



AUS DEM ALLTAG DES PERSONALCHEFS

RA Dr. Stefan Zischka/Dr. Marion Guerrero, LL.M. (RAA)

3 besondere COVID-19-Freistellungen: Wissenswertes zu Voraussetzungen, Rechtsweg etc (Teil 2)

» PVP 2021/20

Aufgrund der COVID-19-Pandemie hat der Dienstgeber und auch der Dienstnehmer zahlreiche Herausforderungen zu bewältigen, die mitunter auch zu Arbeitsausfällen und bezahlten Dienstfreistellungen führen.

In dieser mehrteiligen Artikelserie geben wir Ihnen einen **praxisgerechten Überblick** über die häufigsten Formen des COVID-19-bedingten Fernbleibens vom Arbeitsplatz:

1. **Freistellung** von (a) **Risikogruppen** und (b) **Schwangeren** (Teil 1 in PVP 2021/14, 45; Februar-Heft),
2. **Absonderung** nach dem **Epidemiegesetz** (Teil 2),
3. **Sonderbetreuungszeit** für Dienstnehmer mit Betreuungspflichten (Teil 3).

Wir informieren über

- ✓ die **Voraussetzungen**, die erfüllt sein müssen, damit **Dienstnehmer** diese Möglichkeiten in **Anspruch** nehmen können bzw
- ✓ damit der **Dienstgeber** die geleisteten **Entgeltfortzahlungen** (und allenfalls auch die Gehalts-/Lohnnebenkosten) **refundiert** erhält, sowie darüber,
- ✓ wie **konkret vorzugehen** ist, um im **Streitfall** bei der für die Rückerstattung zuständigen Organisation (Buchhaltungsagentur, Österreichische Gesundheitskasse, Bezirksverwaltungsbehörde) berechnete **Ansprüche durchzusetzen**.

Verwendete Abkürzungen in diesem Beitrag:

ABGB ... Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch//**AIV** ... Arbeitslosenversicherung//**AngG** ... Angestelltengesetz//**ASVG** ... Allgemeines Sozialversicherungsgesetz//**DB** ... Dienstgeberbeitrag zum Familienlastenausgleichsfonds//**DG** ... Dienstgeber//**DN** ... Dienstnehmer//**DZ** ... Zuschlag zum DB//**EFZ** ... Entgeltfortzahlung//**EpiG** ... Epidemiegesetz//**idR** ... in der Regel//**KommSt** ... Kommunalsteuer//**KrV** ... Krankenversicherung//**ÖGK** ... Österreichische Gesundheitskasse//**PV** ... Pensionsversicherung//**SV** ... Sozialversicherung//**UV** ... Unfallversicherung

C) **Wissenswertes rund um die bezahlte Freistellung/Absonderung aufgrund des Epidemiegesetzes**

1. **Epidemiegesetz: die rechtlichen Grundlagen**

Erkrankt ein DN an Corona oder muss er sich in behördlich angeordnete Quarantäne begeben, so liegt idR ein Fall der Absonderung aufgrund des EpiG vor.

Die COVID-19 Pandemie ist vom EpiG umfasst. Als spezielleres Gesetz ist das **EpiG** dem ASVG **vorrangig**. Daher gelten bei einer Normkollision die Regelungen des EpiG.

Ein **praktischer Anwendungsfall** hierzu ist, wenn der DN am **COVID-19-Virus erkrankt** → Es handelt sich bei der bezahlten Freistellung um eine **Absonderung** nach dem **EpiG** und nicht um einen **Krankenstand**.¹⁾

1) Vgl **Erlass** des Bundesministeriums für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz vom 20. 7. 2020, COVID 19: Kostentragung des Bundes gemäß EpiG 1950 – 2. **Erlass**: Vollziehung der Berechnung des Verdienstentgangs gemäß EpiG 1950, GZ 2020-0.406.069.; kurz: **Erlass des Sozialministeriums vom 20. 7. 2020**.

2. Absonderung aufgrund von symptombedingtem Corona-Verdacht oder aufgrund tatsächlicher Corona-Erkrankung

■ Phase 1: Coronaähnliche Symptome treten auf

Zu **Beginn** der Dienstverhinderung steht oft **noch nicht** fest, ob eine **Absonderung** nach dem EpiG oder ein **anderer** Verhinderungsgrund (zB Krankenstand) vorliegt, da ein **Corona-Test** oft **erst** dann gemacht wird, wenn die ersten **Symptome** (wie zB Husten oder Fieber) auftreten. Das Testergebnis liegt frühestens erst nach ein paar Tagen vor.

Treten mögliche Corona-Symptome bei einem DN auf, so kann der **behandelnde Arzt** die **Arbeitsunfähigkeit** des DN auch **telefonisch – zunächst für 5 Tage** – abklären → Die **Arbeitsunfähigkeitsmeldung** wird dann als **Verdachtsfall** codiert und den Gesundheitsbehörden weitergeleitet. Der betroffene DN wird darauf hingewiesen, bei der Corona-Hotline 1450 anzurufen.²⁾

2) **Informationsschreiben** der **Österreichischen Gesundheitskasse** vom 31. 8. 2020, VI Nr 1940/2020; kurz: **ÖGK-Info 31. 8. 2020**.

■ Phase 2: Testergebnis liegt vor

- a) Falls das **Testergebnis** des Corona-Tests **negativ** ausfällt oder ein **Test nicht gemacht** wird, liegt ein **Krankenstand** vor. Die **telefonische Arbeitsunfähigkeitsmeldung erlischt** spätestens nach 5 Tagen. Soll diese verlängert werden, ist ein persönlicher Besuch beim Arzt erforderlich.
- b) Fällt das **Testergebnis positiv** aus, dann wird der betroffene DN **rückwirkend** ab dem Anruf bei der Corona-Hotline 1450 behördlich **abgesondert**. Ab diesem Zeitpunkt gilt die **telefonische Arbeitsunfähigkeitsmeldung** gemäß der ÖGK-Info 31. 8. 2020 als **storniert**.



Hinweis

Unklar ist, wie die Rechtslage zu bewerten ist, wenn auch **nach** Ablauf der **5 Tage** noch immer **kein Testergebnis** vorliegt.

- a) Falls die **Symptome** weiterhin vorhanden sind, wird wohl eine **neuerliche ärztliche Konsultation** notwendig sein, um den **Krankenstand** zu verlängern.
- b) Wenn **keine Symptome** mehr bestehen, aber der Verdacht auf eine COVID-19-Infektion weiterhin aufrecht ist, vertreten **Höfle/Platzer** in „Vergütungsanspruch des Arbeitgebers nach dem Epidemiegesetz bei Quarantäne des Arbeitnehmers“, ASoK 2020, 402, 403 die Ansicht, dass idR eine **persönliche Dienstverhinderung** nach § 8 Abs 3 AngG bzw § 1154b Abs 5 ABGB vorliegt.

3. Absonderung als Kontaktperson

Auch Kontaktpersonen (Personen, die Kontakt mit COVID-19-Infizierten hatten) können per Bescheid für die Dauer von **idR 10 Tagen behördlich abgesondert** werden.



Es ist zu **unterscheiden** zwischen **Kategorie I** und **Kategorie II Kontaktpersonen**, wobei vor allem die Intensität, mit der die Person dem Ansteckungsrisiko ausgesetzt war (wie lange war der Kontakt, wie nahe war man der betroffenen Person, wo fand der Kontakt statt, etc), entscheidend ist.

■ *Kontaktpersonen der Kategorie I*

Kontaktpersonen der Kategorie I werden idR per **Bescheid abgesondert**. Lebt eine Kontaktperson im selben Haushalt wie die infizierte Person und können keine Schutzmaßnahmen eingehalten werden (zB zeitliche und räumliche Trennung der Kontaktperson von anderen Haushaltsmitgliedern), so gilt eine **Quarantänedauer** von **14 Tagen** ab Symptombeginn, unabhängig von weiteren Fällen im gleichen Haushalt.³⁾

■ *Kontaktpersonen der Kategorie II*

Kontaktpersonen der Kategorie II waren dem Ansteckungsrisiko in einem geringeren Ausmaß ausgesetzt, sie werden idR **nicht** mit Bescheid **abgesondert**.

Die Behörde kann entscheiden, ob gewisse **Verkehrsbeschränkungen** (zB Verbot des Benützens öffentlicher Verkehrsmittel) **verhältnismäßig** wären.³⁾

3) Information des Bundesministeriums für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, Informationen für Kontaktpersonen, abrufbar unter <https://www.sozialministerium.at/Informationen-zum-Coronavirus/Coronavirus--Haeufig-gestellte-Fragen/FAQ-Testungen-und-Quarantaene.html> (17. 2. 2021).

Dabei handelt es sich aber lediglich um **Empfehlungen**. Diese sind einer Absonderung nicht gleichzusetzen.⁴⁾

4) Information der **Wirtschaftskammer**, COVID-19-Tracing und Quarantäne, abrufbar unter <https://www.wko.at/service/covid-contact-tracing-quarantaene-unternehmen.html> (1. 2. 2021); kurz: **WKO-Quarantäne-Info**.

Der **DN** hat zu **entscheiden**, ob er den **Empfehlungen folgt** oder nicht. Daher besteht nach Ansicht der WKO-Quarantäne-Info grundsätzlich **keine EFZ-Pflicht** für den DG, sollte der DN den Empfehlungen folgen und nicht zur Arbeit erscheinen.

Gleiches gilt (dh es besteht für den DG **keine EFZ-Pflicht**), wenn der DN bei der **Corona-Hotline 1450** anruft und den **Rat** bekommt, **zu Hause** zu bleiben.



Hinweis

Wenn der Anruf bei der **Corona-Hotline 1450** aufgrund einer **ärztlichen Empfehlung** geschah und ein nachfolgendes **Testergebnis positiv** ausfällt, gilt der DN **ab** dem Zeitpunkt des **Anrufs** als **abgesondert!** (siehe Punkt 2., Phase 2, Unterpunkt b)



Praxistipp

Der DG sollte jedoch auf seine **Fürsorgepflicht** achten. Wir **empfehlen** in **Verdachtsfällen**, bei denen **keine Absonderung** erfolgt, **Home-Office** oder den **Abbau von Zeitguthaben** zu **vereinbaren**, um die restlichen DN zu schützen.

4. Ablauf und Konsequenzen einer Absonderung

Kontaktpersonen werden idR von der **Gesundheitsbehörde** (= Bezirksverwaltungsbehörde) nach Angaben der infizierten Person kontaktiert und gegebenenfalls per (**zunächst mündlichem**) **Bescheid** abgesondert. Ein **schriftlicher** Bescheid muss innerhalb von **48 Stunden** erlassen werden. Geschieht dies nicht, so gilt die **Quarantäne** als **beendet** (siehe FAQ der Wirtschaftskammer zum Coronavirus, abrufbar unter <https://www.wko.at/service/faq-coronavirus-infos.html>; 1. 2. 2021). Es ist derzeit **nicht möglich**, dass sich die **Kontaktperson freitestet** (siehe WKO-Quarantäne-Info). Für die Dauer der behördlichen Absonderung hat der abgesonderte DN einen **EFZ-Anspruch** gegen den DG. Dieser umfasst das **regelmäßige Entgelt**, das dem DN ohne Arbeitsverhinderung gebührt hätte, prinzipiell inkl anteiliger Sonderzahlungen.



Hinweis des Chefredakteurs

Hinsichtlich der **Gehaltsverrechnung** der vom DG während der **Quarantäne fortgezahlten Bezüge** gilt:

- a) Die fortgezahlten Entgelte sind **pfändbar** und
- b) sie sind „normal“ lohnsteuer-, bv- und sv-pflichtig, aber
- c) **DB-, DZ- und KommSt-frei** abzurechnen.
- d) Die im fortgezahlten Quarantäneentgelt enthaltenen laufenden Bezüge **erhöhen** das Jahressechstel, **anteilige Sonderzahlungen** sind auf das Jahressechstel **anzurechnen**. Hinsichtlich der Abrechnung siehe die „*Information des Bundesministeriums für Finanzen zur abgabenrechtlichen Behandlung des Verdienstentganges an Arbeitnehmer gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950 (EpiG)*“; Sie finden diese **Info** hier: <https://findok.bmf.gv.at/> → geben Sie im Suchfeld ein: „§ 32 Epidemiegesetz“

5. Wann – wie – in welcher Höhe besteht der Dienstgeber-Refundierungsanspruch?

■ Wann und wo muss der Refundierungsantrag gestellt werden?

Der DG kann sich hinsichtlich des während der Quarantäne an den DN fortgezahlten Entgelts beim Bund regressieren (§ 32 EpiG). Er muss den Antrag auf Vergütung **innerhalb von 3 Monaten ab** dem Tag, an dem die behördliche Maßnahme **aufgehoben** wurde, bei jener **Bezirksverwaltungsbehörde** stellen, die die **Absonderung verfügt** hat (§ 33 iVm § 49 EpiG).

In **Wien** ist der Antrag auf Vergütung bei der **Magistratsabteilung 40** (Abteilung Soziales, Sozial- und Gesundheitsrecht) zu stellen (<https://www.wien.gv.at/amtshelfer/wirtschaft/gewerbe/laufend/betriebsfuehrung/verguetung/epidemie.html> (1. 2. 2021).

■ In welcher Höhe besteht der Refundierungsanspruch?

Der Refundierungsanspruch umfasst neben der **Entgeltfortzahlung** grundsätzlich **auch** die **anteiligen SV-DG-Anteile**. Allerdings steht dem DG laut Erlass des Sozialministeriums vom 20. 7. 2020 lediglich die Vergütung der in § 51 ASVG genannten Beiträge zur KrV, UV, PV zu; darunter fallen aber **nicht** die **DG-Anteile** zur **AIV**.



6. So setzen Sie Ihre Refundierungsansprüche gegenüber dem Bund durch

Ein **Bescheid** der **Bezirksverwaltungsbehörde** über die Gewährung von Ersatzansprüchen des DG kann **innen 4 Wochen** mittels **Bescheidbeschwerde** beim zuständigen **Landesverwaltungsgericht** bekämpft werden, wo auch eine **Säumnisbeschwerde** eingebracht werden kann, falls die Bezirksverwaltungsbehörde binnen **6 Wochen keine Entscheidung** trifft.⁵⁾

- 5) Vgl etwa LVwG Niederösterreich 7. 5. 2020, LVwG-AV-470/001-2020, sowie *Zankel*, Wie kann ein Unternehmen den Kostenrückerstattung infolge coronabedingter Freistellungen von Dienstnehmern rechtlich durchsetzen? Ein Überblick, ASoK 2020, 449, 453.

Foto Sandra-Felicitas Matern



Der Autor:

Dr. **Stefan Zischka** ist Partner und leitet den Fachbereich Arbeitsrecht bei Jank Weiler Operenyi Rechtsanwälte (JWO), dem österreichischen Mitglied des globalen Anwaltsnetzwerkes Deloitte Legal.

Er ist Vortragender und Fachautor mit dem Tätigkeitsschwerpunkt Arbeits- und Sozialrecht sowie Zivilprozessrecht.


 lesen.lexisnexis.at/autor/Zischka/Stefan

Foto Hartlauer



Die Autorin:

Dr. **Marion Guerrero**, LL.M ist Rechtsanwaltsanwältin im Fachbereich Arbeitsrecht bei Jank Weiler Operenyi Rechtsanwälte (JWO), dem österreichischen Mitglied des globalen Anwaltsnetzwerkes Deloitte Legal, sowie Vortragende und Fachautorin mit dem Tätigkeitsschwerpunkt Strategic Litigation.

 lesen.lexisnexis.at/autor/Guerrero/Marion