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-751361/12/BP/NIF**

Datum: **Linz, 1. März 2022**

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pree über die Beschwerde der x GmbH, x, x, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau vom 29. April 2021, GZ: BHBRSan-2021-217717/10-BRP, betreffend Vergütung nach dem EpidemieG

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und das zu vergütende Bruttoentgelt sowie der zu vergütende Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung werden in Summe mit EUR 1.854,54 festgesetzt.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau (in der Folge: belangte Behörde) vom 29. April 2021, GZ: BHBRSan-2021-217717/10-BRP, wurde dem Antrag der nunmehrigen Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) auf Zuerkennung der Vergütung des Verdienstentganges insoweit stattgegeben, als der Bf die Vergütung des fortgezahlten Entgeltes inklusive des Dienstgeberanteils in der gesetzlichen Sozialversicherung bzw des Zuschlages nach § 21 Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz des Arbeitnehmers B T, wohnhaft in x, x, während dessen Absonderung in der Zeit vom 15. Oktober 2020 bis 3. November 2020 iHv EUR 1.627,15 gewährt wurde. Darüber hinausgehend wurde der Antrag abgewiesen.
Begründend führte die belangte Behörde aus, dass Herr B T aufgrund der Bescheide der belangten Behörde vom 15. Oktober 2020 und 22. Oktober 2020, GZ: SanRB01-5, ab dem 15. Oktober 2020 nach § 7 bzw § 17 EpidemieG behördlich abgesondert gewesen sei. Die Absonderung habe mit 3. November 2020 geendet.
Schon aufgrund des Wortlauts des § 32 Abs 3 EpidemieG könne der Anspruch auf Vergütung nur in der Höhe übergehen, die tatsächlich ausbezahlt wurde. Das bedeute, dass der Vergütungsanspruch nur in dem gegenüber ihrem Mitarbeiter bestehenden Umfang auf die Bf übergegangen sei. Es verbleibe daher kein Platz für die Annahme, dass der Vergütungsanspruch auch einen aliquoten Anteil der Sonderzahlungen umfassen würde.
Die Bf habe eine Vergütung nach § 32 EpidemieG nicht nur für die Dienstgeberbeiträge nach § 51 ASVG, sondern auch für andere durch den Dienstgeber zu leistende Beiträge (Beitrag zur Arbeitslosenversicherung) beantragt. Da die Vergütung nach § 32 EpidemieG nur den Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung, somit nur die Beiträge nach § 51 ASVG umfasse, sei der Antrag in diesem Punkt abzuweisen gewesen.

I.2. In der rechtzeitig dagegen erhobenen Beschwerde vom 3. Mai 2021 führte die Bf aus, dass der im Unternehmen der Bf beschäftige Mitarbeiter B T behördlich durch Bescheid vom 15. Oktober 2020 bzw 22. Oktober 2020 für den Zeitraum von 15. Oktober 2020 bis 3. November 2020 nach dem EpidemieG abgesondert worden sei.
Als Arbeitgeberin habe die Bf gemäß § 32 Abs 3 EpidemieG dem Mitarbeiter das dienstvertragliche Entgelt einschließlich aller regelmäßigen Entgeltbestandteile iSd § 3 EFZG weiterbezahlt und den darauf entfallenden Dienstgeberanteil zur Sozialversicherung (Kranken-, Unfall-, Pensions- und Arbeitslosen-versicherungsbeiträge) an den zuständigen Krankenversicherungsträger entrichtet. Als Basis für die Weiterzahlung von etwaigen variablen Entgelten habe die Bf entsprechend den Bestimmungen des EFZG einen Durchschnitt der variablen Entgelte aus den letzten drei Monaten vor dem Absonderungszeitraum

herangezogen. Mittels aktenkundigen Antrag vom 4. Jänner 2021 habe die Bf die Vergütung für den Verdienstentgang beantragt. Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid habe die belangte Behörde der Bf die beantragte Vergütung nur unvollständig zugesprochen, da die belangte Behörde zu Unrecht einige Entgeltbestandteile als nicht erstattungsfähig eingestuft habe und außerdem den von der Bf für den Absonderungszeitraum weiterhin getragenen Arbeitslosenversicherungsbeitrag ohne rechtlich nachvollziehbaren Grund von der Erstattung ausgeschlossen habe.
Im Bescheid werde die Vergütung in Bezug auf Sonderzahlungen (Urlaubszuschuss und Weihnachtsremuneration) abgelehnt. Die Ausklammerung der angeführten Entgeltbestandteile und die darauf gestützte teilweise Ablehnung des Antrages der Bf widerspreche der gesetzlichen Bestimmung des § 32 Abs 3 EpidemieG iVm § 3 EFZG.
Als regelmäßiges Entgelt gelte nach § 3 EFZG das Entgelt, das dem Arbeitnehmer geführt hätte, wenn keine Arbeitsverhinderung eingetreten wäre. Es sei vom arbeitsrechtlichen Entgeltbegriff auszugehen, der laut einhelliger Rechtsprechung und Lehre weit auszulegen ist. Das Entgelt umfasse jede Leistung, die der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber dafür erhält, dass er ihm seine Arbeitskraft zur Verfügung stellt. Unter den Begriff des regelmäßigen Entgelts würden dem Gehalt bzw Lohn auch Überstunden, Zulagen, Zuschläge sowie alle anderen regelmäßigen – sowohl monatlich gleichbleibenden als auch variablen – Entgeltbestandteile fallen, ebenso auch die Sonderzahlungen, also insbesondere das Urlaubsgeld und das Weihnachtsgeld. Auch der OGH teile diese Auslegung vollinhaltlich, wenn er in bereits jahrzehntelanger Judikatur die Sonderzahlungen als eine Form aperiodischen Entgelts bezeichnet, das wie das laufende Entgelt die Tag für Tag geleistete Arbeit abgelten soll. Somit passe es auch absolut ins Bild, dass der OGH ausdrücklich festhält, dass der Begriff des regelmäßigen Entgelts auch anteilige Sonderzahlungen beinhaltet.
Der Bescheid führe überdies aus, dass dem Antrag hinsichtlich der Erstattung der vom Arbeitgeber getragenen Arbeitslosenversicherungsbeiträge keine Folge geleistet werden könnte, da unter dem vom Arbeitgeber zu entrichtenden Dienstgeberanteil lediglich die in § 51 ASVG genannten Beiträge zu verstehen seien. Die belangte Behörde übersehe dabei, dass § 32 Abs 3 EpidemieG keine Einschränkung auf ASVG-Beiträge enthält, sondern entsprechend den sprachlichen Gepflogenheiten im Sozialversicherungsrecht und in der Personalverrechnung auch die Arbeitslosenversicherungsbeiträge umfasst seien. Die Arbeitslosenversicherungsbeiträge würden auf § 2 AMPFG beruhen, hätten somit ihre rechtliche Grundlage ebenso wie die ASVG-Beiträge in einem Bundesgesetz und seien daher selbstverständlich ein Bestandteil der gesetzlichen Sozialversicherung.

I.3. Mit Schreiben vom 5. Mai 2021 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht

Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 20. Mai 2021, GZ: LVwG-751361/2/BP/NIF, wurde der Beschwerde mit der Maßgabe stattgegeben, dass im Spruch des angefochtenen Bescheids die Wortfolge „fortbezahlten Entgelts sowie die Vergütung des Dienstgeberanteils in der gesetzlichen Sozialversicherung bzw. des Zuschlags nach § 21 Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz in Höhe von 1.627,15 Euro gewährt." durch „fortbezahlten Entgelts iHv 1.600,05 Euro sowie die Vergütung des Dienstgeberanteils in der gesetzlichen Sozialversicherung iHv Euro 273,44 gewährt." und die Wortfolge „Der Gesamtbetrag in Höhe von 1.627,15 Euro" durch „Der Gesamtbetrag in Höhe von 1.873,49 Euro" ersetzt wurde.

I.5. Aufgrund der dagegen erhobenen Revision der belangten Behörde hob der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 22. Dezember 2021, Ra 2021/09/0206-6, das angefochtene Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf.
Begründend führte der Verwaltungsgerichtshof im Wesentlichen aus, dass bei der für jeden Tag der Absonderung nach § 7 EpidemieG zu leistenden Vergütung auch jenes Entgelt zu berücksichtigen sei, das aus kollektiv- oder einzelvertraglich eingeräumten Sonderzahlungen resultiert. Dem EpidemieG lasse sich eine Norm des Inhalts, dass Sonderzahlungen nur dann zu vergüten seien, wenn die Absonderung in einen Monat fällt, in dem Sonderzahlungen ausbezahlt werden, nicht entnehmen. Sonderzahlungen würden als aperiodisches Entgelt gerade nicht das Entgelt für die nur im Auszahlungsmonat geleistete Arbeit darstellen, sodass eine auf die Tage der Absonderung umgelegte Berücksichtigung des gesamten Auszahlungsbetrages an Sonderzahlungen im Auszahlungsmonat zu einer Überbemessung des Vergütungsbetrages führen würde.

I.6. Mit Schreiben vom 25. Jänner 2022 wurde die Bf aufgefordert, das Jahreslohnkonto von B T für das Jahr 2020 und den Kollektivvertrag, der auf B T anzuwenden ist, vorzulegen sowie Informationen zu Lohn- und Gehaltsbestandteilen und bezüglich des Ein- und gegebenenfalls Austrittsdatums von B T bekanntzugeben.

I.7. Als Anlage zu einem E-Mail vom 15. Februar 2022 übermittelte die Bf das Jahreslohnkonto von B T für das Jahr 2020. Zudem teilte die Bf mit, dass der Kollektivvertrag für den Fachverband der Fahrzeugindustrie Österreichs auf B T anzuwenden sei. Während der letzten 3 Monate vor dem Absonderungsmonat seien keine Aufwandsentschädigungen bezahlt worden. Der Eintritt des Arbeitnehmers sei am 22. August 2016 erfolgt.

I.8. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt, die Beschwerde, die von der Bf eingereichten Unterlagen (wie unter I.6. und I.7. beschrieben) und den Kollektivvertrag für den Fachverband der Fahrzeugindustrie Österreichs. Zumal die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, ausschließlich Rechtsfragen aufgeworfen wurden und dem Entfall der Verhandlung weder Art 6 Abs 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen, konnte von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

I.9. Es steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

Die Bf betreibt eine GmbH mit Sitz in x, x.

Herr T B, geboren am x, wohnhaft in x, x, ist Mitarbeiter der Bf. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 15. Oktober 2020 bzw vom 22. Oktober 2020, GZ: SanRB01-5, wurde Herr T B von 15. Oktober 2020 bis 3. November 2020 nach § 7 bzw § 17 EpidemieG behördlich abgesondert.

Mit Schreiben vom 4. Jänner 2021 stellte die Bf bei der belangten Behörde einen Antrag auf Vergütung des Verdienstentganges für ihren Mitarbeiter T B nach dem EpidemieG. Der Bruttobezug für den Zeitraum von 15. Oktober 2020 bis 3. November 2020 wurde mit EUR 1.600,05 und der Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung mit EUR 328,49 beziffert, woraus sich ein Gesamterstattungsbetrag iHv EUR 1.928,54 ergibt.

Der monatliche Bruttolohn des Mitarbeiters belief sich im Oktober 2020 sowie im November 2020 auf EUR 2.076,44 bzw EUR 2.106,55.

Auf den Mitarbeiter ist der Kollektivvertrag für den Fachverband der Fahrzeugindustrie Österreichs (im Folgenden: KV) anzuwenden. Nach dem KV hat der Mitarbeiter einmal in jedem Kalenderjahr Anspruch auf einen Urlaubszuschuss und auf eine Weihnachtsremuneration. Dem Mitarbeiter wurden im Jahr 2020 tatsächlich eine Urlaubssonderzahlung und eine Weihnachtsremuneration iHv EUR 2.067,44 bzw EUR 2.106,55 ausbezahlt.

Dem Mitarbeiter wurde überdies eine COVID-19-Prämie iHV EUR 500,00 im September 2020 sowie EUR 500,00 im Oktober 2020 ausbezahlt. Es handelt sich dabei um eine einmalige, freiwillige Prämienzahlung für das Jahr 2020, die die Bf allen Mitarbeitern – unabhängig von der jeweiligen Arbeitsleistung – aufgrund steuerlicher Vergünstigungen ausbezahlt hat.

II. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei und unbestritten aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, der Beschwerde sowie den nach der Beschwerdeerhebung von der Bf eingereichten Unterlagen. Die Bf hat überdies bestätigt, dass es sich bei der COVID-19-Prämie um eine einmalige, freiwillige Zahlung an alle Mitarbeiter handelt, die unabhängig von der jeweiligen Arbeitsleistung aufgrund steuerlicher Vergünstigungen im Jahr 2020 ausbezahlt wurde.

III. Gesetzliche Grundlagen:

III.1. Das Epidemiegesetz 1950 (EpidemieG), BGBl 186/1950 idF BGBl I 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.

[...]

Überwachung bestimmter Personen.

§ 17. (1) Personen, die als Träger von Krankheitskeimen einer anzeigepflichtigen Krankheit anzusehen sind, können einer besonderen sanitätspolizeilichen Beobachtung oder Überwachung unterworfen werden. Sie dürfen nach näherer Anordnung der Bezirksverwaltungsbehörde (Gesundheitsamt) nicht bei der Gewinnung oder Behandlung von Lebensmitteln in einer Weise tätig sein, welche die Gefahr mit sich bringt, daß Krankheitskeime auf andere Personen oder auf Lebensmittel übertragen werden. Für diese Personen kann eine besondere Meldepflicht, die periodische ärztliche Untersuchung sowie erforderlichenfalls die Desinfektion und Absonderung in ihrer Wohnung angeordnet werden; ist die Absonderung in der Wohnung in zweckmäßiger Weise nicht durchführbar, so kann die Absonderung und Verpflegung in eigenen Räumen verfügt werden.

[...]

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."

III.2. Das Bundesgesetz vom 26. Juni 1974 über die Fortzahlung des Entgelts bei Arbeitsverhinderung durch Krankheit (Unglücksfall), Arbeitsunfall oder Berufskrankheit (Entgeltfortzahlungsgesetz – EFZG), BGBl 399/1974 idF BGBl I 100/2018, lautet auszugsweise:

„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.3. Das Bundesgesetz vom 9. September 1955 über die Allgemeine Sozialversicherung (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG.), BGBl 189/1955 idF BGBl 18/1956 idF BGBl I 238/2021, 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. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Die Bestimmung des § 36 Abs 1 lit i EpidemieG eröffnet grundsätzlich die Möglichkeit für einen Kostenersatz aus dem Bundesschatz für Fallgruppen, die in § 32 EpidemieG näher geregelt werden. Die Bf stützte ihren Antrag demnach auch auf § 32 EpidemieG.

IV.2. Gemäß § 32 Abs 1 Z 1 EpidemieG 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 EpidemieG ist die Vergütung für jeden Tag zu leisten, der von der in Abs. 1 genannten behördlichen Verfügung umfasst ist. Gemäß § 32 Abs 3 EpidemieG 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.

IV.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]).

IV.4. Die Bf ist eine juristische Person, der durch eine Behinderung des Erwerbes Vermögensnachteile in Form der verpflichtenden Entgeltfortzahlung entstanden sind. Der Arbeitnehmer der Bf wurde mittels Bescheid der belangten Behörde von 15. Oktober 2020 bis 3. November 2020 nach § 7 bzw § 17 EpidemieG abgesondert. Demnach ist der Tatbestand des § 32 Abs 1 Z 1 EpidemieG als erfüllt anzusehen, sodass ein Vergütungsanspruch gerechtfertigt und eine Vergütung für den angeführten Zeitraum zuzuerkennen ist.

IV.5. Bei der Berechnung der Höhe des Vergütungsanspruches ist unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs vom 24.06.2021, Ra 2021/09/0094-11, wie folgt vorzugehen:

IV.5.1. Zunächst ist dem Vergütungsanspruch der aliquote Anteil des Bruttomonatsbezugs zugrunde zu legen.

IV.5.2. Darüber hinaus sind leistungsbezogene Prämien oder Entgelte in die Ermittlung des regelmäßigen Entgelts einzubeziehen, weil diese dem Arbeitnehmer gebührt hätten, wenn keine Arbeitsverhinderung eingetreten wäre. Es ist hierbei in sinngemäßer Anwendung des § 3 Abs 4 EFZG auf die Durchschnittsbetrachtung der letzten 13 Wochen abzustellen.

IV.5.3. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist bei der Bemessung der für jeden Tag der Absonderung gemäß § 7 EpidemieG zu leistenden Vergütung auch jenes Entgelt zu berücksichtigen, das aus kollektiv- oder einzelvertraglich eingeräumten Sonderzahlungen resultiert. Diesbezüglich hat der Verwaltungsgerichtshof Folgendes festgehalten:

„In Bezug auf den in § 3 Abs. 3 EFZG verwendeten Begriff des regelmäßigen Entgelts ist vom arbeitsrechtlichen Entgeltbegriff auszugehen, der außer dem Grundlohn auch anteilige Sonderzahlungen beinhaltet, wenn und soweit darauf nach Kollektivvertrag oder Vereinbarung ein Anspruch besteht (vgl. OGH 23.2.2018, 8 ObA 53/17b). Sonderzahlungen sind eine Form aperiodischen Entgelts, d.h. mit abweichenden Fälligkeitsterminen; sie sollen die Tag für Tag geleistete Arbeit abgelten, werden daher als Gegenleistung für die vom Arbeitnehmer erbrachte Arbeit geleistet (vgl. OGH 26.11.2013, 9 ObA 82/13v). Im Übrigen ist der in diesem Zusammenhang heranzuziehende Entgeltbegriff weit auszulegen. Unter ihm ist nach herrschender Lehre und Rechtsprechung jede Art von Leistung zu verstehen, die dem Arbeitnehmer für die zur Verfügungstellung seiner Arbeitskraft gewährt wird. Es kommt auf die Funktion der jeweiligen Leistung als Abgeltung der Arbeitsleistung, nicht aber auf die Bezeichnung, die steuer- oder die sozialrechtliche Beurteilung an. Vom Entgeltbegriff sind daher auch Akkordlöhne und Prämien, Zuschläge, Zulagen (ohne Aufwandersatzcharakter), Provisionen, Sonderzahlungen, Entfernungszulagen und Gewinnbeteiligung oder anstelle einer Ist-Gehaltserhöhung vereinbarte Mitarbeiterbeteiligungen erfasst, nicht aber echte Aufwandsentschädigungen, Trinkgelder sowie Sozialleistungen des Arbeitgebers, auch wenn sie regelmäßig geleistet werden (vgl. OGH 28.2.2011, 9 ObA 121/10z, mwN).“

In die Berechnung sind sohin auch Sonderzahlungen – sofern dem Arbeitnehmer aufgrund von Kollektivvertrag, Arbeitsvertrag oder Gesetz ein Anspruch darauf eingeräumt ist und sie dem Arbeitnehmer tatsächlich geleistet wurden – aliquot miteinzubeziehen. Dies unabhängig davon, ob im Monat der Absonderung des jeweiligen Arbeitnehmers eine Sonderzahlung geleistet wurde.

IV.5.4. Zuletzt ist bei der Vergütung nach § 32 Abs. 3 EpidemieG der Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung ersatzfähig. Die Beiträge der gesetzlichen Sozialversicherung ergeben sich aus § 51 ASVG und umfassen die Dienstgeberbeiträge zur Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung.

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

IV.6. Auf Basis dieser Überlegungen ergibt sich im Hinblick auf die Höhe des Vergütungsanspruchs der Bf – für den Fall des vorliegenden Mitarbeiters – folgendes rechnerisches Ergebnis:

Der auf den Absonderungszeitraum aliquot entfallende Bruttomonatsbezug beträgt im Oktober 2020 EUR 1.138,69 (2.076,44/31*17) bzw im November 2020 EUR 210,66 (2.106,55/30*3)

Der auf den Absonderungszeitraum aliquot entfallende Anteil der Sonderzahlungen beträgt EUR 228,58 ([2.076,44+2.106,55]/366*20).

Von der so ermittelten Summe (EUR 1.577,93) sind die von der Bf geleisteten Dienstgeberbeiträge in der Sozialversicherung iHv insgesamt 17,53 %, sohin ein Betrag von EUR 276,61, in Anschlag zu bringen.

IV.7. Insgesamt hat die Bf einen Anspruch gemäß § 32 Abs. 3 EpidemieG iHv EUR 1.854,54. Dieser Betrag ergibt sich aus der Summe des tatsächlich von der Bf zu tragenden regelmäßigen Entgelts iSd EFZG und des von der Bf zu entrichtenden Dienstgeberanteils in der gesetzlichen Sozialversicherung, welche aliquot für den Zeitraum von 15. Oktober 2020 bis 3. November 2020 zu berechnen waren.

IV.8. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da im Beschwerdefall keine Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat sich bei seiner Entscheidung an der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs vom 24. Juni 2021, Ra 2021/09/0094-11, orientiert. Die rechnerische Richtigkeit der geltend

gemachten Beträge stellt eine Einzelfallbeurteilung dar und wirft keine grundsätzlichen Rechtsfragen auf.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Pree