

TE Vfgh Beschluss 2025/3/4 V78/2024 ua

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.03.2025

Index

10/07 Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit

Norm

B-VG Art139 Abs1 Z4

Lockdown-UmsatzersatzV des Bundesministers für Finanzen gemäß §3b Abs3 ABBAG-G BGBl II 503/2020 Anhang I Punkt 4.5.2.

3. Lockdown-UmsatzersatzV des Bundesministers für Finanzen gemäß §3b Abs3 ABBAG-G BGBl II 567/2020 Anhang I Punkt 4.5.2.

VfGG §7 Abs1

1. B-VG Art. 139 heute
 2. B-VG Art. 139 gültig ab 01.01.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2013
 3. B-VG Art. 139 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 4. B-VG Art. 139 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
 5. B-VG Art. 139 gültig von 30.11.1996 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 659/1996
 6. B-VG Art. 139 gültig von 01.01.1991 bis 29.11.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
 7. B-VG Art. 139 gültig von 01.07.1976 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
 8. B-VG Art. 139 gültig von 21.07.1962 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 205/1962
 9. B-VG Art. 139 gültig von 19.12.1945 bis 20.07.1962 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
 10. B-VG Art. 139 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
-
1. VfGG § 7 heute
 2. VfGG § 7 gültig ab 22.03.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 16/2020
 3. VfGG § 7 gültig von 01.01.2015 bis 21.03.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2014
 4. VfGG § 7 gültig von 01.01.2015 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 92/2014
 5. VfGG § 7 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
 6. VfGG § 7 gültig von 01.07.2008 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
 7. VfGG § 7 gültig von 01.01.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
 8. VfGG § 7 gültig von 01.10.2002 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/2002
 9. VfGG § 7 gültig von 01.01.1991 bis 30.09.2002 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 329/1990
 10. VfGG § 7 gültig von 01.07.1976 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 311/1976

Leitsatz

Zurückweisung eines Parteiantrags auf Aufhebung von Teilen der Anhänge von Verordnungen über die Gewährung

eines Lockdown-Umsatzersatzes betreffend die Berechnung des maßgeblichen Umsatzes wegen zu engen Anfechtungsumfangs

Spruch

Der Antrag wird zurückgewiesen.

Begründung

Begründung

I. Antragsrömisch eins. Antrag

Mit dem vorliegenden, auf Art139 Abs1 Z4 B-VG gestützten Antrag begehrt die antragstellende Partei, der Verfassungsgerichtshof möge

"a) die Wortfolge 'Liegen der Finanzverwaltung zum Zeitpunkt der Antragstellung ausreichend Daten für die Berechnung gemäß Punkt 4.5.1 lit a vor, so ist diese Berechnungsmethode für den vergleichbaren Vorjahresumsatz heranzuziehen. Liegen der Finanzverwaltung die notwendigen Daten nicht vor, so sind die Berechnungsmethoden gemäß Punkt 4.5.1 lit b oder c anzuwenden.' und 'für beide dieser Berechnungsmethoden' in Punkt 4.5.2. des Anhanges 1 zur Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß §3b Abs3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung eines Lockdown-Umsatzersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (COFAG) (VO Lockdown-Umsatzersatz), BGBl II Nr 503/2020 idF BGBl II Nr 565/2020 und" a) die Wortfolge 'Liegen der Finanzverwaltung zum Zeitpunkt der Antragstellung ausreichend Daten für die Berechnung gemäß Punkt 4.5.1 lit a vor, so ist diese Berechnungsmethode für den vergleichbaren Vorjahresumsatz heranzuziehen. Liegen der Finanzverwaltung die notwendigen Daten nicht vor, so sind die Berechnungsmethoden gemäß Punkt 4.5.1 lit b oder c anzuwenden.' und 'für beide dieser Berechnungsmethoden' in Punkt 4.5.2. des Anhanges 1 zur Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß §3b Abs3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung eines Lockdown-Umsatzersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (COFAG) (VO Lockdown-Umsatzersatz), Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr 503 aus 2020, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr 565 aus 2020, und

b) die Wortfolge 'Liegen der Finanzverwaltung zum Zeitpunkt der Antragstellung ausreichend Daten für die Berechnung gemäß Punkt 4.5.1 lit a vor, so ist diese Berechnungsmethode für den vergleichbaren Vorjahresumsatz heranzuziehen. Liegen der Finanzverwaltung die notwendigen Daten nicht vor, so sind die Berechnungsmethoden gemäß Punkt 4.5.1 lit b oder c anzuwenden.' und 'für beide dieser Berechnungsmethoden' in Punkt 4.5.2. des Anhanges 1 zur Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß §3b Abs3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung eines Lockdown-Umsatzersatzes für vom Lockdown direkt betroffene Unternehmen (3. VO Lockdown-Umsatzersatz), BGBl II Nr 567/2020 idF BGBl II Nr 608/2020" b) die Wortfolge 'Liegen der Finanzverwaltung zum Zeitpunkt der Antragstellung ausreichend Daten für die Berechnung gemäß Punkt 4.5.1 lit a vor, so ist diese Berechnungsmethode für den vergleichbaren Vorjahresumsatz heranzuziehen. Liegen der Finanzverwaltung die notwendigen Daten nicht vor, so sind die Berechnungsmethoden gemäß Punkt 4.5.1 lit b oder c anzuwenden.' und 'für beide dieser Berechnungsmethoden' in Punkt 4.5.2. des Anhanges 1 zur Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß §3b Abs3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung eines Lockdown-Umsatzersatzes für vom Lockdown direkt betroffene Unternehmen (3. VO Lockdown-Umsatzersatz), Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr 567 aus 2020, in der Fassung BGBl II Nr 608/2020"

als gesetzwidrig aufheben.

II. Rechtslagerrömisch zwei. Rechtslage

1. Die maßgeblichen Bestimmungen der Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß §3b Abs3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung eines Lockdown-Umsatzersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (COFAG) (VO Lockdown-Umsatzersatz), BGBl II 503/2020, lauten auszugsweise wie folgt (die angefochtene Wortfolge ist hervorgehoben): 1. Die maßgeblichen Bestimmungen der Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß §3b Abs3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung eines Lockdown-Umsatzersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (COFAG) (VO Lockdown-Umsatzersatz), Bundesgesetzblatt Teil 2, 503 aus 2020,, lauten auszugsweise wie folgt (die angefochtene Wortfolge ist hervorgehoben):

"Betrachtungszeitraum und Berechnung des Lockdown-Umsatzersatzes

4.1 Der Betrachtungszeitraum für den Lockdown-Umsatzersatz ist der Zeitraum, in dem der Antragsteller im Sinne des Punkts 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.

[...]

4.5.1 Der als vergleichbarer Vorjahresumsatz heranzuziehende Umsatz des Antragstellers im November 2019 ist von der Finanzverwaltung anhand einer der folgenden Berechnungsmethoden zu ermitteln:

(a) der in der Umsatzsteuervoranmeldung (UVA) November 2019 angegebene Umsatz; falls keine UVA für den Monat November 2019 abzugeben war, die Summe der in der UVA für das 4. Quartal 2019 angegebenen Umsätze dividiert durch drei;

(b) die Summe der in der letzten rechtskräftig veranlagten Umsatzsteuer-Jahreserklärung angegebenen Umsätze, sofern diese Umsatzsteuer-Jahreserklärung die Veranlagung 2019, 2018, 2017 oder 2016 betrifft, dividiert durch zwölf;

(c) die Summe der in der letzten rechtskräftig veranlagten beziehungsweise festgestellten Körperschaftsteuer-, Einkommensteuer- oder Feststellungserklärung angegebenen Umsatzerlöse, sofern die jeweilige Steuererklärung die Veranlagung beziehungsweise Feststellung 2019, 2018, 2017 oder 2016 betrifft, dividiert durch zwölf;

(d) die Summe der in den UVA 2020 bekanntgegebenen Umsätze dividiert durch die Anzahl der Monate, die von den UVA umfasst sind.

4.5.2 Handelt es sich beim Antragsteller um ein Unternehmen, das im Fall der Anwendung der Berechnungsmethode gemäß Punkt 4.5.1 lit a erst im Verlauf des 4. Quartals 2019 und im Fall der Anwendung der Berechnungsmethoden gemäß Punkt 4.5.1 lit b und c erst im Verlauf des von der jeweiligen Jahreserklärung erfassten Zeitraums neu gegründet wurde, so ist ein aus den UVA für das 4. Quartal 2019 oder den Jahreserklärungen übernommener Umsatz oder Umsatzerlös immer nur durch die Anzahl der Monate ab der Gründung des Unternehmens zu dividieren. Der Monat, in dem die Neugründung erfolgte, ist dabei als erster Monat zu berücksichtigen.

Liegen der Finanzverwaltung zum Zeitpunkt der Antragstellung ausreichend Daten für die Berechnung gemäß Punkt 4.5.1 lit a vor, so ist diese Berechnungsmethode für den vergleichbaren Vorjahresumsatz heranzuziehen. Liegen der Finanzverwaltung die notwendigen Daten nicht vor, so sind die Berechnungsmethoden gemäß Punkt 4.5.1 lit b oder c anzuwenden. Wenn für beide dieser Berechnungsmethoden zum Zeitpunkt der Antragstellung ausreichend Daten vorliegen, ist die Berechnungsmethode heranzuziehen, die bei der Ermittlung des vergleichbaren Vorjahresumsatzes zum höheren Betrag führt. Liegen der Finanzverwaltung zum Zeitpunkt der Antragstellung weder für die Berechnungsmethoden gemäß Punkt 4.5.1 lit a, b oder c ausreichend Daten vor, ist die Berechnungsmethode gemäß Punkt 4.5.1 lit d anzuwenden. Liegen für keine der Berechnungsmethoden gemäß Punkt 4.5.1 lit a, b, c und d ausreichende Daten vor und wird der Lockdown-Umsatzersatz nicht nach Punkt 4.7 ermittelt, so ist der Lockdown-Umsatzersatz in der Mindesthöhe gemäß Punkt 4.2 zu gewähren.

[...]

4.7 Wenn es aufgrund mangelhafter, unvollständiger oder nicht aussagekräftiger Daten der Finanzverwaltung (beispielsweise einer falsch hinterlegten ÖNACE-Nr oder nicht aussagekräftiger Daten aufgrund steuerlicher Sonderregime) bei der Ermittlung der Höhe des Lockdown-Umsatzersatzes zu Ergebnissen kommt, die erheblich von den tatsächlichen Verhältnissen abweichen, kann von Seiten der COFAG noch vor der Auszahlung des Lockdown-Umsatzersatzes mit den betroffenen Antragstellern in Kontakt getreten werden, um die der Berechnung zugrundeliegenden Daten zu korrigieren. Der berechnete Vorjahresumsatz und die berechnete Höhe des Lockdown-Umsatzersatzes wird den betroffenen Antragstellern durch die COFAG mitgeteilt und innerhalb einer Frist von zwei Wochen nach dieser Mitteilung haben die betroffenen Antragsteller die Möglichkeit durch Vorlage einer schriftlichen Bestätigung eines Steuerberaters, Wirtschaftsprüfers oder Bilanzbuchhalters oder hinsichtlich der Beweiskraft vergleichbarer Nachweise die den tatsächlichen Verhältnissen entsprechende Höhe des zu gewährenden Lockdown-Umsatzersatzes nachzuweisen. Erfolgt innerhalb dieser Frist kein Nachweis, kann die COFAG den ermittelten Lockdown-Umsatzersatz anhand der Vorgaben der Punkte 4.1 bis 4.6 berechnen und auszahlen. Dies schließt eine Auszahlung in der Mindesthöhe aufgrund nicht ausreichender Daten ein.

In den Fällen, in denen betroffene Antragsteller nicht innerhalb der gestellten Frist von zwei Wochen entsprechende Nachweise übermittelt haben und in den Fällen, in denen sie nicht vor Auszahlung von der COFAG kontaktiert wurden, können betroffene Antragsteller auch noch nach Auszahlung des Lockdown-Umsatzersatzes mit der COFAG in Kontakt treten, um durch Vorlage einer schriftlichen Bestätigung eines Steuerberaters, Wirtschaftsprüfers oder Bilanzbuchhalters oder hinsichtlich der Beweiskraft vergleichbarer Nachweise darzulegen, dass die Berechnungsgrundlagen für die Höhe des Lockdown-Umsatzersatzes zu korrigieren sind. Die Prüfung der vorgelegten Nachweise erfolgt durch die COFAG, bei Bedarf unter Einbindung der Finanzverwaltung. Auf Verlangen der COFAG oder der Finanzverwaltung haben der Antragsteller oder der Antragseinbringer weitere für die Prüfung erforderliche Auskünfte zu erteilen sowie Unterlagen und Bestätigungen vorzulegen. Wird im Zuge dieser Prüfung festgestellt, dass eine Berechnung des Lockdown-Umsatzersatzes nach den tatsächlichen Verhältnissen und den Vorgaben dieser Richtlinien einen erheblich höheren Lockdown-Umsatzersatz ergibt als den ausgezahlten, so hat die COFAG die Differenz zum bereits ausgezahlten Lockdown-Umsatzersatz an den Antragsteller auszuzahlen.

[...]"

2. Die maßgeblichen Bestimmungen der Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß §3b Abs3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung eines Lockdown-Umsatzersatzes für vom Lockdown direkt betroffene Unternehmen (3. VO Lockdown-Umsatzersatz), BGBl II 567/2020, lauten auszugsweise wie folgt (die angefochtene Wortfolge ist hervorgehoben): 2. Die maßgeblichen Bestimmungen der Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß §3b Abs3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung eines Lockdown-Umsatzersatzes für vom Lockdown direkt betroffene Unternehmen (3. VO Lockdown-Umsatzersatz), Bundesgesetzblatt Teil 2, 567 aus 2020,, lauten auszugsweise wie folgt (die angefochtene Wortfolge ist hervorgehoben):

"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. Abweichend davon ist der Betrachtungszeitraum für Seil- und Zahnradbahnen im Sinne des §4 Abs3 der 2. COVID-19-SchuMaV, für Tierparks und Zoos im Sinne des §12 Abs2 Z10 der 2. COVID-19-SchuMaV und für botanische Gärten der Zeitraum vom 7. Dezember 2020 bis zum 23. Dezember 2020. Der Lockdown-Umsatzersatz wird für den Umsatzausfall im Betrachtungszeitraum gewährt.

[...]

4.5 Berechnung des vergleichbaren Vorjahresumsatzes

4.5.1 Der als vergleichbarer Vorjahresumsatz heranzuziehende Umsatz des Antragstellers im Dezember 2019 ist von der Finanzverwaltung anhand einer der folgenden Berechnungsmethoden zu ermitteln:

(a) der in der Umsatzsteuervoranmeldung (UVA) Dezember 2019 angegebene Umsatz; falls keine UVA für den Monat Dezember 2019 abgegeben war, die Summe der in der UVA für das 4. Quartal 2019 angegebenen Umsätze dividiert durch drei;

(b) die Summe der in der letzten rechtskräftig veranlagten Umsatzsteuer-Jahreserklärung angegebenen Umsätze, sofern diese Umsatzsteuer-Jahreserklärung die Veranlagung 2019, 2018, 2017 oder 2016 betrifft, dividiert durch zwölf;

(c) die Summe der in der letzten rechtskräftig veranlagten beziehungsweise festgestellten Körperschaftsteuer-, Einkommensteuer- oder Feststellungserklärung angegebenen Umsatzerlöse, sofern die jeweilige Steuererklärung die Veranlagung beziehungsweise Feststellung 2019, 2018, 2017 oder 2016 betrifft, dividiert durch zwölf;

(d) die Summe der in den UVA 2020 bekanntgegebenen Umsätze dividiert durch die Anzahl der Monate, die von den UVA umfasst sind.

4.5.2 Handelt es sich beim Antragsteller um ein Unternehmen, das im Fall der Anwendung der Berechnungsmethode gemäß Punkt 4.5.1 lit a erst im Verlauf des 4. Quartals 2019 und im Fall der Anwendung der Berechnungsmethoden gemäß Punkt 4.5.1 lit b und c erst im Verlauf des von der jeweiligen Jahreserklärung erfassten Zeitraums neu gegründet wurde, so ist ein aus den UVA für das 4. Quartal 2019 oder den Jahreserklärungen übernommener Umsatz oder Umsatzerlös immer nur durch die Anzahl der Monate ab der Gründung des Unternehmens zu dividieren. Der Monat, in dem die Neugründung erfolgte, ist dabei als erster Monat zu berücksichtigen.

Liegen der Finanzverwaltung zum Zeitpunkt der Antragstellung ausreichend Daten für die Berechnung gemäß Punkt 4.5.1 lit a vor, so ist diese Berechnungsmethode für den vergleichbaren Vorjahresumsatz heranzuziehen. Liegen der Finanzverwaltung die notwendigen Daten nicht vor, so sind die Berechnungsmethoden gemäß Punkt 4.5.1 lit b oder c anzuwenden. Wenn für beide dieser Berechnungsmethoden zum Zeitpunkt der Antragstellung ausreichend Daten vorliegen, ist die Berechnungsmethode heranzuziehen, die bei der Ermittlung des vergleichbaren Vorjahresumsatzes zum höheren Betrag führt. Liegen der Finanzverwaltung zum Zeitpunkt der Antragstellung weder für die Berechnungsmethoden gemäß Punkt 4.5.1 lit a, b oder c ausreichend Daten vor, ist die Berechnungsmethode gemäß Punkt 4.5.1 lit d anzuwenden. Liegen für keine der Berechnungsmethoden gemäß Punkt 4.5.1 lit a, b, c und d ausreichende Daten vor und wird der Lockdown-Umsatzersatz nicht nach Punkt 4.7 ermittelt, so ist der Lockdown-Umsatzersatz in der Mindesthöhe gemäß Punkt 4.2 zu gewähren.

[...]

4.7 Wenn es aufgrund mangelhafter, unvollständiger oder nicht aussagekräftiger Daten der Finanzverwaltung (beispielsweise einer falsch hinterlegten ÖNACE-Nr oder nicht aussagekräftiger Daten aufgrund steuerlicher Sonderregime) bei der Ermittlung der Höhe des Lockdown-Umsatzersatzes zu Ergebnissen kommt, die erheblich von den tatsächlichen Verhältnissen abweichen, kann von Seiten der COFAG noch vor der Auszahlung des Lockdown-Umsatzersatzes mit den betroffenen Antragstellern in Kontakt getreten werden, um die der Berechnung zugrundeliegenden Daten zu korrigieren. Der berechnete Vorjahresumsatz und die berechnete Höhe des Lockdown-Umsatzersatzes wird den betroffenen Antragstellern durch die COFAG mitgeteilt und innerhalb einer Frist von zwei Wochen nach dieser Mitteilung haben die betroffenen Antragsteller die Möglichkeit durch Vorlage einer schriftlichen Bestätigung eines Steuerberaters, Wirtschaftsprüfers oder Bilanzbuchhalters oder hinsichtlich der Beweiskraft vergleichbarer Nachweise die den tatsächlichen Verhältnissen entsprechende Höhe des zu gewährenden Lockdown-Umsatzersatzes nachzuweisen. Erfolgt innerhalb dieser Frist kein Nachweis, kann die COFAG den ermittelten Lockdown-Umsatzersatz anhand der Vorgaben der Punkte 4.1 bis 4.6 berechnen und auszahlen. Dies schließt eine Auszahlung in der Mindesthöhe aufgrund nicht ausreichender Daten ein.

In den Fällen, in denen betroffene Antragsteller nicht innerhalb der gestellten Frist von zwei Wochen entsprechende Nachweise übermittelt haben und in den Fällen, in denen sie nicht vor Auszahlung von der COFAG kontaktiert wurden, können betroffene Antragsteller auch noch nach Auszahlung des Lockdown-Umsatzersatzes mit der COFAG in Kontakt treten, um durch Vorlage einer schriftlichen Bestätigung eines Steuerberaters, Wirtschaftsprüfers oder Bilanzbuchhalters oder hinsichtlich der Beweiskraft vergleichbarer Nachweise darzulegen, dass die Berechnungsgrundlagen für die Höhe des Lockdown-Umsatzersatzes zu korrigieren sind. Die Prüfung der vorgelegten Nachweise erfolgt durch die COFAG, bei Bedarf unter Einbindung der Finanzverwaltung. Auf Verlangen der COFAG oder der Finanzverwaltung haben der Antragsteller oder der Antragseinbringer weitere für die Prüfung erforderliche Auskünfte zu erteilen sowie Unterlagen und Bestätigungen vorzulegen. Wird im Zuge dieser Prüfung festgestellt, dass eine Berechnung des Lockdown-Umsatzersatzes nach den tatsächlichen Verhältnissen und den Vorgaben dieser Richtlinien einen erheblich höheren Lockdown-Umsatzersatz ergibt als den ausgezahlten, so hat die COFAG die Differenz zum bereits ausgezahlten Lockdown-Umsatzersatz an den Antragsteller auszuzahlen.

[...]"

III. Anlassverfahren, Antragsvorbringen und Vorverfahren römisch drei. Anlassverfahren, Antragsvorbringen und Vorverfahren

1. Die antragstellende Partei ist klagende Partei in einem vor dem Handelsgericht Wien geführten Verfahren gegen den Bund.

Die antragstellende Partei betreibt eine Gaststätte in Wien, welche im Juni 2017 neu eröffnet wurde. Von Juni 2017 bis August 2018 fand Vollbetrieb statt. Auf Grund von Anrainerbeschwerden war eine Neubewilligung der Betriebsanlage erforderlich. Die Gaststätte musste dafür entsprechend adaptiert werden, sodass die Gaststätte von September 2018 bis Mai 2020 geschlossen war. COVID-19-bedingt war die Gaststätte zusätzlich vom 3. November 2020 bis 19. Mai 2021 geschlossen, sodass in dieser Zeit keine Umsätze erzielt werden konnten.

Am 10. November 2020 beantragte die antragstellende Partei bei der COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (im Folgenden COFAG) auf Grund der COVID-19-bedingten Schließung im November 2020 einen Lockdown Umsatzersatz für November 2020 auf Grundlage des Anhanges 1 zur VO Lockdown-Umsatzersatz, BGBl II 503/2020.

Am 4. Jänner 2021 beantragte die antragstellende Partei bei der COFAG auf Grund der COVID-19-bedingten Schließung im Dezember 2020 einen Lockdown Umsatzersatz für Dezember 2020 auf Grundlage des Anhanges 1 zur 3. VO Lockdown-Umsatzersatz, BGBl II 567/2020. Die COFAG berechnete den Umsatzersatz für die Monate November 2020 und Dezember 2020 gemäß Punkt 4.5.1 lita iVm Punkt 4.5.2 der jeweiligen Verordnung, indem die Umsatzsteuervoranmeldungen (UVA) des Vorjahres November 2019 und Dezember 2019 herangezogen wurden. Beide UVA verzeichneten keine Umsätze aus dem Gastronomiebetrieb. Es stand daher nach Ansicht der COFAG der antragstellenden Partei nur ein Mindestumsatzersatz in Höhe von € 2.300,- zu. Am 10. November 2020 beantragte die antragstellende Partei bei der COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (im Folgenden COFAG) auf Grund der COVID-19-bedingten Schließung im November 2020 einen Lockdown Umsatzersatz für November 2020 auf Grundlage des Anhanges 1 zur VO Lockdown-Umsatzersatz, Bundesgesetzblatt Teil 2, 503 aus 2020,. Am 4. Jänner 2021 beantragte die antragstellende Partei bei der COFAG auf Grund der COVID-19-bedingten Schließung im Dezember 2020 einen Lockdown Umsatzersatz für Dezember 2020 auf Grundlage des Anhanges 1 zur 3. VO Lockdown-Umsatzersatz, Bundesgesetzblatt Teil 2, 567 aus 2020,. Die COFAG berechnete den Umsatzersatz für die Monate November 2020 und Dezember 2020 gemäß Punkt 4.5.1 lita in Verbindung mit Punkt 4.5.2 der jeweiligen Verordnung, indem die Umsatzsteuervoranmeldungen (UVA) des Vorjahres November 2019 und Dezember 2019 herangezogen wurden. Beide UVA verzeichneten keine Umsätze aus dem Gastronomiebetrieb. Es stand daher nach Ansicht der COFAG der antragstellenden Partei nur ein Mindestumsatzersatz in Höhe von € 2.300,- zu.

Die antragstellende Partei teilte diese Ansicht nicht. Der antragstellenden Partei stünde ein Umsatzersatz in Höhe von € 668.696,07 zu. Sie stützte sich auf Punkt 4.7 und 4.5.1 litd, in eventu lit4.5.1 litb bzw c der genannten Verordnungen. Die antragstellende Partei argumentierte, dass die Nullumsätze aus dem Jahr 2019 nicht die tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse der antragstellenden Partei abbildeten. Die Bestimmungen in Punkt 4.5.1 lita und 4.5.2 der genannten Verordnungen könnten nicht dahingehend interpretiert werden, dass Nullumsätze in diesen Monaten ausreichende Daten im Sinne des Punktes 4.5.2 zweiter Absatz der jeweiligen Verordnung seien. Es lägen gerade keine ausreichenden Daten vor. Insbesondere Punkt 4.7 der Verordnungen ermögliche bei Vorliegen nicht aussagekräftiger Daten eine Korrektur der der Berechnung zugrunde liegenden Daten. Aus diesem Grund sei die Berechnung der COFAG in Höhe des Mindestumsatzersatzes unrichtig. Die antragstellende Partei beantragte bei der COFAG die Durchführung einer Neuberechnung. Dies wurde seitens der COFAG abgelehnt.

Die antragstellende Partei brachte daraufhin am 11. November 2023 beim Handelsgericht Wien eine gegen die COFAG und nunmehr – auf Grund des gesetzlichen Parteiwechsels gemäß §6 Abs2 COFAG-NoAG – gegen den Bund gerichtete Klage ein.

2. Mit Urteil vom 13. August 2024, 27 Cg 70/23h-18, wies das Handelsgericht Wien die Klage der antragstellenden Partei ab. Begründend führte das Handelsgericht Wien aus, dass nach den maßgeblichen Rechtsvorschriften die Berechnungsmethode des Punktes 4.5.1 lita der genannten Verordnungen zwingend heranzuziehen sei. Es könne auch nicht davon gesprochen werden, dass das Datenmaterial für eine Berechnung nicht ausreichend gewesen wäre. Eine abweichende Berechnung könne auch nicht auf Punkt 4.7 der Verordnungen gestützt werden, weil die vorliegenden Daten weder mangelhaft noch unvollständig seien.

3. Gegen die genannte Entscheidung des Handelsgerichtes Wien erhob die antragstellende Partei Berufung und stellte unter einem den vorliegenden, auf Art139 Abs1 Z4 B-VG gestützten Antrag. Darin legt die antragstellende Partei ihre rechtlichen Bedenken gegen die näher bezeichneten Wortfolgen der VO Lockdown-Umsatzersatz, BGBl II 503/2020, und der 3. VO Lockdown-Umsatzersatz, BGBl II 567/2020, des Bundesministers für Finanzen wie folgt dar. Gegen die genannte Entscheidung des Handelsgerichtes Wien erhob die antragstellende Partei Berufung und stellte unter einem den vorliegenden, auf Art139 Abs1 Z4 B-VG gestützten Antrag. Darin legt die antragstellende Partei ihre rechtlichen Bedenken gegen die näher bezeichneten Wortfolgen der VO Lockdown-Umsatzersatz, Bundesgesetzblatt Teil 2, 503 aus 2020,, und der 3. VO Lockdown-Umsatzersatz, Bundesgesetzblatt Teil 2, 567 aus 2020,, des Bundesministers für Finanzen wie folgt dar:

"6. Darlegen der Bedenken

6.1. Bedenken gegen Bestimmungen im Anhang 1 der Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß §3b Abs3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung eines Lockdown-Umsatzersatzes durch die COVID-19 Finanzierungs-agentur des Bundes GmbH (COFAG) (VO Lockdown-Umsatzersatz), BGBl II Nr 503/2020 idF

BGBI II Nr 565/2020 in der Bestimmung 4.5.2 im 2. Absatz der erste Satz: 'Liegen der Finanzverwaltung zum Zeitpunkt der Antragstellung ausreichend Daten für die Berechnung gemäß Punkt 4.5.1 lita vor, so ist diese Berechnungsmethode für den vergleichbaren Vorjahresumsatz heranzuziehen. Liegen der Finanzverwaltung die notwendigen Daten nicht vor, so sind die Berechnungsmethoden gemäß Punkt 4.5.1 litb oder c anzuwenden' und im zweiten Satz die Wortfolge 'für beide dieser Berechnungsmethoden'.

6.1. Bedenken gegen Bestimmungen im Anhang 1 der Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß §3b Abs3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung eines Lockdown-Umsatzersatzes durch die COVID-19 Finanzierungs-agentur des Bundes GmbH (COFAG) (VO Lockdown-Umsatzersatz), Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr 503 aus 2020, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr 565 aus 2020, in der Bestimmung 4.5.2 im 2. Absatz der erste Satz: 'Liegen der Finanzverwaltung zum Zeitpunkt der Antragstellung ausreichend Daten für die Berechnung gemäß Punkt 4.5.1 lita vor, so ist diese Berechnungsmethode für den vergleichbaren Vorjahresumsatz heranzuziehen. Liegen der Finanzverwaltung die notwendigen Daten nicht vor, so sind die Berechnungsmethoden gemäß Punkt 4.5.1 litb oder c anzuwenden' und im zweiten Satz die Wortfolge 'für beide dieser Berechnungsmethoden'

Gegen die angefochtenen Bestimmungen wird die Verletzung nachfolgender Grundrechte vorgebracht:

6.2. Verstoß gegen Art7 Bundes-Verfassungsgesetz, Art2 Staatsgrundgesetz 1867 und Art20 EU-Grundrechtscharta (Dieser mit Art7 B-VG und Art2 StGG vergleichbare Prüfungsmaßstab wird vorgebracht, weil die gegenständlichen Verordnungen EU Recht (Beihilfenrecht) umsetzen: Siehe jeweils Präambel Punkt 1.2 der gegenständlichen Verordnungen.

Durch die angefochtenen Teile der VO (4.5.2 2. Absatz 1. Satz) wird die Berechnungsmethode nach 4.5.1. lita – ausschließlich – festgelegt: Wenn eine UVA für November 2019 abzugeben war, dann ist der darin angegebene Umsatz für den vergleichbaren Vorjahresumsatz heranzuziehen. Dies hat unabhängig von der Höhe des Umsatzes im November 2019 zu erfolgen. Dies führt aber zu einem gleichheitswidrigen Ergebnis, insbesondere dann, wenn dieser Umsatz Null war. Im vorliegenden Fall war der Umsatz nicht vorhanden, weil der Betrieb in diesem Zeitraum gesperrt war.

Gleichheitswidrig ist nach ständiger Rechtsprechung eine Regelung dann, wenn zwar nicht jeder Unterschied im Tatsächlichen eine unterschiedliche Regelung rechtfertigen kann, sondern nur wenn dieser wesentlich ist (VfSLG 11.190/1986). Die Frage ist: Gibt es für die Ungleichbehandlung einen sachlichen, objektiven, im Tatsächlichen liegenden vernünftigen Grund? Dies gilt auch umgekehrt für eine undifferenzierte Gleichbehandlung von wesentlichen Unterschieden im Tatsächlichen (Scheinbar gleiches wird gleich behandelt). Eine derartige Gleichbehandlung von Unterschieden im Tatsächlichen muss sachlich erforderlich sein und darf nicht unverhältnismäßig sein.

Gleichheitswidrig ist nach ständiger Rechtsprechung eine Regelung dann, wenn zwar nicht jeder Unterschied im Tatsächlichen eine unterschiedliche Regelung rechtfertigen kann, sondern nur wenn dieser wesentlich ist (VfSLG 11.190 aus 1986.). Die Frage ist: Gibt es für die Ungleichbehandlung einen sachlichen, objektiven, im Tatsächlichen liegenden vernünftigen Grund? Dies gilt auch umgekehrt für eine undifferenzierte Gleichbehandlung von wesentlichen Unterschieden im Tatsächlichen (Scheinbar gleiches wird gleich behandelt). Eine derartige Gleichbehandlung von Unterschieden im Tatsächlichen muss sachlich erforderlich sein und darf nicht unverhältnismäßig sein,

Genau dies trifft hier zu:

6.2.1. Ungleiche Sachverhalte werden gleich behandelt:

Die Antragstellerin war aufgrund einer behördlichen Schließung im maßgeblichen Zeitraum nicht in der Lage, Umsätze zu erwirtschaften. Trotz fehlender Umsätze war sie jedoch zur Abgabe einer Umsatzsteuervoranmeldung (UVA) für diesen Zeitraum verpflichtet. Der Gesetzgeber hätte ohne Weiteres eine Ausnahme schaffen können, um Unternehmen wie die Antragstellerin angemessen zu berücksichtigen (Argument für ein gelinderes Mittel zur Erreichung des Regelungszieles). Die Bestimmung benachteiligt die Antragstellerin gegenüber Unternehmen, die in diesem Zeitraum geöffnet hatten und eine UVA abgegeben haben. Auch das Unternehmen der Antragstellerin war wie ausgeführt durch die Corona-Krise massiv unter wirtschaftlichen Druck geraten. Aufgrund der Regelung 4.5.2., welche vom Handelsgericht Wien als IST-Bestimmung ausgelegt wird, ist es daher reiner Zufall, ob man im Jahr 2020 einem Umsatzersatz erhält, weil dies davon abhängt, ob man genau im selben Zeitraum im Jahr davor Umsätze erwirtschaftet hat oder nicht. Dabei sind alle Unternehmen in Österreich gleichermaßen von der Krise betroffen gewesen,

unabhängig davon, ob sie im November 2019 geschlossen oder geöffnet hatten. Diese Ungleichbehandlung führt zu einer massiven Wettbewerbsverzerrung und gröblichen Ungleichbehandlung der Antragstellerin gegenüber anderen Unternehmen und ist sachlich nicht gerechtfertigt.

6.2.2. Scheinbar ungleiche Sachverhalte werden ungleich behandelt:

Die Bestimmung 4.5.1. lit a des Anhangs 1 ist für neu gegründete Unternehmen, die im Jahr 2020 gegründet wurden, nicht anwendbar. Sie werden daher gemäß Punkt 4.5.1 lit d behandelt und erhalten dadurch einen Umsatzerersatz, obwohl sie im Jahr 2019 überhaupt keine Umsätze hatten. Mangels Vorliegen einer UVA für das Jahr 2019 ist daher die Bestimmung 4.5.1. lit d anwendbar, wonach es für neu gegründete Unternehmen auf Einnahmen aus dem Jahr 2020 ankommt, nämlich die UVA 2020.

Für die Antragstellerin bedeutet dies, dass der Gesetzgeber ein im Jahr 2020 neu gegründetes Unternehmen gegenüber der Antragstellerin besser behandelt, weil das neu gegründete Unternehmen sich auf Umsätze aus 2020 stützen kann. Beide Unternehmen hatten jedoch im Jahr 2020 keine Umsätze erwirtschaften können.

Es wird daher unsachlich zwischen neu gegründeten Unternehmen und langjährig bestehenden Unternehmen wie der Antragstellerin differenziert.

Eine ähnliche Problematik ergibt sich daraus, dass gemäß 4.5.2. 1. Absatz des Anhangs 1 für Unternehmen, die in den Jahren 2016, 2017, 2018 und 2019 gegründet wurden, eine Durchschnittsberechnung vorgesehen, sodass keine zwingende UVA für November 2019 gem. Punkt 4.5.1 lit a des Anhangs 1 erforderlich ist. In beiden Fällen liegt kein bzw. kein repräsentativer Umsatz für November 2019 vor, sondern bloß eine Durchschnittsbetrachtung.

Dies führt zu einer Ungleichbehandlung, die mit dem Gleichheitsgrundsatz gemäß Art 7 Abs 1 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) unvereinbar ist: Während neu gegründete Unternehmen trotz fehlender Umsatzdaten für November 2019 unterstützt werden, wird die Antragstellerin, die seit Jahrzehnten besteht und normalerweise Umsätze in Millionenhöhe erzielt, von einem Umsatzerersatz ausgeschlossen. Auch hier, nur weil sie gezwungen war, eine Nullmeldung im November 2019 bei der Finanzbehörde abzugeben. Diese Differenzierung entbehrt jeglicher sachlichen Rechtfertigung: Zweck des Lockdown-Umsatzerersatzes ist es Unternehmen, die von den behördlichen Schließungen betroffen sind, finanziell zu unterstützen. Sie führen zu einer Ungleichbehandlung, die mit dem Gleichheitsgrundsatz gemäß Art 7 Abs 1 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) unvereinbar ist. Ordnungspolitische Ziele wie die Förderung von Neugründungen sind nicht Gegenstand des Covid-Umsatzerersatzes.

Von der Beantragung einer allfälligen Aufhebung der Sonderregelung für Neugründungen (Punkt 4.5.2. 1. Absatz des Anhangs 1) wegen Gleichheitswidrigkeit mangels vergleichbarer Ausnahmeregelungen für bestehende Unternehmen wurde abgesehen, weil einerseits diese Bestimmung nicht präjudiziell für das Anlassverfahren ist, eine Aufhebung einer Ausnahmeregel für Neugründungen möglicherweise die gesamte Regelung des Umsatzerersatzes als verfassungswidrig erscheinen ließe und damit auch die Rechtsgrundlage für den Antragsteller gefährden könnte. Andererseits durch die Aufhebung der angefochten Bestimmungen diese Gleichheitswidrigkeit ohnedies beseitigt wird, da nun auch für jene Unternehmen, die für die UVA nach Punkt 4.5.1 lit a des Anhangs 1 der Verordnung keinen Umsatz erzielen konnten, bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen ein entsprechender Ersatzumsatz, der über die Mindesthöhe des Punktes 4.5.2. der Anlage 1 hinausgeht, zu gewährt ist.

6.2.3. Zur Frage der Erforderlichkeit:

Ziel dieser Gleichbehandlung ist das Festlegen auf den Umsatz November 2019, ohne jedoch die genaueren Umstände - möglicherweise aus Gründen der Verwaltungspraktikabilität - prüfen zu müssen. Dies als Rechtfertigung für die Regelung heranzuziehen, ist aber nicht geeignet, zumal die Möglichkeiten der Digitalisierung dieses Argument widerlegen und in der Anlage zu dieser Verordnung unter Punkt 5 die ausschließliche Heranziehung von Daten der Finanzonline normiert wird und damit eine sehr kostengünstige Art der Erfassung und Verarbeitung der Daten gewährleistet ist.

Wenn aber die Regelung darauf abzielt, möglichst viele Unternehmer von der Möglichkeit des Lockdowns - Umsatzerersatzes auszuschließen, so ist dem zum einen der politische Wille im Zusammenhang mit den Lockdownmaßnahmen entgegenzuhalten ('Koste es was es wolle') zum anderen der VO-Geber kennt die Möglichkeit der Durchschnittsbetrachtung in Punkt 4.5.2 für Neugründungen. Die damit verbundene Ungleichbehandlung für bestehende Unternehmen wird durch die Aufhebung der angefochtenen Bestimmungen beseitigt.

6.2.4. Zur Frage der Verhältnismäßigkeit:

Durch die angefochtene Regelung kommt es zu einer schweren wirtschaftlichen Benachteiligung der Antragstellerin in Höhe von EUR 668.696,07 als nachteilige Wirkung, weil sie keinen Umsatz im November 2019 in der UVA angegeben hat. Dies gilt auch für ähnliche Fälle, die keinen Umsatz oder nur geringfügige Umsätze im November 2019 in der UVA angeben konnten, was insbesondere deren Wettbewerbsfähigkeit massiv beeinträchtigt.

Dem mangelnden, erkennbaren überzeugenden Grund für die Gleichbehandlung unterschiedlicher Sachverhalte (Null Umsatz im November 2019 aber Umsätze im 4. Quartal bzw im Jahr 2019, die eine monatliche Durchschnittsbetrachtung ermöglichen) steht aber der massive wirtschaftliche Nachteil für die Antragstellerin als Betroffene der angefochtenen Regelung gegenüber. Dem Nutzen des Interesses der Gleichbehandlung durch die angefochtenen Regelungen stehen hohe Kosten der Betroffenen gegenüber, sodass die angefochtene Regelung in einem unangemessenen Verhältnis zu den Zielen der Regelung steht.

Durch die Aufhebung der angefochtenen Bestimmungen wird ein verfassungskonformer Zustand erreicht, da nun unabhängig von dem in der UVA für November 2019 angegebenen Umsatz jene Berechnungsmethode nach Punkt 4.5.1. der jeweiligen Anlage heranzuziehen ist, die bei der Ermittlung des vergleichbaren Jahresumsatzes zum höheren Betrag führt. Diese 'best of' Regel ist auch schon jetzt geltendes Recht im Punkt 4.5. 2 2 Absatz. Verfassungsrelevante Auswirkungen auf die Sonderbestimmung für Neugründungen nach Punkt 4.5.2 1. Satz werden nicht gesehen.

Ob, wie das Gericht feststellt, die letzten relevanten Umsätze 2018 waren, erscheint unerheblich, weil der Verordnungsgeber (Siehe Anlage Punkt 4.5.1. litb und c) davon ausgeht, dass sogar Umsätze aus dem Jahre 2018 geeignete Grundlage einer Berechnungsmethode sind.

Bei den von der angefochtenen Regelung umfassten Fällen des in der UVA im November 2019 angegebenen Null-Umsatzes oder geringfügigen Umsatz handelt es sich um keine nur atypische ausnahmsweise auftretende Härtefälle und sind daher nicht in Kauf zu nehmen (VfSlg ua 9901)

6.3. Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot gemäß Art18 Abs1 B-VG

6.3.1. Punkt 4.5.2 2. 2. Absatz des Anhang 1 der Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß §3b Abs3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung eines Lockdown-Umsatzersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (COFAG) (VO Lockdown-Umsatzersatz), BGBl II Nr 503/2020 idF BGBl II Nr 565/2020 lautet wie folgt: 6.3.1. Punkt 4.5.2 2. 2. Absatz des Anhang 1 der Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß §3b Abs3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung eines Lockdown-Umsatzersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (COFAG) (VO Lockdown-Umsatzersatz), Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr 503 aus 2020, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr 565 aus 2020, lautet wie folgt:

Liegen der Finanzverwaltung zum Zeitpunkt der Antragstellung ausreichend Daten für die Berechnung gemäß Punkt 4.5.1 lit a vor, so ist diese Berechnungsmethode für den vergleichbaren Vorjahresumsatz heranzuziehen. Liegen der Finanzverwaltung die notwendigen Daten nicht vor, so sind die Berechnungsmethoden gemäß Punkt 4.5.1 lit b oder c anzuwenden. Wenn für beide dieser Berechnungsmethoden zum Zeitpunkt der Antragstellung ausreichend Daten vorliegen, ist die Berechnungsmethode heranzuziehen, die bei der Ermittlung des vergleichbaren Vorjahresumsatzes zum höheren Betrag führt. Liegen der Finanzverwaltung zum Zeitpunkt der Antragstellung weder für die Berechnungsmethoden gemäß Punkt 4.5.1 lit a, b oder c ausreichend Daten vor, ist die Berechnungsmethode gemäß Punkt 4.5.1 lit d anzuwenden. Liegen für keine der Berechnungsmethoden gemäß Punkt 4.5.1 lit a, b, c und d ausreichende Daten vor und wird der Lockdown-Umsatzersatz nicht nach Punkt 4.7 ermittelt, so ist der Lockdown-Umsatzersatz in der Mindesthöhe gemäß Punkt 4.2 zu gewähren.'

Das Handelsgericht Wien leitet in seiner Entscheidung ab, dass die angefochtene Wortfolge so zu interpretieren ist, dass 'ausreichend Daten' für die Berechnung nach Punkt 4.5.1 lit.a vorliegen. Anschließend wird im nächsten Satz die Wortfolge 'notwendige Daten' verwendet. Das Handelsgericht Wien leitet in seiner Entscheidung ab, dass die angefochtene Wortfolge so zu interpretieren ist, dass 'ausreichend Daten' für die Berechnung nach Punkt 4.5.1 Litera a, vorliegen. Anschließend wird im nächsten Satz die Wortfolge 'notwendige Daten' verwendet.

Art18 B-VG verlangt, dass gesetzliche Regelungen hinreichend klar und bestimmt sind (VfSlg5810/1968, 12.399/1990). Die angefochtene Bestimmung entspricht diesem Erfordernis nicht. Aus den Wortfolgen 'ausreichend Daten', 'notwendige Daten' und dem Satzteil 'für diese beide Berechnungsmethoden' ergibt sich jeweils nicht mit hinreichender

Klarheit, nach welchen Kriterien der Umsatzensatz zu berechnen ist. Damit verstoßen diese Wortfolgen gegen das Bestimmtheitsgebot bzw im Falle der Aufhebung der ersten beiden Sätze ist die Wortfolge im dritten Satz 'für diese beide Berechnungsmethoden' überflüssig und nicht mehr vollziehbar und damit aufzuheben. Art18 B-VG verlangt, dass gesetzliche Regelungen hinreichend klar und bestimmt sind (VfSlg 5810 aus 1968,, 12.399 aus 1990,). Die angefochtene Bestimmung entspricht diesem Erfordernis nicht. Aus den Wortfolgen 'ausreichend Daten', 'notwendige Daten' und dem Satzteil 'für diese beide Berechnungsmethoden' ergibt sich jeweils nicht mit hinreichender Klarheit, nach welchen Kriterien der Umsatzensatz zu berechnen ist. Damit verstoßen diese Wortfolgen gegen das Bestimmtheitsgebot bzw im Falle der Aufhebung der ersten beiden Sätze ist die Wortfolge im dritten Satz 'für diese beide Berechnungsmethoden' überflüssig und nicht mehr vollziehbar und damit aufzuheben.

6.4. Verstoß gegen die Erwerbsfreiheit:

6.4.1. Mit der Verbürgung des Grundrechts auf Erwerbsfreiheit nach Art6 StGG ist freier Wettbewerb und Konkurrenzkampf (VfSlg 11.463) verbunden. Eingriffe in diesen Schutzbereich müssen entweder gesetzlich vorgesehen sein und dürfen darüber hinaus nicht unverhältnismäßig sein, um dieses Grundrecht nicht zu verletzen.

6.4.2. Die Antragstellerin wurde aufgrund staatlicher Maßnahmen, die im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie getroffen worden sind, erheblich in ihren verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten auf Erwerbsfreiheit verletzt. Der Antragstellerin wurde die Führung ihres Gastronomiebetriebs mit behördlicher Anordnung der Betriebssperre ab November 2020 bis Mai 2021 verunmöglicht. Dies obwohl die Antragstellerin aufgrund der bereits seit dadurch bewirkten Liquiditätsschwierigkeiten die Zahlungsunfähigkeit droht, erhält die Antragstellerin den von ihr beantragten Lockdown-Umsatzensatz für November 2020 nicht. Daraus folgt, die Nichtgewährung des Umsatzensatzes, der für die Abwendung der mit dem Lockdown verbundenen Einschränkungen der Wettbewerbsfähigkeit und damit der Erwerbsfreiheit intentional in das Grundrecht eingreifen: Aufgrund des Ausschlusses der antragstellenden Gesellschaft von der Gewährung des Lockdown-Umsatzensatzes für November 2020 und Dezember 2020 wird diese nicht nur im Verhältnis zu allen anderen Unternehmen, die diese Leistungen über ihren Antrag hin ohne jede Einschränkung erhalten, gravierend benachteiligt; sie erleidet durch die Nichtgewährung der öffentlichen Mittel darüber hinaus einen erheblichen finanziellen Schaden, der in letzter Konsequenz ihre wirtschaftliche Existenzfähigkeit nicht nur erheblich bedroht, sondern zwischenzeitlich bereits gänzlich infrage stellt. Ein derartiger Eingriff ist aber unzulässig, wenn relevante Teile der gesetzlichen Grundlage – diesfalls eine Verordnung – verfassungswidrig sind. Bei Aufhebung der angefochtenen Bestimmungen würde aber die Verletzung dieses Grundrechts wegfallen.

6.5. Bedenken gegen Bestimmungen des Anhang 1 der Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß §3b Abs3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung eines Lockdown-Umsatzensatzes für vom Lockdown direkt betroffene Unternehmen (3. VO Lockdown-Umsatzensatz), BGBl II Nr 567/2020 idF BGBl II Nr 608/2020, in der Bestimmung 4.5.2 im 2. Absatz der erste Satz: 'Liegen der Finanzverwaltung zum Zeitpunkt der Antragstellung ausreichend Daten für die Berechnung gemäß Punkt 4.5.1 lit a vor, so ist diese Berechnungsmethode für den vergleichbaren Vorjahresumsatz heranzuziehen. Liegen der Finanzverwaltung die notwendigen Daten nicht vor, so sind die Berechnungsmethoden gemäß Punkt 4.5.1 lit b oder c anzuwenden' und im zweiten Satz die Wortfolge 'für beide dieser Berechnungsmethoden' 6.5. Bedenken gegen Bestimmungen des Anhang 1 der Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß §3b Abs3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung eines Lockdown-Umsatzensatzes für vom Lockdown direkt betroffene Unternehmen (3. VO Lockdown-Umsatzensatz), Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr 567 aus 2020, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr 608 aus 2020,, in der Bestimmung 4.5.2 im 2. Absatz der erste Satz: 'Liegen der Finanzverwaltung zum Zeitpunkt der Antragstellung ausreichend Daten für die Berechnung gemäß Punkt 4.5.1 lit a vor, so ist diese Berechnungsmethode für den vergleichbaren Vorjahresumsatz heranzuziehen. Liegen der Finanzverwaltung die notwendigen Daten nicht vor, so sind die Berechnungsmethoden gemäß Punkt 4.5.1 lit b oder c anzuwenden' und im zweiten Satz die Wortfolge 'für beide dieser Berechnungsmethoden'

Gegen die angefochtenen Bestimmungen wird die Verletzung nachfolgender Grundrechte vorgebracht:

6.6. Verstoß gegen Art7 Bundes-Verfassungsgesetz, Art2 Staatsgrundgesetz 1867 und Art20 EU-Grundrechtscharta (Dieser mit Art7 B-VG und Art2 StGG vergleichbare Prüfungsmaßstab wird vorgebracht, weil die gegenständlichen Verordnungen EU Recht (Beihilfenrecht) umsetzen: Siehe jeweils Präambel Punkt 1.2 der gegenständlichen Verordnungen.

Durch die angefochtenen Teile der VO (4.5.2 2. Absatz 1. Satz) wird die Berechnungsmethode nach 4.5.1. lita – ausschließlich – festgelegt: Wenn eine UVA für Dezember 2019 abzugeben war, dann ist der darin angegebene Umsatz für den vergleichbaren Vorjahresumsatz heranzuziehen. Dies hat unabhängig von der Höhe des Umsatzes im Dezember 2019 zu erfolgen. Dies führt aber zu einem gleichheitswidrigen Ergebnis, insbesondere dann, wenn dieser Umsatz Null war. - Im vorliegenden Fall war der Umsatz nicht vorhanden, weil der Betrieb in diesem Zeitraum gesperrt war.

Gleichheitswidrig ist nach ständiger Rechtsprechung eine Regelung dann, wenn zwar nicht jeder Unterschied im Tatsächlichen eine unterschiedliche Regelung rechtfertigen kann, sondern nur wenn dieser wesentlich ist (VfSLG 11.190/1986): Gibt es für die Ungleichbehandlung einen sachlichen, objektiven, im Tatsächlichen liegenden vernünftigen Grund? Dies gilt auch umgekehrt für eine undifferenzierte Gleichbehandlung von wesentlichen Unterschieden im Tatsächlichen (Scheinbar gleiches wird gleich behandelt). Eine derartige Gleichbehandlung von Unterschieden im Tatsächlichen muss sachlich erforderlich sein und darf nicht unverhältnismäßig sein. Gleichheitswidrig ist nach ständiger Rechtsprechung eine Regelung dann, wenn zwar nicht jeder Unterschied im Tatsächlichen eine unterschiedliche Regelung rechtfertigen kann, sondern nur wenn dieser wesentlich ist (VfSLG 11.190 aus 1986,): Gibt es für die Ungleichbehandlung einen sachlichen, objektiven, im Tatsächlichen liegenden vernünftigen Grund? Dies gilt auch umgekehrt für eine undifferenzierte Gleichbehandlung von wesentlichen Unterschieden im Tatsächlichen (Scheinbar gleiches wird gleich behandelt). Eine derartige Gleichbehandlung von Unterschieden im Tatsächlichen muss sachlich erforderlich sein und darf nicht unverhältnismäßig sein.

Genau dies trifft hier zu:

6.6.1. Ungleiche Sachverhalte werden gleich behandelt:

Die Antragstellerin war aufgrund einer behördlichen Schließung im maßgeblichen Zeitraum nicht in der Lage, Umsätze zu erwirtschaften. Trotz fehlender Umsätze war sie jedoch zur Abgabe einer Umsatzsteuervoranmeldung (UVA) für diesen Zeitraum verpflichtet. Der Gesetzgeber hätte ohne Weiteres eine Ausnahme schaffen können, um Unternehmen wie die Antragstellerin angemessen zu berücksichtigen (Argument für ein gelinderes Mittel zur Erreichung des Regelungszieles). Die Bestimmung benachteiligt die Antragstellerin gegenüber Unternehmen, die in diesem Zeitraum geöffnet hatten und eine UVA abgegeben haben. Auch das Unternehmen der Antragstellerin war wie ausgeführt durch die Corona-Krise massiv unter wirtschaftlichen Druck geraten. Aufgrund der Regelung 4.5.2., welche vom Handelsgericht Wien als IST-Bestimmung ausgelegt wird, ist es daher reiner Zufall, ob man im Jahr 2020 einem Umsatzerersatz erhält, weil dies davon abhängt, ob man genau im selben Zeitraum im Jahr davor Umsätze gemacht hat oder nicht. Dabei sind alle Unternehmen in Österreich gleichermaßen von der Krise betroffen gewesen, unabhängig davon, ob sie im Dezember 2019 geschlossen oder geöffnet hatten. Diese Ungleichbehandlung führt zu einer massiven Wettbewerbsverzerrung und gröblichen Ungleichbehandlung der Antragstellerin gegenüber anderen Unternehmen und ist sachlich nicht gerechtfertigt.

6.6.2. Scheinbar ungleiche Sachverhalte werden ungleich behandelt:

Die Bestimmung 4.5.1. lita des Anganges 1 ist für neu gegründete Unternehmen, die im Jahr 2020 gegründet wurden, nicht anwendbar. Sie werden daher gemäß Punkt 4.5.1 litd behandelt und erhalten dadurch einen Umsatzerersatz, obwohl sie im Jahr 2019 überhaupt keine Umsätze hatten. Mangels Vorliegen einer UVA für das Jahr 2019 ist daher die Bestimmung 4.5.1. litd anwendbar, wonach es für neu gegründete Unternehmen auf Einnahmen aus dem Jahr 2020 ankommt, nämlich die UVA 2020.

Für die Antragstellerin bedeutet dies, dass der Gesetzgeber ein im Jahr 2020 neu gegründetes Unternehmen gegenüber der Antragstellerin besser behandelt, weil das neu gegründete Unternehmen sich auf Umsätze aus 2020 stützen kann. Beide Unternehmen hatten jedoch im Jahr 2020 keine Umsätze erwirtschaften können – die Antragstellerin bloß, weil sie behördlich geschlossen war.

Es wird unsachlich zwischen neu gegründeten Unternehmen und langjährig bestehenden Unternehmen wie der Antragstellerin differenziert. Dies führt zu einer Ungleichbehandlung, die mit dem Gleichheitsgrundsatz gemäß Art7 Abs1 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) unvereinbar ist: Während neu gegründete Unternehmen trotz fehlender Umsatzdaten unterstützt werden, wird die Antragstellerin, die seit Jahrzehnten besteht und normalerweise Umsätze in Millionenhöhe erzielt, von einem Umsatzerersatz ausgeschlossen. Auch hier, nur weil sie gezwungen war, eine Nullmeldung im Dezember 2019 bei der Finanzbehörde abzugeben. Diese Differenzierung entbehrt jeglicher sachlichen Rechtfertigung: Zweck des Lockdown-Umsatzerersatzes ist es Unternehmen, die von den behördlichen

Schließungen betroffen sind, finanziell zu unterstützen. Sie führen zu einer Ungleichbehandlung, die mit dem Gleichheitsgrundsatz gemäß Art 7 Abs 1 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) unvereinbar ist. Ordnungspolitische Ziele wie die Förderung von Neugründungen sind nicht Gegenstand des Covid-Umsatzersatzes.

Durch die Aufhebung der angefochtenen Bestimmungen wird aber diese Gleichheitswidrigkeit beseitigt, da nun auch jene Unternehmen, die für die UVA nach Punkt 4.5.1 lit a der Anlage 1 zur jeweiligen Verordnung keinen Umsatz angeben konnten, bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen ein Ersatzumsatz zu gewähren ist.

6.6.3. Zur Frage der Erforderlichkeit

Ziel dieser Gleichbehandlung ist das Festlegen auf den Umsatz Dezember 2019, ohne jedoch die genaueren Umstände möglicherweise aus Gründen der Verwaltungspraktikabilität prüfen zu müssen. Dies als Rechtfertigung für die Regelung heranzuziehen, ist aber nicht geeignet, zumal die Möglichkeiten der Digitalisierung dieses Argument widerlegen und in der Anlage zu dieser Verordnung unter Punkt 5 die ausschließliche Heranziehung von Daten der Finanzonline normiert wird und damit eine sehr kostengünstige Art der Erfassung und Verarbeitung der Daten gewährleistet ist.

Wenn aber die Regelung darauf abzielt, möglichst viele Unternehmer von der Möglichkeit des Lockdowns – Umsatzersatzes auszuschließen, so ist dem zum einen der politische Wille im Zusammenhang mit den Lockdownmaßnahmen entgegenzuhalten ('Koste es was es wolle') zum anderen der VO-Geber kennt die Möglichkeit der Durchschnittsbetrachtung in Punkt 4.5.2 für Neugründungen. Die damit verbundene Ungleichbehandlung für bestehende Unternehmen wird durch die Aufhebung der angefochtenen Bestimmungen beseitigt.

6.6.4. Zur Frage der Verhältnismäßigkeit:

Durch die angefochtene Regelung kommt es zu einer schweren wirtschaftlichen Benachteiligung des Antragstellers in Höhe von EUR 668.696,07 als nachteilige Wirkung, weil er keinen Umsatz im Dezember 2019 in der UVA angegeben hat. Dies gilt auch für ähnliche Fälle, die keinen Umsatz oder nur geringfügige Umsätze im Dezember 2019 in der UVA angeben konnten, was insbesondere deren Wettbewerbsfähigkeit massiv beeinträchtigt.

Dem mangelnden, erkennbaren überzeugenden Grund für die Gleichbehandlung unterschiedlicher Sachverhalte (Null Umsatz im Dezember 2019 aber Umsätze im 4. Quartal bzw im Jahr 2019, die eine monatliche Durchschnittsbetrachtung ermöglichen) steht aber der massive wirtschaftliche Nachteil für den Antragssteller als Betroffener der angefochtenen Regelung gegenüber. Dem Nutzen des Interesses der Gleichbehandlung durch die angefochtenen Regelungen stehen hohe Kosten der Betroffenen gegenüber, sodass die angefochtene Regelung in einem unangemessenen Verhältnis zu den Zielen der Regelung steht.

Durch die Aufhebung der angefochtenen Bestimmungen wird ein verfassungskonformer Zustand erreicht, da nun unabhängig von dem in der UVA für Dezember 2019 angegebenen Umsatz jene Berechnungsmethode nach Punkt 4.5.1. der jeweiligen Anlage heranzuziehen ist, die bei der Ermittlung des vergleichbaren Jahresumsatz zum höheren Betrag führt. Diese 'best of' Regel ist auch schon jetzt geltende Recht im Punkt 4.5. 2 2 Absatz. Verfassungsrelevante Auswirkungen auf die Sonderbestimmung für Neugründungen nach Punkt 4.5.2 1. Satz werden nicht gesehen.

Ob, wie das Gericht feststellt, die letzten relevanten Umsätze 2018 waren erscheint unerheblich, weil der Verordnungsgeber (Siehe Anlage Punkt 4.5.1. lit b und c) davon ausgeht, dass auch Umsätze aus dem Jahre 2018 geeignete Grundlage einer Berechnungsmethode zu sein.

Bei den von der angefochtenen Regelung umfassten Fällen des in der UVA im Dezember 2019 angegebenen Null-Umsatzes oder geringfügigen Umsatz handelt es sich um keine nur atypische ausnahmsweise auftretende Härtefälle und sind daher nicht in Kauf zu nehmen (VfSlg ua 9901)

6.7. Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot gemäß Art 18 Abs 1 B-VG:

Punkt 4.5.2 2. 2. Absatz des Anhang 1 der Verordnung des Bundesministers für Finanzen 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 Nr 567/2020 idF BGBl II Nr 608/2020, BGBl lautet wie folgt: Punkt 4.5.2 2. 2. Absatz des Anhang 1 der Verordnung des Bundesministers für Finanzen 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), Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr 567 aus 2020, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr 608 aus 2020,, Bundesgesetzblatt , lautet wie folgt:

Liegen der Finanzverwaltung zum Zeitpunkt der Antragstellung ausreichend Daten für die Berechnung gemäß Punkt 4.5.1 lit a vor, so ist diese Berechnungsmethode für den vergleichbaren Vorjahresumsatz heranzuziehen. Liegen der Finanzverwaltung die notwendigen Daten nicht vor, so sind die Berechnungsmethoden gemäß Punkt 4.5.1 lit b oder c anzuwenden. Wenn für beide dieser Berechnungsmethoden zum Zeitpunkt der Antragstellung ausreichend Daten vorliegen, ist die Berechnungsmethode heranzuziehen, die bei der Ermittlung des vergleichbaren Vorjahresumsatzes zum höheren Betrag führt. Liegen der Finanzverwaltung zum Zeitpunkt der Antragstellung weder für die Berechnungsmethoden gemäß Punkt 4.5.1 lit a, b oder c ausreichend Daten vor, ist die Berechnungsmethode gemäß Punkt 4.5.1 lit d anzuwenden. Liegen für keine der Berechnungsmethoden gemäß Punkt 4.5.1 lit a, b, c und d ausreichende Daten vor und wird der Lockdown-Umsatzersatz nicht nach Punkt 4.7 ermittelt, so ist der Lockdown-Umsatzersatz in der Mindesthöhe gemäß Punkt 4.2 zu gewähren.'

Das Handelsgericht Wien leitet in seiner Entscheidung ab, dass die angefochtene Wortfolge so zu interpretieren ist, dass 'ausreichend Daten' für die Berechnung nach Punkt 4.5.1 lit.a vorliegen. Anschließend wird im nächsten Satz die Wortfolge 'notwendige Daten' verwendet. Das Handelsgericht Wien leitet in seiner Entscheidung ab, dass die angefochtene Wortfolge so zu interpretieren ist, dass 'ausreichend Daten' für die Berechnung nach Punkt 4.5.1 Litera a, vorliegen. Anschließend wird im nächsten Satz die Wortfolge 'notwendige Daten' verwendet.

Art18 B-VG verlangt, dass gesetzliche Regelungen hinreichend klar und bestimmt sind (VfSlg5810/1968, 12.399/1990). Die angefochtene Bestimmung entspricht diesem Erfordernis nicht. Aus den Wortfolgen 'ausreichend Daten', 'notwendige Daten' und dem Satzteil 'für diese beide Berechnungsmethoden' ergibt sich jeweils nicht mit hinreichender Klarheit, nach welchen Kriterien der Umsatzersatz zu berechnen ist. Damit verstoßen diese Wortfolgen gegen das Bestimmtheitsgebot bzw im Falle der Aufhebung der ersten beiden Sätze ist die Wortfolge im dritten Satz 'für diese beide Berechnungsmethoden' überflüssig und nicht mehr vollziehbar und damit aufzuheben. Art18 B-VG verlangt, dass gesetzliche Regelungen hinreichend klar und bestimmt sind (VfSlg 5810 aus 1968,, 12.399 aus 1990,). Die angefochtene Bestimmung entspricht diesem Erfordernis nicht. Aus den Wortfolgen 'ausreichend Daten', 'notwendige Daten' und dem Satzteil 'für diese beide Berechnungsmethoden' ergibt sich jeweils nicht mit hinreichender Klarheit, nach welchen Kriterien der Umsatzersatz zu berechnen ist. Damit verstoßen diese Wortfolgen gegen das Bestimmtheitsgebot bzw im Falle der Aufhebung der ersten beiden Sätze ist die Wortfolge im dritten Satz 'für diese beide Berechnungsmethoden' überflüssig und nicht mehr vollziehbar und damit aufzuheben.

6.8. Verstoß gegen die Erwerbsfreiheit gemäß Art6 StGG:

Mit der Verbürgung des Grundrechts auf Erwerbsfreiheit nach Art6 StGG ist freier Wettbewerb und Konkurrenzkampf (VfSlg 11.463) verbunden. Eingriffe in diesen Schutzbereich müssen entweder gesetzlich vorgesehen sein und dürfen darüber hinaus nicht unverhältnismäßig sein, um dieses Grundrecht nicht zu verletzen.

Die Antragstellerin wurde aufgrund staatlicher Maßnahmen, die im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie getroffen worden sind, erheblich in ihren verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten auf Erwerbsfreiheit verletzt. Der Antragstellerin wurde die Führung ihres Gastronomiebetriebs mit behördlicher Anordnung der Betriebssperre wegen der Covid-19-Pandemie ab November 2020 bis Mai 2021 verunmöglicht. Dies obwohl die Antragstellerin aufgrund der bereits seit dadurch bewirkten Liquiditätsschwierigkeiten die Zahlungsunfähigkeit droht, erhält die Antragstellerin den von ihr beantragten Lockdown-Umsatzersatz für Dezember 2020 nicht. Daraus folgt, die Nichtgewährung des Umsatzersatzes, der für die Abwendung der mit dem Lockdown verbundenen Einschränkungen der Wettbewerbsfähigkeit und damit der Erwerbsfreiheit intentional in das Grundrecht eingreifen: Aufgrund des Ausschlusses der antragstellenden Gesellschaft von der Gewährung des Lockdown-Umsatzersatzes für November 2020 und Dezember 2020 wird diese nicht nur im Verhältnis zu allen anderen Unternehmen, die diese Leistungen über ihren Antrag hin ohne jede Einschränkung erhalten, gravierend benachteiligt; sie erleidet durch die Nichtgewährung der öffentlichen Mittel darüber hinaus einen erheblichen finanziellen Schaden, der in letzter Konsequenz ihre wirtschaftliche Existenzfähigkeit nicht nur erheblich bedroht, sondern zwischenzeitlich bereits gänzlich infrage stellt.

Ein derartiger Eingriff ist aber unzulässig, wenn relevante Teile der gesetzlichen Grundlage - diesfalls eine Verordnung - verfassungswidrig sind. Bei Aufhebung der angefochtenen Bestimmungen würde aber die Verletzung dieses Grundrechts wegfallen.

7. Vorbringen zum verbleibenden Rest der jeweiligen Anlage 1 zu der VO Lockdown-Umsatzersatz und 3. VO Lockdownumsatzersatz

Der nach der Aufhebung der verfassungswidrigen Teile verbleibende Text der jeweiligen Anlage 1 ist verfassungskonform und auch vollziehbar: Er ist weder sprachlich unverständlich noch unanwendbar. Die beantragte Aufhebung bewirkt auch keine völlige Veränderung der Anlage und entspricht der gesetzlichen Grundlage."

4. Der Bundesminister für Finanzen legte die Akten betreffend das Zustandekommen der angefochtenen Verordnungen vor und erstattete eine Äußerung, in der den im Antrag erhobenen Bedenken wie folgt entgegengetreten wird:

"3. Zur Zulässigkeit

3.1. Allgemeines

Das BMF ist der Auffassung, dass der vorliegende Antrag aus den nachstehenden Gründen zur Gänze unzulässig ist.

3.2. Zu enger Anfechtungsumfang

Die Grenzen der Aufhebung einer auf ihre Gesetzmäßigkeit zu prüfenden Verordnungsbestimmung sind, wie der Verfassungsgerichtshof sowohl für von Amts wegen als auch für auf Antrag eingeleitete Normenprüfungsverfahren schon wiederholt dargelegt hat (VfSlg 13.965/1994 mwN, 16.542/2002, 16.911/2003), notwendig so zu ziehen, dass einerseits der verbleibende Verordnungsteil nicht einen völlig veränderten Inhalt bekommt und dass andererseits die mit der aufzuhebenden Verordnungsstelle untrennbar zusammenhängenden Bestimmungen auch erfasst werden. Die Grenzen der Aufhebung einer auf ihre Gesetzmäßigkeit zu prüfenden Verordnungsbestimmung sind, wie der Verfassungsgerichtshof sowohl für von Amts wegen als auch für auf Antrag eingeleitete Normenprüfungsverfahren schon wiederholt dargelegt hat (VfSlg 13.965 aus 1994, mwN, 16.542 aus 2002,, 16.911 aus 2003,,), notwendig so zu ziehen, dass einerseits der verbleibende Verordnungsteil nicht einen völlig veränderten Inhalt bekommt und dass andererseits die mit der aufzuhebenden Verordnungsstelle untrennbar zusammenhängenden Bestimmungen auch erfasst werden.

Aus dieser Grundposition folgt, dass im Normenprüfungsverfahren der Umfang der in Prüfung gezogenen Norm nicht zu eng gewählt werden darf (vgl VfSlg 16.212/2001, 16.365/2001, 18.142/2007, 19.496/2011). Der Antragsteller hat all jene Normen anzufechten, welche für die Beurteilung der allfälligen Verfassungswidrigkeit der Rechtslage eine untrennbare Einheit bilden. Es ist dann Sache des Verfassungsgerichtshofes, darüber zu befinden, auf welche Weise eine solche Verfassungswidrigkeit – sollte der Verfassungsgerichtshof die Auffassung des Antragstellers teilen – beseitigt werden kann (VfSlg 16.756/2002, 19.496/2011, 19.684/2012, 19.903/2014, 20.070/2016; VfGH 3.10.2016, G640/2015; 12.12.2016, G105/2016). Aus dieser Grundposition folgt, dass im Normenprüfungsverfahren der Umfang der in Prüfung gezogenen Norm nicht zu eng gewählt werden darf (vergleiche VfSlg 16.212 aus 2001,, 16.365 aus 2001,, 18.142 aus 2007,, 19.496 aus 2011,,). Der Antragsteller hat all jene Normen anzufechten, welche für die Beurteilung der allfälligen Verfassungswidrigkeit der Rechtslage eine untrennbare Einheit bilden. Es ist dann Sache des Verfassungsgerichtshofes, darüber zu befinden, auf welche Weise eine solche Verfassungswidrigkeit – sollte der Verfassungsgerichtshof die Auffassung des Antragstellers teilen – beseitigt werden kann (VfSlg 16.756 aus 2002,, 19.496 aus 2011,, 19.684 aus 2012,, 19.903 aus 2014,, 20.070 aus 2016,,; VfGH 3.10.2016, G640/2015; 12.12.2016, G105/2016).

Unzulässig ist der Antrag etwa dann, wenn der im Falle der Aufhebung im begehrten Umfang verbleibende Rest einer Verordnungsstelle als sprachlich unverständlicher Torso inhaltsleer und unanwendbar wäre (VfSlg 16.279/2001, 19.413/2011; VfGH 19.6.2015, G211/2014; 7.10.2015, G444/2015; 10.10.2016, G662/2015), der Umfang der zur Aufhebung beantragten Bestimmungen so abgesteckt ist, dass die angenommene Gesetzwidrigkeit durch die Aufhebung gar nicht beseitigt würde (vgl zB VfSlg 18.891/2009, 19.933/2014), oder durch die Aufhebung bloßer Teile einer Vorschrift dieser ein völlig veränderter, dem Ordnungsgeber überhaupt nicht mehr zusinnbarer Inhalt gegeben würde (VfSlg 18.839/2009, 19.841/2014, 19.972/2015; VfGH 15.10.2016, G339/2015). Unzulässig ist der Antrag etwa dann, wenn der im Falle der Aufhebung im begehrten Umfang verbleibende Rest einer Verordnungsstelle als

sprachlich unverständlicher Torso inhaltsleer und unanwendbar wäre (VfSlg 16.279 aus 2001,, 19.413 aus 2011,,; VfGH 19.6.2015, G211/2014; 7.10.2015, G444/2015; 10.10.2016, G662/2015), der Umfang der zur Aufhebung beantragten Bestimmungen so abgesteckt ist, dass die angenommene Gesetzwidrigkeit durch die Aufhebung gar nicht beseitigt würde vergleiche zB VfSlg 18.891 aus 2009,, 19.933 aus 2014,,), oder durch die Aufhebung bloßer Teile einer Vorschrift dieser ein völlig veränderter, dem Verordnungsgeber überhaupt nicht mehr zusinnbarer Inhalt gegeben würde (VfSlg 18.839 aus 2009,, 19.841 aus 2014,, 19.972 aus 2015,,; VfGH 15.10.2016, G339/2015).

Aus dieser ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ergibt sich, dass der Anfechtungsumfang des vorliegenden Antrages an den Verfassungsgerichtshof aus mehreren Gründen zu eng gewählt ist.

Zunächst wendet sich die antragstellende Partei mit ihren Bedenken (auch) gegen die in Punkt 4.5.1 der Richtlinien geregelten Berechnungsmethoden. In diesem Sinne führt die antragstellende Partei an mehreren Stellen ihres Parteienantrages aus, es sei unsachlich, zwischen im Jahr 2020 gegründeten Unternehmen und schon langjährig bestehenden Unternehmen zu differenzieren, wie dies mit Punkt 4.5.1 litd bzw Punkt 4.5.2 (erster Absatz) der Richtlinien angeordnet werde. Vor dem Hintergrund dieser Bedenken der antragstellenden Partei hätte diese daher (zumindest) auch die in Punkt 4.5.1 geregelten Berechnungsmethoden sowie den ersten Absatz des Punktes 4.5.2 der Richtlinien anfechten müssen. Bereits aus diesem Grund erweist sich der vorliegende Antrag als zu eng gefasst.

Darüber hinaus ist der Antrag aber auch deswegen unzulässig, weil die antragstellende Partei mit der Wahl ihres Anfechtungsumfanges dem Verfassungsgerichtshof die Möglichkeit nimmt, zu entscheiden, wie eine allfällige Verfassungswidrigkeit, die nach Auffassung des BMF ohnehin nicht vorliegt (vgl Punkt 4 dieser Äußerung), beseitigt werden kann. Die von der antragstellenden Partei beantragte Aufhebung von Sätzen bzw Wortfolgen der angefochtenen Bestimmungen würde dazu führen, dass im Ergebnis stets jene Berechnungsmethode heranzuziehen ist, die bei der Ermittlung des vergleichbaren Vorjahresumsatzes zum höchsten Betrag führt. Darüber hinaus ist der Antrag aber auch deswegen unzulässig, weil die antragstellende Partei mit der Wahl ihres Anfechtungsumfanges dem Verfassungsgerichtshof die Möglichkeit nimmt, zu entscheiden, wie eine allfällige Verfassungswidrigkeit, die nach Auffassung des BMF ohnehin nicht vorliegt vergleiche Punkt 4 dieser Äußerung), beseitigt werden kann. Die von der antragstellenden Partei beantragte Aufhebung von Sätzen bzw Wortfolgen der angefochtenen Bestimmungen würde dazu führen, dass im Ergebnis stets jene Berechnungsmethode heranzuziehen ist, die bei der Ermittlung des vergleichbaren Vorjahresumsatzes zum höchsten Betrag führt.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes darf die antragstellende Partei die Entscheidung, wie eine allfällige Verfassungswidrigkeit zu beseitigen wäre, nicht durch die Wahl des Anfechtungsumfanges präjudizieren. Vielmehr hat sie all jene Normen anzufechten, welche für die Beurteilung der allfälligen Verfassungswidrigkeit der Rechtslage eine untrennbare Einheit bilden. Es ist sodann Sache des Verfassungsgerichtshofes, darüber zu befinden, auf welche Weise eine solche Verfassungswidrigkeit – sollte der Verfassungsgerichtshof die Auffassung des Antragstellers teilen – beseitigt werden kann (vgl VfSlg 16.756/2002, 19.496/2011, 19.684/2012, 19.903/2014, 20.070/2016; VfGH 3.10.2016, G640/2015; 12.12.2016, G105/2016). Da die antragstellende Partei dies mit ihrem Antrag wie ausgeführt unterlassen hat, erweist sich dieser als zu eng gefasst. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes darf die antragstellende Partei die Entscheidung, wie eine allfällige Verfassungswidrigkeit zu beseitigen wäre, nicht durch die Wahl des Anfechtungsumfanges präjudizieren. Vielmehr hat sie all jene Normen anzufechten, welche für die Beurteilung der allfälligen Verfassungswidrigkeit der Rechtslage eine untrennbare Einheit bilden. Es ist sodann Sache des Verfassungsgerichtshofes, darüber zu befinden, auf welche Weise eine solche Verfassungswidrigkeit – sollte der Verfassungsgerichtshof die Auffassung des Antragstellers teilen – beseitigt werden kann vergleiche VfSlg 16.756 aus 2002,, 19.496 aus 2011,, 19.684 aus 2012,, 19.903 aus 2014,, 20.070 aus 2016,,; VfGH 3.10.2016, G640/2015; 12.12.2016, G105/2016). Da die antragstellende Partei dies mit ihrem Antrag wie ausgeführt unterlassen hat, erweist sich dieser als zu eng gefasst.

Letztlich würde durch die beantragte Aufhebung bloßer Teile der Vorschrift dieser auch ein völlig veränderter, dem Verordnungsgeber überhaupt nicht mehr zusinnbarer Inhalt gegeben. Infolge der Aufhebung im beantragten Umfang wäre nicht mehr geregelt, in welchem Rangverhältnis die Berechnungsmethoden des Punktes 4.5.1. lita bis litc zur Anwendung kommen sollen. Die Aufhebung hätte nämlich zur Folge, dass in allen Fällen, in denen ausreichend Daten vorliegen, jene Berechnungsmethode heranzuziehen wäre, die bei der Ermittlung des vergleichbaren Vorjahresumsatzes zum höchsten Betrag führen würde. Dieses Ergebnis erscheint im Hinblick auf die

verfassungsrechtlich gebotenen Grundsätze der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit unwirtschaftlich und damit jedenfalls auch unsachlich. Dieses Ergebnis kann dem Normgeber sohin nicht zugesonnen werden, weswegen sich der Antrag auch insofern als zu eng gefasst erweist (vgl VfSlg 18.839/2009, 19.841/2014, 19.972/2015; VfGH 15.10.2016, G339/2015). Letztlich würde durch die beantragte Aufhebung bloßer Teile der Vorschrift dieser auch ein völlig veränderter, dem Ordnungsgeber überhaupt nicht mehr zusinnbarer Inhalt gegeben. Infolge der Aufhebung im beantragten Umfang wäre nicht mehr geregelt, in welchem Rangverhältnis die Berechnungsmethoden des Punktes 4.5.1. lita bis litc zur Anwendung kommen sollen. Die Aufhebung hätte nämlich zur Folge, dass in allen Fällen, in denen ausreichend Daten vorliegen, jene Berechnungsmethode heranzuziehen wäre, die bei der Ermittlung des vergleichbaren Vorjahresumsatzes zum höchsten Betrag führen würde. Dieses Ergebnis erscheint im Hinblick auf die verfassungsrechtlich gebotenen Grundsätze der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit unwirtschaftlich und damit jedenfalls auch unsachlich. Dieses Ergebnis kann dem Normgeber sohin nicht zugesonnen werden, weswegen sich der Antrag auch insofern als zu eng gefasst erweist vergleiche VfSlg 18.839 aus 2009,, 19.841 aus 2014,, 19.972 aus 2015,; VfGH 15.10.2016, G339/2015).

4. In der Sache

4.1. Allgemeines

Das BMF ist, wie soeben dargestellt, der Auffassung, dass der Antrag der antragstellenden Partei bereits aus den obenstehenden Gründen zur Gänze unzulässig ist. Sollte der Verfassungsgerichtshof demgegenüber zu dem Ergebnis kommen, dass der Antrag zulässig ist, führt das BMF zu den Bedenken der antragstellenden Partei in der Sache das Nachfolgende aus.

4.2. Grundsätzliches zu den angefochtenen Bestimmungen

Intention und Ziel des Ordnungsgebers war es zunächst, durch die VO Lockdown-Umsatzersatz sowie die VO 3. Lockdown-Umsatzersatz den durch den (harten) Lockdown, also die durch die 2. und 3. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung bzw die COVID-19-Notmaßnahmenverordnung behördlich angeordnete Schließung von Geschäftslokalen, bewirkten Umsatzausfall im Vergleich zum Vergleichszeitraum abzufedern.

Die Regelungen zur Berechnung des Umsatzausfalles sollten dabei möglichst den tatsächlichen Gegebenheiten entsprechen. Zu diesem Zweck wurde nach Punkt 4.5.1 lita der Richtlinien in sachlicher Weise primär auf die UVA des gleichen Monats des Vorjahres abgestellt. Für den Fall, dass die notwendigen Daten für diese Berechnungsmethode nicht vorlagen, sah der Ordnungsgeber weitere Berechnungsmethoden vor, um der Gewährung der Förderung auch in diesen Fällen ein den tatsächlichen Gegebenheiten entsprechendes Ergebnis zu Grunde legen zu können.

Darüber hinaus verfolgte der Ordnungsgeber mit den Regelungen zur Berechnung des Umsatzausfalles auch ein weiteres Ziel, nämlich die Sicherstellung einer möglichst raschen Auszahlung der Förderung bei gleichzeitiger Reduktion der Fehleranfälligkeit.

Keinesfalls war es – wie bereits unter Punkt 3.2. dieser Äußerung ausgeführt – im Sinne des Ordnungsgebers, in allen Fällen, in denen ausreichend Daten vorliegen, stets jene Berechnungsmethode heranzuziehen, welche den höchsten Förderungsbetrag ergibt. Dieses Ergebnis ließe sich nicht mit den Grundsätzen der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit in Einklang bringen und würde zudem auf Grund des Fehlens notwendiger Differenzierungen zu unsachlichen Ergebnissen führen.

Vor diesem Hintergrund treffen die Bedenken der antragstellenden Partei allesamt nicht zu. Im Einzelnen ist zu diesen Bedenken das Folgende auszuführen.

4.3. Zum behaupteten Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot (Art18 B-VG)

Die antragstellende Partei ist zunächst der Auffassung, dass die angefochtenen Sätze bzw Wortfolgen gegen das Bestimmtheitsgebot des Art18 B-VG verstoßen, weil nicht ersichtlich sei, was unter ausreichenden bzw notwendigen Daten zu verstehen sei.

Der Verfassungsgerichtshof vertritt in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass eine Bestimmung nur dann gegen das Bestimmtheitsgebot verstößt, wenn nach Heranziehung sämtlicher Interpretationsmethoden noch nicht beurteilt werden kann, wozu das Gesetz ermächtigt (vgl zB VfSlg 5993/1969, 7163/1973, 7521/1975, 8209/1977, 8395/1978, 11.499/1987, 11.859/1988, 14.466/1996, 14.631/1996, 15.493/1999, 16.137/2001, 16.635/2002, 18.738/2009

und 20.410/2020). Der Verfassungsgerichtshof vertritt in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass eine Bestimmung nur dann gegen das Bestimmtheitsgebot verstößt, wenn nach Heranziehung sämtlicher Interpretationsmethoden noch nicht beurteilt werden kann, wozu das Gesetz ermächtigt vergleiche zB VfSlg 5993 aus 1969,, 7163 aus 1973,, 7521 aus 1975,, 8209 aus 1977,, 8395 aus 1978,, 11.499 aus 1987,, 11.859 aus 1988,, 14.466 aus 1996,, 14.631 aus 1996,, 15.493 aus 1999,, 16.137 aus 2001,, 16.635 aus 2002,, 18.738 aus 2009, und 20.410 aus 2020,).

Unter Zugrundelegung dieses Maßstabes kann von einer Unbestimmtheit der angefochtenen Bestimmungen keine Rede sein. Zunächst zeigt schon die Entscheidung des Erstgerichtes im vorliegenden Anlassverfahren, dass die angefochtenen Bestimmungen sehr wohl einer Auslegung zugänglich sind. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass der Begriff der ausreichenden bzw notwendigen Daten selbstverständlich in Zusammenhang mit Punkt 4.5.1 lita gelesen werden muss, wonach auf den in der UVA für November 2019 bzw Dezember 2019 angegebenen Umsatz abzustellen ist. Inwiefern diese Regelung unbestimmt sein sollte, erschließt sich für das BMF nicht.

4.4. Zum behaupteten Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz (Art7 B-VG; Art2 StGG; Art20 GRC)

Darüber hinaus ist die antragstellende Partei der Auffassung, dass die angefochtenen Bestimmungen gegen den Gleichheitsgrundsatz verstoßen, weil diese im Ergebnis dazu führen, dass bestehenden Unternehmen, die im Vergleichszeitraum keinen Umsatz erwirtschaftet haben, lediglich der Mindestumsatzersatz zusteht.

Das BMF weist neuerlich darauf hin, dass die antragstellende Partei ihre Bedenken im Wesentlichen auf eine Ungleichbehandlung von bestehenden und neu gegründeten Unternehmen stützt. Gleichzeitig hat es die antragstellende Partei aber ausdrücklich unterlassen, jene Bestimmungen in Punkt 4.5.1 und 4.5.2 der Richtlinien anzufechten, welche diese Unterscheidung konstituieren. Das BMF ist aus diesem Grund der Auffassung, dass der Antrag bereits aus diesem Grund unzulässig ist (vgl Punkt 3.2. dieser Äußerung). Das BMF weist neuerlich darauf hin, dass die antragstellende Partei ihre Bedenken im Wesentlichen auf eine Ungleichbehandlung von bestehenden und neu gegründeten Unternehmen stützt. Gleichzeitig hat es die antragstellende Partei aber ausdrücklich unterlassen, jene Bestimmungen in Punkt 4.5.1 und 4.5.2 der Richtlinien anzufechten, welche diese Unterscheidung konstituieren. Das BMF ist aus diesem Grund der Auffassung, dass der Antrag bereits aus diesem Grund unzulässig ist vergleiche Punkt 3.2. dieser Äußerung).

Aber auch ansonsten liegt die von der antragstellenden Partei behauptete Verfassungswidrigkeit nicht vor. Durch die (stufenweise) Heranziehung der Methoden zur Berechnung des Vergleichsumsatzes wird in gleichheitskonformer Weise sichergestellt, dass der Berechnung des Lockdown-Umsatzersatzes ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechender Vergleichswert zugrunde gelegt werden kann.

Die Regelung ist zunächst vor dem Hintergrund des Normzwecks zu sehen, wonach es Intention und Ziel des Verordnungsgebers war, durch den Lockdown-Umsatzersatz den durch den (harten) Lockdown, also die behördlich angeordnete Schließung von Geschäftslokalen, bewirkten Umsatzausfall im Vergleich zum Vergleichszeitraum abzufedern. Hat ein seit Jahren bzw sogar Jahrzehnten bestehendes Unternehmen im maßgeblichen Vergleichszeitraum – wie vorliegend die antragstellende Partei – keinen Umsatz erwirtschaftet, ist nicht ersichtlich, warum ihm eine Förderung zukommen soll, die ausweislich dem Zweck dient, den tatsächlich durch den behördlich verhängten Lockdown bewirkten Umsatzausfall abzufedern.

Gleichzeitig ist es dem Verordnungsgeber nicht verwehrt, eine abweichende Regelung in Bezug auf neu gegründete Unternehmen zu treffen, soweit diese im Vergleichszeitraum auf Grund ihrer Neugründung noch keinen Umsatz erwirtschaften konnten. Im Gegensatz zu den Ausführungen der antragstellenden Partei handelt es sich bei einer solchen Unterscheidung um eine sachlich gerechtfertigte Differenzierung.

Der Verordnungsgeber hat mit den angefochtenen Bestimmungen zudem eine Regelung geschaffen, die nachvollziehbar sowie in leicht handzuhabender Weise primär auf die UVA des gleichen Monats des Vorjahres abgestellt. Dies hatte, wie bereits dargelegt, auch den Grund, dass diese Daten schnell verfügbar, IT-mäßig verarbeitet und in der Regel eindeutig sind, sodass die Förderung auf dieser Grundlage schnell ausbezahlt werden konnte.

Die differenzierte Ausgestaltung der Berechnungsmethoden zeigt, dass der Verordnungsgeber die Intention hatte, stets auf bestehende und gesicherte Daten zurückgreifen zu können. (Lediglich) Für den Fall, dass der Finanzverwaltung die notwendigen Daten für eine Berechnung nach Punkt 4.5.1 lita der Richtlinien nicht vorlagen, sind stattdessen die Berechnungsmethoden gemäß Punkt 4.5.1 litb oder c anzuwenden.

Die angefochtenen Bestimmungen entsprechen aus den dargestellten Gründen (Abfederung des tatsächlich durch den behördlich verhängten Lockdown bewirkten Umsatzausfalles im Vergleich zum Vergleichszeitraum; sachliche Differenzierung zwischen bestehenden und neu gegründeten Unternehmen; Normierung einer verlässlichen sowie leicht handzuhabenden Berechnungsmethode) jedenfalls den Anforderungen des Gleichheitsgrundsatzes.

Das BMF weist zudem auf die ständige Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes hin, wonach eine Regelung, mit welcher der Verordnungsgeber von einer nachvollziehbaren Durchschnittsbetrachtung ausgeht, aus verfassungsrechtlicher Perspektive nicht zu beanstanden ist, mögen dadurch in manchen Fällen auch Ergebnisse erzielt werden, die von den Betroffenen als unbefriedigend empfunden werden (vgl VfSlg 14.301/1995, 15.980/2000, 16.814/2003 und 20.343/2019; dazu zuletzt auch VfGH 2.10.2024, G69/2024, V42/2024). Das BMF weist zudem auf die ständige Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes hin, wonach eine Regelung, mit welcher der Verordnungsgeber von einer nachvollziehbaren Durchschnittsbetrachtung ausgeht, aus verfassungsrechtlicher Perspektive nicht zu beanstanden ist, mögen dadurch in manchen Fällen auch Ergebnisse erzielt werden, die von den Betroffenen als unbefriedigend empfunden werden vergleiche VfSlg 14.301 aus 1995,, 15.980 aus 2000,, 16.814 aus 2003, und 20.343 aus 2019,; dazu zuletzt auch VfGH 2.10.2024, G69/2024, V42/2024).

Der Verfassungsgerichtshof hat zudem in seiner jüngst ergangenen Entscheidung vom 2. Oktober 2024, G69/2024, V42/2024, ausgesprochen, dass dem Verordnungsgeber bei der Ausgestaltung der COVID-19-Förderrichtlinien ein Gestaltungsspielraum zukommt. Der Verordnungsgeber kann diesen Gestaltungsspielraum insbesondere dazu nutzen, um eine leicht handhabbare und damit verwaltungsökonomische Regelung zu treffen. Dies hat der Verordnungsgeber im vorliegenden Zusammenhang getan, indem er primär auf die UVA des gleichen Monats des Vorjahres abgestellt hat. Es ist nicht zu erkennen, inwieweit der Verordnungsgeber damit seinen Gestaltungsspielraum überschritten hätte.

Im Übrigen kann auch nicht davon gesprochen werden, dass das durch das Erstgericht erzielte Ergebnis in Bezug auf die antragstellende Partei als unsachlich zu bewerten wäre. In diesem Sinne hat auch das Handelsgericht Wien in seiner Entscheidung darauf hingewiesen, dass die antragstellende Partei in einem Zeitraum vom 52 Monaten insgesamt 37 Monate geschlossen war und keine Umsätze erwirtschaftete. Zudem lagen die UVA der antragstellenden Partei für die Monate November 2019 und Dezember 2019 vor. Beide weisen unbestritten einen Umsatz von EUR 0 aus. Angesichts der dargestellten Intention des Verordnungsgebers, mit diesem Förderinstrument den durch den behördlich angeordneten Lockdown bewirkten Umsatzausfall abzufedern, kann vorliegend von einer unsachlichen Regelung keine Rede sein.

4.5. Zum behaupteten Verstoß gegen die Erwerbsfreiheit (Art6 StGG)

Soweit die antragstellende Partei mit inhaltsgleicher Argumentation einen Verstoß gegen das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Freiheit der Erwerbsausübung nach Art6 StGG behauptet, verweist das BMF auf seine obigen Ausführungen zum Gleichheitsgrundsatz. Die behauptete Verfassungswidrigkeit liegt aus den dargestellten Gründen auch insofern nicht vor."

IV. Zur Zulässigkeit römisch vier. Zur Zulässigkeit

Der Antrag ist unzulässig.

1. Gemäß Art139 Abs1 Z4 B-VG erkennt der Verfassungsgerichtshof über die Gesetzwidrigkeit von Verordnungen auch auf Antrag einer Person, die als Partei einer 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 Abs1 erster Satz VfGG idF BGBl I 90/2016 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. Gemäß Art139 Abs1 Z4 B-VG erkennt der Verfassungsgerichtshof über die Gesetzwidrigkeit von Verordnungen auch auf Antrag einer Person, die als Partei einer 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 Abs1 erster Satz VfGG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 90 aus 2016, 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.

2. Die Grenzen der Aufhebung einer auf ihre Gesetzmäßigkeit zu prüfenden Verordnungsbestimmung sind, wie der Verfassungsgerichtshof sowohl für von Amts wegen als auch für auf Antrag eingeleitete Normenprüfungsverfahren schon wiederholt dargelegt hat (VfSlg 13.965/1994 mwN, 16.542/2002, 16.911/2003), notwendig so zu ziehen, dass einerseits der verbleibende Teil nicht einen völlig veränderten Inhalt bekommt und dass andererseits die mit der aufzuhebenden Stelle untrennbar zusammenhängenden Bestimmungen auch erfasst werden. 2. Die Grenzen der Aufhebung einer auf ihre Gesetzmäßigkeit zu prüfenden Verordnungsbestimmung sind, wie der Verfassungsgerichtshof sowohl für von Amts wegen als auch für auf Antrag eingeleitete Normenprüfungsverfahren schon wiederholt dargelegt hat (VfSlg 13.965 aus 1994, mwN, 16.542 aus 2002,, 16.911 aus 2003,,), notwendig so zu ziehen, dass einerseits der verbleibende Teil nicht einen völlig veränderten Inhalt bekommt und dass andererseits die mit der aufzuhebenden Stelle untrennbar zusammenhängenden Bestimmungen auch erfasst werden.

Dieser Grundposition folgend hat der Verfassungsgerichtshof die Rechtsauffassung entwickelt, dass im Normenprüfungsverfahren der Anfechtungsumfang der in Prüfung gezogenen Norm bei sonstiger Unzulässigkeit des Prüfungsantrages nicht zu eng gewählt werden darf (vgl VfSlg 16.212/2001, 16.365/2001, 18.142/2007, 19.496/2011). Der Antragsteller hat all jene Normen anzufechten, welche für die Beurteilung der allfälligen Gesetz- oder Verfassungswidrigkeit der Rechtslage eine untrennbare Einheit bilden. Es ist dann Sache des Verfassungsgerichtshofes, darüber zu befinden, auf welche Weise eine solche Gesetz- oder Verfassungswidrigkeit – sollte der Verfassungsgerichtshof die Auffassung des Antragstellers teilen – beseitigt werden kann (VfSlg 16.756/2002, 19.496/2011, 19.684/2012, 19.903/2014; VfGH 10.3.2015, G201/2014). Dieser Grundposition folgend hat der Verfassungsgerichtshof die Rechtsauffassung entwickelt, dass im Normenprüfungsverfahren der Anfechtungsumfang der in Prüfung gezogenen Norm bei sonstiger Unzulässigkeit des Prüfungsantrages nicht zu eng gewählt werden darf (vergleiche VfSlg 16.212 aus 2001,, 16.365 aus 2001,, 18.142 aus 2007,, 19.496 aus 2011,,). Der Antragsteller hat all jene Normen anzufechten, welche für die Beurteilung der allfälligen Gesetz- oder Verfassungswidrigkeit der Rechtslage eine untrennbare Einheit bilden. Es ist dann Sache des Verfassungsgerichtshofes, darüber zu befinden, auf welche Weise eine solche Gesetz- oder Verfassungswidrigkeit – sollte der Verfassungsgerichtshof die Auffassung des Antragstellers teilen – beseitigt werden kann (VfSlg 16.756 aus 2002,, 19.496 aus 2011,, 19.684 aus 2012,, 19.903 aus 2014,,; VfGH 10.3.2015, G201/2014).

Unzulässig ist der Antrag etwa dann, wenn der im Falle der Aufhebung im begehrten Umfang verbleibende Teil einer Verordnungsstelle als sprachlich unverständlicher Torso inhaltsleer und unanwendbar wäre (VfSlg 16.279/2001, 19.413/2011; VfGH 19.6.2015, G211/2014; 7.10.2015, G444/2015; VfSlg 20.082/2016), der Umfang der zur Aufhebung beantragten Bestimmungen so abgesteckt ist, dass die angenommene Gesetzwidrigkeit durch die Aufhebung gar nicht beseitigt würde (vgl zB VfSlg 18.891/2009, 19.933/2014), oder durch die Aufhebung bloßer Teile einer Vorschrift dieser ein völlig veränderter, dem Ordnungsgeber überhaupt nicht mehr zusinnbarer Inhalt gegeben würde (VfSlg 18.839/2009, 19.841/2014, 19.972/2015, 20.102/2016). Unzulässig ist der Antrag etwa dann, wenn der im Falle der Aufhebung im begehrten Umfang verbleibende Teil einer Verordnungsstelle als sprachlich unverständlicher Torso inhaltsleer und unanwendbar wäre (VfSlg 16.279 aus 2001,, 19.413 aus 2011,,; VfGH 19.6.2015, G211/2014; 7.10.2015, G444/2015; VfSlg 20.082 aus 2016,,), der Umfang der zur Aufhebung beantragten Bestimmungen so abgesteckt ist, dass die angenommene Gesetzwidrigkeit durch die Aufhebung gar nicht beseitigt würde (vergleiche zB VfSlg 18.891 aus 2009,, 19.933 aus 2014,,), oder durch die Aufhebung bloßer Teile einer Vorschrift dieser ein völlig veränderter, dem Ordnungsgeber überhaupt nicht mehr zusinnbarer Inhalt gegeben würde (VfSlg 18.839 aus 2009,, 19.841 aus 2014,, 19.972 aus 2015,, 20.102 aus 2016,,).

3. Der Bundesminister für Finanzen vertritt in seiner Äußerung die Auffassung, dass der vorliegende Antrag zu eng gefasst sei:

Die antragstellende Partei wende sich mit ihren Bedenken gegen die in Punkt 4.5.1 des Anhanges 1 zur VO Lockdown-Umsatzersatz, BGBl II 503/2020, bzw des Anhanges 1 zur 3. VO Lockdown-Umsatzersatz, BGBl II 567/2020, geregelten Berechnungsmethoden. In diesem Sinne führe die antragstellende Partei an mehreren Stellen ihres Antrages aus, es sei unsachlich, zwischen im Jahr 2020 gegründeten Unternehmen und schon langjährig bestehenden Unternehmen zu differenzieren, wie dies in Punkt 4.5.1 litd bzw Punkt 4.5.2 (erster Absatz) des Anhanges 1 zu den genannten Verordnungen angeordnet werde. Vor dem Hintergrund dieser Bedenken der antragstellenden Partei hätte diese daher zumindest auch die jeweils in Punkt 4.5.1 des Anhanges 1 zur VO Lockdown-Umsatzersatz bzw zur

3. VO Lockdown-Umsatzersatz geregelten Berechnungsmethoden sowie den ersten Absatz des Punktes 4.5.2 des Anhanges 1 zur VO Lockdown-Umsatzersatz bzw zur 3. VO Lockdown-Umsatzersatz anfechten müssen. Bereits aus diesem Grund erweise sich der Antrag als zu eng gefasst. Darüber hinaus sei der Antrag auch deswegen unzulässig, weil die antragstellende Partei mit der Wahl ihres Anfechtungsumfanges dem Verfassungsgerichtshof die Möglichkeit nehme zu entscheiden, wie eine allfällige Verfassungswidrigkeit beseitigt werden könne. Die von der antragstellenden Partei beantragte Aufhebung von Sätzen bzw Wortfolgen der angefochtenen Bestimmungen führe dazu, dass im Ergebnis stets jene Berechnungsmethode heranzuziehen sei, die bei der Ermittlung des vergleichbaren Vorjahresumsatzes zum höchsten Betrag führe. Die antragstellende Partei wende sich mit ihren Bedenken gegen die in Punkt 4.5.1 des Anhanges 1 zur VO Lockdown-Umsatzersatz, Bundesgesetzblatt Teil 2, 503 aus 2020,, bzw des Anhanges 1 zur 3. VO Lockdown-Umsatzersatz, Bundesgesetzblatt Teil 2, 567 aus 2020,, geregelten Berechnungsmethoden. In diesem Sinne führe die antragstellende Partei an mehreren Stellen ihres Antrages aus, es sei unsachlich, zwischen im Jahr 2020 gegründeten Unternehmen und schon langjährig bestehenden Unternehmen zu differenzieren, wie dies in Punkt 4.5.1 litd bzw Punkt 4.5.2 (erster Absatz) des Anhanges 1 zu den genannten Verordnungen angeordnet werde. Vor dem Hintergrund dieser Bedenken der antragstellenden Partei hätte diese daher zumindest auch die jeweils in Punkt 4.5.1 des Anhanges 1 zur VO Lockdown-Umsatzersatz bzw zur 3. VO Lockdown-Umsatzersatz geregelten Berechnungsmethoden sowie den ersten Absatz des Punktes 4.5.2 des Anhanges 1 zur VO Lockdown-Umsatzersatz bzw zur 3. VO Lockdown-Umsatzersatz anfechten müssen. Bereits aus diesem Grund erweise sich der Antrag als zu eng gefasst. Darüber hinaus sei der Antrag auch deswegen unzulässig, weil die antragstellende Partei mit der Wahl ihres Anfechtungsumfanges dem Verfassungsgerichtshof die Möglichkeit nehme zu entscheiden, wie eine allfällige Verfassungswidrigkeit beseitigt werden könne. Die von der antragstellenden Partei beantragte Aufhebung von Sätzen bzw Wortfolgen der angefochtenen Bestimmungen führe dazu, dass im Ergebnis stets jene Berechnungsmethode heranzuziehen sei, die bei der Ermittlung des vergleichbaren Vorjahresumsatzes zum höchsten Betrag führe.

Letztlich würde durch die beantragte Aufhebung bloßer Teile der Vorschriften diesen auch ein völlig veränderter, dem Verordnungsgeber überhaupt nicht mehr zusinnbarer Inhalt gegeben. Infolge der Aufhebung im beantragten Umfang wäre nicht mehr geregelt, in welchem Rangverhältnis die Berechnungsmethoden des Punktes 4.5.1 lit a bis lit c des Anhanges 1 zur VO Lockdown-Umsatzersatz und zur 3. VO Lockdown-Umsatzersatz zur Anwendung kommen sollten. Die Aufhebung hätte zur Folge, dass in allen Fällen, in denen ausreichend Daten vorlägen, jene Berechnungsmethode heranzuziehen wäre, die bei der Ermittlung des vergleichbaren Vorjahresumsatzes zum höchsten Betrag führe.

4. Mit diesem Vorbringen ist der Bundesminister für Finanzen im Recht:

4.1. Für den Verfassungsgerichtshof besteht zunächst – nicht zuletzt angesichts der wörtlichen Wiedergabe – kein Zweifel, dass die antragstellende Partei (näher bezeichnete Wortfolgen in) Punkt 4.5.2 des Anhanges 1 zur VO Lockdown-Umsatzersatz in der Stammfassung BGBl II 503/2020 und (näher bezeichnete Wortfolgen in) Punkt 4.5.2 des Anhanges 1 zur 3. VO Lockdown-Umsatzersatz in der Stammfassung BGBl II 567/2020 anfechten wollte. Die angefochtenen Wortfolgen wurden durch die von der antragstellenden Partei angeführten Verordnungen BGBl II 565/2020 bzw BGBl II 608/2020 nicht geändert. 4.1. Für den Verfassungsgerichtshof besteht zunächst – nicht zuletzt angesichts der wörtlichen Wiedergabe – kein Zweifel, dass die antragstellende Partei (näher bezeichnete Wortfolgen in) Punkt 4.5.2 des Anhanges 1 zur VO Lockdown-Umsatzersatz in der Stammfassung Bundesgesetzblatt Teil 2, 503 aus 2020, und (näher bezeichnete Wortfolgen in) Punkt 4.5.2 des Anhanges 1 zur 3. VO Lockdown-Umsatzersatz in der Stammfassung Bundesgesetzblatt Teil 2, 567 aus 2020, anfechten wollte. Die angefochtenen Wortfolgen wurden durch die von der antragstellenden Partei angeführten Verordnungen Bundesgesetzblatt Teil 2, 565 aus 2020, bzw Bundesgesetzblatt Teil 2, 608 aus 2020, nicht geändert.

4.2. Die antragstellende Partei hegt Bedenken gegen die für sie anwendbare Berechnungsmethode (Punkt 4.5.1 lit a iVm Punkt 4.5.2 zweiter Absatz erster Satz) des Anhanges 1 zur VO Lockdown-Umsatzersatz bzw zur 3. VO Lockdown-Umsatzersatz, wonach der in der Umsatzsteuervoranmeldung (UVA) für November 2019 bzw Dezember 2019 angegebene Umsatz als Berechnungsgrundlage für den Umsatzersatz gemäß dem Anhang 1 zur VO Lockdown-Umsatzersatz, BGBl II 503/2020, und gemäß dem Anhang 1 zur 3. VO Lockdown-Umsatzersatz, BGBl II 567/2020, heranzuziehen sei. Die antragstellende Partei bringt im Wesentlichen vor, dass die näher bezeichneten Wortfolgen der angefochtenen Verordnungen die antragstellende Partei gegenüber solchen Gaststätten benachteiligten, die im November 2019 und Dezember 2019 geöffnet und eine UVA abgegeben hatten. Darüber hinaus werde ein im Jahr

2020 neu gegründetes Unternehmen gegenüber der antragstellenden Partei besser behandelt, weil das neu gegründete Unternehmen sich wegen Punkt 4.5.1 litd des Anhanges 1 zu den genannten Verordnungen auf Umsätze aus dem Jahr 2020 stützen könne. Es werde daher unsachlich zwischen neu gegründeten Unternehmen und langfristig bestehenden Unternehmen (wie der antragstellenden Partei) differenziert. 4.2. Die antragstellende Partei hegt Bedenken gegen die für sie anwendbare Berechnungsmethode (Punkt 4.5.1 lita in Verbindung mit Punkt 4.5.2 zweiter Absatz erster Satz) des Anhanges 1 zur VO Lockdown-Umsatzersatz bzw zur 3. VO Lockdown-Umsatzersatz, wonach der in der Umsatzsteuervoranmeldung (UVA) für November 2019 bzw Dezember 2019 angegebene Umsatz als Berechnungsgrundlage für den Umsatzersatz gemäß dem Anhang 1 zur VO Lockdown-Umsatzersatz, Bundesgesetzblatt Teil 2, 503 aus 2020,, und gemäß dem Anhang 1 zur 3. VO Lockdown-Umsatzersatz, Bundesgesetzblatt Teil 2, 567 aus 2020,, heranzuziehen sei. Die antragstellende Partei bringt im Wesentlichen vor, dass die näher bezeichneten Wortfolgen der angefochtenen Verordnungen die antragstellende Partei gegenüber solchen Gaststätten benachteiligten, die im November 2019 und Dezember 2019 geöffnet und eine UVA abgegeben hatten. Darüber hinaus werde ein im Jahr 2020 neu gegründetes Unternehmen gegenüber der antragstellenden Partei besser behandelt, weil das neu gegründete Unternehmen sich wegen Punkt 4.5.1 litd des Anhanges 1 zu den genannten Verordnungen auf Umsätze aus dem Jahr 2020 stützen könne. Es werde daher unsachlich zwischen neu gegründeten Unternehmen und langfristig bestehenden Unternehmen (wie der antragstellenden Partei) differenziert.

Die Prüfung, ob die angefochtenen Wortfolgen der VO Lockdown-Umsatzersatz, BGBl II 503/2020, und der 3. VO Lockdown-Umsatzersatz, BGBl II 567/2020, gesetzeskonform sind, erfordert die Anfechtung all jener Vorschriften, die hinsichtlich der Berechnung des vergleichbaren Vorjahresumsatzes zueinander in einem untrennbaren Zusammenhang stehen. Angesichts der vorgetragenen Bedenken hätte die antragstellende Partei (zumindest) auch die Bestimmung des Punktes 4.5.1 lita des Anhanges 1 zu den genannten Verordnungen mitanfechten müssen, um den Verfassungsgerichtshof im Falle des Zutreffens der Bedenken in die Lage zu versetzen, darüber zu befinden, auf welche Weise die Gesetzeswidrigkeit beseitigt werden kann (vgl etwa VfGH 10.3.2015, G201/2014; 30.11.2017, G133/2017, V86/2017; 27.6.2018, G177/2017 ua). Ob ein im Jahr 2020 neu gegründetes Unternehmen gegenüber der antragstellenden Partei besser behandelt werde (und damit eine Gesetzeswidrigkeit wegen Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes vorliege), weil sich das neu gegründete Unternehmen wegen Punkt 4.5.1 litd des Anhanges 1 zu den angeführten Verordnungen auf Umsätze aus dem Jahr 2020 stützen könne, kann ebenfalls erst dann beurteilt werden, wenn die in Punkt 4.5.1 litd des Anhanges 1 zu den genannten Verordnungen bestimmte Berechnungsmethode mitangefochten wird. Die Prüfung, ob die angefochtenen Wortfolgen der VO Lockdown-Umsatzersatz, Bundesgesetzblatt Teil 2, 503 aus 2020,, und der 3. VO Lockdown-Umsatzersatz, Bundesgesetzblatt Teil 2, 567 aus 2020,, gesetzeskonform sind, erfordert die Anfechtung all jener Vorschriften, die hinsichtlich der Berechnung des vergleichbaren Vorjahresumsatzes zueinander in einem untrennbaren Zusammenhang stehen. Angesichts der vorgetragenen Bedenken hätte die antragstellende Partei (zumindest) auch die Bestimmung des Punktes 4.5.1 lita des Anhanges 1 zu den genannten Verordnungen mitanfechten müssen, um den Verfassungsgerichtshof im Falle des Zutreffens der Bedenken in die Lage zu versetzen, darüber zu befinden, auf welche Weise die Gesetzeswidrigkeit beseitigt werden kann vergleiche etwa VfGH 10.3.2015, G201/2014; 30.11.2017, G133/2017, V86/2017; 27.6.2018, G177/2017 ua). Ob ein im Jahr 2020 neu gegründetes Unternehmen gegenüber der antragstellenden Partei besser behandelt werde (und damit eine Gesetzeswidrigkeit wegen Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes vorliege), weil sich das neu gegründete Unternehmen wegen Punkt 4.5.1 litd des Anhanges 1 zu den angeführten Verordnungen auf Umsätze aus dem Jahr 2020 stützen könne, kann ebenfalls erst dann beurteilt werden, wenn die in Punkt 4.5.1 litd des Anhanges 1 zu den genannten Verordnungen bestimmte Berechnungsmethode mitangefochten wird.

4.3. Der Antrag auf Aufhebung näher bezeichneter Wortfolgen des Punktes 4.5.2 des Anhanges 1 zur VO Lockdown-Umsatzersatz, BGBl II 503/2020, und auf Aufhebung näher bezeichneter Wortfolgen des Punktes 4.5.2 des Anhanges 1 zur 3. VO Lockdown-Umsatzersatz, BGBl II 567/2020, erweist sich daher bereits aus diesen Gründen als zu eng gefasst. 4.3. Der Antrag auf Aufhebung näher bezeichneter Wortfolgen des Punktes 4.5.2 des Anhanges 1 zur VO Lockdown-Umsatzersatz, Bundesgesetzblatt Teil 2, 503 aus 2020,, und auf Aufhebung näher bezeichneter Wortfolgen des Punktes 4.5.2 des Anhanges 1 zur 3. VO Lockdown-Umsatzersatz, Bundesgesetzblatt Teil 2, 567 aus 2020,, erweist sich daher bereits aus diesen Gründen als zu eng gefasst.

V. Ergebnisrömisch fünf. Ergebnis

1. Der Antrag wird als unzulässig zurückgewiesen.

2. Diese Entscheidung konnte gemäß §19 Abs4 VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.

Schlagworte

VfGH / Parteiantrag, COVID (Corona), Förderungen, Umsatzsteuer, VfGH / Prüfungsumfang

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VFGH:2025:V78.2024

Zuletzt aktualisiert am

31.03.2025

Quelle: Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at