

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00068 vom 14. Juli 2022

ZH Verwaltungsgericht, 2022-07-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2022.00068

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00068 du 14 juillet 2022

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00068 del 14 luglio 2022

Regeste

Covid-19-Härtefallprogramm: 1., 2. und 3. Zuteilungsrunde | [Die Beschwerdeführerin mit Sitz in Zürich betreibt ein Hotel in einem anderen Kanton, welches in den Jahren 2018/2019 infolge Umbauarbeiten während rund 17 Monaten geschlossen war. Bei der Berechnung des Härtefallbeitrags stellte die Finanzdirektion auf den wegen des Umbaus reduzierten Umsatz in den Jahren 2018 und 2019 ab.] Die Umsatzzahlen der Beschwerdeführerin der Jahre 2018/2019 sind aufgrund der monatelangen (umbaubedingten) Betriebsschliessung in keiner Weise repräsentativ für ihren (hypothetischen) Umsatz in den Folgejahren. An diesen Fall haben Gesetz- und Verordnungsgeber bei der Regelung der Härtefallmassnahmen nicht gedacht; es liegt mithin kein qualifiziertes Schweigen vor (E. 4.3). Damit erweist sich die Covid-19-Härtefallverordnung 2020 im Hinblick auf die sich hier stellende Frage als lückenhaft und drängt sich zur Lückenfüllung – aufgrund der vergleichbaren Ausgangslagen – eine analoge Anwendung der Bestimmung für Unternehmen auf, welche erst nach dem 31. Dezember 2017 gegründet wurden bzw. ihren Betrieb aufgenommen haben (E. 4.4). Teilweise Gutheissung und Rückweisung zur Bemessung des auszurichtenden Beitrags.

Erwägungen

E. 4

Abteilung VB.2022.00068 Urteil der 4. Kammer vom 14. Juli 2022 Mitwirkend: Verwaltungsrichter Reto Häggi Furrer (Vorsitz), Verwaltungsrichter Marco Donatsch, Verwaltungsrichter Martin Bertschi, Gerichtsschreiberin Sonja Güntert. In Sachen A AG, vertreten durch RA B und/oder RA C, Beschwerdeführerin, gegen Kanton Zürich, vertreten durch die Finanzdirektion, Beschwerdegegner, betreffend Covid-19-Härtefallprogramm: 1., 2. und 3. Zuteilungsrunde, hat sich ergeben: I. Die A AG mit Sitz in Zürich betreibt das Hotel D in St. Gallen. Am 29. Januar 2021 ersuchte sie die Finanzdirektion des Kantons Zürich im Rahmen der 1. Zuteilungsrunde des Covid-19-Härtefallprogramms um einen nicht rückzahlbaren Beitrag von Fr. 400'000.- sowie ein Darlehen mit zehnjähriger Laufzeit über Fr. 500'000.-. Mit Verfügung vom 19. Februar 2021 wies die Finanzdirektion dieses Gesuch ab, weil die A AG gemäss Revisionsbericht 2019 überschuldet sei. II. A. Dagegen liess die A AG am 26. Februar 2021 beim Regierungsrat des Kantons Zürich rekurrieren und die Auszahlung der beantragten Beiträge verlangen. Bereits vor der Rekurseinreichung hatte die Gesellschaft im Rahmen der 2. Zuteilungsrunde des Covid-19-Härtefallprogramms bei der Finanzdirektion ein Gesuch um einen nicht rückzahlbaren Beitrag von Fr. 750'000.- und ein Darlehen über Fr. 1'124'998.- gestellt, weshalb der Regierungsrat das Rekursverfahren mit Verfügung vom 18. März 2021 einstweilen sistierte. B. Mit Verfügung vom 22. März 2021 wies die Finanzdirektion auch das im Rahmen der 2. Zuteilungsrunde

gestellte Gesuch der A AG ab, da der Umsatzrückgang mehr als 40 % betragen müsse. Am 6. April 2021 erhob die A AG dagegen ebenfalls Rekurs beim Regierungsrat. C. Noch während der Rekursverfahren sprach die Finanzdirektion der A AG mit Verfügung vom 12. August 2021 im Rahmen der 3. Zuteilungsrunde des Covid-19-Härtefallprogramms einen nicht rückzahlbaren Beitrag von Fr. 289'591.- zu; beantragt hatte die A AG einen nicht rückzahlbaren Beitrag in Höhe von Fr. 1'960'302.25. Begründet wird die Differenz damit, dass "der tatsächliche Umsatz 2018 und 2019 nicht den Belegen bzw. dem gemeldeten Umsatz" entspreche. Auch gegen die Verfügung vom 12. August 2021 gelangte die A AG mit Rekurs an den Regierungsrat, welcher die drei Verfahren mit Beschluss vom 15. Dezember 2021 vereinigte (Dispositiv-Ziff. I), die Rekurse abwies (Dispositiv-Ziff. II), die Kosten der Rekursverfahren in Höhe von Fr. 1'964.- der A AG auferlegte (Dispositiv-Ziff. III) und dieser in Dispositiv-Ziff. IV keine Parteientschädigung zusprach. III. Am 1. Februar 2022 liess die A AG Beschwerde beim Verwaltungsgericht erheben und beantragen, unter Entschädigungsfolge sei der Rekursentscheid des Regierungsrats vom 15. Dezember 2021 aufzuheben und ihr der beantragte Beitrag von Fr. 1'960'302.25 vollumfänglich zuzusprechen. Der Regierungsrat, vertreten durch die Staatskanzlei, schloss mit Vernehmlassung vom 4. März 2022 auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Die Finanzdirektion erstattete keine Beschwerdeantwort. Mit Verfügung vom 21. Juni 2022 sprach die Finanzdirektion der A AG im Rahmen der 1. Zuteilungsrunde des Covid-Härtefallprogramms des Kantons Zürich 2022 einen nicht rückzahlbaren Beitrag in Höhe von Fr. 130'316.- zu. Die Kammer erwägt: 1. Das Verwaltungsgericht ist für die Beurteilung von Beschwerden gegen Rekursentscheide des Regierungsrats über Anordnungen der Finanzdirektion betreffend Beiträge im Rahmen des Covid-19-Härtefallprogramms zuständig (§§ 41 ff. des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG, LS 175.2]). Weil auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. Da ein Entscheid des Regierungsrats angefochten ist, fällt die Beurteilung der Beschwerde in die Zuständigkeit der Kammer (§ 38b Abs. 3 VRG). 2. 2.1 Nach Art. 12 Abs. 1 des Covid-19-Gesetzes vom 25. September 2020 (SR 818.102) in der bis am 19. März 2021 massgeblichen Fassung (vgl. AS 2021 153) kann der Bund auf Antrag eines oder mehrerer Kantone Massnahmen für Unternehmen unterstützen, die aufgrund der Natur ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit von den Folgen von Covid-19 besonders betroffen sind und einen Härtefall darstellen, insbesondere Unternehmen in der Wertschöpfungskette der Eventbranche, Schausteller, Dienstleister der Reisebranche, Gastronomie- und Hotelleriebetriebe sowie touristische Betriebe. Dabei liegt ein Härtefall vor, wenn der Jahresumsatz des betroffenen Unternehmens unter 60 % des mehrjährigen Durchschnitts liegt (Art. 12 Abs. 1 bis Covid-19-Gesetz). Art. 12 Abs. 2 bis Covid-19-Gesetz macht die Unterstützung durch den Bund zudem davon abhängig, dass Letzteres vor dem Ausbruch von Covid-19 profitabel oder überlebensfähig war und nicht Anspruch auf andere Covid-19-Finanzhilfen des Bundes hat. Gemäss Art. 12 Abs. 4 Covid-19-Gesetz regelt der Bundesrat die Einzelheiten in einer Verordnung. Am 1. Dezember 2020 trat vor diesem Hintergrund 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 Kraft (AS 2020 4919). Diese regelte im zweiten Abschnitt, der bis zum 31. Dezember 2021 Geltung hatte, welche Anforderungen die Unternehmen erfüllen müssen, damit sich der Bund an den Kosten und den Verlusten, die einem Kanton aus seinen Härtefallmassnahmen für Unternehmen entstehen, beteiligt (Art. 2–6 HFMV 20). Vorausgesetzt wurde unter anderem, dass das

unterstützte Unternehmen gegenüber dem Kanton belegt hat, dass es profitabel oder überlebensfähig ist (Art. 4 Abs. 1 lit. a HFMV 20) sowie dass sein Umsatz im Jahr 2020 im Zusammenhang mit den behördlich angeordneten Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie unter 60 % des durchschnittlichen Jahresumsatzes der Jahre 2018 und 2019 liegt (Art. 5 Abs. 1 HFMV 20). Für die Monate Januar bis Juni 2021 konnte das gesuchstellende Unternehmen gemäss Art. 5 Abs. 1 bis HFMV 20 für die Berechnung des Umsatzrückgangs anstelle des Jahresumsatzes 2020 den Umsatz einer späteren Periode von 12 Monaten verwenden (AS 2021 8). In Art. 5 Abs. 2 HFMV 20 fand sich ausserdem bis am 31. März 2021 festgehalten, dass für Unternehmen, die nach dem 31. Dezember 2017 gegründet wurden, der nach Art. 3 Abs. 2 HFMV 20 (in der damaligen Fassung) berechnete Umsatz als durchschnittlicher Jahresumsatz der Jahre 2018 und 2019 gilt, das heisst der Umsatz, der zwischen dem 1. Januar 2018 und dem 29. Februar 2020 erzielt wurde, berechnet auf 12 Monate. Per 1. April 2021 wurde die betreffende Bestimmung aufgehoben und stattdessen Art. 3 HFMV 20 insofern abgeändert, als darin neu festgehalten wurde, dass für ein Unternehmen, welches zwischen dem 31. Dezember 2017 und dem 29. Februar 2020 gegründet wurde, der durchschnittliche Umsatz, der von der Gründung bis zum 29. Februar 2020 erzielt wurde, berechnet auf 12 Monate (Abs. 2 lit. a Ziff. 1), oder der durchschnittliche Umsatz, der von der Gründung bis zum 31. Dezember 2020 erzielt wurde, berechnet auf 12 Monate, als durchschnittlicher Jahresumsatz gilt (Abs. 2 lit. a Ziff. 2) bzw. 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 (Abs. 2 lit. b). Gemäss den Erläuterungen der Eidgenössischen Finanzverwaltung (EFV) zur Covid-19-Härtefallverordnung 2020 sollte diese Bestimmung dem Umstand Rechnung tragen, dass die betroffenen Unternehmen "keine zwei vollen Umsatzjahre vor Covid-19 aufweisen" (EFV, Erläuterungen zur Verordnung über Härtefallmassnahmen für Unternehmen in Zusammenhang mit der Covid-19-Epidemie, Bern, 31. März 2021 [Erläuterungen HFMV 20], S. 6). Die Höhe der auszurichtenden Darlehen, Bürgschaften, Garantien oder Beiträge pro Unternehmen richtete sich ebenfalls nach dem Jahresumsatz. So beliefen sich die nicht rückzahlbaren Beiträge an Unternehmen gemäss Art. 8 Abs. 2 bzw. – ab 1. April 2021 (AS 2021 184) – Art. 8a HFMV 20 im dritten Abschnitt der Covid-19-Härtefallverordnung 2020 auf höchstens 20 % des durchschnittlichen Jahresumsatzes der Jahre 2018 und 2019 und auf höchstens Fr. 1'000'000.- pro Unternehmen. Seit dem 1. April 2021 (AS 2021 184) bestimmte Art. 8b Abs. 1 und Abs. 3 HFMV 20 ergänzend, dass sich der nicht rückzahlbare Beitrag an ein Unternehmen mit einem Jahresumsatz von über Fr. 5'000'000.- derart berechnet, dass der Umsatzrückgang nach Art. 5 HFMV 20 mit einem pauschalen Fixkostenanteil von 8 % (Reisebüros, Grosshandel und Handel mit Motorfahrzeugen), 15 % (übriger Detailhandel) oder 25 % (andere Unternehmen) multipliziert wird.

2.2 Nachdem der Bund allein die Voraussetzungen für seine Beteiligung an kantonalen Härtefallmassnahmen regelte, waren die Kantone grundsätzlich frei in der Entscheidung, ob sie Härtefallmassnahmen ergreifen und, falls ja, wie sie diese ausgestalten wollten; namentlich konnten die Kantone die Voraussetzungen für die Gewährung von Beiträgen auch enger als der Bund formulieren (Erläuterungen HFMV 20, S. 2; Bundesrat, Botschaft zu Änderungen des Covid-19-Gesetzes und des Covid-19-Solidarbürgschaftsgesetzes vom 18. November 2020, BBl 2020 8819 ff., 8822 und 8824). Der Kantonsrat Zürich beschloss am 14. Dezember 2020 einen Verpflichtungskredit für das Covid-19-Härtefallprogramm des Kantons Zürich

und legte gegenüber der Covid-19-Härtefallverordnung 2020 leicht angepasste Anforderungen für die Unterstützung von Unternehmen fest (ABl 2020-12-16, Meldungsnummer RS-ZH08-0000000086) . So wurde namentlich in Abweichung von den bundesrechtlichen Vorgaben auf eine "Einschränkung der Anspruchsberechtigung auf einzelne Branchen" verzichtet und stattdessen verlangt, dass die gesuchstellende Person in Selbstdeklaration nachvollziehbar darzulegen habe, dass der Umsatzrückgang vollumfänglich direkt auf Massnahmen der Schweizer Behörden in Zusammenhang mit Covid-19 zurückzuführen ist, wobei der Umsatzrückgang mindestens 50 % statt 40 % betragen musste. Am 25. Januar 2021 beschloss der Kantonsrat einen Zusatzkredit und Nachtragskredite für eine 2. Zuteilungsrunde im Covid-19-Härtefallprogramm des Kantons Zürich. Zudem ermächtigte er den Regierungsrat, die Kriterien und den Zuteilungsmechanismus des Covid-19-Härtefallprogramms des Kantons Zürich gemäss den Bundesvorgaben anzupassen (ABl 2020-01-29, Meldungsnummer RS-ZH02-0000000106) . Der Regierungsrat beschloss am 22. Januar 2021, dass in der 2. Zuteilungsrunde nunmehr ausschliesslich die Kriterien des Bundes angewendet würden (RRB 56/2021 S. 2). Am 15. März 2021 bewilligte der Kantonsrat einen zweiten Zusatzkredit und weitere Nachtragskredite für das Covid-19-Härtefallprogramm des Kantons Zürich (ABl 2021-03-19, Meldungsnummer RS-ZH02-0000000108). 3. Gestützt auf die vorgenannte Rechtsgrundlage gelangt die Vorinstanz hier mit Entscheid vom 15. Dezember 2021 zum Schluss, dass der Vergleich des effektiven durchschnittlichen Umsatzes der Beschwerdeführerin in den Jahren 2018/2019 von Fr. 1'447'957.- mit ihrem effektiven Umsatz im Jahr 2020 von Fr. 1'332'000.- (exklusive Kurzarbeitsentschädigung) ergebe, dass der Umsatzrückgang weniger als 40 % betrage, weshalb die Rekurse der Beschwerdeführerin betreffend die Gewährung von Beiträgen im Rahmen der 1. und 2. Zuteilungsrunde des Covid-19-Härtefallprogramms abzuweisen seien. In der 3. Zuteilungsrunde sei der effektive durchschnittliche Umsatz in den Jahren 2018/2019 dem von der Beschwerdeführerin in ihrem Gesuch vom 25. Mai 2021 angegebenen Umsatz während der Monate April 2020 bis März 2021 in Höhe von Fr. 583'000.- gegenüberzustellen, sodass sich ein Umsatzrückgang von mehr als 40 % ergebe. In Anwendung von Art. 8a HFMV 20 stehe der Beschwerdeführerin allerdings bloss ein nicht rückzahlbarer Betrag von Fr. 289'591.40 (20 % von Fr. 1'447'957.-) zu, sodass auch der letzte Rekurs abzuweisen sei. Dem hält die Beschwerdeführerin vor Verwaltungsgericht entgegen, dass das Hotel D während der von der Vorinstanz berücksichtigten Referenzperiode 2018/2019 wegen Bauarbeiten (Renovation, Umbau und Erweiterung) 17 Monate (von Mai 2018 bis September 2019) geschlossen gewesen sei bzw. sie damit überhaupt nur während gut vier Monaten im Jahr 2018 und drei Monaten im Jahr 2019 Erträge habe erwirtschaften können. Der in den Jahren 2018/2019 erzielte Umsatz stelle somit offensichtlich keine repräsentative Referenzgrösse für eine Extrapolation ins Jahr 2020 dar. Die auf einer reinen Wortlautinterpretation von Art. 5 Abs. 1 HFMV 20 beruhende Begründung des Zuteilungsentscheids stehe vielmehr in diametralem Widerspruch zum Sinn und Zweck der Härtefallmassnahmen und führe zu einem offensichtlich sachwidrigen Ergebnis. So hätte die Vorinstanz auf den von ihr für das Jahr 2020 konservativ budgetierten und im Gesuch angegebenen Umsatz von rund Fr. 7'500'000.- abstellen oder sie zumindest gleich behandeln müssen wie ein Unternehmen, dass erst nach dem 1. Januar 2018 gegründet wurde bzw. erst nach dem 1. Januar 2020 seine Geschäftstätigkeit aufnahm. Indem die Vorinstanz stattdessen den Umstand der Schliessung des Hotels ausgeblendet und auf die in den Jahren 2018 und 2019 effektiv

erwirtschafteten Umsätze abgestellt habe, verhalte sie sich geradezu willkürlich. Die massive Kürzung des Härtefallbeitrags verletze zudem das Gleichbehandlungsgebot. Strittig und im Folgenden zu prüfen ist daher in erster Linie, auf welche Umsatzzahlen bei der Prüfung der Voraussetzung eines Umsatzrückgangs im Zusammenhang mit behördlich angeordneten Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie von 40 % sowie der Bemessung der von der Beschwerdeführerin aus diesem Grund geforderten nicht rückzahlbaren Beiträge abzustellen ist.

E. 4.1

In Ermangelung einer abweichenden kantonalen Regelung beurteilt sich die Frage, ob angesichts des von der Beschwerdeführerin erlittenen Umsatzrückgangs von einem Härtefall im Sinn des Covid-19-Härtefallprogramms auszugehen ist, nach den bundesrechtlichen Vorgaben. Dabei gehen Vorinstanz und Beschwerdeführerin einig darin, dass hierfür grundsätzlich nach dem klaren Wortlaut von Art. 5 Abs. 1 HFMV 20 der im Jahr 2020 bzw. während der Monate April 2020 bis März 2021 erzielte Umsatz des betroffenen Unternehmens mit dem durchschnittlichen (effektiven) Jahresumsatz der Jahre 2018 und 2019 zu vergleichen und ab einer Einbusse von über 40 % ein Beitrag ausgerichtet werden könne. Wie die vorstehenden Ausführungen zeigen, hält die Beschwerdeführerin jedoch – im Gegensatz zur Vorinstanz – dafür, dass der Wortlaut der genannten Bestimmung in ihrem Fall nicht massgebend sein könne und die von ihr während der massgeblichen Referenzperiode erlittenen schliessungsbedingten Umsatzverluste dem Sinn der Regelung nach mit zu berücksichtigen seien.

E. 4.2

Bei der Ermittlung des Sinns einer Rechtsnorm ist primär auf deren Wortlaut abzustellen (grammatikalisches Element). Ist er klar, d. h. eindeutig und unmissverständlich, darf vom Wortlaut nur abgewichen werden, wenn ein triftiger Grund für die Annahme besteht, der Wortlaut ziele am "wahren Sinn" der Regelung vorbei. Anlass für eine solche Annahme können die Entstehungsgeschichte der Bestimmung (historisch), ihr Zweck (teleologisch) oder der Zusammenhang mit andern Vorschriften (systematisch) geben, so namentlich, wenn die grammatikalische Auslegung zu einem Ergebnis führt, das der Gesetz- bzw. Verordnungsgeber nicht gewollt haben kann (BGE 140 II 80 E. 2.5.3 mit zahlreichen Hinweisen). Eine Lücke im Gesetz besteht, wenn eine Regelung unvollständig ist, weil sie jede Antwort auf die sich stellende Rechtsfrage schuldig bleibt. Hat der Gesetzgeber eine Rechtsfrage nicht übersehen, sondern stillschweigend – im negativen Sinn – mitentschieden (qualifiziertes Schweigen), bleibt kein Raum für richterliche Lückenfüllung. Eine echte Gesetzeslücke, die vom Gericht zu füllen ist, liegt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts dann vor, wenn der Gesetzgeber etwas zu regeln unterlassen hat, was er hätte regeln sollen, und dem Gesetz diesbezüglich weder nach seinem Wortlaut noch nach dem durch Auslegung zu ermittelnden Rechtssinn eine Vorschrift entnommen werden kann (zum Ganzen BGE 147 V 423 E. 4.2, 140 III 636 E. 2.1 mit Hinweisen). Ist ein lückenhaftes Gesetz zu ergänzen, gelten als Massstab die dem Gesetz selbst zugrunde liegenden Zielsetzungen und Werte (BGE 140 III 636 E. 2.2 mit Hinweisen; BGr, 20. Juni 2016, 9C_893/2015, E. 4.2).

E. 4.3.1

Mit den Gegenstand der Covid-19-Härtefallverordnung 2020 bildenden Härtefallmassnahmen sollten – wie aufgezeigt – Unternehmen finanziell unterstützt werden,

die aufgrund der Natur ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit von den Folgen von Covid-19 besonders betroffen waren und einen Härtefall darstellten (vgl. Art. 12 Abs. 1 Covid-19-Gesetz). Für die Definition des Härtefalls in Art. 12 Abs. 1 bis Covid-19-Gesetz wurde dabei ganz bewusst an den Umsatz angeknüpft bzw. der Umsatz im betroffenen Jahr mit dem durchschnittlichen Jahresumsatz der Vorjahre verglichen und gefragt, ob eine massgebliche ("einschneidende") Umsatzeinbusse vorliege, die "eine Hilfe über den Härtefall rechtfertigt" (vgl. Votum Rechsteiner, AB 2020 S 876). So lässt sich dem Protokoll der parlamentarischen Beratungen zum Covid-19-Gesetz entnehmen, dass unter den Räten die Meinung vorherrschte, dass sich die Beeinflussung eines Betriebs durch die behördlichen Massnahmen nur am Jahresumsatz messen lasse, nicht etwa am Gewinn; der Jahresumsatz wie auch der "Mehrjahresvergleich" stellten objektive bzw. messbare Grössen dar und fingen Schwankungen auf, die "in einem Jahr passiert sein könnten" (vgl. AB 2020 S 879 f. und 952 f.). Bereits zum damaligen Zeitpunkt wiesen verschiedene Rednerinnen und Redner auf die Situation hin von "Jungunternehmen, die keinen mehrjährigen Durchschnitt vorlegen können" (vgl. etwa Votum Weichelt-Picard, AB 2020 N 1637). Bundeskanzler Thurnherr merkte hierzu an, dass nach der vorgesehenen Regelung ein Härtefall zu bejahen sei, wenn der Jahresumsatz unter 60 % des mehrjährigen Durchschnitts liege, wenn überhaupt ein Durchschnitt errechnet werden könne. Bei Jungunternehmen, die erst vor einem oder zwei Jahren gegründet worden seien, könnte man insofern nur diese Zeitspanne zur Bemessung nehmen (zum Ganzen AB 2020 N 1638). Diesen Gedanken griff Art. 5 Abs. 2 HFMV 20 (in der bis am 31. März 2021 massgeblichen Fassung) auf, wonach bei Unternehmen, die erst nach dem 31. Dezember 2017 gegründet worden waren, bei der Ermittlung, ob ein Härtefall gegeben war, nicht auf den durchschnittlichen Umsatz der Jahre 2018/2019 abgestellt wurde (Art. 5 Abs. 1 HFMV 20), sondern auf den zwischen dem 1. Januar 2018 und dem 29. Februar 2020 erzielten Umsatz, berechnet auf 12 Monate. Die Nachfolgebestimmung (ab 1. April 2021) war sogar noch etwas grosszügiger, indem sie den betroffenen Unternehmen die Wahl liess, entweder den von der Gründung bis zum 29. Februar 2020 erzielten durchschnittlichen Umsatz als Referenzumsatz zu nehmen oder den von der Gründung bis zum 31. Dezember 2020 erzielten Umsatz (Art. 3 Abs. 2 HFMV 20). Gemäss den Erläuterungen der EFV sollte diese Regelung sicherstellen, "dass Unternehmen, die bereits 2018 oder 2019 gegründet wurden, aber erst ab 2020 höhere Umsätze erwirtschaftet haben, nicht schlechter gestellt werden als Unternehmen, die nach dem 29. Februar 2020 gegründet worden sind und im Sommer 2020 Umsätze erwirtschaftet haben" (Erläuterungen HFMV 20, S. 6).

E. 4.3.2

Diese Ausführungen zeigen, dass sich Gesetz- und Verordnungsgeber um eine differenzierte Härtefalllösung bemühten, um möglichst allen direkt betroffenen (überlebensfähigen) Unternehmen zu helfen und so gefährdete Arbeitsplätze in der Schweiz zu erhalten (vgl. Erläuterungen HFMV 20, S. 6). Hierfür sprechen auch die weiteren Bestimmungen im Covid-19-Gesetz und der Covid-19-Härtefallverordnung 2020. So konnten etwa Unternehmen mit klar abgrenzbaren Tätigkeitsbereichen und separaten Spartenrechnungen gestützt auf Art. 12 Abs. 2 ter Covid-19-Gesetz und Art. 2a sowie Art. 5b Abs. 2 HFMV 20 (in der Fassung vom 1. April 2021 [AS 2021 184]) eine Prüfung der Anforderungen für die Ausrichtung von Härtefallbeiträgen separat nach Sparte beantragen (vgl. auch Erläuterungen HFMV 20, S. 8). Der ebenfalls per 1. April 2021 in Kraft gesetzte Art. 5 Abs. 1 bis HFMV 20 wiederum ermöglichte es Unternehmen, deren Umsatz saisonalen Schwankungen unterliegt und die aufgrund des Jahresumsatzes 2020

nicht als Härtefall galten, aber wegen der behördlichen Schliessungen und Einschränkungen ab dem vierten Quartal 2020 im Jahr 2021 Umsatzrückgänge erlitten hatten, dank einer angepassten Umsatzberechnung ebenfalls in den Genuss von Härtefallmassnahmen zu gelangen (Erläuterungen HFMV 20, S. 7 f.). Aus den getroffenen Sonderregelungen lässt sich – entgegen der Vorinstanz – nicht der Umkehrschluss ziehen, dass weitere Sonderfälle "gerade bewusst" keine Berücksichtigung in Gesetz und Verordnung gefunden hätten (qualifiziertes Schweigen), zumal das Covid-19-Gesetz und die Covid-19-Härtefallverordnung 2020 unter hohem Zeitdruck erlassen wurden.

E. 4.3.3

Zwar ist der Vorinstanz darin beizupflichten, dass bei Massenverfahren wie den vorliegenden der Praktikabilität erhebliche Bedeutung zukommt und Schematisierungen grundsätzlich zulässig – ja aus Gründen der Rechtsgleichheit und Rechtssicherheit notwendig – sind (vgl. BGE 122 I 343 E. 3g/dd; BGr, 20. Dezember 2013, 8C_612/2013, E. 6.4). Aus diesem Grund nennen das Covid-19-Gesetz und die Covid-19-Härtefallverordnung 2020 denn auch verschiedene Schwellenwerte, an deren Erreichung jeweils (schematisch) eine bestimmte Rechtsfolge geknüpft ist (z. B. Umsatzrückgang von mindestens 40 %, Mindestumsatz von Fr. 50'000.- etc.). Die Festlegung des durchschnittlichen Umsatzes der Jahre 2018 und 2019 als Referenzgrösse für den zur Bejahung eines Härtefalls massgeblichen Umsatzrückgang stellt ebenfalls eine (zulässige) Schematisierung dar mit dem Ziel, möglichst aktuelle Vergleichswerte zu haben und gleichzeitig nicht repräsentative Umsatzschwankungen, welche beispielsweise durch die im vorinstanzlichen Entscheid erwähnten Ereignisse (kurzfristige Umbuchungen, schlechtes Wetter, Unfälle etc.) auftreten können, (teilweise) auszugleichen, um so eine möglichst faire Härtefallpraxis zu erhalten. Wie die Beschwerdeführerin zu Recht geltend macht, ist der von ihr in den Jahren 2018 und 2019 erzielte Umsatz jedoch in keiner Weise repräsentativ für ihren (hypothetischen) Umsatz in den Folgejahren, war der Hotelbetrieb doch ab Mai 2018 während rund 17 Monaten komplett geschlossen und wurde das Hotel D erst Ende September 2019 wieder bzw. neu eröffnet mit nunmehr doppelt so vielen Zimmern und vergrösserten Seminarräumlichkeiten. Entsprechend geht aus den eingereichten Jahresrechnungen hervor, dass die Beschwerdeführerin in den (drei) Monaten Oktober bis und mit Dezember 2019 fast so viel Umsatz generierte wie in den (vier) Monaten Januar bis und mit April 2018 und über Fr. 100'000.- mehr als im gesamten Jahr 2020. Schon im Vergleich mit dem noch vor dem Umbau im Jahr 2017 erzielten Umsatz betrug die Umsatzeinbusse im Jahr 2020 über 60 %. Diese (spezielle) Konstellation hatten Gesetz- und Verordnungsgeber bei der Schaffung der gesetzlichen Grundlage offensichtlich nicht vor Augen. Sie lässt sich eher mit der Situation eines Unternehmens vergleichen, welches erst nach dem 31. Dezember 2017 gegründet wurde bzw. seinen Betrieb aufgenommen hat. In beiden Fällen vermochte die Betrachtung der Umsätze in den beiden Jahren vor Ausbruch der Covid-19-Pandemie keine zuverlässige Auskunft über die Auswirkungen der behördlichen Massnahmen zu geben; trotz einem unter Umständen einschneidenden (kausalen) Umsatzrückgang bildete der Vergleich mit den Zahlen aus den Jahren 2018/2019 diesen nicht (adäquat) ab. Der mit der Härtefallunterstützung verfolgte Zweck liesse sich deshalb mit einer strikten Anwendung der in Art. 5 Abs. 1 HFMV 20 getroffenen Regelung auch auf solche Fälle nicht erreichen, sondern im Gegenteil würden unter Umständen innovative und zukunftssträchtige Unternehmen in ihrer Entwicklung gebremst. Im vorliegenden Fall führte die Nichtberücksichtigung der monatelangen Schliessung des Hotelbetriebs der Beschwerdeführerin zudem zu deren rechtswidrigen

Behandlung sowohl gegenüber Konkurrenzbetrieben, welche während der Jahre 2018 und 2019 normal Umsatz generierten, als auch gegenüber solchen, die ihren Betrieb erst im Jahr 2019 aufnahmen.

E. 4.4

Damit erweist sich die Covid-19-Härtefallverordnung 2020 im Hinblick auf die sich hier stellende Frage als lückenhaft und drängt sich zur Lückenfüllung – aufgrund der vergleichbaren Ausgangslagen – eine analoge Anwendung von Art. 3 Abs. 2 lit. a HFMV 20 auf. Das bedeutet, dass im Fall der Beschwerdeführerin als durchschnittlicher Umsatz der Jahre 2018/2019 im Sinn von Art. 5 Abs. 1 HFMV 20 der von der Wiedereröffnung des Hotels D Ende September 2019 bis Ende Februar 2020 erzielte durchschnittliche Umsatz gilt, berechnet auf 12 Monate. Auf das von der Beschwerdeführerin erstellte Budget 2020 kann dagegen nicht abgestellt werden. Setzt man den solcherart ermittelten Umsatz von Fr. 5'388'000.- in Relation zu dem im Jahr 2020 effektiv erzielten Umsatz von Fr. 1'332'000.-, ergibt sich ein Umsatzrückgang von über 75 %. Bei einem Vergleich mit dem von der Beschwerdeführerin während der Monate April 2020 bis März 2021 effektiv erzielten Umsatz in Höhe von Fr. 583'000.- resultiert gar ein Umsatzrückgang von 89 %. Das Vorliegen eines Härtefalls ist bei der Beschwerdeführerin folglich für alle drei Zuteilungsrunden zu bejahen.

E. 5

Soweit der Beschwerdegegner das Gesuch der Beschwerdeführerin um Ausrichtung eines Beitrags im Rahmen der 1. Zuteilungsrunde des Covid-19-Härtefallprogramms noch unter Hinweis auf deren (damalige) Überschuldung abwies, lässt sich dem ebenfalls nicht folgen. Die fehlende Überschuldung des gesuchstellenden Unternehmens konnte im Februar 2021 keine Voraussetzung für die Leistungsgewährung mehr bilden, nachdem das betreffende Kriterium in Art. 4 Abs. 2 HFMV 20 in der ab dem 14. Januar 2021 geltenden Fassung nicht mehr vorgesehen war und der Kanton diesbezüglich keine angepassten Anforderungen festlegte. Kommt hinzu, dass im Fall der Beschwerdeführerin gemäss Revisionsbericht 2019 Rangrücktritte von Gesellschaftsgläubigern im Umfang der Unterdeckung vorlagen. Es erscheint deshalb fraglich, ob sich mit Blick auf ihre finanzielle Lage überhaupt hätte sagen lassen, das Unternehmen sei nicht (mehr) überlebensfähig (vgl. dazu auch AB 2020 S 877 f.). Der Beschwerdegegner sprach der Beschwerdeführerin denn auch in der 3. Zuteilungsrunde im Rahmen des Covid-19-Härtefallprogramms 2020 und in der 1. Zuteilungsrunde im Rahmen des Covid-19-Härtefallprogramms 2022 jeweils Beiträge zu.

E. 6

Hinsichtlich der Berechnung des geforderten nicht rückzahlbaren Beitrags ergibt sich aus dem Vorgesagten, dass die Beschwerdeführerin die Umsatzschwelle von Fr. 5'000'000.- erreicht, weshalb Art. 8b HFMV 20 zur Anwendung gelangt. Mit Blick auf das der Finanzdirektion in diesem Zusammenhang zukommende Ermessen, rechtfertigt sich eine Rückweisung der Sache an dieselbe zur Berechnung und Festlegung des der Beschwerdeführerin konkret auszurichtenden Beitrags (vgl. zur sogenannten Sprungrückweisung Donatsch, § 64 N. 4; vgl. auch VGr, 12. November 2019, VB.2019.00298, E. 3.3). Sollte die Finanzdirektion noch nicht alle der in Art. 8f HFVM 20 genannten Belege eingefordert haben, wird sie dies nachzuholen haben.

E. 7

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen und die Angelegenheit an den Beschwerdegegner zurückzuweisen.

E. 8

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Rekurs- und des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 Satz 1 teilweise in Verbindung mit § 65a Abs. 2 VRG). Desgleichen hat dieser der Beschwerdeführerin antragsgemäss eine angemessene Parteientschädigung für beide Verfahren zu bezahlen (§ 17 VRG).

E. 9

Zur Rechtsmittelbelehrung des nachstehenden Dispositivs ist Folgendes zu erläutern: Gegen Entscheide betreffend Subventionen steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) nur offen, wenn ein Anspruch auf die Subvention besteht (Art. 83 lit. k BGG). Ansonsten kann subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG erhoben werden. Letztinstanzliche kantonale Rückweisungsentscheide sind als Zwischenentscheide im Sinn von Art. 93 BGG zu qualifizieren (BGE 138 I 143 E. 1.2, 133 V 477 E. 4.2). Die Rückweisung ist daher vor Bundesgericht nur direkt anfechtbar, wenn sie einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken kann (lit. a) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (lit. b).

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