

TE OGH 2024/11/19 1Ob141/24b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.11.2024

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Musger als Vorsitzenden sowie die Hofrätinnen und Hofräte Mag. Dr. Wurdinger, Mag. Wessely-Kristöfel, Dr. Parzmayr und Dr. Pfurtscheller als weitere Richterinnen und Richter in der Rechtssache der klagenden Partei H* GmbH, *, vertreten durch Univ.-Doz. Dr. Thomas Walzel von Wiesentreu, Rechtsanwalt in Innsbruck, gegen die beklagte Partei „Republik Österreich, Bundesministerium für Finanzen“ (richtig gemäß § 6 Abs 2 COFAG-NoAG: Bund), vertreten durch die Finanzprokuratur in Wien, wegen 285.613,79 EUR sA, über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 1. Juli 2024, GZ 33 R 72/24m-16, mit dem das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 14. März 2024, GZ 39 Cg 106/23s-11, bestätigt wurde, zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Musger als Vorsitzenden sowie die Hofrätinnen und Hofräte Mag. Dr. Wurdinger, Mag. Wessely-Kristöfel, Dr. Parzmayr und Dr. Pfurtscheller als weitere Richterinnen und Richter in der Rechtssache der klagenden Partei H* GmbH, *, vertreten durch Univ.-Doz. Dr. Thomas Walzel von Wiesentreu, Rechtsanwalt in Innsbruck, gegen die beklagte Partei „Republik Österreich, Bundesministerium für Finanzen“ (richtig gemäß Paragraph 6, Absatz 2, COFAG-NoAG: Bund), vertreten durch die Finanzprokuratur in Wien, wegen 285.613,79 EUR sA, über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 1. Juli 2024, GZ 33 R 72/24m-16, mit dem das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 14. März 2024, GZ 39 Cg 106/23s-11, bestätigt wurde, zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 2.760,35 EUR bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

[1] Die Klägerin ist Gesamtrechtsnachfolgerin einer GmbH. Über ihre Rechtsvorgängerin wurde mit Urteil eines Landesgerichts vom 28. 11. 2017 rechtskräftig eine teilbedingte Verbandsgeldbuße wegen vorsätzlicher Abgabenhinterziehung verhängt, wobei der unbedingte Teil 20.000 EUR betrug und der bedingte Teil für eine Probezeit von drei Jahren nachgesehen wurde.

[2] Die von der Rechtsvorgängerin der Klägerin betriebenen Fitnessstudios waren aufgrund eines COVID-19-bedingten Lockdowns vom 3. 11. 2020 bis 19. 5. 2021 zwangsweise geschlossen. Der Geschäftsführer der Rechtsvorgängerin der Klägerin (und nunmehriger Geschäftsführer der Klägerin) beantragte mit E-Mail vom 6. 12. 2020 den Lockdown-Umsatzersatz für November 2020 sowie mit E-Mail vom 5. 1. 2021 den Lockdown-Umsatzersatz für Dezember 2020. Die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (COFAG) lehnte mit E-Mail vom 16. 12. 2020

die Gewährung des Lockdown-Umsatzersatzes für November 2020 mit der Begründung ab, dass zur Gewährung eines Zuschusses alle Antragskriterien der Richtlinie erfüllt sein müssen und keine Ausschlussgründe vorliegen dürfen. Ausnahmen oder Kulanzen seien grundsätzlich nicht möglich. Mit E-Mail vom 25. 2. 2021 lehnte die COFAG auch die Gewährung des Lockdown-Umsatzersatzes für Dezember 2020 mit der Begründung ab, der Antrag sei nicht über die Plattform „FinanzOnline“ eingebracht worden.

[3] Bis zum Schluss der Verhandlung erster Instanz leistete die COFAG für die Monate November und Dezember 2020 weder an die Klägerin noch an deren Rechtsvorgängerin einen Lockdown-Umsatzersatz.

[4] Einen Teilbetrag von 25.000 EUR sA an Lockdown-Umsatzersatz (für November 2020) machte die Rechtsvorgängerin der Klägerin bereits in einem Vorprozess vor dem Erstgericht geltend. Aufgrund eines in diesem Verfahren von der Rechtsvorgängerin der Klägerin gestellten Parteiantrags auf Normenkontrolle nach Art 139 Abs 1 Z 4 B-VG hob der Verfassungsgerichtshof (VfGH) mit Erkenntnis vom 5. 10. 2023 zu V 145/2022 ua die Wortfolge „über den Antragsteller oder dessen geschäftsführende Organe in Ausübung ihrer Organfunktion darf in den letzten fünf Jahren vor der Antragstellung keine rechtskräftige Finanzstrafe oder entsprechende Verbandsgeldbuße auf Grund von Vorsatz verhängt worden sein; ein Lockdown-Umsatzersatz darf jedoch dennoch gewährt werden, sofern es sich um eine Finanzordnungswidrigkeit oder eine den Betrag von EUR 10.000 nicht übersteigende Finanzstrafe oder Finanzgeldbuße handelt“ in Punkt 3.1.7 des Anhangs 1 zur Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß § 3b Abs 3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung eines Lockdown-Umsatzersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (COFAG), BGBl II 2020/503 (kurz: VO Lockdown-Umsatzersatz), wegen Gesetzwidrigkeit auf. Mit diesem Erkenntnis hob der VfGH über Antrag eines anderen Antragstellers die inhaltsgleiche Bestimmung in der 3. VO Lockdown-Umsatzersatz, BGBl II 2020/567, ebenfalls wegen Gesetzwidrigkeit auf. Er sprach gemäß Art 139 Abs 5 letzter Satz B-VG aus, dass die Aufhebungen mit Ablauf des 15. 4. 2024 in Kraft treten. [4] Einen Teilbetrag von 25.000 EUR sA an Lockdown-Umsatzersatz (für November 2020) machte die Rechtsvorgängerin der Klägerin bereits in einem Vorprozess vor dem Erstgericht geltend. Aufgrund eines in diesem Verfahren von der Rechtsvorgängerin der Klägerin gestellten Parteiantrags auf Normenkontrolle nach Artikel 139, Absatz eins, Ziffer 4, B-VG hob der Verfassungsgerichtshof (VfGH) mit Erkenntnis vom 5. 10. 2023 zu V 145 aus 2022, ua die Wortfolge „über den Antragsteller oder dessen geschäftsführende Organe in Ausübung ihrer Organfunktion darf in den letzten fünf Jahren vor der Antragstellung keine rechtskräftige Finanzstrafe oder entsprechende Verbandsgeldbuße auf Grund von Vorsatz verhängt worden sein; ein Lockdown-Umsatzersatz darf jedoch dennoch gewährt werden, sofern es sich um eine Finanzordnungswidrigkeit oder eine den Betrag von EUR 10.000 nicht übersteigende Finanzstrafe oder Finanzgeldbuße handelt“ in Punkt 3.1.7 des Anhangs 1 zur Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß Paragraph 3 b, Absatz 3, des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung eines Lockdown-Umsatzersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (COFAG), BGBl II 2020/503 (kurz: VO Lockdown-Umsatzersatz), wegen Gesetzwidrigkeit auf. Mit diesem Erkenntnis hob der VfGH über Antrag eines anderen Antragstellers die inhaltsgleiche Bestimmung in der 3. VO Lockdown-Umsatzersatz, BGBl II 2020/567, ebenfalls wegen Gesetzwidrigkeit auf. Er sprach gemäß Artikel 139, Absatz 5, letzter Satz B-VG aus, dass die Aufhebungen mit Ablauf des 15. 4. 2024 in Kraft treten.

[5] Mit der am 22. 12. 2023 eingebrachten Klage begehrt die Klägerin (restlichen) Lockdown-Umsatzersatz für November 2020 von 167.416,50 EUR sowie Lockdown-Umsatzersatz für Dezember 2020 von 118.197,29 EUR. Sie habe die Antragsformulare per E-Mail und nicht über FinanzOnline übermittelt, weil sie dort wahrheitswidrig hätte bestätigen müssen, dass keine Ausschlussgründe wie die finanzstrafrechtliche Verurteilung vorliegen.

[6] Sämtliche übrigen Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung eines Lockdown-Umsatzersatzes habe sie erfüllt. Das Ausschlusskriterium der Verhängung einer den Betrag von 10.000 EUR übersteigenden rechtskräftigen Finanzstrafe oder Verbandsgeldbuße sei auf sie oder ihre Rechtsvorgängerin nicht mehr anzuwenden, weil sich die Anlassfallwirkung der Aufhebung der entsprechenden Bestimmungen durch den VfGH auch auf das vorliegende Verfahren erstrecke. Maßgeblich für die Anlassfallwirkung sei der rechtserzeugende Sachverhalt, um den es im Verfahren, das den Ausgangspunkt für den Antrag auf Normenkontrolle vor dem VfGH bilde, gegangen sei. Dieser rechtserzeugende Sachverhalt sei jedoch im Vorprozess derselbe gewesen wie im vorliegenden Verfahren. Dass im Vorprozess nur ein Teilbetrag (für November 2020) geltend gemacht worden sei, stehe der Anlassfallwirkung nicht entgegen.

[7] Die COFAG als vormalis Beklagte wandte – soweit für das Revisionsverfahren von Relevanz – ein, die

Rechtsvorgängerin der Klägerin habe, indem sie die Antragsformulare mittels E-Mail und nicht über FinanzOnline eingebracht habe, keine ordnungsgemäßen Förderanträge gestellt.

[8] Zudem liege auch der Ausschlussgrund nach dem jeweiligen Anhang 1 Punkt 3.1.7 der (3.) VO Lockdown-Umsatzersatz vor, weil über die Rechtsvorgängerin der Klägerin eine Finanzstrafe von mehr als 10.000 EUR wegen vorsätzlicher Abgabenhinterziehung verhängt worden sei. Das Erkenntnis des VfGH entfalte keine Anlassfallwirkung für das gegenständliche Verfahren. Die Aufhebung sei nämlich pro futuro mit Ablauf des 15. 4. 2024 erfolgt, sodass auf die vor der Aufhebung verwirklichten Tatbestände die aufgehobene Norm weiter anzuwenden sei. Die nunmehr geltend gemachten Beträge seien zum Zeitpunkt der Aufhebung nicht gerichtsanhängig gewesen und damit auch unmöglich Anlass für die Aufhebung gewesen.

[9] Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Die Antragstellung per E-Mail sei (ausnahmsweise) zulässig gewesen, weil bei Einbringen über FinanzOnline der Geschäftsführer wahrheitswidrig bestätigen hätte müssen, dass keine finanzstrafrechtliche Verurteilung der Rechtsvorgängerin der Klägerin vorgelegen sei. Das vorliegende Verfahren sei nicht von der Anlassfallwirkung der Aufhebung durch den VfGH umfasst. Im Vorprozess habe die Klägerin nur einen Teilbetrag von 25.000 EUR begehrt; nur hinsichtlich dieses Betrags entfalte die Aufhebung Anlassfallwirkung. Die nunmehr geltend gemachten Beträge seien zum Zeitpunkt der Erhebung des Parteiantrags auf Normenkontrolle vor dem VfGH nicht gerichtsanhängig gewesen und könnten daher schon aus diesem Grund kein Anlassfall gewesen sein. Der Vorprozess entfalte auch keine Bindungswirkung für das vorliegende Verfahren. Die aufgehobenen Bestimmungen der (3.) VO Lockdown-Umsatzersatz seien, obwohl gesetzwidrig, anzuwenden, was zur Folge habe, dass die Klägerin nicht sämtliche Voraussetzungen für die Gewährung eines Umsatzersatzes für November und Dezember 2020 erfülle.

[10] Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin nicht Folge. Rechtlich verneinte es sekundäre Feststellungsmängel zur Beurteilung, ob die Klägerin nunmehr finanzstrafrechtlich unbescholten sei, habe sie doch dazu im erstinstanzlichen Verfahren kein Vorbringen erstattet. Zudem ergebe sich aus § 10 Abs 1 VbVG, dass die über ihre Rechtsvorgängerin verhängten Rechtsfolgen auch für sie als Rechtsnachfolgerin wirkten. [10] Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin nicht Folge. Rechtlich verneinte es sekundäre Feststellungsmängel zur Beurteilung, ob die Klägerin nunmehr finanzstrafrechtlich unbescholten sei, habe sie doch dazu im erstinstanzlichen Verfahren kein Vorbringen erstattet. Zudem ergebe sich aus Paragraph 10, Absatz eins, VbVG, dass die über ihre Rechtsvorgängerin verhängten Rechtsfolgen auch für sie als Rechtsnachfolgerin wirkten.

[11] Gegenstand des Vorprozesses, der zur Einleitung des Normprüfungsverfahrens geführt habe, sei nur ein Teil des Umsatzersatzes für November 2020 gewesen. Den Umsatzersatz für Dezember 2020 mache die Klägerin erstmals mit der gegenständlichen Klage geltend. Die Teileinklagung eines Umsatzersatzes für November 2020 im Vorprozess habe nicht dazu geführt, dass sich die Anlassfallwirkung des VfGH-Erkenntnisses V 145/2020 auch auf den nunmehr geltend gemachten restlichen Umsatzersatz für November 2020 erstrecke. Eine Teileinklagung, wie sie die Rechtsvorgängerin der Klägerin vorgenommen habe, erfasse nur den geltend gemachten Anspruchsteil. Die Rechtskraftwirkung des Urteils trete auch nur bezüglich dieses Teils ein, hinsichtlich des weiteren Rechtsanspruchs könne das Urteil keine Rechtskraft erzeugen. Da der Umsatzersatz für Dezember 2020 nicht Gegenstand des Vorprozesses gewesen sei, sei dieser Anspruch jedenfalls nicht von der Anlassfallwirkung des Erkenntnisses des VfGH umfasst. [11] Gegenstand des Vorprozesses, der zur Einleitung des Normprüfungsverfahrens geführt habe, sei nur ein Teil, des Umsatzersatzes für November 2020 gewesen. Den Umsatzersatz für Dezember 2020 mache die Klägerin erstmals mit der gegenständlichen Klage geltend. Die Teileinklagung eines Umsatzersatzes für November 2020 im Vorprozess habe nicht dazu geführt, dass sich die Anlassfallwirkung des VfGH-Erkenntnisses V 145 aus 2020, auch auf den nunmehr geltend gemachten restlichen Umsatzersatz für November 2020 erstrecke. Eine Teileinklagung, wie sie die Rechtsvorgängerin der Klägerin vorgenommen habe, erfasse nur den geltend gemachten Anspruchsteil. Die Rechtskraftwirkung des Urteils trete auch nur bezüglich dieses Teils ein, hinsichtlich des weiteren Rechtsanspruchs könne das Urteil keine Rechtskraft erzeugen. Da der Umsatzersatz für Dezember 2020 nicht Gegenstand des Vorprozesses gewesen sei, sei dieser Anspruch jedenfalls nicht von der Anlassfallwirkung des Erkenntnisses des VfGH umfasst.

[12] Das Berufungsgericht erklärte die ordentliche Revision für nicht zulässig, weil die Frage, ob ein Verfahren von der Anlassfallwirkung der Aufhebung einer Norm durch den VfGH umfasst sei, von den Umständen des Einzelfalls abhängen.

[13] Mit ihrer außerordentlichen Revision strebt die Klägerin eine Klagestattgebung an.

[14] Die Beklagte beantragt in der ihr freigestellten Revisionsbeantwortung, das Rechtsmittel der Klägerin zurückzuweisen, hilfsweise ihm nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

[15] Die außerordentliche Revision ist zulässig, weil der Oberste Gerichtshof bislang noch nicht dazu Stellung genommen hat, ob unter Anlassfall nur das Ausgangsverfahren über einen eingeklagten Teilbetrag zu verstehen ist oder dazu auch ein später eingeleitetes Verfahren über den Restbetrag zählt. Sie ist aber nicht berechtigt.

1. Rechtlicher Rahmen:

[16] 1.1. Gemäß § 3 Abs 1 COFAG-Neuordnungs- und Abwicklungsgesetz, Artikel 1 des BGBl I 2024/86 (kurz: COFAG-NoAG), das am 19. 7. 2024 in Kraft trat (§ 25 leg cit), sind die in § 2 Abs 9 leg cit angeführten Verordnungen auf Förderanträge, die bis zum Ende der für diese vorgesehenen Fristen eingebracht wurden, weiter anzuwenden. Zu diesen Verordnungen zählen nach § 2 Abs 9 Z 6 und 7 COFAG-NoAG [16] 1.1. Gemäß Paragraph 3, Absatz eins, COFAG-Neuordnungs- und Abwicklungsgesetz, Artikel 1 des BGBl I 2024/86 (kurz: COFAG-NoAG), das am 19. 7. 2024 in Kraft trat (Paragraph 25, leg cit), sind die in Paragraph 2, Absatz 9, leg cit angeführten Verordnungen auf Förderanträge, die bis zum Ende der für diese vorgesehenen Fristen eingebracht wurden, weiter anzuwenden. Zu diesen Verordnungen zählen nach Paragraph 2, Absatz 9, Ziffer 6 und 7 COFAG-NoAG

* die Verordnung gemäß § 3b Abs 3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung eines Lockdown-Umsatzersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (COFAG), BGBl II 2020/503 in der jeweils geltenden Fassung (kurz: VO Lockdown-Umsatzersatz), und* die Verordnung gemäß Paragraph 3 b, Absatz 3, des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung eines Lockdown-Umsatzersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (COFAG), BGBl II 2020/503 in der jeweils geltenden Fassung (kurz: VO Lockdown-Umsatzersatz), und

* die Verordnung gemäß § 3b Abs 3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung eines Lockdown-Umsatzersatzes für vom Lockdown direkt betroffene Unternehmen (3. VO Lockdown-Umsatzersatz), BGBl II 2020/567 in der jeweils geltenden Fassung.* die Verordnung gemäß Paragraph 3 b, Absatz 3, des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung eines Lockdown-Umsatzersatzes für vom Lockdown direkt betroffene Unternehmen (3. VO Lockdown-Umsatzersatz), BGBl II 2020/567 in der jeweils geltenden Fassung.

[17] Mit dem COFAG Sammelgesetz, BGBl I 2024/86, wird unter anderem § 3b ABBAG-Gesetz aufgehoben, dessen Absatz 3 bislang die gesetzliche Grundlage für die in § 2 Abs 9 COFAG-NoAG aufgezählten Verordnungen des Bundesministers für Finanzen dargestellt hat. § 3 Abs 1 COFAG-NoAG stellt klar, dass diese Verordnungen ungeachtet dieser Aufhebung auch weiterhin maßgeblich sind, soweit der Förderantrag fristgerecht eingebracht worden ist (Bericht des Finanzausschusses 2679 BlgNR 27. GP 7). [17] Mit dem COFAG Sammelgesetz, BGBl I 2024/86, wird unter anderem Paragraph 3 b, ABBAG-Gesetz aufgehoben, dessen Absatz 3 bislang die gesetzliche Grundlage für die in Paragraph 2, Absatz 9, COFAG-NoAG aufgezählten Verordnungen des Bundesministers für Finanzen dargestellt hat. Paragraph 3, Absatz eins, COFAG-NoAG stellt klar, dass diese Verordnungen ungeachtet dieser Aufhebung auch weiterhin maßgeblich sind, soweit der Förderantrag fristgerecht eingebracht worden ist (Bericht des Finanzausschusses 2679 BlgNR 27. Gesetzgebungsperiode 7,).

[18] 1.2. Gemäß § 6 Abs 1 Satz 1 COFAG-NoAG gehen sämtliche Rechte und Pflichten der COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (COFAG) aus Förderanträgen mit 1. 8. 2024 unverändert auf den Bund über. Nach § 6 Abs 2 COFAG-NoAG tritt in sämtlichen gerichtlichen Verfahren der COFAG, die vor dem 1. 8. 2024 – wie hier – anhängig geworden sind und die Ansprüche aus Förderanträgen, Förderverträgen oder Rückforderungen aus diesen zum Gegenstand haben, der Bund von Gesetzes wegen an die Stelle der COFAG. Die Parteienbezeichnung ist von Amts wegen zu berichtigen. [18] 1.2. Gemäß Paragraph 6, Absatz eins, Satz 1 COFAG-NoAG gehen sämtliche Rechte und Pflichten der COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (COFAG) aus Förderanträgen mit 1. 8. 2024 unverändert auf den Bund über. Nach Paragraph 6, Absatz 2, COFAG-NoAG tritt in sämtlichen gerichtlichen Verfahren der COFAG, die vor dem 1. 8. 2024, – wie hier – anhängig geworden sind und die Ansprüche aus Förderanträgen, Förderverträgen oder Rückforderungen aus diesen zum Gegenstand haben, der Bund von Gesetzes wegen an die Stelle der COFAG. Die Parteienbezeichnung ist von Amts wegen zu berichtigen.

[19] In diesem Sinn hat das Erstgericht die Bezeichnung der Beklagten – entsprechend ihrem so lautenden Ersuchen – mit Beschluss vom 14. 8. 2024 auf die „Republik Österreich, Bundesministerium für Finanzen“ (richtig wäre: den Bund), berichtigt.

[20] 1.3. Anhang 1 zur VO Lockdown-Umsatzersatz, BGBl II 2020/503, die auf Betreiber von Fitnessstudios zur Anwendung gelangt, lautet auszugsweise:

„3 Begünstigte Unternehmen

3.1 Ein Lockdown-Umsatzersatz darf nur zu Gunsten von Unternehmen gewährt werden, bei denen im Betrachtungszeitraum gemäß Punkt 4.1 und zum Zeitpunkt der Antragstellung sämtliche nachstehenden Voraussetzungen erfüllt sind:

[...]

3.1.7 Über den Antragsteller oder dessen geschäftsführende Organe in Ausübung ihrer Organfunktion darf in den letzten fünf Jahren vor der Antragstellung keine rechtskräftige Finanzstrafe oder entsprechende Verbandsgeldbuße aufgrund von Vorsatz verhängt worden sein; ein Lockdown-Umsatzersatz darf jedoch dennoch gewährt werden, sofern es sich um eine Finanzordnungswidrigkeit oder eine den Betrag von EUR 10.000 nicht übersteigende Finanzstrafe oder Verbandsgeldbuße handelt.

[...]

4 Betrachtungszeitraum und Berechnung des Lockdown-Umsatzersatzes

4.1 Der Betrachtungszeitraum für den Lockdown-Umsatzersatz ist der Zeitraum, in dem der Antragsteller im Sinne des Punktes 3.1.3 direkt von der COVID-19-SchuMaV oder der COVID-19-NotMV betroffen war beziehungsweise ist; der Betrachtungszeitraum endet jedoch spätestens am 6. Dezember 2020. Der Lockdown-Umsatzersatz wird für den Umsatzausfall im Betrachtungszeitraum gewährt.

[...]

5 Antragstellung und Antragsprüfung

5.1 Der Lockdown-Umsatzersatz im Sinne dieser Richtlinien ist im Zeitraum von 6. November 2020 bis 15. Dezember 2020 zu beantragen.

[...]

5.2 Die Stellung eines Antrags auf Gewährung eines Lockdown-Umsatzersatzes erfolgt ausschließlich gegenüber der COFAG. Technische Schnittstelle für die Einbringung der Anträge an die COFAG auf Auszahlung des Lockdown-Umsatzersatzes ist ausschließlich das Verfahren FinanzOnline. Die Gewährung des Lockdown-Umsatzersatzes setzt keinen schriftlichen Fördervertrag voraus. Der Antragsteller stellt durch Einbringung eines Antrags auf Gewährung eines Lockdown-Umsatzersatzes über FinanzOnline ein Angebot auf Abschluss eines Fördervertrags mit der COFAG. Die Auszahlung des Lockdown-Umsatzersatzes an den Antragsteller durch die COFAG gilt als Annahme des Angebots auf Abschluss eines Fördervertrags mit der COFAG. [...]"

[21] 1.4. Anhang 1 zur 3. VO Lockdown-Umsatzersatz, BGBl II 2020/567, die auf die Rechtsvorgängerin der Klägerin zur Anwendung gelangte, lautet auszugsweise:

„3 Begünstigte Unternehmen

3.1 Ein Lockdown-Umsatzersatz darf nur zu Gunsten von Unternehmen gewährt werden, bei denen im Betrachtungszeitraum gemäß Punkt 4.1 und zum Zeitpunkt der Antragstellung sämtliche nachstehenden Voraussetzungen erfüllt sind:

[...]

3.1.7 Über den Antragsteller oder dessen geschäftsführende Organe in Ausübung ihrer Organfunktion darf in den letzten fünf Jahren vor der Antragstellung keine rechtskräftige Finanzstrafe oder entsprechende Verbandsgeldbuße aufgrund von Vorsatz verhängt worden sein; ein Lockdown-Umsatzersatz darf jedoch dennoch gewährt werden, sofern es sich um eine Finanzordnungswidrigkeit oder eine den Betrag von EUR 10.000 nicht übersteigende Finanzstrafe oder Verbandsgeldbuße handelt.

[...]

4 Betrachtungszeitraum und Berechnung des Lockdown-Umsatzersatzes

4.1 Der Betrachtungszeitraum für den Lockdown-Umsatzersatz ist der Zeitraum vom 7. Dezember 2020 bis zum 31. Dezember 2020. [...] Der Lockdown-Umsatzersatz wird für den Umsatzausfall im Betrachtungszeitraum gewährt.

[...]

5 Antragstellung und Antragsprüfung

5.1 Der Lockdown-Umsatzersatz im Sinne dieser Richtlinien ist im Zeitraum vom 16. Dezember 2020 bis 15. Jänner 2021 zu beantragen.

5.2 Die Stellung eines Antrags auf Gewährung eines Lockdown-Umsatzersatzes erfolgt ausschließlich gegenüber der COFAG. Technische Schnittstelle für die Einbringung der Anträge an die COFAG auf Auszahlung des Lockdown-Umsatzersatzes ist ausschließlich das Verfahren FinanzOnline. Die Gewährung des Lockdown-Umsatzersatzes setzt keinen schriftlichen Fördervertrag voraus. Der Antragsteller stellt durch Einbringung eines Antrags auf Gewährung eines Lockdown-Umsatzersatzes über FinanzOnline ein Angebot auf Abschluss eines Fördervertrags mit der COFAG. Die Auszahlung des Lockdown-Umsatzersatzes an den Antragsteller durch die COFAG gilt als Annahme des Angebots auf Abschluss eines Fördervertrags mit der COFAG. [...]“

[22] 1.5. Im Vorprozess vor dem Erstgericht begehrte die Rechtsvorgängerin der Klägerin von der COFAG die Zahlung eines Teilbetrags von 25.000 EUR sA (Lockdown-Umsatzersatz für November 2020). Die Rechtsvorgängerin der Klägerin erhob gegen das klageabweisende Urteil Berufung und stellte aus Anlass dieses Rechtsmittels den vor dem VfGH zu V 145/2022 protokollierten Verordnungsprüfungsantrag auf Aufhebung des Punktes 3.1.7 des Anhangs 1 zur VO Lockdown-Umsatzersatz (VfGH V 145/2022 ua [Rz 14–20]). [22] 1.5. Im Vorprozess vor dem Erstgericht begehrte die Rechtsvorgängerin der Klägerin von der COFAG die Zahlung eines Teilbetrags von 25.000 EUR sA (Lockdown-Umsatzersatz für November 2020). Die Rechtsvorgängerin der Klägerin erhob gegen das klageabweisende Urteil Berufung und stellte aus Anlass dieses Rechtsmittels den vor dem VfGH zu V 145 aus 2022, protokollierten Verordnungsprüfungsantrag auf Aufhebung des Punktes 3.1.7 des Anhangs 1 zur VO Lockdown-Umsatzersatz (VfGH V 145 aus 2022, ua [Rz 14–20]).

[23] Eine andere Partei stellte zu V 42–44/2023 den Verordnungsprüfungsantrag auf Aufhebung des Punktes 3.1.7 des Anhangs 1 zur 3. VO Lockdown-Umsatzersatz (VfGH V 145/2022 ua [Rz 48–54, 78]). [23] Eine andere Partei stellte zu V 42–44/2023 den Verordnungsprüfungsantrag auf Aufhebung des Punktes 3.1.7 des Anhangs 1 zur 3. VO Lockdown-Umsatzersatz (VfGH V 145 aus 2022, ua [Rz 48–54, 78]).

[24] Der VfGH sprach mit Erkenntnis vom 5. 10. 2023, V 145/2022 ua (darunter V 42–44/2023) aus, dass (unter anderem) die Wortfolgen [24] Der VfGH sprach mit Erkenntnis vom 5. 10. 2023, V 145 aus 2022, ua (darunter V 42–44/2023) aus, dass (unter anderem) die Wortfolgen

„über den Antragsteller oder dessen geschäftsführende Organe in Ausübung ihrer Organfunktion darf in den letzten fünf Jahren vor der Antragstellung keine rechtskräftige Finanzstrafe oder entsprechende Verbandsgeldbuße aufgrund von Vorsatz verhängt worden sein; ein Lockdown-Umsatzersatz darf jedoch dennoch gewährt werden, sofern es sich um eine Finanzordnungswidrigkeit oder eine den Betrag von EUR 10.000 nicht übersteigende Finanzstrafe oder Verbandsgeldbuße handelt“

in den Punkten 3.1.7 des jeweiligen Anhangs 1 zur VO Lockdown-Umsatzersatz und zur 3. VO Lockdown-Umsatzersatz als gesetzwidrig aufgehoben werden. Zentrale Begründung war, dass die Regelungen nicht auf den Tatzeitpunkt des Finanzvergehens abstellen, sondern vielmehr auf den Moment der Verhängung einer Sanktion. Darin sah der VfGH eine Verletzung des aus dem Gleichheitsgrundsatz entspringenden Sachlichkeitsgebots. Weiters sprach der VfGH nach Art 139 Abs 5 B-VG aus, dass die Aufhebungen mit Ablauf des 15. 4. 2024 in Kraft träten. in den Punkten 3.1.7 des jeweiligen Anhangs 1 zur VO Lockdown-Umsatzersatz und zur 3. VO Lockdown-Umsatzersatz als gesetzwidrig aufgehoben werden. Zentrale Begründung war, dass die Regelungen nicht auf den Tatzeitpunkt des Finanzvergehens abstellen, sondern vielmehr auf den Moment der Verhängung einer Sanktion. Darin sah der VfGH eine Verletzung des aus dem Gleichheitsgrundsatz entspringenden Sachlichkeitsgebots. Weiters sprach der VfGH nach Artikel 139, Absatz 5, B-VG aus, dass die Aufhebungen mit Ablauf des 15. 4. 2024 in Kraft träten.

[25] 2. Ist eine Verordnung vom VfGH wegen Gesetzwidrigkeit aufgehoben worden, so sind gemäß Art 139 Abs 6 B-VG alle Gerichte und Verwaltungsbehörden an den Spruch des VfGH gebunden. Auf die vor der Aufhebung verwirklichten Tatbestände mit Ausnahme des Anlassfalls ist jedoch die Verordnung weiterhin anzuwenden, sofern der VfGH nicht in seinem aufhebenden Erkenntnis anderes ausspricht. Hat der VfGH in seinem aufhebenden Erkenntnis eine Frist gemäß Art 139 Abs 5 B-VG gesetzt, so ist die Verordnung auf alle bis zum Ablauf dieser Frist verwirklichten Tatbestände mit Ausnahme des Anlassfalls anzuwenden. [25] 2. Ist eine Verordnung vom VfGH wegen Gesetzwidrigkeit aufgehoben worden, so sind gemäß Artikel 139, Absatz 6, B-VG alle Gerichte und Verwaltungsbehörden an den Spruch des VfGH gebunden. Auf die vor der Aufhebung verwirklichten Tatbestände mit Ausnahme des Anlassfalls ist jedoch die Verordnung weiterhin anzuwenden, sofern der VfGH nicht in seinem aufhebenden Erkenntnis anderes ausspricht. Hat der VfGH in seinem aufhebenden Erkenntnis eine Frist gemäß Artikel 139, Absatz 5, B-VG gesetzt, so ist die Verordnung auf alle bis zum Ablauf dieser Frist verwirklichten Tatbestände mit Ausnahme des Anlassfalls anzuwenden.

[26] Für den vorliegenden Fall folgt aus dieser Rechtslage, dass die vom VfGH aufgehobenen Punkte 3.1.7 des jeweiligen Anhangs 1 zur VO Lockdown-Umsatzersatz und zur 3. VO Lockdown-Umsatzersatz weiterhin anzuwenden sind, weil sich der zu beurteilende Sachverhalt bereits vor dem Außerkrafttreten der aufgehobenen Verordnungsbestimmungen mit 15. 4. 2024 konkretisiert hat und es sich beim vorliegenden Rechtsstreit auch nicht um einen Anlassfall im Sinn der zitierten Gesetzesbestimmungen handelt (vgl 2 Ob 123/16a [Punkt 1.] mwN; RS0054186).

[26] Für den vorliegenden Fall folgt aus dieser Rechtslage, dass die vom VfGH aufgehobenen Punkte 3.1.7 des jeweiligen Anhangs 1 zur VO Lockdown-Umsatzersatz und zur 3. VO Lockdown-Umsatzersatz weiterhin anzuwenden sind, weil sich der zu beurteilende Sachverhalt bereits vor dem Außerkrafttreten der aufgehobenen Verordnungsbestimmungen mit 15. 4. 2024 konkretisiert hat und es sich beim vorliegenden Rechtsstreit auch nicht um einen Anlassfall im Sinn der zitierten Gesetzesbestimmungen handelt vergleiche 2 Ob 123/16a [Punkt 1.] mwN; RS0054186).

[27] Dies betrifft sowohl den eingeklagten Restbetrag an Lockdown-Umsatzersatz für November 2020, den die Klägerin nicht im Vorprozess geltend gemacht hatte, als auch den Lockdown-Umsatzersatz für Dezember 2020, den sie auf der Grundlage der 3. VO Lockdown-Umsatzersatz erstmals mit der vorliegenden Klage begehrt.

[28] 3. Die Teileinklagung eines Umsatzersatzes für November 2020 im Vorprozess führt nicht dazu, dass sich die Anlassfallwirkung gemäß Art 139 Abs 6 B-VG auch auf den nunmehr geltend gemachten restlichen Umsatzersatz für diesen Monat erstreckt: [28] 3. Die Teileinklagung eines Umsatzersatzes für November 2020 im Vorprozess führt nicht dazu, dass sich die Anlassfallwirkung gemäß Artikel 139, Absatz 6, B-VG auch auf den nunmehr geltend gemachten restlichen Umsatzersatz für diesen Monat erstreckt:

[29] 3.1. Im Vorprozess forderte die Rechtsvorgängerin der Klägerin von dem von ihr behauptetermaßen in Höhe von 192.416,50 EUR bestehenden Anspruch auf Lockdown-Umsatzersatz für November 2020 nur einen Teilbetrag von 25.000 EUR sA von der COFAG. Bei der Teileinklagung tritt die Streitanhängigkeit nur bezüglich des eingeklagten Teils ein und die Rechtskraftwirkung des Urteils erstreckt sich auch nur darauf (1 Ob 141/17t [Punkt 3.5.] mwN). Hinsichtlich des Restanspruchs kann das Urteil keine Rechtskraft erzeugen (RS0039155). Es entsteht auch keine Bindungswirkung für den restlichen Anspruch (RS0041449 [T2]).

[30] 3.2. Aufhebende Erkenntnisse des VfGH wirken, außer im Anlassfall, vom Tag des Wirksamkeitsbeginns der Aufhebung an für die Zukunft. Auf die vor der Aufhebung verwirklichten Tatbestände – mit Ausnahme des Anlassfalls – ist jedoch kraft der ausdrücklichen Anordnung in Art 140 Abs 7 B-VG (Art 139 Abs 6 B-VG) das Gesetz (die Verordnung) weiterhin anzuwenden, sofern der Gerichtshof in seinem aufhebenden Erkenntnis nichts anderes ausspricht (was im vorliegenden Fall nicht geschehen ist). Die vom VfGH aufgehobene Gesetzesbestimmung (Verordnungsbestimmung) ist von Gerichten und Verwaltungsbehörden – mit Ausnahme des Anlassfalls – auf alle jene Sachverhalte anzuwenden, die vor dem Wirksamkeitsbeginn der Aufhebung liegen (VfGH B 792/88 ua, VfSlg 11874). Anlassfall ist der Rechtsfall, der den Anlass für das Gesetzesprüfungsverfahren gebildet hat (VfGH B 182/79, VfSlg 9321). [30] 3.2. Aufhebende Erkenntnisse des VfGH wirken, außer im Anlassfall, vom Tag des Wirksamkeitsbeginns der Aufhebung an für die Zukunft. Auf die vor der Aufhebung verwirklichten Tatbestände – mit Ausnahme des Anlassfalls – ist jedoch kraft der ausdrücklichen Anordnung in Artikel 140, Absatz 7, B-VG (Artikel 139, Absatz 6, B-VG) das Gesetz (die Verordnung) weiterhin anzuwenden, sofern der Gerichtshof in seinem aufhebenden Erkenntnis nichts anderes ausspricht (was im vorliegenden Fall nicht geschehen ist). Die vom VfGH aufgehobene Gesetzesbestimmung (Verordnungsbestimmung) ist von Gerichten und Verwaltungsbehörden – mit Ausnahme des Anlassfalls – auf alle jene Sachverhalte anzuwenden, die

vor dem Wirksamkeitsbeginn der Aufhebung liegen (VfGH B 792/88 ua, VfSlg 11874). Anlassfall ist der Rechtsfall, der den Anlass für das Gesetzesprüfungsverfahren gebildet hat (VfGH B 182/79, VfSlg 9321).

[31] Der VfGH geht davon aus, dass für den Anlassfall der unmittelbare Zusammenhang zwischen einer Beschwerde und der Gesetzaufhebung wegen Verfassungswidrigkeit charakteristisch ist. Eine Erweiterung des Begriffs des Anlassfalls dahin, dass ein einmal erfolgreich gewesener Beschwerdeführer dem aufgehobenen Gesetz nicht mehr unterliegt, ist mit dem dargelegten konkreten Zusammenhang unvereinbar (VfGH B 4/67, VfSlg 5466). Diese Beurteilung muss auch für die Aufhebung einer Verordnung (bzw einer Verordnungsbestimmung) wegen Gesetzwidrigkeit gelten.

[32] 3.3. Der Begriff „Anlassfall“ (Art 139 Abs 6 B-VG; Art 140 Abs 7 B-VG) wird – so 4 Ob 52/14x ([Punkt 3.2.] SZ 2014/40) – in der Literatur möglicherweise unterschiedlich definiert. Nach einer Ansicht, der der Oberste Gerichtshof zu 4 Ob 52/14x (Punkt 3.3.) gefolgt ist, handelt es sich um den Sachverhalt, der im Anlassverfahren zur Beurteilung ansteht. Die Anlassfallwirkung kommt danach nur bei Beurteilung dieses Sachverhalts zum Tragen. Andere Sachverhalte, die diese Person betreffen, sind nicht Anlassfälle (Rohregger/Pechhacker in Korinek/Holoubek/Bezemek/Fuchs/Martin/Zellenberg, Österreichisches Bundesverfassungsrecht [19. Lfg, Jänner 2024] Art 140 B-VG Rz 370; Ruppe, Der Anlassfall, in Holoubek/Lang, Das verfassungsgerichtliche Verfahren in Steuersachen [1998], 175 [184]). Andere Autoren beziehen den Begriff unmittelbar auf die „konkrete Rechtssache“ oder das „anhängige Verfahren“ (vor dem ordentlichen Gericht), das zur Aufhebung der Norm geführt hat (Schäffer/Kneihs in Kneihs/Lienbacher, Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht [18. Lfg 2017] Art 140 Rz 92, Seite 109 f; Aichlreiter in Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht [1. Lfg 2001] Art 139 Rz 32, Seite 39; Cede, Der Anlassfall, in Holoubek/Lang, Das verfassungsgerichtliche Verfahren in Steuersachen [2010] 189 [198]; Fichtenbauer/Hauer, Parteiantrag auf Normenkontrolle [2015] Rz 154; so auch 8 Ob 649/84 = RS0053692 = RS0053693, SZ 58/48). [32] 3.3. Der Begriff „Anlassfall“ (Artikel 139, Absatz 6, B-VG; Artikel 140, Absatz 7, B-VG) wird – so 4 Ob 52/14x ([Punkt 3.2.] SZ 2014/40) – in der Literatur möglicherweise unterschiedlich definiert. Nach einer Ansicht, der der Oberste Gerichtshof zu 4 Ob 52/14x (Punkt 3.3.) gefolgt ist, handelt es sich um den Sachverhalt, der im Anlassverfahren zur Beurteilung ansteht. Die Anlassfallwirkung kommt danach nur bei Beurteilung dieses Sachverhalts zum Tragen. Andere Sachverhalte, die diese Person betreffen, sind nicht Anlassfälle (Rohregger/Pechhacker in Korinek/Holoubek/Bezemek/Fuchs/Martin/Zellenberg, Österreichisches Bundesverfassungsrecht [19. Lfg, Jänner 2024] Artikel 140, B-VG Rz 370; Ruppe, Der Anlassfall, in Holoubek/Lang, Das verfassungsgerichtliche Verfahren in Steuersachen [1998], 175 [184]). Andere Autoren beziehen den Begriff unmittelbar auf die „konkrete Rechtssache“ oder das „anhängige Verfahren“ (vor dem ordentlichen Gericht), das zur Aufhebung der Norm geführt hat (Schäffer/Kneihs in Kneihs/Lienbacher, Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht [18. Lfg 2017] Artikel 140, Rz 92, Seite 109 f; Aichlreiter in Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht [1. Lfg 2001] Artikel 139, Rz 32, Seite 39; Cede, Der Anlassfall, in Holoubek/Lang, Das verfassungsgerichtliche Verfahren in Steuersachen [2010] 189 [198]; Fichtenbauer/Hauer, Parteiantrag auf Normenkontrolle [2015] Rz 154; so auch 8 Ob 649/84 = RS0053692 = RS0053693, SZ 58/48).

[33] 3.4. Unabhängig davon, ob man in den zitierten Definitionen des Begriffs „Anlassfall“ in der Literatur überhaupt einen Unterschied sehen will, führt dies im gegenständlichen Fall der Geltendmachung einer Teilforderung zu keiner anderen Beurteilung:

[34] Ausgangspunkt ist der zweigliedrige Streitgegenstandsbegriff, der durch den Sachantrag, hier also das Begehren auf Zahlung eines bestimmten Betrags, und die dazu in der Begründung der Klage vorgetragenen Tatsachen bestimmt wird (RS0037522; RS0039255). Gegenstand des Vorprozesses und damit des konkreten Verfahrens, das zur Entscheidung des VfGH zu V 145/2022 führte, war nur das Begehren auf Zahlung von 25.000 EUR sA. Dieses Begehren war darauf gestützt, dass die Rechtsvorgängerin der Klägerin die Voraussetzungen der VO Lockdown-Umsatzersatz, BGBl II 2020/503, mit Ausnahme des Punktes 3.1.7 der Anlage 1 erfüllte. Nur dieses Begehren und der dazu erstattete Sachvortrag sind von der Anlassfallwirkung des Erkenntnisses des VfGH erfasst, weil dies der Rechtsfall war, der den Anlass für das Gesetzesprüfungsverfahren gebildet hatte (vgl VfGH B 182/79, VfSlg 9321). [34] Ausgangspunkt ist der zweigliedrige Streitgegenstandsbegriff, der durch den Sachantrag, hier also das Begehren auf Zahlung eines bestimmten Betrags, und die dazu in der Begründung der Klage vorgetragenen Tatsachen bestimmt wird (RS0037522; RS0039255). Gegenstand des Vorprozesses und damit des konkreten Verfahrens, das zur Entscheidung des VfGH zu V 145 aus 2022, führte, war nur das Begehren auf Zahlung von 25.000 EUR sA. Dieses Begehren war darauf gestützt, dass die Rechtsvorgängerin der Klägerin die Voraussetzungen der VO Lockdown-Umsatzersatz, BGBl II 2020/503, mit

Ausnahme des Punktes 3.1.7 der Anlage 1 erfüllte. Nur dieses Begehren und der dazu erstattete Sachvortrag sind von der Anlassfallwirkung des Erkenntnisses des VfGH erfasst, weil dies der Rechtsfall war, der den Anlass für das Gesetzesprüfungsverfahren gebildet hatte (vergleiche VfGH B 182/79, VfSlg 9321).

[35] Wird – wie hier – nur ein Teil der Forderung im Vorprozess eingeklagt, so tritt die Rechtskraftwirkung des Urteils nur bezüglich des eingeklagten Teils ein; in Ansehung des weiteren Anspruchs kann das Urteil keine Rechtskraft erzeugen (RS0039155). Das gilt auch für den Fall der sogenannten „verdeckten“ Teileinklagung, also dann, wenn die erste Klage nicht ausdrücklich als Teilklage bezeichnet wurde (vgl RS0041449). Die Bindungswirkung ist auf den abschließend entschiedenen Anspruchsteil beschränkt (§ 411 Abs 1 Satz 1 ZPO; 7 Ob 53/20z [Punkt II.1.2] mwN; vgl RS0127052). Eine darüber hinausgehende Wirkung könnte das Urteil im Vorverfahren für den gegenständlichen Prozess nicht entfalten. Damit war Anlassfall allein die Teilforderung von 25.000 EUR an Lockdown-Umsatzersatz für November 2020. Die nunmehr geltend gemachte Restforderung für November 2020 ist von der Anlassfallwirkung nicht erfasst. [35] Wird – wie hier – nur ein Teil der Forderung im Vorprozess eingeklagt, so tritt die Rechtskraftwirkung des Urteils nur bezüglich des eingeklagten Teils ein; in Ansehung des weiteren Anspruchs kann das Urteil keine Rechtskraft erzeugen (RS0039155). Das gilt auch für den Fall der sogenannten „verdeckten“ Teileinklagung, also dann, wenn die erste Klage nicht ausdrücklich als Teilklage bezeichnet wurde (vergleiche RS0041449). Die Bindungswirkung ist auf den abschließend entschiedenen Anspruchsteil beschränkt (Paragraph 411, Absatz eins, Satz 1 ZPO; 7 Ob 53/20z [Punkt römisch zwei.1.2] mwN; vergleiche RS0127052). Eine darüber hinausgehende Wirkung könnte das Urteil im Vorverfahren für den gegenständlichen Prozess nicht entfalten. Damit war Anlassfall allein die Teilforderung von 25.000 EUR an Lockdown-Umsatzersatz für November 2020. Die nunmehr geltend gemachte Restforderung für November 2020 ist von der Anlassfallwirkung nicht erfasst.

[36] 3.5. Dass die Klägerin im Vorprozess aus Gründen der „advokatorischen Vorsicht“ lediglich einen Teilbetrag (an Lockdown-Umsatzersatz für November 2020) gerichtlich geltend machte, um ihr Kostenrisiko im Fall der notwendigen Anfechtung der Norm möglichst gering zu halten, führt nicht dazu, dass der nunmehr mit Klage begehrte Restanspruch auf Umsatzersatz für November 2020 von der Anlassfallwirkung des Erkenntnisses des VfGH V 145/2022 erfasst wäre. [36] 3.5. Dass die Klägerin im Vorprozess aus Gründen der „advokatorischen Vorsicht“ lediglich einen Teilbetrag (an Lockdown-Umsatzersatz für November 2020) gerichtlich geltend machte, um ihr Kostenrisiko im Fall der notwendigen Anfechtung der Norm möglichst gering zu halten, führt nicht dazu, dass der nunmehr mit Klage begehrte Restanspruch auf Umsatzersatz für November 2020 von der Anlassfallwirkung des Erkenntnisses des VfGH V 145 aus 2022, erfasst wäre.

[37] 3.6. Als Zwischenergebnis ist damit festzuhalten, dass eine vom VfGH aufgehobene Norm in einem späteren Verfahren über einen zunächst im Anlassprozess nicht streitgegenständlichen Teilbetrag weiterhin anzuwenden ist, wenn die Anlassfallwirkung im Erkenntnis nicht auch auf diesen Anspruch ausgedehnt wird (vgl Art 139 Abs 6 B-VG). [37] 3.6. Als Zwischenergebnis ist damit festzuhalten, dass eine vom VfGH aufgehobene Norm in einem späteren Verfahren über einen zunächst im Anlassprozess nicht streitgegenständlichen Teilbetrag weiterhin anzuwenden ist, wenn die Anlassfallwirkung im Erkenntnis nicht auch auf diesen Anspruch ausgedehnt wird (vergleiche Artikel 139, Absatz 6, B-VG).

4. Kein Anwendungsfall des § 879 ABGB: 4. Kein Anwendungsfall des Paragraph 879, ABGB:

[38] 4.1. Die Klägerin vertritt die Auffassung, unabhängig von der Aufhebung der gesetzwidrigen Verordnungsbestimmungen durch den VfGH sei die sachliche Rechtfertigung des Ausschlussgrundes nach Punkt 3.1.7 in den jeweiligen Anlagen 1 zur VO Lockdown-Umsatzersatz und zur 3. VO Lockdown-Umsatzersatz grundrechtswidrig und damit auch sittenwidrig im Sinn des § 879 Abs 1 ABGB. Dass ihre Rechtsvorgängerin mit Urteil zu einer teilbedingt verhängten Verbandsgeldbuße rechtskräftig verurteilt worden sei, dürfe als Ausschlusskriterium für die Gewährung eines Lockdown-Umsatzersatzes für die Monate November und Dezember 2020 nicht herangezogen werden. [38] 4.1. Die Klägerin vertritt die Auffassung, unabhängig von der Aufhebung der gesetzwidrigen Verordnungsbestimmungen durch den VfGH sei die sachliche Rechtfertigung des Ausschlussgrundes nach Punkt 3.1.7 in den jeweiligen Anlagen 1 zur VO Lockdown-Umsatzersatz und zur 3. VO Lockdown-Umsatzersatz grundrechtswidrig und damit auch sittenwidrig im Sinn des Paragraph 879, Absatz eins, ABGB. Dass ihre Rechtsvorgängerin mit Urteil zu einer teilbedingt verhängten Verbandsgeldbuße rechtskräftig verurteilt worden sei, dürfe als Ausschlusskriterium für die Gewährung eines Lockdown-Umsatzersatzes für die Monate November und Dezember 2020 nicht herangezogen werden.

4.2. Diese Ansicht trifft nicht zu:

[39] Nach Art 139 Abs 6 Satz 2 B-VG ist (wie bereits zu Punkt 2. dargelegt) auf die vor der Aufhebung verwirklichten Tatbestände mit Ausnahme des Anlassfalls die Verordnung weiterhin anzuwenden, sofern der VfGH – wie hier – nicht in seinem aufhebenden Erkenntnis anderes ausspricht. Der VfGH ist zur Ausdehnung der Anlassfallwirkung ermächtigt, aber nicht verpflichtet. Ob und wie er von der Ermächtigungsausdehnung der Anlassfallwirkung Gebrauch macht, liegt in seinem Ermessen (Rohregger/Pechhacker in Korinek/Holoubek/Bezemek/Fuchs/Martin/Zellenberg, Österreichisches Bundesverfassungsrecht [19. Lfg, Jänner 2024] Art 140 B-VG Rz 375). [39] Nach Artikel 139, Absatz 6, Satz 2 B-VG ist (wie bereits zu Punkt 2. dargelegt) auf die vor der Aufhebung verwirklichten Tatbestände mit Ausnahme des Anlassfalls die Verordnung weiterhin anzuwenden, sofern der VfGH – wie hier – nicht in seinem aufhebenden Erkenntnis anderes ausspricht. Der VfGH ist zur Ausdehnung der Anlassfallwirkung ermächtigt, aber nicht verpflichtet. Ob und wie er von der Ermächtigungsausdehnung der Anlassfallwirkung Gebrauch macht, liegt in seinem Ermessen (Rohregger/Pechhacker in Korinek/Holoubek/Bezemek/Fuchs/Martin/Zellenberg, Österreichisches Bundesverfassungsrecht [19. Lfg, Jänner 2024] Artikel 140, B-VG Rz 375).

[40] Dem Begehren der Klägerin auf Umsatzersatz steht der Ausschlussgrund nach den Punkten 3.1.7 der Anlagen 1 zu beiden Verordnungen entgegen. Folgte man ihrer Rechtsansicht, so wäre die dargelegte Verpflichtung der Gerichte, eine aufgehobene Verordnung auf vor dem Außerkrafttreten konkretisierte Sachverhalte weiter anzuwenden, obsolet. Der Ausspruch der (Verfassungs- oder) Gesetzwidrigkeit gilt eben nicht absolut, sondern nur für die davon erfassten (Anlass- oder „Quasianlass“-)Fälle. Die Voraussetzungen des § 879 Abs 1 ABGB (Gesetz- oder Sittenwidrigkeit) liegen demnach nicht vor (so bereits 2 Ob 123/16a [Punkt 6.]). [40] Dem Begehren der Klägerin auf Umsatzersatz steht der Ausschlussgrund nach den Punkten 3.1.7 der Anlagen 1 zu beiden Verordnungen entgegen. Folgte man ihrer Rechtsansicht, so wäre die dargelegte Verpflichtung der Gerichte, eine aufgehobene Verordnung auf vor dem Außerkrafttreten konkretisierte Sachverhalte weiter anzuwenden, obsolet. Der Ausspruch der (Verfassungs- oder) Gesetzwidrigkeit gilt eben nicht absolut, sondern nur für die davon erfassten (Anlass- oder „Quasianlass“-)Fälle. Die Voraussetzungen des Paragraph 879, Absatz eins, ABGB (Gesetz- oder Sittenwidrigkeit) liegen demnach nicht vor (so bereits 2 Ob 123/16a [Punkt 6.]).

[41] 5. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Erfüllung des Ausschlusskriteriums einer rechtskräftigen Finanzstrafe oder einer entsprechenden Verbandsgeldbuße:

[42] 5.1. Die Klägerin ist aufgrund des Spaltungs- und Übernahmevertrags vom 28. 8. 2023 Gesamtrechtsnachfolgerin einer GmbH, die Fitnessstudios betreibt. Diese beantragte am 6. 12. 2020 den Lockdown-Umsatzersatz für November 2020 gemäß der VO Lockdown-Umsatzersatz sowie am 5. 1. 2021 den Lockdown-Umsatzersatz für Dezember 2020 gemäß der 3. VO Lockdown-Umsatzersatz.

[43] 5.2. Ausschlussgrund ist gemäß Punkt 3.1.7 leg cit das Kriterium, dass über die Antragstellerin in den letzten fünf Jahren vor der Antragstellung keine rechtskräftige Finanzstrafe oder entsprechende Verbandsgeldbuße aufgrund von Vorsatz verhängt worden sein darf, die 10.000 EUR übersteigt. Dieser Ausschlussgrund lag bei der Rechtsvorgängerin der Klägerin vor, wurde sie doch mit Urteil eines Landesgerichts vom 28. 11. 2017 rechtskräftig zu einer teilbedingten Verbandsgeldbuße wegen vorsätzlicher Abgabenhinterziehung verurteilt, wobei der unbedingte Teil 20.000 EUR betrug und der bedingte Teil für eine Probezeit von drei Jahren nachgesehen wurde. Damit ist der Ausschlussgrund für die erfolgreiche Geltendmachung von Lockdown-Umsatzersatz für die Monate November und Dezember 2020 nach den Punkten 3.1 der Anlagen 1 zu den beiden aus zeitlicher Sicht anwendbaren Verordnungen erfüllt.

[44] 5.3. Entgegen der Ansicht der Klägerin kommt es für das Vorliegen dieses Ausschlussgrundes nicht darauf an, ob der unbedingte Teil der Geldstrafe vor ihrer Gesamtrechtsnachfolge bereits zur Gänze gezahlt wurde und die Probezeit für den bedingten Teil der Verbandsgeldbuße „bereits seit langem“ beendet war.

[45] 5.4. Der behauptete Mangel des Verfahrens erster Instanz (hier die unterlassene Einvernahme ihres Geschäftsführers), der vom Berufungsgericht nicht als solcher anerkannt worden ist, kann in dritter Instanz nicht mehr erfolgreich geltend gemacht werden (RS0042963). Der Fall, dass dieses die Mängelrüge mit einer durch die Aktenlage nicht gedeckten Begründung verworfen hätte (RS0042963 [T28]), liegt nicht vor.

[46] 6. Der Revision ist daher nicht Folge zu geben.

[47] 7. Die Kostenentscheidung beruht auf § 41 und § 50 ZPO. [47] 7. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 41 und Paragraph 50, ZPO.

Textnummer

E143074

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2024:0010OB00141.24B.1119.000

Im RIS seit

17.12.2024

Zuletzt aktualisiert am

13.02.2025

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at