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-752602/3/KHa/EP

Datum:
Linz, 6. Juli 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Haas über die Beschwerde der Ö P AG, vertreten durch Ing. F N, Prokurist der Ö P AG, R, W, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 10. August 2021, GZ: 0039505/2021, betreffend Vergütung gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als das zu vergütende Bruttoentgelt sowie der zu vergütende Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung in Summe mit EUR 962,70 festgesetzt werden. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

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. H M A A, ein Mitarbeiter der nunmehrigen Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf), befand sich aufgrund des Bescheids des Bürgermeisters der Stadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) vom 23. Dezember 2020, GZ: 0130454/2020, in dem fünfzehntägigen Zeitraum von 22. Dezember 2020 bis einschließlich 5. Jänner 2021 gemäß § 7 Epidemiegesetz 1950 (EpiG) in behördlicher Absonderung.

I.2. Mit Antrag vom 30. März 2021 begehrte die Bf für den vierzehntägigen Zeitraum von 23. Dezember 2020 bis 5. Jänner 2021 eine Vergütung für die Entgeltfortzahlung gemäß § 32 Abs. 1 und Abs. 3 EpiG in der Höhe von EUR 973,18.

I.3. Mit Bescheid vom 10. August 2021, GZ: 0039505/2021, gab die belangte Behörde dem Vergütungsantrag der Bf teilweise Folge und sprach ihr für den Zeitraum von 23. Dezember 2020 bis 5. Jänner 2021 einen Vergütungsbetrag von EUR 884,78 zu. Darüber hinaus wies sie den Antrag ab.

Begründend führte sie im Wesentlichen aus, die Berechnung der Vergütung sei kalendermäßig taggenau entsprechend der Anzahl der im jeweiligen Monat angefallenen Tage, in denen die Absonderung aufrecht gewesen sei, erfolgt. Bei der Vergütung sei der Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung zu berücksichtigen gewesen; die Beiträge der gesetzlichen Sozialversicherung seien in § 51 ASVG genannt. Alle anderen Lohnnebenkosten seien in die Berechnung hingegen nicht miteinzubeziehen gewesen. Sonderzahlungen seien berücksichtigt worden, soweit sie beantragt worden seien.

I.4. Gegen diesen Bescheid erhob die Bf mit Schreiben vom 18. August 2021 fristgerecht Beschwerde. Begründend führte sie kurz zusammengefasst aus, die belangte Behörde habe „*für die Absonderung im Dezember 2020 nur acht Tage bis inklusive 30. Dezember berücksichtigt, obwohl der Dezember 31 Tage hat*“. Schon deshalb sei der Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhalts belastet. Darüber hinaus sei die Vergütung gemäß § 32 Abs. 2 Satz 1 EpiG nach dem regelmäßigen Entgelt im Sinne des EFZG zu bemessen. Dieses umfasse insbesondere Überstunden, Sonderzahlungen, Zulagen und Zuschläge. Bei nicht regelmäßig anfallenden Entgelten sei eine Durchschnittsbetrachtung anzustellen und etwa bei Überstunden ein Beobachtungszeitraum von 13 Wochen heranzuziehen. Die belangte Behörde habe bei richtiger rechtlicher Beurteilung daher zu ermitteln und festzustellen gehabt, welche (weiteren) Entgeltbestandteile der betroffene Mitarbeiter bei einer Durchschnittsbetrachtung aliquot im Absonderungszeitraum erhalten habe und in

welcher Höhe sie ihm ausbezahlt worden seien. Die im Beiblatt 1 zum Vergütungsantrag angeführte Position „Schnitte Ausfallsentgelt lfd.“ sei – zuzüglich der darauf entfallenden Dienstgeberbeiträge zur Sozialversicherung – zur Gänze zuzuerkennen gewesen.

I.5. Mit Schreiben vom 5. April 2022 legte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt zugehörigem Verwaltungsakt zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.6. Auf telefonische Nachfrage des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich übermittelte die Bf mit E-Mail vom 30. Juni 2022 das Jahreslohnkonto 2021 ihres Mitarbeiters sowie den auf diesen anwendbaren Kollektivvertrag.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt, die Beschwerde und die zusätzlich eingeholten Unterlagen. 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. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt steht fest:

II.2.1. Bei der Bf handelt es sich um eine Aktiengesellschaft (AG) mit Sitz in W, R.

II.2.2. H M A A, geboren am x, ist ein Mitarbeiter der Bf. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 23. Dezember 2020, GZ: 0130454/2020, wurde er mit Wirkung vom 22. Dezember 2020 bis einschließlich 5. Jänner 2021 gemäß § 7 EpiG abgesondert.

II.2.3. Die Bf zahlte ihrem Mitarbeiter die ihm gebührenden Bezüge während seiner Absonderung weiter aus. Mit E-Mail vom 30. März 2021 beantragte sie für den vierzehntägigen Zeitraum von 23. Dezember 2020 bis 5. Jänner 2021 eine Vergütung gemäß § 32 EpiG von insgesamt EUR 973,18.

II.2.4. Der monatliche Grundlohn des Mitarbeiters der Bf belief sich im Dezember 2020 und im Jänner 2021 auf jeweils EUR 1.232,39 (EUR 1.217,39 +

Kinderförderbetrag KV EUR 15,00). Der Durchschnitt der Bezüge aus üblicherweise anfallenden leistungsbezogenen Prämien bzw. Entgelten in den drei Monaten vor der Absonderung beträgt für Dezember 2020 täglich EUR 95,03 und für Jänner 2021 täglich EUR 52,80.

II.2.5. Auf den Arbeitnehmer der Bf ist der Kollektivvertrag für Bedienstete der Ö P AG gemäß § 19 Abs. 3 Poststrukturgesetz anwendbar. Nach diesem gebühren ihm einmal jährlich eine Urlaubs- und eine Weihnachtssonderzahlung. Im Jahr 2020 wurden ihm eine Urlaubssonderzahlung in der Höhe von EUR 1.322,85 und eine Weihnachtssonderzahlung in der Höhe von EUR 1.511,13 auch tatsächlich ausbezahlt; im Jahr 2021 erhielt er eine Urlaubssonderzahlung in der Höhe von EUR 1.485,17 und eine Weihnachtssonderzahlung von EUR 1.802,44.

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und den eingeholten Unterlagen und Informationen.

Die festgestellten Höhen des Monatsgrundlohns und der in den letzten drei Monaten vor der Absonderung des Arbeitnehmers angefallenen leistungsbezogenen und regelmäßigen Entgelte gründen auf den von der Bf vorgelegten Jahreslohnkonten 2020 und 2021. Werden die Lohnarten 4300, 2340, 5449, 5A19 und 5A1C der Monate September, Oktober und November addiert, ergibt sich eine Summe von EUR 982,03. Dieser Betrag geteilt durch drei Monate ergibt durchschnittliche monatliche Bezüge in der Höhe von EUR 327,34, woraus für Dezember 2020 und für Jänner 2021 wiederum ein täglicher Bezug von EUR 10,56 resultiert.

Die genannten Lohnarten sind aufgrund der monatlich variierenden Auszahlungshöhe bzw. aufgrund ihrer Bezeichnung (zB „Nachtdienstgeld § 68/1“ oder „Urlaubsentgelt Zusatz“) als in die Berechnung miteinzubeziehende, regelmäßige leistungsbezogene Entgelte erkennbar.

Die Feststellungen betreffend die Sonderzahlungen stützen sich auf die von der Bf vorgelegten Jahreslohnkonten 2020 und 2021 und den auf ihren Mitarbeiter anzuwendenden Kollektivvertrag.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1.1. Das Epidemiegesetz 1950 (EpiG), BGBl. 186/1950 idF. BGBl. I Nr. 89/2022, 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 angehalten 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. In Fällen unmittelbar drohender Gefahr der Weiterverbreitung kann die Absonderung auch ohne vorausgegangenes Verfahren und vor Erlassung eines Bescheides erfolgen. Hierüber ist innerhalb von 48 Stunden ein schriftlicher Bescheid zu erlassen, widrigenfalls die Absonderung endet.

[...]

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

[...]

und dadurch ein Verdienstentgang eingetreten ist.

(1a) [...]

(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.

(3a) [...]

(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. Dies gilt nicht im Falle der Fortzahlung des Entgelts bzw. der Bezüge gemäß Abs. 3a.

(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.

[...]

Frist zur Geltendmachung des Anspruches auf Entschädigung oder Vergütung des Verdienstentganges.

§ 33. Der Anspruch auf Entschädigung gemäß § 29 ist binnen sechs Wochen nach erfolgter Desinfektion oder Rückstellung des Gegenstandes oder nach Verständigung von der erfolgten Vernichtung, der Anspruch auf Vergütung des Verdienstentganges gemäß § 32 binnen sechs Wochen vom Tage der Aufhebung der behördlichen Maßnahmen bei der Bezirksverwaltungsbehörde, in deren Bereich diese Maßnahmen getroffen wurden, geltend zu machen, widrigenfalls der Anspruch erlischt.

[...]

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.

Sonderbestimmung für die Dauer der Pandemie mit SARS-CoV-2

§ 49. (1) Abweichend von § 33 ist der Anspruch auf Vergütung des Verdienstentganges, der aufgrund einer wegen des Auftretens von SARS-CoV-2 ergangenen behördlichen Maßnahme besteht, binnen drei Monaten vom Tag der Aufhebung der behördlichen Maßnahmen bei der Bezirksverwaltungsbehörde, in deren Bereich diese Maßnahmen getroffen wurden, geltend zu machen.

(2) Bereits vor Inkrafttreten dieser Bestimmung laufende und abgelaufene Fristen beginnen mit Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 62/2020 neu zu laufen.

(3) Die Bezirksverwaltungsbehörde ist verpflichtet, über Anträge auf Vergütung des Verdienstentganges gemäß § 32, die auf Grund einer wegen des Auftretens von SARS-CoV-2 ergangenen behördlichen Maßnahme eingebracht werden, ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber zwölf Monate nach deren Einlangen zu entscheiden.“

III.1.2. 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 Nr. 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.1.3. Das Bundesgesetz vom 9. September 1955 über die Allgemeine Sozialversicherung (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG.), BGBl. Nr. 189/1955 idF. BGBl. Nr. 18/1956 idF. BGBl. I Nr. 81/2022, 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.2.1. Gemäß §§ 32 Abs. 1 Z 1 iVm. 36 Abs. 1 lit. i EpiG ist natürlichen und juristischen Personen sowie Personengesellschaften des Handelsrechts wegen der durch die Behinderung ihres Erwerbes entstandenen Vermögensnachteile dann

eine Vergütung aus dem Bundesschatz zu leisten, wenn und soweit sie gemäß §§ 7 oder 17 leg. cit. abgesondert wurden 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 par. cit. 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 (EFZG), 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 Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetzes 1972, BGBl. Nr. 414, sind ebenfalls vom Bund zu ersetzen.

III.2.2. 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 dreizehn voll gearbeiteten Wochen unter Ausscheidung nur ausnahmsweise geleisteter Arbeiten. Berücksichtigt werden neben dem laufenden Lohn (Gehalt) auch noch die übrigen Leistungen wie etwa 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.2.3. Bei der Bf handelt es sich um eine Aktiengesellschaft (AG) und somit um eine juristische Person. Durch die behördliche Absonderung eines ihrer Mitarbeiter gemäß § 7 EpiG und die daraus resultierende Erwerbsbehinderung desselben entstanden ihr Vermögensnachteile in Form der Entgeltfortzahlung. Der Tatbestand des § 32 Abs. 1 Z 1 EpiG ist somit erfüllt; die Bf hat zu Recht einen Vergütungsanspruch geltend gemacht.

III.2.4. Nach aktueller Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs stellt die Rechtsfrage, ob und in welchem zeitlichen Umfang eine anspruchsbegründende Absonderung gegeben war, eine für die Berechnung von Vergütungen notwendige Vorfrage dar. Liegen diesbezüglich rechtskräftige Bescheide vor, die über die Zeiträume, in welchen die Arbeitnehmer abgesondert waren (und die auch die belangte Behörde für ihre Berechnungen herangezogen hat), absprechen, binden sie ungeachtet der Frage ihrer Rechtmäßigkeit auch das Verwaltungsgericht (vgl. VwGH 22.09.2021, Ra 2021/09/0189-6 bis 0190-5).

Im vorliegenden Fall ergibt sich aus dem rechtskräftigen Absonderungsbescheid vom 23. Dezember 2020, GZ: 0130454/2020, eine Absonderungsdauer des Arbeitnehmers der Bf von insgesamt fünfzehn Tagen (22.12.2020 bis einschließlich 05.01.2021). Die Bf begehrte in ihrem Vergütungsantrag vom 30. März 2021, an den das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich gebunden ist, allerdings lediglich eine Vergütung für den Zeitraum von 23. Dezember 2020 bis 5. Jänner 2021. Der Vergütungsbetrag war daher antragsgemäß für den Zeitraum von 23. Dezember 2020 bis 5. Jänner 2021 zu berechnen.

III.2.5. 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:

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

III.2.5.2. Zusätzlich sind leistungsbezogene Prämien oder Entgelte in die Ermittlung des regelmäßigen Entgelts einzubeziehen, weil diese dem Arbeitnehmer gebührt hätten, wenn keine Arbeitsverhinderung eingetreten wäre. Dabei ist in sinngemäßer Anwendung des § 3 Abs. 4 EFZG eine Durchschnittsbetrachtung der letzten 13 Wochen vorzunehmen.

III.2.5.3. 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.2.5.4. 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.2.5.5. Auf Basis der zuvor genannten Überlegungen ergibt sich im Hinblick auf die Höhe des Vergütungsanspruches der Bf folgendes rechnerisches Ergebnis:

Der auf den Absonderungszeitraum des Mitarbeiters der Bf aliquot entfallende Grundlohn beträgt EUR 556,56 (Dezember: 1.232,39/31*9 = 357,79; Jänner: 1.232,39/31*5 = 198,77).

Der auf den Absonderungszeitraum des Mitarbeiters der Bf aliquot entfallende Anteil der Urlaubs- bzw. Weihnachtssonderzahlung beträgt für Dezember 2020 EUR 69,69 (1.322,85 [Urlaubssonderzahlung] + 1.511,13 [Weihnachtssonderzahlung] = 2.833,98/366*9) und für Jänner 2021 EUR 45,03 (1.485,17 [Urlaubssonderzahlung] + 1.802,44 [Weihnachtssonderzahlung] = 3.287,61/365*5).

Das auf den Absonderungszeitraum des Mitarbeiters der Bf aliquot entfallende „Ausfallsentgelt“ für üblicherweise geleistete Prämien oder Entgelte beträgt EUR 147,83 (65,80+121,55+13,16+165,75+28,14+17,63+70,35+19,14+204,85+55,23+220,43 = 982,03/3 = 327,34; Dezember: 327,34/31*9 = 95,03; Jänner: 327,34/31*5 = 52,80).

Zur so ermittelten Summe von EUR 819,11 (556,56+114,72+147,83) sind schließlich die von der Bf geleisteten Dienstgeberbeiträge in der Sozialversicherung in der Höhe von insgesamt 17,53 %, sohin ein Betrag von EUR 143,59 zu addieren.

III.2.6. Insgesamt hat die Bf einen Anspruch gemäß § 32 Abs. 3 EpiG in der Höhe von EUR 962,70. Dieser Betrag ergibt sich aus der Summe des auf den

Absonderungszeitraum von 23. Dezember 2020 bis 5. Jänner 2021 aliquot entfallenden Bruttomonatbezugs, des aliquoten Anteils der Urlaubs- und Weihnachtssonderzahlung, des durchschnittlichen aliquoten „Ausfallsentgelts“ für üblicherweise geleistete Prämien oder Entgelte sowie der entsprechenden Dienstgeberbeiträge in der Sozialversicherung (556,56+114,72+147,83+143,59).

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, 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. Haas