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-751345/7/SB

Datum:
Linz, 18. Februar 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Buchinger über die Beschwerde der R Gen, K, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 27.09.2021, GZ: BHFRSanR-2020-597284/15-BR, betreffend Vergütung nach dem Epidemiegesetz 1950 (EpiG)

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe abgewiesen, als das zu vergütende Bruttoentgelt sowie der zu vergütende Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung in Summe mit EUR 863,26 festgesetzt werden.

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: bB [belangte Behörde]) vom 27.09.2021, GZ: BHFRSanR-2020-597284/15-BR, wurde dem Antrag der nunmehrigen Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) auf Zuerkennung einer Vergütung für die Entgeltfortzahlung gem § 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 ihre Arbeitnehmerin E H, K, während deren Absonderung in der Zeit vom 07.11.2020 bis 11.11.2020 fortbezahlten Entgelts inklusive des Dienstgeberanteils in der gesetzlichen Sozialversicherung bzw des Zuschlags nach § 21 Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz iHv EUR 865,26 gewährt. Der darüber hinausgehende beantragte Vergütungsbetrag wurde abgewiesen.
Begründend führte die bB aus, die Bf habe am 04.12.2020 einen Antrag auf eine Vergütung nach § 32 EpidemieG aufgrund der behördlichen Absonderung ihrer Mitarbeiterin E H gestellt. Letztere sei aufgrund der Bescheide der bB vom 04.11.2020, GZ: BHFRSanR-2020-597284/2, ab 03.11.2020 nach § 7 bzw. § 17 EpidemieG behördlich abgesondert gewesen. Die Absonderung habe mit Bescheid der bB vom 09.11.2020, GZ: BHFRSanR-2020-597284/4, mit 11.11.2020 geendet. Die Bf habe eine Vergütung iHv EUR 1.473,37 für den Zeitraum von 07.11.2020 bis 11.11.2020 beantragt. Mit Beschwerde vom 14.04.2021 habe die Bf den Antrag auf den Betrag von EUR 2.357,38 für den Zeitraum vom 04.11.2021 bis 11.11.2020 ausgedehnt.
Die von der bB durchgeführte Berechnung habe den zugesprochenen Betrag für fünf (nämlich von 07.11.2020 bis zum 11.11.2020) Tage ergeben, wobei hier Sonderzahlungen als aperiodisches Entgelt aliquot (dividiert durch 180 Tage) berücksichtigt worden seien.
Aufgrund des den gegenständlichen Fall betreffenden Erkenntnisses des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 06.08.2021, LVwG-751345/2/SB/SW, habe bei der Berechnung des Entschädigungsbetrages der Absonderungszeitraum zu Grunde gelegt werden müssen, für den im Antrag eine Entschädigung beantragt wurde. Es könne daher lediglich für den Absonderungszeitraum vom 07.11.2020 bis zum 11.11.2020 eine Entschädigung zugesprochen werden, da die Bf in Ihrem Antrag vom 04.12.2020 lediglich für diesen Zeitraum eine Entschädigung beantragt habe. Dass der Antrag mit der Beschwerde vom 14.04.2021 auf den Zeitraum vom 04.11.2020 bis 11.11.2020 ausgedehnt worden sei, ändere daran nichts. Eine Ausdehnung sei lediglich innerhalb der ursprünglichen Antragsfrist von drei Monaten ab Aufhebung der Absonderung gemäß §§ 33, 49 EpiG zulässig. Eine Ausdehnung wäre daher im vorliegenden Fall lediglich bis zum 11.02.2021 möglich gewesen. Die gegenständliche Ausdehnung sei erst nach Ablauf dieser materiell-rechtlichen Frist

von drei Monaten, nämlich mit der Beschwerde vom 14.04.2021, erfolgt und sei daher – aufgrund Verspätung - nicht zulässig.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob die Bf mit Schreiben vom 05.10.2021 fristgerecht Beschwerde. Sie brachte zusammengefasst vor, 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. Bei der Antragstellung sei der Bf der Bescheid vom 04.11.2020 nicht bekannt gewesen. Zum Zeitpunkt der Antragstellung der Bf, im Dezember 2020, sei die Rechtslage so gewesen, dass die Sonderzahlungen nur im Auszahlungsmonat hätten berücksichtigt werden dürfen. Laut Ansicht der Bf ändere die neue Rechtslage laut VwGH-Entscheidung Ra 2021/09/0094-11 an diesem Anspruch nichts.

I.3. Mit Schreiben vom 07.10.2021 legte die bB die Beschwerde samt bezughabendem Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

I.4. Mit Schreiben vom 19.10.2021 wurde die Bf aufgefordert, ehestmöglich das Jahreslohnkonto von E H für das Jahr 2020 und den Kollektivvertrag, der auf die Mitarbeiterin anzuwenden ist, vorzulegen sowie Informationen zu Lohn- bzw Gehaltsbestandteilen und bezüglich des Ein- und gegebenenfalls Austrittsdatums von bekanntzugeben.

I.5. Mit E-Mail vom 21.10.2021 übermittelte die Bf das Jahreslohnkonto von E H für das Jahr 2020, den Kollektivvertrag und die Lohnzettel der Monate August, September und Oktober. Die Arbeitnehmerin sei seit 20.08.1990 bei der Bf beschäftigt.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. 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.

II.2. Es steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

II.2.1. Die Bf betreibt eine eingetragene Genossenschaft (eGen) mit Sitz in K.

II.2.2. E H, wohnhaft in K, ist seit 20.08.1990 eine Arbeitnehmerin der Bf. Sie war im Jahr 2020 bei der Bf beschäftigt, wobei sie von 03.11.2020 bis 11.11.2020 gemäß § 7 EpiG behördlich abgesondert war.

II.2.3. Die Bf zahlte ihrer Mitarbeiterin die ihr gebührenden Bezüge während ihrer Absonderung von 03.11.2020 bis 11.11.2020 weiter aus. Mit Schreiben vom 04.12.2020 (eingelangt bei der bB am 04.12.2020) beantragte sie für den Zeitraum von 07.11.2020 bis 11.11.2020 (somit fünf Tage) eine Vergütung gemäß § 32 EpiG von insgesamt EUR 1.253,61.

II.2.4. Das monatliche Gehalt der Mitarbeiterin beträgt EUR 3.172,66 zuzüglich EUR 219,46 („Überleitungszulage KV_14x“), EUR 210,56 („Zulage – B (14x mit ÜP“), EUR 53,05 („Betr. Familienzulage“) und EUR 140,59 („Betr. Kinderzulage lt KV“), sohin insgesamt EUR 3.796,32.

II.2.5. Auf die Mitarbeiterin ist der Kollektivvertrag für die Angestellten der R... Bankengruppe und R...-Revisionsverbände (im Folgenden: KV) anwendbar. Nach dem KV gebührt der Arbeitnehmerin grundsätzlich einmal jährlich eine Urlaubs- und Weihnachtssonderzahlung jeweils in Höhe eines vollen Monatsbezuges. Im Jahr 2020 wurde der Mitarbeiterin ein Urlaubszuschuss und eine Weihnachtsremuneration iHv jeweils EUR 3.725,33 (als 13. und 14. Gehalt) ausbezahlt.

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und den eingeholten Unterlagen und Informationen. Insbesondere ergeben sich das monatliche Gehalt und die Höhe des Anspruchs der jeweiligen Sonderzahlungen aus dem vorgelegten Jahreslohnkonto 2020 und dem auf den Mitarbeiter anzuwendenden Kollektivvertrag.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1.1. Das Epidemiegesetz 1950 (EpiG), BGBl. 186/1950 idF BGBl I Nr 6/2022, lautet auszugsweise:

„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 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.

[…]

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.

[…]“

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 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 04.11.2020, GZ: BHFRSanR-2020-597284/2, wurde über E H die Anhaltung von 03.11.20202 bis einschließlich 06.11.2020 gemäß § 7, 17 EpiG verfügt. Mit Bescheid der bB vom 09.11.2020 wurde die Anhaltung von 07.11.2020 bis einschließlich 11.11.2020 verfügt. Der Tatbestand des § 32 Abs 1 Z 1 EpiG ist als erfüllt anzusehen, sodass ein Vergütungsanspruch gerechtfertigt und eine Vergütung für den von der Bf beantragten Zeitraum von 07.11.2020 bis 11.11.2020 (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 Vergütungsanspruchs ist unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs vom 24.06.2021, Ra 2021/09/0094-11, wie folgt vorzugehen:

III.2.5.1. Dem Vergütungsanspruch ist der aliquote Anteil des Bruttomonatsbezuges zugrunde zu legen. Zusätzlich 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.

III.2.5.2. 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).“ (VwGH 24.06.2021, Ra 2021/09/0094-11, Rz 21).

Sofern die Bf in ihrer Beschwerde vorbringt, aufgrund der Rechtslage zum Zeitpunkt ihrer Antragstellung im Dezember 2020 seien bei der Berechnung der Vergütung die Sonderzahlungen nur im Auszahlungsmonat zu berücksichtigen und die neue Rechtslage laut Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 24.06.2021, Ra 2021/09/0094-11, ändere an ihrem Anspruch auf eine derartige Berechnung nichts, wird darauf hingewiesen, dass das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich seine Entscheidung unabhängig vom Zeitpunkt der Antragstellung entsprechend der im Zeitpunkt seiner Entscheidung herrschenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zu treffen hat.

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.

III.2.5.3. 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 für den Dienstgeber folgende Beiträge: in der Krankenversicherung 3,78 %, in der Unfallversicherung 1,2 % und in der Pensionsversicherung 12,55 %. Daraus resultiert ein Gesamtprozentsatz von 17,53 %.

III.2.6. Auf Basis der zuvor genannten Überlegungen ergibt sich im Hinblick auf die Höhe des Vergütungsanspruches der Bf folgendes rechnerisches Ergebnis, wobei iSd zitierten Judikatur eine taggenaue Berechnung anzustellen ist:

Der auf den seitens der Bf beantragten Absonderungszeitraum (07.11.2020 bis 11.11.2020) der Mitarbeiterin aliquot entfallende Bruttomonatsbezug samt Zulagen und Überstundenpauschale beträgt EUR 632,72 (3.796,32/30*5).

Der auf den beantragten Absonderungszeitraum des Mitarbeiters der Bf aliquot entfallende Anteil der Sonderzahlungen beträgt EUR 101,78 (3.725,33*2/366*5).

Zur so ermittelten Summe von EUR 734,50 (632,72+101,78) sind schließlich die von der Bf geleisteten Dienstgeberbeiträge in der Sozialversicherung in der Höhe von insgesamt 17,53 %, sohin ein Betrag von gerundet EUR 128,76, zu addieren.

III.2.7. Insgesamt hat die Bf einen Anspruch gemäß § 32 Abs 3 EpiG in der Höhe von EUR 863,26. Dieser Betrag ergibt sich aus der Summe des auf den Absonderungszeitraum der Mitarbeiterin der Bf aliquot entfallenden Bruttomonatbezugs, des aliquoten Anteils der Urlaubs- und Weihnachtssonderzahlung, des durchschnittlichen, aliquoten „Ausfallsentgelts“ für üblicherweise geleistete Prämien oder Entgelte sowie der entsprechenden Dienstgeberbeiträge in der Sozialversicherung.

Die im Rahmen der Eingabe vom 14.04.2021 und nunmehr in der Beschwerde vom 05.10.2021 geltend gemachte Erhöhung des Vergütungsbetrags infolge Ausweitung des Absonderungszeitraums erfolgte außerhalb der in § 49 Abs 1 EpiG normierten Frist und hat sohin unberücksichtigt zu bleiben. In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass es sich bei den in den §§ 33 und 49 Abs 1 EpiG normierten Fristen um materiellrechtliche Fallfristen handelt (vgl VwGH 24.06.2021, Ra 2021/09/0094; VwGH 23.04.2002, 2000/11/0061). Ansprüche, die an materiellrechtliche Fristen gebunden sind, müssen bei sonstigem Verlust des ihnen zugrundeliegenden Rechts fristgerecht geltend gemacht werden. Vergütungsansprüche gemäß § 32 EpiG gehen daher insoweit verloren, als sie nicht vor Fristablauf geltend gemacht werden. Eine nachträgliche Antragstellung ist ebenso ausgeschlossen wie eine nachträgliche Antragsausdehnung. Im Übrigen wurde der Betrag von der Bf im Schreiben vom 21.09.2021 für den Zeitraum vom 07.11.2020 bis 11.11.2020 mit einem Gesamtbetrag von EUR 1.253,61 beziffert.

III.3. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da im Beschwerdefall keine Rechtsfrage im Sinne des 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, und vom 22.09.2021, Ra 2021/09/0189-6 bis 0190-5, 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