

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00134 vom 1. September 2022

ZH Verwaltungsgericht, 2022-09-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2022.00134](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2022.00134)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00134 du 1 septembre 2022

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00134 del 1 settembre 2022

## Regeste

Covid-19-Härtefallprogramm: 2. und 3. Zuteilungsrunde | [Die Beschwerdeführerin liess sich 2015 ins Handelsregister eintragen und bezweckt den Betrieb von Hotels. Ihr erstes Hotel eröffnete sie jedoch erst im Jahr 2019. Der Beschwerdegegner berücksichtigte für den Umsatzrückgang den durchschnittlichen Umsatz der Jahre 2018 und 2019, während die Beschwerdeführerin auf den auf 12 Monate berechneten Umsatz ab der Eröffnung des Hotels abstellen will.] Lässt sich genau bestimmen, wann die Geschäftstätigkeit aufgenommen wurde, und gibt es objektive Gründe dafür, dass die Geschäftstätigkeit erst längere Zeit nach der formellen Gründung aufgenommen wurde, ist es nicht gerechtfertigt, für die Umsatzberechnung auf den Zeitpunkt der formellen Gründung abzustellen. Massgebend ist vielmehr der ab der Geschäftsaufnahme erzielte Umsatz, berechnet auf zwölf Monate (E. 6). Teilweise Gutheissung. Rückweisung an den Beschwerdegegner.

## Erwägungen

### E. 4

Abteilung VB.2022.00134 Urteil der 4. Kammer vom 1. September 2022 Mitwirkend: Verwaltungsrichter Reto Häggi Furrer (Vorsitz) , Verwaltungsrichterin Tamara Nüssle, Verwaltungsrichter Martin Bertschi, Gerichtsschreiberin Selina Sigerist. In Sachen A AG, vertreten durch RA B, Beschwerdeführerin, gegen Kanton Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Covid-19-Härtefallprogramm: 2. und 3. Zuteilungsrunde, hat sich ergeben: I. A. Die A AG mit Sitz in Dielsdorf bezweckt die Ausübung von Dienstleistungen im Hotel- und Gastronomiegewerbe, insbesondere das Betreiben und Verwalten von Hotels. Am 10. Februar 2021 ersuchte sie die Finanzdirektion des Kantons Zürich im Rahmen der 2. Zuteilungsrunde des Covid-19-Härtefallprogramms um Gewährung eines nicht rückzahlbaren Betrags in Höhe von Fr. 679'940.- sowie um ein Darlehen in Höhe von Fr. 169'000.-. Mit Verfügung vom 11. März 2021 wies die Finanzdirektion das Gesuch ab, mit der Begründung, der Umsatzrückgang 2020 liege unter 40 %. B. Am 27. April 2021 stellte die A AG im Rahmen der 3. Zuteilungsrunde erneut ein Gesuch um Gewährung von Covid-19-Härtefallhilfe. Namentlich beantragte sie einen nicht rückzahlbaren Betrag in Höhe von Fr. 679'800.- sowie ein Darlehen in Höhe von Fr. 169'950.-. Die Finanzdirektion wies das Gesuch mit Verfügung vom 1. Juli 2021 wiederum ab. II. Gegen die Verfügungen der Finanzdirektion vom 11. März 2021 bzw. vom 1. Juli 2021 rekurrierte die A AG am 26. März 2021 bzw. am 9. August 2021 an den Regierungsrat des Kantons Zürich. Mit Entscheid vom 26. Januar 2022 vereinigte der Regierungsrat die beiden Rekursverfahren (Dispositiv-Ziff. I) und wies die Rekurse ab (Dispositiv-Ziff. II). Zudem auferlegte er der A AG die Kosten des Rekursverfahrens (Dispositiv-Ziff. III) und sprach keine Parteientschädigung zu (Dispositiv-Ziff. IV). III. Die A AG erhob am 7. März 2022

Beschwerde an das Verwaltungsgericht und beantragte, unter Entschädigungsfolge seien die Dispositiv-Ziffern II, III und IV des Rekursentscheids aufzuheben und ihr als konsolidierter Betrag für die 2. und 3. Zuteilungsrunde ein nicht rückzahlbarer Betrag in Höhe von insgesamt Fr. 793'940.- sowie ein Darlehen in Höhe von Fr. 197'325.- zuzusprechen; eventualiter sei die Sache an den Regierungsrat zurückzuweisen. Mit Schreiben vom 17. März 2022 beantragte der Regierungsrat unter Hinweis auf die Begründung des Rekursentscheids die Abweisung der Beschwerde. Die Finanzdirektion erstattete keine Beschwerdeantwort. 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. 2. 2.1 Nach Art. 12 Abs. 1 des Covid-19-Gesetzes vom 25. September 2020 (SR 818.102) 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 unter 60 % des mehrjährigen Durchschnitts liegt (Art. 12 Abs. 1 bis Covid-19-Gesetz). Gemäss Art. 12 Abs. 4 Covid-19-Gesetz regelt der Bundesrat die Einzelheiten in einer Verordnung. Am 1. Dezember 2020 trat die Covid-19-Härtefallverordnung 2020 vom 25. November 2020 (HFMV 20, SR 951.262) in Kraft. 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 der Härtefallmassnahmen der Kantone beteiligt (Art. 2 bis Art. 6 HFMV 20 [AS 2020 4919 ff.]). Unter anderem wurde für die Beteiligung des Bundes an den Kosten vorausgesetzt, dass das unterstützte Unternehmen gegenüber dem Kanton belegt hat, 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 [AS 2020 4921]). 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 (Eidgenössische Finanzverwaltung [EFV], Erläuterungen zur Verordnung über Härtefallmassnahmen für Unternehmen in Zusammenhang mit der Covid-19-Epidemie, Bern, 31. März 2021, [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). 2.3 Der Kantonsrat des Kantons 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). 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. 3.1 Das Covid-19-Gesetz und die Covid-19-Härtefallverordnung 2020 wurden seit ihrem Inkrafttreten mehrfach revidiert. Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln hat das Verwaltungsgericht als Rechtsmittelinstanz das zum Zeitpunkt des erstinstanzlichen Entscheids massgebende materielle Recht anzuwenden (BGE 147 V 278 E. 2.1, 144 II 326 E. 2.1.1, 139 II 243 E. 11.1, je mit weiteren Hinweisen; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. A., Zürich/St. Gallen 2020, Rz. 293; VGr, 3. Februar 2022, VB.2021.00688, E. 3). Gemäss § 5 des Staatsbeitragsgesetzes vom 1. April 1990 (LS 132.2) sind Gesuche um Staatsbeiträge nach dem im Zeitpunkt der Zusicherung geltenden Recht zu behandeln.

3.2 Auf die Gesuche der Beschwerdeführerin ist das zum Zeitpunkt der erstinstanzlichen Verfügungen geltende Recht anwendbar; mithin sind das Covid-19-Gesetz in der am 1. Januar 2021 bzw. am 19. Juni 2021 in Kraft getretenen Fassung und die Covid-19-Härtefallverordnung 2020 in der am 14. Januar 2021 bzw. am 19. Juni 2021 in Kraft getretenen Fassung massgebend.

#### **E. 4.1**

Das Staatsbeitragsgesetz unterscheidet zwischen Kostenanteilen, Kostenbeiträgen und Subventionen. Subventionen sind Staatsbeiträge, auf die das Gesetz keinen Anspruch einräumt (§ 3 Abs. 1 Staatsbeitragsgesetz). Kostenbeiträge sind hingegen Staatsbeiträge, auf die das Gesetz einen Anspruch einräumt und deren Höhe in einem Globalbudget festgelegt wird (§ 2a Staatsbeitragsgesetz). Kostenanteile sind Staatsbeiträge, auf die das Gesetz einen Anspruch einräumt und deren Höhe sich aus der Gesetzgebung ergibt (§ 2 Staatsbeitragsgesetz).

#### **E. 4.2**

Art. 12 des Covid-19-Gesetzes regelt lediglich, unter welchen Voraussetzungen sich der Bund an Härtefallmassnahmen der Kantone beteiligen kann. Das Covid-19-Gesetz räumt den betroffenen Unternehmen folglich keinen Anspruch auf Covid-19-Härtefallhilfe ein. Dasselbe gilt für die Covid-19-Härtefallverordnung 2020. Im Kanton Zürich existiert kein Gesetz, welches den Unternehmen einen Anspruch auf Covid-19-Härtefallhilfe einräumt. Auch in den Kreditbeschlüssen des Kantonsrats zum Covid-19-Härtefallprogramm ist nicht vorgesehen, dass auf die Covid-19-Härtefallbeiträge ein Anspruch bestehe. Bei den Covid-19-Härtefallbeiträgen, die im Rahmen des Covid-19-Härtefallprogramms des Kantons Zürich ausbezahlt werden, handelt es sich folglich um Subventionen im Sinn von Art. 3 Staatsbeitragsgesetz (vgl. auch den Antrag des Regierungsrats vom 11. November 2020 betreffend den Verpflichtungskredit für das Covid-19-Härtefallprogramm, ABl 2020-11-20, Meldungsnummer RS-ZH01-0000000363, S. 6).

#### **E. 4.3**

Die Gewährung von Covid-19-Härtefallhilfen an Unternehmen liegt damit im Ermessen der Finanzdirektion bzw. des Regierungsrats. Das Verwaltungsgericht kann die Ermessensausübung durch die Vorinstanzen nur auf das Überschreiten, Unterschreiten oder den Missbrauch des Ermessens überprüfen, hingegen nicht auf die Angemessenheit des

Entscheid (§ 50 in Verbindung mit § 20 Abs. 1 lit. a und b VRG; Marco Donatsch in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 50 N. 25 ff. und 66 ff., auch zum Folgenden).

### **E. 5.1**

Die Beschwerdeführerin liess sich im Jahr 2015 ins Handelsregister eintragen. Ihr erstes Hotel eröffnete sie jedoch erst am 1. Mai 2019, zuvor befand sich dieses noch im Bau. Die formelle Gründung der Beschwerdeführerin liegt damit vor dem 31. Dezember 2017, ihre dem Gesellschaftszweck entsprechende Geschäftstätigkeit nahm sie jedoch erst nach dem 31. Dezember 2017 auf.

### **E. 5.2**

Vorliegend ist strittig, gegenüber welcher Vergleichsperiode der von der Beschwerdeführerin in den letzten 12 Monaten vor Gesuchseinreichung erzielte Umsatz um über 40 % gesunken sein muss. Die Vorinstanzen stellten auf den tatsächlich erzielten durchschnittlichen Jahresumsatz der Jahre 2018 und 2019 ab und errechneten so einen Umsatzrückgang von unter 40 %. Die Beschwerdeführerin ist hingegen der Ansicht, ihr vom 1. Mai 2019 bis zum 31. Dezember 2019 bzw. bis zum 29. Februar 2020 erzielter Umsatz, hochgerechnet auf 12 Monate, sei massgebend. Der Umsatzrückgang gegenüber dieser Periode betrage rund 57 %.

### **E. 5.3**

Gemäss Art. 12 Abs. 1 bis Covid-19-Gesetz liegt ein Härtefall vor, wenn der Jahresumsatz mindestens 40 % unter dem mehrjährigen Durchschnitt liegt. Die Covid-19-Härtefallverordnung 2020 konkretisierte, dass für die Bestimmung des mehrjährigen Durchschnitts der durchschnittliche Jahresumsatz der Jahre 2018 und 2019 massgebend sei (Art. 5 Abs. 1 HFMV 20 [AS 2020 4921]). Für Unternehmen, die nach dem 31. Dezember 2017 gegründet wurden und damit keine zwei vollen Umsatzjahre vor der Covid-19-Epidemie aufwiesen, sah die Covid-19-Härtefallverordnung 2020 eine andere Berechnungsart vor. Namentlich war gemäss Art. 3 Abs. 2 HFMV 20 in der vom 1. Dezember 2020 bis zum 31. März 2021 geltenden Fassung für Unternehmen, die nach dem 31. Dezember 2017 gegründet worden sind, der durchschnittliche Umsatz, der zwischen dem 1. Januar 2018 und dem 29. Februar 2020 erzielt wurde, berechnet auf zwölf Monate, massgebend (AS 2020 4920). Gemäss Art. 3 Abs. 2 in der vom 1. April 2021 bis zum 31. Dezember 2021 geltenden Fassung galt für Unternehmen, die nach dem 31. Dezember 2017 gegründet wurden, der durchschnittliche Umsatz von der Gründung bis zum 29. Februar 2020 oder bis zum 31. Dezember 2020, berechnet auf 12 Monate, als massgebender Umsatz für die Berechnung des Umsatzrückgangs (AS 2021 184 S. 2).

### **E. 6.1**

Bei der Ermittlung des Sinns einer Rechtsnorm ist primär auf deren Wortlaut abzustellen (grammatikalisches Element). Ist er klar, das heisst 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 anderen 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; VGr, 14. Juli 2022, VB.2022.00068, E. 4.2 ).

### **E. 6.2.1**

Die Covid-19-Härtefallhilfen sollen Unternehmen finanziell unterstützen, die aufgrund der Natur ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit von den Folgen von Covid-19 besonders betroffen waren und einen Härtefall darstellen (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 stelle eine objektive bzw. messbare Grösse dar (vgl. Votum Ettlin, AB 2020 S 952 f.). Bereits zum damaligen Zeitpunkt wiesen verschiedene Rednerinnen und Redner auf die Situation von "Jungunternehmen, die keinen mehrjährigen Durchschnitt vorlegen können" hin (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 insofern nur diese Zeitspanne zur Bemessung genommen werden (zum Ganzen AB 2020 N 1638). Diesen Gedanken griff Art. 3 Abs. 2 HFMV 20 (AS 2020 4920) auf, wonach bei jüngeren Unternehmen, die erst nach dem 31. Dezember 2017 gegründet worden sind, wie dargelegt nicht auf den durchschnittlichen Umsatz in den Jahren 2018 und 2019 abzustellen, sondern ihr von der Gründung bis zum 29. Februar 2020 generierter Umsatz auf 12 Monate hochzurechnen ist. In der am 1. April 2021 in Kraft getretenen Fassung lässt Art. 3 Abs. 2 HFMV 20 (AS 2021 184 S. 2) diesen Unternehmen gar die Wahl, 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. 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). 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; VGr, 14. Juli 2022, VB.2022.00068, E. 4.3.2 ). Insbesondere zeigen sie, dass nach dem Willen des Gesetz- bzw. Verordnungsgebers auch junge Unternehmen, die nicht bereits während mehreren Jahren einen Umsatz erzielt haben, von den Covid-19-Härtefallhilfen profitieren können sollen.

### **E. 6.2.2**

Auch die weiteren Bestimmungen im Covid-19-Gesetz und der Covid-19-Härtefallverordnung 2020 sprechen dafür, dass der Gesetz- und Verordnungsgeber diverse Konstellationen erfassen wollte, um im Rahmen der Covid-19-Härtefallhilfe die Möglichkeit zu schaffen, überlebensfähige Unternehmen, die

aufgrund der behördlichen Massnahmen einschneidende Umsatzeinbussen erlitten haben, finanziell zu unterstützen. So konnten etwa Unternehmen mit klar abgrenzbaren Tätigkeitsbereichen und separaten Spartenrechnungen gestützt auf Art. 12 Abs. 2 ter Covid-19-Gesetz und Art. 2a HFMV 20 (AS 2020 5849) sowie Art. 5b Abs. 2 HFMV 20 (AS 2021 184 S. 2) eine Prüfung der Anforderungen für die Ausrichtung von Härtefallbeiträgen getrennt nach Sparte beantragen (vgl. auch Erläuterungen HFMV 20, S. 4 f.). Der per 1. April 2021 in Kraft gesetzte Art. 5 Abs. 1 bis HFMV 20 (AS 2020 184 S. 2) ermöglichte es zudem Unternehmen, deren Umsatz saisonalen Schwankungen unterliegt und die aufgrund des Jahresumsatzes 2020 nicht als Härtefall galten, aber wegen der ab Herbst 2020 angeordneten Massnahmen im Jahr 2021 Umsatzrückgänge erlitten haben, dank einer angepassten Umsatzberechnung ebenfalls in den Genuss von Härtefallmassnahmen zu gelangen (Erläuterungen HFMV 20, S. 7 f.).

### **E. 6.2.3**

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; VGr, 14. Juli 2022, VB.2022.00068, E. 4.3.3). 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 grundsätzlich 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 (Verlust eines grossen Kunden, schlechtes Wetter, Unfälle etc.) auftreten können, (teilweise) auszugleichen, um so eine möglichst faire Härtefallpraxis zu erhalten. Art. 3 Abs. 2 HFMV 20 in der bis zum 1. April 2021 geltenden Fassung (AS 2020 4920) lautete jedoch: "Nahm das Unternehmen die Geschäftstätigkeit auf den 1. Januar 2020 oder später auf oder wurde es 2019 oder 2018 gegründet [...]". Aus dieser Formulierung ergibt sich, dass der Ordnungsgeber bei der Bestimmung der massgebenden Periode für die Berechnung des Umsatzrückgangs nicht in jedem Fall auf die formelle Gründung eines Unternehmens abstellen wollte. Diese Fassung von Art. 3 Abs. 2 HFMV 20 hatte zum Zeitpunkt des erstinstanzlichen Entscheids über das in der 2. Zuteilungsrunde von der Beschwerdeführerin gestellte Gesuch Geltung und ist für dessen Beurteilung massgebend. Die Argumentation der Vorinstanz, wonach sich der Ordnungsgeber bewusst für eine schematische, dafür klare Regelung entschieden habe, die an das formelle Gründungsdatum anknüpft, vermag vor diesem Hintergrund nicht zu überzeugen.

### **E. 6.2.4**

Da die Beschwerdeführerin, die insbesondere den Betrieb von Hotels bezweckt, ihr erstes Hotel erst am 1. Mai 2019 eröffnete, ist der von ihr in den Jahren 2018 und 2019 insgesamt erzielte Umsatz in keiner Weise repräsentativ für ihren (hypothetischen) Umsatz in den Folgejahren. Die Beschwerdeführerin konnte den Hotelbetrieb in ihrem ersten Hotel erst am 1. Mai 2019 aufnehmen, da sich das Gebäude zuvor noch im Bau befand. Dass die

Beschwerdeführerin bereits mehrere Jahre zuvor formell gegründet worden war, ist nachvollziehbar: Dies ermöglichte ihr, geeignete Räumlichkeiten für den Betrieb ihres Hotels zu suchen und den Mietvertrag für das noch zu bauende Hotel zu übernehmen. Ab der Eröffnung ihres Hotels am 1. Mai 2019 generierte die Beschwerdeführerin nach eigener Angabe bis zum 31. Dezember 2019 bzw. bis zum 29. Februar 2020 einen Umsatz von insgesamt Fr. 2'266'472.- bzw. Fr. 2'679'571.-, während sie in den Jahren 2017 und 2018 gemäss ihren Mehrwertsteuerabrechnungen jeweils bloss einen Umsatz von unter Fr. 300'000.- verzeichnete. Wird auf den von der Beschwerdeführerin in den Jahren 2018 und 2019 insgesamt durchschnittlich erzielten Umsatz als Vergleichsgrösse abgestellt, lässt sich keine zuverlässige Aussage über die Auswirkungen der behördlichen Covid-19-Massnahmen auf die Beschwerdeführerin bzw. ihren Umsatz machen. Wird hingegen nur der Umsatz der Beschwerdeführerin ab dem 1. Mai 2019 berücksichtigt, kann beurteilt werden, ob die Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit den behördlichen Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Pandemie einen ins Gewicht fallenden Umsatzrückgang erlitten hat. Insofern ist die Situation der Beschwerdeführerin mit derjenigen eines Unternehmens vergleichbar, welches erst nach dem 31. Dezember 2017 formell gegründet wurde. In beiden Fällen vermag ein Vergleich des Umsatzes in den 12 Monaten vor Gesuchseinreichung mit dem in den Jahren 2018 und 2019 insgesamt generierten Umsatz den im Zusammenhang mit den behördlichen Covid-19-Massnahmen erlittenen Umsatzrückgang nicht abzubilden, da die Unternehmen erst im Laufe der Jahre 2018 und 2019 begannen, durch ihre Geschäftstätigkeit einen Umsatz zu generieren.

#### **E. 6.2.5**

Der mit der Härtefallunterstützung verfolgte Zweck lässt sich nicht erreichen, wenn in Fällen wie dem vorliegenden, in welchen ein bereits früher in das Handelsregister eingetragenes Hotelunternehmen sein erstes Hotel erst während den Jahren 2018 oder 2019 eröffnet, die Zeit vor der Eröffnung des Hotels in die Berechnung des Umsatzrückgangs miteinbezogen wird. Wird in einer solchen Konstellation auf den Umsatz der gesamten Periode vom 1. Januar 2018 bis zum 31. Dezember 2019 abgestellt, kann dies – entgegen des Zwecks des Covid-19-Härtefallprogramms – innovative und zukunftssträchtige Unternehmen in ihrer Entwicklung bremsen (vgl. VGr, 14. Juli 2022, VB.2022.00068, E. 4.3.3). Im vorliegenden Fall führte die Nichtberücksichtigung des Umstands, dass die Beschwerdeführerin ihre Geschäftstätigkeit erst am 1. Mai 2019 aufgenommen hat, zudem zu einer rechtsungleichen Behandlung der Beschwerdeführerin sowohl gegenüber Konkurrenzbetrieben, welche ihr Hotel vor dem 1. Januar 2018 eröffneten, als auch gegenüber solchen, die sich erst im Verlauf der Jahre 2018 oder 2019 in das Handelsregister eintragen liessen (vgl. zum Ganzen auch VGr, 14. Juli 2022, VB.2022.00068, E. 4.3.3). Vorliegend steht fest, an welchem Tag die Beschwerdeführerin ihr Hotel eröffnete und ihre dem Gesellschaftszweck entsprechende Geschäftstätigkeit aufnahm. Bereits seit Dezember 2015 war geplant, dass die Beschwerdeführerin in der von ihr zu diesem Zweck angemieteten Liegenschaft nach deren Fertigstellung ein Hotel eröffnet. Dies geschah denn auch, sobald das Gebäude fertig gebaut war. Ab dem Tag der Eröffnung des Hotels generierte die Beschwerdeführerin nach eigener Angabe bis zum 31. Dezember 2019 bzw. bis zum 29. Februar 2020 einen um ein Mehrfaches höheren Umsatz als in den Vorjahren. Lässt sich genau bestimmen, wann die Geschäftstätigkeit aufgenommen wurde, und gibt es objektive Gründe dafür, dass die Geschäftstätigkeit erst längere Zeit nach der formellen Gründung aufgenommen wurde, scheint es nicht gerechtfertigt, aus Praktikabilitätsgründen bei der Umsatzberechnung auf die formelle Gründung anstatt auf die Aufnahme der

Geschäftstätigkeit abzustellen.

### **E. 6.3**

Insgesamt ergibt sich, dass auch junge Unternehmen, die noch nicht seit zwei Jahren Umsatz generieren, nach dem Willen des Gesetz- und Verordnungsgebers Covid-19-Härtefallhilfen erhalten können, sofern sie aufgrund der Covid-19-Massnahmen eine massgebende Umsatzeinbusse erlitten haben und überlebensfähig sind – und zwar unabhängig von ihrem formellen Gründungsdatum. Art. 3 Abs. 2 HFMV 20 (AS 2020 4920 und AS 2021 184 S. 2) ist entsprechend so zu verstehen, dass ein Unternehmen, welches zwar bereits vor dem 31. Dezember 2017 in das Handelsregister eingetragen worden ist, seine Geschäftstätigkeit aber erst an einem bestimmten Datum innerhalb der Jahre 2018 und 2019 aufgenommen hat, für die Berechnung des Umsatzrückganges seinen ab Aufnahme der Geschäftstätigkeit generierten Umsatz auf zwölf Monate hochrechnen kann (vgl. auch VGr, 14. Juli 2022, VB.2022.00068, E. 4.4). Das bedeutet, dass im Fall der Beschwerdeführerin der ab Eröffnung des Hotels am 1. Mai 2019 bis zum 31. Dezember 2019 bzw. bis zum 29. Februar 2020 durchschnittlich erzielte Umsatz, berechnet auf 12 Monate, als durchschnittlicher Jahresumsatz im Sinn von Art. 12 Abs. 1 bis Covid-19-Gesetz und Art. 5 Abs. 1 HFMV 20 (AS 2020 4921) gilt.

### **E. 7**

Die Beschwerdeführerin reichte bislang nur eine rudimentäre Erfolgsrechnung für das Jahr 2019 ein, die nicht unterzeichnet ist. Für die Monate Januar und Februar 2020 liegt keine Erfolgsrechnung vor; für die jeweils letzten zwölf Monate vor der Gesuchseinreichung ebenfalls nicht. Die von der Beschwerdeführerin eingereichten Unterlagen reichen daher nicht aus, um den für ihre Gesuche massgebenden Umsatzrückgang zuverlässig zu berechnen und die Gesuche abschliessend zu beurteilen. Entsprechend ist die Sache zur weiteren Sachverhaltsabklärung sowie zur erneuten Entscheidung an den Beschwerdegegner zurückzuweisen (vgl. zur sogenannten Sprungrückweisung Donatsch, § 64 N. 4; vgl. auch VGr, 12. November 2019, VB.2019.00298, E. 3.3).

### **E. 8**

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

### **E. 9**

Die (Sprung-)Rückweisung zur erneuten Entscheidung bei offenem Ausgang ist in Bezug auf die Regelung der Nebenfolgen als Obsiegen zu behandeln, wenn die Rechtsmittelinstanz reformatorisch oder kassatorisch entscheiden kann (BGr, 28. April 2014, 2C\_846/2013, E. 3.2 f. mit Hinweisen). Die Kosten der Rekurs- und des Beschwerdeverfahrens sind somit dem unterliegenden Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 Satz 1 VRG, teilweise in Verbindung mit § 65a Abs. 2 VRG). Desgleichen hat dieser der Beschwerdeführerin antragsgemäss eine angemessene Parteientschädigung für die Rekurs- und das Beschwerdeverfahren zu bezahlen (§ 17 VRG).

### **E. 10**

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.