

TE OGH 2025/9/9 1Ob91/25a

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.09.2025

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Mag. Dr. Wurdinger als Vorsitzenden sowie die Hofrätin und die Hofräte Dr. Steger, Mag. Wessely-Kristöfel, Dr. Parzmayr und Dr. Vollmaier als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei P* GmbH, *, vertreten durch Dr. Harald Christandl, Rechtsanwalt in Graz, gegen die beklagte Partei Republik Österreich (gemäß § 6 Abs 3 COFAG-NoAG: Bund), vertreten durch die Finanzprokurator in Wien, wegen 82.390,59 EUR sA, über den Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 29. April 2025, GZ 5 R 39/25d-22, mit dem das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 31. Jänner 2025, GZ 34 Cg 28/24k-17, aufgehoben wurde, denDer Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Mag. Dr. Wurdinger als Vorsitzenden sowie die Hofrätin und die Hofräte Dr. Steger, Mag. Wessely-Kristöfel, Dr. Parzmayr und Dr. Vollmaier als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei P* GmbH, *, vertreten durch Dr. Harald Christandl, Rechtsanwalt in Graz, gegen die beklagte Partei Republik Österreich (gemäß Paragraph 6, Absatz 3, COFAG-NoAG: Bund), vertreten durch die Finanzprokurator in Wien, wegen 82.390,59 EUR sA, über den Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 29. April 2025, GZ 5 R 39/25d-22, mit dem das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 31. Jänner 2025, GZ 34 Cg 28/24k-17, aufgehoben wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

[1] Die Beklagte ist nach § 6 Abs 1 COFAG-NoAG Rechtsnachfolgerin der COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (idF: COFAG). [1] Die Beklagte ist nach Paragraph 6, Absatz eins, COFAG-NoAG Rechtsnachfolgerin der COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH in der Fassung, COFAG).

[2] Am 30. 3. 2021 beantragte die Klägerin bei der COFAG im Rahmen der Tranche 1 einen Fixkostenzuschuss 800.000 („FKZ 800.000“), der ihr in Höhe von 118.089,54 EUR ausbezahlt wurde. Aufgrund ihres Antrags vom 23. 12. 2021 erfolgte die Auszahlung des FKZ 800.000 im Rahmen der Tranche 2 am 17. 5. 2022 in Höhe von 35.221,20 EUR. Insgesamt erhielt die Klägerin 153.310,74 EUR an FKZ 800.000 auf Basis der Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß § 3b Abs 3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung eines begrenzten Fixkostenzuschusses bis 800.000 EUR durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH

(COFAG), BGBl II 2020/497, zuletzt novelliert durch BGBl II 2022/112 (idF: FKZ-RL), ausbezahlt. Unter Zugrundelegung eines Umsatzausfalls der Klägerin von 77,63 % entfiel von den insgesamt an FKZ 800.000 ausbezahlten 153.310,74 EUR ein Betrag von 90.341,33 EUR auf Bestandzinszahlungen im Sinn des Punktes 4.1.1 lit a der FKZ-RL, umgelegt auf die vom Antrag erfassten Monate somit 15.056,89 EUR und damit mehr als die in § 3b Abs 5 ABBAG-Gesetz genannte betragliche Grenze von 12.500 EUR. [2] Am 30. 3. 2021 beantragte die Klägerin bei der COFAG im Rahmen der Tranche 1 einen Fixkostenzuschuss 800.000 („FKZ 800.000“), der ihr in Höhe von 118.089,54 EUR ausbezahlt wurde. Aufgrund ihres Antrags vom 23. 12. 2021 erfolgte die Auszahlung des FKZ 800.000 im Rahmen der Tranche 2 am 17. 5. 2022 in Höhe von 35.221,20 EUR. Insgesamt erhielt die Klägerin 153.310,74 EUR an FKZ 800.000 auf Basis der Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß Paragraph 3 b, Absatz 3, des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung eines begrenzten Fixkostenzuschusses bis 800.000 EUR durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (COFAG), BGBl II 2020/497, zuletzt novelliert durch BGBl II 2022/112 in der Fassung, FKZ-RL), ausbezahlt. Unter Zugrundelegung eines Umsatzausfalls der Klägerin von 77,63 % entfiel von den insgesamt an FKZ 800.000 ausbezahlten 153.310,74 EUR ein Betrag von 90.341,33 EUR auf Bestandzinszahlungen im Sinn des Punktes 4.1.1 Litera a, der FKZ-RL, umgelegt auf die vom Antrag erfassten Monate somit 15.056,89 EUR und damit mehr als die in Paragraph 3 b, Absatz 5, ABBAG-Gesetz genannte betragliche Grenze von 12.500 EUR.

[3] Aufgrund ihres Antrags vom 16. 8. 2022 wurde der Klägerin in weiterer Folge ein Betrag von 82.390,59 EUR als Verlustersatz III auf Basis der Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß § 3b Abs 3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien zur beihilfenrechtskonformen Abwicklung von Spätanträgen durch die COFAG („Spätantragsrichtlinien“) bewilligt, allerdings nicht ausbezahlt. Im E-Mail der COFAG vom 24. 7. 2024 heißt es dazu auszugsweise: [3] Aufgrund ihres Antrags vom 16. 8. 2022 wurde der Klägerin in weiterer Folge ein Betrag von 82.390,59 EUR als Verlustersatz römisch drei auf Basis der Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß Paragraph 3 b, Absatz 3, des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien zur beihilfenrechtskonformen Abwicklung von Spätanträgen durch die COFAG („Spätantragsrichtlinien“) bewilligt, allerdings nicht ausbezahlt. Im E-Mail der COFAG vom 24. 7. 2024 heißt es dazu auszugsweise:

„... wir freuen uns Ihnen mitzuteilen, dass Ihr Antrag auf Verlustersatz III den geforderten Kriterien entspricht und bewilligt wurde. wir freuen uns Ihnen mitzuteilen, dass Ihr Antrag auf Verlustersatz römisch drei den geforderten Kriterien entspricht und bewilligt wurde.

Der auf Basis der vorliegenden Daten errechnete Verlustersatz III beträgt € 82.390,59. [...] Der auf Basis der vorliegenden Daten errechnete Verlustersatz römisch drei beträgt € 82.390,59. [...]

Darüber hinaus haben Sie auch einen Antrag auf Fixkostenzuschuss 800.000 eingebracht, der bereits ausgezahlt wurde. In Einklang mit der [FKZ-RL] und gemäß dem Fixkostenzuschuss 800.000-Fördervertrag ist aus folgendem Grund eine Rückforderung entstanden:

Es wurden angeforderte Auskünfte in Zusammenhang mit dem FKZ 800.000 nicht erteilt bzw angeforderte Unterlagen in Zusammenhang mit dem FKZ 800.000 wurden nicht übermittelt (Punkt 6.2.3 der Richtlinien zum FKZ 800.000).

Für den Fixkostenzuschuss 800.000 ergibt sich somit eine Rückforderung von:

Forderungsbetrag: € 153.310,74

Um die Zahlungsflüsse zu minimieren und den Aufwand für Sie so gering wie möglich zu gestalten, rechnen wir den noch nicht ausgezahlten Verlustersatz III mit dem bereits ausgeschütteten Fixkostenzuschuss 800.000 auf: Um die Zahlungsflüsse zu minimieren und den Aufwand für Sie so gering wie möglich zu gestalten, rechnen wir den noch nicht ausgezahlten Verlustersatz römisch drei mit dem bereits ausgeschütteten Fixkostenzuschuss 800.000 auf:

Verlustersatz III – Fixkostenzuschuss 800.000 = Differenzbetrag
Verlustersatz römisch drei – Fixkostenzuschuss 800.000 = Differenzbetrag

€ 82.390,59 - € 153.310,74 = € -70.920,15

Nachdem sich bei der Gegenrechnung ein Guthaben für die COFAG in der Höhe von € 70.920,15 ergeben hat, fordern wir Sie auf, diesen Betrag innerhalb von 14 Tagen auf folgendes Konto zu überweisen: [...]“

[4] Die Klägerin begehrt von der Beklagten als Rechtsnachfolgerin der COFAG die Zahlung des ihr in Höhe des Klagsbetrags bewilligten Verlustersatzes III. Ein Rückforderungsanspruch betreffend den FKZ 800.000 bestehe nicht.

Sie habe im Zuge der Antragstellung alle erforderlichen Unterlagen dem Bundesministerium für Finanzen vorgelegt, die COFAG habe diese geprüft. Deren nochmalige Abforderung diene keinem sachlichen Zweck. Sie habe weder Kontrollmaßnahmen behindert noch unvollständige oder unrichtige Angaben gemacht. [4] Die Klägerin begehrt von der Beklagten als Rechtsnachfolgerin der COFAG die Zahlung des ihr in Höhe des Klagsbetrags bewilligten Verlustersatzes römisch drei. Ein Rückforderungsanspruch betreffend den FKZ 800.000 bestehe nicht. Sie habe im Zuge der Antragstellung alle erforderlichen Unterlagen dem Bundesministerium für Finanzen vorgelegt, die COFAG habe diese geprüft. Deren nochmalige Abforderung diene keinem sachlichen Zweck. Sie habe weder Kontrollmaßnahmen behindert noch unvollständige oder unrichtige Angaben gemacht.

[5] Die Beklagte wendete im Wesentlichen ein, sie sei nach § 3b Abs 5 bis 8 ABBAG-Gesetz sowie Punkt 8. der FKZ-RL zur Überprüfung verpflichtet, ob Förderungen zu Unrecht ausbezahlt worden seien. Nach Punkt 8.2 der FKZ-RL sei zu ermitteln, ob die im Antrag angeführten Fixkosten und der angegebene Umsatzausfall den tatsächlichen Verhältnissen entsprächen. Punkt 6.2.3 FKZ-RL verpflichte den Förderungswerber dazu, dem Bundesminister für Finanzen oder dessen Bevollmächtigten auf deren Aufforderung sämtliche Auskünfte zu erteilen und Unterlagen vorzulegen, die diesen zur Prüfung der widmungsgemäßen Verwendung des FKZ 800.000 erforderlich erschienen. Be- oder verhindere der Antragsteller vorgesehene Kontrollmaßnahmen oder habe er unrichtige oder unvollständige Angaben gemacht, sei der FKZ 800.000 nach Punkt 8.4 der FKZ-RL zurückzufordern. Die Aufforderungen der COFAG an die Klägerin, das Webformular „Offenlegung von Informationen zu Bestandzinsen“ auszufüllen, habe sie missachtet. Informationen hätten zur Zahl und Art der Bestandobjekte, hinsichtlich derer die Klägerin in ihrem Antrag für den Betrachtungszeitraum Fixkosten für Bestandzinszahlungen angesetzt habe, zur Frage eines Miet- oder Pachtverhältnisses, zur tatsächlichen Nutzbarkeit des Objekts und zum Vorliegen und Inhalt einer auf die tatsächliche Nutzbarkeit abstellenden Vereinbarung über die Bestandzinsminderung gefehlt. Daher sei der gesamte ausbezahlte FKZ 800.000 mit Schreiben vom 24. 7. 2024 zurückgefordert und mit dem Anspruch auf Auszahlung des Verlustersatzes III aufgerechnet worden. Allenfalls im Zuge der Antragstellung an die Finanzverwaltung übermittelte Unterlagen seien der COFAG weder zugekommen noch hätten sie ihr weitergegeben werden dürfen. [5] Die Beklagte wendete im Wesentlichen ein, sie sei nach Paragraph 3 b, Absatz 5 bis 8 ABBAG-Gesetz sowie Punkt 8. der FKZ-RL zur Überprüfung verpflichtet, ob Förderungen zu Unrecht ausbezahlt worden seien. Nach Punkt 8.2 der FKZ-RL sei zu ermitteln, ob die im Antrag angeführten Fixkosten und der angegebene Umsatzausfall den tatsächlichen Verhältnissen entsprächen. Punkt 6.2.3 FKZ-RL verpflichte den Förderungswerber dazu, dem Bundesminister für Finanzen oder dessen Bevollmächtigten auf deren Aufforderung sämtliche Auskünfte zu erteilen und Unterlagen vorzulegen, die diesen zur Prüfung der widmungsgemäßen Verwendung des FKZ 800.000 erforderlich erschienen. Be- oder verhindere der Antragsteller vorgesehene Kontrollmaßnahmen oder habe er unrichtige oder unvollständige Angaben gemacht, sei der FKZ 800.000 nach Punkt 8.4 der FKZ-RL zurückzufordern. Die Aufforderungen der COFAG an die Klägerin, das Webformular „Offenlegung von Informationen zu Bestandzinsen“ auszufüllen, habe sie missachtet. Informationen hätten zur Zahl und Art der Bestandobjekte, hinsichtlich derer die Klägerin in ihrem Antrag für den Betrachtungszeitraum Fixkosten für Bestandzinszahlungen angesetzt habe, zur Frage eines Miet- oder Pachtverhältnisses, zur tatsächlichen Nutzbarkeit des Objekts und zum Vorliegen und Inhalt einer auf die tatsächliche Nutzbarkeit abstellenden Vereinbarung über die Bestandzinsminderung gefehlt. Daher sei der gesamte ausbezahlte FKZ 800.000 mit Schreiben vom 24. 7. 2024 zurückgefordert und mit dem Anspruch auf Auszahlung des Verlustersatzes römisch drei aufgerechnet worden. Allenfalls im Zuge der Antragstellung an die Finanzverwaltung übermittelte Unterlagen seien der COFAG weder zugekommen noch hätten sie ihr weitergegeben werden dürfen.

[6] Das Erstgericht gab der Klage statt. Es bejahte die Anwendung des § 3b Abs 5 bis 8 des ABBAG-Gesetzes i d F BGBl I 2021/228 auf den Rückforderungsanspruch. Eine Rückforderung sei bei Überschreiten der betraglichen Grenze von 12.500 EUR pro Monat aber nur insoweit möglich, als das Bestandobjekt infolge eines behördlichen Betretungsverbots tatsächlich nicht nutzbar gewesen sei und der Bestandgeber Fixkosten nicht geschuldet habe. Dass die Klägerin Bestandzinse nachträglich ganz oder teilweise zurückerhalten habe, stehe nicht fest. Die Verpflichtung zur Auskunft nach den Förderbedingungen habe sie nicht verletzt. Sie habe sämtliche Unterlagen im Jahr 2021 der Außenprüferin der Finanzverwaltung übermittelt, die Erfüllungsgehilfin der COFAG gewesen sei. Da die Klägerin keine Rückzahlungsverpflichtung treffe, habe die Forderung, mit der die Beklagte aufgerechnet habe, nicht zu Recht bestanden. [6] Das Erstgericht gab der Klage statt. Es bejahte die Anwendung des Paragraph 3 b, Absatz 5 bis 8 des ABBAG-Gesetzes in der Fassung BGBl I 2021/228 auf den Rückforderungsanspruch. Eine Rückforderung sei bei Überschreiten der betraglichen Grenze von 12.500 EUR pro Monat aber nur insoweit möglich, als das Bestandobjekt

infolge eines behördlichen Betretungsverbots tatsächlich nicht nutzbar gewesen sei und der Bestandgeber Fixkosten nicht geschuldet habe. Dass die Klägerin Bestandzinse nachträglich ganz oder teilweise zurückerhalten habe, stehe nicht fest. Die Verpflichtung zur Auskunft nach den Förderbedingungen habe sie nicht verletzt. Sie habe sämtliche Unterlagen im Jahr 2021 der Außenprüferin der Finanzverwaltung übermittelt, die Erfüllungsgehilfin der COFAG gewesen sei. Da die Klägerin keine Rückzahlungsverpflichtung treffe, habe die Forderung, mit der die Beklagte aufgerechnet habe, nicht zu Recht bestanden.

[7] Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten Folge, hob dieses Urteil auf und trug dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Die die Rückforderung des FKZ 800.000 regelnden Bestimmungen des § 3b Abs 5 bis 8 ABBAG-Gesetz seien zwar mit Ablauf des 31. 7. 2024 außer Kraft getreten, auf die Frage, ob die COFAG durch außergerichtliche Aufrechnung zu Recht den Anspruch der Klägerin auf Verlustersatz III getilgt habe, aber weiter anzuwenden. Punkt 8.4 der FKZ-RL knüpfe den Rückforderungsanspruch an die Behinderung „vorgesehener“ Kontrollmaßnahmen und (richtig:) Punkt 6.2.3 der FKZ-RL sehe als zulässige Kontrollmaßnahme vor, den Antragsteller zur Mitwirkung durch Erteilung von Auskünften und Vorlage von Unterlagen aufzufordern. Verletze er diese Mitwirkungsobliegenheit zumindest leicht fahrlässig, behindere er diese Kontrolle. Eine relevante Verletzung der Mitwirkungsobliegenheit liege aber nur dann vor, wenn die abgeforderte Handlung bei objektiver Betrachtung für die Erreichung des Zwecks der Kontrolle notwendig und zweckmäßig gewesen sei. Aus Punkt 6.2.3 der FKZ-RL ergebe sich keine Verpflichtung der Klägerin, dieselben Unterlagen oder Informationen mehrmals zu übermitteln. Die im Zuge der Antragstellung und des von der COFAG veranlassten Ergänzungsgutachtens der Finanzverwaltung zur Verfügung gestellten Unterlagen und Informationen seien als der COFAG zugegangen zu werten. Die in § 4 COVID-19-Förderungsprüfungsgesetz (CFPG) angeordnete sinnngemäße Geltung des § 48a BAO über die abgabenrechtliche Geheimhaltungspflicht stehe dem nicht entgegen, weil diese an die Offenbarung von unbekannten Verhältnissen und Umständen anknüpfe, die Informationen aus den der Finanzverwaltung übermittelten Unterlagen aber in das Ergänzungsgutachten einfließen müssten. Punkt 6.2.3 der FKZ-RL sehe überdies vor, dass Unterlagen sowohl von der COFAG als auch vom Bundesminister für Finanzen angefordert werden können. Die einschreitenden Finanzämter seien daher befugt gewesen, der COFAG als ihrer Auftraggeberin alle zur Gutachtenserstellung abgeforderten Unterlagen zu übermitteln, die die COFAG ohnedies auch selbst verlangen hätte können. Deren Wissen sei daher nun auch der Beklagten zuzurechnen. [7] Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten Folge, hob dieses Urteil auf und trug dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Die die Rückforderung des FKZ 800.000 regelnden Bestimmungen des Paragraph 3 b, Absatz 5 bis 8 ABBAG-Gesetz seien zwar mit Ablauf des 31. 7. 2024 außer Kraft getreten, auf die Frage, ob die COFAG durch außergerichtliche Aufrechnung zu Recht den Anspruch der Klägerin auf Verlustersatz römisch drei getilgt habe, aber weiter anzuwenden. Punkt 8.4 der FKZ-RL knüpfe den Rückforderungsanspruch an die Behinderung „vorgesehener“ Kontrollmaßnahmen und (richtig:) Punkt 6.2.3 der FKZ-RL sehe als zulässige Kontrollmaßnahme vor, den Antragsteller zur Mitwirkung durch Erteilung von Auskünften und Vorlage von Unterlagen aufzufordern. Verletze er diese Mitwirkungsobliegenheit zumindest leicht fahrlässig, behindere er diese Kontrolle. Eine relevante Verletzung der Mitwirkungsobliegenheit liege aber nur dann vor, wenn die abgeforderte Handlung bei objektiver Betrachtung für die Erreichung des Zwecks der Kontrolle notwendig und zweckmäßig gewesen sei. Aus Punkt 6.2.3 der FKZ-RL ergebe sich keine Verpflichtung der Klägerin, dieselben Unterlagen oder Informationen mehrmals zu übermitteln. Die im Zuge der Antragstellung und des von der COFAG veranlassten Ergänzungsgutachtens der Finanzverwaltung zur Verfügung gestellten Unterlagen und Informationen seien als der COFAG zugegangen zu werten. Die in Paragraph 4, COVID-19-Förderungsprüfungsgesetz (CFPG) angeordnete sinnngemäße Geltung des Paragraph 48 a, BAO über die abgabenrechtliche Geheimhaltungspflicht stehe dem nicht entgegen, weil diese an die Offenbarung von unbekannten Verhältnissen und Umständen anknüpfe, die Informationen aus den der Finanzverwaltung übermittelten Unterlagen aber in das Ergänzungsgutachten einfließen müssten. Punkt 6.2.3 der FKZ-RL sehe überdies vor, dass Unterlagen sowohl von der COFAG als auch vom Bundesminister für Finanzen angefordert werden können. Die einschreitenden Finanzämter seien daher befugt gewesen, der COFAG als ihrer Auftraggeberin alle zur Gutachtenserstellung abgeforderten Unterlagen zu übermitteln, die die COFAG ohnedies auch selbst verlangen hätte können. Deren Wissen sei daher nun auch der Beklagten zuzurechnen.

[8] Nach den Feststellungen habe die Klägerin am 5. 5. 2021 dem Finanzamt Unterlagen wie ein Ersuchen um Mietzinsreduktion, eine Vereinbarung über die Stundung der Miete für einen – nicht antragsgegenständlichen – Monat und dessen teilweise Reduktion für einen weiteren Monat übermittelt. Feststellungen dazu, ob und gegebenenfalls wie

auf das Ersuchen reagiert worden sei, fehlten. Die Annahme des Erstgerichts, eine tatsächliche Mietzinsreduktion stehe nicht fest, sei durch die Feststellungen nicht gedeckt. Die von der Beklagten vermissten Informationen zu allfälligen Vereinbarungen über eine Bestandzinsminderung im Betrachtungszeitraum seien aber nach § 3b Abs 5 bis 8 ABBAG-Gesetz idF BGBl I 2021/228 relevant. [8] Nach den Feststellungen habe die Klägerin am 5. 5. 2021 dem Finanzamt Unterlagen wie ein Ersuchen um Mietzinsreduktion, eine Vereinbarung über die Stundung der Miete für einen – nicht antragsgegenständlichen – Monat und dessen teilweise Reduktion für einen weiteren Monat übermittelt. Feststellungen dazu, ob und gegebenenfalls wie auf das Ersuchen reagiert worden sei, fehlten. Die Annahme des Erstgerichts, eine tatsächliche Mietzinsreduktion stehe nicht fest, sei durch die Feststellungen nicht gedeckt. Die von der Beklagten vermissten Informationen zu allfälligen Vereinbarungen über eine Bestandzinsminderung im Betrachtungszeitraum seien aber nach Paragraph 3 b, Absatz 5 bis 8 ABBAG-Gesetz in der Fassung BGBl I 2021/228 relevant.

[9] Das Erstgericht werde daher Feststellungen zu treffen haben, welche Informationen mit dem Webformular „Offenlegung von Informationen zu Bestandzinsen“ abgefragt wurden und ob sich dies mit dem Vorbringen der Beklagten decke. Zu erörtern sei, ob und gegebenenfalls welche dieser Informationen die Klägerin bereits übermittelt hatte und auf welcher Basis der im Urteil genannte Umsatzausfall errechnet wurde. Auch die Art des Betriebs des Unternehmens sei festzustellen, weil nur dadurch beurteilt werden könne, ob die Klägerin von einem behördlichen Betretungsverbot betroffen war und eine Mietzinsreduktion hätte erzielt werden können. Zu berücksichtigen werde auch sein, dass 12.500 EUR pro Monat übersteigende Förderbeträge schon dann rückforderbar seien, wenn und soweit das Bestandsobjekt tatsächlich nicht nutzbar gewesen sei, was – mangels Vereinbarung über die Mietzinsreduktion – auf Grundlage des dem Bestandsobjekt zurechenbaren Umsatzausfalls zu ermitteln sein werde. Bis zur Grenze von 12.500 EUR werde eine Rückforderung nur in Betracht kommen, wenn das begünstigte Unternehmen bezahlte Bestandzinsen nachträglich ganz oder teilweise vom Bestandgeber oder von dritter Seite zurückbekommen habe.

[10] Den Rekurs an den Obersten Gerichtshof ließ das Berufungsgericht mit der Begründung zu, höchstgerichtliche Rechtsprechung fehle zur Auslegung von Punkt 8.4 der FKZ-RL und § 3b Abs 5 bis 8 ABBAG-Gesetz. Dieser Frage komme über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zu. [10] Den Rekurs an den Obersten Gerichtshof ließ das Berufungsgericht mit der Begründung zu, höchstgerichtliche Rechtsprechung fehle zur Auslegung von Punkt 8.4 der FKZ-RL und Paragraph 3 b, Absatz 5 bis 8 ABBAG-Gesetz. Dieser Frage komme über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zu.

[11] Dagegen richtet sich der Rekurs der Beklagten, in dem sie die Abänderung im Sinn einer Abweisung des Klagebegehrens anstrebt und hilfsweise einen Aufhebungsantrag stellt.

[12] Die Klägerin beantragt in ihrer Rekursbeantwortung, dem Rekurs keine Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

[13] Der Rekurs ist aus den vom Berufungsgericht genannten Gründen zulässig, er ist aber nicht berechtigt.

1. Gegenstand des Rekursverfahrens

[14] 1.1. Dass der Klägerin Verlustersatz III in Höhe der Klagsforderung grundsätzlich zusteht, ist unstrittig. Rekursgegenständlich ist nur die Frage, ob dieser Anspruch durch die von (der Rechtsvorgängerin) der Beklagten erklärte außergerichtliche Aufrechnung getilgt wurde, somit der – von der Klägerin bestrittene – Bestand eines Rückforderungsanspruchs betreffend den an sie ausbezahlten FKZ 800.000. [14] 1.1. Dass der Klägerin Verlustersatz römisch drei in Höhe der Klagsforderung grundsätzlich zusteht, ist unstrittig. Rekursgegenständlich ist nur die Frage, ob dieser Anspruch durch die von (der Rechtsvorgängerin) der Beklagten erklärte außergerichtliche Aufrechnung getilgt wurde, somit der – von der Klägerin bestrittene – Bestand eines Rückforderungsanspruchs betreffend den an sie ausbezahlten FKZ 800.000.

[15] 1.2. Dass für die Berechtigung eines solchen Rückforderungsanspruchs aufgrund der außergerichtlichen Aufrechnungserklärung der COFAG vom 24. 7. 2024 auf die zu diesem Zeitpunkt maßgebliche Rechtslage abzustellen und daher die Aufhebung der die Rückforderung (unter anderem) des FKZ 800.000 regelnden Bestimmung des § 3b Abs 5 bis 8 ABBAG-Gesetz durch Art 2 Z 11 COFAG-Sammelgesetz BGBl I 2024/86 mit 1. 8. 2024 nicht zu berücksichtigen ist, hat das Berufungsgericht ausführlich begründet. Keine der Parteien – die ausdrücklich mit der

Rechtslage vor Inkrafttreten des COFAG-NoAG am 19. 7. 2024 (vgl § 25 COFAG-NoAG) argumentieren – zieht dies in Zweifel. Davon ist auch für das Rekursverfahren auszugehen, zumal sich § 3b Abs 5 bis 8 ABBAG-Gesetz und § 3 Abs 4 bis 6 COFAG-NoAG – soweit hier relevant – im Wesentlichen nicht unterscheiden. [15] 1.2. Dass für die Berechtigung eines solchen Rückforderungsanspruchs aufgrund der außergerichtlichen Aufrechnungserklärung der COFAG vom 24. 7. 2024 auf die zu diesem Zeitpunkt maßgebliche Rechtslage abzustellen und daher die Aufhebung der die Rückforderung (unter anderem) des FKZ 800.000 regelnden Bestimmung des Paragraph 3 b, Absatz 5 bis 8 ABBAG-Gesetz durch Artikel 2, Ziffer 11, COFAG-Sammelgesetz BGBl I 2024/86 mit 1. 8. 2024 nicht zu berücksichtigen ist, hat das Berufungsgericht ausführlich begründet. Keine der Parteien – die ausdrücklich mit der Rechtslage vor Inkrafttreten des COFAG-NoAG am 19. 7. 2024 vergleiche Paragraph 25, COFAG-NoAG) argumentieren – zieht dies in Zweifel. Davon ist auch für das Rekursverfahren auszugehen, zumal sich Paragraph 3 b, Absatz 5 bis 8 ABBAG-Gesetz und Paragraph 3, Absatz 4 bis 6 COFAG-NoAG – soweit hier relevant – im Wesentlichen nicht unterscheiden.

[16] 1.3. Die Beklagte greift die Zulassungsbegründung des Berufungsgerichts insoweit auf, als sie meint, das Wissen des Prüfers der Finanzverwaltung sei der COFAG aufgrund der sinngemäßen Anwendbarkeit des § 48a BAO nicht zuzurechnen, sodass der Klägerin jedenfalls eine Verletzung der Mitwirkungsobliegenheit gemäß Punkt 8.4 iVm Punkt 6.2.3 der FKZ-RL anzulasten sei. Schon aus den vom Erstgericht getroffenen Feststellungen ergebe sich dies, sodass die Aufhebung nicht erforderlich sei. Letztlich moniert die Beklagte eine unrichtige Auslegung des § 3b Abs 5 ABBAG-Gesetz durch das Berufungsgericht. Der Bestimmung sei nicht zu entnehmen, dass in jenen Fällen, in denen die dort normierte betragliche Grenze überschritten werde, eine Rückforderung unter Abstellen auf die tatsächliche Nutzbarkeit des Bestandobjekts nur hinsichtlich des diese Grenze übersteigenden Betrags zulässig wäre. [16] 1.3. Die Beklagte greift die Zulassungsbegründung des Berufungsgerichts insoweit auf, als sie meint, das Wissen des Prüfers der Finanzverwaltung sei der COFAG aufgrund der sinngemäßen Anwendbarkeit des Paragraph 48 a, BAO nicht zuzurechnen, sodass der Klägerin jedenfalls eine Verletzung der Mitwirkungsobliegenheit gemäß Punkt 8.4 in Verbindung mit Punkt 6.2.3 der FKZ-RL anzulasten sei. Schon aus den vom Erstgericht getroffenen Feststellungen ergebe sich dies, sodass die Aufhebung nicht erforderlich sei. Letztlich moniert die Beklagte eine unrichtige Auslegung des Paragraph 3 b, Absatz 5, ABBAG-Gesetz durch das Berufungsgericht. Der Bestimmung sei nicht zu entnehmen, dass in jenen Fällen, in denen die dort normierte betragliche Grenze überschritten werde, eine Rückforderung unter Abstellen auf die tatsächliche Nutzbarkeit des Bestandobjekts nur hinsichtlich des diese Grenze übersteigenden Betrags zulässig wäre.

2. Zu den Rechtsgrundlagen

[17] 2.1. § 3b ABBAG-Gesetz idF BGBl I 2021/228 lautete – soweit hier maßgeblich – wie folgt: [17] 2.1. Paragraph 3 b, ABBAG-Gesetz in der Fassung BGBl I 2021/228 lautete – soweit hier maßgeblich – wie folgt:

„Richtlinien zur Gewährung von finanziellen Maßnahmen [...]

(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:

[...]

6. Rückforderungen.

[...]

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

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

(6) Rückforderungen von anteiligen finanziellen Maßnahmen nach Abs. 5 bis zur Höhe der betraglichen Grenze haben nur insoweit zu erfolgen, als das begünstigte Unternehmen bezahlte Bestandszinsen nachträglich ganz oder teilweise vom Bestandsgeber oder von dritter Seite zurückbekommt.(6) Rückforderungen von anteiligen finanziellen Maßnahmen nach Absatz 5 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 Abs. 5 ist die tatsächliche Nutzbarkeit des Bestandsobjektes in jenen Zeiträumen, in welchen das begünstigte Unternehmen direkt von einem behördlichen Betretungsverbot betroffen war, maßgeblich. Diese tatsächliche Nutzbarkeit kann auch auf der Grundlage des dem Bestandsobjekt zuzurechnenden Umsatzausfalles berechnet werden.(7) Für den Umfang der Auszahlung von finanziellen Maßnahmen und für die Höhe einer allfälligen Rückforderung nach Absatz 5, ist die tatsächliche Nutzbarkeit des Bestandsobjektes in jenen Zeiträumen, in welchen das begünstigte Unternehmen direkt von einem behördlichen Betretungsverbot betroffen war, maßgeblich. Diese tatsächliche Nutzbarkeit kann auch auf der Grundlage des dem Bestandsobjekt zuzurechnenden Umsatzausfalles berechnet werden.

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

[18] 2.2. § 3 COFAG-NoAG lautet: [18] 2.2. Paragraph 3, COFAG-NoAG lautet:

(1) Die in § 2 Abs. 9 angeführten Verordnungen sind auf Förderanträge, die bis zum Ende der für diese vorgesehenen Fristen eingebracht wurden, weiter anzuwenden.(1) Die in Paragraph 2, Absatz 9, 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 Abs. 9 angeführten Verordnungen abzuändern, soweit dies zur Gewährleistung eines gesetzeskonformen und gleichförmigen Vollzuges der nach diesem Bundesgesetz obliegenden Aufgaben geboten erscheint.(2) Der Bundesminister für Finanzen ist ermächtigt, Verordnungen zur Durchführung dieses Bundesgesetzes zu erlassen sowie die in Paragraph 2, Absatz 9, angeführten Verordnungen abzuändern, soweit dies zur Gewährleistung eines gesetzeskonformen und gleichförmigen Vollzuges der nach diesem Bundesgesetz obliegenden Aufgaben geboten erscheint.

(3) Mit Verordnung nach Abs. 2 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.(3) Mit Verordnung nach Absatz 2, 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 Abs. 2 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 Betretungsverbotes 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 Absatz 2, 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 Betretungsverbotes 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 Abs. 4 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.(5) Rückforderungen oder Rückerstattungen von anteiligen finanziellen Maßnahmen nach Absatz 4 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 Abs. 4 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.(6) Für den Umfang der Auszahlung von finanziellen Maßnahmen und für die Höhe eines allfälligen Rückforderungs- oder Rückerstattungsanspruchs nach Absatz 4, 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 Abs. 6 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 Bestandszinsminderung 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 Bestandszinsminderung zugestanden ist.“(7) Eine tatsächliche Nutzbarkeit des Bestandsobjektes im Sinne des Absatz 6, ist jedenfalls nicht gegeben, soweit einem Antragsteller oder Vertragspartner gegenüber dem Bestandgeber nach den Bestimmungen der Paragraphen 1104 und 1105 des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches (ABGB) ein Anspruch auf Bestandszinsminderung 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 (Paragraphen 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 Bestandszinsminderung zugestanden ist.“

[19] Eine Verordnung im Sinn des § 3 Abs 2 COFAG-NoAG war zum – hier relevanten – Zeitpunkt 24. 7. 2024 nicht erlassen. [19] Eine Verordnung im Sinn des Paragraph 3, Absatz 2, COFAG-NoAG war zum – hier relevanten – Zeitpunkt 24. 7. 2024 nicht erlassen.

[20] 2.3. Die FKZ 800.000-VO idF BGBl II 2022/112 lautet in ihrem Anhang (FKZ-RL) auszugsweise: [20] 2.3. Die

FKZ 800.000-VO in der Fassung BGBl II 2022/112 lautet in ihrem Anhang (FKZ-RL) auszugsweise:

„[...]“

4 Ermittlung und Höhe des FKZ 800.000

4.1 Definition Fixkosten

4.1.1 Fixkosten im Sinne dieser Richtlinien sind ausschließlich Aufwendungen aus einer operativen inländischen Geschäftstätigkeit des Unternehmens, die unter einen oder mehrere der folgenden Punkte fallen:

(a) Geschäftsraummieten und Pacht, die in unmittelbarem Zusammenhang mit der Geschäftstätigkeit des Unternehmens stehen; dies gilt auch für die Miete und Pacht von im unmittelbaren Zusammenhang mit der Geschäftstätigkeit des Unternehmens stehenden Standplätzen beziehungsweise Verkaufsstellen;

[...]

4.1.4 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 FKZ 800.000 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 FKZ 800.000 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.

4.1.4 Werden Fixkosten nach Punkt 4.1.1 Litera a, für Zeiträume geltend gemacht, in denen das antragstellende Unternehmen direkt von einem behördlichen Betretungsverbot betroffen war, sind diese Fixkosten bei der Berechnung des FKZ 800.000 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 FKZ 800.000 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.

[...]

6 Bestätigungen und Verpflichtungserklärungen im Antrag

[...]

6.2 Der Antragseinbringer hat sich im Antrag insbesondere zu verpflichten:

[...]

6.2.3 der COFAG, dem Bundesminister für Finanzen oder einem anderen von diesen Bevollmächtigten auf deren Aufforderung sämtliche Auskünfte zu erteilen und Unterlagen vorzulegen, die diesen im Zusammenhang mit dem FKZ 800.000, insbesondere zur Prüfung der widmungsgemäßen Verwendung, erforderlich erscheinen;

[...]

8 Prüfung und Rückzahlung des FKZ 800.000

[...]

8.2 Im Zuge der nachträglichen Überprüfung wird insbesondere ermittelt, ob die im Antrag angeführten Fixkosten und der angegebene Umsatzausfall den tatsächlichen Verhältnissen entsprechen und ob der beihilfenrechtlich zulässige Höchstbetrag nicht überschritten wurde.

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

(a) eine Ermittlung des nachträglich überprüften FKZ 800.000 nach den Vorgaben dieser Richtlinien ergibt einen Betrag, der um mehr als 3% den Betrag des gewährten beziehungsweise ausbezahlten FKZ 800.000 unterschreitet; oder

(b) der tatsächliche Umsatzausfall liegt unter 30% und es besteht daher kein Anspruch auf Gewährung eines FKZ 800.000; oder

(c) der beihilfenrechtlich zulässige Höchstbetrag wurde bei dem gewährten beziehungsweise ausgezahlten FKZ 800.000 überschritten.

8.4 Es kann des Weiteren zu einer Rückforderung des FKZ 800.000 kommen, wenn der Antragsteller gegen die Bestimmungen betreffend den Umgang mit Lockdown-Umsatzersatz in Betrachtungszeiträumen verstoßen hat (vergleiche Punkt 4.2.2), vom Antragsteller oder einem von ihm Beauftragten unvollständige oder unrichtige Angaben gemacht wurden, vorgesehene Kontrollmaßnahmen be- oder verhindert werden, die Berechtigung zur Inanspruchnahme der Förderung innerhalb des für die Aufbewahrung der Unterlagen vorgesehen[en] Zeitraums nicht mehr belegbar ist, von Organen der Europäischen Union eine Rückforderung verlangt wird, die Förderungsmittel ganz oder teilweise widmungswidrig verwendet worden sind oder sonstige Förderungsvoraussetzungen, Bedingungen oder Auflagen vom fördernehmenden Unternehmen nicht eingehalten wurden.

8.5 Wurde von der COFAG ein (anteiliger) FKZ 800.000 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 4.1.4 zu berücksichtigende Betrag den von der COFAG für diese Fixkosten im Rahmen der Berechnung des gewährten FKZ 800.000 herangezogenen Betrag, hat eine anteilige Rückforderung des FKZ 800.000 durch die COFAG, in dem Ausmaß, in dem für den Differenzbetrag ein FKZ 800.000 gewährt wurde, zu erfolgen. Wurde der FKZ 800.000 bis zum 31. Dezember 2021 beantragt und überschreitet der von der COFAG für diese Fixkosten gewährte (anteilige) FKZ 800.000 die betragliche Grenze (Relevanzgrenze) des § 3b Abs. 5 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 lit. a kommt. Nach Punkt 6.2.7 hat der Antragsteller eine entsprechende tatsächliche Aufwandsminderung der COFAG unverzüglich schriftlich bekannt zu geben.“8.5 Wurde von der COFAG ein (anteiliger) FKZ 800.000 für Fixkosten nach Punkt 4.1.1 Litera a, gewährt, die für Zeiträume, in denen das Unternehmen direkt von einem behördlichen Betretungsverbot betroffen war, geltend gemacht wurden und unterschreitet der gemäß Punkt 4.1.4 zu berücksichtigende Betrag den von der COFAG für diese Fixkosten im Rahmen der Berechnung des gewährten FKZ 800.000 herangezogenen Betrag, hat eine anteilige Rückforderung des FKZ 800.000 durch die COFAG, in dem Ausmaß, in dem für den Differenzbetrag ein FKZ 800.000 gewährt wurde, zu erfolgen. Wurde der FKZ 800.000 bis zum 31. Dezember 2021 beantragt und überschreitet der von der COFAG für diese Fixkosten gewährte (anteilige) FKZ 800.000 die betragliche Grenze (Relevanzgrenze) des Paragraph 3 b, Absatz 5, 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 Litera a, kommt. Nach Punkt 6.2.7 hat der Antragsteller eine entsprechende tatsächliche Aufwandsminderung der COFAG unverzüglich schriftlich bekannt zu geben.“

3. Zur Verletzung der Mitwirkungsobliegenheit der Klägerin nach Punkt 8.4 iVm Punkt 6.2.3 der Richtlinien im Anhang der FKZ-VO (FKZ-RL)3. Zur Verletzung der Mitwirkungsobliegenheit der Klägerin nach Punkt 8.4 in Verbindung mit Punkt 6.2.3 der Richtlinien im Anhang der FKZ-VO (FKZ-RL)

[21] 3.1. Das Berufungsgericht ging davon aus, die in Punkt 6.2.3 der FKZ-RL genannte Mitwirkungsobliegenheit sei nicht schrankenlos. Bei verfassungskonformer Auslegung sei nicht anzunehmen, der Antragsteller sei schon dann zur Mitwirkung verpflichtet, wenn diese der COFAG nur subjektiv erforderlich „scheine“. Eine relevante Verletzung der Mitwirkungsobliegenheit liege nur dann vor, wenn die abgeforderte Handlung bei objektiver Betrachtung für die Erreichung des Zwecks der Kontrolle notwendig und zweckmäßig gewesen sei. Insoweit wird die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts nicht in Zweifel gezogen. Da sie der erkennende Senat teilt, genügt es, auf deren Richtigkeit zu verweisen (§ 500a iVm § 526 Abs 3 ZPO). [21] 3.1. Das Berufungsgericht ging davon aus, die in Punkt 6.2.3 der FKZ-RL genannte Mitwirkungsobliegenheit sei nicht schrankenlos. Bei verfassungskonformer Auslegung sei nicht anzunehmen, der Antragsteller sei schon dann zur Mitwirkung verpflichtet, wenn diese der COFAG nur subjektiv erforderlich „scheine“. Eine relevante Verletzung der Mitwirkungsobliegenheit liege nur dann vor, wenn die abgeforderte Handlung bei objektiver Betrachtung für die Erreichung des Zwecks der Kontrolle notwendig und zweckmäßig gewesen sei. Insoweit wird die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts nicht in Zweifel gezogen. Da sie der erkennende Senat teilt, genügt es, auf deren Richtigkeit zu verweisen (Paragraph 500 a, in Verbindung mit Paragraph 526, Absatz 3, ZPO).

[22] 3.2. In einem weiteren Schritt prüfte das Berufungsgericht, ob die im Zuge der Antragstellung dem Finanzamt übermittelten Unterlagen und Informationen als der COFAG zugegangen zu gelten hätten und zog aus dem Umstand, dass die COFAG hier ein Ergänzungsgutachten bei der Finanzverwaltung im Sinn des § 8b COVID-19-Förderungsprüfungsgesetz (CFPG) beauftragt hatte, den Schluss, dass – soweit darin von der Klägerin erteilte Auskünfte Eingang gefunden hätten – diese der COFAG spätestens mit dessen Übermittlung zugegangen und bekannt geworden seien. Eine erneute Abfrage derselben Informationen hätte „keinem durch den Zweck einer Nachprüfung gerechtfertigten Zweck“ dienen können. [22] 3.2. In einem weiteren Schritt prüfte das Berufungsgericht, ob die im Zuge der Antragstellung dem Finanzamt übermittelten Unterlagen und Informationen als der COFAG zugegangen zu gelten hätten und zog aus dem Umstand, dass die COFAG hier ein Ergänzungsgutachten bei der Finanzverwaltung im Sinn des Paragraph 8 b, COVID-19-Förderungsprüfungsgesetz (CFPG) beauftragt hatte, den Schluss, dass – soweit darin von der Klägerin erteilte Auskünfte Eingang gefunden hätten – diese der COFAG spätestens mit dessen Übermittlung zugegangen und bekannt geworden seien. Eine erneute Abfrage derselben Informationen hätte „keinem durch den Zweck einer Nachprüfung gerechtfertigten Zweck“ dienen können.

[23] 3.3. Die Beklagte hält dem nur entgegen, nach § 4 CFPG iVm § 48a BAO sei eine Weitergabe von Unterlagen durch die Finanzverwaltung an die COFAG unzulässig gewesen, sodass eine allfällige Kenntnis des Prüfers der Abgabenbehörde bei Erstellung des Gutachtens nach dem CFPG aus rechtlichen Gründen nicht der COFAG zugerechnet werden könne. Dem ist zu entgegnen: [23] 3.3. Die Beklagte hält dem nur entgegen, nach Paragraph 4, CFPG in Verbindung mit Paragraph 48 a, BAO sei eine Weitergabe von Unterlagen durch die Finanzverwaltung an die COFAG unzulässig gewesen, sodass eine allfällige Kenntnis des Prüfers der Abgabenbehörde bei Erstellung des Gutachtens nach dem CFPG aus rechtlichen Gründen nicht der COFAG zugerechnet werden könne. Dem ist zu entgegnen:

[24] 3.4. Gemäß § 8b CFPG war die COFAG bei begründeten Zweifeln befugt, eine individuelle Analyse im Rahmen eines Ergänzungsgutachtens anzuordnen, wobei zu diesem Zweck eine beauftragte Förderungsprüfung nach § 7 CFPG durch die Finanzverwaltung durchgeführt werden konnte. § 4 CFPG ordnet die sinnngemäße Anwendung von § 48a BAO auf die im Zuge einer Prüfung nach diesem Bundesgesetz bekannt gewordenen Daten an. § 48a Abs 1 BAO normiert die prinzipielle Verpflichtung zur abgabenrechtlichen Geheimhaltung. Abs 4 dieser Bestimmung sieht allerdings Rechtfertigungstatbestände vor, unter denen die Offenbarung oder Verwertung solcher Verhältnisse dennoch zulässig ist (vgl Rzeszut/Unger in Rzeszut/Tanzer/Unger, BAO: Stoll Kommentar 2.12 § 48a?BAO Rz 34). [24] 3.4. Gemäß Paragraph 8 b, CFPG war die COFAG bei begründeten Zweifeln befugt, eine individuelle Analyse im Rahmen eines

Ergänzungsgutachtens anzuordnen, wobei zu diesem Zweck eine beauftragte Förderungsprüfung nach Paragraph 7, CFPG durch die Finanzverwaltung durchgeführt werden konnte. Paragraph 4, CFPG ordnet die sinnngemäße Anwendung von Paragraph 48 a, BAO auf die im Zuge einer Prüfung nach diesem Bundesgesetz bekannt gewordenen Daten an. Paragraph 48 a, Absatz eins, BAO normiert die prinzipielle Verpflichtung zur abgabenrechtlichen Geheimhaltung. Absatz 4, dieser Bestimmung sieht allerdings Rechtfertigungstatbestände vor, unter denen die Offenbarung oder Verwertung solcher Verhältnisse dennoch zulässig ist vergleiche Rzeszut/Unger in Rzeszut/Tanzer/Unger, BAO: Stoll Kommentar 2.12 Paragraph 48 a, 7, B, A, O, Rz 34).

[25] Die Beklagte spricht nur den Rechtfertigungsgrund nach § 48a Abs 4 lit b BAO an, wonach eine Weitergabe von Informationen dann erlaubt ist, wenn sie aufgrund einer gesetzlichen Verpflichtung erfolgt oder wenn sie im zwingenden öffentlichen Interesse gelegen sei. Dieser soll nach ihrer Meinung nicht vorliegen. Der Auffassung des Berufungsgerichts, dass § 48a BAO an die Offenbarung von „unbekannten Verhältnissen und Umständen“ anknüpft und im Fall, dass § 4 CFPG auch gegenüber der COFAG als Auftraggeberin gelten würde, nicht nur die Übermittlung der zur Erstellung des Ergänzungsgutachtens vorgelegten Unterlagen, sondern auch die daraus gewonnenen, im Ergänzungsgutachten verwerteten Informationen selbst der abgabenrechtlichen Geheimhaltung unterliegen würden, setzt die Beklagte aber keine nachvollziehbaren Argumente entgegen. Weshalb dem Ergänzungsgutachten nicht die zur Gewinnung der darin enthaltenen Schlussfolgerungen herangezogenen Unterlagen beigelegt hätten werden dürfen, ist auch für den erkennenden Senat nicht nachzuvollziehen. [25] Die Beklagte spricht nur den Rechtfertigungsgrund nach Paragraph 48 a, Absatz 4, Litera b, BAO an, wonach eine Weitergabe von Informationen dann erlaubt ist, wenn sie aufgrund einer gesetzlichen Verpflichtung erfolgt oder wenn sie im zwingenden öffentlichen Interesse gelegen sei. Dieser soll nach ihrer Meinung nicht vorliegen. Der Auffassung des Berufungsgerichts, dass Paragraph 48 a, BAO an die Offenbarung von „unbekannten Verhältnissen und Umständen“ anknüpft und im Fall, dass Paragraph 4, CFPG auch gegenüber der COFAG als Auftraggeberin gelten würde, nicht nur die Übermittlung der zur Erstellung des Ergänzungsgutachtens vorgelegten Unterlagen, sondern auch die daraus gewonnenen, im Ergänzungsgutachten verwerteten Informationen selbst der abgabenrechtlichen Geheimhaltung unterliegen würden, setzt die Beklagte aber keine nachvollziehbaren Argumente entgegen. Weshalb dem Ergänzungsgutachten nicht die zur Gewinnung der darin enthaltenen Schlussfolgerungen herangezogenen Unterlagen beigelegt hätten werden dürfen, ist auch für den erkennenden Senat nicht nachzuvollziehen.

[26] 3.5. Zu verweisen ist im Übrigen darauf, dass nach den unstrittig vereinbarten und der Entscheidung ohne Weiteres zugrunde zu legenden (RS0121557 [T3]; RS0040083 [T1]) „Förderbedingungen zur Gewährung eines begrenzten Fixkostenzuschusses bis 800.000 EUR“ durch die COFAG für den – hier gegebenen – Fall der Einbringung des Antrags durch einen Bilanzbuchhalter, Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer (unter anderem) dessen Bestätigung verlangt wurde, dass er vom Förderwerber durch eine Spezialvollmacht ausdrücklich zum Erteilen der Zustimmung nach § 48a Abs 4 lit c BAO ermächtigt wurde und daher im Namen des Förderwerbers und allfälliger Rechtsvorgänger die Zustimmung nach § 48a Abs 4 lit c BAO erteilte, dass Informationen aus dem/den betreffenden Abgabenverfahren durch eine Einrichtung der Bundesfinanzverwaltung verarbeitet und an die COFAG weitergeleitet werden dürfen, soweit das für die Gewährung des FKZ 800.000 an den Förderwerber erforderlich ist. Auch der Rechtfertigungsgrund nach § 48a Abs 4 lit c BAO lag daher vor. Einer Weitergabe der schon anlässlich der ursprünglichen Antragstellung bzw der Erstellung des Ergänzungsgutachtens durch die Finanzverwaltung übermittelten Unterlagen und Informationen an die COFAG (als Rechtsvorgängerin der Beklagten) stand eine abgabenrechtliche Geheimhaltungsverpflichtung nicht entgegen. [26] 3.5. Zu verweisen ist im Übrigen darauf, dass nach den unstrittig vereinbarten und der Entscheidung ohne Weiteres zugrunde zu legenden (RS0121557 [T3]; RS0040083 [T1]) „Förderbedingungen zur Gewährung eines begrenzten Fixkostenzuschusses bis 800.000 EUR“ durch die COFAG für den – hier gegebenen – Fall der Einbringung des Antrags durch einen Bilanzbuchhalter, Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer (unter anderem) dessen Bestätigung verlangt wurde, dass er vom Förderwerber durch eine Spezialvollmacht ausdrücklich zum Erteilen der Zustimmung nach Paragraph 48 a, Absatz 4, Litera c, BAO ermächtigt wurde und daher im Namen des Förderwerbers und allfälliger Rechtsvorgänger die Zustimmung nach Paragraph 48 a, Absatz 4, Litera c, BAO erteilte, dass Informationen aus dem/den betreffenden Abgabenverfahren durch eine Einrichtung der Bundesfinanzverwaltung verarbeitet und an die COFAG weitergeleitet werden dürfen, soweit das für die Gewährung des FKZ 800.000 an den Förderwerber erforderlich ist. Auch der Rechtfertigungsgrund nach Paragraph 48 a, Absatz 4, Litera c, BAO lag daher vor. Einer Weitergabe der schon anlässlich der ursprünglichen Antragstellung bzw der Erstellung des Ergänzungsgutachtens durch die Finanzverwaltung übermittelten Unterlagen und Informationen an die COFAG (als Rechtsvorgängerin der Beklagten)

stand eine abgabenrechtliche Geheimhaltungsverpflichtung nicht entgegen.

[27] 3.6. Die Beklagte geht in ihrem Rekurs – zutreffend – davon aus, dass ein Rückforderungsanspruch nach Punkt 8.4 der FKZ-RL eine zumindest leicht fahrlässige Verletzung der Mitwirkungsobliegenheit durch die Klägerin erfordert; wenn diese aufgrund der dargestellten Rechtslage aber davon ausgehen durfte, die COFAG verfüge bereits über sämtliche anlässlich der Antragstellung und der Erstellung des Ergänzungsgutachtens übermittelten Unterlagen und Informationen, zumal die Klägerin deren Weiterleitung auch zugestimmt hatte, fehlt es jedenfalls an einem zumindest leicht fahrlässigen Verhalten der Klägerin in Bezug auf Informationen und Unterlagen, die sich die COFAG – hätte sie darüber tatsächlich noch nicht verfügt – von der Finanzverwaltung übermitteln hätte lassen können.

[28] 3.7. Soweit das Berufungsgericht – ausgehend von seiner vom Obersten Gerichtshof geteilten Rechtsansicht – die erstgerichtlichen Feststellungen für unzureichend und weitere Feststellungen für erforderlich hält, kann der Oberste Gerichtshof, der nicht auch Tatsacheninstanz ist, dem nicht entgegenreten (vgl RS0043414 [T7, T8, T12]). [28] 3.7. Soweit das Berufungsgericht – ausgehend von seiner vom Obersten Gerichtshof geteilten Rechtsansicht – die erstgerichtlichen Feststellungen für unzureichend und weitere Feststellungen für erforderlich hält, kann der Oberste Gerichtshof, der nicht auch Tatsacheninstanz ist, dem nicht entgegenreten vergleiche RS0043414 [T7, T8, T12]).

[29] 3.8. Die vom Berufungsgericht erörterte Frage der Wissenszurechnung der Prüfer der Abgabenbehörden an die COFAG bzw die Beklagte als deren Rechtsnachfolgerin ist letztlich nicht relevant: Soweit diese von der Klägerin zuvor bereits übermittelte Informationen und Unterlagen von der Finanzverwaltung hätten erhalten können, liegt eine (leicht fahrlässige) Verletzung der Mitwirkungsobliegenheit der Klägerin nicht vor. Soweit relevante Unterlagen nicht übermittelt wurden, kommt eine Wissenszurechnung ohnedies nicht in Betracht.

4. Zur Höhe des Rückforderungsanspruchs nach § 3b Abs 5 ABBAG-Gesetz und § 3 Abs 4 COFAG-NoAG4. Zur Höhe des Rückforderungsanspruchs nach Paragraph 3 b, Absatz 5, ABBAG-Gesetz und Paragraph 3, Absatz 4, COFAG-NoAG

[30] 4.1. Die – in der Zulassungsbegründung aufgeworfene und von der Beklagten aufgegriffene – Frage der Ermittlung der Höhe eines (allfälligen) Rückforderungsanspruchs der Beklagten stellt sich zwar nur dann, wenn sich im fortgesetzten Verfahren herausstellt, dass die Klägerin ihre Mitwirkungsobliegenheit nach Punkt 8.4 iVm Punkt 6.2.3 FKZ-RL zumindest leicht fahrlässig verletzt hat. Aus prozessökonomischen Gründen ist dazu aber bereits wie folgt Stellung zu nehmen: [30] 4.1. Die – in der Zulassungsbegründung aufgeworfene und von der Beklagten aufgegriffene – Frage der Ermittlung der Höhe eines (allfälligen) Rückforderungsanspruchs der Beklagten stellt sich zwar nur dann, wenn sich im fortgesetzten Verfahren herausstellt, dass die Klägerin ihre Mitwirkungsobliegenheit nach Punkt 8.4 in Verbindung mit Punkt 6.2.3 FKZ-RL zumindest leicht fahrlässig verletzt hat. Aus prozessökonomischen Gründen ist dazu aber bereits wie folgt Stellung zu nehmen:

[31] 4.2. Mit der Höhe des Rückforderungsanspruchs nach § 3b Abs 5 ABBAG-Gesetz hat sich der Fachsenat jüngst zu 1 Ob 14/25b ausführlich befasst. Er stellte zunächst aufgrund des eindeutigen Gesetzeswortlauts zur Frage, ob sich die monatliche Grenze von 12.500 EUR auf die Höhe der Bestandzinsen oder aber auf die Höhe des Rückforderungsbetrags bezieht, darauf ab, dass die „anteiligen finanziellen Maßnahmen“, somit der Rückforderungsbetrag und nicht die Bestandzinsen diese betragliche Grenze übersteigen (Rz 66 ff). Daran ist aufgrund des insoweit gleichen Wortlauts des § 3 Abs 4 COFAG-NoAG auch bei dessen Anwendung festzuhalten. Hier überstiegen im Übrigen sowohl die monatlichen Rückforderungsbeträge als auch die Bestandzinse diese Grenze. [31] 4.2. Mit der Höhe des Rückforderungsanspruchs nach Paragraph 3 b, Absatz 5, ABBAG-Gesetz hat sich der Fachsenat jüngst zu 1 Ob 14/25b ausführlich befasst. Er stellte zunächst aufgrund des eindeutigen Gesetzeswortlauts zur Frage, ob sich die monatliche Grenze von 12.500 EUR auf die Höhe der Bestandzinsen oder aber auf die Höhe des Rückforderungsbetrags bezieht, darauf ab, dass die „anteiligen finanziellen Maßnahmen“, somit der Rückforderungsbetrag und nicht die Bestandzinsen diese betragliche Grenze übersteigen (Rz 66 ff). Daran ist aufgrund des insoweit gleichen Wortlauts des Paragraph 3, Absatz 4, COFAG-NoAG auch bei dessen Anwendung festzuhalten. Hier überstiegen im Übrigen sowohl die monatlichen Rückforderungsbeträge als auch die Bestandzinse diese Grenze.

[32] 4.3. Der Fachsenat schloss sich zu 1 Ob 14/25b (Rz 72 f) bei der Auslegung von § 3b Abs 5 und 6 ABBAG-Gesetz mit näherer Begründung der Auffassung von Lawson, Amnestie für Überforderung von Mietzinsen im ABBAG-Gesetz, AVR 2022, 50 (52, 56) an, wonach in jedem Fall der Teil des Rückforderungsbetrags, der 12.500 EUR nicht überschreitet, nur dann rückforderbar sein soll, wenn es nachträglich zu einer tatsächlichen Aufwandsminderung beim Unternehmen hinsichtlich Bestandzinsen kommt. Zum inhaltsähnlichen § 3 Abs 4 COFAG-NoAG vertritt die Literatur

(Eisenberger/Holzmann, Kommentar zum COFAG-NoAG [2024] § 3 K12, K13) ebenso diese Auffassung, die der Senat zu 1 Ob 14/25b bereits referierte. Auch daran ist festzuhalten. [32] 4.3. Der Fachsenat schloss sich zu 1 Ob 14/25b (Rz 72 f) bei der Auslegung von Paragraph 3 b, Absatz 5 und 6 ABBAG-Gesetz mit näherer Begründung der Auffassung von Lawson, Amnestie für Überforderung von Mietzinsen im ABBAG-Gesetz, AVR 2022, 50 (52, 56) an, wonach in jedem Fall der Teil des Rückforderungsbetrags, der 12.500 EUR nicht überschreitet, nur dann rückforderbar sein soll, wenn es nachträglich zu einer tatsächlichen Aufwandsminderung beim Unternehmen hinsichtlich Bestandzinsen kommt. Zum inhaltsähnlichen Paragraph 3, Absatz 4, COFAG-NoAG vertritt die Literatur (Eisenberger/Holzmann, Kommentar zum COFAG-NoAG [2024] Paragraph 3, K12, K13) ebenso diese Auffassung, die der Senat zu 1 Ob 14/25b bereits referierte. Auch daran ist festzuhalten.

[33] 4.4. Bereits der Wortlaut von § 3b Abs 5 und 6 ABBAG-Gesetz bzw § 3 Abs 4 und 5 COFAG-NoAG spricht für eine solche Auslegung. Während § 3b Abs 5 ABBAG-Gesetz bzw § 3 Abs 4 COFAG-NoAG die Rückforderung anteiliger finanzieller Maßnahmen für Bestandzinse insoweit anordnet, als sie die betragliche Grenze überschreiten und das Bestandobjekt infolge des behördlichen Betretungsverbots tatsächlich nicht nutzbar war, sieht § 3b Abs 6 ABBAG-Gesetz bzw § 3 Abs 5 COFAG-NoAG die Rückforderung dieser Maßnahmen bis zur Höhe der betraglichen Grenze nur insoweit vor, als das begünstigte Unternehmen bezahlte Bestandzinsen nachträglich ganz oder teilweise vom Bestandgeber oder von dritter Seite zurückbekommt. Aus logisch-systematischer Sicht ist daher davon auszugehen, dass der Gesetzgeber nicht etwa – wie die Beklagte meint – ein (unbedingtes) Absehen von jeglichem Rückforderungsanspruch bis zur Betragsgrenze von 12.500 EUR anordnete, sondern (nur) unterschiedliche Voraussetzungen für einen Rückforderungsanspruch aufgrund für Bestandzinse gewährter Fixkostenzuschüsse bis zu dieser Betragsgrenze einerseits und darüber hinaus andererseits schaffen wollte. Bis zum Betrag von 12.500 EUR knüpft er die Rückforderung an die tatsächliche Aufwandsminderung beim Unternehmen (sodass Punkt 8.5 der FKZ-RL den Antragsteller folgerichtig verpflichtet, eine tatsächliche Aufwandsminderung der COFAG bekanntzugeben); für die Rückforderung in einem diesen Betrag übersteigenden Ausmaß verlangt er hingegen (nur) die Klärung, in welchem Umfang das Bestandobjekt tatsächlich nutzbar war, unabhängig davon, ob der Antragsteller einen Anspruch auf Bestandzinsminderung gegenüber seinem Bestandgeber hatte, diesen geltend machte oder die Bestandzinsen vom Bestandgeber oder einem Dritten zurückerhalten hatte (vgl 1 Ob 14/25b [Rz 71] mwN). Punkt 8.5 der FKZ-RL ordnet für FKZ 800.000, die den Betrag von 12.500 EUR nicht überschreiten, eine Rückforderung zwar nur dann an, wenn es nachträglich zu einer tatsächlichen Aufwandsminderung beim Unternehmen hinsichtlich dieser Fixkosten kommt, trifft zur Frage, wie sich diese Grenze auswirken soll, wenn der für derartige Fixkosten gewährte Zuschuss 12.500 EUR übersteigt, aber keine Aussage. [33] 4.4. Bereits der Wortlaut von Paragraph 3 b, Absatz 5 und 6 ABBAG-Gesetz bzw Paragraph 3, Absatz 4 und 5 COFAG-NoAG spricht für eine solche Auslegung. Während Paragraph 3 b, Absatz 5, ABBAG-Gesetz bzw Paragraph 3, Absatz 4, COFAG-NoAG die Rückforderung anteiliger finanzieller Maßnahmen für Bestandzinse insoweit anordnet, als sie die betragliche Grenze überschreiten und das Bestandobjekt infolge des behördlichen Betretungsverbots tatsächlich nicht nutzbar war, sieht Paragraph 3 b, Absatz 6, ABBAG-Gesetz bzw Paragraph 3, Absatz 5, COFAG-NoAG die Rückforderung dieser Maßnahmen bis zur Höhe der betraglichen Grenze nur insoweit vor, als das begünstigte Unternehmen bezahlte Bestandzinsen nachträglich ganz oder teilweise vom Bestandgeber oder von dritter Seite zurückbekommt. Aus logisch-systematischer Sicht ist daher davon auszugehen, dass der Gesetzgeber nicht etwa – wie die Beklagte meint – ein (unbedingtes) Absehen von jeglichem Rückforderungsanspruch bis zur Betragsgrenze von 12.500 EUR anordnete, sondern (nur) unterschiedliche Voraussetzungen für einen Rückforderungsanspruch aufgrund für Bestandzinse gewährter Fixkostenzuschüsse bis zu dieser Betragsgrenze einerseits und darüber hinaus andererseits schaffen wollte. Bis zum Betrag von 12.500 EUR knüpft er die Rückforderung an die tatsächliche Aufwandsminderung beim Unternehmen (sodass Punkt 8.5 der FKZ-RL den Antragsteller folgerichtig verpflichtet, eine tatsächliche Aufwandsminderung der COFAG bekanntzugeben); für die Rückforderung in einem diesen Betrag übersteigenden Ausmaß verlangt er hingegen (nur) die Klärung, in welchem Umfang das Bestandobjekt tatsächlich nutzbar war, unabhängig davon, ob der Antragsteller einen Anspruch auf Bestandzinsminderung gegenüber seinem Bestandgeber hatte, diesen geltend machte oder die Bestandzinsen vom Bestandgeber oder einem Dritten zurückerhalten hatte vergleiche 1 Ob 14/25b [Rz 71] mwN). Punkt 8.5 der FKZ-RL ordnet für FKZ 800.000, die den Betrag von 12.500 EUR nicht überschreiten, eine Rückforderung zwar nur dann an, wenn es nachträglich zu einer tatsächlichen Aufwandsminderung beim Unternehmen hinsichtlich dieser Fixkosten kommt, trifft zur Frage, wie sich diese Grenze auswirken soll, wenn der für derartige Fixkosten gewährte Zuschuss 12.500 EUR übersteigt, aber keine Aussage.

[34] 4.5. Diese Auslegung widerspricht entgegen der Auffassung der Beklagten nicht Sinn und Zweck des Gesetzes. Hintergrund der Bestimmungen war zweifellos, Verfahren in zigtausenden Fällen zu vermeiden (1 Ob 181/22g [Rz 50]), und zugunsten der organisatorisch schwach ausgestatteten COFAG einen „Rückforderungsdispens“ einzuführen (vgl. Staringer, Steueramnestie und Verjährung – Gemeinsamkeiten und Unterschiede, in: Holoubek/Lang, Verjährung im öffentlichen Recht und im Steuerrecht [2024], 164 [177] mwN). Der Hinweis der Beklagten auf § 3b Abs 5 letzter Satz ABBAG-Gesetz (insoweit gleichlautend § 3 Abs 4 letzter Satz COFAG-NoAG), der die betragliche Grenze als „bewilligt im Sinn des Bundeshaushaltsgesetzes 2013“ anordnet, trägt das von ihr gewünschte Ergebnis nicht. Abgesehen davon, dass sich ein konkreter Verweis auf § 73 Abs 4 Z 1 BHG 2013 (wonach die Einziehung dann eingestellt werden kann, wenn der mit der Einziehung verbundene Verwaltungs- und Kostenaufwand in keinem angemessenen Verhältnis zur Höhe der Forderung stehen würde) in § 3b Abs 5 letzter Satz ABBAG-Gesetz (und § 3 Abs 4 letzter Satz COFAG-NoAG) nicht findet, ist es jeder betraglichen Grenze immanent, dass bei deren Überschreiten – allenfalls – auch geringfügige Beträge einzufordern wären. Dazu kommt, dass § 3 Abs 3 COFAG-NoAG nun eine Verordnungsermächtigung vorsieht, die es ermöglichen soll, (nur) bis zu einem Betrag von 1.000 EUR aus Gründen der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit von der Einbringung eines Rückerstattungsanspruchs abzusehen. Dass der Gesetzgeber eine Notwendigkeit für diese Bestimmung sah, spricht gegen die von der Beklagten vertretene Auffassung. Im Übrigen stand es ihr nach Punkt 8.5 der FKZ-RL ja offen, im Fall von Fixkostenzuschüssen bis zur betraglichen Grenze von der Einleitung eines Rückforderungsverfahrens abzusehen; wird die betragliche Grenze überschritten, ist es hingegen einzuleiten, wobei dann hinsichtlich des Betrags bis 12.500 EUR andere Voraussetzungen zu prüfen sind als hinsichtlich des die Grenze übersteigenden Betrags. Dass es dadurch jedenfalls zur Einziehung von Kleinbeträgen kommen müsste, ist nicht zwingend. Nicht zuletzt geht die Beklagte nicht auf das Argument des Berufungsgerichts ein, eine andere Auslegung würde zu einer gravierenden Ungleichbehandlung von Geschäftsraummietern führen. Die von der Beklagten vertretene Auffassung hätte die Folge, dass gleich hohe, einem Fixkostenzuschuss zugrunde liegende Bestandzinszahlungen von Geschäftsraummietern in Bezug auf ihre Rückforderbarkeit und deren Voraussetzungen je nachdem völlig unterschiedlich zu behandeln wären, ob (letztlich) die betragliche Grenze von 12.500 EUR für den Rückforderungsanspruch – allenfalls auch nur um wenige Cent oder Euro – überschritten wird. Ein solches Verständnis der Norm könnte verfassungsrechtliche Bedenken in Bezug auf den Gleichheitssatz aufwerfen. Gesetze sind allerdings im Zweifel verfassungskonform auszulegen (RS0008793).

[34] 4.5. Diese Auslegung widerspricht entgegen der Auffassung der Beklagten nicht Sinn und Zweck des Gesetzes. Hintergrund der Bestimmungen war zweifellos, Verfahren in zigtausenden Fällen zu vermeiden (1 Ob 181/22g [Rz 50]), und zugunsten der organisatorisch schwach ausgestatteten COFAG einen „Rückforderungsdispens“ einzuführen (vergleiche Staringer, Steueramnestie und Verjährung – Gemeinsamkeiten und Unterschiede, in: Holoubek/Lang, Verjährung im öffentlichen Recht und im Steuerrecht [2024], 164 [177] mwN). Der Hinweis der Beklagten auf Paragraph 3 b, Absatz 5, letzter Satz ABBAG-Gesetz (insoweit gleichlautend Paragraph 3, Absatz 4, letzter Satz COFAG-NoAG), der die betragliche Grenze als „bewilligt im Sinn des Bundeshaushaltsgesetzes 2013“ anordnet, trägt das von ihr gewünschte Ergebnis nicht. Abgesehen davon, dass sich ein konkreter Verweis auf Paragraph 73, Absatz 4, Ziffer eins, BHG 2013 (wonach die Einziehung dann eingestellt werden kann, wenn der mit der Einziehung verbundene Verwaltungs- und Kostenaufwand in keinem angemessenen Verhältnis zur Höhe der Forderung stehen würde) in Paragraph 3 b, Absatz 5, letzter Satz ABBAG-Gesetz (und Paragraph 3, Absatz 4, letzter Satz COFAG-NoAG) nicht findet, ist es jeder betraglichen Grenze immanent, dass bei deren Überschreiten – allenfalls – auch geringfügige Beträge einzufordern wären. Dazu kommt, dass Paragraph 3, Absatz 3, COFAG-NoAG nun eine Verordnungsermächtigung vorsieht, die es ermöglichen soll, (nur) bis zu einem Betrag von 1.000 EUR aus Gründen der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit von der Einbringung eines Rückerstattungsanspruchs abzusehen. Dass der Gesetzgeber eine Notwendigkeit für diese Bestimmung sah, spricht gegen die von der Beklagten vertretene Auffassung. Im Übrigen stand es ihr nach Punkt 8.5 der FKZ-RL ja offen, im Fall von Fixkostenzuschüssen bis zur betraglichen Grenze von der Einleitung eines Rückforderungsverfahrens abzusehen; wird die betragliche Grenze überschritten, ist es hingegen einzuleiten, wobei dann hinsichtlich des Betrags bis 12.500 EUR andere Voraussetzungen zu prüfen sind als hinsichtlich des die Grenze übersteigenden Betrags. Dass es dadurch jedenfalls zur Einziehung von Kleinbeträgen kommen müsste, ist nicht zwingend. Nicht zuletzt geht die Beklagte nicht auf das Argument des Berufungsgerichts ein, eine andere Auslegung würde zu einer gravierenden Ungleichbehandlung von Geschäftsraummietern führen. Die von der Beklagten vertretene Auffassung hätte die Folge, dass gleich hohe, einem Fixkostenzuschuss zugrunde liegende Bestandzinszahlungen von Geschäftsraummietern in Bezug auf ihre Rückforderbarkeit und deren Voraussetzungen je

nachdem völlig unterschiedlich zu behandeln wären, ob (letztlich) die betragliche Grenze von 12.500 EUR für den Rückforderungsanspruch – allenfalls auch nur um wenige Cent oder Euro – überschritten wird. Ein solches Verständnis der Norm könnte verfassungsrechtliche Bedenken in Bezug auf den Gleichheitssatz aufwerfen. Gesetze sind allerdings im Zweifel verfassungskonform auszulegen (RS0008793).

[35] 4.6. Auch hinsichtlich der Höhe des Rückforderungsanspruchs ist die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts daher nicht zu beanstanden.

[36] 5. Damit ist dem Rekurs der Beklagten kein Erfolg beschieden.

[37] 6. Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 ZPO. [37] 6. Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraph 52, ZPO.

Textnummer

E145418

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2025:0010OB00091.25A.0909.000

Im RIS seit

22.09.2025

Zuletzt aktualisiert am

22.09.2025

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at