

# **BGer 2C 142/2022 vom 15. Dezember 2023**

Bundesgericht, 2023-12-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_142\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_142_2022)

FR: TF 2C 142/2022 du 15 décembre 2023

IT: TF 2C 142/2022 del 15 dicembre 2023

## **Regeste**

Covid-19 / Härtefall | Öffentliche Finanzen & Abgaberecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Bundesgericht prüft seine Zuständigkeit und die weiteren Eintretensvoraussetzungen von Amtes wegen ( Art. 29 Abs. 1 BGG ) und mit freier Kognition ( BGE 146 II 276 E. 1).

### **E. 1.2**

Angefochten ist ein kantonale letztinstanzliche Endentscheid. Er betrifft Härtefallmassnahmen des Staats im Zusammenhang mit der Covid-19-Epidemie und damit eine Angelegenheit des öffentlichen Rechts ( Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2, Art. 90 BGG ).

### **E. 1.3**

Nachdem die Beschwerdeführerin im Verlaufe des bundesgerichtlichen Verfahrens in Konkurs geraten ist und das Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt wurde, ist zu prüfen, ob sie noch zur Beschwerde legitimiert ist.

#### **E. 1.3.1**

Die Beschwerdelegitimation setzt ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Urteils voraus ( Art. 89 Abs. 1 lit. c BGG ). Dieses besteht im praktischen Nutzen, der sich ergibt, wenn die Beschwerdeführerin mit ihrem Anliegen obsiegt und dadurch ihre tatsächliche oder rechtliche Situation unmittelbar beeinflusst werden kann ( BGE 141 II 14 E. 4.4). Das Rechtsschutzinteresse muss daher grundsätzlich aktuell sein (Urteil 2C\_183/2021 vom 23. November 2021 E. 1.2, nicht publ. in: BGE 148 I 89 ). Fällt das schutzwürdige Interesse im Laufe des Verfahrens dahin, wird die Sache als gegenstandslos abgeschrieben. Hat es bereits bei Beschwerdeeinreichung gefehlt, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten ( BGE 142 I 135 E. 1.3.1).

#### **E. 1.3.2**

Der Schuldner kann nach Einstellung des Konkursverfahrens während zwei Jahren auf Pfändung betrieben werden und vor der Konkurseröffnung eingeleitete Betreibungen leben wieder auf ( Art. 230 Abs. 3 und 4 SchKG ). Die Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven hat ausserdem zur Folge, dass die Befugnisse der Konkursorgane, unter Vorbehalt von Art. 230a Abs. 2 - 4 SchKG , erlöschen und die mit der Konkurseröffnung einhergehenden Beschränkungen des Verfügungsrechts des Schuldners und der ordentlichen Organe der Gesellschaft grundsätzlich wegfallen. Das oberste Leitungsorgan der Gesellschaft ist demnach wieder zuständig für die Gesellschaft. Allerdings haben sich

dessen Handlungen auf den Zweck der Liquidation der Gesellschaft zu beschränken, wobei Vermögenswerte, welche es wert sind, liquidiert zu werden, zu liquidieren sind (Art. 826 Abs. 2 i.V.m. Art. 740 Abs. 1 und 5 OR ; BGE 117 III 39 E. 3.b; 90 II 247 E. 2, Urteile 9C\_56/2023 vom 15. Mai 2023 E. 2.3; 4A\_163/2014 vom 16. Juni 2014 E. 2.1; URS LUSTENBERGER/SERGEJ SCHENKER, in: Staehelin/Bauer/Lorandi [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl. 2021 [BSK-SchKG], N. 20d zu Art. 230 SchKG ; PIERRE-ROBERT GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 2001 [GILLIÉRON, Commentaire LP], N. 37 zu Art. 230 SchKG ). Eine juristische Person wird zudem erst zwei Jahre nach Publikation der Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven von Amtes wegen im Handelsregister gelöscht, sofern innert dieser Zeitspanne kein begründeter Einspruch gegen die Löschung erhoben wird (Art. 159a Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 159 lit. d HRegV ; Urteil 4A\_163/2014 vom 16. Juni 2014 E. 2.1; URS LUSTENBERGER/SERGEJ SCHENKER, in: BSK-SchKG, N. 20b zu Art. 230 SchKG ). Tauchen nach der Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven verwertbare Vermögenswerte auf, welche mindestens die Kosten des summarischen Konkursverfahrens decken, ist das Konkursverfahren wieder zu eröffnen (Urteil 5A\_306/2014 vom 17. Oktober 2014 E. 3.1; URS LUSTENBERGER/SERGEJ SCHENKER, in: BSK-SchKG, N. 12a zu Art. 230 SchKG ). Selbst nach der Löschung der Gesellschaft wäre in einem solchen Fall ausserdem eine Wiedereintragung der Gesellschaft im Handelsregister vorzunehmen und das Konkursverfahren doch noch durchzuführen ( Art. 164 HRegV ; Urteil 4A\_467/2018 vom 9. Mai 2019 E. 5.2; URS LUSTENBERGER/SERGEJ SCHENKER, in: BSK-SchKG, N. 20g zu Art. 230 SchKG ). Zumindest bis zur Löschung der Gesellschaft im Handelsregister sind deshalb allfällige Prozesse weiterzuführen und dürfen nicht als gegenstandslos abgeschrieben werden (URS LUSTENBERGER/SERGEJ SCHENKER, in: BSK-SchKG, N. 20e zu Art. 230 SchKG ; GILLIÉRON, Commentaire LP, N. 38, N. 42 zu Art. 230 SchKG ).

### **E. 1.3.3**

Vorliegend wurde die Einstellung des Konkursverfahrens bezüglich der Beschwerdeführerin am 22. Juli 2022 publiziert (vgl. Bst. D oben). Demnach erfolgt eine Löschung der Beschwerdeführerin im Handelsregister von Amtes wegen grundsätzlich erst am 22. Juli 2024. Bis dahin ist die Liquidation der Gesellschaft fortzusetzen. Aus konkursrechtlicher Sicht sind bereits hängige Prozesse, welche der Schuldnerin zusätzliche Vermögenswerte einbringen können , zum Abschluss zu bringen. Aufgrund des Konkursrechts verfügt die Beschwerdeführerin bzw. A. \_\_\_\_\_ GmbH in Liquidation demzufolge nach wie vor über ein schutzwürdiges Interesse im Sinne von Art. 89 Abs. 1 lit. c BGG und ist somit zur Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten legitimiert.

### **E. 1.4**

Als weitere Eintretensvoraussetzung ist erforderlich, dass ein Rechtsanspruch auf die Covid-Härtefallhilfen besteht. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist nämlich unzulässig gegen Entscheide betreffend Subventionen, auf die kein Anspruch besteht ( Art. 83 lit. k BGG ; betreffend die vorliegend unbestrittene Qualifizierung der finanziellen Covid-Härtefallhilfen als Subventionen vgl. Urteile 2C\_59/2023 vom 22. Juni 2023 E. 1.6; 2C\_835/2022 vom 7. März 2023 E.1.2; 2C\_711/2022 vom 9. Dezember 2022 E. 1.2; 2C\_8/2022 vom 28. September 2022 E. 1.2). Das Bundesgericht hat bisher in zahlreichen Fällen aufgrund der einschlägigen kantonalen Regelung und/oder

ungenügender Beschwerdebeurteilung einen Rechtsanspruch auf Covid-Härtefallhilfen verneint und ist deshalb jeweils auf die Beschwerde (in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten) nicht eingetreten (Urteile 2C\_969/2022 vom 12. April 2023 E. 1.3.4 und E. 1.4; 2C\_835/2022 vom 7. März 2023 E. 1.5 f.; 2C\_741/2022 vom 7. März 2023 E. 1.4 f.; 2C\_711/2022 vom 9. Dezember 2022 E. 1.3.4; 2C\_8/2022 vom 28. September 2022 E. 1.3.3).

#### **E. 1.4.1**

Rechtsprechungsgemäss verschaffen die einschlägigen bundesrechtlichen Regelungen selbst, nämlich das Covid-19-Gesetz (Bundesgesetz über die gesetzlichen Grundlagen für Verordnungen des Bundesrates zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie vom 25. September 2020; SR 818.102) und die Covid-19-Härtefallverordnung (Verordnung des Bundes über Härtefallmassnahmen für Unternehmen im Zusammenhang mit der Covid-19-Epidemie vom 25. November 2020; SR 951.262) keinen Anspruch auf Härtefallmassnahmen, dienen doch diese Erlasse primär dazu, die Bedingungen zu definieren, unter denen der Bund die kantonalen Härtefallmassnahmen mitfinanziert. Das Bundesrecht überlässt es den Kantonen, zu regeln, ob und unter welchen Voraussetzungen sie Härtefallmassnahmen gewähren und allenfalls einen Anspruch auf Härtefallmassnahmen einräumen (Urteile 2C\_59/2023 vom 22. Juni 2023 E. 1.2; 2C\_741/2022 vom 7. März 2023 E. 1.3; 2C\_8/2022 vom 28. September 2022 E. 1.3.4). Die Regelung des Kantons Luzern war bis anhin noch nicht Gegenstand bundesgerichtlicher Beurteilung.

#### **E. 1.4.2**

Die Beschwerdeführerin stützte ihr Gesuch um Härtefallmassnahmen auf die Verordnung des Kantons Luzern über Härtefallmassnahmen für Luzerner Unternehmen im Zusammenhang mit der Covid-19-Epidemie vom 9. Dezember 2020 (KHV/LU; SRL 900b). Diese regelt laut § 1 ("Zweck") die Unterstützung von Unternehmen im Kanton Luzern im Sinne von Art. 12 des Covid-19-Gesetzes, welche aufgrund der Natur ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit von der Covid-19-Epidemie besonders betroffen sind und Härtefälle darstellen. Gemäss § 2 KHV /LU (in der Fassung vom 19. Juni 2021; zur anwendbaren Fassung vgl. E. 1.4.3 nachfolgend) werden "Unternehmen im Kanton Luzern" mit kantonalen Härtefallmassnahmen nach den Vorgaben des einschlägigen Bundesrechts unterstützt, soweit die KHV/LU nichts anderes bestimmt. Die Unterstützung erfolgt in Form von Garantien und nicht rückzahlbaren Beiträgen (vgl. § 3 KHV /LU), wobei die Beschwerdeführerin um nicht rückzahlbare Beiträge (und damit um Subventionen) ersucht hat.

#### **E. 1.4.3**

In Bezug auf das zeitlich anwendbare Recht ist auf die jeweilige übergangsrechtliche Regelung abzustellen. Fehlt eine solche, ist grundsätzlich auf dasjenige Recht abzustellen, welches in Kraft war, als erstinstanzlich über das Gesuch entschieden wurde ( BGE 144 II 326 E. 2.1.1; 139 II 263 E. 6, 7; 139 II 243 E. 11.1). Nachdem am 28. Juni 2021 das Härtefallgesuch der Beschwerdeführerin erstinstanzlich abgewiesen wurde (vgl. Bst. B oben), ist grundsätzlich - unter Vorbehalt übergangsrechtlicher Bestimmungen - auf die Fassung der KHV/LU, welche am 28. Juni 2021 in Kraft war, nämlich die Fassung vom 19. Juni 2021, abzustellen.

#### **E. 1.4.4**

Eine Anspruchssubvention im Sinne von Art. 83 lit. k BGG liegt dann vor, wenn das einschlägige Recht genügend konkret die Bedingungen umschreibt, unter denen ein Beitrag zu gewähren ist, ohne dass es im Ermessen der rechtsanwendenden Behörde läge, ob sie einen Beitrag gewähren will oder nicht ( BGE 145 I 121 E. 1.2; Urteile 2C\_835/2022 vom 7. März 2023 E. 1.3; 2C\_711/2022 vom 9. Dezember 2022 E. 1.3.1; 2C\_8/2022 vom 28. September 2022 E. 1.3.1; jeweils mit Hinweisen). Dabei spielt es keine Rolle, ob der anspruchsbegründende Erlass ein Gesetz oder eine Verordnung ist oder ob die Berechtigung sich aus mehreren Erlassen ergibt (Urteile 2C\_835/2022 vom 7. März 2023 E. 1.3; 2C\_711/2022 vom 9. Dezember 2022 E. 1.3.1; 2C\_8/2022 vom 28. September 2022 E. 1.3.1; jeweils mit Hinweisen). Wenn die Bedingungen für die Gewährung genügend präzise sind, besteht ein Anspruch auf die Subvention, selbst wenn die Behörde im Rahmen der Bestimmungen über einen gewissen Beurteilungsspielraum verfügt, namentlich um den Betrag der Unterstützung festzulegen ( BGE 110 Ib 297 E. 1; Urteile 2C\_835/2022 vom 7. März 2023 E. 1.3; 2C\_711/2022 vom 9. Dezember 2022 E. 1.3.1).

#### **E. 1.4.5**

Die Tatsache, dass die anwendbare Norm als "Kann-Vorschrift" ausgestaltet ist, ist ein Indiz dafür, dass kein Anspruch auf die Subvention besteht, auch wenn eine solche Formulierung dies nicht in allen Fällen ausschliesst ( BGE 129 V 226 E. 2.2; Urteile 2C\_711/2022 vom 9. Dezember 2022 E. 1.3.2; 2C\_8/2022 vom 28. September 2022 E. 1.3.2). Ein Rechtsanspruch auf eine Subvention kann unter Umständen selbst dann bestehen, wenn diese gemäss der einschlägigen Gesetzgebung lediglich im Rahmen der bewilligten Kredite gewährt wird (Urteil 2C\_461/2011 vom 9. November 2011 E. 1). Soweit das Gesetz einen Anspruchsstaatsbeitrag vorsieht, liegt nämlich eine gebundene Ausgabe vor (vgl. zu diesem Begriff BGE 124 II 436 E. 10h; 110 Ib 148 E. 2c), die selbst dann getätigt werden muss, wenn sie im Budget nicht enthalten ist (vgl. BGE 145 I 121 E. 1.1.3, mit weiteren Hinweisen). Allein aufgrund eines Budgetvorbehalts kann insofern nicht geschlossen werden, dass keine Anspruchssubvention vorliegt (Urteile 2C\_711/2022 vom 9. Dezember 2022 E. 1.3.2; 2C\_8/2022 vom 28. September 2022 E. 1.3.2; vgl. Urteil 2C\_69/2020 vom 22. Oktober 2020 E. 2.6); eine entsprechende Formulierung bildet jedoch immerhin ein gewichtiges Indiz gegen das Bestehen eines Rechtsanspruchs, weil in diesem Fall die Subventionsgewährung unter dem Vorbehalt der Budgethoheit des Parlaments steht (Urteile 2C\_711/2022 vom 9. Dezember 2022 E. 1.3.2; 2C\_8/2022 vom 28. September 2022 E. 1.3.2; jeweils mit Hinweisen).

#### **E. 1.4.6**

Die Beschwerdeführerin macht im Wesentlichen geltend, die KHV/LU enthalte keine "Kann-Vorschrift" und räume der (die Subvention) zusprechenden Behörde kein Ermessen ein. Wenn die materiellen Anspruchsvoraussetzungen, welche durch Art. 12 Covid-19-Gesetz und die Covid-19-Härtefallverordnung (des Bundes) vorgegeben würden, erfüllt seien, bestehe ein Anspruch auf Härtefallmassnahmen. Für Unternehmen mit einem Umsatz von mehr als Fr. 5 Mio. seien die (materiellen) Anspruchsvoraussetzungen abschliessend in der Covid-19-Härtefallverordnung festgelegt. Wenn ein Unternehmen gemäss Art. 2 bis 4 Covid-19-Härtefallverordnung vorliege, welches einen Umsatzrückgang gemäss Art. 5 derselben verzeichne, habe es einen Anspruch auf Härtefallhilfen bzw. -massnahmen in der von Art. 7 ff. Covid-19-Härtefallverordnung definierten Form. Eine Ausnahme gemäss Art. 83 lit. k BGG liege nicht vor. Ein Rechtsanspruch auf Härtefallmassnahmen ergebe sich zudem aus dem Umstand, dass der

ursprüngliche § 9 Abs. 4 KHV /LU, wonach auf Härtefallmassnahmen kein Rechtsanspruch bestehe, mit Änderung vom 18. Mai 2021 aufgehoben worden sei. Mit Änderung gleichen Datums sei zudem § 15 KHV /LU angepasst bzw. neu ein Rechtsmittel gegen erstinstanzliche Härtefallentscheide eingeführt worden.

#### **E. 1.4.7**

Die Vorinstanz hat bezüglich des Ermessensspielraums der erstinstanzlichen Behörde im Wesentlichen erwogen (vgl. E. 2.3 angefochtenes Urteil), wenn die Voraussetzungen für die Gewährung nicht rückzahlbarer Beiträge erfüllt seien, könne die Leistung auch eingefordert werden. Es entstünden zwar "Ansprüche". Deren Erfüllung erfolge jedoch im Rahmen der vom Kantonsrat bewilligten Mittel, weshalb es sich nicht um "klassische Ansprüche, begründet auf durchsetzbaren Rechten", sondern vielmehr um rechtlich berechtigte Erwartungen gegenüber dem Gemeinwesen handle, innerhalb der verfügbaren Mittel unterstützt zu werden. Der Kanton verfüge bezüglich der Umsetzung der Covid-Massnahmen über einen weiten Ermessensspielraum. Insbesondere bei der Bewertung und Einstufung der in den Rechtsgrundlagen definierten Kriterien sei ein erheblicher Beurteilungsspielraum vorhanden. Bei den Covid-Härtefallmassnahmen handle es sich um Ermessenssubventionen, weshalb sie (die Vorinstanz) sich bei der Überprüfung des erstinstanzlichen Entscheids Zurückhaltung auferlege und den Ermessensbereich der erstinstanzlichen Fachbehörde respektiere. Der Kanton Luzern vertritt in seiner Vernehmlassung vom 30. März 2022 im Wesentlichen dieselbe Auffassung.

#### **E. 1.4.8**

Vorliegend sind nicht rückzahlbare Beträge an ein Unternehmen betroffen, welches in den relevanten Perioden einen Jahresumsatz von über Fr. 5 Mio. erzielt hat. § 2 KHV /LU enthält folgende Regelung: "Unternehmen im Kanton Luzern werden mit kantonalen Härtefallmassnahmen nach den Vorgaben des Bundes gemäss dem Covid-19-Gesetz und der Covid-19-Härtefallverordnung vom 25. November 2020 unterstützt, soweit diese Verordnung nichts anderes bestimmt." Damit verweist der Kanton Luzern bezüglich der materiellen Voraussetzungen dieser Unternehmenskategorie auf Bundesrecht, welches im Kanton Luzern als subsidiäres kantonales Recht zur Anwendung kommt (vgl. Urteile 2C\_192/2015 vom 1. August 2015 E. 2.1; 2C\_1035/2014 vom 27. Mai 2015 E. 1.2; 2C\_795/2013 vom 16. Juni 2014 E. 2.1). Die KHV/LU enthält keine spezifischen, materiellen Vorschriften für Unternehmen mit einem Jahresumsatz von über Fr. 5 Mio. Somit kommt es gemessen an den Kriterien, ob es sich um eine Anspruchssubvention handelt, darauf an, ob das kantonale Recht einschliesslich das subsidiäre, kantonale Recht für Unternehmen mit einem Jahresumsatz von über Fr. 5 Mio. dermassen konkret und präzise die materiellen Voraussetzungen für den Erhalt von Härtefallhilfen umschreibt, dass diesbezüglich kein genügend weiter Spielraum für eine Ermessensausübung verbleibt (vgl. Art. 2 ff., Art. 8b ff. Covid-19-Härtefallverordnung in der ab 1. April 2021 respektive 19. Juni 2021 geltenden Fassung; AS 2021 184, 356). Davon abzugrenzen ist der Umstand, dass das Bundesrecht selbst der Gesuchstellerin rechtsprechungsgemäss keinen Anspruch auf Härtefallhilfen einräumt, weil es - soweit es nicht als subsidiäres kantonales Recht zur Anwendung gelangt - den Zweck verfolgt, die kantonalen Massnahmen mitzufinanzieren und sich insofern an die Kantone richtet (Urteil 2C\_8/2022 vom 28. September 2022 E. 1.3.4; vgl. E. 1.4.1 oben).

#### **E. 1.4.9**

Weder § 2 noch § 3 KHV /LU enthalten eine "Kann-Vorschrift". In ihrem Ingress verweist die KHV/LU jedoch auf § 9 Abs. 1 lit. a (Titel: "Staatsbeiträge") des Gesetzes über die Wirtschaftsförderung und die Regionalpolitik des Kantons Luzern vom 19. November 2001 (Wirtschaftsförderungsgesetz/LU; SRL 900). Gemäss dieser Bestimmung "können" Finanzhilfen im Rahmen des Zwecks dieses Gesetzes und der verfügbaren Mittel gewährt werden zur (a) Auslösung und Ergänzung von Leistungen des Bundes im Bereich der Wirtschaftsförderung und der Regionalpolitik. Diese "Kann-Vorschrift" erfasst auch die Covid-Härtefallmassnahmen des Kantons Luzern. § 6 Abs. 1 lit. d des Staatsbeitragsgesetzes des Kantons Luzern vom 17. September 1996 (Staatsbeitragsgesetz/LU; SRL 601) hält zudem fest, dass Bestimmungen über Staatsbeiträge unter anderem so auszugestalten sind, dass "in der Regel [...] keine Rechtsansprüche auf Finanzhilfen zuzuerkennen" sind. Die genannten, kantonalen Rahmenbestimmungen schliessen einen Rechtsanspruch auf Covid-Härtefallmassnahmen des Kantons Luzern nicht völlig aus, sind jedoch ein Indiz dafür, dass kein Rechtsanspruch besteht.

#### **E. 1.4.10**

Im Weiteren unterstützt der Kanton gemäss § 3 Abs. 1 KHV /LU Unternehmen im Kanton Luzern im Rahmen der vom Kantonsrat oder vom Regierungsrat bewilligten Mittel mit Härtefallmassnahmen in der Form von Garantien und nicht rückzahlbaren Beiträgen. Dieser Budgetvorbehalt stellt ein weiteres Indiz gegen das Bestehen eines Anspruchs auf Härtefallmassnahmen dar.

#### **E. 1.4.11**

Ein Indiz für das Vorliegen einer Anspruchssubvention ist die Änderung von § 9 KHV /LU vom 18. Mai 2021: Mit dieser Änderung wurde § 9 Abs. 4 KHV /LU ("Auf die Gewährung von Unterstützungen im Rahmen der Härtefallmassnahmen besteht kein Rechtsanspruch.") aufgehoben und war damit im relevanten Zeitpunkt (vgl. E. 1.4.3 oben) nicht mehr in Kraft. Der Kanton Luzern hielt diesbezüglich in seinen Erläuterungen zur Änderung vom 18. Mai 2021 unter anderem fest (vgl. S. 4 Erläuterungen zur Änderung vom 18. Mai 2021, zugänglich unter <<http://www.lu.ch>>, Suche unter "Covid Härtefallmassnahmen Erläuterungen"), die Frage, ob im Rahmen der verfügbaren Mittel ein Rechtsanspruch bestehe, könne letztlich offenbleiben. Entscheidend sei, dass die Auffassung, wonach auf die Härtefallgelder absolut kein Rechtsanspruch bestehe, nicht mehr aufrechterhalten werden könne. Entsprechend sei Absatz 4 aufzuheben. Indem der Kanton in seinen Erläuterungen den Vorbehalt der verfügbaren Mittel betont, schwächt er die Bedeutung der Aufhebung von § 9 Abs. 4 KHV /LU wieder ab. Es handelt sich deshalb nicht um ein durchschlagendes Indiz für das Vorliegen eines Rechtsanspruchs auf Covid-Härtefallmassnahmen.

#### **E. 1.4.12**

Ein weiteres Indiz hinsichtlich der Frage der Anspruchssubvention ergibt sich daraus, wie konkret und präzise das subsidiäre kantonale Recht die Voraussetzungen für die Zusprechung von Covid-Härtefallmassnahmen regelt (vgl. E. 1.4.4 und E. 1.4.8 oben). Die Gewährung von Covid-Härtefallmassnahmen im Rahmen der KHV/LU bzw. des subsidiären, kantonalen Rechts ist nicht bloss davon abhängig, ob ein Unternehmen mit einer bestimmten Rechtsform, welches vor einem bestimmten Datum gegründet wurde, vorliegt (vgl. § 2 KHV /LU i.V.m. Art. 2 und Art. 3 Abs. 1 lit. a

Covid-19-Härtefallverordnung); diese Bestimmungen mögen der zuständigen Behörde wenig Ermessen einräumen. Vorausgesetzt ist jedoch auch, dass die "Lohnkosten" des Unternehmens "überwiegend in der Schweiz anfallen" ( § 2 KHV /LU i.V.m. Art. 3 Abs. 1 lit. c Covid-19-Härtefallverordnung). Die Erläuterungen der EFV (Eidgenössische Finanzverwaltung) vom 18. Juni 2021 zur Covid-19-Härtefallverordnung halten diesbezüglich fest, dass mit den Härtefallmassnahmen das Ziel verfolgt wird, Arbeitsplätze in der Schweiz zu erhalten und diese Massnahmen nur Unternehmen zu Gute kommen sollen, deren Lohnkosten überwiegend in der Schweiz anfallen (zugänglich unter <<https://covid19.easygov.swiss/haertefaelle/#anchor-6>>; Medienmitteilung vom 18. Juni 2021; vgl. S. 6 oben Erläuterungen EFV). Bei der Anwendung dieser Bestimmung stellen sich zahlreiche Fragen, beispielsweise, ob Lohnkosten für an ausländische Gruppengesellschaften ausgelagerte, operative Tätigkeiten Lohnkosten im Ausland darstellen. Es fragt sich, ob bei einem Unternehmen, welches in der Schweiz nur über sehr wenige Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer verfügt, weil zahlreiche Tätigkeiten dieses Unternehmens mittels Serviceverträgen im Ausland erledigt werden, noch ein Unternehmen darstellt, dessen Lohnkosten im Sinne der genannten Bestimmung überwiegend in der Schweiz anfallen. Diese Bestimmung ist mit anderen Worten wenig präzise, muss von der zuständigen Behörde erst noch konkretisiert werden und eröffnet demnach einen weiten Ermessensspielraum, wie gerade der vorliegende Fall zeigt. Dieser weite Ermessensspielraum ist ein Indiz gegen das Vorliegen einer Anspruchssubvention. Dasselbe gilt für § 2 KHV /LU i.V.m. Art. 6 lit. b Covid-19-Härtefallverordnung: Gemäss dieser Bestimmung unter dem Titel "Einschränkung der Verwendung" hat das um Härtefallmassnahmen ersuchende Unternehmen gegenüber dem Kanton zu bestätigen, dass es die ihm gewährten Mittel nicht an eine ausländische Gruppengesellschaft überträgt, wobei "insbesondere das Erfüllen vorbestehender ordentlicher Zins- und Amortisationszahlungspflichten innerhalb einer Gruppenstruktur" zulässig ist. Gemäss den Erläuterungen der EFV vom 18. Juni 2021 zu Art. 6 Covid-19-Härtefallverordnung (S. 9 Erläuterungen EFV; Quelle vgl. oben) sollen die staatlich finanzierten Härtefallmassnahmen die Existenz von Schweizer Unternehmen und den Erhalt von Arbeitsplätzen sichern, weshalb jede Übertragung der Härtefallhilfen an ein mit dem schweizerischen Unternehmen irgendwie verbundenes Unternehmen im Ausland - z.B. mittels Cash-Poolings - unzulässig ist. Auch hier besteht noch ein erheblicher Klärungsbedarf seitens der Behörden, denn Art. 6 lit. b Covid-Härtefallverordnung ist bezüglich der ausnahmsweise zulässigen Zahlungen an ausländische Gruppengesellschaften nicht abschliessend ("insbesondere") und enthält auch keine weiteren, konkretisierenden Beispiele für zulässige Zahlungen. Aufgrund der wenig präzisen Regelung besteht demnach ebenfalls noch ein weiter Ermessensspielraum der zuständigen Behörden.

#### **E. 1.4.13**

Im Weiteren lässt sich entgegen der Beschwerdeführerin aus dem Umstand, dass der Gesetzgeber mit der Ordnungsänderung vom 18. Mai 2021 neu ein Rechtsmittel (gegen die Verfügung der zuständigen Behörde bezüglich Härtefallgesuchen), nämlich die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Kantonsgericht, eingeführt hat, nichts zugunsten einer Anspruchssubvention ableiten (vgl. § 15 KHV /LU) : Nach den Erläuterungen des Kantons Luzern zur Änderung vom 18. Mai 2021 war der davor bestehende Rechtsmittelausschluss nicht mit der Rechtsweggarantie (vgl. Art. 29a BV ) vereinbar (vgl. S. 4 Erläuterungen zur Änderung vom 18. Mai 2021, zugänglich unter <<http://www.lu.ch>>, Suche unter "Covid Härtefallmassnahmen Erläuterungen"). Gemäss § 152 Abs. 1 lit. b des

Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Luzern vom 3. Juli 1972 (VRG/LU; SRL 40) kann mit der kantonalen Verwaltungsgerichtsbeschwerde die Überschreitung und der Missbrauch des Ermessens gerügt werden. Diese beschränkte Ermessenskontrolle schliesst keineswegs aus, dass die zuständige Behörde über einen weiten Ermessensspielraum verfügte.

#### **E. 1.4.14**

Zusammenfassend ergibt sich Folgendes: Auch wenn die KHV/LU selbst keine "Kann-Vorschrift" enthält, wird sie von der "Kann-Vorschrift" des Wirtschaftsförderungsgesetzes/LU erfasst. Zudem enthält die KHV/LU einen Budgetvorbehalt. Die materiellen Voraussetzungen für den Erhalt der Covid-Härtefallmassnahmen bzw. das entsprechende, subsidiäre kantonale Recht räumen der zuständigen Behörde ausserdem teilweise einen erheblichen Ermessensspielraum ein. Diese Indizien sprechen gegen das Vorliegen einer Anspruchssubvention. Der Umstand, dass der Gesetzgeber diejenige Bestimmung, welche einen Rechtsanspruch auf Härtefallmassnahmen ausschloss, aufgehoben hat, führt bei dieser Ausgangslage nicht automatisch dazu, dass das kantonale luzernische Recht einen Rechtsanspruch auf Covid-Härtefallmassnahmen einräumt, zumal gemäss der KHV/LU und dem Verständnis des Kantons Luzern der Budgetvorbehalt bestehen bleibt. Vielmehr ist aufgrund der vorliegenden Ausgangslage, wonach die Indizien überwiegend gegen eine Anspruchssubvention sprechen, davon auszugehen, dass gemäss KHV/LU kein Rechtsanspruch auf Covid-Härtefallmassnahmen besteht.

#### **E. 1.4.15**

Demzufolge besteht im Sinne von Art. 83 lit. k BGG kein Anspruch auf die betroffene Subvention, sodass die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vorliegend nicht zulässig ist.

#### **E. 1.4.16**

Nach dem Gesagten ist auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nicht einzutreten.

### **E. 2**

Nachdem die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nicht zulässig ist, ist zu prüfen, ob die Beschwerde als subsidiäre Verfassungsbeschwerde entgegengenommen werden kann. Die falsche Bezeichnung des Rechtsmittels schadet der Beschwerdeführerin nicht, sofern die Sachurteilsvoraussetzungen des zulässigen Rechtsmittels erfüllt sind ( BGE 133 II 396 E. 3.1).

#### **E. 2.1**

Zur Verfassungsbeschwerde ist gemäss Art. 115 BGG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (lit. a) und ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids hat (lit. b). Das nach Art. 115 lit. b BGG erforderliche, rechtlich geschützte Interesse kann durch kantonales oder eidgenössisches Gesetzesrecht oder aber unmittelbar durch ein spezielles Grundrecht begründet sein ( BGE 140 I 285 E. 1.2 ; 135 I 265 E. 1.3; Urteile 2C\_711/2022 vom 9. Dezember 2022 E. 2.1; 2C\_8/2022 vom 28. September 2022 E. 2.1; 2C\_200/2017 vom 14. Juli 2017 E. 1.2.3).

## **E. 2.2**

Der Begriff des rechtlich geschützten Interesses gemäss Art. 115 lit. b BGG ist eng verbunden mit den Beschwerdegründen gemäss Art. 116 BGG, und zwar in dem Sinne, dass die Beschwerdeführerin Trägerin des verfassungsmässigen Rechts sein muss, dessen Verletzung sie geltend macht ( BGE 140 I 285 E. 1.2 ; 135 I 265 E. 1.3; Urteil 2C\_711/2022 vom 9. Dezember 2022 E. 2.1; 2C\_200/2017 vom 14. Juli 2017 E. 1.2.3). Die Verletzung von Grundrechten prüft das Bundesgericht nur insoweit, als eine solche Rüge in der Beschwerde präzise vorgebracht und genügend begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 i.V.m. Art. 117 BGG ; Rügeprinzip); hierfür gelten qualifizierte Begründungsanforderungen ( BGE 145 I 121 E. 2.1; 137 II 305 E. 3.3; Urteile 2C\_8/2022 vom 28. September 2022 E. 2.1; 1C\_293/2020 vom 22. Juni 2020 E. 2.1). Allerdings verschafft die Berufung auf das allgemeine Willkürverbot ( Art. 9 BV ) alleine der Beschwerdeführerin noch kein selbständiges, rechtlich geschütztes Interesse im Sinne von Art. 115 lit. b BGG ( BGE 138 I 305 E. 1.3; 137 II 305 E. 2; Urteil 2C\_200/2017 vom 14. Juli 2017 E. 1.2.3).

## **E. 2.3**

Da die Beschwerdeführerin vorliegend eine fehlerhafte und sinngemäss willkürliche Anwendung des subsidiären kantonalen Rechts rügt, ist auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde - nachdem kein Rechtsanspruch auf die Covid-Härtefallmassnahmen besteht - mangels rechtlich geschütztem Interesse im Sinne von Art. 115 lit. b BGG ebenfalls nicht einzutreten (Urteile 2C\_711/2022 vom 9. Dezember 2022 E. 2.3; 2C\_401/2022 vom 2. November 2022 E. 2.2; 2C\_8/2022 vom 28. September 2022 E. 2.2).

## **E. 3.1**

Entsprechend dem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten des bundesgerichtlichen Verfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen ( Art. 65, Art. 66 Abs. 1 BGG ).

## **E. 3.2**

Der Kanton Luzern hat sich im vorliegenden Verfahren anwaltlich vertreten lassen. Da er in seinem amtlichen Wirkungskreis obsiegt hat, wird ihm jedoch keine Parteientschädigung zugesprochen (Art. 68 Abs. 3).

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