

# **AG\_VERWALTUNGSGERICHT WBE.2022.172 vom 26. September 2022**

AG Verwaltungsgericht, 2022-09-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag\\_verwaltungsgericht\\_WBE.2022.172](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_verwaltungsgericht_WBE.2022.172)

FR: AG\_VERWALTUNGSGERICHT WBE.2022.172 du 26 septembre 2022

IT: AG\_VERWALTUNGSGERICHT WBE.2022.172 del 26 settembre 2022

## **Erwägungen**

### **E. 3**

Das Verwaltungsgericht hat den Fall am 26. September 2022 beraten und entschieden. Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung: I. 1. Gemäss § 11 Abs. 1 der Sonderverordnung 2 zur Abfederung der wirtschaftlichen Auswirkungen der COVID-19-Pandemie (SonderV 20-2; SAR 961.212; in Kraft bis 15. April 2022) entscheidet das DVI über die Anträge zu Gesuchen betreffend Leistungen für Härtefälle gemäss den §§ 7a- 7d SonderV 20-2. Ganz oder teilweise abschlägige Entscheide können mit Beschwerde beim Regierungsrat angefochten werden (vgl. § 50 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 4. Dezember 2007 [Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG; SAR 271.200] i.V.m. § 11 Abs. 2 SonderV 20-2). Dies gilt auch im Bereich der Härtefallmassnahmen bei behördlich angeordneten Schliessungen (Fixkostenbeiträge gemäss § 7b SonderV 20-2) bzw. für Unternehmen mit einem Jahresumsatz über

### **E. 5**

Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann der Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts (Art. 49 Abs. 1 BV) als verfassungsmässiges Individualrecht angerufen werden (vgl. BGE 138 I 356, Erw. 5.4.2; 127 I 60, Erw. 4a; 125 I 182, Erw. 2a). Danach geht Bundesrecht entgegenstehendem kantonalem Recht vor. Entsprechend könnte die Beschwerdeführerin im vorliegenden Verfahren rügen, eine angewendete Bestimmung der kantonalen SonderV 20-2 verstosse gegen Bundesrecht. Dies macht sie jedoch insbesondere bezüglich § 7f SonderV 20-2 (Unternehmen mit klar abgrenzbaren Tätigkeitsbereichen) nicht geltend. Sie beruft sich lediglich auf eine angeblich bundesrechtswidrige Praxis des DVI bezüglich der Behandlung von Sparten eines Unternehmens. Dabei handelt es sich um eine Frage der Rechtsanwendung. Eine Verletzung des Grundsatzes der derogatorischen Kraft des Bundesrechts wird damit nicht geltend gemacht.

### **E. 6.1**

Die Beschwerdeführerin rügt im Weiteren eine willkürliche Rechtsanwendung (vgl. Art. 9 BV; FELIX UHLMANN, Das Willkürverbot [Art. 9 BV], Bern 2005, Rz. 503 ff. und 510 ff.). Willkür in der Rechtsanwendung liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft; dabei ist erforderlich, dass der Entscheid nicht nur in der Begründung, sondern auch im Ergebnis willkürlich ist (Urteil des Bundesgerichts 5D\_46/2019 vom 18. Dezember 2019, Erw. 1.5).

## **E. 6.2**

Entsprechend vorstehender Erw. 4 bezieht sich das Kriterium der "erheblichen ungedeckten Fixkosten" in Art. 5a HFMV 20 auf die jeweilige Sparte

- 8 - eines unterstützten Unternehmens. Die Vorinstanzen haben demgegenüber für die betreffenden Härtefallmassnahmen einen Verlust des Gesamtunternehmens vorausgesetzt, d.h. sie interpretierten Art. 5a HFMV 20 vor dem Hintergrund von Art. 12 Abs. 1bis und Art. 12 Abs. 2ter Covid-19-Gesetz in dem Sinne, dass bezogen auf das gesamte Unternehmen ein Verlust vorliegen muss, damit für eine Sparte Härtefallhilfe gewährt werden kann. Damit soll verhindert werden, dass private Unternehmensgewinne nicht durch fiskalische Mittel finanziert werden. Diese Auslegung hat nicht zur Folge, dass der angefochtene Entscheid sowohl in der Begründung als auch im Ergebnis unhaltbar wäre; ein klarer Verstoss gegen Bundesrecht liegt nicht vor. Im Gesetzgebungsverfahren wurde zum Ausdruck gebracht, dass insbesondere A-Fonds-perdu-Beiträge nicht höher ausfallen dürften als die "effektiv ungedeckten Kosten" (Botschaft des Bundesrats vom 17. Februar 2021, 21.016, S. 26, in: Bundesblatt [BBl] 2021 285). Damit ist es jedenfalls im Ergebnis nicht krass fehlerhaft, Unternehmenssparten die Härtefallhilfe für ungedeckte Fixkosten lediglich zukommen zu lassen, wenn diese nicht durch andere Sparten ausgeglichen werden. Von einer willkürlichen Rechtsanwendung kann somit (knapp) nicht ausgegangen werden.

## **E. 7.1**

Im Rahmen der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) kann sich die Beschwerdeführerin auf den Grundsatz der Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden bzw. der Konkurrenten berufen. Bei diesem spezifischen Gleichheitsgebot handelt es sich um ein verfassungsmässiges Recht (vgl. BGE 125 I 7, Erw. 3e; 123 I 279, Erw. 3d; WALTER KÄLIN, Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, Bern 1994, S. 247 f.). Es verbietet Massnahmen, die den Wettbewerb unter direkten Konkurrenten verzerren bzw. nicht wettbewerbsneutral sind, namentlich wenn sie bezwecken, in den Wettbewerb einzugreifen, um einzelne Konkurrenten oder Konkurrentengruppen gegenüber anderen zu bevorzugen oder zu benachteiligen (BGE 125 I 431, Erw. 4b/aa; KLAUS A. VALLENDER, in: Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Auflage 2014, Art. 27 N 31). Als direkte Konkurrenten gelten Angehörige der gleichen Branche, die sich mit dem gleichen Angebot an dasselbe Publikum richten, um das gleiche Bedürfnis zu befriedigen. Die Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden geht weiter als das allgemeine Rechtsgleichheitsgebot, gilt aber nicht absolut und schliesst gewisse Differenzierungen, etwa aus Gründen der Sozialpolitik, des Umweltschutzes oder der Kulturpolitik nicht aus. Eine entsprechend begründete Ungleichbehandlung muss jedoch verhältnismässig sein und soll spürbare Wettbewerbsverzerrungen vermeiden. Erforderlich ist eine Interessenabwägung (BGE 142 I 162, Erw. 3.7.2; vgl. auch BGE 125 I 431, Erw. 4b/aa; JÖRG PAUL MÜLLER/MARKUS SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, 4. Auflage, Bern 2008, S. 1057 f.; zu § 20 KV: KURT

- 9 - EICHENBERGER, Verfassung des Kantons Aargau, Textausgabe mit Kommentar, Aarau 1986, § 20 N 9).

## **E. 7.2**

Die Beschwerdeführerin steht bezüglich ihrer Sparte Restaurant mit anderen gastgewerblichen Angeboten in Konkurrenz und kann sich insofern auf den Grundsatz der

Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden berufen (vgl. BGE 120 Ia 236, Erw. 1). Demgegenüber ist ihre Rüge, es ergebe sich eine Ungleichbehandlung von Konkurrenten in den verschiedenen Kantonen, nicht zu hören. Eine entsprechende Gleichbehandlung kann aufgrund der föderalistischen Staatsstruktur der Schweiz und der Eigenständigkeit der Kantone nicht gefordert werden (vgl. RAINER J. SCHWEIZER, in: Die schweizerische Bundesverfassung, a.a.O., Art. 8 N 23). Die Beschwerdeführerin erfährt im Vergleich zu Konkurrenten, die lediglich im Restaurantgewerbe tätig sind, insofern einen Nachteil, als sie entsprechend dem angefochtenen Entscheid ungedeckte Fixkosten der Sparte Restaurant über ihr positives Gesamtergebnis auszugleichen hat. Insofern wird sie als diversifiziertes Unternehmen gegenüber reinen Gastrobetrieben benachteiligt. Wie ausgeführt (vorne Erw. 4), bezieht sich das Kriterium der "erheblichen ungedeckten Fixkosten" in Art. 2a HFMV 20 i.V.m. Art. 5a HFMV 20 auf die jeweilige Unternehmenssparte. Diesbezüglich steht eine wirtschaftliche Betrachtungsweise im Vordergrund. Der Anspruch auf Gleichbehandlung diversifizierter Unternehmen (mit Restaurants) mit reinen Gastrobetrieben ergibt sich namentlich auch aufgrund der bundesrechtlich vorgegebene Spartenbetrachtung (vgl. vorne Erw. 5). Dabei schafft die bedingte Gewinnbeteiligung gemäss Art. 12 Abs. 1 septies Covid-19-Gesetz bei Unternehmen mit einem Jahresumsatz von über 5 Millionen Franken einen Ausgleich. Unter diesen Voraussetzungen kann die Argumentation der Vorinstanz, wonach fiskalische Mittel nicht zur Erzielung privater Unternehmensgewinne eingesetzt werden sollten, kein überwiegendes Interesse an einer entsprechenden Ungleichbehandlung der Beschwerdeführerin begründen. Deren Sparte Restaurant wird dadurch – in einer dem Bundesrecht und dem kantonalen Recht widersprechenden Weise – gegenüber Konkurrenten benachteiligt. Sowohl Art. 2a i.V.m. Art. 5a HFMV 20 als auch § 7f SonderV 20-2 sehen vor, auf die jeweilige Spartenrechnung abzustellen. Die bedingte Gewinnbeteiligung gemäss Art. 12 Abs. 1 septies Covid-19-Gesetz steht der Gewährung von Härtefallmassnahmen nicht entgegen (unter den Parteien ist diesbezüglich unbestritten, dass im Jahr 2020 ein [Gesamt-]Unternehmensgewinn erzielt wurde; umstritten ist nur dessen Höhe [Fr. 158'779.00 oder Fr. 4'999.00]). Sie hat aber zur Folge, dass erzielte steuerbare Unternehmensgewinne bis zum Betrag eines erhaltenen rückzahlbaren Beitrags an den Kanton weiterzuleiten sind. Insofern kann auch eine rückwirkend auszurichtende Härtefallhilfe nicht mit dem steuerbaren

- 10 - Reingewinn gemäss Art. 58 ff. des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990 (DBG; SR 642.11) gleichgesetzt werden. Die von den Vorinstanzen vorgenommene Ungleichbehandlung eines Betriebs mit einer Restaurantsparte gegenüber reinen Gastrounternehmen verletzt somit den Grundsatz der Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden.

## **E. 8**

Nicht näher einzugehen ist auf den Vorwurf, die Vorinstanzen hätten den Gewinn 2020 nicht richtig festgestellt; massgebend ist letztlich, dass im Jahr 2020 unbestrittenermassen ein Gewinn resultierte.

## **E. 9**

Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde als begründet und ist gutzuheissen. Hebt die Rechtsmittelinstanz den angefochtenen Entscheid auf, kann sie in der Sache selbst entscheiden oder diese zum Erlass eines neuen Entscheids an eine Vorinstanz

zurückweisen (§ 49 VRPG). Aufgrund der grösseren Sachnähe des Departements und zur Wahrung des Instanzenzugs rechtfertigt es sich, die Angelegenheit zum erneuten Entscheid über das Gesuch an das DVI zurückzuweisen. Dieses wird zu beurteilen haben, ob die Beschwerdeführerin den Nachweis der Spartenrechnung (§ 7f SonderV 20-2) erbringt und bezüglich der Sparte Restaurant die Voraussetzungen für Härtefallmassnahmen erfüllt. Entsprechend sind der Regierungsratsbeschluss vom 9. März 2022 und mit ihm die Verfügung des DVI vom 30. September 2021 aufzuheben. Die Angelegenheit wird zum erneuten Entscheid im Sinne der Erwägungen an das Departement zurückgewiesen. III. 1. Im Beschwerdeverfahren werden die Verfahrenskosten in der Regel nach Massgabe des Unterliegens und Obsiegens auf die Parteien verlegt. Den Behörden werden Verfahrenskosten nur auferlegt, wenn sie schwerwiegende Verfahrensmängel begangen oder willkürlich entschieden haben (§ 31 Abs. 2 VRPG). Davon kann vorliegend nicht ausgegangen werden (vgl. vorne Erw. II/6). Die verwaltungsgerichtlichen Verfahrenskosten gehen daher zu Lasten des Staates. Gleich verhält es sich mit den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Regierungsrat.

- 11 - 2. 2.1. Im Beschwerdeverfahren werden die Parteikosten in der Regel nach Massgabe des Unterliegens und Obsiegens auf die Parteien verlegt (§ 32 Abs. 2 VRPG). Eine Einschränkung entsprechend der Regelung bei den Verfahrenskosten, wonach den Behörden Verfahrenskosten nur auferlegt werden, wenn sie schwerwiegende Verfahrensmängel begangen oder willkürlich entschieden haben, sieht das Gesetz bei der Parteikostenverteilung nicht vor (Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide [AGVE] 2009, S. 278 f.). Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren hat der Regierungsrat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung zu bezahlen (vgl. § 13 Abs. 2 lit. e und f VRPG). Im Verwaltungsbeschwerdeverfahren hat das DVI die Parteikosten der Beschwerdeführerin zu tragen (vgl. § 13 Abs. 2 lit. e VRPG). 2.2. Die Höhe der Parteientschädigung richtet sich nach dem Dekret über die Entschädigung der Anwälte vom 10. November 1987 (Anwaltstarif, AnwT; SAR 291.150). Wird von einem Streitwert von unter Fr. 500'000.00, einem unterdurchschnittlichen Aufwand und einer niedrigen Schwierigkeit ausgegangen, ergibt sich für ein vollständig durchgeführtes Verfahren eine Grundentschädigung von Fr. 7'000.00 (vgl. § 8a Abs. 1 lit. a Ziffer 4 und § 8a Abs. 2 AnwT). Aufgrund des Missverhältnisses von Entschädigung und Aufwand (§ 8b Abs. 2 AnwT) und weil die Entschädigung zu Lasten des Gemeinwesens geht (§ 12a AnwT), rechtfertigen sich Abzüge von 30 % bzw. 25 %. Insgesamt ergibt sich damit eine Parteientschädigung von pauschal Fr. 3'200.00 für das regierungsrätliche Verfahren. Im Verfahren vor Verwaltungsgericht mit der gleichen Thematik rechtfertigt sich nach Massgabe von § 8 AnwT ein Parteikostenersatz von Fr. 2'500.00. Das Verwaltungsgericht erkennt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.