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-751551/6/ER/CK

Datum:
Linz, 15. Februar 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde der F-T & I GmbH, M, B, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 14. Juni 2021, GZ: BHVBSanR-2021-96917/8-Aff, betreffend Vergütung nach § 32 Epidemiegesetz 1950 (EpidemieG)

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass im Spruch des angefochtenen Bescheides die Folgen „in Höhe von 1.737,64 Euro“ jeweils durch „in Höhe von 1.736,80 Euro“ ersetzt 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.1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck (im Folgenden: belangte Behörde) vom 14. Juni 2021, GZ: BHVBSanR-2021-96917/8-Aff, wurde dem Vergütungsantrag (nach dem EpidemieG) der nunmehrigen Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) teilweise Folge gegeben und der Bf die Vergütung des von ihr an ihren Arbeitnehmer T M, geb. x, während der Absonderung in der Zeit vom 2. März 2021 bis 16. März 2021 fortbezahlten Entgelts iHv EUR 1.737,64 gewährt. Im Übrigen wurde der Antrag abgewiesen.
Begründend führte die belangte Behörde aus, dass die Bf am 21. April 2021 einen Antrag auf eine Vergütung nach § 32 EpidemieG aufgrund der behördlichen Absonderung ihres Mitarbeiters T M gestellt habe. Letzterer sei aufgrund der Bescheide der belangten Behörde vom 2. März 2021, GZ: BHVBSanR-2021-96917/1-San, bzw vom 7. März 2021, GZ: BHVBSanR-2021-96917/3-NE, nach § 7 bzw § 17 EpidemieG abgesondert gewesen.
Sonderzahlungen seien nur ersatzfähig, wenn sie im Monat der behördlichen Verfügung tatsächlich ausbezahlt worden seien; sie seien ausschließlich für diesen Monat beachtlich. Aus dem Lohnzettel sei keine Auszahlung einer Sonderzahlung ersichtlich.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob die Bf rechtzeitig Beschwerde, in der sie begründend im Wesentlichen ausführte, dass bei der Berechnung der belangten Behörde Sonderzahlungen sowie variable Bezugsteile wie Überstunden, Zuschläge und Zulagen ausgeklammert worden seien, was der Bestimmung des § 32 Abs 3 EpidemieG widerspreche. Bei richtiger rechtlicher Beurteilung seien diese Entgeltbestandteile, welche auch beantragt worden seien, sehr wohl in die Vergütung des Verdienstentgangs gemäß § 32 Abs 3 EpidemieG einzubeziehen. Weiters übersehe die Behörde, dass der in § 32 Abs 3 EpidemieG verwendete Begriff „Dienstgeberanteil zur gesetzlichen Sozialversicherung“ keine Einschränkung auf ASVG-Beiträge (Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung) enthalte, sondern entsprechend den sprachlichen Gepflogenheiten im Sozialversicherungsrecht und in der Personalverrechnung auch die Arbeitslosenversicherungsbeiträge umfasst seien. Die Arbeitslosen-versicherungsbeiträge würden auf § 2 Arbeitsmarktpolitik-Finanzierungsgesetz beruhen, hätten ihre rechtliche Grundlage daher ebenso wie die ASVG-Beiträge in einem Bundesgesetz und seien daher selbstverständlich ein Bestandteil der „gesetzlichen Sozialversicherung“. Der für die Zeit der behördlichen Absonderung angefallene Dienstgeberanteil zur Arbeitslosenversicherung sei daher entgegen der Ansicht der belangten Behörde in die Vergütung für den Verdienstentgang gemäß § 32 Abs 3 EpidemieG einzurechnen.

I.3. Mit Schreiben vom 26. Juli 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 Schreiben vom 15. November 2021 wurde die Bf aufgefordert, ehestmöglich das Jahreslohnkonto von T M für das Jahr 2021 und den Kollektivvertrag, der auf T M anzuwenden ist, vorzulegen sowie Informationen zu Lohn- bzw Gehaltsbestandteilen und bezüglich des Ein- und gegebenenfalls Austrittsdatums von T M bekanntzugeben.

I.5. Mit E-Mail vom 22. November 2021 übermittelte die Bf die Kollektivverträge Arbeitskräfteüberlasser und Eisen- und Metallverarbeitendes Gewerbe und teilte mit, dass in ihrem Unternehmen der Kollektivvertrag der Arbeitskräfteüberlasser gelte, der Mitarbeiter jedoch an eine Firma vermittelt sei, in der der Kollektivvertrag des Eisen- und Metallverarbeitenden Gewerbes gültig sei. Zudem teilte die Bf mit, dass der Mitarbeiter am 23. November 2020 ins Unternehmen eingetreten und laufend beschäftigt sei. Als echte Aufwandsentschädigungen würden Entfernungszulagen gelten, welche der Mitarbeiter regelmäßig ausbezahlt bekommen habe. Diese seien bei der Berechnung für die Rückvergütung nicht miteinbezogen worden.

I.6. Auf Ersuchen des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich übermittelte die Bf im Februar 2022 noch die vollständigen Jahreslohnkonten 2020 und 2021.

I.7. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt, die Beschwerde und die vorgelegten Dokumente von der Bf (vgl I.5. und I.6.). Zumal die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, ausschließlich Rechtsfragen aufgeworfen wurden und dem Entfall der Verhandlung weder Art 6 Abs 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen, konnte von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

I.8. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Die Bf ist eine GmbH per Anschrift M, B.

T M, geboren am x, ist seit 23. November 2020 ein Mitarbeiter der Bf. T M wurde von der belangten Behörde mittels Bescheiden vom 2. März 2021, GZ: BHVBSanR-2021-96917/1-San, und vom 7. März 2021, GZ: BHVBSanR-2021-96917/3-NE, von 2. März 2021 bis zum Ablauf des 16. März 2021 gemäß §§ 7, 17 EpidemieG im Objekt V, L, abgesondert.

Die Bf zahlte T M die ihm in diesem Absonderungszeitraum gebührenden Bezüge weiter aus.

Am 21. April 2021 brachte die Bf bei der belangten Behörde einen Antrag auf Vergütung für die Entgeltfortzahlung für ihren Dienstnehmer T M für 15 Tage gemäß § 32 EpidemieG ein. Es wurde ein Bruttobetrag iHv EUR 1.592,03 und ein Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung iHv EUR 326,84, sohin ein Gesamterstattungsbetrag iHv EUR 1.918,87 geltend gemacht.

Der monatliche Grundlohn („102 Stundenlohn“) von T M belief sich im Dezember 2020 auf EUR 2.130,98, im Jänner 2021 auf EUR 1.999,17 und im Februar 2021 auf EUR 1.057,98. Tatsächlich wurden T M unter Berücksichtigung der Lohnnummern 170, 171, 172, 181, 182, 300, 301, 302, und 408, im Dezember 2020 EUR 2.685,73, im Jänner 2021 EUR 2.725,19 und im Februar 2021 EUR 2.444,51 (unbeachtet der Positionen „157 Entfern I“ und „159 Entfern III“) ausgezahlt. Der durchschnittliche monatlich ausbezahlte Bruttobetrag inklusive der in den letzten drei Monaten vor der Absonderung des Arbeitnehmers angefallenen leistungsbezogenen und regelmäßigen Entgelte des Arbeitnehmers T M beträgt – ohne Berücksichtigung eines allfälligen Urlaubs- oder Weihnachtsgeldes – EUR 2.618,48.

Gemäß dem Kollektivvertrag Arbeitskräfteüberlasser (im Folgenden: KV), welcher im Unternehmen der Bf zur Anwendung kommt, gilt anstelle der Regelungen des Beschäftiger-Kollektivvertrages (im konkreten Fall: Kollektivvertrag Eisen- und Metallverarbeitendes Gewerbe) betreffend Urlaubszuschuss einheitlich: Arbeitnehmer, die dem BUAG für den Sachbereich der Urlaubsregelung unterliegen, haben die dort vorgesehenen Ansprüche auf Urlaubsgeld und Urlaubszuschuss. Alle anderen Arbeitnehmer haben in jedem Kalenderjahr zum gesetzlichen Urlaubsentgelt Anspruch auf einen Urlaubszuschuss. Dieser Urlaubszuschuss beträgt ohne Rücksicht auf die Dauer der Betriebszugehörigkeit ein Monatsentgelt auf Basis des 6-Monate-Durchschnittes inkl. aller Überstunden. In Bezug auf die Weihnachtsremuneration hält der KV fest: Anstelle der Regelungen des Beschäftiger-Kollektivvertrages betreffend Weihnachts-remuneration gilt einheitlich: Alle Arbeitnehmer haben in jedem Kalenderjahr Anspruch auf eine Weihnachtsremuneration im Ausmaß eines Monatsentgeltes auf Basis des 6-Monate-Durchschnittes inkl. aller Überstunden.

Dem Mitarbeiter wurde im Juni 2021 tatsächlich ein Urlaubszuschuss iHv EUR 2.608,38 sowie im November 2021 eine Weihnachtsremuneration iHv EUR 2.519,70 ausbezahlt.

II. Im vorliegenden Fall war die Sach- und Beweislage aus dem vorgelegten Akt klar ersichtlich und nachvollziehbar.

Die monatlichen Bruttolöhne des Arbeitnehmers ergeben sich aus den von der Bf vorgelegten Jahreslohnkonten 2020 und 2021.

Teilt man die Summe der während der Monate Dezember 2020 bis Februar 2021 vom Bf ausgezahlten Bruttolöhne inklusive der angefallenen leistungsbezogenen und regelmäßigen Entgelte (EUR 7.855,43) durch drei, so ergibt sich ein durchschnittlicher monatlicher Bruttolohn iHv EUR 2.618,48.

Die Höhe des Anspruches an Sonderzahlungen ergibt sich aus dem auf den Arbeitnehmer anzuwendenden Kollektivvertrag und dem von der Bf vorgelegten Jahreslohnkonto 2021.

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 Mitarbeiter wurde von der belangten Behörde mittels Bescheiden vom

2. März 2021, GZ: BHVBSanR-2021-96917/1-San, und vom 7. März 2021, GZ: BHVBSanR-2021-96917/3-NE, von 2. März 2021 bis zum Ablauf des 16. März 2021 gemäß §§ 7, 17 EpidemieG abgesondert. Der Tatbestand des § 32 Abs 1 Z 1 EpidemieG ist als erfüllt anzusehen, sodass ein Vergütungsanspruch gerechtfertigt und eine Vergütung für den genannten Absonderungszeitraum 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 Bruttomonatsbezuges zugrunde zu legen. Im konkreten Einzelfall ist aufgrund der variablen Höhe des nach Stunden bemessenen (Grund-)lohnes auf die Durchschnittsbetrachtung der letzten 13 Wochen abzustellen.

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 (vgl VwGH 24.06.2021, Ra 2021/09/0094-11, Rz 21):

„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 die Sonderzahlungen – sofern dem Dienstnehmer aufgrund von Kollektivvertrag, Arbeitsvertrag oder Gesetz ein Anspruch darauf eingeräumt ist und sie dem Dienstnehmer tatsächlich geleistet wurden – aliquot miteinzubeziehen. Dies unabhängig davon, ob im Monat der Absonderung des jeweiligen Mitarbeiters 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.5.5. Hingegen vertritt die Bf die Auffassung, dass auch die Beiträge zur Arbeitslosenversicherung vom Bund zu ersetzen sind. Dazu wird zunächst festgehalten, dass die Bestimmung des § 32 Abs 3 EpidemieG zum Vergütungsanspruch des Arbeitgebers am 29.11.1974 in Kraft getreten ist. Das Arbeitslosenversicherungsgesetz in der Stammfassung BGBl 609/1977 ist im Jahr 1977 in Kraft getreten. Es stellt sich die Frage, ob lohnabhängige Abgaben und Beiträge, für die in der Novelle zum EpidemieG im Jahr 1974 noch nicht ausdrücklich ein Vergütungsanspruch des Arbeitgebers geregelt werden konnte, weil diese Abgaben und Beiträge zum damaligen Zeitpunkt noch nicht gesetzlich vorgeschrieben waren, analog zu berücksichtigen sind. Dagegen spricht, dass § 32 Abs 3 EpidemieG nicht alle 1974 bestehenden lohnabhängigen Abgaben und Beiträge umfasst hat. Zudem verfolgen die Regelungen betreffend die Dienstgeberanteile in der gesetzlichen Sozialversicherung andere Ziele als sonstige Dienstgeberbeiträge, insbesondere jene betreffend die Arbeitslosenversicherungsbeiträge. Der Beitrag zur Arbeitslosenversicherung ist nicht in der taxativen Aufzählung des § 51 ASVG enthalten und auch nicht Teil der gesetzlichen Sozialversicherung (vgl Trennung zwischen gesetzlicher Sozialversicherung und Arbeitslosenversicherung auch in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, z.B. VwGH 06.07.2016, Ro 2016/08/0008; 17.11.2004, 2002/08/0068; 16.02.1999, 94/08/0282). Somit geht der Vergütungsanspruch für den Verdienstentgang nur in dem in § 32 Abs 3 EpidemieG ausdrücklich bestimmten Umfang, d.h. nur die gesetzliche Sozialversicherung (im engeren Sinn), auf den Arbeitgeber über.

IV.6. Auf Basis dieser Überlegungen ergibt sich im Hinblick auf die Höhe des Vergütungsanspruchs der Bf folgendes rechnerisches Ergebnis, wobei iSd zitierten Judikatur eine taggenaue Berechnung anzustellen ist:

Der auf den Absonderungszeitraum des Mitarbeiters der Bf aliquot entfallende Monatslohn inklusive des aliquot entfallenden „Ausfallsentgelts“ für üblicherweise geleistete Prämien oder Entgelte beträgt EUR 1.267,01 (2.618,48/31*15).

Der auf den Absonderungszeitraum des Mitarbeiters der Bf aliquot entfallende Anteil der Sonderzahlungen beträgt EUR 210,74 ([2.608,38+2.519,70]/365*15).

Von der so ermittelten Summe (EUR 1.477,75) sind die von der Bf geleisteten Dienstgeberbeiträge in der Sozialversicherung iHv insgesamt 17,53 %, sohin ein Betrag von EUR 259,05, in Anschlag zu bringen.

IV.7. Insgesamt hat die Bf einen Anspruch gemäß § 32 Abs 3 EpidemieG iHv EUR 1.736,80. 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 Absonderungszeitraum des Mitarbeiters der Bf 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. Reitter