

fassung, dass es für die Bestimmung der Schadenersatzpflicht nach niederländischem Zivilrecht von Relevanz ist, ob ein Wettbewerber hätte erkennen müssen, dass es sich bei der Beihilfe wahrscheinlich um eine rechtswidrige Beihilfe handelte.¹³⁷

Ist die Gewährung der rechtswidrigen Beihilfe auf das Fehlen einer wettbewerbsorientierten Ausschreibung zurückzuführen, kann Schadenersatz nur dann gewährt werden, wenn die strengen Voraussetzungen für einen Anspruch wegen entgangener Chancen erfüllt sind.¹³⁸ Das Berufungsgericht (*Gerechthof*) stimmte einem Wettbewerber eines Begünstigten zu, dass eine Vereinbarung über den Verkauf einer Immobilie der Gemeinde eine rechtswidrige staatliche Beihilfe darstellte, da der gezahlte Preis nicht den Marktbedingungen entsprach. Die Schadenersatzklage wurde jedoch abgewiesen, da der Wettbewerber nicht nachweisen konnte, dass ein Kausalzusammenhang zwischen dem erlittenen Schaden in Form eines Chancenverlusts und der angeblichen Gewährung einer rechtswidrigen staatlichen Beihilfe bestand.¹³⁹

674

H. Länderbericht Österreich

Sekundärrecht/Tertiärrecht: Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) idF ABl C 202 vom 7.6.2016; BGBl. III Nr. 171/2013; Verordnung (EU) Nr. 1407/2013 der Kommission vom 18. Dezember 2013 über die Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf De-minimis-Beihilfen, ABl. 2013 L 352, 1; Verordnung (EU) Nr. 651/2014 der Kommission vom 17. Juni 2014 zur Feststellung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Binnenmarkt in Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. 2014 L 187, 1; Bekanntmachung der Kommission vom 15.11.2007: Rechtswidrige und mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbare staatliche Beihilfen: Gewährleistung der Umsetzung von Rückforderungsentscheidungen der Kommission in den Mitgliedstaaten, ABl. 2007 C 272, 4; Mitteilung der Kommission – Bekanntmachung der Kommission über die Rückforderung rechtswidriger und mit dem Binnenmarkt unvereinbarer staatlicher Beihilfen, ABl. 2019 C 247, 1; Bekanntmachung der Kommission über die Durchsetzung der Vorschriften über staatliche Beihilfen durch die nationalen Gerichte, ABl. 2021 C 305, 1.

Nationales Recht: Bundesgesetz betreffend die Übernahme von Haftungen für Rechtsgeschäfte und Rechte (Ausfuhrförderungsgesetz – **AusFFG**), BGBl. Nr. 215/1981 idF BGBl. I Nr. 152/2023; Bundesgesetz, mit dem die Austria Wirtschaftsservice Gesellschaft mit beschränkter Haftung errichtet wird (Austria Wirtschaftsservice-Gesetz – **AWSG**), BGBl. I Nr. 130/2002 idF BGBl. I Nr. 119/2004 (VFB) idF BGBl. I Nr. 75/2020; Bundes-Verfassungsgesetz (**B-VG**), BGBl. I Nr. 1/1930 (WV) idF BGBl. I Nr. 5/2024; Bundesgesetz vom 4.4.1986 über die Führung des Bundeshaushaltes (Bundeshaushaltsgesetz – **BHG**), BGBl. I Nr. 139/2009 idF BGBl. I Nr. 153/2020; Verordnung des Bundesministers für Finanzen über Allgemeine Rahmenrichtlinien für die Gewährung von Förderungen aus Bundesmitteln, BGBl. II Nr. 208/2014 idF BGBl. II Nr. 190/2018; Verordnung des Bundesministers für Finanzen gemäß § 3b Abs. 3 des ABBAG-Gesetzes betreffend Richtlinien über die Gewährung von Zuschüssen zur Deckung von Fixkosten durch die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (**COFAG**), BGBl. II Nr. 225/2020 idF BGBl. II Nr. 324/2023; Bundesgesetz über den Ausbau von Energie aus erneuerbaren Quellen (Erneuerbaren-Ausbau-Gesetz – **EAG**), BGBl. I Nr. 150/2021 idF BGBl. I Nr. 198/2023; Verordnung der Bundesministerin für Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation und Technologie zur Gewährung von Marktprämien nach dem Erneuerbaren-Ausbau-Gesetz für die Jahre 2022 und 2023 (**EAG-Marktprämienverordnung 2022** – EAG-MPV 2022), BGBl. II Nr. 369/2022 idF BGBl. II Nr. 77/2024; Bundesgesetz zur Errichtung der Österreichischen Forschungsförderungsgesellschaft mit beschränkter Haftung (Forschungsförderungsgesellschaftsgesetz – **FFGG**), BGBl. I Nr. 73/2004 idF BGBl. I Nr. 10/2023; Bundesgesetz über die Ordnung des öffentlichen Personennah- und Regionalverkehrs (Öffentlicher Personennah- und Regionalverkehrsgesetz 1999 – **ÖPNRV-G 1999**), BGBl. I Nr. 204/1999 idF BGBl. I Nr. 59/2015; Bundesgesetz, mit dem die Neugründung von Betrieben und die Übertragung von Klein- und Mittelbetrieben gefördert

137 Berufungsgericht Amsterdam (*Gerechthof Amsterdam*) 29.6.2006 – ECLI:NL:GHAMS:2006:AZ1425 Rn. 5.12 – Baby Dan. Es ist zu beachten, dass dieses Urteil keine Zustimmung in der späteren Rechtsprechung findet.

138 Berufungsgericht 's-Hertogenbosch (*Gerechthof 's-Hertogenbosch*) 1.6.2021 – ECLI:NL:GHSHE:2021:1607 Rn. 9.11.5 – Maankwartier.

139 Berufungsgericht 's-Hertogenbosch (*Gerechthof 's-Hertogenbosch*) 1.6.2021 – ECLI:NL:GHSHE:2021:1607 Rn. 9.11.6 – Maankwartier.

wird (Neugründungs-Förderungsgesetz – NeuFöG), BGBl. I Nr. 106/1999 idF BGBl. I Nr. 194/1999 (DFB) idF BGBl. I Nr. 100/2018; Bundesgesetz über die Förderung der Elektrizitätserzeugung aus erneuerbaren Energieträgern (Ökostromgesetz 2012 – **ÖSG 2012**), BGBl. I Nr. 75/2011 idF BGBl. I Nr. 198/2023; Bundesgesetz über die Förderung von Maßnahmen in den Bereichen der Wasserwirtschaft, der Umwelt, der Altlastensanierung des Flächenrecyclings, der Biodiversität und zum Schutz der Umwelt im Ausland sowie über das österreichische JI/CDM-Programm für den Klimaschutz (Umweltförderungsgesetz – **UFG**), BGBl. I Nr. 185/1993 idF BGBl. I Nr. 168/2023; Bundesgesetz über die Förderung des Wasserbaues aus Bundesmitteln (Wasserbautenförderungsgesetz 185 – **WBFG**), BGBl. Nr. 148/1985 (WV) idF BGBl. I Nr. 61/2018; Bundesgesetz, mit dem die Errichtung von Leitungen zum Transport von Nah- und Fernwärme sowie Nah- und Fernkälte gefördert wird (Wärme- und Kälteleitungsausbaugesetz – **WKLG**), BGBl. I Nr. 113/2008 idF BGBl. I Nr. 150/2021; Bundesgesetz über Maßnahmen zur Sicherung der Stabilität des Finanzmarktes (Finanzmarktstabilitätsgesetz – **FinStaG**), BGBl. I Nr. 136/2008 idF BGBl. I Nr. 96/2018; Bundesgesetz über besondere Förderungen von kleinen und mittleren Unternehmen (**KMU-Förderungsgesetz**), BGBl. Nr. 432/1996 idF BGBl. I Nr. 185/2022; Bundesgesetz vom 12. Mai 1977 betreffend die Erleichterung der Finanzierung von Unternehmungen durch Garantien der Austria Wirtschaftsservice Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Haftungen des Bundes (**Garantiegesetz 1977**), BGBl. Nr. 296/1977 idF BGBl. I Nr. 152/2023; Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb 1984 (**UWG**), BGBl. Nr. 448/1984 idF BGBl. I Nr. 99/2023; Bundesgesetz vom 23. Jänner 1974 über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen (Strafgesetzbuch – **StGB**), BGBl. Nr. 60/1974 idF BGBl. I Nr. 135/2023; Strafprozeßordnung 1975 (**StPO**), BGBl. Nr. 631/1975 idF BGBl. I Nr. 182/2023; Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (**AVG**), BGBl. Nr. 51/1991 idF BGBl. I Nr. 88/2023; Bundesgesetz über das Verfahren der Verwaltungsgerichte (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – **VwGVG**), BGBl. I Nr. 33/2013 idF BGBl. I Nr. 88/2023; Bundesgesetz über allgemeine Bestimmungen und das Verfahren für die von den Abgabenbehörden des Bundes, der Länder und Gemeinden verwalteten Abgaben (Bundesabgabenordnung – **BAO**), BGBl. Nr. 194/1961 idF BGBl. I Nr. 201/2023; Bundesgesetz vom 18.12.1948, womit die Haftung des Bundes, der Länder, der Bezirke, der Gemeinden und der sonstigen Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts für den in Vollziehung der Gesetze zugefügten Schaden geregelt wird (Amtshaftungsgesetz – **AHG**), BGBl. Nr. 20/1949 idF BGBl. I Nr. 122/2013; Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie (**ABGB**), JGS Nr. 946/1811 idF BGBl. I Nr. 182/2023.

Literaturübersicht: Barbist/Halder, Die Rückforderung staatlicher Beihilfen am Beispiel des Verkaufs der Bank Burgenland, BRZ 2010, 79; Barbist/Halder/Schachl in Jaeger/Haslinger (Hrsg.), Jahrbuch Beihilferecht 2012, Wien 2012, S. 551; Bericht der Bundesregierung gemäß § 47 Abs. 3 BHG 2013 Förderungsbericht 2022, Wien 2023, abrufbar unter <https://www.bmf.gv.at/themen/budget/das-budget/foerederungsberichte.html> (zuletzt abgerufen am 4.9.2024); Böhler, Die Spänantragsrichtlinien, SWK 2023/Heft 36, 1359; Brandner/Traumüller, Anmerkungen zur COVID-19 Finanzierungagentur des Bundes, SWK 2020, 980; Bundesministerium für Arbeit und Wirtschaft, IPCEI – Important Projects of Common European Interest, abrufbar unter <https://www.bmaw.gv.at/Themen/Wirtschaftsstandort-Oesterreich/IPCEI.html> (zuletzt abgerufen am 4.9.2024); Bundesministerium für Finanzen, Monatliche COVID-19-Berichterstattung (bis Juli 2024), abrufbar unter https://www.bmf.gv.at/services/startseite-budget/COVID-19-Berichterstattung.html#cofag_zuschuesse (zuletzt abgerufen am 4.9.2024); Dreher/Lübbig/Wolf-Posch, Praxis des EU-Beihilferechts in Österreich, Wien 2017; Egger/Neuser, Verweigerung von Förderungen: Höchstgerichtliche Präzisierungen, BRZ 2019, 43; Eilmansberger, Die Zivilrechtsfolgen gemeinschaftsrechtswidriger Beihilfegewährung in Koppensteiner (Hrsg.), Österreichisches und europäisches Wirtschaftsprivatrecht, Teil 8/2, Wien 2000, 74; Eilmansberger/Herzig/Jaeger/Thyri, Materielles Europarecht, 2. Aufl., Wien 2008; Elsinger/Fessler/Kerbl/Schneider/Schürz/Wiesinger/Wuggenig, Where have all the insolvencies gone? in Monetary Policy and the Economy Q3/22, abrufbar unter <https://www.oenb.at/Publikationen/Volkswirtschaft/Geldpolitik-und-Wirtschaft.html> (zuletzt abgerufen am 4.9.2024); Ennöckl/Raschauer/Wessely, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Wien 2021; Fiala, VfGH prüft COFAG erneut, AVR 2022, 222; Factsheet Österreichischer Forschungs- und Technologiebericht 2023, abrufbar unter https://www.bmk.gv.at/themen/innovation/publikationen/forschungsberichte/ft_bericht23.html (zuletzt abgerufen am 4.9.2024); Fasching in Jaeger/Haslinger (Hrsg.), Jahrbuch Beihilferecht 2020, Wien 2020, Die Transparenzdatenbank – Eine unendliche Geschichte? S. 409; Frössel, Aufgabenübertragung an die COFAG verfassungswidrig, JBl 2024, 88; Höpfel/Ratz, Wiener Kommentar zum StGB, 2. Aufl., Wien 2024; Jaeger, Die höchstgerichtliche Beihilfejudikatur in Deutschland: Ein Vorbild für Österreich?, wbl 2012, 9; Jaeger, Rechtsmittelentscheidungen des EuG im Fall Bank Burgenland, ecolo 2012, 741; Jaeger, Anforderungen des europäischen Beihilfenrechts an das wirtschaftliche Kammerhandeln, in Eberhard/Zellenberg, Kammern in einem sich wandelnden Umfeld, Wien 2014, 153; Jaeger in Holoubek/Potacs (Hrsg.), Öffentliches Wirtschaftsrecht, Band 1, 4. Aufl., Wien 2019, Beihilfe- und Förderungsrecht, S. 721; Jaeger/Stöger (Hrsg.), Großkommentar zu EUV und AEUV, Wien 2022; Käppel/Scheider/Tschirmer, EU-Beihilfenrecht und kommunaler Haushalt, EWS 2015, 310; Killmann/Glaser, Verordnung [EG, Euratom] Nr. 2988/95 über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen

Gemeinschaften, Kommentar (2011); Kodek/Wutscher, Praxisfragen der Rückforderung Unionsrechtswidriger Beihilfen, ÖJZ 2017, 1041; Kohl/Schwab, Die nationalen Durchsetzungs-instrumente des Beihilfenrechts in Österreich, *ecolex* 2018, 439; Kölbl, Grundlagen des EU-Beihilferechts, Wien 2021; Kölbl, „Kammerbeiträge“ als staatliche Mittel iSd Art 107 Abs 1 AEUV?, *ecolex* 2023, 261; Korinek/Holoubek, Grundlagen staatlicher Privatwirtschaftsverwaltung: verfassungsrechtliche und einfachgesetzliche Rahmenbedingungen nicht hoheitlicher Verwaltung, Graz 1993; Kuci in Jaeger/Haslinger (Hrsg.), Jahrbuch Beihilferecht 2022, Wien 2022, COVID-19 Beihilfen in Österreich: Entwicklung, Status Quo, Ausblick, S. 273; Lampert, Dezentrale Beihilfenaufsicht durch Konkurrentenklagen vor den nationalen Gerichten der Mitgliedstaaten, *EWS* 2001, 357; Leidwein, Agrarbeihilfen und Sanktionen, *ecolex* 2001, 94; Lindinger COVID-19 Förderungen des Bundes Teil 1, *taxlex* 2021, 3; Lindinger COVID-19 Förderungen des Bundes Teil 2, *taxlex* 2021, 55; Lindinger COVID-19 Förderungen des Bundes Teil 3, *taxlex* 2021, 135; Lotze/Smolinski, Zur (Teil-)Nichtigkeit von Kaufverträgen bei Verstößen gegen das Beihilferecht, *BRZ* 2014, 12; Öhlinger, Verfassungsrecht, 13. Aufl., Wien 2022; Matt/Smodics, OLG Wien zum Zustandekommen von Förderungsverträgen und zur Gesetzwidrigkeit der FörderungsRL zum InvPrG, *ecolex* 2024, 667; Öhlinger/Eberhard/Potacs, EU-Recht und staatliches Recht, 8. Aufl., Wien 2023; Österreichische Forschungsförderungsgesellschaft mbH, Überblicksbericht zu Österreich in Horizon Europe (September 2023), abrufbar unter https://www.ffg.at/sites/default/files/allgemeine_downloads/Monitoring/HEU/FFG_Ueberblicksbericht_HorizonEurope_2023.pdf (zuletzt abgerufen am 4.9.2024); Pechan, Rechtswegaspekte bei der Bekämpfung öffentlicher Subventionen, *ecolex* 2001, 785; Petritz/Mavher, Sanierung von Spätanträgen iZm Ausfallsbonus III und Verlustersatz III, *taxlex* 2024, 68; Potacs, Rechtsschutzfragen öffentlich-rechtlicher Beihilfegewährung, *WiR* (2004), 102; Rabl/Mrvošević, Private enforcement im Beihilferecht: Eine Standortbestimmung, *BRZ* 2018, 59; Rabl, Private Enforcement: Unterlassung bei Verstoß gegen beihilferechtliches Durchführungsverbot, *ecolex* 2010, 1010; B. Raschauer/Ennöckl/N. Raschauer, Grundriss des österreichischen Wirtschaftsrechts, 4. Aufl., Wien 2021; Rechnungshof Österreich, Bericht des Rechnungshofes. Transparenzdatenbank – Kosten und Nutzen, Ziele und Zielerreichung, Reihe BUND 2017/45 (2017) 25, abrufbar unter https://www.rechnungshof.gv.at/rh/home/home/Bund_Transparenzdatenbank_Kosten_Nutzen_Ziele_Zielerreichung.pdf (zuletzt abgerufen am 4.9.2024); Rechnungshof Österreich, COVID-19 Handlungsempfehlungen aus der Pandemie (2023), abrufbar unter https://www.rechnungshof.gv.at/rh/home/home_1/home_6/Rechnungshof.Mehr.Wert_Fokus_Covid-19_BF.pdf (zuletzt abgerufen am 4.9.2024); Ruffler, Privatrechtliche Probleme der Subventionsgewährung: Der Einfluss des Gleichheitssatzes auf den Rechtsschutz im Subventionsrecht, *JBl* 2005, 409; Rzeszut/Predota, Rechtsschutz bei COVID-19-Förderungen, *SWK* 2020/Heft 31, 1463; Rzeszut/Predota, Rechtsschutz bei COVID-19-Förderungen – Hürden bei der Rechtsdurchsetzung, *VWT* 2021, 28; Schrank/Gritsch, COVID-19-Förderungsbetrug, *CFOaktuell* 2023, 178; Schindl in Jaeger/Haslinger (Hrsg.), Jahrbuch Beihilferecht 2022, Wien 2022, Die neue Mitteilung zur Beihilfedurchsetzung durch nationale Gerichte, S. 347; Staringer, Mehr privat, weniger Rechtsstaat beim Fixkostenzuschuss?, *SWK* 2020, 1306; Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht (Hrsg.), Beihilfenrecht, Wien 2004; Wiegele/Makovec, Die COVID-19-Förderungen der COFAG, *ecolex* 2021, 395; Winkler (Hrsg.), Öffentliches Wirtschaftsrecht, Wien 2008; Winkler in Jaeger (Hrsg.), Jahrbuch Beihilferecht 2009, Wien 2009, Die Bedeutung des Urteils CELF für Beihilfenbescheide, S. 403; Wöllik in Jaeger (Hrsg.), Jahrbuch Beihilferecht (2008), Wien 2008, Die Zivilrechtsfolgen bei Verstoß gegen das Durchführungsverbot des Art 88 Abs 3 letzter Satz EGV, S. 345; Wollmann, Apropos Bank Burgenland, *ecolex* 2012, 745; Zellhofer/Solek in Jaeger/Haslinger (Hrsg.), Jahrbuch Beihilferecht 2014, Wien 2014, Nationaler Rechtsschutz gegen formell rechtswidrige Beihilfen in Österreich, S. 527.

Rechtsprechung und Beschlüsse/Entscheidungen der Kommission: EuGH 8.II.2001 – Rs. C-143/99, ECLI:EU:C:2001:598 – *Adria-Wien-Pipeline*; EuGH 5.10.2006 – Rs. C-368/04, ECLI:EU:C:2006:644 – *Transalpine*; EuGH 18.12.2008 – Rs. C-384/07, ECLI:EU:C:2008:747 – *Wienstrom*; EuGH 17.10.2011 – Rs. C-551/09, ECLI:EU:C:2011:663 – *Kommission/Österreich*; EuGH 27.10.2011 – Rs. C-47/10 P, ECLI:EU:C:2011:698 – *Österreich/Scheucher-Fleisch*; EuGH 7.12.2023 – Rs. C-700/22, ECLI:EU:C:2023:960 – *RegioJet und STUDENT AGENCY*; EuG 28.2.2012 – Rs. T-268/08, ECLI:EU:T:2012:90 – *Land Burgenland/Kommission*; EuG 28.2.2012 – Rs. T-281/08, ECLI:EU:T:2012:90 – *Österreich/Kommission*; EuG 28.2.2012 – Rs. T-282/08, ECLI:EU:T:2012:91 – *GRAWE/Kommission*; Kommission 9.12.2008 – N 557/2008, *Abl.* 2009 C 3, 52 – *Maßnahmen nach dem Finanzmarktstabilitäts- und Interbankmarktstärkungsgesetz für Kreditinstitute*; Kommission 20.3.2009 – N 47a/09, *Abl.* 2009 C 106, 6 – *Mit dem Gemeinsamen Markt vereinbare begrenzte Beihilfen*; Kommission 26.3.2009 – N 47d/2009, *Abl.* 2009 C 123, 3 – *Rahmenregelung für vorübergehende Risikokapitalerleichterungen*; Kommission 6.9.2009 – C 56/2006, *Abl.* 2009 L 239, 32 – *Bank Burgenland*.

Rechtsprechung der nationalen Gerichte: VfGH 13.12.2001 – B 2251/97 – *Energieabgabenvergütung*; VfGH 15.12.2021 – G 233/2021 – *COVID-19-Förderungen*; VfGH 29.9.2022, V 139/222, G 108/2022 (das amtswegige Prüfungsverfahren ist derzeit zur Geschäftszahl G 265/2022 anhängig); VwGH 9.12.2005 – AW 2005/17/0016 – *AMA-Beiträge*; VwGH 20.3.2006 – 2005/17/0230 – *AMA-Beiträge*; VwGH 14.6.2022 – Ra 2019/04/0072 – *Grund-*

umlage der Wirtschaftskammer; OGH 19.12.1989 – 4 Ob 50/89 – PSK-Bank; OGH 26.1.1995 – 6 Ob 514/95; OGH 26.1.1996 – 6 Ob 514/95; OGH 11.03.1997 – 4Ob 68/97x; OGH 24.2.1998 – 4 Ob 53/98t; OGH 22.6.1999 – 4 Ob 141/99k – Fahrgemeinschaft Haslach; OGH 22.3.2001 – 4 Ob 43/01; OGH 16.7.2002 – 4 Ob 72/02w – Spa Gardens; OGH 12.2.2003 – 7 Ob 231/02z; OGH 21.6.2004 – 10 Ob 23/03k; OGH 14.3.2005 – 4 Ob 283/04b – Kärntner Tankstellen; OGH 10.6.2008 – 4 Ob 41/08w – Wiener Zeitung; OGH 15.12.2008 – 4 Ob 133/08z – Bank Burgenland; OGH 28.1.2009 – 1 Ob 229/08w; OGH 19.1.2010 – 4 Ob 154/09i – Landesforstrevier; OGH 23.2.2011 – 1 Ob 208/10k; OGH 21.6.2011 – 4 Ob 40/11b – P+R Einkaufszentrum Murpark; OGH 23.12.2014 – 1 Ob 218/14m; OGH 23.5.2018 – 3 Ob 83/18d – Selbstbindungsnormen; OGH 21.10.2021 – 3 Ob 78/21y – COVID-19 Fixkostenzuschuss; OGH 22.3.2022 – 4 Ob 47/22y – Internationale Privatschulen; OGH 17.10.2022 – 6 Ob 224/21s – Rückforderung Landwirtschaftsbeihilfe; OGH 15.3.2023 – 3 Ob 233/22v; OLG Wien 5.2.2007 – 2 R 150/06b – Bank Burgenland; LG Linz 8.11.1994 – 29 Vr 168/91; LG Eisenstadt 20.4.2007 – 27 Cg 90/06p-46 – Bank Burgenland.

Rechtssätze: RIS-Justiz RS0049747; RIS-Justiz RS0049755; RIS-Justiz RS0125709.

I. Einführung, Gesamtüberblick und Grundprinzipien	675	b) Besonderheiten	708
II. Wirtschaftliche Bedeutung der nationalen Subventions-/Beihilfevergabe, Förderungsschwerpunkte, COVID-19-Beihilfen	680	2. Instrumente zur Einhaltung der Notifizierungspflicht	710
III. Rechtsgrundlagen/Normative Grundlagen des Vollzugs des EU-Beihilfenrechts in der österreichischen Rechtsordnung	684	3. Rechtsfolgen der Verletzung der Notifizierungspflicht und sonstiger formeller Vorgaben	713
1. Verfassungsrechtliche Grenzen der Subventions-/Beihilfevergabe	685	4. Instrumente zur Gewährleistung der materiellen Rechtmäßigkeit der Beihilfen und Einhaltung der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung	716
2. Einfachgesetzliche Grenzen der Subventionsvergabe	690	5. Verfahren bei der Rückforderung von Beihilfen	719
IV. Strafrechtliche Sanktionierung von „fehlerhafter Subventionsvergabe“	694	a) Funktion nationaler Behörden und Gerichte	719
V. Zuständigkeiten	698	b) Beihilferückforderung in der Insolvenz	727
1. Nationale Zuständigkeitsverteilung für Beihilfegewährungen und -auszahlungen	698	VIII. Ausgestaltung des Rechtsschutzes (Streitigkeiten bei der Durchführung des Subventionsverhältnisses und Rechtsschutz gegen Rückabwicklung)	729
2. Ansprechpartner	699	1. Nationale Rechtsschutzmöglichkeiten des Subventionsempfängers	729
VI. Ausgestaltung des Subventionsverhältnisses/Verfahrensüberblick	701	2. Nationale Rechtsschutzmöglichkeiten bei Förderung von Konkurrenten	731
1. Öffentlich-rechtlich/privatrechtlich, kombiniert öffentlich-rechtliche/privatrechtliche Ausgestaltung	701	3. Nationale Rechtsschutzmöglichkeiten von am Erhalt einer Subvention interessierten Unternehmen	743
2. Verfahrensüberblick	705	4. Ausgleichs- und Schadenersatzansprüche	748
VII. Verwaltungsverfahren und rechtliche Ausgestaltung der Beihilfenrückforderung	707		
1. Ablauf von Beantragung und Gewährung von Beihilfen	707		
a) Hilfreiche Adressen/Informationen für Subventionswerber	707		

I. Einführung, Gesamtüberblick und Grundprinzipien

- 675 Das Beihilfenrecht ist in Österreich nicht gesondert gesetzlich geregelt. Der Bund, die Länder und Gemeinden (Gebietskörperschaften) und die von ihnen kontrollierten Rechtsträger können Wirtschaftsförderung betreiben und in diesem Rahmen Beihilfen vergeben.
- 676 Dem österreichischen Recht ist der Begriff Beihilfe im unionsrechtlichen Sinne unbekannt. Stattdessen wird der Terminus „**Subvention**“ gebraucht: Dieser ist im Vergleich zum unionsrechtlichen Beihilfebegriff einerseits weiter, da er auch Leistungen an Nichtunternehmer (Verbraucher) umfasst, andererseits enger, da der von staatlicher Seite gewährte Vorteil auf ein im öffentlichen Interesse gelegenes subventionsgemäßes Verhalten des Empfängers abzielt und in einer positiven

Leistung bestehen muss.¹ Daneben wird auch der nicht einheitlich definierte Begriff „Förderung“ verwendet.²

Für die österreichische Rechtsordnung charakteristisch ist die strikte **Unterteilung in hoheitlich und privatwirtschaftlich gewährte Subventionen**: Ein Subventionsgeber handelt im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung, wenn er sich für die Erfüllung seiner Aufgaben solcher Mittel bedient, die auch „gewöhnlichen Privaten“ (im Zivilrecht) zur Verfügung stehen, was idR den Abschluss eines Subventionsvertrags bedeutet. Handelt der subventionsgewährende Rechtsträger hingegen „*cum imperio*“, also in Form eines Hoheitsaktes (zB durch VO oder Bescheid), spricht man von hoheitlicher Subventionsvergabe. Die zugrunde liegende Sachmaterie ist für die Wahl des Subventionsregimes grds. bedeutungslos. 677

Die Abwicklung der **privatwirtschaftlichen Subventionsvergabe** erfolgt in Österreich oftmals nicht direkt über die Gebietskörperschaften, sondern über eine Vielzahl unterschiedlicher **Förderprogramme** und -gesellschaften/-fonds. Auf Bundesebene sind dies etwa der European-Recovery-Program-Fonds (ERP) der Austria-Wirtschaftsservice-Gesellschaft (aws) bzw. die aws selbst, die Österreichische Kontrollbank (OEKB), die Österreichische Forschungsförderungsgesellschaft (FFG), die Kommunalkredit-Public-Consulting (KPC), die Österreichische Akademie der Wissenschaften (ÖAW), die Agentur für Bildung und Internationalisierung (OeAD-GmbH) und die Arbeitsmarktförderung. In der COVID-19-Pandemie erlangte die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH („COFAG“) eine besondere Bedeutung. Trotz massiver rechtsstaatlicher Bedenken wickelte die COFAG milliardenschwere Förderprogramme ab (siehe näher → Rn. 680). Durch den föderalen Staatsaufbau Österreichs haben auch die Bundesländer eine gewisse Rolle im Bereich der Wirtschaftsförderung. Diese werden entweder von der jeweiligen Landesregierung selbst oder von ausgegliederten Gesellschaften/Förderstellen auf Landesebene administriert. 678

Hoheitlich gewährte Förderungen spielen in der Praxis nur eine sehr untergeordnete Rolle (v.a. im Bereich der Forschung, Entwicklung und Innovation, des Abgaben- und Sozialversicherungsrechts (in Form von Abgaben- und Beitragsbefreiungen) sowie bei Agrarsubventionen aus Unionsmitteln). 679

II. Wirtschaftliche Bedeutung der nationalen Subventions-/Beihilfevergabe, Förderschwerpunkte, COVID-19-Beihilfen

Die nachfolgenden Angaben basieren auf dem Bericht der Bundesregierung gemäß § 47 Abs. 3 BHG 2013 Förderungsbericht 2022³ und beziehen sich auf das Jahr 2022, soweit im Folgenden nicht anders angegeben: 680

Die gesamten vom Staat geleisteten Transaktionen mit Förderungscharakter gemäß Europäischem System der Volkswirtschaftlichen Gesamtrechnung (ESVG) beliefen sich 2022 in Österreich auf EUR 33,4 Mrd. Dies entspricht 7,5 % des BIP, womit Österreich im Vergleich aller EU-Staaten (gemessen am Anteil des BIP) die siebthöchsten Förderungen aufweist.⁴

1 Vgl. Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht (Hrsg.) Beihilfenrecht/Rebhahn 1.

2 Die Lehre hat einen verwaltungsrechtlichen Begriff der Subvention bzw. Förderung erarbeitet, den der OGH in seiner Rspr aufgegriffen hat und auch in neueren Judikaten immer wieder verwendet (RIS-Justiz RS0049755): „Unter Subvention im verwaltungsrechtlichen Sinne wird eine vermögenswerte Zuwendung aus öffentlichen Mitteln verstanden, die ein Verwaltungsrechtsträger oder eine andere mit der Vergabe solcher Mittel betraute Institution einem Privatrechtssubjekt zukommen lässt, sofern sich dieses statt zur Leistung eines marktmäßigen Entgelts zu einem im öffentlichen Interesse gelegenen subventionsgerechten Verhalten bereit erklärt“.

3 Abrufbar unter <https://www.bmf.gv.at/themen/budget/das-budget/foerderungsberichte.html> (zuletzt abgerufen am 4.9.2024).

4 Bericht der Bundesregierung gemäß § 47 Abs. 3 BHG 2013 Förderungsbericht 2022, 54 ff.

Von den EUR 33,4 Mrd. flossen EUR 16,3 Mrd. (3,6 % des BIP) an Unternehmen, davon Subventionen iHv EUR 12,1 Mrd. und Vermögenstransfers iHv EUR 4,1 Mrd.⁵

- Mehr als 80 % der Subventionen (EUR 10,1 Mrd.) entfielen auf den Bund, ca. 11 % auf die Bundesländer, ca. 4 % auf die Gemeinden und der Rest (ca. 2 %) auf die Sozialversicherungsträger.
- Mehr als 60 % der Vermögenstransfers entfielen auf den Bund, ca. 23 % auf die Bundesländer, ca. 15 % auf die Gemeinden und der Rest (< 1 %) auf die Sozialversicherungsträger.

Damit liegt Österreich bei den Förderungen an Unternehmen im EU-Vergleich an zehnter Position (gemessen am Anteil des BIP).

Auch das Jahr 2022 war von Krisen geprägt, wobei die Auswirkungen der COVID-19-Krise deutlich nachließen und im Gegenzug jene der hohen Inflation und den damit verbundenen Entlastungs- und Unterstützungsmaßnahmen (zB Energiekostenzuschuss 1, Energiekostenpauschale 1 und Strompreiskompensation für Unternehmen) sichtbar wurden. Im Jahr 2021 waren die Transaktionen mit Förderungscharakter noch um EUR 1,0 Mrd. (bzw. um 2,9 %) höher. Die vom Bund gewährten Subventionen für Unternehmen waren mit insgesamt EUR 16,9 Mrd. im Jahr 2021 sogar um EUR 6,8 Mrd. höher als im Jahr 2022. Diese Effekte sind im Wesentlichen darauf zurückzuführen, dass der Staat im Jahr 2022 für die beiden zentralen Wirtschaftshilfen während der COVID-19-Krise (Corona-Kurzarbeitshilfen, Zuschussprodukte der COFAG) massiv weniger auszahlte.

Im internationalen Vergleich waren die COVID-19-Hilfsmaßnahmen Österreichs die höchsten in der EU: Während Österreich 2020 und 2021 über 10 % des BIP für COVID-19-Hilfsmaßnahmen ausgab, lag der EU-Durchschnitt bei 5,5 %.⁶

Zur Bewältigung der Pandemie schnürten der Bund und die Länder mehrere Hilfspakete, die im Wesentlichen auf eine Unterstützung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, Familien, Unternehmen, landwirtschaftlichen Betrieben und auf die Stärkung und Wiederbelebung der Konjunktur abzielten.⁷

Per 31. Juli 2024 wurden insgesamt EUR 46,5 Mrd. an Auszahlungen im Zusammenhang mit der COVID-19-Krise allein aus dem Bundeshaushalt geleistet, u.a.

- Überweisungen an die COFAG zur Ausbezahlung der Unternehmenshilfen (EUR 15,8 Mrd. inkl. Verwaltungsaufwand),
- COVID-19-Kurzarbeitsbeihilfen (EUR 9,9 Mrd. inkl. Langzeit-Kurzarbeitsbonus) und
- der WKÖ-Härtefallfonds (EUR 2,4 Mrd.).⁸

Betrachtet man die über COFAG abgewickelten Zuschüsse im Detail, ergeben sich per 31. Juli 2024 freigegebene Auszahlungen an COVID-19-Unterstützungsleistungen für Unternehmen im Ausmaß von insgesamt EUR 15,450 Mrd., welche sich wie folgt aufgliedern:

- Fixkostenzuschuss I: EUR 1,443 Mrd.
- Fixkostenzuschuss 800.000: EUR 3,223 Mrd.
- Lockdown-Umsatzersatz (Nov., Dez., Ind. Betr.): EUR 3,407 Mrd.
- Verlustersatz: EUR 1,634 Mrd.
- Verlustersatz Verlängerung: EUR 354,5 Mio.

5 S. hierzu und zum Folgenden: Bericht der Bundesregierung gemäß § 47 Abs. 3 BHG 2013 Förderungsbericht 2022 60 ff.

6 Rechnungshof Österreich COVID-19, 25 unter Verweis auf eine Studie des Bundesministeriums für Finanzen.

7 Für einen Überblick s. Jaeger/Haslinger Jahrbuch Beihilferecht 2022/Kuci 273; Lindinger taxlex 2021, 3; Lindinger taxlex 2021, 55; Lindinger taxlex 2021, 135.

8 Bundesministerium für Finanzen, Monatliche COVID-19-Berichterstattung (bis Juli 2024), abrufbar unter https://www.bmf.gv.at/services/startseite-budget/COVID-19-Berichterstattung.html#cofag_zuschuesse (zuletzt abgerufen am 4.9.2024).

- Verlostersatz III: EUR 140 Mio. und
- Ausfallsbonus: EUR 5,249 Mrd.⁹

Im Vergleich zu anderen EU-Staaten fällt auf, dass Österreich strukturell für die Bereiche “Wirtschaftliche Angelegenheiten” und “Gesundheitswesen” höhere Förderungen verzeichnete; leicht überdurchschnittlich waren die Förderungen darüber hinaus für die Bereiche “Freizeitgestaltung, Sport, Kultur und Religion” sowie “Umweltschutz”, unterdurchschnittlich hingegen für die Bereiche “Allgemeine öffentliche Verwaltung”, “Bildungswesen” und “Soziale Sicherung”. Im Bereich “Wirtschaftliche Angelegenheiten” spielten im Jahr 2021 neben den COVID-19-Unternehmenshilfen v.a. Förderungen für die Wirtschaftsbereiche “Angewandte Forschung und experimentelle Entwicklung”, “Verkehr” sowie “Land- und Forstwirtschaft, Fischerei und Jagd” eine bedeutende Rolle.¹⁰ 681

Grds. lässt sich in Österreich vor allem seit Beginn von Horizon Europe (das neunte EU-Forschungsrahmenprogramm) eine beträchtliche Steigerung der FuE-Investitionen feststellen. In den ersten rund eineinhalb Jahren von Horizon Europe konnten die TeilnehmerInnen aus Österreich EUR 286,8 Mio. einwerben. Das ist ein Anteil von 3,3% der insgesamt bewilligten Förderungen.¹¹ Der Österreichische Forschungs- und Technologiebericht 2023 zeigt mit EUR 15,5 Mrd. einen geschätzten Rekordwert an FuE-Ausgaben, eine erwartete Forschungsquote von 3,22 % im Jahr 2023 und eine überdurchschnittliche Performance Österreichs in den Bereichen FuE-Indikatoren, wissenschaftliche Publikationen in der Quantenforschung, Ausgaben zum Umweltschutz und Grüne Resilienz.¹²

Zur Förderung und Stärkung der Innovationstätigkeit in ausgewählten Industrien beteiligt sich Österreich darüber hinaus an der europäischen Initiative IPCEI (Important Projects of Common European Interest).¹³ Aktuell nimmt Österreich mit drei Unternehmen am IPCEI Mikroelektronik I (ME I) und mit jeweils sechs Unternehmen am IPCEI Batteries (EuBatIn) und am IPCEI Wasserstoff (Hy2Use und Hy2Tech); die Teilnahme am IPCEI Mikroelektronik II ist geplant.¹⁴ 682

Österreich zählt im internationalen Vergleich zu jenen Staaten, die ein stark ausgeprägtes Sozialsystem sowie ein komplexes Förderungssystem aufweisen. **Schwachpunkte** der österreichischen Förderpolitik waren traditionell die fehlende Transparenz, unklare Zuständigkeiten zwischen den Fördergebern, die fehlende Gesamtstrategie für das Förderwesen sowie die unzureichende Abstimmung von Bund und Ländern in Bezug auf Förderziele und -schwerpunkte, was im Ergebnis oftmals zu ineffizienten Mehrfachförderungen führt und das österreichischen Förderwesen ineffizient und teuer macht. In diesem Bereich wurden zwar über die letzten Jahre Verbesserungen erzielt, gerade auch durch Etablierung einer Transparenzdatenbank (unter www.transparenzportal.gv.at).¹⁵ Die Förderungspolitik in der COVID-19-Krise legte aber (neuerlich) große Schwachstel- 683

9 Bundesministerium für Finanzen, Monatliche COVID-19-Berichterstattung (bis Juli 2024), abrufbar unter https://www.bmf.gv.at/services/startseite-budget/COVID-19-Berichterstattung.html#cofag_zuschuesse (zuletzt abgerufen am 4.9.2024).

10 Bericht der Bundesregierung gemäß § 47 Abs. 3 BHG 2013 Förderungsbericht 2022, 77 f.

11 S. dazu Österreichische Forschungsförderungsgesellschaft mbH, Überblicksbericht, abrufbar unter https://www.ffg.at/sites/default/files/allgemeine_downloads/Monitoring/HEU/FFG_Uebersichtsbericht_HorizonEurope_2023.pdf (zuletzt abgerufen am 4.9.2024).

12 Factsheet Österreichischer Forschungs- und Technologiebericht 2023, abrufbar unter https://www.bmk.gv.at/the-men/innovation/publikationen/forschungsberichte/ft_bericht23.html (zuletzt abgerufen am 4.9.2024).

13 S. zu IPCEI die Mitt. der KOM im Hinblick auf die Kriterien für die Würdigung der Vereinbarkeit von staatlichen Beihilfen zur Förderung wichtiger Vorhaben von gemeinsamem europäischem Interesse mit dem Binnenmarkt, ABl. 2021 C 528, 10.

14 Vgl. näher Bundesministerium für Arbeit und Wirtschaft, IPCEI – Important Projects of Common European Interest, abrufbar unter <https://www.bmaw.gv.at/Themen/Wirtschaftsstandort-Oesterreich/IPCEI.html> (zuletzt abgerufen am 4.9.2024).

15 Vgl. Bundesgesetz über eine Transparenzdatenbank (Transparenzdatenbankgesetz 2012 – TDBG 2012), BGBl. I Nr. 99/2012 idF BGBl. I Nr. 25/2023. Auch einzelne Bundesländer haben Gesetze zur Fördertransparenz erlassen, wie zB in Wien das Gesetz, mit dem das Gesetz über die Transparenz von Förderungen der Stadt Wien (Wiener

len offen, welche der Rechnungshof im Jahr 2023 schonungslos aufdeckte und daraus folgende wesentliche Handlungsempfehlungen ableitete:¹⁶

- Förderziele, Zuständigkeiten und Förderparameter müssen klar festgelegt werden.
- Hilfsmaßnahmen müssen treffsicher gestaltet werden und sich am Bedarf orientieren, um Mehrfach- und Überförderungen zu vermeiden.
- Fördervoraussetzungen müssen präzise definiert werden.
- Vorgaben und Konzepte für die (nachgelagerte) Kontrolle der Fördervoraussetzungen müssen festgelegt/entwickelt werden.
- Die Transparenz der Förderungen muss sichergestellt werden.

Auch die OeNB bemängelte in einer umfassenden Studie die Überförderung durch die COVID-19-Hilfen sowie die auf Förderungen zurückzuführende „künstlich“ niedrig gehaltene Insolvenzquote und stellte fest, dass Österreich an der Wirtschaftsleistung gemessen Spitzenreiter in der EU war.¹⁷

In der Lit. wurden v.a. iZm der Ausgliederung der Förderungsabwicklung auf die COFAG massive rechtsstaatliche, demokratiepolitische und ökonomische Bedenken geäußert.¹⁸

Der VfGH hob im Herbst 2023 mehrere gesetzliche Bestimmungen zur COFAG als verfassungswidrig auf, da

- die Art und Weise der Ausgliederung von Verwaltungsaufgaben auf eine GmbH unsachlich war (Verstoß gegen das verfassungsrechtliche Effizienz- und Sachlichkeitsgebot: Die COFAG verfügte nicht über die notwendige eigene Sachausstattung, um ihre Aufgaben in einer Art und Weise besorgen zu können, die der Wahrnehmung dieser Aufgaben durch staatliche Organe gleichwertig ist. Die COFAG hatte außerdem keine wesentlichen, selbständig zu erledigenden Aufgaben; die Kontrolle der Anspruchsvoraussetzungen war und ist nach dem COVID-19-Förderungsprüfungsgesetz im Wesentlichen den Finanzämtern übertragen) und
- Unternehmen zu Unrecht keinen Rechtsanspruch auf Finanzhilfen hatten (auf Entschädigungen für Nachteile, die Unternehmen durch epidemierechtliche Maßnahmen erlitten hatten, müsse es aber einen derartigen Rechtsanspruch geben).

Die Aufhebung der verfassungswidrigen Bestimmungen trat mit Ablauf des 31. Oktober 2024 in Kraft. Diese Fristsetzung erachtete der VfGH als notwendig, weil der Bundesgesetzgeber infolge der Aufhebung die weitere Tätigkeit der COFAG und die voraussichtlich notwendige Abwicklung dieser Gesellschaft näher zu regeln hatte. Bis zur Erlassung derartiger gesetzlicher Regelungen konnte die COFAG weiterhin die ihr durch das ABBAG-Gesetz übertragenen Aufgaben besorgen und daher auch Finanzhilfen auszahlen.¹⁹ Die Abwicklung der COVID-19-Hilfen durch die COFAG war aber nicht nur verfassungswidrig; sie war auch in zweierlei Hinsicht unionsrechtswidrig:

Fördertransparenzgesetz) erlassen wird, LGBl. Nr. 35/2021. Zur Transparenzdatenbank ausführlich Jaeger/Haslinger Jahrbuch Beihilferecht 2020/Fasching 409. Vgl. auch Rechnungshof Österreich, Transparenzdatenbank 25, abrufbar unter https://www.rechnungshof.gv.at/rh/home/home/Bund_Transparenzdatenbank_Kosten_Nutzen_Ziele_Zielerreichung.pdf (zuletzt abgerufen am 4.9.2024).

16 Rechnungshof Österreich, COVID-19 9, abrufbar unter https://www.rechnungshof.gv.at/rh/home/home_1/home_6/Rechnungshof.Mehr.Wert_Fokus_Covid-19_BF.pdf (zuletzt abgerufen am 4.9.2024).

17 Elsinger/Fessler/Kerbl/Schneider/Schürz/Wiesinger/Wuggenig Monetary Policy and the Economy Q3/22, abrufbar unter <https://www.oenb.at/Publikationen/Volkswirtschaft/Geldpolitik-und-Wirtschaft.html> (zuletzt abgerufen am 4.9.2024).

18 Brandner/Traumüller SWK 2020, 980 (982); Rzeszut/Predota SWK 31/2020, 1463 (1466 f).

19 VfGH 5.10.2023 – G 265/2022 (dazu auch Frössel JBl 2024, 88 (95)). In diesem Zusammenhang hat der VfGH auch in weiteren Verfahren Teile der als VOen erlassenen Richtlinien für die Auszahlung von Finanzhilfen durch die COFAG als gesetzwidrig aufgehoben. Begründet wurde dies damit, dass die in den VOen erfolgte Freistellung der COFAG von Weisungen gegen das Gesetz verstößt (vgl. VfGH 5.10.2023 – V 139/2022 et al) und die Regelungen betreffend finanzstrafrechtliche Sanktionen als Ausschlussgrund für Finanzhilfen durch die COFAG gleichheitswidrig sind (vgl. VfGH 5.10.2023 – V 145/2022 et al).

Nach den Förderrichtlinien der COFAG konnten Anträge für den Ausfallsbonus III (für März 2022) und den Verlustersatz II bis 30. September 2022 gestellt werden. Der zugrundeliegende KOM-Beschluss iVm dem Befristeten Rahmen für Staatliche Beihilfen zur Stützung der Wirtschaft angesichts des derzeitigen Ausbruchs von COVID-19 deckte hingegen lediglich eine Antragstellung bis 30. Juni 2022 ab. Nach dem 30. Juni 2022 eingebrachte Anträge (sog. Spätanträge) konnten daher nicht genehmigt werden; auf Basis von Spätanträgen bereits ausbezahlte Beihilfen drohte die Rückforderung. Schließlich einigte sich die Republik Österreich mit der KOM auf ein beihilferechtskonformes Modell (Ergänzung bzw. Umwidmung in eine De-minimis Beihilfe²⁰ oder einen Schadensausgleich). Unternehmen, die keinen oder nur einen begrenzten De-minimis-Rahmen ausschöpfen können oder wollen, können einen Schadensausgleich beantragen, wenn sie im Betrachtungszeitraum (16. März 2020 bis 31. März 2022) von einer Lockdown-Maßnahme betroffen waren.²¹

Die COFAG errechnete die Beihilfeshöchstgrenzen auf Basis der geltenden Förderungsrichtlinien isoliert für jeden Rechtsträger. Der unionsrechtliche Beihilfegriff geht hingegen von einem weiten Unternehmensbegriff aus und betrachtet den Unternehmensverbund (→ AEUV Art. 107 Rn. 25 ff.). Dies führt wiederum dazu, dass die COFAG in gewissen Fällen zu hohe COVID-19-Förderungen gewährte (welche nunmehr zurückgefordert werden müssen) bzw. bis zur Klärung des Unternehmensverbundes und aller von den Mitgliedern eines Unternehmensverbundes erhaltenen COVID-19-Hilfen keine weiteren COVID-19-Förderungen mehr ausbezahlt werden.²²

III. Rechtsgrundlagen/Normative Grundlagen des Vollzugs des EU-Beihilfenrechts in der österreichischen Rechtsordnung

In der österreichischen Rechtsordnung fehlen spezifische Rechtsgrundlagen zur nationalen Ausgestaltung des EU-Beihilfenrechtsvollzugs. Das Zusammenspiel von EU-Recht und nationalem Recht prägt v.a. der Vorrang des Unionsrechts: Raum für ein abweichendes Rechtsverständnis kann es daher nur dort geben, wo das EU-Beihilfenrecht diesen Spielraum eröffnet. Im Übrigen verdrängt das Unionsrecht entgegenstehendes nationales Recht.²³ 684

Allgemeine Eckpunkte für die Subventionsvergabe ergeben sich bereits aus **verfassungs- und haushaltsrechtlichen Vorgaben**.

1. Verfassungsrechtliche Grenzen der Subventions-/Beihilfevergabe. Das österreichische **Verfassungsrecht** bindet den Subventionsgeber zunächst in formeller Hinsicht, etwa in Bezug auf die Kompetenzverteilung, allgemeine Verfahrensgrundsätze (zB Legalitätsprinzip, Willkürverbot, Vertrauensgrundsatz, Verhältnismäßigkeit, etc) und Rechtsschutzgarantien.²⁴ 685

Im österreichischen **Bundesstaat** liegen sämtliche Kompetenzen, die die Verfassung nicht dem Bund überträgt, bei den Ländern. Die Kompetenzverteilung ist ausschließlich, dh die jeweilige Sachmaterie ist in Gesetzgebung und/oder Vollziehung entweder dem Bund oder den Ländern zugewiesen. Jede Gebietskörperschaft kann somit jedenfalls jene Materien durch Beihilfen fördern, die ihr kompetenzrechtlich zugeordnet sind. Zahlreiche Förderungen sind daher entsprechend der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung gesetzlich geregelt (zB Umweltförderungen des Bundes). 686

Zwischenzeitig wurde das Bundesgesetz über die Neuordnung der Aufgaben der COVID-19-Finanzierungsagentur des Bundes (COFAG-Neuordnungs- und Abwicklungsgesetz – COFAG-NoAG), BGBl. I Nr. 86/2024.

20 Am 1.1.2024 noch nicht final bearbeitete Anträge auf De-minimis Beihilfen können dabei von der ab 1.1.2024 geltenden höheren De-minimis-Schwelle profitieren.

21 Petritz/Mavher taxlex 2024, 68 ff; Böhler SWK 2023/Heft 36, 1359.

22 Petritz/Mavher taxlex 2024, 68 ff.

23 Vgl. dazu näher Holoubek/Potacs Öffentl. WirtschaftsR/Jaeger 721 (773 ff).

24 S. hierzu und zum Folgenden für viele Egger/Neuser BRZ 2019, 43 (46 ff.) mwN.

Die **verfassungsrechtliche Kompetenzverteilung** beschränkt allerdings nur die Gesetzgebung und die Hoheitsverwaltung. Im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung können Bund und Länder auch außerhalb ihrer verfassungsmäßigen Kompetenzen Förderpolitik betreiben und Subventionen vergeben. Möchte daher eine Gebietskörperschaft (oder ein ihr zurechenbarer Rechtsträger) in einem Kompetenzbereich Subventionen vergeben, der ihr nach der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung nicht zugewiesen ist, kann sie dies nur in vertraglicher Form, nicht jedoch mit VO oder Bescheid, tun.²⁵ Gerade in der Subventionsverwaltung als klassischem Gebiet der Privatwirtschaftsverwaltung werden Subventionen grds. nicht mit Hoheitsakt vergeben, sondern durch einseitige rechtsgeschäftliche Erklärungen bzw. Subventionsverträge, auf deren Abschluss oftmals kein direkter Rechtsanspruch besteht.

- 687 Der Staat ist aber auch dann an die Grundrechte gebunden, wenn er nicht hoheitlich, sondern in der Rechtsform des Privatrechts handelt (**Fiskalgeltung der Grundrechte**).²⁶ Diese Bindung ergibt sich insb. aus dem Gleichheitssatz.²⁷ In Betracht kommen weitere grundrechtliche Garantien wie der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, die Erwerbs(ausübungs)- oder Berufs(ausübungs)freiheit.

Die Grundrechte spielen auch in materieller Hinsicht eine wesentliche Rolle, insb. der Gleichheitssatz: Demnach müssen gleiche Sachverhalte gleich behandelt werden (Diskriminierungsverbot); ist die Subvention hingegen nach überwiegender Praxis nur bei Vorliegen bestimmter typischer Voraussetzungen zu gewähren, darf im Einzelfall nur davon abgewichen werden, „wenn besondere sachliche, am Förderungszweck ausgerichtete Gründe dies rechtfertigen, so etwa wenn kein wirtschaftliches Interesse an weiterer Förderung besteht, die Vermögensverhältnisse des Subventionswerbers schlecht sind, im Antrag versucht wird, über das Vorliegen der Voraussetzungen zu täuschen oder dergleichen“.²⁸

Das in Art. 7 B-VG enthaltene **Sachlichkeitsgebot** gebietet es, Förderprogramme anhand sachlich nachvollziehbarer Kriterien auszurichten und den Berechtigtenkreis nach dem Förderungszweck zu definieren. Dem Sachlichkeitsgebot widersprechende Förderrichtlinien in Form von Gesetzen oder VOen können vom VfGH aufgehoben werden.²⁹ Allerdings räumt der VfGH dem Gesetzgeber bei Förderungen durch den Staat einen weiten Gestaltungsspielraum ein.³⁰

- 688 Fehlt eine sachliche Rechtfertigung für den Ausschluss, steht dem benachteiligten Subventionswerber ein klagbarer Anspruch auf Subventionsgewährung (direkter Leistungsanspruch) unmittelbar aus Art. 7 B-VG zu. Daran kann auch eine Regelung in einem Selbstbindungsgesetz (zB das Burgenländische Kulturförderungsgesetz) oder in selbstbindenden Normen im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung (Förderrichtlinien) nichts ändern, die dem Einzelnen ein subjektives Recht auf die Gewährung von Förderung sowie auf eine bestimmte Art und Höhe der Förderung typischerweise verwehren. Die Fiskalgeltung der Grundrechte dient ja gerade dazu, klagbare Leistungsansprüche gegen den Staat zu begründen.³¹ Insoweit kann sich daher für den Förder-

25 Grundlage hierfür bildet Art. 17 B-VG. Diese Ermächtigung zu sog. transkompetentem Handeln darf allerdings nicht dazu missbraucht werden, die Kompetenzverteilung zu umgehen, um Sachpolitik in fremden Kompetenzbereichen zu betreiben bzw. Regelungen des nach der Kompetenzverteilung zuständigen Rechtsträgers auszuhebeln (sog. Torpedierungsverbot). Die Abgrenzung der hoheitlichen von der nicht-hoheitlichen Handlungsform erfolgt nach hL und Judikatur ausschließlich über die verwendete Rechtsatzform, somit nach der anzuwendenden Vorschrift. In der Förderungsverwaltung ist im Zweifel privatrechtliches Handeln anzunehmen (RIS-Justiz RS0049747).

26 Ennöckl/Raschauer/Wessely Allgemeines Verwaltungsrecht Rn. 630.

27 Der einschlägige Art. 7 Abs. 1 B-VG lautet: „Alle Staatsbürger sind vor dem Gesetz gleich. Vorrechte der Geburt, des Geschlechtes, des Standes, der Klasse und des Bekenntnisses sind ausgeschlossen. Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden. Die Republik (Bund, Länder und Gemeinden) bekennt sich dazu, die Gleichbehandlung von behinderten und nichtbehinderten Menschen in allen Bereichen des täglichen Lebens zu gewährleisten.“

28 OGH 23.5.2018 – 3 Ob 83/18d Rn. A.1.ff mwN; siehe ausführlich Egger/Neuser BRZ 2019, 43.

29 Vgl. Winkler Öffentl. WirtschaftsR/Jaeger 354.

30 VfGH 15.12.2021 – G 233/2021 Rn. 61.

31 OGH 23.5.2018 – 3 Ob 83/18d Rn. A.2.; OGH 15.3.2023 – 3 Ob 233/22v Rn. 17.

geber ein Kontrahierungszwang ergeben (Möglichkeit der Fremdbestimmung durch faktische Übermacht).

Eine unsachliche Vorgangsweise des Fördergebers kann allerdings nur dann einen Schadenersatzanspruch begründen, wenn die dazu erforderlichen Geldmittel zum Zeitpunkt des Förderungsansuchens nicht ausgeschöpft waren. Dies spricht für ein strenges Rangprinzip (first come first serve, Windhundprinzip); bei hinreichender Transparenz der Förderrichtlinien könnten allerdings fairere Stichtagsregelungen (bis zu einem vorab definierten Stichtag eingelangte Ansuchen werden als gleichrangig qualifiziert) ebenso rechtskonform sein.

Schließlich stellen die **allgemeinen Gebarungsgrundsätze** der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit 689 und Zweckmäßigkeit bedeutsame Leitlinien für die Förderpolitik dar. Aus diesen Prinzipien leitet sich insb. auch das Erfordernis ab, den dem Förderzweck entsprechenden Mitteleinsatz nachträglich zu überprüfen und missbräuchlich verwendete Förderungen wieder zurückzufordern.³²

2. Einfachgesetzliche Grenzen der Subventionsvergabe. Wie bereits erwähnt, fehlt in Öster- 690 reich eine einheitliche gesetzliche Grundlage für die Subventionsvergabe. Dem Staat steht es grds. frei, ob er sich hoheitlicher oder privatrechtsförmiger Mittel bedient.³³ Darüber hinaus steht es den Gebietskörperschaften frei zu entscheiden, ob sie die Subventionsvergabe über eigene Organe oder Verwaltungskörper (zB COFAG, AMS, WKO), beherrschte ausgegliederte Rechtsträger oder über „öffentliche Unternehmen“ abwickeln.³⁴ Aus der Rspr des VfGH zur COFAG lässt sich allerdings ableiten, dass Aufgaben der staatlichen Förderungsverwaltung nur „vereinzelt“ und unter Beachtung des verfassungsrechtlichen Effizienz- und Sachlichkeitsgebots ausgegliedert werden dürfen; zudem muss die Leitungsbefugnis der obersten Organe der Exekutive durch gesetzlich verankerte Steuerungsmöglichkeiten sichergestellt werden (s. näher → Rn. 683).

Im Bereich der Subventionsvergabe aus Bundesmitteln sind das BHG und, auf dessen Grundlage, 691 die **Allgemeinen Rahmenrichtlinien für die Gewährung von Förderungen aus Bundesmitteln** (ARR 2014) als VO des BMF zu beachten. In dieser VO des Bundes finden sich u.a. Regeln über Zuständigkeiten, Auflagen, Rückforderung von Subventionen, usw. Demgegenüber fehlen vergleichbare Richtlinien und Grundsätze auf Länderebene (soweit überblickbar).

Auf Bundesebene finden sich Gewährungsgrundlagen für Förderungen auch auf spezialgesetzlicher Ebene, wie zB das UFG (für die Förderung von Maßnahmen in den Bereichen der Wasserwirtschaft, der Umwelt, der Altlastensanierung, des Flächenrecyclings, der Biodiversität und der Kreislaufwirtschaft und zum Schutz der Umwelt im Ausland sowie über das österreichische JI/CDM-Programm für den Klimaschutz), das ÖSG 2012, das EAG, das WBFG und das ÖPNRV-G. Hinzu kommen zB gesetzliche Regelungen zur allgemeinen Wirtschaftsförderung (u.a. das AusfFG und das NeuföG) und Bundesgesetze zur Errichtung von Förderstellen (zB das AWSG und das FFGG). Derartige Vorschriften gibt es auch auf Ebene der Bundesländer und Städten.

Ansonsten existieren Vorgaben für die Subventionsvergabe – wenn überhaupt – nur auf die je- 692 weilige Förderungsmaßnahme bezogen in Form sog. Förderrichtlinien. Diese sind idR als **Selbstbindungsnormen** ausgestaltet³⁵, dh die Adressaten sind vorwiegend die den Subventionsvertrag

32 Die Einhaltung dieser Grundsätze wird durch die Rechnungshofkontrolle des Bundesrechnungshofs sichergestellt (Art. 126b B-VG). Auf Landesebene sind hierfür die Landesrechnungshöfe, in Wien der Stadtrechnungshof Wien, eingerichtet.

33 Vgl. VfGH 15.12.2021 – G 233/2021, Rn. 79.

34 Die Österreichische Nationalbank ist zB als Aktiengesellschaft eine juristische Person privaten Rechts und steht zu 50% im Eigentum des Bundes. Die restlichen Anteile halten Banken und Versicherungen. Öffentliche Unternehmen unterstehen der Kontrolle des Rechnungshofs. Darüber hinaus untersagt Art. 106 AEUV auch Maßnahmen, die dem Diskriminierungsverbot, den allgemeinen Wettbewerbsregeln oder dem Beihilfenverbot widersprechen.

35 Vgl. zu Selbstbindungsnormen zuletzt den Beschluss des OGH 23.5.2018 – 3 Ob 83/18d: „ein Katalog von Verhaltenspflichten für die öffentliche Hand, von denen im Fall öffentlicher Bekanntgabe oder allgemeiner Zugänglichkeit jedermann weiß, dass die Verwaltungsorgane diese Verpflichtungen einzuhalten haben“.

abschließenden Organe, nicht jedoch der Subventionswerber bzw. dessen Mitbewerber, deren Rechtsansprüche in den Förderrichtlinien idR dezidiert ausgeschlossen werden (zur Wirkung eines solchen Ausschluss → Rn. 333). Auf Landesebene haben zahlreiche Städte eigene Förderrichtlinien (Subventionsordnung) erlassen.³⁶ In manchen Fällen werden Förderrichtlinien aber auch ein integraler Bestandteil des Fördervertrags (typischerweise in Fällen, bei denen der Fördervertrag selbst die näheren Fördervoraussetzungen und Pflichten des Förderwerbers nicht vollumfänglich regelt).

Normadressaten haben typischerweise keinen unmittelbar durchsetzbaren subjektiven Anspruch auf Erhalt einer Subvention.³⁷ Allerdings besteht nach der Rspr des OGH ein vorvertragliches Schuldverhältnis, bei dem die Fördergewährung unter den Anforderungen des Gleichheitssatzes, insb. des Sachlichkeitsgebotes steht (s. bereits oben).³⁸ In gewissen Fällen verlangt allerdings das Verfassungsrecht einen Rechtsanspruch auf Finanzhilfen (siehe → Rn. 687).

- 693 An dieser Stelle lediglich angedeutet werden kann, dass sich Förderungsgeber, die eine rechtswidrige Beihilfe zugesagt haben, grds. gegenüber dem Beihilfempfänger auf die Unionsrechtswidrigkeit berufen und die Auszahlung der Beihilfe verweigern können. Die Einrede des *venire contra factum proprium* greift hier grds. nicht.³⁹

IV. Strafrechtliche Sanktionierung von „fehlerhafter Subventionsvergabe“

- 694 Auf Seiten des Subventionsgebers kann ein **strafrechtlich relevantes Verhalten** in der wissentlichen Missachtung interner Vorgaben (zB Förderrichtlinien, Selbstbindungsgesetze, ARR) begründet sein. In einem solchen Fall wäre im Bereich der Hoheitsverwaltung von Amtsmisbrauch,⁴⁰ im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung von Untreue⁴¹ auszugehen. Lässt sich das zuständige Organ für die Subventionsvergabe vom Subventionsempfänger einen Vorteil versprechen oder nimmt es einen solchen an, ist darüber hinaus auch das Korruptionsstrafrecht einschlägig.⁴²
- 695 Auf Seiten des Subventionsempfängers spielt neben der **korruptionsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit der Betrugstatbestand** (§ 146 StGB) eine Rolle, wenn die Subvention durch vorsätzliche Täuschung (zB über die Mittelverwendung) erschlichen wird.⁴³ Neben Betrug kommen auch Urkunden- und Beweismittelfälschungsdelikte oder Bilanzfälschungen in Betracht. Vorsätzliche unwahre Angaben gegenüber einem Subventionsgeber sind auch dann als betrugsrelevante Täuschung über Tatsachen zu beurteilen, wenn der Subventionsgeber nicht zur Überprüfung verpflichtet ist und keine unrichtigen Beweis- oder Bescheinigungsmittel angeboten werden.⁴⁴
- 696 Einen förderspezifischen Tatbestand kennt § 153b StGB (**Förderungsmissbrauch**). Demnach macht sich strafbar, „wer eine ihm gewährte Förderung missbräuchlich zu anderen Zwecken als zu jenen verwendet, zu denen sie gewährt wurde [...]“: § 153b Abs. 5 StGB definiert Förderung allg. als eine „Zuwendung, die zur Verfolgung öffentlicher Interessen aus öffentlichen Haushalten gewährt wird und für die keine angemessene geldwerte Gegenleistung erbracht wird“, wobei insb. Sozialtransfers explizit ausgenommen sind. Voraussetzung für den Förderungsmissbrauch ist,

36 Vgl. für viele die Förderungsrichtlinie der Landeshauptstadt Graz: Beschluss des Gemeinderates der Landeshauptstadt Graz v. 11.4.2019, mit der Richtlinien für die Gewährung von Förderungen festgelegt werden (Förderungsrichtlinie), abrufbar unter https://www.graz.at/cms/beitrag/10339058/7765198/Foerderungsrichtlinie_Landeshauptstadt_Graz.html (zuletzt abgerufen am 20.3.2024).

37 Bei gesetzwidrigem Vorgehen des privatwirtschaftlich agierenden Organs ist der Förderungswerber auf den ordentlichen Rechtsweg verwiesen. Er kann neben dem Vertrauensschaden (Aufwand für die Teilnahme am Verfahren zur Gewährung der Subvention) auch den Erfüllungsschaden (in Höhe der berechtigten Subvention), uU auch entgangenen Gewinn geltend machen (OGH 23.12.2014 – 1 Ob 218/14m).

38 Vgl. näher im COVID-19-Umfeld: Rzeszut/Predota VWT 2021, 28 ff.; OGH 12.2.2003 – 7 Ob 231/02z mwN.

39 Vgl. OLG Wien 26.2.2018 – 1 R 163/17y Pkt. 3.4.4. mwN.

40 § 302 österreichisches Strafgesetzbuch (StGB).

41 § 153 StGB.

42 §§ 304 ff. StGB.

43 Vgl. näher im COVID-19-Umfeld: Schrank/Gritsch CFOaktuell 2023, 178.

44 Vgl. Höpfel/Ratz/Kirchbacher/Sadoghi StGB § 153b Rn. 24.

dass die Förderung zunächst gutgläubig erworben wird. Besteht der Entschluss, die Förderung rechtsmissbräuchlich zu verwenden, hingegen bereits im Zeitpunkt des Förderungsansuchens, handelt es sich um Förderungsbetrug.

Für die genannten Straftaten – mit Ausnahme des Amtsmissbrauchs – besteht eine **Sonderzuständigkeit der Zentralen Staatsanwaltschaft** zur Verfolgung von Wirtschaftsstrafsachen und Korruption (WKStA) als Verfolgungsbehörde. Die Kronzeugenregelung des § 209a StPO sieht jedoch vor, dass Beschuldigte bei rechtzeitiger Aufklärung und uneingeschränkter Zusammenarbeit mit den Strafverfolgungsbehörden auf erhebliche Strafreduktion sowie uU sogar gänzlichen Strafnachlass (unter Setzung einer Probezeit) hoffen dürfen. Wichtig ist in diesem Zusammenhang, dass bei der Bemessung des Kronzeugen-Strafnachlasses nach dem Gesetzeswortlaut lediglich spezialpräventive, nicht jedoch generalpräventive Überlegungen, welche ansonsten im Subventionsstrafrecht eine große Rolle spielen,⁴⁵ berücksichtigt werden dürfen.

V. Zuständigkeiten

1. Nationale Zuständigkeitsverteilung für Beihilfegewährungen und -auszahlungen. Grundsätzlich sind in Österreich sämtliche Gebietskörperschaften (Bund, Länder und Gemeinden) sowie die von ihnen kontrollierten Rechtsträger zur Gewährung von Subventionen befugt. Während für den Bereich der hoheitlichen Vergabe die verfassungsrechtliche Kompetenzverteilung zu beachten ist (dh die betreffende Förderregelung muss vom zuständigen Materiengesetzgeber erlassen werden), besteht im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung keine vorgegebene Zuständigkeitsverteilung (s. dazu näher → Rn. 686). Beihilfen sind idR bei derjenigen Stelle zu beantragen, die die Beihilfe auch gewährt. Eine zentrale Zuständigkeit für Förderanträge/-gewährung gibt es weder auf Bundes- noch auf Länderebene.

2. Ansprechpartner. Die Subventionsvergabe wird in Österreich idR nicht direkt von der betreffenden Gebietskörperschaft, sondern von (der öffentlichen Kontrolle unterliegenden) privaten Rechtsträgern abgewickelt. Wichtige **Ansprechpartner** (Förderstellen) sind hier insb.:

aws

Austria-Wirtschaftsservice-GmbH
Walcherstraße 11A
1020 Wien
Telefon: +43 (1) 501 750
<https://www.aws.at/>

COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (COFAG)

Taborstraße 1–3/OG 14
1020 Wien
Österreich
Tel.: +43 (1) 890 780 011www.cofag.at

Österreichische Kontrollbank AG

Am Hof 4; Strauchgasse 3
1011 Wien
Österreich
Tel.: +43 (1) 531 270
www.oekb.at

⁴⁵ Vgl. etwa LG Linz 8.11.1994 – 29 Vr 168/91 in einem Fall betreffend Subventionsbetrug mit Beweismittelfälschung: „Die Anwendung des § 42 StGB [Freispruch wegen mangelnder Strafwürdigkeit der Tat] auf vielfache Beweismittelfälschungen gem. § 293 StGB, die im Zusammenhang mit – in der Öffentlichkeit schon als ‚Skandal‘ bezeichneten – ‚Subventionsbetrügereien‘ gesetzt wurden, ist schon aus generalpräventiven Gründen ausgeschlossen, weil sonst der Eindruck entstehen könnte, strafbare Handlungen, die letztlich ‚nur‘ einen Schaden des Staates bewirken, seien nicht als besonders gravierend zu beurteilen.“

Österreichische Forschungsförderungsgesellschaft mbH

Sensengasse 1
1090 Wien
Österreich
Tel.: +43 (0) 577 550
www.ffg.at

Kommunalkredit-Public-Consulting GmbH

Türkenstraße 9
1090 Wien
Österreich
Tel: +43 (1) 316 31
https://www.umweltfoerderung.at/

Arbeitsmarktservice

www.ams.at

Österreichische Wirtschaftskammer

www.wko.at

Wirtschaftsagentur Wien

www.wirtschaftsagentur.at

- 700 Allgemeine Informationen bieten allerdings auch das Bundesministerium für Arbeit und Wirtschaft (BMAW) sowie die jeweiligen Abteilungen der Landesregierungen und Standortagenturen. Im Bereich des Bundes gibt außerdem der jährliche Förderbericht der Bundesregierung an den Nationalrat einen Überblick über bestehende Subventionsprogramme.⁴⁶

VI. Ausgestaltung des Subventionsverhältnisses/Verfahrensüberblick

- 701 **1. Öffentlich-rechtlich/privatrechtlich, kombiniert öffentlich-rechtliche/privatrechtliche Ausgestaltung.** In Österreich besteht ein umfangreiches Förderwesen mit einer Vielzahl unterschiedlicher Förderinstrumente, Fördergeber sowie Fördermitteltöpfe.

Förderungen werden nahezu ausschließlich privatrechtlich in Form von Förderungsverträgen gewährt. Ein Förderungsvertrag kommt dadurch zustande, dass der Fördernehmer die im Anbot enthaltene Zusicherung der Förderstelle annimmt oder selbst einen Antrag auf Gewährung der Förderung stellt und dann der Förderungsvertrag durch Zusicherung der Förderstelle geschlossen wird. Das Förderungsverhältnis ist typischerweise zweiseitig verbindlich – der Fördernehmer soll ja typischerweise ein im öffentlichen Interesse gelegenes förderungsgerechtes Verhalten setzen und dafür eine staatliche Förderung erhalten. Privatrechtliche Förderverträge des Bundes mit Förderwerbern müssen auf Basis der ARR abgewickelt werden.⁴⁷

- 702 Öffentlich-rechtliche Förderungsgewährung spielt in der Praxis im Vergleich zur privatrechtsfördernden eine sehr untergeordnete Rolle,⁴⁸ zB in Form von Abgaben- und Beitragsbefreiungen sowie im Rahmen der Abwicklung von Unionbeihilfen (insb. Agrarbeihilfen). Bei der Agrarmarktförderung handelt es sich um gemischte Förderungen, wonach die Agrarmarkt Austria bei Förderungen aus EU-Geldern (hoheitliche) Förderungsbescheide erlässt, während für national kofinanzierte Förderungen typischerweise Verträge mit den Förderungswerbern abgeschlossen werden. Im Übrigen sind **Mischformen zwischen hoheitlicher und privatwirtschaftlicher Subventionsvergabe ohne Kofinanzierung durch die EU** im österreichischen Recht **nicht vorgesehen**. Möglich ist allerdings, dass zunächst in Gesetzen oder VOen die Grundsätze der Subventionierung festgeschrieben werden (Selbstbindungsnormen), welche dann von den Förderstellen beim Abschluss

46 Dieser Bericht ist gem. § 47 Bundeshaushaltsgesetz (BHG) verpflichtend vorgesehen.

47 Vgl. näher Holoubek/Potacs Öffentl. WirtschaftsR/Jaeger 721 (783 ff.).

48 Vgl. näher Holoubek/Potacs Öffentl. WirtschaftsR/Jaeger 721 (787 ff.).

des Fördervertrags zu beachten sind (zB hinsichtlich des zwingenden Mindestinhalts des Fördervertrags).

Die Subsumierung finanzieller Mittel unter den staatlichen Beihilfebegriff sowie die korrekte 703
Qualifikation der Subventionsvergabe als „hoheitlich“ oder „privatwirtschaftlich“ können in der
Praxis Probleme bereiten. IdR wird der weite Bereich der Subventionsgewährung unter die Privat-
wirtschaftsverwaltung fallen und damit das Verhalten des Staates als privatrechtliches Handeln zu
qualifizieren sein.⁴⁹ Dies gilt insb. dort, wo eine gesetzliche Determinierung staatlichen Handelns
fehlt.

Vor allem Berufsinteressenverbände, die als Körperschaften öffentlichen Rechts ausgestaltet sind 704
(auch als „**Kammern**“ bekannt), bereiten immer wieder Schwierigkeiten:⁵⁰ Der VwGH hatte etwa
zu entscheiden, ob finanzielle Mittel als staatliche Beihilfe iSd Art.107 Abs.1 AEUV einzustufen
sind, wenn diese von einer Wirtschaftskammerorganisation (Selbstverwaltungskörper) im eigenen
Wirkungsbereich von ihren Mitgliedern (Unternehmen in der Privatwirtschaft) im Wege der
verpflichtenden Grundumlage eingehoben und ein spezifisch gewidmeter Teil der Grundumlage
an eine Organisation außerhalb der Wirtschaftskammer (Plattform „Forst-Holz-Papier“) weiterge-
reicht und verwendet wird.⁵¹ Der VwGH verneinte die Beihilfeneigenschaft unter Berufung auf die
Rspr des EuGH⁵²; er begründete dies damit, dass die Festsetzung, Vorschreibung, Einhebung und
Verwendung der Grundumlage im eigenen Wirkungsbereich der Selbstverwaltungskörper der
gewerblichen Wirtschaft und damit außerhalb des staatlichen Organisations- und Weisungszusam-
menhanges erfolgen. Für den VwGH war damit eine unmittelbare oder mittelbare Übertragung
staatlicher Mittel nicht gegeben. Diese Entscheidung wurde in der Lehre einerseits begrüßt⁵³,
andererseits aber auch kritisiert, da die Wirtschaftskammer gesetzlich definierte öffentliche Aufga-
ben in Form der Hoheitsverwaltung ausübt und die konkrete Konstellation nicht das allgemeine
Umlagensystem der Wirtschaftskammerorganisationen betraf.⁵⁴

2. Verfahrensüberblick. Die verschiedenen Subventionsprogramme werden normalerweise von 705
den Subventionsgebern ausgeschrieben und müssen bei diesen binnen festgesetzter Fristen und
unter Beischluss der jeweils erforderlichen Unterlagen und Nachweise beantragt werden. UU
unterstützt eine Abwicklungsstelle die Subventionsgewährung, welche auch als erste Anlaufstelle
(Kommunikation mit dem Subventionswerber, Entgegennahme des Ansuchens und erste formale
Prüfung) dient. Die (Letzt-)Entscheidungsbefugnis steht aber typischerweise der subventionsge-
währenden Stelle selbst zu.

In den weit überwiegenden Fällen der privatwirtschaftlichen Subventionsverwaltung wird nach 706
positiver Beurteilung der Voraussetzungen ein Subventionsvertrag abgeschlossen – zumeist in
der Form, dass der Subventionswerber einem bereits vorgefertigten Vertragsentwurf zustimmen
muss. Dieser regelt nicht nur die Modalitäten der Subventionsauszahlung, sondern verpflichtet
den Empfänger idR im Gegenzug zur Vornahme eines bestimmten, im öffentlichen Interesse
gelegenen subventionsgemäßen Verhaltens (zB eine befristete Mitarbeiter- oder Standortgarantie),
das in weiterer Folge meist auch entsprechend nachzuweisen ist und kontrolliert wird. Um die

49 OGH 23.2.2011 – 1 Ob 208/10k, Pkt. 3.2.

50 S. zur beihilferechtlichen Einordnung von Kammern ausführlich Eberhard/Zellenberg Kammern in einem sich
wandelnden Umfeld/Jaeger 153.

51 VwGH 14.6.2022 – Ra 2019/04/0072.

52 S. insb. EuGH 21.10.2020 – Rs. C-556/19, ECLI:EU:C:2020:844 Rn.36 mwN – Eco TLC; EuGH 30.5.2013 –
Rs. C-677/11, ECLI :EU :C :2013 :348 Rn. 32 und 38 – Doux Élevage SNC und Coopérative agricole UKL-ARREE ;
EuGH 15.7.2005 – Rs. C-345/02, ECLI:EU:C:2004:448 – Pearle uva.

53 Kölbl ecolx 2023, 261 (263).

54 Primosch weist in seiner Entscheidungsbesprechung zu VwGH 14.5.2022, Ra 2019/04/0072 (ecolx 2022, 838 (839))
auf die fehlende Vergleichbarkeit der Rs. mit der Sachverhaltskonstellation in der Rs. Pearle hin und betont, dass
die Wirtschaftskammer – wenn auch als Selbstverwaltungskörper – gesetzlich definierte öffentliche Aufgaben in
Form der Hoheitsverwaltung ausübt.

Erreichung des Subventionszwecks sicherzustellen, kommen Auflagen und/oder Bedingungen in Betracht (iW vordeterminiert durch die ARR).⁵⁵

Wird die Subvention durch falsche Angaben erschlichen oder der Subventionszweck nicht erreicht, kann die Subvention zwar nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen (ganz oder teilweise) rückabgewickelt werden. Der Fördervertrag kommt aber zunächst einmal zustande, selbst wenn die Förderungszusage durch unrichtige oder unvollständige Angaben des Subventionswerbers im Ansuchen erschlichen wurde.⁵⁶

VII. Verwaltungsverfahren und rechtliche Ausgestaltung der Beihilfenrückforderung

1. Ablauf von Beantragung und Gewährung von Beihilfen

a) Hilfreiche Adressen/Informationen für Subventionswerber

- 707 ■ Informationen und Antragsformulare hinsichtlich der Förderung kleiner und mittlerer Unternehmen in Österreich sind unter <https://www.bmaw.gv.at/Services/Foerderungen.html> und <https://www.wko.at/service/unternehmensfuehrung-finanzierung-foerderungen/Foerderstellen-in-Oesterreich.html> abrufbar (zuletzt abgerufen am 4.9.2024).
- Umfassende Informationen zu den in Österreich angebotenen Förderungen (inkl. Regionalförderungen und Förderungen für FuE) sowie zu verschiedenen Förderprogrammen bietet das Transparenzportal unter <https://transparenzportal.gv.at> sowie die Förderdatenbank unter <https://www.wko.at/service/foerderungen.html> (zuletzt abgerufen am 4.9.2024).
- 708 b) **Besonderheiten.** Das **Verfahren zur Fördergewährung und -rückforderung** ist österreichweit **weder auf Bundes- noch auf Länderebene standardisiert**. Die näheren (Verfahrens-)Einzelheiten sind daher stets den jeweils einschlägigen Förderrichtlinien sowie den von den Förderstellen (meist auf deren Webseiten) veröffentlichten Informationen zu entnehmen.
- 709 Im Rahmen der Bekämpfung der Corona-Pandemie wurde zB der Bundesminister für Finanzen ermächtigt, unter Beachtung der geltenden Vorgaben des EU-Beihilfenrechtes per VO Richtlinien zu erlassen, die unter anderem die Rückforderung gewährter Zuschüsse näher regeln.⁵⁷
- 710 **2. Instrumente zur Einhaltung der Notifizierungspflicht.** Mangels spezifischer Bestimmungen zum Vollzug des Notifizierungsgebots in Österreich ergibt sich die **Pflicht zur Notifizierung** der Beihilfe ausschließlich aus den unionsrechtlichen Vorgaben. Eine vom Beihilfeempfänger gerichtlich durchsetzbare Pflicht des Beihilfegebers, die Beihilfe zu notifizieren bzw. eine Notifizierung durch die Republik Österreich zu veranlassen, lässt sich allerdings bei privatwirtschaftlicher Beihilfevergabe als vertragliche Nebenpflicht aus dem Subventionsvertrag ableiten.⁵⁸
- 711 Sämtliche Beihilfen werden in Österreich von zentraler Stelle, der Abteilung EU-Beihilfenrecht des **Bundesministeriums für Arbeit und Wirtschaft**, notifiziert. Dies gilt nicht nur für Beihilfen des Bundes, sondern auch für Beihilfen der Länder oder sonstiger beihilfegewährender Stellen. Neben der eigentlichen Beihilfen-Notifizierung bietet diese Abteilung auch allgemeine Informationen und Hilfestellungen betreffend das Pränotifikationsverfahren und die AGVO-konforme Ausgestaltung von Beihilfemaßnahmen.
- 712 Eine spezifisch beihilfenrechtliche *ex ante*-Prüfung von Gesetzen oder VOen – insb. in Hinblick auf Art. 108 AEUV – ist im österreichischen Gesetzgebungs- und Verordnungserlassungsverfahren grds. nicht vorgesehen. Beihilfenrechtliche Aspekte werden daher meist nur über konkreten Verdacht im Zuge der allgemeinen Gesetzesbegutachtung thematisiert.

55 So explizit auch in § 21 ARR.

56 S. hierzu Matt/Smolics *ecolex* 2024, 668 unter Verweis auf OLG Wien 25.4.2024 – 5 R 24/24x.

57 § 3b Abs. 3 ABBAG-Gesetz. Siehe die weitergehenden Informationen der COFAG am 19.3.2022, abrufbar unter <https://www.cofag.at/presse/rueckzahlung-anteiliger-cofag-zuschuesse-fuer-mieten-und-pacht-im-lockdown-gerege-lt.html> (zuletzt abgerufen am 20.3.2024).

58 Vgl. dazu Jaeger *Jahrbuch Beihilferecht* 2008/Wöllik 345 (352 ff.).

3. Rechtsfolgen der Verletzung der Notifizierungspflicht und sonstiger formeller Vorgaben. 713

Die Rechtsfolgen einer **Verletzung des Notifizierungsgebots** bzw. des Durchführungsverbots richten sich ebenfalls unmittelbar nach dem Unionsrecht. Diese beschreiben allerdings nur den Zielzustand, nicht jedoch den (verfahrens-)rechtlichen Weg dorthin. Was die bei Verstoß gegen das Durchführungsverbot (Art. 108 Abs. 3 letzter Satz AEUV) unionsrechtlich gebotene **Unwirksamkeit**⁵⁹ daher konkret zu bedeuten hat, bestimmt sich im Einklang mit dem Grundsatz der Verfahrensautonomie nach dem nationalen Recht. In Österreich hängt diese Antwort von der Art der Beihilfegewährung ab:

Im Bereich privatrechtlicher Subventionsgewährung judizierte der OGH im Fall Bank Burgenland, dass das Durchführungsverbot nur die Rückzahlung des Differenzbetrags zwischen dem Höchstgebot des übergangenen Bieters und dem geringeren Gebot des erfolgreichen Bieters, nicht aber die Nichtigkeit des zugrunde liegenden Vertrags verlange. Die unterinstanzlichen Gerichte und die wohl hM im Schriftum vertraten bis dahin einen weitergehenden Ansatz (absolute Nichtigkeit). Mit Jaeger⁶⁰ ist festzuhalten, dass diese Rspr. die Folgen der rechtswidrigen Beihilfegewährung nicht vollständig beseitigt und der Telos des Durchführungsverbots damit nicht voll durchschlagen kann.⁶¹

Im Bereich **öffentlich-rechtlicher Beihilfengewährung** geht die hL davon aus, dass der betreffende Verwaltungsakt nicht absolut nichtig, sondern lediglich vernichtbar sei – etwa im Rahmen einer Wiederaufnahme des Verfahrens oder einer amtswegigen Aufhebung durch die Oberbehörde. Somit bleibt auch ein gegen das Durchführungsverbot verstoßender Verwaltungsakt (idR ein Bescheid) so lange aufrecht, bis er von der zuständigen Behörde aufgehoben bzw. für nichtig erklärt wird.⁶² Diese Aufhebung erfolgt wiederum durch anfechtbaren Bescheid. In der Lehre wird darüber hinaus vertreten, dass nach dem Effektivitätsgebot auch in Bezug auf Bescheide absolute Nichtigkeit anzunehmen ist, wenn das nationale Recht keinerlei Möglichkeiten zur Beseitigung des rechtswidrigen Zustands vorsieht.⁶³ 714

Im Lichte der Aussagen des EuGH in den Rs. *CELF*⁶⁴ und *CELF II*⁶⁵ ist auch für Österreich davon auszugehen, dass die Verletzung der Notifizierungspflicht alleine noch **nicht die vollständige Rückforderung** der (vorzeitig) gewährten Beihilfe erfordert. Das Durchführungsverbot verlangt nur die Rückzahlung des Differenzbetrages und nicht die Nichtigkeit des zugrundeliegenden Vertrages. Im Übrigen bestimmt sich die Reichweite der Nichtigkeit nach dem Grundsatz der geltungserhaltenden Reduktion anhand des hypothetischen Parteiwillens.⁶⁶ Bis zur (rechtskräftigen) Beihilfeentscheidung der KOM ist es demnach ausreichend, den Beihilfevorteil auf andere Weise – etwa durch Überweisung des Beihilfebetrags auf ein Treuhandkonto – zu neutralisieren. Auf diese Weise konnte Österreich die KOM zur Zurückziehung der Vertragsverletzungsklage betreffend die 715

59 EuGH 21.11.1991 – Rs. C-354/90, ECLI:EU:C:1991:440 Rn. 12 – FNCE und EuGH 21.10.2003 – Rs. C-261/01, ECLI:EU:C:2003:571 Rn. 63 – Van Calster; vgl. dazu Eilmansberger/Herzig/Jaeger/Thyri Materielles Europarecht Rn. 729.

60 Holoubek/Potacs Öffentl. WirtschaftsR/Jaeger 721 (833).

61 Für absolute Nichtigkeit u.a.: Koppensteiner Österreichisches und europäisches Wirtschaftsprivatrecht/Eilmansberger 74 (81 f); Lotze/Smolinski BRZ 2014, 12 (14 f) sowie Öhlinger/Eberhard/Potacs EU-Recht und staatliches Recht S. 172 f. Für schwebende Unwirksamkeit: B. Raschauer/Ennöckl/N. Raschauer Grundriss des österreichischen Wirtschaftsrechts Rn. 1177; Jaeger Jahrbuch Beihilferecht 2008/Wöllik 345; Jaeger wbl 2012, 9 (14).

62 Eine solche Aufhebung kann die in Betracht kommende Oberbehörde gemäß § 68 Abs. 4 Ziff. 4 AVG bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen von Amts wegen vornehmen. Vgl. dazu ausf. Pechan ecolx 2001, 785; Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht (Hrsg.) Beihilfenrecht/Potacs S. 105 f.; Öhlinger/Eberhard/Potacs EU-Recht und staatliches Recht S. 170 ff.; zum AVG Potacs Rechtsschutzfragen öffentlich-rechtlicher Beihilfegewährung 102 f.

63 Holoubek/Potacs Öffentliches Wirtschaftsrecht/Jaeger S. 721 (832 ff.); vgl. idS EuGH 20.3.1997 – Rs. C-24/95, ECLI:EU:C:1997:163 Rn. 38 – Alcan.

64 EuGH 12.2.2008 – Rs. C-199/06, ECLI:EU:C:2008:79 Rn. 40 ff. – CELF.

65 EuGH 11.3.2010 – Rs. C-1/09, ECLI:EU:C:2010:136 Rn. 37 ff. – CELF II.

66 Ausführlich Koppensteiner Österreichisches und europäisches Wirtschaftsprivatrecht/Eilmansberger 74 (82 ff.).

Rückforderung der Bank-Burgenland-Beihilfe bewegen (Näheres zum Beihilfefall *Bank Burgenland* → Rn. 364).⁶⁷

- 716 **4. Instrumente zur Gewährleistung der materiellen Rechtmäßigkeit der Beihilfen und Einhaltung der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung.** Ein standardisiertes Verfahren zur Sicherstellung der Einhaltung der materiellen Rechtmäßigkeit von Beihilfen(programmen) existiert in Österreich nicht. Vorgaben zur unionsrechtskonformen Ausgestaltung von Beihilfen finden sich aber idR in den jeweiligen Förderrichtlinien. Als verwaltungsrechtliche Selbstbindungsnormen binden diese zunächst nur die Fördergeber.
- 717 In der österreichischen Praxis werden in den Förderverträgen häufig Bedingungen und/oder Auflagen vorgesehen, die die Übereinstimmung mit dem in den Fördergrundlagen festgelegten Förderzweck und den Förderrichtlinien sicherstellen sollen. Die Möglichkeit der Rückforderung einer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags gewährten Förderung bestimmt sich nach dem Inhalt des Fördervertrags (inkl. der Förderrichtlinien/-bedingungen).⁶⁸ Diese Instrumente können grds. auch zur Sicherstellung der materiellen Vereinbarkeit der Beihilfe gem. Art. 107 AEUV bzw. der einschlägigen AGVO eingesetzt werden.
- 718 Nach den ARR⁶⁹ sind die Förderempfänger in Förderverträgen des Bundes zu umfassenden Zwischen- und Endberichten zu verpflichten, anhand derer der dem Förderungszweck entsprechende Mitteleinsatz überprüft werden kann. Die Berichtspflichten können im Interesse der Sicherstellung der Einhaltung von AGVO-Bedingungen gestaltet werden.
- 719 **5. Verfahren bei der Rückforderung von Beihilfen. a) Funktion nationaler Behörden und Gerichte.** Die Rückforderung unionsrechtswidriger Beihilfen ist bislang in der österreichischen Rechtspraxis noch überwiegend unerprobt. Fest steht, dass in Österreich jedenfalls auch die unionsrechtliche VO (EG) Nr. 2988/95 über den Schutz der finanziellen Interessen der EU unmittelbar anzuwenden ist.⁷⁰ Unklar war jedoch, ob die in Art. 3 der VO (EG) Nr. 2988/95 normierte Verjährungsfrist von vier Jahren für die Verfolgungshandlung auch dann unmittelbar anwendbar ist, wenn eine von der EU kofinanzierte Beihilfe in Form eines Fördervertrags (und nicht durch hoheitliches Verwaltungshandeln) gewährt wurde und die Rückforderung mit den Mitteln des Privatrechts erfolgte, oder ob vielmehr die kürzere dreijährige Verjährungsfrist iSd § 1489 ABGB oder die dreißigjährige Verjährungsfrist des § 1478 ABGB anwendbar ist und am unionsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gemessen werden muss.⁷¹ Der EuGH hatte sich diesen Fragen aufgrund eines Vorabentscheidungsersuchens des OGH in Zusammenhang mit Agrarbeihilfen zu widmen und fasste eine salomonische Entscheidung: Die vierjährige Verjährungsfrist ist unmittelbar auf eine sich nach privatrechtlichen Vorschriften eines Mitgliedstaats richtende Rückforderung anwendbar, ist aber lediglich eine Mindestfrist. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verwehrt es aber, dass eine durch eine privatrechtliche Bestimmung Österreichs eingeführte Verjährungsfrist von 30 Jahren (§ 1478 ABGB) angewandt wird.⁷²

67 EuGH 17.10.2011 – Rs. C-551/09, ECLI:EU:C:2011:663 – Kommission/Österreich.

68 OGH 12.2.2003 – 7 Ob 231/02z.

69 Gem. § 21 Z 11 und § 26 ARR.

70 Der EuGH hat mit U. v. 24.6.2004 – Rs. C-278/02, ECLI:EU:C:2004:388 – Handlbauer, die unmittelbare Anwendbarkeit von Art. 3 Abs. 1 der VO (EG) Nr. 2988/95 grds. bejaht. In dem zugrunde liegenden Fall erfolgte die Rückforderung der gewährten Beihilfe und die Verhängung einer Sanktion mit Bescheid, also durch hoheitliches Verwaltungshandeln.

71 In der deutschsprachigen Lit. finden sich Stellungnahmen, die noch nach Inkrafttreten der VO (EG) Nr. 2988/95 für einen solchen Fall die ausschließliche Anwendung der Verjährungsregeln des nat. Zivilrechts auf Rückforderungsansprüche und Sanktionen befürworten (Killmann/Glaser Verordnung Nr. 2988/95 Art. 3 Rn. 3, 5; Leidwein *ecolex* 2001, 94).

72 Vgl. die Vorlageentscheidung des OGH 17.10.2022 – 6 Ob 224/21s sowie das Urteil des EuGH 8.5.2024 – C-734/22, ECLI:EU:C:2024:395 – Republik Österreich/GM samt Entscheidungsbesprechung von Barbist *EuZW* 2024, 628 (631).

Entschieden hat der EuGH bereits, dass das Verstreichen der Verjährungsfrist nach Art. 17 Abs. 1 VO (EU) 2015/1589 nicht zur Folge hat, dass rechtswidrige Beihilfen allein deshalb rückwirkend legalisiert würden, weil sie zu bestehenden Beihilfen würden.⁷³

In Fällen einer Negativentscheidung der KOM vertritt die hL in Österreich zusammengefasst folgende Meinung:⁷⁴ Im Falle **privatrechtlich gewährter Beihilfen** führt die Negativentscheidung der KOM grds. zur *ex tunc*-Nichtigkeit des Subventionsvertrags. Die Beihilferückforderung kann folglich im Wege einer bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung des Vertragsverhältnisses auf dem allgemeinen Zivilrechtsweg (vor den Zivilgerichten) durchgesetzt werden. Geeignete Anspruchsgrundlage ist in diesen Fällen die *condictio sine causa* gem. § 877 ABGB.

Bei **öffentlich-rechtlichen Beihilfen** bewirkt die Negativentscheidung der KOM (wie auch der Verstoß gegen das Durchführungsverbot) lediglich die **relative Nichtigkeit** (Vernichtbarkeit) des betroffenen Verwaltungsakts. Damit ist die beihilfegewährende Behörde zunächst zur amtswegigen Aufhebung des Verwaltungsrechtsakts verpflichtet. Hierfür müssen die in den Verwaltungsverfahrensgesetzen zur Verfügung stehenden Möglichkeiten über die amtswegige Aufhebung von Bescheiden unionsrechtskonform ausgelegt und so nutzbar gemacht werden. Im Abgabenrecht ist dies insb. § 299 Abs. 1 BAO,⁷⁵ im allgemeinen Verwaltungsverfahren § 68 Abs. 4 Ziff. 4 AVG.⁷⁶ In einem zweiten Schritt kann die Beihilfe dann zurückgefordert werden, wobei unklar ist, ob dies durch Rückforderungsbescheid oder auf dem Zivilrechtsweg zu geschehen hat. Zur Vereinfachung der Rückforderung hoheitlich gewährter Beihilfen wird in der Literatur vereinzelt auch diskutiert, im Falle einer Negativentscheidung der KOM wie bei Subventionsverträgen absolute Nichtigkeit vorzusehen. Aufgrund der geringen praktischen Relevanz öffentlich-rechtlicher Beihilfegewährung ist diese Frage allerdings weitgehend akademischer Natur.

Eine Verpflichtung nach nationalem Recht, bereits gewährte Beihilfen infolge einer **Negativentscheidung** der KOM wieder zurückzufordern, könnte auf den ersten Blick auch in § 72 Bundeshaushaltsgesetz (BHG) vermutet werden.⁷⁷ Diese Bestimmung ist dem Wortlaut nach allerdings lediglich auf Rückforderungen irrtümlich erbrachter Leistungen (*condictio indebiti*) anwendbar, weshalb eine Erweiterung auf Beihilfekonstellationen durchaus zweifelhaft ist.

In manchen Konstellationen (typischerweise außerhalb klassischer bzw. eindeutiger Subventionsverhältnisse) ist es aber geradezu unmöglich bzw. – unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit – überschießend, das gesamte Rechtsgeschäft rückabzuwickeln. Dies ist auch unionsrechtlich nicht geboten: Die durch die Beihilfe eingetretene Wettbewerbsverzerrung muss ja lediglich „neutralisiert“ werden, was unter Aufrechterhaltung des Rechtsgeschäfts zB dadurch möglich ist, dass der Beihilfeempfänger den „Beihilfevorteil“ an den Beihilfegeber bezahlt (so geschehen im Fall Bank Burgenland).⁷⁸

In einem Bundesstaat stellt sich auch die Frage, wer eine bereits ausbezahlte Beihilfe nach einer Negativentscheidung der KOM im Einzelfall zurückzufordern hat. Adressat eines Rückforderungsbeschlusses der KOM ist ja bekanntlich nicht der Beihilfegeber, sondern der betreffende

73 EuGH 7.12.2023 – Rs. C-700/22, ECLI:EU:C:2023:960 – RegioJet und STUDENT AGENCY.

74 Vgl. zum Folgenden stellvertretend Kodek/Wutscher ÖJZ 2017, 1041; Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht (Hrsg.) Beihilfenrecht/Rüffler 159 ff.; Jaeger/Haslinger Jahrbuch Beihilfenrecht 2022/Schindl S. 347.

75 „Die Abgabenbehörde erster Instanz kann auf Antrag der Partei oder von Amts wegen einen Bescheid der Abgabenbehörde erster Instanz aufheben, wenn der Spruch des Bescheides sich als nicht richtig erweist.“

76 „Außerdem können Bescheide von Amts wegen in Ausübung des Aufsichtsrechtes von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde als nichtig erklärt werden, wenn der Bescheid [...] an einem durch gesetzliche Vorschrift ausdrücklich mit Nichtigkeit bedrohten Fehler leidet.“ Dass auch eine Bestimmung des Unionsrechts (wie das Beihilfeverbot bzw. das Durchführungsverbot) eine solche „gesetzliche Vorschrift“ darstellen kann, wird in der Lit. bejaht.

77 „Eine Leistung des Bundes, die irrtümlich erbracht worden ist (§ 1431 ABGB), hat das zuständige Organ, sobald es hievon Kenntnis erlangt, zurückzufordern oder dafür, sofern eine Rückerstattung nicht mehr möglich ist, eine dem gemeinen Wert (§ 305 ABGB) entsprechende Ersatzleistung vom Empfänger zu verlangen.“

78 Vgl. zuletzt OLG Wien 26.2.2018 – 1 R 163/17y, Pkt. 3.5.1. mwN.

Mitgliedstaat, dem die Behörde oder beihilfevergebende Stelle zuzurechnen ist. Innerstaatlich ist es jedoch der konkrete Beihilfegeber, dem der privatrechtliche Anspruch (zB § 877 ABGB) bzw. die hoheitliche Befugnis zur Rückforderung der Beihilfe (zB § 68 Abs. 4 Ziff. 4 AVG) zukommt. Dies kann zu Problemen führen, wenn der vom Bund (der Republik Österreich) verschiedene Beihilfegeber kein oder nur ein geringes Interesse an der Beihilferückforderung hat. Diese Frage wurde im Zuge des Privatisierungsverfahrens zum Verkauf aller Anteile an der Bank Burgenland virulent: Die KOM stellte im Jahr 2006 über Beschwerde der unterlegenen Meistbietlerin fest, dass die unterbliebene Zuschlagerteilung an den Höchstbieter in diesem Fall eine unionsrechtswidrige Beihilfe darstellte. Die KOM ordnete sodann die Rückforderung des Beihilfenvorteils an (im Wesentlichen errechnet als Differenz zwischen dem Gebot, das den Zuschlag erhalten hat und dem tatsächlichen Höchstgebot der Konkurrentin). Das Land Burgenland und die Republik Österreich (sowie die Zuschlagsempfängerin GRAWE) erhoben allerdings Rechtsmittel, weshalb die KOM im Jahr 2009 ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Österreich einleitete. Nachdem das EuG und der EuGH die Beihilfe (wenn auch in geringerer Höhe) bestätigten⁷⁹, war die Republik Österreich gefordert, die Beihilfe – gegen den Willen des Landes Burgenland – zurückzufordern.

- 725 Da in einem solchen Fall der Bund – und nicht der Beihilfegeber – Adressat des Vertragsverletzungsverfahrens ist, ist zumindest im Verhältnis Bund/Länder eine Devolution der Zuständigkeit für die Rückforderung bzw. der Aktivlegitimation im Rückforderungsprozess vom betreffenden Bundesland auf den Bund zu übertragen. Hier bietet sich die unionsrechtsspezifische Devolutionsregelung des Art. 23d Abs. 5 B-VG als Rechtsgrundlage an. Diese Bestimmung verpflichtet die Länder, „Maßnahmen zu treffen, die in ihrem selbstständigen Wirkungsbereich zur Durchführung von Rechtsakten im Rahmen der EU erforderlich werden; kommt ein Land dieser Verpflichtung nicht rechtzeitig nach und wird dies vom EuGH gegenüber Österreich festgestellt, so geht die Zuständigkeit zu solchen Maßnahmen, insb. zur Erlassung der notwendigen Gesetze, auf den Bund über. Eine gemäß dieser Bestimmung vom Bund getroffene Maßnahme, insb. ein solcherart erlassenes Gesetz oder eine solcherart erlassene VO, tritt außer Kraft, sobald das Land die erforderlichen Maßnahmen getroffen hat.“ Eine Devolution bereits vor der Feststellung der Vertragsverletzung durch den EuGH könnte in Beihilfefällen im Wege einer unionsrechtskonformen Interpretation begründet werden.⁸⁰
- 726 Im Fall Bank Burgenland entspannte sich die Problematik allerdings, nachdem der Differenzbetrag auf das Bestgebot von GRAWE zur Neutralisierung des Beihilfenvorteils auf ein Treuhandkonto überwiesen und vom Land Burgenland angenommen wurde.⁸¹
- 727 **b) Beihilferückforderung in der Insolvenz.** Rückforderungen in Zusammenhang mit Insolvenzfällen waren bislang in Österreich noch nicht zu entscheiden. Mit der hL ist aber allg. davon auszugehen, dass der Beihilfegeber (bzw. die zur Rückforderung legitimierte Stelle) bei zwischenzeitiger Insolvenz des Beihilfeempfängers den Rückforderungsanspruch als gewöhnliche Insolvenzforderung anzumelden hat. Wird die Forderung vom Insolvenzverwalter nicht anerkannt, ist der Rückforderungsgläubiger nach dem unionsrechtlichen Effektivitätsgebot wohl verpflichtet, die Insolvenzforderung im Klageweg (gegen die Insolvenzmasse) geltend zu machen.
- 728 Ein gewisses Spannungsverhältnis zwischen EU-rechtlichen Vorgaben und dem österreichischen Insolvenzrecht ergibt sich allerdings in Bezug auf die mögliche Weiterführung des insolventen Unternehmens. Die KOM steht auf dem Standpunkt, dass eine Weiterführung nur dann statt-

79 KOM 6.9.2009 – C 56/2006, ABl. 2009 L 239, 32 – Bank Burgenland; EuG 28.2.2012 – Rs. T-268/08, ECLI:EU:T:2012:90 – Land Burgenland/Kommission; EuG 28.2.2012 – Rs. T-281/08, ECLI:EU:T:2012:90 – Österreich/Kommission; EuG 28.2.2012 – Rs. T-282/08, ECLI:EU:T:2012:91 – GRAWE/Kommission. Vgl. dazu ausf. Jaeger *ecolex* 2012, 741, sowie Wollmann *ecolex* 2012, 745. Der EuGH bestätigte diese Entscheidungen (EuGH 24.10.2013 – verb. Rs. C-214/12 P, C-215/12 P und C-223/12 P, ECLI:EU:C:2013:682 – Bank Burgenland).

80 Vgl. dazu auch Barbist/Halder BRZ 2010, 79 (84) sowie Jaeger/Haslinger *Jahrbuch Beihilferecht* 2012/Barbist/Halder/Schachl S. 551.

81 EuGH 17.10.2011 – Rs. C-551/09, ECLI:EU:C:2011:663 – Kommission/Österreich.

haft sein soll, wenn die Beihilfe innerhalb der Rückforderungsfrist vollständig zurückgezahlt wird bzw. wurde.⁸² Dies widerspricht dem Selbstverständnis des österreichischen Insolvenzrechts als „Sanierungsrecht“ mit dem Ziel, die Weiterführung des Betriebes gerade auch dadurch zu ermöglichen, dass Insolvenzgläubiger auf Teile ihrer Forderungen verzichten, ohne dass ein dem Staat zurechenbarer Gläubiger aus EU-beihilferechtlichen Gründen privilegiert werden dürfte. Wie dieses Spannungsverhältnis in der Praxis gelöst und ob das EU-rechtliche Interesse an einer vollständigen Beseitigung des Beihilfenvorteils – wenn erforderlich, eben durch Liquidation – dann tatsächlich der Sanierungsidee des Insolvenzrechts vorgehen wird, bleibt abzuwarten. Immerhin hat die KOM in den letzten Jahren eine interne Praxis der „vorläufigen Einstellung“ von Rückforderungsverfahren für Situationen entwickelt, in denen ein Mitgliedstaat zwar bereits einen Rückforderungsbeschluss vorläufig umgesetzt hat, das noch anhängige Insolvenzverfahren aber bisher keine vollständige Rückführung der rechtswidrigen Beihilfe ermöglicht hat.⁸³

Ebenso offen ist die spannende Anschlussfrage, ob unter bestimmten Voraussetzungen die Rückzahlungsverpflichtung auch auf einen anderen Rechtsträger, der das insolvente Unternehmen fortführt (übertragende Sanierung), übergeht.

VIII. Ausgestaltung des Rechtsschutzes (Streitigkeiten bei der Durchführung des Subventionsverhältnisses und Rechtsschutz gegen Rückabwicklung)

1. Nationale Rechtsschutzmöglichkeiten des Subventionsempfängers. Aus dem rechtsstaatlichen Prinzip stammt grds. das verfassungsrechtliche Gebot, die Einhaltung von Verfassung und Gesetz durch entsprechende Einrichtungen zu sichern.⁸⁴ Wenn mit privatrechtsförmigen oder mit behördlichen Maßnahmen in erheblicher Weise in Grundrechtspositionen eingegriffen wird, muss ein die Rechte der Betroffenen jeweils ausreichend sichernder Rechtsschutz eröffnet sein.⁸⁵ Der Rechtsschutz richtet sich in Österreich danach, ob der Kläger Unterlassung oder Schadenersatz begehrt (Zivilgerichte) oder ob der Antragsteller den hoheitlichen Rechtsakt einer Verwaltungsbehörde bekämpft (Verwaltungsgerichte).

729

Streitigkeiten aus dem **privatrechtlichen Subventionsvertrag** fallen als zivilrechtliche Sachen in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte, welche erforderlichenfalls auch ein Vorabentscheidungsverfahren beim EuGH einleiten können. Der Instanzenzug ist zweistufig bzw. – bei Vorliegen einer Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung – dreistufig ausgestaltet und endet jedenfalls beim OGH. Neben allgemeinen zivilrechtlichen Leistungs- und Unterlassungsklagen stehen dem Subventionsempfänger auch einstweilige Rechtsschutzinstrumente offen.

Bei **öffentlich-rechtlichen Beihilfen** können Entscheidungen der Verwaltungsbehörde (Bescheide betreffend Beihilfeverweigerung, Rückforderung, etc.) mittels Beschwerde an das jeweilige Verwaltungsgericht erhoben werden (mit Ausnahme der erstinstanzlichen Behörden im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde, die weiterhin die Berufung vorsieht, sofern diese im jeweiligen Materiengesetz nicht ausgeschlossen wurde).⁸⁶ Die Verwaltungsgerichtsbarkeit wird in Österreich durch

730

82 Mitt. der KOM – Bek. der Kommission über die Rückforderung rechtswidriger und mit dem Binnenmarkt unvereinbarer staatlicher Beihilfen, ABl. 2019 C 247, Rn. 127 ff.

83 Mitt. der KOM – Bek. der Kommission über die Rückforderung rechtswidriger und mit dem Binnenmarkt unvereinbarer staatlicher Beihilfen, ABl. 2019 C 247, Rn. 136 ff.

84 Vgl. VfSlg 13.834/1994.

85 VfGH 15.12.2021 – G 233/2021 Rn. 80.

86 Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG; Mit Einführung der zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit im Jahr 2014 wurde der Rechtsschutz gegen Entscheidungen der Behörden grundlegend geändert. Gegen die Bescheide der Verwaltungsbehörden ist Beschwerde beim Verwaltungsgericht einzubringen. Davon gibt es nur eine einzige Ausnahme: Im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde gibt es gemäß Art. 118 Abs. 4 B-VG weiterhin einen zweigliedrigen innergemeindlichen Instanzenzug, soweit landesgesetzlich nichts anderes angeordnet ist. Das Rechtsmittel der Berufung gibt es damit nur für den Fall der Bekämpfung eines erstinstanzlichen Bescheides der Gemeinde im erweiterten Wirkungsbereich, sofern ein innergemeindlicher Instanzenzug landesgesetzlich nicht ausgeschlossen ist. Anschließend ist die Beschwerde an das Verwaltungsgericht möglich.

das Bundesverwaltungsgericht, das Bundesfinanzgericht sowie neun Landesverwaltungsgerichte ausgeübt, deren Zuständigkeiten sich nach den jeweiligen Angelegenheiten richten (zB nach der mittelbaren oder unmittelbaren Bundesverwaltung). Die Verwaltungsgerichte haben gem. Art. 130 Abs. 4 B-VG und § 28 VwGVG grds. in der Sache selbst zu entscheiden (kassatorische Entscheidungen sind die Ausnahme); ihnen obliegt damit zentral der Individualrechtsschutz gegenüber der Verwaltung. Die verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen unterliegen ihrerseits der Kontrolle durch den VfGH und den VfGH. Der (außerordentliche) Instanzenzug endet idR beim VfGH, der ein vorlageberechtigtes Gericht ist. Der VfGH kann Beihilfen überhaupt nur in Ausnahmefällen (Verletzung eines verfassungsmäßig gewährleisteten Rechts sowie bei offenkundigem Verstoß gegen den unionsrechtlichen Anwendungsvorrang) überprüfen (sog. Grobprüfung).⁸⁷

- 731 **2. Nationale Rechtsschutzmöglichkeiten bei Förderung von Konkurrenten.** Die österreichische Lit. unterscheidet zwei Gruppen von Rechtsschutzinstrumenten, je nachdem welche Beweggründe Dritte (insb. **Konkurrenten**) haben, wenn sie sich gegen gewährte Beihilfen an andere Unternehmen zur Wehr setzen. Erstens sind dies Fälle, in denen unter Berufung auf das unionsrechtliche Durchführungsverbot die Entrichtung vorgeschriebener Abgaben verweigert wird (sog. „**Schild-Konstellationen**“). Zweitens sind Fälle denkbar, in denen Unternehmen Beihilfen an **Wettbewerber** unter Berufung auf unmittelbar anwendbares Unionsrecht bekämpfen, um so aktiv gegen Wettbewerbsverfälschungen zugunsten von Konkurrenten vorzugehen (sog. „**Schwert-Konstellationen**“).⁸⁸
- 732 Das im österreichischen Recht prädestinierte „Schwert“ zur Bekämpfung privatrechtlicher Beihilfen an Konkurrenten ist das **Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)**. Gemäß §§ 1 iVm 14 UWG können Mitbewerber unter anderem dann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wenn diese im geschäftlichen Verkehr eine unlautere Handlung anwenden, die geeignet ist, den Wettbewerb zum Nachteil von Unternehmen nicht nur unerheblich zu beeinflussen. Diese vom OGH herausgearbeitete Fallgruppe („Rechtsbruch“) ist nach hM auch auf das EU-Beihilfenrecht anwendbar. Zur Komplettierung des unionsrechtlich gebotenen *private enforcement*-Instrumentariums hält das UWG darüber hinaus auch Beseitigungs- und Schadenersatzansprüche sowie umfassende Möglichkeiten zur Erlangung einstweiligen Rechtsschutzes bereit. Nach hM können lauterkeitsrechtliche Ansprüche sowohl gegen den – in Privatrechtsform agierenden – Beihilfegeber als auch gegen den Beihilfeempfänger angestrengt werden,⁸⁹ womit der unionsrechtlich gebotene Rechtsschutz sogar übertroffen wird.
- 733 In einer Grundsatzentscheidung hat der OGH bereits 1989 – also ca. sechs Jahre vor dem EU-Beitritt Österreichs – entschieden, dass „ein Verstoß gegen § 1 UWG insbesondere darin liegen [kann], dass die öffentliche Hand jene Mittel, über die sie aufgrund ihrer öffentlich-rechtlichen Sonderstellung verfügt, zur Förderung eigenen oder fremden Wettbewerbs missbraucht und damit eine Verzerrung des Wettbewerbs herbeiführt“.⁹⁰ Diese Rechtsprechungslinie, die unmittelbar an die Verletzung des Art. 7 B-VG (Gleichheitsgrundsatz) anknüpft, wurde bis heute konsequent beibehalten⁹¹ und war lediglich im Hinblick auf die neuere Rechtslage (§ 1 UWG idF der UWG-Novelle 2007) anzupassen. Bevorzugt die öffentliche Hand unbegründet einen von mehreren Konkurrenten bei der Förderungsverwaltung⁹², verstößt sie gegen § 1 UWG mit der Konsequenz, dass der benachteiligte Konkurrent den Fördergeber gerichtlich auf Unterlassung, Beseitigung und/oder Schadenersatz in Anspruch nehmen kann. Passivlegitimiert sind der Fördergeber und das

87 Vgl. Öhlinger Verfassungsrecht S. 108 f.

88 Vgl. Holoubek/Potacs Öffentl. WirtschaftsR/Jaeger S. 721 (834 ff.).

89 Dem liegt die Auffassung zu Grunde, dass auch die Annahme einer entgegen den EU-rechtlichen Bestimmungen gewährten Beihilfe eine unlautere Handlung darstellt.

90 OGH 19.12.1989 – 4 Ob 50/89 – PSK-Bank; ebenso OGH 22.6.1999 – 4 Ob 14I/99k – Fahrgemeinschaft Haslach; OGH 16.7.2002 – 4 Ob 72/02w – Spa Gardens; OGH 14.3.2005 – 4 Ob 283/04b – Kärntner Tankstellen, und OGH 10.6.2008 – 4 Ob 41/08w – Wiener Zeitung.

91 So etwa OGH 16.7.2002 – 4 Ob 72/02w – Spa Gardens und OGH 14.3.2005 – 4 Ob 283/04b – Kärntner Tankstellen.

92 Vgl. OGH 16.7.2002 – 4 Ob 72/02w – Spa Gardens.

begünstigte Unternehmen. Die Aktivlegitimation nach dem UWG steht jedem Mitbewerber des Beihilfempfängers iSd § 14 Abs 1 UWG zu.⁹³ Im österreichischen Recht sind daher Konkurrentenklagen mit dem Ziel der Verhinderung der Förderungsgewährung an Mitbewerber auch losgelöst von den unionsrechtlichen Grundlagen möglich. Darüber hinaus vertritt der OGH auch einen allgemeinen Kontrahierungsanspruch, wonach der Staat, der unter bestimmten Voraussetzungen Leistungen erbringt, solche Leistungen jedermann gewähren muss, der diese Voraussetzungen erfüllt.⁹⁴

Die Anwendbarkeit des UWG (Fallgruppe „Rechtsbruch“) auf Verstöße gegen das unionsrechtliche Durchführungsverbot (Art. 108 Abs. 3 letzter Satz AEUV) wurde vom OGH im Bank-Burgenland-Fall bestätigt.⁹⁵ Die bis dahin teilweise bestrittene Passivlegitimation des Beihilfempfängers wurde ausdrücklich zugestanden.⁹⁶ 734

Nachdem ein Verstoß gegen § 1 UWG jedoch nur bei verschuldetem Rechtsverstoß vorliegt und nach der Rspr. eine vertretbare Rechtsauffassung zur Widerlegung des Schuldvorwurfs genügt, stellt sich die Frage, inwieweit dieser Grundsatz auch auf beihilferechtliche Konkurrentenklagen anwendbar ist. Der OGH hat diese besondere Rechtfertigungsmöglichkeit bei Verstößen gegen das unionale Durchführungsverbot ausdrücklich ausgeschlossen.⁹⁷ 735

Was die vom UWG geforderten Spürbarkeit des Rechtsverstoßes betrifft, ist in unionsrechtskonformer Auslegung zu folgern, dass eine ausgezahlte Beihilfe oberhalb der unionsrechtlichen De-minimis-Schwellen auch spürbar iSd UWG ist. 736

Die in Österreich bislang judizierten **Beihilfen-Konkurrentenklagen** sind trotz der umfassenden Möglichkeiten des UWG rar, was insb. am Prozessrisiko und der allgemein geringen Transparenz im österreichischen Subventionswesen liegen dürfte. Erst kürzlich stützten sich zwei internationale Privatschulen in Österreich in ihrer Klage gegen die Republik Österreich auf § 1 UWG sowie auf das unionale Beihilfe-/Durchführungsverbot. Dabei wurde der Republik Österreich vorgeworfen, dass der mit mehreren internationalen Organisationen abgeschlossene Staatsvertrag (zur (Mit-)Finanzierung angemessener Schulbildung für die Kinder von Angestellten) fremden Wettbewerb in marktverzerrender Weise fördere. Der OGH lehnte den Unterlassungsanspruch im konkreten Fall jedoch – wie bereits die Vorinstanzen – ab; es könne dann nicht von einem „Handeln im geschäftlichen Verkehr“ gesprochen werden, wenn die Republik Österreich in Erfüllung völkerrechtlicher Verpflichtungen einem Betreiber einer Schule eine Liegenschaft unter Marktwert überlässt, auch wenn damit faktisch dessen Wettbewerb gefördert wird.⁹⁸ 737

Aufgrund der besonderen Eignung des UWG spielte das allgemeine Zivilrecht im Bereich des beihilfenrechtlichen Konkurrenten-Rechtsschutzes bislang nur eine untergeordnete Rolle. Dennoch wird in der österreichischen Lehre mit guten Gründen vertreten, dass Unterlassungs-, Beseitigungs- und Schadenersatzansprüche wegen EU-rechtswidriger Beihilfen auch unmittelbar auf die **Schadenersatzbestimmungen des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs (ABGB)** gestützt werden können; das unionale Beihilfe-/Durchführungsverbot wird als Schutzgesetz qualifiziert, das auch die Wettbewerber des Beihilfempfängers schützt.⁹⁹ Folgt man dieser Auffassung, stehen 738

93 Vgl. OGH 24.2.1998 – 4 Ob 53/98t.

94 Vgl. zuletzt OGH 23.5.2018 – 3 Ob 83/18d.

95 OGH 15.12.2008 – 4 Ob 133/08z – Bank Burgenland; ebenso OGH 19.1.2010 – 4 Ob 154/09i -Landesforstrevier. Zu letzterer Entscheidung vgl. Rabl ecolex 2010, 1010 (1011 f.).

96 Für den Beihilfegeber und den Beihilfempfänger ist eine Vereinbarung über die Beihilfegewährung ein „Handeln im geschäftlichen Verkehr“ iSd § 1 Abs. 1 UWG, weshalb nach hM als beklagte Partei grds. sowohl der Beihilfegeber als auch der -empfänger in Frage kommen; vgl. insb. OGH 16.7.2002 – 4 Ob 72/02w – Spa Gardens; OGH 22.3.2001 – 4 Ob 43/01d; Rabl/Mrvošević BRZ 2018, 59 (62).

97 OGH 21.6.2011 – 4 Ob 40/11b – P+R Einkaufszentrum Murpark mwN.

98 OGH 22.3.2022 – 4 Ob 47/22y – Internationale Privatschulen.

99 Vgl. Koppensteiner Österreichisches und europäisches Wirtschaftsprivatrecht/Eilmansberger S. 74 (203) sowie Jaeger wbl 2012, 9 (11), der in diesem Zusammenhang auf die in Deutschland bereits erfolgte Klarstellung durch den BGH verweist (BGH 10.2.2011 – I ZR 136/09 – Flughafen Hahn); Holoubek/Potacs Öffentl. WirtschaftsR/Jaeger,

beschwerten Wettbewerbern auch nach dem ABGB Unterlassungs-, Beseitigungs- und Schadenersatzansprüche sowie einstweilige Rechtsschutzmöglichkeiten zur Verfügung. Im Gegensatz zum UWG können derartige Verfahren nach hA allerdings nur gegen den Beihilfegeber, nicht jedoch gegen den Beihilfeempfänger angestrengt werden (letzterer ist nicht Adressat des unionsrechtlichen Durchführungsverbots).¹⁰⁰

- 739 Mit Blick auf die Entwicklungen der Rspr in Deutschland wird auch in Österreich das Bestehen eines Auskunftsanspruchs diskutiert, was insgesamt zweifellos eine erhebliche Vereinfachung für Konkurrentenklagen bedeuten würde.¹⁰¹
- 740 Bei hoheitlich gewährten Beihilfen ist die Rechtsposition der Konkurrenten hingegen weitgehend unklar. Nach hM greift das UWG in Fällen hoheitlicher Beihilfevergabe mangels Vorliegens einer Handlung im geschäftlichen Verkehr nicht.¹⁰² Eine öffentlich-rechtliche Konkurrenten- oder gar Popularklage ist der österreichischen Rechtsordnung ebenso fremd. Allfällige Rechtsmittel gegen den Beihilfebescheid stehen nur Parteien des Verfahrens (idR also lediglich dem Beihilfeempfänger selbst), nicht jedoch (potenziellen) Konkurrenten des Beihilfeempfängers zu. Vor diesem Hintergrund diskutiert die Lit. verschiedenste Rechtsschutz- und Rechtswegkonstruktionen.¹⁰³ Vor allem auch aufgrund der geringen praktischen Relevanz der hoheitlichen Beihilfegewährung steht eine Lösung dieses Rechtsschutzmankos derzeit noch aus.
- 741 Anders ist die Situation im Bereich der „Schild-Konstellationen“, da hier den betreffenden Konkurrenten selbst verwaltungsrechtliche Parteistellung zukommt (zB im Zusammenhang mit der Einhebung parafiskalischer Abgaben). Die Erfahrung zeigt jedoch, dass der öffentlich-rechtliche Rechtsweg nur begrenzt geeignet ist, ein effektives *private enforcement* im Beihilfenrecht zu ermöglichen. Diesbezügliche Mankos bestehen etwa beim einstweiligen Rechtsschutz (dem die aufschiebende Wirkung im öffentlichen Recht nur ausnahmsweise gleichkommen kann) oder der bloß kassatorischen Kognitionsbefugnis der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts (VwGH und VfGH).
- 742 Es bleibt in vielen Fällen als einzige (effektive) Alternative oftmals nur die Subventionsbeschwerde an die KOM, was jedoch den ambitionierten unionsrechtlichen Anforderungen an das *private enforcement* im Beihilfenrecht nicht genügt.
- 743 **3. Nationale Rechtsschutzmöglichkeiten von am Erhalt einer Subvention interessierten Unternehmen.** Nach der Rspr des OGH ergibt sich aus dem Gleichheitssatz (Art. 7 B-VG) dann ein **Kontrahierungszwang** zugunsten des übergangenen Subventionswerbers, wenn (i) dieser den Nachweis erbringt, dass die betreffende Subvention einer Mehrheit von Unternehmen, die sich in einer mit ihm vergleichbaren Lage befinden, gewährt wurde und (ii) umgekehrt der Beihilfegeber kein ausreichendes sachliches Differenzierungskriterium nachweisen kann, das am Förderzweck ausgerichtet ist (zB kein wirtschaftliches Interesse an weiterer Förderung, schlechte Vermögensverhältnisse des Subventionswerbers, Täuschung über das Vorliegen der Voraussetzungen). Unter

S. 834 ff.; Jaeger/Haslinger Jahrbuch Beihilferecht 2014/Zellhofer/Solek S. 539 (545 ff.); Kohl/Schwab *ecolex* 2018, 439 (440 f.), jeweils mwN.

100 S. zuletzt Die neue Mitteilung zur Beihilfedurchsetzung durch nationale Gerichte, in Jaeger/Haslinger Jahrbuch Beihilferecht 2022/Schindl S. 347 mit Verweis auf Rabl/Mrvošević BRZ 2018, 59 (63).

101 Vgl. Holoubek/Potacs *Öffentl. WirtschaftsR*/Jaeger S. 721 (835 ff).

102 OGH 10.6.2008 – 4 Ob 41/08w – Wiener Zeitung; OGH 11.3.1997 – 4 Ob 68/97x; kritisch Rüffler JBl 2005, 409 (414 f.); vgl. zuletzt OGH 22.4.2022 – 4 Ob 47/22y – Internationale Privatschulen, wonach ein auf das unionsrechtliche Beihilfenrecht gestützter Unterlassungsanspruch ebenfalls eine wegen der Förderung fremden Wettbewerbs unlautere Handlung iSv § 1 Abs. 1 Ziff. 1 UWG (als Rechtsbruch) ist. Dies setzt daher ebenfalls „Handeln im geschäftlichen Verkehr“ voraus.

103 So schlägt etwa Potacs (in: Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht (Hrsg.) Beihilfenrecht S. 102 f.) vor, den Wettbewerbern des Beihilfeempfängers einen Anspruch auf Erlassung eines Feststellungsbescheides einzuräumen, auf Grundlage dessen die Verwaltungsbehörde dann das Verfahren wiederaufzunehmen, den Beihilfebescheid aufzuheben und die Beihilfe zurückzufordern hätten. Nach Winkler (in: Jaeger, Jahrbuch Beihilferecht 2009, 334 f.) ist das Rechtsschutzdefizit am besten dadurch aufzulösen, dass den Wettbewerbern des Beihilfeempfängers beschränkte Parteirechte – lediglich in Bezug auf die Frage des Vorliegens einer Beihilfe und die allenfalls daran anschließenden Rechtsfolgen – eingeräumt werden.

diesen Prämissen besteht der Subventionsanspruch sogar dann, wenn die einschlägigen Förderrichtlinien, auf deren Grundlage der Subventionsvertrag abgeschlossen werden soll, einen Rechtsanspruch ausdrücklich ausschließen.¹⁰⁴ Bei der Bevorzugung lediglich Einzelner gegenüber einer übergangenen Mehrheit kann aus dem Gleichheitssatz hingegen kein Rechtsanspruch abgeleitet werden. In diesen Fällen ist nicht die Ausweitung des Beihilfenvorteils, sondern die Beseitigung der Bevorzugung der verfassungsrechtlich vorgezeichnete Weg.¹⁰⁵

Eine an sich unsachliche Vorgangsweise kann aber dann keinen Schadenersatzanspruch stützen, wenn die dazu erforderlichen Fördermittel zum Zeitpunkt der Förderungsansuchen bereits ausgeschöpft waren.¹⁰⁶ 744

Von dieser Konstruktion über Art. 7 B-VG zu unterscheiden ist die Frage, ob übergangene Subventionswerber gestützt auf das EU-Beihilferecht eine Subventionsgewährung erzwingen können. Im Jahr 2001 entschied der VfGH (im Rahmen seiner Kognitionsbefugnis (Grobprüfung) betreffend einer Bestimmung über die Rückvergütung von Energieabgaben nur an bestimmte Unternehmen), dass das entsprechende Gesetz mangels Notifizierung als Beihilfe partiell vom Anwendungsvorrang des Art. 108 Abs. 3 AEUV verdrängt sei: Die Bestimmung, die die Rückvergütung auf bestimmte Wirtschaftssektoren (Unternehmen im Bereich der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter) beschränke, sei daher nicht anzuwenden. Da die Rückvergütung damit im Ergebnis jedem Unternehmer zu gewähren sei, liege folglich die von Art. 107 Abs. 1 AEUV geforderte Selektivität und damit insgesamt die Beihilfeeigenschaft nicht mehr vor.¹⁰⁷ 745

Der EuGH, befasst durch den im Nachgang befassten VwGH, lehnte diesen Ansatz in der Rechtsache *Transalpine* jedoch ab, da die Ausweitung des Empfängerkreises nur halbherzig bzw. unvollständig erfolgte und die Maßnahme daher weiterhin selektiv war.¹⁰⁸ Die vom VfGH gewählte Vorgehensweise würde daher nur den Kreis der Beihilfeempfänger ausweiten, die Wirkungen der Beihilfe noch verstärken und damit der Intention des Durchführungsverbots offensichtlich zuwider laufen.¹⁰⁹ 746

Unstrittig ist jedenfalls, dass dann, wenn durch die Streichung/Änderung einzelner Bestimmungen eine Beihilferegelung so verändert wird, dass in weiterer Folge sämtliche Unternehmen gleichermaßen von der Regelung profitieren können, der Tatbestand des Art. 107 Abs. 1 AEUV nicht mehr erfüllt ist (fehlende Selektivität der Maßnahme) und eine allfällige Unionsrechtswidrigkeit damit ebenso beseitigt werden kann. Da jedoch nicht die Ausweitung, sondern die Rückforderung EU-rechtswidriger Beihilfen der vom Unionsrecht bevorzugte Weg zur Beseitigung beihilfekausaler Wettbewerbsverfälschung ist (und sich die österreichische hM hinsichtlich der Umsetzung des *private enforcement* stark am Telos der unionsrechtlichen Vorgaben orientieren), kann der Beihilfegeber allein unter Hinweis auf Unionsrecht – etwa im Zuge einer Konkurrentenklage – derzeit wohl nicht zur Ausweitung des Kreises der Beihilfeempfänger gezwungen werden. 747

4. Ausgleichs- und Schadenersatzansprüche. Ausgleichs- bzw. Schadenersatzansprüche können im österreichischen Recht auf Grundlage des UWG sowohl gegen den Beihilfegeber als auch den Beihilfeempfänger geltend gemacht werden. Zumindest gegen den Beihilfegeber können Schadenersatzansprüche auch auf allgemeines Zivilrecht gestützt werden. Im Bereich öffentlicher Beihilfevergabe bietet das Amtshaftungsgesetz (AHG) die hierfür geeignete Grundlage. Insofern die nationalen Anspruchsgrundlagen im Einzelfall nicht dem von der unionsrechtlichen (Staats- 748

104 OGH 23.5.2018 – 3 Ob 83/18d – Selbstbindungsnormen Rn. A.1 ff. mwN; s. ausführlich Egger/Neuser BRZ 2019, 43 (47 ff.).

105 Vgl. Ruffler JBl 2005, 409 (412 f.).

106 OGH 23.5.2018 – 3 Ob 83/18d Rn. B.1 ff. mwN; s. ausführlich Egger/Neuser BRZ 2019, 43 (46 ff.).

107 VfGH 13.12.2001 – B 2251/97 – Energieabgabenvergütung. Vgl. hiezu und zum Folgenden Holoubek/Potacs Öffentl. WirtschaftsR/Jaeger S. 721 (780 ff.).

108 Die Abgabenrückvergütung war nämlich auch nur für solche Unternehmen vorgesehen, bei denen die Höhe der Abgabe im Verhältnis zum Nettoproduktionswert mehr als 0,35 % betrug.

109 EuGH 5.10.2006 – Rs. C-368/04, ECLI:EU:C:2006:644 Rn. 49–51 – *Transalpine*.

haftungs-)Judikatur gebotenen Standard entsprechen sollten,¹¹⁰ sind unionsrechtskonforme Anpassungen vorzunehmen.¹¹¹

- 749 Die tatsächlichen Hürden für die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen liegen im österreichischen Recht damit weniger im Mangel geeigneter Anspruchsgrundlagen als vielmehr in den praktischen Schwierigkeiten der Beweisbarkeit, insb. in Bezug auf Schadenshöhe und Kausalität. Zwar kennt die österreichische Zivilprozessordnung Instrumente, mit denen – zumindest bei unionsrechtskonformer Auslegung – diesen Schwierigkeiten im Einzelfall durchaus wirksam begegnet werden könnte,¹¹² doch bleibt abzuwarten, inwieweit die Gerichte davon auch tatsächlich Gebrauch machen.

Ein Schadenersatzanspruch setzt idR voraus, dass die dazu erforderlichen Subventionsmittel zum Zeitpunkt des Förderungsansuchens nicht bereits ausgeschöpft waren (first come first serve, Windhundprinzip). Bei entsprechend transparent und vorhersehbar ausgestalteten Förderrichtlinien könnte ein klagbarer Anspruch aber uU auch bestehen, wenn der nicht zum Zug gekommene Subventionswerber das Förderansuchen innerhalb eines vorab definierten Stichtags gestellt hat und die Förderrichtlinien eine Gleichrangigkeit der fristgerecht eingelangten Förderansuchen (uU auch eine aliquote Kürzung des Förderbetrages bei Erschöpfung der Mittel) festschreiben.

I.

Länderbericht Polen

Nationales Recht

Gesetz vom 30. April 2004 über Verfahren in Beihilfensachen (*Ustawa z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej*), GBl. 2023, Pos. 702 und Verordnungen zum Gesetz, u.a.: – Verordnung des Ministerrats vom 11. August 2004 über die Modalitäten der Berechnung des Wertes der in verschiedenen Formen gewährten staatlichen Beihilfen (*Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 11 sierpnia 2004 r. w sprawie szczegółowego sposobu obliczania wartości pomocy publicznej udzielanej w różnych formach*), GBl. 2018, Pos. 461; – Verordnung des Ministerrats vom 20. März 2007 über Bescheinigungen von De-minimis-Beihilfen und De-minimis-Beihilfen in der Landwirtschaft oder Fischerei (*Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 20 marca 2007 r. w sprawie zaświadczeń o pomocy de minimis i pomocy de minimis w rolnictwie lub rybołówstwie*), GBl. 2018, Pos. 350; – Verordnung des Ministerrats vom 29. März 2010 über den Umfang der Angaben, die ein Unternehmen, das eine andere Beihilfe als eine De-minimis-Beihilfe oder eine De-minimis-Beihilfe für die Landwirtschaft oder Fischerei beantragt, vorlegen muss (*Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 29 marca 2010 r. w sprawie zakresu informacji przedstawianych przez podmiot ubiegający się o pomoc inną niż pomoc de minimis lub pomoc de minimis w rolnictwie lub rybołówstwie*), GBl. 2010 Nr. 53, item 312; – Verordnung des Ministerrats vom 29. März 2010 über den Umfang der Informationen, die ein Unternehmen, das eine De-minimis-Beihilfe beantragt, vorlegen muss (*Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 29 marca 2010 r. w sprawie zakresu informacji przedstawianych przez podmiot ubiegający się o pomoc de minimis*), GBl. 2024, Pos. 40; – Verordnung des Ministerrats vom 11. Juni 2010 über die Informationen, die von Einrichtungen vorgelegt werden, die De-minimis-Beihilfen in der Landwirtschaft oder Fischerei beantragen (*Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 11 czerwca 2010 r. w sprawie informacji składanych przez podmioty ubiegające się o pomoc de minimis w rolnictwie lub rybołówstwie*), GBl. 2010 Nr. 121, Pos. 810; – Verordnung des Ministerrats vom 14. Dezember 2021 über die Erstellung der Fördergebietskarte für die Jahre 2022–2027 (*Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 14 grudnia 2021 r. w sprawie ustalenia mapy pomocy regionalnej na lata 2022–2027*), GBl. 2021, Pos. 2422; Gesetz vom 28. April 2022 über die Grundsätze der Durchführung der aus europäischen Fonds finanzierten Aufgaben in der Finanziellen Vorausschau 2021–2027 (*Ustawa z dnia 28 kwietnia 2022 r. o zasadach realizacji zadań finansowanych ze środków europejskich w perspektywie finansowej 2021–2027*), GBl. 2022, Pos. 1079 und Verordnungen zum Gesetz, u.a.: – Verordnung des Ministers für Fonds und Regionalpolitik vom 29. September 2022 über Gewährung von De-minimis-Beihilfen im Rahmen der Regionalprogramme für die Jahre 2021–2027 (*Rozporządzenie Ministra Funduszy i Polityki Regionalnej z*

110 EuGH 5.3.1996 – verb. Rs. C-46/93 u. C-48/93, ECLI:EU:C:1996:79 – Brasserie du pêcheur, insb. Rn. 32, 34 und 74.

111 Vgl. Lampert EWS 2001, 357 (360).

112 Gem. § 273 Zivilprozessordnung kann das Gericht dann, wenn die exakte Schadenshöhe nur mit „unverhältnismäßigen Schwierigkeiten“ nachgewiesen werden könnte, diesen Betrag nach freier Überzeugung selbst festlegen. Kausalitätsprobleme werden damit zwar noch nicht gelöst, doch könnte diesbezüglich eine entsprechend großzügige Auslegung des Anscheinsbeweises (typischer Kausalverlauf) Abhilfe schaffen.