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-751365/2/Kl/CG

Datum:
Linz, 21. Juli 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde der H GmbH., G, P, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 21. April 2021, GZ: 0128267/2020, wegen Vergütung des Verdienstentgangs gemäß Epidemiegesetz 1950

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der beantragte Vergütungsbetrag in der Höhe von 1.295,42 Euro gewährt.

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

1. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 21. April 2021, GZ: 0128267/2020, wurde dem Antrag der Beschwerdeführerin auf Vergütung des Verdienstentganges betreffend den Arbeitnehmer C A für den Absonderungszeitraum von 29. Oktober 2020 bis 10. November 2020 teilweise Folge gegeben und ein Vergütungsbetrag für fortbezahltes Entgelt inkl. Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung bzw. Zuschlag nach § 21 Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz in Höhe von 1.127,33 Euro gewährt. Der darüber hinausgehende beantragte Vergütungsbetrag wurde abgewiesen. In der Begründung wurde nach Zitierung der maßgeblichen Gesetzesbestimmungen auf eine Berechnung nach den bundesweiten Richtlinien des Bundesministers hingewiesen, sodass dem Antrag nur im Ausmaß des berechneten Betrages stattzugeben war.

2. Dagegen wurde rechtzeitig Beschwerde eingebracht und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht und beantragt, den angefochtenen Bescheid in der Weise abzuändern, dass dem Antrag auf Vergütung für den Verdienstentgang gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950 vollinhaltlich stattgegeben wird. Im Wesentlichen wurde die Beschwerde damit begründet, dass zu Unrecht nach Kalendertagen aliquotiert wurde und wesentliche Entgeltbestandteile (Sonderzahlungen) von der Behörde nur berücksichtigt werden, wenn sie im betroffenen Zeitraum angefallen sind. Der Mitarbeiter unterliegt dem Kollektivvertrag für Baugewerbe und Bauindustrie und ist in § 12 Abs. 1 die Berechnung des Weihnachtsgeldes geregelt. Es wurde auf die Bestimmung des § 3 EFZG hingewiesen. Auch seien gemäß § 32 Abs. 3 Epidemiegesetz Zuschläge nach § 21 des Bauarbeiterurlaubsgesetzes vom Bund zu ersetzen.

3. Der Magistrat der Stadt Linz hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt und die Abweisung der Beschwerde beantragt.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme.
Da keine Partei eine mündliche Verhandlung beantragt hat und ausschließlich die rechtliche Beurteilung bekämpft wurde und die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen, kann eine mündliche Verhandlung gemäß § 24 VwGVG entfallen.

Folgender relevanter Sachverhalt steht fest und wird der Entscheidung zu Grunde gelegt:

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 30. Oktober 2020, GZ: 0103114/2020, wurde C A, geb. am x, mit Wirkung vom 29.10.2020 bis einschl. 10.11.2020 abgesondert. C A ist seit 12.10.2020 Arbeitnehmer der Beschwerdeführerin und ist mit 11.12.2020 ausgetreten. Es wird nach Kollektivvertrag für Bauindustrie und Baugewerbe - Arbeiter entlohnt.
Mit Eingabe vom 15. Dezember 2020 wurde von der Beschwerdeführerin ein Antrag auf Vergütung für Entgeltfortzahlung gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950 für den Arbeitnehmer C A für den Zeitraum 2.11.2020 bis 10.11.2020 in Höhe von 1.295,42 Euro bei der belangten Behörde eingereicht (60,6 Stunden zu je 12,82 Euro plus Zuschlag von 4,62 Euro sowie anteiliges Weihnachtsgeld von 81,51 Euro sowie Dienstgeberbeitrag zur Sozialversicherung von 151,29 Euro und BUAG-Zuschlag von 281,12 Euro).
Lt. vorgelegtem Lohnzettel wurden für den Arbeitnehmer im beantragten Absonderungszeitraum 2.11.2020 bis 10.11.2020 60,6 Stunden verrechnet. Der Stundenlohn beträgt 12,82 Euro und gebührt ein Zuschlag von 4,62 Euro. Weiters wurde eine Sonderzahlung (Weihnachtsgeld) von 380,26 Euro ausbezahlt. Es wurden darauf entfallende Dienstgeberbeiträge zur Sozialversicherung geleistet. Weiters wurde ein von der BUAK errechneter Zuschlag für Quarantäne in Höhe von 281,12 Euro nachgewiesen.
Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wurde ein Vergütungsbetrag von insgesamt 1.127,33 Euro zuerkannt.

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Verwaltungsakt und den darin aufliegenden Unterlagen, insbesondere vorgelegter Absonderungsbescheid, Lohnzettel und Berechnungsblätter.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950, BGBl. Nr. 186/1950, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2021, ist natürlichen und juristischen Personen sowie Personengesellschaften des Handelsrechts 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 (Abs. 1 Z. 1).

Gemäß § 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 leistende Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung und der Zuschlag gemäß § 21 des Bauarbeiterurlaubsgesetzes 1972, BGBl. Nr. 414, ist vom Bund zu ersetzen.

Gemäß § 33 EpiG ist der Anspruch auf Entschädigung gemäß § 29 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.

Gemäß § 49 EpiG ist abweichend von § 33 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. Bereits vor Inkrafttreten dieser Bestimmung laufende und abgelaufene Fristen beginnen mit Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 62/2020 neu zu laufen.

Gemäß § 3 Entgeltfortzahlungsgesetz – EFZG, BGBl. Nr. 399/1974 idF. BGBl. I Nr. 100/2018, darf ein nach Wochen, Monaten oder längeren Zeiträumen bemessenes Entgelt wegen einer Arbeitsverhinderung für die Anspruchsdauer gemäß § 2 nicht gemindert werden (Abs. 1).
In allen anderen Fällen bemisst sich der Anspruch gemäß § 2 nach dem regelmäßigen Entgelt (Abs. 2).
Als regelmäßiges Entgelt im Sinne des Abs. 2 gilt das Entgelt, das dem Arbeitnehmer gebührt hätte, wenn keine Arbeitsverhinderung eingetreten wäre (Abs. 3).
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 (Abs. 4).
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 (Abs. 5).

Das Bundesgesetz vom 9. September 1955 über die Allgemeine Sozialversicherung (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG.),

BGBl. Nr. 189/1955 idF BGBl. Nr. 18/1956 (DFB) idF BGBl. I Nr. 78/2021, 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."

5.2. Der Verwaltungsgerichtshof führt in seinem Erkenntnis vom 13.5.2009, GZ: 2006/08/0226, Rs. 1 aus:

„Wie der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 5. März 1991, Zl. 88/08/0239, ausgeführt hat, wird das regelmäßige Entgelt, nach dem sich gemäß § 3 Abs. 2 Entgeltfortzahlungsgesetz bzw. § 6 Abs. 3 erster Satz Urlaubsgesetz der Anspruch auf Kranken- bzw. Urlaubsentgelt in allen anderen Fällen (in denen es sich nicht um nach Wochen, Monaten oder längeren Zeiträumen bemessenes handelt) bemisst, in § 3 Abs. 3 Entgeltfortzahlungsgesetz bzw. § 6 Abs. 3 zweiter Satz Urlaubsgesetz nicht anders umschrieben als in § 9 Abs. 2 Arbeitsruhegesetz, nämlich mit jenem Entgelt, das dem Arbeitnehmer gebührt hätte, wenn keine Arbeitsverhinderung eingetreten bzw. der Urlaub nicht angetreten worden wäre. Darin kommt das sogenannte ‚Ausfallsprinzip' zum Ausdruck, wonach der Arbeitnehmer während dieser Nichtarbeitszeiten einkommensmäßig

so gestellt werden soll, als hätte er die ausgefallene Arbeit tatsächlich erbracht, und er daher weder einen wirtschaftlichen Nachteil erleiden noch auch einen wirtschaftlichen Vorteil erringen soll (zum Ausfallsprinzip vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 23. Februar 1984, Zl. 82/08/0248 mwN).“

Im Erkenntnis vom 29. März 1984, Zl. 84/08/0043, betreffend Vergütung von Verdienstentgang gemäß § 32 des Epidemiegesetzes 1950 führt der Verwaltungsgerichtshof in seinen Erwägungen aus:

„Dem Beschwerdefall liegt vielmehr ein Vergütungsfall einer Arbeitnehmerin der beschwerdeführenden Partei im Sinn des § 32 Abs. 3 iVm § 32 Abs. 1 Z. 3 EpG, der seine Ursache in einer Verfügung nach § 17 leg.cit hat, zu Grunde. Nach § 32 Abs. 3 zweiter Satz EpG hat der Arbeitgeber kraft Gesetzes die Schuld des Bundes in Form des Vergütungsbetrages der Person gegenüber, die den Verdienstentgang erlitten hat, zu erfüllen; mit dem Zeitpunkt der Auszahlung des gebührenden Vergütungsbetrages an den Arbeitnehmer geht dessen Vergütungsanspruch gegenüber dem Bund auf den Arbeitgeber über. Gegenstand der Bemessung des genannten Vergütungsanspruches ist gemäß § 32 Abs. 3 erster Satz EpG das regelmäßige Entgelt im Sinn des EFG. Gemäß § 3 Abs. 3 EFG gilt als regelmäßiges Entgelt das Entgelt, das dem Arbeitnehmer gebührt hätte, wenn keine Arbeitsverhinderung eingetreten wäre. Unter das dem Arbeitnehmer gebührende Entgelt im Sinne dieser Bestimmung fallen begrifflich nicht die Dienstgeberbeiträge, die sich auf verschiedene gesetzliche Vorschriften gründen.

[...]

Der durch die Verweisung auf das regelmäßige Entgelt im Sinne des § 3 Abs. 3 EFG bestimmte Vergütungsanspruch nach § 32 Abs. 3 EpG umfasst daher die nach den eben wiedergegebenen Rechtsnormen dem Arbeitgeber gesetzlich auferlegten Dienstgeberbeiträge nicht. (Nur) in dem so bestimmten Umfang geht aber der Vergütungsanspruch auf den Arbeitgeber nach § 32 Abs. 3 dritter Satz EpG über.

2.2.2. Der - im übrigen dem § 52 b Abs. 3 der Tierseuchengesetznovelle 1974, BGBl. Nr. 141, nachgebildete - § 32 Abs. 3 letzter Satz EpG enthält nun bezüglich des für die Zeit der Erwerbsbehinderung vom Arbeitgeber zu entrichtenden Dienstgeberanteiles in der gesetzlichen Sozialversicherung (vgl. § 11 Abs. 1 lit. c und § 47 lit. b ASVG) und des Zuschlages gemäß § 21 des Bauarbeiterurlaubsgesetzes 1972, BGBl. Nr. 414, eine weitere Rückersatzverpflichtung des Bundes für diese beiden Dienstgeberleistungen (zusätzlich zu jener nach § 32 Abs. 3 dritter Satz EpG). Diese beiden Rückersatzfälle von Dienstgeberleistungen bilden eine erschöpfende Aufzählung, nichts deutet auf die Zulässigkeit einer Erweiterung im Auslegungswege hin. Schon aus diesem Grund erweist sich die Rechtsauffassung der beschwerdeführenden Partei angesichts des klaren Wortlautes des § 32 Abs. 3 letzter Satz EpG als unbegründet.

Beim Verwaltungsgerichtshof sind aber auch keine Bedenken ob der Sachlichkeit der Regelung entstanden, ergibt sich doch aus dem Regelungszusammenhang, daß es sich bei dem dem Arbeitnehmer ausgezahlten Vergütungsbetrag begrifflich nicht um Entgelt (Arbeitslohn im Sinne des § 41 Abs. 3 FLAG 1967), sondern um eine auf einem öffentlich-rechtlichen Titel beruhende Entschädigung (Vergütung) des Bundes handelt, für die der Arbeitgeber in Vorlage tritt. Die Prämisse, daß die beschwerdeführende Partei in Form von Dienstgeberbeiträgen nach § 39 Abs. 4 in Verbindung mit § 41 Abs. 3 bis 5 FLAG 1967 Leistungen hätte erbringen müssen, für die dann kein Ersatz vom Bund vorgesehen wäre, trifft somit nicht zu.

2.3. Aus der Sicht des Beschwerdefalles hegt der Verwaltungsgerichtshof somit keine Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der angewendeten Gesetzesstellen."

Auch in seinem jüngsten Erkenntnis vom 24. Juni 2021, Ra 2021/09/0094-11, verweist der Verwaltungsgerichtshof auf die oben bereits zitierte Judikatur und führt in Randnummer 21 aus:

„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 Gewinnbeteiligungen 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 28.02.2011, 9 ObA 121/10z, mwN)."

In Randnummer 22 wird näher ausgeführt:

„Demnach ist bei der Bemessung der für jeden Tag der Absonderung nach § 7 EpiG zu leistenden Vergütung auch jenes Entgelt zu berücksichtigen, das aus kollektiv- oder einzelvertraglich eingeräumten Sonderzahlungen resultiert; dies gilt freilich nicht für Sonderzahlungen, die der Arbeitnehmer – nach den kollektiv- oder einzelvertraglichen Bestimmungen – vom Arbeitgeber für die Zeit der Absonderung bzw. des Entfalls der Pflicht zur Entgeltzahlung jedenfalls erhält und die daher bei ihm keinen Ausfall an Entgelt bewirken, die ja auf den Arbeitgeber übergehen könnte. Dass dies aber hier der Fall wäre, wird vom Amtsrevisionswerber nicht behauptet".

Hinsichtlich der Geltendmachung des Vergütungsbetrages durch den Arbeitgeber wird ausgeführt:

„Bei dem dem Arbeitnehmer ausgezahlten Vergütungsbetrag handelt es sich begrifflich nicht um Entgelt, sondern um eine auf einem öffentlich-rechtlichen Titel beruhende Entschädigung (Vergütung) des Bundes, für die der Arbeitgeber in Vorlage tritt. Gemäß § 32 Abs. 3 2. Satz EpiG hat der Arbeitgeber kraft Gesetzes die Schuld des Bundes in Form des Vergütungsbetrages der Person gegenüber, die den Verdienstentgang erlitten hat, zu erfüllen; mit dem Zeitpunkt der Auszahlung des gebührenden Vergütungsbetrages an den Arbeitnehmer geht dessen Vergütungsanspruch gegenüber dem Bund auf den Arbeitgeber über (vgl. nochmals VwGH 29.03.1984, 84/08/0043, VwSlg 11388A)."

5.3. Unbestritten steht dem Arbeitnehmer C A für den durch Absonderungsbescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 30.10.2020 angeordneten Absonderungszeitraum von 29. Oktober 2020 bis 10. November 2020, beantragt vom 2. November 2020 bis 10. November 2020 (9 Tage) eine Vergütung gemäß § 32 Abs. 1 Z. 1 iVm § 32 Abs. 3 EpiG für den Zeitraum der Arbeitsverhinderung zu. Nach der aufgezeigten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes soll der Arbeitnehmer während dieser Nichtarbeitszeiten einkommensmäßig so gestellt werden, als hätte er die ausgefallene Arbeit tatsächlich erbracht, und er soll daher weder einen wirtschaftlichen Nachteil erleiden noch einen wirtschaftlichen Vorteil erringen (Ausfallsprinzip).

Zur Berechnung ist daher auszuführen:
Nach dem anzuwendenden (auch nach der zitierten Judikatur des VwGH ist der Kollektivvertrag Gesetz und ist anzuwenden) Kollektivvertrag für Bauindustrie und Baugewerbe ist der Lohnberechnung und Lohnzahlung die Arbeitszeit zugrunde zu legen (§ 8) und wurde – nachgewiesen durch den vorgelegten Lohnzettel samt Arbeitszeitnachweis für den Monat November 2020 – für den beantragten Absonderungszeitraum ein Bruttobetrag von 781,50 Euro (60,6 Stunden á 12,82 Euro = 776,88 Euro sowie Zuschlag von 4,62 Euro = insgesamt 781,50 Euro) geleistet. Als aliquote Sonderzahlung ist ein Weihnachtsgeld in Höhe von 81,51 Euro gerechtfertigt (laut § 12 KV: Stundenlohnen von 12,82 Euro plus 20% Aufschlag mal 3,41 für 39 Stunden ergeben 52,46 Euro für 39 Stunden. Für die zu verrechnenden 60,6 Stunden ergibt sich daher ein Betrag von 81,51 Euro: 52,46 Euro: 39 Stunden = 1,35 Euro x 60,6 Stunden = 81,51 Euro). Es ergibt sich daher ein Bruttoentgelt von 863,01 Euro (781,50 + 81,51 = 863,01 Euro). Vom geleisteten Entgelt waren für die gesetzliche Sozialversicherung als Dienstgeberbeiträge 3,78 % für die Krankenversicherung, 1,2 % für die Unfallversicherung und 12,55 % für die Pensionsversicherung, insgesamt 17,53 % von der Beschwerdeführerin zu leisten. Für den beantragten Zeitraum ergeben sich daher Dienstgeberbeiträge in Höhe von 151,29 Euro (17,53 % von 863,01 Euro = 151,29 Euro). Zusätzlich war ein Zuschlag gemäß § 21 des Bauarbeiterurlaubsgesetzes 1972 in der Höhe von 281,12 Euro zu veranschlagen. Insgesamt ergibt sich daher ein Vergütungsbetrag von 1.295,42 Euro. Dieser Betrag lag auch der durch die Beschwerdeführerin eingereichten Berechnung zu Grunde. Es konnte daher der Beschwerdeführerin antragsgemäß der beanspruchte Betrag in Höhe von 1.295,42 Euro gewährt werden.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

6. 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. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.
Aufgrund des eindeutigen Wortlautes der angewendeten Normen sowie auch der zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH vom 29.3.1984, 84/08/0043) liegt keine ungeklärte Rechtsfrage vor und auch keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung.

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

Dr. Klempt