

 **Bundeskanzleramt**

Bundesministerin für
EU und Verfassung

[bundeskanzleramt.gv.at](https://www.bundeskanzleramt.gv.at)

Mag. Karoline Edtstadler
Bundesministerin für EU und Verfassung

Herrn
Mag. Wolfgang Sobotka
Präsident des Nationalrats
Parlament
1017 Wien

Geschäftszahl: 2020-0.805.215

Wien, am 4. Februar 2021

Sehr geehrter Herr Präsident,

die Abgeordneten zum Nationalrat Dipl.-Ing. Doppelbauer, Kolleginnen und Kollegen haben am 4. Dezember 2020 unter der Nr. **4423/J** eine schriftliche parlamentarische Anfrage betreffend „Umsatzersatz“ an mich gerichtet.

Diese Anfrage beantworte ich nach den mir vorliegenden Informationen wie folgt:

Zu den Fragen 1 und 2:

- 1. Wurde der Verfassungsdienst der Republik vom BMF mit einem Gutachten zur Ausgestaltung des Umsatzersatzes beauftragt?*
- 2. Falls das BMF ein Gutachten beim Verfassungsdienst in Auftrag gegeben hat – kann dieses Gutachten des Verfassungsdienstes dem Parlament, bzw. seinen Abgeordneten zur Information zur Verfügung gestellt werden?*

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst wurde im Zusammenhang mit der Ausgestaltung des Umsatzersatzes um eine Einschätzung gebeten; es wurde zur genannten Thematik aber kein förmliches Gutachten erstellt.

Zu den Fragen 3 und 4:

1. Falls das BMF kein Gutachten beim Verfassungsdienst in Auftrag gegeben hat – in welcher anderen Form wurde die vorliegende Maßnahme („Umsatzersatz“) mit dem Verfassungsdienst abgeklärt, bzw. auf welche Aussagen des Verfassungsdienstes beziehen sich die Aussagen von Finanzminister Blümel wenn er von einer „Empfehlung des Verfassungsdienstes“ spricht?
2. Falls es eine Abklärung mit dem Verfassungsdienst gibt, bzw. eine derartige Empfehlung – kann diese öffentlich gemacht werden?

Das Bundesministerium für Finanzen ist per Email an das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst mit der Frage herangetreten, inwieweit es verfassungsrechtlich geboten sei, bei einer etwaigen „Schließung des Handels“ im Zuge eines Lockdowns Handelsunternehmen – ebenso wie begünstigten Unternehmen gemäß der Verordnung BGBl. II Nr. 467/2020 – 80% Ersatz des Umsatzes zu gewähren. Das Bundesministerium für Finanzen führte näher aus, dass Handelsunternehmen untereinander sowie verglichen mit begünstigten Unternehmen gemäß der Verordnung BGBl. II Nr. 467/2020 unterschiedliche Strukturen aufweisen.

Da um eine rasche Stellungnahme ersucht wurde, hat das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst auf die Frage noch am selben Tag geantwortet und dabei betont, dass aufgrund der zeitlichen Vorgaben und den vorliegenden Informationen nur eine verfassungsrechtliche Ersteinschätzung abgegeben werden kann. Weiters wurde einleitend betont, dass die genauen betriebswirtschaftlichen Gegebenheiten und andere wirtschaftliche Fragen vom Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst nicht beurteilt werden können.

In der Sache führte das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst aus, dass die Frage des Bundesministeriums für Finanzen aus verfassungsrechtlicher Sicht vor allem anhand des Gleichheitsgrundsatzes (Art. 7 B-VG) zu beurteilen sei. Nach ständiger Rechtsprechung (z.B. zuletzt VfGH G 202/2020) verbiete es der Gleichheitssatz – auf den Kern zusammengefasst – sachlich nicht begründbare Regelungen zu treffen. Eine Verordnung etwa verletze das Gleichheitsgebot u.a., wenn sie Differenzierungen schafft, die sachlich nicht gerechtfertigt sind oder wenn sie eine Regelung trifft, die schlechthin unsachlich ist (vgl. zB Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht, 10. Aufl., Rz. 790). Auch bei der – hier gegenständlichen – sog. Privatwirtschaftsverwaltung des Bundes sei die Geltung des Gleichheitssatzes unbestritten (sog. Fiskalgeltung der Grundrechte, vgl. zuletzt wiederum VfGH G 202/2020). Nach ständiger Rechtsprechung dürfe grundsätzlich von einer

Durchschnittsbetrachtung ausgegangen oder auf eine Verwaltungsvereinfachung abzielende pauschalierende Regelung getroffen werden (näher Öhlinger/Eberhard, aaO Rz. 768 ff).

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst merkte weiters an, dass – sollte das Umsatzerersatz-Fördermodell weiterhin etwa für Gastronomie- und Beherbergungsunternehmen bestehen bleiben – eine rechtliche oder wirtschaftliche Andersbehandlung von Handelsbetrieben einer gesonderten Rechtfertigung bedürfe.

Als Arbeitshypothese ging das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst davon aus, dass das Anknüpfen an einer bestimmten Höhe des Umsatzes einer bestimmten Vorjahresperiode nur das Mittel zur Umsetzung eines Einkommensersatzes in einer Durchschnittsbetrachtung sei. Ist vor diesem Hintergrund jedoch die betriebswirtschaftliche Ausgangslage (im Hinblick auf die Aufwandsveränderungen im Falle eines Lockdowns) in unterschiedlichen Wirtschaftszweigen derart unterschiedlich, wie dies im Email des Bundesministeriums für Finanzen an das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst ausgewiesen ist, erscheine eine differenzierende Festlegung der Höhe des Umsatzerersatzes verfassungsrechtlich jedenfalls zulässig; eine Gleichbehandlung wäre demgegenüber aus verfassungsrechtlicher Sicht jedenfalls kritisch zu hinterfragen.

Dies gilt auch vor dem Hintergrund anderer verfassungsrechtlicher Grundlagen, die den Bund grundsätzlich zu einem wirtschaftlichen, sparsamen und zweckmäßigen Umgang mit öffentlichen Mitteln verpflichten. Aus Sicht des Gleichheitsgrundsatzes käme es anderenfalls im Hinblick auf das Ziel eines Einkommensersatzes zu ungleichmäßigen Förderungen, deren Unterschiede wohl nicht mehr bloß im Lichte einer Verwaltungsvereinfachung gerechtfertigt werden könnten.

Zusammengefasst war das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst daher der Ansicht, dass es – ausgehend von den vorliegenden Unterlagen des Bundesministeriums für Finanzen – verfassungsrechtlich jedenfalls nicht geboten sei, bei einer etwaigen „Schließung des Handels“ im Zuge eines Lockdowns Handelsunternehmen – ebenso wie begünstigten Unternehmen gemäß der Verordnung BGBl. II Nr. 467/2020 – 80% Ersatz des Umsatzes zu gewähren. Eine solche Vorgehensweise wäre aufgrund der dargestellten unterschiedlichen Struktur der Branchen aus verfassungsrechtlicher Sicht vielmehr kritisch zu hinterfragen.

Zu Frage 5:

3. *Wurde mit dem Verfassungsdienst abgeklärt, ob die nach Branchen unterschiedlichen Ersatzraten – im Einzelhandel je nach ÖNACE-Nr. 20%, 40% oder 60%, ansonsten 80% – beim Umsatzersatz verfassungskonform sind? Wenn ja, wie lautet die diesbezügliche Einschätzung des Verfassungsdienst?*

Die konkrete Abstufung der Umsatzersatzraten sowie die Abgrenzung der einzelnen Betriebsarten erfolgten durch das Bundesministerium für Finanzen. In der Kurzeinschätzung durch das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst (vgl. dazu die Antwort oben zu den Fragen 3 und 4) wurde darauf nicht näher eingegangen.

Zu den Fragen 6 und 7:

4. *Wie wird die Verfassungskonformität des Umsatzersatzes von dem Umstand berührt, dass manche Branchen nach ÖNACE-Nr. voll berücksichtigt (z.B. Spiel-, Wett- und Lotteriewesen) werden – bei vielen Branchen aber nur Untergruppen erfasst werden, weshalb einige direkt Betroffene ohne Grund leer ausgehen (z.B. werden bei Veranstaltern die Bühnenbauer oder bei Messen die Messebauer nicht berücksichtigt)?*
5. *Welche Ersatzrate ist für jene Unternehmen vorgesehen, deren ÖNACE-Codes mit unterschiedlichen Ersatzraten angegeben werden (z.B. ÖNACE-Nr.4782 Bekleidung an Verkaufsständen – 80 % nach COVID-19.SchuMaV ABER 60% nach COVID-19-NotV)? Hat dies negative Folgen für die Verfassungskonformität der Maßnahme?*

Dem Fragerecht gemäß Art. 52 B-VG und § 90 des Geschäftsordnungsgesetzes 1975 unterliegen nur Handlungen und Unterlassungen der Regierungsmitglieder selbst oder jener Organe, gegenüber denen ein Bundesminister ein Weisungs- oder Aufsichtsrecht hat (vgl. Atzwanger/Zögernitz, Nationalrat-Geschäftsordnung, 19993, 366; Morscher, Die parlamentarische Interpellation, 1973, 434 f.; Nödl, Parlamentarische Kontrolle, 1995, 104 f.). Demnach dient eine parlamentarische Anfrage nicht der Einholung von Rechtsgutachten, Meinungen und Mutmaßungen.

Konkrete Einstufungen nach ÖNACE-Nummern etc. waren nicht Gegenstand der Kurzeinschätzung durch das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst.

Zu den Fragen 8 bis 10:

6. *Aufgrund der nach EU-Beihilfenrecht vorgesehenen Deckelung des Umsatzersatzes mit 800 000 EUR bekommen manche behördlich geschlossenen Unternehmen aufgrund ihrer Umsatzhöhe einen Umsatzersatz, der deutlich unter der ihnen nach*

ÖNACE-Nr. zustehenden Ersatzrate liegt. Wie wirkt sich dieser Umstand auf die Verfassungskonformität der Maßnahme aus?

- 7. Jenen Unternehmen, die Anspruch auf Umsatzersatz haben, wird für diesen Zeitraum auch Kurzarbeitsförderung gewährt. Wird durch diese damit möglicherweise verursachte Überkompensation die Verfassungskonformität der Maßnahme beeinträchtigt?*
- 8. Stellt die gleichzeitige Förderung durch Umsatzersatz und Kurzarbeit für den Zeitraum des Bezuges dieser Hilfen eine Überförderung im EU-rechtlichen Sinn dar? Bitte begründen Sie die Antwort.*

Es wird auf die Beantwortung der Fragen 6 und 7 hingewiesen. Die in den Fragen 8 bis 10 angesprochenen konkreten Inhalte, insbesondere zum Unionsrecht, waren nicht Gegenstand der Kurzeinschätzung durch das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst.

Unabhängig davon wird zudem darauf hingewiesen, dass die beihilfenrechtliche Einschätzung der Maßnahmen in die Zuständigkeit des Bundesministeriums für Finanzen bzw. des Bundesministeriums für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort (vgl. die Zuständigkeit für „Wettbewerbsangelegenheiten“ gemäß Teil 2 Abschnitt F Z 5 der Anlage zu § 2 des Bundesministeriengesetzes 1986) fällt.

Mag. Karoline Edtstadler

