

TE Vfgh Erkenntnis 2024/10/2 G69/2024, V42/2024

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 02.10.2024

Index

31/04 Bundesbeteiligungen

Norm

B-VG Art7 Abs1 / Gesetz

B-VG Art139 Abs1 Z1

B-VG Art140 Abs1 Z1 lita

StGG Art2

StGG Art5

EMRK 1. ZP Art1

ABGB §1104, 1105

COFAG-Neuordnungs- und Abwicklungsg §1, §2, §3, §24, §25

ABBAG-Gesetz §2, §3b Abs5, §3b Abs6, §3b Abs7

FixkostenzuschussV des Bundesministers für Finanzen gemäß §3b Abs3 ABBAG-G BGBl II 225/2020 idF BGBl II 111/2022

VfGG §7 Abs1

1. B-VG Art. 7 heute
 2. B-VG Art. 7 gültig ab 01.08.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2013
 3. B-VG Art. 7 gültig von 01.01.2004 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
 4. B-VG Art. 7 gültig von 16.05.1998 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/1998
 5. B-VG Art. 7 gültig von 14.08.1997 bis 15.05.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/1997
 6. B-VG Art. 7 gültig von 01.07.1988 bis 13.08.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 341/1988
 7. B-VG Art. 7 gültig von 01.01.1975 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
 8. B-VG Art. 7 gültig von 19.12.1945 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
 9. B-VG Art. 7 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
-
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. B-VG Art. 140 heute

2. B-VG Art. 140 gültig ab 01.01.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2013

3. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

4. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008

5. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003

6. B-VG Art. 140 gültig von 06.06.1992 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 276/1992

7. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.1991 bis 05.06.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988

8. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 341/1988

9. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.1976 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975

10. B-VG Art. 140 gültig von 19.12.1945 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945

11. B-VG Art. 140 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. StGG Art. 2 heute

2. StGG Art. 2 gültig ab 23.12.1867

1. StGG Art. 5 heute

2. StGG Art. 5 gültig ab 23.12.1867

1. ABGB § 1104 heute

2. ABGB § 1104 gültig ab 01.01.1917 zuletzt geändert durch RGBl. Nr. 69/1916

1. ABBAG-Gesetz § 2 heute

2. ABBAG-Gesetz § 2 gültig ab 30.07.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2026

3. ABBAG-Gesetz § 2 gültig von 01.11.2024 bis 31.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 125/2023

4. ABBAG-Gesetz § 2 gültig von 01.08.2024 bis 29.07.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2024

5. ABBAG-Gesetz § 2 gültig von 31.12.2021 bis 31.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 228/2021

6. ABBAG-Gesetz § 2 gültig von 16.03.2020 bis 30.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 12/2020

7. ABBAG-Gesetz § 2 gültig von 27.07.2017 bis 15.03.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2017

8. ABBAG-Gesetz § 2 gültig von 02.08.2016 bis 26.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 69/2016

9. ABBAG-Gesetz § 2 gültig von 01.07.2015 bis 01.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 127/2015

10. ABBAG-Gesetz § 2 gültig von 01.08.2014 bis 30.06.2015

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

Abweisung eines Antrags auf Aufhebung von Bestimmungen der Fixkostenzuschuss-VO sowie des ABBAG-G hinsichtlich der Rückforderung von – im Zuge der COVID 19-Pandemie an ein von einem Betretungsverbot betroffenes Unternehmen ausbezahlten – Fixkostenzuschüssen; keine Bedenken gegen die Gleichbehandlung von Miet- und Pachtverhältnissen in Bezug auf den (teilweisen) Ersatz von Bestandszinszahlungen sowie das einheitliche Abstellen auf die tatsächliche Nutzbarkeit der Miet- und Pachtobjekte; kein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz sowie das Recht auf Unversehrtheit des Eigentums durch die – im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetz- und Verordnungsgebers gelegene – Besserstellung des Pächters eines nur teilweise nutzbaren Pachtobjekts mit einer mehr als einjährigen Pachtdauer durch die Fixkostenzuschuss-VO gegenüber den zivilrechtlichen Gefahrtragungsregelungen, nach denen kein Recht auf Pachtzinsminderung besteht; kein Verstoß gegen den Grundsatz des Vertrauensschutzes

wegen Absehbarkeit der Pflicht zur Entrichtung des gesamten Pachtzinses sowie der Möglichkeit des Nichtbestehens eines Anspruchs bereits im Zeitpunkt der Gewährung des Fixkostenzuschusses

Spruch

Der Antrag wird abgewiesen.

Begründung

Entscheidungsgründe

I. Antragsrömisch eins. Antrag

Mit dem vorliegenden, auf Art139 Abs1 Z1 B-VG und Art140 Abs1 Z1 lita B-VG gestützten Antrag begehrt das antragstellende Gericht, der Verfassungsgerichtshof möge

"die Bestimmungen Punkt 4.1.3 und Punkt 8.4 des Anhangs zur Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß §3b Abs3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung von Zuschüssen zur Deckung von Fixkosten durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (COFAG), BGBl II Nr 225/2020 zuletzt geändert durch BGBl II Nr 324/2023 zur Gänze;"die Bestimmungen Punkt 4.1.3 und Punkt 8.4 des Anhangs zur Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß §3b Abs3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung von Zuschüssen zur Deckung von Fixkosten durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (COFAG), Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr 225 aus 2020, zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr 324 aus 2023, zur Gänze;

in eventu

den gesamten Anhang zur Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß §3b Abs3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung von Zuschüssen zur Deckung von Fixkosten durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (COFAG), BGBl II Nr 225/2020 zuletzt geändert durch BGBl II Nr 324/2023; den gesamten Anhang zur Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß §3b Abs3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung von Zuschüssen zur Deckung von Fixkosten durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (COFAG), Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr 225 aus 2020, zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr 324 aus 2023,;

in eventu

§3b Abs3 Z6 und Abs5 bis 8 ABBAG-Gesetz BGBl I Nr 51/2014 idF BGBl I Nr 228/2021 zur Gänze" §3b Abs3 Z6 und Abs5 bis 8 ABBAG-Gesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 51 aus 2014, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 228 aus 2021, zur Gänze"

als gesetz- bzw verfassungswidrig aufheben.

II. Rechtslagerrömisch zwei. Rechtslage

1. §1104 und §1105 des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches – ABGB, JGS 946/1811, idFRGBL 69/1916 lauten wie folgt:1. §1104 und §1105 des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches – ABGB, JGS 946 aus 1811,, in der Fassung RGBL 69 aus 1916, lauten wie folgt:

"Fälle und Bedingungen einer Erlassung des Zinses.

§1104. Wenn die in Bestand genommene Sache wegen außerordentlicher Zufälle, als Feuer, Krieg oder Seuche, großer Überschwemmungen, Wetterschläge, oder wegen gänzlichen Mißwachses gar nicht gebraucht oder benutzt werden kann, so ist der Bestandgeber zur Wiederherstellung nicht verpflichtet, doch ist auch kein Miet- oder Pachtzins zu entrichten.

§1105. Behält der Mieter trotz eines solchen Zufalls einen beschränkten Gebrauch des Mietstückes, so wird ihm auch ein verhältnismäßiger Teil des Mietzinses erlassen. Dem Pächter gebührt ein Erlaß an dem Pachtzinse, wenn durch außerordentliche Zufälle die Nutzungen des nur auf ein Jahr gepachteten Gutes um mehr als die Hälfte des gewöhnlichen Ertrages gefallen sind. Der Verpächter ist so viel zu erlassen schuldig, als durch diesen Abfall an dem Pachtzinse mangelt."

2. Das Bundesgesetz über die Neuordnung der Aufgaben der COVID-19-Finanzierungsagentur des Bundes (COFAG-

Neuordnungs- und Abwicklungsgesetz – COFAG-NoAG), BGBl I 86/2024, kundgemacht am 18. Juli 2024, lautet auszugsweise: 2. Das Bundesgesetz über die Neuordnung der Aufgaben der COVID-19-Finanzierungsagentur des Bundes (COFAG-Neuordnungs- und Abwicklungsgesetz – COFAG-NoAG), Bundesgesetzblatt Teil eins, 86 aus 2024,, kundgemacht am 18. Juli 2024, lautet auszugsweise:

"Neuordnung der Aufgaben

§1. (1) Nach Maßgabe dieses Bundesgesetzes werden die nach §2 Abs2 Z7 in Verbindung mit Abs2a des ABBAG-Gesetzes, BGBl I Nr 51/2014 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl I Nr 228/2021, der COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (COFAG) obliegenden Aufgaben zur §1. (1) Nach Maßgabe dieses Bundesgesetzes werden die nach §2 Abs2 Z7 in Verbindung mit Abs2a des ABBAG-Gesetzes, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 51 aus 2014, in der Fassung des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 228 aus 2021,, der COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (COFAG) obliegenden Aufgaben zur

1. Gewährung von finanziellen Maßnahmen einschließlich von Haftungen und Garantien zugunsten von Unternehmen gemäß §3b Abs1 des ABBAG-Gesetzes in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl I Nr 228/2021, die zur Erhaltung der Zahlungsfähigkeit, Vermeidung einer insolvenzrechtlichen Überschuldung und Überbrückung von Liquiditätsschwierigkeiten dieser Unternehmen im Zusammenhang mit der Ausbreitung des Erregers SARS-CoV-2 und den dadurch verursachten wirtschaftlichen Auswirkungen geboten sind, 1. Gewährung von finanziellen Maßnahmen einschließlich von Haftungen und Garantien zugunsten von Unternehmen gemäß §3b Abs1 des ABBAG-Gesetzes in der Fassung des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 228 aus 2021,, die zur Erhaltung der Zahlungsfähigkeit, Vermeidung einer insolvenzrechtlichen Überschuldung und Überbrückung von Liquiditätsschwierigkeiten dieser Unternehmen im Zusammenhang mit der Ausbreitung des Erregers SARS-CoV-2 und den dadurch verursachten wirtschaftlichen Auswirkungen geboten sind,

2. Rückforderung zu Unrecht auf Grundlage von Förderverträgen erhaltener finanzieller Leistungen sowie Regressforderungen aus Haftungen und Garantien der COFAG,

[...]

neu geordnet.

(2) Die der COFAG obliegenden Aufgaben sind nach Maßgabe dieses Bundesgesetzes beginnend ab 1. August 2024 vom Bund wahrzunehmen und durch den Bundesminister für Finanzen zu vollziehen. Mit Ablauf des 31. Juli 2024 enden damit die Befugnisse der COFAG, soweit diese nicht zu deren Abwicklung ab dem 1. August 2024 erforderlich sind.

Begriffsbestimmungen

§2. (1) Förderantrag im Sinne dieses Bundesgesetzes ist ein Antrag auf Abschluss eines Fördervertrages nach den Bestimmungen der in Abs9 angeführten Verordnungen des Bundesministers für Finanzen.

[...]

(9) Verordnungen im Sinne des Abs1 sind

[...]

2. Verordnung gemäß §3b Abs3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung von Zuschüssen zur Deckung von Fixkosten durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (COFAG), BGBl II Nr 225/2020 in der jeweils geltenden Fassung; 2. Verordnung gemäß §3b Abs3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung von Zuschüssen zur Deckung von Fixkosten durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (COFAG), Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr 225 aus 2020, in der jeweils geltenden Fassung;

[...]

Verordnungsermächtigung

§3. (1) Die in §2 Abs9 angeführten Verordnungen sind auf Förderanträge, die bis zum Ende der für diese vorgesehenen Fristen eingebracht wurden, weiter anzuwenden.

(2) Der Bundesminister für Finanzen ist ermächtigt, Verordnungen zur Durchführung dieses Bundesgesetzes zu erlassen sowie die in §2 Abs9 angeführten Verordnungen abzuändern, soweit dies zur Gewährleistung eines

gesetzeskonformen und gleichförmigen Vollzuges der nach diesem Bundesgesetz obliegenden Aufgaben geboten erscheint.

(3) Mit Verordnung nach Abs2 kann insbesondere vorgesehen werden, dass bis zu einem Betrag von 1 000 Euro aus Gründen der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit von der Einbringung eines auf den Bund übergegangenen Rückforderungsanspruchs der COFAG oder von der Einbringung eines Rückerstattungsanspruchs abgesehen werden kann.

(4) Mit Verordnung nach Abs2 ist eine betragliche Grenze für jene Fälle vorzusehen, in denen die Höhe einer bereits ausbezahlten anteiligen finanziellen Maßnahme von Aufwendungen des Vertragspartners abhängt, die für Zeiträume eines behördlichen Betretungsverbot getätigt wurden und Bestandszinszahlungen beinhaltet haben. Rückforderungs- oder Rückerstattungsansprüche aufgrund solcher anteiliger finanzieller Maßnahmen bestehen insoweit, als sie die betragliche Grenze überschreiten und das Bestandsobjekt infolge des behördlichen Betretungsverbotes tatsächlich nicht nutzbar war. Für Rückforderungen oder Rückerstattungen von finanziellen Maßnahmen, die bis zum 31. Dezember 2021 beantragt wurden, beträgt die betragliche Grenze 12 500 Euro pro Kalendermonat und Vertragspartner und gilt als bewilligt im Sinne des Bundeshaushaltsgesetzes 2013 (BHG 2013), BGBl I Nr 139/2009.(4) Mit Verordnung nach Abs2 ist eine betragliche Grenze für jene Fälle vorzusehen, in denen die Höhe einer bereits ausbezahlten anteiligen finanziellen Maßnahme von Aufwendungen des Vertragspartners abhängt, die für Zeiträume eines behördlichen Betretungsverbot getätigt wurden und Bestandszinszahlungen beinhaltet haben. Rückforderungs- oder Rückerstattungsansprüche aufgrund solcher anteiliger finanzieller Maßnahmen bestehen insoweit, als sie die betragliche Grenze überschreiten und das Bestandsobjekt infolge des behördlichen Betretungsverbotes tatsächlich nicht nutzbar war. Für Rückforderungen oder Rückerstattungen von finanziellen Maßnahmen, die bis zum 31. Dezember 2021 beantragt wurden, beträgt die betragliche Grenze 12 500 Euro pro Kalendermonat und Vertragspartner und gilt als bewilligt im Sinne des Bundeshaushaltsgesetzes 2013 (BHG 2013), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 139 aus 2009,.

(5) Rückforderungen oder Rückerstattungen von anteiligen finanziellen Maßnahmen nach Abs4 bis zur Höhe der betraglichen Grenze haben nur insoweit zu erfolgen, als der Vertragspartner bezahlte Bestandszinsen nachträglich ganz oder teilweise vom Bestandgeber oder von dritter Seite zurückbekommt.

(6) Für den Umfang der Auszahlung von finanziellen Maßnahmen und für die Höhe eines allfälligen Rückforderungs- oder Rückerstattungsanspruchs nach Abs4 ist die tatsächliche Nutzbarkeit des Bestandsobjektes in jenen Zeiträumen, in welchen der Antragsteller oder Vertragspartner direkt von einem behördlichen Betretungsverbot betroffen war, maßgeblich. Diese tatsächliche Nutzbarkeit kann auch auf der Grundlage des Umsatzausfalles, der für das Bestandsobjekt vom Antragsteller oder Vertragspartner nachzuweisen ist, berechnet werden.

(7) Eine tatsächliche Nutzbarkeit des Bestandsobjektes im Sinne des Abs6 ist jedenfalls nicht gegeben, soweit einem Antragsteller oder Vertragspartner gegenüber dem Bestandgeber nach den Bestimmungen der §§1104 und 1105 des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches (ABGB) ein Anspruch auf Bestandzinsminderung zugestanden ist oder im Falle einer davon abweichenden Vereinbarung zugestanden wäre. Eine abweichende Vereinbarung ist bei der Festsetzung der Auszahlung von finanziellen Maßnahmen sowie eines allfälligen Rückforderungs- oder Rückerstattungsanspruchs nur zu berücksichtigen, wenn der Antragsteller oder Vertragspartner der zuständigen Behörde (§§8, 17) nachweist, dass diese Vereinbarung sachgerecht und nicht zur Erlangung einer Förderung abgeschlossen wurde. Ebenso hat der Antragsteller oder Vertragspartner nachzuweisen, ob und in welcher Höhe ihm ein Anspruch auf Bestandzinsminderung zugestanden ist.

[...]

Verweise auf andere Bundesgesetze

§24. Soweit in diesem Bundesgesetz auf Bestimmungen anderer Bundesgesetze verwiesen wird, sind diese in ihrer jeweils geltenden Fassung anzuwenden. Dies gilt nicht für Verweise auf §2 Abs2 Z7, §2a und §3b Abs1 ABBAG-Gesetz sowie auf §3 des Bundesgesetzes, mit dem Förderungen des Bundes aufgrund der COVID-19-Pandemie an das steuerliche Wohilverhalten geknüpft werden.

Inkrafttreten

§25. Dieses Bundesgesetz tritt am Tag nach seiner Kundmachung in Kraft."

3. Das Bundesgesetz über die Einrichtung einer Abbaubeteiligungsaktiengesellschaft des Bundes (ABBAG-Gesetz), BGBl I 51/2014, idFBGBl I 228/2021 lautete auszugsweise (die maßgeblichen Bestimmungen sind durch das Bundesgesetz BGBl I 86/2024 am 31. Juli 2024 außer Kraft getreten): 3. Das Bundesgesetz über die Einrichtung einer Abbaubeteiligungsaktiengesellschaft des Bundes (ABBAG-Gesetz), Bundesgesetzblatt Teil eins, 51 aus 2014,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 228 aus 2021, lautete auszugsweise (die maßgeblichen Bestimmungen sind durch das Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, 86 aus 2024, am 31. Juli 2024 außer Kraft getreten):

"Unternehmensgegenstand

§2. [...]

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

[...]

7. die Erbringung von Dienstleistungen und das Ergreifen von finanziellen Maßnahmen zugunsten von Unternehmen gemäß §3b Abs1, die zur Erhaltung der Zahlungsfähigkeit, Vermeidung einer insolvenzrechtlichen Überschuldung und Überbrückung von Liquiditätsschwierigkeiten dieser Unternehmen im Zusammenhang mit der Ausbreitung des Erregers SARS-CoV-2 und den dadurch verursachten wirtschaftlichen Auswirkungen geboten sind.

[...]

Richtlinien zur Gewährung von finanziellen Maßnahmen

§3b. (1) Finanzielle Maßnahmen gemäß §2 Abs2 Z7 dürfen nur zu Gunsten von Unternehmen gesetzt werden, die ihren Sitz oder eine Betriebsstätte in Österreich haben und ihre wesentliche operative Tätigkeit in Österreich ausüben.

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

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

1. Festlegung des Kreises der begünstigten Unternehmen,
2. Ausgestaltung und Verwendungszweck der finanziellen Maßnahmen,
3. Höhe der finanziellen Maßnahmen,
4. Laufzeit der finanziellen Maßnahmen,
5. Auskunfts- und Einsichtsrechte des Bundes oder des Bevollmächtigten.
6. Rückforderungen.

(4) Der Bundesminister für Finanzen hat dem Budgetausschuss monatlich einen detailliert dargestellten Bericht, in dem sämtliche Maßnahmen zugunsten von Unternehmen gem. §3b Abs1, die zu Erhaltung der Zahlungsfähigkeit, Vermeidung einer insolvenzrechtlichen Überschuldung und Überbrückung von Liquiditätsschwierigkeiten im Zusammenhang mit der Ausbreitung des Erregers SARS-CoV-2 (COVID-19) geboten sind, die nach diesem Bundesgesetz ergriffen wurden, vorzulegen. Der Bericht hat insbesondere die materiellen und finanziellen Auswirkungen der gesetzten Maßnahmen auszuweisen.

(5) Der Bundesminister für Finanzen hat im Einvernehmen mit dem Vizekanzler in den nach Abs3 zu erlassenden Richtlinien eine betragliche Grenze für jene Fälle vorzusehen, in denen die Höhe einer bereits ausbezahlten anteiligen finanziellen Maßnahme von Aufwendungen des begünstigten Unternehmens abhängt, die für Zeiträume eines behördlichen Betretungsverbotes getätigt wurden und Bestandszinszahlungen beinhaltet haben. Rückforderungen solcher anteiliger finanzieller Maßnahmen haben insoweit zu erfolgen, als sie die betragliche Grenze überschreiten und das Bestandsobjekt infolge des behördlichen Betretungsverbotes tatsächlich nicht nutzbar war. Die betragliche Grenze beträgt EUR 12.500 pro Kalendermonat und begünstigtem Unternehmen und gilt als bewilligt im Sinne des Bundeshaushaltsgesetzes 2013 (BHG 2013), BGBl I Nr 139/2002 idFBGBl I Nr 153/2020.(5) Der Bundesminister für Finanzen hat im Einvernehmen mit dem Vizekanzler in den nach Abs3 zu erlassenden Richtlinien eine betragliche Grenze für jene Fälle vorzusehen, in denen die Höhe einer bereits ausbezahlten anteiligen finanziellen Maßnahme von

Aufwendungen des begünstigten Unternehmens abhängt, die für Zeiträume eines behördlichen Betretungsverbot es getätigt wurden und Bestandszinszahlungen beinhaltet haben. Rückforderungen solcher anteiliger finanzieller Maßnahmen haben insoweit zu erfolgen, als sie die betragliche Grenze überschreiten und das Bestandsobjekt infolge des behördlichen Betretungsverbot es tatsächlich nicht nutzbar war. Die betragliche Grenze beträgt EUR 12.500 pro Kalendermonat und begünstigtem Unternehmen und gilt als bewilligt im Sinne des Bundeshaushaltsgesetzes 2013 (BG 2013), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 139 aus 2002, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 153 aus 2020,.

(6) Rückforderungen von anteiligen finanziellen Maßnahmen nach Abs5 bis zur Höhe der betraglichen Grenze haben nur insoweit zu erfolgen, als das begünstigte Unternehmen bezahlte Bestandszinsen nachträglich ganz oder teilweise vom Bestandsgeber oder von dritter Seite zurückbekommt.

(7) Für den Umfang der Auszahlung von finanziellen Maßnahmen und für die Höhe einer allfälligen Rückforderung nach Abs5 ist die tatsächliche Nutzbarkeit des Bestandsobjektes in jenen Zeiträumen, in welchen das begünstigte Unternehmen direkt von einem behördlichen Betretungsverbot betroffen war, maßgeblich. Diese tatsächliche Nutzbarkeit kann auch auf der Grundlage des dem Bestandsobjekt zuzurechnenden Umsatzausfalles berechnet werden.

(8) Die vorstehenden Abs5 bis 7 treten mit Ablauf des 31. Dezember 2021 in Kraft. Sofern diese Absätze die Behandlung von Rückforderungen betreffen, sind sie auf jene finanziellen Maßnahmen gemäß §2 Abs2 Z7 anzuwenden, die bis zum 31. Dezember 2021 beantragt werden."

4. Der Anhang zur Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß §3b Abs3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung von Zuschüssen zur Deckung von Fixkosten durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (COFAG), BGBl II 225/2020, idF BGBl II 324/2023 lautet auszugsweise wie folgt (die im Hauptantrag angefochtenen Bestimmungen sind hervorgehoben):4. Der Anhang zur Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß §3b Abs3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung von Zuschüssen zur Deckung von Fixkosten durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (COFAG), Bundesgesetzblatt Teil 2, 225 aus 2020,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, 324 aus 2023, lautet auszugsweise wie folgt (die im Hauptantrag angefochtenen Bestimmungen sind hervorgehoben):

"1 Präambel

1.1 Innerstaatliche Rechtsgrundlage dieser Richtlinien ist §3b Abs3 ABBAG-Gesetz, BGBl I Nr 51/2014, zuletzt geändert durch das 18. COVID-19 Gesetz, BGBl I Nr 44/2020. Demnach hat der Bundesminister für Finanzen im Einvernehmen mit dem Vizekanzler per Verordnung Richtlinien zur Gewährung von finanziellen Maßnahmen gemäß §2 Abs2 Z7 ABBAG-Gesetz, die zur Erhaltung der Zahlungsfähigkeit und Überbrückung von Liquiditätsschwierigkeiten von Unternehmen im Zusammenhang mit der Ausbreitung von COVID-19 und den dadurch verursachten wirtschaftlichen Auswirkungen geboten sind, zu erlassen.1.1 Innerstaatliche Rechtsgrundlage dieser Richtlinien ist §3b Abs3 ABBAG-Gesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 51 aus 2014,, zuletzt geändert durch das 18. COVID-19 Gesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 44 aus 2020,. Demnach hat der Bundesminister für Finanzen im Einvernehmen mit dem Vizekanzler per Verordnung Richtlinien zur Gewährung von finanziellen Maßnahmen gemäß §2 Abs2 Z7 ABBAG-Gesetz, die zur Erhaltung der Zahlungsfähigkeit und Überbrückung von Liquiditätsschwierigkeiten von Unternehmen im Zusammenhang mit der Ausbreitung von COVID-19 und den dadurch verursachten wirtschaftlichen Auswirkungen geboten sind, zu erlassen.

[...]

3 Begünstigte Unternehmen

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

[...]

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

[...]

4 Fixkostenzuschuss

4.1 Definition Fixkosten

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

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

[...]

4.1.3 Werden Fixkosten nach Punkt 4.1.1 lit a für Zeiträume geltend gemacht, in denen das antragstellende Unternehmen direkt von einem behördlichen Betretungsverbot betroffen war, sind diese Fixkosten bei der Berechnung des Fixkostenzuschusses nur insoweit zu berücksichtigen, als das jeweilige Bestandsobjekt in den relevanten Zeiträumen tatsächlich für die vertraglich bedungenen betrieblichen Zwecke nutzbar war. Das Ausmaß der tatsächlichen Nutzbarkeit ist anhand geeigneter Aufzeichnungen vom antragstellenden Unternehmen nachzuweisen. Als Nachweis können zwischen Bestandsgeber und Bestandsnehmer rechtswirksam abgeschlossene Vereinbarungen herangezogen werden, die den Grundsätzen des Fremdvergleichs entsprechen und eine endgültige Einigung auf eine aufgrund der eingeschränkten tatsächlichen Nutzbarkeit sachgerechte (ex ante Betrachtung) Bestandszinsminderung beinhalten. Liegt keine diese Voraussetzungen erfüllende Vereinbarung vor, kann die tatsächliche Nutzbarkeit auch vereinfachend anhand des dem Bestandsobjekt zuzurechnenden Umsatzausfalls ermittelt werden; dabei ist der für die Beantragung des Fixkostenzuschusses nach Punkt 4.2 ermittelte Prozentsatz des Umsatzausfalls als Ausgangspunkt der Berechnung heranzuziehen. Insoweit der Umsatzausfall dem Bestandsobjekt zuzurechnen ist, entspricht der sich daraus ergebende Prozentsatz dem prozentuellen Anteil der im Bestandsvertrag vereinbarten Bestandszinsen, der aufgrund der eingeschränkten tatsächlichen Nutzbarkeit des Bestandsobjektes nicht als Fixkosten geltend gemacht werden kann. Sind nur Teile eines Bestandsobjektes von einem behördlichen Betretungsverbot betroffen, so können die von einem behördlichen Betretungsverbot nicht betroffenen Flächen bei der Berechnung der tatsächlichen Nutzbarkeit außer Ansatz bleiben, wenn diesen Flächen aufgrund eines gesonderten Ausweises im Bestandsvertrag ein konkreter Teil des Bestandszinses zugeordnet werden kann.

[...]

4.3 Staffelung des Fixkostenzuschusses

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

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

4.3.2 50% bei einem Umsatzausfall von über 60 bis 80% und

4.3.3 75% bei einem Umsatzausfall von über 80 bis 100%.

[...]

8 Prüfung der Fixkostenzuschüsse, Rückzahlung von Fixkostenzuschüssen

[...]

8.4 Wurde von der COFAG ein (anteiliger) Fixkostenzuschuss für Fixkosten nach Punkt 4.1.1 lit a gewährt, die für Zeiträume, in denen das Unternehmen direkt von einem behördlichen Betretungsverbot betroffen war, geltend gemacht wurden und unterschreitet der gemäß Punkt 4.1.3 zu berücksichtigende Betrag den von der COFAG für diese Fixkosten im Rahmen der Berechnung des gewährten Fixkostenzuschusses herangezogenen Betrag, hat eine anteilige Rückforderung des Fixkostenzuschusses durch die COFAG, in dem Ausmaß, in dem für den Differenzbetrag ein Fixkostenzuschuss gewährt wurde, zu erfolgen. Überschreitet der von der COFAG für diese Fixkosten gewährte (anteilige) Fixkostenzuschuss die betragliche Grenze (Relevanzgrenze) des §3b Abs5 ABBAG-Gesetz, BGBl I Nr 51/2014, zuletzt geändert durch BGBl I Nr 228/2021, nicht, hat eine Rückforderung nur zu erfolgen, wenn es nachträglich zu einer tatsächlichen Aufwandsminderung beim Unternehmen hinsichtlich der geltend gemachten Fixkosten nach Punkt

4.1.1 lita kommt. Nach Punkt 6.2.6 hat der Antragsteller eine entsprechende tatsächliche Aufwandsminderung der COFAG unverzüglich schriftlich bekannt zu geben."8.4 Wurde von der COFAG ein (anteiliger) Fixkostenzuschuss für Fixkosten nach Punkt 4.1.1 lita gewährt, die für Zeiträume, in denen das Unternehmen direkt von einem behördlichen Betretungsverbot betroffen war, geltend gemacht wurden und unterschreitet der gemäß Punkt 4.1.3 zu berücksichtigende Betrag den von der COFAG für diese Fixkosten im Rahmen der Berechnung des gewährten Fixkostenzuschusses herangezogenen Betrag, hat eine anteilige Rückforderung des Fixkostenzuschusses durch die COFAG, in dem Ausmaß, in dem für den Differenzbetrag ein Fixkostenzuschuss gewährt wurde, zu erfolgen. Überschreitet der von der COFAG für diese Fixkosten gewährte (anteilige) Fixkostenzuschuss die betragliche Grenze (Relevanzgrenze) des §3b Abs5 ABBAG-Gesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 51 aus 2014,, zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 228 aus 2021,, nicht, hat eine Rückforderung nur zu erfolgen, wenn es nachträglich zu einer tatsächlichen Aufwandsminderung beim Unternehmen hinsichtlich der geltend gemachten Fixkosten nach Punkt 4.1.1 lita kommt. Nach Punkt 6.2.6 hat der Antragsteller eine entsprechende tatsächliche Aufwandsminderung der COFAG unverzüglich schriftlich bekannt zu geben."

III. Antragsvorbringen und Vorverfahrenrömisches drei. Antragsvorbringen und Vorverfahren

1. Die beklagte Partei im Ausgangsverfahren vor dem Handelsgericht Wien betreibt Beherbergungsbetriebe, die auf Grundlage von Unternehmenspachtverträgen geführt werden, die jeweils für die Dauer von über einem Jahr abgeschlossen wurden. Am 16. Juni 2020 beantragte die beklagte Partei bei der COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (in der Folge: COFAG) einen Fixkostenzuschuss für den Betrachtungszeitraum 16. März 2020 bis 15. Juni 2020. Im Juni 2020 zahlte die COFAG die erste Tranche und im September 2020 die zweite Tranche aus. Im ausbezahlten Betrag werden 75 % des im Betrachtungszeitraum geleisteten Pachtzinses abgegolten.

2. Im Juni 2023 forderte die COFAG die beklagte Partei (erfolglos) zur teilweisen Rückzahlung des ausbezahlten Fixkostenzuschusses auf und brachte in der Folge Klage beim Handelsgericht Wien ein. Die COFAG stützte ihren Anspruch auf Rückzahlung des Fixkostenzuschusses auf die Punkte 4.1.3 und 8.4 des Anhangs zur Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß §3b Abs3 ABBAG-Gesetz betreffend Richtlinien über die Gewährung von Zuschüssen zur Deckung von Fixkosten durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (COFAG), BGBl II 225/2020, idFBGBl II 324/2023 (in der Folge: Fixkostenzuschuss-VO) und auf §3b Abs5 bis 7 ABBAG-Gesetz, BGBl I 51/2014, idFBGBl I 228/2021. Sie vertritt die Auffassung, die beklagte Partei habe das Ausmaß der tatsächlichen Nutzbarkeit ihrer jeweiligen Bestandobjekte in den relevanten Zeiträumen nicht nachgewiesen. Gemäß Punkt 4.1.3 Fixkostenzuschuss-VO gälten als Nachweis rechtswirksam abgeschlossene Vereinbarungen zwischen Bestandgeber und Bestandnehmer, die den Grundsätzen des Fremdvergleichs entsprächen und eine endgültige Einigung auf eine auf Grund der eingeschränkten tatsächlichen Nutzbarkeit sachgerechte Bestandzinsminderung beinhalteten. Die beklagte Partei habe einen solchen Nachweis nicht erbracht, weil eine endgültige Einigung auf eine sachgerechte Minderung des Bestandzinses fehle. Es müsse somit gemäß Punkt 4.1.3 Fixkostenzuschuss-VO subsidiär die tatsächliche Nutzbarkeit vereinfachend anhand des dem Bestandobjekt zuzurechnenden Umsatzausfalls ermittelt werden. Daraus ergebe sich eine näher bezeichnete Rückforderungssumme.2. Im Juni 2023 forderte die COFAG die beklagte Partei (erfolglos) zur teilweisen Rückzahlung des ausbezahlten Fixkostenzuschusses auf und brachte in der Folge Klage beim Handelsgericht Wien ein. Die COFAG stützte ihren Anspruch auf Rückzahlung des Fixkostenzuschusses auf die Punkte 4.1.3 und 8.4 des Anhangs zur Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß §3b Abs3 ABBAG-Gesetz betreffend Richtlinien über die Gewährung von Zuschüssen zur Deckung von Fixkosten durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (COFAG), Bundesgesetzblatt Teil 2, 225 aus 2020,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, 324 aus 2023, (in der Folge: Fixkostenzuschuss-VO) und auf §3b Abs5 bis 7 ABBAG-Gesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, 51 aus 2014,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 228 aus 2021,. Sie vertritt die Auffassung, die beklagte Partei habe das Ausmaß der tatsächlichen Nutzbarkeit ihrer jeweiligen Bestandobjekte in den relevanten Zeiträumen nicht nachgewiesen. Gemäß Punkt 4.1.3 Fixkostenzuschuss-VO gälten als Nachweis rechtswirksam abgeschlossene Vereinbarungen zwischen Bestandgeber und Bestandnehmer, die den Grundsätzen des Fremdvergleichs entsprächen und eine endgültige Einigung auf eine auf Grund der eingeschränkten tatsächlichen Nutzbarkeit sachgerechte Bestandzinsminderung beinhalteten. Die beklagte Partei habe einen solchen Nachweis nicht erbracht, weil eine endgültige Einigung auf eine sachgerechte Minderung des Bestandzinses fehle. Es müsse somit

gemäß Punkt 4.1.3 Fixkostenzuschuss-VO subsidiär die tatsächliche Nutzbarkeit vereinfachend anhand des dem Bestandobjekt zuzurechnenden Umsatzausfalls ermittelt werden. Daraus ergebe sich eine näher bezeichnete Rückforderungssumme.

3. Die beklagte Partei wendete im zivilgerichtlichen Verfahren ein, dass das Bestandobjekt auch während aufrechter behördlicher Betretungsverbote durchgehend zum vertraglich bedungenen Zweck nutzbar gewesen sei und ihr daher kein Bestandzinsminderungsrecht gemäß §1104 ABGB gegenüber dem Verpächter zugestanden sei. Darüber hinaus bestehe hinsichtlich eines allfälligen Bestandzinsminderungsrechts eine unterschiedliche Rechtslage hinsichtlich Miet- und Pachtverträgen. Im Rahmen eines Mietverhältnisses habe der Mieter bei einer teilweisen Einschränkung der Nutzungsmöglichkeit des Bestandobjekts Anspruch auf Zinsminderung; dem Pächter von länger als einem Jahr in Bestand gegebenen Objekten komme nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes ein solches Minderungsrecht nicht zu. Punkt 4.1.3 Fixkostenzuschuss-VO berücksichtige diese unterschiedliche Rechtslage nicht. Die Gleichbehandlung von Miete und Pacht im Hinblick darauf, dass für die Gewährung eines Fixkostenzuschusses eine sachgerechte Bestandzinsminderung vorgewiesen werden müsse, sei unsachgemäß und verfassungswidrig, weil dem Pächter eines länger als einem Jahr in Bestand gegebenen Objektes gerade kein Rechtsanspruch bzw Gestaltungsrecht zukomme, auf eine sachgerechte Bestandzinsminderung (gegenüber dem Verpächter) hinzuwirken.

4. Das Handelsgericht Wien legt in seinem auf Art139 Abs1 Z1 B-VG und Art140 Abs1 Z1 lit a B-VG gestützten Antrag die Bedenken ob der Gesetz- bzw Verfassungsmäßigkeit der Punkte 3.1.4 und 8.4 Fixkostenzuschuss-VO, in eventuelle der gesamten Fixkostenzuschuss-VO, in eventuelle §3b Abs3 Z6 und Abs5 bis 8 ABBAG-Gesetz, BGBl I 51/2014, idFBGBl I 228/2021 wie folgt dar: 4. Das Handelsgericht Wien legt in seinem auf Art139 Abs1 Z1 B-VG und Art140 Abs1 Z1 lit a B-VG gestützten Antrag die Bedenken ob der Gesetz- bzw Verfassungsmäßigkeit der Punkte 3.1.4 und 8.4 Fixkostenzuschuss-VO, in eventuelle der gesamten Fixkostenzuschuss-VO, in eventuelle §3b Abs3 Z6 und Abs5 bis 8 ABBAG-Gesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, 51 aus 2014,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 228 aus 2021, wie folgt dar:

4.1. Bei Miet- und Pachtverträgen handle es sich jeweils um Bestandverträge im Sinne des §1090 ABGB. Bei teilweiser Brauchbarkeit bzw teilweiser Unbrauchbarkeit von Bestandobjekten unterscheide §1105 ABGB zwischen Miet- und Pachtverträgen. Dem Mieter, der sein Objekt trotz eines außerordentlichen Zufalls gemäß §1104 ABGB eingeschränkt nutzen könne, werde gemäß §1105 ABGB ein verhältnismäßiger Teil des Mietzinses erlassen. Werde das Bestandverhältnis als Pacht qualifiziert, setze eine Zinsminderung wegen teilweiser Unbrauchbarkeit des Bestandobjektes voraus, dass das Pachtverhältnis nicht länger als ein Jahr bestehe. Diese Regelung gelte auch für die Unternehmenspacht und sei nicht verfassungswidrig (VfSlg 20.555/2022). Der Verfassungsgerichtshof begründe das insbesondere damit, dass die Minderung des Ertrages bei mehrjährigen Pachtverträgen in der Folgezeit kompensiert werden könne, gute und schlechte Jahre sich somit im Laufe der Zeit ausgleichen könnten. Bei längerfristigen Pachtverträgen habe es der Pächter durch seinen Einsatz und sein wirtschaftliches Geschick in der Hand, die durch die teilweise Unbrauchbarkeit des Bestandobjektes bewirkte Minderung seines Ertrages zu beeinflussen. 4.1. Bei Miet- und Pachtverträgen handle es sich jeweils um Bestandverträge im Sinne des §1090 ABGB. Bei teilweiser Brauchbarkeit bzw teilweiser Unbrauchbarkeit von Bestandobjekten unterscheide §1105 ABGB zwischen Miet- und Pachtverträgen. Dem Mieter, der sein Objekt trotz eines außerordentlichen Zufalls gemäß §1104 ABGB eingeschränkt nutzen könne, werde gemäß §1105 ABGB ein verhältnismäßiger Teil des Mietzinses erlassen. Werde das Bestandverhältnis als Pacht qualifiziert, setze eine Zinsminderung wegen teilweiser Unbrauchbarkeit des Bestandobjektes voraus, dass das Pachtverhältnis nicht länger als ein Jahr bestehe. Diese Regelung gelte auch für die Unternehmenspacht und sei nicht verfassungswidrig (VfSlg 20.555 aus 2022,). Der Verfassungsgerichtshof begründe das insbesondere damit, dass die Minderung des Ertrages bei mehrjährigen Pachtverträgen in der Folgezeit kompensiert werden könne, gute und schlechte Jahre sich somit im Laufe der Zeit ausgleichen könnten. Bei längerfristigen Pachtverträgen habe es der Pächter durch seinen Einsatz und sein wirtschaftliches Geschick in der Hand, die durch die teilweise Unbrauchbarkeit des Bestandobjektes bewirkte Minderung seines Ertrages zu beeinflussen.

Der Fixkostenzuschuss-VO liege ein anderer Ausgangspunkt zugrunde als dem Erkenntnis VfSlg 20.555/2022, bei dem es um die Zahlung des vollen Pachtzinses gegangen sei, obwohl das Bestandobjekt teilweise nicht nutzbar gewesen sei. Die Gewährung eines Fixkostenzuschusses ziele als Fördermaßnahme darauf ab, gegen die wirtschaftliche Schieflage von Unternehmen durch die Ausbreitung des COVID 19-Erregers Abhilfe zu leisten, und diene der Erhaltung der Zahlungsfähigkeit und Überbrückung von Liquiditätsschwierigkeiten von Unternehmen auf Grund der COVID 19-

Pandemie. Ziel der Fixkostenzuschuss-VO sei alleine die Begrenzung des Insolvenzrisikos, dem (gesunde) Unternehmen pandemiebedingt ausgesetzt gewesen seien. Die Fixkostenzuschuss-VO unterscheide – was diesen Förderzweck betreffe – nicht zwischen Miete und Pacht. Als Fixkosten im Sinne von Punkt 4.1.1 Fixkostenzuschuss-VO würden ua Geschäftsraummieten und Pacht (lita) erfasst. Der Fixkostenzuschuss-VO liege ein anderer Ausgangspunkt zugrunde als dem Erkenntnis VfSlg 20.555 aus 2022,, bei dem es um die Zahlung des vollen Pachtzinses gegangen sei, obwohl das Bestandsobjekt teilweise nicht nutzbar gewesen sei. Die Gewährung eines Fixkostenzuschusses ziele als Fördermaßnahme darauf ab, gegen die wirtschaftliche Schieflage von Unternehmen durch die Ausbreitung des COVID 19-Erregers Abhilfe zu leisten, und diene der Erhaltung der Zahlungsfähigkeit und Überbrückung von Liquiditätsschwierigkeiten von Unternehmen auf Grund der COVID 19-Pandemie. Ziel der Fixkostenzuschuss-VO sei alleine die Begrenzung des Insolvenzrisikos, dem (gesunde) Unternehmen pandemiebedingt ausgesetzt gewesen seien. Die Fixkostenzuschuss-VO unterscheide – was diesen Förderzweck betreffe – nicht zwischen Miete und Pacht. Als Fixkosten im Sinne von Punkt 4.1.1 Fixkostenzuschuss-VO würden ua Geschäftsraummieten und Pacht (lita) erfasst.

4.2. Die durch Punkt 4.1.3 Fixkostenzuschuss-VO vorgenommene Gleichbehandlung von Miete und Pacht sei gleichheitswidrig. Sie führe dazu, dass für Pächter mit einer länger als ein Jahr währenden Pachtdauer immer die vereinfachende Berechnungsmethode herangezogen werde, die in der Regel eine (unter Umständen sehr hohe) Rückforderung des Fixkostenzuschusses nach sich ziehe. Im Ergebnis werde die Zielsetzung der Fixkostenzuschuss-VO, das Insolvenzrisiko zu begrenzen, im Hinblick auf bestimmte Pächter verfehlt. Pächter von länger als einem Jahr in Bestand gegebenen Objekten seien nämlich nach der Pandemie zur gesamtheitlichen Rückzahlung von Zuschüssen verpflichtet, die sie gerade für die Überbrückung von Liquiditätsschwierigkeiten beantragt hätten.

In den "FAQ" (Frequently Asked Questions) zur Fixkostenzuschuss-VO werde ausdrücklich festgehalten, dass §3b Abs5 bis 8 ABBAG-Gesetz, BGBl I 51/2014, idFBGBl I 228/2021, nicht zwischen Miet- und Pachtverträgen unterscheide und daher – gelöst von der (zukünftigen) Entwicklung der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zu Bestandzinsminderungen auf Grund behördlicher Betretungsverbote – für Zwecke des Fixkostenzuschusses nicht zwischen Miet- und Pachtverträgen unterschieden werde. Vor diesem Hintergrund sei die Bestimmung des Punktes 4.1.3 Fixkostenzuschuss-VO, die auf §3b ABBAG-Gesetz, BGBl I 51/2014, idFBGBl I 228/2021 gründe, nur so zu interpretieren, dass der Verordnungsgeber von einer Gleichbehandlung von Miete und Pacht ausgehe. Dies stehe im Widerspruch zur Rechtsprechung sowohl des Verfassungsgerichtshofes als auch des Obersten Gerichtshofes, wonach Pächtern unter Umständen kein Bestandzinsminderungsrecht zukomme. In den "FAQ" (Frequently Asked Questions) zur Fixkostenzuschuss-VO werde ausdrücklich festgehalten, dass §3b Abs5 bis 8 ABBAG-Gesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, 51 aus 2014,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 228 aus 2021,, nicht zwischen Miet- und Pachtverträgen unterscheide und daher – gelöst von der (zukünftigen) Entwicklung der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zu Bestandzinsminderungen auf Grund behördlicher Betretungsverbote – für Zwecke des Fixkostenzuschusses nicht zwischen Miet- und Pachtverträgen unterschieden werde. Vor diesem Hintergrund sei die Bestimmung des Punktes 4.1.3 Fixkostenzuschuss-VO, die auf §3b ABBAG-Gesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, 51 aus 2014,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 228 aus 2021, gründe, nur so zu interpretieren, dass der Verordnungsgeber von einer Gleichbehandlung von Miete und Pacht ausgehe. Dies stehe im Widerspruch zur Rechtsprechung sowohl des Verfassungsgerichtshofes als auch des Obersten Gerichtshofes, wonach Pächtern unter Umständen kein Bestandzinsminderungsrecht zukomme.

Eine sachliche Rechtfertigung für die Gleichbehandlung von Mietern und Pächtern im Rahmen von Rückforderungen von finanziellen Fördermaßnahmen sei nicht zu erblicken. Der Verfassungsgerichtshof habe unmissverständlich klargestellt, dass es der Pächter bei längerfristigen Pachtverträgen durch seinen Einsatz und sein wirtschaftliches Geschick in der Hand habe, die durch die teilweise Unbrauchbarkeit des Bestandsobjekts bewirkte Minderung seines Ertrages zu beeinflussen. Ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz liege nicht vor, wenn dem Pächter von Gesetzes wegen ein Bestandzinsminderungsrecht nicht zukomme. In Anbetracht dieser Rechtsprechungslinie führe es zu unsachlichen Ergebnissen, wenn Pächter, die kein Bestandzinsminderungsrecht (gegenüber dem Bestandsgeber) hätten, einer allfälligen Rückzahlungsforderung der COFAG ausgesetzt seien, soweit sie keine endgültige Einigung mit dem Bestandsgeber vorweisen könnten, die eine "sachgerechte Bestandzinsminderung" enthalte.

4.3. Auch die Gleichbehandlung von Pächtern von nicht mehr als einem Jahr in Bestand gegebenen Objekten und Pächtern von über einem Jahr in Bestand gegebenen Objekten sei sachlich nicht gerechtfertigt. Wie Mieter hätten auch Pächter von unter einem Jahr in Bestand gegebenen Objekten unter Umständen das Recht auf Bestandzinsminderung.

Sie könnten somit die Voraussetzungen des Punktes 4.1.3 Fixkostenzuschuss-VO, eine sachgerechte Bestandzinsminderung zu vereinbaren, erfüllen.

Die fehlende Differenzierung von Miete und Pacht habe schwerwiegende finanzielle Folgen für Pächter von länger als einem Jahr in Bestand gegebenen Objekten. Sollte mit der angefochtenen Regelung das im öffentlichen Interesse liegende Ziel verfolgt werden, durch die Rückholung von Steuergeldern den öffentlichen Haushalt zu entlasten, sei diese Regelung zwar zur Zielerreichung geeignet, allerdings nicht verhältnismäßig. Das im öffentlichen Interesse liegende Ziel der Entlastung des öffentlichen Haushalts wiege nicht höher als der mit der Rückzahlung des Zuschusses verbundene, teilweise existenzbedrohende Eingriff in das Eigentum von Pächtern von länger als einem Jahr in Bestand gegebenen Objekten. Es sei nicht erkennbar, weshalb nur die betroffene Personengruppe zur Rückzahlung verpflichtet würde, wenn dieser Gruppe gerade kein Rechtsanspruch auf Bestandzinsminderung zukomme.

4.4. Die angefochtenen Bestimmungen seien auch wegen der Verletzung des Vertrauensschutzes gleichheits- bzw verfassungswidrig. In §3b ABBAG-Gesetz seien zum Zeitpunkt der Antragstellung durch die beklagte Partei sowie zum Zeitpunkt des Abschlusses des Fördervertrages keine Regelungen betreffend eventuelle Rückforderungen der dort statuierten finanziellen Maßnahmen vorgesehen gewesen. Erst mit der Änderung des ABBAG-Gesetzes durch BGBl I 228/2021, ausgegeben am 30. Dezember 2021, sei eine Rechtsgrundlage für Rückforderungsansprüche geschaffen worden, die in Durchführungsverordnungen ("Richtlinien") weiter zu spezifizieren gewesen seien. Die beklagte Partei habe zum Zeitpunkt des Abschlusses des Fördervertrages keine Kenntnis über entsprechende Rückforderungen haben können. Die Detailregelungen zur Rückforderung ausbezahlter finanzieller Maßnahmen im Sinne des §3b ABBAG-Gesetz, BGBl I 51/2014, idFBGBl I 228/2021 seien überhaupt erst mit der Novelle der Fixkostenzuschuss-VO durch BGBl II 111/2022 bekanntgegeben worden. Die beklagte Partei habe nicht damit rechnen müssen, dass der Verordnungsgeber eine von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes losgelöste Ansicht vertrete. Die Änderung der Rechtslage sei für die beklagte Partei plötzlich und nicht vorhersehbar gewesen und hätte gravierende Folgen finanzieller Natur für Pächter von über einem Jahr in Bestand gegebenen Objekten gehabt. 4.4. Die angefochtenen Bestimmungen seien auch wegen der Verletzung des Vertrauensschutzes gleichheits- bzw verfassungswidrig. In §3b ABBAG-Gesetz seien zum Zeitpunkt der Antragstellung durch die beklagte Partei sowie zum Zeitpunkt des Abschlusses des Fördervertrages keine Regelungen betreffend eventuelle Rückforderungen der dort statuierten finanziellen Maßnahmen vorgesehen gewesen. Erst mit der Änderung des ABBAG-Gesetzes durch Bundesgesetzblatt Teil eins, 228 aus 2021,, ausgegeben am 30. Dezember 2021, sei eine Rechtsgrundlage für Rückforderungsansprüche geschaffen worden, die in Durchführungsverordnungen ("Richtlinien") weiter zu spezifizieren gewesen seien. Die beklagte Partei habe zum Zeitpunkt des Abschlusses des Fördervertrages keine Kenntnis über entsprechende Rückforderungen haben können. Die Detailregelungen zur Rückforderung ausbezahlter finanzieller Maßnahmen im Sinne des §3b ABBAG-Gesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, 51 aus 2014,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 228 aus 2021, seien überhaupt erst mit der Novelle der Fixkostenzuschuss-VO durch Bundesgesetzblatt Teil 2, 111 aus 2022, bekanntgegeben worden. Die beklagte Partei habe nicht damit rechnen müssen, dass der Verordnungsgeber eine von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes losgelöste Ansicht vertrete. Die Änderung der Rechtslage sei für die beklagte Partei plötzlich und nicht vorhersehbar gewesen und hätte gravierende Folgen finanzieller Natur für Pächter von über einem Jahr in Bestand gegebenen Objekten gehabt.

4.5. Die angefochtenen Bestimmungen verstießen ferner gegen das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Unversehrtheit des Eigentums gemäß Art5 StGG und Art1 1. ZPEMRK. Das allenfalls im öffentlichen Interesse liegende Ziel, durch die Rückholung von Steuergeldern den öffentlichen Haushalt zu entlasten, vermöge nicht zu rechtfertigen, dass das Eigentum von Pächtern von länger als einem Jahr in Bestand gegebenen Objekten derart eingeschränkt werde, dass sie hohen Rückforderungsansprüchen ausgesetzt seien, mit welchen sie im Zeitpunkt der Gewährung des Fixkostenzuschusses nicht rechnen hätten müssen.

5. Die Bundesregierung erstattete eine Äußerung, in der sie die Zulässigkeit des zweiten Eventualantrags bestreitet. In der Sache führt die Bundesregierung zur mit dem zweiten Eventualantrag angefochtenen gesetzlichen Grundlage der Fixkostenzuschuss-VO im Wesentlichen Folgendes aus:

"[...] 2. Ist der Antrag so zu verstehen, dass die angefochtenen Bestimmungen des ABBAG-Gesetzes insofern zu einer gleichheitswidrigen Ungleichbehandlung führen, als Pächter von länger als einem Jahr in Bestand gegebenen Objekten im Unterschied zu Mietern (oder Pächtern, die das gepachtete Objekt nur auf ein Jahr nutzen) schlechter gestellt sind, weil sie kein Bestandzinsminderungsrecht haben, zumal 'sie keine endgültige Einigung mit ihrem Bestandgeber

vorweisen können, die eine sachgerechte Bestandzinsminderung enthält' (Seite 11 des Antrages), sodass für Erstere immer eine vereinfachende Berechnungsmethode zur Anwendung gelangt, die in der Regel eine Rückzahlungsverpflichtung indiziert, vermögen diese Bedenken nicht zu überzeugen.

2.1. Zunächst wird auf §1104 des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches (ABGB), JGS Nr 946/1811, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl I Nr 33/2024, hingewiesen: Dieser besagt ua, dass im Fall eines 'außerordentlichen Zufalls' in Form einer 'Seuche' vom Bestandnehmer (sprich Pächter oder Mieter) grundsätzlich kein 'Zins' zu entrichten ist. Darauf aufbauend gehen die angefochtenen Bestimmungen des §3b des ABBAG-Gesetzes von einem vereinfachenden Idealtypus aus: Demnach sind Bestandsobjekte infolge eines aufgrund der COVID-19-Pandemie ausgesprochenen behördlichen Betretungsverbot in der Regel tatsächlich nicht nutzbar. Selbst eine geringe, im Verhältnis zur üblichen Nutzung, unwesentliche tatsächliche Nutzbarkeit der Bestandsobjekte, wie sie wohl typischerweise bei einer Pandemie vorkommt, wird man unter §1104 ABGB subsumieren können (OGH 28.2.2023, 4 Ob 221/22m Rz. 15; vgl zu dieser Thematik auch Pariasek, COVID-19-Pandemie: Bestandzinsbefreiung – Fixkostenzuschuss – Rückforderung/Rückzahlung, ZIK 2022, 4), mit der Folge, dass sowohl Pächtern als auch Mietern ein Bestandzinsminderungsrecht zukommt und damit einhergehend keine Schlechterstellung vorliegt. In diesem Sinne kann der gegenständliche Fall einer beschränkten aber nicht unter §1104 ABGB subsumierbaren Nutzung von Bestandsobjekten als Härtefall angesehen werden (aA allerdings P. Bydlinski, Der Einfluss der COVID-19-Pandemie auf die Geschäftsraummiete, ÖJZ2021, 1065 (1068) mwN), der die Vorgaben für die Richtlinien zur Gewährung von finanziellen Maßnahmen gemäß §3b des ABBAG-Gesetzes nicht gleichheitswidrig macht (vgl dazu etwa VfSlg 20.138/2017, 20.232/2017 uva.).

2.1. Zunächst wird auf §1104 des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches (ABGB), JGS Nr 946 aus 1811,, in der Fassung des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 33 aus 2024,, hingewiesen: Dieser besagt ua, dass im Fall eines 'außerordentlichen Zufalls' in Form einer 'Seuche' vom Bestandnehmer (sprich Pächter oder Mieter) grundsätzlich kein 'Zins' zu entrichten ist. Darauf aufbauend gehen die angefochtenen Bestimmungen des §3b des ABBAG-Gesetzes von einem vereinfachenden Idealtypus aus: Demnach sind Bestandsobjekte infolge eines aufgrund der COVID-19-Pandemie ausgesprochenen behördlichen Betretungsverbot in der Regel tatsächlich nicht nutzbar. Selbst eine geringe, im Verhältnis zur üblichen Nutzung, unwesentliche tatsächliche Nutzbarkeit der Bestandsobjekte, wie sie wohl typischerweise bei einer Pandemie vorkommt, wird man unter §1104 ABGB subsumieren können (OGH 28.2.2023, 4 Ob 221/22m Rz. 15; vergleiche zu dieser Thematik auch Pariasek, COVID-19-Pandemie: Bestandzinsbefreiung – Fixkostenzuschuss – Rückforderung/Rückzahlung, ZIK 2022, 4), mit der Folge, dass sowohl Pächtern als auch Mietern ein Bestandzinsminderungsrecht zukommt und damit einhergehend keine Schlechterstellung vorliegt. In diesem Sinne kann der gegenständliche Fall einer beschränkten aber nicht unter §1104 ABGB subsumierbaren Nutzung von Bestandsobjekten als Härtefall angesehen werden (aA allerdings P. Bydlinski, Der Einfluss der COVID-19-Pandemie auf die Geschäftsraummiete, ÖJZ2021, 1065 (1068) mwN), der die Vorgaben für die Richtlinien zur Gewährung von finanziellen Maßnahmen gemäß §3b des ABBAG-Gesetzes nicht gleichheitswidrig macht vergleiche dazu etwa VfSlg 20.138 aus 2017,, 20.232 aus 2017, uva.).

2.2. Ferner ist prima facie nicht ersichtlich, weshalb der Gesetzgeber im ABBAG-Gesetz nicht an einer Differenzierung (zwischen Mieter und Pächter) anknüpfen dürfen sollte, die der Verfassungsgerichtshof in VfSlg 20.555/2022 (insbesondere in Hinblick auf §1105 ABGB) für verfassungskonform befunden hat. Es mag zwar stimmen, so wie es das antragstellende Gericht in seinem Antrag erläutert, dass die Zielsetzung der gegenständlichen finanziellen Maßnahmen darauf gerichtet ist, die 'Zahlungsfähigkeit und Überbrückung von Liquiditätsschwierigkeiten von Unternehmen [...] aufgrund der weltweit bestehenden COVID-19-Pandemie' (Seite 9 des Antrages) zu erhalten; diese Zielsetzung ist freilich mit dem Telos des §1105 ABGB – dieser sieht ua vor, dass nur dem Pächter, des auf ein Jahr gepachteten Gutes 'ein Erlaß an dem Pachtzinse [gebührt], wenn durch außerordentliche Zufälle die Nutzungen des [...] Gutes um mehr als die Hälfte des gewöhnlichen Ertrages gefallen sind' – vereinbar. Anders ausgedrückt, solange es im Lichte eines dem Gesetzgeber zukommenden weiten rechtspolitischen Gestaltungsspielraums verfassungskonform ist zwischen Miete und Pacht zu differenzieren, (weil zum einen der Pächter 'im Falle einer guten Entwicklung des Pachtobjektes auch von erhöhten Erträgen' (VfSlg 20.555/2022) profitiert und zum anderen der Pächter es in der Hand hat durch 'Fleiß und Mühe [...] die durch die teilweise Unbrauchbarkeit des Bestandobjektes verursachte Minderung des Ertrages zu beeinflussen' (VfSlg 20.555/2022), sollte im Endeffekt diese Differenzierung auch im ABBAG-Gesetz zum Tragen kommen dürfen.

2.2. Ferner ist prima facie nicht ersichtlich, weshalb der Gesetzgeber im ABBAG-Gesetz nicht an einer Differenzierung (zwischen Mieter und Pächter) anknüpfen dürfen sollte, die der Verfassungsgerichtshof in VfSlg 20.555 aus 2022, (insbesondere in Hinblick auf §1105 ABGB) für verfassungskonform befunden hat. Es mag zwar

stimmen, so wie es das antragstellende Gericht in seinem Antrag erläutert, dass die Zielsetzung der gegenständlichen finanziellen Maßnahmen darauf gerichtet ist, die 'Zahlungsfähigkeit und Überbrückung von Liquiditätsschwierigkeiten von Unternehmen [...] aufgrund der weltweit bestehenden COVID-19-Pandemie' (Seite 9 des Antrages) zu erhalten; diese Zielsetzung ist freilich mit dem Telos des §1105 ABGB – dieser sieht ua vor, dass nur dem Pächter, des auf ein Jahr gepachteten Gutes 'ein Erlaß an dem Pachtzinse [gebührt], wenn durch außerordentliche Zufälle die Nutzungen des [...] Gutes um mehr als die Hälfte des gewöhnlichen Ertrages gefallen sind' – vereinbar. Anders ausgedrückt, solange es im Lichte eines dem Gesetzgeber zukommenden weiten rechtspolitischen Gestaltungsspielraums verfassungskonform ist zwischen Miete und Pacht zu differenzieren, (weil zum einen der Pächter 'im Falle einer guten Entwicklung des Pachtobjektes auch von erhöhten Erträgen' (VfSlg 20.555 aus 2022,) profitiert und zum anderen der Pächter es in der Hand hat durch 'Fleiß und Mühe [...] die durch die teilweise Unbrauchbarkeit des Bestandobjektes verursachte Minderung des Ertrages zu beeinflussen' (VfSlg 20.555 aus 2022,)), sollte im Endeffekt diese Differenzierung auch im ABBAG-Gesetz zum Tragen kommen dürfen.

2.3. Wie der Verfassungsgerichtshof in VfSlg 20.518/2021 ausgesprochen hat, kommt dem Gesetzgeber im ABBAG-Gesetz bei der Gewährung der unterschiedlichen finanziellen Maßnahmen nach §2 Abs2 Z7 des ABBAG-Gesetzes ein weiter rechtspolitischer Gestaltungsspielraum zu. Zudem kann der Gesetzgeber grundsätzlich im Rahmen seines rechtspolitischen Gestaltungsspielraumes einfache und leicht handhabbare Regelungen treffen (zB VfSlg 10.455/1985, 11.616/1988, 15.674/1999, 20.224/2017). Ob eine Regelung zweckmäßig ist und das Ergebnis in allen Fällen als befriedigend empfunden wird, kann nicht mit dem Maß des Gleichheitsgrundsatzes gemessen werden (vgl etwa VfSlg 12.416/1990, 14.301/1995, 15.980/2000, 16.814/2003). 2.3. Wie der Verfassungsgerichtshof in VfSlg 20.518 aus 2021, ausgesprochen hat, kommt dem Gesetzgeber im ABBAG-Gesetz bei der Gewährung der unterschiedlichen finanziellen Maßnahmen nach §2 Abs2 Z7 des ABBAG-Gesetzes ein weiter rechtspolitischer Gestaltungsspielraum zu. Zudem kann der Gesetzgeber grundsätzlich im Rahmen seines rechtspolitischen Gestaltungsspielraumes einfache und leicht handhabbare Regelungen treffen (zB VfSlg 10.455 aus 1985,, 11.616 aus 1988,, 15.674 aus 1999,, 20.224 aus 2017,). Ob eine Regelung zweckmäßig ist und das Ergebnis in allen Fällen als befriedigend empfunden wird, kann nicht mit dem Maß des Gleichheitsgrundsatzes gemessen werden vergleiche etwa VfSlg 12.416 aus 1990,, 14.301 aus 1995,, 15.980 aus 2000,, 16.814 aus 2003,).

Dass auf die – aus §1105 ABGB hinsichtlich einer Minderung des Bestandzinses proportional zur Einschränkung der Nutzbarkeit des Bestandsobjekts herrührende – Differenzierung zwischen Mietern und maximal einjährigen Pächtern einerseits sowie mehr als einjährigen Pächtern andererseits in §3b des ABBAG-Gesetzes keine Rücksicht genommen wird, vermag auch durch verwaltungsökonomische Erwägungen gerechtfertigt zu werden: Würde das ABBAG-Gesetz (oder die FKZ-VO) hinsichtlich der Förderfähigkeit zwischen Miet- und Pachtzins unterscheiden, wären zahlreiche aufwendige Einzelfallprüfungen erforderlich. Insbesondere müsste in jedem Einzelfall unterschieden werden, ob eine Geschäftsraummieta oder doch eine Unternehmenspacht vorliegt. Diese Unterscheidung, bei der es gemäß §1091 ABGB auf die 'Beschaffenheit der Hauptsache' ankommt (Absorptionsprinzip), ist im Zivilrecht bekannter Maßen höchst umstritten und könnte nur unter erheblicher Rechtsunsicherheit für alle Beteiligten getroffen werden (zu den Schwierigkeiten des Nachweises vgl statt vieler RIS-Justiz RS0031183 unter Betonung 'Gesamtheit der Umstände des Einzelfalls', auf die es ankomme; vgl auch Riss in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.02 §1091 Rz. 3 [Stand 1.10.2016, rdb.at]). Dies widerspräche dem Grundsatz der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit und damit dem verfassungsrechtlichen Effizienzprinzip (vgl zu diesem insbesondere VfSlg 17.023/2003), dessen Stellenwert der Verfassungsgerichtshof auch im Zusammenhang mit der Aufgabenbesorgung durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH ins Treffen geführt hat (VfGH 5.10.2023, G265/2022, Rz. 48). Die angefochtene Regelung wurde im Sinne der Verwaltungsökonomie getroffen und ermöglicht eine wirtschaftliche Bearbeitung der Anträge. Dass auf die – aus §1105 ABGB hinsichtlich einer Minderung des Bestandzinses proportional zur Einschränkung der Nutzbarkeit des Bestandsobjekts herrührende – Differenzierung zwischen Mietern und maximal einjährigen Pächtern einerseits sowie mehr als einjährigen Pächtern andererseits in §3b des ABBAG-Gesetzes keine Rücksicht genommen wird, vermag auch durch verwaltungsökonomische Erwägungen gerechtfertigt zu werden: Würde das ABBAG-Gesetz (oder die FKZ-VO) hinsichtlich der Förderfähigkeit zwischen Miet- und Pachtzins unterscheiden, wären zahlreiche aufwendige Einzelfallprüfungen erforderlich. Insbesondere müsste in jedem Einzelfall unterschieden werden, ob eine Geschäftsraummieta oder doch eine Unternehmenspacht vorliegt. Diese Unterscheidung, bei der es gemäß §1091 ABGB auf die 'Beschaffenheit der Hauptsache' ankommt (Absorptionsprinzip), ist im Zivilrecht bekannter Maßen höchst umstritten und könnte nur unter erheblicher

Rechtsunsicherheit für alle Beteiligten getroffen werden (zu den Schwierigkeiten des Nachweises vergleiche statt vieler RIS-Justiz RS0031183 unter Betonung 'Gesamtheit der Umstände des Einzelfalls', auf die es ankomme; vergleiche auch Riss in Kletečka/Schauer, ABGB-ON1.02 §1091 Rz. 3 [Stand 1.10.2016, rdb.at]). Dies widerspricht dem Grundsatz der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit und damit dem verfassungsrechtlichen Effizienzprinzip vergleiche zu diesem insbesondere VfSlg 17.023 aus 2003,), dessen Stellenwert der Verfassungsgerichtshof auch im Zusammenhang mit der Aufgabenbesorgung durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH ins Treffen geführt hat (VfGH 5.10.2023, G265/2022, Rz. 48). Die angefochtene Regelung wurde im Sinne der Verwaltungsökonomie getroffen und ermöglicht eine wirtschaftliche Bearbeitung der Anträge.

2.4. Sollten die soeben vorgebrachten Argumente (Vorliegen eines Härtefalls, Anknüpfung an das ABGB bzw Parallele zu VfSlg 20.555/2022, Schaffung einer einfachen und leicht handhabbaren Regelung für das Förderungswesen) nicht überzeugen, weist die Bundesregierung darauf hin, dass die angefochtenen Bestimmungen des ABBAG-Gesetzes, offenbar im Gegensatz zur Rechtsansicht des antragstellenden Gerichts (vgl dazu etwa Seite 10 des Antrages) verfassungskonform ausgelegt werden können. Dies ergibt sich bereits aus dem Umstand, dass die vereinfachende Berechnungsmethode, die in der Regel zu[r] Rückforderung führt, nach dem ABBAG-Gesetz nicht zwingend ist (vgl die Verwendung des Wortes 'kann' in §3b Abs7 letzter Satz des ABBAG-Gesetzes). 2.4. Sollten die soeben vorgebrachten Argumente (Vorliegen eines Härtefalls, Anknüpfung an das ABGB bzw Parallele zu VfSlg 20.555 aus 2022,, Schaffung einer einfachen und leicht handhabbaren Regelung für das Förderungswesen) nicht überzeugen, weist die Bundesregierung darauf hin, dass die angefochtenen Bestimmungen des ABBAG-Gesetzes, offenbar im Gegensatz zur Rechtsansicht des antragstellenden Gerichts vergleiche dazu etwa Seite 10 des Antrages) verfassungskonform ausgelegt werden können. Dies ergibt sich bereits aus dem Umstand, dass die vereinfachende Berechnungsmethode, die in der Regel zu[r] Rückforderung führt, nach dem ABBAG-Gesetz nicht zwingend ist vergleiche die Verwendung des Wortes 'kann' in §3b Abs7 letzter Satz des ABBAG-Gesetzes).

3. Soweit im Antrag eine 'unsachliche Gleichbehandlung' zwischen Pächtern untereinander (vgl Seite 11 des Antrages), eine Verletzung des Sachlichkeitsgebotes (vgl Seiten 11 f. des Antrages), eine Verletzung des Vertrauensschutzes (vgl Seite 12 des Antrages) bzw eine Verletzung des Grundrechts auf Eigentum (vgl Seiten 14 ff. des Antrages) behauptet wird, darf auf die obigen Ausführungen (vgl dazu oben unter Punkt 2.) sinngemäß verwiesen werden. Im Hinblick auf den Vertrauensschutz wird der Vollständigkeit halber bemerkt, dass auf die Nichtrückforderung einer Überförderung nicht vertraut werden darf. Eine ungebührliche Überförderung hätte der Bund als Träger von Privatrechten auch ohne §3b des ABBAG-Gesetzes schon nach dem allgemeinen Bereicherungsrecht zurückfordern können, insofern war die Einführung einer Rechtsgrundlage für Rückforderungen im ABBAG-Gesetz wohl keine Enttäuschung eines Vertrauens. Zudem verlangt das EU-Beihilfenrecht – in der Form des Durchführungsverbotes sowie des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes –, dass es zu keinen ungebührlichen Überförderungen kommt. In diesem Sinne heißt es etwa in Rz. 19 der Mitteilung der Kommission über den befristeten Rahmen für staatliche Beihilfen zur Stützung der Wirtschaft angesichts des derzeitigen Ausbruchs von COVID-19, ABl. 2020/C 91 I/01 (Hervorhebung nicht im Original): 'Die Mitgliedstaaten müssen also nachweisen, dass die Beihilfemaßnahmen, die sie auf der Grundlage dieser Mitteilung bei der Kommission anmelden, ein erforderliches, geeignetes und angemessenes Mittel sind, um eine beträchtliche Störung in ihrem Wirtschaftsleben zu beheben, und dass alle maßgeblichen Voraussetzungen dieser Mitteilung erfüllt sind.' Gerade die Einhaltung der beihilferechtlichen Vorgaben muss indes seit jeher den geförderten Unternehmen bekannt gewesen sein, nicht zuletzt nimmt §3b Abs3 des ABBAG-Gesetzes seit dem Bundesgesetz BGBl I Nr 12/2020 auf die notwendige Einhaltung der 'Vorgaben des EU-Beihilfenrechtes' Bezug (vgl auch die Betonung der Vorgaben des europäischen Beihilfenrechtes in IA 396/A BlgNR XXVII. GP, 9)." 3. Soweit im Antrag eine 'unsachliche Gleichbehandlung' zwischen Pächtern untereinander vergleiche Seite 11 des Antrages), eine Verletzung des Sachlichkeitsgebotes vergleiche Seiten 11 f. des Antrages), eine Verletzung des Vertrauensschutzes vergleiche Seite 12 des Antrages) bzw eine Verletzung des Grundrechts auf Eigentum vergleiche Seiten 14 ff. des Antrages) behauptet wird, darf auf die obigen Ausführungen vergleiche dazu oben unter Punkt 2.) sinngemäß verwiesen werden. Im Hinblick auf den Vertrauensschutz wird der Vollständigkeit halber bemerkt, dass auf die Nichtrückforderung einer Überförderung nicht vertraut werden darf. Eine ungebührliche Überförderung hätte der Bund als Träger von Privatrechten auch ohne §3b des ABBAG-Gesetzes schon nach dem allgemeinen Bereicherungsrecht zurückfordern können, insofern war die Einführung einer Rechtsgrundlage für Rückforderungen im ABBAG-Gesetz wohl keine Enttäuschung eines Vertrauens. Zudem verlangt das EU-Beihilfenrecht – in der Form des Durchführungsverbotes sowie des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes –, dass es zu keinen ungebührlichen Überförderungen kommt. In diesem Sinne

heißt es etwa in Rz. 19 der Mitteilung der Kommission über den befristeten Rahmen für staatliche Beihilfen zur Stützung der Wirtschaft angesichts des derzeitigen Ausbruchs von COVID-19, Amtsblatt 2020/C 91 I/01 (Hervorhebung nicht im Original): 'Die Mitgliedstaaten müssen also nachweisen, dass die Beihilfemaßnahmen, die sie auf der Grundlage dieser Mitteilung bei der Kommission anmelden, ein erforderliches, geeignetes und angemessenes Mittel sind, um eine beträchtliche Störung in ihrem Wirtschaftsleben zu beheben, und dass alle maßgeblichen Voraussetzungen dieser Mitteilung erfüllt sind.' Gerade die Einhaltung der beihilferechtlichen Vorgaben muss indes seit jeher den geförderten Unternehmen bekannt gewesen sein, nicht zuletzt nimmt §3b Abs3 des ABBAG-Gesetzes seit dem Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 12 aus 2020, auf die notwendige Einhaltung der 'Vorgaben des EU-Beihilfenrechtes' Bezug vergleiche auch die Betonung der Vorgaben des europäischen Beihilfenrechts in IA 396/A BlgNR römisch 27 . GP, 9)."

6. Die COFAG erstattete eine Äußerung, in der sie den Bedenken des antragstellenden Gerichtes wie folgt entgegentritt: "Gesetzliche Regelung sowie Regelung in den Verordnungen bis Dezember 2021 bzw März 2022

Beim Fixkostenzuschuss konnten 'Geschäftsraummieten und Pacht' als förderwürdige Aufwendungen angesetzt werden. Bereits in einer frühen Phase der Pandemie kam die Rechtsfrage auf, ob COVID-19 zu einem (teilweisen) Entfall der Verpflichtung zur Bestandzinszahlung iSd §§1104 und 1105 ABGB führt. Da ein Entfall der Bestandzinszahlungspflicht aufgrund der in der Verordnung zum Fixkostenzuschuss ('VO FKZ') vorgesehenen Schadensminderungspflicht dazu führen würde, dass diese Aufwendungen nicht bei der Berechnung der Zuschusshöhe berücksichtigt werden dürfen, hat die COFAG im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Finanzen in den Frequently Asked Questions ('FAQ') frühzeitig klargestellt, dass die Gewährung von Bestandzinszuschüssen nur unter dem Vorbehalt einer späteren Rückforderung erfolgt. Weiters musste der Antragsteller zumutbare Maßnahmen setzen, um seiner Schadensminderungspflicht nachzukommen. Die FAQ regelten die Berücksichtigung von Bestandzinsen wie folgt (B.III.3. der FAQ zum Fixkostenzuschuss idF vom 21.7.2020): Beim Fixkostenzuschuss konnten 'Geschäftsraummieten und Pacht' als förderwürdige Aufwendungen angesetzt werden. Bereits in einer frühen Phase der Pandemie kam die Rechtsfrage auf, ob COVID-19 zu einem (teilweisen) Entfall der Verpflichtung zur Bestandzinszahlung iSd §§1104 und 1105 ABGB führt. Da ein Entfall der Bestandzinszahlungspflicht aufgrund der in der Verordnung zum Fixkostenzuschuss ('VO FKZ') vorgesehenen Schadensminderungspflicht dazu führen würde, dass diese Aufwendungen nicht bei der Berechnung der Zuschusshöhe berücksichtigt werden dürfen, hat die COFAG im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Finanzen in den Frequently Asked Questions ('FAQ') frühzeitig klargestellt, dass die Gewährung von Bestandzinszuschüssen nur unter dem Vorbehalt einer späteren Rückforderung erfolgt. Weiters musste der Antragsteller zumutbare Maßnahmen setzen, um seiner Schadensminderungspflicht nachzukommen. Die FAQ regelten die Berücksichtigung von Bestandzinsen wie folgt (B.III.3. der FAQ zum Fixkostenzuschuss in der Fassung vom 21.7.2020):

'Für die Berücksichtigung von Bestandzinsen als Aufwendungen gemäß Punkt 4.1.1 lita der Richtlinien für die Dauer der Beschränkung muss daher eine der drei folgenden Varianten vorliegen:

? Variante 1: Ein für die Dauer der Beschränkung einvernehmlich auf die beschränkte tatsächliche Benutzbarkeit der Geschäftsräumlichkeit reduzierter Bestandzins darf als Aufwendung berücksichtigt werden.

? Variante 2: Es kommt trotz Ersuchens des Bestandnehmers mit dem Bestandgeber zu keiner einvernehmlichen Aussetzung oder Reduktion des Bestandzins für die Dauer der Beschränkung. Ein unter Vorbehalt einer späteren Rückforderung durch das Unternehmen bezahlter Bestandzins darf in diesem Fall vorläufig als Aufwendung berücksichtigt werden.

? Variante 3: Der Bestandnehmer hat in Unkenntnis der Rechtslage den Bestandgeber nicht um eine einvernehmliche Aussetzung oder Reduktion des Bestandzinses für die Dauer der Beschränkung ersucht. Ein ohne Vorbehalt bezahlter Bestandzins in Unkenntnis der Rechtslage darf vorläufig dennoch als Aufwendung berücksichtigt werden, sofern das Unternehmen vor Antragstellung seine Zweifel gegenüber dem Bestandgeber hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der (Höhe der) getätigten Bestandzinszahlung schriftlich bekräftigt und sich vorbehält, die Leistung des Bestandzinses zurückzufordern, sollte die Leistung (rechts)grundlos gewesen sein.'

Es musste somit entweder 1) eine einvernehmliche Reduzierung des Bestandzinses entsprechend der tatsächlichen Nutzbarkeit der Geschäftsräumlichkeit, oder 2) eine Bestandzinszahlung des Bestandnehmers (Antragsteller) unter Vorbehalt einer späteren Rückforderung oder aber 3) eine schriftliche Bekräftigung des Zweifels an der Rechtmäßigkeit

der (Höhe der) Bestandzinszahlung gegenüber dem Bestandgeber vor Antragstellung erfolgen und die Rückforderung der Bestandzinszahlungen vorbehalten werden, sollten sich diese als (rechts)grundlos erweisen.

Die COFAG hat die auf dieser Grundlage zu berücksichtigenden Bestandzinszahlungen somit nur unter Vorbehalt einer späteren Rückforderung bezuschusst.

Die Antragsteller wurden bei Antragsstellung des Fixkostenzuschuss nochmals gesondert auf diese FAQ hingewiesen und haben in einem gesondert unterfertigten Dokument zugestimmt, dass diese FAQ dem Fördervertrag zugrunde gelegt wurde – so auch die Klägerin im Anlassverfahren (siehe Beilage ./1). Antragsteller hatten daher bereits bei Antragstellung Kenntnis darüber, dass die COFAG ausbezahlte Förderungen anteilig rückfordern wird, wenn sich herausstellt, dass die tatsächlich zu berücksichtigenden Aufwendungen für Bestandzinszahlungen den vom Antragsteller für diese Aufwendungen im Rahmen der Berechnung des FKZherangezogenen Betrag unterschreiten.

Es wurde somit ausdrücklich vereinbart, dass eine zukünftig geklärte Rechtslage in Bezug auf die Bestandzinsen anwendbar sein soll. Die Klägerin im Anlassverfahren konnte daher – entgegen dem Vorbringen im Normprüfungsantrag – nicht darauf vertrauen, dass sie die vorläufig gewährte Bestandzinsförderung nicht zu einem späteren Zeitpunkt (teilweise) zurückzahlen muss. Ganz im Gegenteil: Sie hat sogar zugestimmt, dass eine spätere Klarstellung der Rechtslage für die Höhe der gewährten Förderung maßgeblich sein soll.

Novellierung des ABBAG-Gesetzes sowie der VO FKZ

Im Oktober 2021 erging die erste Rechtsprechung des OGH zur Mietzinsbefreiung wegen pandemiebedingter Betretungsverbote (OGH 25.11.2021, 3 Ob 184/21m). Dabei erkannte der OGH, dass kein Mietzins zu zahlen ist, wenn das Bestandsobjekt wegen eines Lockdowns nicht nutzbar war. Kurz darauf hat der Gesetzgeber mit der Novelle des ABBAG-Gesetzes (kundgemacht am 30.12.2021, BGBl I Nr 228/2021) in §3b Abs5-8 ABBAG-Gesetz klargestellt, dass für den Umfang der Auszahlung von finanziellen Maßnahmen und für die Höhe einer allfälligen Rückforderung die tatsächliche Nutzbarkeit des Bestandsobjektes in jenen Zeiträumen, in welchen das begünstigte Unternehmen direkt von einem behördlichen Betretungsverbot betroffen war, maßgeblich ist. Diese tatsächliche Nutzbarkeit konnte auf Grundlage des dem Bestandsobjekt zuzurechnenden Umsatzausfalls berechnet werden. Im Oktober 2021 erging die erste Rechtsprechung des OGH zur Mietzinsbefreiung wegen pandemiebedingter Betretungsverbote (OGH 25.11.2021, 3 Ob 184/21m). Dabei erkannte der OGH, dass kein Mietzins zu zahlen ist, wenn das Bestandsobjekt wegen eines Lockdowns nicht nutzbar war. Kurz darauf hat der Gesetzgeber mit der Novelle des ABBAG-Gesetzes (kundgemacht am 30.12.2021, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 228 aus 2021,) in §3b Abs5-8 ABBAG-Gesetz klargestellt, dass für den Umfang der Auszahlung von finanziellen Maßnahmen und für die Höhe einer allfälligen Rückforderung die tatsächliche Nutzbarkeit des Bestandsobjektes in jenen Zeiträumen, in welchen das begünstigte Unternehmen direkt von einem behördlichen Betretungsverbot betroffen war, maßgeblich ist. Diese tatsächliche Nutzbarkeit konnte auf Grundlage des dem Bestandsobjekt zuzurechnenden Umsatzausfalls berechnet werden.

Der Verordnungsgeber hat darauf reagiert und die VO FKZ um die Punkte 4.1.3 und 8.4 ergänzt (kundgemacht am 15.3.2022, BGBl II Nr 111/2022), die der Systematik des ABBAG-Gesetzes folgen. Der Verordnungsgeber hat darauf reagiert und die VO FKZ um die Punkte 4.1.3 und 8.4 ergänzt (kundgemacht am 15.3.2022, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr 111 aus 2022,), die der Systematik des ABBAG-Gesetzes folgen.

Maßgeblich ist folglich das Ausmaß der tatsächlichen Nutzbarkeit der Bestandsobjekte. Diese kann durch eine zwischen Bestandgeber und Bestandnehmer rechtswirksam abgeschlossene Vereinbarung, welche den Grundsätzen des Fremdvergleichs entspricht und eine endgültige Einigung auf eine auf Grund der eingeschränkten tatsächlichen Nutzbarkeit sachgerechte (ex-ante-Betrachtung) Bestandzinsminderung beinhaltet nachgewiesen werden. Liegt keine diese Anforderungen erfüllende Vereinbarung vor, so kann die tatsächliche Nutzbarkeit anhand des dem Bestandsobjekt zuzurechnenden Umsatzausfalls ermittelt werden.

Im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Finanzen wurden in der Folge, dem ABBAG-Gesetz und den Verordnungen entsprechend, auch die FAQ entsprechend überarbeitet und ua klargestellt, wann eine Vereinbarung mit dem Bestandgeber sachgerecht ist (F.1 - F.11 der FAQ idF vom 10.5.2022). Im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Finanzen wurden in der Folge, dem ABBAG-Gesetz und den Verordnungen entsprechend, auch die FAQ entsprechend überarbeitet und ua klargestellt, wann eine Vereinbarung mit dem Bestandgeber sachgerecht ist (F.1 - F.11 der FAQ in der Fassung vom 10.5.2022).

Zur Unterscheidung von Miete und Pacht gemäß Erkenntnis des VfGH vom 30.6.2022

Im Erkenntnis des VfGH zu G279/2021 wurde entschieden, dass die Differenzierung des dispositiven § 1105 ABGB, wonach bei Fällen des außerordentlichen Zufalls Mietverträge und mehrjährige Pachtverträge in Bezug auf die zustehende Zinsminderung bei vorhandener Gebrauchsbeeinträchtigung (Teilnutzbarkeit) unterschiedlich behandelt werden, verfassungskonform ist. Die Ungleichbehandlung durch § 1105 ABGB ist demnach sachlich gerechtfertigt, weil der Pächter im Fall einer guten Entwicklung des Pachtobjekts auch von erhöhten Erträgen profitiert, während ihm der Gesetzgeber in der angefochtenen Bestimmung das Risiko außergewöhnlicher Zufälle zuweist. (siehe dazu auch Punkt 2.1.4.3 und 2.1.4.4. des Erkenntnisses G279/2021)

Durch die Gleichbehandlung von Miete und Pacht in § 3b ABBAG-Gesetz sowie Punkt 4.1.3 und 8.4 der VO FKZ wird der vom ABGB-Gesetzgeber intendierten und vom VfGH für verfassungskonform erklärten unterschiedlichen Gefahrtragung bei Miete und Pacht entsprochen: Sowohl Pächter als auch Mieter erhalten jene Zahlungen, die sie für die vertragliche Nutzbarkeit des jeweiligen Bestandobjekts tätigten, durch anteilige Förderungen erstattet. Für den nicht nutzbaren und folglich nicht bezuschussten Teil des Bestandzinses werden beide Bestandnehmer auf die zivilrechtlichen Regelungen verwiesen. Im Ergebnis können sich Mieter daher bei Ihren Vermietern schadlos halten, während Pächter ihre Kosten durch 'Fleiß und Mühe' in der späteren Entwicklung aufholen können.

Würde nun die VO FKZ bei Pachtverträgen keine Reduktion der Bestandzinsförderung verlangen, so wären Pächter – in Widerspruch zum klaren Willen des ABGB – insofern bessergestellt als Mieter, als der Pächter sowohl von wirtschaftlich guten Jahren überdurchschnittlich profitieren und als auch eine Förderung für das zeitweise nicht nutzbare Bestandobjekt erhalten würde. Von der vom ABGB normierten unterschiedlichen Gefahrtragung würde dadurch auf Kosten der Steuerzahler abgewichen werden: Dies würde dem Pächter einen doppelten wirtschaftlichen Vorteil verschaffen indem dieser sowohl durch wirtschaftlich ertragreiche Jahre (vorgelagerte, als auch nachgelagerte Wirtschaftsjahre) als auch die zugestandenen Förderungen profitieren könnte.

Zur Sachgerechtigkeit der bestehenden Regelung

Im erwähnten Erkenntnis G279/2021 wird zudem durch den VfGH ausdrücklich festgehalten, dass der Gesetzgeber innerhalb der Schranken des Gleichheitssatzes von Verfassung wegen die Möglichkeit hat, seine politischen Zielvorstellungen auf die ihm geeignet erscheinende Art zu verfolgen (Punkt 2.1.4.1). Dazu der VfGH: 'Er [Anm: der Gesetzgeber] kann im Rahmen seines rechtspolitischen Gestaltungsspielraumes einfache und leicht handhabbare Regelungen treffen (zB VfSlg 10.455/1985, 11.616/1988, 15.674/1999, 20.224/2017; siehe dazu auch G202/2020). Im erwähnten Erkenntnis G279/2021 wird zudem durch den VfGH ausdrücklich festgehalten, dass der Gesetzgeber innerhalb der Schranken des Gleichheitssatzes von Verfassung wegen die Möglichkeit hat, seine politischen Zielvorstellungen auf die ihm geeignet erscheinende Art zu verfolgen (Punkt 2.1.4.1). Dazu der VfGH: 'Er [Anm: der Gesetzgeber] kann im Rahmen seines rechtspolitischen Gestaltungsspielraumes einfache und leicht handhabbare Regelungen treffen (zB VfSlg 10.455 aus 1985,, 11.616 aus 1988,, 15.674 aus 1999,, 20.224 aus 2017,,; siehe dazu auch G202/2020).'

Die in §§ 3b Abs 5 bis 8 ABBAG-Gesetz sowie folglich in der VO FKZ vorgenommene Regelung zu Bestandzinsen entspricht und entspringt eben diesem Grundsatz: für die Abwicklung der Förderung Fixkostenzuschuss (sowie auch für weitere durch die COFAG gewährte Förderungen) wurde eine vollzugstaugliche und leicht handhabbare Regelung geschaffen, die es der COFAG ermöglicht, ausschließlich anhand der tatsächlichen Nutzbarkeit eines Bestandobjekts zu beurteilen, ob eine anteilige Förderung zu gewähren bzw rückzufordern ist. Es wäre operativ unmöglich, bei tausenden Antragstellerinnen jeden einzelnen Bestandvertrag für jedes Bestandobjekt dahingehend zu prüfen, ob Geschäftsraummieta oder Unternehmenspacht vorliegt – zumal es bei der Unterscheidung zwischen Geschäftsraummieta und Unternehmenspacht nach der ständigen Rechtsprechung auf die Gesamtheit der Umstände im Einzelfall ankommt (so etwa OGH 10.4.1973, 3 Ob 67/73; OGH 22.6.1978, 7 Ob 591/78; OGH 25.9.1979, 5 Ob 602/79; OGH 12.11.1991, 5 Ob 1079/91; 7.5.1996, 10 Ob 2033/96k; OGH 27.5.2003, 10 Ob 7/03g; OGH 28.11.2005, 7 Ob 267/05y; OGH 1 Ob 177/16k; OGH 30.1.2024, 5 Ob 3/24p). Auch der VfGH hat unter Punkt 2.1.4.2 des genannten Erkenntnisses festgehalten, dass das antragstellende Gericht zutreffend drauf hinweist, dass (Geschäftsraum-) Mieta und Unternehmenspacht teilweise schwierig voneinander abzugrenzen sein können.

Würden das ABBAG-Gesetz und die VO FKZ hinsichtlich der Förderfähigkeit zwischen Miet- und Pachtzins unterscheiden, wären Tausende aufwendiger Einzelfallprüfungen – gemäß dem COFAG-NoAG zukünftig durch die

Finanzverwaltung – erforderlich (schränkt man die Prüfung auf lockdown-betroffene Branchen ein, verbleiben rund 25.000 Förderverträge, die in Hinblick auf Bestandzins-Rückforderungen im Detail zu prüfen wären). Dies widerspräche klar dem Grundsatz der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit und damit einem tragenden Prinzip im öffentlichen Recht. Die angefochtene Regelung wurde im Sinne der Verwaltungsökonomie getroffen und ermöglicht eine wirtschaftliche Bearbeitung der Anträge.

Hervorzuheben ist schließlich, dass sich die vermeintlich unsachliche Gleichbehandlung von Miete und Pacht bzw die im Normprüfungsantrag vorgebrachte Unmöglichkeit des Abschlusses einer sachgerechten Vereinbarung mit dem Bestandgeber nur bei einem kleinen Anteil der Antragsteller tatsächlich auswirkt. Denn nur wenn (i) gemäß dem Vertragsinhalt tatsächlich ein Pachtvertrag vorliegt, (ii) dieser Pachtvertrag über eine längere Laufzeit als ein Jahr abgeschlossen wurde und (iii) das Pachtobjekt trotz Lockdown teilweise nutzbar war, kann es Differenzen zwischen dem geförderten Bestandzins und dem zivilrechtlich zu zahlenden Bestandzins geben. Bei sämtlichen anderen Sachverhalten ist der zivilrechtlich durchsetzbare Minderungsanspruch und die verbleibende Förderwürdigkeit der Bestandzinsaufwendungen grundsätzlich deckungsgleich. Denn auch bei Vorliegen eines mehrjährigen Pachtvertrages hat der Pächter gemäß §1104 ABGB keinen Bestandzins zu entrichten, wenn das Bestandsobjekt durch den Lockdown gänzlich unbrauchbar wurde – was wohl oftmals der Fall sein wird.

Der VfGH vertritt in ständiger Rechtsprechung, dass nicht mit dem Maß des Gleichheitsgrundsatzes gemessen werden kann, ob eine Regelung zweckmäßig ist und das Ergebnis in allen Fällen als befriedigend empfunden wird (so etwa VfSlg 14.301/1995, 15.980/2000, 16.814/2003 und 20.343/2019). Geht der Gesetzgeber bei einer Regelung von einer in verfassungsrechtlich zulässiger Weise nachvollziehbaren Durchschnittsbetrachtung aus, ist diese Regelung aus verfassungsrechtlicher Perspektive nicht zu beanstanden, mögen dadurch in manchen Fällen auch Ergebnisse erzielt werden, die von den Betroffenen als unbefriedigend empfunden werden. Der VfGH vertritt in ständiger Rechtsprechung, dass nicht mit dem Maß des Gleichheitsgrundsatzes gemessen werden kann, ob eine Regelung zweckmäßig ist und das Ergebnis in allen Fällen als befriedigend empfunden wird (so etwa VfSlg 14.301 aus 1995, 15.980 aus 2000, 16.814 aus 2003, und 20.343 aus 2019,). Geht der Gesetzgeber bei einer Regelung von einer in verfassungsrechtlich zulässiger Weise nachvollziehbaren Durchschnittsbetrachtung aus, ist diese Regelung aus verfassungsrechtlicher Perspektive nicht zu beanstanden, mögen dadurch in manchen Fällen auch Ergebnisse erzielt werden, die von den Betroffenen als unbefriedigend empfunden werden.

Die Regelungen des ABBAG-Gesetzes und der VO FKZ zu Bestandzinsen stellen darauf ab, dass Zahlungen von Bestandnehmern nur insoweit bezuschusst werden, als das Bestandsobjekt für die vertraglichen bedingenen betrieblichen Zwecke genutzt werden konnte. Diese Betrachtung ermöglicht eine nachvollziehbare und zielgerichtete Bezuschussung von Bestandzinsen, ohne dass eine ressourcenaufwendige Einzelfallbeurteilung der vorliegenden Bestandverträge erforderlich ist. Mieter als auch Pächter verfügen über die gleiche Ausgangsbasis. Darüber hinaus sind Mieter und Pächter auf die Regelungen des ABGB verwiesen."

7. Der Bundesminister für Finanzen erstattete eine Äußerung, in der er im Wesentlichen auf die Äußerung der Bundesregierung und die Äußerung der COFAG verweist. Darüber hinaus führt der Bundesminister für Finanzen aus, dass der zweite Eventualantrag unzulässig sei, weil nicht ersichtlich sei, weshalb die Fixkostenzuschuss-VO zur Gänze gesetzwidrig sei. In der Sache weist der Bundesminister für Finanzen darauf hin, dass der Verfassungsgerichtshof die grundsätzliche Richtlinienkompetenz des §3b ABBAG-Gesetz sowie den dort angeführten Mindestinhalt bewusst keiner Prüfung unterzogen und nicht wegen Verfassungswidrigkeit aufgehoben habe. Inhaltlich bilde die Bestimmung zur Rückforderung nicht rechtmäßig bezogener Fixkostenzuschüsse das logische Gegenstück zur Bestimmung zur Gewährung von Fixkostenzuschüssen. Komme der Umstand der Nichterfüllung der Gewährungsvoraussetzungen erst nach der Gewährung und Auszahlung zu Tage, müsse eine Rückforderung erfolgen. Die Formulierung der Anspruchsvoraussetzungen sei Ausdruck der wirtschaftspolitischen Vorstellungen des Normgebers. Der Umstand einer Rückforderung von unrechtmäßigen Beihilfen sei einerseits haushaltsrechtlich, andererseits unionsrechtlich begründet. Die Erlassung einer entsprechenden Rückforderungsbestimmung sei somit unumgänglich.

8. Die beklagte Partei vor dem Handelsgericht Wien erstattete eine Äußerung, in der sie sich den Bedenken des antragstellenden Gerichtes anschließt.

IV. Erwägungen römisch vier. Erwägungen

1. Zulässigkeit

1.1. Der Verfassungsgerichtshof ist nicht berechtigt, durch seine Präjudizialitätsentscheidung das antragstellende Gericht an eine bestimmte Rechtsauslegung zu binden, weil er damit indirekt der Entscheidung dieses Gerichtes in der Hauptsache vorgreifen würde. Gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes darf daher ein Antrag iSd Art139 Abs1 Z1 B-VG nur dann wegen Fehlens der Präjudizialität zurückgewiesen werden, wenn es offenkundig unrichtig (denk unmöglich) ist, dass die – angefochtene – generelle Norm eine Voraussetzung der Entscheidung des antragstellenden Gerichtes im Anlassfall bildet (vgl etwa VfSlg 10.640/1985, 12.189/1989, 15.237/1998, 16.245/2001 und 16.927/2003). 1.1. Der Verfassungsgerichtshof ist nicht berechtigt, durch seine Präjudizialitätsentscheidung das antragstellende Gericht an eine bestimmte Rechtsauslegung zu binden, weil er damit indirekt der Entscheidung dieses Gerichtes in der Hauptsache vorgreifen würde. Gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes darf daher ein Antrag iSd Art139 Abs1 Z1 B-VG nur dann wegen Fehlens der Präjudizialität zurückgewiesen werden, wenn es offenkundig unrichtig (denk unmöglich) ist, dass die – angefochtene – generelle Norm eine Voraussetzung der Entscheidung des antragstellenden Gerichtes im Anlassfall bildet (vergleiche etwa VfSlg 10.640 aus 1985,, 12.189 aus 1989,, 15.237 aus 1998,, 16.245 aus 2001, und 16.927 aus 2003,).

1.2. Mit seinem Hauptantrag ficht das antragstellende Gericht die Punkte 4.1.3 und 8.4 des Anhanges zur Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß §3b Abs3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung von Zuschüssen zur Deckung von Fixkosten durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (COFAG), BGBl II 225/2020, idFBGBl II 324/2023 (in der Folge: Fixkostenzuschuss-VO) an. Die angefochtenen Punkte 4.1.3 und 8.4 Fixkostenzuschuss-VO habe das Gericht anzuwenden, weil sich die Klägerin im Hinblick auf ihren Rückforderungsanspruch gemäß Punkt 8.4 Fixkostenzuschuss-VO darauf berufe, dass die beklagte Partei keinen Nachweis über die tatsächliche Nutzbarkeit des Bestandobjekts im Sinne des Punktes 4.1.3 Fixkostenzuschuss-VO erbracht habe. 1.2. Mit seinem Hauptantrag ficht das antragstellende Gericht die Punkte 4.1.3 und 8.4 des Anhanges zur Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß §3b Abs3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung von Zuschüssen zur Deckung von Fixkosten durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (COFAG), Bundesgesetzblatt Teil 2, 225 aus 2020,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, 324 aus 2023, (in der Folge: Fixkostenzuschuss-VO) an. Die angefochtenen Punkte 4.1.3 und 8.4 Fixkostenzuschuss-VO habe das Gericht anzuwenden, weil sich die Klägerin im Hinblick auf ihren Rückforderungsanspruch gemäß Punkt 8.4 Fixkostenzuschuss-VO darauf berufe, dass die beklagte Partei keinen Nachweis über die tatsächliche Nutzbarkeit des Bestandobjekts im Sinne des Punktes 4.1.3 Fixkostenzuschuss-VO erbracht habe.

1.3. Angesichts der Wiedergabe des Wortlauts der angefochtenen Bestimmungen besteht für den Verfassungsgerichtshof kein Zweifel, dass das antragstellende Gericht die näher bezeichneten Punkte des Anhanges zur Fixkostenzuschuss-VO, BGBl II 225/2020, in der (richtigen) Fassung BGBl II 111/2022 anfechten wollte. 1.3. Angesichts der Wiedergabe des Wortlauts der angefochtenen Bestimmungen besteht für den Verfassungsgerichtshof kein Zweifel, dass das antragstellende Gericht die näher bezeichneten Punkte des Anhanges zur Fixkostenzuschuss-VO, Bundesgesetzblatt Teil 2, 225 aus 2020,, in der (richtigen) Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, 111 aus 2022, anfechten wollte.

1.4. Für den Verfassungsgerichtshof ist nichts hervorgekommen, was an der Präjudizialität der angefochtenen Bestimmungen der Fixkostenzuschuss-VO zweifeln ließe.

1.5. Da auch sonst keine Prozesshindernisse hervorgekommen sind, erweist sich der (Haupt-)Antrag als zulässig. Bei diesem Ergebnis erübrigt es sich, auf die Eventualanträge einzugehen.

2. In der Sache

Der Verfassungsgerichtshof hat sich in einem auf Antrag eingeleiteten Verfahren zur Prüfung der Gesetzmäßigkeit einer Verordnung gemäß Art139 B-VG auf die Erörterung der geltend gemachten Bedenken zu beschränken (vgl VfSlg 11.580/1987, 14.044/1995, 16.674/2002). Er hat sohin ausschließlich zu beurteilen, ob die angefochtene Bestimmung aus den im Antrag dargelegten Gründen gesetzwidrig ist (VfSlg 15.644/1999, 17.222/2004). Der Verfassungsgerichtshof hat sich in einem auf Antrag eingeleiteten Verfahren zur Prüfung der Gesetzmäßigkeit einer Verordnung gemäß Art139 B-VG auf die Erörterung der geltend gemachten Bedenken zu beschränken (vergleiche VfSlg 11.580 aus 1987,, 14.044 aus 1995,, 16.674 aus 2002,). Er hat sohin ausschließlich zu beurteilen, ob die angefochtene Bestimmung aus den im Antrag dargelegten Gründen gesetzwidrig ist (VfSlg 15.644 aus 1999,, 17.222 aus 2004,).

Der Antrag ist nicht begründet.

2.1. Der Verfassungsgerichtshof hat im Zusammenhang mit der Gewährung finanzieller Maßnahmen durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (in der Folge: COFAG) wiederholt zum Ausdruck gebracht, dass dem Gesetzgeber bei staatlichen Beihilfen (zur Familienbeihilfe vgl VfSlg 8605/1979 und 14.694/1996; zur Studienbeihilfe vgl VfSlg 6859/1972, 12.641/1991 und 19.105/2010) sowie bei der Beurteilung sozialer Bedarfslagen und daran anknüpfender, vom Staat gewährter Maßnahmen (zum FamilienlastenausgleichsG 1967 vgl VfSlg 5972/1969 und 14.694/1996; zur Ausgleichszulage vgl VfSlg 18.885/2009) von Verfassungs wegen ein weiterer Gestaltungsspielraum eröffnet ist (VfSlg 20.397/2020, 20.518/2021). Im Hinblick darauf, dass bei finanziellen Maßnahmen zur Abfederung negativer wirtschaftlicher Auswirkungen der COVID-19-Pandemie oftmals rasches Handeln und flexible Anpassungen erforderlich sind, ist es unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten nicht zu beanstanden, wenn der Gesetzgeber der Vollziehung entsprechende Spielräume bei der Gewährung der unterschiedlichen finanziellen Maßnahmen nach §2 Abs2 Z7 ABBAG-Gesetz, BGBl I 51/2014, idF BGBl I 228/2021 einräumt (VfSlg 20.518/2021). Der Gleichheitsgrundsatz setzt dem Gesetzgeber aber insofern inhaltliche Schranken, als er verbietet, sachlich nicht begründbare Regelungen zu treffen (VfSlg 19.105/2010). Die Gewährung von staatlichen Zuwendungen hat daher nach sachlichen Kriterien zu erfolgen (vgl VfSlg 20.199/2017, 20.397/2020; VfGH 5.10.2023, G265/2022 zu Verordnungen auf Grund des ABBAG-Gesetzes).

2.1. Der Verfassungsgerichtshof hat im Zusammenhang mit der Gewährung finanzieller Maßnahmen durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (in der Folge: COFAG) wiederholt zum Ausdruck gebracht, dass dem Gesetzgeber bei staatlichen Beihilfen (zur Familienbeihilfe vergleiche VfSlg 8605 aus 1979, und 14.694 aus 1996,; zur Studienbeihilfe vergleiche VfSlg 6859 aus 1972,, 12.641 aus 1991, und 19.105 aus 2010,) sowie bei der Beurteilung sozialer Bedarfslagen und daran anknüpfender, vom Staat gewährter Maßnahmen (zum FamilienlastenausgleichsG 1967 vergleiche VfSlg 5972 aus 1969, und 14.694 aus 1996,; zur Ausgleichszulage vergleiche VfSlg 18.885 aus 2009,) von Verfassungs wegen ein weiterer Gestaltungsspielraum eröffnet ist (VfSlg 20.397 aus 2020,, 20.518 aus 2021,). Im Hinblick darauf, dass bei finanziellen Maßnahmen zur Abfederung negativer wirtschaftlicher Auswirkungen der COVID-19-Pandemie oftmals rasches Handeln und flexible Anpassungen erforderlich sind, ist es unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten nicht zu beanstanden, wenn der Gesetzgeber der Vollziehung entsprechende Spielräume bei der Gewährung der unterschiedlichen finanziellen Maßnahmen nach §2 Abs2 Z7 ABBAG-Gesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, 51 aus 2014,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 228 aus 2021, einräumt (VfSlg 20.518 aus 2021,). Der Gleichheitsgrundsatz setzt dem Gesetzgeber aber insofern inhaltliche Schranken, als er verbietet, sachlich nicht begründbare Regelungen zu treffen (VfSlg 19.105 aus 2010,). Die Gewährung von staatlichen Zuwendungen hat daher nach sachlichen Kriterien zu erfolgen vergleiche VfSlg 20.199 aus 2017,, 20.397 aus 2020,; VfGH 5.10.2023, G265/2022 zu Verordnungen auf Grund des ABBAG-Gesetzes).

2.2. Die Gewährung finanzieller Maßnahmen im Zuge der COVID 19-Pandemie verfolgte ausweislich §2 Abs2 Z7 ABBAG-Gesetz, BGBl I 51/2014, idF BGBl I 228/2021, das Ziel, durch Erhaltung der Zahlungsfähigkeit, Vermeidung einer insolvenzrechtlichen Überschuldung und Überbrückung von Liquiditätsschwierigkeiten die durch die COVID-19-Pandemie verursachten wirtschaftlichen Auswirkungen für Unternehmen abzufedern. Dienstleistungen und finanzielle Leistungen durften nur erbracht werden, soweit sie zur Erhaltung der Zahlungsfähigkeit und Überbrückung von Liquiditätsschwierigkeiten von Unternehmen "geboten sind" (VfSlg 20.518/2021).

2.2. Die Gewährung finanzieller Maßnahmen im Zuge der COVID 19-Pandemie verfolgte ausweislich §2 Abs2 Z7 ABBAG-Gesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, 51 aus 2014,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 228 aus 2021,, das Ziel, durch Erhaltung der Zahlungsfähigkeit, Vermeidung einer insolvenzrechtlichen Überschuldung und Überbrückung von Liquiditätsschwierigkeiten die durch die COVID-19-Pandemie verursachten wirtschaftlichen Auswirkungen für Unternehmen abzufedern. Dienstleistungen und finanzielle Leistungen durften nur erbracht werden, soweit sie zur Erhaltung der Zahlungsfähigkeit und Überbrückung von Liquiditätsschwierigkeiten von Unternehmen "geboten sind" (VfSlg 20.518 aus 2021,).

Mit §3b ABBAG-Gesetz, BGBl I 51/2014, idF BGBl I 228/2021 schuf der Gesetzgeber eine Grundlage für die Gewährung finanzieller Maßnahmen, die durch Verordnung ("Richtlinien") des Bundesministers für Finanzen im Einvernehmen mit dem Vizekanzler festzulegen waren. Diese Richtlinien hatten ua Regelungen zur Ausgestaltung und zum Verwendungszweck finanzieller Maßnahmen (Z2), zur Höhe der finanziellen Maßnahmen (Z3) und zu Rückforderungen (Z6) zu enthalten. Bei Anwendung all dieser gesetzlichen Determinanten ist der Ordnungsgeber an den Gleichheitsgrundsatz gebunden, wonach Förderungen an Unternehmen unter Beachtung des

Gleichbehandlungsgebotes und nach sachlichen Kriterien zu gewähren sind (vgl VfSlg 20.397/2020; VfGH 5.10.2023, G265/2022). Mit §3b ABBAG-Gesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, 51 aus 2014,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 228 aus 2021, schuf der Gesetzgeber eine Grundlage für die Gewährung finanzieller Maßnahmen, die durch Verordnung ("Richtlinien") des Bundesministers für Finanzen im Einvernehmen mit dem Vizekanzler festzulegen waren. Diese Richtlinien hatten ua Regelungen zur Ausgestaltung und zum Verwendungszweck finanzieller Maßnahmen (Z2), zur Höhe der finanziellen Maßnahmen (Z3) und zu Rückforderungen (Z6) zu enthalten. Bei Anwendung all dieser gesetzlichen Determinanten ist der Verordnungsgeber an den Gleichheitsgrundsatz gebunden, wonach Förderungen an Unternehmen unter Beachtung des Gleichbehandlungsgebotes und nach sachlichen Kriterien zu gewähren sind (vergleiche VfSlg 20.397 aus 2020,; VfGH 5.10.2023, G265/2022).

Seit dem 1. August 2024 sind nicht mehr die wiedergegebenen Regelungen des ABBAG-Gesetzes die Grundlage für die ursprünglich auf dieser gesetzlichen Basis erlassenen Verordnungen. Die nunmehrige gesetzliche Grundlage findet sich im COFAG-Neuordnungs- und Abwicklungsgesetz – COFAG-NoAG, BGBl I 86/2024, insbesondere in dessen §2 Abs9 und §3. Dabei hat der Gesetzgeber ausdrücklich unter anderen die nach den ursprünglich maßgeblichen Regelungen des ABBAG-Gesetzes erlassene Fixkostenzuschuss-VO in §2 Abs9 Z2 COFAG-NoAG aufgezählt. Die Fixkostenzuschuss-VO ist nun nicht mehr von der COFAG, sondern vom Bundesminister für Finanzen auf Grundlage des Bundesgesetzes über die Neuordnung der Aufgaben der COVID-19-Finanzierungsagentur des Bundes zu vollziehen. Seit dem 1. August 2024 sind nicht mehr die wiedergegebenen Regelungen des ABBAG-Gesetzes die Grundlage für die ursprünglich auf dieser gesetzlichen Basis erlassenen Verordnungen. Die nunmehrige gesetzliche Grundlage findet sich im COFAG-Neuordnungs- und Abwicklungsgesetz – COFAG-NoAG, Bundesgesetzblatt Teil eins, 86 aus 2024,, insbesondere in dessen §2 Abs9 und §3. Dabei hat der Gesetzgeber ausdrücklich unter anderen die nach den ursprünglich maßgeblichen Regelungen des ABBAG-Gesetzes erlassene Fixkostenzuschuss-VO in §2 Abs9 Z2 COFAG-NoAG aufgezählt. Die Fixkostenzuschuss-VO ist nun nicht mehr von der COFAG, sondern vom Bundesminister für Finanzen auf Grundlage des Bundesgesetzes über die Neuordnung der Aufgaben der COVID-19-Finanzierungsagentur des Bundes zu vollziehen.

2.3. Die Rechtslage in Bezug auf die Gewährung und Rückforderung von Fixkostenzuschüssen im Sinne der Fixkostenzuschuss-VO für Bestandzinszahlungen stellt sich folgendermaßen dar:

2.3.1. Die Fixkostenzuschuss-VO regelte in ihrer Stammfassung, BGBl II 225/2020, dass Geschäftsraummieten und Pacht, die in unmittelbarem Zusammenhang mit der Geschäftstätigkeit eines Unternehmens stehen (Punkt 4.1.1 lita Fixkostenzuschuss-VO), Fixkosten im Sinne der Fixkostenzuschuss-VO sind und bei der Ermittlung des Fixkostenzuschusses berücksichtigt werden können. 2.3.1. Die Fixkostenzuschuss-VO regelte in ihrer Stammfassung, Bundesgesetzblatt Teil 2, 225 aus 2020,, dass Geschäftsraummieten und Pacht, die in unmittelbarem Zusammenhang mit der Geschäftstätigkeit eines Unternehmens stehen (Punkt 4.1.1 lita Fixkostenzuschuss-VO), Fixkosten im Sinne der Fixkostenzuschuss-VO sind und bei der Ermittlung des Fixkostenzuschusses berücksichtigt werden können.

2.3.2 Der durch die Verordnung BGBl II 111/2022 am 16. März 2022 in Kraft getretene Punkt 4.1.3 Fixkostenzuschuss-VO schränkt in der Folge diese Regelung ein. Bestandzinszahlungen, die für Zeiträume geltend gemacht werden, in denen das antragstellende Unternehmen direkt von einem behördlichen Betretungsverbot betroffen war, sind bei der Berechnung des Fixkostenzuschusses nur insoweit zu berücksichtigen, als das jeweilige Bestandsobjekt in den relevanten Zeiträumen tatsächlich für die vertraglich bedungenen betrieblichen Zwecke nutzbar war. Das Ausmaß der tatsächlichen Nutzbarkeit hat das antragstellende Unternehmen anhand geeigneter Aufzeichnungen nachzuweisen. Als Nachweis können – so Punkt 4.1.3 Fixkostenzuschuss-VO – zwischen Bestandsgeber und Bestandsnehmer rechtswirksam abgeschlossene Vereinbarungen herangezogen werden, die den Grundsätzen des Fremdvergleichs entsprechen und eine endgültige Einigung auf eine auf Grund der eingeschränkten tatsächlichen Nutzbarkeit sachgerechte (ex ante Betrachtung) Bestandzinsminderung beinhalten. Liegt keine diese Voraussetzungen erfüllende Vereinbarung vor, kann die tatsächliche Nutzbarkeit vereinfachend anhand des dem Bestandsobjekt zuzurechnenden Umsatzausfalls ermittelt werden; dabei ist der für die Beantragung des Fixkostenzuschusses nach Punkt 4.2 Fixkostenzuschuss-VO ermittelte Prozentsatz des Umsatzausfalls als Ausgangspunkt der Berechnung heranzuziehen. Soweit der Umsatzausfall dem Bestandsobjekt zuzurechnen ist, entspricht der sich daraus ergebende Prozentsatz dem prozentuellen Anteil der im Bestandvertrag vereinbarten Bestandzinsen, der auf Grund der eingeschränkten tatsächlichen Nutzbarkeit des Bestandsobjektes nicht als Fixkosten geltend gemacht werden kann. 2.3.2 Der durch die Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, 111 aus 2022, am 16. März 2022 in Kraft getretene Punkt 4.1.3

Fixkostenzuschuss-VO schränkt in der Folge diese Regelung ein. Bestandzinszahlungen, die für Zeiträume geltend gemacht werden, in denen das antragstellende Unternehmen direkt von einem behördlichen Betretungsverbot betroffen war, sind bei der Berechnung des Fixkostenzuschusses nur insoweit zu berücksichtigen, als das jeweilige Bestandsobjekt in den relevanten Zeiträumen tatsächlich für die vertraglich bedungenen betrieblichen Zwecke nutzbar war. Das Ausmaß der tatsächlichen Nutzbarkeit hat das antragstellende Unternehmen anhand geeigneter Aufzeichnungen nachzuweisen. Als Nachweis können – so Punkt 4.1.3 Fixkostenzuschuss-VO – zwischen Bestandgeber und Bestandnehmer rechtswirksam abgeschlossene Vereinbarungen herangezogen werden, die den Grundsätzen des Fremdvergleichs entsprechen und eine endgültige Einigung auf eine auf Grund der eingeschränkten tatsächlichen Nutzbarkeit sachgerechte (ex ante Betrachtung) Bestandzinsminderung beinhalten. Liegt keine dieser Voraussetzungen erfüllende Vereinbarung vor, kann die tatsächliche Nutzbarkeit vereinfachend anhand des dem Bestandsobjekt zuzurechnenden Umsatzausfalls ermittelt werden; dabei ist der für die Beantragung des Fixkostenzuschusses nach Punkt 4.2 Fixkostenzuschuss-VO ermittelte Prozentsatz des Umsatzausfalls als Ausgangspunkt der Berechnung heranzuziehen. Soweit der Umsatzausfall dem Bestandsobjekt zuzurechnen ist, entspricht der sich daraus ergebende Prozentsatz dem prozentuellen Anteil der im Bestandvertrag vereinbarten Bestandzinsen, der auf Grund der eingeschränkten tatsächlichen Nutzbarkeit des Bestandsobjektes nicht als Fixkosten geltend gemacht werden kann.

Wurde von der COFAG für Zeiträume, in denen das antragstellende Unternehmen direkt von einem behördlichen Betretungsverbot betroffen war, ein (anteiliger) Fixkostenzuschuss für Geschäftsraummieten und Pacht gewährt und unterschreitet der gemäß Punkt 4.1.3 Fixkostenzuschuss-VO zu berücksichtigende Betrag den von der COFAG für diese Fixkosten im Rahmen der Berechnung des gewährten Fixkostenzuschusses herangezogenen Betrag, hat eine anteilige Rückforderung des Fixkostenzuschusses in dem Ausmaß, in dem für den Differenzbetrag ein Fixkostenzuschuss gewährt wurde, zu erfolgen. Überschreitet der von der COFAG für diese Fixkosten gewährte (anteilige) Fixkostenzuschuss die betragliche Grenze des §3b Abs5 ABBAG-Gesetz, BGBl I 51/2014, idFBGBl I 228/2021 nicht, hatte eine Rückforderung nur zu erfolgen, wenn es nachträglich zu einer tatsächlichen Aufwandminderung beim Unternehmen hinsichtlich der geltend gemachten Fixkosten nach Punkt 4.1.1 lita Fixkostenzuschuss-VO kommt (Punkt 8.4 Fixkostenzuschuss-VO). An die Stelle der (Rückforderungs-)Regelungen des §3b Abs5 (bis 8) ABBAG-Gesetz sind seit 1. August 2024 die Bestimmungen in §3 Abs3 bis 7 COFAG-NoAG getreten. Wurde von der COFAG für Zeiträume, in denen das antragstellende Unternehmen direkt von einem behördlichen Betretungsverbot betroffen war, ein (anteiliger) Fixkostenzuschuss für Geschäftsraummieten und Pacht gewährt und unterschreitet der gemäß Punkt 4.1.3 Fixkostenzuschuss-VO zu berücksichtigende Betrag den von der COFAG für diese Fixkosten im Rahmen der Berechnung des gewährten Fixkostenzuschusses herangezogenen Betrag, hat eine anteilige Rückforderung des Fixkostenzuschusses in dem Ausmaß, in dem für den Differenzbetrag ein Fixkostenzuschuss gewährt wurde, zu erfolgen. Überschreitet der von der COFAG für diese Fixkosten gewährte (anteilige) Fixkostenzuschuss die betragliche Grenze des §3b Abs5 ABBAG-Gesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, 51 aus 2014,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 228 aus 2021, nicht, hatte eine Rückforderung nur zu erfolgen, wenn es nachträglich zu einer tatsächlichen Aufwandminderung beim Unternehmen hinsichtlich der geltend gemachten Fixkosten nach Punkt 4.1.1 lita Fixkostenzuschuss-VO kommt (Punkt 8.4 Fixkostenzuschuss-VO). An die Stelle der (Rückforderungs-)Regelungen des §3b Abs5 (bis 8) ABBAG-Gesetz sind seit 1. August 2024 die Bestimmungen in §3 Abs3 bis 7 COFAG-NoAG getreten.

2.3.3. Punkt 4.1.3 und Punkt 8.4 Fixkostenzuschuss-VO sollen – wie die Bundesregierung und die COFAG in ihren Äußerungen an den Verfassungsgerichtshof darlegen – die bis zur Novellierung des ABBAG-Gesetzes durch BGBl I 228/2021 und der Änderung der Fixkostenzuschuss-VO durch BGBl II 111/2022 ergangene Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Bestandzinsminderung auf Grund von behördlichen Betretungsverboten widerspiegeln. Sowohl Pächtern als auch Mietern werden nach den geänderten Gesetzes- und Verordnungsregelungen (nur) jene Zahlungen, die sie für die tatsächliche Nutzbarkeit des jeweiligen Bestandsobjektes tätigen, durch anteilige Förderungen von der COFAG erstattet. Für den nicht nutzbaren und folglich nicht bezuschussten Teil der Bestandzinsen werden Mieter und Pächter auf die zivilrechtlichen Regelungen in §1104 und §1105 ABGB verwiesen. 2.3.3. Punkt 4.1.3 und Punkt 8.4 Fixkostenzuschuss-VO sollen – wie die Bundesregierung und die COFAG in ihren Äußerungen an den Verfassungsgerichtshof darlegen – die bis zur Novellierung des ABBAG-Gesetzes durch Bundesgesetzblatt Teil eins, 228 aus 2021, und der Änderung der Fixkostenzuschuss-VO durch Bundesgesetzblatt Teil 2, 111 aus 2022, ergangene Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Bestandzinsminderung auf Grund von behördlichen Betretungsverboten widerspiegeln. Sowohl Pächtern als auch Mietern werden nach den geänderten Gesetzes- und Verordnungsregelungen (nur) jene Zahlungen, die sie für die tatsächliche Nutzbarkeit des jeweiligen Bestandsobjektes

tätigen, durch anteilige Förderungen von der COFAG erstattet. Für den nicht nutzbaren und folglich nicht bezuschussten Teil der Bestandzinsen werden Mieter und Pächter auf die zivilrechtlichen Regelungen in §1104 und §1105 ABGB verwiesen.

2.4. Das antragstellende Gericht legt seine Bedenken gegen die Punkte 4.1.3 und 8.4 Fixkostenzuschuss-VO, die es zur Antragstellung an den Verfassungsgerichtshof bewogen haben, zusammengefasst wie folgt dar:

Es verstoße gegen den Gleichheitsgrundsatz gemäß Art7 B-VG und Art2 StGG und gegen das Recht auf Unversehrtheit des Eigentums gemäß Art5 StGG und Art1 1. ZPEMRK, dass die Fixkostenzuschuss-VO hinsichtlich der Gewährung und Rückforderung von Fixkostenzuschüssen nicht zwischen Miet- und Pachtverträgen unterscheide. Der von Punkt 4.1.3 geforderte Nachweis einer Vereinbarung, die eine sachgerechte Bestandzinsminderung enthalte, führe dazu, dass für Pächter von über einem Jahr in Bestand gegebenen Objekten immer die vereinfachende Berechnungsmethode herangezogen werde, die in der Regel eine (unter Umständen sehr hohe) Rückforderung des Fixkostenzuschusses nach sich ziehe.

Sollte mit der angefochtenen Regelung das im öffentlichen Interesse liegende Ziel verfolgt werden, durch die Rückholung von Steuergeld den öffentlichen Haushalt zu entlasten, sei diese Regelung zwar zur Erreichung dieses Ziels geeignet, allerdings nicht verhältnismäßig. Das im öffentlichen Interesse liegende Ziel der Entlastung des öffentlichen Haushalts wiege nicht höher als der mit der Rückzahlung des Zuschusses verbundene, teilweise existenzbedrohende Eingriff in das Eigentum von Pächtern. Es sei nicht erkennbar, weshalb nur die betroffene Personengruppe zur Rückzahlung verpflichtet würde, wenn dieser Gruppe gerade kein Rechtsanspruch auf Bestandzinsminderung zukomme.

Die beklagte Partei habe zum Zeitpunkt des Abschlusses des Fördervertrages mit der COFAG keine Kenntnis über entsprechende Rückforderungen haben können. §3b ABBAG-Gesetz habe zum Zeitpunkt der Antragstellung durch die beklagte Partei sowie zum Zeitpunkt des Abschlusses des Fördervertrages noch keine Regelungen betreffend eventuelle Rückforderungen der dort statuierten finanziellen Maßnahmen vorgesehen. Die Änderung der Rechtslage sei für die beklagte Partei plötzlich und nicht vorhersehbar gewesen und hätte gravierende Folgen finanzieller Natur für sie.

2.5. Nach Auffassung des Bundesministers für Finanzen und der COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (in der Folge: COFAG) liegt die behauptete Gesetz- bzw Verfassungswidrigkeit nicht vor:

Die Bestimmung zur Rückforderung nicht rechtmäßig bezogener Fixkostenzuschüsse bilde das Gegenstück zur Gewährung von Fixkostenzuschüssen. Komme der Umstand der Nichterfüllung der Gewährungsvoraussetzungen erst nach der Gewährung und Auszahlung zu Tage, müsse eine Rückforderung erfolgen. Sowohl Pächtern als auch Mietern würden jene Zahlungen, die sie für die vertragliche Nutzbarkeit des jeweiligen Bestandobjekts tätigten, durch anteilige Förderungen erstattet. Für den nicht nutzbaren und folglich nicht bezuschussten Teil des Bestandzinses würden beide Bestandnehmer auf die zivilrechtlichen Regelungen verwiesen. Im Ergebnis könnten sich Mieter bei ihren Vermietern schadlos halten, während Pächter ihre Kosten durch "Fleiß und Mühe" in der späteren Entwicklung aufholen könnten.

Würde nach der Fixkostenzuschuss-VO bei Pachtverträgen keine Reduktion der Bestandzinsförderung verlangt werden, wären Pächter – in Widerspruch zum klaren Willen des ABGB – insofern bessergestellt als Mieter, als der Pächter sowohl von wirtschaftlich guten Jahren überdurchschnittlich profitierte als auch eine Förderung für das zeitweise nicht nutzbare Bestandobjekt erhalte. Es würde dadurch von der vom ABGB normierten unterschiedlichen Gefahrtragung auf Kosten der Steuerzahler abgewichen werden. Dies würde dem Pächter einen doppelten wirtschaftlichen Vorteil verschaffen, indem dieser sowohl durch wirtschaftlich ertragreiche Jahre (vorgelagerte, als auch nachgelagerte Wirtschaftsjahre) als auch die gewährten Förderungen profitieren könnte.

Eine Unterscheidung von Miet- und Pachtzins im Einzelfall sei aus verwaltungsökonomischen Gründen nicht zweckmäßig. Die vermeintlich unsachliche Gleichbehandlung von Miete und Pacht wirke sich zudem nur bei einem kleinen Anteil der Antragsteller tatsächlich aus. Nur wenn gemäß dem Vertragsinhalt tatsächlich ein Pachtvertrag vorliege, dieser Pachtvertrag über eine längere Laufzeit als ein Jahr abgeschlossen worden und das Pachtobjekt trotz Betretungsverbots teilweise nutzbar gewesen sei, könne es Differenzen zwischen dem geförderten und dem zivilrechtlich zu zahlenden Bestandzins geben. Bei sämtlichen anderen Sachverhalten seien der zivilrechtlich durchsetzbare Minderungsanspruch und die verbleibende Förderwürdigkeit der Bestandzinsaufwendungen deckungsgleich.

Die beklagte Partei sei bei Antragstellung des Fixkostenzuschusses gesondert auf die "FAQ" (Frequently Asked Questions) hingewiesen worden und habe in einem unterfertigten Dokument zugestimmt, dass diese FAQ dem Fördervertrag zugrunde gelegt würden. Die beklagte Partei im gerichtlichen Anlassverfahren habe daher bereits bei Antragstellung Kenntnis darüber gehabt, dass die COFAG ausbezahlte Förderungen anteilig rückfordern werde, wenn sich herausstelle, dass die tatsächlich zu berücksichtigenden Aufwendungen für Bestandzinszahlungen den vom Antragsteller für diese Aufwendungen im Rahmen der Berechnung des Fixkostenzuschusses herangezogenen Betrag unterschritten. Die beklagte Partei im gerichtlichen Anlassverfahren habe daher – entgegen dem Vorbringen im Verordnungsprüfungsantrag – nicht darauf vertrauen können, dass sie die vorläufig gewährte Bestandzinsförderung nicht zu einem späteren Zeitpunkt (teilweise) zurückzahlen müsse.

2.6. Die Bedenken des antragstellenden Gerichtes gegen Punkt 4.1.3 und 8.4 Fixkostenzuschuss-VO treffen nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofes im Ergebnis nicht zu:

2.6.1. Das antragstellende Gericht erachtet die Punkte 4.1.3 und 8.4 Fixkostenzuschuss-VO in erster Linie vor dem Hintergrund der zivilrechtlichen Regelungen in §1104 und §1105 ABGB als verfassungswidrig.

Nach §1104 ABGB ist für den Fall, dass die in Bestand genommene Sache wegen außerordentlicher Zufälle – nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes ist darunter auch der Ausbruch von COVID-19 zu subsumieren (vgl OGH 21.10.2021, 3 Ob 78/21y; 25.11.2021, 3 Ob 184/21m; 13.12.2021, 5 Ob 192/21b) – gar nicht gebraucht oder benützt werden kann, vom Bestandnehmer (Mieter oder Pächter) kein Miet- oder Pachtzins zu entrichten. Umstritten ist, ob §1104 ABGB auch auf Fälle anzuwenden ist, in denen eine ganz geringe, im Verhältnis zur üblichen Nutzung unwesentliche Ertragsmöglichkeit gegeben ist (vgl Lovrek, COVID-19: Auswirkungen auf Bestandverträge, ZIK 2020, Heft 1a, 1 ff.). Bei bloß teilweiser Unbrauchbarkeit des Bestandobjektes ist zufolge §1105 ABGB zu differenzieren: Dem Mieter ist in jedem Fall ein verhältnismäßiger Teil des Mietzinses (im Ausmaß der Gebrauchsbeeinträchtigung) zu erlassen. Dem Pächter gebührt ein Nachlass des Pachtzinses gemäß §1105 zweiter Satz ABGB nur, wenn die Nutzung des nur auf ein Jahr gepachteten Gutes um mehr als die Hälfte des gewöhnlichen Ertrages beeinträchtigt wird. Der Verpächter ist diesfalls verpflichtet, den Pachtzins soweit zu erlassen, als dieser durch den (geminderten) Ertrag nicht gedeckt werden kann. Ist der Pachtvertrag demgegenüber für einen längeren Zeitraum als ein Jahr abgeschlossen, steht dem Pächter bei bloß teilweiser Unbrauchbarkeit des Bestandobjektes kein Nachlass des Pachtzinses gegenüber dem Verpächter zu. Nach §1104 ABGB ist für den Fall, dass die in Bestand genommene Sache wegen außerordentlicher Zufälle – nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes ist darunter auch der Ausbruch von COVID-19 zu subsumieren vergleiche OGH 21.10.2021, 3 Ob 78/21y; 25.11.2021, 3 Ob 184/21m; 13.12.2021, 5 Ob 192/21b) – gar nicht gebraucht oder benützt werden kann, vom Bestandnehmer (Mieter oder Pächter) kein Miet- oder Pachtzins zu entrichten. Umstritten ist, ob §1104 ABGB auch auf Fälle anzuwenden ist, in denen eine ganz geringe, im Verhältnis zur üblichen Nutzung unwesentliche Ertragsmöglichkeit gegeben ist vergleiche Lovrek, COVID-19: Auswirkungen auf Bestandverträge, ZIK 2020, Heft 1a, 1 ff.). Bei bloß teilweiser Unbrauchbarkeit des Bestandobjektes ist zufolge §1105 ABGB zu differenzieren: Dem Mieter ist in jedem Fall ein verhältnismäßiger Teil des Mietzinses (im Ausmaß der Gebrauchsbeeinträchtigung) zu erlassen. Dem Pächter gebührt ein Nachlass des Pachtzinses gemäß §1105 zweiter Satz ABGB nur, wenn die Nutzung des nur auf ein Jahr gepachteten Gutes um mehr als die Hälfte des gewöhnlichen Ertrages beeinträchtigt wird. Der Verpächter ist diesfalls verpflichtet, den Pachtzins soweit zu erlassen, als dieser durch den (geminderten) Ertrag nicht gedeckt werden kann. Ist der Pachtvertrag demgegenüber für einen längeren Zeitraum als ein Jahr abgeschlossen, steht dem Pächter bei bloß teilweiser Unbrauchbarkeit des Bestandobjektes kein Nachlass des Pachtzinses gegenüber dem Verpächter zu.

Der Verfassungsgerichtshof hat im Erkenntnis VfSlg 20.555/2022 die Bestimmung des §1105 ABGB, insbesondere des §1105 zweiter Satz ABGB, mit folgender Begründung als gleichheitsrechtlich unbedenklich erachtet: Der Verfassungsgerichtshof hat im Erkenntnis VfSlg 20.555 aus 2022, die Bestimmung des §1105 ABGB, insbesondere des §1105 zweiter Satz ABGB, mit folgender Begründung als gleichheitsrechtlich unbedenklich erachtet:

"2.1.4.2. Das antragstellende Gericht weist zunächst zutreffend darauf hin, dass (Geschäftsraum-)Miete und Unternehmenspacht teilweise schwierig voneinander abzugrenzen sein können (vgl etwa Degelsegger, Geschäftsraummiete oder Unternehmenspacht – eine Analyse im Spiegelbild der Rechtsprechung, wobl 1998, 5; Vonkilch, Bestandverträge in Einkaufszentren: Geschäftsraummiete oder Unternehmenspacht?, wobl 2005, 105; Oberhammer, Bestandverträge in Einkaufszentren: Miete oder Pacht?, wobl 2005, 293). Die bloße Tatsache, dass diese Rechtsinstitute in Einzelfällen schwierig voneinander abzugrenzen sein können, vermag jedoch eine

Verfassungswidrigkeit der angefochtenen Bestimmung nicht zu begründen. Vielmehr ermöglichen die einschlägigen Bestimmungen des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches den ordentlichen Gerichten, eine im jeweiligen Einzelfall sachgerechte Lösung zu finden."2.1.4.2. Das antragstellende Gericht weist zunächst zutreffend darauf hin, dass (Geschäftsraum-)Miete und Unternehmenspacht teilweise schwierig voneinander abzugrenzen sein können vergleiche etwa Degelsegger, Geschäftsraummiete oder Unternehmenspacht – eine Analyse im Spiegelbild der Rechtsprechung, wobl 1998, 5; Vonkilch, Bestandverträge in Einkaufszentren: Geschäftsraummiete oder Unternehmenspacht?, wobl 2005, 105; Oberhammer, Bestandverträge in Einkaufszentren: Miete oder Pacht?, wobl 2005, 293). Die bloße Tatsache, dass diese Rechtsinstitute in Einzelfällen schwierig voneinander abzugrenzen sein können, vermag jedoch eine Verfassungswidrigkeit der angefochtenen Bestimmung nicht zu begründen. Vielmehr ermöglichen die einschlägigen Bestimmungen des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches den ordentlichen Gerichten, eine im jeweiligen Einzelfall sachgerechte Lösung zu finden.

2.1.4.3. Bei Miete und Pacht handelt es sich gleichermaßen um Bestandverträge iSd §1090 ABGB. Ihr wirtschaftlicher Gehalt unterscheidet sich jedoch maßgeblich voneinander, weswegen die unter anderem durch die angefochtene Bestimmung bewirkte Differenzierung zwischen Miete und Pacht im Grundsatz sachlich gerechtfertigt ist (vgl auch die unterschiedliche Behandlung von Miete und Pacht in §1096 Abs2, §1101 und §1115 ABGB sowie ganz grundsätzlich hinsichtlich der Anwendbarkeit des Mietrechtsgesetzes).2.1.4.3. Bei Miete und Pacht handelt es sich gleichermaßen um Bestandverträge iSd §1090 ABGB. Ihr wirtschaftlicher Gehalt unterscheidet sich jedoch maßgeblich voneinander, weswegen die unter anderem durch die angefochtene Bestimmung bewirkte Differenzierung zwischen Miete und Pacht im Grundsatz sachlich gerechtfertigt ist vergleiche auch die unterschiedliche Behandlung von Miete und Pacht in §1096 Abs2, §1101 und §1115 ABGB sowie ganz grundsätzlich hinsichtlich der Anwendbarkeit des Mietrechtsgesetzes).

Während nämlich die Miete eine entgeltliche Überlassung einer Sache zum bloßen Gebrauch darstellt, bezweckt die Pacht die entgeltliche Überlassung der Sache zu Gebrauch und Fruchtziehung [...]. Bei der Pacht steht somit die selbstständige Bewirtschaftung des Pachtobjektes durch den Pächter im Vordergrund, und zwar im Rahmen von landwirtschaftlichen wie auch gewerblichen Pachtverträgen, auf welche die angefochtene Bestimmung nach der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes ebenfalls anzuwenden ist (vgl zB OGH 4.2.1965, 2 Ob 11/65). In diesem Sinne hängt der durch den Pächter zu erzielende Ertrag (neben anderen Faktoren) insbesondere von dessen 'Fleiß und Mühe' (§1091 ABGB) und somit von seinem wirtschaftlichen Geschick ab. Während nämlich die Miete eine entgeltliche Überlassung einer Sache zum bloßen Gebrauch darstellt, bezweckt die Pacht die entgeltliche Überlassung der Sache zu Gebrauch und Fruchtziehung [...]. Bei der Pacht steht somit die selbstständige Bewirtschaftung des Pachtobjektes durch den Pächter im Vordergrund, und zwar im Rahmen von landwirtschaftlichen wie auch gewerblichen Pachtverträgen, auf welche die angefochtene Bestimmung nach der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes ebenfalls anzuwenden ist vergleiche zB OGH 4.2.1965, 2 Ob 11/65). In diesem Sinne hängt der durch den Pächter zu erzielende Ertrag (neben anderen Faktoren) insbesondere von dessen 'Fleiß und Mühe' (§1091 ABGB) und somit von seinem wirtschaftlichen Geschick ab.

Ein wichtiges Merkmal für das Vorliegen eines Pachtvertrages ist – wie bereits ausgeführt – die Vereinbarung einer Betriebspflicht (vgl zB OGH 11.10.1994, 1 Ob 548/94; 10.6.1999, 6 Ob 106/99b; 15.2.2000, 10 Ob 11/00s; 9.11.2004, 4 Ob 163/04f; 11.7.2012, 3 Ob 74/12x), soweit es sich dabei nicht nur um eine bloße 'Leerformel' handelt. Die Betriebspflicht soll insbesondere den längerfristigen wirtschaftlichen Erhalt der im Pachtobjekt betriebenen Unternehmung gewährleisten. Ein wichtiges Merkmal für das Vorliegen eines Pachtvertrages ist – wie bereits ausgeführt – die Vereinbarung einer Betriebspflicht vergleiche zB OGH 11.10.1994, 1 Ob 548/94; 10.6.1999, 6 Ob 106/99b; 15.2.2000, 10 Ob 11/00s; 9.11.2004, 4 Ob 163/04f; 11.7.2012, 3 Ob 74/12x), soweit es sich dabei nicht nur um eine bloße 'Leerformel' handelt. Die Betriebspflicht soll insbesondere den längerfristigen wirtschaftlichen Erhalt der im Pachtobjekt betriebenen Unternehmung gewährleisten.

2.1.4.4. Der Gesetzgeber hat vor diesem Hintergrund in §1105 ABGB eine unterschiedliche Gefahrtragungsregelung für Vermieter/Mieter einerseits und Verpächter/Pächter andererseits vorgesehen. In diesem Zusammenhang ist grundsätzlich festzuhalten, dass dem Gesetzgeber bei der Regelung der Gefahrtragung im Zivilrecht ein weiter rechtspolitischer Gestaltungsspielraum zukommt (vgl auch VfSlg 14.322/1995).2.1.4.4. Der Gesetzgeber hat vor diesem Hintergrund in §1105 ABGB eine unterschiedliche Gefahrtragungsregelung für Vermieter/Mieter einerseits und

Verpächter/Pächter andererseits vorgesehen. In diesem Zusammenhang ist grundsätzlich festzuhalten, dass dem Gesetzgeber bei der Regelung der Gefahrtragung im Zivilrecht ein weiter rechtspolitischer Gestaltungsspielraum zukommt (vergleiche auch VfSlg 14.322 aus 1995.).

Bei der Beurteilung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der angefochtenen Bestimmung ist zunächst zu berücksichtigen, dass sowohl die allgemeine Gefahrtragungsregelung des §1096 Abs1 ABGB als auch die Bestimmung des §1104 ABGB betreffend die vollständige Unbrauchbarkeit des Bestandobjektes infolge außergewöhnlicher Zufälle gleichermaßen auf Miet- und Pachtverträge anwendbar sind. Lediglich hinsichtlich der teilweisen Unbrauchbarkeit des Bestandobjektes infolge außergewöhnlicher Zufälle werden Miet- und Pachtvertrag unterschiedlich behandelt.

Im Unterschied zum Mieter soll der Pächter das wirtschaftliche Risiko aus dem Pachtvertrag (teilweise) tragen. Dies ist sachlich gerechtfertigt, weil der Pächter im Falle einer guten Entwicklung des Pachtobjektes auch von erhöhten Erträgen profitiert, während ihm der Gesetzgeber in der angefochtenen Bestimmung das Risiko außergewöhnlicher Zufälle (ganz oder teilweise, abhängig von der Dauer des Pachtvertrages sowie dem Ausmaß der Nutzungsbeeinträchtigung) zuweist. Diese Regelung ist auch deshalb aus gleichheitsrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden, weil es der Pächter in der Hand hat, durch 'Fleiß und Mühe' (§1091 ABGB) die durch die teilweise Unbrauchbarkeit des Bestandobjektes verursachte Minderung des Ertrages zu beeinflussen. Er kann daher die Gefahr (abstrakt) eher beherrschen als der Verpächter.

2.1.4.5. Die Bundesregierung weist zudem in ihrer Äußerung zutreffend darauf hin, dass es den Parteien des Pachtvertrages offensteht, eine andere Risikoverteilung zu vereinbaren (vgl Lovrek, §1108 ABGB, in: Rummel/Lukas [Hrsg.], ABGB4, rdb.at, Stand 1.5.2017, Rz 10), sollten sie der Auffassung sein, dass die vom Gesetzgeber angeordnete (dispositive) Gefahrtragungsregelung nicht auf ihr Pachtverhältnis übertragen werden kann. 2.1.4.5. Die Bundesregierung weist zudem in ihrer Äußerung zutreffend darauf hin, dass es den Parteien des Pachtvertrages offensteht, eine andere Risikoverteilung zu vereinbaren (vergleiche Lovrek, §1108 ABGB, in: Rummel/Lukas [Hrsg.], ABGB4, rdb.at, Stand 1.5.2017, Rz 10), sollten sie der Auffassung sein, dass die vom Gesetzgeber angeordnete (dispositive) Gefahrtragungsregelung nicht auf ihr Pachtverhältnis übertragen werden kann.

2.1.4.6. Darüber hinaus rügt das antragstellende Gericht, dass bei Pachtverträgen – im Falle einer bloß teilweisen Unbrauchbarkeit des Bestandobjektes infolge außergewöhnlicher Zufälle – eine Minderung des Pachtzinses nur zusteht, wenn die Pacht auf höchstens ein Jahr befristet ist und die Erträge um mehr als die Hälfte vom Gewöhnlichen vermindert sind, nicht hingegen bei Pachtverträgen, die für einen Zeitraum von mehr als einem Jahr abgeschlossen werden. Diese Regelung sei auf die landwirtschaftliche Pacht zugeschnitten und führe bei gewerblichen Verpachtungen zu unsachlichen Ergebnissen.

2.1.4.7. Es entspricht der herrschenden Ansicht im Schrifttum, der Gesetzgeber habe mit der angefochtenen Bestimmung den Gedanken verfolgt, dass Minderungen des Ertrages bei mehrjährigen Pachtverträgen in der Folgezeit kompensiert werden könnten, gute und schlechte Jahre sich somit im Laufe der Zeit ausgleichen (vgl Welser/Zöchling-Jud, Bürgerliches Recht II14, 2015, Rz 1037; Pesek, §1105 ABGB, in: Schwimann/Kodek [Hrsg.], ABGB Praxiskommentar Band 75, 2021, Rz 15; Lovrek, §1108 ABGB, in: Rummel/Lukas [Hrsg.], ABGB4, rdb.at, Stand 1.5.2017, Rz 6; Höllwerth, §1105 ABGB, in: Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner [Hrsg.], GeKo Wohnrecht I, rdb.at, Stand 1.10.2017, Rz 16; Ebhart/Karasek/Reithofer, Mietzinsminderung und Mietzinsbefreiung in Zeiten der Pandemie, immoAktuell 2020, 81 [86]). Umstritten ist, ob der Gesetzgeber dabei ausschließlich die landwirtschaftliche Pacht (oder auch die gewerbliche) vor Augen hatte (dafür etwa Klang, §1105 ABGB, in: Klang/Gschnitzer [Hrsg.], Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch2, 1954, 79 [83 f.]; Tschüscher, Auswirkungen der COVID-19-Beschränkungen auf Bestandrechte, Zak 2020, 184 [186 f.]; dagegen Kronthaler, Die Auswirkungen der Verbreitung von COVID-19 auf Miet- und Pachtverträge, RdW 2020, 320 [325]; Dirlinger, Kann §1105 ABGB Bestand haben?, wobl 2022, 193 [200]). 2.1.4.7. Es entspricht der herrschenden Ansicht im Schrifttum, der Gesetzgeber habe mit der angefochtenen Bestimmung den Gedanken verfolgt, dass Minderungen des Ertrages bei mehrjährigen Pachtverträgen in der Folgezeit kompensiert werden könnten, gute und schlechte Jahre sich somit im Laufe der Zeit ausgleichen (vergleiche Welser/Zöchling-Jud, Bürgerliches Recht II14, 2015, Rz 1037; Pesek, §1105 ABGB, in: Schwimann/Kodek [Hrsg.], ABGB Praxiskommentar Band 75, 2021, Rz 15; Lovrek, §1108 ABGB, in: Rummel/Lukas [Hrsg.], ABGB4, rdb.at, Stand 1.5.2017, Rz 6; Höllwerth, §1105 ABGB, in: Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner [Hrsg.], GeKo Wohnrecht römisch eins, rdb.at, Stand 1.10.2017, Rz 16; Ebhart/Karasek/Reithofer, Mietzinsminderung und Mietzinsbefreiung in Zeiten der Pandemie, immoAktuell 2020, 81 [86]). Umstritten ist, ob der Gesetzgeber dabei ausschließlich die landwirtschaftliche

Pacht (oder auch die gewerbliche) vor Augen hatte (dafür etwa Klang, §1105 ABGB, in: Klang/Gschnitzer [Hrsg.], Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch², 1954, 79 [83 f.]; Tschütscher, Auswirkungen der COVID-19-Beschränkungen auf Bestandrechte, Zak 2020, 184 [186 f.]; dagegen Kronthaler, Die Auswirkungen der Verbreitung von COVID-19 auf Miet- und Pachtverträge, RdW 2020, 320 [325]; Dirlinger, Kann §1105 ABGB Bestand haben?, wobl 2022, 193 [200]).

2.1.4.8. Der Gesetzgeber geht in der angefochtenen Bestimmung in verfassungsrechtlich zulässiger Weise von der (nachvollziehbaren) Durchschnittsbetrachtung aus, dass sich gute und schlechte Wirtschaftsperioden bei längerfristigen Pachtverträgen ausgleichen können, während dies bei kurzfristigen Pachtverträgen nicht oder nur eingeschränkt der Fall sein wird. Die in §1105 zweiter Satz ABGB geregelte Differenzierung zwischen kurz- und langfristigen Pachtverträgen ist daher aus verfassungsrechtlicher Perspektive nicht zu beanstanden. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ist es dabei nicht erforderlich, dass das dadurch erzielte Ergebnis in allen Fällen als befriedigend empfunden wird (VfSlg 14.301/1995, 15.980/2000, 16.814/2003 und 20.343/2019). 2.1.4.8. Der Gesetzgeber geht in der angefochtenen Bestimmung in verfassungsrechtlich zulässiger Weise von der (nachvollziehbaren) Durchschnittsbetrachtung aus, dass sich gute und schlechte Wirtschaftsperioden bei längerfristigen Pachtverträgen ausgleichen können, während dies bei kurzfristigen Pachtverträgen nicht oder nur eingeschränkt der Fall sein wird. Die in §1105 zweiter Satz ABGB geregelte Differenzierung zwischen kurz- und langfristigen Pachtverträgen ist daher aus verfassungsrechtlicher Perspektive nicht zu beanstanden. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ist es dabei nicht erforderlich, dass das dadurch erzielte Ergebnis in allen Fällen als befriedigend empfunden wird (VfSlg 14.301 aus 1995,, 15.980 aus 2000,, 16.814 aus 2003, und 20.343 aus 2019,).

Der Verfassungsgerichtshof vermag darüber hinaus nicht zu erkennen, dass der Gedanke eines 'Ausgleiches' zwischen guten und schlechten Jahren in einer Durchschnittsbetrachtung nur auf die landwirtschaftliche Pacht zutrifft. In zumindest gleicher Weise können sich auch bei der Unternehmenspacht gute und schlechte Wirtschaftsperioden abwechseln. Dazu kommt, dass es der Pächter insbesondere bei längerfristigen Pachtverträgen durch seinen Einsatz und sein wirtschaftliches Geschick in der Hand hat, die durch die teilweise Unbrauchbarkeit des Bestandobjektes bewirkte Minderung seines Ertrages zu beeinflussen. Eine Verfassungswidrigkeit der angefochtenen Bestimmung ist daher auch insofern nicht zu erkennen."

2.6.2. Die angefochtenen Bestimmungen der Fixkostenzuschuss-VO traten am 16. März 2022 durch die Novelle der Fixkostenzuschuss-VO BGBl II 111/2022 auf Grundlage des §3b Abs5 bis Abs7 ABBAG-Gesetz, BGBl I 51/2014, idFBGBl I 228/2021 in Kraft. Mit 31. Juli 2024 wurde §3b ABBAG-Gesetz durch §3 COFAG-NoAG, BGBl I 86/2024, ersetzt. Die Fixkostenzuschuss-VO erfuhr keine inhaltliche Änderung. 2.6.2. Die angefochtenen Bestimmungen der Fixkostenzuschuss-VO traten am 16. März 2022 durch die Novelle der Fixkostenzuschuss-VO Bundesgesetzblatt Teil 2, 111 aus 2022, auf Grundlage des §3b Abs5 bis Abs7 ABBAG-Gesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, 51 aus 2014,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 228 aus 2021, in Kraft. Mit 31. Juli 2024 wurde §3b ABBAG-Gesetz durch §3 COFAG-NoAG, Bundesgesetzblatt Teil eins, 86 aus 2024,, ersetzt. Die Fixkostenzuschuss-VO erfuhr keine inhaltliche Änderung.

2.6.3. Gemäß §3b Abs5 ABBAG-Gesetz, BGBl I 51/2014, idFBGBl I 228/2021 hatte der Verordnungsgeber eine betragliche Grenze für jene Fälle festzulegen, in denen die Höhe einer bereits ausbezahlten anteiligen finanziellen Maßnahme von Aufwendungen des begünstigten Unternehmens abhängt, die für Zeiträume eines behördlichen Betretungsverbots getätigt wurden und Bestandzinszahlungen beinhalteten. Rückforderungen solcher anteiliger finanzieller Maßnahmen hatten insoweit zu erfolgen, als sie die betragliche Grenze – das waren € 12.500,- pro Kalendermonat und begünstigtem Unternehmen – überschritten und das Bestandobjekt infolge des behördlichen Betretungsverbots tatsächlich nicht nutzbar war. Gemäß §3b Abs6 ABBAG-Gesetz hatten Rückforderungen von finanziellen Maßnahmen nach §3b Abs5 ABBAG-Gesetz bis zur betraglichen Grenze nur insoweit zu erfolgen, als das begünstigte Unternehmen bezahlte Bestandzinsen nachträglich ganz oder teilweise vom Bestandgeber oder von dritter Seite zurückbekommt. Für den Umfang der Auszahlung finanzieller Maßnahmen und für die Höhe einer allfälligen Rückforderung nach §3b Abs5 ABBAG-Gesetz war die tatsächliche Nutzbarkeit des Bestandobjektes in jenen Zeiträumen, in welchen das begünstigte Unternehmen direkt von einem behördlichen Betretungsverbot betroffen war, maßgeblich. Diese tatsächliche Nutzbarkeit konnte auch auf Grundlage des dem Bestandobjekt zuzurechnenden Umsatzausfalles berechnet werden. 2.6.3. Gemäß §3b Abs5 ABBAG-Gesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, 51 aus 2014,, in

der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 228 aus 2021, hatte der Verordnungsgeber eine betragliche Grenze für jene Fälle festzulegen, in denen die Höhe einer bereits ausbezahlten anteiligen finanziellen Maßnahme von Aufwendungen des begünstigten Unternehmens abhängt, die für Zeiträume eines behördlichen Betretungsverbots getätigt wurden und Bestandzinszahlungen beinhalteten. Rückforderungen solcher anteiliger finanzieller Maßnahmen hatten insoweit zu erfolgen, als sie die betragliche Grenze – das waren € 12.500,- pro Kalendermonat und begünstigtem Unternehmen – überschritten und das Bestandobjekt infolge des behördlichen Betretungsverbots tatsächlich nicht nutzbar war. Gemäß §3b Abs6 ABBAG-Gesetz hatten Rückforderungen von finanziellen Maßnahmen nach §3b Abs5 ABBAG-Gesetz bis zur betraglichen Grenze nur insoweit zu erfolgen, als das begünstigte Unternehmen bezahlte Bestandzinsen nachträglich ganz oder teilweise vom Bestandgeber oder von dritter Seite zurückbekommt. Für den Umfang der Auszahlung finanzieller Maßnahmen und für die Höhe einer allfälligen Rückforderung nach §3b Abs5 ABBAG-Gesetz war die tatsächliche Nutzbarkeit des Bestandobjektes in jenen Zeiträumen, in welchen das begünstigte Unternehmen direkt von einem behördlichen Betretungsverbot betroffen war, maßgeblich. Diese tatsächliche Nutzbarkeit konnte auch auf Grundlage des dem Bestandobjekt zuzurechnenden Umsatzausfalles berechnet werden.

In den Erläuterungen zu §3b Abs5 bis 7 ABBAG-Gesetz, BGBl I 51/2014, idF BGBl I 228/2021 wird die Regelung folgendermaßen begründet: In den Erläuterungen zu §3b Abs5 bis 7 ABBAG-Gesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, 51 aus 2014,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 228 aus 2021, wird die Regelung folgendermaßen begründet:

"Angesichts der jüngsten OGH-Judikatur zu den §§1104, 1105 ABGB ist es notwendig, rechtliche Rahmenbedingungen für zukünftige Rückforderungsprozesse im Zusammenhang mit an Unternehmen gewährten Förderungen zu schaffen. Dabei ist sowohl auf die im Fluß befindliche Rechtsprechung, die gesetzlich vorgegebenen Grundsätze der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit sowie auf die Vermeidung von Härtefällen zu achten. Es soll daher eine effiziente Vorgehensweise hinsichtlich jener Fördermaßnahmen ermöglicht werden, bei denen sich im Nachhinein herausstellt, dass tatsächlich nicht geschuldete Bestandzinsaufwendungen im Rahmen der Beantragung von Fördermaßnahmen angesetzt und an Unternehmen auch tatsächlich ausbezahlt wurden. Zu diesem Zweck wird eine betragliche Grenze pro Unternehmen und Kalendermonat geschaffen, die gleichsam als Relevanzgrenze anzusehen ist. Betreffen behördliche Betretungsverbote und daraus resultierende eingeschränkte Nutzungsmöglichkeiten nicht volle Kalendermonate, so ist die betragliche Grenze entsprechend zu aliquotieren.

Abs5 enthält grundsätzliche Bestimmungen zur Schaffung einer betraglichen Grenze für mögliche Rückforderungsfälle im Zusammenhang mit geleisteten Bestandzinsen und Regelungen zu Rückforderungen bei Überschreiten der betraglichen Grenze. Dabei ist es insbesondere irrelevant, ob das Unternehmen seine Rechte gegenüber dem Bestandgeber tatsächlich geltend gemacht hat oder noch geltend machen wird. Die Rückforderung bei Überschreiten der betraglichen Grenze bezieht sich dabei grundsätzlich immer auf den gesamten Bestandzins der im Zeitraum des behördlichen Betretungsverbot vom begünstigten Unternehmen entrichtet wurde."

2.6.3. Gemäß §3 Abs4 COFAG-NoAG ist mit Verordnung eine betragliche Grenze für jene Fälle vorzusehen, in denen die Höhe einer bereits ausbezahlten anteiligen finanziellen Maßnahme von Aufwendungen des Vertragspartners abhängt, die für Zeiträume eines behördlichen Betretungsverbot getätigt wurden und Bestandzinszahlungen beinhaltet haben. Rückforderungs- oder Rückerstattungsansprüche auf Grund solcher anteiliger finanzieller Maßnahmen bestehen insoweit, als sie die betragliche Grenze überschreiten und das Bestandobjekt infolge des behördlichen Betretungsverbot tatsächlich nicht nutzbar war. Für Rückforderungen oder Rückerstattungen von finanziellen Maßnahmen, die bis zum 31. Dezember 2021 beantragt wurden, beträgt die betragliche Grenze € 12.500,- pro Kalendermonat und Vertragspartner. Rückforderungen oder Rückerstattungen von anteiligen finanziellen Maßnahmen nach §3 Abs4 leg cit bis zur Höhe der betraglichen Grenze haben nur insoweit zu erfolgen, als der Vertragspartner bezahlte Bestandzinsen nachträglich ganz oder teilweise vom Bestandgeber oder von dritter Seite zurückbekommt (§3 Abs5 COFAG-NoAG).

Für den Umfang der Auszahlung von finanziellen Maßnahmen und für die Höhe eines allfälligen Rückforderungs- oder Rückerstattungsanspruchs sieht §3 Abs6 COFAG-NoAG vor, dass "die tatsächliche Nutzbarkeit des Bestandobjektes in jenen Zeiträumen, in welchen der Antragsteller oder Vertragspartner direkt von einem behördlichen Betretungsverbot betroffen war, maßgeblich" ist. Diese tatsächliche Nutzbarkeit kann auch auf der Grundlage des Umsatzausfalles, der für das Bestandobjekt vom Antragsteller oder Vertragspartner nachzuweisen ist, berechnet werden.

Im Anschluss daran bestimmt §3 Abs7 COFAG-NoAG, dass "eine tatsächliche Nutzbarkeit des Bestandobjektes im Sinne

des Abs6 [...] jedenfalls nicht gegeben [ist], soweit einem Antragsteller oder Vertragspartner gegenüber dem Bestandgeber nach den Bestimmungen der §§1104 und 1105 des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches (ABGB) ein Anspruch auf Bestandzinsminderung zugestanden ist oder im Falle einer davon abweichenden Vereinbarung zugestanden wäre. Eine abweichende Vereinbarung ist bei der Festsetzung der Auszahlung von finanziellen Maßnahmen sowie eines allfälligen Rückforderungs- oder Rückerstattungsanspruchs nur zu berücksichtigen, wenn der Antragsteller oder Vertragspartner der zuständigen Behörde (§§8, 17) nachweist, dass diese Vereinbarung sachgerecht und nicht zur Erlangung einer Förderung abgeschlossen wurde. Ebenso hat der Antragsteller oder Vertragspartner nachzuweisen, ob und in welcher Höhe ihm ein Anspruch auf Bestandzinsminderung zugestanden ist."

2.6.4. Aus den wiedergegebenen Bestimmungen des §3 Abs4 bis 7 COFAG-NoAG und den angefochtenen Bestimmungen der Fixkostenzuschuss-VO ergibt sich, dass bei der Gewährung bzw Rückforderung von Zuschüssen für die Zahlung von Bestandzinsen zwischen Mietzinszahlungen einerseits und jeglichen Pachtzinszahlungen nicht differenziert wird. Für jegliche Fallkonstellationen stellen die gesetzlichen und die Verordnungsregelungen auf die tatsächliche Benutzbarkeit des Bestandobjektes (gleichgültig, ob Miet- oder Pachtobjekt) ab.

Dieses Regelungssystem der angefochtenen Bestimmungen der Fixkostenzuschuss-VO und des §3 Abs4 bis 7 COFAG-NoAG entspricht im Wesentlichen den (Gefahrtragungs-)Regelungen des §1104 und §1105 ABGB. Es wird nur insoweit davon abgewichen, als in der Fixkostenzuschuss-VO und in §3 Abs4 bis 7 COFAG-NoAG nicht die in §1105 zweiter Satz ABGB statuierte Regelung für Pächter mit einer Pachtdauer von mehr als einem Jahr spiegelbildlich übernommen, sondern eine für solche Pächter günstigere Bestimmung statuiert wird: Im Unterschied zur (zivilrechtlichen) Regelung des §1105 zweiter Satz ABGB, wonach ein Pächter, dessen Pachtobjekt teilweise nutzbar ist und für das eine Pachtdauer von mehr als einem Jahr besteht, den gesamten Pachtzins zu entrichten (also kein Recht auf Minderung wegen nur teilweiser Nutzbarkeit) hat, sehen die gesetzlichen und verordnungsmäßigen Zuschuss- bzw Rückforderungsregelungen vor, dass auch ein solcher Pächter einen Zuschuss erhalten soll. Dieser Zuschuss richtet sich nach der tatsächlichen Nutzbarkeit des Pachtobjektes.

2.6.5. Nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofes begegnet diese Abweichung (Besserstellung) des Pächters eines nur teilweise nutzbaren Pachtobjektes mit einer mehr als einjährigen Pachtdauer gegenüber der zivilrechtlichen Regelung des §1105 zweiter Satz ABGB keinen Bedenken im Lichte des Gleichheitsgrundsatzes gemäß Art7 B-VG und Art2 StGG sowie des Rechtes auf Unversehrtheit des Eigentums gemäß Art5 StGG und Art1 1. ZPEMRK:

2.6.5.1. Der Verfassungsgerichtshof hat im Erkenntnis VfSlg 20.555/2022 zur Frage der Verfassungsmäßigkeit des §1105 zweiter Satz ABGB festgehalten, dass der Gesetzgeber einen weiten rechtspolitischen Gestaltungsspielraum bei der Regelung der Gefahrtragung im Zivilrecht hat. Entsprechendes gilt sinngemäß auch für den Gesetz- und Verordnungsgeber bei der Frage, wie Mieter und Pächter im Zusammenhang mit der Gewährung bzw Rückforderung von Zuschüssen für entrichtete bzw zu entrichtende Miet- und Pachtzinszahlungen behandelt werden.2.6.5.1. Der Verfassungsgerichtshof hat im Erkenntnis VfSlg 20.555 aus 2022, zur Frage der Verfassungsmäßigkeit des §1105 zweiter Satz ABGB festgehalten, dass der Gesetzgeber einen weiten rechtspolitischen Gestaltungsspielraum bei der Regelung der Gefahrtragung im Zivilrecht hat. Entsprechendes gilt sinngemäß auch für den Gesetz- und Verordnungsgeber bei der Frage, wie Mieter und Pächter im Zusammenhang mit der Gewährung bzw Rückforderung von Zuschüssen für entrichtete bzw zu entrichtende Miet- und Pachtzinszahlungen behandelt werden.

Der Verfassungsgerichtshof kann nicht erkennen, dass durch die (früher in §3b Abs5 bis 8 ABBAG-Gesetz und nun) in §3 Abs4 bis 7 COFAG-NoAG und dementsprechend in den angefochtenen Bestimmungen der Fixkostenzuschuss-VO grundlegende Gleichbehandlung von Miet- und jeglichen Pachtverhältnissen in Bezug auf den (teilweisen) Ersatz von Bestandzinszahlungen der rechtspolitische Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers bzw der Spielraum des Verordnungsgebers überschritten wird.

Für die Gleichbehandlung von Zahlungen für Geschäftsraummiets und Pacht und damit die Gesetzmäßigkeit der angefochtenen Bestimmungen der Fixkostenzuschuss-VO (und auch der Verfassungsmäßigkeit der Bestimmungen in §3 Abs3 bis 7 COFAG-NoAG) sprechen – wie die Bundesregierung, der Bundesminister für Finanzen und die COFAG in ihren jeweiligen Äußerungen hervorheben – insbesondere auch verwaltungsökonomische Gründe. Der Verfassungsgerichtshof hat bereits in VfSlg 20.555/2022 auf die schwierige Abgrenzung der Geschäftsraummiets von der Pacht in der Praxis hingewiesen. Im Hinblick auf diese schwierige Abgrenzung kann dem Gesetzgeber und dementsprechend auch dem Verordnungsgeber in den angefochtenen Bestimmungen nicht entgegen getreten

werden, wenn keine Differenzierung bei Zinszahlungen für Geschäftsraummieten auf der einen Seite und Pachtobjekten auf der anderen Seite vorgenommen und bei den Zuschüssen für alle Fallgruppen auf die tatsächliche Nutzbarkeit der Miet- und Pachtobjekte abgestellt wird. Bei der Vielzahl von zu bezuschussenden Fällen von Fixkosten in Form von Bestandzinszahlungen wäre es angesichts der aufwändigen, weil komplizierten Prüfung, ob es sich im Einzelfall um eine Geschäftsraummiete oder eine Pacht handelt, kaum möglich (gewesen), eine rasche und effiziente Erledigung der Zuschussanträge zu bewerkstelligen. Für die Gleichbehandlung von Zahlungen für Geschäftsraummieten und Pacht und damit die Gesetzmäßigkeit der angefochtenen Bestimmungen der Fixkostenzuschuss-VO (und auch der Verfassungsmäßigkeit der Bestimmungen in §3 Abs3 bis 7 COFAG-NoAG) sprechen – wie die Bundesregierung, der Bundesminister für Finanzen und die COFAG in ihren jeweiligen Äußerungen hervorheben – insbesondere auch verwaltungsökonomische Gründe. Der Verfassungsgerichtshof hat bereits in VfSlg 20.555 aus 2022, auf die schwierige Abgrenzung der Geschäftsraummiete von der Pacht in der Praxis hingewiesen. Im Hinblick auf diese schwierige Abgrenzung kann dem Gesetzgeber und dementsprechend auch dem Verordnungsgeber in den angefochtenen Bestimmungen nicht entgegen getreten werden, wenn keine Differenzierung bei Zinszahlungen für Geschäftsraummieten auf der einen Seite und Pachtobjekten auf der anderen Seite vorgenommen und bei den Zuschüssen für alle Fallgruppen auf die tatsächliche Nutzbarkeit der Miet- und Pachtobjekte abgestellt wird. Bei der Vielzahl von zu bezuschussenden Fällen von Fixkosten in Form von Bestandzinszahlungen wäre es angesichts der aufwändigen, weil komplizierten Prüfung, ob es sich im Einzelfall um eine Geschäftsraummiete oder eine Pacht handelt, kaum möglich (gewesen), eine rasche und effiziente Erledigung der Zuschussanträge zu bewerkstelligen.

2.6.5.2. Entgegen der Rechtsauffassung des antragstellenden Gerichtes verstößt es auch nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz gemäß Art7 B-VG und Art2 StGG sowie das Recht auf Unversehrtheit des Eigentums gemäß Art5 StGG und Art1 1. ZPEMRK, wenn Pächter im Sinne des §1105 zweiter Satz ABGB – denen nach den zivilrechtlichen Regelungen kein Recht auf Pachtzinsminderung zusteht – nach den angefochtenen Bestimmungen der Fixkostenzuschuss-VO (und auch nach dem COFAG-Neuordnungs- und Abwicklungsgesetz) zur Rückzahlung von jenen Zuschüssen verpflichtet werden, welche Pachtzinszahlungen betreffen, die über die tatsächliche Nutzbarkeit des betroffenen Pachtobjektes hinausgehen. Wie bereits dargelegt, entsprechen die angefochtenen Bestimmungen der Fixkostenzuschuss-VO den (Gefahrtragungs-)Regelungen des §1104 und §1105 ABGB mit der bloßen Abweichung bzw. Besserstellung für Pächter im Sinne des §1105 zweiter Satz ABGB. Es ist dem Gesetzgeber und dem Verordnungsgeber auch nicht entgegen zu treten, wenn durch die Fixkostenzuschussregelungen für jegliche Bestandobjekte nicht jene Belastung (zur Gänze) ausgeglichen wird, welche sich durch §1105 zweiter Satz ABGB für davon erfasste Pächter ergeben kann. Es gibt nämlich keine verfassungsrechtliche Verpflichtung für den Gesetzgeber und den Verordnungsgeber, durch Zuschussregelungen für Bestandzinsen die Gefahrtragungsregelung des §1105 zweiter Satz ABGB für davon erfasste Pächter zu kompensieren bzw. auszugleichen.

2.6.5.3. Letztlich kann der Verfassungsgerichtshof nicht erkennen, dass die angefochtenen Bestimmungen gegen den aus dem Gleichheitsgrundsatz ableitbaren Grundsatz des Vertrauensschutzes verstoßen.

Entgegen der Rechtsauffassung des antragstellenden Gerichtes sind die angefochtenen Verordnungsbestimmungen nicht als rückwirkende Regelungen zu qualifizieren. Die angefochtenen genauso wie die davor geltenden Bestimmungen der Fixkostenzuschuss-VO sind bzw. waren – wie bereits oben dargelegt – vor dem Hintergrund der zivilrechtlichen Regelungen des §1104 und §1105 ABGB zu sehen. Bereits zum Zeitpunkt der Gewährung des Fixkostenzuschusses der COFAG an die beklagte Partei im gerichtlichen Anlassverfahren war davon auszugehen, dass ein Pächter, dessen Pachtobjekt teilweise nutzbar ist und für das eine Pachtdauer von mehr als einem Jahr besteht, den gesamten Pachtzins zu entrichten hat und keinen Anspruch auf einen dementsprechenden Fixkostenzuschuss haben kann. Dies ergibt sich nicht zuletzt daraus, dass es nicht im Sinne der Fixkostenzuschuss-VO ist bzw. sein kann, die Gefahrtragungsregelung des §1105 zweiter Satz ABGB in ihr Gegenteil zu verkehren und dem Pächter einen vollen Ersatz des zu entrichtenden Pachtzinses zu gewähren.

Eine Verletzung des Vertrauensschutzgrundsatzes kommt dementsprechend nicht in Frage, weil Pächter im Sinne des §1105 zweiter Satz ABGB als Empfänger von Zuschüssen nach der Fixkostenzuschuss-VO im Allgemeinen nicht darauf vertrauen (im Sinne der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zum Grundsatz des Vertrauensschutzes; vgl. dazu zB VfSlg 12.944/1991, 12.322/1990) konnten, dass ihnen ein Ausgleich für Bestandzinszahlungen zusteht. Eine Verletzung des Vertrauensschutzgrundsatzes kommt dementsprechend nicht in Frage, weil Pächter im Sinne des §1105

zweiter Satz ABGB als Empfänger von Zuschüssen nach der Fixkostenzuschuss-VO im Allgemeinen nicht darauf vertrauen (im Sinne der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zum Grundsatz des Vertrauensschutzes; vergleiche dazu zB VfSlg 12.944 aus 1991, , 12.322 aus 1990,) konnten, dass ihnen ein Ausgleich für Bestandzinsszahlungen zusteht.

Die Regelungen über die Rückforderung von gewährten Zuschüssen, die sich nach den angefochtenen Regelungen der Fixkostenzuschuss-VO (iVm §3 Abs3 bis 7 COFAG-NoAG) als überhöht erweisen, verstoßen daher nicht gegen den aus dem Gleichheitsgrundsatz ableitbaren Grundsatz des Vertrauensschutzes. Die Regelungen über die Rückforderung von gewährten Zuschüssen, die sich nach den angefochtenen Regelungen der Fixkostenzuschuss-VO in Verbindung mit §3 Abs3 bis 7 COFAG-NoAG) als überhöht erweisen, verstoßen daher nicht gegen den aus dem Gleichheitsgrundsatz ableitbaren Grundsatz des Vertrauensschutzes.

V. Ergebnisrömisch fünf. Ergebnis

1. Der Antrag ist abzuweisen.

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

Schlagworte

COVID (Corona), Förderungen, Vermietung und Verpachtung, Eigentumsbeschränkung, Rechtsschutz, Rückwirkung, Vertrauensschutz, Verhältnismäßigkeit, Rechtspolitik, Zivilrecht, Verwaltungsökonomie, VfGH / Gerichtsantrag

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VFGH:2024:V42.2024

Zuletzt aktualisiert am

24.09.2025

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at