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-752908/2/SB/NIF

Datum:
Linz, 12. März 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Buchinger über die Beschwerde des Rechtsanwalts Dr. C S, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Wels vom 16.12.2022, GZ: Pol-303-SR11-10956-2022/2, betreffend die Zurückweisung eines Antrags auf Vergütung nach dem Epidemiegesetz 1950 (EpiG)

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. Verfahrensgang:

I.1. Mit Bescheid vom 16.12.2022, GZ: Pol-303-SR11-10956-2022/2, des Bürgermeisters der Stadt Wels (im Folgenden: bB [belangte Behörde]) wurde der Antrag der beschwerdeführenden Partei (im Folgenden: bP) auf Vergütung nach dem EpiG zurückgewiesen. Begründend führte die bB aus, dass die bP aufgrund des Bescheids der bB vom 26.07.2021, GZ: Pol-303-SR05-22977-2022/1, nach § 7 bzw § 17 EpiG behördlich abgesondert gewesen sei. Mit dem spruchgegenständlichen Antrag sei für diese Absonderung eine Vergütung nach § 32 EpiG eingefordert worden. Die bP habe für 9 Tage Quarantäne jenen Betrag beantragt, den sie im Durchschnitt des Jahres 2021 in 66 Tagen und des Jahres 2020 in 183 Tagen erwirtschaftet habe. Die bB habe nach § 32 Abs 1 EpiG iVm § 45 AVG Beweisunterlagen verlangt, dass der Verdienstentgang tatsächlich entstanden sei. Der bP seien mit schriftlichem Verbesserungsauftrag vom 31.10.2022 Verbesserungsaufträge binnen 2 Wochen ab Zustellung erteilt worden, widrigenfalls der Antrag zurückgewiesen werde.
Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH zu § 13 Abs 3 AVG sei auch nur eine teilweise Erfüllung des Verbesserungsauftrags der gänzlichen Unterlassung der Behebung der Mängel gleichzuhalten. Da bis zum heutigen Tag der Verbesserungsauftrag nicht einmal teilweise erfüllt worden sei, sei spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob die bP mit Schreiben vom 31.01.2023 Beschwerde. Darin führt sie im Wesentlichen aus, dass die bB ohne näher darauf einzugehen mit Verbesserungsauftrag vom 23.11.2022 die Berechnung nach der Variante 1 und den Nachweis entsprechender Unterlagen verlangte habe, obwohl sie berechtigterweise die Berechnung nach Variante 7 vorgenommen habe. Da sie dem Verbesserungsauftrag nicht nachgekommen sei bzw auch nicht nachkommen habe können, da eine Berechnung nach Variante 1 mangels vergleichbaren Einkommens der Vorjahresperiode nicht vorgenommen werden habe können, sei der Antrag mit dem angefochtenen Bescheid zurückgewiesen worden. Zur Berechnung nach der Variante 7 habe die bP in ihrem Antrag bzw dem beigefügten Berechnungstool ausgeführt:
„Der Verdienstentgang nach § 3 Abs 1 iVm § 4 Abs 2 EpiG-Berechnungs-VO kann mangels ermittelbaren Ersatzzieleinkommen nicht bestimmt werden. Aufgrund eines covid-19-bedingten überdurchschnittlich schlechten Geschäftsgang im August 2021 kann das Ersatzzieleinkommen nicht angemessen bestimmt werden und der Zeitraum der Absonderung (Juli & August 2022) nicht mit der Vorjahresperiode (Juli & August 2021) geboten verglichen. Aufgrund dieser besonderen Umstände ergibt sich ein negatives Zieleinkommen, dass wiederum zu einem negativem (keinem) Verdienstentgang führt.
Der Verdienstentgang wird gem § 3 Abs 5 EpiG-Berechnungs-VO auf Basis geeigneter Unterlagen ermittelt. Die EpiG-Berechnungs-VO schließt diese Anwendung nicht

ausdrücklich bei Vorliegen eines negativen Ersatzzieleinkommens aus – im Gegenteil lässt sich der § 3 Abs 4 EpiG-Berechnungs-VO diese Methode ausdrücklich dann zu, wenn mangels ermittelbarem Ersatzzieleinkommen der Verdienstentgang nicht bestimmt werden kann.
Zusätzlich zum errechneten EBITDA im Juli und August 2022 kann Herr Dr. S einen Verdienstentgang auf Basis geeigneter Unterlagen von EUR 15.316,40 nachweisen."
Die bB habe dieses Vorbringen der bP schlichtweg ignoriert. Mit der Frage, ob und gegebenenfalls welche Berechnungsmethode zur Bestimmung der Vergütung im konkreten Fall anzuwenden sei, habe sich die bB bei dem angefochtenen Bescheid und dem vorausgegangenen Verbesserungsauftrag nicht auseinandergesetzt und befasse sich mit der Argumentation der bP zur Berechnung nach Variante 7 überhaupt nicht. Es gebe sohin derzeit keinen rechtskräftig festgestellten Sachverhalt auf den sich die Ausführungen der bB beziehen könnten. Die bB habe auch in keiner Weise dargelegt, warum die bP nach Variante 1 berechnen hätte müssen. Es liege daher ein wesentlicher Begründungsmangel vor. Der von der Behörde vorgenommene Verbesserungsauftrag sei rechtswidrig gewesen, da die bP die Berechnungsmethode nach der Variante 1 überhaupt nicht vornehmen habe können und den Verdienstentgang berechtigterweise nach Variante 7 berechnet und entsprechend begründet habe.
Die bB übersehe bei Anwendung der Bestimmung des § 3 EpiG-Berechnungs-VO überdies, dass die Variante 1 nur zur Anwendung gelange, wenn ein solcher Vergleich durch entsprechendes Einkommen im Vorjahr auch vorgenommen werden könne. Die bP habe hierzu in ihrem Antrag ausgeführt, dass ein Vergleich aufgrund eines überdurchschnittlich schlechten Geschäftsganges im August 2021 nicht geboten verglichen werden könne und sich aufgrund dieser besonderen Umstände ein negatives Zieleinkommen ergebe, was wiederum zu einem negativen bzw keinem Verdienstentgang führen würde. Dies habe die bB in ihrer rechtlichen Beurteilung in keiner Weise berücksichtigt. Die bB habe überdies übersehen, dass abweichend von § 3 Abs 1 eine Berechnung nach § 3 Abs 4 durch Ermittlung des Verdienstentgangs durch Gegenüberstellung des auf Basis geeigneter Unterlagen bescheinigten voraussichtlichen wirtschaftlichen Einkommens mit dem Ist-Einkommen vorgenommen werden könne. Eine solche Berechnung habe die bP im gegenständlichen Antrag vorgenommen und diese auch begründet.

I.3. Mit Schreiben vom 09.02.2023 (Einlangen: 20.02.2023) legte die bB die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt. Zumal die Akten erkennen lassen, dass der

mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist, konnte eine öffentliche mündliche Verhandlung gemäß § 24 Abs 2 Z 1 VwGVG entfallen.

II.2. Es steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

II.2.1. Die bP ist selbstständiger Rechtsanwalt. Mit Bescheid der bB vom 26.07.2022, GZ: Pol-303-SR05-22977-2022/1, wurde die bP mit Wirkung ab 26.07.2022 bis einschließlich 03.08.2021 behördlich gemäß §§ 7, 17 EpiG abgesondert.

II.2.2. Am 31.10.2022 übermittelte die bP einen Antrag auf Zuerkennung einer Vergütung für Entgeltfortzahlung gemäß § 32 EpiG. Für die Berechnung des Verdienstentgangs wählte die bP die Variante 7 im EPG-Berechnungstool, wonach ein Verdienstentgang iHv insgesamt EUR 15.316,40 zuzüglich EUR 1.000,00 für angefallene Steuerberaterkosten bestehe.

II.2.3. Mit Schreiben vom 31.10.2022 übermittelte die bB der bP einen Auftrag zur Verbesserung und forderte die bP auf, für die Berechnung des Verdienstentgangs die Variante 1 im EPG-Berechnungstool zu verwenden und der bB das korrigierte EPG-Tool zu übermitteln. Darüber hinaus wies die bB darauf hin, dass die angeforderten Angaben und Unterlagen binnen 2 Wochen zu übermitteln seien, widrigenfalls der Antrag der bP zurückgewiesen werde.

II.2.4. Zumal die bP dem Verbesserungsauftrag der bB nicht nachkam, wies die bB den Antrag der bP mit dem verfahrensgegenständlichen Bescheid und der Begründung, dass dem Verbesserungsauftrag nicht nachgekommen worden sei, als unzulässig zurück.

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ist unbestritten und ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und der Beschwerde.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1.1. Die einschlägigen Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 (EpiG), BGBl 186/1950 idF BGBl I 195/2022, lauten:

„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.I.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.I.3. Die fallbezogen 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.

[...]“

III.2.1. Die Bestimmung des § 36 Abs 1 lit i EpiG eröffnet grundsätzlich die Möglichkeit für einen Kostenersatz aus dem Bundesschatz für Fallgruppen, die in § 32 EpiG näher geregelt werden. Nach der Bestimmung des § 32 Abs 1 Z 1 EpiG 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 bP ist selbstständiger Rechtsanwalt und beantragte, da ihr aufgrund einer Behinderung des Erwerbes Vermögensnachteile entstanden seien, für den Zeitraum ihrer iSd § 7 EpiG bescheidmäßig verfügten Absonderung die Erstattung des dadurch entstandenen Verdienstentgangs.

III.2.2. Gemäß § 33 iVm § 49 Abs 1 EpiG 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 EpiG 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-BerechnungsVO „‘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 27.06.2022, Ra 2021/03/0301).

III.2.3. Die bP stellte innerhalb der gesetzlich vorgesehenen dreimonatigen Frist einen Antrag gemäß § 32 EpiG, wobei die Berechnung der Höhe des Vergütungsanspruches auf Basis der Variante 7 des EpG-Berechnungstools erfolgte und die im amtlichen Formular für die Variante 7 vorgesehenen, für die Berechnung des Verdienstentgangs maßgeblichen Daten (im Falle der bP: Umsatzerlöse, sonstige betriebliche Erträge, Wareneinsatz bzw Materialaufwand, Personalaufwand, übriger Aufwand, EBITDA) bekannt gegeben wurden.

In weiterer Folge übermittelte die bB der bP mit Schreiben vom 31.10.2022 einen Verbesserungsauftrag gemäß § 13 Abs 3 AVG und forderte die bP auf, die Berechnung des Verdienstentgangs auf Basis der Variante 1 des EpiG-Berechnungstools vorzunehmen und ein korrigiertes EpiG-Berechnungstool vorzulegen, widrigenfalls der Antrag ohne weiteres Verfahren zurückgewiesen werde.

III.2.4. Diesbezüglich ist auszuführen, dass ein Verbesserungsauftrag gemäß § 13 Abs 3 AVG nach der Rechtsprechung des VwGH immer nur dann gesetzmäßig ist, 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 26.07.2021, 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 16.09.2009, 2008/05/0206, mwN).

III.2.5. Wie bereits erörtert, ist der EpiG-BerechnungsVO sowie den Hinweisen im Berechnungstool lediglich zu entnehmen, dass ein Antrag gemäß § 32 EpiG alle im amtlichen Formular vorgesehenen für die Berechnung des Verdienstentgangs maßgeblichen Daten zu enthalten hat. Die Auswahl einer der in § 3 EpiG-BerechnungsVO genannten Berechnungsvariante kommt dem jeweiligen Antragsteller zu.

Die bP hat das Berechnungstool vollständig ausgefüllt und alle im amtlichen Formular im Zusammenhang mit der Berechnung des Verdienstentgangs nach der Variante 7 vorgesehenen Daten zur Verfügung gestellt. Der Antrag der bP wies sohin keinen „Mangel“ iSd § 13 Abs 3 AVG auf und die bB ging im konkreten Fall zu Unrecht von der Mangelhaftigkeit des Anbringens der bP aus. Nach der bereits zitierten Rechtsprechung des VwGH ist die von der bB ergangene zurückweisende Entscheidung daher unabhängig davon rechtswidrig, ob die bP den Verbesserungsaufträgen der bB nicht oder nur teilweise nachgekommen ist.

Die von der bP zur Verfügung gestellten Daten wird die bB im durchzuführenden Verfahren zu überprüfen und abschließend zu bewerten haben. Die Auswahl der von der bB vorgeschlagenen Berechnungsvariante bzw die Berechnung des Verdienstentgangs auf Basis der von der bB vorgeschlagenen Berechnungsvariante ist jedoch nicht bereits Antragsvoraussetzung gewesen, deren Nichtvorliegen die bB zur Zurückweisung des Anbringens der bP berechtigt.

Anzumerken bleibt, dass damit noch keine Aussage über die Erfolgsaussichten des inhaltlich zu beurteilenden Antrags getroffen wird.

III.2.6. Der Verwaltungsgerichtshof vertritt in ständiger Rechtsprechung, dass Sache im Beschwerdeverfahren betreffend zurückweisende Entscheidungen allein die Rechtmäßigkeit der Zurückweisung ist (vgl VwGH 13.10.2020, Ra 2019/15/0036; 17.12.2019, Ra 2017/04/0141, mwN).

Wie bereits dargelegt, war die Zurückweisung des Antrages durch die bB nicht rechtmäßig.

III.2.7. 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, war der angefochtene Bescheid aus Anlass der Beschwerde im Ergebnis aufzuheben.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da zur zu lösenden Rechtsfrage 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

Mag. Buchinger