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-751253/12/SB/SW**

Datum: **Linz, 17. November 2021**

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Buchinger über die Beschwerde der B GmbH, vertreten durch die Rechtsanwälte B, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 15.02.2021, GZ: BHKISanR-2020-639637/4-FEH, betreffend Vergütung gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950 (EpiG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird unter der Maßgabe stattgegeben, dass im Spruch des angefochtenen Bescheids die Folgen „in Höhe von 1.109,07 Euro" durch „iHv EUR 1.256,88" ersetzt werden.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf (in der Folge: bB [belangte Behörde]) vom 15.02.2021, GZ: BHKISanR-2020-639637/4-FEH, wurde dem Antrag der nunmehrigen Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) auf Zuerkennung einer Vergütung für die Entgeltfortzahlung gem § 32 Abs 1 Z 1, Abs 2 und 3 iVm § 36 Abs 2 EpiG teilweise Folge gegeben und der Bf die Vergütung des von ihr an ihren Arbeitnehmer D S, geb x 1992, während dessen Absonderung in der Zeit vom 14.11.2020 bis 22.11.2020 fortbezahlten Entgelts inklusive des Dienstgeberanteils in der gesetzlichen Sozialversicherung bzw des Zuschlags nach § 21 Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz iHv EUR 1.109,07 gewährt. Der darüber hinausgehende beantragte Vergütungsbetrag wurde abgewiesen.
Begründend führte die bB aus, dass die Bf am 22.12.2020 einen Antrag auf eine Vergütung nach § 32 EpiG aufgrund der behördlichen Absonderung ihres Mitarbeiters D S gestellt habe. Letzterer sei aufgrund des Bescheids der bB vom 14.11.2020, GZ: BHKISanR-2020-639637/1-MAI, ab dem 14.11.2020 nach § 7 bzw § 17 EpiG behördlich abgesondert gewesen. Die Absonderung habe mit 22.11.2020 aufgrund des Bescheids der bB vom 14.11.2020, GZ: BHKISanR-2020-639637/1-MAI, geendet. Mit Schreiben vom 11.01.2021 habe die bB die Bf über die – auf Basis der vorgelegten Unterlagen erstellte – Berechnung der Vergütung in Kenntnis gesetzt. Da die Bf zu der von der bB vorgenommenen Berechnung keine Stellungnahme abgegeben habe, gehe sie, wie bereits angekündigt, von der Richtigkeit ihrer Berechnung und der Zustimmung der Bf aus. Folglich werde die Vergütung in der von der bB berechneten Form zuerkannt und das Mehrbegehren abgewiesen.

I.2. In der rechtzeitig dagegen erhobenen Beschwerde vom 04.03.2021 führte die Bf zunächst aus, dass der angefochtene Bescheid nur insoweit angefochten wird, als der Antrag auf Zuerkennung der Vergütung eines Verdienstentganges abgewiesen wird. Der zuerkannte Teil iHv gesamt EUR 1.109,07 wird nicht angefochten.
Unbestritten sei, dass D S Dienstnehmer der Bf sei, am 14.11.2020 bis 22.11.2020 behördlich abgesondert und der Lohn durch die Bf ausbezahlt worden sei. Der Bruttobetrag des Verdienstes habe in diesem Zeitraum EUR 1.664,35 betragen, der Dienstgeberanteil zusätzlich EUR 291,76 zur Sonderzahlung, gesamt daher EUR 1.956,11. Die Berechnungsmethode sowie das Lohnkonto seien gegenüber der Behörde offengelegt worden.
Seitens der erstinstanzlichen Behörde seien eine Vergütung auf Basis des im jeweiligen Monat ausbezahlten Monatslohnes, sowie der aliquote Dienstgeberanteil zur gesetzlichen Sozialversicherung zugesprochen worden. Alle anderen

Nebenkosten, zB Arbeitslosenversicherungsbeitrag sowie Sonderzahlungen seien nicht berücksichtigt worden.
Gemäß § 32 EpiG sei die Vergütung für Personen, die in einem Arbeitsverhältnis stehen, nach dem regelmäßigen Entgelt iSd Entgeltfortzahlungsgesetzes (EFZG) zu bemessen. Nach dem EFZG seien nicht nur Gehälter bzw Löhne sondern das gesamte Entgelt, welches im Durchschnitt für den Zeitraum zustehe, zu bezahlen. Auf Artikel 1 § 3 EFZG werde verwiesen. Es sei somit entgegen der Ansicht nach dem Ausfallsprinzip die Vergütung zu bezahlen, sodass während derartiger Zeiten weder ein wirtschaftlicher Nachteil erlitten werde, noch ein wirtschaftlicher Vorteil zu erringen sei. Wesentlich sei der Begriff der Entgeltfortzahlung und nicht der Gehalts- bzw Lohnfortzahlung. Judikatur und Rechtsprechung würden den Begriff des Entgelts mangels einer Legaldefinition insofern umschreiben, als darunter jede Leistung zu verstehen sei, die dem Arbeitnehmer für die zur Verfügung Stellung seiner Arbeitskraft gebühre. Darunter würden demzufolge auch Überstundenentgelte und -pauschalen (vgl auch Generalkollektivvertrag zum EFZG), Provisionen, Zulagen, Prämien uä leistungsabhängige bzw variable Entgeltteile fallen. Nur echte Aufwandsentschädigungen würden nicht zum Entgelt gehören und seien daher auch nicht fortzuzahlen. Im Hinblick auf die Regelmäßigkeit des Entgelts sei nach Judikatur und Lehre ein repräsentativer Durchschnittszeitraum heranzuziehen. Grundsätzlich sei dies ein Durchschnitt der letzten 13 voll gearbeiteten Wochen, im Zweifel auch ein Zeitraum eines Jahres.
Nachdem gemäß § 32 Abs 3 EpiG das Entgelt iSd EFZG gebühre, sei dieses auch nach den Regeln des EFZG zu bemessen. Soweit die Verordnung des Bundesministeriums für Soziales zur Berechnung der Vergütung dem widerspreche, widerspreche die Verordnung dem Gesetz und sei somit gesetz- bzw verfassungswidrig. Ein Normprüfungsverfahren wird ausdrücklich angeregt.
Seitens der bB sei jedoch lediglich ein Bruttoentgelt von monatlich EUR 943,65 errechnet worden, zuzüglich Dienstgeberbeiträge in der gesetzlichen Unfall- und Krankenversicherung, sowie Pensionsversicherung von gesamt EUR 165,42, sohin gesamt EUR 1.109,07. Dies entspreche nicht der Vergütung bzw dem Entgelt nach dem EFZG und nicht einmal dem vereinbarten Bruttolohn. Die Berechnung der Behörde sei nicht nachvollziehbar. Es fehle jegliche Begründung der Art der Berechnung. Sollte die Differenz aufgrund der Sonderzahlungen bestehen, so sei darauf hinzuweisen, dass diese zur Gänze nach dem EFZG für den geltend gemachten Zeitraum gebühren würden und auch ausbezahlt worden seien, sodass gemäß § 32 EpiG ein Anspruch auf Ersatz bestehe.
Soweit diese Berechnung nach der oben angeführten Verordnung erfolgt sei, entspreche gegenständliche Verordnung ebenfalls nicht dem EFZG und somit nicht der gesetzlichen Regelung nach § 32 Abs 3 EpiG. Auch aus diesem Grund sei gegenständlicher Bescheid rechtswidrig und es werde hilfsweise die Gesetzwidrigkeit bzw Verfassungswidrigkeit der zu Grunde liegenden Berechnungsverordnung eingewendet.

I.3. Mit Schreiben vom 11.03.2021 legte die bB die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

I.4. Mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 29.03.2021, GZ: LVwG-751253/2/SB/SW, wurde der Beschwerde der Bf mit einer den Spruch des angefochtenen Bescheids korrigierenden Maßgabe stattgegeben.

I.5. Aufgrund der dagegen erhobenen Revision der bB hob der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 04.10.2021, Ra 2021/09/0109-8, das angefochtene Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf.
Erwägend führte der Verwaltungsgerichtshof im Wesentlichen aus, dass sich dem EpiG eine Norm des Inhalts, dass Sonderzahlungen nur dann zu vergüten seien, wenn die Absonderung in einen Monat fällt, in dem Sonderzahlungen ausbezahlt werden, nicht entnehmen lasse.

I.6. Mit Schreiben vom 28.10.2021 wurde die Bf aufgefordert, das Jahreslohnkonto von D S für das Jahr 2020 und den Kollektivvertrag, der auf D S anzuwenden ist, vorzulegen sowie Informationen zu Lohn- und Gehaltsbestandteilen und bezüglich des Ein- und gegebenenfalls Austrittsdatums von D S bekanntzugeben.

I.7. Mit Eingabe vom 08.11.2021 gab die Bf bekannt, dass D S im Zeitraum von August 2020 bis Oktober 2020 keine echten Aufwandsentschädigungen erhalten habe. Weiters sei D S am 23.04.2019 (gemeint: 23.04.2018 – vgl das Jahreslohnkonto 2020 von D S) in das Unternehmen der Bf eingetreten und am 26.03.2021 ausgetreten. Zudem wurden das Jahreslohnkonto 2020 von D S und der Kollektivvertrag für das Steinarbeitergewerbe vorgelegt.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt, die Beschwerde und die vorgelegten Dokumente von der Bf (vgl I.7.). Zumal die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, ausschließlich Rechtsfragen aufgeworfen wurden und dem Entfall der Verhandlung weder Art 6 Abs 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen, konnte von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

II.2. Es steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

II.2.1. Die Bf betreibt eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) mit Sitz in x, x.

II.2.2. D S, geboren am x 1992, wohnhaft in L, war ein Mitarbeiter der Bf – Eintritt am 23.04.2018 und Austritt am 26.03.2021. D S wurde mittels Bescheid der bB vom 14.11.2020, GZ: BHKISanR-2020-639637/1-MAI, von 14.11.2020 bis einschließlich 22.11.2020 nach § 7 EpiG abgesondert.

Die Bf zahlte D S (in der Folge: Mitarbeiter) die ihm in diesem Absonderungszeitraum gebührenden Bezüge weiter aus.

II.2.3. Mit Eingabe datiert auf 22.12.2020 brachte die Bf bei der bB einen Antrag auf Vergütung für die Entgeltfortzahlung für ihren Mitarbeiter gemäß § 32 EpiG ein. Der Bruttobetrag (berechnet nach dem EFZG) wurde mit EUR 1.664,35 und der Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung mit EUR 291,76 (jeweils für 9 Tage) geltend gemacht, woraus sich ein beantragter Gesamterstattungsbetrag iHv EUR 1.956,11 ergibt. Diese Beträge wurden ziffernmäßig über das ganze Verfahren in dieser Höhe aufrecht erhalten.

II.2.4. Der monatliche – im Jahr 2020 stets in seiner Höhe variierende – Brutto-„KV Lohn" (Lohnart 200) des Mitarbeiters belief sich im August 2020 auf EUR 2.105,76, im September 2020 auf EUR 1.117,08 und im Oktober 2020 auf EUR 1.887,48. Unter Berücksichtigung der Lohnarten 202, 205, 228, 229, 230, 310, 311, 312, 313, 314, 377, 412, 413, 425, 427, 450, 455, 456, 457 und 470 (es handelt sich dabei um leistungsbezogene und regelmäßige Entgelte des Mitarbeiters) wurden dem Mitarbeiter im August 2020 EUR 3.425,17, im September 2020 EUR 2.893,58 und im Oktober 2020 EUR 3.065,43 jeweils brutto ausbezahlt.

II.2.5. Auf den Mitarbeiter ist der Kollektivvertrag für das Steinarbeitergewerbe (in der Folge: KV) anwendbar. Nach dem KV bezog der Mitarbeiter einen Stundenlohn, und es gebührte ihm grundsätzlich einmal jährlich ein Urlaubszuschuss und ein Weihnachtsgeld. Dem Mitarbeiter wurde im Jahr 2020 tatsächlich ein Urlaubszuschuss iHv EUR 2.277,60 und ein Weihnachtsgeld iHv EUR 3.049,22 ausbezahlt.

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, der Beschwerde und den vorgelegten Dokumenten von der Bf (vgl I.7.).

Insbesondere die Höhe der monatlichen Brutto-„KV Löhne" und der in den letzten drei Monaten vor der Absonderung des Mitarbeiters angefallenen

leistungsbezogenen und regelmäßigen Entgelte sowie des Urlaubszuschusses und des Weihnachtsgelds des Mitarbeiters ergeben sich aus dem von der Bf vorgelegten Jahreslohnkonto 2020.

Dass es sich bei den Lohnarten 202, 205, 228, 229, 230, 310, 311, 312, 313, 314, 377, 412, 413, 425, 427, 450, 455, 456, 457 und 470 um regelmäßige und leistungsbezogene Entgelte handelt, ergibt sich aus der Formulierung der Lohnart (Überstunden etc) bzw aus der regelmäßigen, jedoch variierenden Höhe der Auszahlung.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1.1. Das Epidemiegesetz 1950 (EpiG), BGBl Nr 186/1950 idF BGBl I Nr 183/2021, 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.

[...]

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.

[...]"

III.1.2. Das Bundesgesetz vom 26. Juni 1974 über die Fortzahlung des Entgelts bei Arbeitsverhinderung durch Krankheit (Unglücksfall), Arbeitsunfall oder Berufskrankheit (Entgeltfortzahlungsgesetz – EFZG), BGBl Nr 399/1974 idF BGBl I Nr 100/2018, 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 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."

III.1.3. Das Bundesgesetz vom 9. September 1955 über die Allgemeine Sozialversicherung (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG.), BGBl Nr 189/1955 idF BGBl Nr 18/1956 idF BGBl I Nr 179/2021, lautet auszugsweise:

„Allgemeine Beiträge für Vollversicherte

§ 51. (1) Für vollversicherte Dienstnehmer (Lehrlinge) sowie für die gemäß § 4 Abs. 1 Z 3, 8 und 10 und Abs. 4 pflichtversicherten, nicht als Dienstnehmer beschäftigten Personen ist, sofern im folgenden nicht anderes bestimmt wird, als allgemeiner Beitrag zu leisten:

1. in der Krankenversicherung
   a) für Dienstnehmer, deren Beschäftigungsverhältnis durch das Angestelltengesetz, BGBl. Nr. 292/1921, Gutsangestelltengesetz, BGBl. Nr. 538/1923, Journalistengesetz, StGBl. Nr. 88/1920, oder Theaterarbeitsgesetz, BGBl. I Nr. 100/2010, geregelt ist oder die gemäß § 14 Abs. 1 Z 2, Z 2a oder Abs. 4 zur Pensionsversicherung der Angestellten gehören sowie für Versicherte gemäß § 4 Abs. 1 Z 5, 9, 10, 12 und 13 .....7,65%
   b) für Dienstnehmer, die unter den Geltungsbereich des Entgeltfortzahlungsgesetzes fallen, für Dienstnehmer, die gemäß § 1 Abs. 3 des Entgeltfortzahlungsgesetzes davon ausgenommen sind und zur Pensionsversicherung der Arbeiter gehören, für alle Versicherten, auf die Art. II, III oder IV des Entgeltfortzahlungsgesetzes anzuwenden ist, sowie für Heimarbeiter 7,65%
   c) für Dienstnehmer, deren Beschäftigungsverhältnis dem Landarbeitsgesetz 1984, BGBl. Nr. 287,, unterliegt 7,65%
   d) für Dienstnehmer, auf die im Falle der Entgeltfortzahlung § 1154b ABGB anzuwenden ist 7,65%
   e) für Vollversicherte gemäß § 4 Abs. 4 .....7,65%
   f) für die übrigen Vollversicherten 7,65%,
   g) für Lehrlinge 3,35%

   der allgemeinen Beitragsgrundlage;
2. in der Unfallversicherung 1,2%
   der allgemeinen Beitragsgrundlage;
3. in der Pensionsversicherung 22,8%
   der allgemeinen Beitragsgrundlage.

(2) *Aufgehoben.*

(3) Unbeschadet des § 53 sind die Beiträge nach Abs. 1 - mit Ausnahme des Beitrages zur Unfallversicherung, der zur Gänze vom Dienstgeber zu zahlen ist - vom Versicherten und seinem Dienstgeber anteilig zu tragen, und zwar wie folgt:

1. In der Krankenversicherung
   a) der in Abs. 1 Z 1 lit. a genannten Personen sowie der bei der Versicherungsanstalt für Eisenbahnen und Bergbau Versicherten, soweit es sich

um Personen handelt, die im Erkrankungsfall Anspruch auf Weiterzahlung ihrer Dienstbezüge durch mindestens sechs Wochen haben (§ 474 Abs. 1 zweiter Satz), beläuft sich der Beitragsteil des/der Versicherten auf 3,87%, des Dienstgebers/der Dienstgeberin auf 3,78%,

b) der in Abs. 1 Z 1 lit. b und d genannten Personen beläuft sich der Beitragsteil des/der Versicherten auf 3,87%, des Dienstgebers/der Dienstgeberin auf 3,78%,

c) der in Abs. 1 Z 1 lit. c, e und f genannten Personen beläuft sich der Beitragsteil des/der Versicherten auf 3,87%, des Dienstgebers/der Dienstgeberin auf 3,78%,

d) der in Abs. 1 Z 1 lit. g genannten Personen beläuft sich der Beitragsteil des/der Versicherten auf 1,67%, des Dienstgebers/der Dienstgeberin auf 1,68%

der allgemeinen Beitragsgrundlage.

2. in der Pensionsversicherung beläuft sich der Beitragsteil
   des (der) Versicherten ……. auf 10,25%,
   des Dienstgebers ……. auf 12,55%
   der allgemeinen Beitragsgrundlage.

(4) Die Bestimmungen der Abs. 1 und 3 gelten auch für die in einem Ausbildungsverhältnis stehenden Pflichtversicherten (§ 4 Abs. 1 Z 4 und 5), für die pflichtversicherten Heimarbeiter und die diesen gleichgestellten Personen (§ 4 Abs. 1 Z 7), für Entwicklungshelfer und Experten (§ 4 Abs. 1 Z 9) sowie für Teilnehmer/innen des Freiwilligen Sozialjahres, des Freiwilligen Umweltschutzjahres, des Gedenkdienstes und des Friedens- und Sozialdienstes im Ausland (§ 4 Abs. 1 Z 11) mit der Maßgabe, daß der auf den Dienstgeber entfallende Teil des Beitrages vom Träger der Einrichtung, in der die Ausbildung erfolgt, bzw. vom Auftraggeber im Sinne der gesetzlichen Vorschriften über die Heimarbeit bzw. von der Entwicklungshilfeorganisation, in der die Pflichtversicherten beschäftigt oder ausgebildet werden, bzw. vom jeweiligen Träger nach dem Freiwilligengesetz zu tragen ist.

(5) Für die gemäß § 4 Abs. 1 Z 6 Vollversicherten sind die Beiträge mit den gleichen Hundertsätzen der allgemeinen Beitragsgrundlage zu bemessen, wie sie für vollversicherte Dienstnehmer in der betreffenden Versicherung für die in Betracht kommende Versichertengruppe gemäß Abs. 1 festgesetzt sind. Diese Beiträge sind zur Gänze vom Versicherten zu tragen, jedoch hat dieser gegenüber der Unternehmung, bei der er tätig ist, Anspruch auf Erstattung der Hälfte der Beiträge.

(6) Abweichend von Abs. 3 Einleitung ist für Lehrlinge für die Dauer des gesamten Lehrverhältnisses sowie für Personen, die das 60. Lebensjahr vollendet haben, der allgemeine Beitrag zur Unfallversicherung aus Mitteln der Unfallversicherung zu zahlen.

(7) Abweichend von Abs. 3 Z 2 ist für Personen, deren Alterspension sich wegen Aufschubes der Geltendmachung des Anspruches erhöht (§ 261c, § 5 Abs. 4 APG), für jeden für diese Erhöhung zu berücksichtigenden Monat die Hälfte des auf den Dienstgeber und die versicherte Person entfallenden Beitragsteiles aus Mitteln der Pensionsversicherung zu zahlen."

III.2.1. Die Bestimmung des § 36 Abs 1 lit i EpiG eröffnet grundsätzlich die Möglichkeit für einen Kostenersatz aus dem Bundesschatz für Fallgruppen, die in § 32 EpiG näher geregelt werden. Die Bf stützte ihren Antrag demnach auch auf § 32 EpiG.

III.2.2. Gemäß § 32 Abs 1 Z 1 EpiG 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 EpiG ist die Vergütung für jeden Tag zu leisten, der von der in Abs 1 genannten behördlichen Verfügung umfasst ist. Gemäß § 32 Abs 3 EpiG 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. 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.

III.2.3. Nach § 3 Abs 3 EFZG gilt als regelmäßiges Entgelt das Entgelt, das dem Arbeitnehmer gebührt hätte, wenn keine Arbeitsverhinderung eingetreten wäre. Bei Akkord-, Stück- oder Gedinglöhnen, akkordähnlichen oder sonstigen leistungsbezogenen Prämien oder Entgelten bemisst sich das fortzuzahlende Entgelt gemäß § 3 Abs 4 EFZG nach dem Durchschnitt der letzten 13 voll gearbeiteten Wochen unter Ausscheidung nur ausnahmsweise geleisteter Arbeiten. Berücksichtigt werden neben dem laufenden Lohn (Gehalt) auch noch die übrigen Leistungen wie zB die Entlohnung für erwartete Überstunden (Mehrstunden) bzw Überstundenpauschalen, Zulagen, Zuschläge, Prämien, Provisionen, Sonderzahlungen, Zeitguthaben für Nachtarbeit, nicht aber echte Aufwandsentschädigungen (vgl *Drs* in *Neumayr/Reissner*, ZellKomm^3 § 3 EFZG Rz 10 [Stand 1.1.2018, rdb.at]).

III.2.4. Die Bf ist eine juristische Person, der durch eine Behinderung des Erwerbes Vermögensnachteile in Form der verpflichtenden Entgeltfortzahlung entstanden sind. Der Mitarbeiter wurde mittels Bescheid der bB vom 14.11.2020, GZ: BHKISanR-2020-639637/1-MAI, von 14.11.2020 bis einschließlich 22.11.2020 nach § 7 EpiG abgesondert. Der Tatbestand des § 32 Abs 1 Z 1 EpiG ist als erfüllt anzusehen, sodass ein Vergütungsanspruch gerechtfertigt und eine Vergütung für den angeführten Absonderungszeitraum zuzuerkennen ist.

III.2.5. Bei der Berechnung der Höhe des Vergütungsanspruches ist unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs vom 24.06.2021, Ra 2021/09/0094-11, wie folgt vorzugehen:

III.2.5.1. Grundsätzlich ist dem Vergütungsanspruch der aliquote Anteil des Bruttomonatsbezugs zugrunde zu legen. Darüber hinaus sind leistungsbezogene

Prämien oder Entgelte in die Ermittlung des regelmäßigen Entgelts einzubeziehen, weil diese dem Arbeitnehmer gebührt hätten, wenn keine Arbeitsverhinderung eingetreten wäre. Es ist hierbei in sinngemäßer Anwendung des § 3 Abs 4 EFZG auf die Durchschnittsbetrachtung der letzten 13 Wochen abzustellen.

Im konkreten Einzelfall ist aufgrund der variablen Höhe des nach Stunden bemessenen „KV Lohnes", bei allen Positionen (einschließlich des „KV Lohnes") auf die Durchschnittsbetrachtung der letzten 13 Wochen abzustellen.

III.2.5.2. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist bei der Bemessung der für jeden Tag der Absonderung gemäß § 7 EpiG zu leistenden Vergütung auch jenes Entgelt zu berücksichtigen, das aus kollektiv- oder einzelvertraglich eingeräumten Sonderzahlungen resultiert. Diesbezüglich hat der Verwaltungsgerichtshof Folgendes festgehalten:

„In Bezug auf den in § 3 Abs. 3 EFZG verwendeten Begriff des regelmäßigen Entgelts ist vom arbeitsrechtlichen Entgeltbegriff auszugehen, der außer dem Grundlohn auch anteilige Sonderzahlungen beinhaltet, wenn und soweit darauf nach Kollektivvertrag oder Vereinbarung ein Anspruch besteht (vgl. OGH 23.2.2018, 8 ObA 53/17b). Sonderzahlungen sind eine Form aperiodischen Entgelts, d.h. mit abweichenden Fälligkeitsterminen; sie sollen die Tag für Tag geleistete Arbeit abgelten, werden daher als Gegenleistung für die vom Arbeitnehmer erbrachte Arbeit geleistet (vgl. OGH 26.11.2013, 9 ObA 82/13v). Im Übrigen ist der in diesem Zusammenhang heranzuziehende Entgeltbegriff weit auszulegen. Unter ihm ist nach herrschender Lehre und Rechtsprechung jede Art von Leistung zu verstehen, die dem Arbeitnehmer für die zur Verfügungstellung seiner Arbeitskraft gewährt wird. Es kommt auf die Funktion der jeweiligen Leistung als Abgeltung der Arbeitsleistung, nicht aber auf die Bezeichnung, die steuer- oder die sozialrechtliche Beurteilung an. Vom Entgeltbegriff sind daher auch Akkordlöhne und Prämien, Zuschläge, Zulagen (ohne Aufwandersatzcharakter), Provisionen, Sonderzahlungen, Entfernungszulagen und Gewinnbeteiligung oder anstelle einer Ist-Gehaltserhöhung vereinbarte Mitarbeiterbeteiligungen erfasst, nicht aber echte Aufwandsentschädigungen, Trinkgelder sowie Sozialleistungen des Arbeitgebers, auch wenn sie regelmäßig geleistet werden (vgl. OGH 28.2.2011, 9 ObA 121/10z, mwN)."
(VwGH 24.06.2021, Ra 2021/09/0094-11, Rz 21).

In die Berechnung sind sohin auch Sonderzahlungen – sofern dem Arbeitnehmer aufgrund von Kollektivvertrag, Arbeitsvertrag oder Gesetz ein Anspruch darauf eingeräumt ist und sie dem Arbeitnehmer tatsächlich geleistet wurden – aliquot miteinzubeziehen. Dies unabhängig davon, ob im Monat der Absonderung des jeweiligen Arbeitnehmers eine Sonderzahlung geleistet wurde.

III.2.5.3. Zuletzt ist bei der Vergütung nach § 32 Abs 3 EpiG der Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung ersatzfähig. Die Beiträge der gesetzlichen Sozialversicherung ergeben sich aus § 51 ASVG und umfassen die Dienstgeberbeiträge zur Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung.

Bei einem Arbeitnehmer, der das 60. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, ergeben sich gemäß § 51 Abs 1 iVm Abs 3 ASVG für den Dienstgeber folgende zu tragende Beiträge: in der Krankenversicherung iHv 3,78 %, in der Unfallversicherung iHv 1,2 % und in der Pensionsversicherung iHv 12,55 %. Daraus ergibt sich in Summe ein Gesamtprozentsatz iHv 17,53 %.

III.2.6. Auf Basis dieser Überlegungen ergibt sich im Hinblick auf die Höhe des Vergütungsanspruchs der Bf folgendes rechnerisches Ergebnis, wobei iSd zitierten Judikatur eine taggenaue Berechnung anzustellen ist:

Der auf den Absonderungszeitraum des Mitarbeiters aliquot entfallende Bruttomonatslohn sowie das auf den Absonderungszeitraum aliquot entfallenden „Ausfallsentgelt" für üblicherweise geleistete Prämien oder Entgelte beträgt EUR 938,42 ([2.105,76+1.117,08+1.887,48+114,80+60,90+102,90+3,39+64,76+28,71+52,22+131,49+58,29+106,03+139,12+156,39+436,67+148,94+21,81+16,36+1,82+247,18+7,27+145,40+152,67+552,52+175,56+116,32+35,76 +683,38+218,10+8,46+2,70+111,39+34,05+97,29+30,30+10,91]/3/30*9).

Der auf den Absonderungszeitraum des Mitarbeiters aliquot entfallende Anteil des Urlaubszuschusses bzw des Weihnachtsgeldes beträgt EUR 130,99 ([2.277,60+3.049,22]/366*9).

Von der so ermittelten Summe (EUR 1.069,41) sind die von der Bf geleisteten Dienstgeberbeiträge in der Sozialversicherung iHv insgesamt 17,53 %, sohin ein Betrag von EUR 187,47, in Anschlag zu bringen.

III.2.7. Insgesamt hat die Bf einen Anspruch gemäß § 32 Abs 3 EpiG iHv EUR 1.256,88. Dieser Betrag ergibt sich aus der Summe des tatsächlich von der Bf zu tragenden regelmäßigen Entgelts iSd EFZG und des von der Bf zu entrichtenden Dienstgeberanteils in der gesetzlichen Sozialversicherung, welche aliquot für die Tage der Absonderung des Mitarbeiters zu berechnen waren.

III.3. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. 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 Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vom 24.06.2021, Ra 2021/09/0094-11, orientiert. Die rechnerische Richtigkeit der geltend gemachten Beträge stellt eine Einzelfallbeurteilung dar und wirft keine grundsätzlichen Rechtsfragen auf.

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

Gegen diese Entscheidung 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 Eingabengebühr 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen

Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Buchinger