,94.

1.2.

Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 30.03.2021 wurde diesem Antrag insofern Folge gegeben, als eine Vergütung in der Höhe von € 969,15 zuerkannt und der geltend gemachte Mehrbetrag von € 103,79 abgewiesen wurde. Begründend wurde angeführt, dass der Anspruch aufgrund der Absonderung der Dienstnehmerin im angeführten Zeitraum grundsätzlich zu Recht bestünde. Der geltend gemachte Mehrbetrag, für eine im Abrechnungsmonat Jänner 2021 ausbezahlte Leistungsprämie in der Höhe von € 195,54, samt anteiligem Dienstgeberbeitrag, sei jedoch nicht als regelmäßiges Entgelt im Sinne des Entgeltfortzahlungsgesetzes anzuerkennen.

1.3.

Die Entschädigungswerberin brachte dagegen rechtzeitig schriftliche Beschwerde ein und begründete diese damit, dass es sich bei der am Lohnkonto ausgewiesenen Prämie um einen fixen, vertraglich vereinbarten Gehaltsbestandteil handelt, welcher jeden Monat zur Auszahlung gelangte und arbeitgeberseitig nicht einseitig gekürzt werden könne.

1.4. Über Aufforderung des Verwaltungsgerichtes bestätigte die Unternehmensleitung der Beschwerdeführerin die Bevollmächtigung der einschreitenden Arbeitnehmerin zur Einbringung der Beschwerde und legte ergänzende Unterlagen zur geltend gemachten Leistungsprämie vor. Nach dem Anstellungsvertrag der Mitarbeiterin beträgt die garantierte Mindestprämie € 255,00 bei Vollzeitbeschäftigung im Ausmaß von 38,5 Stunden. Umgerechnet auf das zur Absonderungszeit vereinbarte Arbeitszeitausmaß von 24 Stunden ergebe sich eine garantierte Mindestprämie von € 158,96. Da die vom Filialumsatz abhängige Leistungsprämie im relevanten Zeitraum jedoch höher gewesen sei als die garantierte Mindestprämie sei der höhere Betrag zur Auszahlung gelangt. Laut vorgelegtem Lohnkonto betrug die Leistungsprämie im Zeitraum Oktober 2020 bis Jänner 2020: € 163,45, € 212,49, € 192,05 und € 195,54.

1.5.

Der belangten Behörde wurde in der Folge Gelegenheit geboten, dazu Stellung zu nehmen, wobei in Aussicht gestellt wurde, dass die strittige Leistungsprämie samt betreffenden Dienstgeberanteil zur Sozialversicherung vorläufig als regelmäßiges Entgelt gemäß § 32 Abs 3 EpiG angesehen wird. Die belangte Behörde hat darauf nicht reagiert.

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat hierzu erwogen:

2. Sachverhalt:

DD AC, geb yyy, ist Verkaufsmitarbeiterin der AA KG, AD-Straße, AB. Diese Arbeitnehmerin war durch die behördlich verfügte Absonderung im Zeitraum 06.01.2021 bis 19.01.2021 darin gehindert ihre Beschäftigung bei der Beschwerdeführerin auszuüben, wodurch ein entsprechender Vergütungsanspruch zum Ersatz des entstandenen Vermögensnachteiles nach § 32 Abs 1 Z 1 EpiG entstand, welcher mit der Auszahlung des Entgelts an die Arbeitgeberin übergang.

Zum näheren Sachverhalt darf auf die unstrittigen, oben dargestellten Verfahrensumstände verwiesen werden.

3. Rechtsgrundlagen:

3.1.

Die maßgeblichen Bestimmungen des Epidemiegesetz 1950 (EpiG), BGBl Nr 186/1950, in der Fassung BGBl I Nr 100/2021 lauten:

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. Jede Anhaltung, die länger als 14 Tage aufrecht ist, ist dem Bezirksgericht von der Bezirksverwaltungsbehörde anzuzeigen, die sie verfügt hat. Das Bezirksgericht hat von Amts wegen in längstens dreimonatigen Abständen ab der Anhaltung oder der letzten Überprüfung die Zulässigkeit der Anhaltung in sinngemäßer Anwendung des § 17 des Tuberkulosegesetzes zu überprüfen, sofern die Anhaltung nicht vorher aufgehoben wurde.

...

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 auszus zahlen. 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) ...

(5) ...

(6) ...

(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.

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.

3.2.

Die maßgeblichen Bestimmungen des Entgeltfortzahlungsgesetzes (EFZG), BGBl. Nr. 399/1974, in der Fassung BGBl. I Nr. 100/2018 lauten:

Anspruch auf Entgeltfortzahlung

§ 2. (1) Ist ein Arbeitnehmer nach Antritt des Dienstes durch Krankheit (Unglücksfall) an der Leistung seiner Arbeit verhindert, ohne dass er die Verhinderung vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt hat, so behält er seinen Anspruch auf das Entgelt bis zur Dauer von sechs Wochen. Der Anspruch auf das Entgelt erhöht sich auf die Dauer auf ...

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.

4. Erwägungen:

4.1.

Die Beschwerdeführerin besaß unstrittig einen Anspruch auf eine Vergütung für den Verdienstentgang gemäß § 32 Abs 1 Z 1 iVm Abs 3 EpiG wegen der Absonderung ihrer Arbeitnehmerin. Außer Streit steht auch der bescheidmäßig festgestellte Absonderungszeitraum. Fraglich ist vorliegend nur die Höhe des Vergütungsanspruches - im Konkreten die Erstattungsfähigkeit der geltend gemachten Leistungsprämie samt zugehörigem Dienstgeberanteil zur Sozialversicherung im Absonderungsmonat.

4.2.

Dazu ist auszuführen:

Nach § 32 Abs 3 EpiG ist die Vergütung für Personen, die in einem Arbeitsverhältnis stehen, nach dem regelmäßigen Entgelt im Sinne des Entgeltfortzahlungsgesetzes 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. Weiters ist der für die Zeit der Erwerbsbehinderung vom Arbeitgeber zu entrichtende Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung und der Zuschlag gemäß § 21 Bauarbeiterurlaubsgesetz 1972 vom Bund zu ersetzen.

Damit stellt das Gesetz auf das im § 3 EFZG verankerte Ausfallsprinzip ab, welches das Entgelt umfasst, das dem Arbeitnehmer gebührt hätte, wenn keine Arbeitsverhinderung eingetreten wäre (vgl OGH 18.03.1992, 9 ObA 59/92). Die von einer behördlichen Verfügung betroffene Person soll durch die Vergütung insgesamt nicht schlechter gestellt werden, als ohne eine solche Vergütung. Lediglich Entgeltsbestandteile, deren Berechnung bei Beginn der Dienstverhinderung noch nicht absehbar ist (zB Akkordlöhne), sind nach § 3 Abs 4 EFZG (dh dem Durchschnittslohn in den letzten 13 Wochen) zu bemessen.

4.3.

Die im vorliegenden Fall geltend gemachte Leistungsprämie ist folglich dann für die Vergütung zu berücksichtigen, wenn sie auch bei erwartungsgemäßer Fortsetzung der Arbeitsleistung im Absonderungszeitraum angefallen wäre. Die belangte Behörde hat nicht behauptet, dass diese Leistungsprämie nur als Vergütung einer außerordentlichen Leistung im Absonderungszeitraum (zB bei außerordentlichen Überstunden) gedacht war, sondern wäre diese auch bei einer Arbeitsleistung im vereinbarten Ausmaß von 24 Wochenstunden angefallen. Die Prämie bemaß sich nach dem Umsatz der Filiale, der durch die Absonderung nicht erkennbar beeinflusst wurde. Damit war neben dem unstrittigen

Vergütungsbetrag von € 969,15 auch die im Absonderungsmonat ausbezahlte Leistungsprämie samt dem darauf anfallenden Dienstgeberanteil zur Sozialversicherung aliquot zuzusprechen.

4.4.

Der betreffende Vergütungsbetrag berechnet sich wie folgt:

Leistungsprämie:	€ 195,54
Anteilig im Absonderungszeitraum (14 von 31 Tagen):	€ 88,31
Anteiliger Dienstgeberbeitrag (17,53 %)	<u>€ 15,48</u>
Summe Vergütungsbetrag:	<u>€ 103,79</u>

Die gesamte Vergütung hat daher im beantragen Ausmaß von € 1.072,94 zu erfolgen.

4.5.

Im Spruch war auch die Arbeitnehmerin, deren Anspruch gemäß § 32 Abs 3 EpiG mit der Auszahlung des Entgelts auf ihre Arbeitgeberin übergang, zu nennen.

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Das Verwaltungsgericht hatte - bezogen auf den Einzelfall - zu beurteilen, ob der angefochtene Bescheid materiell- und verfahrensrechtlich rechtmäßig war. Mit seiner Entscheidung weicht das Landesverwaltungsgericht Salzburg weder von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes; vgl die in dieser Entscheidung zitierte Judikatur des Gerichtshofes. Weiters ist die zu den maßgebenden materiell- und verfahrensrechtlichen Bestimmungen vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, soweit relevant, auch nicht als einheitlich zu beurteilen und liegen keine sonstigen Hinweise für eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.