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-752388/6/SB

Datum:
Linz, 22. Februar 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Buchinger über die Beschwerde der T GmbH & Co KG, S, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 02.11.2021, GZ: 0048438/2021, betreffend Vergütung nach dem Epidemiegesetz 1950 (EpiG)

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 1.433,68 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. Verfahrensgang:

I.1. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz (in der Folge: bB [belangte Behörde]) vom 02.11.2021, GZ: 0048438/2021, wurde dem Antrag der nunmehrigen Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) auf Zuerkennung einer Vergütung für die Entgeltfortzahlung gem § 32 Abs 1 Z 1, Abs 2 und 3 iVm § 36 Abs 2 Epidemiegesetz 1950 (EpiG) teilweise stattgegeben und der Bf die Vergütung des von ihr an ihren Arbeitnehmer R F, L, während dessen Absonderung in der Zeit vom 18.02.2021 bis 28.02.2021 fortbezahlten Entgelts inklusive des Dienstgeberanteils in der gesetzlichen Sozialversicherung bzw des Zuschlags nach § 21 Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz iHv EUR 1.181,51 gewährt. Der darüber hinausgehende beantragte Vergütungsbetrag wurde abgewiesen.
Begründend führte die bB aus, die Bf habe mit Schreiben eingelangt am 23.04.2021 einen Antrag auf eine Vergütung nach § 32 EpiG iHv EUR 1.433,68 gestellt; mit Schreiben vom 18.10.2021 sei der Antrag auf insgesamt EUR 1.672,63 erweitert worden. Der Dienstnehmer R F sei aufgrund des Bescheids des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 19.02.2021 und 25.02.2021, GZ: 0021722/2021, nach § 7 bzw § 17 EpiG behördlich abgesondert gewesen.
Nach den nunmehr vorliegenden bundesweiten Richtlinien des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz hätten sich bei der Berechnung der Vergütung folgende Rahmenbedingungen ergeben: Die Berechnung der Vergütung erfolge kalendermäßig taggenau entsprechend der Anzahl der im jeweiligen Monat angefallenen Tage, in denen die Maßnahme wirksam war. Daher erfolge die Berechnung monatsweise auf Basis des im jeweiligen Monat ausbezahlten Monatsbezugs. Bei der Vergütung sei der Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung zu berücksichtigen. Die Beiträge der gesetzlichen Sozialversicherung seien im § 51 ASVG genannt; alle anderen Lohnnebenkosten seien nicht zu berücksichtigen gewesen.
Sonderzahlungen seien berücksichtigt worden, soweit sie beantragt wurden.
Die Antragserweiterung sei nicht rechtzeitig erfolgt und sei daher abzuweisen gewesen.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob die Bf mit Schreiben vom 23.11.2021 rechtzeitig Beschwerde. Begründend wurde zusammengefasst ausgeführt, die bB habe § 32 Abs 3 EpiG falsch ausgelegt. Nach der genannten Bestimmung sei die Vergütung für Personen, die in einem Arbeitsverhältnis stehen, nach dem regelmäßigen Entgelt im Sinne des Entgeltfortzahlungsgesetzes (EFZG) zu bemessen. Unter den Begriff des regelmäßigen Entgelts im Sinne des EFZG seien neben dem Gehalt bzw Lohn jedenfalls auch Überstunden, Zulagen, Zuschläge und Sonderzahlungen zu subsumieren.

Die Bf habe ihrem Mitarbeiter für die Absonderungsdauer das dienstvertragliche Entgelt einschließlich aller regelmäßigen Entgeltbestandteile im Sinne des § 3 EFZG weiterbezahlt und den darauf entfallenden Dienstgeberanteil zur Sozialversicherung entrichtet. Als Basis für die Weiterzahlung der variablen Entgelte habe die Bf entsprechend den Bestimmungen des EFZG einen Durchschnitt der variablen Entgelte aus den letzten 13 Wochen vor dem Absonderungszeitraum herangezogen. In diese Durchschnittsberechnung fielen alle regelmäßig angefallenen Lohnbestandteile der letzten dreizehn Wochen; unter anderem seien Zuschläge für Sonntagsarbeit, Schichtzulagen und SEG-Zulagen (Schmutz-, Erschwernis-, Gefahrenzulagen) zu berücksichtigen.
Die bB habe eine falsche Berechnung durchgeführt, zumal willkürlich zwei ausgewiesene Entgeltbestandteile vom Verdienstnachweis des Monats Februar 2021 herangezogen wurden, durch 28 dividiert und mit 11 multipliziert, wodurch sich ein zu geringer und falscher Rückerstattungsbetrag ergebe. Es werde nicht ausgeführt, weshalb die bB nicht den gesamten monatlichen Brutto-Bezug für die Berechnung herangezogen habe bzw nicht alle relevanten Entgeltbestandteile, welche auch auf dem Verdienstnachweis ausgewiesen seien, für die Berechnung berücksichtigte.
Es sei der Stundenlohn unter Berücksichtigung des 13-Wochen-Schnitts heranzuziehen, denen die DG-Anteile hinzuzuziehen seien. Der Bf stehe daher ein Betrag iHv EUR 1.433,60 zu.

I.3. Mit Schreiben vom 02.12.2021 legte die bB die Beschwerde samt bezughabendem Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

I.4. Mit Schreiben vom 04.01.2022 wurde die Bf aufgefordert, ehestmöglich das Jahreslohnkonto von R F für das Jahr 2021 und den Kollektivvertrag, der auf ihn anzuwenden ist, vorzulegen sowie Informationen zu Lohn- bzw Gehaltsbestandteilen und bezüglich des Ein- und gegebenenfalls Austrittsdatums bekanntzugeben.

I.5. Mit E-Mail vom 10.01.2022 übermittelte die Bf das Jahreslohnkonto von R F für das Jahr 2021 und teilte mit, dieser unterliege dem Kollektivvertrag Metallindustrie; da er als überlassener Arbeitnehmer eingesetzt sei, seien bezüglich der Aufwandsentschädigungen die Bestimmungen des Kollektivvertrags für ArbeitnehmerInnen in der Arbeitskräfteüberlassung anzuwenden. R F habe in den letzten drei Monaten vor dem Absonderungsmonat keine Lohn- bzw Gehaltsbestandteile erhalten, welche als (echte) Aufwandsentschädigungen zu qualifizieren seien. Der Mitarbeiter sei seit 18.11.2018 im Unternehmen der Bf beschäftigt.

I.6. Die bB übermittelte mit E-Mail vom 16.02.2022 den Absonderungsbescheid vom 25.02.2021. Ebenfalls am 16.02.2022 wurde von der

Bf das Jahreslohnkonto 2020 vorgelegt und begleitend ausgeführt, dass die Zahlungen unter der Position „551 Urlaubsentgelt“ als Bestände der laufenden Lohnabrechnung zu verstehen seien; diese seien für konsumierten Urlaub bezahlt worden. Die Positionen „601 Vorschuss ZU“ und „609 Abrg. WR“ stünden für die bezahlten Sonderzahlungen im Jahr 2021.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und in die Beschwerde sowie durch Einholung weiterer Unterlagen und Informationen. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden, weil die Akten erkennen lassen, dass eine mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, in der Beschwerde ausschließlich Rechtsfragen aufgeworfen wurden und dem Entfall der Verhandlung weder Art 6 Abs 1 Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art 47 Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen.

II.2. Es steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

II.2.1. Bei der Bf handelt es sich um eine GmbH & Co KG mit Sitz in S.

II.2.2. R F, wohnhaft in L, war von 19.11.2018 bis 31.10.2021 ein Mitarbeiter der Bf. Er war im Jahr 2021 an 304 Tagen bei der Bf beschäftigt.

Über R F wurde mit Bescheid der bB vom 19.02.2021, GZ: 0021722/2021, von 18.02.2021 bis zum Ablauf des 02.03.2021 gemäß §§ 7, 17 EpiG die Anhaltung verfügt. Mit Bescheid der bB vom 25.02.2021, GZ: 0021722/2021, wurde die mit Bescheid vom 19.02.2021 verfügte Anhaltung mit 25.02.2021 aufgehoben. Gleichzeitig wurde mit Wirkung vom 25.02.2021 die Anhaltung bis einschließlich 28.02.2021 verfügt.

II.2.3. Die Bf zahlte R F (im Folgenden: Mitarbeiter) die ihm in diesem Absonderungszeitraum gebührenden Bezüge weiter aus.

II.2.4. Mit Eingabe vom 23.04.2021 stellte die Bf bei der bB den Antrag auf Zuerkennung einer Vergütung gemäß § 32 EpiG für den Mitarbeiter. Die Bf machte einen Gesamtbetrag iHv EUR 1.433,68 für den Absonderungszeitraum von 18.02.2021 bis 02.03.2021 geltend.

In der Stellungnahme vom 18.10.2021 beantragte die Bf einen Gesamtbetrag iHv EUR 1.672,63.

II.2.5. Der Mitarbeiter der Bf wurde während seiner Tätigkeit bei dieser nach geleisteten Arbeitsstunden entlohnt und bezog deshalb keinen monatlich gleichbleibenden Grundlohn. Der Durchschnitt der monatlich in unterschiedlicher Höhe ausbezahlten Gehälter sowie der Bezüge aus üblicherweise anfallenden leistungsbezogenen Prämien bzw Entgelten in den drei Monaten vor der Absonderung beträgt für Februar 2021 täglich EUR 114,43.

II.2.6. Auf den Mitarbeiter war während seiner Beschäftigung bei der Bf der „Arbeiterkollektivvertrag in der für den Fachverband metalltechnische Industrie (ausgenommen die Berufsgruppe Gießereiindustrie) geltenden Fassung“ anwendbar. Nach diesem gebührten ihm einmal jährlich eine Urlaubs- und Weihnachtssonderzahlung; Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis vor dem Ablauf des Kalenderjahres endet, haben Anspruch auf einen ihrer Dienstzeit entsprechenden Teil der Weihnachtsrenumeration (je Woche 1/52). Im Jahr 2021 wurden ihm eine Urlaubssonderzahlung in der Höhe von EUR 3.179,91 und eine Weihnachtssonderzahlung in der Höhe von EUR 3.146,89 auch tatsächlich ausbezahlt.

II.2.7. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Akt sowie aus den eingeholten Unterlagen und Informationen, insbesondere aus den Absonderungsbescheiden, dem Vergütungsantrag vom 23.04.2021, dem Kollektivvertrag für Arbeiter in der Metallindustrie und den Jahreslohnkonten für das Jahr 2020 und 2021.

Die festgestellte durchschnittliche Höhe der in den letzten drei Monaten vor der Absonderung des Arbeitnehmers angefallenen Gehälter bzw leistungsbezogenen und regelmäßigen Entgelte gründen auf den von der Bf vorgelegten Jahreslohnkonten 2020 und 2021. Werden die Summen der Lohnarten 170, 211, 200, 376, 377, 383, 420, 484, 550 und 551 der Monate November 2020, Dezember 2020 und Jänner 2021 addiert, ergibt sich eine Summe von EUR 9.611,81. Dieser Betrag geteilt durch drei Monate ergibt durchschnittliche monatliche Bezüge in der Höhe von EUR 3.203,94, woraus für Februar 2021 wiederum ein täglicher Bezug von gerundet EUR 114,43 resultiert.

Die genannten Lohnarten sind aufgrund der monatlich variierenden Auszahlungshöhe bzw aufgrund ihrer Bezeichnung (zB „Schichtzul. II“, „Zuschlag 100 %“) als in die Berechnung miteinzubeziehende, regelmäßige leistungsbezogene Entgelte erkennbar.

Die Feststellungen betreffend die Sonderzahlungen stützen sich auf das von der Bf vorgelegte Jahreslohnkonto und den auf ihren Mitarbeiter anzuwendenden Kollektivvertrag für Arbeiter in der Metallindustrie.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

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

„Absonderung Kranker.

§ 7. (1) [...]

(1a) Zur Verhütung der Weiterverbreitung einer in einer Verordnung nach Abs. 1 angeführten anzeigepflichtigen Krankheit können kranke, krankheitsverdächtige oder ansteckungsverdächtige Personen abgesondert oder im Verkehr mit der Außenwelt beschränkt werden, sofern nach der Art der Krankheit und des Verhaltens des Betroffenen eine ernstliche und erhebliche Gefahr für die Gesundheit anderer Personen besteht, die nicht durch gelindere Maßnahmen beseitigt werden kann.

[...]

Vergütung für den Verdienstentgang.

§ 32. (1) Natürlichen und juristischen Personen sowie Personengesellschaften des Handelsrechtes ist wegen der durch die Behinderung ihres Erwerbes entstandenen Vermögensnachteile dann eine Vergütung zu leisten, wenn und soweit

1. sie gemäß §§ 7 oder 17 abgesondert worden sind, oder
2. ihnen die Abgabe von Lebensmitteln gemäß § 11 untersagt worden ist, oder
3. ihnen die Ausübung einer Erwerbstätigkeit gemäß § 17 untersagt worden ist, oder
4. sie in einem gemäß § 20 im Betrieb beschränkten oder geschlossenen Unternehmen beschäftigt sind, oder
5. sie ein Unternehmen betreiben, das gemäß § 20 in seinem Betrieb beschränkt oder gesperrt worden ist, oder
6. sie in Wohnungen oder Gebäuden wohnen, deren Räumung gemäß § 22 angeordnet worden ist, oder
7. sie in einem Epidemiegebiet, über das Verkehrsbeschränkungen gemäß § 24 verhängt worden sind, aufhältig sind oder Beschränkungen hinsichtlich des Betretens unterworfen sind,

und dadurch ein Verdienstentgang eingetreten ist.

(2) Die Vergütung ist für jeden Tag zu leisten, der von der in Abs. 1 genannten behördlichen Verfügung umfaßt ist.

(3) Die Vergütung für Personen, die in einem Arbeitsverhältnis stehen, ist nach dem regelmäßigen Entgelt im Sinne des Entgeltfortzahlungsgesetzes, BGBl. Nr. 399/1974, zu bemessen. Die Arbeitgeber haben ihnen den gebührenden Vergütungsbetrag an den für die Zahlung des Entgelts im Betrieb üblichen Terminen auszuzahlen. Der Anspruch auf Vergütung gegenüber dem Bund geht mit dem Zeitpunkt der Auszahlung auf den Arbeitgeber über. Der für die Zeit der Erwerbsbehinderung vom Arbeitgeber zu entrichtende Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung und der Zuschlag gemäß § 21 des Bauarbeiterurlaubsgesetzes 1972, BGBl. Nr. 414, ist vom Bund zu ersetzen.

(4) Für selbständig erwerbstätige Personen und Unternehmungen ist die Entschädigung nach dem vergleichbaren fortgeschriebenen wirtschaftlichen Einkommen zu bemessen.

(5) Auf den gebührenden Vergütungsbetrag sind Beträge anzurechnen, die dem Vergütungsberechtigten wegen einer solchen Erwerbsbehinderung nach sonstigen Vorschriften oder Vereinbarungen sowie aus einer anderweitigen während der Zeit der Erwerbsbehinderung aufgenommenen Erwerbstätigkeit zukommen.

(6) Der für das Gesundheitswesen zuständige Bundesminister kann, wenn und soweit dies zur Gewährleistung einer einheitlichen Verwaltungsführung erforderlich ist, durch Verordnung nähere Vorgaben zur Berechnung der Höhe der Entschädigung oder Vergütung des Verdienstentgangs erlassen.

(7) Auf Grund dieser Bestimmung erlassene Bescheide, denen unrichtige Angaben eines Antragstellers über anspruchsbegründende Tatsachen zugrunde liegen, leiden an einem mit Nichtigkeit bedrohten Fehler im Sinne des § 68 Abs. 4 Z 4 AVG.

[…]

Kostenbestreitung aus dem Bundesschatz.

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

[…]

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

[…]

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

[…]“

III.1.2. § 3 des Bundesgesetzes vom 26. Juni 1974 über die Fortzahlung des Entgelts bei Arbeitsverhinderung durch Krankheit (Unglücksfall), Arbeitsunfall oder Berufskrankheit (Entgeltfortzahlungsgesetz – EFZG), BGBl 399/1974 lautet:

„Höhe des fortzuzahlenden Entgelts

§ 3. (1) Ein nach Wochen, Monaten oder längeren Zeiträumen bemessenes Entgelt darf wegen einer Arbeitsverhinderung für die Anspruchsdauer gemäß § 2 nicht gemindert werden.

(2) In allen anderen Fällen bemißt sich der Anspruch gemäß § 2 nach dem regelmäßigen Entgelt.

(3) Als regelmäßiges Entgelt im Sinne des Abs. 2 gilt das Entgelt, das dem Arbeitnehmer gebührt hätte, wenn keine Arbeitsverhinderung eingetreten wäre.

(4) Bei Akkord-, Stück- oder Gedinglöhnen, akkordähnlichen oder sonstigen leistungsbezogenen Prämien oder Entgelten bemißt sich das fortzuzahlende Entgelt nach dem Durchschnitt der letzten 13 voll gearbeiteten Wochen unter Ausscheidung nur ausnahmsweise geleisteter Arbeiten.

(5) Durch Kollektivvertrag im Sinne des § 18 Abs. 4 Arbeitsverfassungsgesetz, BGBl. Nr. 22/1974, kann geregelt werden, welche Leistungen des Arbeitgebers als Entgelt nach diesem Gesetz anzusehen sind. Die Berechnungsart für die Ermittlung der Höhe des Entgelts kann durch Kollektivvertrag abweichend von Abs. 3 und 4 geregelt werden.“

III.1.3. § 51 des Bundesgesetzes vom 9. September 1955 über die Allgemeine Sozialversicherung (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG), BGBl 189/1955 idF BGBl I 100/2018, lautet:

„Allgemeine Beiträge für Vollversicherte

§ 51. (1) Für vollversicherte Dienstnehmer (Lehrlinge) sowie für die gemäß § 4 Abs. 1 Z 3, 8 und 10 und Abs. 4 pflichtversicherten, nicht als Dienstnehmer beschäftigten Personen ist, sofern im folgenden nicht anderes bestimmt wird, als allgemeiner Beitrag zu leisten:

1. in der Krankenversicherung
   a) für Dienstnehmer, deren Beschäftigungsverhältnis durch das Angestelltengesetz, BGBl. Nr. 292/1921, Gutsangestelltengesetz, BGBl. Nr. 538/1923, Journalistengesetz, StGBl. Nr. 88/1920, oder Theaterarbeitsgesetz, BGBl. I Nr. 100/2010, geregelt ist oder die gemäß § 14 Abs. 1 Z 2, Z 2a oder Abs. 4 zur Pensionsversicherung der Angestellten gehören sowie für Versicherte gemäß § 4 Abs. 1 Z 5, 9, 10, 12 und 13 .....7,65%
   b) für Dienstnehmer, die unter den Geltungsbereich des Entgeltfortzahlungsgesetzes fallen, für Dienstnehmer, die gemäß § 1 Abs. 3 des Entgeltfortzahlungsgesetzes davon ausgenommen sind und zur Pensionsversicherung der Arbeiter gehören, für alle Versicherten, auf die Art. II, III oder IV des Entgeltfortzahlungsgesetzes anzuwenden ist, sowie für Heimarbeiter 7,65%
   c) für Dienstnehmer, deren Beschäftigungsverhältnis dem Landarbeitsgesetz 1984, BGBl. Nr. 287,, unterliegt 7,65%
   d) für Dienstnehmer, auf die im Falle der Entgeltfortzahlung § 1154b ABGB anzuwenden ist 7,65%
   e) für Vollversicherte gemäß § 4 Abs. 4 .....7,65%
   f) für die übrigen Vollversicherten 7,65%,
   g) für Lehrlinge 3,35%

   der allgemeinen Beitragsgrundlage;
2. in der Unfallversicherung 1,2%
   der allgemeinen Beitragsgrundlage;
3. in der Pensionsversicherung 22,8%
   der allgemeinen Beitragsgrundlage.

(2) *Aufgehoben.*

(3) Unbeschadet des § 53 sind die Beiträge nach Abs. 1 - mit Ausnahme des Beitrages zur Unfallversicherung, der zur Gänze vom Dienstgeber zu zahlen ist - vom Versicherten und seinem Dienstgeber anteilig zu tragen, und zwar wie folgt:

1. In der Krankenversicherung
   a) der in Abs. 1 Z 1 lit. a genannten Personen sowie der bei der Versicherungsanstalt für Eisenbahnen und Bergbau Versicherten, soweit es sich um Personen handelt, die im Erkrankungsfall Anspruch auf Weiterzahlung ihrer Dienstbezüge durch mindestens sechs Wochen haben (§ 474 Abs. 1 zweiter Satz), beläuft sich der Beitragsteil des/der Versicherten auf 3,87%, des Dienstgebers/der Dienstgeberin auf 3,78%,
   b) der in Abs. 1 Z 1 lit. b und d genannten Personen beläuft sich der Beitragsteil des/der Versicherten auf 3,87%, des Dienstgebers/der Dienstgeberin auf 3,78%,
   c) der in Abs. 1 Z 1 lit. c, e und f genannten Personen beläuft sich der Beitragsteil des/der Versicherten auf 3,87%, des Dienstgebers/der Dienstgeberin auf 3,78%,

d) der in Abs. 1 Z 1 lit. g genannten Personen beläuft sich der Beitragsteil des/der Versicherten auf 1,67%, des Dienstgebers/der Dienstgeberin auf 1,68%

der allgemeinen Beitragsgrundlage.

2. in der Pensionsversicherung beläuft sich der Beitragsteil

des (der) Versicherten ..... auf 10,25%,

des Dienstgebers..... auf 12,55%

der allgemeinen Beitragsgrundlage.

(4) Die Bestimmungen der Abs. 1 und 3 gelten auch für die in einem Ausbildungsverhältnis stehenden Pflichtversicherten (§ 4 Abs. 1 Z 4 und 5), für die pflichtversicherten Heimarbeiter und die diesen gleichgestellten Personen (§ 4 Abs. 1 Z 7), für Entwicklungshelfer und Experten (§ 4 Abs. 1 Z 9) sowie für Teilnehmer/innen des Freiwilligen Sozialjahres, des Freiwilligen Umweltschutzjahres, des Gedenkdienstes und des Friedens- und Sozialdienstes im Ausland (§ 4 Abs. 1 Z 11) mit der Maßgabe, daß der auf den Dienstgeber entfallende Teil des Beitrages vom Träger der Einrichtung, in der die Ausbildung erfolgt, bzw. vom Auftraggeber im Sinne der gesetzlichen Vorschriften über die Heimarbeit bzw. von der Entwicklungshilfeorganisation, in der die Pflichtversicherten beschäftigt oder ausgebildet werden, bzw. vom jeweiligen Träger nach dem Freiwilligengesetz zu tragen ist.

(5) Für die gemäß § 4 Abs. 1 Z 6 Vollversicherten sind die Beiträge mit den gleichen Hundertsätzen der allgemeinen Beitragsgrundlage zu bemessen, wie sie für vollversicherte Dienstnehmer in der betreffenden Versicherung für die in Betracht kommende Versichertengruppe gemäß Abs. 1 festgesetzt sind. Diese Beiträge sind zur Gänze vom Versicherten zu tragen, jedoch hat dieser gegenüber der Unternehmung, bei der er tätig ist, Anspruch auf Erstattung der Hälfte der Beiträge.

(6) Abweichend von Abs. 3 Einleitung ist für Lehrlinge für die Dauer des gesamten Lehrverhältnisses sowie für Personen, die das 60. Lebensjahr vollendet haben, der allgemeine Beitrag zur Unfallversicherung aus Mitteln der Unfallversicherung zu zahlen.

(7) Abweichend von Abs. 3 Z 2 ist für Personen, deren Alterspension sich wegen Aufschubes der Geltendmachung des Anspruches erhöht (§ 261c, § 5 Abs. 4 APG), für jeden für diese Erhöhung zu berücksichtigenden Monat die Hälfte des auf den Dienstgeber und die versicherte Person entfallenden Beitragsteiles aus Mitteln der Pensionsversicherung zu zahlen."

III.2.1. Die Bestimmung des § 36 Abs 1 lit i EpiG eröffnet grundsätzlich die Möglichkeit für einen Kostenersatz aus dem Bundesschatz für Fallgruppen, die in § 32 EpiG näher geregelt werden. Die Bf stützte ihren Antrag demnach auch auf § 32 EpiG.

III.2.2. Gemäß § 32 Abs 1 Z 1 EpiG ist natürlichen und juristischen Personen sowie Personengesellschaften des Handelsrechtes wegen der durch die Behinderung ihres Erwerbes entstandenen Vermögensnachteile dann eine Vergütung zu leisten, wenn und soweit sie gemäß §§ 7 oder 17 abgesondert worden sind, und dadurch ein Verdienstentgang eingetreten ist. Nach § 32 Abs 2 EpiG ist die Vergütung für jeden Tag zu leisten, der von der in Abs 1 genannten behördlichen Verfügung umfasst ist. Gemäß § 32 Abs 3 EpiG ist die Vergütung für Personen, die in einem Arbeitsverhältnis stehen, nach dem regelmäßigen Entgelt im Sinne des Entgeltfortzahlungsgesetzes, BGBl Nr 399/1974, zu bemessen. Die

Arbeitgeber haben ihnen den gebührenden Vergütungsbetrag an den für die Zahlung des Entgelts im Betrieb üblichen Terminen auszuzahlen. Der Anspruch auf Vergütung gegenüber dem Bund geht mit dem Zeitpunkt der Auszahlung auf den Arbeitgeber über. Der für die Zeit der Erwerbsbehinderung vom Arbeitgeber zu entrichtende Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung und der Zuschlag gemäß § 21 des Bauarbeiterurlaubsgesetzes 1972, BGBl Nr 414, ist vom Bund zu ersetzen.

III.2.3. Nach § 3 Abs 3 EFZG gilt als regelmäßiges Entgelt das Entgelt, das dem Arbeitnehmer gebührt hätte, wenn keine Arbeitsverhinderung eingetreten wäre. Bei Akkord-, Stück- oder Gedinglöhnen, akkordähnlichen oder sonstigen leistungsbezogenen Prämien oder Entgelten bemisst sich das fortzuzahlende Entgelt gemäß § 3 Abs 4 EFZG nach dem Durchschnitt der letzten 13 voll gearbeiteten Wochen unter Ausscheidung nur ausnahmsweise geleisteter Arbeiten. Berücksichtigt werden neben dem laufenden Lohn (Gehalt) auch noch die übrigen Leistungen wie zB die Entlohnung für erwartete Überstunden (Mehrstunden) bzw Überstundenpauschalen, Zulagen, Zuschläge, Prämien, Provisionen, Sonderzahlungen, Zeitguthaben für Nachtarbeit, nicht aber echte Aufwandsentschädigungen (vgl *Drs* in *Neumayr/Reissner*, ZellKomm^3 § 3 EFZG Rz 10 [Stand 1.1.2018, rdb.at]).

III.2.4. Die Bf ist eine juristische Person, der durch eine Behinderung des Erwerbes Vermögensnachteile in Form der verpflichtenden Entgeltfortzahlung entstanden sind. Mit Bescheide der bB vom 19.02.2021 und 25.02.2021, GZ: 0021722/2021, wurde über R F die Anhaltung von 18.02.2021 bis 28.02.2021 gemäß § 7, 17 EpiG verfügt. Der Tatbestand des § 32 Abs 1 Z 1 EpiG ist als erfüllt anzusehen, sodass ein Vergütungsanspruch gerechtfertigt und eine Vergütung für den Zeitraum von 18.02.2021 bis 28.02.2021 (vgl zur Bindungswirkung von Absonderungsbescheiden [ungeachtet der Frage ihrer Rechtmäßigkeit] VwGH 22.09.2021, Ra 2021/09/0189 bis 0190, Rz 17) zuzuerkennen ist.

III.2.5. Bei der Berechnung der Höhe des Vergütungsanspruchs ist unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs vom 24.06.2021, Ra 2021/09/0094-11, wie folgt vorzugehen:

III.2.5.1. Werden Gehälter wie im vorliegenden Fall nach der Anzahl der geleisteten Arbeitsstunden – und damit nicht in monatlich gleichbleibender Höhe – ausbezahlt, sind sie zusammen mit den jeweils gebührenden leistungsbezogenen Prämien oder Entgelten in sinngemäßer Anwendung des § 3 Abs 4 EFZG in einer Durchschnittsbetrachtung der letzten 13 Wochen zu berücksichtigen.
III.2.5.2. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist bei der Bemessung der für jeden Tag der Absonderung gemäß § 7 EpiG zu leistenden Vergütung auch jenes Entgelt zu berücksichtigen, das aus kollektiv- oder einzelvertraglich eingeräumten Sonderzahlungen resultiert:

„In Bezug auf den in § 3 Abs. 3 EFZG verwendeten Begriff des regelmäßigen Entgelts ist vom arbeitsrechtlichen Entgeltbegriff auszugehen, der außer dem Grundlohn auch anteilige Sonderzahlungen beinhaltet, wenn und soweit darauf nach Kollektivvertrag oder Vereinbarung ein Anspruch besteht (vgl. OGH 23.2.2018, 8 ObA 53/17b). Sonderzahlungen sind eine Form aperiodischen Entgelts, d.h. mit abweichenden Fälligkeitsterminen; sie sollen die Tag für Tag geleistete Arbeit abgelten, werden daher als Gegenleistung für die vom Arbeitnehmer erbrachte Arbeit geleistet (vgl. OGH 26.11.2013, 9 ObA 82/13v). Im Übrigen ist der in diesem Zusammenhang heranzuziehende Entgeltbegriff weit auszulegen. Unter ihm ist nach herrschender Lehre und Rechtsprechung jede Art von Leistung zu verstehen, die dem Arbeitnehmer für die zur Verfügungstellung [sic!] seiner Arbeitskraft gewährt wird. Es kommt auf die Funktion der jeweiligen Leistung als Abgeltung der Arbeitsleistung, nicht aber auf die Bezeichnung, die steuer- oder die sozialrechtliche Beurteilung an. Vom Entgeltbegriff sind daher auch Akkordlöhne und Prämien, Zuschläge, Zulagen (ohne Aufwandersatzcharakter), Provisionen, Sonderzahlungen, Entfernungszulagen und Gewinnbeteiligung oder anstelle einer Ist-Gehaltserhöhung vereinbarte Mitarbeiterbeteiligungen erfasst, nicht aber echte Aufwandsentschädigungen, Trinkgelder sowie Sozialleistungen des Arbeitgebers, auch wenn sie regelmäßig geleistet werden (vgl. OGH 28.2.2011, 9 ObA 121/10z, mwN).“ (VwGH 24.06.2021, Ra 2021/09/0094-11, Rz 21).

Sonderzahlungen sind in die Berechnung somit aliquot einzubeziehen, wenn dem Dienstnehmer aufgrund von Kollektivvertrag, Arbeitsvertrag oder Gesetz ein Anspruch darauf eingeräumt ist und sie ihm tatsächlich geleistet wurden. Ob die Auszahlung im Absonderungsmonat des jeweiligen Mitarbeiters erfolgte, spielt dabei keine Rolle.

III.2.5.3. Zuletzt ist bei der Vergütung nach § 32 Abs 3 EpiG der Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung ersatzfähig. Die Beiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung sind in § 51 ASVG normiert und umfassen die Dienstgeberbeiträge zur Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung.

Bei einem Mitarbeiter, der das 60. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, ergeben sich für den Dienstgeber folgende Beiträge: in der Krankenversicherung 3,78 %, in der Unfallversicherung 1,2 % und in der Pensionsversicherung 12,55 %. Daraus resultiert ein Gesamtprozentsatz von 17,53 %.

III.2.6. Auf Basis 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:

Das auf den Absonderungszeitraum des Mitarbeiters der Bf aliquot entfallende Gehalt sowie das aliquot darauf entfallende „Ausfallsentgelt“ für üblicherweise geleistete Prämien oder Entgelte beträgt bei Anwendung der beschriebenen Berechnungsmethode EUR 1.258,69 ([2285,52+356,88+15,06+152,58+179,67 +10,33+157,12+1881,06+276,58+237,92+18,32+57,22+133,91+10,33+311,0

4+466,56+1784,4+25,28+237,92+12,55+114,43+7,53+111,6+153,6+614,4]/3/28*11).

Der auf den Absonderungszeitraum des Mitarbeiters aliquot entfallende Anteil des Urlaubszuschusses und der Weihnachtsremuneration beträgt EUR 228,93 ([3.179,91+3.146,89]/304*11).

Von der so ermittelten Summe (EUR 1.487,62) sind die von der Bf geleisteten Dienstgeberbeiträge in der Sozialversicherung iHv insgesamt 17,53 %, sohin ein Betrag von EUR 260,78, in Anschlag zu bringen.

III.2.7. Insgesamt hätte die Bf einen Anspruch gemäß § 32 Abs 3 EpiG iHv EUR 1.748,40. 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 die Tage der Absonderung des Mitarbeiters zu berechnen waren.

Da die Bf in ihrem Antrag vom 23.04.2021 (und neuerlich in der Beschwerde vom 23.11.2021) jedoch den gesamten Vergütungsbetrag mit EUR 1.433,68 beziffert hat, ist das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich an dieses Begehren gebunden, sodass kein höherer Betrag zugesprochen werden kann und somit EUR 1.433,68 zu erstatten sind.

Die im Rahmen der Eingabe vom 18.10.2021 geltend gemachte Erhöhung des Vergütungsbetrags erfolgte außerhalb der in § 49 Abs 1 EpiG normierten Frist und hat sohin unberücksichtigt zu bleiben.

III.3. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da im Beschwerdefall keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat sich bei seiner Entscheidung an der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs vom 24.06.2021, Ra 2021/09/0094-11, und vom 22.09.2021, Ra 2021/09/0189-6 bis 0190-5, orientiert. Die rechnerische Richtigkeit der geltend gemachten Beträge stellt eine Einzelfallbeurteilung dar und wirft keine grundsätzlichen Rechtsfragen auf.

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

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

H i n w e i s

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

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

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Buchinger