

TE OGH 2025/7/31 1Ob25/25w

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 31.07.2025

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht 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 B* GmbH, *, vertreten durch die Ebner Aichinger Guggenberger Rechtsanwälte GmbH in Salzburg, gegen die beklagte Partei Republik Österreich (richtig gemäß § 6 Abs 2 COFAG-NoAG: Bund), vertreten durch die Finanzprokuratur in Wien, wegen 133.477,21 EUR sA, über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 21. Jänner 2025, GZ 12 R 49/24z-25, mit dem das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 16. April 2024, GZ 19 Cg 38/23g-17, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht 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 B* GmbH, *, vertreten durch die Ebner Aichinger Guggenberger Rechtsanwälte GmbH in Salzburg, gegen die beklagte Partei Republik Österreich (richtig gemäß Paragraph 6, Absatz 2, COFAG-NoAG: Bund), vertreten durch die Finanzprokuratur in Wien, wegen 133.477,21 EUR sA, über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 21. Jänner 2025, GZ 12 R 49/24z-25, mit dem das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 16. April 2024, GZ 19 Cg 38/23g-17, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 2.418,05 EUR bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

[1] Die Klägerin betreibt ein Unternehmen, mit dem sie zunächst im Bereich projektbezogener Beratungsleistungen tätig war. Sie erwarb am 1. 11. 2019 ein Flugzeug, das sie seither zur kommerziellen Vermietung nutzt.

[2] Am 10. 1. 2022 beantragte die Klägerin nach der auf Grundlage des § 3b Abs 3 ABBAG-Gesetz erlassenen Verordnung betreffend Richtlinien über die Gewährung eines Verlustersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (kurz „COFAG“), BGBl II 2020/568 (VO über die Gewährung eines Verlustersatzes; kurz „VEVO“), in der zu diesem Zeitpunkt geltenden Fassung, die Gewährung eines Verlustersatzes in Höhe von 133.477,21 EUR für den Betrachtungszeitraum 16. 9. 2020 bis 30. 6. 2021. Den Umsatz für den Vergleichszeitraum (die dem Betrachtungszeitraum entsprechenden Monate des Jahres 2019) gab sie auf Grundlage

einer Planungsrechnung mit 210.416,67 EUR an. Diesem (Plan-)Umsatz des Vergleichszeitraums stellte sie ihren tatsächlichen Umsatz im Betrachtungszeitraum in Höhe von 131.854,47 EUR gegenüber und errechnete daraus einen mehr als 30%igen Umsatzausfall. Sämtliche Umsatzangaben im Förderantrag bezogen sich jeweils nur auf den Betrieb (die Vermietung) des Flugzeugs und nicht auch auf die Erbringung von Beratungsleistungen. [2] Am 10. 1. 2022 beantragte die Klägerin nach der auf Grundlage des Paragraph 3 b, Absatz 3, ABBAG-Gesetz erlassenen Verordnung betreffend Richtlinien über die Gewährung eines Verlustersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (kurz „COFAG“), BGBl II 2020/568 (VO über die Gewährung eines Verlustersatzes; kurz „VEVO“), in der zu diesem Zeitpunkt geltenden Fassung, die Gewährung eines Verlustersatzes in Höhe von 133.477,21 EUR für den Betrachtungszeitraum 16. 9. 2020 bis 30. 6. 2021. Den Umsatz für den Vergleichszeitraum (die dem Betrachtungszeitraum entsprechenden Monate des Jahres 2019) gab sie auf Grundlage einer Planungsrechnung mit 210.416,67 EUR an. Diesem (Plan-)Umsatz des Vergleichszeitraums stellte sie ihren tatsächlichen Umsatz im Betrachtungszeitraum in Höhe von 131.854,47 EUR gegenüber und errechnete daraus einen mehr als 30%igen Umsatzausfall. Sämtliche Umsatzangaben im Förderantrag bezogen sich jeweils nur auf den Betrieb (die Vermietung) des Flugzeugs und nicht auch auf die Erbringung von Beratungsleistungen.

[3] Das mit der Prüfung der Förderanträge beauftragte Finanzamt erachtete die Angaben im Förderantrag der Klägerin als nicht plausibel. Die Heranziehung einer Planungsrechnung für den Umsatz im Vergleichszeitraum sei bei einer – wie hier erfolgten – bloßen Betriebserweiterung (durch Anschaffung und Betrieb des Flugzeugs) unzulässig. Außerdem habe die Klägerin die Umsätze aus den von ihr erbrachten Beratungsleistungen bei der Berechnung ihres Umsatzausfalls unbeachtet gelassen.

[4] Die COFAG als Rechtsvorgängerin der Beklagten (§ 6 Abs 1 Satz 1 COFAG-NoAG) lehnte den Antrag der Klägerin auf Gewährung eines Verlustersatzes ab. [4] Die COFAG als Rechtsvorgängerin der Beklagten (Paragraph 6, Absatz eins, Satz 1 COFAG-NoAG) lehnte den Antrag der Klägerin auf Gewährung eines Verlustersatzes ab.

[5] Die Klägerin begehrt von der Beklagten Zahlung von 133.477,21 EUR sA.

[6] Sie sei bisher – und nach wie vor – im Bereich projektbezogener Beratungsleistungen tätig, lukriere damit aber nur sporadisch Umsätze. In dem für den Verlustersatz relevanten Betrachtungszeitraum (16. 9. 2020 bis 30. 6. 2021) habe sie aus ihrer Beratungstätigkeit keine Umsatzerlöse erzielt. Da dies nicht auf die COVID-19-Krise zurückzuführen gewesen sei, habe sie dazu – also zum Unternehmensbereich Projektberatung – im Förderantrag keine Vergleichsumsätze angeführt. Auch im maßgeblichen Vergleichszeitraum habe sie keine Umsätze aus Beratungsleistungen erzielt. Die COVID-19-Krise habe sich nur auf den seit 1. 11. 2019 bestehenden Geschäftsbereich der Vermietung des Flugzeugs negativ ausgewirkt. Maßgeblich für den Verlustersatz sei daher nur dieser Tätigkeitsbereich, um den die Klägerin ihre unternehmerische Tätigkeit erweitert habe.

[7] Aufgrund der COVID-19-Krise habe sie das Flugzeug 2020 und 2021 nur eingeschränkt unternehmerisch nutzen können, sodass sie durch dessen Betrieb im Beobachtungszeitraum einen Verlust erlitten habe. Aufgrund der Anschaffung des Flugzeugs am 1. 11. 2019 sei im Vergleichszeitraum kein vergleichbarer Umsatz vorgelegen, weshalb sie diesen im Förderantrag anhand einer Planungsrechnung plausibilisiert habe. Aus dem Vergleich der Planwerte für den Vergleichszeitraum (210.416,67 EUR) mit den Ist-Werten für den Betrachtungszeitraum (131.854,47 EUR) ergebe sich ein Umsatzausfall von mehr als 30 %, sodass ein Anspruch auf Verlustersatz bestehe.

[8] Die Zulässigkeit der Heranziehung von plausibilisierten Planwerten zum Umsatz im Vergleichszeitraum ergebe sich einerseits aus Pkt 4.5.1 des Anhangs zur VEVO (kurz „RL-VEVO“), wonach Unternehmen, die vor dem 1. 11. 2020 bereits Umsätze erzielt hätten, für die aber keine vergleichbaren umsatz- oder ertragsteuerlichen Daten aus 2019 vorlägen, ihren Umsatzausfall anhand einer Planungsrechnung plausibilisieren dürften. Voraussetzung dafür sei nur das Fehlen vergleichbarer Umsatzzahlen für den Vergleichszeitraum sowie Umsätze vor dem 1. 11. 2020. Die Klägerin habe bereits 2019 mit ihrem Flugzeug Umsätze erzielt. Da sie dieses erst am 1. 11. 2019 erworben habe, seien für den Vergleichszeitraum aber keine vergleichbaren Umsatzzahlen vorgelegen.

[9] Andererseits sehe auch Pkt 1.15 der von der Beklagten (der COFAG als deren Gesamtrechtsvorgängerin) veröffentlichten Frequently Asked Questions (kurz „FAQ“) vor, dass bei fehlenden Vergleichswerten – weil für den Vergleichszeitraum aufgrund besonderer Umstände (etwa wegen Umbauarbeiten oder während der Anlaufphase nach

Gründung des Unternehmens) keine Umsätze erwirtschaftet worden seien – ein Verlustersatz auf Basis plausibilisierter Planumsätze beantragt werden könne. Die durch den Erwerb des Flugzeugs erfolgte Betriebserweiterung sei ein solcher Umstand, der eine Berechnung des Umsatzausfalls anhand plausibilisierter Planwerte erlaube.

[10] Der – hier zu beurteilende – Fall einer Betriebserweiterung sei in der VEVO und den FAQ zwar nicht ausdrücklich geregelt worden. Pkt 4.5.1 RL-VEVO und Pkt 1.15 FAQ seien darauf aber jedenfalls sinngemäß anzuwenden.

[11] Die Ablehnung des Förderantrags der Klägerin sei daher zu Unrecht erfolgt. Wäre der Antrag tatsächlich unvollständig gewesen oder hätten erforderliche Unterlagen (etwa die Planungsrechnung zu den Umsatzzahlen für den Vergleichszeitraum) gefehlt, wäre ihr jedenfalls die Möglichkeit zu einer Verbesserung zu geben gewesen.

[12] Der aus dem Betrieb und der Vermietung des Flugzeuges resultierende Verlust im Beobachtungszeitraum ergebe sich aus den damit erzielten Erlösen von 133.497,79 EUR abzüglich der Aufwendungen von 281.805,80 EUR mit 148.308,01 EUR. Davon stünden der Klägerin 90 % – sohin der Klagebetrag von 133.477,21 EUR – als Verlustersatz zu.

[13] Die Beklagte wandte ein, dass die Förderleistung zu Recht verweigert worden sei, weil bei einer – wie hier – bloßen Betriebserweiterung die Heranziehung plausibilisierter Planwerte für den Umsatzausfall unzulässig sei.

[14] Pkt 4.5.1 RL-VEVO betreffe – wie sich schon aus dessen Überschrift ergebe – nur Neugründungen von Unternehmen und sei daher nicht auf Betriebserweiterungen anzuwenden.

[15] Der Anwendungsbereich dieser Bestimmung sei auch nicht durch Pkt 1.15 FAQ auf „alle denkbaren besonderen Umstände“ erweitert worden, sondern nur auf solche Fälle, die wirtschaftlich mit einer Neugründung vergleichbar seien. Eine Betriebserweiterung zähle nicht dazu.

[16] Der Umsatzausfall hätte durch Vergleich des Umsatzes im Betrachtungszeitraum mit dem tatsächlichen Umsatz im Vergleichszeitraum (des Jahres 2019) ermittelt werden müssen. Ein Abstellen auf einen Planumsatz im Vergleichszeitraum sei unzulässig. Im Übrigen habe die Klägerin im Förderverfahren – selbst auf Nachfrage des Finanzamts – keine geeigneten Unterlagen zur vermeintlich zulässigen Planungsrechnung vorgelegt.

[17] Der Förderantrag der Klägerin sei auch deshalb zu Recht abgelehnt worden, weil darin sowohl für den Vergleichs- als auch für den Betrachtungszeitraum nur auf Umsätze aus der Vermietung des Flugzeugs Bezug genommen und der Geschäftsbereich der Erbringung von Beratungsleistungen gänzlich ausgeklammert worden sei. Richtigerweise komme es für den Umsatzausfall aber auf den Gesamtumsatz der Antragstellerin und nicht auf den Umsatz einzelner Teilbetriebe an. Davon abgesehen habe die Klägerin zur Darlegung ihres Verlustes im Betrachtungszeitraum auch keinen Nachweis für die Angemessenheit ihrer Aufwendungen erbracht.

[18] Das Erstgericht wies die Klage ab.

[19] Voraussetzung des Anspruchs auf Gewährung von Verlustersatz nach der VEVO sei ein mindestens 30%iger Umsatzausfall während der COVID-19-Pandemie, der durch einen Vergleich des Umsatzes im Betrachtungszeitraum mit dem Umsatz im – vor Pandemiebeginn gelegenen – Vergleichszeitraum zu ermitteln sei. Fehlten aufgrund besonderer Umstände (insbesondere bei Neugründung eines Unternehmens) Vergleichswerte für den Vergleichszeitraum, könne der Umsatzausfall ausnahmsweise anhand einer plausibilisierten Planungsrechnung ermittelt werden. Ob eine solche Vorgehensweise auch bei einer (hier zu beurteilenden) Betriebserweiterung zulässig sei, sei in der VEVO und den FAQ nicht ausdrücklich geregelt.

[20] Dagegen spreche, dass das „Förderungssubjekt“ der jeweilige Einzelunternehmer oder die jeweilige Personen- oder Kapitalgesellschaft sei. Für deren Umsatzausfall komme es auf ihren Gesamtumsatz an. Für Teilbetriebe könne kein eigener Antrag auf Verlustersatz gestellt werden. „Betrachtungssubjekt“ sei jeweils „das rechtsfähige Unternehmen“ und nicht die einzelne Betriebsstätte. Da bei Betriebserweiterungen auch regelmäßig Vergleichszahlen zum Umsatz des (gesamten) Unternehmens vorlägen, dürfe dazu nicht auf bloße Planwerte abgestellt werden.

[21] Pkt 1.15 FAQ sehe zwar vor, dass die in Pkt 4.5.1 RL-VEVO (nur) für Neugründungen vorgesehene Möglichkeit der Heranziehung von (Umsatz-)Planwerten (für den Vergleichszeitraum) auch für bestimmte (weitere) Fälle fehlender Vergleichswerte angewandt werden könne. Voraussetzung sei nach dessen Wortlaut aber, dass im Vergleichszeitraum (gar) keine Umsätze erwirtschaftet wurden, was bei Betriebserweiterungen typischerweise nicht der Fall sei.

[22] Der Zweck des Verlustersatzes bestehe außerdem darin, eine Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung von

anspruchsberechtigten Unternehmern durch die COVID-19-Krise zu vermeiden und Liquiditätsschwierigkeiten zu überbrücken. Habe ein Unternehmer mit seinem Unternehmen insgesamt keinen Umsatzausfall von zumindest 30 % erlitten, sei ein Verlustersatz nach der VEVO zur Erreichung dieser Ziele aber nicht notwendig. Auch der Förderzweck spreche daher gegen die Heranziehung plausibilisierter Planwerte bei Betriebserweiterungen.

[23] Das Berufungsgericht bestätigte die erstinstanzliche Entscheidung und ließ die ordentliche Revision mangels erheblicher Rechtsfrage im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO nicht zu. [23] Das Berufungsgericht bestätigte die erstinstanzliche Entscheidung und ließ die ordentliche Revision mangels erheblicher Rechtsfrage im Sinn des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO nicht zu.

[24] Es ging – wie das Erstgericht – davon aus, dass für die Berechnung des Umsatzausfalls nach der VEVO auf das Gesamtunternehmen und nicht auf einzelne Betriebseinheiten abzustellen sei. Nur wenn das gesamte Unternehmen im Vergleichszeitraum noch nicht bestanden hätte und daher für dieses keine Umsatzzahlen vorgelegen wären, hätte der Berechnung des Umsatzausfalls (für den Vergleichszeitraum) eine plausibilisierte Planungsrechnung zugrunde gelegt werden dürfen.

[25] Dies ergebe sich sowohl aus Pkt 4.5.1 RL-VEVO, wo nur auf den Fall der Neugründung eines Unternehmens Bezug genommen werde, als auch aus Pkt 1.15 FAQ, der nur jene Fälle erfasse, in denen das Unternehmen im Jahr 2019 zwar bereits bestanden, aufgrund besonderer Umstände aber (gar) keine Umsätze erwirtschaftet habe. Hier sei aber weder eine Unternehmensneugründung erfolgt, noch liege der Fall vor, dass im maßgeblichen Vergleichszeitraum keine Umsätze erzielt worden wären. Vielmehr habe die Klägerin in den Monaten November und Dezember 2019 (aus der Flugzeugvermietung) Umsätze in Höhe von 64.099,02 EUR erzielt. Eine analoge Anwendung der Ausnahmebestimmungen der Pkt 4.5.1 RL-VEVO und 1.15 FAQ auf Fälle bloßer Betriebserweiterungen würde zu einer uferlosen Ausweitung ihres Anwendungsbereichs führen, was sachlich nicht gerechtfertigt wäre.

Rechtliche Beurteilung

[26] Die dagegen erhobene – von der Beklagten beantwortete – außerordentliche Revision der Klägerin ist zur Klarstellung der Rechtslage zulässig. Sie ist aber nicht berechtigt.

1. Rechtlicher Rahmen:

[27] 1.1. Gemäß § 3 Abs 1 COFAG-Neuordnungs- und Abwicklungsgesetz, Art 1 des BGBl I 2024/86 (kurz COFAG-NoAG), das am 19. 7. 2024 in Kraft trat (§ 25 leg cit), sind die in § 2 Abs 9 leg cit angeführten Verordnungen auf Förderanträge, die bis zum Ende der für diese vorgesehenen Fristen eingebracht wurden, weiter anzuwenden. Zu diesen Verordnungen zählt nach § 2 Abs 9 Z 5 COFAG-NoAG die Verordnung gemäß § 3b Abs 3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung eines Verlustersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (COFAG), BGBl II 2020/568 (VEVO), in der jeweils geltenden Fassung. [27] 1.1. Gemäß Paragraph 3, Absatz eins, COFAG-Neuordnungs- und Abwicklungsgesetz, Artikel eins, des BGBl I 2024/86 (kurz COFAG-NoAG), das am 19. 7. 2024 in Kraft trat (Paragraph 25, leg cit), sind die in Paragraph 2, Absatz 9, leg cit angeführten Verordnungen auf Förderanträge, die bis zum Ende der für diese vorgesehenen Fristen eingebracht wurden, weiter anzuwenden. Zu diesen Verordnungen zählt nach Paragraph 2, Absatz 9, Ziffer 5, COFAG-NoAG die Verordnung gemäß Paragraph 3 b, Absatz 3, des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung eines Verlustersatzes durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (COFAG), BGBl II 2020/568 (VEVO), in der jeweils geltenden Fassung.

[28] 1.2. Mit dem COFAG-Sammelgesetz, BGBl I 2024/86, wird unter anderem § 3b ABBAG-Gesetz aufgehoben, dessen Abs 3 bislang die gesetzliche Grundlage für die in § 2 Abs 9 COFAG-NoAG aufgezählten Verordnungen des Bundesministers für Finanzen dargestellt hat. § 3 Abs 1 COFAG-NoAG stellt klar, dass diese Verordnungen ungeachtet dieser Aufhebung auch weiterhin maßgeblich sind, soweit der Förderantrag fristgerecht eingebracht worden ist (Bericht des Finanzausschusses 2679 BlgNR 27. GP 7; 1 Ob 141/24b [Rz 17]). [28] 1.2. Mit dem COFAG-Sammelgesetz, BGBl I 2024/86, wird unter anderem Paragraph 3 b, ABBAG-Gesetz aufgehoben, dessen Absatz 3, bislang die gesetzliche Grundlage für die in Paragraph 2, Absatz 9, COFAG-NoAG aufgezählten Verordnungen des Bundesministers für Finanzen dargestellt hat. Paragraph 3, Absatz eins, COFAG-NoAG stellt klar, dass diese Verordnungen ungeachtet dieser Aufhebung auch weiterhin maßgeblich sind, soweit der Förderantrag fristgerecht eingebracht worden ist (Bericht des Finanzausschusses 2679 BlgNR 27. Gesetzgebungsperiode 7; 1 Ob 141/24b [Rz 17]).

[29] 1.3. Gemäß § 6 Abs 1 Satz 1 COFAG-NoAG gehen sämtliche Rechte und Pflichten der COFAG aus

Förderanträgen mit 1. 8. 2024 unverändert auf den Bund über. Nach § 6 Abs 2 COFAG-NoAG tritt in sämtlichen gerichtlichen Verfahren der COFAG, die – wie hier – vor dem 1.8.2024 anhängig geworden sind und die Ansprüche aus Förderanträgen, Förderverträgen oder Rückforderungen aus diesen zum Gegenstand haben, der Bund von Gesetzes wegen an die Stelle der COFAG. Die Parteibezeichnung ist von Amts wegen zu berichtigen. [29] 1.3. Gemäß Paragraph 6, Absatz eins, Satz 1 COFAG-NoAG gehen sämtliche Rechte und Pflichten der COFAG aus Förderanträgen mit 1. 8. 2024 unverändert auf den Bund über. Nach Paragraph 6, Absatz 2, COFAG-NoAG tritt in sämtlichen gerichtlichen Verfahren der COFAG, die – wie hier – vor dem 1.8.2024 anhängig geworden sind und die Ansprüche aus Förderanträgen, Förderverträgen oder Rückforderungen aus diesen zum Gegenstand haben, der Bund von Gesetzes wegen an die Stelle der COFAG. Die Parteibezeichnung ist von Amts wegen zu berichtigen.

[30] In diesem Sinn hat das Berufungsgericht die Bezeichnung der Beklagten auf die „Republik Österreich (Bundesministerium für Finanzen)“ (exakt wäre: den Bund) berichtigt.

[31] 1.4. Nach § 1 VEVO hat die Gewährung eines Verlustersatzes zur Bewältigung der wirtschaftlichen Folgen des COVID-19-Ausbruchs durch die COFAG den Richtlinien gemäß Anhang zu entsprechen. [31] 1.4. Nach Paragraph eins, VEVO hat die Gewährung eines Verlustersatzes zur Bewältigung der wirtschaftlichen Folgen des COVID-19-Ausbruchs durch die COFAG den Richtlinien gemäß Anhang zu entsprechen.

[32] 1.5. Der Anhang zu dieser Verordnung (RL-VEVO), der auf die Klägerin zur Anwendung gelangt, lautet (in der Fassung des BGBl II 2022/113) auszugsweise:

„1.4 Der Verlustersatz hat der Erhaltung der Zahlungsfähigkeit und Überbrückung von Liquiditätsschwierigkeiten von Unternehmen im Zusammenhang mit der Ausbreitung von COVID-19 zu dienen. [...]

3.1 Ein Verlustersatz darf nur zu Gunsten von Unternehmen gewährt werden, bei denen sämtliche nachstehenden Voraussetzungen erfüllt sind: [...]

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

4 Ermittlung und Höhe des Verlustersatzes

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

4.2 Ausgangspunkt für die Ermittlung des Verlustersatzes ist der Verlust, den der Antragsteller in den antragsgegenständlichen Betrachtungszeiträumen aufgrund seiner operativen Tätigkeit im Inland erleidet. Der Verlust ist die Differenz zwischen den Erträgen und den damit unmittelbar und mittelbar zusammenhängenden Aufwendungen des Unternehmens, jeweils bezogen auf die antragsgegenständlichen Betrachtungszeiträume. [...]

4.3 Die Höhe des Verlustersatzes entspricht 70 % der gemäß Punkt 4.2 ermittelten Bemessungsgrundlage. Bei Klein- oder Kleinstunternehmen gemäß der KMU-Definition des Anhangs I zur AGVO erhöht sich die Ersatzrate auf 90 % der Bemessungsgrundlage. [...] 4.3 Die Höhe des Verlustersatzes entspricht 70 % der gemäß Punkt 4.2 ermittelten Bemessungsgrundlage. Bei Klein- oder Kleinstunternehmen gemäß der KMU-Definition des Anhangs römisch eins zur AGVO erhöht sich die Ersatzrate auf 90 % der Bemessungsgrundlage. [...]

4.4 Umsätze und Umsatzausfall

4.4.1 Für die Berechnung der Umsätze eines Unternehmens im Sinne dieser Richtlinien ist auf die für die Einkommens- oder Körperschaftsteuerveranlagung oder in der Feststellung gemäß § 188 BAO maßgebenden Waren- und/oder Leistungserlöse abzustellen. 4.4.1 Für die Berechnung der Umsätze eines Unternehmens im Sinne dieser Richtlinien ist auf die für die Einkommens- oder Körperschaftsteuerveranlagung oder in der Feststellung gemäß Paragraph 188, BAO maßgebenden Waren- und/oder Leistungserlöse abzustellen.

4.4.2 Bei der Berechnung des Umsatzausfalls sind ein oder mehrere der folgenden Betrachtungszeiträume zu wählen, wobei sich der Umsatzausfall aus dem Vergleich zu den jeweils entsprechenden Zeiträumen des Jahres 2019 (Vergleichszeiträume) ergibt:

(a) Betrachtungszeitraum 1: 16. September 2020 bis 30. September 2020;

(b) Betrachtungszeitraum 2: Oktober 2020;

- (c) Betrachtungszeitraum 3: November 2020;
- (d) Betrachtungszeitraum 4: Dezember 2020;
- (e) Betrachtungszeitraum 5: Jänner 2021;
- (f) Betrachtungszeitraum 6: Februar 2021;
- (g) Betrachtungszeitraum 7: März 2021;
- (h) Betrachtungszeitraum 8: April 2021;
- (i) Betrachtungszeitraum 9: Mai 2021;
- (j) Betrachtungszeitraum 10: Juni 2021. [...]

4.4.5 Der Umsatzausfall wird berechnet, indem die Differenz zwischen der Summe der Umsätze in den antragsgegenständlichen Betrachtungszeiträumen und der Summe der Umsätze in den jeweiligen Vergleichszeiträumen des Jahres 2019 ermittelt wird. [...]

4.4.6 Als geeignete Nachweise sind die Aufzeichnungen über Waren- und Leistungserlöse, die für steuerliche Zwecke geführt werden, heranzuziehen. Müssen solche Aufzeichnungen nicht geführt werden, sind andere geeignete Aufzeichnungen des Antragstellers, die jedoch nicht Vorschriften für verpflichtende Aufzeichnungen erfüllen müssen, oder sonstige vergleichbare Belege heranzuziehen. Bei der Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 3 EStG 1988 (Einnahmen-Ausgaben-Rechnung) können die Betriebsausgaben und Betriebseinnahmen auch nach dem Zu- und Abfluss-Prinzip erfasst werden, sofern dies nicht zu willkürlichen zeitlichen Verschiebungen führt. Werden die Betriebsausgaben nach dem Zu- und Abfluss-Prinzip ermittelt, sind zwingend auch die Betriebseinnahmen nach diesem Prinzip zu ermitteln. Werden die Betriebseinnahmen nach dem Zu- und Abfluss-Prinzip ermittelt, so sind zwingend auch die Betriebsausgaben nach diesem Prinzip zu ermitteln. 4.4.6 Als geeignete Nachweise sind die Aufzeichnungen über Waren- und Leistungserlöse, die für steuerliche Zwecke geführt werden, heranzuziehen. Müssen solche Aufzeichnungen nicht geführt werden, sind andere geeignete Aufzeichnungen des Antragstellers, die jedoch nicht Vorschriften für verpflichtende Aufzeichnungen erfüllen müssen, oder sonstige vergleichbare Belege heranzuziehen. Bei der Gewinnermittlung nach Paragraph 4, Absatz 3, EStG 1988 (Einnahmen-Ausgaben-Rechnung) können die Betriebsausgaben und Betriebseinnahmen auch nach dem Zu- und Abfluss-Prinzip erfasst werden, sofern dies nicht zu willkürlichen zeitlichen Verschiebungen führt. Werden die Betriebsausgaben nach dem Zu- und Abfluss-Prinzip ermittelt, sind zwingend auch die Betriebseinnahmen nach diesem Prinzip zu ermitteln. Werden die Betriebseinnahmen nach dem Zu- und Abfluss-Prinzip ermittelt, so sind zwingend auch die Betriebsausgaben nach diesem Prinzip zu ermitteln.

4.5 Neugründungen, Erwerbe von (Teil-)Betrieben oder Mitunternehmeranteilen und Umgründungen

4.5.1 Unternehmen, die vor dem 1. November 2020 bereits Umsätze gemäß Punkt 4.4.1 (Waren und/oder Leistungserlöse) erzielt haben, für die aber keine vergleichbaren umsatz- oder ertragsteuerlichen Daten für das Jahr 2019 vorliegen, können die Umsatzausfälle anhand einer Planungsrechnung plausibilisieren und auf dieser Grundlage einen Verlustersatz beantragen.

4.5.2 Bei der Ermittlung des Umsatzausfalls ist im Fall des Erwerbs oder der Veräußerung von (Teil-)Betrieben oder Mitunternehmeranteilen oder im Falle von Umgründungen auf die jeweilige vergleichbare wirtschaftliche Einheit abzustellen. In diesen Fällen ist durch einen Steuerberater, Wirtschaftsprüfer oder Bilanzbuchhalter zu bestätigen, dass [...]

5 Antragstellung und Antragsprüfung

5.1 [...] Die Gewährung des Verlustersatzes setzt keinen schriftlichen Fördervertrag voraus. Der Antragsteller stellt durch die Einbringung eines Antrags auf Gewährung eines Verlustersatzes über FinanzOnline ein Angebot auf Abschluss eines Fördervertrags mit der COFAG. Die Auszahlung des Verlustersatzes an den Antragsteller durch die COFAG gilt als Annahme des Angebots auf Abschluss eines Fördervertrags mit der COFAG. [...]

7.6 Der Verlustersatz wird auf Grundlage einer privatrechtlichen Vereinbarung gewährt.“ [...]

[33] 2. Der Staat entschloss sich bei der Gewährung von Verlustersatz – im Hinblick auf die eingesetzten technischen Mittel (vgl RS0049882) – für eine privatrechtliche Fördervergabe (vgl insbesondere Pkt 5.1 RL-VEVO und

Pkt 7.6 RL-VEVO; siehe auch Eisenberger/Holzmann, Rechtsqualität der COVID-19-Förderungsrichtlinien und Rechtsschutzmöglichkeiten bei verweigerter Förderungsvergabe, RdW 2022, 170 [171]; vgl auch allgemein zu den staatlichen Unterstützungsleistungen in der COVID-19-Pandemie Merzo, Corona-Hilfspaket: Fiskalgeltung der Grundrechte und Rechtsanspruch, ecolex 2021/266, 400; siehe auch bereits 2 Ob 50/24b [Rz 22] zur VEVO). [33] 2. Der Staat entschloss sich bei der Gewährung von Verlustersatz – im Hinblick auf die eingesetzten technischen Mittel vergleiche RS0049882) – für eine privatrechtliche Fördervergabe vergleiche insbesondere Pkt 5.1 RL-VEVO und Pkt 7.6 RL-VEVO; siehe auch Eisenberger/Holzmann, Rechtsqualität der COVID-19-Förderungsrichtlinien und Rechtsschutzmöglichkeiten bei verweigerter Förderungsvergabe, RdW 2022, 170 [171]; vergleiche auch allgemein zu den staatlichen Unterstützungsleistungen in der COVID-19-Pandemie Merzo, Corona-Hilfspaket: Fiskalgeltung der Grundrechte und Rechtsanspruch, ecolex 2021/266, 400; siehe auch bereits 2 Ob 50/24b [Rz 22] zur VEVO).

[34] 3. Förderrichtlinien werden zwar in der Regel nicht als Verordnungen im Sinn des Art 18 B-VG, sondern als Erklärungen im Zusammenhang unter anderem mit einem abzuschließenden Förderungsvertrag verstanden (RS0049862 [T1]), sodass sie als rechtsgeschäftliche Willenserklärungen auszulegen sind und deren objektiver Erklärungswert mit Hilfe der Auslegungsregeln (im Sinn der §§ 914 ff ABGB) zu ermitteln ist (RS0117563 [T6]). Im vorliegenden Fall ist aber – schon aufgrund des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofs vom 6. 3. 2024, V 3/2024 (insb Pkt IV. 2.1) – nicht zweifelhaft, dass es sich bei der VEVO um eine Rechtsverordnung im Sinn des Art 18 B-VG handelt, für deren Auslegung daher die §§ 6 ff ABGB maßgeblich sind. [34] 3. Förderrichtlinien werden zwar in der Regel nicht als Verordnungen im Sinn des Artikel 18, B-VG, sondern als Erklärungen im Zusammenhang unter anderem mit einem abzuschließenden Förderungsvertrag verstanden (RS0049862 [T1]), sodass sie als rechtsgeschäftliche Willenserklärungen auszulegen sind und deren objektiver Erklärungswert mit Hilfe der Auslegungsregeln (im Sinn der Paragraphen 914, ff ABGB) zu ermitteln ist (RS0117563 [T6]). Im vorliegenden Fall ist aber – schon aufgrund des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofs vom 6. 3. 2024, V 3 aus 2024, (insb Pkt römisch vier. 2.1) – nicht zweifelhaft, dass es sich bei der VEVO um eine Rechtsverordnung im Sinn des Artikel 18, B-VG handelt, für deren Auslegung daher die Paragraphen 6, ff ABGB maßgeblich sind.

[35] 4. Primäre Voraussetzung für die Gewährung von Verlustersatz ist, dass ein Unternehmen im Betrachtungszeitraum (während der COVID-19-Pandemie) – verglichen mit dem davor gelegenen Vergleichszeitraum – einen zumindest 30%igen Umsatzausfall erlitt (Pkt 3.1.9 RL-VEVO). Ein Umsatzausfall in dieser Höhe wurde vom Verordnungsgeber als Anhaltspunkt für bevorstehende Zahlungsschwierigkeiten des Unternehmers angesehen (Schimböck, Heranziehung plausibilisierter Planwerte für COFAG-Verlustersatz im Fall von Betriebserweiterungen, SWK 2023, 968 [971]). Für die Umsatzberechnung und damit auch für die Berechnung des Umsatzausfalls ist grundsätzlich auf die für die Einkommens- oder Körperschaftsteuerveranlagung bzw in der Einkünftefeststellung nach § 188 BAO maßgebenden Erlöse – somit also tatsächliche (historische) Daten – abzustellen (Pkt 4.4.1 RL-VEVO). Davon macht Pkt 4.5.1 RL-VEVO für Unternehmen eine Ausnahme, die vor dem 1. 11. 2020 bereits Umsätze erzielt haben, für die aber keine vergleichbaren umsatz- oder ertragsteuerlichen Daten für das Jahr 2019 vorliegen. Diese können ihren Umsatzausfall (ausnahmsweise) anhand einer Planungsrechnung plausibilisieren und auf dieser Grundlage einen Verlustersatz beantragen. [35] 4. Primäre Voraussetzung für die Gewährung von Verlustersatz ist, dass ein Unternehmen im Betrachtungszeitraum (während der COVID-19-Pandemie) – verglichen mit dem davor gelegenen Vergleichszeitraum – einen zumindest 30%igen Umsatzausfall erlitt (Pkt 3.1.9 RL-VEVO). Ein Umsatzausfall in dieser Höhe wurde vom Verordnungsgeber als Anhaltspunkt für bevorstehende Zahlungsschwierigkeiten des Unternehmers angesehen (Schimböck, Heranziehung plausibilisierter Planwerte für COFAG-Verlustersatz im Fall von Betriebserweiterungen, SWK 2023, 968 [971]). Für die Umsatzberechnung und damit auch für die Berechnung des Umsatzausfalls ist grundsätzlich auf die für die Einkommens- oder Körperschaftsteuerveranlagung bzw in der Einkünftefeststellung nach Paragraph 188, BAO maßgebenden Erlöse – somit also auf tatsächliche (historische) Daten – abzustellen (Pkt 4.4.1 RL-VEVO). Davon macht Pkt 4.5.1 RL-VEVO für Unternehmen eine Ausnahme, die vor dem 1. 11. 2020 bereits Umsätze erzielt haben, für die aber keine vergleichbaren umsatz- oder ertragsteuerlichen Daten für das Jahr 2019 vorliegen. Diese können ihren Umsatzausfall (ausnahmsweise) anhand einer Planungsrechnung plausibilisieren und auf dieser Grundlage einen Verlustersatz beantragen.

[36] 5. Die Klägerin stützt sich auf die Ausnahmebestimmung des Pkt 4.5.1 RL-VEVO. Sie steht auf dem Standpunkt, dass sie ihren Umsatzausfall demnach durch plausibilisierte Planwerte für den Vergleichszeitraum nachweisen durfte.

[37] Dem ist zu entgegnen, dass der in dieser Bestimmung verwendete Unternehmensbegriff im Zusammenhang mit deren Überschrift zu lesen ist, woraus sich bei systematisch-logischer Betrachtung ergibt, dass Pkt 4.5.1 RL-VEVO auf Neugründungen von Unternehmen Bezug nimmt (so bereits 2 Ob 50/24b [Rz 34]). Voraussetzung für die Möglichkeit, den Umsatzverlust anhand von Planzahlen zu plausibilisieren, ist nach Pkt 4.5.1 RL-VEVO daher das Fehlen „vergleichbarer“ umsatz- oder ertragssteuerlicher Daten für den Vergleichszeitraum bei einem neu gegründeten Unternehmen (2 Ob 50/24b [Rz 35]). Eine Neugründung ihres Unternehmens behauptet die Klägerin aber gar nicht.

[38] 6. Die Klägerin leitet ihren Anspruch auch aus Pkt 1.15 der FAQ ab, der wie folgt lautet (Hervorhebung durch den Senat):

„Fehlen Vergleichswerte, weil für den Vergleichszeitraum im Jahr 2019 zwar grundsätzlich ein normaler Geschäftsbetrieb gegeben bzw. vorgesehen war, aber aufgrund besonderer Umstände (z.B. aufgrund von Umbauarbeiten, Anlaufphase direkt nach Gründung des Unternehmens u.ä.) keine Umsätze erwirtschaftet wurden, so kann dennoch der Verlustersatz beantragt werden. Für die Berechnung des Umsatzausfalles ist dabei – in Analogie zu Neugründungen – eine plausibilisierte Planungsrechnung heranzuziehen.“

[39] Die auf der Webseite des Bundesministeriums für Finanzen veröffentlichten Fragen und Antworten (FAQ: Fragen und Antworten zum Verlustersatz und zur Verlängerung des Verlustersatzes, Fassung: 10. 5. 2022) stellen einen Auslegungsbehelf der VEVO dar (vgl ausdrücklich Pkt A.1 Fragen und Antworten zum Fixkostenzuschuss, Fassung 10. 5. 2022; Pkt A.1 Fragen und Antworten zum Fixkostenzuschuss 800.000 [FKZ 800.000], Fassung 10. 5. 2022; gleiches muss für die hier zu beurteilenden FAQ gelten). [39] Die auf der Webseite des Bundesministeriums für Finanzen veröffentlichten Fragen und Antworten (FAQ: Fragen und Antworten zum Verlustersatz und zur Verlängerung des Verlustersatzes, Fassung: 10. 5. 2022) stellen einen Auslegungsbehelf der VEVO dar vergleiche ausdrücklich Pkt A.1 Fragen und Antworten zum Fixkostenzuschuss, Fassung 10. 5. 2022; Pkt A.1 Fragen und Antworten zum Fixkostenzuschuss 800.000 [FKZ 800.000], Fassung 10. 5. 2022; gleiches muss für die hier zu beurteilenden FAQ gelten).

[40] Schon die Formulierung in Pkt 1.15 der FAQ, wonach im Vergleichszeitraum keine Umsätze erwirtschaftet worden sein durften, um eine „Analogie“ zu Pkt 4.5.1 RL-VEVO zu rechtfertigen, spricht dagegen, dass dies auch für den – hier zu beurteilenden – Fall einer bloßen Betriebserweiterung gelten sollte, bei der im Vergleichszeitraum ja typischerweise Umsätze (aus dem bestehenden Betriebsteil) erwirtschaftet wurden (so auch Schimböck, SWK 2023, 968 [969 ff]). Im Übrigen nimmt auch Pkt 1.15 FAQ – ebenso wie Pkt 4.5.1 RL-VEVO – auf den Fall einer Betriebserweiterung nicht Bezug, sodass aus deren Wortlaut nicht geschlossen werden kann, dass auch in einem solchen Fall der Umsatzausfall durch Planzahlen (für den Vergleichszeitraum) plausibilisiert werden darf.

[41] 7. Neben dem Wortlaut kommt es für die Auslegung der VEVO (hier zur Frage, ob der Umsatzausfall im Fall einer Betriebserweiterung – so wie bei der Neugründung eines Unternehmens – anhand von Planzahlen plausibilisiert werden darf) vor allem auf den Zweck der Förderung an.

[42] 7.1. Nach Pkt 1.4 RL-VEVO dient der Verlustersatz der Erhaltung der Zahlungsfähigkeit und Überbrückung von Liquiditätsschwierigkeiten von Unternehmen im Zusammenhang mit der Ausbreitung von COVID-19. Die VEVO bezweckt also den Erhalt der Zahlungsfähigkeit von Unternehmen im Zusammenhang mit der COVID-19-Krise (und damit insgesamt auch der Volkswirtschaft als solcher). Die Gefahr von Zahlungsausfällen oder Liquiditätsschwierigkeiten sah der Ordnungsgeber aber nur dann als gegeben an, wenn ein Unternehmen insgesamt – und nicht nur mit einem Teilbetrieb – einen zumindest 30%igen Umsatzausfall erlitt (Pkt 3.1.9 RL-VEVO: „das Unternehmen [...] insgesamt“; deutlich auch Pkt 3.5 FAQ, wonach auf den Gesamtumsatz der Betriebe des Einzelunternehmers bzw der Personen- oder Kapitalgesellschaft abzustellen ist und – so Pkt 3.6 FAQ – für Teilbetriebe eines Unternehmens kein eigener Förderantrag gestellt werden kann; siehe dazu auch Schimböck, SWK 2023, 968 [969]).

[43] 7.2. Nur wenn daher für den Vergleichszeitraum Umsätze für das gesamte Unternehmen fehlten, wie dies bei der Neugründung eines Unternehmens gemäß Pkt 4.5.1 RL-VEVO der Fall ist, darf der Umsatz für diesen Zeitraum anhand einer Planungsrechnung plausibilisiert werden. Bei bloßen Betriebserweiterungen liegen hingegen regelmäßig Umsatzzahlen für das gesamte Unternehmen für den Vergleichszeitraum vor, weshalb diese der Berechnung des Umsatzausfalls zugrundegelegt werden sind.

8. Ergebnis:

[44] 8.1. Ausgehend vom Wortlaut, der systematischen Stellung von Pkt 4.5.1 RL-VEVO und unter Berücksichtigung des Zwecks des Verlustersatzes ist der Umsatzentfall bei einer Betriebserweiterung entsprechend der allgemeinen Regel des Pkt 4.4.1 RL-VEVO anhand der tatsächlichen Umsatzdaten und nicht – wie dies Pkt 4.5.1 RL-VEVO ausnahmsweise für den Fall der Neugründung eines Unternehmens ermöglicht – anhand von Plandaten zu ermitteln.

[45] 8.2. Die Vorinstanzen sind zutreffend von diesem Auslegungsergebnis ausgegangen und haben den Anspruch der Klägerin auf Verlustersatz daher zu Recht verneint.

[46] 9. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41 und 50 ZPO. [46] 9. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraphen 41 und 50 ZPO.

Textnummer

E145252

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2025:00100B00025.25W.0731.000

Im RIS seit

21.08.2025

Zuletzt aktualisiert am

21.08.2025

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