

## Auswirkungen der neuen VfGH-Erkenntnisse auf ausstehende Zahlungen und Rückforderungen der COFAG

Es ist noch nicht zu spät!

30 Oktober 2023

### Der VfGH hat über die Verfassungsmäßigkeit mehrerer Bestimmungen über die Förderungsvergabe durch die COFAG entschieden

In fünf Erkenntnissen vom 5. Oktober 2023 hat der Verfassungsgerichtshof (i) mehrere Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Einrichtung einer Abbaubeteiligungsaktiengesellschaft des Bundes (ABBAG-Gesetzes) als verfassungswidrig und (ii) Teile der vom Finanzminister in Verordnungsform erlassenen Richtlinien über die Gewährung von Förderungen als gesetzwidrig aufgehoben sowie (iii) sich mit dem Bundesgesetz, mit dem Förderungen des Bundes aufgrund der COVID-19-Pandemie an das steuerliche Wohlverhalten geknüpft werden, auseinandergesetzt.

Der Verfassungsgerichtshof kam in seinen umfassenden Erkenntnissen zu folgenden Ergebnissen:

- Der **Ausschluss des Rechtsanspruchs** auf Gewährung von COVID-19-Förderungen, ist **verfassungswidrig**.
- Die **Weisungsfreiheit der COFAG** bei der Gewährung von Fixkostenzuschüssen und Verlustersatz ist **gesetzwidrig**.
- Das **Anknüpfen an das steuerliche Wohlverhalten des Förderwerbers** in den letzten fünf Jahren bei der Gewährung von Förderungen, ist **verfassungswidrig**.

Das bedeutet für die Förderungswerber:

#### 1 Die COFAG ist an die Förderbedingungen gebunden

Trotz der Tatsache, dass die COFAG ihre Aufgaben im Wege der Privatwirtschaftsverwaltung wahrnimmt, ist sie keineswegs autonom. Der VfGH hat die ihr in den zahlreichen Verordnungen über die verschiedenen Förderungen eingeräumte Weisungsfreiheit als nicht mit der Verfassung vereinbar befunden. Auch der von der COFAG in ihren Begründungen oftmals bemühte Ausschluss eines Rechtsanspruchs auf Förderungen wurde vom VfGH nunmehr als verfassungswidrig aufgehoben.

Finanzhilfen sind – so der VfGH – als Entschädigung für Nachteile anzusehen, die Unternehmen durch Epidemie-rechtliche Maßnahmen (z.B. Ausgangsbeschränkungen und Betretungsverbote) erlitten haben. In einem solchen Fall muss es einen Rechtsanspruch geben.

Die von der COFAG in ihrer bisherigen Praxis ausgeschöpften Freiheiten erwiesen sich somit als verfassungswidrig und geben Grund zur Annahme, dass auch die regelmäßig nach Belieben geänderten

# Wolf Theiss

FAQs oder informellen Auskünfte nicht den verfassungsmäßig gebotenen Anforderungen entsprechen. Die COFAG ist vielmehr – erwartungsgemäß – bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben zur Sachlichkeit und Wahrung der Grundrechte angehalten. Darüber hinaus ist durch die Erkenntnisse des VfGH – auch wenn sich dies bereits auch aus der bisherigen Judikatur des VfGH sowie des OGH ergeben hat – nunmehr unmissverständlich klargestellt, dass die Förderwerber einen Rechtsanspruch auf COVID-19-Förderung haben.

## 2 Die COFAG ist weiterhin handlungsfähig

Die Befürchtung, die jüngsten VfGH-Entscheidungen könnten die COFAG an der Auszahlung anhängiger Förderansuchen hindern, hat der VfGH ausdrücklich ausgeräumt. Die COFAG ist weiterhin zur ordnungsgemäßen Wahrnehmung ihrer Aufgaben fähig und überdies verpflichtet.

*"Der Verfassungsgerichtshof hält [...] ergänzend fest, dass durch die Aufhebung der in Prüfung gezogenen Bestimmungen die COFAG nicht ihre Rechtspersönlichkeit verliert und auch nicht gehindert ist, weiterhin [...] die ihr bisher übertragenen Tätigkeiten auszuführen."*

Auszahlungsansprüche gegenüber der COFAG können daher nicht mit dem Argument, man habe Prozessausgänge oder anderweitige Entwicklungen abzuwarten, ausgesessen werden. Bis zur Erlassung neuer gesetzlicher Regelungen kann und muss die COFAG weiterhin die ihr durch das ABBAG-Gesetz übertragenen Aufgaben besorgen und daher auch Finanzhilfen auszahlen.

## 3 Eine Auseinandersetzung mit der COFAG ist weder zwecklos noch verspätet – sie steht vielmehr unmittelbar bevor

Laut öffentlicher Informationen hat die COFAG noch ein Budget von rund 450 Millionen Euro und tausende unerledigte Anträge abzuarbeiten. Ansprüche notfalls auf dem Zivilrechtsweg durchzusetzen, bzw. der Weigerung der COFAG, Finanzhilfen auszuzahlen solcherart entgegenzuwirken, wird in zahlreichen Fällen zum Gebot der Stunde. Das umso mehr, als niemand sagen kann, wann und vor allem wie der Gesetzgeber die geforderte "Reparatur" der Rechtslage vornehmen wird.

**Zahlreiche Unternehmen warten noch auf Finanzhilfen, doch die COFAG droht mit Rückforderungsklagen anstatt COVID-19-Förderungen auszuzahlen.**

Derzeit sind laut Angaben der COFAG noch tausende Anträge auf Gewährung von Fixkostenzuschüssen, Verlustersatz und Umsatzeratz unerledigt. Hinzu kommt, dass die COFAG nunmehr auch Rückforderungsansprüche behauptet oder sogar mit noch nicht ausbezahlten Finanzhilfen aufrechnet und fallweise sogar mit Klage droht. Sie tut dies beispielsweise mit der Begründung, der Förderungswerber sei der Schadensminderungspflicht nicht bzw. nicht ausreichend nachgekommen und habe daher zu hohe Fixkosten angesetzt. Die wechselnde Auslegung der einschlägigen Normen durch die COFAG und das Ausbleiben

substanziierter Begründungen für ihr Handeln sorgt bei vielen Unternehmen für große Unsicherheit und – nachvollziehbar – auch für Unzufriedenheit. Weitere rechtliche Auseinandersetzungen mit der COFAG stehen somit unmittelbar bevor.

Folgende Argumente der COFAG scheinen jedoch – insbesondere im Lichte der neuesten Entwicklungen und der Erkenntnisse des VfGH – nicht mehr stichhaltig; hier einige Aussagen, die unseren Mandanten bereits entgegengehalten wurden:

- *"Sie haben keinen Rechtsanspruch auf eine Förderung."*
- *"Sie haben in der Vergangenheit bereits zu viel ausgezahlt bekommen. Wir rechnen nun auf und eigentlich schulden nun Sie uns etwas."*
- *"Sie sind Ihrer Schadensminderungspflicht nicht ordnungsgemäß nachgekommen, Sie hätten (noch) mehr Fixkosten mindern müssen."*
- *"Sie haben nicht unter Vorbehalt bezahlt."*
- *"Es gibt keinen Unterschied zwischen Miete und Pacht (das ABGB ist uns egal)."*
- *"Sie haben zwar eine Vereinbarung mit Ihrem Bestandgeber abgeschlossen, allerdings haben Sie nicht (genug) gemindert".*
- *"Sie haben ein verbundenes Unternehmen und Ihre Gruppe hat – zusammengerechnet – bereits zu viel bekommen, zahlen Sie zurück."*
- *"Sie haben ein verbundenes Unternehmen bzw. sind Teil eines solchen und bekommen daher nichts."*
- *"Sie haften auch für die COVID-19-Förderungen, welche die mit Ihnen verbundenen Unternehmen erhalten haben und müssen daher auch die an diese Unternehmen zu viel ausbezahlten Förderungen zurückbezahlen."*

Haben wir hier etwas vergessen? Haben auch Sie ähnliches gehört und wollen es nun genauer wissen? Kontaktieren Sie uns gerne. Unter Angabe vorstehend genannter Argumente verweigert die COFAG die Auszahlung von Förderungen, fordert sie zurück, oder kündigt an, mit noch nicht ausbezahlten Forderungen aufzurechnen. Derartige Argumente bergen jedoch durchaus Potenzial, erfolgreich etwas dagegen zu tun. Nach den jüngsten VfGH-Erkenntnissen sogar noch umso mehr.

## Über Wolf Theiss

Wolf Theiss ist eine der führenden europäischen Anwaltssozietäten in Mittel-, Ost- und Südosteuropa mit Schwerpunkt internationales Wirtschaftsrecht. Mit 340 Anwälten in 13 Ländern umfasst die Tätigkeit der Sozietät zu über 80% die grenzüberschreitende Vertretung internationaler Mandanten. Wolf Theiss verbindet juristische und wirtschaftliche Kompetenz und entwickelt innovative Lösungen, die juristisches, finanzielles und wirtschaftliches Know-how integrieren.

**Für weitere Informationen, wenden Sie sich bitte an:**



**Harald Strahberger**  
Counsel

**E** [harald.strahberger@wolftheiss.com](mailto:harald.strahberger@wolftheiss.com)  
**T** +43 1 51510 5244



**Stefan Horn**  
Counsel

**E** [stefan.horn@wolftheiss.com](mailto:stefan.horn@wolftheiss.com)  
**T** +43 1 51510 5176



**Dominik Mayrhofer**  
Associate

**E** [dominik.mayrhofer@wolftheiss.com](mailto:dominik.mayrhofer@wolftheiss.com)  
**T** +43 1 51510 5134

