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-752668/4/MZ/NIF

Datum:
Linz, 1. August 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Zeinhofer über die Beschwerde der H G.m.b.H., X, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 9. Juni 2022, GZ: BHLLSanR-2021-453301/5975-KS, betreffend Vergütung gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950 (EpidemieG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben, als dass das zu vergütende Bruttoentgelt, der zu vergütende Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung und der zu vergütende Zuschlag nach § 21 Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz in Summe mit EUR 2.756,41 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 Linz-Land (im Folgenden: belangte Behörde) vom 9. Juni 2022, GZ: BHLLSanR-2021-453301/5975-KS, 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 M S während der Absonderung in der Zeit vom 12. September 2021 bis 25. September 2021 fortbezahlten Entgelts iHv EUR 2.649,87 gewährt. Im Übrigen wurde der Antrag abgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde aus, dass die Bf am 18. Oktober 2021 einen Antrag auf eine Vergütung nach § 32 EpidemieG aufgrund der behördlichen Absonderung ihres Mitarbeiters M S gestellt habe. Letzterer sei aufgrund des Bescheids der belangten Behörde vom 13. September 2021, GZ: BHLLSanR-2021-417741/1-KNH, nach § 7 bzw. § 17 EpidemieG behördlich abgesondert gewesen. Die Vergütung sein nach dem regelmäßigen Entgelt iSd EFZG zu bemessen. Nach § 3 Abs 3 EFZG gelte als regelmäßiges Entgelt das Entgelt, das dem Arbeitnehmer gebührt hätte, wenn keine Arbeitsverhinderung eingetreten wäre. Dabei bemesse sich die Entgeltfortzahlung nach jenem Entgelt, das der Arbeitnehmer verdient hätte, wenn er nicht im Krankenstand gewesen wäre; dh sie richte sich nach dem Entgeltanspruch, der entstanden wäre, wenn die Arbeitsleistung in dem zu erwartenden Ausmaß erbracht worden wäre bzw wenn er „normal“ gearbeitet hätte. Der Gesetzgeber stelle auf den konkreten Zeitraum und den konkret für diesen Zeitraum bestehenden Entgeltanspruch ab. Die von einer behördlichen Verfügung betroffene Person solle durch die Vergütung insgesamt nicht schlechter gestellt werden, als ohne eine solche Verfügung und solle demnach insgesamt auch keine Vermögensnachteile aufgrund ihrer Krankheit und der dadurch notwendigen behördlichen Verfügung erleiden. Schon aufgrund des Wortlauts des § 32 Abs 3 EpidemieG gehe der Anspruch auf Vergütung jedoch nur in der Höhe über, die tatsächlich ausbezahlt worden sei. Bei der Bemessung der für jeden Tag der Absonderung zu leistende Vergütung sei auch jenes Entgelt zu berücksichtigen, das aus kollektiv- oder einzelvertraglich eingeräumten Sonderzahlungen resultiert. Vom Entgeltbegriff seien Akkordlöhne und Prämien, Zuschläge, Zulagen, Provisionen, Sonderzahlungen, Entfernungszulagen und Gewinnbeteiligung usw erfasst, nicht aber echte Aufwandsentschädigungen, Trinkgelder sowie Sozialleistungen des Arbeitgebers, auch wenn sie regelmäßig geleistet werden würden. Dem Vergütungsanspruch seien der aliquote Anteil des Bruttomonatsbezuges, der leistungsbezogene Prämien oder Entgelte, der Urlaubs- und Weihnachtssonderzahlung zugrunde zu legen. Überdies seien die geleisteten Dienstgeberbeiträge in der gesetzlichen Sozialversicherung zu berücksichtigen. Der zugesprochen Betrag sei entsprechend dieser Vorgaben anhand des vorgelegten Lohnzettels/Lohnkontos berechnet worden.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob die Bf mit Schreiben vom 13. Juni 2022 rechtzeitig Beschwerde. Darin führt sie aus, dass sie in Stundenlöhnen abrechne, daher könne die Berechnung der belangten Behörde in Kalendertagen nicht mit der Auszahlung der Bf an den Dienstnehmer übereinstimmen.

I.3. Mit Schreiben vom 15. Juni 2022 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. Juni 2022 wurde die Bf aufgefordert, den Kollektivvertrag, der M S anzuwenden ist, vorzulegen sowie Informationen zu Lohn- bzw Gehaltsbestandteilen und bezüglich der dem beantragten Vergütungsbetrag zugrunde liegenden Berechnungsmethode bekanntzugeben.

I.5. Mit E-Mail vom 11. Juli 2022 übermittelte die Bf die in Punkt I.4. genannten Unterlagen und Informationen.

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.4.) und den Kollektivvertrag Baugewerbe und Bauindustrie. 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.

II. Nachfolgender S A C H V E R H A L T steht fest:

II.1. Bei der Bf handelt es sich um eine GmbH mit Sitz in X.

II.2. S M, geboren am X, wohnhaft in X, ist Mitarbeiter der Bf. Über S M wurde mit Bescheid der belangten Behörde vom 13. September 2021, GZ: BHLLSanR-2021-417741/1-KNH, in der Zeit von 12. September 2021 bis 25. September 2021 gemäß §§ 7, 17 EpiG die Anhaltung verfügt.

II.3. Die Bf zahlte ihrem Mitarbeiter die ihm in diesem Absonderungszeitraum gebührenden Bezüge weiter aus. Mit Eingabe vom 18. Oktober 2021 stellte die Bf bei der belangten Behörde einen Antrag auf Zuerkennung einer Vergütung gemäß § 32 EpidemieG für den Mitarbeiter. Die Bf machte einen Gesamtbetrag iHv

EUR 2.756,41 für den Absonderungszeitraum von 12. September 2021 bis 25. September 2021 geltend.

II.4. Der Arbeitnehmer der Beschwerdeführerin wurde auf Basis einer Stundenlohnvereinbarung für die an den jeweiligen Arbeitstagen tatsächlich geleisteten Stunden abgerechnet. Der Grundlohn für eine Stunde betrug im September 2021 EUR 20,95. Der im Kollektivvertrag festgelegte Lohn beträgt EUR 17,35 je Stunde. Der Mitarbeiter des Bf leistet grundsätzlich von Montag bis Donnerstag jeweils 9 Arbeitsstunden. Überdies leistet der Mitarbeiter des Bf jede zweite Woche am Freitag 6 Arbeitsstunden.

Der Lohn inklusive der Bezüge aus üblicherweise anfallenden leistungsbezogenen Prämien bzw Entgelten in den letzten drei Monaten vor dem Absonderungsmonat betrug im September 2021 EUR 21,95 je Arbeitsstunde. Zusätzlich erhält der Bf einen Quarantäne-Zuschlag iHv EUR 10,40, der auf Basis der in den letzten 13 Wochen vor der Absonderung durchschnittlich geleisteten Überstunden berechnet wird.

Insgesamt errechnet sich für die Absonderungszeit im September 2021 im Ausmaß von 8 Arbeitstagen zu je 9,1 Stunden (Montag, 13. September 2021 bis Donnerstag, 16. September 2021 und Montag, 20. September 2021 bis Donnerstag, 23. September 2021 – insgesamt 72,8 Arbeitsstunden) sowie einem Arbeitstag zu 6 Arbeitsstunden (Freitag, 24. September 2021) ein Entgeltsanspruch in der Höhe von EUR 1.738,02 Euro.

II.5. Auf den Mitarbeiter der Bf ist der „Kollektivvertrag für Bauindustrie und Baugewerbe“ anwendbar. Nach diesem erhalten Arbeitnehmer nach einmonatiger Betriebszugehörigkeit ein Weihnachtsgeld von 3,41 Stundenlöhnen für während des laufenden Arbeitsverhältnisses im Kalenderjahr jeweils geleistete 39 Stunden. Als Stundenlohn für die Errechnung des Weihnachtsgeldes gilt der kollektivvertragliche Stundenlohn der jeweiligen Lohnkategorie zuzüglich eines Zuschlags von 20 Prozent. Im Jahr 2021 wurde dem Mitarbeiter eine Weihnachtssonderzahlung in der Höhe von EUR 3.507,03 auch tatsächlich ausbezahlt. Der auf den Absonderungszeitraum des Mitarbeiters aliquot entfallende Anteil der Weihnachtsremuneration beträgt EUR 144,91.

II.6. Der Urlaubszuschuss des Mitarbeiters wird nach den Bestimmungen des BUAG geregelt. Im September 2021 entrichtete die Bf für 22 Werktage Zuschläge an die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse (BUAK). Insgesamt betrug die Höhe dieses Zuschlags EUR 1.446,06, woraus wiederum ein auf den Zeitraum der Absonderung des Mitarbeiters fallender Betrag von EUR 543,40 resultiert.

III. Beweiswürdigung:

III.1. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Akt sowie aus den eingeholten Unterlagen und Informationen, insbesondere aus dem Vergütungsantrag vom 18. Oktober 2021, dem Kollektivvertrag für Bauindustrie und Baugewerbe und dem Jahreslohnkonto für das Jahr 2021, den Lohnzetteln der Monate Juni 2021 bis September 2021 sowie der BUAK-Zuschlagsverrechnungsliste für September 2021.

III.2. Der Stundenlohn inklusive der Bezüge aus üblicherweise anfallenden leistungsbezogenen Prämien bzw Entgelten ergibt sich aus den vorgelegten Lohnzetteln des Mitarbeiters der Bf.

III.3. Der auf den Absonderungszeitraum des Mitarbeiters aliquot entfallende Anteil der Weihnachtsremuneration basiert auf der im Kollektivvertrag festgelegten Berechnungsformel „(17,35 x 1,2 x 3,41 / 39) x ausgefallene Arbeitsstunden + ausgefallene Überstunden)“.

III.4. Die Feststellungen betreffend die Zuschläge an die BUAK ergeben sich aus der vorgelegten Zuschlagsverrechnungsliste für September 2021.

IV. Gesetzliche Grundlagen:

IV.1. Die einschlägigen Bestimmungen des Epidemiegesetzes (EpidemieG), BGBl 186/1950 idF BGBl I 103/2022, lauten:

„Absonderung Kranker.

§ 7. (1) Durch Verordnung werden jene anzeigepflichtigen Krankheiten bezeichnet, bei denen für kranke, krankheitsverdächtige oder ansteckungsverdächtige Personen Absonderungsmaßnahmen verfügt werden können.

(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. 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
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.

(1a) Abweichend von Abs. 1 Z 1 und Z 3 ist für die Dauer der Pandemie mit COVID-19 eine Vergütung nach Abs. 1 auch dann zu leisten, wenn bei einer natürlichen Person der Nachweis einer befugten Stelle über ein positives Ergebnis eines molekularbiologischen Tests auf SARS-CoV-2 vorliegt. Die Vergütung ist für jeden Tag zu leisten, für den eine Maßnahme gemäß § 7 oder § 17 angeordnet worden wäre. Ebenso ist eine Vergütung zu leisten, wenn einer Person aufgrund einer Verordnung nach § 7b Abs. 1 Verkehrsbeschränkungen auferlegt wurden und ihr deshalb durch die Behinderung ihres Erwerbes ein Vermögensnachteil entstanden 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.

(3a) Der Anspruch auf Vergütung gegenüber dem Bund gemäß Abs. 3 besteht ungeachtet privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Verpflichtungen zur Fortzahlung des Entgelts beziehungsweise der Bezüge.

(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.
(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.

[…]“

IV.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.“

IV.3. § 51 des Bundesgesetzes vom 9. September 1955 über die Allgemeine Sozialversicherung (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG), BGBl 189/1955 idF BGBl I 108/2022, 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.“

IV.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 73/2022, 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.“

V. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

V.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.

V.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.

V.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]).

V.4. Die Bf ist eine juristische Person, der durch eine Behinderung des Erwerbes Vermögensnachteile in Form der verpflichtenden Entgeltfortzahlung entstanden sind. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 13. September 2021, GZ: BHLLSanR-2021-417741/1-KNH, wurde über den Mitarbeiter der Bf in der Zeit von 12. September 2021 bis 25. September 2021 gemäß §§ 7, 17 EpiG die Anhaltung verfügt. Der Tatbestand des § 32 Abs 1 Z 1 EpiG ist sohin als erfüllt anzusehen, sodass ein Vergütungsanspruch gerechtfertigt und eine Vergütung für den Zeitraum von 12. September 2021 bis 25. September 2021 zuzuerkennen ist.

V.5. Bei der Berechnung der Höhe des Vergütungsanspruchs ist unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs vom 24. Juni 2021, Ra 2021/09/0094-11, wie folgt vorzugehen:

V.5.1. Werden Löhne wie im vorliegenden Fall nach der Anzahl der geleisteten Arbeitsstunden und damit nicht in monatlich gleichbleibender Höhe ausbezahlt, so ist der jeweilige Vergütungsanspruch – zusammen mit den jeweils gebührenden leistungsbezogenen Prämien oder Entgelten, die in sinngemäßer Anwendung des § 3 Abs 4 EFZG im Rahmen einer Durchschnittsberechnung der letzten 13 Wochen in den Stundensatz einfließen – auf Basis des dem Mitarbeiter gebührenden Stundensatzes und der aufgrund der Absonderung tatsächlich ausgefallenen Arbeitsstunden zu berechnen.

V.5.2. 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:

„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. Juni 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.

V.5.3. Außerdem ist bei der Vergütung nach § 32 Abs 3 EpidemieG 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 %.

V.5.4. 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 BUAG zu ersetzen.

Wie bereits festgestellt, entrichtete die Bf im September 2021 für 22 Werktage Zuschläge an die BUAK. Insgesamt betrug die Höhe dieses Zuschlags EUR 1.446,06, woraus wiederum ein auf den Zeitraum der Absonderung des Mitarbeiters im September 2021 fallender Betrag von EUR 591,57 resultiert.

V.6. Auf Basis dieser Überlegungen ergibt sich im Hinblick auf die Höhe des Vergütungsanspruchs der Bf folgendes rechnerisches Ergebnis:

Der auf den Absonderungszeitraum des Mitarbeiters der Bf aliquot entfallende Lohn sowie das aliquot darauf entfallende „Ausfallsentgelt“ für üblicherweise geleistete Prämien oder Entgelte beträgt bei Anwendung der beschriebenen Berechnungsmethode im September 2021 EUR 1.738,02 (21,95*78,8 [ausgefallene Arbeitsstunden] + 10,04*0,8 [durchschnittliche Überstunden]).

Der auf den Absonderungszeitraum des Mitarbeiters aliquot entfallende Anteil der Weihnachtsremuneration beträgt EUR 144,91 ([17,35*1,2*3,41/39*79,6]).

Von der so ermittelten Summe (EUR 1.882,93) sind die von der Bf geleisteten Dienstgeberbeiträge in der Sozialversicherung iHv insgesamt 17,53 %, sohin ein Betrag von EUR 330,08, in Anschlag zu bringen.

V.7. Insgesamt hat die Bf einen Anspruch gemäß § 32 Abs 3 EpidemieG iHv EUR 2.804,58. 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 jedoch die Bf mit ihrer Eingabe vom den begehrten Erstattungsbetrag mit EUR 2.756,41 beziffert hat, ist das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich an dieses Begehren gebunden, sodass kein höherer Betrag zugesprochen werden kann und somit EUR 2.756,41 zu erstatten sind.

V.8. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

VI. 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, und vom 22. September 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

Dr. Zeinhofer