

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT VG.2021.2 vom 22. Oktober 2021**

BS Appellationsgericht, 2021-10-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_VG.2021.2](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VG.2021.2)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT VG.2021.2 du 22 octobre 2021

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT VG.2021.2 del 22 ottobre 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Gemäss § 30a Abs. 1 lit. b und § 30e Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG, SG 270.100) kann beim Appellationsgericht als Verfassungsgericht Beschwerde gegen kantonale Verordnungen geführt werden (abstrakte Normenkontrolle; VGE VG.2020.12 vom 21. Mai 2021 E. 1.1; vgl. Stamm, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 477, 519). Daraus folgt die sachliche und funktionelle Zuständigkeit des Verfassungsgerichts als Kammer (§ 91 Abs. 1 Ziff. 5 Gerichtsorganisationsgesetz [GOG; SG 154.100]) für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde.

### **E. 1.2**

1.2.1 Die Beschwerdebefugnis kommt nach § 30f lit. a VRPG jeder Person zu, auf die der angefochtene Erlass künftig einmal angewendet werden könnte. Vorausgesetzt ist somit eine virtuelle Betroffenheit, wie sie auch zur Anfechtung von Erlassen mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ans Bundesgericht verlangt wird (Art. 89 Abs. 1 lit. b und c Bundesgerichtsgesetz [BGG, SR 173.110]). Virtuelles Berührtsein verlangt, dass der Beschwerdeführer von der angefochtenen Regelung früher oder später einmal mit einer minimalen Wahrscheinlichkeit unmittelbar betroffen ist (VGE VG.2020.12 vom 21. Mai 2021 E. 1.3; vgl. VGE VG.2018.2 vom 16. April 2018 E. 1.2; für das Bundesrecht BGE 138 I 435 E. 1.6 S. 445, 137 I 77 E. 1.4 S. 81, 136 I 17 E. 2.1 S. 21). Der Beschwerdeführer muss dabei eigene Interessen vertreten, eine Rechtsmittelerhebung zur Vertretung von Interessen der Allgemeinheit oder von Dritten ist nicht zulässig (BGE 136 I 49 S. 54 E. 2.1; VGE VG.2020.12 vom 21. Mai 2021 E. 1.3, VG.2020.5 vom 18. November 2020 E. 1.2.2).

1.2.2 Die angefochtene Verordnung Kulturbereich gemäss Covid-19-Gesetz findet auf Kulturunternehmen und Kulturschaffende mit Sitz bzw. Wohnsitz im Kanton Basel-Stadt Anwendung (vgl. § 1 Verordnung Kulturbereich gemäss Covid-19-Gesetz in Verbindung mit Art. 11 Abs. 3 Bundesgesetz über die gesetzlichen Grundlagen für Verordnungen des Bundesrates zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie [Covid-19-Gesetz, SR 818.102] sowie Art. 4 Abs. 1, Art. 7 Abs. 1 und Art.

### **E. 6**

Abs. 1 der Verordnung Kulturbereich gemäss Covid-19-Gesetz keine selbständige Bedeutung zu und gälte der darin statuierte Ausschluss von Unterstützungsleistungen gemäss der Covid-19-Verordnung Härtefallprogramm auch dann, wenn § 6 Abs. 1 der Verordnung Kulturbereich gemäss Covid-19-Gesetz aufgehoben würde. Damit hat die Beschwerdeführerin 1 kein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung der Änderung von §

6 Abs. 1 der Verordnung Kulturbereich gemäss Covid-19-Gesetz. Auf ihren Eventualantrag Ziff. 1.b ist daher nicht einzutreten. Im Übrigen wäre der Eventualantrag aus den folgenden Gründen abzuweisen.

### 3.3

3.3.1 Die Formulierung von § 6 Abs. 1 der Verordnung Kulturbereich gemäss Covid-19-Gesetz in der Fassung vom 27. April 2021 («Unterstützungsleistungen gemäss dieser Verordnung») könnte den Eindruck erwecken, nur die tatsächliche Ausrichtung von Unterstützungsleistungen gemäss der Verordnung Kulturbereich gemäss Covid-19-Gesetz schliesse die Ausrichtung von Unterstützungsleistungen gemäss der Covid-19-Verordnung Härtefallprogramm aus. In diesem Fall wäre eine Verletzung des Rechtsgleichheitsgebots von vornherein ausgeschlossen, weil ein Kulturunternehmen bei gegebenen Voraussetzungen die Wahl hätte, ob es Unterstützungsleistungen gemäss der einen oder der anderen Verordnung bezieht. Eine solche Auslegung erscheint jedoch ausgeschlossen. In den Erläuterungen zur Verordnung Kulturbereich gemäss Covid-19-Gesetz (S. 3) wird ausdrücklich das Doppelsubventionierungsverbot gemäss dem Covid-19-Gesetz erwähnt. Daher ist davon auszugehen, dass mit § 6 Abs. 1 der Verordnung Kulturbereich gemäss Covid-19-Gesetz in der Fassung vom 27. April 2021 das Doppelsubventionierungsverbot gemäss Art. 12 Abs. 2 bis des Covid-19-Gesetzes und Art. 4 Abs. 1 lit. c der Covid-19-Härtefallverordnung (vgl. dazu oben E. 3.2) für das kantonale Recht übernommen werden soll und daher bereits die Möglichkeit des Bezugs von Unterstützungsleistungen gemäss der Verordnung Kulturbereich gemäss Covid-19-Gesetz die Ausrichtung von Unterstützungsleistungen gemäss der Covid-19-Verordnung Härtefallprogramm ausschliesst. Für diese Auslegung spricht auch der Umstand, dass der Kanton für Unterstützungsleistungen gemäss der Covid-19-Verordnung Härtefallprogramm an Kulturunternehmen, die Anspruch auf Unterstützungsleistungen gemäss der Verordnung Kulturbereich gemäss Covid-19-Gesetz hätten, keine Unterstützung des Bundes erhalte und nicht davon ausgegangen werden kann, dass der Regierungsrat Kulturunternehmen die Möglichkeit eröffnen wollte, statt vom Bund unterstützter Ausfallentschädigungen gemäss der Verordnung Kulturbereich gemäss Covid-19-Gesetz ausschliesslich vom Kanton zu finanzierende Beiträge gemäss der Covid-19-Verordnung Härtefallprogramm zu wählen.

3.3.2 Der Regierungsrat macht geltend, Kulturunternehmen und andere Unternehmen befänden sich nicht in einer vergleichbaren Situation, weil die Unterstützung gemäss der Covid-19-Kulturverordnung und der Verordnung Kulturbereich gemäss Covid-19-Gesetz einem grundsätzlich anderen Konzept folge als die Unterstützung gemäss der Covid-19-Härtefallverordnung und der Covid-19-Verordnung Härtefallprogramm. Damit sei eine Verletzung von Art. 8 Abs. 1 BV und § 8 Abs. 1 KV ausgeschlossen (vgl. Vernehmlassung Ziff. 12). Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Im vorliegenden Fall ist zu prüfen, ob es zulässig ist, Kulturunternehmen einerseits und andere Unternehmen andererseits gemäss zwei unterschiedlichen rechtlichen Regelungen zu unterstützen. Bei der Beantwortung dieser Frage kann das Fehlen der Vergleichbarkeit der Situation der Kulturunternehmen einerseits und der anderen Unternehmen andererseits offensichtlich nicht mit den Unterschieden zwischen den beiden zur Diskussion stehenden rechtlichen Regelungen begründet werden (vgl. auch Replik Ziff. 12). Massgebend ist vielmehr, ob sich Kulturunternehmen und andere Unternehmen im Hinblick auf die Frage der Abmilderung der wirtschaftlichen Auswirkungen der Covid-19-Epidemie in einer vergleichbaren Situation befinden. Dies dürfte entgegen der Ansicht des Regierungsrats

kaum zu verneinen sein. Wie sich aus den nachstehenden Erwägungen ergibt, besteht aber ein vernünftiger Grund für die erwähnte Differenzierung und ist diese damit gerechtfertigt.

3.3.3 Der Kultursektor ist durch die Covid-19-Epidemie und die Massnahmen zu ihrer Bekämpfung in besonderer Art und Weise betroffen (vgl. Botschaft zum Covid-19-Gesetz vom 12. August 2020, in: BBl 2020 S. 6563, 6606 f.). Aus dieser spezifischen Art der Betroffenheit ergeben sich auch spezifische Unterstützungsbedürfnisse (vgl. Raschèr/Uhlig/Neuser, a.a.O., § 8 Ziff. 9). Damit besteht ein vernünftiger Grund, Kulturunternehmen von der allgemeinen Regelung für Unternehmen, die aufgrund der Natur ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit von den Folgen der Covid-19-Epidemie besonders betroffen sind und einen Härtefall darstellen, auszunehmen und für die Abmilderung der wirtschaftlichen Auswirkungen der Covid-19-Epidemie auf Kulturunternehmen eine spezifische Regelung vorzusehen. Dies entspricht offensichtlich auch der Einschätzung des Bundesgesetzgebers und des Bundesrats. Ansonsten hätten sie nicht entschieden, dass ein Anspruch auf Ausfallentschädigungen für Kulturunternehmen einen solchen auf Härtefallmassnahmen für Unternehmen ausschliesse (Art. 12 Abs. 2 bis des Covid-19-Gesetzes und Art. 4 Abs. 1 lit. c der Covid-19-Härtefallverordnung), und hätte der Bundesrat die Massnahmen im Kulturbereich und die Härtefallmassnahmen für Unternehmen nicht in zwei separaten Verordnungen geregelt. Damit sind Ungleichbehandlungen, die sich daraus ergeben, dass sich die Unterstützung von Kulturunternehmen nach der Covid-19-Kulturverordnung und der Verordnung Kulturbereich gemäss Covid-19-Gesetz richtet und sich Kulturunternehmen nicht auf die Covid-19-Härtefallverordnung und die Covid-19-Verordnung Härtefallprogramm berufen können, durch einen vernünftigen Grund gerechtfertigt. Im Übrigen kann keine Rede davon sein, dass grosse Kulturunternehmen durch die Regelung der Covid-19-Kulturverordnung in Verbindung mit der Verordnung Kulturbereich gemäss Covid-19-Gesetz grundsätzlich benachteiligt würden. Gemäss der Covid-19-Härtefallverordnung können Unternehmen mit einem Jahresumsatz über CHF 5 Millionen zwar nicht rückzahlbare Beiträge von grundsätzlich bis zu CHF 5 Millionen und in Ausnahmefällen bis zu CHF 10 Millionen ausgerichtet werden. Insoweit ist diese Regelung für grosse Unternehmen günstiger als die Regelung gemäss der Covid-19-Kulturverordnung in Verbindung mit der Verordnung Kulturbereich gemäss Covid-19-Gesetz. Gemäss der Covid-19-Härtefallverordnung belaufen sich die nicht rückzahlbaren Beiträge aber grundsätzlich auf höchstens 20 Prozent und in Ausnahmefällen 30 Prozent des Jahresumsatzes sowie in jedem Fall auf höchstens 25 Prozent des Umsatzrückgangs. Insoweit ist diese Regelung für grosse Unternehmen deutlich ungünstiger als diejenige gemäss der Covid-19-Kulturverordnung in Verbindung mit der Verordnung Kulturbereich gemäss Covid-19-Gesetz, gemäss der bis zum Höchstbetrag von CHF 1 Million Ausfallentschädigungen in Höhe von bis zu 80 Prozent des finanziellen Schadens ausgerichtet werden können. Je nach der Grösse des Umsatzes und des Umsatzrückgangs ist somit für grosse Unternehmen die eine oder die andere Regelung günstiger.

4.

4.1 Schliesslich rügen die Beschwerdeführenden, Ziffer IV des Beschlusses des Regierungsrats vom 27. April 2021 verstosse gegen das Verbot der echten Rückwirkung. Diesbezüglich machen sie geltend, vor der Änderung von § 5 Abs. 1 der Verordnung Kulturbereich gemäss Covid-19-Gesetz habe die Beschwerdeführerin 1 als nicht-kommerzielles Kulturunternehmen Anspruch auf eine in der Höhe prinzipiell nicht

limitierte Ausfallentschädigung gehabt (Beschwerdebegründung Ziff. 38). Der Regierungsrat wendet zu Recht ein, dass dies insoweit unrichtig ist, als gemäss Art. 3 Abs. 2 der Covid-19-Kulturverordnung kein Anspruch auf eine Ausfallentschädigung besteht (Vernehmlassung Ziff. 14). Entgegen der Ansicht des Regierungsrats (Vernehmlassung Ziff. 14) kann aus dem grundsätzlichen Fehlen eines Anspruchs aber nicht geschlossen werden, die Revision von § 5 Abs. 1 der Verordnung Kulturbereich gemäss Covid-19-Gesetz habe keine Änderung der Rechtslage bewirkt. Während die Ausrichtung einer Ausfallentschädigung an eine Gesuchstellerin von mehr als CHF 1 Million gemäss § 5 Abs. 1 der Verordnung Kulturbereich gemäss Covid-19-Gesetz in der Fassung vom 10. November 2020 jedenfalls möglich gewesen ist, ist eine solche gemäss der Fassung vom 27. April 2021 ausgeschlossen. Dies stellt sehr wohl eine Änderung der Rechtslage dar.

4.2 Der Regierungsrat behauptet, mit der Statuierung eines Höchstbetrags von CHF 1 Million in § 5 Abs. 1 der Verordnung Kulturbereich gemäss Covid-19-Gesetz in der Fassung vom 27. April 2021 sei bloss die bisherige Praxis konkretisiert worden (Vernehmlassung Ziff. 14). Diese nicht ansatzweise substantiierte oder belegte und von den Beschwerdeführenden bestrittene (Replik Ziff. 15) Behauptung ist nicht glaubhaft. Gemäss der Darstellung der Beschwerdeführenden reichte die Beschwerdeführerin 1 am 20. April 2020 gestützt auf die per 21. September 2020 aufgehobene COVID-Verordnung Kultur und die per 20. September 2020 aufgehobene Verordnung zur Ausrichtung von Unterstützungsleistungen im Kultursektor zur Abfederung der wirtschaftlichen Auswirkungen des Coronavirus (COVID-19-Verordnung Unterstützung Kultursektor, SG 835.202) ein Gesuch um Ausfallentschädigung für den Schadenszeitraum vom 15. März bis 31. Oktober 2020 ein. Der Kanton Basel-Stadt habe nach Abzug der Kurzarbeitsentschädigung für diesen Zeitraum einen Schaden in der Höhe von CHF 2'099'730.■ anerkannt. Da die Pandemieversicherung der Beschwerdeführerin 1 CHF 1 Million bezahlt habe, habe der Kanton Basel-Stadt eine Ausfallentschädigung von CHF 1'099'730.■ bewilligt (Beschwerdebegründung Ziff. 15). Diese Darstellung wird vom Regierungsrat nicht bestritten. Zudem beweisen die von den Beschwerdeführenden eingereichten Entscheide vom 26. August und 22. Dezember 2020 (Beschwerdebeilage 6), dass der Kanton Basel-Stadt der Beschwerdeführerin für die erwähnte Periode eine Ausfallentschädigung von insgesamt CHF 1'099'730.■ ausgerichtet hat. Damit ist davon auszugehen, dass die Darstellung der Beschwerdeführenden den Tatsachen entspricht. Gemäss Art. 8 Abs. 2 der COVID-Verordnung Kultur deckte die Ausfallentschädigung höchstens 80 Prozent des finanziellen Schadens. Aus seinem Verhalten im Fall der Beschwerdeführerin 1 ist zu schliessen, dass der Kanton Basel-Stadt gestützt auf die aufgehobene COVID-Verordnungen Kultur und die aufgehobene COVID-19-Verordnung Unterstützung Kultursektor Ausfallentschädigungen in Höhe von bis zu 80 Prozent des finanziellen Schadens ausgerichtet hat und für diese Ausfallentschädigungen, jedenfalls für nicht-kommerzielle Kulturunternehmen, kein absoluter Höchstbetrag gegolten hat. Dafür, dass in der Praxis des Kantons Basel-Stadt für Ausfallentschädigungen gemäss der Covid-19-Kulturverordnung und der Verordnung Kulturbereich gemäss Covid-19-Gesetz vor der Änderung von § 5 Abs. 1 der Verordnung Kulturbereich gemäss Covid-19-Gesetz vom 27. April 2021 für nicht kommerzielle Kulturunternehmen ein absoluter Höchstbetrag gegolten hätte, besteht nicht der geringste Hinweis. Gemäss den Erläuterungen zur Verordnung Kulturbereich gemäss Covid-19-Gesetz weitete der Regierungsrat mit der Änderung von § 5 Abs. 1 die Anwendung des Höchstbetrags auf alle Kulturunternehmen

aus. Damit erklärte der Regierungsrat implizit selbst, dass vor der Änderung von § 5 Abs. 1 für nicht-kommerzielle Kulturunternehmen kein Höchstbetrag gegolten hatte. Zudem erscheint es zweifelhaft, ob eine entsprechende Praxis vor dem 27. April 2021 bereits hätte etabliert werden können. Die Beschwerdeführerin 1 reichte am 31. Januar 2021 ein Gesuch um Ausrichtung einer Ausfallentschädigung von CHF 1'016'154.48 für den Schadenszeitraum von November bis Dezember 2020 ein. Mit Schreiben vom 12. April und 31. Mai 2021 wurden ihr zwar Akontozahlungen von insgesamt CHF 500'000.■ zugesprochen. Die abschliessende Prüfung ihres Gesuchs stand am 31. Mai 2021 aber noch aus (vgl. Beschwerdebeurteilung Ziff. 17 und 23; Beschwerdebeilagen 6 und 7). Im Übrigen wäre eine Praxis, gemäss der für Ausfallentschädigungen für nicht-kommerzielle Kulturunternehmen für die Schadensperiode vom 1. November 2020 bis zum 27. April 2021 ein absoluter Höchstbetrag gilt, unter Vorbehalt der Rückwirkung von § 5 Abs. 1 der Verordnung Kulturbereich gemäss Covid-19-Gesetz in der Fassung vom 27. April 2021 (vgl. dazu unten E. 4.3) mit § 5 der Verordnung Kulturbereich gemäss Covid-19-Gesetz in der Fassung vom 10. November 2020 und den Vorgaben des Bundes nicht vereinbar und daher unzulässig (vgl. dazu auch Parteigutachten, Ziff. 9-12). Gemäss § 5 der Verordnung Kulturbereich gemäss Covid-19-Gesetz in der Fassung vom 10. November 2020 werden Ausfallentschädigungen gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. a und Art. 4 ff. der Covid-19-Kulturverordnung für kommerzielle Kulturunternehmen nur bis zu einem Höchstbetrag von CHF 0.5 Millionen je Gesuchstellerin zugesprochen. Gemäss den Erläuterungen zur Verordnung Kulturbereich gemäss Covid-19-Gesetz begrenzt der Regierungsrat mit dieser Bestimmung im Sinn einer kulturpolitischen Prioritätensetzung den Höchstbetrag für Ausfallentschädigungen an kommerzielle Kulturunternehmen. Daraus und aus der Tatsache, dass sowohl in der Verordnung als auch in den Erläuterungen nur ein Höchstbetrag für kommerzielle Kulturunternehmen erwähnt wird, ist zu schliessen, dass nach dem Willen des Verordnungsgebers für nicht-kommerzielle Kulturunternehmen kein absoluter Höchstbetrag gelten sollte. Damit liegt ein qualifiziertes Schweigen vor, das es den rechtsanwendenden Behörden verbietet, bei der Ausübung ihres Ermessens einen solchen vorzusehen. Gemäss den Erläuterungen des BAK müssen die Kantone eine kulturpolitische Prioritätenordnung schriftlich festhalten und online zugänglich machen (BAK, Erläuterungen, S. 3). Dass ein Höchstbetrag für Ausfallentschädigungen für nicht-kommerzielle Kulturunternehmen vor der Änderung von § 5 Abs. 1 der Verordnung Kulturbereich gemäss Covid-19-Gesetz vom 27. April 2021 schriftlich festgehalten oder online zugänglich gemacht worden wäre, ist nicht ersichtlich und wird vom Regierungsrat nicht behauptet.

#### 4.3

4.3.1 Gemäss Ziffer IV des Beschlusses des Regierungsrats P210487 vom 27. April 2021 tritt die Änderung der Verordnung Kulturbereich gemäss Covid-19-Gesetz vom 27. April 2021 am 28. April 2021 in Kraft und hat diese Änderung dieselbe Geltungsdauer wie die Covid-19-Kulturverordnung. Diese ist rückwirkend auf den 26. September 2020 in Kraft getreten (Art. 23 Abs. 1 Covid-19-Kulturverordnung) und gilt bis zum 31. Dezember 2021 (Art. 23 Abs. 2 Covid-19-Kulturverordnung). Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführenden (Beschwerdebeurteilung Ziff. 20 und 35) und der Parteigutachterin (Parteigutachten Ziff. 4 und 14) ergibt sich aus dieser Regelung nicht, dass § 5 Abs. 1 der Verordnung Kulturbereich gemäss Covid-19-Gesetz in der Fassung vom 27. April 2021 rückwirkend per 26. September 2020 in Kraft getreten ist oder rückwirkend ab diesem

Datum Anwendung findet.

4.3.2 Im intertemporalen Recht ist zwischen dem zeitlichen Geltungsbereich und dem zeitlichen Anwendungsbereich zu unterscheiden (Kradolfer, *Interemporiales öffentliches Recht*, Zürich 2020, N 43). Geltung eines Erlasses bedeutet aktuelle Rechtsverbindlichkeit eines Erlasses (Kradolfer, a.a.O., N 45). Der zeitliche Geltungsbereich ist die «Lebensdauer» einer Norm (Kradolfer, a.a.O., N 47). Der frühestmögliche Zeitpunkt, in dem eine Rechtsnorm gilt, ist in der Regel derjenige ihres Inkrafttretens (Kradolfer, a.a.O., N 45). Der zeitliche Anwendungsbereich ist der Zeitraum, in dem sich ein Sachverhalt ereignet haben muss, damit die Rechtsnorm darauf Anwendung findet (vgl. Kradolfer, a.a.O., N 47). Indem der Regierungsrat beschlossen hat, dass die Änderung der Verordnung Kulturbereich gemäss Covid-19-Gesetz am 28. April 2021 in Kraft tritt, hat er den Beginn des zeitlichen Geltungsbereichs der Änderung geregelt. Folglich kann sich der Beschluss, dass die Verordnung Kulturbereich gemäss Covid-19-Gesetz dieselbe Geltungsdauer wie die Covid-19-Kulturverordnung hat, nur noch auf das Ende des zeitlichen Geltungsbereichs der Änderung beziehen. Für diese Auslegung spricht auch die Systematik von Ziffer IV des Beschlusses vom 27. April 2021 und von Art. 23 der Covid-19-Kulturverordnung. Art. 23 der Covid-19-Kulturverordnung regelt in Abs. 1 den Beginn und in Abs. 2 das Ende des zeitlichen Geltungsbereichs. Die Regelung von Art. 23 Abs. 1 der Covid-19-Kulturverordnung wird durch die Regelung des Beschlusses vom 27. April 2021, wonach die Änderung am 28. April 2021 in Kraft trete, ersetzt. Die Regelung von Art. 23 Abs. 2 der Covid-19-Kulturverordnung wird durch den Verweis im Beschluss vom 27. April 2021 übernommen. Folglich gilt die Änderung der Verordnung Kulturbereich gemäss Covid-19-Gesetz vom 28. April bis zum 31. Dezember 2021. Der zeitliche Anwendungsbereich der Änderung der Verordnung Kulturbereich gemäss Covid-19-Gesetz wird im Beschluss vom 27. April 2021 und insbesondere in dessen Ziffer IV nicht geregelt. Damit gilt für den zeitlichen Anwendungsbereich der Änderung der Verordnung Kulturbereich gemäss Covid-19-Gesetz vom 27. April 2021 der Hauptsatz des intertemporalen Rechts, gemäss welchem Rechtssätze in zeitlicher Hinsicht auf diejenigen Sachverhalte anwendbar sind, die sich zwischen ihrem Inkrafttreten und Ausserkrafttreten und damit während ihrer Geltung ereignen (vgl. dazu VGE VG.2020.1 vom 22. Juli 2020 E. 3.1; Kradolfer, a.a.O., N 50 und 347; Tschannen/Zimmerli/Müller, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 4. Aufl., Bern 2014, § 24 N 9). Folglich ist der Höchstbetrag von CHF 1 Million gemäss § 5 Abs. 1 der Verordnung Kulturbereich gemäss Covid-19-Gesetz in der Fassung vom 27. April 2021 nur auf Ausfallentschädigungen für Schäden, die seit dem 28. April 2021 entstanden sind, anwendbar. Damit verletzt Ziffer IV des Beschlusses vom 27. April 2021 das Verbot der echten Rückwirkung nicht und ist diese Bestimmung bei richtiger Auslegung nicht verfassungswidrig. Daher wäre auch der Antrag auf Aufhebung des Passus «und hat dieselbe Geltungsdauer wie die Covid-19-Kulturverordnung des Bundes» in Ziff. IV der Änderung der Verordnung Kulturbereich gemäss Covid-19-Gesetz vom 27. April 2021 abzuweisen. Soweit Ziffer IV des Beschlusses vom 27. April 2021 vorsähe, dass § 5 Abs. 1 der Verordnung Kulturbereich gemäss Covid-19-Gesetz in der Fassung vom 27. April 2021 rückwirkend per 26. September 2020 in Kraft getreten ist oder rückwirkend ab diesem Datum Anwendung findet, wäre der Passus «und hat dieselbe Geltungsdauer wie die Covid-19-Kulturverordnung des Bundes» aus den nachstehenden Gründen verfassungswidrig und daher aufzuheben.

4.4

4.4.1 Echte (oder eigentliche) Rückwirkung liegt vor, wenn neues Recht auf einen Sachverhalt angewendet wird, der sich abschliessend vor Inkrafttreten dieses Rechts verwirklicht hat (VGE VG.2020.1 vom 22. Juli 2020 E. 3.4.2; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 268; vgl. Tschannen/Zimmerli/Müller, a.a.O., § 24 N 23). Die echte Rückwirkung ist grundsätzlich verboten. Sie ist ausnahmsweise zulässig, wenn sie ausdrücklich angeordnet oder nach dem Sinn des Erlasses klar gewollt, zeitlich mässig und durch triftige Gründe gerechtfertigt ist, keine stossende Rechtsungleichheit bewirkt sowie nicht in wohlerworbene Rechte eingreift (VGE VG.2020.1 vom 22. Juli 2020 E. 3.4.2; vgl. BGE 125 I 182 E. 2b.cc S. 186; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 269 f.; Schindler, in: St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2014, Art. 5 BV N 26; Tschannen/Zimmerli/Müller, a.a.O., § 24 N 26; Wiederkehr, in: Wiederkehr/Richli, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Band I, Bern 2012, N 843, 850, 852, 856, 861 und 900 f.). Diese Voraussetzungen ergeben sich aus Art. 5, Art. 8 Abs. 1 und Art. 9 BV (vgl. BGE 144 I 81 E. 4.1 S. 86). Gemäss einer Lehrmeinung bedarf die echte Rückwirkung einer formellgesetzlichen Grundlage (Tschannen/Zimmerli/Müller, a.a.O., § 24 N 26; Parteigutachten Ziff. 24). Zumindest für den Fall, dass bloss die echte Rückwirkung einer Verordnung zur Diskussion steht, erscheint es fraglich, ob dieser Ansicht gefolgt werden kann. So hat das Bundesgericht beispielsweise nicht beanstandet, dass die echte Rückwirkung der Änderung einer Gebührenordnung einzig in der vom Regierungsrat beschlossenen Änderung dieser Gebührenordnung vorgesehen war (BGE 125 I 182 E. 2b.cc S. 186). Mangels Entscheiderrelevanz kann die Frage im vorliegenden Fall offen bleiben. Als zeitlich mässig gilt bei der echten Rückwirkung im Allgemeinen die Dauer von einem Jahr, solange nicht besondere Umstände vorliegen (VGE VG.2020.1 vom 22. Juli 2020 E. 3.4.2; Wiederkehr, a.a.O., N 852; vgl. Verwaltungsgericht BE VGE 100.2009.339 vom 23. September 2010 E. 5.4, in: BVR 2011 S. 220, 227). Als triftige Gründe gelten nur besondere Interessen an einer rückwirkenden Inkraftsetzung eines Erlasses, die nicht Ausfluss mit jeder Rechtsänderung verbundener allgemeiner Überlegungen sind (VGE VG.2020.1 vom 22. Juli 2020 E. 3.4.2; Wiederkehr, a.a.O., N 856; vgl. BGE 102 Ia 69 E. 3c S. 73). Das Interesse an einer rechtsgleichen Rechtsanwendung stellt keinen triftigen Grund dar (VGE VG.2020.1 vom 22. Juli 2020 E. 3.4.2; vgl. BGE 102 Ia 69 E. 3c S. 73; Wiederkehr, a.a.O., N 856; a. M. Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 270). Im Übrigen muss der Grund für die echte Rückwirkung schwer wiegen (VGE VG.2020.1 vom 22. Juli 2020 E. 3.4.2; Verwaltungsgericht BE VGE 100.2009.339 vom 23. September 2010 E. 5.4, in: BVR 2011 S. 220, 227; Tschannen/Zimmerli/Müller, a.a.O., § 24 N 26).

4.4.2 Wenn der Höchstbetrag gemäss § 5 Abs. 1 der Verordnung Kulturbereich gemäss Covid-19-Gesetz in der Fassung vom 27. April 2021 auf Ausfallentschädigungen für Schäden angewendet würde, die vor dem 28. April 2021 entstanden sind, würde neues Recht auf einen Sachverhalt angewendet, der sich abschliessend vor Inkrafttreten dieses Rechts verwirklicht hat. Daher läge eine echte Rückwirkung vor, wie die Beschwerdeführenden zu Recht geltend machen (vgl. Beschwerdebeurteilung Ziff. 37). Wie vorstehend dargelegt worden ist (vgl. oben E. 2.4.4-2.4.6), besteht ein vernünftiger Grund für die Statuierung eines absoluten Höchstbetrags von CHF 1 Million für die Ausfallentschädigung für ein Kulturunternehmen. Aus den vorstehend erwähnten Gründen (vgl. oben E. 2.4.2 f.) ist die Festlegung eines absoluten Höchstbetrags aber nicht notwendig und kann der Beschränkung der verfügbaren Mittel auch auf andere Weise Rechnung getragen werden. Aus § 5 der Verordnung Kulturbereich gemäss Covid-19-Gesetz in der Fassung vom 10. November 2020 ergibt sich, dass für nicht-kommerzielle

Kulturunternehmen kein absoluter Höchstbetrag gegolten hat (vgl. oben E. 4.2). Ein schwerwiegender Grund, der gegen die weitere Anwendung dieser Regelung für die Zeit bis zum Inkrafttreten der Änderung der Verordnung Kulturbereich gemäss Covid-19-Gesetz vom 27. April 2021 am 28. April 2021 gesprochen hätte, ist nicht ersichtlich und wird vom Regierungsrat nicht geltend gemacht. Damit fehlt es an einem triftigen Grund für eine rückwirkende Anwendung von § 5 Abs. 1 der Verordnung Kulturbereich gemäss Covid-19-Gesetz in der Fassung vom 27. April 2021 (im Ergebnis gleicher Ansicht Parteigutachten Ziff. 17). Daher wäre eine solche echte Rückwirkung verfassungswidrig (vgl. oben E. 4.4.1).

4.4.3 Die Beschwerdeführenden machen geltend, die Rückwirkung der Änderung der Verordnung Kulturbereich gemäss Covid-19-Gesetz vom 27. April 2021 sei verfassungswidrig, weil die Beschwerdeführerin 1 ein wohlerworbenes Recht auf eine in der Höhe prinzipiell nicht limitierte Ausfallentschädigung habe (Beschwerdebegründung Ziff. 38 f.). Diese Ansicht ist unrichtig. Wohlerworbene Rechte sind vermögenswerte Ansprüche der Privaten gegenüber dem Staat, die sich durch ihre besondere Rechtsbeständigkeit auszeichnen (VGE VD.2016.29 vom 5. Dezember 2016 E. 2.3.1; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 1237). Es handelt sich um Rechte, die im gegenseitigen Vertrauen zwischen dem Staat und dem Träger des Rechts darauf begründet worden sind, dass die Rechtsbeziehungen auf eine bestimmte Dauer grundsätzlich unverändert bleiben und einen verstärkten Schutz, namentlich vor späteren Eingriffen durch den Gesetzgeber, geniessen sollen (BGE 145 II 140 E. 4.3 S. 146; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 1237). Abgesehen von den sogenannten ehehaften Rechten können wohlerworbene Rechte insbesondere dadurch entstehen, dass das Gesetz die entsprechende Beziehung ein für allemal festlegt und von den Einwirkungen der gesetzlichen Entwicklung ausnimmt, dass bestimmte individuelle Zusicherungen abgegeben werden oder dass ein verwaltungsrechtlicher Vertrag abgeschlossen wird (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 1238-1240; Wiederkehr, a.a.O., N 2731). Die Beschwerdeführenden scheinen geltend machen zu wollen, ein wohlerworbenes Recht der Beschwerdeführerin 1 auf eine Ausfallentschädigung sei durch eine bestimmte individuelle Zusicherung begründet worden (vgl. Beschwerdebegründung Ziff. 38). Dies ist unzutreffend. Gemäss Art. 3 Abs. 2 der Covid-19-Kulturverordnung besteht kein Anspruch auf eine Ausfallentschädigung. Entgegen der Ansicht der Parteigutachterin (Parteigutachten Ziff. 8) kann aus der Formulierung von Art. 4 Abs. 1 der Covid-19-Kulturverordnung und der im zweiten Satz von Abs. 2 von Art. 3 der Covid-19-Kulturverordnung vorgesehenen Möglichkeit der Kantone, kulturpolitische Prioritäten zu setzen, offensichtlich nicht geschlossen werden, bei gegebenen Voraussetzungen bestehe entgegen der eindeutigen Formulierung von Satz 2 von Art. 3 der Covid-19-Kulturverordnung ein Anspruch auf Finanzhilfen. Mit Schreiben vom 12. April 2021 (Beschwerdebeilage 6) teilte das Entscheidgremium der Beschwerdeführerin 1 mit, dass ihr gestützt auf das Covid-19-Gesetz und die Covid-19-Kulturverordnung eine Ausfallentschädigung bewilligt werden könne und ihr eine Akontozahlung von CHF 300'000.■ gewährt werde. Gleichzeitig wurde die Beschwerdeführerin 1 ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die abschliessende Prüfung ihres Gesuchs noch ausstehend sei. Mit Schreiben vom 31. Mai 2021 (Beschwerdebeilage 6) teilte das Entscheidgremium der Beschwerdeführerin 1 mit, dass ihr gestützt auf das Covid-19-Gesetz und die Covid-19-Kulturverordnung eine Ausfallentschädigung bewilligt worden sei und ihr eine weitere Akontozahlung von CHF 200'000.■ gewährt werde. Gleichzeitig wurde die Beschwerdeführerin 1 erneut darauf hingewiesen, dass die

abschliessende Prüfung ihres Gesuchs noch ausstehend sei. Gemäss Art. 18 Abs. 5 der Covid-19-Kulturverordnung können die Durchführungsstellen der Gesuchstellerin einen Vorschuss in der Höhe von maximal der Hälfte der voraussichtlich zu gewährenden Ausfallentschädigung leisten, sofern die Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen und der Beitragskriterien nach summarischer Prüfung der wesentlichen Gesuchsunterlagen als gegeben erscheint und der Entscheid zur Ausfallentschädigung 30 Tage nach Einreichung des Gesuchs noch nicht vorliegt. Wird die Ausfallentschädigung abgelehnt, so muss der Vorschuss zurückerstattet werden. Ist die Ausfallentschädigung geringer als der Vorschuss, so muss die Differenz zurückerstattet werden. Aufgrund der Gewährung blosser Akontozahlungen und der Hinweise, dass die abschliessende Prüfung noch ausstehend sei, ist davon auszugehen, dass mit der im Schreiben vom 31. Mai 2021 erwähnten Bewilligung einer Ausfallentschädigung bloss der Entscheid im Sinn von Art. 18 Abs. 5 der Covid-19-Kulturverordnung gemeint ist, dass die Anspruchsvoraussetzungen und Beitragskriterien bei summarischer Prüfung erfüllt erscheinen. Damit fehlt es von vornherein an einer verbindlichen Zusicherung. Selbst wenn mit den Beschwerdeführenden davon ausgegangen würde, die Ausfallentschädigung sei der Beschwerdeführerin mit den Schreiben vom 12. April und 31. Mai 2021 bereits bewilligt worden, wäre ihr damit aber offensichtlich keine Ausfallentschädigung von mehr als CHF 1 Million oder gar eine in der Höhe prinzipiell nicht limitierte Ausfallentschädigung zugesichert worden, weil der Beschwerdeführerin 1 damit bloss Akontozahlungen von insgesamt CHF 0.5 Millionen gewährt worden sind und sich das Entscheidgremium darin im Übrigen überhaupt nicht zur Höhe der Ausfallentschädigung geäussert hat. Irgendein anderer Grund, weshalb die Beschwerdeführerin 1 über ein wohl erworbenes Recht verfügen könnte, ist nicht ersichtlich und wird von den Beschwerdeführenden nicht dargelegt. Auch die diesbezüglichen Ausführungen der Parteigutachterin (Parteigutachten Ziff. 22) überzeugen nicht. Wie vorstehend eingehend dargelegt worden ist, ist davon auszugehen, dass der Kanton Basel-Stadt der Beschwerdeführerin 1 gestützt auf die per bzw. 21. September 2020 aufgehobene COVID-Verordnungen Kultur und die per 20. September 2020 aufgehobene COVID-19-Verordnung Unterstützung Kulturbereich eine Ausfallentschädigung in Höhe von 80 Prozent des ungedeckten Schadens ausgerichtet hat, der ihr im Schadenszeitraum vom 15. März bis 31. Oktober 2020 entstanden ist (vgl. oben E. 4.2). Entgegen der Ansicht der Parteigutachterin kann darin offensichtlich keine Zusicherung betreffend auf die Covid-19-Kulturverordnung und die Verordnung Kulturbereich gemäss Covid-19-Gesetz und damit andere gesetzliche Grundlagen gestützte Ausfallentschädigungen für spätere Schadenszeiträume gesehen werden.

5.

Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass die Beschwerde der Beschwerdeführerin 1 abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten wird, und dass auf die Beschwerden der Beschwerdeführerin 2 und des Beschwerdeführers 3 nicht einzutreten ist. Damit unterliegen die Beschwerdeführenden vollständig. Gestützt auf § 30b in Verbindung mit § 30 Abs. 1 VRPG werden ihnen daher die Kosten des Beschwerdeverfahrens auferlegt. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden in Anwendung von § 24 des Gerichtsgebührenreglements (GGR, SG 154.810) auf CHF 3'000.■ festgesetzt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

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