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-752646/4/SB

Datum:
Linz, 22. August 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Buchinger über die Beschwerde der H GmbH, X, X, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 11.05.2022, GZ: BHKISanR-2021-611414/8-HOG, betreffend Vergütung nach dem Epidemiegesetz 1950 (EpiG)

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision zulässig.

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 vom 11.05.2022, GZ: BHKISanR-2021-611414/8-HOG, der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf (im Folgenden: bB [belangte Behörde]) wurde der Antrag der beschwerdeführenden Partei (im Folgenden: bP) auf Vergütung nach dem EpiG für den Geschäftsführer H S, abgewiesen. Begründend führte die bB aus, dass H S, bei dem es sich um den Geschäftsführer handle, welcher zugleich 100 % Gesellschafter der H GmbH sei, mit Bescheid vom 24.11.2021, BHKISanR-2021-611414/1, behördlich abgesondert worden sei. Für die Absonderung von Gesellschafter-Geschäftsführern gebühre der Gesellschaft nur dann eine Vergütung nach § 32 Abs 1 Z 1 iVm Abs 3 EpiG, sofern diese Personen als Arbeitnehmer der Gesellschaft zu werten seien. Lt Auszug aus dem Firmenbuch sei Herbert Schmid (im Folgenden: GF [Geschäftsführer]) im relevanten Zeitraum mit mehr als 25 % (nämlich 100 %) am Grund- bzw Stammkapital der Gesellschaft beteiligt, weshalb er steuerrechtlich nach § 22 Z 2 2. TS EStG als wesentlich beteiligt gelte. Damit sei er als selbständig iSd Steuerrechts zu qualifizieren, weshalb er keine Arbeitnehmereigenschaft aufweise. In Ermangelung einer solchen sei die bP nicht zur Stellung eines Vergütungsantrags für den Gesellschafter legitimiert.

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde vom 24.05.2022, wonach die rechtliche Beurteilung unzutreffend sei. § 32 Abs 3 EpiG stelle nicht auf die steuerrechtliche Einkünftequalifikation ab, sondern auf „Personen, die in einem Arbeitsverhältnis stehen“. Dies treffe auf den GF zu. Entscheidend sei nach dem Gesetzeswortlaut nur, dass ein Arbeitsverhältnis vorliegt, ob die Einkünfte aus diesem steuerlich zu Einkünften aus selbständiger oder aus nichtselbständiger Arbeit führen, habe für Zwecke des EpiG keine Bedeutung. Diese Rechtsansicht werde auch durch eine Anfragenbeantwortung des Gesundheitsministeriums an die Kammer der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer bestätigt.

I.3. Mit Schreiben vom 25.05.2022 legte die bB die Beschwerde unter Anschluss des Verwaltungsakts dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor.

I.4. Die bP übermittelte mit Schreiben vom 16.08.2022 das Jahreslohnkonto 2021 sowie eine Darstellung der Berechnung der Lohnnebenkosten.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt. Von der Durchführung einer öffentlichen

mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs 4 VwGVG abgesehen werden, zumal sich der entscheidungsrelevante Sachverhalt vollständig aus dem vorgelegten Verwaltungsakt ergibt. Darüber hinaus hat keine Partei die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung beantragt.

II.2. Es steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

II.2.1. H S, geb x, wohnhaft in x, wurde mittels Bescheid der bB vom 24.11.2021, GZ: BHKISanR-2021-611414/1, von 22.11.2021 bis einschließlich 06.12.2021 nach §§ 7, 17 EpiG abgesondert (Behördenakt, Antrag).

II.2.2. Die bP ist eine zu FN 516076k eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung. H S ist Geschäftsführer und 100 % Gesellschafter der bP (sh Firmen-Report). Der GF erhielt im November 2021 und Dezember 2021 jeweils einen Geschäftsführerbezug iHv 2.500 Euro (brutto für netto) (Lohn-/Gehalts-abrechnungen, Behördenakt; Lohnkonto, ON3 verwaltungsgerichtlicher Akt).
Die Lohnnebenkosten (DB, DZ, KommSt) resultieren aus dem Geschäfts-führerbezug und dem Sachbezug PKW. Der GF ist zu 100% beteiligt, somit weder ASVG-versichert noch lohnsteuerpflichtig, sondern Gesellschafter-Geschäfts-führer. ASVG-frei bedeutet, dass der GF aufgrund der wesentlichen Beteiligung GSVG-pflichtversichert ist und daher die Beiträge selbst bezahlt (sh Mitteilung vom 16.08.2022, ON3 verwaltungsgerichtlicher Akt).

II.2.3. Mit Eingabe vom 12.01.2022, brachte die bP einen Antrag auf Vergütung für die Entgeltfortzahlung an den GF für 15 Tage gemäß § 32 EpiG zunächst bei der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land ein. Dieser wurde am 12.04.2022 gemäß § 6 AVG an die örtlich zuständige bB weitergeleitet (Behördenakt).

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem Akt der bB, insbesondere aus dem Antrag der bP auf Zuerkennung einer Vergütung, den im Akt einliegenden Lohn-/Gehaltsabrechnungen für November und Dezember 2021, dem Lohnkonto 2021, dem Firmenbuchauszug sowie die nachgereichten Informationen der bP.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1.1. Die einschlägigen Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 (EpiG), BGBl 186/1950 idF BGBl I 131/2022 lauten:

„Absonderung Kranker.

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

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.

[…]

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.

(1a) Abweichend von § 33 ist der Anspruch auf Vergütung des Verdienstentganges gemäß § 32 Abs. 1a binnen drei Monaten vom Tag, an dem eine Maßnahme gemäß § 7 oder § 17 aufgehoben worden wäre oder eine Verkehrsbeschränkung gemäß § 7b geendet hat, bei der Bezirksverwaltungsbehörde, in deren Sprengel sich der Wohnsitz (Sitz) des Antragstellers befindet, 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.

(4) Ein bei der örtlich unzuständigen Behörde fristgerecht eingebrachter Antrag auf Vergütung des Verdienstentganges gemäß § 32, der aus einem in der Sphäre der Behörde liegenden Umstand nicht innerhalb der Frist gemäß Abs. 1 und 2 bei der örtlich zuständigen Behörde eingelangt ist (§ 6 Abs. 1 AVG), gilt als rechtzeitig eingebracht.

(5) Fristgerecht eingebrachte Anträge auf Vergütung des Verdienstentganges gemäß § 32 dürfen während eines anhängigen Verfahrens auch nach Ablauf der Frist gemäß Abs. 1 und 2 zur Geltendmachung von Ansprüchen auf Grundlage einer nach § 32 Abs. 6 erlassenen Verordnung der Höhe nach ausgedehnt werden.

(6) Der Anspruch auf Vergütung von Sonderzahlungen (13. und 14. Monatsbezug) gemäß § 32 Abs. 3, der sich auf bis 30.09.2021 aufgehobene behördliche Maßnahmen bezieht, kann unbeschadet bereits eingetretener Rechtskraft bis 30.09.2022 geltend gemacht werden."

III.1.2. Die einschlägige Bestimmung des Einkommensteuergesetzes 1988 (EStG 1988), BGBl 400/1988 idF BGBl I 138/2022 lautet:

„Selbständige Arbeit (§ 2 Abs. 3 Z 2)

§ 22. Einkünfte aus selbständiger Arbeit sind:

1. Einkünfte aus freiberuflicher Tätigkeit. Zu diesen Einkünften gehören nur

[...]

2. Einkünfte aus sonstiger selbständiger Arbeit. Darunter fallen nur:
   - Einkünfte aus einer vermögensverwaltenden Tätigkeit (zB für die Tätigkeit als Hausverwalter oder als Aufsichtsratsmitglied).
   - Die Gehälter und sonstigen Vergütungen jeder Art, die von einer Kapitalgesellschaft an wesentlich Beteiligte für ihre sonst alle Merkmale eines Dienstverhältnisses (§ 47 Abs. 2) aufweisende Beschäftigung gewährt werden. Eine Person ist dann wesentlich beteiligt, wenn ihr Anteil am Grund- oder Stammkapital der Gesellschaft mehr als 25% beträgt. Die Beteiligung durch Vermittlung eines Treuhänders oder einer Gesellschaft steht einer unmittelbaren Beteiligung gleich. Einkünfte aus sonstiger selbständiger Arbeit sind auch die Gehälter und sonstigen Vergütungen jeder Art, die für eine ehemalige Tätigkeit einer Person gewährt werden, die in einem Zeitraum von zehn Jahren vor Beendigung ihrer Tätigkeit durch mehr als die Hälfte des Zeitraumes ihrer Tätigkeit wesentlich beteiligt war. Einkünfte aus sonstiger selbständiger Arbeit sind weiters Zuwendungen von betriebliche Privatstiftungen im Sinne des § 4d, soweit sie als Bezüge und Vorteile aus einer bestehenden oder früheren Beschäftigung (Tätigkeit) anzusehen sind.

Der Bundesminister für Finanzen wird ermächtigt, die Höhe des geldwerten Vorteils aus der privaten Nutzung eines zur Verfügung gestellten Kraftfahrzeuges, Kraftrades oder Fahrrades mit Verordnung festzulegen sowie in der Verordnung im Interesse ökologischer Zielsetzungen Ermäßigungen und Befreiungen vorzusehen."

III.2. Vorweg ist festzuhalten, dass der Antrag bei der örtlich zuständigen Behörde zwar erst am 12.04.2022 eingelangt ist, dies jedoch gemäß § 49 Abs 4

EpiG fristwahrend erfolgt ist (Inkrafttreten der Bestimmung am 18.03.2022 mit BGBl I 21/2022).

III.3.1. 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, in concreto auf Abs 3 par cit.

Aufgrund dieses Antrags der bP ist somit verfahrensgegenständlich die Frage zu beantworten, ob ihr aufgrund der Absonderung des Gesellschafter-Geschäftsführers ein Vergütungsbetrag iSd § 32 Abs 3 EpiG zusteht.

III.3.2. 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.

Es ist zwischen den Ansprüchen nach § 32 Abs 4 EpiG und jenen nach § 32 Abs 3 EpiG zu unterscheiden. Während der zunächst genannte Vermögensnachteil unmittelbar im Vermögen des selbständig Erwerbstätigen eintritt, tritt der zweitgenannte Verdienstentgang zunächst im Vermögen der unselbständig Beschäftigten ein. Nach § 32 Abs 3 zweiter Satz EpiG haben die Arbeitgeber ihnen (d.h. den in einem Arbeitsverhältnis stehenden Personen) den gebührenden Vergütungsbetrag an den für die Zahlung des Entgelts im Betrieb üblichen Terminen auszuzahlen. Nach § 32 Abs 3 dritter Satz EpiG geht der Anspruch auf Vergütung gegenüber dem Bund mit dem Zeitpunkt der Auszahlung auf den Arbeitgeber über. Der Arbeitgeber macht insoweit daher einen Anspruch des Arbeitnehmers gegenüber dem Bund geltend, den er – aufgrund der gesetzlichen Verpflichtung zur Entgeltfortzahlung – eingelöst hat. Hier ist die Vergütung daher am Anspruch des Dienstnehmers zu prüfen (sh VwGH 16.12.2021, Ra 2021/09/0214 mHa VwGH 24.6.2021, Ra 2021/09/0094).

III.3.3. Dementsprechend ist im Rahmen der Prüfung eines Vergütungsanspruchs nach § 32 Abs 3 EpiG vorweg zu klären, ob diese für eine Person beantragt wird, die als „in einem Arbeitsverhältnis stehend“ im Sinne dieser Bestimmung zu qualifizieren ist.

Ein Arbeitsverhältnis ist vor allem durch die persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers, also durch seine Unterworfenheit unter die funktionelle Autorität des Arbeitgebers gekennzeichnet, welche sich in organisatorischer Gebundenheit, insbesondere an Arbeitszeit, Arbeitsort und Kontrolle äußert. Für den Arbeitsvertrag wesentlich ist daher eine weitgehende Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Arbeitnehmers, der in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten dem Weisungsrecht des Arbeitgebers unterworfen ist (vgl dazu OGH, RS0021332; sh auch VwGH 28.02.2012, 2009/09/0128 zum AuslBG).

III.3.4. Verfahrensgegenständlich wurde der GF mittels Bescheid der bB gemäß §§ 7, 17 EpiG behördlich abgesondert. Die bP hat einen Vergütungsantrag gemäß § 32 Abs 3 EpiG wegen dieser Absonderung geltend gemacht.

Fraglich ist somit, ob der GF, als Gesellschafter-Geschäftsführer mit einer Beteiligung an der bP im Ausmaß von 100 % der Geschäftsanteile als „Arbeitnehmer“ iSd § 32 Abs 3 EpiG qualifiziert werden kann, sodass der bP als Arbeitgeberin ein Vergütungsanspruch gemäß § 32 Abs 3 EpiG zustehen kann.

III.3.5. Gemäß stRsp des Obersten Gerichtshofs zu den arbeitsrechtlichen Bestimmungen wird die Arbeitnehmereigenschaft eines Geschäftsführers, der gleichzeitig Gesellschafter der GmbH ist, durch das Ausmaß der persönlichen Abhängigkeit bestimmt, die vom Umfang der Beteiligung an der Gesellschaft abhängig ist. Maßgeblich ist somit, inwieweit die Anteile des Gesellschafter-Geschäftsführers einen wesentlichen Einfluss auf die Geschäftsführung ermöglichen. Ein derartiger Einfluss ist dabei nicht nur dann zu bejahen, wenn der Gesellschafter-Geschäftsführer über die Mehrheit der Gesellschaftsanteile verfügt, sondern auch, wenn die Beteiligung zwar geringer als 50 % ist, dem Geschäftsführer jedoch aufgrund des Gesellschaftsvertrages eine Sperrminorität zusteht, die ihn befähigt, Beschlüsse der Generalversammlung in den für seine persönliche Abhängigkeit wesentlichen Angelegenheiten zu verhindern. Die Tatsache, dass der Gesellschafter-Geschäftsführer beherrschenden Einfluss auf die Gesellschaft hat, schließt seine Qualifikation als Arbeitnehmer aus (vgl dazu OGH 17.10.2002, 8 ObA 68/02m).

Im vorliegenden Fall ist der abgesonderte GF der bP im Ausmaß von 100 % an der bP beteiligt, womit diesem ein wesentlicher Einfluss auf die Gesellschaft und somit auf die Geschäftsführung zukommt.

Die Tatsache, dass er als Gesellschafter-Geschäftsführer mit einer Beteiligung von 100 % an der Gesellschaft einen wesentlichen Einfluss auf die Gesellschaft hat, schließt seine Qualifikation als Arbeitnehmer aus (vgl dazu zB VwGH 04.10.2018, Ra 2018/22/0038). Im vorliegenden Sachverhalt scheidet somit mangels Arbeitnehmereigenschaft des abgesonderten GF die Möglichkeit einer Vergütung zugunsten der bP nach § 32 Abs 3 EpiG aus.

III.3.6. Auch die sozialversicherungsrechtliche Sichtweise sowie die Qualifikation der steuerlichen Einordnung der Bezüge des Gesellschafter-Geschäftsführers als Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit bestätigen die bisherigen Ausführungen und führen zu einer in sich homogenen Qualifikation der Tätigkeit eines Gesellschafter-Geschäftsführers mit wesentlichem Einfluss auf die Gesellschaft als selbständige Tätigkeit.

Mangels Arbeitnehmereigenschaft der Tätigkeit des Gesellschafter-Geschäftsführers ist dieser gemäß den Bestimmungen des Gewerblichen Sozialversicherungsgesetzes (GSVG) der Sozialversicherung der in der gewerblichen Wirtschaft selbständigen Erwerbstätigen unterworfen und somit selbst für die Anmeldung zur Sozialversicherung und Abführung der Sozialversicherungsbeiträge zuständig. Seine Bezüge für die Tätigkeit als Geschäftsführer erhält er aus diesem Grund auch brutto für netto ausbezahlt.

Zudem werden die Geschäftsführerbezüge aufgrund dessen Beteiligung an der Gesellschaft und bP gemäß § 2 Abs 3 Z 2 EStG iVm § 22 Z 2 EStG steuerrechtlich als Einkünfte aus selbständiger Arbeit qualifiziert, sodass sich auch aus diesem Gesichtspunkt keine Anhaltspunkte dafür finden lassen, dass der Gesellschafter-Geschäftsführer als Arbeitnehmer iSd § 32 Abs 3 EpiG angesehen werden könnte.

III.4. Wenn die bP auf die Auskunft des Bundesministeriums für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz an die Kammer der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer verweist, so vermag diese Ansicht seitens des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich nicht nachvollzogen werden, zumal die für die konkrete Beurteilung maßgeblichen Faktoren nicht detailliert geschildert sind (Anstellungsverhältnis) und im Übrigen anschließend auf Seite 8f hinsichtlich der Absonderung eines Gesellschafter-Geschäftsführers darauf hingewiesen wird, dass der Umstand, dass der Gesellschafter-Geschäftsführer die Dienstgeberbeiträge zur Sozialversicherung selbst abführt, für die Selbständigkeit der Tätigkeit spricht.

IV. Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist zulässig, da (soweit ersichtlich) Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zur Frage fehlt, ob einer Kapitalgesellschaft (insbesondere einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung) bei Absonderung ihres

Gesellschafter-Geschäftsführers ein Anspruch auf Vergütung der Entgeltfortzahlung hinsichtlich des Geschäftsführerbezuges gemäß § 32 Abs 3 EpiG zukommt, sofern der Geschäftsführerbezug während der Zeit der Absonderung weiterhin an den Gesellschafter-Geschäftsführer zu Auszahlung gelangt oder ob ein solcher Vergütungsanspruch gemäß § 32 Abs 3 EpiG aufgrund der fehlenden Arbeitnehmereigenschaft des Gesellschafter-Geschäftsführers (bei entsprechender Beteiligung an der Gesellschaft) der Gesellschaft nicht zusteht. Der Klärung dieser Rechtsfrage kommt über den Einzelfall hinaus auch grundsätzliche Bedeutung zu, da sich diese Fragestellung bei der Absonderung von Gesellschafter-Geschäftsführern mit wesentlicher Beteiligung an der Gesellschaft gleichermaßen stellt.

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 ordentlichen 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 für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof 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.
Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Verfahrenshilfe für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof 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.
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; 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.
Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Buchinger