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-751640/5/MZ/CK

Datum:
Linz, 9. Februar 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Zeinhofer über die Beschwerde der B GmbH, P, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen vom 29. Juli 2021, GZ: BHGRSanR-2020-678036/12-Schn, betreffend Vergütung gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950 (EpidemieG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird mit der Maßgabe stattgegeben, dass das zu vergütende Bruttoentgelt, der zu vergütende Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung sowie der zu vergütende Zuschlag gemäß § 21 BUAG in Summe mit EUR 1.648,42 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.1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen (im Folgenden: belangte Behörde) vom 29. Juli 2021, GZ: BHGRSanR-2020-678036/12-Schn, 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 G M während der Absonderung in der Zeit vom 22. April 2021 bis 30. April 2021 fortbezahlten Entgelts inklusive des Dienstgeberanteils in der gesetzlichen Sozialversicherung iHv EUR 1.641,30 gewährt. Im Übrigen wurde der Antrag abgewiesen.
Begründend führte die belangte Behörde aus, dass die Bf am 21. Juni 2021 einen Antrag auf eine Vergütung nach § 32 EpidemieG aufgrund der behördlichen Absonderung ihres Mitarbeiters G M gestellt habe. Letzterer sei aufgrund des Bescheids der belangten Behörde vom 23. April 2021, GZ: BHGRSanR-2020-678036/3 ab dem 22. April 2021 nach § 7 bzw § 17 EpidemieG abgesondert gewesen. Die Absonderung habe mit 30. April 2021 geendet. Die Berechnung der Vergütung sei kalendermäßig taggenau entsprechend der Anzahl der im jeweiligen Monat angefallenen Tage, in denen die Maßnahme wirksam gewesen sei, erfolgt. Die Berechnung sei daher monatsweise und auf Basis des im jeweiligen Monat ausbezahlten Monatsbezugs erfolgt, sodass ein Tagessatz für den jeweiligen Monat gebildet – sohin der Monatsbezug mit einem Teiler entsprechend der Anzahl der Tage des jeweiligen Monats, in dem der Mitarbeiter abgesondert gewesen sei, dividiert – und dieser sodann mit der Anzahl der Tage der Absonderung des entsprechenden Monats des Mitarbeiters multipliziert worden sei. Der zugesprochene Betrag sei anhand des vorgelegten Lohnzettels berechnet worden.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob die Bf rechtzeitig Beschwerde, in der sie begründend ausführte, dass aufgrund der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die anteiligen Sonderzahlungen unabhängig vom Zeitpunkt der Auszahlung bei der Vergütung nach § 32 EpidemieG zu berücksichtigen seien, weshalb sie um Abänderung des Bescheides bitte.

I.3. Mit Schreiben vom 26. August 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 30. November 2021 wurde die Bf aufgefordert, ehestmöglich (bei Vollständigkeit des Jahreslohnkontos 2021) das Jahreslohnkonto von G M für das Jahr 2021 und den Kollektivvertrag, der auf G M anzuwenden ist, vorzulegen sowie Informationen zu Lohn- bzw Gehaltsbestandteilen und bezüglich des Ein- und gegebenenfalls Austrittsdatums von G M bekanntzugeben.

I.5. Mit E-Mail vom 20. Jänner 2022 teilte die Bf mit, dass der Arbeiter-Kollektivvertrag für Bauindustrie und Baugewerbe auf G M anzuwenden sei und der Mitarbeiter am 1. Februar 2021 (wieder) eingetreten sei. In der Anlage zu diesem E-Mail übermittelte die Bf das Jahreslohnkonto von G M für das Jahr 2021.

I.6. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt, die Beschwerde, die vorgelegten Dokumente von der Bf (vgl I.5.) und den Arbeiter-Kollektivvertrag für Bauindustrie und Baugewerbe. 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.7. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Die Bf ist eine GmbH per Anschrift P.

G M, wohnhaft in M, ist seit 1. Februar 2021 ein Mitarbeiter der Bf. G M wurde mittels Bescheiden von der belangten Behörde jedenfalls von 22. April 2021 bis 30. April 2021 gemäß §§ 7, 17 EpidemieG abgesondert.

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

Mit Eingabe vom 21. Juni 2021 stellte die Bf bei der belangten Behörde den Antrag auf Zuerkennung einer Vergütung gemäß § 32 EpidemieG für den Mitarbeiter für den Zeitraum von 22. April 2021 bis 30. April 2021. Die Bf machte einen Gesamtbetrag iHv EUR 1.667,88 geltend.

Der monatliche Bruttolohn von G M belief sich im Februar 2021 auf EUR 2.359,50 und im März 2021 auf EUR 3.188,26. Tatsächlich wurden G M unter zusätzlicher Berücksichtigung der Lohnarten „Schlechtwetter“ und „Bez. Abwesenheit Regie“ im Februar 2021 EUR 2.769,00 und im März 2021 EUR 3.393,02 jeweils brutto ausgezahlt. Der durchschnittliche monatlich ausbezahlte Bruttobetrag inklusive der in den zwei Monaten vor der Absonderung des Arbeitnehmers angefallenen leistungsbezogenen und regelmäßigen Entgelte des Arbeitnehmers G M beträgt EUR 3.081,01.

Auf G M ist der Kollektivvertrag für Arbeiter/innen in der Bauindustrie und im Baugewerbe (im Folgenden: KV) anwendbar. Nach dem KV bezieht G M einen Stundenlohn, und es gebührt ihm nach einmonatiger Betriebszugehörigkeit ein

Weihnachtsgeld. Das Weihnachtsgeld beträgt 3,41 Stundenlöhne für während des laufenden Kalenderjahres je geleistete 39 Stunden. Bei der Abrechnung sind allfällige Reststunden aliquot zu berücksichtigen. Der Urlaub gemäß Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz – BUAG sowie entgeltpflichtige Betriebsabwesenheit sind einzurechnen. Der Urlaubszuschuss wird laut KV nach den Bestimmungen des BUAG geregelt.

G M wurde im Jahr 2021 ein Weihnachtsgeld iHv EUR 3.407,82 ausbezahlt.

Im April 2021 entrichtete die Bf für 22 Werktage Zuschläge an die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse (BUAK). Insgesamt betrug die Höhe dieses Zuschlags EUR 1.427,36, woraus wiederum ein täglicher Beitrag von EUR 64,88 resultiert.

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 dem von der Bf vorgelegten Jahreslohnkonto 2021.

Teilt man die Summe der während der Monate Februar 2021 und März 2021 von der Bf ausgezahlten Regielöhne inklusive der Summe der Lohnarten „Schlechtwetter“ sowie „Bez. Abwesenheit Regie“ als leistungsbezogene, regelmäßige Entgelte (EUR 6.162,02) durch zwei, so ergibt sich ein durchschnittlicher monatlicher Bruttolohn iHv EUR 3.081,01.
Dass es sich dabei um in die Berechnung miteinzubeziehende, regelmäßige und leistungsbezogene Entgelte handelt, ergibt sich aus der Formulierung der Lohnart bzw der monatlichen Auszahlung.

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

Die festgestellte Höhe der im April 2021 geleisteten Beiträge an die BUAK ergibt sich aus der dem Antrag beigefügten Zuschlagsverrechnungsliste.

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."

III.4. § 21 des Bundesgesetzes betreffend den Urlaub und die Abfertigung für Arbeitnehmer in der Bauwirtschaft (Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz – BUAG), BGBl 414/1972 idF BGBl I 157/2021, lautet:

„Deckung des Aufwandes; Zuschläge zum Lohn

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

(2) Die Höhe der Zuschläge zur Deckung des Aufwandes für die Regelung des Urlaubes (§ 4) und des Zusatzurlaubes (§ 4b) ist so festzusetzen, dass aus der Summe der Eingänge an Zuschlägen der Aufwand jeweils für den Urlaub und den Zusatzurlaub einschließlich der anteiligen Verwaltungskosten für den Sachbereich der Urlaubsregelung gedeckt werden kann. Erfordert es die Gebarung, so ist durch Verordnung des Bundesministers für Arbeit,

Soziales und Konsumentenschutz die entsprechende Änderung der Höhe der Zuschläge für den Sachbereich der Urlaubsregelung vorzunehmen.
(3) Die Höhe des Zuschlages zur Deckung des Aufwandes für die Abfertigungsregelung einschließlich der anteiligen Verwaltungskosten ist einheitlich für Arbeitsverhältnisse, für die gemäß § 33a das Betriebliche Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetz – BMSVG, BGBl. I Nr. 100/2002, gilt, und für Arbeitsverhältnisse, die dem Abschnitt III unterliegen, festzusetzen, wobei zu berücksichtigen sind:
1. für Abfertigungen, für die gemäß § 33a das BMSVG gilt:
a) ein Abfertigungsbeitrag in Höhe des nach § 6 Abs. 1 BMSVG festgelegten Prozentsatzes des für die Beschäftigungswoche gebührenden Lohnes, bezogen auf die Berechnungsgrundlage für den Sachbereich der Abfertigungsregelung nach § 21a Abs. 3, unter anteilsmäßiger Berücksichtigung von Sonderzahlungen, sowie
b) für Zeiten nach § 7 BMSVG, soweit eine Beitragspflicht des Arbeitgebers besteht, ein Abfertigungsbeitrag in Höhe desselben Prozentsatzes, bezogen auf die jeweilige Berechnungsgrundlage nach § 7 BMSVG,
2. für Abfertigungen nach Abschnitt III:
a) die Betriebsergebnisse des vorjährigen Rechnungsabschlusses für den Sachbereich der Abfertigungsregelung sowie
b) der voraussichtliche Leistungsaufwand des laufenden Jahres und des Folgejahres.
Erfordert es die Gebarung, so ist durch Verordnung des Bundesministers für Arbeit die entsprechende Änderung der Höhe der Zuschläge für den Sachbereich der Abfertigungsregelung vorzunehmen.
(4) Die Urlaubs- und Abfertigungskasse hat der Betrieblichen Vorsorgekasse nach § 33b von den eingehobenen Zuschlägen nach Abs. 3 binnen zwei Wochen nach deren Fälligkeit die Abfertigungsbeiträge zu überweisen.“

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 Bescheid in dem von der Bf beantragten Zeitraum von 22. April 2021 bis 30. April 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 beantragten Zeitraum von 22. April 2021 bis 30. April 2021 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. Zuletzt ist gemäß § 32 Abs 3 letzter Satz EpidemieG der für die Zeit der Erwerbsbehinderung des Arbeitnehmers vom Arbeitgeber zu entrichtende

Zuschlag gemäß § 21 des Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetzes (BUAG) zu ersetzen.

Wie festgestellt, hatte die Bf im April 2021 für 22 Werktage Zuschläge von EUR 1.427,36 an die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse (BUAK) zu entrichten. Da der Mitarbeiter der Bf im April 2021 für sieben Werktage abgesondert war, ergibt sich für diese sieben Werktage ein zu ersetzender Betrag in der Höhe von EUR 454,16.

IV.6. Auf Basis der dargestellten 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 Zeitraum von 22. April 2021 bis 30. April 2021 aliquot entfallende Monatslohn inklusive des aliquot entfallenden „Ausfallsentgelts“ für üblicherweise geleistete Prämien oder Entgelte beträgt EUR 924,30 (3.081,01/30*9).

Der auf den Zeitraum von 22. April 2021 bis 30. April 2021 aliquot entfallende Anteil der Weihnachtssonderzahlung beträgt EUR 91,83 (3.407,82/334{Zeitspanne von 1. Februar 2021 bis 31. Dezember 2021}*9).

Zu der so ermittelten Summe (EUR 1.016,13) sind die von der Bf geleisteten Dienstgeberbeiträge in der Sozialversicherung iHv insgesamt 17,53 %, sohin ein Betrag von EUR 178,13, sowie die aliquot geleisteten Zuschläge gemäß § 21 BUAG (=EUR 454,16) zu addieren.

IV.7. Insgesamt hat die Bf einen Anspruch gemäß § 32 Abs 3 EpidemieG iHv EUR 1.648,42. Dieser Betrag ergibt sich aus der Summe des tatsächlich von der Bf zu tragenden regelmäßigen Entgelts iSd EFZG, des von der Bf zu entrichtenden Dienstgeberanteils in der gesetzlichen Sozialversicherung sowie den aliquot geleisteten Zuschlägen gemäß § 21 BUAG, welche aliquot für den Zeitraum von 22. April 2021 bis 30. April 2021 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. Zeinhofer