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-751302/2/SB/NIF

Datum:
Linz, 21. Mai 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Buchinger über die Beschwerde der B GmbH, vertreten durch Rechtsanwälte B, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 16.03.2021, GZ: BHKISanR-2020-641085/6-FRS, betreffend Vergütung nach dem Epidemiegesetz (EpiG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird unter der Maßgabe stattgegeben, als dass im Spruch des angefochtenen Bescheids die Wortfolge „iHv 634,70 Euro“ durch „iHv 677,07 Euro“, die Wortfolge „iHv 111,26 Euro“ durch „iHv 118,69 Euro“ und die Wortfolge „iHv 745,96 Euro“ durch „iHv 795,76 Euro“ ersetzt wird.

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 16.03.2021, GZ: BHKISanR-2020-641085/6-FRS, wurde dem Antrag der nunmehrigen Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) insofern stattgegeben, dass eine Vergütung des von der Bf an ihren Arbeitnehmer M B, geboren am x, wohnhaft in M in Oberösterreich, während dessen Absonderung in der Zeit von 14.11.2020 bis 22.11.2020 fortbezahlten Entgelts iHv EUR 634,70 sowie die Vergütung des Dienstgeberanteils in der gesetzlichen Sozialversicherung bzw des Zuschlages nach § 21 Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz iHv EUR 111,26 gewährt wurde. Darüber hinausgehend wurde der Antrag abgewiesen.

Begründend führte die bB aus, dass die Bf am 22.12.2020 den Antrag auf eine Vergütung nach § 32 EpiG aufgrund der behördlichen Absonderung ihres Mitarbeiters gestellt habe. Der Mitarbeiter sei aufgrund des Bescheids der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf an der Krems vom 14.11.2020, GZ: BHKISanR-2020-641085/1-Grp, nach § 7 bzw § 17 EpiG behördlich abgesondert gewesen. Mit Schreiben vom 01.03.2021 habe die bB die Bf über die auf Basis der vorgelegten Unterlagen erstellte Berechnung der Vergütung in Kenntnis gesetzt. Zu dieser Verständigung der Beweisaufnahme habe die Bf mit Schreiben vom 08.03.2021 bei der bB Stellung genommen.
Bei der von der Bf beantragten Vergütung nach § 32 EpiG habe die Bf die gesamte Sonderzahlung des Monats November 2020 in ihre Berechnung einbezogen. Sonderzahlungen würden jedoch lediglich anteilig berücksichtigt werden, sofern diese im Absonderungsmonat tatsächlich ausgezahlt wurden. Es werde diesbezüglich nicht die gesamte monatliche Sonderzahlung vergütet, sondern nur jener Anteil der auf die konkreten Tage der Absonderung entfällt.

I.2. In der rechtzeitig dagegen erhobenen Beschwerde vom 31.03.2021 führte die Bf zunächst aus, dass der Bescheid der bB zur Gänze angefochten werde. Unbestritten sei, dass Herr M B, geboren am x, Dienstnehmer der Bf ist, am 14.11.2020 bis 22.11.2020 behördlich abgesondert wurde und der Lohn durch die Bf ausbezahlt wurde. Der Bruttobetrag des Verdienstes habe in diesem Zeitraum EUR 677,07, der Dienstgeberanteil zusätzlich EUR 118,69, gesamt daher EUR 795,76 betragen. Die Berechnungsmethode sowie das Lohnkonto seien gegenüber der Behörde offengelegt worden.
Zugesprochen worden seien seitens der erstinstanzlichen Behörde eine Vergütung auf Basis des im jeweiligen Monat ausbezahlten Monatslohnes, sowie der aliquote Dienstgeberanteil zur gesetzlichen Sozialversicherung. Alle anderen Nebenkosten, z.B. Arbeitslosenversicherungsbeitrag, Kommunalsteuer, Wohnbauförderungsbeitrag, Mitarbeitervorsorgekasse, Dienstgeberbeitrag, sowie Sonderzahlungen

seien nicht berücksichtigt worden. Die genaue Berechnung sei dem Bescheid nicht zu entnehmen. Der angefochtene Bescheid sei daher alleine aus diesem Grund rechtswidrig. Weiters fehle jegliche Begründung. Es würden sich lediglich die Gesetzestexte und die Leerformel, dass die Bf keine Stellungnahme abgegeben hätte und daher mit der Berechnung der Behörde einverstanden wäre, finden. Mangels Begründung sei der Bescheid rechtswidrig.
Die vermeintlich durchgeführte Berechnung der erstinstanzlichen Behörde sei nach Ansicht der Bf unrichtig. Gemäß § 32 EpiG sei die Vergütung für Personen, die in einem Arbeitsverhältnis stehen, nach dem regelmäßigen Entgelt iSd Entgeltfortzahlungsgesetz zu bemessen. Nach dem EFZG seien nicht nur Gehälter bzw Löhne, sondern das gesamte Entgelt, welches im Durchschnitt für den Zeitraum zusteht, 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 beschreiben, als darunter jede Leistung zu verstehen sei, die dem Arbeitnehmer für die zur Verfügung Stellung seiner Arbeitskraft gebührt. Darunter würden demzufolge auch Überstundenentgelte und -pauschalen (Vergleiche auch Generalkollektivvertrag zum EFZG), Provisionen, Zulagen, Prämien uä leistungsabhängiger bzw variabler Entgeltteile fallen. Nur echte Aufwandsentschädigungen würden nicht zum Entgelt gehören und seien daher auch nicht fortzuzahlen. Im Hinblick auf die Regelmäßigkeit des Entgeltes 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 Bundeministers für Soziales zur Berechnung der Vergütung dem widerspreche, widerspreche die Verordnung dem Gesetz und sei somit gesetz- bzw verfassungswidrig. Ein Normprüfungsverfahren werde ausdrücklich angeregt.
Seitens der bB sei ein Bruttoentgelt von monatlich EUR 634,70 errechnet worden, zuzüglich Dienstgeberbeiträge in der gesetzlichen Unfall- und Krankenversicherung, sowie Pensionsversicherung von gesamt EUR 111,26, sohin gesamt EUR 745,70. Dies entspreche nicht der Vergütung bzw dem Entgelt nach dem EFZG und nicht einmal dem vereinbarten Bruttolohn, weshalb gegenständlicher Bescheid rechtswidrig sei. Die Berechnung der Behörde sei nicht nachvollziehbar. Es fehle jegliche Begründung der Art der Berechnung. Insofern bestehe auch ein Begründungsmangel, der die Rechtswidrigkeit der Beschwerde nach sich ziehe. 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 werde hilfsweise die Gesetzwidrigkeit bzw Verfassungswidrigkeit der zu Grunde liegenden Berechnungsverordnung eingewendet. Die erstinstanzliche Behörde habe die Bemessungsgrundlage für die Sonderzahlung auf 180 Tag aufgeteilt, habe jedoch gleichzeitig eine Entschädigung nur in jenen Monaten ausbezahlt, in denen die Sonderzahlungen tatsächlich vom Dienstgeber ausbezahlt wurden. Die Höhe betrage nach Ansicht der Behörde jedoch nur die zu entschädigenden Tage und nicht die Höhe der tatsächlichen Sonderzahlung. Diese Berechnung entspreche nicht dem EFZG, weshalb § 32 Abs 3 EpiG verletzt sei.

I.3. Mit Schreiben vom 07.04.2021 legte die bB die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und die Beschwerde. Zumal die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, in der Beschwerde auch 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 – welche im Übrigen auch nicht beantragt wurde – 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 M.

II.2.2. M B, geboren am x, wohnhaft in M Oberösterreich, ist Mitarbeiter der Bf. Mit Bescheid der bB vom 14.11.2020, GZ: BHKISanR-2020-641085/1-Grp, wurde M B von 14.11.2020 bis einschließlich 22.11.2020 nach § 7 EpiG behördlich abgesondert.

II.2.3. Die Bf zahlte dem Mitarbeiter die ihm in diesem Zeitraum gebührenden Bezüge weiter aus.

Für den gesamten Monat November 2020 wurde von der Bf bezüglich M B ein Gehalt iHv EUR 1.865,34, ein Überstunden Grundlohn iHv EUR 54,66, ein Überstundenzuschlag (50% frei §68/2) iHv EUR 27,33, die Position „Trennung frei“ iHv EUR 7,60 und eine Weihnachtsremuneration iHv EUR 316,34 ausbezahlt. Insgesamt hat die Bf ihrem Arbeitnehmer für den Monat Oktober 2020 sohin den Betrag von EUR 2.271,17 (brutto) ausbezahlt.

Die Bemessungsgrundlagen für die Dienstgeberbeiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung wurden wie folgt beziffert: SV lfd. iHv EUR 1.947,33, SV SZ iHv EUR 316,34.

II.2.4. Mit Schreiben vom 22.12.2020 stellte die Bf bei der bB einen Antrag auf Vergütung für die Entgeltfortzahlung für ihren Mitarbeiter M B nach dem EpiG. Der Bruttobezug für den Zeitraum von 14.11.2020 bis 22.11.2020 wurde mit EUR 677,97 und der Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung mit EUR 118,69 beziffert, woraus sich ein Gesamterstattungsbetrag iHv EUR 795,76 ergibt.

II.2.5. Die belangte Behörde hat im Spruch des angefochtenen Bescheides für den Absonderungszeitraum von M B von 14.11.2020 bis 22.11.2020 eine Vergütung des fortgezahlten Entgeltes iHv EUR 634,70 sowie des Dienstgeberanteils in der gesetzlichen Sozialversicherung iHv 111,26 gewährt.

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei und unbestritten aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und der Beschwerde. Im Akt liegt insb die Gehaltsabrechnung des Arbeitnehmers M B für den Monat November 2020 auf.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1.1. Die maßgeblichen Normen des Epidemiegesetzes 1950 (EpiG), BGBl 186/1950 idF BGBl I 82/2021, lauten:

„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 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 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.

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 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 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.

(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.

[...]

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.

[…]

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.“

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 399/1974 idF BGBl I 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.

[…]“

III.1.3. Das Bundesgesetz vom 9. September 1955 über die Allgemeine Sozialversicherung (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG.), BGBl 189/1955 idF BGBl 18/1956 (DFB) idF BGBl I 81/2021, 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.

Die Bf ist eine juristische Person, der durch eine Behinderung des Erwerbes Vermögensnachteile in Form der verpflichtenden Entgeltfortzahlung entstanden sind. Der Arbeitnehmer der Bf wurde mittels Bescheid der belangten Behörde von 14.11.2020 bis 22.11.2020 nach § 7 bzw § 17 EpiG abgesondert. Demnach ist der Tatbestand des § 32 Abs 1 Z 1 EpiG als erfüllt anzusehen, sodass ein Vergütungsanspruch gerechtfertigt und eine Vergütung für den angeführten Zeitraum zuzuerkennen ist.

Nach § 3 Abs 3 EFZG gilt als regelmäßiges Entgelt das Entgelt, das dem Arbeitnehmer gebührt hätte, wenn keine Arbeitsverhinderung eingetreten wäre. 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 (vgl *Drs* in *Neumayr/Reissner*, ZellKomm^{3} § 3 EFZG Rz 10 [Stand 1.1.2018, rdb.at]).

Das EFZG geht hinsichtlich der Berechnung der Entgeltfortzahlung grundsätzlich vom Ausfallsprinzip aus. Dabei bemisst sich die Entgeltfortzahlung nach jenem Entgelt, das der Arbeitnehmer verdient hätte, wenn er nicht im Krankenstand gewesen wäre; dh sie richtet sich nach dem Entgeltanspruch, der entstanden wäre, wenn die Arbeitsleistung in dem zu erwartenden Ausmaß erbracht worden wäre bzw wenn er „normal“ gearbeitet hätte (vgl *Drs* in *Neumayr/Reissner*, ZellKomm^{3} § 3 EFZG Rz 2 [Stand 1.1.2018, rdb.at]).

Der Gesetzgeber stellt auf den konkreten Zeitraum und den konkret für diesen Zeitraum bestehenden Entgeltsanspruch ab. Die von einer behördlichen Verfügung betroffene Person soll durch die Vergütung insgesamt nicht schlechter gestellt werden, als ohne eine solche Verfügung und soll demnach insgesamt auch keine Vermögensnachteile auf Grund ihrer Krankheit und der dadurch notwendigen behördlichen Verfügung erleiden. Schon auf Grund des Wortlauts des § 32 Abs 3 EpiG geht der Anspruch auf Vergütung jedoch nur in der Höhe über, die tatsächlich ausbezahlt wurde (vgl *Keisler/Hummelbrunner* in Resch (Hrsg), Corona Handbuch$^{1.04}$ Kap 1 Rn 143 ff [Stand 29.1.2021, rdb.at]).

Das regelmäßige Entgelt, das dem Mitarbeiter der Bf gebührte und diesem auch tatsächlich ausbezahlt wurde, setzte sich für den gesamten Monat November 2020 aus dem Gehalt iHv EUR 1.865,34, einem Überstunden Grundlohn iHv EUR 54,66, einem Überstundenzuschlag (50% frei §68/2) iHv EUR 27,33, der Position „Trennung frei“ iHv EUR 7,60 und einer Weihnachtsremuneration iHv EUR 316,34 zusammen. Gesamtbruttolohn des Arbeitnehmers der Bf bemisst sich im Monat November 2020 demnach auf EUR 2.271,17. Die Position „Trennung frei“ iHv

EUR 7,60 ist als bloße Abgeltung für Verpflegungsmehraufwand des Arbeitnehmers nicht als regelmäßiges Entgelt iSd § 32 Abs 3 EpiG iVm § 3 Abs 3 EFZG zu qualifizieren und damit nicht in die Berechnung miteinzubeziehen. Für die Berechnung ist sohin von einem Gesamtbruttoentgelt iHv EUR 2.263,57 auszugehen.

III.2.3. Für die der Bf zustehenden Vergütung nach § 32 Abs 3 EpiG ist sohin das regelmäßige Entgelt, also das tatsächlich von ihr zu tragende Bruttoentgelt, sowie der Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung aliquot für jene Tage zu berechnen, an denen der Mitarbeiter abgesondert war.

Die Berechnung der Vergütung erfolgt kalendermäßig taggenau entsprechend der Anzahl der im jeweiligen Monat angefallenen Tage, in denen der Mitarbeiter nach § 7 EpiG abgesondert war. Dementsprechend erfolgt die Berechnung monatsweise und auf Basis des im jeweiligen Monat ausbezahlten (Brutto-) Monatsbezugs, sodass ein Tagessatz für das jeweilige Monat gebildet – sohin der Monatsbezug mit einem Teiler entsprechend der Anzahl der Tage des jeweiligen Monats, in dem der Mitarbeiter abgesondert war, dividiert – und dieser sodann mit der Anzahl der Tage der Absonderung (des entsprechenden Monats) des Mitarbeiter multipliziert wird (im Nachfolgenden mit Nachkommastellen gerechnet, woraus sich ggf Rundungsabweichungen ergeben).

Das tatsächlich von der Bf geleistete und in die Berechnung miteinzubeziehende Entgelt betrug für den Monat November 2020 EUR 2.263,57. Dividiert man nun das Bruttoentgelt iHv EUR 2.263,57 durch 30 – zumal der November 30 Tage hat – ergibt sich ein zu ersetzender Tagessatz iHv EUR 75,45. Da der Mitarbeiter der Bf mittels Bescheid der belangten Behörde für 9 Tage im November 2020 abgesondert war, ergibt sich durch Multiplikation des Tagessatzes iHv EUR 75,45 mit dem Faktor neun, ein aliquoter, zu ersetzender Betrag für die maßgeblichen Tage der Absonderung iHv EUR 679,05. Dieser Betrag wäre der Bf sohin aus dem Titel der Entgeltfortzahlung als tatsächlich ausbezahltes regelmäßiges Entgelt nach § 32 Abs 3 EpiG für den Monat November 2020 zu erstatten. Da jedoch die Bf im Antrag vom 22.12.2020 nur einen Betrag iHv EUR 677,07 geltend gemacht hat, ist das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich an dieses Begehren gebunden, sodass kein höherer Betrag zugesprochen werden kann und somit EUR 677,07 zu erstatten sind.

III.2.4. Weiters 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, wie im vorliegenden Fall, unter 60-jährigen Mitarbeiter der Bf 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%.

17,53 % von der Bemessungsgrundlage der Sozialversicherung laufend iHv EUR 1.947,33 für den Monat November 2020 sind EUR 341,37. 17,53 % von der Bemessungsgrundlage der Sozialversicherung Sonderzahlung iHv EUR 316,34 für den Monat November 2020 sind EUR 55,45. Insgesamt hatte die Bf für ihren Mitarbeiter für November 2020 sohin EUR 396,82 in der gesetzlichen Sozialversicherung iSd § 51 ASVG zu tragen. Dividiert man diesen Betrag (EUR 396,82) durch 30 – als Anzahl der Tage im November – so ergibt sich ein Tagessatz iHv EUR 13,23. Multipliziert mit der Anzahl der Tage der Absonderung des Mitarbeiters im November 2020, also neun, ergibt sich ein von der Bf zu entrichtender Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung im Absonderungszeitraum ihres Mitarbeiters für den Monat November 2020 iHv EUR 119,07. Da jedoch die Bf im Antrag vom 22.12.2020 nur einen Betrag iHv EUR 118,69 geltend gemacht hat, ist das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich an dieses Begehren gebunden, sodass kein höherer Betrag zugesprochen werden kann und somit EUR 118,69 zu erstatten sind.

III.2.5. Insgesamt hat die Bf einen Anspruch gemäß § 32 Abs 3 EpiG iHv EUR 795,76. Dieser Betrag ergibt sich aus der Summe des tatsächlich von der Bf zu tragenden regelmäßigen Bruttoentgelts iSd EFZG und des von der Bf zu entrichtenden Dienstgeberanteils in der gesetzlichen Sozialversicherung, welche aliquot für den gegenständlichen Absonderungszeitraum zu berechnen waren.

III.3. Der Beschwerde gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 16. März 2021, GZ: BHKISanR-2020-641085/6-FRS, betreffend Vergütung nach dem EpiG war sohin stattzugeben und spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Aufgrund des klaren und eindeutigen Wortlauts der anzuwendenden Normen liegt keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG vor, auch wenn dazu noch keine Rechtsprechung des VwGH ergangen ist (vgl VwGH 27.08.2014, Ra 2014/05/0007 mwN). Die Voraussetzungen für die Erhebung einer Revision fehlen, da sich das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich auf einen klaren Gesetzeswortlaut stützen konnte (vgl VwGH 21.01.2015, Ra 2015/12/0003).

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