

SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2022/168 vom 13. Februar 2023

Sg Verwaltungsgericht, 2023-02-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_B_2022_168

FR: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2022/168 du 13 février 2023

IT: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2022/168 del 13 febbraio 2023

Regeste

Finanzielle Unterstützung im Zusammenhang mit der Covid-19-Epidemie, Berechnung der Höhe des nicht rückzahlbaren Beitrags bei behördlich geschlossenen Betrieben (Restaurationsbetriebe, sog. Typ 3-Unternehmen), aArt. 12 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die gesetzlichen Grundlagen für die Verordnungen des Bundesrates zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie (AS 220 4919), Art. 5 Abs. 1 und 2 des kantonalen Covid-Gesetzes (sGS 571.3). Die nicht rückzahlbaren A-Fonds-perdu-Beiträge sind bei Unternehmen mit einem Jahresumsatz bis 5 Millionen Franken so zu bemessen, dass sie höchstens die ungedeckten Fixkosten decken, um Überentschädigungen zu vermeiden. Dass bei der Ermittlung der ungedeckten Fixkosten ein gewisser Schematismus greifen muss, erscheint von der Sach- und Interessenlage her geboten. Überprüfung der Berechnungsmethoden der Vorinstanz, einerseits allgemein ausgehend vom in der Jahresrechnung 2020 ausgewiesenen Jahresergebnis unter Hinzurechnung der getätigten, liquiditätsunwirksamen Abschreibungen (sog. indirekter Cashflow) und anschliessender Reduktion um die Hälfte der durchschnittlichen Abschreibungen der Jahre 2018/2019, andererseits für den Zeitraum der behördlichen Schliessung aufgrund des von den Unternehmen für 2021 prognostizierten übrigen Betriebsaufwands, Finanzaufwands und ausserordentlichen Aufwands, wiederum abzüglich der Hälfte der durchschnittlichen Abschreibungen 2018/2019, in beiden Fällen jeweils erweitert den pauschalen Zuschlag für Berechnungsungenauigkeiten von 20 Prozent (Verwaltungsgericht, B 2022/168).

Erwägungen

E. 3

Der Beschwerdeführer macht zusammengefasst geltend, die Berechnung der Entschädigung durch die Vorinstanz sei fehlerhaft und gesetzeswidrig. Hinsichtlich der ungedeckten Fixkosten im Jahr 2020 sei die Sachlage bei ihm insofern eine andere, als in jenem Jahr nur deshalb ein Gewinn resultiert habe, weil ein einmaliger Ertrag von CHF 347'965.71 erzielt worden sei. Dieser könne jedoch nicht herangezogen werden, um die Fixkosten zu decken. Ansonsten würde er gegenüber Dritten, welche einen ausserordentlichen Ertrag erst in einer späteren Periode realisierten, ungerechtfertigt benachteiligt. Im Kanton Aargau seien ausserordentliche Erträge bei der Berechnung der Covid-Entschädigung aus dem genannten Grund zurecht nicht berücksichtigt worden. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz habe die behördliche Schliessung auch im Mai 2021 angehalten, weshalb die Berechnung für diesen Monat analog wie für die Monate Januar bis April 2021 zu erfolgen habe. Zudem sei bei der Berechnung der Personal- und Sozialversicherungsaufwand ausser Acht gelassen worden. Dieser Aufwand könne nur teilweise mit der Kurzarbeitsentschädigung abgedeckt werden. Im Gegensatz zu anderen Gesuchen sei bei ihm kein pauschaler Zuschlag von 20 Prozent

gewährt worden. Da die Jahresrechnung 2021 vorliegen würde, sei es unzulässig, die Entschädigung für den Monat Juni 2021 anhand des Vorjahres 2020 zu bestimmen. Generell bestünden auch beim Abstellen auf die definitiven Abschlüsse der Jahre 2020 und 2021 Berechnungsungenauigkeiten, die mit einem Zuschlag von 20 Prozent zu berücksichtigen seien. Die Bemessungsmethode der Vorinstanz basiere auf einer vereinfachten Cash-Flow-Ermittlung und sei nur schon deshalb naturgemäss ungenau. Zudem werde das ganze Jahr 2021 berücksichtigt und auf die Monate, in denen die Schliessung gegolten habe, herabgebrochen, was einen unzulässigen kompensierenden Effekt zur Folge habe.

E. 4.1

Zwischen den Beteiligten ist nicht umstritten, dass der Beschwerdeführer mit seiner Einzelfirma grundsätzlich die Voraussetzungen von aArt. 12 des Covid-19-Gesetzes, Art. 2 ff. der Covid-19-Härtefallverordnung und Art. 3 ff. des kantonalen Covid-Gesetzes zum Zeitpunkt der Gründung des Unternehmens, zur Umsatzhöhe, zum Umsatzrückgang und zur Anzahl Stellenprozent erfüllt. Im Entscheid vom 11. April 2022 erwog das Verwaltungsgericht, die Frage nach der Überschuldung per 31. Dezember 2019 sowie der Überlebensfähigkeit sei unter Einbezug der weiteren Betriebe des Beschwerdeführers sowie unter Anwendung einer konsolidierten Betrachtungsweise zu klären. Die Angelegenheit wurde für entsprechende Abklärungen an die Vorinstanz zurückgewiesen (Verfahren B 2021/161). Die Vorinstanz forderte in der Folge die Jahresabschlüsse 2020 und 2021 ein. Indem die Vorinstanz dem Beschwerdeführer einen nicht rückzahlbaren Beitrag zusprach, ging sie davon aus, dass die Einzelfirma – soweit es das Restaurant R. __ betrifft – per 31. Dezember 2019 nicht überschuldet war (act. 2, Ziff. 2). Fest steht ferner, dass das Unternehmen des Beschwerdeführers der anspruchsberechtigten Branche der Gastronomie angehört. Als zwischen dem 1. November 2020 und 30. Juni 2021 für insgesamt mindestens 40 Tage behördlich geschlossener Betrieb (Typ 3-Unternehmen) entfällt der Nachweis eines Umsatzrückgangs von mindestens 40 Prozent sowie von ungedeckten Fixkosten. Unabhängig davon sollen die Beiträge der Kantone jedoch auch in Fällen gelockerter Anspruchsvoraussetzungen die Höhe der ungedeckten Fixkosten nicht übersteigen, um Überentschädigungen zu vermeiden. Unternehmen, deren Kosten insbesondere aus Lohnkosten bestehen, die durch Kurzarbeitsentschädigung und/oder Covid-Ersatzleistungen bereits weitgehend abgedeckt werden, sollen auch bei einem starken Umsatzrückgang nicht als Härtefall gelten (vgl. Erläuterungen EFV, S. 8). Die A-Fonds-perdu-Beiträge sind so zu bemessen, dass sie höchstens die ungedeckten Fixkosten decken (Erläuterungen EFV, S. 10). Die Härtefallmassnahmen können gewährt werden in Form von Solidarbürgschaften, nicht rückzahlbaren Beiträgen oder einer Kombination von beidem. Für ungedeckte Fixkosten werden nicht rückzahlbare Beiträge gewährt (Art. 5 Abs. 1 und 2 des kantonalen Covid-Gesetzes).

E. 4.2

Umstritten ist die Berechnung der Höhe des nicht rückzahlbaren Beitrags. Als Fixkosten (im Gegensatz zu den variablen Kosten) wird jener Teil der Gesamtkosten definiert, der unabhängig von der Beschäftigungs- und Auftragslage eines Unternehmens konstant und unveränderlich anfällt. Darunter fallen typischerweise Miet-, Personal- oder Verwaltungskosten. Auch erfolgsmindernde Abschreibungen, mit denen die Entwertung des Anlagevermögens abgebildet wird, stellen grundsätzlich fixe Kosten dar. Bei der Abschreibung auf Geräten, Maschinen oder Fahrzeugen hängt die Abschreibung jedoch

grösstenteils von deren tatsächlicher Beanspruchung ab. Geht der Umsatz zurück, werden diese weniger gebraucht, wodurch sich die Entwertung vermindert. Dass bei mehr als 1'900 Gesuchen, die es im Interesse der Gesuchsteller möglichst schnell zu bearbeiten galt, nicht in jedem Einzelfall die konkreten ungedeckten Fixkosten ermittelt werden konnten, sondern ein gewisser Schematismus greifen musste, erscheint von der Sach- und Interessenlage her geboten und ist auch ohne weiteres nachvollziehbar. Nach der Praxis der Vorinstanz wurden auf der Basis der von den Gesuchstellern eingereichten und plausibilisierten Zahlen der Erfolgsrechnung 2020 vorab die ungedeckten Fixkosten für das Kalenderjahr 2020 und für die Zeit von Januar bis Juni 2021 ermittelt. Zum in der Jahresrechnung 2020 ausgewiesenen Jahresergebnis wurden die getätigten, liquiditätsunwirksamen Abschreibungen hinzugerechnet (sog. indirekter Cashflow) und anschliessend die Hälfte der durchschnittlichen Abschreibungen der Jahre 2018/2019 in Abzug gebracht. Je nach Unternehmensstruktur und Zusammensetzung des Anlagevermögens kann die Höhe der Abschreibungen im Vergleich zum Umsatz sehr unterschiedlich ausfallen, weshalb die Methode mit Halbierung der Abschreibungen anhand der Vorjahreszahlen gerechtfertigt erscheint. Dies auch daher, weil den Abschreibungen letztlich keine tatsächlichen Ausgaben zugrunde liegen und sie zumindest teilweise auch umsatzabhängig sind. Die Annahme, dass ein Unternehmen, welches im Jahr 2020 einen Gewinn auswies, in jenem Jahr in der Regel keine ungedeckten Fixkosten hatte, erweist sich dabei im Grundsatz als sachgerecht. Bei behördlich geschlossenen Betrieben (Typ 3-Unternehmen) erfolgte für die Zeit der Schliessung im Jahr 2021 eine separate Berechnung. Die ungedeckten Fixkosten wurden aufgrund des von den Unternehmen für 2021 prognostizierten übrigen Betriebsaufwands, Finanzaufwands und ausserordentlichen Aufwands zuzüglich der Hälfte der durchschnittlichen Abschreibungen 2018/2019, berechnet. Das Abstellen auf diese mutmasslichen tatsächlichen ungedeckten Fixkosten erweist sich ebenfalls als sachgerecht. Um allfällige Ungenauigkeiten bei der Berechnung und der Prognosen für 2021 zu berücksichtigen, wurden die so ermittelten ungedeckten Fixkosten um pauschal 20 Prozent erhöht. Insgesamt betrachtet, kann nicht gesagt werden, die von einem Fachgremium entwickelte und von der Vorinstanz angewandte Methode für die Ermittlung der ungedeckten Fixkosten stelle eine rechtsfehlerhafte Ermessensbetätigung dar. Vielmehr erscheint sie im Lichte der dargestellten Sach- und Interessenlage als geboten und sachgerecht und wurde vom Verwaltungsgericht auch mehrfach bestätigt.

E. 4.3

Im Folgenden ist die konkrete Anwendung der beschriebenen Methode auf die Berechnung der Entschädigung für das Unternehmen des Beschwerdeführers zu prüfen.

E. 4.3.1

Der Beschwerdeführer wies in der Bilanz des Restaurants R. für das Jahr 2020 einen Gewinn von CHF 203'784.15 aus (act. 10/5.2). Die Vorinstanz rechnete gemäss ihrer Berechnungsmethode die Abschreibungen in der Höhe von CHF 34'450.95 hinzu, woraus ein Betrag von CHF 238'235.10 resultierte (sog. indirekter Cash-Flow). Auch nach Abzug der Hälfte der durchschnittlichen Abschreibungen der Jahre 2018/2019 von CHF 18'741.70 ([CHF 32'172.50 + CHF 42'794.30] : 4) verblieb ein bereinigter Gewinn von CHF 219'493.40 (Teil 1 ungedeckte Fixkosten). Jahresergebnis 2020

203'784 + Abschreibungen 2020	+	
34'451 Indirekter Cashflow		238'235 – 50 Prozent
der Abschreibungen 2018/2019	–	18'742 Keine ungedeckten Fixkosten, da

ein Gewinn vorliegt 219'493 Die Annahme der Vorinstanz, dass es für das Jahr 2020 folglich mangels ungedeckter Fixkosten keinen Anspruch auf Härtefallgelder gegeben hat, erweist sich damit als zutreffend. Daran vermag der Umstand, dass gemäss Erfolgsrechnung 2020 ein einmaliger Ertrag von CHF 347'965.71 zu diesem Ergebnis beitrug, nichts zu ändern. Bei der Berechnung der ungedeckten Fixkosten wurde gemäss ständiger und vom Verwaltungsgericht bestätigter Praxis der Vorinstanz (vgl. VerwGE 2021/146 vom 8. Oktober 2021 E. 5.3) das Jahresergebnis 2020 ohne Korrekturen (ausser der Hinzurechnung der Abschreibungen 2020) herangezogen, weshalb sich die Rüge, der ausserordentliche Ertrag im Jahr 2020 sei unrechtmässigerweise nicht zu den ungedeckten Fixkosten hinzugezählt worden, als unbegründet erweist. Wie es sich damit in anderen Kantonen verhält, ist dafür nicht massgebend. Der Beschwerdeführer macht zudem keine näheren Angaben zu diesem einmaligen Ertrag. Er führt nur allgemein aus, es wäre geradezu stossend, denjenigen Unternehmer zu bestrafen, welcher im Krisenjahr zur Liquiditätsbeschaffung Betriebsmittel verkauft habe. Gemäss Verbuchung handelt es sich nicht um einen periodenfremden Ertrag, der allenfalls auch in einem anderen Jahr hätte realisiert werden können. Hinzu kommt, dass gleichzeitig ein periodenfremder Aufwand von CHF 148'802.80 verbucht wurde, der dann ebenfalls ausser Acht zu lassen wäre. Bereits im ursprünglichen Gesuch vom 26. Januar 2021 wurde für das Jahr 2020 ein Gewinn deklariert. Dieser wurde damals unter Einbezug von Kurzarbeits- bzw. Erwerbsausfallentschädigungen (CHF 325'139.85) sowie eines ausserordentlichen Ertrags (CHF 292'500) mit CHF 527'918.73 sogar noch höher beziffert (act. 10/1.5). Auch ohne den ausserordentlichen Ertrag wurde im erstmaligen Gesuch ein Ergebnis vor Zinsen, Steuern und Abschreibungen (EBITDA) von über CHF 300'000 angegeben. Die Ausführungen des Beschwerdeführers, wonach der einmalige Ertrag von CHF 347'965.71 bei der Berechnung ausser Acht zu lassen sei, schlagen somit fehl.

E. 4.3.2

Die Bemessung der ungedeckten Fixkosten für die Monate Januar bis April 2021, als die Restaurationsbetriebe behördlich geschlossen waren, erfolgte gestützt auf die Jahresrechnung 2021 anhand des tatsächlichen übrigen Betriebsaufwands, Finanzaufwands sowie ausserordentlichen Aufwands, zuzüglich der Hälfte der durchschnittlichen Abschreibungen 2018/2019. Der Beschwerdeführer wies in der Erfolgsrechnung 2021 einen übrigen Betriebsaufwand von CHF 639'439.32, einen Finanzaufwand von CHF 23'394.77 und einen ausserordentlichen Aufwand von – CHF 53'260.40 (somit einen ausserordentlichen Ertrag) aus (act. 10/5.3). Zusammen mit der Hälfte der Abschreibungen 2018/2019 von CHF 18'742 resultierten ungedeckte Fixkosten für zwölf Monate von CHF 628'315 und umgerechnet auf vier Monate von CHF 209'538 (Teil 2 ungedeckte Fixkosten). Übriger Betriebsaufwand 639'439 +

Finanzaufwand + 23'394 + a.o. Aufwand bzw.

– a.o. Ertrag – 53'260 + 50 Prozent der Abschreibungen

2018/2019 + 18'742 Ungedeckte Fixkosten 2021 (12 Monate)

628'315 Ungedeckte Fixkosten Januar bis April 2021 (4 Monate) 209'438

Gegen die Berechnung an sich bringt der Beschwerdeführer nichts vor. Die Vorinstanz macht geltend, die bestuhlten Aussenbereiche der Restaurants seien ab 19. April 2021 und die Innenbereiche ab 31. Mai 2021 wieder geöffnet gewesen, wenn auch weiterhin mit gesundheitspolizeilichen Einschränkungen. Es sei daher sachgerecht, die Entschädigung für die Monate Mai und Juni 2021 anhand der Erfahrungswerte betreffend ungedeckte Kosten des Jahres 2020 zu bemessen. Da jedoch eine vollständige Öffnung inklusive der

Innenbereiche erst ab Juni 2021 wieder möglich war und die Einschränkungen für einen reinen Aussenbetrieb im Frühjahr witterungsbedingt zudem nicht unerheblich waren, erscheint es sachgerecht und angemessen, für den Monat Mai 2021 dieselbe Berechnungsmethode wie für Zeit der vollständigen Schliessung in den Monaten Januar bis April 2021 anzuwenden. Aus anderen, ebenfalls Restaurationsbetriebe betreffenden Fällen (B 2021/146 vom 8. Oktober 2021 E. 5.3, B 2021/153 vom 12. Dezember 2021 E. 5.4) ist dem Verwaltungsgericht zudem bekannt, dass die Vorinstanz Entschädigungen für den Monat Mai 2021 zusprach. Auch aus Gründen der Rechtsgleichheit erscheint es daher geboten, die ungedeckten Fixkosten für den Monat Mai mit CHF 52'360 (CHF 209'438 : 4) zu entschädigen. Da die Vorinstanz nicht auf den für 2021 prognostizierten Aufwand, sondern auf das tatsächliche Jahresergebnis 2021 abstellte, machte sie richtigerweise keinen pauschalen Zuschlag von 20 Prozent für Berechnungsungenauigkeiten. Hätte man auf die voraussichtlichen Zahlen gemäss dem Gesuch des Beschwerdeführers vom 26. Januar 2021 abgestellt (übriger Betriebsaufwand CHF 470'000, Finanzaufwand CHF 13'000, ausserordentlicher Aufwand CHF 0, 50 Prozent der durchschnittlichen Abschreibungen 2018/2019 CHF 18'742, zusammen CHF 501'742, act. 10/1.5) so ergäben sich auch mit dem Zuschlag von 20 Prozent (CHF 602'090) keine höheren ungedeckten Fixkosten für 2021. Der Personalaufwand wurde für die Berechnung der ungedeckten Fixkosten 2021 sodann bei keiner gesuchstellenden Firma berücksichtigt, weshalb dies auch beim Beschwerdeführer gleich zu handhaben ist. Jener Aufwand wurde zur Hauptsache über die Kurzarbeitsentschädigung abgedeckt.

E. 4.3.3

Für den Monat Juni 2021, als die Restaurants wieder vollständig geöffnet waren, erfolgte die Berechnung zurecht gleich wie für das Jahr 2020. Da im Jahr 2020 ein Gewinn erwirtschaftet wurde, waren auch für den Juni 2021 keine ungedeckten Fixkosten zu entschädigen (Teil 3 ungedeckte Fixkosten). Diese Vorgehensweise entspricht der ständigen Berechnungsmethode der Vorinstanz, wonach für die Berechnung der ungedeckten Fixkosten bis und mit Juni 2021 grundsätzlich das Jahr 2020 als Grundlage heranzuziehen ist. Lediglich während der Zeit der behördlichen Schliessung – vorliegend von Januar bis und mit Mai 2021 – diente für Restaurationsbetriebe die andere Berechnungsmethode.

E. 4.4

Die Berechnung der Entschädigung beruht somit zum einen auf den eigenen Angaben des Beschwerdeführers in den Jahresrechnungen 2018 bis 2021 sowie zum andern auf der von der Vorinstanz angewendeten sachgerechten und verhältnismässigen Methode bei der Berechnung der ungedeckten Fixkosten für Typ 3-Unternehmen. Der dem Beschwerdeführer zustehende nicht rückzahlbare Beitrag für das Jahr 2020 sowie bis und mit Juni 2021 beträgt somit insgesamt CHF 261'800 (gerundet auf CHF 100). Die Beschwerde ist demzufolge teilweise gutzuheissen und Ziff. 1 der angefochtenen Verfügung vom 2. September 2022 aufzuheben. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 5.1

In Streitigkeiten hat jener Beteiligte die Kosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden (Art. 95 Abs. 1 VRP). Aufgrund des mehrheitlichen Unterliegens des Beschwerdeführers, der eine Härtefallunterstützung von CHF 750'000

beantragte, sind die amtlichen Kosten – angemessen ist vorliegend eine Entscheidgebühr von CHF 2'000 (Art. 7 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12) – zu neun Zehnteln dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP); einen Zehntel der Kosten trägt der Staat (Vorinstanz). Nachdem mittlerweile zahlreiche Entscheide zu den Härtefallmassnahmen publiziert worden sind, insbesondere auch zu den Berechnungsmethoden, ist auf die Erhebung von amtlichen Kosten nicht zu verzichten. Der Kostenvorschuss von CHF 2'000 ist anzurechnen und dem Beschwerdeführer im Betrag von CHF 200 zurückzuerstatten.

E. 5.2

Bei diesem Verfahrensausgang besteht kein Anspruch des Beschwerdeführers auf eine ausseramtliche Entschädigung (Art. 98 bis VRP). Der Vorinstanz steht sodann kein Kostenersatz zu (vgl. VerwGE B 2017/59 vom 23. März 2018 E. 7 mit Hinweis auf R. Hirt, Die Regelung der Kosten nach st. gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, Lachen/St. Gallen 2004, S. 176 ff.). Demnach erkennt das Verwaltungsgericht auf dem Zirkulationsweg zu Recht: Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen, Ziff. 1 der vorinstanzlichen Verfügung vom 2. September 2022 aufgehoben und dem Beschwerdeführer ein nicht rückzahlbarer Beitrag von CHF 261'800 zugesprochen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen. Neun Zehntel der amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 2'000 bezahlt der Beschwerdeführer; einen Zehntel der Kosten trägt der Staat (Amt für Wirtschaft und Arbeit). Der vom Beschwerdeführer geleistete Kostenvorschuss wird bis zum Betrag von CHF 1'800 angerechnet und ihm im Restbetrag von CHF 200 zurückerstattet. Für das Beschwerdeverfahren werden keine ausseramtlichen Kosten entschädigt.

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