

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch den Richter Priv.-Doz. Dr. Heißl, E.MA, über die Beschwerde von AA, vertreten durch BB, Adresse 1, *** Z, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Z (belangte Behörde) vom 18.1.2021, ***, betreffend eine Angelegenheit nach dem Epidemiegesetz (EpiG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 24.3.2021,

zu Recht:

1. Der Beschwerde wird teilweise **Folge gegeben** und das Mehrbegehren von **€ 124,04** zuerkannt. Das darüberhinausgehende Mehrbegehren wird als **unbegründet abgewiesen**.
2. Die **ordentliche Revision** ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG **zulässig**.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Im angefochtenen Bescheid gewährte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer – zusammengefasst – gemäß § 32 Abs 1 Z 1 und Abs 3 iVm § 7 EpiG in Folge der Absonderung des Arbeitnehmers CC für die Zeiträume 14.8.2020 bis 23.8.2020 bzw 22.8.2020 bis 27.8.2020 eine Vergütung von insgesamt € 744,65. Das Mehrbegehren von € 153,06 wurde abgewiesen.

In der dagegen erhobenen Beschwerde brachte der Beschwerdeführer – wiederum zusammengefasst – vor, die Ablehnung der Vergütung für Urlaubs- und Weihnachtsgeld widerspreche dem gegenständlichen heranzuziehenden § 3 Entgeltfortzahlungsgesetz. Demnach sei als regelmäßiges Entgelt das Entgelt anzusehen, das dem Arbeitnehmer gebührt hätte, wenn keine Arbeitsverhinderung eingetreten wäre. Es sei vom arbeitsrechtlichen

Entgeltbegriff auszulegen, der laut einhelliger Rechtsprechung und Lehre weit auszulegen sei. Darunter würden auch Sonderzahlungen, wie insbesondere Urlaubs- und Weihnachtsgeld fallen. Somit beantragte der Beschwerdeführer den angefochtenen Bescheid in der Weise abzuändern, dass seinem Antrag auf Vergütung für den Verdienstentgang gemäß § 32 EpiG vollinhaltlich stattgegeben wird.

Das Landesverwaltungsgericht Tirol führte am 24.3.2021 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch. Zu dieser erschien DD als Vertreterin des Beschwerdeführers, niemand für die belangte Behörde. Die Beschwerdeführervertreterin verzichtete auf die mündliche Verkündung der Entscheidung.

II. Sachverhalt

Der Beschwerdeführer ist Gemüsebauer und beschäftigte in der Saison 2020 CC als Feldarbeiter. Dieser Arbeitnehmer wurde für die Monate Juni, Juli, August, September und Oktober für jeweils 40 Stunden pro Woche beschäftigt und erhielt einen Lohn von € 1.402,92 brutto monatlich. Aufgrund des Eintritts am 5.5.2020 entfiel auf den Monat Mai ein Lohn von € 946,97. Aufgrund des Austritts am 4.11.2020 gebührte dem Arbeitnehmer für den November ein Lohn von € 187,06. Insgesamt erhielt der Arbeitnehmer somit im Jahr 2020 ein Lohn von € 8.148,63 brutto. Dazu kamen Sonderzahlungen im Juni von € 438,17 und im November von € 976,27, insgesamt somit € 1.414,44.

Der Dienstgeberanteil zur Sozialversicherung für die Sonderzahlung betrug € 245,93.

Mit Bescheid vom 14.8.2020, ***, ordnete die belangte Behörde die Absonderung dieses Arbeitnehmers mit sofortiger Wirkung bis einschließlich 23.8.2020 an. Mit Bescheid vom 22.8.2020, ebenfalls ***, wurde wiederum die Absonderung abermals mit sofortiger Wirkung bis einschließlich 27.8.2020 angeordnet. Insgesamt betrug der Absonderungszeitraum von 14.8.2020 bis einschließlich 27.8.2020 und somit 14 Tage.

Mit Schreiben vom 4.11.2020 beantragte der Beschwerdeführer Vergütung des Verdienstentgangs gemäß § 32 EpiG von € 744,65 für den Lohn und € 153,06 für die Sonderzahlung, insgesamt somit € 897,71.

III. Beweiswürdigung

Dieser Sachverhalt ist unstrittig und ergibt sich aus den von der belangten Behörde – gemeinsam mit dem angefochtenen Bescheid und der dagegen erhobenen Beschwerde – vorgelegten Unterlagen. Darin sind auch die beiden angeführten Absonderungsbescheide enthalten. Die genauen Zahlungen an den Arbeitnehmer lassen sich den entsprechenden Aufstellungen des Beschwerdeführers entnehmen, welche seine Vertreterin in der mündlichen Verhandlung näher erläuterte. Somit konnte der Sachverhalt zweifelsfrei festgestellt werden.

IV. Rechtsslage

Epidemiegesetz 1950 (EpiG, BGBl 1950/186 idF I 2021/33)

„§ 7 Absonderung Kranker

(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. Die angehaltene Person kann bei dem Bezirksgericht, in dessen Sprengel der Anhaltungsort liegt, die Überprüfung der Zulässigkeit und Aufhebung der Freiheitsbeschränkung nach Maßgabe des 2. Abschnitts des Tuberkulosegesetzes beantragen. Jede Anhaltung, die länger als zehn 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.

(2) Kann eine zweckentsprechende Absonderung im Sinne der getroffenen Anordnungen in der Wohnung des Kranken nicht erfolgen oder wird die Absonderung unterlassen, so ist die Unterbringung des Kranken in einer Krankenanstalt oder einem anderen geeigneten Raume durchzuführen, falls die Überführung ohne Gefährdung des Kranken erfolgen kann.

(3) Zum Zwecke der Absonderung sind, wo es mit Rücksicht auf die örtlichen Verhältnisse geboten erscheint, geeignete Räume und zulässig erkannte Transportmittel rechtzeitig bereitzustellen, beziehungsweise transportable, mit den nötigen Einrichtungen und Personal ausgestattete Barackenspitäler einzurichten.

(4) Abgesehen von den Fällen der Absonderung eines Kranken im Sinne des Abs. 2 kann die Überführung aus der Wohnung, in der er sich befindet, nur mit behördlicher Genehmigung und unter genauer Beobachtung der hiebei von der Behörde anzuordnenden Vorsichtsmaßregeln erfolgen.

(5) Diese Genehmigung ist nur dann zu erteilen, wenn eine Gefährdung öffentlicher Rücksichten hiedurch nicht zu besorgen steht und der Kranke entweder in eine zur Aufnahme solcher Kranker bestimmte Anstalt gebracht werden soll oder die Überführung nach der Sachlage unbedingt geboten erscheint.

§ 32 Vergütung für den Verdienstentgang

(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 einer Ortschaft wohnen oder berufstätig sind, über welche Verkehrsbeschränkungen gemäß § 24 verhängt worden 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 auszuführen. 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 Verdienstentganges erlassen.

(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.

§ 33 Frist zur Geltendmachung des Anspruches auf Entschädigung oder Vergütung des Verdienstentganges

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.

§ 49 Sonderbestimmung für die Dauer der Pandemie mit SARS-CoV-2

(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."

Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG, BGBl 1974/399 idF I 2018/100)

„§ 3 Höhe des fortzuzahlenden Entgelts

(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.

..."

V. Erwägungen

Da der betroffene Arbeitnehmer gemäß § 7 EpiG abgesondert wurde, steht ihm gemäß § 32 Abs 1 Z 1 EpiG eine Vergütung für den Verdienstentgang zu. Dieser Anspruch ging – durch die Ausbezahlung – gemäß § 32 Abs 3 Satz 3 EpiG auf den Dienstgeber über.

Im Zentrum des gegenständlichen Verfahrens steht die Frage, ob auch Sonderzahlungen (Urlaubs- und Weihnachtsgeld) gemäß § 32 EpiG vergütet werden.

Die Vergütung für Personen, die in einem Arbeitsverhältnis stehen, ist nach dem regelmäßigen Entgelt im Sinne des Entgeltfortzahlungsgesetzes zu bemessen (§ 32 Abs 3 Satz 1 EpiG). Dabei gilt als regelmäßiges Entgelt jenes Entgelt, das dem Arbeitnehmer gebührt hätte, wenn keine Arbeitsverhinderung eingetreten wäre (§ 3 Abs 3 EFZG). Es ist vom arbeitsrechtlichen Entgeltbegriff auszugehen, der außer dem Grundlohn auch anteilige Sonderzahlungen beinhaltet, wenn und soweit darauf nach Kollektivvertrag oder Vereinbarung ein Anspruch besteht (OGH 23.2.2018, 8 ObA 53/17b; *Lindmayr*, Kündigung im Krankenstand – Einbeziehung von Sonderzahlung in Entgeltfortzahlung? ARD 2018/6597/6).

Konsequenterweise fallen somit Sonderzahlungen, auf die der Dienstnehmer einen Anspruch hat und die diesem tatsächlich geleistet wurden, unter den Begriff des regelmäßigen Entgelts im Sinne des § 3 Abs 2 EFZG, welches somit bei Personen die in einem Dienstverhältnis stehen gemäß § 32 Abs 3 EpiG vergütet wird (übereinstimmend VGW 4.2.2021, VGW-101/032/16118/2020; aA LVwG OÖ 15.12.2020, LVwG-751121/2/MB/AH).

Auch vom Grundgedanken leistet § 32 EpiG eine Vergütung für den Verdienstentgang. Im konkreten Fall soll der Arbeitgeber für den Verlust der Arbeitsleistung des Arbeitnehmers entschädigt werden. Wenn ein Arbeitgeber für den Absonderungszeitraum eines Arbeitnehmers einen anderen Arbeitnehmer beschäftigt, muss er diesem ebenfalls anteilsmäßig Sonderzahlungen leisten. Es liegt somit vom Zweck des § 32 EpiG nahe auch Urlaubs- und Weihnachtsgeld als Verdienstentgang zu entschädigen, auch wenn diese im Monat der Absonderung nicht ausbezahlt wurden. Erforderlich dafür ist das Bestehen eines

entsprechenden Rechtsanspruchs, was für die Sonderzahlungen des Urlaubs- und Weihnachtsgeld vorliegt.

Somit ist der Beschwerdeführer im Recht, ihm steht gemäß § 32 EpiG anteilmäßig eine Vergütung für die an den Arbeitnehmer – auch nach dem Absonderungszeitraum – geleisteten Sonderzahlungen (Urlaubs- und Weihnachtsgeld) zu, da darauf ein Rechtsanspruch besteht.

Zur konkreten Berechnung ist der monatliche Bruttolohn von € 1.402,92 mit dem Dienstgeberanteil zur Sozialversicherung für die Sonderzahlung von € 245,93 zu addieren. Diese Summe von € 1.648,85 ist – aufgrund der halbjährlichen Gewährung der Sonderzahlung – durch sechs (Monate) zu dividieren, um den aliquoten Anteil für den Monat August zu errechnen (€ 274,81). Die abermalige Division durch die Anzahl der Tage des August (31) ergibt den aliquoten Anteil pro Tag von € 8,86. Dieser Betrag ist wiederum mit der Anzahl der Tage der Absonderung und somit mit 14 zu multiplizieren, was ein Produkt von € 124,04 ergibt.

Der Beschwerde ist somit insoweit Folge zu geben und das Mehrbegehren von € 124,04 zuzusprechen.

VI. Zulässigkeit der ordentlichen Revision

Die ordentliche Revision ist zulässig, da die Frage der Einbeziehung von Sonderzahlungen in die Vergütung gemäß § 32 EpiG – nicht zuletzt aufgrund der zahlreichen Fälle – grundsätzliche Bedeutung iSd Art 133 Abs 4 B-VG zukommt. Vom Verwaltungsgerichtshof fehlt eine dahingehende Rechtsprechung, von den Verwaltungsgerichten wird die Frage uneinheitlich beantwortet (siehe dazu die zitierten Entscheidungen).

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

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen und es ist eine Eingabegebühr von € 240 zu entrichten.

Es besteht 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 können.

Landesverwaltungsgericht Tirol
Priv.-Doz. Dr. Heißl, E.MA
(Richter)