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-751649/4/KHa/EP

Datum:
Linz, 3. November 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Haas über die Beschwerde der Q GmbH, G, S, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Ried vom 14. Juli 2021, GZ: BHRISanR-2020-665249/8-WT, betreffend Vergütung gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass im Spruch des angefochtenen Bescheids die Wortfolge „*in Höhe von 220,68 Euro*“ jeweils durch die Wortfolge „*in Höhe von EUR 240,63*“ 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 Ried (in der Folge: belangte Behörde) vom 14. Juli 2021, GZ: BHRISanR-2020-665249/8-WT, wurde dem Antrag der nunmehrigen Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) auf Zuerkennung einer Vergütung für die Entgeltfortzahlung gemäß § 32 Abs. 1 Z 1, Abs. 2 und 3 iVm. § 36 Abs. 2 Epidemiegesetz 1950 (EpiG) teilweise Folge gegeben und der Bf die Vergütung des von ihr an ihren Arbeitnehmer H-J D, geboren am x, während dessen Absonderung am 19. November 2020 fortbezahlten Entgelts inklusive des Dienstgeberanteils in der gesetzlichen Sozialversicherung bzw. des Zuschlags nach § 21 Bauarbeiter-, Urlaubs- und Abfertigungsgesetz in der Höhe von EUR 220,68 gewährt. Darüber hinaus wurde der Antrag abgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde kurz zusammengefasst aus, entgegen der Ansicht der Bf sei deren Arbeitnehmer nicht elf Tage, sondern aufgrund des Bescheids der belangten Behörde vom 19. November 2020, GZ: BHRISanR-2020-665249/1-DC, nur einen Tag behördlich abgesondert gewesen. Außerdem ergebe sich bei Anwendung der im Vergütungsbescheid näher dargelegten Berechnungsmethode eine niedrigere Summe, als von der Bf beantragt wurde; insbesondere umfasse die Vergütung gemäß § 32 EpiG nur den Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung gemäß § 51 ASVG und nicht auch die sonstigen von der Bf beantragten Beiträge wie den Beitrag zur Arbeitslosenversicherung, den Wohnbauförderungsbeitrag, den Zuschlag nach dem IESG und die Abfertigung Neu.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob die Bf mit Schreiben vom 21. Juli 2021, bei der belangten Behörde eingelangt am 26. Juli 2021, fristgerecht Beschwerde.

Begründend führte sie im Wesentlichen aus, ihr Arbeitnehmer habe von der belangten Behörde bereits am 9. November 2020 die telefonische Auskunft erhalten, er müsse sich in Quarantäne begeben. In den folgenden Tagen habe er zwar keine offizielle Information seitens der belangten Behörde bekommen, die Bf habe den betroffenen Arbeitnehmer wegen ihrer Pflicht zum Schutz der anderen Mitarbeiter aber trotz fehlenden Bescheids nicht in den Dienst rufen können. Mit dem Bescheid, den er letztlich erhalten habe, sei nur für 19. November 2020 eine Absonderung ausgesprochen worden. Allerdings habe die belangte Behörde der Bf auf entsprechende Nachfrage mitgeteilt, sie könne eine Entgeltfortzahlung für den Zeitraum von 9. November 2020 bis 19. November 2020 beantragen, da sich ihr Arbeitnehmer in dieser Zeit auch in Quarantäne befunden habe. Die Bf ersuche daher eindringlich, den Fall noch einmal zu überprüfen. Ihr Mitarbeiter sei definitiv elf Kalendertage abgesondert gewesen.

I.3. Mit Schreiben vom 1. September 2021 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt zugehörigem Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und in die Beschwerde sowie durch Einholung weiterer Informationen. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden, weil die Akten erkennen lassen, dass eine mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, in der Beschwerde ausschließlich Rechtsfragen aufgeworfen wurden und dem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art. 47 Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen. Im Übrigen wurde eine mündliche Verhandlung auch nicht beantragt.

II. Es steht nachfolgender S A C H V E R H A L T fest:

II.1. Die Bf ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) mit Sitz in S, G.

II.2. H-J D, geboren am x, war von 11. März 2020 bis 4. Jänner 2021 ein Arbeitnehmer der Bf. Im Jahr 2020 betrug die Dauer seines Dienstverhältnisses bei der Bf 296 Tage. Am 19. November 2020 wurde er von der belangten Behörde zunächst telefonisch gemäß §§ 7 iVm. 46 Abs. 1 EpiG abgesondert; mit schriftlichem Bescheid vom selben Tag, GZ: BHRISanR-2020-665249/1-DC, wurde die Absonderung bestätigt und „*bis einschließlich 19. November 2020*“ – somit für einen Tag – ausgesprochen.

II.3. Die Bf zahlte dem genannten Mitarbeiter die ihm gebührenden Bezüge während der Quarantäne weiter aus. Mit Schreiben vom 25. Jänner 2021 beantragte sie für einen elftägigen Zeitraum eine Vergütung gemäß § 32 EpiG in der Höhe von insgesamt EUR 2.512,86.

II.4. Der Arbeitnehmer der Bf wurde während seiner Tätigkeit bei dieser nach geleisteten Arbeitsstunden entlohnt und bezog deshalb keinen monatlich gleichbleibenden Grundlohn. Der Durchschnitt der monatlich in unterschiedlicher Höhe ausbezahlten Gehälter sowie der Bezüge aus üblicherweise anfallenden leistungsbezogenen Prämien und Entgelten in den drei Monaten vor der Absonderung beträgt für November 2020 täglich EUR 128,59.

II.5. Auf den Arbeitnehmer war während seiner Beschäftigung bei der Bf der Kollektivvertrag für Arbeiter/innen in der Bauindustrie und im Baugewerbe anwendbar. Nach diesem standen ihm im Jahr 2020 Sonderzahlungen in Form von Urlaubs- und Weihnachtsgeld zu. Im Jahr 2020 wurden ihm Sonderzahlungen in der Höhe von insgesamt EUR 6.735,48 auch tatsächlich ausbezahlt, wobei die Höhe des Urlaubszuschusses EUR 3.759,72 und die Höhe der Weihnachtsremuneration EUR 2.975,76 betrug.

II.6. Im November 2020 war der Arbeitnehmer der Bf an 21 Tagen beruflich im Einsatz, weshalb die Bf im genannten Monat für 21 Werktage einen Zuschlag an die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse (BUAK) zu entrichten hatte. Insgesamt betrug die Höhe dieses Zuschlags EUR 1.317,75, woraus wiederum ein täglicher Beitrag von EUR 62,75 resultiert.

III. Beweiswürdigung:

III.1. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Akt, insbesondere aus dem Absonderungsbescheid vom 19. November 2020, GZ: BHRISanR-2020-665249/1-DC, dem Vergütungsantrag vom 25. Jänner 2021, dem Kollektivvertrag für Arbeiter in der Bauindustrie und im Baugewerbe und dem Jahreslohnkonto für das Jahr 2020.

III.2. Die festgestellte durchschnittliche Höhe der in den letzten drei Monaten vor der Absonderung des Arbeitnehmers angefallenen Gehälter bzw. leistungsbezogenen und regelmäßigen Entgelte gründen auf dem von der Bf vorgelegten Jahreslohnkonto 2020. Werden die Summen der Lohnarten 170, 263, 570, 260, 261, 264, 280, 281, 564, 382 und 550 der Monate August, September und Oktober addiert, ergibt sich eine Summe von EUR 11.573,26. Dieser Betrag geteilt durch drei Monate ergibt durchschnittliche monatliche Bezüge in der Höhe von EUR 3.857,75, woraus für November 2020 wiederum ein täglicher Bezug von gerundet EUR 128,59 resultiert.

Die genannten Lohnarten sind aufgrund der monatlich variierenden Auszahlungshöhe bzw. aufgrund ihrer Bezeichnung (z. B. „Übstd. inkl. Zusch.“, „Ü-Zuschlag 100%“) als in die Berechnung miteinzubeziehende, regelmäßige leistungsbezogene Entgelte erkennbar.

III.3. Die Feststellungen betreffend die Sonderzahlungen stützen sich auf das von der Bf vorgelegte Jahreslohnkonto und den auf ihren Mitarbeiter anzuwendenden Kollektivvertrag für Arbeiter in der Bauindustrie und im Baugewerbe.

III.4. Die festgestellte Höhe der im November 2020 geleisteten Beiträge an die BUAK ergibt sich aus dem Anhang zum Vergütungsantrag vom 25. Jänner 2021.

III.5. Die Feststellungen zur Absonderungsdauer stützen sich vor allem auf die ausführliche Stellungnahme der belangten Behörde vom 14. Oktober 2021 und das im Akt einliegende Dokument „*Erhebungsbogen und Checkliste für COVID-19-Verdachtsfälle, wahrscheinliche und bestätigte Fälle zur Verwendung der AmtsärztIn oder Gesundheitsbehörde der BVB*“, aber auch auf den schriftlichen Absonderungsbescheid, laut dem die „*erforderlichen Maßnahmen vorerst am 19.11.2020 mündlich ausgesprochen*“ wurden und das Vorlageschreiben, in dem die belangte Behörde betont, dass sich „*keine Anhaltspunkte für eine behördliche Absonderung des Arbeitnehmers der Beschwerdeführerin vor dem 19.11.2020*“ ergeben.

In der Stellungnahme vom 14. Oktober 2021 beschreibt die belangte Behörde den regulären, standardisierten Ablauf bei telefonischen Absonderungen auf für das erkennende Gericht nachvollziehbare Weise: „*Jeder Bearbeiter füllt einen [...] Erhebungsbogen noch während des Telefonates mit der betroffenen Person (Erkrankter oder Kontaktperson) aus und entscheidet anschließend anhand der Angaben der Person, ob eine behördliche Absonderung notwendig ist. Sollte dies der Fall sein, wird die Absonderung sogleich mündlich am Telefon ausgesprochen und der Zeitpunkt der Absonderung unverzüglich am Erhebungsbogen vermerkt. Die Erhebungsbögen werden anschließend ins Programm EPM (Epidemie Monitor) übertragen.*“

Wie schon im Vorlageschreiben betont die belangte Behörde auch in der Stellungnahme glaubhaft, dass sich sowohl aus dem im Akt befindlichen Erhebungsbogen als auch aus den im EPM erfassten Daten eine erstmalige behördliche Absonderung des Arbeitnehmers der Bf am 19. November 2020 ergebe. Weiters führt sie überzeugend aus, das von der Bf vorgebrachte Absonderungsdatum 9. November 2020 decke sich zwar mit dem Letztkontakt des Arbeitnehmers der Bf mit der Indexperson; die Indexperson sei laut Erhebungsbogen im zugehörigen Akt der belangten Behörde aber ebenfalls erst am 19. November 2020 abgesondert worden. Kontaktpersonen seien von der belangten Behörde nie vor der Indexperson unter Quarantäne gestellt worden, weil die Kontakte der Indexperson stets erst mit Absonderung derselben erhoben würden. Weshalb die Absonderung im gegenständlichen Fall erst so spät erfolgt sei, lasse sich nicht mehr mit Gewissheit feststellen. Es sei jedoch wahrscheinlich, dass man mit der Fallbearbeitung wegen des äußerst hohen Infektionsgeschehens im Herbst 2020 in Verzug geraten sei.

Die dargestellten Ausführungen der belangten Behörde sind in ihrer Gesamtheit plausibel und überzeugend. Ihre Erklärung, telefonische Absonderungen würden grundsätzlich stets dokumentiert, stimmt darüber hinaus mit den Erfahrungen des erkennenden Gerichts überein, die aufgrund der Vielzahl an Vergütungsverfahren gemäß § 32 EpiG bislang gewonnen werden konnten. Es besteht daher kein Grund,

an der Aussage der belangten Behörde, es habe vor 19. November 2020 keine behördliche Absonderung des Arbeitnehmers der Bf gegeben, zu zweifeln.

Wenn die Bf behauptet, ihr Arbeitnehmer sei schon vor 19. November 2020 aufgefordert worden, sich in Quarantäne zu begeben, ist ihr zu entgegnen, dass derartige telefonische Empfehlungen in der Praxis nicht nur von entsprechend befugten Behördenvertretern, sondern häufig auch von anderen Institutionen wie beispielsweise der Gesundheitshotline „1450“ oder von den konsultierten Ärzten erteilt werden. In Anbetracht der schlüssigen, lebensnahen Schilderungen der belangten Behörde besteht für das erkennende Gericht kein Zweifel daran, dass vor dem 19. November 2020 allenfalls eine solche nicht von der zuständigen Behörde stammende und damit unverbindliche Aufforderung bzw. Empfehlung vorlag. Eine für den Vergütungsantrag maßgebliche behördliche Absonderung des Arbeitnehmers der Bf lag jedoch nur an einem Tag – nämlich am 19. November 2020 – vor, sodass das erkennende Gericht an diesen behördlichen Absonderungszeitraum (19. November 2020) gebunden ist.

IV. Rechtslage:

IV.1. Die maßgeblichen Normen des Epidemiegesetzes 1950 (EpiG), BGBl. 186/1950 idF. BGBl I Nr. 143/2021, 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 14 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 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.

[…]

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.

Telefonischer Bescheid

§ 46. (1) Bescheide gemäß § 7 oder § 17 dieses Bundesgesetzes können für die Dauer der Pandemie mit COVID-19 abweichend von § 62 Abs. 1 Allgemeines

Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, BGBl. Nr. 51/1991 in der geltenden Fassung, aufgrund eines Verdachts mit der Infektion von SARS-CoV-2 auch telefonisch erlassen werden.

(2) Die Absonderung endet, wenn die Behörde nicht innerhalb von 48 Stunden einen Bescheid über die Absonderung gemäß § 7 dieses Bundesgesetzes wegen einer Infektion mit SARS-CoV-2 erlässt.

(3) Der Inhalt und die Verkündung eines telefonischen Bescheides ist zu beurkunden und der Partei zuzustellen.

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.

(3) Die Bezirksverwaltungsbehörde ist verpflichtet, über Anträge auf Vergütung des Verdienstentganges gemäß § 32, die auf Grund einer wegen des Auftretens von SARS-CoV-2 ergangenen behördlichen Maßnahme eingebracht werden, ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber zwölf Monate nach deren Einlangen zu entscheiden."

IV.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 Nr. 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.

[...]"

IV.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 114/2021, 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.

[...]“

IV.4. § 21 Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz – BUAG, BGBl. Nr. 414/1972, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 157/2021, lautet:

„Deckung des Aufwandes; Zuschläge zum Lohn

§ 21. (1) Der Aufwand der Urlaubs- und Abfertigungskasse an Urlaubsentgelten einschließlich der Leistungen gemäß § 21a Abs. 7, an Abfindungen gemäß § 10, an Nebenleistungen gemäß § 26, ferner der Aufwand der Urlaubs- und Abfertigungskasse an Abfertigungsbeiträgen an die Betriebliche Vorsorgekasse gemäß § 33b und an Abfertigungen gemäß Abschnitt III sowie der Aufwand an Verwaltungskosten wird durch die Entrichtung von Zuschlägen zum Lohn bestritten. Die Höhe dieser Zuschläge ist auf

Antrag der zuständigen kollektivvertragsfähigen Körperschaften der Arbeitnehmer und Arbeitgeber durch Verordnung des Bundesministers für Arbeit und Soziales festzusetzen.
(2) Die Höhe der Zuschläge zur Deckung des Aufwandes für die Regelung des Urlaubes (§ 4) und des Zusatzurlaubes (§ 4b) ist so festzusetzen, dass aus der Summe der Eingänge an Zuschlägen der Aufwand jeweils für den Urlaub und den Zusatzurlaub einschließlich der anteiligen Verwaltungskosten für den Sachbereich der Urlaubsregelung gedeckt werden kann. Erfordert es die Gebarung, so ist durch Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz die entsprechende Änderung der Höhe der Zuschläge für den Sachbereich der Urlaubsregelung vorzunehmen.
(3) Die Höhe des Zuschlages zur Deckung des Aufwandes für die Abfertigungsregelung einschließlich der anteiligen Verwaltungskosten ist einheitlich für Arbeitsverhältnisse, für die gemäß § 33a das Betriebliche Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetz – BMSVG, BGBl. I Nr. 100/2002, gilt, und für Arbeitsverhältnisse, die dem Abschnitt III unterliegen, festzusetzen, wobei zu berücksichtigen sind:

1. für Abfertigungen, für die gemäß § 33a das BMSVG gilt:
   a) ein Abfertigungsbeitrag in Höhe des nach § 6 Abs. 1 BMSVG festgelegten Prozentsatzes des für die Beschäftigungswoche gebührenden Lohnes, bezogen auf die Berechnungsgrundlage für den Sachbereich der Abfertigungsregelung nach § 21a Abs. 3, unter anteilsmäßiger Berücksichtigung von Sonderzahlungen, sowie
   b) für Zeiten nach § 7 BMSVG, soweit eine Beitragspflicht des Arbeitgebers besteht, ein Abfertigungsbeitrag in Höhe desselben Prozentsatzes, bezogen auf die jeweilige Berechnungsgrundlage nach § 7 BMSVG,
2. für Abfertigungen nach Abschnitt III:
   a) die Betriebsergebnisse des vorjährigen Rechnungsabschlusses für den Sachbereich der Abfertigungsregelung sowie
   b) der voraussichtliche Leistungsaufwand des laufenden Jahres und des Folgejahres.

Erfordert es die Gebarung, so ist durch Verordnung des Bundesministers für Arbeit die entsprechende Änderung der Höhe der Zuschläge für den Sachbereich der Abfertigungsregelung vorzunehmen.
(4) Die Urlaubs- und Abfertigungskasse hat der Betrieblichen Vorsorgekasse nach § 33b von den eingehobenen Zuschlägen nach Abs. 3 binnen zwei Wochen nach deren Fälligkeit die Abfertigungsbeiträge zu überweisen.“

V. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu erwogen:

V.1. Gemäß §§ 32 Abs. 1 Z 1 iVm. 36 Abs. 1 lit. i Epidemiegesetz 1950 (EpiG) ist natürlichen und juristischen Personen sowie Personengesellschaften des Handelsrechts wegen der durch die Behinderung ihres Erwerbes entstandenen Vermögensnachteile dann eine Vergütung aus dem Bundesschatz zu leisten, wenn und soweit sie gemäß §§ 7 oder 17 leg. cit. abgesondert wurden 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 par. cit. genannten behördlichen Verfügung umfasst ist. Für Personen, die in einem Arbeitsverhältnis stehen, ist die Vergütung gemäß § 32 Abs. 3 EpiG nach dem regelmäßigen Entgelt im Sinne des

Entgeltfortzahlungsgesetzes (EFZG), 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. Mit dem Zeitpunkt der Auszahlung geht der Vergütungsanspruch auf den Arbeitgeber über; diesem sind vom Bund darüber hinaus der für die Zeit der Erwerbsbehinderung zu entrichtende Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung und der Zuschlag gemäß § 21 des Bauarbeiterurlaubsgesetzes 1972, BGBl. Nr. 414, zu ersetzen.

V.2. 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 dreizehn voll gearbeiteten Wochen unter Ausscheidung nur ausnahmsweise geleisteter Arbeiten. Berücksichtigt werden neben dem laufenden Lohn (Gehalt) auch noch die übrigen Leistungen wie etwa 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]).

V.3. Bei der Bf handelt es sich um eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung und damit um eine juristische Person. Durch die eintägige behördliche Absonderung eines ihrer Mitarbeiter gemäß § 7 EpiG und die daraus resultierende Erwerbsbehinderung desselben entstanden ihr Vermögensnachteile in Form der Entgeltfortzahlung. Der Tatbestand des § 32 Abs. 1 Z 1 EpiG ist somit erfüllt; die Bf hat zu Recht einen Vergütungsanspruch geltend gemacht.

V.3.1. Bei der Berechnung der Höhe des Vergütungsanspruches ist unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. Juni 2021, Ra 2021/09/0094-11, wie folgt vorzugehen:

V.3.2. Werden Bezüge wie im vorliegenden Fall nach der Anzahl der geleisteten Arbeitsstunden – und damit nicht in monatlich gleichbleibender Höhe – ausbezahlt, sind sie zusammen mit den jeweils gebührenden leistungsbezogenen Prämien oder Entgelten in sinngemäßer Anwendung des § 3 Abs. 4 EFZG in einer Durchschnittsbetrachtung der letzten 13 Wochen zu berücksichtigen.

V.3.3. 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:

„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 [sic!] 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).“

Sonderzahlungen sind in die Berechnung somit aliquot einzubeziehen, wenn dem Dienstnehmer aufgrund von Kollektivvertrag, Arbeitsvertrag oder Gesetz ein Anspruch darauf eingeräumt ist und sie ihm tatsächlich geleistet wurden. Ob die Auszahlung im Absonderungsmonat des jeweiligen Mitarbeiters erfolgte, spielt dabei keine Rolle.

V.3.4. Weiters ist bei der Vergütung nach § 32 Abs. 3 EpiG der Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung ersatzfähig. Die Beiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung sind in § 51 ASVG normiert und umfassen die Dienstgeberbeiträge zur Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung.

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

V.3.5. Zuletzt ist gemäß § 32 Abs. 3 letzter Satz EpiG der für die Zeit der Erwerbsbehinderung des Arbeitnehmers vom Arbeitgeber zu entrichtende Zuschlag gemäß § 21 des Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetzes (BUAG) zu ersetzen.

Wie festgestellt, hatte die Bf im November 2020 für 21 Werktage Zuschläge von EUR 1.317,75 an die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse (BUAK) zu entrichten. Da der Mitarbeiter der Bf im November 2020 für einen Tag abgesondert

war, ergibt sich für den Absonderungstag am 19. November 2020 ein zu ersetzender Betrag in der Höhe von EUR 62,75.

V.4. Auf Basis der dargestellten Überlegungen ergibt sich im Hinblick auf die Höhe des Vergütungsanspruches der Bf folgendes rechnerisches Ergebnis:

Vorweg ist darauf hinzuweisen, dass eine Vergütung gemäß § 32 EpiG lediglich für einen behördlichen Absonderungszeitraum zugesprochen werden kann. Insofern ist das erkennende Gericht, welches verfahrensgegenständlich ausschließlich über den Vergütungsbetrag zu entscheiden hat, an den rechtskräftigen Absonderungsbescheid als (zeitliche) Basis für den Vergütungsantrag gebunden. Verfahrensgegenständlich liegt eine rechtskräftige behördliche Absonderung des Arbeitnehmers der Bf (lediglich) für den 19. November 2020 vor.

Das auf den Absonderungszeitraum des Mitarbeiters der Bf aliquot entfallende Entgelt sowie das aliquot darauf entfallende „Ausfallsentgelt“ für üblicherweise geleistete Prämien oder Entgelte beträgt bei Anwendung der beschriebenen Berechnungsmethode EUR 128,59 (3.735,46 [August] + 3.947,23 [September] + 3.890,57 [Oktober] = 11.573,26/3 = 3.857,75/30).

Der auf den Absonderungszeitraum des Mitarbeiters der Bf aliquot entfallende Anteil der Sonderzahlungen beträgt EUR 22,76 (6.735,48/296).

Zur so ermittelten Summe von EUR 151,35 (128,59+22,76) sind schließlich die von der Bf geleisteten Dienstgeberbeiträge in der Sozialversicherung in der Höhe von insgesamt 17,53 %, sohin ein Betrag von EUR 26,53, und die aliquot geleisteten Zuschläge gemäß § 21 BUAG (=EUR 62,75) zu addieren.

V.5. Insgesamt hat die Bf einen Anspruch gemäß § 32 Abs. 3 EpiG in der Höhe von EUR 240,63. Dieser Betrag ergibt sich aus der Summe der auf den Absonderungszeitraum des Mitarbeiters der Bf entfallenden durchschnittlichen, aliquoten Monatsbezüge und „Ausfallsentgelte“ für üblicherweise geleistete Prämien oder Entgelte, des aliquot entfallenden Anteils der Urlaubs- und Weihnachtssonderzahlung sowie der entsprechenden Dienstgeberbeiträge in der Sozialversicherung und des Zuschlags gemäß § 21 BUAG (128,59+22,76+26,53+62,75).

V.6. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. 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. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich orientierte sich bei seiner Entscheidung an der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs vom 24. Juni 2021, Ra 2021/09/0094-11. Die Beurteilung der rechnerischen Richtigkeit der geltend gemachten Beträge stellt eine Einzelfallbeurteilung dar, die keine grundsätzlichen Rechtsfragen aufwirft.

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. Haas

.