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-751426/7/SB

Datum:
Linz, 22. Dezember 2021

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Buchinger über die Beschwerde der Ö, vertreten durch Ing. F N, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 19.05.2021, GZ: BHKISanR-2020-753409/9-HOG, betreffend Vergütung gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950 (EpiG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und das zu vergütende Bruttoentgelt sowie der zu vergütende Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung werden in Summe mit EUR 583,62 festgesetzt.

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 (im Folgenden: bB [belangte Behörde]) vom 19.05.2021, GZ: BHKISanR-2020-753409/9-HOG, wurde dem Antrag der nunmehrigen Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) nach dem EpiG gemäß § 32 Abs 1 Z 1, Abs 2 und 3 iVm § 36 Abs 2 EpiG teilweise Folge gegeben und der Bf eine Vergütung des von ihr an den Dienstnehmer D E, geb x 1999 (im Folgenden: Mitarbeiter), im Absonderungszeitraum von 28.12.2020 bis 03.01.2021 fortbezahlten Entgelts inklusive des Dienstgeberanteils in der gesetzlichen Sozialversicherung bzw des Zuschlags nach § 21 Bauarbeiter-, Urlaubs- und Abfertigungsgesetz iHv EUR 514,77 gewährt. Der darüber hinausgehende beantragte Vergütungsbetrag wurde abgewiesen.
Begründend führte die bB im Wesentlichen aus, dass die Bf am 25.03.2021 (eingelangt bei der Behörde am 26.03.2021) einen Antrag auf Vergütung nach § 32 EpiG aufgrund der behördlichen Absonderung ihres Mitarbeiters gestellt habe. Letzterer sei aufgrund des Bescheids der bB vom 28.12.2020, GZ: BHKISanR-2020-753409/1-Lad, nach § 7 bzw § 17 abgesondert gewesen. Mit Schreiben vom 12.05.2021 sei die Bf über die auf Basis der vorgelegten Unterlagen erstellte Berechnung der Vergütung in Kenntnis gesetzt worden; da die Bf dazu keine Stellungnahme abgegeben habe, gehe die bB von der Richtigkeit dieser Berechnung und der Zustimmung der Bf aus, weshalb die Vergütung in der berechneten Form zuerkannt und das Mehrbegehren abgewiesen worden sei.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob die Bf mit Schreiben vom 31.05.2021 rechtzeitig Beschwerde und wies einleitend darauf hin, dass die Bf sehr wohl eine Stellungnahme abgegeben habe.
Begründend führte die Bf aus, dass die bB zutreffend den Anspruch gemäß § 32 EpiG für den Absonderungszeitraum dem Grunde nach und im Ausmaß des zuerkannten Betragens auch der Höhe nach bejaht habe. Aus dem Verweis in § 32 Abs 2 S 1 EpiG auf das regelmäßige Entgelt iSd Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG) folge, dass die Vergütung nach dem regelmäßigen Entgelt gemäß §§ 2 und 3 EFZG zu bemessen sei. Dieses umfasse insbesondere Überstunden, Sonderzahlungen, Zulagen und Zuschläge. Dabei sei bei nicht regelmäßig anfallenden Entgelten eine Durchschnittsbetrachtung anzustellen und etwa bei Überstunden ein Beobachtungszeitraum von 13 Wochen heranzuziehen. Die bB hätte zu ermitteln und festzustellen gehabt, welche (weiteren) Entgeltbestandteile der Mitarbeiter in einer Durchschnittsbetrachtung aliquot im Absonderungszeitraum erhalten hätte und in welcher Höhe sie ihm ausbezahlt wurden. Die bB irre hinsichtlich der Sonderzahlung. Dass Sonderzahlungen nicht im Monat der Absonderung, sondern erst zu einem späteren (bzw früheren) Zeitpunkt ausbezahlt wurden, sei für den Bestand des Vergütungsanspruchs irrelevant, weil sich die in diesen Monaten

ausbezahlten Sonderzahlungen unzweifelhaft auch auf den Absonderungszeitraum bezogen hätten und diesem verrechnungstechnisch aliquot zuzuordnen seien. Die bB hätte daher die im Beiblatt 1 angeführte Sonderzahlung aliquot (und zuzüglich der darauf entfallenden Dienstgeberbeiträge zur Sozialversicherung) zuerkennen müssen. Hinsichtlich der sonstigen regelmäßigen Entgelte sei der von der bB angenommene Betrag nicht nachvollziehbar. Es seien leistungsbezogene Prämien oder Entgelte in die Ermittlung des regelmäßigen Entgelts einzubeziehen, weil diese dem Arbeitnehmer gebührt hätten, wenn keine Arbeitsverhinderung eingetreten wäre. Es sei hierbei in sinngemäßer Anwendung des § 3 Abs 4 EFZG auf die Durchschnittsbetrachtung der letzten 13 Wochen abzustellen. Diese Auffassung vertrete auch das Verwaltungsgericht Wien zum Vergütungsanspruch nach § 32 EpiG in einem im RIS des Bundes veröffentlichten Erkenntnis. Die bB hätte sohin das im Beiblatt 1 angeführte sonstige laufende Ausfallsentgelt aliquot (und zuzüglich der darauf entfallenden Dienstgeberbeiträge zur Sozialversicherung) zuerkennen müssen. Tatsächlich habe die Bf auch Zahlungen in Höhe des abgewiesenen Mehrbegehrens abzüglich des darauf entfallenden Dienstgeberanteils zur Sozialversicherung an den abgesonderten Mitarbeiter geleistet.

I.3. Mit Schreiben vom 11.06.2021 legte die bB die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

I.4. Auf Ersuchen des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich übermittelte die bB mittels E-Mail vom 19.08.2021 nochmals Teile des Behördenaktes.

I.5. Mit Schreiben vom 08.11.2021 wurde die Bf aufgefordert, das Jahreslohnkonto ihres Mitarbeiters für das Jahr 2021 und den Kollektivvertrag, der auf diesen anzuwenden ist, vorzulegen sowie Informationen zu Lohn- und Gehaltsbestandteilen und bezüglich des Ein- und gegebenenfalls Austrittsdatums vom Mitarbeiter bekanntzugeben.

I.6. Als Anlage zu einem E-Mail vom 18.11.2021 übermittelte die Bf einen Auszug des Jahreslohnkontos 2020 bis 2021 des Mitarbeiters, den Kollektivvertrag für Bedienstete der Ö P AG gemäß § 19 Abs 3 Poststrukturgesetz (PTSG), wobei D E dessen Teil 2 unterliege, und ein Berechnungsblatt. Am 17.12.2021 wurden die Jahreslohnkonten für das Jahr 2020 und das Jahr 2021 jeweils vollständig 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 bB (vgl I.4.) und der Bf (vgl I.6.). 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 – entgegen dem darauf gerichteten Parteiantrag – von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

II.2. Es steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

II.2.1. Die Bf betreibt eine Aktiengesellschaft (AG) mit Sitz in W, R.

II.2.2. D E, geboren am x , wohnhaft in S, war ein Mitarbeiter der Bf – Eintritt am 18.05.2020 und Austritt am 19.04.2021. Mit Bescheid der bB vom 28.12.2020, GZ: BHKISanR-2020-753409/1-Lad, wurde über D E die Anhaltung gemäß § 7, 17 EpiG verfügt. Die Anhaltung wurde – mittels Bescheid der bB vom 03.01.2021, GZ: BHKISanR-2020-753409/2-MAI, – mit Ablauf des 03.01.2021 aufgehoben.

Die Bf zahlte ihrem Mitarbeiter die ihm in seinem Absonderungszeitraum gebührenden Bezüge weiter aus.

II.2.3. Mit Eingabe datiert auf 25.03.2021 stellte die Bf bei der bB einen Antrag auf Zuerkennung einer Vergütung gemäß § 32 EpiG für ihren Mitarbeiter. Die Bf bezifferte folgende Positionen wie folgt: Bruttogehalt (lfd) mit EUR 366,52, Sonderzahlung (SZ) mit EUR 70,25, Schnitte Ausfallsentgelt lfd mit EUR 59,80, DG-Beitrag laufend mit EUR 87,05 und DG-Beitrag SZ mit EUR 12,31. Der geltend gemachte Gesamterstattungsbetrag wurde mit EUR 583,62 beziffert.

II.2.4. Das monatliche Grundgehalt (Lohnnummer 0310) des Mitarbeiters belief sich im Dezember 2020 auf EUR 1.623,17 und im Jänner 2021 auf EUR 1.623,17.

Der Mitarbeiter erhielt in den drei Monaten vor seiner Absonderung weiters Bezüge aus üblicherweise anfallenden leistungsbezogenen Prämien oder Entgelten iHv durchschnittlich täglich EUR 15,44.

II.2.5. Auf den Mitarbeiter war der Kollektivvertrag für Bedienstete der Ö P AG gemäß § 19 Abs 3 PTSG (im Folgenden: KV) anwendbar. Er unterlag Teil 2 des KV. Nach dem KV erhielt der Mitarbeiter grundsätzlich einmal jährlich eine Urlaubs- und Weihnachtssonderzahlung, wobei (nach dem KV) die Urlaubssonderzahlung

am 30. Juni, die Weihnachtssonderzahlung am 30. November fällig ist und diese jeweils abweichend vom Kalenderjahr jeweils für den Zeitraum vom letzten Fälligkeitstag bis zum 30. Juni (Urlaubssonderzahlung) bzw 30. November (Weihnachtssonderzahlung) gebühren. Mitarbeiter, die am 30. Juni oder am 30. November noch nicht ein Jahr im Betrieb beschäftigt sind, erhalten den aliquoten Teil der Urlaubs- und der Weihnachtssonderzahlung, berechnet vom Eintritt bis zum jeweiligen Stichtag. Bei während des Jahres ein- oder austretenden Mitarbeiter/innen gebührt ein aliquoter Teil der Weihnachts- und Urlaubssonderzahlung. Im April 2021 wurde ihm eine aliquotierte Urlaubssonderzahlung iHv EUR 1.498,37 und eine aliquotierte Weihnachtssonderzahlung iHv EUR 716,05 ausbezahlt.

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich nachvollziehbar aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, der Beschwerde und den von der Bf vorgelegten Dokumenten (vgl I.4., I.5. und I.6.).
Insbesondere die Höhe der in den letzten drei Monaten vor der Absonderung des Mitarbeiters angefallenen leistungsbezogenen und regelmäßigen Entgelte ergibt sich aus dem von der Bf vorgelegten Jahreslohnkonto 2020. Werden die Summen der Bezüge mit den Lohnbezeichnungen 4374, 4310, 5730, 5126, 5128, 5159, 5124 addiert, ergibt sich daraus ein Betrag iHv EUR 1.435,98. Dies geteilt durch drei Monate ergibt durchschnittliche monatliche Bezüge iHv EUR 478,66 und in der Folge als Einundreißigstel (jeweils im Dezember und Jänner) einen täglichen Betrag iHv EUR 15,44. Dass es sich dabei um in die Berechnung miteinzubeziehende, 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 186/1950 idF BGBl I 183/2021, lautet auszugsweise:

„Absonderung Kranker.

§ 7. (1) Durch Verordnung werden jene anzeigepflichtigen Krankheiten bezeichnet, bei denen für kranke, krankheitsverdächtige oder ansteckungsverdächtige Personen Absonderungsmaßnahmen verfügt werden können.

(1a) Zur Verhütung der Weiterverbreitung einer in einer Verordnung nach Abs. 1 angeführten anzeigepflichtigen Krankheit können kranke, krankheitsverdächtige oder ansteckungsverdächtige Personen 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.

(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.“

III.1.2. § 3 des Bundesgesetzes vom 26. Juni 1974 über die Fortzahlung des Entgelts bei Arbeitsverhinderung durch Krankheit (Unglücksfall), Arbeitsunfall oder Berufskrankheit (Entgeltfortzahlungsgesetz – EFZG), BGBl 399/1974 idgF BGBl I 100/2018, lautet:

„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. § 51 des Bundesgesetzes vom 9. September 1955 über die Allgemeine Sozialversicherung (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG), BGBl 189/1955 idF BGBl I 100/2018, lautet:

„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. Mit Bescheid der bB vom 28.12.2020, GZ: BHKISanR-2020-

753409/1-Lad, wurde über D E die Anhaltung gemäß § 7, 17 EpiG verfügt. Die Anhaltung wurde – mittels Bescheid der bB vom 03.01.2021, GZ: BHKISanR-2020-753409/2-MAI, – mit Ablauf des 03.01.2021 aufgehoben. Der Tatbestand des § 32 Abs 1 Z 1 EpiG ist als erfüllt anzusehen, sodass ein Vergütungsanspruch gerechtfertigt und eine Vergütung für den Zeitraum von 28.12.2020 bis 03.01.2021 (vgl zur Bindungswirkung von Absonderungsbescheiden [ungeachtet der Frage ihrer Rechtmäßigkeit] VwGH 22.09.2021, Ra 2021/09/0189-6 bis 0190-5, Rz 17) 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. Zunächst ist dem Vergütungsanspruch der aliquote Anteil des Bruttomonatsbezuges zugrunde zu legen.

III.2.5.2. 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.

III.2.5.3. 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.2.5.4. 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 Bruttomonatsbezug beträgt für Dezember 2020 EUR 209,44 (1.623,17/31*4) und für Jänner 2021 EUR 157,08 (1.623,17/31*3).

Das auf den Absonderungszeitraum des Mitarbeiters aliquot entfallende „Ausfallsentgelt“ für üblicherweise geleistete Prämien oder Entgelte beträgt EUR 108,08 (6,62+59,58+119,16+9,93+92,56+82,63+59,49+87,74+88,18+18,72+46,90+46,90+46,90+269,30+270,15+131,22/3/31*7).

Der auf den Absonderungszeitraum des Mitarbeiters aliquot entfallende Anteil der Urlaubssonderzahlung beträgt EUR 35,80 (1.498,37/293[Zeitspanne von 01.07.2021 {letzte Fälligkeit} bis einschließlich 19.04.2021 {Austrittsdatum}]*7).

Der auf den Absonderungszeitraum des Mitarbeiters aliquot entfallende Anteil der Weihnachtssonderzahlung beträgt EUR 35,80 (716,05/140[Zeitspanne von 01.12.2021 {letzte Fälligkeit} bis einschließlich 19.04.2021 {Austrittsdatum}]*7) Somit gesamt EUR 71,60.

Von der so ermittelten Summe (EUR 546,20) sind die von der Bf geleisteten Dienstgeberbeiträge in der Sozialversicherung iHv insgesamt 17,53 %, sohin ein Betrag von EUR 95,59, in Anschlag zu bringen.

III.2.7. Insgesamt hätte die Bf einen Anspruch gemäß § 32 Abs 3 EpiG iHv EUR 641,79. 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. Da die Bf in ihrer Eingabe vom 26.03.2021 jedoch den gesamten Vergütungsbetrag mit EUR 583,62 beziffert hat, ist das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich an dieses Begehren gebunden, sodass kein höherer Betrag zugesprochen werden kann und somit EUR 583,62 zu erstatten sind.

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 Verwaltungsgerichtshofs 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