



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38650
Telefax: (+43 1) 4000 99 38650
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-109/007/7104/2021-7
Dr. A. B. – Dr. C. D., Fachärzte für ... OG

Wien, 29.07.2021

Geschäftsabteilung: VGW-G

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Köhler über die Beschwerde der Gruppenpraxis Dr. A. B. – Dr. C. D., Fachärzte für ... OG, vertreten durch Rechtsanwälte OG, gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien (Magistratsabteilung 40 – Soziales, Sozial- und Gesundheitsrecht) vom 23.03.2021, Zl. ..., betreffend Vergütung nach dem Epidemiegesetz, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Verkündung am 21.07.2021 zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Verfahrensgang und Beschwerdegegenstand

Mit Schreiben vom 22.12.2020 wurde durch eine Steuerberaterin und geschäftsführende Gesellschafterin einer Steuerberatungskanzlei ein „Antrag auf Entschädigung lt. Epidemiegesetz für die Gruppenpraxis Dr. A. B. – Dr. C. D., Fachärzte für ... OG“ (in der Folge auch: [die] OG) bei der belangten Behörde gestellt.

Am 03.02.2021 und 04.02.2021 erfolgte in einer telefonischen Kontaktaufnahme zu inhaltlichen Fragen der Antragsberechtigung (auch zur Abgrenzung Gesellschaft/Gesellschafter) zwischen belangter Behörde und Antragsvertreterin eine Erörterung.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 23.03.2021 wurde der Antrag der OG gemäß § 32 Abs. 1 iVm §§ 7 und 20 Epidemiegesetz abgewiesen.

Dagegen richtet sich die form- und fristgerechte Beschwerde der OG.

Das Verwaltungsgericht führte am 21.07.2021 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch; das Erkenntnis wurde sogleich verkündet.

Der Beschwerdevertreter beantragte mit Schreiben vom 22.07.2021 die Langausfertigung gemäß § 29 Abs. 4 VwGVG.

Feststellungen

Die beschwerdeführende Gesellschaft ist die „Dr. A. B. – Dr. C. D., Fachärzte für ... OG“. Die OG ist zur Zahl ... im Firmenbuch eingetragen.

Dr. A. B. und Dr. C. D. sind laut Firmenbuch zu gleichen Teilen an der beschwerdeführenden Gesellschaft beteiligt und unbeschränkt haftende Gesellschafter. Beide waren im Herbst 2020 abgesondert gemäß § 7 Epidemiegesetz.

Unternehmensgegenstand der beschwerdeführenden Gesellschaft ist das Betreiben einer Gruppenpraxis für ... in Wien, E.-straße (<https://www...>). Es gibt dort mehrere praktizierende ...ärzte, die im Wesentlichen von Montag bis Freitag von früh bis spät ordinieren. Auch Dr. A. B. und Dr. C. D. arbeiten in dieser Gruppenpraxis als behandelnde Ärzte.

Beweiswürdigung

Das Verwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Akt der Behörde sowie Würdigung des Parteivorbringens und mittels

Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Der entscheidungsrelevante Sachverhalt – das sind gegenständlich insbesondere Formulierungen in Eingaben (Antrag vom 22.12.2020) – sowie der Verfahrensgang ergeben sich unstrittig aus dem Akt. Es stellten sich lediglich Rechtsfragen.

Zum telefonischen Kontakt zwischen Behörde und Steuerberaterin am 03.02.2021 und 04.02.2021 existiert ein Aktenvermerk der Behörde; in einer E-Mail vom 10.02.2021 nimmt die Steuerberaterin auf ein Telefonat mit der Behörde Bezug.

Für eine Zeugeneinvernahme der den Antrag einbringenden Steuerberaterin besteht keine Notwendigkeit, weil keine persönlichen Wahrnehmungen zum maßgeblichen Sachverhalt denkmöglich vorgebracht werden könnten. Es stellten sich auch bezüglich der Eingabe vom 22.12.2020 lediglich Rechtsfragen, nämlich in Bezug auf die Auslegung der dort verwendeten Formulierungen.

Die mit der Beschwerde als Beweis angebotene „PV“ zeigte kein konkretes Beweisthema auf. Im Übrigen wurde hierzu in der mündlichen Verhandlung vom Beschwerdevertreter angegeben, dass von den „Parteien“ (gemeint die namensgebenden Gesellschafter der Gesellschaft) „in der Sache keine näheren Angaben gemacht“ werden könnten.

Rechtliche Beurteilung

Die Beschwerde stützt sich im Wesentlichen darauf, dass § 32 Abs. 1 Epidemiegesetz explizit vorsehe, dass juristischen Personen sowie Personengesellschaften des Handelsrechtes eine Vergütung zu leisten sei. Da Personengesellschaften per se nicht abgesondert werden könnten, könne die gegenständliche Bestimmung nur derart ausgelegt werden, dass die Absonderung der Gesellschafter de facto zur Absonderung der Personengesellschaft führe. Gerade eine offene Gesellschaft zeichne sich durch die enge Bindung zwischen Gesellschaftern und Gesellschaft aus. Dies gelte im verstärkten Maße für ärztliche Gruppenpraxen, bei denen es gemäß § 52a Abs. 1 Z 6 ÄrzteG eine persönliche Berufsausübungspflicht gebe. Daraus folge, dass eine Gleichstellung zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern gegeben sei. Für diese Interpretation spreche, dass der Vermögensnachteil direkt bei der Beschwerdeführerin (gemeint: die Gesellschaft) und nur indirekt bei ihren Gesellschaftern entstehe. Ein

Vermögensnachteil der Gesellschafter wäre erst im Rahmen einer verminderten Gewinnausschüttung nach Feststellung eines Jahresabschlusses eingetreten und die Rechtsansicht der Behörde führe zu einer ungerechtfertigten Schlechterstellung von Gesellschaftern der gegenständlichen Rechtsform. Aufgrund der engen Bindungsfrist zwischen Gesellschaft und Gesellschafter hätte der Antrag auch als im Namen der Gesellschafter selbst erhoben angesehen werden müssen. Eine Ablehnung des Antrages aus rein formalistischen Gründen ohne Verbesserungsmöglichkeit erscheine willkürlich.

Die Beschwerde ist nicht berechtigt:

Die OG selbst war nicht abgesondert. Dr. A. B. und Dr. C. D. sind als unbeschränkt haftende Gesellschafter keine Dienstnehmer der OG (vgl. VwSlg 19.494 A/2016; VwGH 04.10.2018, Ra 2018/22/0038 siehe auch § 52a Abs. 3 Z 7 ÄrzteG). Selbständig erwerbstätige Personen haben grundsätzlich einen Vergütungsanspruch bei Absonderung, müssen diesen aber im eigenen Namen geltend machen und dabei die örtliche Zuständigkeit (vgl. VwGH 22.04.2021, Ra 2021/09/0005, zum „Wirkungsstatut“) beachten.

Eine Maßnahme iSd § 32 Abs. 1 Epidemiegesetz wurde gegenüber der OG nicht gesetzt. Weder wurde diese abgesondert, noch gab es eine Betriebsschließungs- oder -beschränkung iSd § 20 Epidemiegesetz oder eine andere Maßnahme, die in § 32 Abs. 1 Epidemiegesetz genannt ist. Durch Maßnahmen aufgrund des COVID-19-Maßnahmengesetz ist einerseits keine Maßnahme iSd § 32 Abs. 1 Epidemiegesetz verwirklicht; zum anderen waren auch während der Geltung von Maßnahmen aufgrund des COVID-19-Maßnahmengesetz medizinische Leistungen zugänglich. Dass ein geringerer Versorgungsbedarf während dieser Zeit bestanden haben sollte (der zu Einbußen bei der Gesellschaft geführt hätte), wurde auch nicht dargelegt, obwohl anspruchsbegründende Tatsachen im Rahmen der Mitwirkungspflicht initiativ offenzulegen wären. Freilich sind gerade bei Kindern durchaus auch Routinekontrollen beim Arzt unaufschiebbar gewesen (etwa zeitraumbezogene Untersuchungen nach dem Mutter-Kind-Pass).

Eine inhaltliche Anleitung einer anwaltlich vertretenen beschwerdeführenden Partei zur näheren Konkretisierung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren war im

Übrigen nicht geboten, zumal eine Anspruchs-/Beschwerdeberechtigung nicht erkennbar war. Nachdem der Antrag und die Beschwerde bereits dem Grunde nach nicht berechtigt war, können auch Erwägungen zur Höhe der begehrten Vergütung dahinstehen. Insbesondere war nicht weiter zu erörtern, inwieweit durch die verminderte persönliche Berufsausübung im Hinblick auf die wohl unveränderten Ordinationsöffnungszeiten und Behandlungsalternativen innerhalb der Gruppenpraxis aufgrund der Vielzahl von Ärzten im Absonderungszeitraum konkrete Einbußen (Verdienstentgang) tatsächlich eingetreten und kausal auf die Absonderung zurückzuführen sind.

Dass Personengesellschaften neben natürlichen und juristischen Personen im Einleitungssatz des § 32 Abs. 1 Epidemiegesetz genannt werden, bedeutet, dass auch solche Rechtspersonen grundsätzlich einen Anspruch im Sinne des taxativen Kataloges dieser Bestimmung erwerben können. Das gilt freilich nicht automatisch für sämtliche Konstellationen/Vergütungstatbestände. Eine Absonderung gemäß § 7 (oder 17) Epidemiegesetz kommt nur bei natürlichen Personen in Betracht (VwGH 20.05.2021, Ra 2021/03/0052, Rz 15). Einen Anspruch nach § 32 Abs. 3 Epidemiegesetz könnte es nur für Personen, die in einem Arbeitsverhältnis stehen, geben und zwar nur soweit als ihnen ein regelmäßiges Entgelt aus diesem Arbeitsverhältnis zusteht. Eine Anstellung der Gesellschafter wäre unzulässig gewesen (§ 52a Abs. 3 Z 7 ÄrzteG) und ist nach den Feststellungen auch nicht vorgelegen.

Eine Umdeutung des Antrages vom 22.12.2020 in Form eines Austausches von Rechtspersonen (Gesellschafter statt Gesellschaft) ist nicht möglich, da darin keine zweideutigen/auslegbaren Formulierungen verwendet wurden (vgl. VwSlg 8157 F/2006; zur Abgrenzung von Berichtigung und Austausch auch VwGH 28.02.2019, Ra 2017/16/0121; zu Voraussetzungen der Zurechnung im Verhältnis Gesellschafter und Personengesellschaft siehe auch VwGH 26.04.2017, Ro 2017/10/0005; vgl. auch VwGH 21.12.2016, Ro 2014/10/0111).

Der Antrag vom 22.12.2020 bezog sich explizit und unzweifelhaft auf die Gesellschaft. Dass eine Umdeutung nicht möglich ist, entspricht der dargestellten Rechtsprechung. Wenn die Beschwerde meint, dies seien „rein formalistische Gründe“, die willkürlich erscheinen würden, ist sie nicht berechtigt. Eine

verfassungskonforme Interpretation zur Erweiterung der Tatbestände/Anspruchsmöglichkeiten ist (ebenfalls) nicht geboten. Eine Schlechterstellung oder Ungleichbehandlung unterschiedlicher Rechtsformen ist nicht ersichtlich. Eine Absonderung ist gegenüber jeden, in welcher Organisationsform auch immer tätigen Arzt zulässig. Ein Verdienstentgang kann auch bei selbständigen wie unselbständigen Ärzten gleichermaßen entstehen. Dass hierfür Verfahrensvorschriften bestehen und Antragslegitimationen zu beachten sind, gilt auch für jeden Fall. Eine unsachliche Differenzierung, sofern überhaupt eine Ungleichbehandlung erblickbar wäre, ist ebenso nicht erkennbar. Auch aus § 52a Abs. 3 Z 6 ÄrzteG, der eine persönlichen Berufsausübung der Gesellschafter in Gruppenpraxis verlangt, ergibt sich auch Sicht des § 32 Epidemiegesetz keine Schlechterstellung, da auch selbständig erwerbstätige Personen und Unternehmungen undifferenziert einen Anspruch erwerben können.

Soweit das Fehlen einer Verbesserungsmöglichkeit in der Beschwerde angesprochen wird, ist dem entgegenzuhalten, dass ein Hinweis auf das Gesellschafts-/Gesellschafter-Problem durch die Behörde gegenüber Antragsvertreterin erfolgt ist. Eine Anleitung zur Modifizierung des Antrages dahingehend, dass die antragstellende Partei ausgetauscht werden sollte (vgl. VwSlg 19.010 A/2014 sowie schon VwGH 22.04.1993, 92/09/0345), oder eine sonstige materielle Anleitung war nicht geboten (siehe VwGH 24.05.2016, Ra 2016/07/0016, sowie 26.04.2017, Ra 2016/05/0040, zur Abgrenzung eines Mangels iSd § 13 Abs. 3 AVG und „sonstigen Unzulänglichkeiten“ wie dem Fehlen einer „Erfolgsvoraussetzung“). Jedenfalls handelt es sich bei der fehlenden Legitimation (anders als bei Nachweisproblemen) sowie bei inhaltlichen Unzulänglichkeiten um keinen verbesserungsfähigen Mangel (ein Mangel einer schriftlichen Eingabe lag gegenständlich nicht vor; vgl. zu dessen Eingrenzung auch VwGH 27.06.2017, Ra 2017/10/0071; 27.01.2020, Ra 2020/04/0005).

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdegegenstand in der Abweisung des Antrages der OG bestand und die Beschwerde auch von der OG erhoben wurde. Zur Beschwerdeerhebung war die OG als Bescheidadressatin legitimiert.

Die Beschwerde war aus den genannten Gründen als unbegründet abzuweisen.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, weil 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. Die Rechtslage erweist sich im Hinblick auf die dargestellten Erwägungen samt Hinweisen auf die höchstgerichtliche Rechtsprechung als klar und geklärt. Es liegen auch sonst keine Hinweise auf eine grundlegende Rechtsfrage vor.

Belehrung

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen 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 die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,- beim Finanzamt Österreich, Dienststelle Sonderzuständigkeiten zu entrichten.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen. 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. Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag unmittelbar

beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dies in beiden 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.

Verwaltungsgericht Wien

Dr. Köhler
Richter