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-751260/2/KLi/SW

Datum:
Linz, 12. April 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde des Dr. D B, vertreten durch Mag. A S, Rechtsanwalt, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 10. Februar 2021, GZ: BHUUSanR-2020-413938/17-SBT, betreffend Vergütung nach § 32 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 Urfahr-Umgebung (im Folgenden: belangte Behörde) vom 10. Februar 2021, GZ: BHUUSanR-2020-413938/17-SBT, wurde der Antrag des nunmehrigen Beschwerdeführers (im Folgenden: Bf) auf Vergütung für den Verdienstentgang gem. § 32 EpidemieG abgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass der Bf gem. § 7 EpidemieG mit Bescheid der belangten Behörde vom 26. März 2020, GZ: BHUUSanR-2020-78685/1790-TR, von 26. März 2020 bis 8. April 2020 behördlich abgesondert gewesen sei und als Einzelunternehmer (Allgemeinmediziner) selbständig tätig sei. Die Entschädigung sei daher nach dem vergleichbaren fortgeschriebenen wirtschaftlichen Einkommen zu bemessen. Die Berechnung des Verdienstentganges habe auf Grundlage der Verordnung BGBl. II Nr. 329/2020 zu erfolgen. Die steuerliche Vertretung des Bf habe die Berechnung mit dem vom Bundesministerium für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz zur Verfügung gestellten Berechnungstool auf Grundlage der EpG 1950-Berechnungs-Verordnung durchgeführt und die Richtigkeit bestätigt. Es habe sich aus dieser Berechnung ein vorläufiger Verdienstentgang iHv EUR 5.289,63 ergeben.

Auf den gebührenden Vergütungsbetrag seien 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.

Der Bf habe von seiner Betriebsunterbrechungsversicherung aufgrund seiner Absonderung einen Betrag iHv EUR 8.166,72 erhalten. Dieser stelle einen wegen der Erwerbsunterbrechung erhaltenen Betrag aus sonstiger Vereinbarung dar und sei auf den Vergütungsbetrag anzurechnen. Die Versicherungsleistung aus der Betriebsunterbrechung iHv EUR 8.166,72 sei gem. § 32 Abs. 5 EpidemieG von der steuerlichen Vertretung auf den vorläufigen Verdienstentgang angerechnet worden. Seitens der Behörde sei zuzüglich zu den im Berechnungstool angeführten Beträgen noch die mit Bescheid vom 30. September 2020 gewährte Vergütung für die Entgeltfortzahlung nach § 32 Abs. 3 EpidemieG angerechnet worden, da dies ebenso einen anzurechnenden Betrag darstelle. Daraus ergebe sich unter Berücksichtigung der Steuerberaterkosten von EUR 1.000,00 ein negativer Verdienstentgang iHv EUR -2.945,1 (sic).

Da sich entsprechend der EpG 1950-Berechnungs-Verordnung und dem dazu vom Bundesministerium für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz entwickelten Berechnungstool für den oben genannten Absonderungszeitraum kein Verdienstentgang gem. § 32 Abs. 1 EpidemieG ergebe, sei die von dem Bf beantragte Vergütung des Verdienstentganges iHv EUR 13.600,00 abzuweisen gewesen.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob der Bf mit Schreiben vom 11. März 2021 rechtzeitig Beschwerde.

Begründend führte der Bf im Wesentlichen aus, dass die mit der EpG 1950-Berechungs-Verordnung erlassene Berechnungsmethode zu einer ungerechtfertigten Gleichbehandlung ungleicher Sachverhalte führe. Gemäß dieser Verordnung sei das fortgeschriebene, wirtschaftliche Einkommen mit Hilfe eines Fortschreibungsquotienten und dem EBITDA (= earnings before interest and taxes) gemäß Anlage A der besagten Verordnung zu ermitteln. Gemäß den Erläuternden Bemerkungen über die Regierungsvorlage zur Novelle des EpidemieG entspreche der Verdienstentgang gem. § 32 EpidemieG den Bestimmungen des § 52b TierseuchenG. Der VwGH habe zu § 52b TierseuchenG erkannt (VwGH 28.10.1975, 1223/75), dass hinsichtlich des Entschädigungsanspruchs auf die tatsächlich verminderten Einnahmen abzuzielen sei. Aufwendungen, die während der Sperre des Betriebs gar nicht entstanden seien, würden kein entgangenes Einkommen darstellen und seien bei der Bemessung der Entschädigung nicht zu berücksichtigen. Diese Formulierung entspreche der klassischen Definition des Schadens im Rahmen einer Betriebsunterbrechung, der mit dem entgangenen Deckungsbeitrag zu ermitteln sei. Somit wäre der Verdienstentgang eines Selbständigen aufgrund § 32 Abs. 4 EpidemieG ebenso anhand des entgangenen Deckungsbeitrags zu ermitteln. Soll sohin für den Zeitraum einer Betriebsschließung der „Schaden“ ermittelt werden, so ergebe sich dieser aus den entgangenen Umsätzen des betroffenen Zeitraums abzüglich der variablen Kosten. Die Berechnungsmethode des EpidemieG Verdienstentgang-Berechnungstools habe einen komplexeren, aber in vielen Sachverhalten nicht sachgemäßen Weg der Berechnung eines „Verdienstentganges“ gewählt. Anstatt einen entgangenen Deckungsbeitrag zu errechnen, werde das EBITDA des Absonderungszeitraums berechnet und dem EBITDA desselben Zeitraums des Vorjahres gegenübergestellt. Das EBITDA des Absonderungszeitraums werde darüber hinaus mit Hilfe des Fortschreibungsquotienten adaptiert. Dazu würden die zwei Monate vor dem Absonderungszeitraum mit denselben Monaten des Vorjahres verglichen werden. Die Relation der beiden EBITDA-Werte ergebe den Fortschreibungsquotienten. Das ZIEL-Einkommen für den abgesonderten Zeitraum ergebe sich damit aus der Multiplikation des EBITDA des Vorjahreszeitraums der Absonderung mit dem Fortschreibungsquotienten. Die Differenz aus ZIEL-Einkommen und IST-Einkommen ergebe dann den vorläufigen Verdienstentgang.

Der Bf legt sodann anhand zweier Beispiele bzw. Abbildungen dar, warum die Berechnung des EpidemieG Verdienstentgang-Berechnungstools nicht immer sachgemäß sei. Auch der Bf sei durch diese Berechnung erheblich benachteiligt.

Erschwerend komme hinzu, dass der Bf in seiner Position als selbständiger Arzt und Ordinationsinhaber nur selbst zur Erbringung der ärztlichen Leistungen befugt sei. Werde der selbständige Arzt behördlich abgesondert, sei die Praxis faktisch zu schließen, unabhängig von der Absonderung der betroffenen Mitarbeiter, weil diese berufsrechtlich nicht dazu befugt seien, medizinische Behandlungen am Menschen vorzunehmen.

Das Berechnungstool sehe eine Berücksichtigung der erhaltenen privaten Leistungen aus Betriebsunterbrechungen vor. Dabei komme es jedoch wiederum zu einer Ungleichbehandlung, weil die durch die private freiwillige Versicherung gedeckte Leistung als Bruttobetrag im Berechnungstool einbezogen werde, der jeweilige Begünstigte jedoch diese Summe dann als einkommensteuerpflichtige Einnahme zu versteuern habe. Anders verhalte sich der Sachverhalt bei der aufgrund des EpidemieG ausgekehrten Entschädigung, die dann nicht gesondert zu versteuern sei, sondern dem Betroffenen brutto für netto zukomme, weil die Steuerbefreiung des § 124b Z 348 EStG 1988 ohne Aufwandskürzung zur Anwendung komme. Folglich werde der Vergütungsanspruch, der eine Nettogröße darstelle, von einer Bruttogröße vor Einkommensteuer reduziert. Dies führe de facto zu einer Schlechterstellung einer Person, die mit privaten Versicherungen vorgesorgt habe, im Gegensatz zu einer Person, die nicht privat vorgesorgt habe. Der Bf nimmt sodann abermals Bezug auf eine Abbildung mit einem Berechnungsbeispiel und sieht es als belegt an, dass bei gleichen Sachverhalten ungleiche Vermögenswerte zufließen würden.
Die EpG 1950-Berechnungs-Verordnung sei einerseits gesetzwidrig, weil sie sich nicht an den gesetzlichen Vorgaben orientiere und sich in unzulässiger Weise von den im EpidemieG vorgesehenen Berechnungsmethoden entferne, und andererseits verfassungswidrig, da durch die mit der Verordnung vorgesehenen Berechnungsmethode eine unsachliche Gleichbehandlung ungleicher Sachverhalte vorgenommen werde. Diese Verordnung verstoße gegen das Legalitätsprinzip und gegen den Gleichheitssatz.

I.3. Mit Schreiben vom 15. März 2021 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in die Beschwerde und den vorgelegten Verwaltungsakt. Zumal die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, in der Beschwerde auch 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 – entgegen dem darauf gerichteten Parteiantrag – von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

II. Nachfolgender S A C H V E R H A L T steht fest:

II.1. Der Bf ist ein Kassenvertragsarzt für Allgemeinmedizin und betreibt mit Sitz in F eine Ordination als Einzelunternehmer.

II.2. Der Bf wurde mittels Bescheid der belangten Behörde vom 26. März 2020, GZ: BHUUSanR-2020-78685/1790-TR, nach § 7 EpidemieG von 26. März 2020 bis 8. April 2020 behördlich abgesondert.

Während des Zeitraums der Absonderung hat der Bf seine Ordination geschlossen gehalten.

II.3. Mit Eingabe vom 27. April 2020 beantragte der Bf bei der belangten Behörde für den Zeitraum der Absonderung eine Vergütung für den Verdienstentgang gem. § 32 EpidemieG und bezifferte diesen bzw. den entgangenen Deckungsbeitrag iHv EUR 13.600,00.

II.4. Der Bf hat folgende EBITDA für die genannten Zeiträume erwirtschaftet:
-) Zeitraum von Jänner 2019 – Februar 2019 iHv EUR 22.730,86
-) Zeitraum von März 2019 – April 2019 iHv EUR 16.457,21
-) Zeitraum von Jänner 2020 – Februar 2020 iHv EUR 16.662,73
-) Zeitraum von März 2020 – April 2020 iHv EUR 6.573,17

Die G, S & Partner Steuerberatungsgmbh & Co KG hat die Richtigkeit der Berechnung nach den §§ 3 und 4 EpG 1950-Berechnungs-Verordnung bestätigt.

II.5. Der Bf hat für die Betriebsunterbrechung von seiner Versicherung einen Betrag iHv EUR 8.166,72 erhalten.

Angefallene Steuerberater-, Wirtschaftsprüfer- und Bilanzbuchhalterkosten wurden iHv EUR 1.000,00 beziffert.

III. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei und unbestritten aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und der Beschwerde.

IV. Rechtliche Grundlagen:

IV.1. Das Epidemiegesetz 1950 (EpidemieG), BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 64/2021, lautet auszugsweise:

„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 angehalten 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. Jede Anhaltung, die länger als zehn Tage aufrecht ist, ist dem Bezirksgericht von der Bezirksverwaltungsbehörde anzuzeigen, die sie verfügt hat. Das Bezirksgericht hat von Amts wegen in längstens dreimonatigen Abständen ab der Anhaltung oder der letzten Überprüfung die Zulässigkeit der Anhaltung in sinngemäßer Anwendung des § 17 des Tuberkulosegesetzes zu überprüfen, sofern die Anhaltung nicht vorher aufgehoben wurde.

[...]

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 einer Ortschaft wohnen oder berufstätig sind, über welche Verkehrsbeschränkungen gemäß § 24 verhängt worden sind,

und dadurch ein Verdienstentgang eingetreten 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.
(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.
(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.
[...]

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.
[...]

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.
[...]

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.
(2) Bereits vor Inkrafttreten dieser Bestimmung laufende und abgelaufene Fristen beginnen mit Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 62/2020 neu zu laufen."

IV.2. Die Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz über nähere Vorgaben zur Berechnung der Höhe der Vergütung des Verdienstentgangs für selbständig erwerbstätige Personen und Unternehmungen nach Epidemiegesetz 1950 (EpG 1950-Berechnungs-Verordnung), BGBl. II Nr. 329/2020, lautet:

„Auf Grund des § 32 Abs. 6 des Epidemiegesetzes 1950, BGBl. Nr. 186/1950, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 62/2020, wird verordnet:

Allgemeines

§ 1. Diese Verordnung regelt die Berechnung des Verdienstentgangs auf Grundlage des vergleichbaren fortgeschriebenen wirtschaftlichen Einkommens selbständig erwerbstätiger Personen und Unternehmen nach § 32 Abs. 4 des Epidemiegesetzes 1950, BGBl. Nr. 186/1950, in der jeweils geltenden Fassung.

Begriffsbestimmungen

§ 2. Für die Zwecke dieser Verordnung gelten folgende Begriffsbestimmungen:

1. Einkommen: das nach Anlage A bestimmte wirtschaftliche Einkommen aus dem durch eine Erwerbsbehinderung betroffenen Unternehmen oder – wenn nur ein Teil des Unternehmens von der Erwerbsbehinderung betroffen ist – Unternehmensteil;
2. Erwerbsbehinderung: jede Behinderung des Erwerbs durch eine behördliche Maßnahme gemäß § 32 Abs. 1 des Epidemiegesetzes 1950;
3. Ist-Einkommen: das Einkommen während jener Kalendermonate, in denen die Erwerbsbehinderung zur Gänze oder zum Teil angedauert hat;
4. Zieleinkommen: das mit dem Fortschreibungsquotienten multiplizierte Einkommen während der Vorjahresperiode;
5. Vorjahresperiode: jene Kalendermonate des vorangegangenen Kalenderjahres, die den Kalendermonaten entsprechen, in denen die Erwerbsbehinderung zur Gänze oder zum Teil angedauert hat;
6. Fortschreibungsquotient: der nach § 4 Abs. 1, 3 oder 4 bestimmte Faktor;
7. Referenzzeitraum: der nach § 4 Abs. 2 bestimmte Zeitraum;
8. Ersatzzieleinkommen: das Einkommen während jenes Kalendermonats, der dem Kalendermonat, in dem die Erwerbsbehinderung begonnen hat, unmittelbar vorangegangenen ist.

Berechnung

§ 3. (1) Der Verdienstentgang entspricht dem Betrag, um den das Zieleinkommen das Ist-Einkommen übersteigt.

(2) Bei der Berechnung des Ist-Einkommens kann der Antragsteller die im Zusammenhang mit der Antragstellung angefallenen Steuerberater-, Wirtschaftsprüfer- oder Bilanzbuchhalterkosten bis zum Höchstbetrag von 1000 Euro in Abzug bringen. Dies gilt nicht, wenn ohne diesen Abzug kein positiver Verdienstentgang vorliegt.

(3) Kann der Verdienstentgang nach Abs. 1 mangels Einkommens während der Vorjahresperiode nicht ermittelt werden, so entspricht der Verdienstentgang dem Betrag, um den das Ersatzzieleinkommen das Ist-Einkommen übersteigt.

(4) Kann der Verdienstentgang nach Abs. 3 mangels ermittelbaren Ersatzzieleinkommens nicht bestimmt werden, so entspricht der Verdienstentgang dem Betrag, um den das durch geeignete Unterlagen glaubhaft gemachte voraussichtliche wirtschaftliche Einkommen während jener vollen Kalendermonate, in denen die Erwerbsbehinderung zur Gänze oder zum Teil angedauert hat, das Ist-Einkommen während dieser Kalendermonate übersteigt.

(5) Bei der Berechnung des Verdienstentgangs anhand der vorstehenden Absätze sind Unterschiede, die sich aus einer abweichenden Tageszahl verglichener Kalendermonate ergeben, herauszurechnen.

§ 4. (1) Der Fortschreibungsquotient dient der angemessenen Berücksichtigung der Entwicklung des wirtschaftlichen Ergebnisses im Vergleich zur Vorjahresperiode. Hierbei handelt es sich um das Verhältnis des Einkommens im Referenzzeitraum zum Einkommen des Referenzzeitraumes im vorangegangenen Kalenderjahr. Bei der Ermittlung des Fortschreibungsquotienten sind Unterschiede, die sich aus einer abweichenden Tageszahl verglichener Kalendermonate ergeben, herauszurechnen.
(2) Der Referenzzeitraum umfasst
1. bei einer Erwerbsbehinderung von bis zu 30 Kalendertagen die zwei letzten vollen, der Erwerbsbehinderung vorangegangenen Kalendermonate;
2. bei einer Erwerbsbehinderung von 31 bis zu 60 Kalendertagen die vier letzten vollen, der Erwerbsbehinderung vorangegangenen Kalendermonate;
3. bei einer darüberhinausgehenden Erwerbsbehinderung einen angemessenen, nach vollen Kalendermonaten bestimmten Zeitraum, der jedoch nicht weniger als die vier letzten vollen, der Erwerbsbehinderung vorangegangenen Kalendermonate umfassen darf.
(3) Abweichend von Abs. 1 und 2 ist der Fortschreibungsquotient angemessen festzusetzen, wenn dieser nach Abs. 1 nicht ermittelt werden kann oder der Antragsteller glaubhaft macht, dass die Ermittlung anhand Abs. 1 aufgrund außergewöhnlicher, den Antragsteller individuell betreffender Umstände nicht zu einer angemessenen Berechnung des fortgeschriebenen wirtschaftlichen Einkommens führen würde. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn wesentliche Investitionen in das durch die Erwerbsbehinderung betroffene Unternehmen oder in den von der Erwerbsbehinderung betroffenenen Unternehmensteil getätigt oder das betroffene Unternehmen oder der betroffene Unternehmensteil wesentlich erweitert oder verändert wurde und dieser Umstand im Referenzzeitraum plangemäß noch nicht vollständig wirksam wurde.
(4) Abweichend von Abs. 1 bis 3 kann der Fortschreibungsquotient bei einem errechneten Zieleinkommen von höchstens 10 000 Euro auf Antrag anhand der durchschnittlichen Veränderung des von der Bundesanstalt Statistik Österreich für die Dauer der Erwerbsbehinderung verlautbarten Verbraucherpreisindex gegenüber der verlautbarten Indexzahl für die Vorjahresperiode festgesetzt werden.

§ 5. Bei der Bestimmung des Ist-Einkommens sind sämtliche Zuwendungen einzubeziehen, die
1. sich aus einer anderweitigen während der Zeit der Erwerbsbehinderung aufgenommenen Erwerbstätigkeit ergeben haben oder
2. aus Anlass der Erwerbsbehinderung oder des zugrundeliegenden Sachverhalts für den Zeitraum der Erwerbsbehinderung oder einen Teil davon beantragt oder gewährt wurden. Wurden solche Zuwendungen für einen längeren Zeitraum als jenen der Erwerbsbehinderung beantragt oder gewährt, sind diese anteilig einzubeziehen.

§ 6. (1) Der Antrag auf Vergütung des Verdienstentgangs für selbständig erwerbstätige Personen und Unternehmen hat alle im amtlichen Formular vorgesehenen für die Berechnung des Verdienstentgangs maßgeblichen Daten zu enthalten.
(2) Die Richtigkeit der Berechnung nach den §§ 3 und 4 ist durch einen Steuerberater, Wirtschaftsprüfer oder Bilanzbuchhalter zu bestätigen. Bilanzbuchhalter dürfen eine solche Bestätigung nur für Unternehmen erteilen, deren Bilanzen sie gemäß § 2 Abs. 1 Z 2 des Bilanzbuchhaltungsgesetzes 2014 (BiBuG 2014), BGBl. I Nr. 191/2013, in der jeweils geltenden Fassung, erstellen dürfen. Bei der Vorlage von Prognosedaten ist die Plausibilität und Nachvollziehbarkeit der Planung zu bestätigen.

(3) Sofern der Antragsteller im Zeitpunkt der Antragstellung Zuwendungen nach § 5 Z 2 beantragt hat, die noch nicht gewährt wurden, sind diese einzeln der Höhe nach im Antrag darzulegen. Sollte der Antragsteller bis zum Zeitpunkt der Erledigung seines Antrags weitere Zuwendungen nach § 5 Z 2 beantragt haben oder ihm solche gewährt werden, so sind diese unverzüglich der Behörde zu melden. Werden nach rechtskräftiger Erledigung des Antrags angerechnete Zuwendungen nach § 5 Z 2 nicht oder nicht zur Gänze gewährt, dann kann der Antragsteller binnen drei Jahren die Wiederaufnahme des Verfahrens erwirken.
(4) Ist der nach § 4 Abs. 1 und 2 ermittelte Fortschreibungsquotient höher als 110 von Hundert, dann ist die Erhöhung des Einkommens im Referenzzeitraum gegenüber dem entsprechenden Zeitraum des vorangegangenen Jahres mittels geeigneter zusätzlicher Unterlagen zu plausibilisieren. Abs. 2 gilt sinngemäß.

Inkrafttreten

§ 7. Diese Verordnung tritt mit dem ihrer Kundmachung folgenden Tag in Kraft.

Anlage A

Das wirtschaftliche Einkommen ist das Ergebnis vor Zinsen, Steuern und Abschreibungen (EBITDA).
Hierbei handelt es sich um das Ergebnis der operativen Tätigkeit einer selbständig erwerbstätigen Person oder Unternehmung. Abschreibungen auf Sachanlagen und immaterielles Vermögen, das Finanzergebnis sowie Erträge und Aufwendungen aus Ertragsteuern sind nicht Bestandteil dieser Ergebnisgröße.
Berechnungslogik des EBITDA für Rechnungslegungspflichtige im Sinne des Unternehmensgesetzbuchs (UGB)
Für der Rechnungslegungspflicht gemäß § 189 des Untenehmensgesetzbuches (UGB), dRGBl. S. 219/1897, zuletzt geändert durch Bundesgesetz BGBl. I Nr. 63/2019, unterliegende Antragsteller, die zugleich auch die ergänzenden für Kapitalgesellschaften anzuwendenden Vorschriften nach den §§ 221 bis 243d UGB zu beachten haben, setzt sich das EBITDA aus ausgewählten Bestandteilen der nach § 231 UGB aufzustellenden Gewinn- und Verlustrechnung zusammen.
Wird die Gewinn- und Verlustrechnung gemäß § 231 Abs. 2 UGB aufgestellt, ist folgende Berechnungslogik einzuhalten:
§ 231 Abs. 2 Z 9 (Zwischensumme aus Z 1 bis 8)
+ § 231 Abs. 2 Z 7 (Abschreibungen)
= EBITDA
Wird die Gewinn- und Verlustrechnung gemäß § 231 Abs. 3 UGB aufgestellt, ist folgende Berechnungslogik einzuhalten:
§ 231 Abs. 3 Z 8 (Zwischensumme aus Z 1 bis Z 7)
+ für das Sachanlagevermögen und immaterielle Vermögen angefallene Abschreibungen, soweit
diese als Aufwand in der Zwischensumme aus Z 1 bis Z 7 berücksichtigt wurden
= EBITDA
Für die nicht den ergänzenden von Kapitalgesellschaften einzuhaltenden Bestimmungen unterliegenden Rechnungslegungspflichtigen im Sinne des UGB hat die Berechnung des EBITDA in sinngemäßer Anwendung der oben dargestellten Berechnungslogik zu erfolgen. Gleiches gilt für Antragsteller, die ihr Einkommen für steuerliche Zwecke nach § 4 Abs. 1 ermitteln.

Berechnungslogik des EBITDA für Einnahmen-Ausgaben-Rechner im Sinne des § 4 Abs. 3 Einkommensteuergesetz (EStG)
Antragsteller, die ihr Einkommen für steuerliche Zwecke mittels des Überschusses der Betriebseinnahmen über die Betriebsausgaben ermitteln, haben bei der Ermittlung des EBITDA nach den Grundsätzen des § 4 Abs. 3 EStG vorzugehen. Vom Überschuss der Betriebseinnahmen über die Betriebsausgaben sind jedoch folgende Bestandteile auszunehmen und somit nicht Bestandteil des
EBITDA:
Abschreibungen für Abnutzung;
Geldflüsse aus Investitionstransaktionen (mit Ausnahme des Erwerbs geringwertiger Wirtschaftsgüter);
Finanzierungstransaktionen (Zinsen und Tilgung für aufgenommene Darlehen);
Finanzinvestitionen (Zinsenzuflüsse, Dividenden, etc.);
Ertragssteuern."

V. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu erwogen:

V.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 EpidemieG näher geregelt werden. Der Bf stützte seinen Antrag demnach auch auf § 32 EpidemieG.

V.2. Der Bf ist ein Kassenvertragsarzt für Allgemeinmedizin und betreibt mit Sitz in F eine Ordination als Einzelunternehmer. Diesem sind durch eine Behinderung des Erwerbes Vermögensnachteile entstanden, da er seine Ordination während des Zeitraums seiner Absonderung geschlossen gehalten hat und sohin ist ein – vom Bf iHv EUR 13.600,00 bezifferter – Verdienstentgang eingetreten. Der Bf wurde mittels Bescheid der belangten Behörde vom 26. März 2020, GZ: BHUUSanR-2020-78685/1790-TR, nach § 7 EpidemieG von 26. März 2020 bis 8. April 2020 behördlich abgesondert.

Demnach ist der Tatbestand des § 32 Abs. 1 Z 1 EpidemieG erfüllt.

V.3. Nach § 32 Abs. 4 EpidemieG ist für selbständig erwerbstätige Personen und Unternehmungen die Entschädigung nach dem vergleichbaren fortgeschriebenen wirtschaftlichen Einkommen zu bemessen.

§ 1 EpG 1950-Berechnungs-Verordnung normiert, dass diese Verordnung die Berechnung des Verdienstentgangs auf Grundlage des vergleichbaren fortgeschriebenen wirtschaftlichen Einkommens selbständig erwerbstätiger Personen und Unternehmen nach § 32 Abs. 4 des Epidemiegesetzes 1950, BGBl. Nr. 186/1950, in der jeweils geltenden Fassung regelt.

Die EpG 1950-Berechnungs-Verordnung wurde auf Grundlage des § 32 Abs. 6 EpidemieG erlassen, dies ergibt sich bereits aus der Promulgationsklausel der in Rede stehenden Verordnung. Die Verordnung ist am 22. Juli 2020 in Kraft getreten.

Zumal die EpG 1950-Berechnungs-Verordnung speziell für die Berechnung des Verdienstentganges nach § 32 Abs. 4 EpidemieG erlassen wurde, hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich jedenfalls diese Rechtsgrundlage der Berechnung zu Grunde zu legen, wobei etwaige Überlegungen des Bf bezüglich deren Gesetz- bzw. Verfassungswidrigkeit vom erkennenden Gericht nicht geteilt werden. Zumal die EpG 1950-Berechnungs-Verordnung erst im Jahre 2020 speziell für einen wie den vorliegenden Fall erlassen wurde, ist diese vorrangig zur Berechnung des Verdienstentganges gegenüber der Berechnung iSd Regelung des § 52b TierseuchenG und der dazu ergangenen Rechtsprechung aus 1975 heranzuziehen.

V.4.1. Nach § 3 Abs. 1 EpG 1950-Berechnungs-Verordnung entspricht der Verdienstentgang dem Betrag, um den das Zieleinkommen das Ist-Einkommen übersteigt.

Das Zieleinkommen ist nach § 2 Z 4 EpG 1950-Berechnungs-Verordnung das mit dem Fortschreibungsquotienten (vgl. § 2 Z 6 leg. cit.) multiplizierte Einkommen während der Vorjahresperiode (vgl. § 2 Z 5 leg. cit.).

Das Ist-Einkommen ist nach § 2 Z 3 EpG 1950-Berechnungs-Verordnung das Einkommen während jener Kalendermonate, in denen die Erwerbsbehinderung (vgl. § 2 Z 2 leg. cit.) zur Gänze oder zum Teil angedauert hat.

Das Einkommen ist nach § 2 Z 1 EpG 1950-Berechnungs-Verordnung das nach Anlage A bestimmte wirtschaftliche Einkommen aus dem durch eine Erwerbsbehinderung betroffenen Unternehmen oder – wenn nur ein Teil des Unternehmens von der Erwerbsbehinderung betroffen ist – Unternehmensteil.

Das wirtschaftliche Einkommen ist nach Satz 1 der Anlage A der EpG 1950-Berechnungs-Verordnung das Ergebnis vor Zinsen, Steuern und Abschreibungen (EBITDA).

V.4.2. Die G, S & Partner Steuerberatungsgmbh & Co KG hat die Richtigkeit der Berechnung nach den §§ 3 und 4 EpG 1950-Berechnungs-Verordnung iSd § 6 Abs. 2 leg. cit. bestätigt.

V.4.3. Beim Fortschreibungsquotient handelt es sich gem. § 4 Abs. 1 S 2 EpG 1950-Berechnungs-Verordnung um das Verhältnis des Einkommens im Referenzzeitraum zum Einkommen des Referenzzeitraumes im vorangegangenen

Kalenderjahr. Nach § 4 Abs. 1 S 3 leg. cit. sind bei der Ermittlung des Fortschreibungsquotienten Unterschiede, die sich aus einer abweichenden Tageszahl verglichener Kalendermonate ergeben, herauszurechnen.

Der Referenzzeitraum umfasst – wie im vorliegenden Fall – nach § 4 Abs. 2 Z 1 EpG 1950-Berechnungs-Verordnung bei der Erwerbsbehinderung von bis zu 30 Kalendertagen die zwei letzten vollen, der Erwerbsbehinderung vorangegangenen Kalendermonate.

Das EBITDA im Zeitraum Jänner 2020 bis Februar 2020 hat EUR 16.662,73 betragen. Das EBITDA im Zeitraum Jänner 2019 bis Februar 2019 hat EUR 22.730,86 betragen. Der Zeitraum Jänner 2020 bis Februar 2020 hat 60 Tage (arg. Schaltjahr). Der Zeitraum Jänner 2019 bis Februar 2019 hat 59 Tage.

Der Fortschreibungsquotient ergibt sich sohin wie folgt: Das EBITDA des Zeitraums Jänner 2020 bis Februar 2020 iHv EUR 16.662,73 ist mit dem EBITDA des Zeitraums Jänner 2019 bis Februar 2019 iHv EUR 22.730,86 zu dividieren und sodann ist iSd § 4 Abs. 1 S 3 leg. cit. eine Division mit 60 und in der Folge eine Multiplikation mit 59 durchzuführen. Dies ergibt sohin einen Fortschreibungsquotienten iHv 0,72 – dabei handelt es sich um eine gerundete Zahl, wobei im Nachfolgenden mit dem exakten Ergebnis der Berechnung des Fortschreibungsquotienten – also weiteren Nachkommastellen – weiter gerechnet wird, woraus sich etwaige Rundungsabweichungen erklären.

V.4.4. Das Zieleinkommen ergibt sich aus der Multiplikation des Fortschreibungsquotienten mit dem Einkommen während der Vorjahresperiode (vgl. § 2 Z 5 leg. cit.).

Das EBITDA im Zeitraum März 2019 bis April 2019 hat EUR 16.457,21 betragen. Das Zieleinkommen beträgt im vorliegenden Fall somit EUR 11.862,80, wobei sich dies aus der Multiplikation von EUR 16.457,21 mit 0,72 ergibt.

V.4.5. Das Ist-Einkommen ist nach § 2 Z 3 EpG 1950-Berechnungs-Verordnung das Einkommen während jener Kalendermonate, in denen die Erwerbsbehinderung zur Gänze oder zum Teil angedauert hat.

Das EBITDA hat im Zeitraum März 2020 bis April 2020 EUR 6.573,17 betragen und stellt im vorliegenden Fall das Ist-Einkommen iSd EpG 1950-Berechnungs-Verordnung dar.

V.4.6. Der Verdienstentgang nach § 3 Abs. 1 EpG 1950-Berechnungs-Verordnung hat sohin EUR 5.289,63 betragen, wobei sich dieser Betrag aus der Subtraktion von EUR 11.862,80 minus EUR 6.573,17 ergibt.

V.4.7. Nach § 3 Abs. 2 EpG 1950-Berechnungs-Verordnung kann bei der Berechnung des Ist-Einkommens der Antragsteller die im Zusammenhang mit der Antragstellung angefallenen Steuerberater-, Wirtschaftsprüfer- oder Bilanzbuchhalterkosten bis zum Höchstbetrag von EUR 1.000,00 in Abzug bringen. Dies gilt nicht, wenn ohne diesen Abzug kein positiver Verdienstentgang vorliegt.

Der Bf hat angefallene Steuerberater-, Wirtschaftsprüfer- und Bilanzbuchhalterkosten iHv EUR 1.000,00 beziffert. Da ohne den Abzug iHv EUR 1.000,00 vom Ist-Einkommen ein positiver Verdienstentgang vorliegt, können bei der Berechnung des Ist-Einkommens die im Zusammenhang mit der Antragstellung angefallenen Steuerberater-, Wirtschaftsprüfer- oder Bilanzbuchhalterkosten in Abzug gebracht werden. Demnach beträgt das Ist-Einkommen EUR 5.573,17.

Unter Berücksichtigung dieses Ist-Einkommens (EUR 5.573,17) ergibt sich ein Verdienstentgang iHv EUR 6.289,63, wobei sich dieser Betrag aus der Subtraktion von EUR 11.862,80 minus EUR 5.573,17 ergibt.

V.4.8. Nach § 32 Abs. 5 EpidemieG sind auf den gebührenden Vergütungsbetrag 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.

Als Vergütungen, die ihre Grundlage in einer Vereinbarung haben, kommen Leistungen von privaten Versicherungen, etwa einer Betriebsunterbrechungsversicherung, die aus Anlass der Betriebsunterbrechung wegen einer seuchenrechtlichen Maßnahme für den Zeitraum der Erwerbsbehinderung geleistet hat, in Betracht (vgl. Keisler/Hummelbrunner in Resch, Corona-HB[1.04] Kap 1 Rz 120 [Stand 29.1.2021, rdb.at]).

Der Bf hat für die Betriebsunterbrechung von seiner Versicherung einen Betrag iHv EUR 8.166,72 erhalten. Diesen Betrag aus der Betriebsunterbrechungsversicherung hat der Bf für den Zeitraum seiner behördlichen Absonderung gem. § 7 EpidemieG aufgrund dieser erhalten. Demnach handelt es sich bei dieser Versicherungsleistung um eine Vergütung, die ihre Grundlage in einer Vereinbarung hat, die sohin auf den gebührenden Vergütungsbetrag – entsprechend der Regelung des § 32 Abs. 5 EpidemieG – anzurechnen ist.

Aufgrund dieser Anrechnung (nach § 32 Abs. 5 EpidemieG) ergibt sich im vorliegenden Fall ein Vergütungsbetrag iHv EUR -1.877,09, welcher sich aus der Subtraktion von EUR 6.289,63 minus EUR 8.166,72 ergibt.

V.5. Da sich somit aufgrund der Berechnung iSd § 32 EpidemieG iVm der EpG 1950-Berechnungs-Verordnung ein Betrag iHv EUR -1.877,09 und somit kein erstattungsfähiger Verdienstentgang ergibt, besteht der Anspruch des Bf auf Vergütung des Verdienstentganges iHv EUR 13.600,00 nicht zu Recht.

V.6. Die Beschwerde gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 10. Februar 2021, GZ: BHUUSanR-2020-413938/17-SBT, betreffend Vergütung nach § 32 EpidemieG war daher als unbegründet abzuweisen.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Aufgrund des klaren und eindeutigen Wortlauts der anzuwendenden Normen liegt keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG vor, auch wenn dazu noch keine Rechtsprechung des VwGH ergangen ist (vgl. VwGH 27.08.2014, Ra 2014/05/0007 mwN). Die Voraussetzungen für die Erhebung einer Revision fehlen, da sich das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich auf einen klaren Gesetzeswortlaut stützen konnte (vgl. VwGH 21.01.2015, Ra 2015/12/0003).

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. Lidauer