

GASTEDITORIAL: COFAG – Neues vom VfGH zu staatlicher Privatwirtschaftsverwaltung, Ausgliederungen und Rechtsschutz



CLAUDIA FUCHS
ÖJZ 2024/8

Am 5. 10. 2023 erging die lange erwartete „**COFAG-Entscheidung**“ des VfGH¹ im – immerhin bereits über ein Jahr zuvor – amtswegig eingeleiteten Prüfungsverfahren zu mehreren Bestimmungen des ABBAG-Gesetzes². Grundlage dessen bildete ein Parteiantrag auf Normenkontrolle aus Anlass eines gegen das Urteil des Handelsgerichts Wien zur Nichtgewährung des Fixkostenzuschusses erhobenen Rechtsmittels; weitere Verfahren betrafen Verlustersatz und Ausfallbonus.³

In der Sache traf der VfGH mehrere bemerkenswerte, teils überraschende Aussagen, die sich weit über die konkreten rechtlichen Rahmenbedingungen des Tätigwerdens der **COVID-19 Finanzierungsentwicklungsagentur des Bundes GmbH (COFAG)** hinaus für die künftige Organisation der staatlichen Förderungsverwaltung sowie generell für das (privatwirtschaftliche) Tätigwerden ausgegliederter Rechtsträger als bedeutsam erweisen.

Näherhin beschäftigten den VfGH vier **Themenkomplexe**: Einordnung der Tätigkeit der COFAG als staatliche (Privatwirtschafts-)Verwaltung, Zulässigkeit der Ausgliederung auf die COFAG, Vorhandensein einer hinreichenden Leitungs- und Aufsichtsbefugnis sowie Ausschluss eines Rechtsanspruchs.

In Abkehr vom bislang herrschenden Verständnis zur Umgrenzung des Begriffs der „staatlichen Verwaltung“ in den relevanten Zusammenhängen qualifizierte der VfGH die privatwirtschaftliche Aufgabenwahrnehmung der COFAG aufgrund des organisatorischen und funktionellen Naheverhältnisses zum Staat als **staatliche Verwaltung iSd Art 20 Abs 1 B-VG**. Wie angrenzungsstark die dafür im Einzelnen herangezogenen Kriterien über den Ausgangsfall hinaus sind, wird sich erweisen – nähere Konkretisierungen durch die Folgerechtsprechung sind durchaus zu erwarten.⁴ Jedenfalls aber wendet sich der VfGH in der Sache nachvollziehbar von einem allein rechtsformenorientierten Verständnis zur Einordnung des Handelns ausgegliederter Rechtsträger ab und rechnet auch privatrechtliches Handeln nicht-staatlicher Einrichtungen unter bestimmten Umständen der staatlichen (Privatwirtschafts-)Verwaltung zu.

Auf Basis dessen beurteilte der VfGH die Übertragung der privatwirtschaftlichen Tätigkeiten des Bundes auf die COFAG – und damit die Ausgliederung der staatlichen Verwaltungstätigkeit auf diese – als dem verfassungsrechtlichen **Sachlichkeitsgebot** widersprechend und erkannte die maßgeblichen gesetzlichen

Bestimmungen im ABBAG-Gesetz als verfassungswidrig. Die gem Art 20 Abs 1 B-VG geforderten **Leitungs- und Aufsichtsbefugnisse** des obersten Verwaltungsorgans des Bundes erachtete er hingegen als erfüllt.

Den gesetzlichen **Ausschluss eines Rechtsanspruchs** auf Gewährung von finanziellen Maßnahmen prüfte der VfGH sodann ebenfalls unter Gleichheits- bzw Sachlichkeitsgesichtspunkten. Er qualifizierte die einschlägigen Bestimmungen des ABBAG-Gesetzes sowie die ergangenen Verordnungen (konkret: Fixkostenzuschuss-VO) **nicht als bloße Selbstbindungsregelungen** (mit Wirkungen allein im Innenverhältnis) und erachtete es insbesondere als unsachlich, wenn trotz der Etablierung als funktionelles Äquivalent für (hoheitlich zu gewährende) Entschädigungen nach dem EpidemieG ein Anspruch der Unternehmen auf finanzielle Maßnahmen durch die COFAG ausgeschlossen wird. Dass aufgrund der Fiskalgeltung des Gleichheitssatzes iS der Rsp des OGH ein (derivativer) Leistungsanspruch bei rechtswidriger Verweigerung bestehen kann, vermochte an der Einordnung des kategorischen Ausschlusses eines Anspruchs auf Gewährung von finanziellen Maßnahmen als grundrechtswidrig nichts zu ändern.

Die im Rahmen eines **Schwerpunkts** in diesem Heft versammelten Kurzbeiträge widmen sich den wesentlichen Aspekten der COFAG-Entscheidung des VfGH, analysieren die Bausteine der Begründung im Einzelnen und werfen Folgefragen auf – für die künftige Umgrenzung staatlicher Privatwirtschaftsverwaltung, die Anforderungen an Ausgliederungen, die Rahmenbedingungen des Rechtsschutzes, die Auswirkungen auf laufende gerichtliche Verfahren und das Bestehen möglicher Haftungsansprüche.

¹ VfGH 5. 10. 2023, G 265/2022–45.

² Bundesgesetz über die Einrichtung einer Abbaubeteiligungsaktiengesellschaft des Bundes BGBl I 2014/51 idF BGBl I 2021/228.

³ VfGH 5. 10. 2023, V 139/2022, G 108/2022 ua.

⁴ Siehe VfGH 14. 12. 2023, G 328–335/2022–47 (BBU GmbH).