

VERFASSUNGSGERICHTSHOF
V 139/2022-12, G 108/2022-11
29. September 2022

BESCHLUSS

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz des Präsidenten
DDr. Christoph GRABENWARTER,

in Anwesenheit der Vizepräsidentin
Dr. Verena MADNER

und der Mitglieder

Dr. Sieglinde GAHLEITNER,
Dr. Andreas HAUER,
Dr. Christoph HERBST,
Dr. Helmut HÖRTENHUBER,
Dr. Claudia KAHR,
Dr. Georg LIENBACHER,
Dr. Michael MAYRHOFER,
Dr. Michael RAMI und
Dr. Ingrid SIESS-SCHERZ

sowie der Ersatzmitglieder

Dr. Nikolaus BACHLER und
Dr. Robert SCHICK

als Stimmführer, im Beisein des verfassungsrechtlichen Mitarbeiters
Matej SELEM, LL.M.

als Schriftführer,

über den Antrag der ***, ***, ***, vertreten durch die Jarolim Partner Rechtsanwälte GmbH, Volksgartenstraße 3/2.OG, 1010 Wien, auf Aufhebung näher bezeichneter Punkte des Anhanges zur Verordnung des Bundesministers für Finanzen über die Gewährung von Zuschüssen zur Deckung von Fixkosten durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH wegen Gesetzwidrigkeit, samt Eventualanträgen, in seiner heutigen nichtöffentlichen Sitzung beschlossen:

- I. Gemäß Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. b B-VG wird die Verfassungsmäßigkeit des § 2 Abs. 1 Z 3, § 2 Abs. 2 Z 7, § 2 Abs. 2a, § 3b Abs. 2 und § 6a des Bundesgesetzes über die Einrichtung einer Abbaubeteiligungsaktiengesellschaft des Bundes (ABBAG-Gesetz), BGBl. I Nr. 51/2014, idF BGBl. I Nr. 228/2021 von Amts wegen geprüft.
- II. Das Verfahren nach Art. 139 Abs. 1 Z 4 B-VG wird nach Fällung der Entscheidung im Gesetzesprüfungsverfahren fortgesetzt werden.

Begründung

I. Sachverhalt, Antrag und Vorverfahren

1. Die antragstellende Partei ist eine juristische Person, die mittelbar im alleinigen Eigentum der Stadt Wien steht. Mit Klage vom 30. Juni 2021 beehrte die antragstellende Partei die Gewährung eines Fixkostenzuschusses in näher bezeichneter Höhe von der COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH. Mit Urteil vom 17. Februar 2022 wies das Handelsgericht Wien das Klagebegehren ab. Begründend führte das Handelsgericht Wien zusammengefasst aus, gemäß Punkt 3.2.2. des Anhanges zur Fixkosten-Verordnung seien Einrichtungen, die im alleinigen Eigentum von Gebietskörperschaften und sonstigen Einrichtungen öffentlichen Rechtes stünden, von der Gewährung von Fixkostenzuschüssen ausgenommen.

1

2. Gegen dieses Urteil erhob die antragstellende Partei Berufung und stellte aus Anlass dieses Rechtsmittels und gestützt auf Art. 139 Abs. 1 Z 4 und Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. d B-VG den Antrag,

2

"[...] der Verfassungsgerichtsgerichtshof möge

- Punkte 3.2.2 und 3.2.3 des Anhangs zur Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß § 3b Abs. 3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung von Zuschüssen zur Deckung von Fixkosten durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (COFAG), Richtlinien zur Fixkostenzuschuss-V, BGBl II 225/2020 als verfassungs- bzw gesetzwidrig,
- In eventu Punkte 3.2.2 und 3.2.3 des Anhangs zur Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß § 3b Abs. 3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung von Zuschüssen zur Deckung von Fixkosten durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (COFAG), Richtlinien zur Fixkostenzuschuss-V, idF Verordnung des Bundesministers für Finanzen, mit der die Verordnung gemäß § 3b Abs 3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung von Zuschüssen zur Deckung von Fixkosten durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (COFAG) geändert wird, BGBl II Nr 249/2021 als verfassungs- bzw gesetzwidrig,
- in eventu § 3b Abs 3 ABBAG-Gesetz, BGBl I 51/2014, idF BGBl I 44/2020, als verfassungswidrig aufheben,
- in eventu § 3b Abs 3 ABBAG-Gesetz, BGBl I 51/2014, idF BGBl I 228/2021 als verfassungswidrig aufheben."

3. Die antragstellende Partei legt ihre Bedenken, die sie zur Antragstellung beim Verfassungsgerichtshof bewogen haben, wie folgt dar (ohne die im Original enthaltenen Hervorhebungen):

3

"5 Darlegung der Bedenken

Die Regelungen über die Zuschüsse zur Deckung von Fixkosten finden sich in der Verordnung des Bundesministers für Finanzen betreffend Richtlinien über die Gewährung von Zuschüssen zur Deckung von Fixkosten durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes.

Diese Verordnung wurde mit BGBl II 225/2020 aufgrund von § 3b Abs 3 ABBAG-Gesetz erlassen.

In den Materialien des Initiativantrages 396/A 27. GP Seite 8 ff finden sich dazu folgende Begründungen:

'Zu Artikel 4 (Änderung des ABBAG-Gesetzes):

Die Verbreitung des Erregers SARS-CoV-2 und dessen Bekämpfung kann aufgrund der damit verbundenen wirtschaftlichen Folgen zu unverschuldeten Liquiditätsschwierigkeiten und Zahlungsunfähigkeit österreichischer Unternehmen führen.

Ohne die Gewährung finanzieller Unterstützung, mit der die Zahlungsfähigkeit erhalten und Liquiditätsschwierigkeiten überbrückt werden können, würde eine Insolvenzantragspflicht von Unternehmen wegen Zahlungsunfähigkeit, mit entsprechenden negativen Auswirkungen auf die österreichische Volkswirtschaft, drohen. Es ist zu erwarten, dass eine Vielzahl an österreichischen Unternehmen von den wirtschaftlichen Folgen negativ beeinträchtigt sein wird. Vor diesem Hintergrund sieht das vorliegende Bundesgesetz unter bestimmten Voraussetzungen im Interesse der gesamthaften österreichischen Volkswirtschaft die Möglichkeit von finanziellen Unterstützungen durch die ABBAG - Abbaumangementgesellschaft des Bundes (ABBAG) oder einer von ihr gegründeten Tochtergesellschaft zugunsten von österreichischen Unternehmen vor, die vorübergehend in Liquiditätsprobleme geraten sind und im Zusammenhang mit der Verbreitung des Erregers SARSCoV-2 einer finanziellen Unterstützung bedürfen. Die ABBAG soll vom Bund finanziell so ausgestattet werden, dass sie entsprechende finanzielle Maßnahmen ergreifen kann. Die konkrete Ausgestaltung der von der ABBAG zu gewährenden finanziellen Maßnahmen ist nach den Vorgaben dieses Gesetzes durch Richtlinien des Bundesministers für Finanzen näher zu regeln. Es besteht kein Rechtsanspruch und kein subjektives Recht auf Ergreifung finanzieller Maßnahmen durch die ABBAG. Dieses Bundesgesetz ist durch das öffentliche Interesse an der Erhaltung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichtes (Art. 13 Abs. 2 B-VG) und dem Erhalt österreichischer Unternehmen begründet. Insbesondere mittelständische bis große Unternehmen, die zu den regionalen und nationalen Stützen der Beschäftigung zählen, aber auch KMU, sollen so über eine ausreichende Finanzkraft verfügen, um eine tief greifende wirtschaftliche Krise überbrücken zu können und so weiterhin als Wachstumsmotoren für die heimische Wirtschaft erhalten zu bleiben.

Zu § 2 Abs. 1 Z 3 und Abs. 2 Z 7:

'Zur Vermeidung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben Österreichs, zur Sicherstellung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts sowie zum Zwecke des Schutzes der österreichischen Volkswirtschaft in Folge der Ausbreitung des Erregers SARS-CoV-2 wird der Unternehmensgegenstand der ABBAG ergänzt. Die ABBAG kann sämtliche Dienstleistungen erbringen und finanzielle Maßnahmen jeder Art zugunsten der in § 3b Abs. 1 definierten betroffenen Unternehmen ergreifen, die zur Erhaltung der Zahlungsfähigkeit und der Überbrückung von Liquiditätsschwierigkeiten im Zusammenhang mit der Ausbreitung des Erregers SARS-CoV-2 und der Bekämpfung der Ausbreitung geboten sind. Dies umfasst insbesondere auch die Gewährung von Überbrückungskrediten und Betriebsmittelfinanzierungen zur Deckung der laufenden unvermeidbaren Kosten während der Dauer der eingeschränkten Geschäftstätigkeit. Eine Konkretisierung erfolgt im Rahmen der vom Bundesminister für Finanzen zu erlassenden Richtlinien (§ 3b Abs. 3). Die Verbreitung des Erregers SARS-CoV-2 und die Bekämpfung dessen Verbreitung können substantielle Auswirkungen auf die Liquidität von Unternehmen haben und letztlich auch eine Insolvenzantragspflicht auslösen. Um dies zu vermeiden[,] soll es der ABBAG möglich sein, zugunsten bestimmter Unternehmen (§ 3b Abs. 1) entsprechende Dienstleistungen zu erbringen und finanzielle Maßnahmen zu ergreifen. Da solche Liquiditätsschwierigkeiten in Folge der SARS-CoV-2 Pandemie

auf höhere Gewalt zurückzuführen sind, ist eine entsprechende finanzielle Unterstützung geboten. Die Wortfolge 'zu Gunsten von Unternehmen' ist so auszulegen, dass die formelle Abwicklung auch über eine Konzerngesellschaft mit Sitz im Ausland erfolgen kann, sofern die Dienstleistung bzw die finanzielle Maßnahme der inländischen Konzerntochter wirtschaftlich zugutekommt. Die verbindliche Zusage der Erbringung einer Dienstleistung und die Ergreifung einer finanziellen Maßnahme durch die ABBAG zugunsten eines Unternehmens kann von diesem auch im Rahmen einer allenfalls zu erstellenden Fortbestehensprognose zur Vermeidung einer insolvenzrechtlichen Überschuldung (§ 67 IO) entsprechend berücksichtigt werden. Vergleichbare Maßnahmen wurden im Rahmen der internationalen Finanzkrise auf Basis des Bundesgesetzes zur Stärkung der Liquidität von Unternehmen (Unternehmensliquiditätsstärkungsgesetz – ULSG), BGBl. I Nr. 78/2009, zuletzt geändert durch BGBl. I. Nr 100/2009 gesetzt. Klarstellend wird festgehalten, dass § 2 Abs 6 auch für die Erbringung von Dienstleistungen und Ergreifung von finanziellen Maßnahmen gemäß § 2 Abs. 1 Z 3 bzw § 2 Abs 2 Z 7 anwendbar ist.'

...

Zu § 3b:

[']In Abs. 1 wird der Kreis der anspruchsberechtigten Unternehmen für Maßnahmen und Dienstleistungen gemäß § 2 Abs 1 Z 3 bzw § 2 Abs 2 Z 7 definiert. Es gilt der Unternehmensbegriff nach §§ 1, 2 UGB. Zielgruppe sind sämtliche heimischen Unternehmen, unabhängig von Rechtsform und Unternehmensgröße. Die genannten Voraussetzungen müssen nachweislich kumulativ erfüllt sein und auch während der Dauer der von der ABBAG erbrachten Dienstleistungen bzw ergriffenen Maßnahmen erfüllt sein. Der Begünstigtenkreis orientiert sich an der vergleichbaren Regelung in § 2 Abs. 1 Z 1 und 2 ULSG. Eine Einschränkung wie in § 2 Abs 1 Z 3 bis 6 ULSG ist nicht vorgesehen, da die ABBAG Dienstleistungen bzw Maßnahmen nach § 2 Abs. 1 Z 3 bzw § 2 Abs 2 Z 7 zugunsten sämtlicher Unternehmen mit Sitz oder Betriebsstätte in Österreich, die ihre wesentliche operative Tätigkeit in Österreich ausüben, erbringen bzw ergreifen darf. In Abs. 2 wird klargestellt, dass kein Unternehmen noch sonstige Dritte einen Rechtsanspruch auf Erbringung einer Dienstleistung oder einer finanziellen Maßnahme durch die ABBAG nach § 2 Abs. 1 bzw § 2 Abs 2 Z 7 haben. Es werden keine subjektiven Rechte begründet. Abs. 3 enthält eine demonstrative Aufzählung jener Regelungsinhalte, die der Bundesminister für Finanzen in Richtlinien für Dienstleistungen und finanzielle Maßnahmen durch die ABBAG nach § 2 Abs. 1 bzw § 2 Abs 2 Z 7 zu erlassen hat. In solchen Richtlinien kann insbesondere eine Konkretisierung (auch Einschränkung) der begünstigten Unternehmen und der Konditionen solcher Dienstleistungen bzw Maßnahmen erfolgen. Dabei sind die Vorgaben des EU-Beihilfrechts zu beachten.'

Wie aus diesen Bestimmungen sowie den Materialien ersichtlich, schränken die genannten gesetzlichen Bestimmungen den Kreis der anspruchsberechtigten Unternehmen nicht ein. § 3b Abs 3 Z 1 enthält aber eine Verordnungsermächtigung,

den Kreis der begünstigten Unternehmen festzulegen. In den Materialien zu § 3b ist ausgeführt, dass der Unternehmensbegriff nach § 1 und 2 UGB maßgeblich ist, Zielgruppe sämtliche heimischen Unternehmen sind und sich der [Begünstigtenkreis] nach den vergleichbaren Regeln des § 2 Abs 1 Z 1 und 2 ULSG [...] richtet.

Diese Bestimmung lautet:

'§ 2. (1) Eine Haftung gemäß § 1 darf nur zu Gunsten von Unternehmen übernommen werden, bei denen nachstehende Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind:
1. das begünstigte Unternehmen muss seinen Sitz oder eine Betriebsstätte in Österreich haben,
2. das begünstigte Unternehmen muss seine wesentliche operative Tätigkeit in Österreich ausüben.'

Dem korrespondiert inhaltlich § 3b ABBAG-Gesetz:

'§ 3b. (1) Finanzielle Maßnahmen gemäß § 2 Abs. 2 Z 7 dürfen nur zu Gunsten von Unternehmen gesetzt werden, die ihren Sitz oder eine Betriebsstätte in Österreich haben und ihre wesentliche operative Tätigkeit in Österreich ausüben.'

Der Anwendungsbereich des ULSG wird direkt in diesem geregelt. Die Materialien zum ULSG besagen dazu:

'Zu § 2: Zielgruppe sind Unternehmen, denen in der heimischen Wirtschaft eine Schlüsselstellung zukommt, weshalb für Haftungsübernahmen u.a. bestimmte, kumulativ zu erfüllende Voraussetzungen an die Unternehmensgröße vorgesehen sind. Sämtliche Voraussetzungen nach Z 1 bis 6 müssen möglichst zeitnah zur Haftungsübernahme nachweislich kumulativ erfüllt sein, die Voraussetzungen nach Z 1 bis 3 überdies auf Dauer der aufrechten Haftung. Es ist zu erwarten, dass von der Stärkung der Liquidität dieser Unternehmen zufolge Belebung der Nachfrage indirekt auch kleinere Unternehmen spürbar profitieren werden. Unternehmen, welche die Voraussetzungen nach dem vorliegenden Bundesgesetz nicht erfüllen, stehen andere staatliche Stützungsmöglichkeiten (wie nach dem Garantiefonds-Gesetz 1977, BGBl. Nr. 296/1977, ERP-Fonds-Gesetz, BGBl. Nr. 207/1962, oder KMU-Förderungsgesetz, BGBl. Nr. 432/1996) zur Verfügung, die durch zusätzliche Maßnahmen in Ausschöpfung des temporären Beihilfenrahmens (siehe Mitteilung der Europäischen Kommission betreffend 'Vorübergehender Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen zur Erleichterung des Zugangs zu Finanzierungsmitteln in der gegenwärtigen Finanz- und Wirtschaftskrise', ABl. Nr. C 83 vom 7.4.2009, S. 1) nochmals erweitert werden. Die Wortfolge 'zu Gunsten von Unternehmen' im Einleitungssatz ist so auszulegen, dass die formelle Abwicklung auch über eine Konzerngesellschaft mit Sitz im Ausland erfolgen kann, sofern der Kredit, für welchen eine Haftung übernommen wird, der inländischen Konzerntochter wirtschaftlich zugute kommt. Da für Unternehmen des Finanzsektors mit dem IBSG und dem FinStaG ein Maßnahmenpaket zur Bewältigung der gegenwärtigen Krise zur Verfügung steht, waren Unternehmen aus diesem Sektor von Haftungsübernahmen

auszunehmen. Gemäß Abs. 1 Z 3 iVm Abs. 2 können daher 'eigenständige Unternehmen', die dem Finanzsektor angehören, keinen bundesbehafteten Kredit erhalten. Unternehmen, die 'Partnerunternehmen' haben, die dem Finanzsektor angehören, oder Unternehmen, die mit Unternehmen des Finanzsektors als 'verbundenes Unternehmen' in Beziehung stehen, sind hingegen von der Bundeshaftung nicht ausgeschlossen. Die Begriffe 'eigenständiges Unternehmen', 'Partnerunternehmen' und 'verbundenes Unternehmen' sind im Sinne der Empfehlung der Europäischen Kommission vom 6. Mai 2003 betreffend die Definition der Kleinstunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen, ABl. Nr. L 124 vom 20.5.2003, S. 36, zu verstehen. Die Übernahme von Haftungen soll nicht der Sanierung bereits angeschlagener Unternehmen dienen, weshalb für die Haftungsübernahme auch eine gesunde wirtschaftliche Basis des betroffenen Unternehmens vor dem 1. Juli 2008 Voraussetzung ist; weiters muss die Erfüllung der garantierten Verbindlichkeit zu erwarten sein. Eine Haftungsübernahme ist demnach insbesondere ausgeschlossen, wenn beim Antrag stellenden Unternehmen die Voraussetzungen nach dem Unternehmensreorganisationsgesetz – URG, BGBl. I Nr. 114/1997, vorliegen oder es sich um ein Unternehmen handelt, das sich in finanziellen Schwierigkeiten gemäß der Mitteilung der Europäischen Kommission betreffend Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten, ABl. Nr. C 244 vom 1.10.2004, S. 2 handelt. Mit Z 6 wird klargestellt, dass Haftungen nicht dazu dienen, besonders risikoträchtige Kreditgeschäfte zu ermöglichen. Hierfür ist insbesondere ein internes Bankrating beziehungsweise das Rating der Oesterreichischen Kontrollbank AG heranzuziehen. Durch die Bedachtnahme auf eine ausgewogene Risikostreuung wird auch der Gefahr einer prozyklischen Wirkung begegnet.'

Die Details des Fixkostenzuschusses wurden nicht im Gesetz selbst, sondern in Wahrnehmung der Verordnungsermächtigung durch die Fixkostenzuschuss-V geregelt. Auf diesen Unterschied, der uE rechtlich relevant ist, wird unten noch im Detail eingegangen.

§ 1 Fixkostenzuschuss-V regelt, dass die Gewährung von Zuschüssen zu Fixkosten durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (COFAG), die der Kompensation von Umsatzausfällen von Unternehmen im Zusammenhang mit der Ausbreitung des Erregers SARS-CoV-2 dienen, den Richtlinien gemäß Anhang zu entsprechen haben.

Die für die gegenständliche Fragestellung maßgeblichen Ausnahmen werden in Punkt 3.2 der Richtlinien Fixkostenzuschuss geregelt. Danach sind von der Gewährung von Fixkostenzuschüssen Unternehmen ausgenommen:

3.2.[2] im alleinigen Eigentum (mittelbar oder unmittelbar) von Gebietskörperschaften und sonst in Einrichtungen öffentlichen Rechts stehende Einrichtungen sowie

3.2.[3] im mehrheitlichen Eigentum (mittelbar oder unmittelbar) von Gebietskörperschaften und sonstigen Einrichtungen öffentlichen Recht[s] stehende Einrichtungen, die einen Eigendeckungsgrad von weniger als 75 % haben.

Eine sachliche Begründung für diese Ausnahme findet sich weder in den Richtlinien, noch in den oben genannten, verfügbaren Materialien.

6 Begründung

6.1 Mangelnde Begründung des Ordnungsgebers hinsichtlich der Ausnahme der begünstigten Unternehmen

In der Klagebeantwortung wird zu den Gründen ausgeführt:

'Aus der Systematik der FKZ-VO ist ... ersichtlich, dass der Ordnungsgeber offensichtlich nur Unternehmen fördern wollte, die in Österreich steuerbar und auch tatsächlich ertragsteuerepflichtig sind. Auch von diesen Unternehmen weitergeleitete Unternehmensgewinne (Dividenden) sollen bei den jeweiligen Empfängern steuerbar und steuerpflichtig sein. Aus diesem Grund wird nicht nur auf eine operative Tätigkeit des Antragstellers in Österreich samt betrieblichen Einkünften iSd §§ 21, 22 und 23 EStG abgestellt (vgl Punkt 3.1.2 der FKZ-VO), sondern werden beispielsweise auch steuerlich gemeinnützige (steuerbefreite) Unternehmen sowie deren nachgelagerte Unternehmen explizit von der Antragsberechtigung für den FKZ ausgenommen (vgl Punkt 3.2.5 der FKZ-VO).

...

Der Gleichheitsgrundsatz, der auch den Ordnungsgeber bindet, verbietet es, sachlich nicht begründbare Regelungen zu treffen. Tatsächlich ist Punkt 3.2.2 der FKZ-VO aus mehreren Gründen sachlich gerechtfertigt:

Einerseits ist die Verringerung des Verwaltungsaufwandes und damit die Erhöhung der Verwaltungsökonomie als anzuerkennendes Motiv zu qualifizieren – der Grundsatz der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit der öffentlichen Verwaltung ist ein tragendes Prinzip im öffentlichen Recht. Es liegt auf der Hand, dass der Verwaltungsaufwand enorm wäre, wenn man jeden Fall der Gewährung einer Bundesförderung an Unternehmen, die im unmittelbaren oder mittelbaren Alleineigentum einer Gebietskörperschaft stehen (und damit sowieso schließlich steuerfinanziert sind), dahingehend zu prüfen hätte, ob eine tatsächliche Verwendung der gewährten Mittel für operative Geschäftszwecke erfolgt. Auch die Nachprüfung im Rahmen von CFP8-Prüfungen durch die Finanzverwaltung wäre in diesen Fällen – wenn überhaupt – nur schwer möglich, da unter Umständen das zu prüfende Unternehmen der Prüfpflicht durch den Rechnungshof unterliegt.

Andererseits ist auch – ebenfalls iSd Grundsatzes der Sparsamkeit der Verwaltung die notwendige Sicherung des Steueraufkommens zu beachten: Würde man der

Klägerin den Fixkostenzuschuss gewähren, so hätte dies – wie schon ausgeführt zur Folge, dass im Endeffekt eine steuerbefreite Gebietskörperschaft (die überdies sowieso aus öffentlichen Mitteln finanziert wird) von der Zahlung profi[t]iert. In diesem Fall müsste man aber auch allen anderen Rechtsträgern, die in Österreich keinen oder nur einen geringen Beitrag zum Steueraufkommen leisten (steuerbefreite Rechtsträger, Auslandsgesellschaften) Förderungen gewähren. Es versteht sich von selbst, dass dies nicht möglich ist.'

Aus dieser Begründung ist aus Sicht der Antragstellerin klar ableitbar, dass sich offensichtlich der Verordnungsgeber selbst keine Gedanken über die Gründe für die Ausnahmen vom Fixkostenzuschuss gemacht hat und nun im Nachhinein versucht wird, Gründe für die Ausnahme von der Fixkostenzuschuss-V zu finden. Ein derartiges Vorgehen wird aber den Maßstäben, die an den Verordnungsgeber gestellt werden, nicht gerecht.

Die mangelnde Steuerbarkeit von Dividenden mutet insofern überraschend an, als ein Argument für die mangelnde Berechtigung auch darin gesehen wird, dass Geld nicht innerhalb der 'öffentlichen Hand' hin und her verschoben werden soll. Abgesehen davon, dass es sich um selbstständige Rechtsträger handelt, müsste es ja im Interesse des Gesetzgebers sein, 'sein eigenes Vermögen' nicht selbst zu besteuern. Diesfalls würde der Zuschuss mehrfach verschoben.

Auch das Argument des unnötigen Aufwands bei der Prüfung vermag nicht zu verfangen. Wie aus der Fragenbeantwortung hervorgeht, C.1, ist es primär Aufgabe des Steuerberaters, Wirtschaftsprüfers etc die Richtigkeit der Angaben zu prüfen. Es wäre insofern ein Leichtes, vom Steuerberater, Wirtschaftsprüfer bzw durch ein Leitungsorgan des beantragenden Unternehmens die operative Verwendung der Mittel bestätigen zu lassen. Wäre[n] diese beiden genannten Gründe tatsächlich ausschlaggebend gewesen, so hätte auch eine Einschränkung der Dividenden, Gewinne etc, die mittelbar von den Zuschüssen gedeckt wurden, aufgenommen werden können. Die Argumente zeigen aus Sicht der Antragstellerin daher deutlich auf, dass im Rahmen der Verordnungserlassung tatsächlich keine Überlegungen zu den Ausnahmen angestellt wurden und diese nun vielmehr nachgeschossen werden.

6.2 Mangelnde Deckung der Einschränkung der begünstigten Unternehmen durch die Verordnungsermächtigung

Der Anwendungsbereich der Fixkostenzuschuss-V, Punkt 3. RL Fixkostenzuschuss, ist zwar abstrakt von der Verordnungsermächtigung gedeckt, allerdings ist die Ermächtigung nicht geeignet, die Einschränkung nach 3.2.2. und 3.2.3. zu tragen.

Wie die Zitate des ULSG aufzeigen, wurde bei den dortigen Regeln der persönliche Anwendungsbereich vom Gesetzgeber klar festgelegt. Im Unterschied dazu wird bei den Richtlinien Fixkostenzuschuss der Anwendungsbereich des [...] § 3b Abs 1, der lediglich zwei Voraussetzungen vorsieht (Sitz/Betriebsstätte und wesentliche operative Tätigkeit in Österreich), deutlich eingeschränkt.

Insofern besteht ein Widerspruch zum neu eingefügten § 2 Abs 2 Z 7 ABBAG-Gesetz, der den Gesellschaftszweck an § 3b Abs 1 bindet. Finanzielle Maßnahmen dürfen danach nur zu Gunsten von Unternehmen gesetzt werden, die ihren Sitz oder eine Betriebsstätte in Österreich haben und ihre wesentliche operative Tätigkeit in Österreich ausüben. Davon, Unternehmen auszunehmen, welche diese beiden Bedingungen erfüllen, ist im Gesetz nicht die Rede.

Auch wenn man dem Ordnungsgeber bei der Ausgestaltung von privatwirtschaftsverwaltungsrechtlichem Handeln auf der einen Seite und bei der pandemiebedingten, mitunter gebotenen raschen Reaktion einen weiteren Handlungsspielraum zumisst, als in der VfGH-Rechtsprechung für Verordnungen, die hoheitliches Handeln determinieren, generell vorgezeichnet, so überschreitet die gegenständlich relevante Einschränkung diesen Handlungsspielraum. Soweit nach § 3b Abs 3 Z 1 ABBAG-Gesetz die Festlegung des Kreises der begünstigten Unternehmen dem Ordnungsgeber übertragen wird, kann dies – will man das Gesetz geltungserhaltend verfassungskonform interpretieren – nur dahingehend verstanden werden, dass es die in Abs 1 normierten Kriterien näher determiniert (Sitz oder eine Betriebsstätte in Österreich, wesentliche operative Tätigkeit in Österreich). Dies wurde tatsächlich auch getan, allerdings wurden darüber hinaus auch zahlreiche Ausnahmen festgelegt für Unternehmen, die sämtliche Kriterien erfüllen würden. Mit der Überschreitung des rechtspolitischen Ermessensspielraums hat sich der VfGH schon mehrfach auseinander gesetzt.

In V 20/2019 vom 26.09.2019 sah der VfGH eine V als gesetzwidrig an, mit der eine zu weitreichende Einschränkung der grundsätzlich gewährleisteten Plakatierfreiheit angeordnet wurde. Der Ordnungsgeber habe die gesetzliche Grundlage des § 48 MedienG insofern überschritten, als eine derartige Maßnahme nicht zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung erforderlich ist und eine unverhältnismäßige Einschränkung derselben darstellt.

Ebenso erkannte der VfGH in V 60/2018-4 vom 24.9.2018 eine Verordnung als gesetzwidrig und führte begründend aus, der Bundesminister für Finanzen sei ermächtigt, zur Ermittlung von Werbungskosten mittels Verordnung Durchschnittssätze für Werbungskosten für bestimmte Gruppen von Steuerpflichtigen nach den jeweiligen Erfahrungen der Praxis festzulegen. Im Rahmen dieser Ermächtigung regle § 4 Abs 1 der Verordnung der Durchschnittssätze für Werbungskosten, dass Kostenersätze gemäß § 26 EStG 1988 die jeweiligen Pauschbeträge kürzen, womit der Ordnungsgeber die gesetzliche Regelung des § 20 Abs 2 EStG 1988 beachte. § 17 Abs 6 EStG 1988 enthalte jedoch keine Ermächtigung, Ausnahmen vom Abzugsverbot für Werbungskosten, für die steuerfreie Kostenersätze gemäß § 26 EStG 1988 gewährt werden, vorzusehen. Insoweit überschreite der Ordnungsgeber mit dem letzten Halbsatz in § 4 Abs 1 Verordnung der Durchschnittssätze für Werbungskosten die gesetzliche Ermächtigung in § 17 Abs 6 EStG 1988.

Legt man die genannten Entscheidungen auf den gegenständlichen Fall um, so sind die Ausnahmen vom Anwendungsbereich als zu weitreichend und im Gesetz nicht gedeckt anzusehen.

Dieses Ergebnis wird auch durch die VfGH-Entscheidungen zur Corona-Gesetzgebung gestützt. [...]

'5.2. Nach Art. 18 Abs. 2 B-VG kann der Gesetzgeber dem Verordnungsgeber Abwägungs- und Prognosespielräume einräumen und, solange die wesentlichen Zielsetzungen, die das Verwaltungshandeln leiten sollen, der Verordnungsermächtigung in ihrem Gesamtzusammenhang mit hinreichender Deutlichkeit zu entnehmen sind, die situationsbezogene Konkretisierung des Gesetzes dem Verordnungsgeber überlassen (vgl. VfSlg. 15.765/2000). Es kommt auf die zu regelnde Sache und den Regelungszusammenhang an, welche Determinierungsanforderungen die Verfassung an den Gesetzgeber stellt (VfSlg. 19.899/2014 mwN). In diesem Zusammenhang hat der Verfassungsgerichtshof auch mehrfach ausgesprochen, dass der Grundsatz der Vorherbestimmung verwaltungsbehördlichen Handelns nicht in Fällen überspannt werden darf, in denen ein rascher Zugriff und die Berücksichtigung vielfältiger örtlicher und zeitlicher Verschiedenheiten für eine sinnvolle und wirksame Regelung wesensnotwendig sind, womit auch eine zweckbezogene Determinierung des Verordnungsgebers durch unbestimmte Gesetzesbegriffe und generalklauselartige Regelungen zulässig ist (vgl. VfSlg. 17.348/2004 mwN).'

Auch der VfGH Beschluss vom 15. 12. 2021, G 233/2021-17, ändert daran nichts. Der VfGH hatte sich in diesem Fall mit der Frage der Determinierung nach Art 18 B-VG auseinander zu setzen. Damit wurde aber nur die Frage beantwortet, ob die Bestimmung ausreichend determiniert ist und dem Verordnungsgeber einen verfassungskonformen Handlungsspielraum einräumt. Nur diese Frage wurde bejaht. Ob in Hinblick auf die präjudiziellen Ausnahmen eine Überschreitung des vorgegebenen Rahmens vorliegt, war nicht zu beantworten. Insofern trifft der genannte Beschluss dazu keine Aussagen und steht den von der Antragstellerin vertretenen Ausführungen nicht entgegen. Auch wenn man die Verordnungsermächtigung als hinreichend bestimmt ansieht, so ändert dies nichts daran, dass die Ausnahmen vom Anwendungsbereich insoweit bestimmungswidrig festgelegt wurden. Der Verordnungsgeber hat im Rahmen der Verordnung zwar eine situationsbezogene Konkretisierung vorzunehmen, darf dabei aber nicht vom Gesetz erfasste Unternehmen zur Gänze ausnehmen.

6.3 Gleichheitswidrigkeit der Verordnung

Im konkreten Fall wird der Fixkostenzuschuss – wie für Förderungen üblich – im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung vergeben. Damit stellt sich in einem ersten Schritt die Frage, ob die Fiskalgeltung auch gegenüber Personen des öffentlichen Rechts bzw konkret gegenüber Unternehmen, deren Haupt- oder Alleingesellschafter unmittelbar oder mittelbar eine Gebietskörperschaft ist, zur Anwendung gelangt.

Der Verfassungsgerichtshof hat in seiner Rechtsprechung die Möglichkeit bejaht, dass auch juristische Personen des öffentlichen Rechts Grundrechtsträger sein können. Nach *Kucsko-Stadlmayer* [...] trifft dies jedenfalls auf Fälle zu, in denen sich staatliche Rechtsträger oder ausgegliederte staatlich beherrschte Unternehmen in gleichartigen Situationen wie Private befinden. Im Ergebnis spielt dies ihrer Ansicht nach vor allem dort eine Rolle, wo juristische Personen des öffentlichen Rechts erwerbswirtschaftlich tätig sind. Die bisher betroffenen Grundrechte waren das Eigentumsrecht und der Gleichheitssatz. [...]

Die Frage, ob die Fiskalgeltung auch gegenüber der Antragstellerin zum Tragen kommt, ist daher zu bejahen, sodass im Weiteren eine inhaltliche Prüfung vorzunehmen ist.

Wie der Verfassungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung annimmt, gebietet der allgemeine Gleichheitssatz zunächst, wesentlich Gleiches gleich zu behandeln. [...] Eine Pflicht zur Gleichbehandlung entsteht, wenn zwischen zwei Vergleichsgruppen wesentliche Gemeinsamkeiten bestehen. [...] Der Gleichheitssatz verpflichtet also nicht zur Gleichbehandlung eines jeden in jeder Hinsicht. Eine Ungleichbehandlung ist dann und insoweit zulässig, als hierfür ein vernünftiger Grund erkennbar und die Ungleichbehandlung nicht unverhältnismäßig ist. [...] Auch wenn eine Vergleichbarkeit besteht, gilt die Pflicht zur Gleichbehandlung daher nicht absolut. Sie kann durchbrochen werden, wenn dies durch wesentliche Unterschiede im Tatsächlichen gerechtfertigt ist. [...] Dem Gesetzgeber ist es folglich erlaubt, 'verschiedene tatsächliche Gegebenheiten entsprechend unterschiedlich zu behandeln[']'. [...] Verwehrt sind ihm hingegen Differenzierungen, 'die nicht aus entsprechenden Unterschieden im Tatsächlichen abgeleitet werden können'. [...] Unterschiedliche Rechtsfolgen müssen also 'ihre jeweilige sachliche Rechtfertigung in Unterschieden im Bereich des Tatsächlichen finden'. [...]

Anerkannt ist der Gleichheitssatz auch im 'bundesstaatlichen Verhältnis der Länder untereinander'. Zwar ist dem bundesstaatlichen Prinzip immanent, dass die Länder von ihren Gesetzgebungskompetenzen unterschiedlichen Gebrauch machen und damit gleiche oder vergleichbare Sachverhalte unterschiedlich regeln, dies gilt aber nicht gleichermaßen auch im Verhältnis des Bundes zu den Ländern. Nach der Rsp des VfGH sind unterschiedliche bundesgesetzliche Regelungen für einzelne Länder nur zulässig, wenn sie tatsächlich auf unterschiedliche Verhältnisse in den betroffenen Ländern Bezug nehmen. [...]

Damit einher geht die von der Judikatur entwickelte Rücksichtnahmepflicht, die besagt, dass es sowohl dem Bundes- als auch dem Landesgesetzgeber verwehrt ist, Regelungen zu treffen, die sich als sachlich nicht gerechtfertigte Beeinträchtigung der Effektivität der Regelungen der gegenbeteiligten Gebietskörperschaft darstellen. Diese Rücksichtnahmepflicht verbietet dem Gesetzgeber der einen Gebietskörperschaft, die vom Gesetzgeber der anderen Gebietskörperschaft wahrgenommenen Interessen zu negieren und dessen gesetzliche Regelung zu unterlaufen (auch Torpedierungsverbot). Vielmehr ist eine Abwägung der eigenen

Interessen mit jenen der Gebietskörperschaft vorzunehmen. [...] Mit anderen Worten gebietet die Rücksichtnahmepflicht jedem Gesetzgeber, auf die vom Gesetzgeber der gegenbeteiligten Gebietskörperschaft kompetenzgemäß wahrgenommenen Interessen Bedacht zu nehmen. [...]

Soweit komparative Rechte in Rede stehen, lautet die Schlüsselfrage der Gleichheitsprüfung, wann zwischen zwei Vergleichsgruppen 'wesentliche' Unterschiede bzw. Gemeinsamkeiten bestehen und wonach sich die Wesentlichkeit bestimmt. Wenn der Verfassungsgerichtshof Differenzierungen als gleichheitskonform ansieht, die 'in der Natur der Sache liegen', in einem 'sachbezogenen Konnex zum Regelungsgegenstand' stehen, 'sachgerecht' oder doch wenigstens 'nicht sachfremd' oder 'nicht sachwidrig' sind, so weist dies darauf hin, dass die Frage, wann ein Unterschied 'wesentlich' und wann er bedeutungslos ist, vom Gegenstand einer Regelung abhängt, also von der Sache, um die es jeweils geht. Die Gleichheit oder Ungleichheit muss in den Worten des Verfassungsgerichtshofs 'in Bezug auf die Regelung wesentlich sein'. [...]

Soweit weder der Gleichheitssatz noch die restliche Verfassung (wenn auch nur indirekt) festlegen, was wesentlich gleich und wesentlich ungleich ist, steht es dem Gesetzgeber grundsätzlich frei, diese Wertung selbst zu treffen. [...]

Richtigerweise ist der Prüfungsmaßstab des allgemeinen Gleichheitssatzes differenziert: Dem personalen Schutzzweck des Gleichheitssatzes entsprechend, muss die Gleichheitsprüfung umso strenger sein, je näher ein Differenzierungsmerkmal einem ausdrücklich verpönten Differenzierungsmerkmal kommt. Knüpft der Gesetzgeber daher an eine Eigenschaft an, die für den Einzelnen nicht beeinflussbar, für seine Identität aber wesentlich prägend ist, so ist besonders streng zu prüfen, ob diese Eigenschaft bei vorurteilsfreier und unparteiischer Betrachtung tatsächlich relevante Unterschiede markiert. Muss dies verneint werden, so ist zu veranschlagen, dass dem Interesse, aufgrund einer solchen Eigenschaft nicht benachteiligt zu werden, erhebliches Gewicht zukommt. Daher ist gründlich zu untersuchen, ob sich eine solche Ungleichbehandlung nicht vermeiden lässt, ob sie das Ziel also treffsicher erreicht, erforderlich und im engeren Sinne verhältnismäßig ist.

Weit ist der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers grundsätzlich, wenn er nicht in Freiheiten eingreift, sondern Förderungen bzw. Beihilfen vergibt. [...]

Bedenklich werden Differenzierungen erst, wenn sie nicht auf im jeweiligen Regelungskontext wesentlichen Unterschieden beruhen: Dann behandelt der Gesetzgeber wesentlich Gleiches ungleich, greift also in den Gleichheitssatz ein. Was wesentlich ist, ergibt sich dabei also aus dem Ziel, das der Gesetzgeber mit einer Regelung verfolgt.

Da die Rechtsprechung sehr kasuistisch ist, werden im Folgenden einige ausgewählte Entscheidungen näher dargestellt.

In seiner Entscheidung vom 5. 10. 2011, G 26/10 ua - G 116/11 ua = VfSlg 19522, betrachtete der VfGH den Ausschluss von juristischen Personen von der Verfahrenshilfe als verfassungswidrig. Auch wenn eine Ungleichbehandlung zwischen juristischen und natürlichen Personen in der Gewährung von Verfahrenshilfe weit hin unbedenklich erscheint – dienen doch die Vorschriften über die Verfahrenshilfe der Durchsetzung der Rechte des Menschen auch im Falle der Einkommens- und Vermögenslosigkeit –, so ist der Ausschluss juristischer Personen schlechthin von der Verfahrenshilfe mit dem Gleichheitssatz nicht vereinbar. Trotz aller Unterschiede zwischen juristischen und natürlichen Personen in dieser Hinsicht bestehen Fälle, in denen das berechtigte Interesse von juristischen Personen an der Gewährung von Verfahrenshilfe gleich gelagert ist, wie das von natürlichen Personen, oder in denen eine Prozessführung im öffentlichen Interesse liegt.

In seiner Entscheidung vom 12.10.1991, V 78/91 = [VfSlg] 12878 hob der VfGH eine Regel als verfassungswidrig auf, in der die Zuteilung von Importquoten von bisherigen Importen abhängig war. Im Sinne von VfGH 01.03.90, B 933/88 ua., zum Gleichheitssatz angestellten Überlegungen bildet es eine nicht durch Unterschiede im Bereich des Tatsächlichen begründete Bevorzugung der Antragsteller mit Vorleistungen, wenn ohne Berücksichtigung sonstiger sachlicher Auswahlgesichtspunkte für diese Antragsteller eine starre Quote von 180 t (bzw. 160 t oder 140 t) der Gesamtimportmenge vorbehalten wird.

In der Entscheidung vom 11.10.2017, G 56/2017 ua sprach der VfGH aus, dass dem Gesetzgeber zwar ein weiter rechtspolitischer Gestaltungsspielraum zukommt, wem der Status eines dauerhaft in Österreich Aufenthaltsberechtigten zuerkannt wird. Eine Differenzierung nach dem Lebensalter wäre nur dann sachlich gerechtfertigt, wenn zwischen dem Lebensalter und der Ausbildung in Bezug auf die Arbeitsmarktsituation in Mangelberufen Unterschiede im Tatsächlichen bestehen würden, welche die Bundesregierung jedoch nicht darzulegen vermochte.

Umgelegt auf den konkreten Fall ist für das Vorliegen einer unsachlichen Differenzierung ins Treffen zu führen, dass der Ordnungsgeber, ein oberstes Vollzugsorgan des Bundes, Unternehmen von Gebietskörperschaften von rein privaten Unternehmen differenziert.

Auch wenn sich dafür noch Unterschiede im Tatsächlichen – unterteilt nach Privaten und der öffentlichen Hand – ins Treffen führen lassen, so ist aus der V nicht erkennbar, warum diese Unterschiede im Faktischen (nach der Rechtsträgerschaft) zu einer unterschiedlichen rechtlichen Qualifikation führen. An mehreren Stellen wird betont, dass der Fixkostenzuschuss Liquiditätsprobleme bzw negative wirtschaftliche Auswirkungen verhindern soll. Dies gilt aber auch für Unternehmen, die im Eigentum einer Gebietskörperschaft stehen, ist doch nicht von vornherein auszuschließen, dass auch eine von einer Gebietskörperschaft gehaltene Gesellschaft durch die 'Corona-Krise' in Zahlungsschwierigkeiten kommt oder die Gebietskörperschaft selbst in Liquiditätsprobleme kommt. Zudem fällt auf, dass durch die V keine Unterschiede dahingehend gemacht werden, ob eine Rechtsträgerschaft des Bundes, des Landes oder der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich

vorliegt. Insofern kann konstatiert werden, dass ein Organ der Bundesvollziehung Ausnahmen auch für einen anderen Vollzugsbereich festlegt und der Minister insofern nicht argumentieren kann, dass lediglich Unternehmen der 'eigenen Gebietskörperschaft', also des Bundes, ausgenommen werden sollen. Insofern kann für die Verfassungskonformität gerade nicht ins Treffen geführt werden, dass letztlich alles 'öffentliche Hand' sei, wobei der Bund als Fördergeber, das Land bzw die Gemeinde als Fördernehmer auftrete, weil das Budget, die Finanzgebarung etc von Bund, Ländern und Gemeinden voneinander getrennt sind.

Die Differenzierung sieht der Ordnungsgeber im konkreten Fall daher wohl darin begründet, dass der Staat Private unterstützen soll, nicht aber 'staatsnahe Unternehmen'.

Zieht man die Abgabehoheit mit ins Kalkül und berücksichtigt man insofern, dass es der Gemeinde, wie offensichtlich von der beklagten Partei unterstellt, eben nicht 'ein Leichtes' ist, die Steuern auf ihre Gesellschaften umzulegen und insofern den Liquiditätsausfall durch Corona zu kompensieren, ergibt sich eine unsachliche Ungleichbehandlung. Betrachtet man in diesem Zusammenhang Art 13 B-VG und § 3 Finanz-Verfassungsgesetz 1948, so obliegt die Verteilung der Besteuerungsrechte und Abgabenerträge zwischen dem Bund und den Ländern der Bundesgesetzgebung (§ 3). Insofern kann der Bund auf der einen Seite das Abgabenaufkommen beeinflussen, auf der anderen Seite aber die Ausschüttung von 'Corona-Beihilfen' an Unternehmen von Ländern und Gemeinden aber offensichtlich grundlos einschränken. Daher kann nicht ins Treffen geführt werden, dass ohnedies alles 'öffentliche Hand' sei, weil eben das Steueraufkommen nicht auch gleichzeitig bei den Ländern und den Gemeinden anfällt, die Gebietskörperschaften daher auch nicht in einen Topf geworfen werden können.

6.4 Unzulässige formalgesetzliche Delegation

In der Verordnungsermächtigung ist eine formalgesetzliche Delegation zu sehen. Eine solche verfassungswidrige formalgesetzliche Delegation liegt vor, wenn die Gesetze des Parlaments das Handeln der Vollziehung nicht oder nur sehr ungenau bestimmen. Der durch das Gesetzmäßigkeitsgebot verpflichtete Gesetzgeber eröffnet der Vollziehung dadurch Freiheiten und delegiert folglich [in] unzulässiger Weise seine rechtsstaatliche und demokratische Pflicht, als Parlament das Recht zu bestimmen, an die Vollziehung.

Adamovic senior hat folgende Grundanforderung für eine dem Art 18 B-VG entsprechende ausreichende Vorherbestimmung umschrieben:

'Soll dem Grundsatz des Art. 18 Abs. 1 B-VG in vollem Umfang entsprochen werden, dann muss der Gesetzgeber die Verwaltung nach drei Richtungen hin bestimmt regeln. Erstens[:] Die Gesetzgebung muss die Organe schaffen, die zur Führung der Verwaltungsverfahren berufen sind, und ihren Wirkungsbereich abgrenzen. Zweitens: das Verfahren, in dem die Verwaltungsorgane tätig werden,

muss geordnet sein. Drittens: die Gesetzgebung muss endlich die Tätigkeit der Verwaltungsorgane bestimmen.'

Relevant ist in concreto der dritte Punkt, die materiellrechtliche Determinierung. Der VfGH hat bspw folgende Regeln als undeterminiert angesehen:

- Enthält das Gesetz eine ausdrückliche Ermächtigung zur Erlassung einer Verordnung bestimmten Inhaltes, so müssen sich aus dem Gesetz genügend Richtlinien ableiten lassen, unter welchen Voraussetzungen der Verordnungsgeber von der Ermächtigungsbestimmung Gebrauch machen kann. Ist dies nicht der Fall, so liegt eine dem Art 18 B-VG widersprechende formalgesetzliche Delegation vor. [...]
- Die Ermächtigung, Bundesschuldverpflichtungen zu prolongieren, ist unbestimmt, weil nicht hinreichend bestimmt war, welche Prolongationszeit möglich ist. Auch der Begriff 'Einsparungen' als Mittel, durch welches die Mehrausgaben ermöglicht werden sollen, ist vollkommen unbestimmt. Darunter kann sowohl die sparsame Durchführung bewilligter Vorhaben als auch die Nichtdurchführung vollkommen unbestimmter einzelner bewilligter Aufgaben oder Vorhaben verstanden werden. Es ist auch nicht bestimmt, wo und wie eingespart werden soll. [...]
- Die Ermächtigung zur Aufnahme von Anleihen und Darlehen ist zu unbestimmt, weil der Inhalt der Bedingungen, zu denen die Kreditoperationen vorgenommen werden sollten, nicht vorgezeichnet ist. Die Wendung 'welche die in Betracht kommenden Verhältnisse auf die in- und ausländischen Geld- und Kapitalmärkte berücksichtigen' ist nicht ausreichend. Nach Ansicht des VfGH wäre es erforderlich gewesen, Laufzeit und Währung zu bestimmen oder zumindest bestimmbar festzulegen. [...]

Im gegenständlichen Fall finden sich in der Verordnungsermächtigung des § 3b ABBAG-Gesetzes keinerlei Determinanten, wie der Kreis der Unternehmen zu umschreiben ist. Auch wenn die Unbestimmtheit per se vom Verfassungsgerichtshof in seinem Beschluss vom 15. Dezember 2021, G 233/2021-17 über den Drittelantrag der Mitglieder des Nationalrats nicht angenommen wurde, so zeigt der gegenständliche Fall deutlich, dass die Einschränkung gesetzwidrig ist und im Endeffekt auch kausal mit dem zu weiten Spielraum der Antrags[gegnerin] zusammenhängt."

4. Die Bundesregierung erstattete eine Äußerung, in der sie die Zulässigkeit des Gesetzesprüfungsantrages zum Teil bestreitet sowie den von der antragstellenden Partei dargelegten verfassungsrechtlichen Bedenken wie folgt entgegentritt:

4

"II. Zu den Prozessvoraussetzungen betreffend die Eventualanträge:

1. Zum Eventualantrag betreffend § 3b Abs. 3 idF des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 44/2020:

Im gegenständlichen Antrag [...] werden mit dem Hauptantrag Bestimmungen der Verordnung BGBl. II Nr. 225/2020 und mit zwei Eventualanträgen (auch bundesgesetzliche Bestimmungen angefochten. Die Bundesregierung ist gemäß § 63 Abs. 1 VfGG zur Vertretung der Bestimmung des § 3b Abs. 3 ABBAG-Gesetz in den angefochtenen Fassungen BGBl. I Nr. 44/2020 und BGBl. I Nr. 228/2021 berufen und beschränkt daher ihr Vorbringen auf die Eventualanträge.

Die Rechtsentwicklung stellt sich dabei wie folgt dar:

[...] § 3b ABBAG-Gesetz wurde erstmals mit dem COVID-19-Gesetz, BGBl. I Nr. 12/2020, geschaffen und trat mit 16. März 2020 in Kraft. Der hier interessierende § 3b Abs. 3 ABBAG-Gesetz wurde kurz darauf mit dem 3. COVID-19-Gesetz, BGBl. I Nr. 23/2020, (nur) dahingehend geändert, dass die Verordnungserlassung des Einvernehmens mit dem Vizekanzler bedarf (Inkrafttreten: 5. April 2020). Die Änderung des § 3b ABBAG-Gesetz mit dem COVID-19-Transparenzgesetz, BGBl. I Nr. 4/2021, trat mit 8. Jänner 2021 in Kraft, änderte den Abs. 3 aber nicht, sondern nur § 3b Abs. 4 (betreffend die Berichterstattung des Bundesministers für Finanzen an den Budgetausschuss). Die vorläufig letzte Änderung des § 3b Abs. 3 ABBAG-Gesetz, BGBl. I Nr. 228/2021, führte zur Anfügung einer Z 6 ('Rückforderungen') und trat mit 31. Dezember 2021 in Kraft.

Mit der Novelle des ABBAG-Gesetzes durch das 18. COVID-19-Gesetz, BGBl. I Nr. 44/2020, hat § 3b ABBAG-Gesetz keine Änderung erfahren, sondern es wurden im Wesentlichen nur bürgerlich-rechtliche Sonderbestimmungen in § 6b und § 6c (Sonderregelungen zum Zessionsverbot und zur Form der Bürgschaftserklärung) eingefügt. Wenn die Promulgationsklausel der Stammfassung der Verordnung BGBl. II Nr. 225/2020 das 18. COVID-19 Gesetz, BGBl. I Nr. 44/2020, als – im Zeitpunkt der Verordnungserlassung – letzte Änderung des ABBAG-Gesetzes ausweist, folgt dies der legistischen Praxis gemäß der Legistischen Richtlinie 109 [...], wonach das durchzuführende Gesetz in der Fassung seiner letzten Novelle zitiert werden soll, einerlei ob dies eine durchgeführte Bestimmung betrifft oder nicht. Im vorliegenden Fall betrifft die Zitierung insoweit nicht eine durchgeführte Bestimmung des ABBAG-Gesetzes. Auch ein untrennbarer Zusammenhang des § 3b Abs. 3 ABBAG-Gesetz mit § 6b und § 6c idF BGBl. I Nr. 44/2020, der etwa im Sinne von VfSlg. 20.389/2020 als Neuerlassung auch des § 3b Abs. 3 ABBAG-Gesetzes zu deuten wäre, ist nicht ersichtlich. Es erscheint sohin ausgeschlossen, dass § 3b Abs. 3 ABBAG-Gesetz in der Fassung BGBl. I Nr. 44/2020 ein tauglicher Anfechtungsgegenstand ist.

Im Übrigen hat der Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis G 233/2021 ua einen Antrag auf Aufhebung des § 3b Abs. 3 ABBAG-Gesetz idF BGBl. I Nr. 23/2020 sowie

einen Antrag auf Aufhebung des gesamten § 3b ABBAG-Gesetz in der Fassung BGBl. I Nr. 4/2021 am Maßstab des Art. 18 B-VG geprüft und abgewiesen. Insoweit wird hinsichtlich der Fassungen des § 3b Abs. 3 ABBAG-Gesetz vor der Novelle BGBl. I Nr. 228/2021 res judicata im Hinblick auf das Bedenken einer unzulässigen formalgesetzlichen Delegation vorliegen (siehe dazu auch unten). Der Verfassungsgerichtshof hat über bestimmte umschriebene Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes nämlich nur ein einziges Mal zu entscheiden (vgl. zB VfSlg. 5872/1968; 10.311/1984; 15.293/1998; 20.011/2015 jeweils mwN). Entschiedene Sache liegt im Verhältnis zwischen einem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes und einem weiteren Gesetzesprüfungsantrag dann vor, wenn zum einen zwischen der seinerzeit geprüften und der nunmehr zur Prüfung gestellten Norm Identität besteht und zum anderen über das im neuen Antrag vorgetragene Bedenken vom Verfassungsgerichtshof bereits im Vorerkenntnis abgesprochen wurde (vgl. VfSlg. 11.646/1988; 20.011/2015).

Nach Auffassung der Bundesregierung erweist sich der Eventualantrag daher als unzulässig.

2. Zum Eventualantrag betreffend § 3b Abs. 3 idF des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 228/2021:

Im Verfahren G 233/2021 wurde bereits die Bestimmung des § 3b Abs. 3 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 23/2020 hinsichtlich des rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebotes gemäß Art. 18 B-VG auf ihre Verfassungskonformität geprüft. Der Verfassungsgerichtshof kam in der Entscheidung vom 15. Dezember 2021 zu dem Ergebnis, dass die Verordnungsermächtigung vor dem Hintergrund des Regelungszusammenhanges und des Regelungsgegenstandes der privatrechtsförmigen Förderungsgewährung einer Auslegung zugänglich ist und den Ordnungsgeber in einer Art. 18 Abs. 2 B-VG entsprechenden Art und Weise determiniert.

Im Zuge der letzten Novelle des § 3b Abs. 3 ABBAG-Gesetz durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 228/2021 wurde lediglich eine Präzisierung in Hinblick auf die Veröffentlichung der Richtlinien im Internet vorgesehen und der (demonstrative) Regelungskatalog um den Aspekt der Rückforderungen in Z 6 leg.cit. ergänzt. Da die nunmehr angefochtene Bestimmung durch die Novelle keine wesentliche Änderung erfahren hat, hält die Bundesregierung an ihren Ausführungen im Verfahren G 233/2021 fest und erhebt die damalige Äußerung vom 16. September 2021, GZ 2021-0.637.382 (siehe Beilage, insbesondere Pkt. III.5) zu [i]hrem Vorbringen im gegenständlichen Verfahren.

Wenngleich infolge der formellen, wenn auch inhaltlich nur geringfügigen, Novellierung nicht von einer Identität der angefochtenen Normen und damit nicht von einer bereits entschiedenen Sache ausgegangen werden kann (siehe VfSlg. 11.646/1988, 14.301/1995), wurden in beiden Verfahren gleichgelagerte Bedenken, die eine Unbestimmtheit des § 3b Abs. 3 ABBAG-Gesetz behaupten, geltend gemacht. Demnach kann die im Verfahren G 233/2021 getroffene

Feststellung, wonach die Bestimmung in Hinblick auf Art. 18 B-VG nicht zu beanstanden sei, nach Ansicht der Bundesregierung auf den gegenständlichen Fall übertragen werden. Dieser Auffassung folgend hätte der Eventualantrag nach Ansicht der Bundesregierung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg."

5. Die Bundesregierung legte ihrer Äußerung im vorliegenden Verfahren zudem ihre Äußerung in dem beim Verfassungsgerichtshof zur Zahl G 233/2021 ua. protokollierten Verfahren bei. Diese Äußerung ist in der Entscheidung des Gerichtshofes zu dieser Zahl vom 15. Dezember 2021 wiedergegeben. 5

6. Der Bundesminister für Finanzen erstattete eine Äußerung, in der den Bedenken der antragstellenden Partei Folgendes entgegengehalten wird (ohne die im Original enthaltenen Hervorhebungen): 6

"I. ALLGEMEINES

- Die verfassungsrechtlichen Bedenken der Antragstellerin werden vom Bundesminister für Finanzen nicht geteilt.

- Die Antragstellerin steht (mittelbar unter anderem über die WIENER STADTWERKE GmbH) im Alleineigentum der Stadt Wien, sohin im Alleineigentum einer Gebietskörperschaft. Es liegt weder eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung noch eine Unsachlichkeit vor, wenn Unternehmen, die im mittelbaren Alleineigentum einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft stehen, von der Gewährung von Bundesförderungen ausgeschlossen sind.

- In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass der Verfassungsgerichtshof in der Vergangenheit – betreffend das Kernkraftwerk Zwentendorf – die Gleichheitswidrigkeit des Atomsperrgesetzes mit der Begründung verneinte, dass der Gesellschafter der Gemeinschaftskraftwerk Tullnerfeld GmbH ausschließlich die öffentliche Hand wäre, weshalb das behauptete verfassungswidrige Sonderopfer – das Atomsperrgesetz traf ausschließlich die genannte Gesellschaft und 'vernichtete' ihre Erwerbsgelegenheit – nicht vorliegen würde (VfSlg 10.841/1986). Materiell würde folglich – so der Verfassungsgerichtshof – eine Belastung der Gemeinschaftskraftwerk Tullnerfeld GesmbH im Endeffekt ausschließlich die öffentliche Hand treffen. Dieser Umstand müsse bei der Prüfung der Sachlichkeit einer Norm bedacht werden. Da der Gesetzgeber aber nach sachlichen Merkmalen der hinter einer juristischen Person stehenden Rechtsträger unterscheiden dürfe, könne eine gesetzliche Regelung zu Lasten einer solchen Gesellschaft auch dann zulässig sein, wenn ein solcher Durchblick sich objektiv als sachlich erweist (wie umgekehrt die Betroffenheit der hinter den Gesellschaften Stehenden eine sonst vielleicht unbedenkliche Benachteiligung unsachlich machen kann: VfSlg 8233/1978 Mindestvermögensteuer). 'Die Grundrechte sind

[nämlich] nicht da, um den Staat vor sich selbst zu schützen' (*B. Raschauer, Versorgungssicherheit*, in: Hauer [Hrsg] Aktuelle Fragen des Energierechts 2007 [2007] 137 ff [151]). Deshalb wies der Verfassungsgerichtshof im genannten Zwentendorf-Fall den Normprüfungsantrag ab. Die gegenständliche Sachlage ist vergleichbar: Die Antragstellerin steht – mittelbar – ausschließlich im Eigentum der öffentlichen Hand. Schon aus diesem Grund wird ihr [Partei]antrag auf Normenkontrolle in Ermangelung einer unsachlichen Betroffenheit abzuweisen sein.

- Der Antragstellerin ist zwar zuzustimmen, wenn sie ausführt, dass der Gleichheitsgrundsatz auch den Gesetzgeber (und auch den Ordnungsgeber) bindet. Sie übersieht jedoch, dass der Verfassungsgerichtshof bereits festgehalten hat (vgl nur VfGH 27. November 2020, G 173/2020), dass inhaltliche Schranken nur insofern bestehen, als es verboten ist, sachlich nicht begründbare Regelungen zu treffen. Innerhalb dieser Schranken ist es dem Gesetzgeber und auch dem Ordnungsgeber aber nicht verwehrt, seine politischen Zielvorstellungen auf die ihm geeignet erscheinende Art zu verfolgen. Ob eine Regelung zweckmäßig ist und ob das Ergebnis in allen Fällen als befriedigend empfunden wird, kann nicht mit dem Maß des Gleichheitssatzes gemessen werden. Der VfGH hat in seinem Erkenntnis vom 14. Juli 2020, G 202/2020-20 darüber hinaus explizit den großen rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers insbesondere zur Bewältigung der wirtschaftlichen Folgen der COVID-19-Pandemie betont.

- Im Bereich der Förderverwaltung, die – siehe dazu gleich unten – überwiegend im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung abgewickelt wird, gilt das (strenge) Legalitätsprinzip (wie in der Hoheitsverwaltung) hingegen nicht. Deshalb braucht es in der Privatwirtschaftsverwaltung keiner gesetzlichen Grundlage zum Tätigwerden der Verwaltung. Das ABBAG-Gesetz sowie die verfahrensgegenständlichen Förder-RL, welche die angefochtenen Beschränkungen hinsichtlich der im staatlichen Alleineigentum stehenden Unternehmen beinhalten, sind daher in Wirklichkeit reine 'Selbstbindungs- bzw Statutarnormen', die sich lediglich an die Verwaltung (im funktionellen Sinn, dh auch an die Förderstelle COFAG) richten. Die potentiellen Förderempfänger können daraus aber keine Rechte ableiten (*Kahl*, Art 17 B-VG, in: *Kneihls/Lienbacher*, Rill-Schäffer-Kommentar B-VG, Rz 5).

- Deshalb ist der Spielraum des Staates bei Erlassung der einschlägigen Förder-RL noch deutlich größer als jener im Erkenntnis zu G 202/2020-20, weil es dort um eingriffsintensive Maßnahmen im Rahmen der Hoheitsverwaltung ging. Hier geht es aber um die Gewährung von Förderungen durch zivilrechtlichen Vertrag, auf die nach § 3b Abs 2 ABBAG-G kein Rechtsanspruch besteht.

- Beim Fixkostenzuschuss handelt es sich, wie weiter unten näher ausgeführt wird, um eine staatliche Beihilfe im Rahmen eines vorläufigen Beihilfenrahmens und von Beihilfenentscheidungen. Generell ist es ein Grundsatz des Beihilfenrechts, dass der Umfang staatlicher Beihilfen wegen ihrer potentiell wettbewerbsbeeinträchtigenden Wirkung auf ein Mindestmaß zu beschränken und Überkompensationen zu vermeiden sind. Auch wenn öffentliche Unternehmen nicht per se von

der Gewährung staatlicher Beihilfen ausgeschlossen sind und es keine gesellschaftsrechtlichen Nachschusspflichten ihrer staatlichen Eigentümer gibt, wäre es beihilfenrechtlich widersinnig, wenn der 'Staat' sich durch eine staatliche Beihilfe letztlich selbst bei Unternehmen fördern würde, die sowieso in seinem Alleineigentum stehen.

- Aufgrund der 'doppelten rechtlichen Bedingtheit' müssen staatliche Rechtsakte nicht nur in Einklang mit den (verfassungs-)gesetzlichen Vorgaben stehen, sondern auch dem Unionsrecht, hier insbesondere dem EU-Beihilfenrecht, entsprechen. Die einschlägigen österreichischen Rechtsgrundlagen sind sohin stets beihilfenrechtskonform zu interpretieren.

I[1]. WIRTSCHAFTLICHE ÜBERLEGUNGEN

- Neben dem allgemeinen Ziel der Begrenzung des Insolvenzrisikos, dem Unternehmen pandemiebedingt ausgesetzt waren, und der Vermeidung eines drastischen Anstiegs der Arbeitslosigkeit, welches die durch die österreichische Bundesregierung gesetzten Maßnahmen verfolgen, dienen jene Maßnahmen, die durch die Förder-RL des Bundesministers für Finanzen auf Grundlage des ABBAG-Gesetzes umgesetzt wurden, im Besonderen der Erhaltung der Zahlungsfähigkeit von Unternehmen sowie der Überbrückung von Liquiditätsschwierigkeiten, die auf die COVID-19-Pandemie und ihre wirtschaftlichen Folgen zurückzuführen sind.
- Die Zielerreichung in Bezug auf Maßnahmen des Bundesministeriums für Finanzen erfolgt bekanntlich durch Garantien sowie durch (nicht rückzahlbare) Direktzuschüsse. Der gegenständliche Fixkostenzuschuss ist als Direktzuschuss ausgestaltet.
- Die durch die Förder-RL des Bundesministers für Finanzen ausgestalteten und von der Covid-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (COFAG) zu genehmigenden und auszuzahlenden Direktzuschüsse dienen unterschiedlichen Zwecken: So ersetzt der Fixkostenzuschuss I unmittelbar durch den Ausbruch der Pandemie im Frühjahr und Sommer 2020 verursachte Schäden (Anmerkung: Der Ausbruch der Pandemie wurde von der Europäischen Kommission als Naturkatastrophe anerkannt). Der Verlustersatz sowie der Fixkostenzuschuss 800.000 unterstützen Unternehmen bei der Abdeckung von Verlusten und Fixkosten, die durch die pandemiebedingte Wirtschaftskrise ab Herbst 2020 entstanden sind. Der Lockdown-Umsatzersatz soll den Unternehmen in vom Lockdown in den Monaten November und Dezember 2020 besonders betroffenen Branchen Teile des Umsatzes ersetzen. Der Ausfallsbonus wiederum besteht aus einem auf den Umsatzausfall bezogenen Bonus sowie aus einem Vorschuss auf den Fixkostenzuschuss 800.000. Befindet sich ein Unternehmen im alleinigen oder, falls dessen Eigendeckungsgrad 75% unterschreitet, im mehrheitlichen (mittelbaren oder unmittelbaren) Eigentum von Gebietskörperschaften und sonstigen Einrichtungen des öffentlichen Rechts, ist aufgrund der anders gelagerten finanziellen Situation davon auszugehen, dass der (öffentliche) Eigentümer in der Lage ist, einen ausreichenden De-

ckungsbeitrag zu leisten, um einen existenzbedrohenden Untergang 'seines' Unternehmens zu vermeiden. Es würde – wie oben dargetan – rechtlich wie wirtschaftlich wenig Sinn machen, wenn sich der Staat bei in seinem Alleineigentum stehenden Unternehmen selbst durch den Fixkostenzuschuss etc fördern würde. Dasselbe gilt auch bei Unternehmen, die im Mehrheitseigentum von Gebietskörperschaften und sonstigen Einrichtungen des öffentlichen Rechts stehen und sowieso schon zu mehr als 25 % vom Staat finanziert werden. Auch bei ihnen kann der Staat erforderlichenfalls direkt eingreifen und muss nicht den Umweg über den COVID-19-Beihilfenrahmen nehmen. Das ist (auch) vor dem Hintergrund zu sehen, dass im Beihilfenrecht stets eine wirtschaftliche Betrachtungsweise anzustellen ist. Deshalb ist der Ausschluss dieser Unternehmen von den verfahrensgenständlichen Förderinstrumentarien sachlich gerechtfertigt.

- Im Gegensatz zu Gebietskörperschaften und Einrichtungen des öffentlichen Rechts sind private Eigentümer hingegen nicht in der Lage, etwa auf steuer- oder abgabenfinanzierte Finanzmittel zur Unterstützung ihrer Beteiligungen zurückzugreifen oder sich aufgrund ihres Status zu besonders günstigen Bedingungen zu refinanzieren, was in der Regel bei Gebietskörperschaften und sonstigen Institutionen mit Öffentlichkeitscharakter der Fall ist. Das ist ein weiteres Indiz dafür, dass der getroffene Ausschluss sachgerecht ist.
- Für Gebietskörperschaften und andere Institutionen des öffentlichen Rechts besteht – wie dargetan – in der Regel nicht die Notwendigkeit, sich Förderregimen in Form von horizontalen, allen Unternehmen offenstehenden Beihilfenregelungen zu bedienen, um ihre eigenen Unternehmen zu subventionieren. Finanzielle Mittel können direkt durch Gesellschafterzuschuss oder ähnliche Instrumente dem Unternehmen zur Verfügung gestellt werden. Der Umweg über allgemeine Beihilfenregelungen ist nicht notwendig. Wenngleich anzunehmen ist, dass bestimmte öffentliche Rechtsträger nicht über die Ressourcenausstattung des Bundes verfügen, ist diesem Umstand vom (Verfassung[s]-) Gesetzgeber anderweitig Rechnung zu tragen, und zwar in Form des Finanzausgleiches oder durch die Einräumung einer Kompetenz zur Einnahme von Steuern oder sonstigen Abgaben. Dieser hat zu entscheiden, welche Aufgaben und welche damit verbundene Ressourcenausstattung den jeweiligen Gebietskörperschaften und sonstigen Institutionen des öffentlichen Rechts zugeordnet werden.
- Unbestritten ist auch, dass bestimmte (Gebiets-) Körperschaften über einen größeren finanziellen Spielraum verfügen als andere Körperschaften. Der Bundesminister für Finanzen kann jedoch einen etwaigen durch den (Verfassungs-)Gesetzgeber gewollten oder tolerierten Unterschied nicht durch sein Förderregime beseitigen.

II[I]. SACHLICHE RECHTFERTIGUNGSGRÜNDE IM EINZELNEN

1. Vorbemerkung und europarechtliche Aspekte

- Ungeachtet der Bezeichnung der Förder-RL als 'Verordnung' und der Publikation im Bundesgesetzblatt sind diese – materiell betrachtet – in verfassungskonformer Interpretation wohl lediglich als innenwirksame, die 'Förderverwaltung' (COFAG) bindende Enunziation zu verstehen, aus denen die einzelnen Förderwerber keine Rechte ableiten können (*Kahl*, Art 17 B-VG, in: *Kneihls/Lienbacher*, Rill-Schäffer-Kommentar B-VG, Rz 5). Es ist daher nach Ansicht des Bundesministers für Finanzen fraglich, ob die – hier verfahrensgegenständlichen – Förder-RL gegenüber dem einzelnen Rechtsunterworfenen unmittelbare Rechtswirkungen erzeugen können; sie richten sich ausschließlich an die COFAG als Förderstelle. Das deshalb, weil – wie der Verfassungsgerichtshof etwa in VfSlg 15.430/1999 feststellte – Selbstbindungsgesetze nicht zu hoheitlichem Vollzug ermächtigen dürfen. Die Erlassung von (Rechts-) Verordnungen, würde man die Förder-RL als solche qualifizieren, würde sich jedoch als Akt der Hoheitsverwaltung darstellen. In der gebotenen verfassungskonformen Interpretation [sind diese] somit eine aufgrund eines Selbstbindungsgesetzes ergangene Enunziation eines Bundesministers.

- Der aus den inkriminierten Punkten 3.2.2 und 3.2.3 des Anhangs zur 'Verordnung' des Bundesministers für Finanzen gemäß § 3b Abs. 3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung von Zuschüssen zur Deckung von Fixkosten durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (COFAG), Richtlinien zur Fixkostenzuschuss-V, idF Verordnung des Bundesministers für Finanzen, mit der die Verordnung gemäß § 3b Abs 3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung von Zuschüssen zur Deckung von Fixkosten durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (COFAG) geändert wird, BGBl II Nr 249/2021 (im Folgenden 'FKZ-VO') resultierende Ausschluss der Antragstellerin von der Antragsberechtigung für Fixkostenzuschüsse ist aus mehreren Gründen sachlich gerechtfertigt.

- Der gegenständliche Fixkostenzuschuss iSd FKZ-VO ist als Beihilfe zur Beseitigung von Schäden, die durch Naturkatastrophen oder sonstige außergewöhnliche Ereignisse entstanden sind, im Sinne des Art 107 Abs 2 lit b AEUV konzipiert. Horizontale Beihilfenregelungen sowie Individualbeihilfen unterliegen gemäß Art 108 Abs 3 AEUV einem Durchführungsverbot, sofern diese nicht vom Mitgliedstaat bei der Europäischen Kommission als zuständige Behörde in Beihilfenangelegenheiten angemeldet (notifiziert) und von dieser genehmigt werden. Entsprechende Beihilfenregelungen müssen im Einklang mit der Spruchpraxis der Kommission sowie der Rechtsprechung der Europäischen Gerichte stehen und sind stets auf das unbedingt erforderliche Mindestmaß zu beschränken. Staatliche Beihilfen dürfen nur zur Beseitigung von Katastrophenschäden gewährt werden. Der durch die Katastrophe entstandene Schaden ist genau zu beziffern, eine Überkompensation ist rechtswidrig. Mehrfachbeihilfen für dieselben Schäden bzw beihilfefähigen Kosten dürfen nicht gewährt werden. Aus europarechtlicher Sicht sind sämtliche Beihilfen öffentlicher Stellen zusammenzufassen. Als staatliche Beihilfen im Sinne des

Art 107 AEUV gelten alle aus staatlichen Mitteln gewährten finanzielle Zuwendungen und sonstige Vorteilsbewilligungen. Dazu sind neben direkten Beihilfen von Bund, Ländern und Gemeinden auch solche von anderen Körperschaften öffentlichen Rechts sowie Beihilfen zu zählen, 'die durch vom Staat benannte oder errichtete öffentliche oder private Einrichtungen gewährt werden'. (vgl etwa *Sutter* in Mayer/Stöger (Hrsg), Kommentar EUV/AEUV Art. 107 AEUV Rz 24 ff).

- Bei der Beihilfengenehmigung wurden sowohl das ABBAG-G als auch die einschlägigen Förder-RL mit dem Ausschluss der verfahrensgegenständlichen staatlichen Unternehmen in den Punkten 3.2.2 und 3.2.3 der EU-Kommission vorgelegt und wurde das Instrument Fixkostenzuschuss auf dieser Basis genehmigt. Aufgrund der – bereits erwähnten – 'doppelten rechtlichen Bedingtheit' von Rechtsakten, die – auch – eine unionsrechtliche Grundlage haben, könnte der Ausschluss staatlicher Unternehmen von den gegenständlichen Förderungen nur durch eine aktualisierte Genehmigung der EU-Kommission beseitigt werden, der aber möglicherweise keine Rückwirkung zukäme. Für die Vergangenheit, dh für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum, käme dann das beihilfenrechtliche Durchführungsverbot zum Tragen und kämen die betroffenen staatlichen Unternehmen daher selbst bei einer geänderten Beihilfengenehmigung gar nicht in den Genuss der 'bereinigten' Rechtslage. Sie würden den Fixkostenzuschuss nicht erhalten. Selbst wenn der Verfassungsgerichtshof also die angefochtenen Punkte 3.2.2 und 3.2.3 aufheben würde, würde das die behauptete Gesetz- bzw Verfassungswidrigkeit für die Antragstellerin nicht beseitigen, weil sie durch das EU-Beihilfenrecht gehindert wäre, für die Vergangenheit einen Fixkostenzuschuss zuerkannt zu bekommen. Und eine Beantragung für die Zukunft scheidet aus, weil die verfahrensgegenständlichen Förderinstrumentarien nicht mehr existieren.

- Der Bundesminister für Finanzen als Verordnungsgeber verfügt über keine vollständige und tagesaktuelle Übersicht aller Beihilfenregelungen sämtlicher (Gebiets-)Körperschaften. Durch den Ausschluss von Unternehmen im Eigentum der öffentlichen Hand von bestimmten Beihilfen sollte eine Überkompensation bzw eine Mehrfachförderung durch Zuwendungen aus staatlichen Mitteln in Form von Gesellschafterzuschüssen sowie in Form von Beihilfen verhindert werden. Private Gesellschafter können Unternehmen – im Rahmen der gesellschaftsrechtlichen und Kapitalmaßnahmen regelnden Vorgaben – Zuschüsse zukommen lassen, wie es ihnen beliebt und es die wirtschaftliche Lage erfordert. Europarechtliche Implikationen können sich dadurch regelmäßig nicht ergeben. Wenn jedoch öffentliche Gesellschafter ihren Unternehmen – abseits von formellen Förderregimen oder Zuschussverfahren – finanzielle Unterstützungen zukommen lassen, so kann dies beihilferechtliche Relevanz entfalten, die gegebenenfalls in europarechtswidrigen Zuschussvorgängen (nämlich im Sinne von Mehrfachförderungen bzw Überkompensation) mündet, die durch den EU-Beihilfenrahmen sowie die einschlägigen Beihilfenentscheidungen ausdrücklich untersagt sind. Eine solche Überkompensation könnte durch genaue individuelle Kontrolle unterbunden werden, im Falle einer Notsituation wie der COVID-19-Pandemie ist dies jedoch nicht umsetzbar.

[2]. Fehlendes Eigentüerrisiko und Querfinanzierung

- Covid-19-Förderungen sollen jenen Unternehmen zugutekommen, die ansonsten in ihrem Bestand gefährdet wären (was wiederum auf der Ebene der Eigentümer zu einem Vermögens- bzw Wertverlust führen würde).
- Bei Unternehmen, die im alleinigen Eigentum einer Gebietskörperschaft stehen – wie etwa die Antragstellerin – besteht diese Gefahr aber gerade nicht, weil die Eigentümerin selbst quasi 'der Allgemeinheit gehört' und sich selbst aus öffentlichen Mitteln finanziert. Die Stadt Wien trägt daher – anders als ein privater Anteilseigner – in Wahrheit kein wirtschaftliches Unternehmerrisiko. Würde man der Antragstellerin als mittelbarer Tochtergesellschaft der Stadt Wien den Fixkostenzuschuss gewähren, so würden schlicht und einfach Bundesmittel zu einer anderen Gebietskörperschaft umgeleitet werden. Die Antragstellerin würde daher eine finanzielle Zuwendung aus dem Steuerhaushalt bekommen, obwohl deren Alleineigentümerin eine Gebietskörperschaft ist und damit eine Mittelausstattung der Antragstellerin sowieso wirtschaftlich über öffentliche Mittel finanziert wird. Der Zweck des EU-Beihilfenrahmens und der Covid-19-Förderungen liegt aber sicherlich nicht darin, bundestaatsintern Mittel von der einen zu einer anderen Gebietskörperschaft zu verschieben.
- Es dienen die durch die Bundesregierung ergriffenen finanziellen Maßnahmen insbesondere der Vermeidung von Insolvenzen von gesunden Unternehmen, um eine nachhaltige Schädigung der Volkswirtschaft zu vermeiden. Der Marktaustritt von Unternehmen, die sich nicht bereits vor Beginn der Pandemie in Schwierigkeiten befunden haben (iSd Art 2 Z 18 AGVO), würde der Wettbewerbsfähigkeit einer Volkswirtschaft massiv schaden. Durch eine Insolvenz würde privates Kapital vernichtet werden, dieses würde folglich dem Wirtschaftskreislauf nicht mehr zur Verfügung stehen. Im Falle einer Insolvenz von Unternehmen im Eigentum der öffentlichen Hand würde dieses Insolvenzrisiko jedoch die öffentliche Hand als Eigentümerin treffen und es würde kein privates Kapital vernichtet werden. Zur Vermeidung schwerwiegender Störungen der Volkswirtschaft ist es somit nicht erforderlich, dass der 'Staat' (in seiner Gesamtheit) ein schlussendlich ihn selbst treffendes wirtschaftliches Insolvenzrisiko durch Beihilfen ausschließt oder zumindest zu minimieren versucht. Das ist eine sachliche Rechtfertigung dafür, dass bestimmte staatliche Unternehmen von den Covid-19-Beihilfen ausgeschlossen wurden.
- Betrachtet man die finanziellen Belastungen der COVID-19-Krise auf der Ebene der Gebietskörperschaften, so ist festzustellen, dass jedenfalls der Bund die finanzielle Hauptlast übernommen hat und daher auch aus dieser Perspektive das Erfordernis einer weiteren Verbesserung der finanziellen Position der Länder und Gemeinden als Eigentümer von Unternehmen nicht geboten ist.
- Die Auszahlungen im Bundeshaushalt anlässlich der COVID-19-Krise summierten sich bis inklusive März 2022 auf 35.766,7 Millionen Euro (vgl Monatsbericht

März 2022 sowie COVID-19-Berichterstattung gemäß § 3 Abs. 4 COVID-19 Fondsgesetz, § 3b Abs. 4 ABBAG-Gesetz und § 1 Abs. 5 Härtefallfondsgesetz, Tabelle 11, COVID-19-Krisenbewältigung im Überblick).

- Damit kam mit Abstand der größte Teil der Hilfsleistungen aus Bundesmitteln (vgl Bericht des Rechnungshofs Reihe BUND 2022/12, COVID-19 – Struktur und Umfang der finanziellen Hilfsmaßnahmen: Datenaktualisierung, III–612 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXVII. GP Rechnungshof GZ 2022–0.240.381 (005.026)). Bis Juni 2021 wurden in Österreich insgesamt rund 34,481 Milliarden Euro an finanziellen Hilfsleistungen tatsächlich gewährt. Davon kam der größte Anteil vom Bund: 33,492 Milliarden Euro. Insgesamt 989,87 Millionen Euro erbrachten die Bundesländer.

- Diese weit überproportionale Belastung des Bundes spiegelt sich auch in den gesamtstaatlichen Kennziffern gemäß ESVG 2010 wider:

- Vom öffentliche[n] Defizit des Sektors Staat iHv. 30.517 Millionen Euro im Jahr 2020 und iHv. 23.870 Millionen Euro im Jahr 2021 entfallen auf den Bundessektor 27.378 Millionen Euro im Jahr 2020 bzw 21.062 Millionen Euro im Jahr 2021, sohin rund 90% bzw 88 % (Quelle: Statistik Austria, Öffentliches Defizit nach Teilsektoren des Staates und Bundesländern, erstellt am 1.4.2022).

- Der öffentliche Schuldenstand des Bundessektors hat sich daher in den Jahren 2020 und 2021 um 47.008 Millionen Euro erhöht, womit der weitaus höchste Anteil der Erhöhung des öffentlichen Schuldenstandes des Sektor[s] Staat in diesem Zeitraum um 53.524 Millionen Euro auf den Bund entfällt (Quelle: Statistik Austria, Öffentlicher Schuldenstand nach Teilsektoren des Staates und Bundesländern, am 01.04.2022).

- Zu dieser überproportionalen Belastung des Bundes trugen auch die finanzausgleichsrechtlichen Maßnahmen zugunsten der Länder und Gemeinden bei. Mit dem Kommunalinvestitionsgesetz 2020, BGBl. I Nr. 56/2020, wurde den Gemeinden 1.000 Millionen Euro für Investitionen im kommunalen Bereich zur Verfügung gestellt. Mit dem so genannten zweiten Gemeindepaket (Novelle zum FAG 2017, BGBl. I Nr. 29/2021) wurden die Mittel für den Fonds für strukturschwache Gemeinden um 100 Millionen Euro und die Ertragsanteile der Gemeinden für das Jahr 2020 um 400 Millionen Euro erhöht. Die in diesem Paket ebenfalls vorgesehenen Sonder-Vorschüsse, um eine garantierte Steigerung der Ertragsanteile im Jahr 2021 um 12,5 % zu erreichen, waren letztlich nicht erforderlich. Mit einer weiteren Novelle zum FAG 2017, BGBl. I 9/2022, wurden die Ertragsanteile der Gemeinden für das Jahr 2021 um weitere 275 Millionen Euro erhöht. Der Bund gewährte den Ländern im Jahr 2022 eine Finanzausgleichszuweisung iHv. 750 Millionen Euro zum Ausgleich für Mehrausgaben der Länder und für Mindereinnahmen im Bereich der Krankenanstalten in den Jahren 2020 und 2021 (§ 57a des Bundesgesetzes über Krankenanstalten und Kuranstalten, eingefügt mit BG BGBl. I 9/2022).

- Die Einnahmenreduktionen für Länder und Gemeinden aus der ökosozialen Steuerreform (BGBl. I Nr. 10/2022) wurde teilweise, nämlich in Höhe von 180 Millionen Euro im Jahr 2022 sowie in Höhe von 220 Millionen Euro in den weiteren Jahren, vom Bund übernommen (legistisch erfolgte dies durch eine Änderung des § 9 Abs. 2 FAG 2017, in dem die bereits seit dem Steuerreformgesetz 2020 vorgesehenen Hinzurechnungen zur Bemessungsgrundlage erhöht wurden). Der Anteil des Bundes an den Mindereinnahmen aus der ökosozialen Steuerreform liegt damit insgesamt deutlich höher als der übliche Anteil an den gemeinschaftlichen Bundesabgaben von rund zwei Drittel, nämlich bei rund drei Viertel.

[3]. Keine Gleichheitswidrigkeit wie von der Antragstellerin behauptet

- Die Antragstellerin mutmaßt, dass die Ausnahme öffentlicher Unternehmen gleichheitswidrig wäre. So sei der Gleichheitssatz auch im 'bundesstaatlichen Verhältnis der Länder untereinander' anerkannt und es seien nach der Rechtsprechung des VfGH 'unterschiedliche bundesgesetzliche Regelungen für einzelne Länder nur zulässig, wenn sie tatsächlich auf unterschiedliche Verhältnisse in den betroffenen Ländern Bezug nehmen'. Gerade dies stellen die Förder-RL allerdings sicher, da die Eigentümereigenschaft (u.a.) eines jeden Bundeslandes unterschiedslos zum Ausschluss führt (oder bei nicht gänzlichem Eigentum führen kann). Tatsächlich weist die Antragstellerin auf gerade diesen Umstand hin, wenn sie anführt, dass 'durch die V keine Unterschiede dahingehend gemacht werden, ob eine Rechtsträgerschaft des Bundes, des Landes oder der Gemeinde im eigenen Wirkungskreis vorliegt'. Genauso wie die Eigentümereigenschaft von anderen Gebietskörperschaften oder Einrichtungen öffentlichen Rechts ist auch die Gesellschafterstellung des Bundes selbst schädlich. Das ist auch insofern konsequent, weil das EU-Recht 'bundesstaatsblind' ist. Beihilfenrechtlich relevant ist ausschließlich, dass verhindert werden sollte, dass Förderungen aus staatlichen Mittel[n] über bestimmte öffentliche Unternehmen wieder zurück zum Sektor 'Staat' fließen, obwohl dort kein mit privaten Eigentümern vergleichbares Insolvenzrisiko besteht, das in der Covid-19-Krise abgefangen werden soll, was wiederum Wettbewerbsvorteile gegenüber privaten Mitbewerbern bedeuten könnte.

- Auch der Verweis auf die Rücksichtnahmepflicht geht ins Leere. Es mag zutreffend sein, dass der Bund keine Regelungen treffen darf, die eine 'sachlich nicht gerechtfertigte Beeinträchtigung der Effektivität der Regelungen der gegenbeteiligten Gebietskörperschaft darstellen', somit das 'Torpedierungsverbot' in dieser Hinsicht beachtlich ist. In keiner Weise stellt aber die Ausnahme von Unternehmen mit öffentlichen Eigentümern eine solche Beeinträchtigung dar. Es handelt sich vielmehr um die Verweigerung, eine finanzielle Zuwendung des Bundes an bestimmte (privatwirtschaftlich eingerichtete) Unternehmen zu erbringen. Die Versagung einer solchen positiven, eben an Unternehmen gerichteten Unterstützungsmaßnahme kann keinesfalls zu einer verfassungsrechtlich verpönten Interferenz mit Gesetzgebungskompetenzen anderer Gebietskörperschaften verstanden werden.

- Wenn hinter einer Gesellschaft ausschließlich der 'Staat' als Eigentümer steht, der sich über öffentliche Steuern und Abgaben finanziert und den kein Insolvenzrisiko trifft, ist es rechtlich vor dem Hintergrund des eingangs dieser Äußerung erwähnten Gemeinschaftskraftwerk Tullnerfeld-Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofs nicht nur denklogisch, sondern sogar zwingend, dass der Staat 'sein' Unternehmen über die Gewährung von Beihilfen aus staatlichen Mitteln finanziert, die für die Unterstützung privater Unternehmen bestimmt sind. Er – der Staat – kann ja jederzeit, freilich auch unter Einhaltung des EU-Beihilfenrechts[,] direkt Geld in das in seinem Alleineigentum stehende Unternehmen 'einschießen' und muss nicht den 'Umweg' über Covid-19-Beihilfen nehmen. Es kann daher nicht erkannt werden, was daran unsachlich oder gleichheitswidrig sein soll. Der Unterschied im [T]atsächlichen liegt darin, dass der Staat – wie gerade gesagt – 'sein' Unternehmen jederzeit direkt über öffentliche Gelder finanzieren kann, was einem privaten Unternehmen nicht möglich ist. Dieses ist auf Covid-19-Förderungen wie den Fixkostenzuschuss angewiesen; alternative Finanzierungsquellen stehen ihm nicht zur Verfügung. Der Ausschluss von im staatlichen Alleineigentum stehenden Unternehmen ist daher nicht verfassungswidrig. Ob der staatliche Eigentümer der Bund, ein Land, eine Gemeinde oder eine sonstige Einrichtung des öffentlichen Rechts ist, kann – wie oben nachgewiesen – weder ein Problem unter dem bundesstaatlichen Berücksichtigungsgebot bzw Torpedierungsverbot sein, weil das eine durch den Finanzausgleich und nicht das EU-Beihilfenrecht zu lösende Thematik ist.

- Dass nicht sämtliche im Mehrheitseigentum der öffentlichen Hand stehende Unternehmen ebenfalls von Förderungen ausgeschlossen sind, sondern nur solche, die einen Eigendeckungsgrad unter 75% aufweisen, ist ebenfalls unter dem Blickwinkel des Gleichheitssatzes und des Sachlichkeitsgebots (Art 7 B-VG und Art 2 StGG) nicht zu beanstanden. Unternehmen mit einem Eigendeckungsgrad unter 75% wurden – schon vor Covid-19 – maßgeblich durch die öffentliche Hand finanziert. Hier konnte der Bundesminister für Finanzen bei Erlassung der Förder-RL im Rahmen der gleichheitsrechtlichen Durchschnittsbetrachtung davon ausgehen, dass auch hier öffentliche Gelder das betroffene Unternehmen erforderlichenfalls 'auffangen' und so eine Insolvenz verhindern würden. Das deshalb, weil schon bisher Erträge aus Steuern und Abgaben zur Finanzierung eingesetzt wurden. Auch hier spielt es wegen der finanzausgleichsrechtlichen Regelungen keine Rolle, ob die Gelder vom Bund, den Ländern oder Gemeinden kommen. Deshalb ist auch diese Regelung in verfassungsrechtlicher Hinsicht nicht zu beanstanden.

- Aber auch die Differenzierung zwischen im Alleineigentum der öffentlichen Hand und im Mehrheitseigentum stehenden Unternehmen mit einem Eigendeckungsgrad über 75% ist gleichheitsrechtlich nicht zu beanstanden. Zunächst ist die 'Grenze' von 75% nicht unsachlich, auch wenn sie – wie etwa auch Stichtagsregelungen – notwendigerweise eine Differenzierung und Ungleichbehandlung nach sich zieht. Mit 76% Eigendeckung gibt es Covid-19-Förderungen wie den Fixkostenzuschuss, mit 74% nicht. Auch hier ist wiederum auf die unter dem Blickwinkel

des Gleichheitsgrundsatzes und des Sachlichkeitsgebots erlaubte Durchschnittsbetrachtung zu verweisen. Dass mit dieser Differenzierung besondere Härten verbunden, der Härtefall also der Normalfall wäre, ist nicht ersichtlich.

- Es kann also im Kern nur um die Frage gehen, warum ein mehrheitlich staatliches Unternehmen mit entsprechendem Eigendeckungsgrad den Fixkostenzuschuss erhält, während ein im staatlichen Alleineigentum stehendes Unternehmen davon jedenfalls ausgeschlossen ist. Die Erklärung liegt in den – eingangs gemachten – Ausführungen, dass die Grundrechte (und damit auch der Gleichheitsgrundsatz und das aus dem Gleichheitsgrundsatz resultierende Sachlichkeitsgebot) nicht dazu dienen, den Staat vor sich selbst zu schützen. Das ändert sich aber diametral, selbst wenn der private Minderheitsgesellschafter nur mit 1% beteiligt ist, um den Extrem- zum Normalfall zu machen: Dann nämlich würde man diesen zu einem verfassungswidrigen Sonderopfer zwingen, nur weil er gemeinsam mit der öffentlichen Hand Gesellschafter ist. Das öffentliche Mehrheitseigentum würde ihn – den privaten Gesellschafter – quasi reflexartig von notwendigen Förderungen ausschließen; den Privaten, für den die Grundrechte – anders als für den staatlichen Alleingesellschafter – vollumfänglich gelten. Der Staat als Gesetz- und Fördergeber hätte es dann [in] der Hand zu entscheiden, inwieweit er den Privaten quasi 'entzieht', in dem er weder direkt staatliche Mittel in die Gesellschaft einschießt noch die Gesellschaft als förderfähig anerkennt. Das ist zwar bei einer im staatlichen Mehrheitseigentum stehenden Gesellschaft mit einem Eigendeckungsgrad unter 75% auch denkbar, aber da der Staat hier schon bisher direkt Gelder gewährte, kann – im Rahmen der bereits erwähnten Durchschnittsbetrachtung – wohl auch davon ausgegangen werden, dass er das auch zukünftig machen wird.

- Das führt zum Fazit: Dass im staatlichen Alleineigentum stehende Gesellschaften vom Fixkostenzuschuss ausgeschlossen sind, ist logisch, konsequent und kann nicht beanstandet werden. Der Staat hat kein Insolvenzrisiko und kann 'seiner' Gesellschaft jederzeit Geld zuschießen. Kommt privates Minderheitseigentum ins Spiel, ist das ganz anders: Der private Gesellschafter und sein Eigentum sind nicht weniger schützenswert als bei privatem Mehrheitseigentum. Wurde eine im staatlichen Mehrheitseigentum stehende Gesellschaft schon bisher zu mehr als 25% vom Staat finanziert, so ist ausnahmsweise gerechtfertigt, dass auch sie von staatlichen Beihilfen ausgeschlossen bleibt. Die Punkte 3.2.2 und 3.2.3 sind daher weder gesetz- noch verfassungswidrig.

[4]. Steuerrechtliche Bevorzugung von öffentlich-rechtlichen Körperschaften

- Die von der Antragstellerin kritisierte 'unterschiedliche' Behandlung von Unternehmen, die im Alleineigentum der öffentlichen Hand stehen, ist auch im Hinblick auf deren steuerliche 'Sonderstellung' sachlich jedenfalls begründbar.
- Der Fixkostenzuschuss ist beim jeweils empfangenden Unternehmen eine steuerfreie Betriebseinnahme. Dies ergibt sich aus der Norm des § 124b Z 348 EStG, die im Rahmen des COVID-19-Steuermaßnahmengesetz[es] (COVID-19-StMG,

BGBl I 2021/3) geschaffen wurde. Der von der Antragstellerin begehrte Fixkostenzuschuss würde dieser daher steuerfrei zufließen. Auch eine Weiterleitung dieses Betrages an die Gesellschafter der Antragstellerin (in Form einer Ausschüttung/Dividende) wäre bei diesen gemäß § 10 Abs 1 KStG steuerfrei. Dasselbe gilt für weitere Weiterleitungen des entsprechenden Betrages bis hinauf zur Stadt Wien als ultimativer Anteilseignerin. Die Stadt Wien ist eine Körperschaft öffentlichen Rechts und als solche nicht unbeschränkt steuerpflichtig (§ 1 Abs 2 KStG e contrario). Auch die beschränkte Steuerpflicht iSd § 1 Abs 3 Z 2 KStG erstreckt sich bei Körperschaften öffentlichen Rechts nicht auf Beteiligungserträge (§ 21 Abs 2 Z 1 KStG; vgl auch *Achatz/Kofler/Tumpel* in *Achatz/Kirchmayr*, KStG § 21 Rz 361). Die von der Stadt Wien am Ende der Eigentümerkette aus Beteiligungen lukrierten Dividenden sind daher endgültig steuerfrei.

- Mit anderen Worten: Der Fixkostenzuschuss als Förderung der Gebietskörperschaft Bund würde 1:1 ungekürzt der Stadt Wien als Gebietskörperschaft zufließen. Es versteht sich von selbst, dass dies nicht der Sinn und Zweck einer Covid-19-Förderung ist. Lediglich zum Vergleich: Wäre der Eigentümer nicht die Stadt Wien, sondern zB eine natürliche Person, so wäre die Ausschüttung am Ende der Eigentümerkette jedenfalls mit 27,5% Kapitalertragsteuer (KESt) belastet.
- Dabei greift auch die in diesem Zusammenhang aufgeworfene Argumentation der Antragstellerin keineswegs: Diese vertritt die Ansicht, es müsse 'ja im Interesse des Gesetzgebers sein, 'sein eigenes Vermögen' nicht selbst zu besteuern' und dass durch die Nichtbesteuerung ein mehrfaches 'Verschieben' von Geldern bzw des Zuschusses zwischen Gebietskörperschaften verhindert werde. Die Antragstellerin übersieht freilich, dass eine gänzliche Nichtbesteuerung von Betriebseinnahmen wirtschaftlich einen signifikanten Wettbewerbsvorteil darstellt. In einem solchen Fall könnte ein Unternehmen losgelöst von steuerlichen Überlegungen wirtschaften, und zwar ohne (wie auch immer geartete) abgabenrechtliche Vorkehrungen treffen zu müssen, ohne sonst notwendige steuerliche Rückstellungen zu bilden oder eine betriebswirtschaftliche Einteilung des erhaltenen Kapitals vorzunehmen.
- Außerdem ist die Verringerung von Verwaltungsaufwand und damit die Erhöhung der Verwaltungsökonomie als anzuerkennendes Motiv zu qualifizieren – der Grundsatz der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit der öffentlichen Verwaltung ist ein tragendes Prinzip im öffentlichen Recht. Es liegt auf der Hand, dass der Verwaltungsaufwand enorm wäre, wenn man jeden Fall der Gewährung einer Bundesförderung an Unternehmen, die im unmittelbaren oder mittelbaren Alleineigentum einer Gebietskörperschaft stehen (und damit sowieso schlussendlich steuerfinanziert sind), dahingehend zu prüfen hätte, ob eine tatsächliche Verwendung der gewährten Mittel für operative Geschäftszwecke erfolgt. Auch die Nachprüfung im Rahmen von CFPG [Bundesgesetz über die Prüfung von Förderungen des Bundes aufgrund der COVID-19-Pandemie (COVID-19-Förderungsprüfungsgesetz – CFPG), BGBl I 2020/44]-Prüfungen durch die Finanzverwaltung wäre in diesen Fällen – wenn überhaupt – nur schwer möglich, da unter Umständen das zu prüfende Unternehmen der Prüfpflicht durch den Rechnungshof

unterliegt. Die Argumentation der Antragstellerin, dass dieser Mehraufwand einer solchen Überprüfung ohnehin durch die regelmäßige Miteinbeziehung eines Steuerberaters oder Wirtschaftsprüfers aufgefangen werde, ist freilich nicht realitätsnah. Immerhin werden CFPG-Prüfungen von extra geschulten und darauf spezialisierten Organen der Finanzverwaltung mit einem nicht unerheblichen Aufwand durchgeführt, wobei auch eigene Berichte (ähnlich Außenprüfungsberichten iSd Bundesabgabenordnung) verfasst werden. Es ist de facto ausgeschlossen, dass steuerliche Vertreter oder beauftragte Wirtschaftsprüfer einen ähnlichen Aufwand betreiben können (sei es ex ante oder post). Es muss natürlich auch bedacht werden, dass insbesondere steuerliche Vertreter oder auch beauftragte Wirtschaftsprüfer zutreffenden Geheimhaltungspflichten und im Mandatsverhältnis wurzelnden Treuepflichten unterliegen, die eine Sicherstellung der relevanten Vorgaben de facto verunmöglichen.

- Andererseits ist auch – ebenfalls iSd Grundsatzes der Sparsamkeit der Verwaltung – die notwendige Sicherung des Steueraufkommens zu beachten: Würde man der Antragstellerin den Fixkostenzuschuss gewähren, so hätte dies – wie schon ausgeführt – zur Folge, dass im Endeffekt eine steuerbefreite Gebietskörperschaft (die überdies sowieso aus öffentlichen Mitteln finanziert wird) von der Zahlung profitiert."

II. Rechtslage

1. Das Bundesgesetz über die Einrichtung einer Abbaubeteiligungsaktiengesellschaft des Bundes (ABBAG-Gesetz), BGBl. I 51/2014, idF BGBl. I 228/2021 lautet (die in Prüfung gezogenen Bestimmungen sind hervorgehoben):

7

"ABBAG – Abbaumanagementgesellschaft des Bundes

§ 1. (1) Die Abbaubeteiligungsaktiengesellschaft des Bundes (ABBAG) wird gemäß §§ 239 ff Aktiengesetz (AktG), BGBl. Nr 98/1965, in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung umgewandelt, die ihren Sitz in Wien hat. Die Umwandlung ist in einer nach Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes unverzüglich abzuhaltenden Hauptversammlung zu beschließen. In diesem Beschluss ist die Firma in 'ABBAG – Abbaumanagementgesellschaft des Bundes' (ABBAG), im Folgenden als Gesellschaft bezeichnet, zu ändern. Die nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes erforderlichen Satzungsänderungen sind vorzunehmen. Der Umwandlung ist die Bilanz der ABBAG zum 31. Dezember 2014 zugrunde zu legen. § 243 Aktiengesetz ist auf die Umwandlung nicht anwendbar. Die Geschäftsanteile an der ABBAG haben mehrheitlich im Eigentum des Bundes zu stehen. Die Verwaltung der Anteile namens des Bundes obliegt dem Bundesminister für Finanzen, der die Eigentumsrechte für den Bund in der Generalversammlung auszuüben hat.

(2) Sofern in diesem Bundesgesetz nichts anderes bestimmt ist, sind die Bestimmungen des GmbH-Gesetzes, RGBl. Nr. 58/1906 in der geltenden Fassung, auf die ABBAG anzuwenden.

(3) Soweit es für den Betrieb und eine angemessene Kapitalausstattung der Gesellschaft erforderlich ist, wird der Bundesminister für Finanzen ermächtigt, als Sacheinlage die Anteile, die der Bund an Abbaugesellschaften und Rechtsträgern gemäß § 1 Finanzmarktstabilitätsgesetz – FinStaG, BGBl. I Nr. 136/2008, hält oder die damit zusammenhängenden bestehenden Forderungen und Verbindlichkeiten oder eine Bareinlage in die Gesellschaft einzubringen.

Unternehmensgegenstand

§ 2. (1) Der Unternehmensgegenstand der Gesellschaft besteht in

1. der Verwaltung einschließlich der Verwertung von Anteilen und Vermögensrechten des Bundes und der Gesellschaft an Abbaugesellschaften und Rechtsträgern gemäß § 1 FinStaG, sowie

2. der Erbringung von Dienstleistungen und das Ergreifen von Maßnahmen, die jeweils für eine bestmögliche Verwertung des Vermögens und die Liquidation einer Abbaugesellschaft erforderlich oder zur Wahrung der in § 1 FinStaG genannten öffentlichen Interessen geboten sind.

3. der Erbringung von Dienstleistungen und dem Ergreifen von finanziellen Maßnahmen zugunsten von Unternehmen gemäß § 3b Abs. 1, die zur Erhaltung der Zahlungsfähigkeit, Vermeidung einer insolvenzrechtlichen Überschuldung und Überbrückung von Liquiditätsschwierigkeiten dieser Unternehmen im Zusammenhang mit der Ausbreitung des Erregers SARS-CoV-2 und den dadurch verursachten wirtschaftlichen Auswirkungen geboten sind.

(2) Zu diesem Zweck obliegt der Gesellschaft nach Maßgabe einer gesetzlichen Ermächtigung oder Beauftragung durch den Bundesminister für Finanzen,

1. der Erwerb und die Übernahme von Anteilen und Vermögensrechten an Abbaugesellschaften und Rechtsträgern gemäß § 1 FinStaG,

2. das Ausüben von Eigentumsrechten sowie das Halten, die Verwaltung und Verwertung von Anteilen und Vermögensrechten an Abbaugesellschaften und Rechtsträgern gemäß § 1 FinStaG,

3. die Veräußerung und Abgabe von Anteilen und Vermögensrechten an Abbaugesellschaften und Rechtsträgern gemäß § 1 FinStaG,

4. die Erbringung von Dienstleistungen und das Ergreifen von Maßnahmen, die jeweils für eine bestmögliche Verwertung des Vermögens und die Liquidation einer Abbaugesellschaft erforderlich oder zur Wahrung der in § 1 FinStaG genannten öffentlichen Interessen geboten sind und

5. das Ergreifen von Maßnahmen, durch die die Abwicklung einer Abbaugesellschaft oder eines Rechtsträgers nach § 1 FinStaG sichergestellt wird. Die Maßnahmen müssen erforderlich sein, um eine beträchtliche Störung im Wirtschaftsleben Österreichs zu beheben, das gesamtwirtschaftliche Gleichgewicht sicherzustellen oder die österreichische Volkswirtschaft zu schützen, und geeignet sein, wesentlich zur Herstellung nachhaltig geordneter Haushalte im Sinne der Vereinbarung

zwischen dem Bund, den Ländern und den Gemeinden über einen Österreichischen Stabilitätspakt 2012 – ÖStP 2012, BGBl. I Nr. 30/2013, beizutragen.

6. die Erbringung von Dienstleistungen und das Ergreifen von Maßnahmen, die zur Wahrung der in § 1 FinStaG genannten öffentlichen Interessen geboten sind.

7. die Erbringung von Dienstleistungen und das Ergreifen von finanziellen Maßnahmen zugunsten von Unternehmen gemäß § 3b Abs. 1, die zur Erhaltung der Zahlungsfähigkeit, Vermeidung einer insolvenzrechtlichen Überschuldung und Überbrückung von Liquiditätsschwierigkeiten dieser Unternehmen im Zusammenhang mit der Ausbreitung des Erregers SARS-CoV-2 und den dadurch verursachten wirtschaftlichen Auswirkungen geboten sind.

(2a) Über Auftrag des Bundesministers für Finanzen hat die Gesellschaft eine oder mehrere Tochtergesellschaften zu gründen, deren Stamm- oder Grundkapital zur Gänze im Eigentum der Gesellschaft steht. Der Unternehmensgegenstand dieser Tochtergesellschaften hat ausschließlich die Durchführung von Aufgaben, Dienstleistungen und Maßnahmen zu umfassen, die nach diesem Gesetz der Gesellschaft obliegen und von der Gesellschaft über Auftrag des Bundesministers für Finanzen einer oder mehrerer dieser Tochtergesellschaften übertragen und von diesen durchgeführt oder von diesen für die Gesellschaft erfüllt werden können.

(3) Die genannten Aufgaben sind in die Satzung der Gesellschaft aufzunehmen. Die Gesellschaft hat diese Aufgaben unter Beachtung der Grundsätze der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit auszuüben.

(4) Abbaugesellschaften gemäß Abs. 1 sind

1. die Abbaueinheit gemäß § 3 des Bundesgesetzes zur Schaffung einer Abbaueinheit (GSA), BGBl. I Nr. 51/2014,

2. Abbaueinheiten gemäß § 83 des Sanierungs- und Abwicklungsgesetzes (BaSAG), BGBl. I Nr. 98/2014 und

3. Abbaugesellschaften gemäß § 162 BaSAG.

(5) Der Bund hat die Finanzierung der Gesellschaft und des Verwaltungsaufwandes der Gesellschaft im Verhältnis seiner Anteile an der Gesellschaft sicherzustellen. Die Finanzierung von Maßnahmen gemäß Abs. 2 hat nach Maßgabe der gesetzlichen Ermächtigung oder Beauftragung durch den Bundesminister für Finanzen zu erfolgen.

(6) Das Bankwesengesetz – BWG, BGBl. Nr. 532/1993, das Wertpapieraufsichtsgesetz 2018 – WAG 2018, BGBl. I Nr. 107/2017, und die Gewerbeordnung 1994 – GewO 1994, BGBl. Nr. 194/1994, sind für die Erbringung von Dienstleistungen und das Ergreifen von Maßnahmen gemäß Abs. 2 sowie für den Abschluss damit im Zusammenhang stehender Hilfsgeschäfte der ABBAG nicht anzuwenden. Die ABBAG hat § 38 BWG mit der Maßgabe einzuhalten, dass § 38 Abs. 1 2. Satz BWG auch für Geheimnisse gilt, die aufgrund von Auskunftspflichten gemäß diesem Bundesgesetz und gemäß FinStaG dem Bund bekannt zu geben sind. Das Finanzmarkt-Geldwäschegesetz – FM-GwG, BGBl. I Nr. 118/2016 ist anzuwenden.

(7) § 66, § 67 und § 69 Insolvenzordnung – IO, RGBl. Nr. 337/1914, und die Bestimmungen des Unternehmensreorganisationsgesetzes – URG, BGBl. I Nr 114/1997, sind auf die ABBAG nicht anzuwenden.

Bestellung der Organe

§ 3. (1) Die Geschäftsführung der Gesellschaft obliegt dem von der Generalversammlung auf Vorschlag des Bundesministers für Finanzen im Einvernehmen mit dem Vizekanzler zu bestellenden Geschäftsführer. Die Bestimmungen des Stellenbesetzungsgesetzes, BGBl. I Nr. 26/1998, finden Anwendung. Erster Geschäftsführer ist für die vertraglich mit der Gesellschaft vereinbarte Funktionsdauer der bei Umwandlung gemäß § 1 bestellte Vorstand.

(2) Bei der Gesellschaft ist ein Aufsichtsrat einzurichten. Die näheren Regelungen sind in der Satzung der Gesellschaft festzulegen. Der nicht auf Arbeitnehmer entfallende Teil der Mitglieder des Aufsichtsrates ist auf Vorschlag des Bundesministers für Finanzen im Einvernehmen mit dem Vizekanzler zu bestellen.

Bevollmächtigter des Bundes

§ 3a. (1) Der Bundesminister für Finanzen ist ermächtigt, die banktechnische Behandlung (bankkaufmännische Beurteilung durch Bonitätsprüfung und Bearbeitung) der Ansuchen um finanzielle Maßnahmen gemäß § 2 Abs. 2 Z 7 und die Ausfertigung der Finanzierungsverträge sowie die Wahrnehmung der Rechte der ABBAG aus diesen Finanzierungsverträgen, ausgenommen deren gerichtliche Geltendmachung, einem Bevollmächtigten des Bundes nach § 1002 ff ABGB zu übertragen. Der Bevollmächtigte muss über die entsprechende Berechtigung zum Betrieb von Bankgeschäften gemäß § 1 Abs. 1 Z 1, 3, 4, 7, 8, 10 und 18 BWG oder gemäß § 9 BWG in Österreich verfügen.

(2) Die Bevollmächtigung ist zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigtem im Einzelnen vertraglich zu regeln.

Richtlinien zur Gewährung von finanziellen Maßnahmen

§ 3b. (1) Finanzielle Maßnahmen gemäß § 2 Abs. 2 Z 7 dürfen nur zu Gunsten von Unternehmen gesetzt werden, die ihren Sitz oder eine Betriebsstätte in Österreich haben und ihre wesentliche operative Tätigkeit in Österreich ausüben.

(2) Auf die Gewährung von finanziellen Maßnahmen besteht kein Rechtsanspruch.

(3) Der Bundesminister für Finanzen hat im Einvernehmen mit dem Vizekanzler unter Beachtung der geltenden Vorgaben des EU-Beihilfenrechtes per Verordnung Richtlinien zu erlassen, die insbesondere nachstehende Regelungen zu enthalten haben und die auch im Internet zur Abfrage bereit zu halten sind:

1. Festlegung des Kreises der begünstigten Unternehmen,
2. Ausgestaltung und Verwendungszweck der finanziellen Maßnahmen,

3. Höhe der finanziellen Maßnahmen,
4. Laufzeit der finanziellen Maßnahmen,
5. Auskunfts- und Einsichtsrechte des Bundes oder des Bevollmächtigten.
6. Rückforderungen.

(4) Der Bundesminister für Finanzen hat dem Budgetausschuss monatlich einen detailliert dargestellten Bericht, in dem sämtliche Maßnahmen zugunsten von Unternehmen gem. § 3b Abs. 1, die zu Erhaltung der Zahlungsfähigkeit, Vermeidung einer insolvenzrechtlichen Überschuldung und Überbrückung von Liquiditätsschwierigkeiten im Zusammenhang mit der Ausbreitung des Erregers SARS-CoV-2 (COVID-19) geboten sind, die nach diesem Bundesgesetz ergriffen wurden, vorzulegen. Der Bericht hat insbesondere die materiellen und finanziellen Auswirkungen der gesetzten Maßnahmen auszuweisen.

(5) Der Bundesminister für Finanzen hat im Einvernehmen mit dem Vizekanzler in den nach Abs. 3 zu erlassenden Richtlinien eine betragliche Grenze für jene Fälle vorzusehen, in denen die Höhe einer bereits ausbezahlten anteiligen finanziellen Maßnahme von Aufwendungen des begünstigten Unternehmens abhängt, die für Zeiträume eines behördlichen Betretungsverbotes getätigt wurden und Bestandszinszahlungen beinhaltet haben. Rückforderungen solcher anteiliger finanzieller Maßnahmen haben insoweit zu erfolgen, als sie die betragliche Grenze überschreiten und das Bestandsobjekt infolge des behördlichen Betretungsverbotes tatsächlich nicht nutzbar war. Die betragliche Grenze beträgt EUR 12.500 pro Kalendermonat und begünstigtem Unternehmen und gilt als bewilligt im Sinne des Bundeshaushaltsgesetzes 2013 (BHG 2013), BGBl. I Nr. 139/2002 idF BGBl. I Nr. 153/2020.

(6) Rückforderungen von anteiligen finanziellen Maßnahmen nach Abs. 5 bis zur Höhe der betraglichen Grenze haben nur insoweit zu erfolgen, als das begünstigte Unternehmen bezahlte Bestandszinsen nachträglich ganz oder teilweise vom Bestandgeber oder von dritter Seite zurückbekommt.

(7) Für den Umfang der Auszahlung von finanziellen Maßnahmen und für die Höhe einer allfälligen Rückforderung nach Abs. 5 ist die tatsächliche Nutzbarkeit des Bestandsobjektes in jenen Zeiträumen, in welchen das begünstigte Unternehmen direkt von einem behördlichen Betretungsverbot betroffen war, maßgeblich. Diese tatsächliche Nutzbarkeit kann auch auf der Grundlage des dem Bestandsobjekt zuzurechnenden Umsatzausfalles berechnet werden.

(8) Die vorstehenden Abs. 5 bis 7 treten mit Ablauf des 31. Dezember 2021 in Kraft. Sofern diese Absätze die Behandlung von Rückforderungen betreffen, sind sie auf jene finanziellen Maßnahmen gemäß § 2 Abs. 2 Z 7 anzuwenden, die bis zum 31. Dezember 2021 beantragt werden.

Veräußerung von Anteilen

§ 4. Der Bundesminister für Finanzen wird ermächtigt, nach Maßgabe beihilfenrechtlicher Genehmigungen, Anteile des Bundes an der Gesellschaft bestmöglich zu veräußern. Der Veräußerungserlös fließt dem Bund zu.

Gebühren und Abgaben

§ 5. (1) Die zur Durchführung dieses Bundesgesetzes erforderlichen Rechtsgeschäfte, Schriften und Amtshandlungen sind von den bundesgesetzlich geregelten Abgaben, den Bundesverwaltungsabgaben sowie den im Gerichtsgebührengesetz – GGG, BGBl. Nr. 501/1984, geregelten Gerichts- und Justizverwaltungsgebühren befreit.

(2) Der Bund und die Gesellschaft sind überdies von der Entrichtung der im GGG geregelten Gebühren in Verfahren vor den ordentlichen Gerichten befreit, die Angelegenheiten des Vollzugs dieses Bundesgesetzes zum Gegenstand haben.

Übergangsbestimmung

§ 5a. Bis zum Inkrafttreten Wertpapieraufsichtsgesetzes 2018 – WAG 2018, BGBl. I Nr. 107/2017, ist das Wertpapieraufsichtsgesetzes 2007 – WAG 2007, BGBl. I Nr. 60/2007, für die Erbringung von Dienstleistungen und das Ergreifen von Maßnahmen gemäß Abs. 2 sowie für den Abschluss damit im Zusammenhang stehender Hilfsgeschäfte der ABBAG nicht anzuwenden.

Vollziehung

§ 6. Mit der Vollziehung dieses Bundesgesetzes ist hinsichtlich der Befreiung von Gebühren nach dem GGG 1984 gemäß § 5 der Bundesminister für Justiz, hinsichtlich des § 3 der Bundesminister für Finanzen im Einvernehmen mit dem Bundeskanzler und hinsichtlich der übrigen Bestimmungen der Bundesminister für Finanzen betraut.

Tochtergesellschaften

§ 6a. (1) Auf Tochtergesellschaften, die von der Gesellschaft gemäß § 2 Abs. 2a gegründet werden, sind die Bestimmungen dieses Gesetzes sinngemäß anzuwenden.

(2) Über Auftrag des Bundesministers für Finanzen wurde gemäß § 2 Abs. 2a die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (COFAG) gegründet und dieser die Erbringung der Dienstleistungen und finanziellen Maßnahmen gemäß § 2 Abs. 2 Z 7 übertragen. Der Bund stattet die COFAG so aus, dass diese in der Lage ist, kapital- und liquiditätsstützende Maßnahmen, die ihr gemäß § 2 Abs. 2 Z 7 übertragen wurden, bis zu einem Höchstbetrag von 19 Milliarden Euro zu erbringen und ihre finanziellen Verpflichtungen zu erfüllen. Die COFAG hat Forderungen,

die ihr von der Austria Wirtschaftsservice Gesellschaft mit beschränkter Haftung (AWS) oder der Österreichische Hotel- und Tourismusbank Gesellschaft m.b.H. (ÖHT) gemäß § 1 Abs. 2d Garantiesgesetz 1977, BGBl. Nr. 296/1977, oder gemäß § 7 Abs. 2d KMU-Förderungsgesetz, BGBl. Nr. 432/1996, zum Zweck der Betreuung übertragen wurden, im eigenen Namen zu betreiben. Der Erlös aus der Betreuung dieser Forderungen reduziert die Ausstattungsverpflichtung des Bundes.

Bürgerlich-rechtliche Sonderbestimmungen

§ 6b. Die Bestimmungen des § 1396a Abs. 1 und 2 ABGB gelten nicht für im Zusammenhang mit einer finanziellen Maßnahme gemäß § 2 Abs. 2 Z 7 vereinbarte Zessionsverbote.

§ 6c. Abweichend von § 1346 Abs. 2 ABGB bedarf es für eine finanzielle Maßnahme gemäß § 2 Abs. 2 Z 7, mit der eine Haftung von der Gesellschaft oder einer Tochtergesellschaft nach § 2 Abs. 2a übernommen wird, zu ihrer Wirksamkeit nur einer elektronischen Übermittlung. Die Unterzeichnung einer Garantieerklärung durch die Bevollmächtigte kann in diesem Fall durch eine Nachbildung der eigenhändigen Unterschrift (Faksimile) erfolgen.

Inkrafttreten

§ 7. §§ 1, 2, 3 und 5 treten mit 1. Juli 2015 in Kraft.

Verweisung auf andere Rechtsvorschriften

§ 8. Soweit in diesem Bundesgesetz auf Bestimmungen anderer Bundesgesetze verwiesen wird, sind diese in ihrer jeweils geltenden Fassung anzuwenden."

2. Die maßgeblichen Bestimmungen des Anhanges zur Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß § 3b Abs. 3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung von Zuschüssen zur Deckung von Fixkosten durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (COFAG), BGBl. II 225/2020, idF BGBl. II 249/2021 (in weiterer Folge: Fixkosten-VO) lauten:

8

"1 Präambel

1.1 Innerstaatliche Rechtsgrundlage dieser Richtlinien ist § 3b Abs. 3 ABBAG-Gesetz, BGBl. I Nr. 51/2014, zuletzt geändert durch das 18. COVID-19 Gesetz, BGBl. I Nr. 44/2020. Demnach hat der Bundesminister für Finanzen im Einvernehmen mit dem Vizekanzler per Verordnung Richtlinien zur Gewährung von finanziellen Maßnahmen gemäß § 2 Abs. 2 Z 7 ABBAG-Gesetz, die zur Erhaltung der Zahlungsfähigkeit und Überbrückung von Liquiditätsschwierigkeiten von Unternehmen im Zusammenhang mit der Ausbreitung von COVID-19 und den dadurch verursachten wirtschaftlichen Auswirkungen geboten sind, zu erlassen.

1.2 Die in diesen Richtlinien vorgesehenen finanziellen Maßnahmen in Form von Zuschüssen zur Deckung von Fixkosten entsprechen Beihilfen gemäß Art. 107 Abs. 2 lit. b AEUV. Demnach kann die Europäische Kommission Beihilfen für bestimmte Unternehmen oder Beihilferegulungen für Branchen, die aufgrund von Naturkatastrophen oder außergewöhnlichen Ereignissen Verluste erlitten haben, als mit dem Binnenmarkt vereinbar ansehen.

1.3 Zuschüsse zur Deckung von Fixkosten nach diesen Richtlinien sind bis 31. August 2021 zu beantragen.

1.4 Der Gesamtrahmen für Zuschüsse zur Deckung von Fixkosten nach diesen Richtlinien beträgt EUR 8 Mrd.

2 COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH

2.1 Über Auftrag des Bundesministers für Finanzen wurde die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH ('COFAG') durch die Abbaumanagementgesellschaft des Bundes (ABBAG) geschaffen.

2.2 Der COFAG wurde über Auftrag des Bundesministers für Finanzen gemäß § 2 Abs. 2a ABBAG-Gesetz die Erbringung von Dienstleistungen und das Ergreifen von finanziellen Maßnahmen übertragen, die zur Erhaltung der Zahlungsfähigkeit und Überbrückung von Liquiditätsschwierigkeiten von Unternehmen im Zusammenhang mit der Ausbreitung von COVID-19 und den dadurch verursachten wirtschaftlichen Auswirkungen geboten sind.

2.3 Die COFAG wurde vom Bundesminister für Finanzen beauftragt, Zuschüsse zur Deckung von Fixkosten für Unternehmen zu gewähren, die durch die Ausbreitung von COVID-19 im Zeitraum 16. März 2020 bis 15. September 2020 Umsatzaufälle erleiden ('Fixkostenzuschüsse').

2.4 Die COFAG hat die Fixkostenzuschüsse nach diesen Richtlinien zu gewähren. Innerhalb dieser Richtlinien sind die Organe der COFAG bei den Entscheidungen über Fixkostenzuschüsse weisungsfrei.

3 Begünstigte Unternehmen

3.1 Fixkostenzuschüsse nach diesen Richtlinien dürfen nur zu Gunsten von Unternehmen gewährt werden, bei denen nachstehende Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind:

3.1.1 das Unternehmen hat seinen Sitz oder eine Betriebsstätte in Österreich;

3.1.2 das Unternehmen übt eine operative Tätigkeit in Österreich aus, die zu Einkünften gemäß §§ 21, 22 oder 23 des Einkommensteuergesetzes 1988, BGBl. Nr. 400/1988 (EStG 1988), führt;

3.1.3 das Unternehmen darf in den letzten drei veranlagten Jahren nicht vom Abzugsverbot des § 12 Abs. 1 Z 10 des Körperschaftsteuergesetzes 1988, BGBl. Nr. 401/1988 (KStG 1988), betroffen gewesen sein (keine aggressive Steuerplanung) und über das Unternehmen darf in den letzten fünf Jahren vor der Antragstellung keine rechtskräftige Finanzstrafe (ausgenommen Finanzordnungswidrigkeiten) oder entsprechende Verbandsgeldbuße aufgrund von Vorsatz verhängt worden sein;

3.1.4 das Unternehmen erleidet einen durch die Ausbreitung von COVID-19 verursachten Umsatzausfall im Sinne des Punktes 4.2;

3.1.5 zum Zeitpunkt der Antragstellung darf kein Insolvenzverfahren anhängig sein. Dies gilt nicht für Unternehmen, für die ein Sanierungsverfahren gemäß der §§ 166 ff des Bundesgesetzes über das Insolvenzverfahren (Insolvenzordnung – IO), RGBl. Nr. 337/1914, eröffnet wurde;

3.1.6 das Unternehmen darf sich am 31. Dezember 2019 oder bei einem abweichenden Wirtschaftsjahr am Bilanzstichtag des Wirtschaftsjahres, das vor dem 31. Dezember 2019 endet, nicht in Schwierigkeiten gemäß Art. 2 Z 18 der Verordnung (EU) Nr. 651/2014 der Kommission vom 17. Juni 2014 (Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung) befunden haben. Bei der Beurteilung, ob ein Unternehmen in Schwierigkeiten (UiS) vorliegt, sind Maßnahmen, die das Eigenkapital des Unternehmens stärken, wie beispielsweise Zuschüsse der Gesellschafter, und die bis zum Zeitpunkt des Antrags auf Gewährung des Fixkostenzuschusses erfolgt sind, noch zu berücksichtigen. Liegt ein UiS vor, bei dem es sich um ein Klein- oder Kleinstunternehmen gemäß der KMU-Definition des Anhangs I zur AGVO handelt, so kann dem Unternehmen dennoch ein Fixkostenzuschuss gewährt werden, sofern es nicht Gegenstand eines Insolvenzverfahrens nach nationalem Recht ist. Liegt ein UiS vor, bei dem es sich um kein Klein- oder Kleinstunternehmen gemäß der KMU-Definition des Anhangs I zur AGVO handelt, so kann dem UiS ein Fixkostenzuschuss nur in Entsprechung der jeweils anzuwendenden De-minimis Verordnung gewährt werden. Dabei sind die jeweils geltenden Höchstbeträge unter Berücksichtigung der Kumulierungsregeln zu beachten. Der allgemeine Höchstbetrag beträgt entsprechend der Verordnung Nr. 1407/2013 (De-minimis VO) EUR 200.000, für Förderung der Straßengüterverkehrstätigkeit EUR 100.000. Im Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 1408/2013 (De-minimis VO Landwirtschaft), abgeändert durch die VO Nr. 316/2019, beträgt der Höchstbetrag EUR 20.000; im Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 717/2014 (De-minimis VO Fischerei) EUR 30.000;

3.1.7 das Unternehmen hat zumutbare Maßnahmen gesetzt, um die durch den Fixkostenzuschuss zu deckenden Fixkosten zu reduzieren (Schadensminderungspflicht mittels ex ante Betrachtung).

3.2 Ausgenommen von der Gewährung von Fixkostenzuschüssen sind:

3.2.1 beaufsichtigte Rechtsträger des Finanzsektors, welche im Inland, einem Mitgliedstaat (§ 2 Z 5 Bankwesengesetz, BGBl. Nr. 532/1993 (BWG)) oder einem Drittland (§ 2 Z 8 BWG) registriert oder zugelassen sind und hinsichtlich ihrer Tätigkeit prudentiellen Aufsichtsbestimmungen unterliegen; das sind für Österreich insbesondere Kreditinstitute gemäß BWG, Versicherungsunternehmen gemäß Versicherungsaufsichtsgesetz 2016 (VAG 2016), BGBl. I Nr. 34/2015, Wertpapierfirmen und Wertpapierdienstleistungsunternehmen gemäß Wertpapieraufsichtsgesetz 2018 (WAG 2018), BGBl. I Nr. 107/2017 sowie Pensionskassen gemäß Pensionskassengesetz (PKG), BGBl. Nr. 281/1990;

3.2.2 im alleinigen Eigentum (mittelbar oder unmittelbar) von Gebietskörperschaften und sonstigen Einrichtungen öffentlichen Rechts stehende Einrichtungen;

3.2.3 im mehrheitlichen Eigentum (mittelbar oder unmittelbar) von Gebietskörperschaften und sonstigen Einrichtungen öffentlichen Rechts stehende Einrichtungen, die einen Eigendeckungsgrad von weniger als 75% haben;

3.2.4 Unternehmen, die zum 31. Dezember 2019 mehr als 250 Mitarbeiter gemessen in Vollzeitäquivalenten beschäftigt haben und die im Betrachtungszeitraum mehr als 3% der Mitarbeiter gekündigt haben, statt Kurzarbeit in Anspruch zu nehmen. Eine Ausnahme von dieser allgemeinen Regelung kann nur auf Antrag gewährt werden. In dem Antrag muss das Unternehmen detailliert darlegen und begründen, warum durch die allgemeine Regelung der Fortbestand des Unternehmens bzw. des Betriebsstandortes in hohem Maß gefährdet ist und es nachteilig für das Unternehmen wäre die Kurzarbeit in Anspruch zu nehmen. Über diesen Antrag entscheiden jeweils ein Vertreter der Wirtschaftskammer Österreich und des Österreichischen Gewerkschaftsbundes im Konsens. Die Entscheidung ist der COFAG umgehend zu übermitteln;

3.2.5 Non-Profit-Organisationen, die die Voraussetzungen der §§ 34 bis 47 der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl. Nr. 194/1961, erfüllen, sowie deren nachgelagerte Unternehmen und Unternehmen, die Zahlungen aus dem Non-Profit-Organisationen Unterstützungsfonds beziehen;

3.2.6 Neu gegründete Unternehmen, die vor dem 16. März 2020 noch keine Umsätze gemäß Punkt 4.2.1 (Waren- und/oder Leistungserlöse) erzielt haben.

4 Fixkostenzuschuss

4.1 Definition Fixkosten

4.1.1 Fixkosten im Sinne dieser Richtlinien sind ausschließlich Aufwendungen aus einer operativen inländischen Geschäftstätigkeit des Unternehmens, die im Zeitraum vom 16. März 2020 bis 15. September 2020 entstehen und unter einen oder mehrere der folgenden Punkte fallen:

(a) Geschäftsraummieten und Pacht, die in unmittelbarem Zusammenhang mit der Geschäftstätigkeit des Unternehmens stehen;

- (b) betriebliche Versicherungsprämien;
- (c) Zinsaufwendungen für Kredite und Darlehen, sofern diese nicht an verbundene Unternehmen im Sinne der lit e als Kredite oder Darlehen weitergegeben wurden;
- (d) der Finanzierungskostenanteil der Leasingraten;
- (e) betriebliche Lizenzgebühren, sofern die empfangende Körperschaft nicht unmittelbar oder mittelbar konzernzugehörig ist oder unmittelbar oder mittelbar unter dem beherrschenden Einfluss desselben Gesellschafters steht;
- (f) Aufwendungen für Strom, Gas und Telekommunikation;
- (g) Wertverlust bei verderblicher oder saisonaler Ware, sofern diese aufgrund der COVID19-Krise mindestens 50% des Wertes verliert. Saisonale Ware bezeichnet eine Ware, die im Zuge eines immer wiederkehrenden Zeitabschnitts eines Jahres besonders nachgefragt wird;
- (h) ein angemessener Unternehmerlohn bei einkommensteuerpflichtigen Unternehmen (natürliche Personen als Einzel- oder Mitunternehmer); dieser ist auf Basis des letzten veranlagten Jahres zu ermitteln (monatlicher Unternehmerlohn = steuerlicher Gewinn des letztveranlagten Jahres / Monate mit unternehmerischer Tätigkeit). Als Unternehmerlohn dürfen jedenfalls EUR 666,66, höchstens aber EUR 2.666,67 pro Monat angesetzt werden. Vom Unternehmerlohn sind Nebeneinkünfte (Einkünfte gemäß § 2 Abs. 3 Z 4 bis 7 EStG 1988) des Betrachtungszeitraumes abzuziehen;
- (i) Personalaufwendungen, die ausschließlich für die Bearbeitung von krisenbedingten Stornierungen und Umbuchungen anfallen;
- (j) Unternehmen die einen Fixkostenzuschuss von unter EUR 12.000 beantragen, können angemessene Steuerberater-, Wirtschaftsprüfer- oder Bilanzbuchhalterkosten in maximaler Höhe von EUR 500 berücksichtigen;
- (k) Aufwendungen für sonstige vertragliche betriebsnotwendige Zahlungsverpflichtungen, die nicht das Personal betreffen.

4.1.2 Von den Fixkosten sind Versicherungsleistungen, die diese Fixkosten im Versicherungsfall abdecken, in Abzug zu bringen.

[...]"

III. Bedenken des Verfassungsgerichtshofes

1. Bei Behandlung des auf Art. 139 Abs. 1 Z 4 B-VG gestützten Antrages sind im Verfassungsgerichtshof Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit von § 2 Abs. 1 Z 3, § 2 Abs. 2 Z 7, § 2 Abs. 2a, § 3b Abs. 2 und § 6a des Bundesgesetzes über die Einrichtung einer Abbaubeteiligungsaktiengesellschaft des Bundes (ABBAG-Gesetz), BGBl. I 51/2014, idF BGBl. I 228/2021 entstanden.

9

2. Der Verfassungsgerichtshof geht vorläufig davon aus, dass der auf Art. 139 Abs. 1 Z 4 B-VG gestützte (Partei-)Antrag (zumindest teilweise) zulässig ist, dass

10

das erstinstanzliche Gericht bei seiner Entscheidung, aus deren Anlass der Antrag gestellt wird, die in Prüfung gezogenen Bestimmungen anzuwenden hatte und dass auch der Verfassungsgerichtshof aus Anlass dieses Antrages die in Prüfung gezogenen Bestimmungen anzuwenden hat.

3. Der Verfassungsgerichtshof sprach in seinem Erkenntnis VfSlg. 20.397/2020 aus, dass er die Frage dahin stehen lassen könne, ob der Gesetzgeber von Verfassungs wegen verpflichtet war, für Betretungsverbote, die der Bundesminister für Gesundheit, Soziales, Pflege und Konsumentenschutz auf Grundlage des COVID-19-Maßnahmengesetzes mit der COVID-19-Maßnahmenverordnung (idF BGBl. I 96/2020) erließ, eine Entschädigung vorzusehen. Der Verfassungsgerichtshof begründete dies damit, dass der Gesetzgeber das Betretungsverbot nicht als isolierte Maßnahme erlassen, sondern dieses in ein umfangreiches Maßnahmen- und Rettungspaket eingebettet hat, das funktionell darauf abzielt, die wirtschaftlichen Auswirkungen des Betretungsverbotes auf die davon betroffenen Unternehmen bzw. allgemein die Folgen der COVID-19-Pandemie abzufedern. Damit liege eine im Wesentlichen vergleichbare Zielrichtung wie hinsichtlich der Einräumung von Ansprüchen auf Vergütung des Verdienstentganges nach § 32 Epidemiegesetz 1950 vor. 11

Weiterhin war nach dem genannten Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes zu berücksichtigen, dass die vom Gesetzgeber im Rahmen des umfassenden Maßnahmen- und Rettungspaketes vorgesehenen Leistungen zwar (teilweise) privatrechtsförmig erbracht werden; aus der Fiskalgeltung der Grundrechte folgt aber – so der Verfassungsgerichtshof in dem zitierten Erkenntnis weiter – ein gerichtlich durchsetzbarer Anspruch der Betroffenen, dass ihnen solche (Ausgleichs-)Leistungen in gleichheitskonformer Weise und nach sachlichen Kriterien ebenso wie anderen Leistungswerbern gewährt werden. 12

4. Die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (in weiterer Folge: "COFAG") wurde über Auftrag des Bundesministers für Finanzen gemäß § 2 Abs. 2a ABBAG-Gesetz von der ABBAG – Abbaumanagementgesellschaft des Bundes gegründet; der COFAG wurde die Erbringung der Dienstleistungen und finanziellen Maßnahmen gemäß § 2 Abs. 2 Z 7 ABBAG-Gesetz übertragen (§ 6a Abs. 2 ABBAG-Gesetz). Der Bund stattet die COFAG zufolge der genannten Bestimmung so aus, dass diese in der Lage ist, kapital- und liquiditätsstützende Maßnahmen, 13

die ihr gemäß § 2 Abs. 2 Z 7 ABBAG-Gesetz übertragen worden sind, bis zu einem Höchstbetrag von 19 Milliarden Euro zu erbringen und ihre finanziellen Verpflichtungen zu erfüllen.

Bei der COFAG handelt es sich somit um eine Tochtergesellschaft der ABBAG – Abbaumanagementgesellschaft des Bundes, einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die zur Gänze im Eigentum des Bundes steht. Die COFAG entscheidet über die (privatrechtsförmige) Gewährung der finanziellen Ausgleichsleistungen gemäß § 2 Abs. 2 Z 7 ABBAG-Gesetz im eigenen Namen und ist insofern nicht als Vertreter des Bundes anzusehen. Weder im ABBAG-Gesetz noch in einem anderen Gesetz (etwa im Bundesgesetz über die Prüfung von Förderungen des Bundes aufgrund der COVID-19-Pandemie [CFPG]) wird ausdrücklich ein Weisungsrecht des Bundesministers für Finanzen gegenüber der Geschäftsführung der ABBAG und/oder gegenüber der Geschäftsführung der COFAG normiert. Ganz im Gegenteil wird auf Verordnungsebene, und zwar in Punkt 2.4. des Anhangs zur (vom Bundesminister für Finanzen im Einvernehmen mit dem Vizekanzler erlassenen) Fixkosten-VO bestimmt, dass die Organe der COFAG "innerhalb dieser Richtlinien" (gemeint: im Rahmen der Vollziehung der Fixkosten-VO) "bei den Entscheidungen über Fixkostenzuschüsse weisungsfrei" sind.

14

Die einzige rechtliche Möglichkeit der Einflussnahme des Bundesministers für Finanzen auf die Geschäftsführung der COFAG scheint somit nach der Gesetzeslage (und wenn man den soeben angeführten Punkt 2.4. des Anhangs zur Fixkosten-VO außer Acht lässt) im Wege über die allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Regelungen im GmbH-Gesetz zu bestehen, und zwar durch Erteilung einer gesellschaftsrechtlichen Weisung als (Allein-)Eigentümer der ABBAG an die Geschäftsführung der ABBAG, die derart verpflichtet werden kann, eine entsprechende Weisung an die Geschäftsführung der COFAG auszusprechen. Nach der vorläufigen Auffassung des Verfassungsgerichtshofes scheint nämlich auch § 3 ABBAG-Gesetz über die Verweisungsregelung des § 6a ABBAG-Gesetz nicht anwendbar zu sein.

15

5. Nach der vorläufigen Auffassung des Verfassungsgerichtshofes dürfte es aus mehreren Gründen verfassungswidrig sein, die Entscheidung über die Gewährung der Ausgleichsleistungen gegenüber den von den behördlichen Maßnahmen im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie betroffenen Unternehmen auf die COFAG in der im ABBAG-Gesetz gewählten Form zu übertragen:

16

5.1. Der Gesetzgeber selbst scheint die von der COFAG nach den einschlägigen Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen zu gewährenden Ausgleichsleistungen als ein funktionelles Äquivalent zu (behördlich zu entscheidenden) Entschädigungsansprüchen nach dem Epidemiegesetz 1950 anzusehen (in diesem Sinne konnte der Verfassungsgerichtshof es im Erkenntnis VfSlg. 20.397/2020 dahin stehen lassen, ob die behördlich angeordneten Betretungsverbote eine Verpflichtung des Gesetzgebers zur Einräumung von Entschädigungsansprüchen auslösen). Der Verfassungsgerichtshof verkennt nicht, dass grundsätzlich die Tätigkeit eines privatrechtlich organisierten Rechtsträgers nicht als staatliche Verwaltung im Sinne des Art. 20 Abs. 1 B-VG zu qualifizieren ist. Im Hinblick auf die besondere Tätigkeit der COFAG, nämlich über die Gewährung der Ausgleichsleistungen und deren tatsächliche Auszahlung zu entscheiden, dürfte es sich nach der vorläufigen Auffassung des Verfassungsgerichtshofes – ausnahmsweise – um staatliche Verwaltung (im funktionellen Sinn) handeln. 17

Würde der Bund die Gewährung der Ausgleichsleistungen durch staatliche Organe im organisatorischen Sinn besorgen lassen, wären diese unter der Leitung und Aufsicht durch das zuständige oberste Organ im Sinne des Art. 20 Abs. 1 B-VG tätig. Nach der vorläufigen Auffassung des Verfassungsgerichtshofes kann diese Rückkoppelung an das oberste Organ in Form einer Weisungsunterworfenheit nicht dadurch umgangen werden, dass die Gewährung der Ausgleichsleistungen an einen ausgegliederten Rechtsträger übertragen wird, weil es sich dabei um – wenn gleich privatrechtsförmig zu vollziehende – staatliche Verwaltung im Sinne des Art. 20 Abs. 1 B-VG zu handeln scheint. 18

5.2. Der Verfassungsgerichtshof hegt zunächst das vorläufige Bedenken, dass es gegen Art. 20 Abs. 1 B-VG und das Sachlichkeitsgebot verstoßen könnte, in der vorliegenden Konstellation die Aufgabe der Gewährung von Ausgleichsleistungen auf einen ausgegliederten Rechtsträger wie die COFAG zu übertragen: 19

Der Verfassungsgerichtshof hat in seiner Rechtsprechung zur Übertragung hoheitlicher Aufgaben auf einen ausgegliederten Rechtsträger mehrfach ausgesprochen, dass es grundsätzlich mit Art. 20 Abs. 1 B-VG vereinbar ist, dass auch private Personen durch Gesetz zur Besorgung öffentlicher Angelegenheiten berufen und dadurch in die öffentliche Verwaltung eingegliedert werden (zB 20

VfSlg. 14.473/1996; VfGH 16.12.2021, G 390/2020 ua.). Dies ist nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes allerdings nur dann zulässig, wenn bestimmte verfassungsrechtliche Vorgaben eingehalten werden. Dazu gehört unter anderem, dass die Aufgabenübertragung auf ausgegliederte Rechtsträger dem aus dem Gleichheitsgrundsatz erfließenden Sachlichkeitsgebot und dem verfassungsrechtlichen Effizienzgebot (vgl. VfSlg. 14.473/1996 unter Hinweis auf *Korinek/Holoubek*, Grundlagen staatlicher Privatwirtschaftsverwaltung, 1993, 173 ff.) entspricht, es sich bei den übertragenen Aufgaben an ausgegliederte Rechtsträger nur um "vereinzelte Aufgaben" und auch nicht um Kernaufgaben des Staates handelt. Ferner wird in der Rechtsprechung verlangt, dass das oberste Verwaltungsorgan angemessene Ingerenzbefugnisse gegenüber dem ausgegliederten Rechtsträger hat (zB VfSlg. 14.473/1996; VfGH 16.12.2021, G 390/2020 ua.).

Der Verfassungsgerichtshof geht vorläufig davon aus, dass einige dieser Kriterien auch auf die Übertragung von privatrechtsförmigen Entscheidungen, welche – wie oben dargelegt – der staatlichen Verwaltung zuzuordnen sein könnten, an einen ausgegliederten Rechtsträger übertragbar sind: Es ist für den Verfassungsgerichtshof vorderhand nicht erkennbar, dass bzw. inwiefern die Übertragung der öffentlichen Angelegenheit der Gewährung von Ausgleichsleistungen an betroffene Unternehmen an die COFAG dem Sachlichkeits- und dem Effizienzgebot entspricht. Es dürfte zweifelhaft sein und wird im Gesetzesprüfungsverfahren näher zu erörtern sein, ob bzw. dass die Abwicklung der der COFAG übertragenen Aufgaben zumindest ebenso dem Effizienzgebot (wie dies auch in den verfassungsrechtlichen Grundsätzen der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit zum Ausdruck kommt) entspricht wie dies bei einer Abwicklung durch Bundesorgane im organisatorischen Sinn der Fall zu sein scheint. Diese vorläufigen Bedenken des Verfassungsgerichtshofes dürften sich unter anderem daraus ergeben, dass wesentliche Aufgaben im Zusammenhang mit der Entscheidung über die Gewährung bzw. Rückforderung der Ausgleichsleistungen der Finanzverwaltung übertragen werden (vgl. dazu VfGH 15.12.2021, G 233/2021 ua.), die durch Bundesorgane im organisatorischen Sinn besorgt wird.

21

5.3. Darüber hinaus dürfte es gegen Art. 20 Abs. 1 B-VG verstoßen, dass die COFAG zur Entscheidung über die Gewährung privatrechtsförmiger Förderungen berufen ist, ohne dabei einer den Anforderungen der Verfassung genügenden Leitungs- und Aufsichtsbefugnis des Bundesministers für Finanzen zu unterliegen.

22

Wie bereits dargestellt, scheint die einzige Möglichkeit des Bundesministers für Finanzen, auf die Geschäftsführung der COFAG "durchzugreifen", darin zu bestehen, der Geschäftsführung der ABBAG eine Weisung zu erteilen, die derart verpflichtet wird, der Geschäftsführung der COFAG eine entsprechende Weisung zu erteilen. Der Verfassungsgerichtshof geht vorläufig – unter Zugrundelegung der vorläufigen Auffassung des Verfassungsgerichtshofes, dass es sich bei den von der COFAG wahrzunehmenden Aufgaben um solche der staatlichen Verwaltung im funktionellen Sinn handeln dürfte – davon aus, dass der Gesetzgeber gemäß Art. 20 Abs. 1 B-VG dazu verpflichtet ist, ausdrücklich die Befugnis des Bundesministers für Finanzen zur direkten Leitung und Aufsicht gegenüber der COFAG zu verankern (vgl. VfGH 16.12.2021, G 390/2020 ua. zum Erfordernis der gesetzlichen Verankerung der Weisungsbefugnis gegenüber beliehenen Rechtsträgern).

23

Durch die Übertragung an einen vom Bund verschiedenen Rechtsträger scheinen der Nationalrat und der Bundesrat zudem nicht die Möglichkeit zu haben, einen wesentlichen Teil des Vollzuges von Mitteln des Bundeshaushaltes, über den die COFAG verfügt, direkt und unmittelbar zu überprüfen wie dies der Fall wäre, wenn die Geschäftsführung unter der direkten Leitung durch die Bundesregierung oder deren Mitglieder besorgt würde (vgl. insbesondere Art. 52 B-VG). Daran dürfte auch § 3b Abs. 4 ABBAG-Gesetz nichts ändern, wonach der Bundesminister für Finanzen dem Budgetausschuss "monatlich einen detailliert dargestellten Bericht, in dem sämtliche Maßnahmen zugunsten von Unternehmen gem. § 3b Abs. 1, die zu Erhaltung der Zahlungsfähigkeit, Vermeidung einer insolvenzrechtlichen Überschuldung und Überbrückung von Liquiditätsschwierigkeiten im Zusammenhang mit der Ausbreitung des Erregers SARS-CoV-2 (COVID-19) geboten sind, die nach diesem Bundesgesetz ergriffen wurden, vorzulegen" hat.

24

Im Gesetzesprüfungsverfahren wird auch zu klären sein, ob die im Erkenntnis VfSlg. 14.473/1996 (vgl. auch VfSlg. 15.946/2000) geäußerte Auffassung, dass sich (auch) aus dem GmbH-Gesetz der im Hinblick auf Art. 20 Abs. 1 B-VG geforderte Verantwortungszusammenhang ergibt, auf das "indirekte", über die ABBAG ausübbares gesellschaftsrechtlich verankerte Weisungsrecht des Bundesministers für Finanzen übertragen werden kann. Dabei wird auch die Regelung in Punkt 2.4. des Anhanges zur Fixkosten-VO zu berücksichtigen sein, wonach "die Organe der COFAG bei den Entscheidungen über Fixkostenzuschüsse weisungsfrei" sind.

25

Zur Klarstellung ist in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass es dem Verfassungsgerichtshof aus prozessualen Gründen verwehrt ist, (auch) Punkt 2.4. des Anhanges zur Fixkosten-VO in Prüfung zu ziehen. Sollten sich allerdings die Bedenken des Verfassungsgerichtshofes ob der Verfassungsmäßigkeit der angefochtenen Bestimmungen im Gesetzesprüfungsverfahren als zutreffend erweisen, hätte dies auch die Gesetzeswidrigkeit der bezeichneten Bestimmung des Anhanges zur Fixkosten-VO zur Folge.

Im Gesetzesprüfungsverfahren wird auch zu erörtern sein, ob eine (allfällige) teilweise Weisungsfreistellung der COFAG im Hinblick auf einen der Tatbestände in Art. 20 Abs. 2 B-VG zulässig sein könnte.

5.4. Letztlich dürfte auch die Regelung des § 3b Abs. 2 ABBAG-Gesetz gegen das Grundrecht auf Eigentum gemäß Art. 5 StGG und Art. 1 1. ZPEMRK, das Rechtsstaatsprinzip sowie auch gegen das aus dem Gleichheitsgrundsatz gemäß Art. 2 StGG und Art. 7 B-VG erfließende Sachlichkeitsgebot verstoßen:

Bei den einschlägigen Regelungen des ABBAG-Gesetzes und den auf dieser Grundlage erlassenen Verordnungen, so auch bei der Fixkosten-VO, dürfte es sich nicht um sogenannte Selbstbindungs- bzw. Statutarnormen handeln. Selbstbindungs- und Statutarnormen werden dadurch charakterisiert, dass der Gesetzgeber die obersten Organe (im internen Verhältnis) bindet, ohne Rechtsunterworfenen in ihrer Rechtssphäre zu berühren oder diesen (irgend-)einen Rechtsanspruch einzuräumen. Da sich die Regelungen des ABBAG-Gesetzes sowie die einschlägigen, durch den Bundesminister für Finanzen (im Einvernehmen mit dem Vizekanzler) erlassenen Verordnungen nicht an den bzw. die Bundesminister, sondern vielmehr zunächst an die COFAG als jene Einrichtung, welche den zu begünstigenden Unternehmen die Ausgleichsleistungen zu gewähren hat, richten dürften, scheint nach der vorläufigen Auffassung des Verfassungsgerichtshofes die Qualifikation der genannten Rechtsvorschriften als Selbstbindungs- bzw. Statutarnormen nicht in Betracht zu kommen.

Dass es sich bei den einschlägigen Verordnungs- und Gesetzesbestimmungen betreffend die Gewährung von Ausgleichsleistungen an Unternehmen nicht um sogenannte Selbstbindungs- oder Statutarnormen oder Gesetze im nur formellen Sinn handeln dürfte, scheint sich darüber hinaus bereits aus dem Erkenntnis

VfSlg. 20.397/2020 zu ergeben. In diesem Erkenntnis hat der Verfassungsgerichtshof – wie bereits oben ausgeführt – ausgesprochen, dass Adressat der Förderregelungen der gesamte Kreis der in Frage kommenden Leistungswerber ist und diese Ausgleichsleistungen vom Gesetzgeber offenkundig als funktionelles Äquivalent für (hoheitlich zu gewährende) Entschädigungen anzusehen sind.

Da es sich somit bei den Regelungen des ABBAG-Gesetzes und der Fixkosten-VO nicht um Selbstbindungs- oder Statutarnormen oder um Gesetze bzw. Normen im nur formellen Sinn handeln dürfte, scheinen diese in jeder Hinsicht an sämtlichen in Frage kommenden verfassungsrechtlichen Vorgaben (insbesondere den Grundrechten und dem Legalitätsgrundsatz gemäß Art. 18 B-VG) zu messen zu sein. 31

Vor diesem Hintergrund dürfte sich die Regelung des § 3b Abs. 2 ABBAG-Gesetz, wonach "auf die Gewährung von finanziellen Maßnahmen [...] kein Rechtsanspruch" besteht, – ungeachtet der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (OGH 23.12.2014, 1 Ob 218/14m; 23.5.2018, 3 Ob 83/18d) und des Verfassungsgerichtshofes (VfSlg. 20.397/2020) – als bedenklich erweisen. Begreift man nämlich – entsprechend dem Erkenntnis VfSlg. 20.397/2020 (vgl. auch VfGH 15.12.2021, G 233/2021 ua.) und der offenkundigen Absicht des Gesetzgebers – die Ausgleichsleistungen an die Unternehmen, die von den im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie gesetzten behördlichen Maßnahmen betroffen sind, als funktionelles Äquivalent zu Entschädigungen (und nicht als bloß innenwirksame Bestimmungen im Sinne von Normen im nur formellen Sinn), dürfte es gegen das Grundrecht auf Eigentum gemäß Art. 5 StGG und Art. 1 1. ZPEMRK, gegen das Rechtsstaatsprinzip und auch das aus dem Gleichheitsgrundsatz gemäß Art. 2 StGG und Art. 7 B-VG erfließende Sachlichkeitsgebot verstoßen, den betroffenen Unternehmen keinen Rechtsanspruch auf die gesetzlich und ordnungsförmig vorgesehenen Ausgleichsleistungen einzuräumen. 32

Es dürfte dabei nicht genügen, die betroffenen Unternehmen auf die zitierte Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes und des Obersten Gerichtshofes zur sogenannten Fiskalgeltung der Grundrechte zu verweisen, wonach in der Privatwirtschaftsverwaltung oder privatrechtsförmig zu gewährende Leistungen an die Betroffenen ausschließlich am Kriterium der Diskriminierungsfreiheit zu messen sind. In der vorliegenden Konstellation, in der es um die Gewährung von Ausgleichsleistungen an von behördlichen Beschränkungen im Zusammenhang 33

mit der COVID-19-Pandemie betroffene Unternehmen geht, (mit anderen Worten) die Ausgleichsleistungen ein funktionelles Äquivalent für einen durchsetzbaren Anspruch auf gesetzlich festzulegende Entschädigungsleistungen darstellen, scheint es nicht bloß darum zu gehen, die Ausgleichsleistungen diskriminierungsfrei an die betroffenen Unternehmen zu gewähren, sondern es dürfte darüber hinaus etwa zu prüfen sein, ob die zu gewährenden Ausgleichsleistungen dem Sachlichkeitsgebot entsprechen.

IV. Ergebnis

1. Der Verfassungsgerichtshof hat daher beschlossen, von Amts wegen § 2 Abs. 1 Z 3, § 2 Abs. 2 Z 7, § 2 Abs. 2a, § 3b Abs. 2 und § 6a des Bundesgesetzes über die Einrichtung einer Abbaubeteiligungsaktiengesellschaft des Bundes (ABBAG-Gesetz), BGBl. I 51/2014, idF BGBl. I 228/2021 auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu prüfen. 34
2. Ob die Prozessvoraussetzungen vorliegen und die dargelegten Bedenken zutreffen, wird im Gesetzesprüfungsverfahren zu klären sein. 35
3. Dies konnte gemäß § 19 Abs. 4 VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen werden. 36

Wien, am 29. September 2022

Der Präsident:

DDr. GRABENWARTER

Schriftführer:

SELEM, LL.M.

V 139/2022-18,
G 108/2022-17
29.09.2022