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-752719/2/SB/NIF

Datum:
Linz, 7. September 2022

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Buchinger über die Beschwerde der D GmbH, X, X, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen vom 29.06.2022, GZ: BHGRSanR-2021-634725/3-StöM, betreffend Vergütung nach dem Epidemiegesetz 1950 (EpiG)

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und das zu vergütende Bruttoentgelt sowie der zu vergütende Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung bzw des Zuschlages nach § 21 Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz werden in Summe mit EUR 2.496,27 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 der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen (im Folgenden: bB [belangte Behörde]) vom 29.06.2022, GZ: BHGRSanR-2021-634725/3-StöM, wurde dem Vergütungsantrag (nach dem EpiG) der nunmehrigen beschwerdeführenden Partei (im Folgenden: bP) teilweise Folge gegeben und der bP die Vergütung des von ihr an ihren Arbeitnehmer R Z L während der Absonderung in der Zeit vom 26.11.2021 bis 11.12.2021 fortbezahlten Entgelts iHv EUR 2.512,32 gewährt. Im Übrigen wurde der Antrag abgewiesen.
Begründend führte die bB aus, dass die bP am 01.02.2022 einen Antrag auf eine Vergütung nach § 32 EpiG aufgrund der behördlichen Absonderung ihres Mitarbeiters R Z L, X, X, gestellt habe. Letzterer sei aufgrund des Bescheids der belangten Behörde vom 01.12.2021, GZ: BHGRSanR-2021-634725/1, ab dem 26.11.2021 bis einschließlich 11.12.2021 nach § 7 bzw § 17 EpiG behördlich abgesondert gewesen. Die Vergütung sei nach dem regelmäßigen Entgelt iSd EFZG zu bemessen. Die Berechnung erfolge – entsprechend dem Erlass des Bundesministeriums für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz vom 20.07.2020 (GZ: 2020-0.406.069). Für die der bP zustehenden Vergütung nach § 32 Abs 3 EpiG sei sohin das regelmäßige Entgelt, also das tatsächlich von der bP zu tragende Bruttoentgelt, sowie der Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung aliquot für jene Tage zu berechnen, an denen der Mitarbeiter abgesondert gewesen sei. Die Berechnung der Vergütung erfolge kalendermäßig taggenau entsprechend der Anzahl der im jeweiligen Monat angefallenen Tage, in denen der Mitarbeiter nach §§ 7, 17 EpiG abgesondert gewesen sei. Dementsprechend erfolge die Berechnung monatsweise und auf Basis des im jeweiligen Monat ausbezahlten (Brutto-)Monatsbezugs, sodass ein Tagessatz für das jeweilige Monat gebildet – sohin der Monatsbezug mit einem Teiler entsprechend der Anzahl der Tage des jeweiligen Monats, in dem der Mitarbeiter abgesondert gewesen sei, dividiert werde – und dieser sodann mit der Anzahl der Tage der Absonderung (des entsprechenden Monats) des Mitarbeiters multipliziert werde. Der beantragte Bruttobetrag entspreche nicht diesen Vorgaben. Der zugesprochene Betrag sei anhand des vorgelegten Lohnzettels berechnet worden.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob die bP mit Schreiben vom 30.06.2022 Beschwerde. Darin beantragte die bP zunächst, dass ihrem Antrag auf Vergütung vollinhaltlich stattgegeben werde und für den Absonderungszeitraum der Vergütungsbetrag iHv EUR 2.783,73 zugesprochen werde. Der Mitarbeiter der bP sei von 26.11.2020 bis 11.12.2020 [sic!] abgesondert gewesen. Als Arbeitgeberin habe die bP das dienstvertragliche Entgelt einschließlich aller regelmäßigen Entgeltbestandteile iSd § 3 EFZG weiterbezahlt und den darauf entfallenden

Dienstgeberanteil zur Sozialversicherung an den zuständigen Krankenversicherungsträger sowie die Zuschläge gemäß § 21 BUAG an die BUAK entrichtet. Als Basis für die Weiterzahlung der variablen Entgelte habe die bP entsprechend der Bestimmungen des EFZG einen Durchschnitt der variablen Entgelte aus den letzten drei Monaten vor dem Absonderungszeitraum herangezogen. Als regelmäßiges Entgelt gelte nach § 3 EFZG das Entgelt, das dem Arbeitnehmer gebührt hätte, wenn keine Arbeitsverhinderung eingetreten wäre. Aufgrund kollektivvertraglicher Regelungen gebühre für Arbeiter ein Stundenlohn, welcher durch Multiplikation des Stundenlohnes mit den im jeweiligen Lohnzahlungszeitraum anfallenden Arbeitsstunden auf einen Monatslohn hochgerechnet werde. Dasselbe gelte für das regelmäßige Entgelt iSd EFZG für ausgefallene Stunden. Zeiten einer Quarantäne seien mit dem regelmäßigen Entgelt zu entlohnende Ausfallzeiten, die dem Arbeitnehmer gebührt hätten, wäre die Arbeit nicht ausgefallen. Im Falle der bP handle es sich um die Lohnart „460 – Quarantäne Corona“. Diese Lohnart berücksichtige den Stundenlohn multipliziert mit den ausgefallenen Stunden während der Quarantäne. Zudem habe der Arbeitgeber Anspruch auf das regelmäßige Entgelt, welche mit einem Durchschnitt der letzten 13 Wochen berechnet werden würde. Im Falle der bP handle es sich um die Lohnart „46Q – Quarantäne Corona Entgeltfortzahlung (ARB)“. Bei Arbeitern sei es daher nicht möglich, das Monatsbrutto durch 30 zu dividieren und mit den Ausfallstagen zu multiplizieren. Vielmehr müsse der Zeitlohn des jeweiligen Monats unter Berücksichtigung des jeweiligen Stundensatzes errechnet werden. Die bB habe eine Aliquotierung nach Kalendertagen vorgenommen. Die Berechnungen der bP würden für den Absonderungszeitraum einen Betrag von EUR 2.784,71 ergeben. Rechne man die abgesonderten 60 Stunden aus Dezember (EUR 1.012,80) und die abgesonderten 24 Stunden des November (EUR 405,12) sowie die 3-Monatsschnitte der EFZ lt. EFZG, sowie die DG-Beiträge SV und die BUAK-Zuschläge für die Arbeitstage, ergebe sich ein Gesamtvergütungsbetrag von EUR 2.783,73. Überdies seien die Arbeitslosenversicherungsbeiträge bei richtiger rechtlicher Beurteilung sehr wohl in die Vergütung des Verdienstentganges gemäß § 32 Abs 3 EpiG einzubeziehen.

I.3. Mit Schreiben vom 17.08.2022 legte die bB die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt, die Beschwerde 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.2. Es steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

II.2.1. Bei der bP handelt es sich um eine GmbH mit Sitz in X, X.

II.2.2. R Z L, geboren am X, wohnhaft in X, ist seit 08.03.2021 Mitarbeiter der bP. Über R Z L wurde mit Bescheid der belangten Behörde vom 01.12.2021, GZ: BHGRSanR-2021-634725/1, in der Zeit von 26.11.2021 bis 11.12.2021 gemäß §§ 7, 17 EpiG die Anhaltung verfügt.

II.2.3. Die bP zahlte ihrem Mitarbeiter die ihm in diesem Absonderungszeitraum gebührenden Bezüge weiter aus. Mit Eingabe vom 01.02.2022 stellte die bP bei der belangten Behörde einen Antrag auf Zuerkennung einer Vergütung gemäß § 32 EpiG für den Mitarbeiter. Die bP machte einen Gesamtbetrag iHv EUR 3.016,32 für den Absonderungszeitraum von 26.11.2021 bis 11.12.2021 geltend. Im Rahmen der Beschwerde vom 30.06.2022 schränkte die bP den Gesamtvergütungsbetrag auf EUR 2.783,73 ein.

II.2.4. Der Arbeitnehmer der bP wurde auf Basis einer Stundenlohnvereinbarung für die an den jeweiligen Arbeitstagen tatsächlich geleisteten Stunden abgerechnet. Der Grundlohn für eine Stunde betrug im November bzw im Dezember 2021 EUR 16,88. Als Abgeltung für die üblicherweise anfallenden leistungsbezogenen Prämien bzw Entgelten in den letzten drei Monaten vor dem Absonderungsmonat erhielt der Arbeitnehmer im November 2021 zusätzlich EUR 0,18 und im Dezember 2021 EUR 0,29 pro ausgefallener Arbeitsstunde.

Insgesamt errechnet sich für die Absonderungszeit im November 2021 im Ausmaß von 3 Arbeitstagen (Freitag, 26.11.2021, Montag, 29.11.2021 bis Dienstag, 30.11.2021 – insgesamt 24 Arbeitsstunden) ein Entgeltsanspruch in der Höhe von EUR 409,44. Für die Absonderungszeit im Dezember 2021 im Ausmaß von 8 Arbeitstagen (Mittwoch, 01.12.2021 bis Freitag, 03.12.2021, und Montag, 06.12.2021 bis Freitag, 10.12.2021 – insgesamt 60 Arbeitsstunden) ein Entgeltsanspruch in der Höhe von EUR 1.030,20.

II.2.5. Auf den Mitarbeiter der bP 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 2.838,07 auch tatsächlich ausbezahlt. Der auf den Absonderungszeitraum des Mitarbeiters aliquot entfallende Anteil der Weihnachtsremuneration beträgt EUR 148,77.

II.2.6. Der Urlaubszuschuss des Mitarbeiters wird nach den Bestimmungen des BUAG geregelt.

Im November 2021 entrichtete die bP für 22 Werktage Zuschläge iHv insgesamt EUR 261,80 (Abfertigung, Wifei und Ausbildungsumlage) sowie für 21 Werktage Zuschläge iHv insgesamt EUR 1.088,85 (Urlaub und Überbrückungsgeld) an die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse (BUAK). Daraus resultiert ein auf den Zeitraum der Absonderung des Mitarbeiters fallender Betrag von EUR 191,25.

Im Dezember 2021 entrichtete die bP für 13 Werktage Zuschläge iHv insgesamt EUR 712,01 (Urlaub, Abfertigung, Ausbildungsumlage und Überbrückungsgeld) an die BUAK. Daraus resultiert ein auf den Zeitraum der Absonderung des Mitarbeiters fallender Betrag von EUR 438,16.

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Akt sowie aus den eingeholten Unterlagen und Informationen, insbesondere aus dem Vergütungsantrag vom 01.02.2022, dem Kollektivvertrag für Bauindustrie und Baugewerbe und dem Jahreslohnkonto für das Jahr 2021, den Lohnzetteln der Monate November 2021 und Dezember 2021 sowie der BUAK-Zuschlagsverrechnungsliste für November 2021 und Dezember 2021.

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

Der auf den Absonderungszeitraum des Mitarbeiters aliquot entfallende Anteil der Weihnachtsremuneration basiert auf der im Kollektivvertrag festgelegten Berechnungsformel „(16,88 x 1,2 x 3,41 / 39) x ausgefallene Arbeitsstunden [24+60])“.

Die Feststellungen betreffend die Zuschläge an die BUAK ergeben sich aus der vorgelegten Zuschlagsverrechnungsliste für November 2021 und Dezember 2021.

Dividiert man die im November 2021 für 21 bzw 22 Werktage entrichteten Zuschläge durch 21 bzw 22, so ergibt sich der von der bP geleistete BUAK-Zuschlag pro Tag (EUR 51,85 bzw EUR 11,90). Addiert man den von der bP pro Tag geleisteten BUAK-Zuschlag mit der Anzahl der Absonderungstage im November

2021 (3 Absonderungstage), so ergibt sich der für den Absonderungszeitraum des Mitarbeiters der bP zu vergütende BUAK-Zuschlag (EUR 155,55 bzw EUR 35,70, insgesamt EUR 191,25).

Dividiert man die im Dezember 2021 für 13 Werktage entrichteten Zuschläge durch 13, so ergibt sich der von der bP geleistete BUAK-Zuschlag pro Tag (EUR 54,77). Addiert man den von der bP pro Tag geleisteten BUAK-Zuschlag mit der Anzahl der Absonderungstage im Dezember 2021 (8 Absonderungstage), so ergibt sich der für den Absonderungszeitraum des Mitarbeiters der bP zu vergütende BUAK-Zuschlag (EUR 438,16).

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1.1. Die einschlägigen Bestimmungen des Epidemiegesetzes (EpiG), 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.

[…]“

III.1.2. § 3 des Bundesgesetzes vom 26.06.1974 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 09.09.1955 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."

III.1.4. § 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."

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 bP 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 01.01.2018, rdb.at]).

III.2.4. Die bP ist eine juristische Person, der durch eine Behinderung des Erwerbes Vermögensnachteile in Form der verpflichtenden Entgeltfortzahlung entstanden sind. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 01.12.2021, GZ: BHGRSanR-2021-634725/1, wurde über den Mitarbeiter der bP in der Zeit von 26.11.2021 bis 11.12.2021 gemäß §§ 7, 17 EpiG die Anhaltung verfügt. Der Tatbestand des § 32 Abs 1 Z 1 EpiG ist als erfüllt anzusehen, sodass ein Vergütungsanspruch gerechtfertigt und eine Vergütung für diesen Zeitraum (vgl zur Bindungswirkung von Absonderungsbescheiden [ungeachtet der Frage ihrer Rechtmäßigkeit] VwGH 22.09.2021, Ra 2021/09/0189-6 bis 0190-5, 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 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.

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. Außerdem 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.2.5.4. Zuletzt ist gemäß § 32 Abs 3 letzter Satz EpiG der für die Zeit der Erwerbsbehinderung des Arbeitnehmers vom Arbeitgeber zu entrichtende Zuschlag gemäß § 21 des BUAG zu ersetzen.

Wie bereits festgestellt, entrichtete die bP im November 2021 für 21 bzw 22 Werktage Zuschläge an die BUAK. Insgesamt betrug die Höhe des Zuschlags, der für 21 Werktage geleistet wurde, EUR 1.088,85, und die Höhe des Zuschlags, der für 22 Werktage geleistet wurde, EUR 261,80, woraus wiederum ein auf den Zeitraum der Absonderung des Mitarbeiters im November 2021 fallender Betrag von EUR 191,25 resultiert.

Im Dezember 2021 entrichtete die bP für 13 Werktage Zuschläge an die BUAK. Insgesamt betrug die Höhe dieses Zuschlags EUR 712,02, woraus wiederum ein auf den Zeitraum der Absonderung des Mitarbeiters im Dezember 2021 fallender Betrag von EUR 438,16 resultiert.

III.2.6. Auf Basis dieser Überlegungen ergibt sich im Hinblick auf die Höhe des Vergütungsanspruchs der bP folgendes rechnerisches Ergebnis:

Der auf den Absonderungszeitraum des Mitarbeiters der bP aliquot entfallende Lohn sowie das aliquot darauf entfallende „Ausfallsentgelt“ für üblicherweise geleistete Prämien oder Entgelte beträgt bei Anwendung der beschriebenen Berechnungsmethode im November 2021 EUR 409,44 ([16,88+0,18]*24 [ausgefallene Arbeitsstunden]).

Der auf den Absonderungszeitraum des Mitarbeiters der bP aliquot entfallende Lohn sowie das aliquot darauf entfallende „Ausfallsentgelt“ für üblicherweise geleistete Prämien oder Entgelte beträgt bei Anwendung der beschriebenen Berechnungsmethode im Dezember 2021 EUR 1.030,20 ([16,88+0,29]*60 [ausgefallene Arbeitsstunden]).

Der auf den Absonderungszeitraum des Mitarbeiters aliquot entfallende Anteil der Weihnachtsremuneration beträgt EUR 148,77 ([16,88*1,2*3,41/39*84]).

Von der so ermittelten Summe (EUR 1.588,41) sind die von der bP geleisteten Dienstgeberbeiträge in der Sozialversicherung iHv insgesamt 17,53 %, sohin ein Betrag von EUR 278,45, in Anschlag zu bringen.

III.3. Insgesamt hat die bP einen Anspruch gemäß § 32 Abs 3 EpiG iHv EUR 2.496,27. Dieser Betrag ergibt sich aus der Summe des tatsächlich von der bP zu tragenden regelmäßigen Entgelts iSd EFZG, des von der bP zu entrichtenden Dienstgeberanteils in der gesetzlichen Sozialversicherung und dem auf den Absonderungszeitraum des Mitarbeiters der bP fallenden BUAK-Zuschlag.

IV. 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 24.06.2021, 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