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-752873/2/BP/NiF

Datum:
Linz, 13. Februar 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pree über die Beschwerde der Mag. M H, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. N H, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 13. Dezember 2022, GZ: BHLLSanR-2019-262184/1217-WIM, betreffend Vergütung nach § 32 Epidemiegesetz 1950 (EpidemieG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der zu vergütende Verdienstentgang wird mit EUR 15.199,604 festgesetzt.

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. Verfahrensgang:

I.1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (im Folgenden: belangte Behörde) vom 13. Dezember 2022, GZ: BHLLSanR-2019-262184/1217-WIM, wurde dem Antrag der nunmehrigen Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) auf Zuerkennung der Vergütung ihres Verdienstentgangs gemäß § 32 EpidemieG teilweise Folge gegeben und ihr die Vergütung des vergleichbaren fortgeschriebenen wirtschaftlichen Einkommens während der Absonderung in der Zeit vom 28. Februar 2022 bis 6. März 2022 in Höhe von EUR 5.151,92 gewährt. Im Übrigen wurde der Antrag abgewiesen.
Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass die Bf eine Steuerberatungskanzlei in T betreibe. Sie habe einen Antrag auf Vergütung nach § 32 EpidemieG (eingegangen bei der belangten Behörde am 7. April 2022) gestellt. Mit E-Mail vom 11. Oktober 2022 seien der Behörde Unterlagen übermittelt worden, um die Berechnung des Vergütungsanspruchs nach § 32 EpidemieG zu plausibilisieren. Die übermittelten Unterlagen würden eine Periodenübersicht (Saldenliste) für das Gesamtjahr 2021 und die Monate Jänner bis September 2022 enthalten. Aus der am 7. April 2022 übermittelten Berechnung im amtlichen Berechnungstool ergebe sich ein Verdienstentgang in Höhe von EUR 21.711,67. Steuerberatungskosten seien keine angefallen. Die Bf sei zunächst mit Bescheid der belangten Behörde vom 2. März 2022 für den Zeitraum von 28. Februar 2022 bis einschließlich 8. März 2022 abgesondert worden. Am 6. März 2022 sei der Behörde ein PCR-Test gemeldet worden, der einen Ct-Wert von über 30 aufgewiesen habe und damit als Freitestung aus der behördlichen Absonderung anzusehen sei. Der letzte Tag der behördlichen Absonderung sei daher der 6. März 2022 gewesen. Die behördliche Absonderung erstrecke sich somit über einen Zeitraum von sieben Tagen. Um einen realitätsgetreuen Einkommensverlust abzubilden, sei der beantragte Verdienstentgang iHv EUR 21.711,67 entsprechend der Anzahl der Absonderungstage daher wie folgt aliquotiert worden: 21.711,67/((28+31)/2)*7 ergebe einen Betrag iHv EUR 5.151,92, weshalb eine Vergütung in dieser Höhe zu gewähren sei.

I.2. In der rechtzeitig dagegen erhobenen Beschwerde führte die rechtsfreundlich vertretene Bf im Wesentlichen aus, dass eine offizielle Freitestung am 6. März 2022 nicht erfolgt sei, weil sie nach wie vor positiv gewesen sei und weiter unter Corona-Krankheitssymptomen gelitten habe, weshalb sie die vollen zehn Tage in Quarantäne verblieben sei. Die Verkürzung des Zeitraums der Absonderung durch die belangte Behörde von zehn auf sieben Tage sei daher unrichtig. Zudem seien die zur Beantragung verwendeten Daten direkt aus der Buchhaltung der Bf entnommen und entsprechend erfasst worden. Der Entschädigungsanspruch sei im amtlichen Berechnungstool mit EUR 21.711,67

berechnet worden; dem liege ein Fortschreibungsquotient von 0,73 zugrunde. Die von der Behörde im Oktober 2022 angeforderten Daten zu den Periodenergebnissen im Vergleich zum Referenzzeitraum 2021 seien am 11. Oktober 2022 übermittelt worden. Die von der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid angestellte Berechnung sei unrichtig, da sie eine Vereinfachung durchführe, die in der EpidemieG-Berechnungsverordnung nicht vorgesehen sei. Richtig sei, das Berechnungstool auf der Basis der tatsächlichen Quarantäne-Tage anzuwenden, dies auch bei Korrekturen (hier: Reduktion der Quarantäne-Tage). Rechtsrichtig wäre (unter Zugrundelegung der bestrittenen behördlichen Verkürzung der Absonderungsdauer/Quarantänetage) eine aliquote Kürzung von zehn auf sieben Tage Verdienstentgang vorzunehmen gewesen, sodass sich die rechtskonforme Berechnung wie folgt darstelle: EUR 21.711,67/10x7 Tage = EUR 15.198,16. Die belangte Behörde habe die EpidemieG-Berechnungsverordnung falsch angewendet. Bei vollständiger Ermittlung der entscheidungswesentlichen Tatsachen hätte die belangte Behörde zu dem Ergebnis kommen müssen, dass die übermittelte Berechnung im amtlichen Berechnungstool uneingeschränkt zugrunde zu legen sei und hätte diese den Entschädigungsanspruch in beantragter Höhe von EUR 21.711,67 zuerkannt.

I.3. Mit Schreiben vom 18. Jänner 2023 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 den vorgelegten Verwaltungsakt, die Beschwerde und die nach Beschwerdevorlage eingeholten Informationen. Zumal die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt 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.5. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Die Bf ist selbstständige Steuerberaterin in T.

Mittels Bescheid der belangten Behörde vom 2. März 2022, GZ: BHLLSanR-2022-249013/1-KJ, wurde die Bf nach § 7 EpidemieG von 28. Februar 2022 bis zum Ablauf des 8. März 2022 behördlich abgesondert. In Spruchpunkt II des Bescheides ist festgelegt, dass die Absonderung der Bf vorzeitig und automatisch mit der Vorlage bzw Meldung eines negativen PCR-Testergebnisses auf SARS-CoV-2 oder eines positiven PCR-Testergebnisses mit einem Ct-Wert ≥ 30, bei der Behörde, jedoch frühestens mit Ablauf des 5. Tages nach Symptombeginn bzw

Testabnahme endet. Der Test kann aber nur unter der Voraussetzung, dass die Bf 48 Stunden symptomfrei ist, frühestens ab dem 5. Tag nach Symptombeginn bzw Testabnahme durchgeführt werden.

Der belangten Behörde wurde am 6. März 2022 das PCR-Testergebnis der Bf übermittelt, welches einen Ct-Wert von über 30 aufwies.

Mit Eingabe vom 7. April 2022 beantragte die Bf im Rahmen des dafür vorgesehenen Berechnungstools der belangten Behörde eine Vergütung für den Verdienstentgang im Zeitraum der Absonderung. Im Berechnungsformular wurde die Anwendung der Varianten 1-3 gewählt. Das Berechnungstool der belangten Behörde wies für den Zeitraum der Absonderung der Bf einen vorläufigen Verdienstentgang iHv EUR 21.711,67 aus.

Die Bf hat folgende EBITDA in den genannten Monaten erwirtschaftet:
-) Februar und März 2022 iHv EUR 7.114,05
-) Februar und März 2021 iHv EUR 39.450,00
-) Dezember 2021 und Jänner 2022 iHv EUR 10.283,00
-) Dezember 2020 und Jänner 2021 iHv EUR 14.073,00

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

III. Rechtliche Grundlagen:

III.1. Das Epidemiegesetz 1950 (EpidemieG), BGBl 186/1950 idF BGBl I 195/2022, lautet auszugsweise:

„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 einer Ortschaft wohnen oder berufstätig sind, über welche Verkehrsbeschränkungen gemäß § 24 verhängt worden 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.
[...]

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.
(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.
[...]“

III.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 (EpiG-Berechnungsverordnung), BGBl II 329/2020 idF BGBl II 151/2022, 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 um etwaige außergewöhnliche, den Antragsteller individuell betreffende Umstände gemäß § 4 Abs. 3 anzupassenden 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 oder aus einer planmäßigen oder behördlich gemäß § 32 Abs. 1 Z 1, 3 oder 5 EpiG verfügten Niederlegung des Betriebs in den gegenständlichen Zeiträumen resultieren, herauszurechnen.
(6) Abweichend von Abs. 1 kann der Verdienstentgang für Kleinunternehmer gemäß § 6 Abs. 1 Z 27 des Umsatzsteuergesetzes 1994, BGBl. Nr. 663/1994, auf Antrag mit einem Betrag von 86 Euro für jeden Tag der Erwerbsbehinderung festgesetzt werden.
(7) Abweichend von Abs. 1 kann der Verdienstentgang für den Fall, dass die Erwerbsbehinderung aufgrund angemessener zusätzlicher, vom Antragsteller getroffener Maßnahmen mit Ausnahme der Kosten dieser Maßnahmen keine Auswirkungen auf den Verdienst des Antragstellers hatte, auf Antrag in der Höhe der Kosten dieser Maßnahmen festgesetzt werden.

§ 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; für die Fälle eines negativen Einkommens in beiden Zeiträumen sowie in keinem der beiden Zeiträume, aber während der Vorjahresperiode, handelt es sich um dessen Kehrwert. Bei der Ermittlung des Fortschreibungsquotienten sind Unterschiede, die sich aus einer abweichenden Tageszahl verglichener Kalendermonate ergeben oder aus einer planmäßigen oder behördlich gemäß § 32 Abs. 1 Z 1, 3 oder 5 EpiG verfügten Niederlegung des Betriebs in den gegenständlichen Zeiträumen resultieren, herauszurechnen.
(2) Der Referenzzeitraum umfasst
1. bei einer Erwerbsbehinderung von bis zu 10 Kalendertagen den letzten vollen, der Erwerbsbehinderung vorangegangenen Kalendermonat;
2. bei einer Erwerbsbehinderung von 11 bis zu 30 Kalendertagen die zwei letzten vollen, der Erwerbsbehinderung vorangegangenen Kalendermonate;
3. bei einer Erwerbsbehinderung von 31 bis zu 60 Kalendertagen die vier letzten vollen, der Erwerbsbehinderung vorangegangenen Kalendermonate;
4. 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 die Ermittlung anhand Abs. 1 nicht zu einer angemessenen Berechnung des fortgeschriebenen wirtschaftlichen Einkommens führen würde. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn nur in einzelnen der in Abs. 1 genannten Zeiträume ein positives Einkommen erzielt wurde oder außergewöhnliche, den Antragsteller individuell betreffende Umstände vorliegen, etwa das durch die Erwerbsbehinderung betroffene Unternehmen oder der von der Erwerbsbehinderung betroffene Unternehmensteil wesentlich erweitert, verkleinert oder sonst 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 Einkommen während der Vorjahresperiode von minus 10 000 Euro bis 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 Kalendermonat oder jene Kalendermonate, in denen die Erwerbsbehinderung ganz oder zum Teil angedauert hat, beantragt oder gewährt, sind diese anteilig für die entsprechenden Kalendermonate 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, außer bei Anwendung von § 3 Abs. 6 und 7, durch einen unabhängigen 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 und überschreitet der nach den §§ 3 und 4 errechnete Verdienstentgang den Betrag von 10 000 Euro, 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. (1) Diese Verordnung tritt mit dem ihrer Kundmachung folgenden Tag in Kraft.
(2) Der Titel, § 3 Abs. 3, Abs. 5 bis 7, § 4, § 5 Z 2, § 6 Abs. 2 und 4 sowie die Anlage A in der Fassung der Verordnung BGBl. II Nr. 151/2022 treten mit dem der Kundmachung folgenden Tag in Kraft.
(3) Auf zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verordnung BGBl. II 151/2022 anhängige Verfahren auf Vergütung von Verdienstentgang sind die Bestimmungen dieser Verordnung in der Fassung der Verordnung BGBl. II Nr. 329/2020 weiterhin anzuwenden.

Anlage A

Das wirtschaftliche Einkommen ist das Ergebnis vor Zinsen, Steuern und Abschreibungen (EBITDA). Dieses Ergebnis ist um die Effekte von außergewöhnlichen und/oder nicht regelmäßig wiederkehrenden Erträgen und Aufwendungen zu bereinigen.

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 Unternehmensgesetzbuches (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, können bei der Ermittlung des EBITDA nach den Grundsätzen des § 4 Abs. 3 EStG vorgehen. 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.“

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 EpidemieG näher geregelt werden. Die Bf stützte ihren Antrag demnach auch auf § 32 EpidemieG.

IV.2. Die Bf ist selbstständige Steuerberaterin, die mittels Bescheid der belangten Behörde vom 2. März 2022, GZ: BHLLSanR-2022-249013/1-KJ, nach § 7 EpidemieG grundsätzlich im Zeitraum von 28. Februar 2022 bis zum Ablauf des 8. März 2022 behördlich abgesondert wurde. In Spruchpunkt II des Bescheides ist jedoch festgelegt, dass die Absonderung der Bf vorzeitig und automatisch mit der Vorlage bzw Meldung eines negativen PCR-Testergebnisses auf SARS-CoV-2 oder eines positiven PCR-Testergebnisses mit einem Ct-Wert ≥ 30, bei der Behörde, jedoch frühestens mit Ablauf des 5. Tages nach Symptombeginn bzw Testabnahme endet. Der Test kann aber nur unter der Voraussetzung, dass die Bf 48 Stunden symptomfrei ist, frühestens ab dem 5. Tag nach Symptombeginn bzw Testabnahme durchgeführt werden.

Der belangten Behörde wurde am 6. März 2022 das PCR-Testergebnis der Bf übermittelt, welches einen Ct-Wert von über 30 aufwies. Die Absonderung der Bf endete damit im Sinne der im Bescheid normierten Regelung automatisch mit Ablauf des 6. März 2022. Die Bf war daher lediglich im Zeitraum von 28. Februar 2022 bis 6. März 2022 behördlich abgesondert. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass die Bf – wie sie nachträglich anführt – auch nach 6. März 2022 noch unter COVID-19-Symptomen litt.

Im Fall, dass der Bf im Zeitraum ihrer Absonderung durch eine Behinderung des Erwerbes Vermögensnachteile entstanden sind, wäre der Tatbestand des § 32 Abs 1 Z 1 EpidemieG daher grundsätzlich erfüllt.

IV.3. Hinsichtlich der Frage, ob der Bf im Absonderungszeitraum ein Verdienstentgang entstanden ist, ist Folgendes festzuhalten:

Nach § 32 Abs 4 EpidemieG ist für selbständig erwerbstätige Personen und Unternehmungen die Entschädigung nach dem vergleichbaren fortgeschriebenen wirtschaftlichen Einkommen zu bemessen. § 1 EpiG-Berechnungsverordnung normiert, dass diese Verordnung die Berechnung des Verdienstentganges auf Grundlage des vergleichbaren fortgeschriebenen wirtschaftlichen Einkommens selbständig erwerbstätiger Personen und Unternehmen nach § 32 Abs 4 des EpidemieG 1950 regelt. Zumal die EpiG-Berechnungsverordnung 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.

IV.3.1. Nach § 3 Abs 1 EpiG-Berechnungsverordnung entspricht der Verdienstentgang dem Betrag, um den das Zieleinkommen das Ist-Einkommen übersteigt.

Das Zieleinkommen ist nach § 2 Z 4 EpiG-Berechnungsverordnung 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 EpiG-Berechnungsverordnung 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 EpiG-Berechnungsverordnung 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).

IV.3.2. Beim Fortschreibungsquotient handelt es sich gemäß § 4 Abs 1 S 2 EpiG-Berechnungsverordnung um das Verhältnis des Einkommens im Referenzzeitraum zum Einkommen des Referenzzeitraumes im vorangegangenen Kalenderjahr.

Der Referenzzeitraum umfasst – wie im vorliegenden Fall – nach § 4 Abs 2 Z 1 EpiG-Berechnungsverordnung bei einer Erwerbsbehinderung von bis zu 10 Kalendertagen den letzten vollen, der Erwerbsbehinderung vorangegangenen Kalendermonat.
Das EBITDA umfasste im Februar und im März 2022 EUR 7.114,05 und im Februar und März 2021 EUR 39.450,00. Im Dezember 2021 und im Jänner 2022 belief sich das EBITDA auf EUR 10.283,00. Im Dezember 2020 und im Jänner 2021 hat das EBITDA EUR 14.073,00 betragen.

Der Fortschreibungsquotient ergibt sich sohin wie folgt: Das EBITDA von Dezember 2021 und Jänner 2022 iHv EUR 10.283,00 ist mit dem EBITDA von Dezember 2020 und Jänner 2021 iHv EUR 14.072,00 zu dividieren. Dies ergibt sohin einen Fortschreibungsquotienten iHv 0,73 – 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.

IV.3.3. Das Zieleinkommen ergibt sich aus der Multiplikation des Fortschreibungsquotienten mit dem Einkommen während der Vorjahresperiode (vgl § 2 Z 5 leg cit). Das EBITDA im Februar und März 2021 hat EUR 39.450,00

betragen. Das Zieleinkommen beträgt im vorliegenden Fall somit EUR 1.452,54, wobei sich dies aus der Multiplikation von EUR 28.827,77 mit 0,73 ergibt.

IV.3.4. Das Ist-Einkommen ist nach § 2 Z 3 EpiG-Berechnungsverordnung das Einkommen während jener Kalendermonate, in denen die Erwerbsbehinderung zur Gänze oder zum Teil angedauert hat.

Das EBITDA hat im Februar und im März 2022 – den Absonderungsmonaten der Bf – EUR 7.114,05 betragen und stellt im vorliegenden Fall das Ist-Einkommen iSd EpiG-Berechnungsverordnung dar.
Der Verdienstentgang nach § 3 Abs 1 EpiG-Berechnungsverordnung hat sohin EUR 21.713,72 betragen, wobei sich dieser Betrag aus der Subtraktion von EUR 28.827,77 minus EUR 7.114,05 ergibt.

IV.3.5. Zumal sich die Bf – wie bereits unter IV.2. ausgeführt – aufgrund der vorzeitigen Abgabe eines PCR-Testergebnisses mit einem Ct-Wert von über 30 lediglich im Zeitraum von 28. Februar 2022 bis 6. März 2022 in behördlicher Absonderung befand, die Bf jedoch laut eigenen Angaben 10 Tagen ihrer Berufstätigkeit nicht nachging, ist der Verdienstentgang entsprechend der Anzahl der Absonderungstage zu aliquotieren.

Nach Durchführung einer aliquoten Kürzung der Absonderungsdauer von 10 auf 7 Tage ergibt sich ein zu erstattender Verdienstentgang iHv EUR 15.199,604 (EUR 21.713,72 / 10 Tage x 7 Tage).

IV.4. Insgesamt hat die Bf einen Anspruch gemäß § 32 Abs 3 EpidemieG iHv EUR 15.199,604 für den Absonderungszeitraum von 28. Februar 2022 bis 6. März 2022.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

V. 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. Die Voraussetzungen für die Erhebung einer Revision fehlen, da sich das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich auf einen klaren Gesetzeswortlaut stützen konnte (vgl VwGH 21. Jänner 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. Pree