



30. April 2020

## Vergütungsansprüche nach dem Epidemiegesetz

Die zur Bekämpfung der COVID-19 – Pandemie verhängten Beschränkungen erfolgten teilweise auf Grundlage des Epidemiegesetzes; erst später wurden Maßnahmen auf Basis des eigens erlassenen COVID-19 Maßnahmengesetzes verhängt. Das Verhältnis zwischen diesen Gesetzgebungen und insbesondere hinsichtlich der Vergütungsansprüche nach dem EpidemieG zu Fördermaßnahmen im Zusammenhang mit den COVID-19 – Gesetzen war von Beginn an fraglich. Dies hat mittlerweile sogar dazu geführt, dass Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der COVID-19 – Maßnahmen und der dadurch bedingten „Aushebelung“ des EpidemieG geäußert wurden. Zu diesen Fragen kann sich die KSW nicht äußern, dies wird letztlich der Verfassungsgerichtshof zu klären haben. Hinzu kommen Unklarheiten zur Berechnung der Vergütungsansprüche. Abschließende Aussagen sind derzeit kaum möglich und vieles wird wohl erst durch die Judikatur geklärt werden können. Im Folgenden stellen wir einige Problembereiche mit den der Kammer zur Verfügung stehenden Informationen dar.

Sollten Sie insbesondere Klienten aus den von dem Thema am stärksten betroffenen Bundesländern (Kärnten, Salzburg, Tirol, Vorarlberg) betreuen, können Sie **zusätzliche Informationen** den **Newslettern und Rundschreiben der jeweiligen Landesstellen** entnehmen. Die Newsletter der Landesstellen sind im KSW-Mitgliederportal abrufbar – wählen Sie auf der Startseite des Portals das Bundesland durch Anklicken des jeweiligen Wappen-Icons aus.

### Verhältnis EpidemieG – COVID-19 Maßnahmengesetz

Bereits Anfang April stellte die Kammer eine Anfrage an das für das EpidemieG zuständige Gesundheitsministerium, um ebendieses Verhältnis abzuklären. Erst am 28.4. erhielt die Kammer eine **grundsätzliche Information zum Verhältnis EpidemieG – COVID-19 Maßnahmengesetz** und den sich daraus ergebenden Vergütungsansprüchen aus dem Ministerium die wir Ihnen zur Verfügung stellen (Auskunft BMSGPK jew. kursiv):

- > Sind für den **Zeitraum ab Inkrafttreten der Verordnung gemäß § 1 COVID-19 Maßnahmengesetz Vergütungen nach § 32 EpidemieG** möglich?

*„§ 4 Absatz 2 des COVID-19-Maßnahmengesetzes schließt die Bestimmungen des EpidemieG betreffend die Schließung von Betriebsstätten aus. Sofern die Betriebsschließung durch Verordnung gemäß § 1 des COVID-2019-Maßnahmengesetzes angeordnet wurde, kommt ein Vergütungsanspruch nach § 32 Epidemiegesetz somit ab Zeitpunkt des Inkrafttretens der jeweiligen Verordnung nicht in Betracht.“*

*Die übrigen Anspruchsvoraussetzungen für die Vergütung des Verdienstentgangs gemäß § 32 EpidemieG sind davon jedoch nicht berührt. So besteht etwa nach wie vor ein*

*Vergütungsanspruch des Arbeitgebers entsprechend § 32 Abs. 1 und Abs. 3 EpidemieG, wenn ArbeitnehmerInnen gemäß § 7 EpidemieG abgesondert wurden.“*

- Sind in **Gebieten**, in welchen **vor Inkrafttreten der VO gem. § 1 COVID-19 Maßnahmengesetz nach dem EpidemieG Betriebsschließungen** verhängt wurden, Vergütungsanträge nach dem EpidemieG zu stellen? Wann beginnt in diesen Fällen die **sechswöchige Frist gemäß § 33 2. HS EpidemieG** zu laufen – mit Inkrafttreten der VO gem. § 1 COVID-19 Maßnahmengesetz (und damit „Ende“ der auf dem EpidemieG basierenden Betriebsschließung) oder dem Ende der Betriebsschließung insgesamt (also auch nach COVID-19 – VO)?

*„Hier ist zu unterscheiden, ob es sich um Betriebsstätten des **Gastgewerbes** oder um **Beherbergungsbetriebe** handelt.*

*Für Betriebsstätten des **Gastgewerbes** ist der **16.03.2020** als für den Fristenlauf maßgeblicher Zeitpunkt anzusehen, da ab diesem Zeitpunkt die Verordnung über vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19, BGBl. II Nr.96/2020, die Bestimmungen der auf Bezirksebene erlassenen Verordnungen, die die Schließung von Betriebsstätten des Gastgewerbes regeln, überlagert.*

*Hinsichtlich der **Beherbergungsbetriebe** ist der für den Fristenlauf maßgebliche Zeitpunkt, jener der **Aufhebung der Verordnungen auf Bezirksebene**, für den Bezirk Landeck somit der **26.03.2020**. Dies ist dadurch begründet, dass das Betretungsverbot von Beherbergungsbetrieben erst durch Änderung der Verordnung BGBl. II Nr.96/2020, idF BGBl. II Nr.130/2020, aufgenommen wurde und erst seit **03. April 2020** in Kraft steht.“*

Hier ist ergänzend anzumerken, daß sich die **Auskunft betreffend Gastgewerbe** spezifisch auf die **Situation in Tirol** bezieht; in anderen Bundesländern ergangene Betriebsschließungen auf Basis des EpidemieG betrafen lediglich Beherbergungsbetriebe.

## **Berechnung von Vergütungsansprüchen nach dem EpidemieG**

Fragen betreffend die Berechnung der Vergütungsansprüche blieben seitens des Ministeriums bislang inhaltlich unbeantwortet. Mit der als 16. COVID-19 Gesetz bereits im Nationalrat beschlossenen Novelle des EpidemieG soll der BM für Gesundheit ermächtigt werden, per Verordnung nähere Vorgaben zur Berechnung der Höhe der Entschädigung oder Vergütung des Verdienstentgangs zu erlassen (§ 32 Abs. 6 neu). Die Kammer hat sich angeboten, bei der Erarbeitung eines diesbezüglichen Erlasses oder einer VO mitzuarbeiten und die Expertise des Berufsstandes zur Verfügung zu stellen. Seitens des Ministeriums konnte bislang zum Zeithorizont für eine solche VO keine Auskunft gegeben werden. Damit bleibt bis auf weiteres folgende Mitteilung aus dem Jahr 2017 die einzige Information zum Verdienstentgang bei selbstständig erwerbstätigen Personen iSd § 32 Abs. 4 EpidemieG (Erlaß BMGF-92700/0011-II/A/4/2017 vom 27.12.2017:

*„...scheint es jedoch aus Sicht des Bundesministeriums für Gesundheit und Frauen sachgerecht, für die Berechnung des Verdienstentgangs den Durchschnitt aus dem Bruttoeinkommen der letzten beiden Monate vor dem Monat der behördlichen Verfügung heranzuziehen, bei stark schwankenden Einkommen jedoch den Durchschnitt aus dem Bruttoeinkommen der letzten zwölf Monate. In der Folge*

*ist dieser Betrag durch 30 zu teilen und derart das jeweilige Tageseinkommen festzustellen. Daher wäre jedenfalls ein Einkommensnachweis der letzten zwölf Monate vorzulegen.“*

*Dabei wurde auch festgehalten, dass „...der in der Entscheidung des UVS Oberösterreich vom 10. Februar 2003, VwSen-590048/2/Gf/Gam, zitierte Erlass leider nicht mehr auffindbar ist.“*

## **Verhältnis zu COVID-19 Fördermaßnahmen, insb. Kurzarbeit**

Stehen Ersatzansprüche auf Grundlage des EpidemieG zu, kann sich dies auf Förderansprüche nach der COVID-19 – Gesetzgebung auswirken bzw. diese schmälern. Da es in der Praxis der WT die am häufigsten auftretende Problematik ist, ist vor allem die Auswirkung eines Vergütungsanspruches nach dem EpidemieG auf die Anmeldung von Kurzarbeit hervorzuheben. Dazu liegt zur Anfrage, ob für einen Arbeitszeitausfall aufgrund behördlicher Maßnahmen nach dem EpidemieG eine Kurzarbeitsbeihilfe gewährt werden kann, eine Auskunft des AMS Tirol vor:

*„Nein, denn ein Anspruch auf einen Kostenersatz gemäß § 32 EpidemieG schließt die Gewährung einer Kurzarbeitsbeihilfe aus. Wenn die gesetzliche Grundlage für die Absonderung von Personen („Quarantäne“) oder für Verkehrsbeschränkungen („Absperrungen“ von Gemeinden und Ortsteilen) das EpidemieG ist, dürfen für diese Arbeitstage keine Ausfallstunden verrechnet werden. Diese Normalarbeitszeitstunden sind daher in der monatlichen Abrechnung unter „Stunden, für die Ersatzleistungen gebühren“ zu erfassen. Und zwar **unabhängig** davon, ob der diesbezügliche **Antrag** bei der Bezirksverwaltungsbehörde bereits **eingebracht oder entschieden** wurde!*

*Demgegenüber ist die gesetzliche Grundlage für die allgemeinen Bewegungseinschränkungen und Geschäfts- und Betretungsverbote für ganz Österreich das Pandemiegesetz (Covid-19 Gesetz). Diesbezügliche Arbeitszeitstunden, für die Entgeltfortzahlung gemäß § 1155 Abs. 3 ABGB geleistet wurde (und die nicht in die geplante Arbeitszeit während Kurzarbeit fallen) sind verrechenbare Ausfallstunden.*

*Das AMS ist nicht für die Vollziehung des EpidemieG zuständig. Die/Der ArbeitgeberIn hat auf die gesetzliche Grundlage für den Arbeitszeitausfall zu achten. Bei Anfragen sind diese an ihre Interessensvertretung oder an die Bezirksverwaltungsbehörde zu verweisen.“*

Dabei müsste jedoch differenziert werden:

- Der Anspruch nach § 32 **Abs. 3** EpidemieG von **Mitarbeitern**, die mittels **Bescheid unter Quarantäne** gestellt wurden und nicht arbeiten durften (außer in Heimarbeit), der per Legalzession auf den Arbeitgeber übergeht. Dieser Anspruch ist unstrittig und die betreffenden Stunden müssen bei der Kurzarbeitsabrechnung von den Ausfallstunden abgezogen werden.
- Ein allfälliger Anspruch nach § 32 **Abs 1 Z 4** EpidemieG, der **nur für Bundesländer relevant** ist, in denen noch **Verordnungen nach EpidemieG** erlassen wurden und bei denen strittig ist, ob in den Betrieben wegen der Verordnung nicht mehr gearbeitet wurde oder ob auch ohne die Verordnungen kein Betrieb mehr aufrechterhalten worden wäre und die Mitarbeiter deshalb „regulär“ in Kurzarbeit gegangen sind. Hier scheint es eine vertretbare Rechtsansicht zu sein, dass man die Stunden dennoch in der Kurzarbeitsabrechnung geltend macht, die konkrete Entscheidung darüber ist aber im Einzelfall eigenverantwortlich zu treffen.

Zu berücksichtigen ist, daß **verkehrsbeschränkende Maßnahmen** auf Grundlage des EpidemieG nach Wissen der Kammer ausschließlich in Tirol ergangen sind; in anderen Bundesländern erfolgt diese bereits auf Basis des COVID-19 Maßnahmengesetzes.

Bei Beantragung der Kurzarbeit ist anzugeben, ob Ansprüche nach dem EpidemieG bestehen. Darauf sollte allgemein und mit Hinweis auf die nicht eindeutige Rechtslage hingewiesen werden. Die Landesstellen der betroffenen Bundesländer bemühen sich aktuell darum ein mit den AMS-Landesgeschäftsstellen akkordierte Formulierung zu erstellen; die Landesstellen werden darüber gegebenenfalls in eigenen Newslettern informieren. Zu beachten ist, daß der Hinweis zu einer verzögerten Erledigung des Antrags auf Kurzarbeit führen kann und im Fall einer Vergütung nach dem EpidemieG eine Rückforderung erfolgen kann. Ob es im Einzelfall günstiger ist, auf Vergütungen nach dem EpidemieG zu verzichten, ist eigenverantwortlich zu beurteilen, allerdings unter dem Aspekt, daß möglicherweise bereits der abstrakte Anspruch schädlich sein kann (s. oben).

## **Berufsrechtlich**

Eine Vertretung in Angelegenheiten von Vergütungsansprüchen nach dem EpidemieG ist im Rahmen des § 2 Abs. 3 Z 2 WTBG zulässig – also für bestehende Mandanten, wenn ein Zusammenhang zu anderen WT-Leistungen besteht, die für diesen Mandanten erbracht werden. Eine Beauftragung nur zum Zweck eines Antrages nach dem EpidemieG ist nicht zulässig.

Eine Beratung und Vertretung in dieser Materie ist daher im oa Ausmaß zulässig, gehört aber nicht zu den Kernbereichen der WT. Zahlreiche rechtliche Fragen, materiell und verfahrensrechtlich, sind derzeit ungeklärt. So ist etwa für den einzelnen Betrieb festzustellen, auf welcher Grundlage durch welche Behörde Beschränkungsmaßnahmen erlassen wurden und wann diese wieder aufgehoben wurden. Im Einzelfall sollte daher erwogen werden, Klienten die Beiziehung eines Rechtsanwalts zu empfehlen. Ob die Einbringung eines Antrages auf Vergütung aus Vorsichtsgründen zweckmäßig ist, ist ebenfalls im Einzelfall und nach allfälliger Beiziehung eines Rechtsanwalts zu entscheiden. Eine allgemeine Aussage darüber ist, wie auch zur Verfassungsmäßigkeit der COVID-19-Gesetzgebung, derzeit nicht möglich. Ein Auftrag zur Berechnung des Verdienstentganges bzw. des wirtschaftlichen Einkommens iSd EpidemieG kann unabhängig von einem Auftrag zur Einbringung eines Antrages auf Vergütung angenommen werden.



Für weitere Informationen: Gregor Benesch, [benesch@ksw.or.at](mailto:benesch@ksw.or.at), Tel.: 01/811730, sowie die Newsletter/ Rundschreiben der Landesstellen Kärnten, Salzburg, Tirol und Vorarlberg – abrufbar im KSW-Mitgliederportal