



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38690
Telefax: (+43 1) 4000 99 38690
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-101/042/2923/2024-2

Wien, 10.5.2024

A. B.

Geschäftsabteilung: VGW-L

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien erkennt durch seinen Richter Mag. DDr. Tessar über die Beschwerde der Frau A. B. gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 40, Gruppe Recht & Aufsicht, Fachgruppe Gesundheitsrecht, vom 23.1.2024, Zl. ..., mit welchem I) eine Vergütung für den Verdienstentgang vom 27.6.2022 bis 6.7.2022 zuerkannt und II) die darüberhinausgehende beantragte Vergütung abgewiesen wurde, zu Recht:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 i.V.m. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG wird bestimmt, dass der Spruch des erstinstanzlichen Bescheids zu lauten hat wie folgt:

„Frau A. B. wird für die Zeit vom 27.6.2022 bis einschließlich 6.7.2022 für ihren Verdienstentgang gemäß § 31 Abs. 1 und 7 Epidemiegesetz i.V.m. EpiG-Berechnungsverordnung die von ihr beantragte Vergütung in der Höhe von EUR 10.643,14 zuerkannt.“

II. Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz – VwGG eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz – B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Der Spruch und die Begründung des gegenständlich bekämpften Bescheids lauten:

--Grafik nicht anonymisierbar--

Anlässlich der Beschwerdevorlage verzichtete die belangte Behörde ausdrücklich auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

In der gegen diesen Bescheid eingebrachten gegenständlichen Beschwerde wird ausgeführt:

--Grafik nicht anonymisierbar--

Dieser Beschwerde wurden nachfolgende Beilagen angeschlossen:

--Grafik nicht anonymisierbar--

Zu diesem Beschwerdevorbringen führte die belangte Behörde mit Schriftsatz vom 12.3.2024 aus:

„Zunächst darf grundsätzlich auf die Begründung des bekämpften Bescheides verwiesen werden.

Aus der bisher ergangenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sowie aus der EpiG-Berechnungsverordnung selbst ergibt sich klar, dass durch die Vergütung des Verdienstenganges nach § 32 Epidemiegesetz 1950 ein Ersatz des aufgrund der Erwerbsbehinderung entstandenen Vermögensnachteiles erfolgen soll. Eine finanzielle Besserstellung des Antragstellers ist unzulässig.

Zum Vorbringen in der Beschwerde wird folgendes angemerkt:

- Zur Nichtbeantragung der Steuerberatungskosten: Wie im Bescheid erläutert wurden Steuerberatungskosten nicht beantragt. Das angeschlossene Berechnungsformular weist einen Entschädigungsbetrag von EUR 9.311,27 aus. Der einzig valide beantragte Betrag ist somit der im Antragsformular beantragte Betrag von EUR 10.634,14, dieser Betrag enthält jedoch eindeutig keine Steuerberatungskosten. Eine Ausdehnung des Anspruches nach Ablauf der Dreimonatsfrist ist nach Rechtsprechung des VwGH nicht zulässig.

- Zeitraum der Erwerbsbehinderung: Dieser stellt im Rahmen der Berechnung des Verdienstentganges anhand der EpiG-Berechnungsverordnung die von der Absonderung betroffenen Monate dar, im konkreten Fall somit Juni und Juli 2022. Nachdem es sich um Monatsvergleiche handelt sind selbstverständlich alle für die jeweiligen Monate gebührenden Zuwendungen in voller Höhe anzurechen.

- Angemessenheit: Hierzu wird auf die Bescheidbegründung und die darin ausgeführte Berechnung sowie auf den Eingang erwähnten Grundsatz, dass eine finanzielle Besserstellung des Antragstellers keinesfalls erfolgen darf verwiesen. Eine Besserstellung der Beschwerdeführerin wäre bei vollinhaltlicher Stattgebung des Antrages jedenfalls gegeben.

Aufgrund der Ausführungen in der Beschwerde wird insbesondere darauf hingewiesen, dass Grundvoraussetzung für die Bejahung eines Vergütungsanspruches ein durch die Absonderung verursachter tatsächlicher Verdienstentgang ist. Dies darf aufgrund der Ausführungen in der Beschwerde wonach im Zeitraum der Erwerbsbehinderung regelmäßig keinem Erwerb nachgegangen wurde (Urlaub) durchaus bezweifelt werden. Es wäre somit noch näher zu erheben, ob für die Zeit der Absonderung überhaupt Patiententermine geplant waren und bejahendenfalls ob diese nachgeholt werden konnten bzw warum diese nicht nachgeholt werden konnten.

In diesem Zusammenhang darf ebenso angemerkt werden, dass der im Berechnungstool ausgewiesene volläufige Verdienstentgang den entgangenen Verdienst für sämtliche Tage des Nicht-Erwerbs im Zeitraum der Erwerbsbehinderung ausweist somit auch für Urlaubstage und Krankheitstage, ersatzfähig sind jedoch ausschließlich die Tage der Absonderung, auf § 3 Abs. 5 EpiG-Berechnungsverordnung wird hingewiesen. Ebenso wird die im Berechnungstool angestellte Berechnung massiv durch sehr hohe, für längere Zeiträume angefallene Aufwendungen (Steuerberatungskosten und gesetzliche Pflichtbeiträge) im Zeitraum Juni/Juli 2022, welche im Zeitraum Juni/Juli 2021 nicht angefallen sind, verfälscht.“

Aus dem der Beschwerde beigeschlossenen Akt ist ersichtlich:

Mit am 27.9.2022 eingebrachten Schriftsatz stellte die durch die C. Ges.m.b.H. vertretene Beschwerdeführerin nachfolgenden Antrag:

--Grafik nicht anonymisierbar--

Diesem Antrag waren nachfolgende Unterlagen beigeschlossen worden:

- 1) (rechtskräftiger) *Absonderungsbescheid des Magistrats der Stadt Wien vom 27.6.2022, GZ ..., mit welchen die Absonderung der Beschwerdeführerin vom 27.6.2022 bis einschließlich dem 6.7.2022 verfügt wurde.*
- 2) *Ausdruck des Berechnungstools laut Berechnungsverordnung*
- 3) *PDF Bestätigung Berechnung nach Berechnungsverordnung (= Bestätigung Steuerberater)*
- 4) *PDF Saldenliste 05-2021*
- 5) *PDF Saldenliste 05-2022*
- 6) *PDF Saldenliste 06-07 2021*
- 7) *PDF Saldenliste 06-07 2022*
- 8) *PDF Saldenliste 01-12 2021*
- 9) *PDF Krankengeld“*

Laut dem, dem Antrag beigeschlossenen Ausdruck des Berechnungstools laut EpiG-Berechnungsverordnung wurde für die Berechnung ihres Anspruchs durch die Beschwerdeführerin die Berechnungsvariante 1 laut der EpiG-Berechnungsverordnung gewählt.

Demnach betragen im Zeitraum Juni und Juli 2022 die Einnahmen EUR 10.615,--. Die in diesem Zeitraum getätigten Aufwendungen (exklusive Abschreibungen/Afa) betragen EUR 10.606,05. Das EBITDA für diesen Zeitraum betrug folglich EUR 8,95.

Demgegenüber betragen im Vorjahresperiodenzeitraum Juni und Juli 2021 die Einnahmen EUR 18.005,--. Die in diesem Zeitraum getätigten Aufwendungen (exklusive Abschreibungen/Afa) betragen EUR 2.651,50. Das EBITDA für diesen Zeitraum betrug folglich EUR 15.353,50.

Weiters betragen laut diesen Ausfüllungen im Referenzzeitraum Mai 2022 die Einnahmen EUR 7.790,--. Die in diesem Zeitraum getätigten Aufwendungen (exklusive Abschreibungen/Afa) betragen EUR 8.696,96. Das EBITDA für diesen Zeitraum betrug folglich EUR minus 906,96.

Demgegenüber betragen laut diesen Ausfüllungen im Referenzzeitraum Mai 2021 die Einnahmen EUR 6.435,--. Die in diesem Zeitraum getätigten Aufwendungen (exklusive Abschreibungen/Afa) betragen EUR 4.952,72. Das EBITDA für diesen Zeitraum betrug folglich EUR 1.482,28.

Weiters wurde im Ausdruck des Berechnungstools laut EpiG-Berechnungsverordnung angegeben, dass für den Zeitraum zwischen dem 27.6.2022 bis inklusive 6.7.2022 ein Krankengeld in der Höhe von EUR 858,-- bezogen worden ist.

Zudem wurde angegeben, dass die „angefallenen Steuerberater-, Wirtschaftsprüfer- oder Bilanzbuchhalterkosten im Sinne des § 3 Abs. 2 EpiG-Berechnungsverordnung EUR 950,-- betragen haben.

Seitens des erkennenden Gerichts wurde die Beschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 5.3.2024 aufgefordert, ihre Einkommenssteuerbescheide für die Jahre 2019, 2020, 2021 und 2022 vorzulegen und mitzuteilen, ob Sie den gegenständlich bekämpften Bescheid jemals der C. Ges.m.b.H. im Original oder in Kopie vorgelegt oder übermittelt habe. Bejahendenfalls möge sie eine Kopie der ihr zugestellten Bescheidausfertigung übermitteln.

Weiters wurde die C. Ges.m.b.H. mit hg. Schriftsatz vom 5.3.2024 aufgefordert mitzuteilen, ob diese den gegenständlich bekämpften Bescheid jemals von der Beschwerdeführerin im Original oder in Kopie vorgelegt oder übermittelt bekommen habe. Bejahendenfalls möge eine Kopie dieses vorgelegten bzw. übermittelten Bescheides übermittelt werden.

Mit Schriftsatz vom 18.3.2024 teilte die C. Ges.m.b.H. mit, den amtssignierten Bescheid von der Beschwerdeführerin am 26.1.2024 per Email zugesendet erhalten zu haben.

Die Beschwerdeführerin legte mit Schriftsatz vom 18.3.2024 die ihre Person betreffenden Einkommenssteuerbescheide für die Jahre 2019, 2020 und 2021 sowie ihre Steuererklärung für das Jahr 2022 vor.

Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG war von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abzusehen.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

§ 32 EpidemieG samt Überschrift lautet:

„Vergütung für den Verdienstentgang.“

(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

1a. ihnen auf Grund einer Verordnung nach § 7b Abs. 1 Verkehrsbeschränkungen auferlegt 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.

(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 auszuführen. 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.“

Der Verordnungstext der EpiG-Berechnungsverordnung in der gegenständlich anzuwendenden Fassung BGBl. II Nr. 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 vergleichener 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.

(...)

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.“

Nach der höchstgerichtlichen Judikatur sind alle in einem aufgrund des Epidemiegesetzes erstellten amtlichen Formular (daher im Berechnungstool laut EpiG-Berechnungsverordnung) vorgesehenen Daten im Antrag anzuführen. Ohne die vollständige Angabe der Daten liegt kein beachtlicher Vergütungsantrag vor. Im Falle des Fehlens von Daten ist ein Verbesserungsauftrag geboten (vgl. VwGH 5.5.2023, Ra 2023/09/0022).

Wie aus den obdargestellten Angaben der Beschwerdeführerin im Berechnungstool laut EpiG-Berechnungsverordnung zu ersehen, wurden von dieser alle in diesem Tool vorgesehenen Daten eingetragen.

Weiters ist aber nach der höchstgerichtlichen Judikatur vom Antragsteller nicht gefordert, das amtliche Formular (etwa das Berechnungstool laut EpiG-Berechnungsverordnung) im Rahmen der Antragstellung auszufüllen. Es genügt vielmehr, dass vom Antragsteller die laut diesem amtlichen Formular maßgeblichen Daten bekannt gegeben werden (vgl. VwGH 27.6.2022, Ra 2021/03/0301).

Daraus ist zu folgern, dass es für die Ermittlung des der Beschwerdeführerin zustehenden Entschädigungsbetrags es nicht darauf ankommt, wo diese welche Eintragungen im amtlichen Formular getätigt hat. Maßgeblich ist vielmehr ausschließlich, welche Daten sie im Rahmen der Antragstellung bekannt gegeben

hat. Eine vollständige Ausfüllung des amtlichen Formulars vermag daher lediglich die behördliche Bearbeitungsdauer zu beschleunigen.

Gemäß § 3 Abs. 1 EpiG-Berechnungsverordnung entspricht der gemäß § 32 EpidemieG zu ersetzende Verdienstentgang dem Betrag, um den das Zieleinkommen das Ist-Einkommen übersteigt.

Der Begriff „Einkommen“ wird im § 2 Z 1 EpiG-Berechnungsverordnung das nach Anlage A ermittelte wirtschaftliche Einkommen aus dem durch eine Erwerbsbehinderung betroffenen Unternehmen oder – wenn nur ein Teil des Unternehmens von der Erwerbsbehinderung betroffen ist – Unternehmensteil bestimmt.

Unter Ist-Einkommen versteht § 2 Z 3 EpiG-Berechnungsverordnung das Einkommen während jener Kalendermonate, in denen die Erwerbsbehinderung zur Gänze oder zum Teil angedauert hat.

Gemäß § 5 EpiG-Berechnungsverordnung sind 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.

Gemäß § 3 Abs. 2 EpiG-Berechnungsverordnung kann bei der Berechnung des Ist-Einkommens der Antragsteller die im Zusammenhang mit der Antragstellung angefallenen Steuerberater-, Wirtschaftsprüfer- oder Bilanzbuchhalterkosten bis zum Höchstbetrag von 1000 Euro in Abzug bringen. Dies gilt aber nicht, wenn ohne diesen Abzug kein positiver Verdienstentgang vorliegt.

Im konkreten Fall betrug das Einkommen der Beschwerdeführerin in den Monaten Juni und Juli 2022 i.S.d. Anlage A der EpiG-Berechnungsverordnung EUR 8,95. Da, wie nachfolgend dargelegt, während des gegenständlichen Absonderungszeitraum der Beschwerdeführerin ein Verdienstentgang entstanden ist, und diese an

Antragstellung angefallene Steuerberater-, Wirtschaftsprüfer- oder Bilanzbuchhalterkosten in der Höhe von EUR 950,-- geltend gemacht hat, sind bei der Ermittlung des Ist-Einkommens auch diese Kosten in Anschlag zu bringen. Zugleich ist aber auch der Betrag, welcher ihr als Krankengeld ausbezahlt worden ist, in der Höhe von EUR 858,-- zu berücksichtigen. Im konkreten Fall ist daher von einem Ist-Einkommen in der Höhe von EUR minus 83,05 auszugehen.

Unter dem Zieleinkommen versteht § 2 Z 4 EpiG-Berechnungsverordnung das mit dem Fortschreibungsquotienten multiplizierte Einkommen i.S.d. § 2 Z 1 EpiG-Berechnungsverordnung während der Vorjahresperiode.

Der Begriff „Fortschreibungsquotient“ wird durch § 2 Z 6 EpiG-Berechnungsverordnung mit dem nach § 4 Abs. 1, 3 oder 4 bestimmten Faktor definiert. Demnach handelt es sich beim „Fortschreibungsquotienten“ um das Verhältnis des Einkommens im Referenzzeitraum zum Einkommen des Referenzzeitraumes im vorangegangenen Kalenderjahr.

Bei einer Erwerbsbehinderung (etwa Absonderung) von maximal 10 Kalendertagen beträgt der Referenzzeitraum gemäß § 4 Abs. 2 Z 1 EpiG-Berechnungsverordnung den letzten vollen, dem Beginn der Erwerbsbehinderung vorangegangenen Kalendermonat.

Im gegenständlichen Fall ist für die Ermittlung des Fortschreibungsquotienten das Einkommen der Beschwerdeführerin im Mai 2021 und das Einkommen der Beschwerdeführerin im Mai 2022 maßgeblich.

Laut den Angaben der Beschwerdeführerin betrug deren Einkommen i.S.d. Anlage A der EpiG-Berechnungsverordnung im Mai 2021 EUR 1.482,28 und betrug dieses Einkommen im Mai 2022 EUR minus 906,96.

Eines der beiden Einkommen in den beiden Referenzzeiträumen weist daher ein negatives Einkommen auf.

Für diesen Fall findet sich im § 4 Abs. 1 EpiG-Berechnungsverordnung keine gesonderte Berechnungsregelung.

Da Verhältnisse zwischen zwei Beträgen nur dann ermittelt werden können, wenn beide Beträge negativ oder positiv sind, ist im gegenständlichen Fall eine Ermittlung des Fortschreibungsquotienten nach der Bestimmung des § 4 Abs. 1 EpiG-Berechnungsverordnung nicht möglich.

Damit findet im gegenständlichen Fall für die Berechnung des Fortschreibungsquotienten die Bestimmung des § 4 Abs. 3 EpiG-Berechnungsverordnung Anwendung. Nach dieser Regelung ist der Fortschreibungsquotient angemessen festzusetzen.

Was unter „angemessen“ i.S.d. § 4 Abs. 3 EpiG-Berechnungsverordnung zu verstehen ist, wird nicht näher definiert. Nach Auslegung des erkennenden Gerichts ist darunter jede Verdienstentwicklungsermittlung zu verstehen, welche zu einem die tatsächlichen wirtschaftlichen Einkommensverhältnisse vertretbar widerspiegelnden Quotienten gelangt. Dabei handelt es sich daher um eine Ermittlung im jeweiligen Einzelfall. Das Gesetz bzw. die EpiG-Berechnungsverordnung schreiben daher in diesem Fall keine konkreten Berechnungsmaßgaben vor. Damit kommt aber der Behörde ein (gesetzmäßig auszuübendes) Ermessen i.S.d. § 28 Abs. 4 VwGVG bei der Ermittlung dieses Quotienten zu.

Die Überprüfungskompetenz des erkennenden Gerichts beschränkt sich daher gemäß Art. 130 Abs. 3 B-VG im Hinblick auf die gebotene Ermittlung des Fortschreibungsquotienten auf die Prüfung, ob die Behörde das ihr zukommende Ermessen im Sinne des Gesetzes (daher der EpiG-Berechnungsverordnung) ausgeübt hat. Nur im Falle, dass die Behörde das ihr zukommende Ermessen nicht im Sinne des Gesetzes (daher der EpiG-Berechnungsverordnung) ausgeübt hat, hat das Verwaltungsgericht in einem solchen Fall des § 28 Abs. 2 VwGVG 2014 i.V.m. Art. 130 Abs. 4 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden und dabei auch eine Ermessensentscheidung zu treffen (vgl. VwGH 21.4.2015, Ra 2015/09/0009; 13.12.2016, Ra 2016/09/0038; 21.10.2022, Ro 2022/09/0007).

Im gegenständlichen Fall nahm die belangte Behörde unter näherer Begründung eine angemessene Festsetzung des Fortschreibungsquotienten vor, und ermittelte

den Wert 0,1478. Schuldig blieb aber die Behörde darzulegen, aus welchen Zahlen bzw. Ermittlungsergebnissen diese Verhältniszahl ermittelt wurde.

Vielmehr begründete die Behörde ihre Quotientenermittlung mit der Aussage, dass einer Erwerbstätigkeit von 47 Kalendertagen eine Absonderung von 10 Kalendertagen gegenüber stehe. Daraus folge, dass bei einem Gesamtumsatz während 47 Kalendertagen von EUR 10.615,-- sich für die zehn Tage der Absonderung ein Betrag von EUR 2.258,50 ($10.615 : 47 \times 10$) ergebe. Bei dieser Berechnung müsste von einem Fortschreibungsquotienten von 0,1754 ($1 : 57 \times 10$) ausgegangen werden.

Dann aber stellt die Behörde diesem (unnachvollziehbar) ermittelten Fortschreibungsquotienten ausschließlich der Summe der Erträge gegenüber, um sodann von dem auf diese Weise ermittelten Betrag die Aufwendungen, welche während des Absonderungszeitraums angefallen sind, in Abzug zu bringen.

Mag diese Berechnung auch zu einem den tatsächlichen Umständen nahe kommenden Ergebnis führen, so ist festzustellen, dass diese Berechnung schlicht alle Vorgaben der EpiG-Berechnungsverordnung missachtet.

Wie nämlich aus der EpiG-Berechnungsverordnung ersichtlich, besteht in einem durch § 4 Abs. 3 EpiG-Berechnungsverordnung angesprochenen Fall nur im Hinblick auf die Ermittlung des Fortschreibungsquotienten ein behördliches Ermittlungsermessen. Im Übrigen ist aber sodann entsprechend der Vorgaben der EpiG-Berechnungsverordnung vorzugehen, daher das aliquotierte Einkommen des Vorjahreszeitraums mit diesem Fortschreibungsquotienten zu multiplizieren.

Die Behörde hat daher das ihr zukommende Ermessen nicht entsprechend der Vorgaben der EpiG-Berechnungsverordnung ausgeübt, sodass es dem erkennenden Gericht zukommt, unter Wahrnehmung des seines Erachtens gebotenen gesetzlichen Ermessens den Fortschreibungsquotienten zu ermitteln.

Bei dieser Ermittlung ist daran zu erinnern, dass eine allfällige Verhältnissetzung von Einkommen nur dann möglich ist, wenn alle in ein Verhältnis zu setzenden

Einkommen positiv oder negativ sind. Damit vermag im gegenständlichen Fall das Einkommen für den Referenzmonat Mai 2022 nicht herangezogen werden.

Zudem ist aber auch durch die Heranziehung des Fortschreibungsquotienten das Einkommen zu ermitteln, welches hypothetisch während der Kalendermonate der Absonderung im Falle der Nichtabsonderung erwirtschaftet worden wäre. Damit scheidet aber auch eine Verhältnissetzung des Ist-Einkommens mit einem anderen Einkommen (etwa dem Einkommen während des Vorjahreszeitraums) aus.

Damit verbliebe nur mehr eine In-Verhältnissetzung des Einkommens in dem Referenzmonat des Vorjahres mit dem Einkommen im Vergleichszeitraum möglich. Dass solch eine Vergleichssetzung keine Aussagekraft zum hypothetischen Einkommen in den Monaten der Absonderung (daher des Zieleinkommens) haben kann, erscheint offenkundig.

Damit verbleibt nach Ansicht des erkennenden Gerichts nur eine dem Regelungsmuster der EpiG-Berechnungsverordnung entsprechende Ermittlungsmethode, nämlich die vom Verordnungsgeber ohnedies ausdrücklich im § 4 Abs. 4 EpiG-Berechnungsverordnung angeordnete Ermittlungsmethode.

Demnach ist der Fortschreibungsquotient aus der Verhältnissetzung der durchschnittlichen Veränderung des von der Bundesanstalt Statistik Österreich für die Dauer der Erwerbsbehinderung verlautbarten Verbraucherpreisindex mit der verlautbarten Indexzahl für die Vorjahresperiode zu ermitteln.

Damit sind nachfolgende vier Indexzahlen des gegenständlich wohl maßgeblichen Verbraucherpreisindex 2020 maßgeblich:

Index für Mai 2021: 102,1

Index für Juni 2021: 102,6

Mittelwert: 102,35

Index für Mai 2022: 110,0

Index für Juni 2022: 111,5

Mittelwert: 110,75

Der Fortschreibungsquotient beträgt daher gegenständlich 1,0821 (110,75 : 102,35).

Mit diesem Fortschreibungsquotienten ist daher das Einkommen der Vorjahresperiode (Mai und Juni 2021) zu multiplizieren, um so das Zieleinkommen zu ermitteln.

Demnach beträgt das Zieleinkommen gegenständlich EUR 16.614,02 (EUR 15.353,50 x 1,0821).

Der Verdienstentgang ergibt sich demnach aus dem Abzug des tatsächlichen Ist-Einkommens von diesem Zieleinkommen, und beträgt dieser sohin EUR 16.697,07 (EUR 16.614,02 minus EUR minus 83,05).

Bei diesem Ergebnis stellt sich natürlich das von der belangten Behörde in ihrer Bescheidbegründung und in ihrem Vorlageschreiben nachvollziehbare Bedenken der Unsachlichkeit dieses Ergebnisses, zumal ja auch nach den Angaben der Beschwerdeführerin diese in den 51 Kalendertagen, in welchen diese nicht abgesondert war, Einnahmen lediglich in der Höhe von EUR 10.615,-- hatte, und nun zusätzlich zu diesem nachweislich Einnahmenbetrag EUR 16.697,07 zur Auszahlung gebracht werden sollen.

Dieser Einwand erscheint durchaus nachvollziehbar, und wurden aufgrund der scheinbar unsachlichen Berechnungsergebnisse, zu welchen man bei Zugrundelegung der Vorgaben der EpiG-Berechnungsverordnung gelangt, vom Verwaltungsgericht Wien bereits zahlreiche Verordnungsprüfungsanträge an den Verfassungsgerichtshof gerichtet (vgl. etwa die zu den GZ V 346/2023, V 347/2023, V 348/2023 und V 4/2024 anhängigen Verfahren).

Wenn man daher von der, eine Verfassungswidrigkeit darstellenden Unsachlichkeit des gegenständlichen Ermittlungsergebnisses ausgeht bzw. ausgehen sollte, so befugt diese Wertung nicht, die EpiG-Berechnungsverordnung geradezu willkürlich nicht zu beachten bzw. zu missachten, sondern verpflichtet diese Annahme

vielmehr zur Stellung eines Ordnungsprüfungsantrags (zu welchem aber die belangte Behörde nicht befugt war).

Der unterfertigende Richter konzidiert gemeinsam mit der belangten Behörde, dass die Berechnungsergebnisse, welche sich bei Beachtung der EpiG-Berechnungsverordnung ergeben, mitunter nicht sehr naheliegende Verdienstentgangsbeträge darstellen.

Doch ist daran zu erinnern, dass nicht jede gesetzliche Regelung, welche nachvollziehbare Erwartungen des Rechtsanwenders nicht erfüllt, bereits verfassungswidrig, daher unsachlich i.S.d. Art. 7 B-VG ist.

Vielmehr ist nur dann von einer Unsachlichkeit einer gesetzlichen Regelung i.S.d. Art. 7 B-VG auszugehen, wenn die jeweilige gesetzliche Regelung keiner vertretbaren sachlichen Rechtfertigung zugänglich ist.

Es ist daher vor der Wertung der gegenständlichen Regelungen der EpiG-Berechnungsverordnung als verfassungswidrig (unsachlich i.S.d. Art. 7 B-VG) zu prüfen, ob diese Regelung auch tatsächlich keiner vertretbaren sachlichen Rechtfertigung zugänglich ist.

Diese Prüfung setzt voraus, dass zuvor zu eruieren ist, aufgrund welcher gesetzlichen Vorgaben es zu Ergebnissen kommt, welche mitunter als nicht lebensnah erscheinen.

Und für diese Prüfung ist das gegenständliche Verfahren geradezu ein Musterbeispiel zur Veranschaulichung der möglichen Konsequenzen der Regelung der Einkommensermittlung i.S.d. § 2 Z 1 i.V.m. der Anlage A der EpiG-Berechnungsverordnung für Einnahmen-Ausgaben-Rechner im Sinne des § 4 Abs. 3 Einkommensteuergesetz (EStG).

Gemäß dieser Anlage ist es nämlich Einnahmen-Ausgaben-Rechnern im Sinne des § 4 Abs. 3 Einkommensteuergesetz (EStG) freigestellt (arg.: „können“), das jeweilig zu ermittelnde EBITDA entweder nach der in der Anlage A näher geregelten „Berechnungslogik des EBITDA für Rechnungslegungspflichtige im

Sinne des Unternehmensgesetzbuchs (UGB)“ oder nach der in der Anlage A näher geregelten „Berechnungslogik des EBITDA für Einnahmen-Ausgaben-Rechner im Sinne des § 4 Abs. 3 Einkommensteuergesetz (EStG)“ zu ermitteln.

Nach dem Berechnungsgrundsatz des § 4 Abs. 3 EStG ist bei Ein- und Ausgabenrechnern, daher bei Personen, für welche keine gesetzliche Verpflichtung zur Buchführung besteht, und welche Bücher auch nicht freiwillig führen, der Überschuss der Betriebseinnahmen über die Betriebsausgaben als Gewinn anzusetzen.

Wenn daher ein Einnahmen-Ausgaben-Rechner im Sinne des § 4 Abs. 3 EStG sich dafür entscheidet, das jeweilig zu ermittelnde EBITDA entsprechend der in der Anlage A näher geregelten „Berechnungslogik des EBITDA für Einnahmen-Ausgaben-Rechner im Sinne des § 4 Abs. 3 EStG“ zu ermitteln, ist dieser Antragsteller aufgrund der Maßgeblicherklärung des § 4 Abs. 3 EStG im Gegensatz zu den Vorgaben der „Berechnungslogik des EBITDA für Rechnungslegungspflichtige im Sinne des Unternehmensgesetzbuchs (UGB)“ nicht einmal befugt (und damit auch nicht gehalten), erlangte Einnahmen bzw. getätigte Ausgaben auf den Zeitraum, im Hinblick auf welchen diese Einnahmen erlangt bzw. diese Ausgaben erfolgt sind aufzuteilen (daher diese Zahlungsein- bzw. -ausgänge entsprechend zu bereinigen).

Diese Vorgabe des § 4 Abs. 3 EStG führt im Hinblick auf Steuererklärungen deshalb zu vergleichsweise geringen Verzerrungen der tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse, zumal regelmäßig sowohl die Ein- und Ausgabenrechnung als auch die Steuererklärung im Hinblick auf ein Kalenderjahr erfolgen, und wiederkehrende Ausgaben ohnedies regelmäßig in jedem Jahr anfallen, und daher auch das jeweilige EBITDA für die Einnahmen- und Ausgaben dieses ganzen Kalenderjahrs ermittelt wird.

Anders sieht dies aber nun im Hinblick auf die in der Anlage A) normierte Berechnungslogik des EBITDA für Einnahmen-Ausgaben-Rechner vor, zumal gemäß den Regelungen der EpiG-Berechnungsverordnung bei einer Antragstellung mehrere EBITDA zu ermitteln sind, wobei diese sich regelmäßig auf die Ein- und Ausgaben eines Kalendermonats oder weniger Kalendermonate bezieht.

Aufgrund dieser Berechnungslogik sind daher etwa Ausgaben, welche ein Unternehmen einmal jährlich für einen Zeitraum von 12 Monate tätigt, nur dann bei einer Antragstellung zu berücksichtigen, wenn diese Ausgaben tatsächlich in dem jeweiligen Kalendermonat bzw. in den jeweiligen Kalendermonaten, im Hinblick auf welches bzw. welche das EBITDA zu ermitteln ist, erfolgt sind.

Wenn daher in einem Kalendermonat solche zufällig besonders viele solcher im Hinblick auf während mehrerer Monate erlangter Leistungen getätigte Ausgänge (Zahlungen) erfolgen, führt das zu einer deutlichen Verringerung des EBITDA in diesem Kalendermonat. Umgekehrt führt diese Berechnungsvorgabe in anderen Kalendermonaten aufgrund der Nichtberücksichtigung der in diesen Kalendermonaten erlangten Leistungen zu einer deutlichen Erhöhung des EBITDA.

Genau diese Konstellation, dass insbesondere in den Kalendermonaten Juni und Juli 2022 Ausgaben für in mehreren Monaten erlangten Leistungen bzw. Verpflichtungen für mehrere Monate getätigt wurden, bewirkte für diese Monate ein nach der Berechnungslogik des EBITDA für Einnahmen-Ausgaben-Rechner ermitteltes äußerst geringes EBITDA. So fiel in diesen Monaten ein Buchhaltungsaufwand in der Höhe von EUR 5.848,32 an, wohingegen dieser im Vorjahreszeitraum noch EUR 650,-- betragen hatte. An gesetzlichen Pflichtbeiträgen wurden in diesen Monaten wiederum EUR 5,848,32 entrichtet, wohingegen im Vorjahreszeitraum keine solchen Beiträge zur Einzahlung gebracht worden waren.

Lediglich im Hinblick auf diese konkrete Vorgabe der Berechnungslogik des EBITDA für Einnahmen-Ausgaben-Rechner in der Anlage A der EpiG-Berechnungsverordnung gilt es daher zu fragen, ob diese sachlich gerechtfertigt ist.

Wie die Ermittlungen des erkennenden Gerichts ergeben haben, hat der Verordnungsgeber bewusst diese Verzerrung der betriebswirtschaftlichen Daten eines Unternehmens in Kauf genommen, zumal andernfalls für Einnahmen- und Ausgabenrechner der Aufwand für die Stellung eines Entschädigungsantrags gemäß § 32 EpidemieG unzumutbar hoch geworden wäre.

Dieser Schluss lässt sich etwa aus der Veröffentlichung der Kammer der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer vom 23.3.2021 zur dieser Kammer durch das zuständige Ministerium erteilten Information vom 8.2.2021 zur Vollziehung der EpiG-Berechnungsverordnung (vgl. https://old.ksw.or.at/PortalData/1/Resources/pressepresseaussendungen/EpiG_QandA_KSW_Stand230321.pdf) treffen.

Wörtlich wird in dieser Aussendung der Kammer, bei welcher es sich um eine Körperschaft öffentlichen Rechts handelt, eine am 2.2.2021 an das Bundesministerium für Gesundheit gerichtete Anfrage und die Beantwortung dieser Anfrage durch das Ministerium mit Schreiben vom 8.2.2021 wiedergegeben:

Die Anfrage vom 2.2.2021 lautete:

„Wir haben mittlerweile einige Vergütungen gem. der EpG-Berechnungs-Verordnung berechnet. Es stellt sich dabei vielfach die Frage, wann außergewöhnliche bzw. nicht regelmäßige Erträge und Aufwendungen vorliegen, um die das Ergebnis zu bereinigen ist. Diese Vorgabe findet sich im EpG-Berechnungstool (Seite 9, 4. Bullet Point) und nimmt auch der 2. Erlass vom 20. Juni 2020 (Seite 5, Punkt 1.) darauf Bezug. In der Verordnung selbst wird eine solche Bereinigung hingegen nicht konkret adressiert. Die im Erlass genannten Beispiele sind nachvollziehbar (Schadensfälle, Versicherungserträge, Schenkungen). In der Praxis stellt sich jedoch bspw die Frage wie mit Reparaturen und Instandhaltungsaufwendungen (z.B. Ausmalen, Behebung Schäden) umzugehen ist. Diese sind regelmäßig wiederkehrend und würden wir derartige Aufwendungen im Ergebnis des jeweiligen Monats-EBITDA belassen. Wenn es sich aber um Großreparaturen (z.B. Tausch Heizkessel) handelt, stellt sich die Frage, ob eine Bereinigung zu erfolgen hat. Zu einer diesbezüglichen Abgrenzung gibt es keine Vorgaben. Bei der Einnahmen-Ausgaben-Rechnung erfolgt eine Berücksichtigung entsprechend dem Zufluss-/Abflusszeitpunkt. Bei der Berechnung des Vergütungsbetrags ergeben sich bei der Ermittlung der Ergebnisse des Zieleinkommens, des Ist-Einkommens und des Fortschreibungsquotienten häufig folgende Sachverhalte:

- *Anzahlungen für Folgeperioden, die im Umsatz nach Zufluss zu erfassen sind*
- *Kreditkartenzahlungen von Gästen, die nach Zufluss zu erfassen sind*
- *Laufende Reparaturen/Instandhaltungen, die nach Abfluss zu erfassen sind*

Das sind bei Beherbergungsbetrieben regelmäßig wiederkehrende Aufwendungen und Erträge, für die keine Bereinigung vorgesehen ist. Die Zufälligkeiten des Zu-/Abflusses können aus Sicht des betroffenen Unternehmens vorteilhaft oder nachteilig sein und führen in Einzelfällen zu keinem vergleichbaren wirtschaftlichen Einkommen. Die Verordnung sieht hierfür allerdings keine Bereinigungen vor und stellt sich die Frage, inwieweit der Gutachter befugt ist Bereinigungen/Anpassungen nach eigenem Ermessen vorzunehmen.“

Diese Anfrage wurde mit Schreiben vom 8.2.2021 wie folgt beantwortet:

„die von Ihnen erwähnte Großreparaturen können bestimmt auch bei Einnahmen-Ausgaben-Rechnern nach § 4 Abs. 3 der EpG 1950-Berechnungsverordnung berücksichtigt werden. Die von Ihnen genannten Beispiele sind durchaus nachvollziehbar, doch handelt

es sich durchgehend um Fragen der periodengerechten Abgrenzung, die der Verordnungsgeber – in Kenntnis des Umstandes, dass damit ein gewisser Aufwand einhergeht, den nicht jeder Kleinbetrieb zu erbringen in der Lage ist – nicht verpflichtend vorgesehen hat.

Sollte eine periodengerechte Abgrenzung möglich sein, besteht auch für Einnahmen-Ausgaben-Rechner die Möglichkeit nach § 4 Abs. 1 EStG abzurechnen.“

Mit dieser Antwort hat das Ministerium klargestellt, dass diese, den wahren wirtschaftlichen Sachverhalt verzerrende Vorgabe der „Berechnungslogik des EBITDA für Einnahmen-Ausgaben-Rechner im Sinne des § 4 Abs. 3 Einkommensteuergesetz (EStG)“ zu keinerlei, einen Vergütungsanspruch unsachlich mindernden Ergebnis führt, zumal jeder Eingaben-Ausgabenrechner auch befugt ist, nach der Vorgabe des § 4 Abs. 1 EStG abzurechnen, und damit allfällige Ein- und Ausgaben auf die Monate, im Hinblick auf welche diese Einnahme erlangt bzw. diese Ausgabe erfolgt ist, aufzuteilen.

Im Lichte dieser Rechtslage führt diese der „Berechnungslogik des EBITDA für Einnahmen-Ausgaben-Rechner im Sinne des § 4 Abs. 3 Einkommensteuergesetz (EStG)“ jedenfalls zu einer deutlichen bürokratischen Entlastung der Antragsteller und zu einer deutlichen verwaltungsbehördlichen Entlastung der Entschädigungsgebührenberechnung. Diesen Entlastungen steht allenfalls ein aufgrund dieser Berechnungslogik vergleichsweise höherer Entschädigungsanspruch gegenüber. Dagegen führt diese der Entlastung dienende Berechnungslogikregelung nicht zu einer unsachlichen Verringerung eines Entschädigungsanspruchs.

Im Lichte dieser Sachlage erscheint nach Ansicht des erkennenden Gerichts die oa. Regelung der „Berechnungslogik des EBITDA für Einnahmen-Ausgaben-Rechner im Sinne des § 4 Abs. 3 Einkommensteuergesetz (EStG)“ sachlich gerechtfertigt, auch wenn dadurch – wie im gegenständlichen Fall – ein vergleichsweise höherer Entschädigungsanspruch zu ermitteln ist.

Das erkennende Gericht nimmt daher von der Stellung eines Verordnungsprüfungsantrags Abstand und sieht daher keinen Anlass, die klaren Vorgaben der „Berechnungslogik des EBITDA für Einnahmen-Ausgaben-Rechner im Sinne des § 4 Abs. 3 Einkommensteuergesetz (EStG)“ im gegenständlichen Fall nicht zu beachten.

Damit hat man aber zum Ergebnis zu gelangen, dass der Beschwerdeführerin ein nach den Vorgaben der EpiG-Berechnungsverordnung ermittelter Verdienstentgang i.S.d. § 32 EpidemieG in der Höhe von EUR 16.697,07 erwachsen ist.

Die Beschwerdeführerin hat mit dem gegenständlichen Antrag binnen der gesetzlichen Einbringungsfrist „lediglich“ eine Entschädigung in der Höhe von EUR 10.643,14 beantragt. Dieser Betrag liegt innerhalb des nach den Vorgaben der EpiG-Berechnungsverordnung ermittelten Verdienstentgangs der Beschwerdeführerin.

Es war daher ihrem Antrag statt zu geben.

Die Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

B e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel zu entrichten.

Im Falle einer mündlichen Verkündung der Entscheidung ist die Stellung eines Ausfertigungsantrags eine Voraussetzung für die Erhebung einer Beschwerde oder einer Revision.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen. Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Verfahrenshilfeantrag beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Dies in allen Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. 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.

Für das Verwaltungsgericht Wien

Mag. DDr. Tessar