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-751657/4/KHa/EP

Datum:
Linz, 3. November 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Haas über die Beschwerde der R M eGen., S, K, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 26. August 2021, GZ: BHFRSanR-2020-597301/12-BR, betreffend Vergütung gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, als im Spruch des angefochtenen Bescheides die Wortfolge „in Höhe von 1.439,06 Euro“ jeweils durch die Wortfolge „in Höhe von 1.435,65 Euro“ ersetzt wird.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Freistadt (in der Folge: belangte Behörde) vom 26. August 2021, GZ: BHFRSanR-2020-597301/12-BR, 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 ihr eine Vergütung des an ihre Arbeitnehmerin P F in der Zeit von 4. November 2020 bis 11. November 2020 fortbezahlten Entgelts inklusive des Dienstgeberanteils in der gesetzlichen Sozialversicherung bzw. des Zuschlags nach § 21 Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz in Höhe von EUR 1.439,06 gewährt. Im Übrigen wurde der Antrag abgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, die Arbeitnehmerin der Bf sei aufgrund der Bescheide der belangten Behörde vom 4. November 2020, GZ: BHFRSanR-2020-597301/2, vom 5. November 2020, GZ: BHFRSanR-2020-597301/4, und vom 11. November 2020, GZ: BHFRSanR-2020-597301/6, im Zeitraum von 4. November 2020 bis 11. November 2020 nach §§ 7 bzw. 17 EpiG behördlich abgesondert gewesen. Die von der belangten Behörde durchgeführte Berechnung habe für acht Tage einen Vergütungsbetrag in der Höhe von EUR 1.439,06 ergeben. Die Sonderzahlungen seien entsprechend der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs vom 24. Juni 2021, Ra 2021/09/0094-11, durch 180 Tage dividiert worden und auf dieser Basis aliquot berücksichtigt worden. Entgegen der Ansicht der Bf sei eine Division der Sonderzahlungen durch 30 von der zitierten höchstgerichtlichen Rechtsprechung nicht gedeckt und führe zu einer Überkompensation im Rahmen der Vergütung.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob die Bf mit Schreiben vom 31. August 2021 fristgerecht Beschwerde.

Begründend führte sie aus, die ursprüngliche Berechnungsgrundlage (Auszahlung der Sonderzahlung im Quarantänezeitraum dividiert durch Monatstage multipliziert mit den Quarantänetagen) sei auf eine anteilige Berechnung auf 180 Tage umgestellt worden. Nach der Rechtslage im Zeitpunkt der Antragstellung im Dezember 2020 hätten die Sonderzahlungen nur im Auszahlungsmonat berücksichtigt werden dürfen. Ihrer Meinung nach ändere die neue Rechtslage, wie sie sich seit der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs, Ra 2021/09/0094-11, darstelle, an diesem Anspruch nichts. Es werde um Berücksichtigung ersucht.

I.3. Mit Schreiben vom 6. September 2021 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt zugehörigem Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Auf Aufforderung des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich übermittelte die Bf mit E-Mail vom 30. September 2021 das Jahreslohnkonto 2020 ihrer Arbeitnehmerin, die entsprechenden Lohnabrechnungen von August bis Oktober 2020 und den auf diese anwendbaren Kollektivvertrag.

I.5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und in die Beschwerde sowie durch Einholung weiterer Unterlagen und 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. Eine solche wurde im Übrigen auch nicht beantragt.

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

II.1. Bei der Bf handelt es sich um eine eingetragene Genossenschaft mit Sitz in K.

II.2. P F, geboren am x, wohnhaft in M, P, ist seit 1. September 1986 Dienstnehmerin der Bf. Mit Bescheiden der belangten Behörde vom 4. November 2020, GZ: BHFRSanR-2020-597301/2, 5. November 2020, GZ: BHFRSanR-2020-597301/4, und 11. November 2020, GZ: BHFRSanR-2020-597301/6, welche der Dienstnehmerin der Bf jeweils noch am selben Tag zugestellt wurden, wurde diese von 4. November 2020 bis einschließlich 11. November 2020 abgesondert.

II.3. Die Bf zahlte der genannten Dienstnehmerin die ihr gebührenden Bezüge während der Quarantäne weiter aus. Mit Schreiben vom 16. Dezember 2020 beantragte sie für den achttägigen Absonderungszeitraum von 4. November 2020 bis 11. November 2020 eine Vergütung gemäß § 32 EpiG in der Höhe von insgesamt EUR 2.458,23.

II.4. Das monatliche Grundgehalt der Dienstnehmerin der Bf inklusive der ihr kollektivvertraglich zustehenden, monatlich in gleichbleibender Höhe ausbezahlten

Zulagen belief sich im November 2020 auf EUR 3.941,21. In den drei Monaten vor der Absonderung fielen keine leistungsbezogenen Prämien bzw. Entgelte an.

II.5. Auf die Dienstnehmerin der Bf ist der Kollektivvertrag für die Angestellten der R Bankengruppe und der R-Revisionsverbände anwendbar. Nach diesem standen ihr im Jahr 2020 Sonderzahlungen in Form von Urlaubs- und Weihnachtsgeld zu. Im Jahr 2020 wurden dieser Sonderzahlungen in der Höhe von insgesamt EUR 7.804,40 auch tatsächlich ausbezahlt.

III. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Akt, insbesondere aus den Bescheiden vom 4. November 2020, GZ: BHFRSanR-2020-597301/2, 5. November 2020, GZ: BHFRSanR-2020-597301/4, und 11. November 2020, GZ: BHFRSanR-2020-597301/6, dem Vergütungsantrag vom 16. Dezember 2020, dem Kollektivvertrag für Angestellte der R Bankengruppe und der R-Revisionsverbände und dem Jahreslohnkonto 2020.

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.

Kostenbestreitung aus dem Bundesschatz.

§ 36. (1) Aus dem Bundesschatz sind zu bestreiten:

[...]

i) die Vergütungen für den Verdienstentgang (§ 32) und die Behandlungskosten gemäß § 33a Abs. 2;

[...]

(2) Über Ansprüche, die nach Abs. 1 erhoben werden, entscheidet die Bezirksverwaltungsbehörde.

Sonderbestimmung für die Dauer der Pandemie mit SARS-CoV-2

§ 49. (1) Abweichend von § 33 ist der Anspruch auf Vergütung des Verdienstentganges, der aufgrund einer wegen des Auftretens von SARS-CoV-2 ergangenen behördlichen Maßnahme besteht, binnen drei Monaten vom Tag der Aufhebung der behördlichen

Maßnahmen bei der Bezirksverwaltungsbehörde, in deren Bereich diese Maßnahmen getroffen wurden, geltend zu machen.
(2) Bereits vor Inkrafttreten dieser Bestimmung laufende und abgelaufene Fristen beginnen mit Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 62/2020 neu zu laufen.
(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 tragen.
[...]“

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 eingetragene Genossenschaft (eGen.) und somit um eine juristische Person. Durch die behördliche Absonderung einer ihrer Mitarbeiterinnen gemäß § 7 EpiG und die daraus resultierende Erwerbsbehinderung derselben entstanden ihr Vermögensnachteile in Form der verpflichtenden Entgeltfortzahlung. Der Tatbestand des § 32 Abs. 1 Z 1 EpiG ist somit erfüllt; die Bf hat zu Recht einen Vergütungsanspruch geltend gemacht.

V.4. 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.4.1. Zunächst ist dem Vergütungsanspruch der aliquote Anteil des Bruttomonatsbezuges zugrunde zu legen.

V.4.2. 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. Dabei ist in sinngemäßer Anwendung des § 3 Abs. 4 EFZG eine Durchschnittsbetrachtung der letzten 13 Wochen vorzunehmen.

V.4.3. 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.4.4. Zuletzt 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.5. Auf Basis der obigen Darstellungen ergibt sich im Hinblick auf die Höhe des Vergütungsanspruches der Bf folgendes rechnerisches Ergebnis:

Das auf den Absonderungszeitraum der Dienstnehmerin der Bf aliquot entfallende Grundgehalt zuzüglich des aliquoten Anteils der regelmäßig in gleichbleibender Höhe ausbezahlten Zulagen beträgt EUR 1.050,96 (3.172,66+358,50+216,41+53,05+140,59 = 3.941,21/30x8).

Der auf den Absonderungszeitraum der Dienstnehmerin der Bf aliquot entfallende Anteil der Urlaubs- bzw. Weihnachtssonderzahlung beträgt EUR 170,56 (3.902,20+3.902,20 = 7.804,40/366*8).

Der auf den Absonderungszeitraum der Dienstnehmerin der Bf aliquot entfallende laufende Sozialversicherungsbeitrag beträgt für das Jahr 2020 im November EUR 214,13 (1.050,96+170,56 = 1.221,52 x 17,53 %).

V.6. Insgesamt hat die Bf einen Anspruch gemäß § 32 Abs. 3 EpiG in der Höhe von EUR 1.435,65. Dieser Betrag ergibt sich aus der Summe des auf den

Absonderungszeitraum der Dienstnehmerin der Bf aliquot entfallenden Bruttomonatsbezugs, des aliquoten Anteils der Urlaubs- und Weihnachtssonderzahlung sowie der entsprechenden Dienstgeberbeiträge in der Sozialversicherung (1.050,96+170,56+214,13).

V.7. 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