

# **AG\_VERWALTUNGSGERICHT WBE.2023.288 vom 17. Januar 2024**

AG Verwaltungsgericht, 2024-01-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/ag\\_verwaltungsgericht\\_WBE.2023.288](https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/ag_verwaltungsgericht_WBE.2023.288)

FR: AG\_VERWALTUNGSGERICHT WBE.2023.288 du 17 janvier 2024

IT: AG\_VERWALTUNGSGERICHT WBE.2023.288 del 17 gennaio 2024

## **Erwägungen**

### **E. 3**

Auflage 2018, Art. 83 N 196 ff.). Ein Anspruch auf eine Subvention ist nach der Rechtsprechung anzunehmen, wenn das einschlägige Recht die Bedingungen umschreibt, unter welchen ein Beitrag zu gewähren ist, ohne dass es im Ermessen der rechtsanwendenden Behörde läge, ob sie einen Beitrag gewähren will oder nicht (Urteile des Bundesgerichts 2C\_403/2021 vom 20. September 2021, Erw. 1.3; 2C\_69/2020 vom 22. Oktober 2020, Erw. 2.5.1; 2C\_735/2014 vom 7. August 2015, Erw. 1.2.2; vgl. BGE 145 I 121, Erw. 1.2). Gemäss § 1 Abs. 2 SonderV 20-2 besteht kein Rechtsanspruch auf Leistungen gemäss dieser Verordnung. Die Ausrichtung von Leistungen erfolgt nur im Rahmen der vorhandenen Mittel und in der Reihenfolge der eingegangenen Gesuche. Damit fallen insbesondere die Härtefallmassnahmen für Umsatzrückgänge in den Monaten Juli bis Dezember 2021 für Unternehmen mit einem Jahresumsatz unter 5 Millionen Franken (§ 7j SonderV 20-2) unter den Subventionsbegriff des VRPG. Folglich kann die Beschwerdeführerin vor Verwaltungsgericht lediglich die Verletzung verfassungsmässiger Rechte rügen. II. 1. Die Rechtsgrundlagen im Bereich der Härtefallmassnahmen wurden während der Pandemie laufend angepasst. Es ist daher vorab festzuhalten,

- 5 - dass für die Beurteilung des vorliegenden Falls die Rechtslage im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Entscheids, d.h. am 7. April 2022, massgebend ist. Heranzuziehen sind somit die Verordnung über Härtefallmassnahmen für Unternehmen im Zusammenhang mit der Covid-19-Epidemie vom 25. November 2020 (Covid-19-Härtefallverordnung 2020, HFMV 20; SR 951.262) in der Fassung vom 1. April 2022 sowie die SonderV 20-2 in der Fassung vom 18. Februar 2022. 2. Die Beschwerdeführerin kritisiert die Dauer des Verwaltungsbeschwerdeverfahrens (Verwaltungsgerichtsbeschwerde, Ziff. 4). Da sie selber keine Ansprüche aus der angeblich überlangen Verfahrensdauer ableitet, ist nicht weiter darauf einzugehen.

### **E. 3.1**

Die Beschwerdeführerin rügt eine willkürliche Rechtsanwendung bei der Bestimmung des Umsatzrückgangs im 2. Halbjahr 2021 (§ 7j SonderV 20-2). Die Vorinstanz habe zwar richtig erwogen, dass bei Unternehmen wie der Beschwerdeführerin, welche erst im Laufe der Covid-19-Pandemie entstanden seien, dazu nicht auf den tatsächlichen Umsatz des Jahres 2020 oder noch früherer Jahre abgestellt werden könne. Zuzustimmen sei der Vorinstanz auch, dass die dreifache AHV-Lohnsumme eine taugliche Methode darstelle, um eine fiktive Umsatzbasis für das Jahr 2020 zu ermitteln. Indessen lasse sich die vorliegend erfolgte Hochrechnung der AHV-Lohnsumme auf das ganze Jahr nicht aufrechterhalten. Die Vorinstanz habe die AHV-Lohnsumme der Beschwerdeführerin von

Fr. 42'584.00 im Zeitraum vom 31. August 2020 (Publikation der Gründung im Handelsamtsblatt) bis zum 31. Dezember 2020 auf ein Jahr hochgerechnet und anschliessend verdreifacht (Fr. 42'584.00 / 123 x 365 x 3 = Fr. 379'101.00). Anstellungen seien bei der Beschwerdeführerin indessen erst ab 1. Oktober 2020 erfolgt, weshalb die AHV-Lohnsumme von Fr. 42'584.00 in Wirklichkeit den Zeitraum vom 1. Oktober 2020 bis 31. Dezember 2020 betreffe. Korrekterweise entfalle die betreffende Lohnsumme auf 92 Tage und ergebe sich hochgerechnet auf ein Jahr ein Betrag von Fr. 506'842.00 (= 42'584.00 / 92 x 365 x 3). Werde dessen Hälfte (Fr. 253'421.00) mit dem im 2. Halbjahr 2021 erzielten Umsatz von Fr. 197'411.00 verglichen, ergebe sich ein Umsatzrückgang von Fr. 56'010.00. Dieser Umsatzrückgang sei gemäss § 7j Abs. 2 SonderV 20-2 zu 90 % zu berücksichtigen und mit dem branchenüblichen Anteil an den Fixkosten von 33.9 % zu multiplizieren. Daraus ergebe sich ein Anspruch der Beschwerdeführerin auf Härtefallgelder von Fr. 17'089.00 (= Fr. 56'010.00 x 0,9 x 0,339). Nicht relevant sei, dass das AWA den massgeblichen Umsatzrückgang bereits in der rechtskräftigen ersten Verfügung vom 2. September 2021 gleich wie in der vorliegend umstrittenen Verfügung vom 7. April 2022 bestimmt habe. Daraus dürfe nicht geschlossen

- 6 - werden, die Beschwerdeführerin habe die betreffende Berechnung der Umsatzbasis akzeptiert. Für die Umsatzberechnung sei zwingend auf den Zeitpunkt der Geschäftsaufnahme (verstanden als Beginn der Arbeitsverhältnisse) und nicht auf die formelle Gründung abzustellen. Gerade Unternehmen, die in wirtschaftlich schwierigen Zeiten zusätzliche Arbeitsplätze geschaffen hätten, seien auf Härtefallhilfen angewiesen.

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz verneinte bei der Beschwerdeführerin einen massgebenden Umsatzrückgang im 2. Halbjahr 2021. Aufgrund der eigenen Angabe der Beschwerdeführerin, ihre Gründung sei am 31. August 2020 erfolgt, sei die Umsatzbasis 2020 nicht anhand der Umsatzzahlen im Jahr 2020, sondern ausgehend vom Dreifachen der AHV-Lohnsumme berechnet worden (mit Verweis auf das Merkblatt "Härtefallmassnahmen des Kantons Aargau zur Abfederung der Auswirkungen der Covid-19-Pandemie" vom 6. April 2021, Ziff. 2.5). Konkret sei die dreifache AHV-Lohnsumme vom 31. August 2020 bis zum 31. Dezember 2020 auf ein ganzes Jahr hochgerechnet worden, was für das Jahr 2020 eine Umsatzbasis von Fr. 379'101.00 ergeben habe. Die betreffende Berechnung sei bei allen Unternehmen, die nach dem 1. März 2020 gegründet worden seien, angewendet worden. Die Rechtsgleichheit gebiete daher, nach dieser Methode vorzugehen. Es bestehe kein Anlass, im aktuellen Verfahren von einer anderen Umsatzbasis für das Jahr 2020 auszugehen als in der rechtskräftigen Verfügung vom 2. September 2021. Die im Verfahren Nr. 301972 anhand der AHV-Lohnsumme hochgerechnete Umsatzbasis für das 2. Halbjahr 2020 (Fr. 189'550.00) liege unter dem im Gesuch Nr. 401327 für das 2. Halbjahr 2021 angegebenen Umsatz (Fr. 197'411.00). Die Beschwerdeführerin habe im Vergleich zum Vorjahr keinen Umsatzrückgang, sondern eine Umsatzsteigerung von Fr. 7'861.00 erzielt. Das Erfordernis eines Umsatzrückgangs in den Monaten Juli bis Dezember 2021, das § 7j Abs. 1 SonderV 20-2 für die betreffenden Härtefallmassnahmen voraussetze, sei somit nicht erfüllt.

### **E. 3.3**

Gemäss Ziff. 3.4 des Merkblatts für Unternehmen "Härtefallmassnahmen des Kantons Aargau; Abfederung der pandemiebedingten Umsatzrückgänge im 2. Halbjahr 2021" vom

18. Januar 2022 (abrufbar unter: <https://www.ag.ch/de/themen/coronavirus/wirtschaft-und-gewerbe/unternehmen/wirtschaftsmassnahmen>, zuletzt besucht am 10. November 2023) wird die Umsatzbasis zur Ermittlung des Umsatzrückgangs dem letzten bewilligten Antrag entnommen. Dieser Grundsatz dient – wie das Merkblatt generell – den betroffenen Unternehmen als Hilfe bei der Gesuchstellung (vgl. Ziff. 1 des Merkblatts vom 18. Januar 2022). Insofern war er nicht verbindlich und hatte nicht etwa zur Folge, dass die Vorinstanz an die in der ersten Verfügung des AWA vom 2. September 2021 (Verfahren Nr. 301972) ermittelte Umsatzbasis gebunden gewesen wäre. Entgegen der Auffassung des Re-

- 7 - gierungsrats (vgl. angefochtener Entscheid, Erw. 3c) hat die Beschwerdeführerin die Bestimmung der Umsatzbasis für das Jahr 2020 auch nicht akzeptiert, indem sie die erste Verfügung des AWA vom 2. September 2021 nicht angefochten hat. Die darin anhand der AHV-Lohnsumme ermittelte Umsatzbasis ist lediglich Teil der Entscheidungsbegründung. Insofern liegt keine verbindliche Anordnung vor. Lediglich das Dispositiv der Verfügung vom 2. September 2021, womit das Gesuch der Beschwerdeführerin gutgeheissen und eine Härtefallhilfe im Umfang von Fr. 43'398.00 zugesprochen wurde, ist in Rechtskraft erwachsen (vgl. Vorakten 31 f.; MICHEL DAUM, in: Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, 2. Aufl. 2020, Art. 52 N. 10). Ein widersprüchliches Verhalten liegt somit nicht vor, wenn die Beschwerdeführerin die Ermittlung der Umsatzbasis 2020 durch das AWA erst im Rechtsmittelverfahren gegen die Verfügung vom 7. April 2022 (Verfahren Nr. 401327) in Frage stellte.

#### **E. 3.4**

Zu prüfen ist im Folgenden, ob der Vorinstanz Willkür vorzuwerfen ist (vgl. Art. 9 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV; SR 101]; 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; Entscheid des Verwaltungsgerichts WBE.2022.150 vom 26. September 2022, Erw. II/4.3; PATRICIA EGLI, in: Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 4. Auflage 2023, Art. 9 N. 8 f.).

#### **E. 3.5**

Die Härtefallunterstützung des Bundes an die Kantone setzt voraus, dass Unternehmen, die vor dem 1. Oktober 2020 gegründet worden sind oder ihre Geschäftstätigkeit aufgenommen haben und am 1. Oktober 2020 ihren Sitz im jeweiligen Kanton hatten, aufgrund der Natur ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit von den Folgen von Covid-19 besonders betroffen sind und einen Härtefall darstellen; als Beispiele nennt der Gesetzgeber unter anderem Gastronomie- und Hotelbetriebe (vgl. Art. 12 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die gesetzlichen Grundlagen für Verordnungen des Bundesrates zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie vom 25. September 2020 [Covid-19-Gesetz; SR 818.102; Fassung bis 31. Dezember 2022]). Im Gesetzgebungsverfahren wurde zum Ausdruck gebracht, dass sich ein Härtefall nach den Kriterien der Umsatzeinbusse und des Insolvenzrisikos bemessen soll; der

Gesetzgeber war sich bewusst, dass bei Jungunternehmen ein durchschnittlicher Jahresumsatz nur anhand der Zeitspanne seit der

- 8 - Gründung bemessen werden kann (vgl. Amtliches Bulletin der Bundesver- sammlung [AB] 2020 N. 1637 f.). Gemäss Art. 1 Covid-19-Härtefallverordnung (Fassung bis 31. Dezember 2021) beteiligte sich der Bund gestützt auf Art. 12 Covid-19-Gesetz (Fas- sung bis 31. Dezember 2022) an den Kosten und Verlusten, die einem Kan- ton aus seinen Härtefallmassnahmen für Unternehmen entstehen. Als Vo- raussetzung hierfür galt gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. a und b Covid-19-Härte- fallverordnung (Fassung bis 31. Dezember 2021), dass das Unternehmen gegenüber dem Kanton belegte, dass es vor dem 1. Oktober 2020 in das Handelsregister eingetragen worden ist oder, bei fehlendem Handelsregis- tereintrag, vor dem 1. Oktober 2020 gegründet wurde (lit. a); und es im Durchschnitt der Jahre 2018 und 2019 einen Umsatz von mindestens 50'000 Franken erzielt hat (lit. b). Als durchschnittlicher Jahresumsatz ge- mäss lit. b galt für ein Unternehmen, das zwischen dem 1. März 2020 und dem 30. September 2020 gegründet wurde, der durchschnittliche Umsatz, der von der Gründung bis zum 31. Dezember 2020 erzielt wurde, berechnet auf 12 Monate (Art. 3 Abs. 2 lit. b Covid-19-Härtefallverordnung [Fassung bis 31. Dezember 2021]). Diese Bestimmung war im Zeit- punkt des erstin- stanzlichen Entscheids vom 7. April 2022 zwar nicht mehr in Kraft. Sie zeigt aber, dass der Bundesrat für Unternehmen, die wie die Beschwerdeführerin vor dem 1. Oktober 2020 gegründet wurden, bezüglich des Mindestumsat- zes auf den durchschnittlichen Umsatz zwischen Gründung und Jahres- ende, hochgerechnet auf ein Jahr, abstellte (vgl. Erläuterungen der Eidge- nössischen Finanzverwaltung [EFV] zur Covid-19-Härtefallverordnung vom 17. Dezember 2021 [im Folgenden: Erläuterungen EFV], S. 6, abrufbar un- ter:

<https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/69680.pdf>, zuletzt besucht am 13. November 2023). Die betreffende Vorgabe des Bundes wurde in Ziff. 2.5 des Merkblatts für Unternehmen "Härtefallmassnahmen des Kantons Aargau zur Abfederung der Auswirkungen der Covid-19-Pandemie" vom 6. April 2021 (abrufbar un- ter der angegebenen Homepage, zuletzt besucht am 10. November 2023) übernommen. Dies entspricht der in § 1 Abs. 1 lit. g SonderV 20-2 festge- haltenen engen Anlehnung der kantonalen Regelung an die Härtefallmass- nahmen gemäss Covid-19-Härtefallverordnung. Es kann daher festgehal- ten werden, dass es den Absichten der Verordnungsgeber auf Stufe Bund sowie auf Stufe Kanton entspricht, in Fällen wie demjenigen der Beschwer- deführerin zur Ermittlung der Umsatzbasis 2020 auf den Zeitraum zwischen der Gründung und dem 31. Dezember 2020 abzustellen. Der Regelung in Art. 3 Abs. 1 Covid-19-Härtefallverordnung (Fassung bis 31. Dezember 2021) lag die Überlegung zugrunde, dass ausschliesslich Unternehmen geholfen werden sollte, die vor der zweiten Welle der Covid-19-Epidemie im Oktober 2020 bereits existiert haben (vgl. Erläute- rungen EFV, S. 5). Naheliegenderweise hätte dabei auf die Aufnahme der

- 9 - Geschäftstätigkeit abgestellt werden müssen. Es dürfte aber mitunter schwierig sein, diesbezüglich den exakten Zeitpunkt zu ermitteln. Alternativ wurde daher der Handelsregistereintrag bzw. die Gründung als massge- bend erklärt. Die dargestellte Berechnung der Umsatzbasis gewährleistet zusätzlich, dass bloss Unternehmen unterstützt werden, die vor dem 1. Ok- tober 2020 nicht nur formell Bestand hatten, sondern zu diesem Zeitpunkt bereits eine gewisse Geschäftstätigkeit entwickelt hatten oder sie zeitnah entwickelten. Bestünde die Regelung nicht bzw. würde (bei einer Gründung zwischen dem 1. März 2020 und dem 30. September 2020) stets der Um- satz ab der (mitunter schwer zu

bestimmenden) Aufnahme der Geschäftstätigkeit bis Ende 2020 auf ein Jahr hochgerechnet, würden auch Betriebe unterstützt, die allenfalls erst deutlich nach dem 1. Oktober 2020 die Geschäftstätigkeit aufnehmen. Dies entsprach – wie gesehen – nicht den Intentionen des Bundesverordnungsgebers. Aus den genannten Gründen lässt sich die Art und Weise, wie die massgebende Umsatzbasis berechnet wird, grundsätzlich nicht beanstanden und erweist sich insbesondere nicht als willkürlich. Nicht zu beurteilen ist vorliegend der Fall, wo der Handelsregistereintrag bzw. die Gründung einerseits sowie die Aufnahme der Geschäftstätigkeit andererseits zeitlich weit auseinanderliegen (vgl. hinten Erw. 3.6 und 3.7).

### **E. 3.6**

Es ist unbestritten, dass die dreifache AHV-Lohnsumme, berechnet auf ein Jahr, eine taugliche Methode darstellt, um eine fiktive Umsatzbasis der Beschwerdeführerin für das Jahr 2020 zu ermitteln. Ebenso ist unbestritten, dass sich die AHV-Lohnsumme der Beschwerdeführerin im Jahr 2020 auf Fr. 42'584.00 belief. Gemäss der dargestellten Regelung ist diese Lohnsumme für den Zeitraum vom 31. August 2020 (Publikation der Gründung im Handelsamtsblatt) bis Ende 2020 relevant. Somit ergibt sich – hochgerechnet auf ein Jahr und anschliessend verdreifacht – eine massgebliche Umsatzbasis von Fr. 379'101.00 (Fr. 42'584.00 / 123 x 365). Entsprechend den obigen Ausführungen (vgl. vorne Erw. 3.5) ist die Regelung, den massgebenden Zeitraum ab dem Handelsregistereintrag zu berechnen, im Grundsatz zumindest nicht willkürlich. Dies gilt ohne Weiteres auch für die Anwendung im konkreten Fall der Beschwerdeführerin, zumal der Zeitraum zwischen der Gründung und der Aufnahme der Geschäftstätigkeit nicht unüblich lange war.

### **E. 3.7**

Die Beschwerdeführerin beruft sich auf die Rechtsprechung des Zürcher Verwaltungsgerichts (Verwaltungsgerichtsbeschwerde, Ziff. 13). Danach ist es nicht gerechtfertigt, für die Umsatzberechnung auf den Zeitpunkt der formellen Gründung abzustellen, wenn sich genau bestimmen lässt, wann die Geschäftstätigkeit aufgenommen wurde, und es objektive Gründe dafür gibt, dass die Geschäftstätigkeit erst längere Zeit nach der formellen Grün-

- 10 - dung aufgenommen wurde. Massgebend sei dann vielmehr der ab der Geschäftsaufnahme erzielte Umsatz, berechnet auf zwölf Monate (Urteile des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2022.00285 vom 22. Dezember 2022 und VB.2022.00134 vom 1. September 2022). Diesbezüglich ist vorab festzuhalten, dass das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich bei seinen Entscheiden über Covid-19-Härtefallmassnahmen – im Gegensatz zum aargauischen Verwaltungsgericht – über eine umfassendere Kognition verfügte und nicht auf die Prüfung der Verletzung verfassungsmässiger Rechte beschränkt war (vgl. vorne Erw. I/3). Insofern bestehen im vorliegenden Verfahren höhere Anforderungen, um einen angefochtenen Entscheid aufheben oder abändern zu können. Ein weiterer wesentlicher Unterschied liegt darin, dass das Urteil des Zürcher Verwaltungsgerichts VB.2022.00285 vom 22. Dezember 2022 ein Restaurant betraf, bei dem die Geschäftstätigkeit knapp sechs Monate nach der Gründung der Gesellschaft aufgenommen wurde (vgl. Erw. 5.5). Insofern ist die Ausgangslage nur bedingt mit dem vorliegenden Fall vergleichbar, in dem die Gründung der Gesellschaft am 26. August 2020 und die Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt am 31. August

2020 erfolgten, die Anstellungsverhältnisse per 1. Oktober 2020 zu laufen begannen und das Restaurant am 10. Oktober 2020 eröffnet wurde (vgl. vorne lit. A/1). Gründungsakt und Geschäftsaufnahme liegen hier zeitlich deutlich näher beieinander, so dass der betreffenden Unterscheidung weniger Gewicht zukommt. Kaum vergleichbar mit dem vorliegenden Fall ist das Urteil des Zürcher Verwaltungsgerichts VB.2022.00134 vom 1. September 2022. Es betraf Härtefallhilfen für eine Gesellschaft, deren erstes Hotel am 1. Mai 2019 den Betrieb aufnahm. Da sich das Hotelgebäude zuvor noch im Bau befunden hatte und die Betreiberin bereits mehrere Jahre vorher gegründet worden war, erwies sich der in den Jahren 2018 und 2019 erzielte Umsatz als nicht repräsentativ für die Folgejahre (vgl. Erw. 6.2.4).

### **E. 3.8**

Als Ergebnis ist somit festzuhalten, dass sich der angefochtene Entscheid nicht als willkürlich erweist. Die Vorinstanzen durften mithin den im 2. Halbjahr 2021 erzielten Umsatz, den die Beschwerdeführerin selber mit gesamthaft Fr. 197'411.00 angegeben hatte (Vorakten 26), der hochgerechneten Umsatzbasis für das 2. Halbjahr 2020 von Fr. 189'550.00 (Fr. 379'101.00 / 2) gegenüberstellen und daraus den Schluss ziehen, dass die Beschwerdeführerin keinen Umsatzrückgang, sondern eine Umsatzsteigerung erreicht hatte. Entsprechend fehlten die Voraussetzungen für die Ausrichtung von weiteren Härtefallhilfen.

### **E. 4**

Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen.

- 11 - III.

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