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-752819/2/MB/NIF

Datum:
Linz, 13. Dezember 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Brandstetter über die Beschwerde der X, vertreten durch S GmbH, W, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 21. Oktober 2022, GZ: BHKISanR-2022-397719/5-HOG, betreffend Vergütung gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950 (EpidemieG)

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf (im Folgenden: belangte Behörde) vom 21. Oktober 2022, GZ: BHKISanR-2022-397719/5-HOG, wurde der Antrag der nunmehrigen Beschwerdeführerin auf Vergütung nach dem Epidemiegesetz für X abgewiesen.
Begründend führte die belangte Behörde aus, dass die Bf am 17. Mai 2022 den Antrag auf eine Vergütung nach § 32 EpidemieG aufgrund der behördlichen Absonderung von X, geboren am X, wohnhaft in X, gestellt habe. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 25. März 2022, GZ: BHKISanR-2022-397719/1, sei X, behördlich abgesondert worden. Zum Zeitpunkt der Absonderung bzw der Antragstellung habe es sich bei X um den Geschäftsführer, welcher zugleich Gesellschafter der Bf war, gehandelt. Für die Absonderung von Gesellschafter-Geschäftsführern gebühre der Gesellschaft nur dann eine Vergütung nach § 32 Abs 1 Z 1 iVm Abs 3 EpidemieG, sofern diese Person als Arbeitnehmer der Gesellschaft zu werten sei. Laut Auszug aus dem Firmenbuch vom 20. Oktober 2022 sei X im relevanten Zeitraum mit mehr als 25 % am Grund- bzw Stammkapital der Gesellschaft beteiligt (100 %), weshalb er steuerrechtlich nach § 22 Z 2 2. TS EStG als wesentlich beteiligt gelte. Als wesentlich Beteiligter der Gesellschaft sei X als selbstständig iSd Steuerrechts zu qualifizieren, weshalb er keine Arbeitnehmereigenschaft aufweise. In Ermangelung einer solchen sei die Bf nicht zur Stellung eines Vergütungsantrages gemäß § 32 Abs 1 iVm Abs 3 EpidemieG für X legitimiert. Der Antrag für selbstständig erwerbstätige Personen hätte eingebracht werden müssen.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob die Bf rechtzeitig Beschwerde. Darin wird ausgeführt, dass auf die beigefügten Informationen der KSW verwiesen werde, in welche Auskünfte des Bundesministeriums für Gesundheit wiedergegeben werden würden, die auf Anfrage der KSW gegeben worden seien. Hierbei besage das MSGPK (Seite 7), dass ein etwaiger Anspruch für einen Gesellschafter-Geschäftsführer (Beteiligung größer 25 % - GSVG versichert) unabhängig, ob der Anspruch vom Geschäftsführer selbst oder von der GmbH geltend gemacht werde, als „Unselbstständiger“ ohne EPG-Berechnungshilfe zu stellen sei. Das BMSGPK erläutere in ihrer Beantwortung, dass das EpidemieG nicht an das ASVG oder GSVG anknüpfe, sondern auf die tatsächlichen Verhältnisse abstelle. Gemäß § 32 EpidemieG werde die Vergütung für Unselbstständige iSd EFZG bzw für Selbstständige nach dem vergleichbaren fortgeschriebenen wirtschaftlichen Einkommen zu bemessen sein.

I.3. Mit Schreiben vom 21. November 2022 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor, ohne eine

Beschwerdevorentscheidung zu erlassen. Daraus ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung. Dieses entscheidet durch seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt der belangten Behörde und die Beschwerde der Bf. 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.

I.4. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

X, geboren am X, wohnhaft in X, wurde mit Bescheid der belangten Behörde vom 25. März 2022, GZ: BHKISanR-2022-397719/1, ab 22. März 2022 nach §§ 7, 17 EpidemieG abgesondert.

Die Bf ist eine zu FN X eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Alleiniger Geschäftsführer der Bf ist X. X ist zudem mit 100 % an der Bf als Gesellschafter beteiligt.

Gemäß Gesellschaftsvertrag vom 17. Dezember 2015 erfolgt die Beschlussfassung der Gesellschafter der Bf – abgesehen von bestimmten, im Gesellschaftsvertrag aufgezählten Beschlüssen, die einer Mehrheit von 80 % bedürfen – durch einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen.

X erhielt im März 2022 einen Geschäftsführerbezug in Höhe von EUR 5.800,00 brutto bzw EUR 3.022,00 netto. X ist als selbständig Erwerbstätiger gemäß dem Gewerblichen Sozialversicherungsgesetz sozialversichert und einkommenssteuerpflichtig.

Mit Eingabe vom 17. Mai 2022 brachte die Bf einen Antrag auf Vergütung für die Entgeltfortzahlung ein. Beantragt wurde die Vergütung für die Absonderung von X (im Formular in der Kategorie „Dienstnehmer“ eingetragen) für einen Absonderungszeitraum von 22. März 2022 bis 31. März 2022 (10 Tage) iHv insgesamt EUR 2.563,52.

II. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem Akt der belangten Behörde, insbesondere aus dem Antrag der Bf auf Zuerkennung einer

Vergütung gemäß § 32 EpidemieG, den im Akt einliegenden Lohnkonto 2022 sowie dem Firmenbuchauszug.

III. Zu den maßgeblichen Rechtsgrundlagen:

III.1. Die einschlägigen Bestimmungen des Epidemiegesetzes (EpidemieG), BGBl 186/1950 idF BGBl I 195/2022 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.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."

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.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 Epidemiegesetz näher geregelt werden. Die Bf stützte ihren Antrag betreffend die Absonderung von X demnach auch auf § 32 EpidemieG, in concreto auf die Regelung des § 32 Abs 3 EpidemieG.

Aufgrund dieses Antrags ist somit verfahrensgegenständlich die Frage zu beantworten, ob der Bf aufgrund der Absonderung des Gesellschafter-Geschäftsführers X ein Vergütungsbetrag im Sinne des § 32 Abs 3 EpidemieG zusteht.

IV.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.

Bei einer Antragstellung nach § 32 EpidemieG ist zwischen den Ansprüchen nach § 32 Abs 4 EpidemieG und jenen nach § 32 Abs 3 EpidemieG zu unterscheiden. Während im Tatbestand des § 32 Abs 4 EpidemieG der genannte Vermögensnachteil unmittelbar im Vermögen des selbständig Erwerbstätigen eintritt, tritt der in § 32 Abs 3 EpidemieG genannte Verdienstentgang zunächst im Vermögen der unselbständig Beschäftigten ein. Nach § 32 Abs 3 zweiter Satz

EpidemieG haben die Arbeitgeber ihnen (das heißt 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 EpidemieG geht der Anspruch auf Vergütung gegenüber dem Bund mit dem Zeitpunkt der Auszahlung auf den Arbeitgeber über. Der Arbeitgeber macht demnach 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 Arbeitnehmers zu prüfen (sh VwGH 16. Dezember 2021, Ra 2021/09/0214 mHa VwGH 24. Juni 2021, Ra 2021/09/0094).

IV.3. Dementsprechend ist im Rahmen der Prüfung eines Vergütungsanspruches nach § 32 Abs 3 EpidemieG vorweg zu klären, ob die Vergütung für eine Person beantragt wird, die als „in einem Arbeitsverhältnis“ im Sinne der Regelung des § 32 Abs 3 EpidemieG 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).

Gemäß ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes 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 Prozent 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. Oktober 2002, 8 ObA 68/02m).

IV.4. Im vorliegenden Fall ist der abgesonderte Gesellschafter-Geschäftsführer der Bf im Ausmaß von 100 % an der Bf beteiligt, weshalb ihm die alleinige

Entscheidungs- und Verfügungsgewalt über Angelegenheiten der Bf und sohin zweifelsfrei ein wesentlicher Einfluss auf die Bf zukommt.

Die Tatsache, dass X als Gesellschafter-Geschäftsführer mit einer Beteiligung von 100 % an der Gesellschaft einen wesentlichen Einfluss auf die Gesellschaft hat, schließt seine Qualifikation als Arbeitnehmer aus. Im vorliegenden Sachverhalt scheidet somit mangels Arbeitnehmereigenschaft des abgesonderten Gesellschafter-Geschäftsführers X die Möglichkeit einer Vergütung zugunsten der Bf nach § 32 Abs 3 EpidemieG aus.

IV.5. Auch die sozialversicherungsrechtliche Sichtweise sowie die Qualifikation der steuerlichen Einordnung der Bezüge des Gesellschafter-Geschäftsführers X 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 X 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 X aus diesem Grund auch brutto für netto ausbezahlt.

Zudem werden die Geschäftsführerbezüge des abgesonderten X aufgrund dessen Beteiligung an der Bf gemäß § 2 Abs 3 Z 2 EStG iVm § 22 Z 2 EStG steuerrechtlich als Einkünfte aus selbständiger Arbeit qualifiziert, sodass auch aus diesem Gesichtspunkt keine Anhaltspunkte dafür finden lassen, dass X als Arbeitnehmer iSd § 32 Abs 3 EpidemieG angesehen werden könnte.

IV.6. Aus den genannten Gründen war somit die Beschwerde der Bf gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 21. Oktober 2022, GZ: BHKISanR-2022-397719/5-HOG, abzuweisen und spruchgemäß zu entscheiden.

IV.7. Insofern die Bf in ihrer Beschwerde 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 für die für die die konkrete Beurteilung maßgeblichen Faktoren nicht detailliert geschildert sind (Anstellungsverhältnis) und im Übrigen anschließend auf Seite 8 f 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.

V. 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 EpidemieG 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 EpidemieG 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 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. Brandstetter