

VERFASSUNGSGERICHTSHOF

V 236/2022-13*

5. Oktober 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK!

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. Michael MAYRHOFER,

Dr. Michael RAMI und

Dr. Ingrid SIESS-SCHERZ

sowie der Ersatzmitglieder

Dr. Nikolaus BACHLER,

Dr. Angela JULCHER sowie

Dr. Robert SCHICK

als Stimmführer, im Beisein des verfassungsrechtlichen Mitarbeiters

Mag. Dr. Josef MÜLLNER

als Schriftführer,

über die Anträge 1. der ***** (zZ. V 236/2022), 2. der ***** (zZlen. V 13-15/2023), und 3. der ***** (zZ. V 322/2023), alle vertreten durch die Beurle Rechtsanwälte GmbH & Co KG, Landstraße 9, 4020 Linz, sowie 4. der ***** , vertreten durch Saxinger, Chalupsky & Partner Rechtsanwälte GmbH, Böhmmerwaldstraße 14, 4020 Linz (zZ. V 264/2022) auf Aufhebung von Bestimmungen im Anhang zur Verordnung des Bundesministers für Finanzen über die Gewährung von Zuschüssen zur Deckung von Fixkosten durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (COFAG), von Bestimmungen im Anhang zur Verordnung des Bundesministers für Finanzen über die Gewährung eines Verlustersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (COFAG) sowie von Bestimmungen im Anhang zur Verordnung des Bundesministers für Finanzen über die Verlängerung der Gewährung eines Verlustersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (COFAG) wegen Gesetzwidrigkeit in seiner heutigen nichtöffentlichen Sitzung gemäß Art. 139 B-VG zu Recht erkannt:

- I. 1. Der zweite Satz in Punkt 2.4 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 Nr. 225/2020, idF BGBl. II Nr. 72/2021,

der zweite Satz in Punkt 2.4 des Anhanges zur Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß § 3b Abs. 3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung eines Verlustersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (COFAG) (VO über die Gewährung eines Verlustersatzes), BGBl. II Nr. 568/2020, idF BGBl. II Nr. 75/2021, und

der zweite Satz in Punkt 2.4 des Anhanges zur Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß § 3b Abs. 3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Verlängerung der Gewährung eines Verlustersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes (COFAG) (VO über die Verlängerung der Gewährung eines Verlustersatzes), BGBl. II Nr. 343/2021,

werden als gesetzwidrig aufgehoben.

2. Der Bundesminister für Finanzen ist zur unverzüglichen Kundmachung dieser Aussprüche im Bundesgesetzblatt II verpflichtet.

- II. Die Anträge werden zurückgewiesen, soweit sie sich gegen Punkt 3.1.2 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 Nr. 225/2020, idF BGBl. II Nr. 249/2021 und BGBl. II Nr. 111/2022, Punkt 3.1.2 des Anhanges zur Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß § 3b Abs. 3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung eines Verlustersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (COFAG) (VO über die Gewährung eines Verlustersatzes), BGBl. II Nr. 568/2020, idF BGBl. II Nr. 479/2021 und BGBl. II Nr. 113/2022 sowie Punkt 3.1.2 des Anhanges zur Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß § 3b Abs. 3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Verlängerung der Gewährung eines Verlustersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (COFAG) (VO über die Verlängerung der Gewährung eines Verlustersatzes), BGBl. II Nr. 343/2021, idF BGBl. II Nr. 114/2022 richten.
- III. Im Übrigen wird die Behandlung der Anträge abgelehnt.

Entscheidungsgründe

I. Anträge

1. Beim Verfassungsgerichtshof sind mehrere Anträge gemäß Art. 139 Abs. 1 Z 4 B-VG auf Aufhebung von Bestimmungen der Anhänge zu näher bezeichneten Verordnungen des Bundesministers für Finanzen anhängig. 1

2. Im Einzelnen begehrt die antragstellende Partei in dem beim Verfassungsgerichtshof zu V 236/2022 protokollierten Verfahren (ohne die Hervorhebung im Original), 2

"der Verfassungsgerichtshof möge

a. in Punkt 2.4. des Anhangs zur 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, BGBl. II Nr. 225/2020 idF BGBl. II Nr. 111/2022, die Wortfolge 'Innerhalb dieser

Richtlinien sind die Organe der COFAG bei den Entscheidungen über Fixkostenzuschüsse weisungsfrei.' als gesetzwidrig aufheben;

in eventu

b. in Punkt 2.4. des Anhangs zur 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, BGBl. II Nr. 225/2020 idF BGBl. II Nr. 249/2021, die Wortfolge 'Innerhalb dieser Richtlinien sind die Organe der COFAG bei den Entscheidungen über Fixkostenzuschüsse weisungsfrei.' als gesetzwidrig aufheben;

und

c. in Punkt 3.1.2 des Anhangs zur 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, BGBl. II Nr. 225/2020 idF BGBl. Nr. 111/2022, die Wortfolge 'die zu Einkünften gemäß §§ 21, 22 oder 23 des Einkommenssteuergesetzes 1988, BGBl. Nr. 400/1988 (EstG 1988) führt' als gesetzwidrig aufheben;

in eventu

d. in Punkt 3.1.2 des Anhangs zur 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, BGBl. II Nr. 225/2020 idF BGBl. II Nr. 249/2021, die Wortfolge 'die zu Einkünften gemäß §§ 21, 22 oder 23 des Einkommenssteuergesetzes 1988, BGBl. Nr. 400/1988 (EstG 1988) führt' als gesetzwidrig aufheben;

in eventu

e. Punkt 3.1.2 des Anhangs zur 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, BGBl. II Nr. 225/2020 idF BGBl. II Nr. 111/2022 zur Gänze als gesetzwidrig aufheben;

in eventu

f. Punkt 3.1.2 des Anhangs zur 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, BGBl. II Nr. 225/2020 idF idF BGBl. II Nr. 249/2021 zur Gänze als gesetzwidrig aufheben;

und

g. Punkt 3.2.2. des Anhangs zur 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, BGBl II Nr. 225/2020 idF BGBl. II Nr. 111/2022, als gesetzwidrig aufheben;

in eventu

h. Punkt 3.2.2. des Anhangs zur 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, BGBl II Nr. 225/2020 idF BGBl. II Nr. 249/2021, als gesetzwidrig aufheben;

und

i. in Punkt 4.3.1 des Anhangs zur 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, BGBl II Nr. 225/2020 idF BGBl. II Nr. 111/2022, die Wortfolge 'von 40' als gesetzwidrig aufheben;

in eventu

j. in Punkt 4.3.1 des Anhangs zur 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, BGBl II Nr. 225/2020 idF BGBl. II Nr. 249/2021, die Wortfolge 'von 40' als gesetzwidrig aufheben;

in eventu

k. Punkt 4.3 des Anhangs zur 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, BGBl II Nr. 225/2020 idF BGBl. II Nr. 111/2022, zur Gänze als gesetzwidrig aufheben;

in eventu

l. Punkt 4.3 des Anhangs zur 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, BGBl II Nr. 225/2020 idF BGBl. II Nr. 249/2021, zur Gänze als gesetzwidrig aufheben.

[...]

a. in Punkt 2.4. des Anhangs der Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß § 3b Abs. 3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung eines Verlustersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH, BGBl II Nr. 568/2020 idF BGBl. II Nr. 113/2022, die Wortfolge 'Innerhalb dieser Richtlinien sind die Organe der COFAG bei den Entscheidungen über Fixkostenzuschüsse weisungsfrei.' als gesetzwidrig, aufheben;

in eventu

b. in Punkt 2.4. des Anhangs der Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß § 3b Abs. 3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung eines Verlustersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH, BGBl II Nr. 568/2020 idF BGBl. II Nr. 479/2021, die Wortfolge 'Innerhalb dieser Richtlinien sind die Organe der COFAG bei den Entscheidungen über Fixkostenzuschüsse weisungsfrei.' als gesetzwidrig, aufheben;

und

c. in Punkt 3.1.2 des Anhangs der Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß § 3b Abs. 3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung eines Verlustersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH, BGBl II Nr. 568/2020 idF BGBl. II Nr. 113/2022 die Wortfolge 'die zu Einkünften gemäß §§ 21, 22 oder 23 des Einkommenssteuergesetzes 1988, BGBl. Nr. 400/1988 (EstG 1988) führt' als gesetzwidrig aufheben;

in eventu

d. in Punkt 3.1.2 des Anhangs der Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß § 3b Abs. 3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung eines Verlustersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH, BGBl II Nr. 568/2020 idF BGBl. II Nr. 479/2021 die Wortfolge 'die zu Einkünften gemäß §§ 21, 22 oder 23 des Einkommenssteuergesetzes 1988, BGBl. Nr. 400/1988 (EstG 1988) führt' als gesetzwidrig aufheben;

in eventu

e. Punkt 3.1.2. des Anhangs der Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß § 3b Abs. 3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung eines Verlustersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH, BGBl II Nr. 568/2020 idF BGBl. II Nr. 113/2022, als gesetzwidrig aufheben;

in eventu

f. Punkt 3.1.2. des Anhangs der Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß § 3b Abs. 3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung eines Verlustersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH, BGBl II Nr. 568/2020 idF BGBl. II Nr. 479/2021, als gesetzwidrig aufheben;

und

g. in Punkt 3.1.9 des Anhangs der Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß § 3b Abs. 3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung eines Verlustersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes

GmbH, BGBl II Nr. 568/2020 idF BGBl. II Nr. 113/2022 die Wortfolge 'von mindestens 30%' als gesetzwidrig aufheben;

in eventu

h. in Punkt 3.1.9 des Anhangs der Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß § 3b Abs. 3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung eines Verlustersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH, BGBl II Nr. 568/2020 idF BGBl. II Nr. 479/2021 die Wortfolge 'von mindestens 30%' als gesetzwidrig aufheben;

in eventu

i. Punkt 3.1.9 des Anhangs der Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß § 3b Abs. 3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung eines Verlustersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH, BGBl II Nr. 568/2020 idF BGBl. Nr. 113/2022 zur Gänze als gesetzwidrig aufheben;

in eventu

j. Punkt 3.1.9 des Anhangs der Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß § 3b Abs. 3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung eines Verlustersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH, BGBl II Nr. 568/2020 idF BGBl. Nr. 479/2021 zur Gänze als gesetzwidrig aufheben;

und

k. Punkt 3.2.2 des Anhangs der Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß § 3b Abs. 3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung eines Verlustersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH, BGBl II Nr. 568/2020 idF BGBl. Nr. 113/2022, als gesetzwidrig, aufheben;

in eventu

l. Punkt 3.2.2 des Anhangs der Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß § 3b Abs. 3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung eines Verlustersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH, BGBl II Nr. 568/2020 idF BGBl. Nr. 479/2021, als gesetzwidrig, aufheben; und

m. in Punkt 4.1. des Anhangs der Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß § 3b Abs. 3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung eines Verlustersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH, BGBl II Nr. 568/2020 idF BGBl. II Nr. 113/2022, die Wortfolge 'ab einem Umsatzverlust von mindestens 30% und' als gesetzwidrig aufheben;

in eventu

n. in Punkt 4.1. des Anhangs der Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß § 3b Abs. 3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung eines Verlustersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH, BGBl II Nr. 568/2020 idF BGBl. II Nr. 479/2021, die Wortfolge 'ab einem Umsatzverlust von mindestens 30% und' als gesetzwidrig aufheben;

in eventu

o. Punkt 4.1. des Anhangs der Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß § 3b Abs. 3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung eines Verlustersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH, BGBl II Nr. 568/2020 idF BGBl. II Nr. 113/2022, als gesetzwidrig aufheben;

in eventu

p. Punkt 4.1. des Anhangs der Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß § 3b Abs. 3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung eines Verlustersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH, BGBl II Nr. 568/2020 idF BGBl. II Nr. 479/2021, als gesetzwidrig aufheben;

und

q. in Punkt 8.3 des Anhangs der Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß § 3b Abs. 3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung eines Verlustersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH, BGBl II Nr. 568/2020 idF BGBl. II Nr. 113/2022, die Wortfolge 'oder (b) der tatsächliche Umsatzausfall liegt unter 30% und es ist daher kein Verlustersatz zu gewähren' als gesetzwidrig aufheben;

in eventu

r. in Punkt 8.3 des Anhangs der Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß § 3b Abs. 3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung eines Verlustersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH, BGBl II Nr. 568/2020 idF BGBl. II Nr. 479/2021, die Wortfolge 'oder (b) der tatsächliche Umsatzausfall liegt unter 30% und es ist daher kein Verlustersatz zu gewähren' als gesetzwidrig aufheben;

in eventu

s. in Punkt 8.3 des Anhangs der Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß § 3b Abs. 3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung eines Verlustersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH, BGBl II Nr. 568/2020 idF BGBl. II Nr. 479/2021, die Wortfolge 'es bei der nachträglichen Überprüfung zu einer der folgenden Feststellungen kommt:' und

in Punkt 8.3. (a) das Wort 'oder' und den Punkt 8.3. (b) des Anhangs der Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß § 3b Abs. 3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung eines Verlustersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH, BGBl II Nr. 568/2020 idF BGBl. II Nr. 113/2022 als gesetzwidrig aufheben;

in eventu

t. in Punkt 8.3 des Anhangs der Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß § 3b Abs. 3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung eines Verlustersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH, BGBl II Nr. 568/2020 idF BGBl. II Nr. 479/2021, die Wortfolge 'es bei der nachträglichen Überprüfung zu einer der folgenden Feststellungen kommt:' und in Punkt 8.3. (a) das Wort 'oder' und den Punkt 8.3. (b) des Anhangs der Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß § 3b Abs. 3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung eines Verlustersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH, BGBl II Nr. 568/2020 idF BGBl. II Nr. 479/2021 als gesetzwidrig aufheben."

3. Die antragstellende Partei in dem beim Verfassungsgerichtshof zu V 13-15/2023 protokollierten Verfahren begehrt im Wesentlichen die Aufhebung derselben Bestimmungen wie die antragstellende Partei in dem beim Verfassungsgerichtshof zu V 236/2022 protokollierten Verfahren. Darüber hinaus beantragt sie (ohne die Hervorhebung im Original),

3

"der Verfassungsgerichtshof möge

a. in Punkt 2.4. des Anhangs der Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß § 3b Abs. 3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Verlängerung der Gewährung eines Verlustersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH, BGBl II Nr. 343/2021 idF BGBl. II Nr. 114/2022, die Wortfolge 'Innerhalb dieser Richtlinien sind die Organe der COFAG bei den Entscheidungen über Fixkostenzuschüsse weisungsfrei.' als gesetzwidrig, aufheben;

und

b. in Punkt 3.1.9. des Anhangs der Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß § 3b Abs. 3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Verlängerung der Gewährung eines Verlustersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH, BGBl II Nr. 343/2021 idF BGBl. II Nr. 114/2022, die Wortfolge 'von mindestens 50%' als gesetzwidrig, aufheben;

in eventu

c. Punkt 3.1.9. des Anhangs der Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß § 3b Abs. 3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Verlängerung der Gewährung eines Verlustersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH, BGBl II Nr. 343/2021 idF BGBl. II Nr. 114/2022, zur Gänze als gesetzwidrig, aufheben;

und

d. Punkt 3.2.2. des Anhangs der Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß § 3b Abs. 3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Verlängerung der Gewährung eines Verlustersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH, BGBl II Nr. 343/2021 idF BGBl. II Nr. 114/2022, zur Gänze als gesetzwidrig aufheben;

und

e. in Punkt 8.3 des Anhangs der Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß § 3b Abs. 3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Verlängerung der Gewährung eines Verlustersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH, BGBl II Nr. 343/2021 idF BGBl. II Nr. 114/2022, die Wortfolge 'oder (b) der tatsächliche Umsatzausfall liegt unter 50% und es ist daher kein Verlustersatz zu gewähren' als gesetzwidrig aufheben;

in eventu

f. in Punkt 8.3 des Anhangs der Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß § 3b Abs. 3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Verlängerung der Gewährung eines Verlustersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH, BGBl II Nr. 343/2021 idF BGBl. II Nr. 114/2022, die Wortfolge 'es bei der nachträglichen Überprüfung zu einer der folgenden Feststellungen kommt:' und in Punkt 8.3. (a) das Wort 'oder' und den Punkt 8.3. (b) des Anhangs der Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß § 3b Abs. 3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Verlängerung der Gewährung eines Verlustersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH, BGBl II Nr. 343/2021 idF BGBl. II Nr. 114/2022 als gesetzwidrig aufheben;".

4. Die antragstellende Partei in dem beim Verfassungsgerichtshof zu V 264/2022 protokollierten Verfahren begehrt (ohne die Hervorhebung im Original),

4

"der Verfassungsgerichtshof möge

a. die Bestimmung gemäß Punkt 3.1.2 der Richtlinien zur Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß § 3b Abs. 3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung eines Verlustersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (COFAG)

'das Unternehmen übt eine operative Tätigkeit in Österreich aus, die in Österreich zu einer Besteuerung der Einkünfte gemäß §§ 21, 22 oder 23 des Einkommensteuergesetzes 1988 (EStG 1988), BGBl. Nr. 400/1988, führt'

b. die Bestimmung gemäß Punkt 3.2.2 der Richtlinien zur Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß § 3b Abs. 3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung eines Verlustersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (COFAG)

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

jeweils zur Gänze als gesetzeswidrig aufheben;".

5. Die antragstellende Partei in dem beim Verfassungsgerichtshof zu V 322/2023 protokollierten Verfahren begehrt (ohne die Hervorhebung im Original),

5

"der Verfassungsgerichtshof möge

a. in Punkt 2.4. des Anhangs der Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß § 3b Abs. 3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Verlängerung der Gewährung eines Verlustersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH, BGBl II Nr. 343/2021 idF BGBl. II Nr. 114/2022, die Wortfolge 'Innerhalb dieser Richtlinien sind die Organe der COFAG bei den Entscheidungen über Fixkostenzuschüsse weisungsfrei.' als gesetzeswidrig aufheben;

und

b. in Punkt 3.1.2 des Anhangs der Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß § 3b Abs. 3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Verlängerung der Gewährung eines Verlustersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH, BGBl II Nr. 343/2021 idF BGBl. II Nr. 114/2022, die Wortfolge 'die zu Einkünften gemäß §§ 21, 22 oder 23 des Einkommenssteuergesetzes 1988, BGBl. Nr. 400/1988 (EStG 1988) führt' als gesetzeswidrig aufheben;

in eventu

c. Punkt 3.1.2 des Anhangs der Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß § 3b Abs. 3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Verlängerung der Gewährung eines Verlustersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH, BGBl II Nr. 343/2021 idF BGBl. II Nr. 114/2022, zur Gänze als gesetzeswidrig aufheben;

und

d. in Punkt 3.1.9. des Anhangs der Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß § 3b Abs. 3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Verlängerung der Gewährung eines Verlustersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH, BGBl II Nr. 343/2021 idF BGBl. II Nr. 114/2022, die Wortfolge 'von mindestens 50' als gesetzwidrig aufheben;

und

e. Punkt 3.2.2. des Anhangs der Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß § 3b Abs. 3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Verlängerung der Gewährung eines Verlustersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH, BGBl II Nr. 343/2021 idF BGBl. II Nr. 114/2022, als gesetzwidrig aufheben;

und

f. in Punkt 8.3 des Anhangs der Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß § 3b Abs. 3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Verlängerung der Gewährung eines Verlustersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH, BGBl II Nr. 343/2021 idF BGBl. II Nr. 114/2022, die Wortfolge ';oder (b) der tatsächliche Umsatzausfall liegt unter 50% und es ist daher kein Verlustersatz zu gewähren' als gesetzwidrig aufheben;

in eventu

g. in Punkt 8.3 des Anhangs der Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß § 3b Abs. 3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Verlängerung der Gewährung eines Verlustersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH, BGBl II Nr. 343/2021 idF BGBl. II Nr. 114/2022, die Wortfolge 'es bei der nachträglichen Überprüfung zu einer der folgenden Feststellungen kommt:' und in Punkt 8.3. (a) das Wort 'oder' und den Punkt 8.3. (b) des Anhangs der Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß § 3b Abs. 3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Verlängerung der Gewährung eines Verlustersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH, BGBl II Nr. 343/2021 idF BGBl. II Nr. 114/2022 als gesetzwidrig aufheben;".

II. Rechtslage

1. § 3b des Bundesgesetzes über die Einrichtung einer Abbaubeteiligungsaktiengesellschaft des Bundes (ABBAG-Gesetz), BGBl. I 51/2014, idF BGBl. I 228/2021 lautet:

6

"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."

2. Der Anhang 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, in der Fassung BGBl. II 72/2021, lautet auszugsweise (die zulässigerweise angefochtenen Wortfolgen sind hervorgehoben):

7

"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 Umsatzausfälle 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:

[...]

3.2 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;

[...]

4.3 Staffelung des Fixkostenzuschusses

Der Fixkostenzuschuss ist nach der Höhe des Umsatzausfalls gestaffelt und wird nur dann gewährt, wenn der Fixkostenzuschuss insgesamt mindestens 500 Euro beträgt. Durch den Fixkostenzuschuss werden Fixkosten des Unternehmens in folgender Höhe ersetzt:

4.3.1 25% bei einem Umsatzausfall von 40 bis 60%;

[...]"

3. Der Anhang zur Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß § 3b Abs. 3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung eines Verlustersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (COFAG) (VO über die Gewährung eines Verlustersatzes), BGBl. II 568/2020, idF BGBl. II 75/2021 lautet auszugsweise (die zulässigerweise angefochtenen Wortfolgen sind hervorgehoben):

8

"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 ABBAG – 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, Vermeidung einer insolvenzrechtlichen Überschuldung 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, einen finanziellen Ersatz an Unternehmen zu gewähren, die durch die Ausbreitung von COVID-19 Verluste erleiden.

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

3 Begünstigte Unternehmen

3.1 Ein Verlustersatz darf nur zu Gunsten von Unternehmen gewährt werden, bei denen sämtliche nachstehende Voraussetzungen erfüllt sind:

[...]

3.1.9 das Unternehmen erleidet in den antragsgegenständlichen Betrachtungszeiträumen gemäß Punkt 4.4.2 insgesamt einen Umsatzausfall von mindestens 30%;

3.1.10 das Unternehmen hat im Rahmen einer Gesamtstrategie schadensmindernde Maßnahmen gesetzt, um die durch den Verlustersatz zu deckenden Verluste zu reduzieren (Schadensminderungspflicht mittels ex ante Betrachtung).

3.2 Ausgenommen von der Gewährung eines Verlustersatzes sind:

3.2.1 beaufsichtigte Rechtsträger des Finanzsektors, die 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 prudenziellen 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;

[...]

4 Ermittlung und Höhe des Verlustersatzes

4.1 Der Verlustersatz wird ab einem Umsatzausfall von mindestens 30% und unter der Voraussetzung, dass der gesamte Verlustersatz mindestens EUR 500 beträgt, gewährt.

4.2 Ausgangspunkt für die Ermittlung des Verlustersatzes ist der Verlust, den der Antragsteller in den antragsgegenständlichen Betrachtungszeiträumen aufgrund seiner operativen Tätigkeit im Inland erleidet. Der Verlust ist die Differenz zwischen den Erträgen und den damit unmittelbar und mittelbar zusammenhängenden Aufwendungen des Unternehmens, jeweils bezogen auf die antragsgegenständlichen Betrachtungszeiträume. Aufwendungen und Erträge, die aufgrund von (direkten) Leistungsbeziehungen zwischen verbundenen Unternehmen verrechnet werden, stellen Aufwendungen und Erträge im Sinne dieser Richtlinie dar, wenn sie, unter Berücksichtigung der Schadensminderungspflicht gemäß Punkt 3.1.10, angemessen und fremdüblich sind. Die Weiterverrechnung von Leistungen im Konzern wird zudem nur anerkannt, wenn diese auch vor dem 16. September 2020 verrechnet wurden.

[...]

8 Prüfung und Rückzahlung des Verlustersatzes

[...]

8.3 Eine verpflichtende Rückforderung gewährter Zuschüsse durch die COFAG hat vorbehaltlich des Punkts 8.4 nur unter der Voraussetzung zu erfolgen, dass es bei der nachträglichen Überprüfung zu einer der folgenden Feststellungen kommt:

(a) eine Ermittlung des nachträglich überprüften Verlustersatzes nach den Vorgaben dieser Richtlinien ergibt einen Betrag, der um mehr als 3% den Betrag des gewährten beziehungsweise ausbezahlten Verlustersatzes unterschreitet; oder

(b) der tatsächliche Umsatzausfall liegt unter 30% und es ist daher kein Verlustersatz zu gewähren.

8.4 [...]"

4. Der Anhang zur Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß § 3b Abs. 3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Verlängerung der Gewährung eines Verlustersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (COFAG) (VO über die Verlängerung der Gewährung eines Verlustersatzes), BGBl. II 343/2021, lautet auszugsweise wie folgt (die zulässigerweise angefochtenen Wortfolgen sind hervorgehoben):

9

"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 ABBAG - 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, einen finanziellen Ersatz an Unternehmen zu gewähren, die durch die Ausbreitung von COVID-19 Verluste erleiden.

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

3 Begünstigte Unternehmen

3.1 Ein Verlustersatz darf nur zu Gunsten von Unternehmen gewährt werden, bei denen sämtliche nachstehende Voraussetzungen erfüllt sind:

[...]

3.1.9 das Unternehmen erleidet in den antragsgegenständlichen Betrachtungszeiträumen gemäß Punkt 4.4.2 insgesamt einen Umsatzausfall von mindestens 50%;

3.1.10 das Unternehmen hat im Rahmen einer Gesamtstrategie schadensmindernde Maßnahmen gesetzt, um die durch den Verlustersatz zu deckenden Verluste zu reduzieren (Schadensminderungspflicht mittels ex ante Betrachtung).

3.2 Ausgenommen von der Gewährung eines Verlustersatzes sind:

3.2.1 beaufsichtigte Rechtsträger des Finanzsektors, die 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 prudenziellen 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;

[...]

4 Ermittlung und Höhe des Verlustersatzes

4.1 Der Verlustersatz wird ab einem Umsatzausfall von mindestens 50% und unter der Voraussetzung, dass der gesamte Verlustersatz mindestens EUR 500 beträgt, gewährt.

4.2 Ausgangspunkt für die Ermittlung des Verlustersatzes ist der Verlust, den der Antragsteller in den antragsgegenständlichen Betrachtungszeiträumen aufgrund seiner operativen Tätigkeit im Inland erleidet. Der Verlust ist die Differenz zwischen den Erträgen und den damit unmittelbar und mittelbar zusammenhängen-

den Aufwendungen des Unternehmens, jeweils bezogen auf die antragsgegenständlichen Betrachtungszeiträume. Aufwendungen und Erträge, die aufgrund von (direkten) Leistungsbeziehungen zwischen verbundenen Unternehmen verrechnet werden, stellen Aufwendungen und Erträge im Sinne dieser Richtlinie dar, wenn sie, unter Berücksichtigung der Schadensminderungspflicht gemäß Punkt 3.1.10, angemessen und fremdüblich sind. Die Weiterverrechnung von Leistungen im Konzern wird zudem nur anerkannt, wenn diese auch vor dem 16. September 2020 verrechnet wurden.

[...]

8 Prüfung und Rückzahlung des Verlustersatzes

[...]

8.3 Eine verpflichtende Rückforderung gewährter Zuschüsse durch die COFAG hat vorbehaltlich des Punkts 8.4 nur unter der Voraussetzung zu erfolgen, dass es bei der nachträglichen Überprüfung zu einer der folgenden Feststellungen kommt:

(a) eine Ermittlung des nachträglich überprüften Verlustersatzes nach den Vorgaben dieser Richtlinien ergibt einen Betrag, der um mehr als 3% den Betrag des gewährten beziehungsweise ausbezahlten Verlustersatzes unterschreitet; oder

(b) der tatsächliche Umsatzausfall liegt unter 50% und es ist daher kein Verlustersatz zu gewähren.

8.4 [...]"

III. Anlassverfahren, Antragsvorbringen und Vorverfahren

1. Die antragstellenden Parteien sind allesamt juristische Personen des Privatrechtes, die mittelbar im alleinigen Eigentum von Gebietskörperschaften stehen. Auf Grund von Umsatzeinbußen während der COVID-19-Pandemie haben sie um die Gewährung von Leistungen durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (in der Folge: beteiligte Partei) angesucht, dem mit Verweis auf die in den einschlägigen Verordnungen festgelegten Voraussetzungen nicht entsprochen wurde. 10
2. Zu dem beim Verfassungsgerichtshof zu V 236/2022 protokollierten Verfahren: 11
 - 2.1. Mit Klage vom 16. Mai 2022 beehrte die antragstellende Partei die Gewährung eines Fixkostenzuschusses für den Zeitraum 16. April 2020 bis 15. Juli 2020 sowie eines Verlustersatzes für den Zeitraum 16. September 2020 bis 30. Juni 2021 12

(außer für die Monate November und Dezember 2020) in jeweils näher bezeichneter Höhe von der beteiligten Partei.

2.2. Mit Urteil vom 3. Oktober 2022 wies das Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien das Klagebegehren ab. Begründend führte das Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien zusammengefasst aus, dass die antragstellende Partei die in den Verordnungen des Bundesministers für Finanzen (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 [im Folgenden: Fixkostenzuschuss-VO] und Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß § 3b Abs. 3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung eines Verlustersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (COFAG), BGBl. II 568/2020 [im Folgenden: Verlustersatz-VO]) sowie in den "FAQ" (Frequently Asked Questions) vorgesehenen Voraussetzungen für die Gewährung eines Ersatzes der Fixkosten und eines Verlustersatzes nicht erfülle. Da die antragstellende Partei mittelbar im (Allein-)Eigentum der Stadt Linz stehe, sei sie von einer Förderung nach der Fixkostenzuschuss-VO und der Verlustersatz-VO ausgeschlossen. Daran anknüpfend führte das Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien in seinem Urteil ergänzend Folgendes aus:

13

"Ein klagbarer Anspruch auf Leistung der Förderungen bestünde jedoch auch dann, wenn ein Förderungswerber – wie im vorliegenden Fall – zwar die Voraussetzungen gemäß ABBAG-Gesetz und den darauf aufbauenden Verordnungen nicht erfüllt, die Leistungsverweigerung aber das Gleichbehandlungsgebot verletzen würde.

Die Bindung an den Gleichheitsgrundsatz auch bei privatrechtlicher Subventionsvergabe besagt, dass gleiche Sachverhalte gleich zu behandeln sind (OGH 3 Ob 83/18d JBl 2019, 34). Die Bindung an den Gleichheitsgrundsatz gilt auch für die Festlegung des Förderungszwecks selbst und die nach dieser Zielsetzung erfolgte Eingrenzung des Berechtigtenkreises in den Förderungsrichtlinien (vgl. 6 Ob 162/20x mwN).

Im konkreten Fall stellt sich daher die Frage, ob im Hinblick auf das Regelungsziel des Fixkostenzuschusses und des Verlustersatzes ein sachlicher Unterschied zwischen Unternehmen im Eigentum von Körperschaften öffentlichen Rechts und Unternehmen, die nicht im Eigentum von Körperschaften öffentlichen Rechts stehen, besteht.

Aus den Präambeln der VO Fixkostenzuschuss und der VO Verlustersatz (jeweils Punkt 1.1 der Anhänge zu diesen VO), die auf § 2 Abs 2 Z 7 ABBAG-Gesetz verweisen, ist ersichtlich, dass der Zweck der genannten Förderungen darin liegt, die Erhaltung der Zahlungsfähigkeit, die Vermeidung einer insolvenzrechtlichen Überschuldung und Überbrückung von Liquiditätsschwierigkeiten von Unternehmen im Zusammenhang mit der Ausbreitung von COVID-19 und den dadurch verursachten wirtschaftlichen Auswirkungen sicherzustellen. Dies wird auch durch Punkt A.2 der FAQ zum Fixkostenzuschuss I bestätigt. Der Verordnungsgeber wollte zudem offensichtlich nur Unternehmen fördern, die in Österreich steuerbar und auch tatsächlich ertragssteuerpflichtig sind. Die von diesen Unternehmen weitergeleiteten Unternehmensgewinne (Dividenden) sollen bei den jeweiligen Empfängern auch steuerbar und steuerpflichtig sein. Dies ist einerseits daraus abzuleiten, dass auf eine operative Tätigkeit des Förderungswerbers in Österreich samt betrieblichen Einkünften iSd §§ 21, 22 oder 23 EStG abgestellt wird (s Punkt 3.1.2 der Anhänge zur VO Fixkostenzuschuss und VO Verlustersatz) und andererseits daraus, dass bspw steuerlich gemeinnützige (steuerbefreite) Unternehmen sowie deren nachgelagerte Unternehmen explizit von der Antragsberechtigung für den Fixkostenzuschuss I und den Verlustersatz ausgenommen sind (s Punkt 3.2.5 der Anhänge zur VO Fixkostenzuschuss und VO Verlustersatz).

Gem § 124b Z 348 lit c EStG sind Zuschüsse auf der Grundlage von § 2 Abs 2 Z 7 ABBAG-Gesetz, somit auch der Fixkostenzuschuss I und der Verlustersatz, steuerfrei.

Die Stadt Linz ist als Körperschaft öffentlichen Rechts nur beschränkt steuerpflichtig (§ 1 Abs 2 und 3 KStG). Die beschränkte Steuerpflicht gem § 1 Abs 3 Z 2 KStG erstreckt sich nicht auf Beteiligungserträge (§ 21 Abs 2 Z 1 KStG). Die aus Beteiligungen lukrierten Dividenden am Ende der Eigentümerkette sind somit endgültig steuerfrei. Im Endeffekt würde daher jede Förderung ungekürzt (weil steuerfrei) bis zur Stadt Linz fließen und dort auch steuerfrei sein.

Eine Gewährung der beantragten Förderungen an die Klägerin würde zu dem Ergebnis führen, dass der Bund die Stadt Linz fördert. Es liegt jedoch auf der Hand, dass eine Finanzierung dieser Körperschaft öffentlichen Rechts durch Bundesförderungen kein Ziel der gegenständlichen Förderungen in Form des Fixkostenzuschusses und des Verlustersatz[e]s sein kann.

Darüber hinaus gilt es zu bedenken, dass Covid-19-Förderungen jenen Unternehmen zugutekommen sollen, die ansonsten in ihrem Bestand gefährdet wären. Bei Unternehmen, die ausschließlich im Eigentum von Körperschaften öffentlichen Rechts stehen, besteht diese Gefahr jedoch nicht, weil sich die Eigentümer selbst durch Steuern und Abgaben finanzieren und daher – anders als bei 'privaten' Eigentümern – kein wirtschaftliches Unternehmerrisiko besteht."

2.3. Gegen dieses Urteil erhob die antragstellende Partei Berufung und stellte aus Anlass dieses Rechtsmittels den vorliegenden, auf Art. 139 Abs. 1 Z 4 B-VG gestützten Antrag. Darin legt sie ihre Bedenken gegen die angefochtenen Verordnungsbestimmungen wie folgt dar (ohne die im Original enthaltenen Hervorhebungen):

14

"1. Allgemeines zur Zulässigkeit von Eingriffen in Grundrechte aufgrund der COVID-19-Pandemie

In seiner Entscheidung zu GZ 202/2020 vom 17.04.2020 hat der VfGH zur Zulässigkeit des Ausschlusses der Verdienstentgangsbestimmungen des Epidemiegesetzes durch das COVID-19-MG (BGBl. I Nr. 12/2020) ausgeführt, dass dieser Ausschluss nur deswegen im Sinne eines Eingriffs in das Grundrecht auf Eigentum gemäß Art 5 des Staatsgrundgesetzes 1867 zulässig ist, weil durch die unterschiedlichen staatlichen finanziellen Unterstützungsmaßnahmen gleichzeitig ein Gesamtpaket an Hilfsleistungen geschaffen wurde, welches eine adäquate Unterstützungsleistung für Unternehmen gewährleistet. Somit ist zwar nach diesem Erkenntnis des Höchstgerichts einerseits der Eingriff in das Grundrecht auf Eigentum gemäß Art 5 StGG 1867 zulässig, dies allerdings nur unter der Voraussetzung, dass für von der COVID-19-Pandemie betroffene Unternehmen ein adäquates und ausreichendes Paket an finanziellen Ausgleichsmaßnahmen geschaffen wird.

Ausdrücklich wird im Erkenntnis auch auf die Fiskalgeltung der Grundrechte verwiesen, wonach der Staat und andere Gebietskörperschaften auch dann an die Grundrechte gebunden sind, wenn sie – wie das in den Verordnungen zu den diversen Hilfsmaßnahmen zum Teil vorgesehen ist – nicht hoheitlich, sondern in einer Rechtsform des Privatrechts handeln. Die öffentliche Hand steht daher auch bei privatrechtlicher Tätigkeit und gerade auch bei Subventionsvergaben unter den Anforderungen des Gleichheitssatzes [...] bzw. daraus abgeleitet dem allgemeinen Sachlichkeitsgebot. Nach der Rechtsprechung ist demnach eine Gebietskörperschaft, die sich in einer Selbstbindung zur Leistung einer Zahlung unter bestimmten Voraussetzungen verpflichtet hat, grundsätzlich verpflichtet, im Einklang mit dem Gleichbehandlungsgebot diese Leistung jedermann, der die Voraussetzungen erfüllt, zu erbringen, wenn sie eine solche Leistung bereits erbracht hat. Auf eine solche Leistung besteht insoweit ein klagbarer Anspruch.

Diese Prinzipien gelten dabei nicht nur in Vollziehung der Gesetze, sondern müssen auch für dem Gesetz- oder Ordnungsgeber gleichermaßen gelten, da ansonsten die Bedeutung des Gleichheitsgrundsatzes leicht ausgehebelt werden könnte. Ganz allgemein gilt der Gleichheitsgrundsatz daher stets nicht nur für die Vollziehung, sondern auch für die Gesetzgebung. [...]

Aufgrund der Fiskalgeltung der Grundrechte und insbesondere des Gleichheitsgrundsatzes auch für die Gesetz- und Ordnungsgebung ist auch bei der Erlassung der gegenständlichen Verordnungen bzw. den darin festgelegten Voraussetzungen und Regelungen die Grundrechte – und dabei insbesondere der Gleichheitsgrundsatz – zu berücksichtigen gewesen.

Aus der oben zitierten Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs in Verbindung mit der Fiskalgeltung der Grundrechte ergibt sich, dass sowohl die VO Fixkosten-

zuschuss als auch die VO Verlustersatz I in mehreren Punkten gegen den Gleichheitsgrundsatz gemäß Art 7 B-VG und das Grundrecht auf Eigentum gemäß Art 5 StGG 1867 verstoßen:

2. Zum grundsätzlichen Ausschluss öffentlicher Unternehmen

Der vollständige Ausschluss von im öffentlichen Eigentum stehenden Rechtsträgern gemäß Punkt 3.2.2 der VO Fixkostensatz und Punkt 3.2.2 der VO Verlustersatz I verstößt gegen den Gleichheitsgrundsatz, weil es keine sachliche Rechtfertigung für diesen gänzlichen Ausschluss gibt. Das Eigentumsrecht an einem Unternehmen ist für sich kein sachliches Differenzierungsmerkmal für die Gewährung von Förderungen, außerdem ist die in den Verordnungen vorgesehene Differenzierung zwischen Unternehmen im alleinigen öffentlichen Eigentum und Unternehmen im mehrheitlichen öffentlichen Eigentum sachlich nicht rechtfertigbar. Die VO Fixkostenzuschuss und die VO Verlustersatz I unterstellen dem ABBAG-Gesetz darüber hinaus einen verfassungswidrigen Inhalt.

2.1. Eigentumsrecht ist kein sachliches Differenzierungsmerkmal

Sowohl vom Erhalt eines Fixkostenzuschusses als auch eines Verlustersatzes I ist die Antragstellerin nach der VO Fixkostenzuschuss und der VO Verlustersatz I bereits aus dem Grund zur Gänze ausgeschlossen, als sie im alleinigen mittelbaren Eigentum einer Gebietskörperschaft steht.

Das alleinige Abstellen auf das Eigentumsrecht an einem Unternehmen stellt allerdings kein sachlich rechtfertigbares Unterscheidungsmerkmal für die Gewährung von finanziellen Mitteln zum Ausgleich der negativen Auswirkungen der COVID-19-Pandemie dar; auch Unternehmen, die im Alleineigentum einer Gebietskörperschaft stehen, haben ebenso wie Unternehmen im privaten Eigentum durch die Pandemie und die Maßnahmen zur Eindämmung derselben Umsatzausfälle und Verluste erlitten.

So hat auch die Antragstellerin im Bereich des Betriebs ihrer Bäder seit Beginn der COVID-19-Pandemie bzw. seit Beginn der Maßnahmen zur Eindämmung der Pandemie (so waren die Bäder bis zum Frühsommer 2020 zur Gänze geschlossen, danach durfte nur eine begrenzte Anzahl an Badegästen eingelassen werden bzw. wurden nur Badegäste eingelassen, die einen '3-G-Nachweis' vorweisen konnten) Umsatzausfälle erlitten. Dabei unterscheidet sie sich nicht von Unternehmen im privaten Eigentum, die ebenfalls Bäder betreiben und die somit im Wettbewerb zu Unternehmen wie der Antragstellerin stehen und es ist daher nicht nachvollziehbar, weswegen Unternehmen im privaten Eigentum im gleichen Tätigkeitsbereich einen Fixkostenzuschuss und Verlustersatz I erhalten, während die Antragstellerin ausgeschlossen ist.

Obwohl es sich bei der Antragstellerin um eine im alleinigen mittelbaren Eigentum einer Gebietskörperschaft stehenden Gesellschaft handelt, tritt diese mit ihrem Teilbetrieb Bäder am Markt auf und steht somit im direkten Wettbewerb mit privaten Unternehmen, die gleich oder ähnliche Dienstleistungen anbieten. Auch wurde sie im gleichen Ausmaß von der COVID-19 Pandemie getroffen und musste sich den vom Gesetzgeber vorgegebenen Restriktionen und Maßnahmen zur Eindämmung der Pandemie ebenso unterwerfen wie private Unternehmen. Alle Un-

ternehmen, die Bäder betreiben, waren gleichermaßen von der COVID-19-Pandemie und ihren Auswirkungen negativ betroffen, unabhängig davon wer jeweils der Eigentümer dieser Unternehmen ist.

Durch den gänzlichen Ausschluss der Antragstellerin vom Erhalt des Fixkostenzuschusses und des Verlustersatzes I, welche beiden Unterstützungsleistungen anderen Unternehmen, die gleiche oder ähnliche Dienstleistungen anbieten wie die Antragstellerin und sich nur in ihrem Eigentümer von der Antragstellerin unterscheiden, gewährt wird, wird die Antragstellerin diesen Unternehmen gegenüber schlechter gestellt, ohne dass es eine sachliche Rechtfertigung dafür gibt.

Weder der Fixkostenzuschuss noch der Verlustersatz I sind dafür gedacht, an die Eigentümer der die Förderungen erhaltenden Unternehmen ausgeschüttet zu werden. In §1 VO Fixkostenzuschuss ist festgehalten, dass der Fixkostenzuschuss zur Kompensation von Umsatzausfällen von Unternehmen im Zusammenhang mit der Ausbreitung des Erregers SARS-CoV-2 dient, während in § 1 VO Verlustersatz I die Bewältigung der wirtschaftlichen Folgen der Ausbreitung des Erregers SARS-CoV-2 genannt ist. Zusätzlich wird jeweils in der Präambel des Anhangs zu den Verordnungen darauf verwiesen, dass beide Förderungen 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'. Um eine Ausschüttung des erhaltenen Fixkostenzuschusses bzw. Verlustersatzes I an die Eigentümer zu verhindern, sind zudem sowohl im Anhang zur VO Fixkostenzuschuss als auch im Anhang zur VO Verlustersatz I (jeweils Punkt 6.2.2) Regelungen enthalten, die eine dem Verordnungszweck widersprechende Ausschüttung der erhaltenen Förderungen entgegen dem Verordnungszweck an die Eigentümer zu regeln bzw. einzuschränken.

Wäre eine zeitlich längere oder umfassendere Begrenzung der Gewinnausschüttungen der die Förderung erhaltenden Unternehmen aus Sicht des Ordnungsgebers nötig gewesen, wäre eine entsprechende direkte Gestaltung derartiger Beschränkungen möglich gewesen; dass dies nicht erfolgt ist, zeigt, dass die bestehende Regelung offenbar seitens des Ordnungsgebers so gewünscht war, bzw. keine strengeren Regelungen für nötig befunden wurden. Im Übrigen trifft auch dieses Thema private Unternehmen ebenso wie jene, die im öffentlichen Eigentum stehen – auch Unternehmen im privaten Eigentum sind an die Vorgaben aus dem Verordnungszweck und die Gewinnausschüttungsbeschränkung gebunden, sodass auch in diesem Zusammenhang das Eigentum am Unternehmen kein sachlich gerechtfertigtes Unterscheidungsmerkmal darstellt.

Bereits aus diesen Regelungen über den Verwendungszweck der Verordnungen samt Einschränkung der Gewinnverwendung ergibt sich, dass somit eine 'Querfinanzierung' zwischen der die Förderung gewährenden Gebietskörperschaft und dem öffentlichen Eigentümer durch Ausschüttungen von dem die Förderungen erhaltenden Unternehmen ebenfalls kein tauglicher sachlicher Grund für den Ausschluss der im gänzlich öffentlichen Eigentum stehenden Unternehmen ist.

Noch deutlicher wird diese Unsachlichkeit dann beim Vergleich zwischen Unternehmen im gänzlichen (mittelbaren) öffentlichen Eigentum und mit Unternehmen, die 'nur' mehrheitlich im öffentlichen Eigentum stehen:

2.2. Unterscheidung alleiniges Eigentum/mehrheitliches Eigentum

Gemäß Punkt 3.2.3 des Anhangs sowohl der Verordnung Fixkostenzuschuss als auch der Verordnung Verlustersatz I werden im mehrheitlich öffentlichen Eigentum stehende Unternehmen nur dann vom Erhalt des Fixkostenzuschusses bzw. des Verlustersatzes I ausgeschlossen, wenn sie keinen Eigendeckungsgrad von 75% aufweisen. Unter dieser Voraussetzung sind somit selbst Unternehmen, die zu 99% im öffentlichen Eigentum stehen, antragsberechtigt.

Bezeichnend ist hierzu auch ein Beispiel aus den 'FAQs' zum Fixkostenzuschuss (Beispiel zur Frage B.I.21; Unterstreichungen nicht im Original):

'Beispiel: Eine Gemeinde betreibt einen Seilbahnbetrieb in Form einer GmbH (die Gemeinde hält 99% der Geschäftsanteile an der Seilbahn GmbH – 1% wird von einem privaten Dritten gehalten). Die Seilbahn GmbH hatte im letzten Jahr einen Eigendeckungsgrad von 72% (somit nur geringfügig unter der Grenze von 75%). In einer Dreijahresbetrachtung wird ein durchschnittlicher betraglicher Eigendeckungsgrad von 75% erreicht. Die Seilbahn GmbH ist daher antragsberechtigt.'

Es gibt keinen sachlichen Grund dafür, dass eine Gesellschaft, die zu 99% im öffentlichen Eigentum steht (unter der Voraussetzung des notwendigen Eigendeckungsgrads) antragsberechtigt ist, wohingegen eine zu 100% im öffentlichen Eigentum stehende Gesellschaft zur Gänze ohne Weiters ausgeschlossen ist.

Sämtliche für den Ausschluss der im alleinigen öffentlichen Eigentum stehenden Unternehmen vorgebrachte Begründungen, treffen auch für Unternehmen zu, die sich im (bloß) mehrheitlichen Eigentum der öffentlichen Hand befinden, zu. So könnte auch hier durch die Ausschüttung der als Förderung erhaltenen Beträge an die öffentliche Eigentümerin eine 'Querfinanzierung' von einer Gebietskörperschaft erfolgen und es wäre diese Dividende ebenso – zumindest im Ausmaß des öffentlichen Eigentums von bis zu 99% – endgültig steuerbefreit.

Hinsichtlich der Steuerbefreiung wurde im erstinstanzlichen Verfahren von der Antragsgegnerin weiters geltend gemacht, dass der Ordnungsgeber wohl nur diejenigen Unternehmen fördern wolle, die in Österreich steuerbar und auch tatsächlich ertragssteuerpflichtig und es wurde dazu angeführt, dass steuerlich gemeinnützige Unternehmen ebenso vom Fixkostenzuschuss und Verlustersatz I ausgeschlossen seien. Diese Unternehmen sind aber nur deshalb von der Gewährung eines Fixkostenzuschusses und Verlustersatz[es] I ausgeschlossen, weil der Gesetz- bzw. Ordnungsgeber für diese Unternehmen ein eigenes Förderregime – namentlich den NPO-Unterstützungsfonds [...] – geschaffen hat. Durch den Ausschluss der steuerlich gemeinnützigen Unternehmen vom Fixkostenzuschuss und Verlustersatz I soll daher lediglich verhindert werden, dass diese für die dieselben Umsatzauffälle, die sie aufgrund der COVID-19 Pandemie und den Maßnahmen zu deren Eindämmung erlitten haben, doppelt Förderzahlungen erhalten und somit in nicht sachgerechter Weise bevorzugt werden würden.

Eine generelle Aussage darüber, dahingehend, dass nicht steuerpflichtige Unternehmen von Förderungen ausgeschlossen werden sollen, kann daher aus dem Ausschluss dieser Unternehmen vom Fixkostenzuschuss und Verlustersatz gerade nicht getroffen werden. Ein solcher genereller Ausschluss aller nicht steuerbaren und nicht ertragssteuerpflichtigen Unternehmen wäre ebenso wie der generelle

Ausschluss von Unternehmen im (alleinigen) öffentlichen Eigentum sachlich nicht rechtfertigbar.

Auch das mangelnde Unternehmerrisiko, welches (beispielsweise im erstinstanzlichen Urteil) als Grund dafür ins Treffen geführt wird, Unternehmen auszuschließen, die im alleinigen Eigentum der öffentlichen Hand stehen, trifft auf im mehrheitlichen Eigentum von Gebietskörperschaften stehende Unternehmen ebenfalls zu und kann daher ebenfalls kein sachlich gerechtfertigter Grund für den gänzlichen Ausschluss der im alleinigen öffentlichen Eigentum stehenden Unternehmen sein.

Insgesamt gibt es daher auch keinen sachlichen Grund, zwischen Unternehmen, die zur Gänze im öffentlichen Eigentum stehen und solchen die mehrheitlich (bis zu 99%!) im öffentlichen Eigentum stehen, zu unterscheiden und eine Gruppe vollständig vom Erhalt der Förderungen auszuschließen, während die andere Gruppe unter der Voraussetzung des Erreichens des Eigendeckungsgrads von 75% Anspruch auf die vollen Unterstützungsleistungen hat. Es werden rechtlich gleiche Sachverhalte ohne sachliche Rechtfertigung ungleich behandelt, sodass der gänzliche Ausschluss von im öffentlichen Alleineigentum stehenden Unternehmen gegen Art 7 B-VG verstößt.

2.3. Keine Deckung des Ausschlusses öffentlicher Unternehmen durch die Verordnungsermächtigung/Unterstellung eines verfassungswidrigen Inhalts

Die Verordnungsermächtigung in § 3 Abs 3 ABBAG-Gesetz sieht vor, dass die per Verordnung zu erlassenden Richtlinien unter anderen den Kreis der begünstigten Unternehmen festzulegen haben. In § 3b Abs 1 ABBAG-Gesetz wird darüber hinaus angeordnet, dass die finanziellen Maßnahmen nur zu Gunsten von Unternehmen gesetzt werden dürfen, die ihren Sitz oder eine Betriebsstätte in Österreich haben und ihre wesentliche operative Tätigkeit in Österreich ausüben.

Der in Punkt 3.2.2. der VO Fixkostenzuschuss und VO Verlustersatz I vorgesehene gänzliche Ausschluss öffentlicher Unternehmen überschreitet allerdings den sich aus § 3 Abs 3 Z 1 ABBAG-Gesetz ergebenden Handlungsspielraum des Ordnungsgebers; es wird zwar dem Ordnungsgeber überlassen, den Kreis der begünstigten Unternehmen festzulegen, das kann allerdings nicht dazu führen, dass Unternehmen, die den Kriterien in § 3b Abs 1 ABBAG-Gesetz entsprechen, vollständig von den Förderungen ausgeschlossen werden.

Auch wenn der Ordnungsgeber – insbesondere aufgrund des Wortlauts der Verordnungsermächtigung – über Freiheiten bei der Festlegung der begünstigten Unternehmen verfügt, ist der vollständige Ausschluss öffentlicher Unternehmen, selbst wenn diese ihren Sitz in Österreich haben und in Österreich operativ tätig sind, zu weitreichend und vom Gesetz nicht gedeckt.

Mit § 2 Abs 2 Z 7 ABBAG-Gesetz bezweckt der Gesetzgeber die Unterstützung der durch die COVID-19 Pandemie und den daraus resultierenden Eindämmungsmaßnahmen wirtschaftlich negativ betroffenen Unternehmen.

Durch die VO Fixkostenzuschuss und die VO Verlustersatz I wird dieser Bestimmung jedoch ein verfassungswidriger Inhalt unterstellt bzw. widersprechen die

Verordnungen der gesetzlichen Grundlage, da eine bestimmte Gruppe von Unternehmen ohne sachliche Begründung schon grundsätzlich vom Erhalt der finanziellen Unterstützungsleistungen ausgeschlossen ist. Auch deshalb sind die entsprechenden Bestimmungen in der VO Fixkostenzuschuss und der VO Verlustersatz I als gleichheitswidrig aufzuheben.

3. Zur Voraussetzung des Mindestumsatzausfalls

In Punkt 3.1.9 des Anhangs zur VO Verlustersatz I ist als Voraussetzung für den Erhalt des Verlustersatz I vorgesehen, dass das Unternehmen in den relevanten Betrachtungszeiträumen insgesamt einen Umsatzausfall von mindestens 30% erleidet. Auch in Punkt 4.1 des Anhangs zur VO Verlustersatz I wird ausdrücklich angeführt, dass ein Verlustersatz erst ab einem Umsatzausfall von mindestens 30% zusteht.

In Punkt 4.3 des Anhangs zur VO Fixkostenzuschuss ist vorgesehen, dass der Fixkostenzuschuss nach der Höhe des Umsatzausfalls gestaffelt wird und in Punkt 4.3.1 des Anhangs zur VO Fixkostenzuschuss ist vorgesehen, dass dieser erst ab einem Umsatzausfall von 40% in den relevanten Betrachtungszeiträumen zusteht.

Bei Nichterreichen der jeweiligen Untergrenze für den Umsatzausfall stehen der Verlustersatz und der Fixkostenzuschuss nicht – auch nicht etwa in einer verringerten aliquotierten Form – zu. Das betroffene Unternehmen ist vielmehr von jeglicher Unterstützungsleistung auf Basis der beiden Verordnungen ausgeschlossen.

3.1. Mindestumsatzausfall ist unsachlich und widerspricht dem Gleichbehandlungsgebot

Eine sachliche Begründung, weswegen die jeweilige Grenze in dieser Höhe festgelegt wurde, gibt es nicht; diese ist offensichtlich willkürlich festgelegt.

Weder der für den Erhalt des Fixkostenzuschusses nötige Umsatzausfall von mindestens 40% noch der für den Erhalt des Verlustersatzes I benötigte Umsatzausfall von mindestens 30% haben eine konkrete Aussagekraft im Zusammenhang mit dem Ziel der Erhaltung der Liquidität oder der Zahlungsfähigkeit eines Unternehmens. Auch bei einem Umsatzverlust von 39% bzw. 29% drohen einem Unternehmen bereits erhebliche Liquiditätsschwierigkeiten bzw. Zahlungsprobleme, trotzdem sind Unternehmen in diesem Fall vom Erhalt des Fixkostenzuschusses bzw. des Verlustersatzes I zur Gänze ausgeschlossen.

Richtig ist zwar, dass dem Gesetz- bzw. Ordnungsgeber bei der Festlegung von Voraussetzungen für den Erhalt von Förderleistungen ein gesetzgeberischer Gestaltungsspielraum zukommt, die Festlegung von derart hohen Grenzen für den Mindestumsatzausfall (ohne etwa einer Aliquotierung der Förderleistung bei geringeren Umsatzverlusten) ist aber von diesem Spielraum nicht mehr gedeckt.

Zudem stellt es eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung dar, wenn Unternehmen mit nur minimalen Unterschieden bei der Höhe des jeweiligen Umsatzausfalles in einem Fall den gesamten Fixkostenzuschuss bzw. Verlustersatz erhalten, während im anderen Fall (also bei einem geringfügigen Unterschreiten der Mindestumsatzausfallgrenze) gar keine Förderung zusteht. Selbst wenn Härtefälle

nicht in allen Fällen gegen das Gleichbehandlungsgebot verstoßen, ist der gänzliche Ausschluss aller Unternehmen, die die Mindestgrenze für den Umsatzausfall nicht erreichen, nicht gerechtfertigt, da die Höhe der Mindestgrenze für sich bereits unsachlich ist und der Einsatz gelinderer Mittel zur Abfederung der Ungleichbehandlung – wie etwa eine Aliquotierung des Fixkostenzuschusses und des Verlustersatz[es] I – leicht möglich wäre.

Ein sachlicher Grund weswegen die Mindestgrenzen für den Umsatzausfall jeweils in der konkreten Höhe festgelegt wurden, lässt sich grundsätzlich aus den Anhängen zu den Verordnungen nicht ableiten. Von einer etwaigen 'Bagatellgrenze' kann einerseits bei Umsatzausfällen in Höhe von einem Drittel oder noch mehr nicht gesprochen werden, andererseits ist eine solche Minimalgrenze in den Anhängen zur VO Fixkostenzuschuss und zur VO Verlustersatz I ohnehin vorgesehen: Es ist dort jeweils festgelegt, dass die Förderung nur ausbezahlt wird, wenn der Förderbetrag mindestens EUR 500,00 beträgt.

Die hohen Mindestumsatzausfallgrenzen sind auch insofern sachlich nicht rechtfertigbar, als Umsatzausfälle jedenfalls zum Teil nicht geeignet sind, die tatsächlichen Verluste der Unternehmen und somit auch die tatsächlichen Liquiditätsprobleme derselben aufzuzeigen. Viele Branchen – wie etwa auch der Betrieb von Bädern – sind weitaus 'fixkostenintensiver' als andere Branchen und es sind bereits bei geringen Umsatzausfällen die hohen Fixkosten frustriert. Das pauschale Erfordernis der Überschreitung bestimmter Umsatzausfallsquoten für alle Branchen und Unternehmen wird dieser unterschiedlichen Kostenstruktur nicht gerecht und ist deshalb sachlich nicht rechtfertigbar.

3.2. Verordnungen widersprechen dem Gesetz

Nach § 2 Abs 2 Z 7 ABBAG-Gesetz obliegt der Antragsgegnerin 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.

Durch die Festlegung einer zu hohen Grenze für den Erhalt der Förderungen durch die Festlegung der Untergrenzen für den Umsatzausfall mit 30% bzw. 40% im Anhang zu den Verordnungen, kann der im Gesetz definierte Zweck der Antragsgegnerin nicht bzw. nur bedingt erreicht werden, da auch bei Umsatzausfällen unterhalb der festgelegten Umsatzgrenzen bereits Liquiditätsschwierigkeiten auftreten und die Zahlungsfähigkeit gefährdet sein kann.

Insofern widersprechen die VO Fixkostenzuschuss und die VO Verlustersatz daher ihrer gesetzlichen Grundlage im ABBAG-Gesetz.

4. Zur Heranziehung der gesamten Umsätze des betroffenen Unternehmens

Sowohl im Anhang zur VO Fixkostenzuschuss als zur VO Verlustersatz I wird für die Berechnung der jeweiligen Förderung auf den Umsatz des gesamten Unternehmens abgestellt, ohne dass zwischen möglichen unterschiedlichen Unternehmensstrukturen unterschieden wird.

Zusammen mit der willkürlich gewählten Voraussetzung eines Umsatzausfalls von 40% beim Fixkostenzuschuss und mindestens 30% beim Verlustersatz I, ist diese Berechnungsweise unsachlich und widerspricht dem Gleichheitsgrundsatz: Wenn ein Unternehmen wie die Antragstellerin in mehreren verschiedenen Sparten und Bereichen tätig ist, welche jeweils in unterschiedlichen Ausmaßen von der COVID-19 Pandemie und den Maßnahmen zu deren Eindämmung betroffen sind, dann kann das Kriterium des Umsatzausfalls im Lichte des Gleichheitsgrundsatzes nur auf den Umsatzausfall der jeweils betroffenen Sparte oder des jeweils betroffenen Teilbereichs bezogen werden und nicht auf den Umsatzausfall des gesamten Unternehmens.

Ansonsten werden Unternehmen wie die Klägerin, die mehrere – unterschiedlich stark von der COVID-19 Pandemie und den Maßnahmen zu deren Eindämmung betroffene – Sparten und Teilbereich betreibt, im Vergleich zu Unternehmen, die nur in einer Sparte oder einem Bereich tätig sind, ohne sachlichen Grund benachteiligt. Die Antragstellerin hat in ihrem Teilbereich Bäder einen deutlich höheren Umsatzausfall erlitten, als in anderen Teilbereichen, welche von der COVID-19 Pandemie und den Maßnahmen zu deren Eindämmung weniger stark betroffen waren; wäre es zu einer isolierten Betrachtung des Teilbereichs Bäder gekommen, wären selbst die (unsachlich hohen) Schwellen für den Mindestumsatzausfall erreicht worden.

5. Zur Voraussetzung der Erzielung von Einkünften gemäß §§ 21, 22 oder 23 EStG 1988

Der Teilbetrieb Bäder der Antragstellerin ist steuerrechtlich als gemäß § 1 Abs 1 LVO als steuerlich nicht relevante Einkunftsquelle eingestuft und es werden Einkünfte aus diesem Teilbetrieb nicht dem steuerlichen Ergebnis der Klägerin zugerechnet. Der Teilbetrieb Bäder ist somit einkommenssteuerrechtlich als Liebhaberei eingestuft und es werden daher keine Einkünfte gemäß §§ 21, 22 oder 23 EStG erzielt.

Auch die Voraussetzung der Erzielung von Einkünften gemäß den §§ 21, 22 oder 23 EStG 1988 erweist sich nicht als geeignetes sachlich gerechtfertigtes Unterscheidungsmerkmal und widerspricht dem Gleichbehandlungsgebot nach Art 7 B-VG:

Nach dem Verordnungszweck dienen der Fixkostenzuschuss und der Verlustersatz I der finanziellen Entlastung der von der COVID-19 Pandemie betroffenen Unternehmen; es waren aber sowohl Unternehmen, die Einkünfte nach §§ 21, 22 oder 23 EStG erzielen, als auch jene deren Einkünfte (teilweise) als steuerlich nicht relevante Einkunftsquelle eingestuft sind, von den negativen Folgen der COVID-19 Pandemie und den Maßnahmen zur deren Eindämmung betroffen.

Die Einstufung des Teilbetriebs Bäder der Antragstellerin macht hierfür keinen Unterschied und ist somit kein sachlich gerechtfertigter Grund dafür, dass die Antragstellerin sämtliche Umsatzausfälle aus dem Betrieb der Bäder, die durch die COVID-19 Pandemie und den Maßnahmen zu deren Eindämmung verursacht wurden, einfach so hinnehmen muss; entscheidend ist nicht die steuerliche Behandlung des wirtschaftlichen Ergebnisses der Antragstellerin aus ihrem Teilbe-

trieb Bäder, sondern vielmehr alleine der Umstand, dass dieses wirtschaftliche Ergebnis durch die COVID-19 Pandemie und den Maßnahmen zu deren Eindämmung erheblich negativ beeinträchtigt wurde.

Werden Verluste – wie gegenständlich – durch gesetzliche oder behördliche Maßnahmen zur Eindämmung der COVID-19 Pandemie verursacht, müssen sie im Sinne der Entscheidung des VfGH zu GZ 202/2020 vom 17.04.2020 auch entsprechend ausgeglichen werden; die Einstufung des Teilbetriebs Bäder der Antragstellerin als Liebhaberei hätte der Gesetz- bzw. Verordnungsgeber auch durch gelinere Mittel als den gänzlichen Ausschluss jeglicher Unterstützungsmaßnahmen berücksichtigen können.

6. Zur Antragsgegnerin

Die Antragsgegnerin entscheidet über die Gewährung des Fixkostenersatzes und Verlustersatzes I eigenständig im eigenen Namen und ist laut Punkt 2.4. des Anhangs zur VO Fixkostenzuschuss und der VO Verlustersatz I innerhalb der Richtlinien bei den Entscheidungen über die Gewährung von Fixkostenzuschüssen bzw. Verlustersätzen weisungsfrei.

Somit ist die Antragsgegnerin nicht als Vertreterin des Bundes anzusehen und es besteht eine Möglichkeit der Einflussnahme des Bundes nur über den Weg des Weisungsrechts über die allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen hinsichtlich Gesellschaften mit beschränkter Haftung im GmbH Gesetz des Bundesministers für Finanzen; dies mittels gesellschaftsrechtlicher Weisungen an die ABBAG – Abbaumanagementgesellschaft des Bundes, eine gesellschaftsrechtliche Weisung wiederum an die Antragsgegnerin auszusprechen. Würde der Bund die Gewährung der Förderungen zum Ausgleich für die durch die COVI[D]-19 Pandemie entstandenen Umsatzeinbußen hingegen im Wege der Hoheitsverwaltung durchführen, würde dies unter Leitung und Aufsicht durch das zuständige oberste Organ geschehen.

Wie oben unter Punkt VI 1. dargelegt, hat der VfGH ausgesprochen, dass die Frage, ob für Betretungsverbote, die aufgrund des COVID-19-Maßnahmengesetzes bzw der darauf beruhenden Verordnungen Entschädigungen gebühren, unbeantwortet bleiben kann, da das Betretungsverbot nicht als isolierte Maßnahme erlassen wurde, sondern dieses in ein umfangreiches Maßnahmen- und Rettungspaket eingebettet wurde, welches darauf abzielt, die negativen wirtschaftlichen Folgen der COVID-19 Pandemie abzufedern. Neben der bereits ausgeführten Konsequenz aus diesem Erkenntnis, dass grundsätzlich ein Rechtsanspruch der betroffenen Unternehmen auf die Förderungen besteht, ergibt sich daraus auch, dass die Fördermaßnahmen als funktionelles Äquivalent zu den Entschädigungsansprüchen nach dem Epidemiegesetz anzusehen sind.

Die Antragsgegnerin führt daher – weil sie über die Gewährung der Fördermaßnahmen entscheidet und diese ein Äquivalent zu den Entschädigungsansprüchen nach dem Epidemiegesetz darstellen – staatliche Verwaltung im funktionellen Sinn durch.

Es ist zwar grundsätzlich nach der Rechtsprechung des VfGH zulässig, hoheitliche Aufgaben durch private (juristische) Personen durchführen zu lassen, dies aber nur unter der Voraussetzung der Einhaltung einer Reihe von verfassungsrechtlichen

Vorgaben. Unter anderem bedarf es gemäß Art 20 Abs 1 B-VG der Leitungs- und Aufsichtsbefugnis des obersten Organs – gegenständlich des Bundesministers für Finanzen – hinsichtlich der Tätigkeit der die Verwaltungsaufgaben ausführenden Organe.

Die bei der Antragsgegnerin einzig mögliche Möglichkeit, die Leitungs- und Aufsichtsbefugnis auszuführen, besteht in der oben beschriebenen Option gesellschaftsrechtliche Weisungen zu erteilen; diese reicht, insbesondere gemeinsam mit der in den Richtlinien zur VO Fixkostenzuschuss und der VO Verlustersatz I vorgesehenen Weisungsfreiheit der Antragsgegnerin bei der Gewährung der Fördermaßnahmen aber nicht aus, um diesen verfassungsrechtlichen Vorgaben zu entsprechen.

Auch aus diesem Grund sind die VO Verlustersatz I und die VO Fixkostenzuschuss daher gesetz- bzw. verfassungswidrig."

2.4. Der Bundesminister für Finanzen erstattete eine Äußerung, in der den Bedenken der antragstellenden Partei Folgendes entgegengehalten wird:

15

"III. In der Sache:

1. Der Bundesminister für Finanzen verweist einleitend auf die ständige Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, wonach dieser in einem auf Antrag eingeleiteten Verfahren zur Prüfung der Gesetzmäßigkeit einer Verordnung gemäß Art. 139 B-VG auf die Erörterung der aufgeworfenen Fragen beschränkt ist und ausschließlich beurteilt, ob die angefochtene Bestimmung aus den in der Begründung des Antrages dargelegten Gründen gesetzwidrig ist. Der Bundesminister für Finanzen beschränkt sich daher im Folgenden auf die Erörterungen der im Antrag dargelegten Bedenken.

2. Da infolge der COVID-19-Pandemie zahlreiche Unternehmen in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten sind, hat die Bundesregierung umfassende Hilfsmaßnahmen zur Stärkung der Wirtschaft vorgesehen. Die in diesem Zusammenhang ausgegebenen Förderungen werden durch Beiträge der Steuerzahlerinnen und Steuerzahler finanziert. Es handelt sich demnach um einen 'Solidaritätstopf', der sicherstellt, dass gemeinschaftliche Herausforderungen bestmöglich gemeistert werden. Im Sinne dieses Solidaritätsgedankens und zur Sicherstellung, dass für alle Förderungen des Bundes 'einheitliche steuerliche Standards gelten, deren Einhaltung Voraussetzung für den Erhalt einer Förderung sind', wurde der Bundesminister für Finanzen mit der Verordnungsausgestaltung betraut.

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 Bestimmungen 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-Gesetz kein Rechtsanspruch besteht.

Beim Verlustersatz handelt es sich wie auch beim Fixkostenzuschuss, 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.

Wirtschaftliche Überlegungen

3. Übergeordnetes volkswirtschaftliches Ziel sämtlicher finanzieller Maßnahmen des Bundes war eine Begrenzung des Insolvenzrisikos, dem Unternehmen pandemiebedingt ausgesetzt waren, und eine Vermeidung eines drastischen Anstiegs der Arbeitslosigkeit. Im Sinne der grundlegenden Bestimmungen des ABBAG-Gesetzes dienten die bekämpften Maßnahmen Fixkostenzuschuss I und Verlustersatz, die durch Richtlinien des Bundesministers für Finanzen umgesetzt und als Verordnung veröffentlicht 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 einerseits durch Garantien sowie andererseits durch (nicht rückzahlbare) Direktzuschüsse.

Der Fixkostenzuschuss I dient im Zeitraum 16. März 2020 bis 15. September 2020 der Abdeckung von ungedeckten Fixkosten, welche (im Gegensatz zu sog. variablen Kosten) nur dann vermeidbar gewesen wären, hätte ein Unternehmen seinen

Betrieb gänzlich eingestellt, Produktionsmittel veräußert und Betriebsstätten aufgegeben. Welche Art von Fixkosten ersatzfähig waren, war dem Katalog in Punkt 4.1.1 zu entnehmen.

Der Verlustersatz, welcher den Beihilfenzeitraum 16. September 2020 bis 30. Juni 2022 umfasst, dient der Abdeckung von Verlusten, die durch ungedeckte Fixkosten entstanden sind.

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. Die gegenständlichen Förderungen sind 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 pandemie-bedingte Wirtschaftskrise ab Herbst 2020 entstanden sind. Der Umsatzerersatz 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 Deckungsbeitrag 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 Verlustersatz 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.

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.

Ein Ausschluss von öffentlichen Unternehmen von Beihilfen auf Grundlage der Richtlinien betreffend den FKZ I bzw. den Verlustersatz ist somit gerechtfertigt. Daneben sehen auch die Richtlinien zum Ausfallsbonus einen Ausschluss von Unternehmen im Eigentum der öffentlichen Hand vor.

Nur bei bestimmten Direktzuschüssen wurde von einer Ausnahme für Unternehmen im Eigentum der öffentlichen Hand abgesehen: Da der Deckungsbeitrag, den der öffentliche Eigentümer für sein Unternehmen zu leisten bereit ist, in der Regel nicht einen solchen Umfang erreicht, dass mit diesem ein (nahezu) vollständiger Umsatzausfall ausgeglichen werden könnte, sind Unternehmen im Eigentum der öffentlichen Hand von der Beihilfemaßnahme Umsatzeratz nicht ausgenommen. 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 (Verfassungs-)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.

Vorbemerkung

4. 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 ist somit eine aufgrund eines Selbstbindungsgesetzes ergangene Enunziation eines Bundesministers zu sehen.

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 und den weiteren [Voraussetzungen], welche bei Nichterfüllung zum Ausschluss führen, 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.

Zu den Bedenken im Hinblick auf den Gleichheitssatz

5. Die von der Antragstellerin im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz vorgetragenen Bedenken betreffen die vor dem Hintergrund dieser verfassungsgesetzlichen Gewährleistung gebotene sachliche Rechtfertigung der in den angefochtenen Bestimmungen vorgesehenen Einschränkung.

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 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.

Der Gleichheitsgrundsatz umschlieÙe ein umfassendes Willkürverbot im Sinne eines allgemeinen Sachlichkeitsgebotes. Nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes gebiete der Gleichheitsgrundsatz, Gleiches gleich und Ungleiches ungleich zu behandeln. Inhaltliche Schranken, dürfen nur bei sachlicher Rechtfertigung zu einer Differenzierung führen.

Auch ein 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 tatsächlichen 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 Verlustersatz, den Fixkostenzuschuss und den Ausfallsbonus 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.

Es kann also im Kern nur um die Frage gehen, warum ein mehrheitlich staatliches Unternehmen mit entsprechendem Eigendeckungsgrad die verfahrensgegenständlichen Beihilfen 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 'enteignet', 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 Verlustersatz und auch 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.

Zusammengefasst liegt daher nach Ansicht des Bundesministers für Finanzen keine Verletzung des Gleichheitssatzes durch die angefochtene Bestimmung vor.

Zum grundsätzlichen Ausschluss öffentlicher Unternehmen

6. 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 Linz trägt daher – anders als ein privater Anteilseigner – in Wahrheit kein wirtschaftliches Unternehmerrisiko. Würde man der Antragstellerin als mittelbare Tochtergesellschaft der Stadt Linz den Fixkostenzuschuss oder den Verlustersatz 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 Oktober 2022 auf 41.203,1 Millionen Euro (vgl Monatsbericht Oktober 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 öffentlichen Defizit des Sektors Staat iHv. 30.517 Millionen Euro im Jahr 2020 und iHv. 24.083 Millionen Euro im Jahr 2021 entfallen auf den Bundessektor 27.378 Millionen Euro im Jahr 2020 bzw 21.965 Millionen Euro im Jahr 2021, sohin rund 90% bzw 91% (Quelle: Statistik Austria, Öffentliches Defizit nach Teilsektoren des Staates und Bundesländern, erstellt am 30.09.2022).
- Der öffentliche Schuldenstand des Bundessektors hat sich daher in den Jahren 2020 und 2021 um 46.965 Millionen Euro erhöht, womit der weitaus höchste Anteil der Erhöhung des öffentlichen Schuldenstandes des Sektor Staat in diesem Zeitraum um 53.630 Millionen Euro auf den Bund entfällt (Quelle: Statistik Austria, Öffentlicher Schuldenstand nach Teilsektoren des Staates und Bundesländern, am 30.09.2022).

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 Finanzzuweisung 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.

Ausschluss von öffentlichen Unternehmen in anderen Förderprogrammen

7. Der Ausschluss von bestimmten Unternehmen im Eigentum oder im Naheverhältnis einer Gebietskörperschaft oder sonstigen Institutionen des öffentlichen Rechts ist kein Alleinstellungsmerkmal der gegenständlichen, durch Verordnung des Bundesministers für Finanzen erlassenen Richtlinien. Beispielhaft werden Förderrichtlinien der Stadt Wien und des Landes Niederösterreich genannt:

So schließen etwa zahlreiche Förderrichtlinien der Stadt Wien ausdrücklich 'Rechtsträger, die überwiegend aus öffentlichen Mitteln finanziert werden' von einer Anspruchsberechtigung aus. Dieses Ausschlusskriterium findet sich beispielsweise in den folgenden Förderrichtlinien der Stadt Wien:

- Richtlinie der Stadt Wien Forschung/18 – 21+ (verlängert bis 31.12.2023), Punkt 4.4 (e),
- Richtlinie der Stadt Wien Geschäftsbelebung – Raum für Neues/21, Punkt 4.3 (e)
- Richtlinie der Stadt Wien creative project/18–22, Punkt 4.4 (e)
- Richtlinie der Stadt Wien Kommunikation/18–22+, Punkt 4.4 (e)
- Richtlinie der Stadt Wien Innovation/18-21+, Punkt 4.4 (e)

Die Förderrichtlinien des Landes Niederösterreich schließen unter anderem 'Unternehmen, an denen der Bund mit mindestens 50% des Stamm-, Grund- oder Eigenkapitals beteiligt ist oder die der Bund alleine oder gemeinsam mit anderen Gebietskörperschaften betreibt (...)' von einer Anspruchsberechtigung aus. Dieses Ausschlusskriterium ist wortgleich in folgenden Förderprogrammen bzw. Richtlinien verankert:

- Regionale Schwerpunkte Investitionsförderung Qualität Tourismus, Punkt 13
- Regionale Schwerpunkte Investitionsförderung Qualität Gewerbe, Punkt 13
- Impulsprogramm Innovation in KMU, Punkt 9
- Impulsprogramm Unternehmerische Investition (Neugründung und Übernahme), Punkt 11
- Richtlinien Impulsprogramm 'MESSE4WIRTSCHAFT', Punkt 12

Zur Voraussetzung des Mindestumsatzausfalls

8. Mit den genannten Maßnahmen sollte all jenen Unternehmen geholfen werden, die durch die Pandemie unverschuldet in Not geraten waren. Der (teilweise) Ersatz von Fixkosten bzw. von Verlusten folgte somit keinem Selbstzweck, sondern diente ausschließlich der Erhaltung der Zahlungsfähigkeit sowie der Überbrückung von Liquiditätsschwierigkeiten von Unternehmen. Dieser Grundsatz ist in den Präambeln (Punkt 1.1) der jeweiligen Richtlinien unter Bezugnahme auf § 3b Abs. 3 ABBAG-Gesetz als Rechtsgrundlage festgeschrieben.

Drohten weder Zahlungsunfähigkeit, noch waren erhebliche Liquiditätsschwierigkeiten vorhanden, waren keine Beihilfen nötig, um den Fortbestand des Unternehmens zu sichern. Die beiden Richtlinien sahen weder eine vollständige Kompensation eines Umsatz- noch eines Gewinnrückgangs vor. Es ging nicht darum, Unternehmen vor allen wirtschaftlichen Auswirkungen der Pandemie in Schutz zu nehmen, sondern Härtefälle zu vermeiden.

Die Feststellung einer möglichen Zahlungsunfähigkeit oder von Liquiditätsschwierigkeiten könnte entweder durch genaue Einzelfallprüfung vorgenommen werden, oder durch allgemeine Kriterien, die möglichst treffsicher und einfach einen entsprechenden Rückschluss zulassen. Es versteht sich von selbst, dass in einer Krisensituation eine individuelle Detailprüfung von Anträgen illusorisch war. Bei insgesamt rund 149.000 Anträgen auf Gewährung eines Fixkostenzuschuss[es] I sowie rund 21.000 Anträgen auf Gewährung eines Verlustersatzes (Stand Ende Nov. 2022) wäre dies schlicht unmöglich.

Die Antragstellung musste einfach sein und sie musste eine rasche Beihilfengewährung ermöglichen. Weder sollte sie auf der Seite der Antragsteller (Unternehmen bzw. deren Vertreter), noch auf der Seite der Förderstelle (COFAG) einen hohen Ressourcenaufwand verursachen. Zudem musste ein Mechanismus geschaffen werden, der eine (beihilfenrechtswidrige) Überkompensation zu vermeiden half.

Ein solcher Mechanismus zur Erreichung der oben genannten Ziele bestand in der Festlegung eines Umsatzrückganges, der mindestens erreicht werden musste. Oder im Umkehrschluss zum eingangs erwähnten Argument: gab es keinen Umsatzrückgang, bestand für das Unternehmen auch keine Gefahr einer möglichen Zahlungsunfähigkeit oder von Liquiditätsschwierigkeiten.

Die Antragstellerin offenbart durch Ihre Argumente zudem eine erschreckende Unkenntnis der zwingend anzuwendenden beihilfenrechtlichen Grundlagen. Wie bekannt fußen die Richtlinien zum Verlustersatz auf Abschnitt 3.12 des Befristeten Rahmens der Europäischen Kommission (Mitteilung der Kommission C(2020) 1836 vom 18.3.2020 in der Fassung der Mitteilung C(2021) 8442 vom 18.11.2021). Dieser sieht in Rz 87 u.a. als Anspruchsvoraussetzung für eine Beihilfengewährung vor, dass Unternehmen '... einen Umsatzeinbußen von mindestens 30 % erlitten....' haben. Das Vorsehen eines Mindestumsatzrückgangs war somit (zumindest beim Verlustersatz) europarechtlich nicht nur zulässig, sondern zwingend erforderlich, um für die Beihilfenregelung eine Genehmigung der Europäischen Kommission gemäß Art. 108 Abs. 3 AEUV zu erhalten.

Beim zeitlich vorgelagerten Fixkostenzuschuss I dienten die Festlegung eines Mindestumsatzrückgangs zusammen mit einem Abschlag bei Ermittlung der Ersatzrate für ermittelte Fixkosten (vgl. die sog. Staffelung in Punkt 4.3 Richtlinien Fixkostenzuschuss) zur Verhinderung einer (beihilfenrechtswidrigen) Überkompensation. Wie oben dargestellt konnte dies aufgrund der Vielzahl an Anträgen nicht durch individuelle Prüfungen vorgenommen werden, sondern war ein einfacher und transparenter Mechanismus nötig.

Losgelöst von den beiden konkreten Fällen ist es im Steuer- und Abgabebereich sowie im Bereich der Sozialversicherung zudem anerkannte (legistische) Praxis, den Eintritt bestimmter Rechtsfolgen an Schwellenwerte zu knüpfen. Darüber tritt die Rechtsfolge vollständig ein, darunter gar nicht. Als Beispiel für absolute Werte seien hier etwa Mindest- und Höchstbemessungsgrundlagen im Sozialversicherungsrecht zu nennen, im Steuer- und Abgabenrecht etwa Absatzbeträge. Als Beispiel für unverrückbare Prozentsätze seien die Tarifstufen des EStG genannt. Diese vereinfachte Konstruktion führt natürlich zu sog. Klippeneffekten (so beträgt bei einem Jahreseinkommen bis 11.000 Euro der Steuertarif 0%, wird dieser Betrag überschritten werden die folgenden 7.000 Euro mit 25% besteuert), die per se keinen Grundrechtseingriff darstellen.

Zur Heranziehung der gesamten Umsätze des betroffenen Unternehmens und zur Voraussetzung der Erzielung von Einkünften gemäß §§ 21, 22 oder 23 EStG

9. Vor dem Hintergrund, Förderinstrumente in die beihilfen- und steuerrechtlichen Gegebenheiten einzupassen, und der – letztlich praktischen – Notwendigkeit, für Zwecke der genannten Förderinstrumente eine 'unternehmerische Tätigkeit' zu definieren und einzugrenzen, bietet es sich aus Sicht der Bundesregierung an, auf vorhandene Begriffe und Kategorisierungen des Steuerrechts zurückzugreifen. So stellen etwa die Einkünfte nach den §§ 21, 22 und 23 EStG 1988 die betrieblichen Einkunftsarten dar; es liegt nahe, dass staatliche Hilfsinstrumente, die der Erhaltung der Zahlungsfähigkeit sowie der Überbrückung von Liquiditätsschwierigkeiten von Unternehmen dienen, auf die Erzielung solcher Einkünfte abstellen. Im Bereich der Ertragsteuern dient die Unterscheidung von (steuerbaren) Einkünften von (nicht steuerrelevanter) Liebhabereitätigkeit letztlich dazu, Tätigkeiten, die ohne Aussicht auf Erzielung eines Gesamtüberschusses (zB wegen fehlenden marktconformen Verhaltens) bzw. aufgrund einer in der Lebensführung begründeten Neigung ausgeübt werden, von solchen abzugrenzen, bei denen tatsächlich ein Gesamtüberschuss angestrebt wird. Eben einer solchen Unterscheidung bedarf es auch im Bereich der genannten Förderinstrumente; umgekehrt wäre wohl eine Unterstützung jedweder als 'unternehmerisch' bezeichneter oder durch eine Kapitalgesellschaft ausgeübten Tätigkeit unsachlich. Die Anknüpfung an Tätigkeiten, die ihrem Charakter nach zu steuerbaren betrieblichen Einkünften führen, erscheint daher gerechtfertigt; auf die tatsächliche Erzielung steuerpflichtiger Gewinne kommt es nicht an. Dieser Gedanke zeigt sich auch bei der Ausgestaltung der Förderung unternehmerischer Tätigkeit im gemeinnützigen Bereich (NPO-Fonds), wo eine allfällige Steuerbefreiung der Tätigkeit nicht hinderlich für deren Förderung ist.

Der Bundesminister für Finanzen als Normsetzer gemäß § 3b Abs. 3 ABBAG-Gesetz folgt bei der Festlegung des Unternehmens als Beihilfensubjekt den steuerrechtlichen sowie beihilfenrechtlichen Grundlagen.

Das Abstellen auf das Unternehmen in seiner Gesamtheit und nicht auf einen Teilbetrieb oder einen einzelnen Standort entspricht der beihilfenrechtlichen Logik. Zudem trägt es zur Klarheit in der Anwendung der Richtlinien bei.

Wie eingangs ausgeführt dienen die finanziellen Hilfsmaßnahmen der Erhaltung der Zahlungsfähigkeit von Unternehmen sowie der Überbrückung von Liquiditätsschwierigkeiten, die auf die COVID-19-Pandemie und ihre wirtschaftlichen Folgen zurückzuführen sind. Die Richtlinien knüpfen an die beihilfenrechtliche Unternehmensdefinition an. Beihilfensubjekt gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV sind 'Unternehmen'. Dieses steht im Fokus der Abwägungen, ob eine ihm gewährte Maßnahme den Wettbewerb beeinträchtigt. Die Be[e]inträchtigung würde dadurch erzielt werden, dass andere Unternehmen durch Nichtgewährung vergleichbarer Vorteile (potenzielle) wirtschaftliche Nachteile erleiden. Zur Klarstellung sei noch angeführt, dass der ebenso in Art. 107 Abs. 1 AEUV als Beihilfensubjekt genannte Produktionszweig keinen Teilbetrieb o.ä. bezeichnet[,] sondern vielmehr als Synonym von Branchen zu verstehen ist.

10. Das Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien bestätigte mit seinem Urteil zu GZ 66 Cg 41/22t-11 vom 3. Oktober 2022 die Ansicht der COFAG. Dabei hält das Gericht in seiner rechtlichen Beurteilung fest, dass zu den angefochtenen Punkten keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen.

Darüber hinaus wird angemerkt, dass Punkt 2.4. der VO Fixkostenzuschuss sowie der VO Verlustersatz nach Ansicht des Bundesministers für Finanzen nicht gesetz- und verfassungswidrig ist.

11. Zusammenfassend wird daher festgehalten, dass die angefochtenen Bestimmungen nach Ansicht des Bundesministers für Finanzen nicht gesetz- und verfassungswidrig sind."

3. Die antragstellende Partei in dem zu V 264/2022 protokollierten Verfahren begehrte mit Klage vom 1. Juni 2022 die Gewährung eines Verlustersatzes für den Zeitraum 1. Oktober 2020 bis 31. Oktober 2020 sowie für den Zeitraum 1. Jänner 2021 bis 30. Juni 2021. Mit Urteil vom 5. Dezember 2022 wies das Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien das Klagebegehren ab und verwies darauf, dass die antragstellende Partei die Voraussetzungen einer Gewährung von Leistungen nicht erfülle, weil sie mittelbar im Eigentum des Landes Oberösterreich stehe und somit von einer Förderung ausgeschlossen sei.

16

4. Die antragstellende Partei in dem zu V 13-15/2023 protokollierten Verfahren begehrte mit Klage vom 16. Mai 2022 die Gewährung eines Fixkostenzuschusses in näher bezeichneter Höhe für den Zeitraum 16. Juni 2020 bis 15. September 2020, die Gewährung eines Verlustersatzes nach der Verlustersatz-VO für den Zeitraum 16. September 2020 bis 30. Juni 2021 (außer für die Monate November und Dezember 2020) sowie die Gewährung eines Verlustersatzes nach der Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß § 3b Abs. 3 des ABBAG-Gesetzes

17

betreffend Richtlinien über die Verlängerung der Gewährung eines Verlustersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (COFAG) (im Folgenden: Verlustersatz II-VO) für den Zeitraum 1. Juli 2021 bis 30. September 2021. Mit Urteil vom 3. Jänner 2023 wies das Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien das Klagebegehren mit der Begründung ab, dass die antragstellende Partei als im mittelbaren Alleineigentum einer Gebietskörperschaft stehendes Unternehmen von der Gewährung der Leistungen ausgeschlossen sei und darüber hinaus ihre Umsatzaufälle in den jeweiligen Beobachtungszeiträumen weit unter den geforderten Mindestbeträgen lägen.

5. Schließlich beehrte die antragstellende Partei in dem zu V 322/2023 protokollierten Verfahren klagsweise die Gewährung eines Verlustersatzes nach der Verlustersatz II-VO. Das Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien wies das Klagebegehren mit Urteil vom 29. Juni 2023 ab und führte aus, dass die antragstellende Partei mittelbar im Alleineigentum einer Gebietskörperschaft stehe und deshalb von der Gewährung einer Leistung ausgeschlossen sei. 18

6. Die antragstellenden Parteien erhoben allesamt Berufung gegen die Urteile des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien und stellten aus Anlass dieser Rechtsmittel die vorliegenden Verordnungsprüfungsanträge. Sie führten im Wesentlichen die bereits zu V 236/2022 dargelegten Bedenken gegen die von ihnen jeweils angefochtenen Bestimmungen ins Treffen. Der Bundesminister für Finanzen erstattete eine Äußerung und hielt den Bedenken der antragstellenden Parteien im Wesentlichen das bereits zu V 236/2022 Dargelegte entgegen. 19

IV. Erwägungen

Der Verfassungsgerichtshof hat die zu V 236/2022, V 264/2022, V 13-15/2023 sowie V 322/2023 protokollierten Verfahren gemäß § 35 Abs. 1 VfGG iVm § 187 und § 404 ZPO zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung verbunden. 20

1. Zur Zulässigkeit

1.1. Gemäß Art. 139 Abs. 1 Z 4 B-VG erkennt der Verfassungsgerichtshof über die Gesetzwidrigkeit von Verordnungen auf Antrag einer Person, die als Partei einer 21

von einem ordentlichen Gericht in erster Instanz entschiedenen Rechtssache wegen Anwendung einer gesetzwidrigen Verordnung in ihren Rechten verletzt zu sein behauptet, aus Anlass eines gegen diese Entscheidung erhobenen Rechtsmittels. Nach § 57a VfGG kann eine Person, die als Partei in einer von einem ordentlichen Gericht in erster Instanz entschiedenen Rechtssache wegen Anwendung einer gesetzwidrigen Verordnung in ihren Rechten verletzt zu sein behauptet, einen Antrag stellen, die Verordnung als gesetzwidrig aufzuheben.

1.2. Die vorliegenden Anträge wurden aus Anlass von Berufungen gegen Urteile des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien gestellt. Mit diesen Urteilen wurde die jeweilige Rechtssache in erster Instanz durch ein ordentliches Gericht entschieden (Art. 139 Abs. 1 Z 4 B-VG). 22

1.3. Als klagende Parteien des zivilgerichtlichen Verfahrens sind die antragstellenden Parteien des verfassungsgerichtlichen Verfahrens Parteien des Verfahrens vor einem ordentlichen Gericht, womit sie zur Antragstellung gemäß Art. 139 Abs. 1 Z 4 B-VG berechtigt sind. 23

1.4. Dem Erfordernis der Einbringung aus Anlass eines Rechtsmittels haben alle antragstellenden Parteien dadurch Rechnung getragen, dass sie die vorliegenden Anträge und Rechtsmittel gegen die genannten Urteile des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien am selben Tag erhoben und eingebracht haben (vgl. VfSlg. 20.074/2016). 24

Im Übrigen geht der Verfassungsgerichtshof auf Grund entsprechender Mitteilungen des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien davon aus, dass die erhobenen Rechtsmittel rechtzeitig und zulässig sind. 25

1.5. Ein auf Art. 139 Abs. 1 Z 4 B-VG gestützter Antrag auf Aufhebung einer Verordnung (oder von bestimmten Stellen einer Verordnung) kann gemäß § 57 Abs. 2 VfGG nur dann gestellt werden, wenn die Verordnung vom Gericht in der anhängigen Rechtssache unmittelbar anzuwenden bzw. die Gesetzmäßigkeit der Verordnung eine Vorfrage für die Entscheidung der beim Gericht anhängigen Rechtssache ist oder nach Ansicht des Antragstellers wäre. Eine Antragstellung gemäß Art. 139 Abs. 1 Z 4 B-VG setzt daher voraus, dass die angefochtene Bestimmung 26

eine Voraussetzung der Entscheidung des ordentlichen Gerichtes im Anlassfall bildet (vgl. VfSlg. 20.010/2015, 20.029/2015).

1.6. Ein Antrag nach Art. 139 Abs. 1 Z 4 B-VG hat stets das Begehren zu enthalten, die – nach Auffassung der antragstellenden Partei gesetzwidrige – Verordnung ihrem ganzen Inhalt nach oder in bestimmten Stellen aufzuheben. Um die strengen Formerfordernisse des ersten Satzes des § 57 Abs. 1 VfGG zu erfüllen, müssen – wie der Verfassungsgerichtshof bereits mehrfach ausgesprochen hat – die bekämpften Stellen der Verordnung genau und eindeutig bezeichnet werden. Es darf nicht offen bleiben, welche Vorschriften (welcher Teil einer Verordnungsbestimmung) nach Auffassung des Antragstellers tatsächlich der Aufhebung verfallen soll (vgl. dazu VfSlg. 15.775/2000, 16.340/2001, 18.175/2007). Es ist dem Verfassungsgerichtshof auch verwehrt, Verordnungsbestimmungen auf Grund bloßer Vermutungen darüber, in welcher Fassung ihre Aufhebung begehrt wird, zu prüfen und im Falle des Zutreffens der geltend gemachten Bedenken aufzuheben (zB VfSlg. 11.802/1988, 15.962/2000 mwN). 27

1.6.1. Zur Zulässigkeit der Anfechtung von Regelungen der 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) (im Folgenden: Fixkostenzuschuss-VO) durch die antragstellenden Parteien zu V 236/2022 und V 13-15/2023 ist Folgendes auszuführen: 28

1.6.1.1. Die antragstellenden Parteien zu V 236/2022 und V 13-15/2023 begehren die Aufhebung der näher bezeichneten Punkte des Anhanges zur Fixkostenzuschuss-VO, BGBl. II 225/2020, idF BGBl. II 111/2022. Durch die Novellierung BGBl. II 111/2022 wurden die angefochtenen Bestimmungen nicht geändert. Angesichts der Wiedergabe des Wortlauts der angefochtenen Bestimmungen besteht für den Verfassungsgerichtshof im vorliegenden normativen Kontext kein Zweifel, dass die antragstellenden Parteien die näher bezeichneten Punkte des Anhanges zur Fixkostenzuschuss-VO, BGBl. II 225/2020, in der (richtigen) Fassung BGBl. II 72/2021 anfechten wollten. 29

1.6.1.2. Für den Verfassungsgerichtshof besteht kein Zweifel, dass der zweite Satz in Punkt 2.4 des Anhanges zur Fixkostenzuschuss-VO in den gerichtlichen Anlassverfahren anzuwenden ist. Soweit hingegen (teilweise) auch der erste Satz in Punkt 2.4 des Anhanges zur Fixkostenzuschuss-VO angefochten wird, erweist sich dies als unzulässig, weil der erste und zweite Satz in Punkt 2.4 des Anhanges zur Fixkostenzuschuss-VO offenkundig in keinem Zusammenhang stehen. 30

1.6.1.3. Die antragstellende Partei zu V 236/2022 ficht ferner Punkt 3.1.2 des Anhanges zur Fixkostenzuschuss-VO an. Nach dieser Regelung können Fixkostenzuschüsse nur Unternehmen gewährt werden, wenn unter anderem folgende Voraussetzung erfüllt ist: "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". Obwohl das Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien im Anlassverfahren in seinem Urteil diese Regelung ausdrücklich angewendet hat, erscheint es denkunmöglich, dass diese Regelung im gerichtlichen Anlassverfahren präjudiziell ist. Entgegen den Ausführungen des Erstgerichtes im Urteil ist nämlich für den Fall, dass ein Unternehmen die Voraussetzungen für die Gewährung einer Förderung gemäß ABBAG-Gesetz in Verbindung mit den darauf beruhenden Verordnungen nicht erfüllt, nur zu prüfen, ob gegen die Gesetzmäßigkeit der einschlägigen Regelungen (hier: der Fixkostenzuschuss-VO) Bedenken bestehen. Ist dies der Fall, ist das Gericht gemäß Art. 89 iVm Art. 139 Abs. 1 Z 1 B-VG verpflichtet, einen Antrag auf Aufhebung der als gesetzwidrig angesehenen Ordnungsbestimmungen beim Verfassungsgerichtshof zu stellen. Es bleibt sohin für das Gericht kein Raum, auf der Grundlage von möglicherweise gesetzwidrigen Ordnungsbestimmungen eine dem normativen Gehalt der Fixkostenzuschuss-VO widersprechende Auslegung vorzunehmen. Aus diesem Grund erweist sich die Anfechtung von Punkt 3.1.2 des Anhanges zur Fixkostenzuschuss-VO mangels Präjudizialität im gerichtlichen Anlassverfahren als unzulässig. 31

1.6.1.4. Da im Übrigen keine Prozesshindernisse hervorgekommen sind, erweist sich die Anfechtung des zweiten Satzes ("Innerhalb dieser Richtlinien sind die Organe der COFAG bei den Entscheidungen über Fixkostenzuschüsse weisungsfrei.") in Punkt 2.4 des Anhanges zur Fixkostenzuschuss-VO, BGBl. II 225/2020, idF BGBl. II 72/2021 als zulässig. 32

Soweit mit dem Antrag zu V 236/2022 Punkt 3.1.2 des Anhanges zur Fixkostenzuschuss-VO angefochten wird, ist der Antrag hingegen als unzulässig zurückzuweisen. 33

1.6.2. Zur Zulässigkeit der Anfechtung von Regelungen der Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß § 3b Abs. 3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung eines Verlustersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (COFAG) (im Folgenden: Verlustersatz-VO) durch die antragstellenden Parteien zu V 236/2022, V 264/2022 sowie V 13-15/2023 ist Folgendes auszuführen: 34

1.6.2.1. Die antragstellenden Parteien zu V 236/2022 und V 13-15/2023 begehren die Aufhebung der näher bezeichneten Punkte des Anhanges zur Verlustersatz-VO, BGBl. II 568/2020, idF BGBl. II 113/2022. Durch die Novellierung BGBl. II 113/2022 wurden die angefochtenen Bestimmungen nicht geändert. Die antragstellende Partei zu V 264/2022 beantragt die Aufhebung einzelner Bestimmungen des Anhanges zur Verlustersatz-VO, ohne allerdings eine Fassung anzugeben. Angesichts der Wiedergabe des Wortlauts der angefochtenen Bestimmungen besteht für den Verfassungsgerichtshof im vorliegenden normativen Kontext kein Zweifel, dass sämtliche antragstellende Parteien die näher bezeichneten Punkte des Anhanges zur Verlustersatz-VO, BGBl. II 568/2020, in der (richtigen) Fassung BGBl. II 75/2021 anfechten wollten. 35

1.6.2.2. Für den Verfassungsgerichtshof besteht kein Zweifel, dass der zweite Satz in Punkt 2.4 des Anhanges zur Verlustersatz-VO im gerichtlichen Anlassverfahren anzuwenden ist. Soweit hingegen auch der erste Satz in Punkt 2.4 des Anhanges zur Verlustersatz-VO angefochten wird, erweist sich dies als unzulässig, weil der erste und zweite Satz in Punkt 2.4 des Anhanges zur Verlustersatz-VO offenkundig in keinem Zusammenhang stehen. 36

1.6.2.3. Die antragstellenden Parteien zu V 236/2022 und V 264/2022 fechten ferner Punkt 3.1.2 des Anhanges zur Verlustersatz-VO an. Nach dieser Regelung können Fixkostenzuschüsse nur Unternehmen gewährt werden, wenn unter anderem folgende Voraussetzung erfüllt ist: "das Unternehmen übt eine operative Tätigkeit in Österreich aus, die zu Einkünften gemäß §§ 21, 22 oder 23 des Einkommensteu- 37

ergesetzes 1988, BGBl. Nr. 400/1988 (EStG 1988), führt". Obwohl das Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien im Anlassverfahren in seinem Urteil diese Regelung ausdrücklich angewendet hat, erscheint es denkunmöglich, dass diese Regelung im gerichtlichen Anlassverfahren präjudiziell ist. Zur näheren Begründung kann sinngemäß auf die obenstehenden Ausführungen zur Fixkostenzuschuss-VO (Punkt 1.6.1.3.) verwiesen werden.

1.6.2.4. Da im Übrigen keine Prozesshindernisse hervorgekommen sind, erweist sich die Anfechtung des zweiten Satzes ("Innerhalb dieser Richtlinien sind die Organe der COFAG bei den Entscheidungen über einen Verlustersatz weisungsfrei.") in Punkt 2.4 des Anhanges zur Verlustersatz-VO, BGBl. II 568/2020, idF BGBl. II 75/2021 als zulässig. 38

Soweit mit den Anträgen zu V 236/2022 und V 264/2022 Punkt 3.1.2 des Anhanges zur Verlustersatz-VO angefochten wird, sind die Anträge hingegen als unzulässig zurückzuweisen. 39

1.6.3. Zur Zulässigkeit der Anfechtung von Regelungen der Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß § 3b Abs. 3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Verlängerung der Gewährung eines Verlustersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (COFAG) (im Folgenden: Verlustersatz II-VO) durch die antragstellenden Parteien zu V 13-15/2023 sowie V 322/2023 ist Folgendes auszuführen: 40

1.6.3.1. Die antragstellenden Parteien begehren die Aufhebung der näher bezeichneten Punkte des Anhanges zur Verlustersatz II-VO, BGBl. II 343/2021, idF BGBl. II 114/2022. Durch die Novellierung BGBl. II 114/2022 wurden die angefochtenen Bestimmungen nicht geändert. Angesichts der Wiedergabe des Wortlauts der angefochtenen Bestimmungen besteht für den Verfassungsgerichtshof im vorliegenden normativen Kontext kein Zweifel, dass die antragstellenden Parteien die näher bezeichneten Punkte des Anhanges zur Verlustersatz II-VO in der (richtigen) Fassung BGBl. II 343/2021 anfechten wollten. 41

1.6.3.2. Für den Verfassungsgerichtshof besteht kein Zweifel, dass der zweite Satz in Punkt 2.4 des Anhanges zur Verlustersatz II-VO in den gerichtlichen Anlassver- 42

fahren anzuwenden ist. Soweit hingegen auch der erste Satz in Punkt 2.4 des Anhanges zur Verlostersatz II-VO angefochten wird, erweist sich dies als unzulässig, weil der erste und zweite Satz in Punkt 2.4 des Anhanges zur Verlostersatz II-VO offenkundig in keinem Zusammenhang stehen.

1.6.3.3. Die antragstellende Partei zu V 322/2023 ficht ferner Punkt 3.1.2 des Anhanges zur Verlostersatz II-VO an. Nach dieser Regelung können Verlostersatz nur Unternehmen gewährt werden, wenn unter anderem folgende Voraussetzung erfüllt ist: "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". Obwohl das Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien im Anlassverfahren in seinem Urteil diese Regelung ausdrücklich angewendet hat, erscheint es denkunmöglich, dass diese Regelung im gerichtlichen Anlassverfahren präjudiziell ist. Zur näheren Begründung kann sinngemäß auf die obenstehenden Ausführungen zur Fixkostenzuschuss-VO (Punkt 1.6.1.3.) verwiesen werden. 43

1.6.3.4. Da im Übrigen keine Prozesshindernisse hervorgekommen sind, erweist sich die Anfechtung des zweiten Satzes ("Innerhalb dieser Richtlinien sind die Organe der COFAG bei den Entscheidungen über Fixkostenzuschüsse weisungsfrei.") in Punkt 2.4 des Anhanges zur Verlostersatz II-VO, BGBl. II 343/2021, als zulässig. 44

Soweit mit dem Antrag zu V 322/2023 Punkt 3.1.2 des Anhanges zur Verlostersatz II-VO angefochten wird, ist der Antrag hingegen als unzulässig zurückzuweisen. 45

2. In der Sache

Der Verfassungsgerichtshof hat sich in einem auf Antrag eingeleiteten Verfahren zur Prüfung der Gesetzmäßigkeit einer Verordnung gemäß Art. 139 B-VG auf die Erörterung der geltend gemachten Bedenken zu beschränken (vgl. VfSlg. 11.580/1987, 14.044/1995, 16.674/2002). Er hat sohin ausschließlich zu beurteilen, ob die angefochtene Verordnung aus den im Antrag dargelegten Gründen gesetzwidrig ist (VfSlg. 15.644/1999, 17.222/2004). 46

2.1. Zunächst ist auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 5. Oktober 2023, G 265/2022, hinzuweisen, mit welchem der Verfassungsgerichtshof § 2 Abs. 1 Z 3, § 2 Abs. 2 Z 7, § 2 Abs. 2a, § 3b Abs. 2 und § 6a ABBAG-Gesetz als verfassungswidrig aufgehoben hat. 47

Obwohl die vorliegenden Anträge auf Aufhebung näher bezeichneter Verordnungsbestimmungen teilweise bereits zum Zeitpunkt des Beginns der mündlichen Verhandlung in diesem (amtswegig eingeleiteten) Gesetzesprüfungsverfahren beim Verfassungsgerichtshof anhängig waren und auch die in den Anlassverfahren erhobenen Klagen vor Bekanntmachung des Prüfungsbeschlusses erhoben worden sind und dementsprechend als sogenannte Quasi-Anlassfälle anzusehen sind, hat die mit dem Erkenntnis vom 5. Oktober 2023 bewirkte Aufhebung von § 2 Abs. 1 Z 3, § 2 Abs. 2 Z 7, § 2 Abs. 2a, § 3b Abs. 2 und § 6a ABBAG-Gesetz keine Auswirkungen auf die vorliegenden Verordnungsprüfungsanträge. 48

Der Verfassungsgerichtshof hat mit dem Erkenntnis vom 5. Oktober 2023, G 265/2022, keine Gesetzesbestimmung aufgehoben, welche eine materiell- oder verfahrensrechtliche Grundlage für die angefochtenen Verordnungsbestimmungen ist. Durch die Aufhebung von § 2 Abs. 1 Z 3, § 2 Abs. 2 Z 7, § 2 Abs. 2a, § 3b Abs. 2 und § 6a ABBAG-Gesetz mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 5. Oktober 2023, G 265/2022, verliert die COFAG als beklagte Partei der gerichtlichen Anlassverfahren auch nicht ihre Rechtspersönlichkeit. Die klagenden Parteien in den gerichtlichen Ausgangsverfahren, welche die antragstellenden Parteien in diesem verfassungsgerichtlichen Verfahren sind, werden sohin durch die Aufhebung des § 2 Abs. 1 Z 3, § 2 Abs. 2 Z 7, § 2 Abs. 2a, § 3b Abs. 2 und § 6a ABBAG-Gesetz nicht gehindert, das gerichtliche Verfahren gegen die beklagte Partei fortzusetzen. 49

2.2. Zur Anfechtung von Punkt 2.4 des Anhanges zur Fixkostenzuschuss-VO, Punkt 2.4 des Anhanges zur Verlustersatz-VO sowie Punkt 2.4 des Anhanges zur Verlustersatz II-VO: 50

2.2.1. Sowohl in Punkt 2.4 des Anhanges zur Fixkostenzuschuss-VO als auch in Punkt 2.4 des Anhanges zur Verlustersatz-VO bzw. Verlustersatz II-VO wird (gleichlautend) bestimmt, dass die COFAG den Fixkostenzuschuss bzw. Verlustersatz nach den jeweiligen Richtlinien zu gewähren hat. Daran anschließend findet sich 51

in Punkt 2.4 des Anhanges zur Fixkostenzuschuss-VO folgender, von einem Teil der antragstellenden Parteien angefochtener (zweiter) Satz: "Innerhalb dieser Richtlinien sind die Organe der COFAG bei den Entscheidungen über Fixkostenzuschüsse weisungsfrei." bzw. in Punkt 2.4 des Anhanges zur Verlustersatz-VO bzw. Verlustersatz II-VO folgender, von einem Teil der antragstellenden Parteien angefochtener (zweiter) Satz: "Innerhalb dieser Richtlinien sind die Organe der COFAG bei den Entscheidungen über einen Verlustersatz weisungsfrei."

2.2.2. Die antragstellenden Parteien begründen die von ihnen behauptete Gesetzeswidrigkeit von Punkt 2.4 des Anhanges zur Fixkostenzuschuss-VO und Punkt 2.4 des Anhanges zur Verlustersatz-VO bzw. Verlustersatz II-VO im Wesentlichen folgendermaßen: Die beteiligte Partei (die COFAG) entscheide über die Gewährung des Fixkostenzuschusses und Verlustersatzes eigenständig im eigenen Namen und sei laut Punkt 2.4. des Anhanges zur Fixkostenzuschuss-VO und zur Verlustersatz-VO bzw. Verlustersatz II-VO innerhalb der Richtlinien bei den Entscheidungen über die Gewährung von Fixkostenzuschüssen bzw. Verlustersatz weisungsfrei. Die beteiligte Partei sei daher nicht als Vertreterin des Bundes anzusehen. Es bestehe eine Möglichkeit der Einflussnahme des Bundes nur über den Weg des Weisungsrechts des Bundesministers für Finanzen auf Grund der allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen hinsichtlich Gesellschaften mit beschränkter Haftung im GmbH-Gesetz; und zwar mittels gesellschaftsrechtlicher Weisung an die ABBAG – Abbaumanagementgesellschaft des Bundes, eine gesellschaftsrechtliche Weisung wiederum an die beteiligte Partei auszusprechen. Würde der Bund die Gewährung der Förderungen zum Ausgleich für die durch die COVID-19-Pandemie entstandenen Umsatzeinbußen hingegen im Wege der Hoheitsverwaltung durchführen, würde dies unter Leitung und Aufsicht durch das zuständige oberste Organ geschehen.

52

Der Verfassungsgerichtshof habe bereits im Erkenntnis VfSlg. 20.397/2020 ausgesprochen, dass die Frage, ob für Betretungsverbote, die auf Grund des COVID-19-Maßnahmengesetzes bzw. der darauf beruhenden Verordnungen erlassen werden, Entschädigungen gebühren, unbeantwortet bleiben könne, weil das Betretungsverbot nicht als isolierte Maßnahme erlassen, sondern in ein umfangreiches Maßnahmen- und Rettungspaket eingebettet sei, welches darauf abziele, die negativen wirtschaftlichen Folgen der COVID-19-Pandemie abzufedern. Aus dieser Rechtsprechung könne abgeleitet werden, dass grundsätzlich ein Rechtsanspruch

53

der betroffenen Unternehmen auf die Förderungen bestehe und die Fördermaßnahmen als funktionelles Äquivalent zu den Entschädigungsansprüchen nach dem Epidemiegesetz anzusehen seien. Die beteiligte Partei führe daher staatliche Verwaltung im funktionellen Sinn durch.

Es sei zwar grundsätzlich nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zulässig, hoheitliche Aufgaben durch private (juristische) Personen durchführen zu lassen, dies aber nur unter der Voraussetzung der Einhaltung einer Reihe verfassungsrechtlicher Vorgaben. Unter anderem bedürfe es gemäß Art. 20 Abs. 1 B-VG der Leitungs- und Aufsichtsbefugnis des obersten Organs (hier: des Bundesministers für Finanzen) hinsichtlich der Tätigkeit der die Verwaltungsaufgaben ausführenden Organe. 54

Die Möglichkeit, gesellschaftsrechtliche Weisungen zu erteilen, erfülle nicht die Anforderungen an die in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes geforderte Leitungs- und Aufsichtsbefugnis gemäß Art. 20 Abs. 1 B-VG; insbesondere gemeinsam mit der in den Richtlinien der Fixkostenzuschuss-VO und der Verlustersatz-VO bzw. Verlustersatz II-VO vorgesehenen Weisungsfreiheit der Organe der beteiligten Partei bei der Gewährung der Fördermaßnahmen reiche dies aber nicht aus, um diesen verfassungsrechtlichen Vorgaben zu entsprechen. 55

2.2.3. Der Bundesminister für Finanzen vertritt in seiner Äußerung an den Verfassungsgerichtshof – ohne nähere Begründung – die Auffassung, dass Punkt 2.4 des Anhanges zur Fixkostenzuschuss-VO und Punkt 2.4 des Anhanges zur Verlustersatz-VO bzw. Verlustersatz II-VO nicht gesetz- bzw. verfassungswidrig seien. 56

2.2.4. Nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofes ist jeweils der zweite Satz in Punkt 2.4 des Anhanges zur Fixkostenzuschuss-VO, Punkt 2.4 des Anhanges zur Verlustersatz-VO sowie Punkt 2.4 des Anhanges zur Verlustersatz II-VO gesetzwidrig. 57

Wie der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 5. Oktober 2023, G 265/2022, mit näherer Begründung ausgesprochen hat, besorgt die COFAG staatliche Verwaltung im Sinne des Art. 20 Abs. 1 B-VG. Aus diesem Grund ist es notwendig, dass der Gesetzgeber den Leitungs- und Aufsichtszusammenhang herstellt, wie dies von Art. 20 Abs. 1 B-VG gefordert wird. 58

Wenn nun in den angefochtenen Verordnungsbestimmungen die Erteilung von Weisungen an die Organe der COFAG ausgeschlossen wird, verstößt dies schon aus diesem Grund gegen § 3b Abs. 3 ABBAG-Gesetz, weil dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden kann, den Verordnungsgeber ermächtigt zu haben, eine verfassungsrechtlich unzulässige (siehe dazu näher VfGH 5.10.2023, G 265/2022) Weisungsfreistellung der (Organe der) COFAG vorzusehen. 59

2.3. Soweit sich die vorliegenden Anträge gegen Punkt 3.2.2 des Anhanges zur Fixkostenzuschuss-VO und Punkt 3.2.2 des Anhanges zur Verlustersatz-VO bzw. Verlustersatz II-VO sowie gegen die Wortfolge "von 40" in Punkt 4.3.1 des Anhanges zur Fixkostenzuschuss-VO und die Wortfolge "von mindestens 30%" in Punkt 3.1.9, die Wortfolge "ab einem Umsatzausfall von mindestens 30% und" in Punkt 4.1 und der Wortfolge "oder (b) der tatsächliche Umsatzausfall liegt unter 30% und es ist daher kein Verlustersatz zu gewähren" in Punkt 8.3 des Anhanges zur Verlustersatz-VO sowie gegen die Wortfolge "von mindestens 50" bzw. "von mindestens 50%" in Punkt 3.1.9 und die Wortfolge "oder (b) der tatsächliche Umsatzausfall liegt unter 50% und es ist daher kein Umsatzausfall zu gewähren" in Punkt 8.3 des Anhanges zur Verlustersatz II-VO wenden, ist die Behandlung der Anträge abzulehnen: 60

2.3.1. Der Verfassungsgerichtshof kann die Behandlung eines Antrages gemäß Art. 139 Abs. 1 Z 4 B-VG ablehnen, wenn er keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat (Art. 139 Abs. 1b B-VG; vgl. VfGH 24.2.2015, G 13/2015). 61

2.3.2. Der Verfassungsgerichtshof hat sich mit der Frage, ob es gegen den Gleichheitsgrundsatz verstößt, wenn der Gesetzgeber in auf § 3b Abs. 3 ABBAG-Gesetz beruhenden Verordnungen im (unmittelbaren oder mittelbaren) Alleineigentum von Gebietskörperschaften und von sonstigen Einrichtungen öffentlichen Rechts stehende Einrichtungen von der Gewährung von finanziellen Mitteln ausschließt, in seinem Erkenntnis vom 5. Oktober 2023, V 139/2022 ua. näher auseinandergesetzt und solche Regelungen als verfassungs- bzw. gesetzmäßig qualifiziert. 62

Vor dem Hintergrund, dass es sich bei sämtlichen antragstellenden Parteien um Gesellschaften handelt, die im (unmittelbaren oder mittelbaren) Alleineigentum von Gebietskörperschaften und von sonstigen Einrichtungen öffentlichen Rechts stehen, und die antragstellenden Parteien daher bereits aus diesem Grund von der 63

Gewährung finanzieller Leistungen durch die COFAG nach den angefochtenen Verordnungen ausgeschlossen sind, lässt das Vorbringen der antragstellenden Parteien im Hinblick auf Punkt 3.2.2 des Anhanges zur Fixkostenzuschuss-VO, Punkt 3.2.2 des Anhanges zur Verlustersatz-VO sowie Punkt 3.2.2 des Anhanges zur Verlustersatz II-VO die behaupteten Gesetzeswidrigkeiten als so wenig wahrscheinlich erkennen, dass die Anträge keine hinreichende Aussicht auf Erfolg haben. Der Verfassungsgerichtshof muss auf die Frage, ob die angefochtenen Wortfolgen betreffend die Tarifstaffelungen in den Anhängen zur Fixkostenzuschuss-VO, zur Verlustersatz-VO und zur Verlustersatz II-VO gesetzeswidrig sind, nicht eingehen, weil sämtliche antragstellende Parteien ohnehin auf Grund des Umstandes, dass sie im Alleineigentum einer Gebietskörperschaft stehen, von der Gewährung finanzieller Maßnahmen nach den genannten Verordnungen ausgeschlossen sind.

2.3.3. Demgemäß wurde beschlossen, von einer Behandlung der Anträge, soweit sie sich auf Punkt 3.2.2 des Anhanges zur Fixkostenzuschuss-VO und Punkt 3.2.2 des Anhanges zur Verlustersatz-VO bzw. Verlustersatz II-VO sowie auf Wortfolgen in Punkt 4.3.1 des Anhanges zur Fixkostenzuschuss-VO, in Punkt 3.1.9, Punkt 4.1 und Punkt 8.3 des Anhanges zur Verlustersatz-VO sowie in Punkt 3.1.9 und Punkt 8.3 des Anhanges zur Verlustersatz II-VO beziehen, abzusehen (§ 19 Abs. 3 Z 1 iVm § 31 letzter Satz VfGG).

64

V. Ergebnis

1. Der zweite Satz in Punkt 2.4 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 72/2021, der zweite Satz in Punkt 2.4 des Anhanges zur Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß § 3b Abs. 3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung eines Verlustersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (COFAG) (VO über die Gewährung eines Verlustersatzes), BGBl. II 568/2020, idF BGBl. II 75/2021 sowie der zweite Satz in Punkt 2.4 des Anhanges zur Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß § 3b Abs. 3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Verlängerung der Gewährung eines Verlustersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des

65

Bundes GmbH (COFAG) (VO über die Verlängerung der Gewährung eines Verlustersatzes), BGBl. II 343/2021, sind als gesetzwidrig aufzuheben.

Soweit sich die Anträge auf Punkt 3.1.2 des Anhanges zur Fixkostenzuschuss-VO, Punkt 3.1.2 des Anhanges zur Verlustersatz-VO sowie Punkt 3.1.2 des Anhanges zur Verlustersatz II-VO beziehen, sind die Anträge zurückzuweisen. 66

Im Übrigen ist die Behandlung der Anträge abzulehnen. 67

2. Die Verpflichtung des Bundesministers für Finanzen zur unverzüglichen Kundmachung der Aufhebung erfließt aus Art. 139 Abs. 5 erster Satz B-VG und § 59 Abs. 2 VfGG iVm § 4 Abs. 1 Z 4 BGBIG. 68

3. Kosten sind nicht zuzusprechen, weil es im Falle eines Antrages gemäß Art. 139 Abs. 1 Z 4 B-VG Sache des zuständigen ordentlichen Gerichtes ist, über allfällige Kostenersatzansprüche nach den für sein Verfahren geltenden Vorschriften zu erkennen (zB VfSlg. 20.102/2016, 20.112/2016). 69

4. Diese Entscheidung konnte gemäß § 19 Abs. 3 Z 4 bzw. § 19 Abs. 4 VfGG ohne vorangegangene Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden. 70

Wien, am 5. Oktober 2023

Der Präsident:

DDr. GRABENWARTER

Schriftführer:

Mag. Dr. MÜLLNER

* weitere Geschäftszahlen: V 264/2022-9, V 13-15/2023-8, V 322/2023-6.