

AUSSENSTELLE ZWETTL

Geschäftszahl:

LVwG-AV-913/001-2021

Zwettl, am 13. August 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch Mag. Warum als Einzelrichter über die Beschwerde des Herrn A, in ***, ***, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Krems vom 28.04.2021, Zl. ***, betreffend Vergütung für Verdienstentgang nach dem Epidemiegesetz 1950, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung zu Recht:

1. Der Beschwerde wird gem. § 28 VwGVG mit der Maßgabe Folge gegeben, dass Spruchpunkt II. des Bescheides abgeändert und dem Beschwerdeführer ein Vergütungsbetrag in Höhe von € *** zugesprochen wird.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

2. Gegen dieses Erkenntnis ist gem. Art. 133 Abs. 4 B-VG iVm § 25a VwGG eine ordentliche Revision zulässig.

Entscheidungsgründe:

1. Zum verwaltungsbehördlichen Verfahren:
 - 1.1. Mit Schriftsatz vom 14.12.2020 stellte der Beschwerdeführer bei der Bezirkshauptmannschaft Krems (im Folgenden: Belangte Behörde) unter Vorlage mehrerer näher bezeichneter Beilagen einen „Antrag auf Auszahlung eines Verdienstentganges aufgrund einer behördlich verhängten Quarantäne gem. §§ 32

iVm 7 Epidemiegesetz“ und führte darin zusammengefasst aus, er sei sachverständiger Fahrprüfer für das Land NÖ und übe diese Tätigkeit im Rahmen einer gem. § 56 BDG gemeldeten Nebenbeschäftigung aus. Von 25.10.2020 bis 1.11.2020 sei er behördlich abgesondert gewesen. Als Fahrprüfer beziehe er Funktionsgebühren im Sinne des § 29 Z 4 EStG. Als Antragsbeilage übermittle er der belangten Behörde die Jahreslohnzettel seiner Beschäftigung von 2018 und 2019 und ersuche um Manuduktion, wie der Verdienstentgang genau zu berechnen sei, zumal er von seinem Steuerberater die Auskunft erhalten habe, dass eine Berechnung mittels „Berechnungstool“ für eine Tätigkeit wie jene des Beschwerdeführers nicht durchführbar sei.

1.2. Mit Schreiben vom 5.3.2021 wies die belangte Behörde den Beschwerdeführer darauf hin, dass für die Berechnung der Höhe der Vergütung des Verdienstentganges für selbständig erwerbstätige Personen ein auf Grund der EpG 1950-Berechnungs-Verordnung verbindlich festgelegtes amtliches Formular zu verwenden sei. Weiters sei die Richtigkeit der Berechnung durch einen Steuerberater, Wirtschaftsprüfer oder Bilanzbuchhalter zu bestätigen. Der Beschwerdeführer werde unter Anführung von § 13 Abs. 3 AVG aufgefordert, binnen einer Frist von vier Wochen nach Zustellung seinen Antrag zu verbessern, widrigenfalls dieser zurückgewiesen werden müsse.

1.3. Mit Schriftsatz vom 31.3.2021 kam der Beschwerdeführer dem Verbesserungsauftrag vom 5.3.2021 nach und legte der belangten Behörde ein ausgefülltes amtliches Formular vor, welches mit einem Bestätigungsvermerk eines Steuerberaters über die Richtigkeit und Vollständigkeit der gemachten Angaben versehen ist.

1.4. Mit E-Mail vom 14.4.2021 wurde dem Steuerberater des Beschwerdeführers von einem Mitarbeiter der NÖ Vergütungsstelle mitgeteilt, dass der Antrag des Beschwerdeführers zu modifizieren sei, weil es sich um einen „Antrag gemäß § 32 Abs. 1 EpG“ handle. Weiters wurde mitgeteilt, dass die EpG 1950-Berechnungs-Verordnung „unanwendbar“ sei.

1.5. Mit dem nun angefochtenen Bescheid vom 28.4.2021, ***, gab die belangte Behörde unter Anwendung von § 32 Abs. 1 und 2 Epidemiegesetz 1950 in Spruchpunkt I. dem Antrag des Beschwerdeführers in Höhe von € *** statt. In Spruchpunkt II. (ebenfalls bezeichnet als „I.“) wies sie den darüberhinausgehenden Betrag in Höhe von € *** ab.

Begründend führte die belangte Behörde zusammengefasst aus, dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 14.12.2020 bei der belangten Behörde die Vergütung eines Verdienstentganges für den Zeitraum der behördlichen Absonderung von 25.10.2020 bis 1.11.2020 in Höhe von € *** beantragt habe. Aus der vom Beschwerdeführer vorgelegten Umsatzliste ergebe sich ein monatliches Durchschnittseinkommen in Höhe von € *** (2019) bzw. € *** (2020). Angegeben worden sei weiters, dass der Beschwerdeführer im Oktober 2020 einen Betrag in Höhe von € *** verdient hätte.

Weiters wurde ausgeführt, dass der Beschwerdeführer eine Vergütung gestützt auf § 32 Abs. 4 Epidemiegesetz 1950 beantragt habe. Tatsächlich seien Funktionsgebühren, wie Prüfungsgebühren für Fahrprüfungen oder Gebühren für die Beschau von Schlachtvieh nach § 32 Abs. 1 Epidemiegesetz 1950 zu bewerten, weshalb der Antrag unmittelbar auf § 32 Abs. 1 Epidemiegesetz 1950 zu stützen sei.

Der ersatzfähige Verdienstentgang berechne sich anhand des konkreten Verdienstentganges, welcher der Beschwerdeführer lediglich durch die Vorlage der Jahreseinkommen 2019 und 2020 für seine Tätigkeit als Fahrprüfer dartun habe können. Ausgehend vom mittleren Monatseinkommen 2020 betrage der anteilige Verdienstentgang € *** (mittleres Monatseinkommen 2020 geteilt durch 30 multipliziert mit den Tagen der Absonderung). Der darüberhinausgehende Betrag sei abzuweisen gewesen.

2. Zum Beschwerdevorbringen:

Gegen den Bescheid wurde fristgerecht Beschwerde erhoben und darin – neben der Durchführung einer mündlichen Verhandlung – beantragt, das Landesverwaltungsgericht NÖ möge den gesamten lt. Berechnungsverordnung beziffernden Betrag als Verdienstentgang anerkennen (Hauptantrag). Im

abweisenden Falle möge das Landesverwaltungsgericht NÖ erkennen, dass die entstandenen Steuerberatungskosten zu ersetzen seien (1. Eventualantrag). Sollte diesem Antrag nicht nachgekommen werden können, möge festgestellt werden, dass „eine Erstattung der durch die zu Unrecht lt. Verbesserungsauftrag vorgeschriebene Berechnung durch einen Steuerberater gem. Berechnungsverordnung entstandenen Kosten nicht möglich“ sei (2. Eventualantrag).

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass sich die Beschwerde zum einen gegen die Ablehnung des über den bereits stattgegebenen Betrag von € *** hinausgehenden Betrag von € *** richte. Zum anderen werde Beschwerde gegen die von der belangten Behörde angewendete Methode zur Berechnung des Verdienstentganges erhoben.

Durch die von 25.10.2020 bis 1.11.2020 verfügte behördliche Absonderung habe der Beschwerdeführer einen finanziellen Schaden erlitten, weil er in dieser Zeit nicht seiner gemeldeten Nebenbeschäftigung als Fahrprüfer für das Land NÖ habe nachgehen können, weshalb er einen Antrag auf Vergütung gestellt habe. Darin habe er auch an die belangte Behörde eine Fragestellung gerechnet, wie der Verdienstentgang in seinem Fall konkret zu berechnen sei, zumal die Anzahl der zu prüfenden Kandidaten nicht mit Sicherheit im Vorhinein festgestellt werden könne. Die belangte Behörde habe ihn mit dem Verbesserungsauftrag vom 5.3.2021 verpflichtet, das amtliche Formular für selbständig erwerbstätige Personen zu verwenden, welches von einem Steuerberater, Wirtschaftsprüfer oder Bilanzbuchhalter zu unterfertigen sei. Dem sei der Beschwerdeführer auch nachgekommen, wäre denn sonst sein Antrag „als zurückgezogen anzusehen gewesen“.

Die Anwendung des amtlichen Formulars habe einen Betrag in Höhe von € *** ergeben, zuzüglich der Steuerberatungskosten in Höhe von € ***,-, welche ebenfalls geltend gemacht werden könnten. In weiterer Folge sei jedoch der Bescheid erlassen worden, in dem eine andere Berechnungsmethode herangezogen worden sei. Überdies seien die Steuerberatungskosten nicht ersetzt worden. Die Ablehnung dahingehend sei im Bescheid nicht begründet worden.

3. Feststellungen:

Folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt steht fest:

3.1. Der Beschwerdeführer Herr A, geb. am ***, ist hauptberuflich ***. Er steht nicht in einem Dienstverhältnis zum Land NÖ, etwa als Beamter oder Vertragsbediensteter des Landes NÖ. Im Rahmen einer gem. § 56 BDG gemeldeten Nebenbeschäftigung übt er die Tätigkeit als sachverständiger Fahrprüfer für das Land NÖ aus. Diese Tätigkeit übt er seit dem Jahr 2018 aus.

3.2. Der Beschwerdeführer war von 25.10.2020 bis 1.11.2020 mit Bescheid der belangten Behörde vom 25.10.2020, ***, auf Grund seines hohen Infektionsrisikos (Hoch-Risiko-Exposition) mit der Lungenerkrankung COVID-19 gemäß § 7 Epidemiegesetz 1950 abgesondert.

In diesem Bescheid wurde angeordnet, dass der Beschwerdeführer den Ort der Absonderung nicht verlassen darf, ausgenommen die Fahrt mit einem privaten PKW zu einer zugewiesenen Teststation nach Aufforderung der Gesundheitsbehörde.

3.3. Der Beschwerdeführer war im Zeitraum der Absonderung zwischen 25.10.2020 und 1.11.2020 zwei Mal zur Abnahme von Fahrprüfungen eingeteilt. Er war zur Abnahme von praktischen Fahrprüfungen am 28.10.2020 bei der Fahrschule B in *** und am 30.10.2020 bei der Fahrschule C in *** von der zuständigen Fachabteilung RU6 beim Amt der NÖ Landesregierung eingeteilt.

Die Absage der zwei Termine erfolgte am 27.10.2020 durch den Beschwerdeführer. Nicht mehr festgestellt werden kann, ob die Absage per E-Mail oder Telefon erfolgte. Die Einteilung der Fahrprüfer erfolgt in Niederösterreich durch eine IT-Anwendung. Die automatisierte Einteilung/Zuteilung vom Beschwerdeführer erfolgte für den 28.10.2020 am Freitag, den 23.10.2020, und für den 30.10.2020 in der Nacht vom 25.10.2020 auf den 26.10.2020. Anstelle des Beschwerdeführers wurden für die zwei Prüfungstage von der zuständigen Fachabteilung des Amtes der NÖ Landesregierung, Abt. RU6, andere Fahrprüfer eingeteilt.

Die entgangenen Prüfungsgebühren für diese zwei Tage beliefen sich auf € *** (28.10.2020) und € *** (30.10.2020), sohin gesamt € ***.

3.4. Der Beschwerdeführer erhielt für seine Tätigkeit als Fahrprüfer für das Land NÖ in der Vergangenheit folgende Gebühren:

- 2018: € ***
- 2019: € ***
- Gebühren Juni 2020 – Auszahlung im Juli 2020 € ***
- Gebühren Juli 2020 – Auszahlung im August 2020 € ***
- Gebühren August 2020 – Auszahlung im September 2020 € ***
- Gebühren September 2020 – Auszahlung im Oktober 2020 € ***
- Gebühren Oktober 2020 – Auszahlung im November 2020 € ***

3.5. Aus dem vom Beschwerdeführer verwendeten amtlichen „EPG-Berechnungstool“ ergeben sich nachstehende Werte:

- EBITDA für das Wirtschaftsjahr 2018: € ***
- EBITDA für das Wirtschaftsjahr 2019: ***
- EBITDA für den Zeitraum Oktober 2020 bis November 2020 (Zeitraum der Absonderung): € ***
- EBITDA der Vorjahresperiode (Oktober bis November 2019): € ***
- EBITDA für den Referenzzeitraum 2020 (August bis September 2020): € ***
- EBITDA für den Referenzzeitraum 2019 (August bis September 2019): € ***
- Zieleinkommen: € ***
- Ist-Einkommen: € ***
- berechneter vorläufiger Verdienstentgang (unter Anwendung eines Fortschreibungsquotienten von 1,94): € ***
- geltend gemachte Steuerberatungskosten: € ***
- nach dem Berechnungstool berechneter Verdienstentgang: € ***

Die Vollständigkeit und Richtigkeit der Angaben des Antrages des Beschwerdeführers im Berechnungstool wurden von der D GmbH & Co KG, in ***, durch Anbringung eines Firmenstempels samt Unterfertigung bestätigt.

4. Beweiswürdigung:

Das erkennende Gericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt der belangten Behörde, ***, darin inliegend insbesondere der

Absonderungsbescheid vom 25.10.2020, der Antrag des Beschwerdeführers vom 14.12.2020, der Verbesserungsauftrag vom 5.3.2021 samt Verbesserung vom 31.3.2021 sowie eine E-Mail-Korrespondenz des Steuerberaters des Beschwerdeführers mit der NÖ Vergütungsstelle bzw. der belangten Behörde. Weiters wurde Beweis erhoben durch Befragung des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung. Schließlich wurden der zuständigen Fachabteilung beim Amt der NÖ Landesregierung, Abt. RU6, eine Frageliste übermittelt, welche diese mit Schreiben vom 15.6.2021 beantwortet hat.

Als unstrittig erwiesen sich die Tatsache der Absonderung des Beschwerdeführers sowie seine Tätigkeit als Fahrprüfer für das Land NÖ, weiters, dass er am 28.10.2020 sowie am 30.10.2020 eingeteilt gewesen wäre, Fahrprüfungen durchzuführen.

Strittig im Verfahren ist zum einen die – eine Rechtsfrage bildende – Methode der Berechnung des Verdienstentganges, als auch dessen konkrete Höhe. Die Abt. RU6 hat mit Schreiben vom 15.6.2021 dem erkennenden Gericht mitgeteilt, dass für die Fahrprüfertätigkeit an den Tagen 28.10.2020 und 30.10.2020, zu der der Beschwerdeführer eingeteilt gewesen wäre, Prüfungsgebühren in Höhe von gesamt € *** zur Auszahlung gelangten. An der Richtigkeit dieser Zahlen war gegenständlich nicht zu zweifeln, wurden diese denn von der zuständigen Fachabteilung selbst dem Gericht übermittelt und auch vom Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung nicht bestritten.

Die vom Beschwerdeführer angegebenen Umsatzerlöse der vergangenen Zeit waren als solche ebenso nicht in Zweifel zu ziehen, basieren diese denn zum einen wiederum auf Angaben der Fachabteilung RU6. Zum anderen wurde die Richtigkeit der angegebenen Zahlen von einem Steuerberater bestätigt. Dies gilt auch für die in Anschlag gebrachten Steuerberatungskosten in Höhe von € ***.

5. Rechtslage:

5.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes (VwGVG) lauten auszugsweise:

„Prüfungsumfang

§ 27. Soweit das Verwaltungsgericht nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, hat es den angefochtenen Bescheid und die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3) zu überprüfen.

Erkenntnisse

§ 28. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder
2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

[...]

5.2. Die maßgeblichen Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 (EpiG) lauten auszugsweise:

„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 abgedeutert worden sind, oder
2. - 7. [...]

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 auszuzahlen. Der Anspruch auf Vergütung gegenüber dem Bund geht mit dem Zeitpunkt der Auszahlung auf den Arbeitgeber über. Der für die Zeit der Erwerbsbehinderung vom Arbeitgeber zu entrichtende Dienstgeberanteil in der gesetzlichen Sozialversicherung und der Zuschlag gemäß § 21 des Bauarbeiterurlaubsgesetzes 1972, BGBl. Nr. 414, ist vom Bund zu ersetzen.

(4) Für selbständig erwerbstätige Personen und Unternehmungen ist die Entschädigung nach dem vergleichbaren fortgeschriebenen wirtschaftlichen Einkommen zu bemessen.

(5) [...]

(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 Verdienstentganges erlassen.

(7) [...].

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.

[...]

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.

(2) Bereits vor Inkrafttreten dieser Bestimmung laufende und abgelaufene Fristen beginnen mit Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 62/2020 neu zu laufen.

[...]

5.3. Die maßgeblichen Bestimmungen der Verordnung über nähere Vorgaben zur Berechnung der Höhe der Vergütung des Verdienstentganges für selbständig erwerbstätige Personen und Unternehmungen nach Epidemiegesetz 1950 (EpG 1950-Berechnungs-VO) lauten auszugsweise:

„Allgemeines

§ 1. Diese Verordnung regelt die Berechnung des Verdienstentganges 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.

[...]

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.

[...]

§ 6. (1) Der Antrag auf Vergütung des Verdienstentganges für selbständig erwerbstätige Personen und Unternehmen hat alle im amtlichen Formular vorgesehenen für die Berechnung des Verdienstentganges maßgeblichen Daten zu enthalten.

(2) Die Richtigkeit der Berechnung nach den §§ 3 und 4 ist durch einen 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.

[...]

5.4. § 34a Führerscheingesezt (FSG) lautet auszugsweise:

„Fahrprüfer

§ 34a. (1) Der Landeshauptmann hat zur Begutachtung der fachlichen Befähigung von Personen, Kraftfahrzeuge zu lenken, Fahrprüfer zu bestellen. Diese sind auf die Dauer von höchstens fünf Jahren zu bestellen, müssen EWR-Staatsbürger, vertrauenswürdig und für diese Begutachtung besonders geeignet sein und unterliegen den allgemeinen Bestimmungen des § 128 KFG 1967 über Sachverständige. [...]:

1. - 5. [...]

Im Bestellsdektret ist insbesondere festzuhalten, für welche Klassen der Fahrprüfer die Fahrprüfung abnehmen darf. Eine solche Bestellung begründet jedoch keinen Rechtsanspruch auf Beiziehung als Fahrprüfer.

(2) [...]

(3) Die Fahrprüfer sind vom Landeshauptmann oder von einer von ihm beauftragten Stelle über Anforderung der Fahrschulen oder Behörden für die Fahrprüfungen einzuteilen. Fahrprüfer dürfen praktische Fahrprüfungen nur für jene Fahrzeugklassen abnehmen, für die sie selbst eine gültige Lenkberechtigung besitzen, wobei § 34b Abs. 3 anzuwenden ist.
[...]"

5.5. § 11 Fahrprüfungsverordnung (FSG-PV) lautet auszugsweise:

„Pflichten der Fahrprüfer

§ 11. (1) Fahrprüfer sind verpflichtet, die von ihnen verlangten Gutachten zu dem vom Landeshauptmann oder der von ihm beauftragten Stelle bestimmten Zeitpunkt zu erstatten. Ein Fahrprüfer darf die Einteilung zu einer Fahrprüfung nur ablehnen, wenn berücksichtigungswürdige Gründe vorliegen; er ist verpflichtet, die Prüfung von Kandidaten abzulehnen und darf – soweit dies der Behörde bekannt ist – nicht zu solchen Fahrprüfungen herangezogen werden, wenn eine Befangenheit im Sinne des § 7 Abs. 1 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes (AVG), BGBl. Nr. 51/1991 vorliegt.

(2) Fahrprüfer sind bei der zur Erstattung des Gutachtens vorzunehmenden Prüfung bezüglich der dabei anzuwendenden Hilfsmittel und Methoden, insbesondere hinsichtlich von Verzeichnissen der zu erhebenden Umstände und zu stellenden Fragen, sowie hinsichtlich des Inhaltes und des Umfanges der Prüfung an die Weisungen des Landeshauptmannes gebunden, von dem sie bestellt wurden.

[...]"

6. Erwägungen:

6.1. Eingangs ist festzuhalten, dass nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH) das Verwaltungsgericht grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden und somit nicht nur die gegen den verwaltungsbehördlichen Bescheid eingebrachte Beschwerde, sondern auch die Angelegenheit zu erledigen hat, die von der Verwaltungsbehörde zu entscheiden war. Die Prüfbefugnis der Verwaltungsgerichte ist jedoch keine unbegrenzte. Der äußerste Rahmen für die Prüfbefugnis ist die „Sache“ des bekämpften Bescheides, wobei „Sache“ des Beschwerdeverfahrens vor dem Verwaltungsgericht – ungeachtet des durch § 27 VwGVG vorgegebenen Prüfumfanges – jedenfalls nur jene Angelegenheit darstellt, die den Inhalt des Spruchs der vor dem Verwaltungsgericht belangten Verwaltungsbehörde gebildet hat. Der Rahmen für die Prüfbefugnis wird in den Fällen einer Trennbarkeit der behördlichen Entscheidung weiter eingeschränkt, wenn in der Beschwerde von mehreren trennbaren Absprüchen nur ein Teil bekämpft wird (vgl. VwGH 19.2.2018, Ra 2015/12/0008).

Die belangte Behörde hat ihren Bescheid in zwei Spruchpunkte gegliedert. In Spruchpunkt I. wurde dem Antrag des Beschwerdeführers dahingehend stattgegeben, dass ihm ein Vergütungsbetrag in Höhe von € *** zugesprochen wurde. In Spruchpunkt II. (irrtümlicherweise ebenfalls als „I.“ bezeichnet), wies die

belangte Behörde die darüber hinaus beantragte Summe von € *** ab. Der Beschwerdeführer hat nun in seiner Beschwerde, welche er in der mündlichen Verhandlung präzisierte, lediglich den abweisenden Spruchteil des Bescheides vom 28.4.2021 angefochten. Da es sich bei den zwei Spruchpunkten um zwei trennbare Absprüche handelt, von denen lediglich Spruchpunkt II. in Beschwerde gezogen wurde, ist – im Sinne der oben zitierten Rechtsprechung – auch nur dieser Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens. Hinsichtlich der von der belangten Behörde teilweisen Stattgabe des Antrages und Zuerkennung einer Vergütung in Spruchpunkt I. ist nach Ansicht des erkennenden Gerichts bereits Rechtskraft eingetreten.

6.2. Wesentliche Frage in diesem Verfahren ist, ob der Beschwerdeführer in seiner Tätigkeit als Fahrprüfer für das Land NÖ als selbständig erwerbstätige Person, oder als unselbständig Beschäftigter anzusehen ist. Während nämlich für Personen, die in einem Arbeitsverhältnis stehen, eine Vergütung nach der Bestimmung des § 32 Abs. 3 EpiG zu bemessen ist, ist für selbständig erwerbstätige Personen und Unternehmen wiederum § 32 Abs. 4 leg. cit. maßgeblich.

6.2.1. Während die belangte Behörde in ihrem Verbesserungsauftrag vom 5.3.2021 noch davon ausging, dass es sich bei der Tätigkeit eines Fahrprüfers um eine selbständige Tätigkeit handle und somit § 32 Abs. 4 EpiG maßgeblich sei, schwenkte sie in weiterer Folge im Verfahren auf die Rechtsansicht um, wonach der Beschwerdeführer seinen Antrag zu modifizieren bzw. einen Antrag „gemäß § 32 Abs. 1“ EpiG zu stellen habe. Dies wird auch daran ersichtlich, dass der angefochtene Bescheid auf § 32 Abs. 1 und 2 EpiG gestützt wurde.

Dazu ist der belangten Behörde zunächst insoweit zuzustimmen, als es sich bei Prüfungsgebühren, die jemandem für das Erstellen von Gutachten im Rahmen einer Tätigkeit als Fahrprüfer gem. § 34a FSG zustehen, um Funktionsgebühren gem. § 29 Z 4 EStG 1988 handelt (vgl. Einkommenssteuerrichtlinien des BMF, 2021-0.103.726, Anhang II, Abschn. 22, Rz 6601ff; UFS Wien 28.8.2003, RV/0962-W/03).

Funktionsgebühren, das sind Bezüge der nicht in einem Dienstverhältnis zur Körperschaft stehenden Organwalter von Körperschaften des öffentlichen Rechts,

die zufolge der aktiven Ausübung einer solchen Funktion anfallen, sind sonstige Einkünfte gemäß § 29 Z 4 EStG 1988 (vgl. VwGH 24.9.2008, 2006/15/0324).

Es handelt sich somit steuerrechtlich weder um Einkünfte aus einer selbständigen Tätigkeit im Sinne des § 22 EStG 1988, noch um Einkünfte aus einer nichtselbständigen Arbeit im Sinne des § 25 EStG 1988, sondern um sonstige Einkünfte gem. § 29 Z 4 EStG 1988. Aus der steuerrechtlichen Qualifikation ist somit hinsichtlich der Einstufung der Tätigkeit des Beschwerdeführers als Fahrprüfer als selbständige Erwerbstätigkeit oder unselbständige Beschäftigung nichts gewonnen. Im Übrigen ist den Gesetzesmaterialien zu § 52b Tierseuchengesetz in der Fassung der Tierseuchengesetznovelle 1974, BGBl. 1974/141, dessen Abs. 1 bis 4 Pate für § 32 Abs. 1 bis 4 EpiG gestanden haben, zu entnehmen, dass die alleinige Heranziehung des der Einkommenssteuer unterliegenden Einkommens „als Bemessungsgrundlage der Entschädigung für Selbständige problematisch“ sei (vgl. RV 977, 13. GP, S. 14).

6.2.2. In seiner Entscheidung vom 23.3.1994 hat der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) zum dortigen Beschwerdeführer ausgesprochen, dass dieser als *„gemäß § 126 Abs. 1 KFG für die Lenkerprüfung vom Landeshauptmann bestellter Sachverständiger in Ausübung hoheitlicher Funktionen tätig [sei]. Seine Tätigkeit ist in den § 126 bis § 129 KFG abschließend geregelt, sodass die Beurteilung nach diesen Bestimmungen vorgenommen werden kann. Ein Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit, vergleichbar der Eingliederung eines Dienstnehmers in den Betrieb eines Dienstgebers, ist durch diese Funktionärstätigkeit nicht gegeben. Mögen auch gewisse Ähnlichkeiten mit einem Dienstverhältnis vorliegen (so der Aufwendersatz oder die zeitliche Bindung an Prüfungseinteilungen), ist doch kein Überwiegen dieser Merkmale festzustellen (Hinweis E 19.3.1984, 81/08/0061, VwSlg 11361 A/1984). Insbesondere steht dem auch nicht § 128 KFG entgegen. Entscheidend ist vielmehr, dass der [Beschwerdeführer] nicht nach Art eines Dienstverhältnisses zeitgebunden und weisungsgebunden in einen Dienstbetrieb eingegliedert ist, gleich einem Selbständigen nur den Arbeitserfolg (die Prüfungstätigkeit) schuldet und überdies – zumindest über den Umfang der Prüfungstätigkeit – die Einnahmgestaltung selbst beeinflussen kann“* (VwGH 23.3.1994, 93/09/0377).

Diese Entscheidung kann im gegenständlichen Beschwerdeverfahren herangezogen werden, weil zum einen § 34a FSG auf § 128 KFG 1967 verweist. Zum anderen wurde mit BGBl. I 1997/120 § 34 FSG eingeführt, welcher in Bezug auf Abs. 1 und 3 in der damaligen Fassung ausweislich der Gesetzesmaterialien „den Bestimmungen des bisherigen § 126 KFG“ 1967 entsprochen hat (s. RV 714, 20. GP, S. 46). Mit BGBl. I 2011/61 wurde dessen Regelungsinhalt in Bezug auf die Anforderungen für Fahrprüfer wiederum in den neuen § 34a FSG verschoben (vgl. RV 1203, 24. GP, S. 13).

Daraus folgt im Ergebnis, dass die Tätigkeit als Fahrprüfer im Sinne des § 34a FSG, soweit es um die Vergütung für einen Verdienstentgang nach dem EpiG geht, als selbständige Erwerbstätigkeit im Sinne des § 32 Abs. 4 EpiG zu qualifizieren ist.

6.3.1. Gemäß dessen § 1 regelt die Berechnungs-VO, die basierend auf § 32 Abs. 6 EpiG erlassen wurde, die Berechnung des Verdienstentgangs auf Grundlage des vergleichbaren fortgeschriebenen wirtschaftlichen Einkommens selbständig erwerbstätiger Personen und Unternehmen nach § 32 Abs. 4 EpiG. Wie sich aus § 6 Abs. 1 Berechnungs-VO ergibt, 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. Das amtliche Formular (sog. „EPG-Berechnungstool“) wurde auf der Homepage des BM für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz bereitgestellt. Aus dieser Formulierung (arg. „hat“) folgt, dass das EPG-Berechnungstool bei Anträgen auf Vergütung des Verdienstentgangs für selbständig erwerbstätige Personen und Unternehmungen verbindlich zu verwenden ist.

Dieser rechtlichen Verpflichtung ist der Beschwerdeführer insofern nachgekommen, als er seinen Antrag dahingehend verbessert hat, dass er das EPG-Berechnungstool herangezogen hat und die Richtigkeit der Angaben von einem Steuerberater hat bestätigen lassen. Der anhand des amtlichen Formulars berechnete vorläufige Verdienstentgang des Beschwerdeführers für seine Absonderung von 25.10.2020 bis 1.11.2020 betrug, wie festgestellt, € ***. Weiters wurden Steuerberatungskosten in Höhe von € *** geltend gemacht, sodass der nach dem EPG-Berechnungstool

berechnete Verdienstentgang € *** betragen würde. Dazu gelten allerdings folgende Einschränkungen:

6.3.2. § 32 Abs. 1 EpiG stellt die generelle Norm dar, welche die Vergütung für einen erlittenen Verdienstentgangs auf Grund bestimmter behördlicher Maßnahmen regelt. Demgemäß ist unter anderem einer natürlichen Person wegen der durch die Behinderung ihres Erwerbes entstandenen Vermögensnachteiles dann eine Vergütung zu leisten, wenn und soweit sie gemäß § 7 abgesondert wurde und dadurch ein Verdienstentgang eingetreten ist.

Zu § 32 Abs. 3 EpiG, der die Vergütung für Personen, die in einem Arbeitsverhältnis stehen, regelt, hat der VwGH ausgesprochen, dass im dort verwendeten Begriff des „regelmäßigen Entgelts“ das sogenannte „Ausfallsprinzip“ zum Ausdruck kommt, wonach der Arbeitnehmer während der Nichtarbeitszeiten einkommensmäßig so gestellt werden soll, als hätte er die ausgefallene Arbeit tatsächlich erbracht, und er daher weder einen wirtschaftlichen Nachteil erleiden noch auch einen wirtschaftlichen Vorteil erringen soll (vgl. VwGH 24.6.2021, Ra 2021/09/0094 mwN). Für einen selbständig Erwerbstätigen wie den Beschwerdeführer kann nun nichts anderes gelten, dient denn die Bestimmung des § 32 EpiG dazu, einen durch eine behördliche Absonderungsmaßnahme erlittenen Vermögensnachteil auszugleichen. Keinesfalls kann diese Bestimmung dahingehend interpretiert werden, dass es durch die Zuerkennung einer Vergütung für den Verdienstentgang zu einer Bereicherung des Antragstellers kommt, dieser also im Falle einer Absonderung und Erwerbsbehinderung bessergestellt wird, als wenn er seiner Arbeit ohne Absonderung nachgegangen wäre (vgl. dazu auch erneut die Gesetzesmaterialien zu § 52b Tierseuchengesetz idF der Tierseuchengesetznovelle 1974, wonach die Entschädigung für selbständig Erwerbstätige dem Grundsatz entsprechen soll, dass der *tatsächliche Einkommensverlust* ersetzt werden soll, RV 977, 13. GP, S. 14). Diese Feststellung ist insofern von Bedeutung, als § 32 Abs. 1 EpiG den Rahmen für eine allenfalls zuzuerkennende Vergütung für einen erlittenen Verdienstentgang darstellt, welcher auch bei Anwendung von § 32 Abs. 4 EpiG nicht verlassen werden darf.

Wie festgestellt, betrug die entgangenen Prüfungsgebühren für jene zwei Tage, an denen der Beschwerdeführer als Fahrprüfer eingeteilt gewesen wäre (28.10. und 30.10.2020), insgesamt € ***. Gemäß § 34a Abs. 3 erster Satz FSG sind Fahrprüfer vom Landeshauptmann oder von einer von ihm beauftragten Stelle über Anforderung der Fahrschulen oder Behörden für die Fahrprüfungen einzuteilen. § 34a Abs. 1 letzter Satz FSG sieht außerdem vor, dass Bestellung zum Fahrprüfer keinen Rechtsanspruch auf die Beiziehung als solcher begründet. Der Betrag von € *** stellt nach Ansicht des erkennenden Gerichts jenen tatsächlichen Verdienstentgang dar, welcher dem Beschwerdeführer effektiv durch die behördlich erfolgte Absonderung im Zeitraum 25.10.2020 bis 1.11.2020 entstanden ist, zumal er für den 28.10.2020 und 30.10.2020 als Fahrprüfer eingeteilt gewesen wäre und wegen seiner Absonderung dieser Tätigkeit nicht nachgehen konnte.

Die beantragte Vergütung für den durch die Behinderung des Erwerbes entstandenen Verdienstentgang, welche über den Betrag von € *** hinausgeht, besteht daher nicht zu Recht.

6.3.3. Da der Beschwerdeführer fallbezogen als selbständig erwerbstätige Person gem. § 32 Abs. 4 EpiG anzusehen ist (s. Pkt. 6.2.2.) war er verpflichtet, die Richtigkeit der im verwendeten amtlichen Berechnungstool gemachten Angaben durch einen Steuerberater, Wirtschaftsprüfer oder Bilanzbuchhalter zu bestätigen. Gem. § 3 Abs. 2 Berechnungs-VO kann nun ein Antragsteller die im Zusammenhang mit der Antragstellung angefallenen Steuerberater-, Wirtschaftsprüfer- oder Bilanzbuchhalterkosten bis zum Höchstbetrag von € *** in Abzug bringen. Als entstandener Vermögensnachteil (vgl. § 32 Abs. 1 erster Satz EpiG) und weil deren Ersatz durch § 3 Abs. 2 Berechnungs-VO vorgesehen ist, waren dem Beschwerdeführer die für die verpflichtende Heranziehung eines Steuerberaters gemachten Aufwendungen in Höhe von € *** zu ersetzen und als Vergütung für den Verdienstentgang zuzusprechen.

6.4. Die dem Beschwerdeführer insgesamt zustehende Vergütungssumme für die Behinderung seines Erwerbes war mit € *** festzusetzen. Wie ausgeführt setzt sich diese zusammen aus € *** an entgangenen Prüfungsgebühren sowie aus € *** an Steuerberatungskosten. Die belangte Behörde hat in ihrem Bescheid bereits € ***

dem Beschwerdeführer zugesprochen. Spruchpunkt II. war daher im Ergebnis dahingehend abzuändern, dass dem Beschwerdeführer ergänzend ein Betrag in Höhe von € *** (= € *** - € ***) zugesprochen wird. Der darüberhinausgehend beantragte Vergütungsbetrag war hingegen nicht zuzusprechen und die Beschwerde dahingehend als unbegründet abzuweisen.

6.5. Der Hauptantrag des Beschwerdeführers in seiner Beschwerde bestand, wenn auch nicht der Höhe, so dem Grunde nach zu Recht, weshalb über die zwei Eventualanträge fallbezogen nicht mehr zu entscheiden war (vgl. VwGH 21.8.2020, Ra 2019/02/0093).

7. Zur Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Gegenständlich war die ordentliche Revision zuzulassen, weil – soweit für das erkennende Gericht ersichtlich – zum einen keine Rechtsprechung des VwGH zu der Frage des Verhältnisses von § 32 Abs. 1 EpiG zu § 32 Abs. 4 und 6 EpiG vor allem dahingehend besteht, ob die letztere Bestimmung im Sinne des Abs. 1 einschränkend zu interpretieren ist, und zum anderen ob ein selbständig erwerbstätiger Antragsteller bei der Antragstellung verpflichtend das amtliche Formular gem. § 6 Abs. 1 EpG 1950-Berechnungs-Verordnung zu verwenden hat, obwohl ein tatsächlich zuzusprechender Vergütungsbetrag bereits anderweitig feststeht, oder ob ein solcher Antrag unmittelbar gestützt auf § 32 Abs. 1 und 2 EpiG – unter Außerachtlassung des amtlichen Formulars – gestellt werden kann. Diese Fragen haben nach Ansicht des erkennenden Gerichts auch über den Einzelfall hinaus Bedeutung.