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-752898/2/MB/NiF

Datum:
Linz, 12. April 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Brandstetter über die Beschwerde der Dr. M S, vertreten durch Dr. J P, X, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau vom 12. Dezember 2022, GZ: BHBRSanR-2022-98807/5-KED, die Zurückweisung eines Antrags auf Vergütung nach dem Epidemiegesetz (EpidemieG)

zu Recht:

I. Aus Anlass der Beschwerde wird der angefochtene Bescheid aufgehoben.

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 Braunau (im Folgenden: belangte Behörde) vom 12. Dezember 2022, GZ: BHBRSanR-2022-98807/5-KED, wurde der Antrag der nunmehrigen Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) auf Zuerkennung der Vergütung ihres Verdienstentgangs zurückgewiesen.
Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass die Bf am 2. April 2022 einen Antrag auf Vergütung nach § 32 EpidemieG gestellt habe. Am 24. Oktober 2022 sei ein Auftrag zur Verbesserung mit dem Hinweis übermittelt worden, dass bei Verstreichen der Frist der Antrag gemäß § 13 Abs 3 AVG zurückgewiesen werde. Die Bf habe im Antrag offensichtlich Waren als Ausgaben geltend gemacht, welche in einem Folgemonat veräußert worden seien und daher würde der Antrag jedenfalls zu einem unplausiblen Ergebnis führen. Für solche Waren könne keine Vergütung gewährt werden, da diese Beträge keinen Zusammenhang mit der Absonderung hätten. Es sei eine Bereinigung des Wareneinsatzes erforderlich, da dieser aufgrund der vorliegenden Unterlagen nachvollziehbar nicht regelmäßig erfolge und damit einen nicht regelmäßig wiederkehrenden Aufwand darstelle. Die Behörde würde im Sinne einer einfachen Abwicklung den Einsatz eines plausiblen durchschnittlichen monatlichen Wareneinsatzes zur Kenntnis nehmen. Es hätte aber auch eine detaillierte nachvollziehbare Abgrenzung anhand der tatsächlich veräußerten Waren erfolgen können. Der bislang in der Berechnung eingesetzte Wareneinsatz müsse im Hinblick auf den Umsatz als nicht plausibel angesehen werden.
Die Bf sei mit selbigem Schreiben aufgefordert worden, einen durchschnittlichen Wareneinsatz im Verhältnis zum Umsatz festzulegen und diesen anhand geeigneter Unterlagen zu plausibilisieren oder eine genaue Abgrenzung der Waren durchzuführen. Weiters könnten die unregelmäßigen Einnahmen (Impfungen gegen SARS-CoV-2) bei der Berechnung des Verdienstentganges nicht berücksichtigt werden. Die Bf sei daher auch aufgefordert worden, diese herauszurechnen und mittels geeigneter Unterlagen zu plausibilisieren. Der Bf sei eine Frist von 2 Wochen eingeräumt worden und der Hinweis erteilt worden, dass der Antrag ansonsten zurückgewiesen werde. Die Bf sei der Aufforderung nicht fristgerecht nachgekommen, weshalb der Antrag zurückzuweisen gewesen sei.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob die Bf rechtzeitig Beschwerde. Darin wird im Wesentlichen ausgeführt, dass die Bf dem Verbesserungsauftrag nicht nachgekommen sei, weil die Steuerberatung der Bf aufgrund anderer kurzfristiger notwendiger Tätigkeiten (Energiekostenzuschuss für Unternehmen etc) nicht in der Lage gewesen sei, die entsprechenden Daten fristgerecht aufzuarbeiten bzw die Behauptungen der Behörde zu widerlegen. Die Berechnungslogik des EBITDA für Einnahmen-Ausgaben-Rechner folge den Grundsätzen des § 4 Abs 3 EStG. Dort werde in keinem Wort die Ermittlung des Gewinns nach durchschnittlichen Werten erwähnt, die die Behörde laut Verbesserungsauftrag anwenden möchte. Vielmehr

sei dort festgelegt, dass der Überschuss der Betriebseinnahmen über die Betriebsausgaben als Gewinn angesetzt werden dürfe, wenn keine gesetzliche Verpflichtung zur Buchführung bestehe. Ebendiese sei im EPG-Berechnungstool erfasst worden und würde so die Grundlage für den Vergütungsbetrag darstellen. Die Bf sei als praktische Ärztin tätig und damit nicht zur Buchführung verpflichtet. Jährlich würden die steuerpflichtigen Einkünfte im Rahmen der Einnahmen-Ausgaben-Rechnung ermittelt werden und gegenüber dem Finanzamt erklärt werden. Weiters sei es im Rahmen der Einnahmen-Ausgaben-Rechnung nahezu unausweichlich, dass Waren – in gegenständlichem Fall die Medikamente für die Hausapotheke und sonstiges Verbrauchsmaterial – in Monaten beschafft und bezahlt werden würden, bevor deren Weiterveräußerung bzw Verbrauch erfolge. Laut EstG seien diese Ausgaben in der Periode ihrer Verausgabung anzusetzen. Laut Anlage A zur EpiG-BerechnungsVO sei dieser Gewinn um Effekte auf Grundlage von außergewöhnlichen oder nicht regelmäßigen wiederkehrenden Erträgen und Aufwendungen zu bereinigen. Diese Regelung gelte sowohl für bilanzierende Unternehmen als auch für Einnahmen-Ausgaben-Rechner. Eine solche Berichtigung sei im gegenständlichen Fall nicht vorzunehmen. Bei der Warenbestellung sei keine außergewöhnliche Situation zu bemerken. Sie würde eine gewisse Regelmäßigkeit im Rahmen der erforderlichen Lagermengen in der Hausapotheke erfordern. Dass die Bestellungen in unterschiedlichen Mengen und zum Teil nicht in jedem Monat in derselben Höhe erfolgen würden, ergebe sich aus dem normalen Betrieb der Arztpraxis samt Hausapotheke. Es könne deshalb aber noch nicht von außergewöhnlichen und/oder unregelmäßigen Ausgaben ausgegangen werden. Außerdem würde jede Begründung dafür fehlen, dass die Einnahmen aus den Impfungen gegen SARS-CoV-2 unregelmäßig seien.

I.3. Mit Schreiben vom 4. Jänner 2023 übermittelte die Bf durch ihre rechtsfreundliche Vertretung ein als „Beschwerdeergänzung“ tituliertes Schreiben. Darin wird im Wesentlichen ausgeführt, dass ein Verbesserungsauftrag nicht den Zweck habe, einen Antrag (teilweise oder gänzlich) konsensfähig zu machen, zumal es Aufgabe der Behörde sei, im Rahmen einer Sachentscheidung über den Antrag auszuführen, in welchen Teilen dieser berechtigt bzw unberechtigt ist. Ein Verbesserungsauftrag habe keinesfalls das Ziel, jene Teile eines Antrages auszuscheiden, welche allenfalls nicht konsensfähig sein könnten, um der Behörde eine gänzliche Stattgabe des Antrages zu ermöglichen und zu vermeiden, dass Teile davon mangels gesetzlicher Deckung abgewiesen werden müssten. Ein Verbesserungsauftrag nach § 13 Abs 3 AVG sei immer nur dann gesetzmäßig, wenn der angenommene Mangel tatsächlich vorliegt. Wurde zu Unrecht ein Mangel des Anbringens angenommen, sei die deshalb ergangene zurückweisende Entscheidung unabhängig davon inhaltlich rechtswidrig, ob der Einschreiter nur eine teilweise oder eine verspätete Verbesserung vornimmt oder diese gar nicht versucht. Nach der Rechtsprechung zu § 13 Abs 3 AVG habe die Behörde im Verbesserungsauftrag konkret und unmissverständlich anzugeben, welche vom Gesetz geforderten Eigenschaften dem Anbringen fehlen würden und könne nur

ein dem Gesetz entsprechender Verbesserungsauftrag Grundlage für eine gesetzeskonforme Zurückweisung des Antrages sein. Dass dem Antrag der Bf ein gesetzlich vorgeschriebener Inhalt gefehlt hätte, würde die Behörde zu Unrecht nicht behaupten, weswegen die Zurückweisung des Antrages der Bf zu Unrecht erfolgt sei.

I.4. Mit Schreiben vom 18. Jänner 2023 legte die belangte Behörde die Beschwerde unter Anschluss des Verwaltungsakts dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Darin weist die Behörde im Wesentlichen darauf hin, dass der Antrag der Bf zwar Wareneinsatz sowie Umsatz enthalten habe, jedoch nicht die korrekten Zahlen, da sie nicht, wie in Anhang A der EpiG-BerechnungsVO und im Verbesserungsauftrag gefordert, um außergewöhnliche oder nicht wiederkehrende Erträge und Aufwendungen bereinigt worden seien, was zu einem unplausiblen und sinnwidrigen Ergebnis führe und den Vorgaben des Materiengesetzes nicht entspreche. Im gegenständlichen Fall würden offensichtlich Waren als Ausgaben geltend gemacht werden, die in einem Folgemonat veräußert worden seien und daher der Antrag jedenfalls zu einem unplausiblen Ergebnis führe und sohin nicht den gesetzlichen Vorgaben an ein vollständiges, fehlerfreies Anbringen entspreche. Warenbestellungen seien prinzipiell wiederkehrende Aufwendungen und würden regelmäßig erfolgen. Gegenständlich handle es sich jedoch um einen sogenannten aperiodischen Wareneinkauf. Aperiodische Wareneinkäufe oder in ungewöhnlich anfallender Höhe anfallende Kosten würden „geglättet“ gehört, das heißt, auf die einzelnen Abrechnungsperioden in gleichmäßiger Form verteilt, um eine bessere zeitliche Vergleichbarkeit zu erreichen. Dass das vergleichbare Einkommen maßgeblich sei, werde in § 1 Abs 1 leg cit klar zum Ausdruck gebracht. Weiters werde im Antrag angegeben, dass der Umsatz im Jahr 2021, welcher gegenständlich maßgeblich für die Berechnung des fortgeschriebenen wirtschaftlichen Einkommens sei, durch die Durchführung von Impfungen gegen das SARS CoV-2-Virus – im Vergleich zu den Vorjahren – massiv erhöht gewesen sei. Dies entspreche der Definition von unregelmäßig. Im Ergebnis sei dadurch der Fortschreibungsquotient, welcher gemäß § 4 Abs 1 leg cit der angemessenen Berücksichtigung des wirtschaftlichen Ergebnisses im Vergleich zum Vorjahr diene, massiv erhöht. Im gegenständlichen Fall würde das Unternehmen eine EBITDA-Steigerung von 420 % aufweisen, was mit den im Antrag enthaltenen Unterlagen zu keinem plausiblen Ergebnis führen würde und aus den Unterlagen nicht ersichtlich sei. Würde man annehmen, dass die Durchführung von Impfungen gegen das SARS CoV-2-Virus als regelmäßig anzusehen sei, dann würde sich ein Zieleinkommen iSd § 2 leg cit von EUR 103.650,87 ergeben, was nicht dargelegt worden sei und auch klar sei, dass dies nicht der Realität entspreche. Gemäß § 6 Abs 4 leg cit wäre bei einem Fortschreibungsquotient höher als 110 von Hundert und sofern der nach den §§ 3 und 4 leg cit errechnete Verdienstentgang den Betrag von EUR 10.000,00 überschreitet, die Erhöhung des Einkommens im Referenzzeitraum gegenüber dem entsprechenden Zeitraum des vorangegangenen Jahres mittels geeigneter

zusätzlicher Unterlagen zu plausibilisieren. Gegenständlich sei dem nicht nachgekommen worden. In der im Antrag angegebenen Begründung sei lediglich dargestellt worden, warum der Fortschreibungsquotient kein plausibles Ergebnis liefern würde. Da es sich gegenständlich um einen Professionisten handle, welcher gemäß § 6 Abs 2 leg cit die Richtigkeit der Berechnung bestätige, sei der Mangel auch erkennbar gewesen. Dem Auftrag zur Verbesserung sei nicht fristgerecht nachgekommen worden. Dass es aufgrund kurzfristig notwendiger Tätigkeiten nicht möglich gewesen sei, dem Auftrag nachzukommen, sei nicht fristgerecht mitgeteilt und lediglich in der Beschwerde vorgebracht worden.

I.5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsicht in den Verwaltungsakt und die Beschwerde. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich gemäß § 24 Abs 4 VwGVG abgesehen. Anhand der Aktenlage war erkennbar, dass dies ergebnisneutral wäre und der Entfall steht weder zu Art 6 Abs 1 EMRK noch zu Art 47 GRC im Widerspruch.

I.6. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

I.6.1. Die Bf ist praktische Ärztin und betreibt eine Ordination in x. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau vom 30. Jänner 2022, GZ: BHBRSanR-2022-98807/1, wurde die Bf im Zeitraum von 29. Jänner 2021 bis zum Ablauf des 6. Februar 2022 behördlich abgesondert.

I.6.2. Mit Schreiben vom 2. April 2022 brachte die Bf durch ihren Steuerberater bei der belangten Behörde einen Antrag auf Vergütung gemäß § 32 EpidemieG ein. Für die Berechnung des Verdienstentgangs wurde die Variante 1-3 im EPG-Berechnungstool angewendet. Das EBITDA wurde darin im Jänner und Februar 2021 mit EUR 24.657,21, im November und Dezember 2021 mit EUR 35.342,81, im Jänner und Februar 2022 mit EUR 46.717,85 und im November und Dezember 2020 mit EUR 8.407,60 beziffert, woraus sich ein Fortschreibungsquotient von 4,20 und in weiterer Folge ein vorläufiger Verdienstentgang iHv EUR 56.933,02 zuzüglich EUR 502,00 für angefallene Steuerberaterkosten ergab.
Hinsichtlich der Höhe des Fortschreibungsquotienten wurde im Antrag ausgeführt, dass mit der Durchführung von Impfungen gegen das SARS-CoV-2-Virus der Umsatz im Jahr 2021 massiv erhöhte gewesen sei im Vergleich zu den Jahren davor. Außerdem seien im Rahmen der Einnahmen-Ausgaben-Rechnung Abweichungen im Beschaffungszeitpunkt möglich. So könne es zum Beispiel in einzelnen Monaten zu sehr hohen Medikamenten-Einkaufskosten für die Hausapotheke kommen, während in anderen Monaten de Einkauf sehr niedrig sein könne.

Zusätzlich übermittelte die Steuerberatung der Bf die Saldenlisten der Jahre 2020 und 2021.

I.6.3. Mit E-Mail vom 7. November 2022 übermittelte die belangte Behörde der Steuerberatung der Bf folgenden Verbesserungsauftrag:

„Sehr geehrter Herr H,

Sie stellten einen Antrag auf Vergütung gem. § 32 Epidemiegesetz 1950 für Ihre Mandantin Dr. M S. Dieser Antrag befindet sich gerade in Bearbeitung. Es darf folgendes ausgeführt werden:

Dem Antrag nach werden offensichtlich Waren als Ausgaben geltend gemacht, die in einem Folgemonat veräußert wurden und daher der Antrag jedenfalls zu einem unplausiblen Ergebnis führt. Für solche Waren kann keine Vergütung gewährt werden, da diese Beträge in keinem Zusammenhang mit der Absonderung stehen.

Weiters ist eine Bereinigung des Wareneinsatzes erforderlich, da dieser aufgrund der vorliegenden Unterlagen nachvollziehbar nicht regelmäßig erfolgt und damit einen nicht regelmäßig wiederkehrender Aufwand darstellt. Die Behörde nimmt im Sinne einer einfachen Abwicklung den Einsatz eines plausiblen durchschnittlichen monatlichen Wareneinsatz zur Kenntnis.

Es kann aber auch eine detaillierte nachvollziehbare Abgrenzung anhand der tatsächlich veräußerten Waren erfolgen. Der bislang in der Berechnung eingesetzte Wareneinsatz muss im Hinblick auf den Umsatz als nicht plausibel angesehen werden.

Ich bitte Sie daher einen durchschnittlichen Wareneinsatz – im Verhältnis zum Umsatz – festzulegen und diesen anhand geeigneter Unterlagen zu plausibilisieren oder eine genaue Abgrenzung der Waren durchzuführen. Weiters können die unregelmäßigen Einnahmen (Impfungen gegen SARS-CoV-2) bei der Berechnung des Verdienstentganges nicht berücksichtigt werden. Ich bitte Sie daher diese herauszurechnen und mittels geeigneter Unterlagen zu plausibilisieren (auch hier wird seitens der Behörde eine durchschnittliche Festsetzung akzeptiert)

Bitte übermitteln Sie das abgeänderte Formular sowie die Unterlagen binnen 2 Wochen widrigenfalls der Antrag gem. § 13 Abs 3 AVG zurückgewiesen wird. Sollte diese Frist nicht ausreichen, teilen Sie dies bitte fristgerecht mit.

[…]“

I.6.4. Zumal dem Verbesserungsauftrag nicht innerhalb der von der belangten Behörde festgesetzten zweiwöchigen Frist entsprochen wurde, wies die belangte Behörde den Antrag der Bf mit dem verfahrensgegenständlichen Bescheid als unzulässig zurück.

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

III. Rechtsgrundlagen:

III.1. Das Epidemiegesetz 1950 (EpidemieG), BGBl 186/1950 idF BGBl I 131/2022, 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 einem Epidemiegebiet, über das Verkehrsbeschränkungen gemäß § 24 verhängt worden sind, aufhältig sind oder Beschränkungen hinsichtlich des Betretens unterworfen sind,

und dadurch ein Verdienstentgang eingetreten ist.

(1a) Abweichend von Abs. 1 Z 1 und Z 3 ist für die Dauer der Pandemie mit COVID-19 eine Vergütung nach Abs. 1 auch dann zu leisten, wenn bei einer natürlichen Person der Nachweis einer befugten Stelle über ein positives Ergebnis eines molekularbiologischen Tests auf SARS-CoV-2 vorliegt. Die Vergütung ist für jeden Tag zu leisten, für den eine Maßnahme gemäß § 7 oder § 17 angeordnet worden wäre. Ebenso ist eine Vergütung zu leisten, wenn einer Person aufgrund einer Verordnung nach § 7b Abs. 1 Verkehrsbeschränkungen auferlegt wurden und ihr deshalb durch die Behinderung ihres Erwerbes ein Vermögensnachteil entstanden ist.

(2) Die Vergütung ist für jeden Tag zu leisten, der von der in Abs. 1 genannten behördlichen Verfügung umfaßt ist.

[...]

(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.
(3) Die Kosten des gerichtlichen Verfahrens trägt der Bund.

[...]

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.
[...]“

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 dem Epidemiegesetz 1950 (EpiG-BerechnungsVO), BGBl II 329/2020 idF BGBl II 151/2022, lautet auszugsweise:

„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.

[...]

§ 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."

III.3. Die im verfahrensgegenständlichen Fall maßgebliche Bestimmung des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 – AVG, BGBl 51/1991 idF BGBl 58/2018, lautet auszugsweise:

„Anbringen

§ 13. (1) Soweit in den Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist, können Anträge, Gesuche, Anzeigen, Beschwerden und sonstige Mitteilungen bei der Behörde schriftlich, mündlich oder telefonisch eingebracht werden. Rechtsmittel und Anbringen, die an eine Frist gebunden sind oder durch die der Lauf einer Frist bestimmt wird, sind schriftlich einzubringen. Erscheint die telefonische Einbringung eines Anbringens der Natur der Sache nach nicht tunlich, so kann die Behörde dem Einschreiter auftragen, es innerhalb einer angemessenen Frist schriftlich oder mündlich einzubringen.

[...]

(3) Mängel schriftlicher Anbringen ermächtigen die Behörde nicht zur Zurückweisung. Die Behörde hat vielmehr von Amts wegen unverzüglich deren Behebung zu veranlassen und kann dem Einschreiter die Behebung des Mangels innerhalb einer angemessenen Frist mit der Wirkung auftragen, dass das Anbringen nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist zurückgewiesen wird. Wird der Mangel rechtzeitig behoben, so gilt das Anbringen als ursprünglich richtig eingebracht.

[...]“

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. Nach der Bestimmung des § 32 Abs 1 Z 1 EpidemieG ist natürlichen und juristischen Personen sowie Personengesellschaften des Handelsrechtes wegen der durch die Behinderung ihres Erwerbes entstandenen Vermögensnachteile unter anderem dann eine Vergütung zu leisten, wenn und soweit sie gemäß §§ 7 oder 17 abgesondert worden sind.

Die Bf ist Ärztin und beantragte, da ihr aufgrund einer Behinderung des Erwerbs Vermögensnachteile entstanden seien, für den Zeitraum ihrer iSd § 7 EpidemieG bescheidmäßig verfügten Absonderung die Erstattung des dadurch entstandenen Verdienstentgangs.

Gemäß § 33 iVm § 49 Abs 1 EpidemieG ist ein Anspruch auf Vergütung des Verdienstentgangs binnen drei Monaten vom Tag der Aufhebung der behördlichen Maßnahme bei der Bezirksverwaltungsbehörde, in deren Bereich diese Maßnahme getroffen wurde, geltend zu machen. Nach der Bestimmung des § 6 Abs 1 EpiG-BerechnungsVO, welche auf Basis des § 32 Abs 6 EpidemieG nähere Vorgaben zur Berechnung der Höhe der Vergütung des Verdienstentgangs trifft, hat ein Antrag auf Vergütung des Verdienstentgangs für selbständig erwerbstätige Personen und

Unternehmen alle im amtlichen Formular vorgesehenen für die Berechnung des Verdienstentgangs maßgeblichen Daten zu enthalten.

Daraus ergibt sich, dass ein Antrag entsprechend der EpiG-Berechnungsverordnung „‘*alle im amtlichen Formular vorgesehenen für die Berechnung des Verdienstentgangs maßgeblichen Daten‘ zu enthalten hat. Damit macht die Verordnung die Angabe der für die Berechnung erforderlichen Daten zum notwendigen Inhaltes eines Vergütungsantrags einer selbständig erwerbstätigen Person oder Unternehmung nach § 32 Abs. 1 und 4 EpiG. Dies dient insofern der Verwaltungsvereinfachung, als ansonsten die amtswegige Ermittlung der sachverhaltsmäßigen Grundlagen für die Entscheidung über den Antrag im Einzelfall durch weitere Erhebungsschritte der Behörde erfolgen müsste, die typischerweise wiederum nur unter entsprechender Mitwirkung des Antragstellers oder der Antragstellerin möglich wären. (...) § 6 Abs. 1 EpG 1950-Berechnungs-Verordnung ermächtigt und verpflichtet insofern die Behörde dazu, die konkreten zur Berechnung erforderlichen Daten durch Auflage eines amtlichen Formulars näher zu spezifizieren.* (VwGH 27. Juni 2022, Ra 2021/03/0301).

Dem entspricht das unter https://www.land-oberoesterreich.gv.at/Mediendateien/Formulare/Dokumente_BH_KI/EPG_Berechnungstool_V3.5%20(3).pdf abrufbare Berechnungstool, das zu Variante 1-3 darauf hinweist, dass dem Antrag die gemäß § 6 Abs 4 EpiG-BerechnungsVO relevanten Unterlagen beizufügen sind, auf Basis welcher die Höhe des ermittelten Fortschreibungsquotienten nachvollzogen werden kann (Seite 10). Unterlagen zur Plausibilisierung der Höhe des beantragten Vergütungsbetrages sind gemäß § 6 Abs 4 EpiG-BerechnungsVO lediglich in dem Fall vorzulegen, dass der nach § 4 Abs 1 und 2 ermittelte Fortschreibungsquotient höher als 110 von Hundert ist und der errechnete Verdienstentgang den Betrag von EUR 10.000,00 überschreitet.

Ansonsten sieht das Berechnungstool keine Beigabe von Unterlagen vor.

Das Berechnungstool des Sozialministeriums verweist darauf, dass „ausschließlich die gelb markierten Bereiche/Zellen/Felder“ zu befüllen sind.
Dem Ausfüllhinweis zu den Varianten 1-3 ist zu entnehmen, dass die gemäß § 6 Abs 4 EpiG-BerechnungsVO relevanten Unterlagen dem Antrag beizufügen sind, auf Basis welcher die Höhe des ermittelten Fortschreibungsquotienten nachvollzogen werden kann.

IV.2. Die Bf stellte innerhalb der gesetzlich vorgesehenen dreimonatigen Frist einen Antrag gemäß § 32 EpidemieG, wobei die Berechnung der Höhe des Vergütungsanspruchs auf Basis der Varianten 1-3 des EpG-Berechnungstools erfolgte. Hinsichtlich der Höhe des Fortschreibungsquotienten, die sich laut Antrag auf 4,20 belief und sohin nach den Bestimmungen der EpiG-BerechnungsVO einer näheren Erläuterung bedurfte, wurde im Antrag ausgeführt, dass mit der

Durchführung von Impfungen gegen das SARS-CoV-2-Virus der Umsatz im Jahr 2021 im Vergleich zu den Jahren davor massiv erhöht gewesen sei. Außerdem seien im Rahmen der Einnahmen-Ausgaben-Rechnung Abweichungen im Beschaffungszeitpunkt möglich. So könne es zum Beispiel in einzelnen Monaten zu sehr hohen Medikamenten-Einkaufskosten für die Hausapotheke kommen, während in anderen Monaten der Einkauf sehr niedrig sein könne.

Zusätzlich übermittelte die Steuerberatung der Bf die Saldenlisten der Jahre 2020 und 2021, die den errechneten Verdienstentgang belegen sollten.

Zumal der von der Steuerberatung errechnete Vergütungsanspruch der Bf nicht plausibel erschien, übermittelte die belangte Behörde mit Schreiben vom 7. November 2022 einen Verbesserungsauftrag gemäß § 13 Abs 3 AVG und forderte die Bf sinngemäß auf, das Vorliegen eines Verdienstentgangs bzw die Plausibilität der Höhe der beantragten Vergütung des Verdienstentgangs nachzuweisen. Widrigenfalls werde der Antrag ohne weiteres Verfahren zurückgewiesen.

IV.3.1. Ein Verbesserungsauftrag gemäß § 13 Abs 3 AVG ist nach der Rechtsprechung des VwGH immer nur dann gesetzmäßig, wenn der angenommene Mangel tatsächlich vorliegt. Wurde zu Unrecht die Mangelhaftigkeit des Anbringens angenommen (und wäre in der Sache zu entscheiden gewesen), ist die deshalb ergangene zurückweisende Entscheidung unabhängig davon inhaltlich rechtswidrig, ob der Einschreiter nur eine teilweise oder nur eine verspätete „Verbesserung“ vornimmt oder diese gar nicht versucht (vgl VwGH 26. Juli 2021, Ra 2018/04/0183, mwN).

Eine Behörde darf nur dann nach § 13 Abs 3 AVG vorgehen, wenn das Anbringen einen „Mangel“ aufweist, also von der Partei erkennbaren Anforderungen des Materiengesetzes an ein vollständiges, fehlerfreies Anbringen abweicht. Was unter einem Mangel schriftlicher Eingaben iSd § 13 AVG zu verstehen ist, muss der in Betracht kommenden Verwaltungsvorschrift entnommen werden (vgl etwa VwGH 16. September 2009, 2008/05/0206, mwN).

IV.3.2. Wie bereits erörtert, ist der EpiG-BerechnungsVO sowie den Hinweisen im Berechnungstool zu entnehmen, dass mit einem Antrag gemäß § 32 EpidemieG bei Anwendung der Variante 1-3 des EpG-Berechnungstools grundsätzlich lediglich die relevante Berechnungsunterlagen, eine Erläuterung des ermittelten Fortschreibungsquotienten sowie eine Bestätigung der Richtigkeit der Berechnung durch einen Professionisten beizubringen sind. Gemäß § 6 Abs 4 EpiG-BerechnungsVO sind Unterlagen zur Plausibilisierung der Höhe des beantragten Vergütungsbetrages lediglich vorzulegen, wenn der Fortschreibungsquotient höher als 110 von Hundert ist und der errechnete Verdienstentgang den Betrag von EUR 10.000,00 überschreitet. Der Antrag der Bf weist einen

Fortschreibungsquotient von 4,20 und einen vorläufigen Verdienstentgang iHv EUR 56.933,02 aus, weshalb die Bestimmung des § 6 Abs 4 EpiG-BerechnungsVO zur Anwendung gelangt.

Die Bf hat das Berechnungstool vollständig ausgefüllt und alle im amtlichen Formular vorgesehenen Daten zur Verfügung gestellt. Im Zuge der Antragstellung wurden von Seiten der Bf jene Unterlagen vorgelegt, die iSd § 6 Abs 4 EpiG-BerechnungsVO der Plausibilisierung der Höhe des beantragten Vergütungsbetrages dienen, und überdies erläutert, aufgrund welcher Umstände es zu einem derart hohen Fortschreibungsquotienten bzw errechneten Vergütungsbetrages gekommen ist.

Der Antrag der Bf wies sohin keinen „Mangel“ iSd § 13 Abs 3 AVG auf und die belangte Behörde ging im konkreten Fall zu Unrecht von der Mangelhaftigkeit des Anbringens der Bf aus. Nach der bereits zitierten Rechtsprechung des VwGH ist die von der belangten Behörde ergangene zurückweisende Entscheidung daher unabhängig davon rechtswidrig, ob die Bf den Verbesserungsaufträgen der belangten Behörde nicht oder nur teilweise nachgekommen ist.

Die von der Bf zur Verfügung gestellten Daten wird die belangte Behörde im durchzuführenden Verfahren zu überprüfen und abschließend zu bewerten haben. Die Beibringung von ergänzenden Nachweisen bzw die Bereinigung des beantragten Vergütungsbetrages um Wareneinsätze und Einnahmen, die von der belangten Behörde als nicht regelmäßig qualifiziert werden, ist mangels entsprechender Grundlage in der EpiG-BerechnungsVO jedoch nicht bereits Antragsvoraussetzung gewesen. Es handelt sich dabei bereits um eine materielle Prüfung des von der Bf eingebrachten Vergütungsantrages.

IV.4. Der Verwaltungsgerichtshof vertritt in ständiger Rechtsprechung, dass Sache im Beschwerdeverfahren betreffend zurückweisende Entscheidungen allein die Rechtmäßigkeit der Zurückweisung ist (vgl VwGH 13. Oktober 2020, Ra 2019/15/0036; 17. Dezember 2019, Ra 2017/04/0141, mwn).

Wie bereits dargelegt, war die Zurückweisung des Antrags durch die belangte Behörde nicht rechtmäßig.

IV.5. Da es dem erkennenden Gericht verwehrt ist, in einem Verfahren, dessen „Sache“ die Rechtmäßigkeit einer Zurückweisung darstellt, über diesen Rahmen hinaus in einer Entscheidung über die „Hauptsache“ vorzugehen, weil dadurch der sachlichen Prüfung des gestellten Antrags und damit den Parteien eine Instanz genommen würde, war der angefochtene Bescheid aus Anlass der Beschwerde im Ergebnis aufzuheben.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da zur zu lösenden Rechtsfrage eine einheitliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs existiert, von der in der ggst Entscheidung nicht abgewichen wurde. Es liegt daher keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse

noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Brandstetter