



**Fall-Nr.:** B 2021/146  
**Stelle:** Verwaltungsgericht  
**Rubrik:** Verwaltungsgericht  
**Publikationsdatum:** 12.11.2021  
**Entscheiddatum:** 08.10.2021

### **Entscheid Verwaltungsgericht, 08.10.2021**

**Finanzielle Unterstützung im Zusammenhang mit der Covid-19-Epidemie, Art. 12 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die gesetzlichen Grundlagen für die Verordnungen des Bundesrates zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie (SR 818.102), Art. 5a der Verordnung über Härtefallmassnahmen für Unternehmen im Zusammenhang mit der Covid-19-Epidemie (SR 951.262), Art. 5 Abs. 1 und 2 des Gesetzes über die wirtschaftliche Unterstützung von Unternehmen in Zusammenhang mit der Covid-19-Epidemie (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 2021/146).**

**Entscheid vom 8. Oktober 2021**

Besetzung



## St.Galler Gerichte

Abteilungspräsident Zürn; Verwaltungsrichterin Reiter, Verwaltungsrichter Zogg;  
Gerichtsschreiberin Schmid Etter

Verfahrensbeteiligte

**Q. \_\_ AG,**

**Beschwerdeführerin,**

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Benno Lindegger, Wildeggstrasse 24,  
9000 St. Gallen,

gegen

**Volkswirtschaftsdepartement des Kantons St. Gallen,** Davidstrasse 35,  
9001 St. Gallen,

**Vorinstanz,**

Gegenstand

**Finanzielle Unterstützung im Zusammenhang mit der Covid-19-Epidemie**

**Das Verwaltungsgericht stellt fest:**

**A.**

Die im Jahr 2012 gegründete Q. \_\_ AG mit Sitz in X. \_\_/SG bezweckt die Führung von Gastrobetrieben ([www.zefix.ch](http://www.zefix.ch)). Sie betreibt das Y. \_\_ in X. \_\_. Mit Gesuch vom 5. Februar 2021 beantragte die Gesellschaft eine finanzielle Härtefallunterstützung im Zusammenhang mit der Covid-19-Epidemie in der Höhe von CHF 960'000. Am 17. März 2021 sprach das Amt für Wirtschaft und Arbeit der Gesuchstellerin einen nicht rückzahlbaren Betrag von CHF 286'400 zu. Die Q. \_\_ AG war damit nicht einverstanden und beantragte am 19. März 2021 eine anfechtbare Verfügung. Aufgrund einer Neuberechnung für die Monate März und April 2021 gewährte das Amt für Wirtschaft und Arbeit am 29. April 2021 eine Nachzahlung in der Höhe von CHF 85'000.



Ungeachtet dessen bestand die Q.\_\_\_ AG auf einer beschwerdefähigen Verfügung. Mit Verfügung vom 14. Juni 2021 hiess das Volkswirtschaftsdepartement das Gesuch um wirtschaftliche Unterstützung im Zusammenhang mit der Covid-19-Epidemie teilweise gut und sprach der Q.\_\_\_ AG einen nicht rückzahlbaren Beitrag von CHF 371'400 zu. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass gemäss den Vorgaben von Bund und Kanton lediglich die ungedeckten Fixkosten vergütet würden. Die Gebühr für die Verfügung wurde auf CHF 250 festgesetzt (act. 3).

### **B.**

Mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 23. Juni 2021 erhob die Q.\_\_\_ AG (Beschwerdeführerin) Beschwerde gegen die ablehnende Verfügung des Volkswirtschaftsdepartements (Vorinstanz) mit den Anträgen, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und ihr sei eine Härtefallunterstützung in Form eines nicht rückzahlbaren Beitrags in der Höhe von CHF 953'870 zu gewähren, eventualiter sei die Härtefallentschädigung neu zu berechnen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Die an das Versicherungsgericht adressierte Beschwerde wurde zuständigkeitshalber an das Verwaltungsgericht weitergeleitet. Auf die Erhebung eines Kostenvorschusses wurde seitens des Gerichtes vorläufig verzichtet. Mit Schreiben vom 16. Juli 2021 stellte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin eine Nachzahlung für den Monat Mai 2021 in der Höhe von CHF 42'600 in Aussicht, wodurch sich die Finanzhilfe auf insgesamt CHF 414'000 erhöhte. Mit Vernehmlassung vom 18. August 2021 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Die Beschwerdeführerin reichte am 6. September 2021 eine weitere Stellungnahme ein, worin sie auch noch die Nachzahlung vom 16. Juli 2021 anfocht. Dazu wiederum nahm die Vorinstanz am 9. September 2021 Stellung.

Auf die Erwägungen in der angefochtenen Verfügung und die Ausführungen der Beteiligten zur Begründung ihrer Anträge sowie die Akten wird, soweit für den Entscheid relevant, in den Erwägungen eingegangen.

### **Darüber zieht das Verwaltungsgericht in Erwägung:**

#### **1.**

Das Verwaltungsgericht ist zum Entscheid in der Sache zuständig (Art. 59<sup>bis</sup> Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege; sGS 951.1, VRP). Als Adressatin der ablehnenden Verfügung der Vorinstanz ist die Beschwerdeführerin zur Ergreifung des Rechtsmittels berechtigt (Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Die beim Versicherungsgericht eingereichte und zuständigkeitshalber an das Verwaltungsgericht weitergeleitete Beschwerde wurde mit Eingabe vom 23. Juni 2021 rechtzeitig erhoben



und erfüllt formal wie inhaltlich die gesetzlichen Anforderungen (Art. 11 Abs. 3, Art. 64 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 VRP). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

Insofern, als die Beschwerdeführerin in der Replik vom 6. September 2021 die Nachzahlung der Vorinstanz vom 16. Juli 2021 für den Monat Mai 2021 (act. 13) anfecht, ist darauf der Einfachheit und Vollständigkeit halber ebenfalls im vorliegenden Beschwerdeverfahren einzugehen, obschon streng genommen noch gar keine anfechtbare Verfügung im Sinn von Art. 12 Abs. 2 lit. b des Gesetzes über die wirtschaftliche Unterstützung von Unternehmen in Zusammenhang mit der Covid-19-Epidemie (sGS 571.3, kantonales Covid-Gesetz) vorliegt (vgl. Näheres dazu unter E. 6).

## 2.

Die Beschwerdeführerin bringt im Wesentlichen vor, die Gewährung von Härtefallmassnahmen liege im Ermessen des Rechtsanwenders. Sowohl der Missbrauch als auch die Über- oder Unterschreitung des Ermessensspielraums stellten Rechtsverletzungen dar. Die Vorinstanz habe ihr lediglich einen Betrag in der Höhe von rund 8 Prozent des massgeblichen Jahresumsatzes zugesprochen. Gemäss den bundesrechtlichen Bestimmungen sei aber eine Entschädigung bis 20 bzw. neuerdings gar bis 30 Prozent des Umsatzes möglich. Die Vorinstanz habe sich somit bei der Ausübung des ihr zustehenden Ermessens zu Unrecht zurückgehalten. Ferner sei die Höhe der Entschädigung auch nicht aufgrund eines pauschalen Fixkostenanteils nach Art. 8b Abs. 1 bis 3 der Covid-19-Härtefallverordnung berechnet worden. Nach jenen Vorgaben habe sie Anspruch auf eine Entschädigung in der Höhe von CHF 953'870. Die Berechnungsweise der Vorinstanz verstosse gegen diese Bestimmung. Zudem fusse die Berechnung auf dem provisorischen Abschluss des Jahres 2020. Mittlerweile liege die definitive Jahresrechnung 2020 vor, die schlechter als die provisorische ausgefallen sei. Der ausserordentliche Ertrag aus dem Verkauf des Firmenfahrzeugs im Jahr 2020 in der Höhe von CHF 35'746.85 sei fälschlicherweise nicht zu den ungedeckten Fixkosten hinzugezählt worden. Die Kurzarbeitsentschädigung betrage maximal 80 Prozent der bezahlten Löhne. Daraus seien ihr im Jahr 2020 ungedeckte Fixkosten von über CHF 90'000 entstanden, wobei der Unternehmerlohn darin nicht eingeschlossen sei. Es werde bestritten, dass die Ausgestaltung und Bemessung der Härtefallmassnahmen in die Zuständigkeit des Kantons fallen würden. Der Kanton St. Gallen sei äusserst sparsam mit der Ausrichtung von Härtefallentschädigungen umgegangen, was nicht nachvollziehbar sei, da nicht der Kanton allein dafür aufkomme, sondern der Bund sich mit 70 Prozent daran beteilige. Es sei vorgesehen, dass der Kanton lediglich weitergehende Härtefallmassnahmen, die über die Mindestanforderungen der Covid-19-Härtefallverordnung hinausgingen, selber



finanzieren müsse. In mehreren anderen Kantonen wäre die Entschädigung höher ausgefallen. Im Kanton Luzern seien pauschale Fixkostenansätze festgelegt worden, für Restaurants 25 Prozent des Umsatzes während insgesamt sieben Schliessungsmonaten, was eine Entschädigung von 14 Prozent des Umsatzes und damit über 60 Prozent mehr als im Kanton St. Gallen ergebe. Im Kanton Graubünden, der von branchenüblichen Fixkostenanteilen ausgehe, würde die Entschädigung das Doppelte betragen. In beiden Kantonen komme es nicht darauf an, ob der Jahresumsatz der betroffenen Unternehmen unter oder über 5 Millionen Franken liege. Es sei nicht hinnehmbar, dass es innerhalb der Schweiz derart eklatante Unterschiede gebe, insbesondere unter dem Aspekt, dass es sich um eine bundesweite Verordnung handle und grösstenteils Bundesgelder verteilt würden. Dies stelle eine Verletzung der Rechtsgleichheit dar. Den Kantonen würde lediglich im Verfahren Kompetenzen zugesprochen. Die bundesrechtlichen Voraussetzungen seien vorliegend unbestrittenermassen erfüllt.

### 3.

#### 3.1.

Mit der Beschwerde können Rechtsverletzungen geltend gemacht werden. Die Beschwerdeführerin kann sich auch darauf berufen, die angefochtene Verfügung oder der angefochtene Entscheid beruhe auf einem unrichtig oder unvollständig festgestellten Sachverhalt (Art. 61 Abs. 1 und 2 VRP). Die Kognition des Verwaltungsgerichts ist auf Rechtsverletzungen beschränkt. Falls einer Behörde beim entsprechenden Entscheid ein Ermessensspielraum zukommt, hat das Verwaltungsgericht diesen zu respektieren (Looser/Looser-Herzig, in: Rizvi/Schindler/Cavelti [Hrsg.], Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2020, N 3 und 5 zu Art. 61 VRP).

Art. 1 der Verordnung über Härtefallmassnahmen für Unternehmen im Zusammenhang mit der Covid-19-Epidemie (SR 951.262, Covid-19-Härtefallverordnung in Verbindung mit Art. 12 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die gesetzlichen Grundlagen für die Verordnungen des Bundesrates zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie, SR 818.102, Covid-19-Gesetz) hält den Grundsatz fest, wonach sich der Bund im Rahmen des von der Bundesversammlung bewilligten Verpflichtungskredits an den Kosten und Verlusten beteiligt, die einem Kanton aus seinen Härtefallmassnahmen für Unternehmen entstehen, sofern die kantonale Regelung die Mindestvoraussetzungen dieser Verordnung bezüglich der Anspruchsberechtigung der Unternehmen sowie der Ausgestaltung der Massnahmen erfüllt.



Bundesrechtlich geregelt ist damit lediglich, unter welchen Bedingungen sich der Bund an kantonalen Unterstützungsmaßnahmen für Härtefälle beteiligt. Die Federführung liegt indessen allein bei den Kantonen: Sie definieren die Härtefallmassnahmen. Dabei liegt der Entscheid, ob und in welchem Umfang Härtefallmassnahmen ergriffen werden, in deren alleiniger Zuständigkeit. Die Kantone entscheiden also – zumindest für Unternehmen mit einem Jahresumsatz von unter 5 Millionen Franken – frei, ob sie Massnahmen ergreifen und, falls ja, wie sie diese ausgestalten. Damit sind die Rahmenbedingungen dafür geschaffen, dass die Härtefallmassnahmen zum einen den unterschiedlichen Gegebenheiten in den Kantonen gerecht werden und ihnen zum andern ein gewisser Ermessensspielraum zukommt (Erläuterungen der Eidgenössischen Finanzverwaltung vom 31. März 2021 zur Covid-19-Härtefallverordnung, act. 7/11, S. 2, nachfolgend: Erläuterungen EFV). Die Verwendung des Begriffs "gewisser Ermessensspielraum" rührt dabei von den bundesrechtlichen Vorgaben für eine finanzielle Beteiligung in der Covid-19-Härtefallverordnung her, hat aber nichts mit der Freiheit der Kantone zu tun, die Ausgestaltung der Entschädigungen, insbesondere deren Höhe, selber bestimmen zu können. Die Ausführungen der Beschwerdeführerin, wonach in anderen Kantonen höhere Entschädigungen bezahlt würden, was eine Rechtsungleichheit darstelle, entbehren damit jeglicher entscheidrelevanter Grundlage. Dies umso weniger, als eine rechtsungleiche Behandlung innerhalb des Kantons St. Gallen von der Beschwerdeführerin weder geltend gemacht wird noch ersichtlich ist.

### 3.2.

Gemäss Art. 3 Abs. 1 des kantonalen Covid-Gesetzes kann der Kanton Unternehmen unter gewissen Voraussetzungen Härtefallmassnahmen, darunter auch nicht rückzahlbare Beiträge, gewähren. Die Unternehmen können keinen Anspruch auf Finanzhilfen geltend machen (Art. 5 Abs. 3 des kantonalen Covid-Gesetzes).

Die Härtefallmassnahmen sind begrenzt auf die Mittel des Bundes, die er für Härtefallmassnahmen bereitstellt, und jene des Kantons, die maximal 95 Millionen Franken betragen (Art. 2 des kantonalen Covid-Gesetzes). Das zur Verfügung stehende Gesamtvolumen an finanziellen Mitteln wie auch die Ausgestaltung als Kann-Vorschrift schränken die Rechtsansprüche auf die nicht rückzahlbaren Beiträge ein oder schliessen solche nachgerade aus. Sie zwingen die Behörden zu Ermessensentscheiden, und zwar im Hinblick auf die Entscheidung, ob überhaupt eine Rechtsfolge angeordnet werden soll (sog. Entschliessungsermessen). Als leitendes Prinzip soll dabei die Gleichbehandlung gelten (vgl. BVGer A-2600/2020 vom



16. Februar 2021 E. 4.2 zu Begleitmassnahmen im Sportbereich zur Abfederung der Folgen der Covid-19-Epidemie). Es handelt sich daher bei den nicht rückzahlbaren Beiträgen nach dem kantonalen Covid-Gesetz um Ermessenssubventionen, auf die kein Rechtsanspruch besteht (vgl. BVGer B-1773/2012 vom 18. Dezember 2014 E. 2.3 mit Hinweis). Entsprechend hat das Verwaltungsgericht daher sein Ermessen nicht anstelle desjenigen der Vorinstanz zu setzen, sondern deren Entscheid mit einer gewissen Zurückhaltung zu prüfen.

#### 4.

##### 4.1.

##### 4.1.1.

Nach Art. 12 Abs. 1 des Covid-19-Gesetzes kann der Bund auf Antrag eines oder mehrerer Kantone Massnahmen für Unternehmen unterstützen, die vor dem 1. Oktober 2020 gegründet worden sind oder ihre Geschäftstätigkeit aufgenommen haben, am 1. Oktober 2020 ihren Sitz im jeweiligen Kanton hatten, 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. Ein Härtefall liegt vor, wenn der Jahresumsatz unter 60 Prozent des mehrjährigen Durchschnitts liegt. Die gesamte Vermögens- und Kapitalsituation ist zu berücksichtigen sowie der Anteil an nicht gedeckten Fixkosten (Art. 12 Abs. 1<sup>bis</sup> des Covid-19-Gesetzes). Der Bundesrat regelt die Einzelheiten in einer Verordnung, wobei er Unternehmen berücksichtigt, die im Durchschnitt der Jahre 2018 und 2019 einen Umsatz von mindestens CHF 50'000 erzielt haben (Art. 12 Abs. 4 des Covid-19-Gesetzes). Für Unternehmen, die aufgrund von Massnahmen des Bundes oder der Kantone zur Eindämmung der Covid-19-Epidemie ihren Betrieb ab dem 1. November 2020 für mehrere Wochen schliessen müssen oder die während dieser Dauer in der betrieblichen Tätigkeit erheblich eingeschränkt werden, kann der Bundesrat die Anspruchsvoraussetzungen für die Unternehmen nach diesem Artikel lockern (Art. 12 Abs. 5 des Covid-19-Gesetzes).

Nach Art. 1 Abs. 1 lit. a der Covid-19-Härtefallverordnung beteiligt sich der Bund im Rahmen des von der Bundesversammlung bewilligten Verpflichtungskredits an den Kosten und Verlusten, die einem Kanton aus seinen Härtefallmassnahmen für Unternehmen entstehen, sofern die vom Kanton unterstützten Unternehmen die Anforderungen nach dem zweiten Abschnitt (Art. 2 bis 6 der Covid-19-



Härtefallverordnung) erfüllen. Nach Art. 5 Abs. 1 der Covid-19-Härtefallverordnung muss das Unternehmen gegenüber dem Kanton belegt haben, dass sein Jahresumsatz 2020 im Zusammenhang mit behördlich angeordneten Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie unter 60 Prozent des durchschnittlichen Jahresumsatzes der Jahre 2018 und 2019 liegt. Das Unternehmen hat gegenüber dem Kanton sodann zu bestätigen, dass aus dem Umsatzrückgang erhebliche ungedeckte Fixkosten resultieren (Art. 5a der Covid-19-Härtefallverordnung; sog. Typ 1-Unternehmen). Für Unternehmen, die aufgrund von Massnahmen des Bundes oder der Kantone zur Eindämmung der Covid-19-Epidemie ihren Betrieb zwischen dem 1. November 2020 und dem 30. Juni 2021 für insgesamt mindestens 40 Tage schliessen müssen, entfallen bei einem durchschnittlichen Jahresumsatz der Jahre 2018 und 2019 bis 5 Millionen Franken die Anspruchsvoraussetzungen nach den Art. 4 Abs. 1 lit. b (Nachweis der Ergreifung von Massnahmen zum Schutz der Liquidität und der Kapitalbasis), Art. 5 Abs.1 und 1<sup>bis</sup> (Nachweis des Umsatzrückgangs um mindestens 40 Prozent) sowie Art. 5a (Nachweis ungedeckter Fixkosten; Art. 5b Abs. 1 lit. a der Covid-19-Härtefallverordnung; sog. Typ 3-Unternehmen). Die nicht rückzahlbaren Beiträge an Unternehmen mit einem Jahresumsatz bis 5 Millionen Franken belaufen sich indes auf höchstens 20 Prozent des durchschnittlichen Jahresumsatzes der Jahre 2018 und 2019 und auf höchstens 1 Million Franken pro Unternehmen bzw. auf höchstens 30 Prozent und 1,5 Millionen Franken, wenn der Umsatz des Unternehmens im Vergleich zum durchschnittlichen Jahresumsatz der Jahre 2018 und 2019 um mehr als 70 Prozent zurückgegangen ist (Art. 8b Abs. 1 und 2 der Covid-19-Härtefallverordnung). Liegt der Jahresumsatz über 5 Millionen Franken, berechnet sich der nicht rückzahlbare Beitrag, indem der Umsatzrückgang nach Art. 5 mit einem pauschalen Fixkostenanteil multipliziert wird (Art. 8b der Covid-19-Härtefallverordnung). Für Restaurants (mit einem Umsatz von über 5 Millionen Franken) beträgt der Fixkostenanteil 25 Prozent, wobei die Kantone tiefere Fixkostenanteile festlegen können, wenn sie feststellen, dass damit eine Überentschädigung entstehen würde (Art. 8b Abs. 3 lit. c und Abs. 4 der Covid-19-Härtefallverordnung).

### 4.1.2.

Hauptzweck der Covid-19-Härtefallverordnung ist es zu definieren, unter welchen Voraussetzungen sich der Bund an kantonalen Härtefallmassnahmen beteiligt. Die Kantone wiederum entscheiden frei, ob sie Härtefallmassnahmen ergreifen und, bejahendenfalls, wie sie diese ausgestalten. Sie können die im Bundesrecht geregelten Mindestvoraussetzungen weiter verschärfen oder eingrenzen (vgl. Ziffer 2 der Erläuterungen EFV). Der Kanton St. Gallen hat für die Ausgestaltung der



Härtefallmassnahmen auf Grundlage der bundesrechtlichen Bestimmungen gemäss Covid-19-Gesetz und Covid-19-Härtefallverordnung das kantonale Covid-Gesetz erlassen. Die gestützt auf Art. 75 der Verfassung des Kantons St. Gallen (sGS 111.1, KV) als Dringlichkeitsrecht erlassene Verordnung war im Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung am 29. April 2021 bereits nicht mehr in Vollzug. Sie fiel mit Inkrafttreten des kantonalen Covid-Gesetzes am 18. Februar 2021 dahin. Gemäss Art. 17 jenes Gesetzes wird auf hängige Gesuche für Härtefallmassnahmen das neue Gesetz und nicht die Verordnung angewendet.

Nach Art. 3 des kantonalen Covid-Gesetzes kann Unternehmen eine Härtefallmassnahme gewährt werden, wenn sie die Vorgaben nach dem zweiten Abschnitt der Covid-19-Härtefallverordnung erfüllen (lit. a), ihren Umsatz zu wenigstens 75 Prozent in einer Branche nach Art. 4 dieses Erlasses (insbesondere Gastronomie, Hotellerie, Reisen und Tourismus, Märkte und Messen, Freizeit und Veranstaltungen sowie Tierparks) erzielen (lit. b), per 1. Oktober 2020 ihren Sitz im Kanton St. Gallen haben, eine operative Geschäftstätigkeit im Kanton ausüben und per 15. März 2020 Arbeitsplätze im Umfang von wenigstens 100 Stellenprozent in der Schweiz aufweisen (lit. c), keinen Anspruch auf branchenspezifische Covid-19-Finanzhilfen des Bundes oder des Kantons St. Gallen in den Bereichen Kultur, Sport, öffentlicher Verkehr oder Medien haben (lit. d), per 31. Dezember 2019 nicht überschuldet waren (lit. e), über einen Nachweis der Überlebensfähigkeit verfügen, der glaubhaft aufzeigt, dass die Finanzierung des Unternehmens mit der Härtefallmassnahme gesichert werden kann (lit. f) und sich am 15. März 2020 nicht in einem Betreibungsverfahren für steuerrechtliche Forderungen befunden haben, das nicht bereits durch eine Zahlung abgeschlossen oder für das noch keine Zahlungsplanung vereinbart werden konnte (lit. g). Für die Gewährung von Härtefallmassnahmen an Unternehmen mit einem Jahresumsatz über 5 Millionen Franken gelten die besonderen Vorschriften des Bundesrechts unverändert (Art. 4a des kantonalen Covid-Gesetzes). 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). Härtefallmassnahmen werden auf Gesuch hin gewährt (Art. 11 Abs. 1 des kantonalen Covid-Gesetzes).

#### 4.2.

Unbestritten ist, dass die Beschwerdeführerin die Voraussetzungen gemäss Art. 2 ff. der Covid-19-Härtefallverordnung wie auch Art. 3 des kantonalen Covid-Gesetzes zum Zeitpunkt der Gründung des Unternehmens, zur Umsatzhöhe, zum Umsatzrückgang,



zur Anzahl Stellenprozente und zur Überlebensfähigkeit erfüllt. Fest steht ferner, dass sie 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 Übererschädigungen 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 sollen so bemessen werden, dass sie höchstens die ungedeckten Fixkosten decken (Erläuterungen EFV, S. 10).

Die Beschwerdeführerin erzielte in den Jahren 2018 und 2019 einen Jahresumsatz von durchschnittlich CHF 4'805'638. Gleich wie die Covid-19-Härtefallverordnung sieht das kantonale Covid-Gesetz für Unternehmen mit einem Umsatz von unter 5 Millionen Franken keine pauschale Fixkostenentschädigung vor. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin errechnet sich die Höhe ihrer Entschädigung daher nicht aufgrund eines fixen Prozentanteils am Umsatzrückgang, wie dies für Unternehmen mit einem Umsatz von über 5 Millionen Franken in Art. 8b der Covid-19-Härtefallverordnung vorgesehen ist, weshalb sie bereits daher keinen Anspruch auf eine Entschädigung in der beantragten Höhe von 25 Prozent des Umsatzrückgangs bzw. CHF 953'870 hat. Die Höhe der ungedeckten Fixkosten berechnet sich sodann auch nicht anhand eines bestimmten Prozentsatzes des Umsatzes. Art. 8a der Covid-19-Härtefallverordnung sieht vielmehr eine Obergrenze der nicht rückzahlbaren Beiträge bei 20 bzw. 30 Prozent des Durchschnittsjahresumsatzes 2018/2019 vor. Im Folgenden ist entsprechend zu prüfen, wie hoch die ungedeckten Fixkosten der Beschwerdeführerin ausgefallen sind.

## 5.

### 5.1.

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



## St.Galler Gerichte

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 1'500 Gesuchen, die es im Interesse der Gesuchsteller möglichst schnell zu bearbeiten gilt, nicht in jedem Einzelfall die konkreten ungedeckten Fixkosten ermittelt werden können, sondern ein gewisser Schematismus greifen muss, erscheint von der Sach- und Interessenlage her geboten und ist auch ohne weiteres nachvollziehbar. Nach der Praxis der Vorinstanz werden 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 bis Juni 2021 ermittelt. Die Annahme, dass ein Unternehmen, welches im Jahr 2020 einen Gewinn ausweist, in der Regel keine ungedeckten Fixkosten hatte, erweist sich dabei im Grundsatz als sachgerecht. Zum in der Jahresrechnung 2020 ausgewiesenen Jahresergebnis werden 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.

Bei behördlich geschlossenen Betrieben (Typ 3-Unternehmen) erfolgt für die Zeit der Schliessung im Jahr 2021 eine separate Berechnung. Die ungedeckten Fixkosten werden aufgrund des von den Unternehmen für 2021 prognostizierten übrigen Betriebsaufwands, Finanzaufwands und ausserordentlichen Aufwands, wiederum abzüglich 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, werden die so ermittelten ungedeckten Fixkosten um pauschal 20 Prozent erhöht. Insgesamt betrachtet, kann nicht gesagt werden, die 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.

### 5.2.

Aufgrund der Angaben der Beschwerdeführerin im Finanzplan (vi-act. 1.5) ergab sich im Jahr 2020 ein Verlust in der Höhe von CHF 189'843. Unter Hinzurechnung der Abschreibungen 2020 von CHF 205'000 und Subtraktion der Hälfte der durchschnittlichen Abschreibungen 2018/2019 von CHF 127'071 resultierten für 2020 ungedeckte Fixkosten von CHF 111'913 (Teil 1 der Ermittlung des effektiven Beitrags, vi-act. 1.5).

Jahresergebnis 2020	– 189'843
Abschreibungen 2020	+ 205'000
Indirekter Cashflow	= 15'157
50 Prozent der Abschreibungen 2018/2019	– 127'071
<b>Ungedeckte Fixkosten 2020</b>	<b>– 111'913</b>

Die Bemessung der ungedeckten Fixkosten für die Monate Januar und Februar 2021, als die Restaurants geschlossen waren, erfolgten anhand des entsprechenden für 2021 prognostizierten Aufwands, abzüglich der Hälfte der durchschnittlichen Abschreibungen 2018/2019. Die Beschwerdeführerin machte im Finanzplan für 2021 einen übrigen Betriebsaufwand von CHF 400'000, einen Finanzaufwand von CHF 120'000 und keinen ausserordentlichen Aufwand geltend (vi-act. 1.5). Die Vorinstanz nahm aufgrund des im Vergleich zum Gesuch (CHF 960'000) tieferen Beitrags und der folglich zu erwartenden wesentlich geringeren Gewinnsteuer eine Kürzung beim Finanzaufwand auf CHF 10'000 vor. Somit betragen der übrige Betriebsaufwand und der Finanzaufwand noch CHF 410'000. Zusammen mit der Hälfte der Abschreibungen 2018/2019 von CHF 127'071 resultierten ungedeckte Fixkosten für 12 Monate von CHF 537'071 und umgerechnet auf zwei Monate von CHF 89'512 (Teil 2 der Ermittlung des effektiven Beitrags, vi-act. 1.5).

Übriger Betriebsaufwand	– 400'000
-------------------------	-----------



## St.Galler Gerichte

Finanzaufwand (Steuern)	– 10'000
50 Prozent der Abschreibungen 2018/2019	– 127'071
Ungedeckte Fixkosten 2021 (12 Monate)	– 537'071

### **Ungedeckte Fixkosten Jan. und Feb. 2021 (2 Monate) – 89'512**

Für die Monate März bis Juni 2021 erfolgte die Berechnung gleich wie für das Jahr 2020, damals noch ausgehend davon, dass die Restaurants dannzumal wieder offen sein würden. Daraus ergaben sich ungedeckte Fixkosten von CHF 37'304 (Teil 3 der Ermittlung des effektiven Beitrags, vi-act. 1.5).

Jahresergebnis 2020	– 189'843
Abschreibungen 2020	+ 205'000
Indirekter Cashflow	= 15'157
50 Prozent der Abschreibungen 2018/2019	– 127'071
Ungedeckte Fixkosten 2020 (12 Monate)	– 111'913

### **Ungedeckte Fixkosten März bis Juni 2021 (4 Monate) – 37'304**

Der gesamte Betrag von CHF 238'729 (CHF 111'913 plus CHF 89'512 plus CHF 37'304) wurde schliesslich um den pauschalen Zuschlag für Berechnungsungenauigkeiten von 20 Prozent erhöht. Daraus resultierte der mit Schreiben vom 17. März 2021 zugesprochene Beitrag von gerundet CHF 286'400.

### **5.3.**

Die Berechnung des der Beschwerdeführerin zustehenden nicht rückzahlbaren Beitrages beruht somit zum einen auf deren eigenen Angaben zu den Jahresrechnungen 2018 bis 2020 und zur Prognose für 2021 sowie zum andern auf der



von der Vorinstanz angewendeten Methode bei der Berechnung der ungedeckten Fixkosten für Typ 3-Unternehmen. Der Vorwurf der Beschwerdeführerin, dass die ungedeckten Personalkosten nicht hinreichend berücksichtigt worden seien, trifft nicht zu. Einerseits wurden diese zu 80 Prozent (ohne Karenzfrist) über die Kurzarbeitsentschädigung abgedeckt, andererseits wirkt auch der pauschale Zuschlag von 20 Prozent dem entgegen. Da bei der Berechnung der ungedeckten Fixkosten das Jahresergebnis 2020 ohne Korrekturen (ausser der Hinzurechnung der Abschreibungen 2020) herangezogen wird, erweist sich auch die Rüge, der ausserordentliche Ertrag aus dem Verkauf des Firmenfahrzeugs im Jahr 2020 sei fälschlicherweise nicht zu den ungedeckten Fixkosten hinzugezählt worden, als unbegründet.

Nachdem die Schliessung der Restaurants im März und April 2021 anhielt, passte die Vorinstanz die Höhe der bereits ausbezahlten Entschädigung entsprechend an. Für diese Monate wurde im Nachhinein die Methode der effektiven mutmasslichen Fixkosten 2021 angewendet. Daraus ergab sich, wie bereits für die Monate Januar und Februar 2021, der Beitrag von CHF 89'512. Abzüglich der bereits bisher für diese Periode berechneten Entschädigung von CHF 18'652 (CHF 37'304 : 2) resultierte eine Differenz von CHF 70'860 bzw. erhöht um 20 Prozent eine solche von gerundet CHF 85'000 (act. 3.2).

Mittlerweile erfolgte aufgrund der anhaltenden Schliessung der Restaurants auch eine entsprechende Anpassung der Berechnung der ungedeckten Fixkosten für den Monat Mai 2021 (Nachzahlung von CHF 42'600, act. 13). Insgesamt beträgt der von der Vorinstanz ermittelte nicht rückzahlbare Beitrag an die Beschwerdeführerin (inklusive Monat Mai 2021) somit CHF 414'000.

#### **5.4.**

Mit der Beschwerde wurde im vorliegenden Verfahren die definitive Jahresrechnung 2020 nachgereicht, die gegenüber der provisorischen, auf welcher noch die vorinstanzliche Berechnung der ungedeckten Fixkosten fürs 2020 beruht, einen höheren Verlust und damit auch höhere ungedeckte Fixkosten ausweist. Da das Verwaltungsgericht als erste Gerichtsstanz ohne vorgängiges internes Rekursverfahren entscheidet, findet das Novenverbot von Art. 61 Abs. 3 VRP keine Anwendung (Looser/Looser-Herzog, in: Rizvi/Schindler/Cavelti [Hrsg.], a.a.O., N 17 zu



## St.Galler Gerichte

Art. 61 VRP). Es rechtfertigt sich daher, auf die Zahlen des definitiven Jahresabschlusses 2020 abzustellen. Unter Zugrundelegung oben geschilderter Vorgehensweise ergibt sich folgende Berechnung für die ungedeckten Fixkosten des Jahres 2020 und des Monats Juni 2021, in welchem die Restaurants wieder geöffnet werden durften:

	Provisorisch	Definitiv	Differenz
Jahresergebnis 2020	- 189'843	- 221'325	
Abschreibungen 2020	+ 205'000	+ 207'552	
Indirekter Cashflow	= 15'157	= - 13'773	
50 Prozent der Abschreibungen 2018/2019	- 127'071	- 127'071	
Ungedeckte Fixkosten 2020 (12 Monate)	- 111'913	- 140'844	28'931
Ungedeckte Fixkosten Juni 2021 (1 Monat)	- 9'326	- 11'737	+ 2'411
<b>Ungedeckte Fixkosten 2020 und Juni 2021</b>	<b>- 121'239</b>	<b>- 152'581</b>	<b>31'342</b>

Der Betrag der ungedeckten Fixkosten von CHF 31'342 ist sodann um den pauschalen Zuschlag für Berechnungsungenauigkeiten von 20 Prozent auf CHF 37'610 zu erhöhen. Für die Berechnung der ungedeckten Fixkosten der Monate Januar bis Mai 2021 ändert sich im Ergebnis hingegen nichts, weil dort – so oder anders - auf die mutmasslichen Fixkosten fürs laufende Jahr und nicht auf die Jahresrechnung 2020 abgestellt wurde. Der der Beschwerdeführerin zustehende nicht rückzahlbare Beitrag für das Jahr 2020 sowie bis und mit Juni 2021 beträgt somit insgesamt CHF 451'600 (CHF 414'000 plus CHF 37'610, gerundet auf CHF 100).

## 6.

### 6.1.



Die Beschwerdeführerin rügt schliesslich die Erhebung einer Gebühr für den Erlass einer anfechtbaren Verfügung im Fall der (teilweisen) Ablehnung des Gesuchs. Es stelle sich die Frage, ob die Kostenpflicht bei negativen Entscheiden prohibitiv zur Vorbeugung der Ergreifung eines Rechtsmittels eingeführt worden sei.

### 6.2.

Grundsätzlich ist gestützt auf Art. 94 Abs. 1 VRP für jede Amtshandlung zum eigenen Vorteil die vorgeschriebene Gebühr zu entrichten. Der Rahmen für eine Verfügung oder einen Entscheid in einem Verwaltungsverfahren, sofern keine andere Gebühr festgelegt ist, beträgt CHF 150 bis 2'300 (Nr. 20.12 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung, sGS 821.5, GebT).

Nach Art. 12 Abs. 2 lit. a des kantonalen Covid-Gesetzes erfolgt die Mitteilung bei Gutheissung des Gesuchs um Gewährung von Härtefallmassnahmen durch Verfügung. Bei Nichteintreten auf das Gesuch oder bei dessen vollständiger oder teilweiser Ablehnung erfolgt die Mitteilung mit einfachem Brief. Die Gesuchstellerin oder der Gesuchsteller kann innert 14 Tagen nach Erhalt des Briefs eine kostenpflichtige Verfügung verlangen (Art. 12 Abs. 2 lit. b des kantonalen Covid-Gesetzes).

### 6.3.

Die Vorinstanz hiess das Gesuch der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 17. März 2021 teilweise gut (Zusprechung eines nicht rückzahlbaren Beitrags von CHF 286'400, vi-act. 3.1). Gleichzeitig wies sie darauf hin, dass die Beschwerdeführerin, falls sie mit dieser Beurteilung nicht einverstanden sei, eine anfechtbare kostenpflichtige Verfügung verlangen könne. Dieses Schreiben stellte die in Art. 12 Abs. 2 lit. b des kantonalen Covid-Gesetzes vorgesehene kostenlose Mitteilung per einfachem Brief dar. Indem die Beschwerdeführerin daraufhin ausdrücklich eine anfechtbare Verfügung verlangte, entspricht die Gebührenerhebung der gesetzlichen Bestimmung von Art. 12 des kantonalen Covid-Gesetzes. Da eine gutheissende Verfügung im Gegensatz zu einer ablehnenden nicht ausführlich begründet werden muss, erweist sich diese - zugegebenermassen nicht übliche - Unterscheidung im fraglichen Kontext indes aber als zulässig. Immerhin erhalten die Gesuchsteller mit dem einfachen Brief eine kurze Begründung. Auf Nachfrage hin erteilte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin denn auch weitere Auskünfte und Erläuterungen zur Berechnung der in Aussicht gestellten



Entschädigung (vgl. vi-act. 4.2 und 4.3). Angesichts der geringen Gebührenhöhe von CHF 250 ist in dieser Vorgehensweise sodann keine prohibitive Komponente erkennbar. Vielmehr geht es darum, den vorinstanzlichen Aufwand angesichts der hohen Anzahl an Gesuchen und der Dringlichkeit an deren umgehender Bearbeitung in Grenzen zu halten und nicht für jede (teilweise) Abweisung von Vornherein eine ausführlich begründete Verfügung verfassen zu müssen. Auch in Bezug auf die Gebührenerhebung ist die Beschwerde damit abzuweisen.

### 7.

Zusammenfassend hat die Vorinstanz die ungedeckten Fixkosten der Beschwerdeführerin für 2020 bis und mit Juni 2021 in der angefochtenen Verfügung mit einem nicht rückzahlbaren Beitrag von CHF 371'400 korrekt ermittelt. Aufgrund der aus dem mit der Beschwerde eingereichten definitiven Jahresabschluss 2020 resultierenden Differenz (CHF 37'600) und unter (aus prozessökonomischen Gründen gebotenen) Einbezug der Nachzahlung für den Monat Mai 2021 (CHF 42'600) ergibt sich indessen eine Erhöhung des nicht rückzahlbaren Beitrags auf CHF 451'600. Die Beschwerde ist insofern somit teilweise gutzuheissen, Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung aufzuheben und der Beschwerdeführerin im Sinne der Erwägungen ein nicht rückzahlbarer Beitrag von CHF 451'600 zuzusprechen, wobei allenfalls bereits ausbezahlte Beiträge anzurechnen sind. Bezüglich des darüber hinaus beantragten Beitrages (gemäss Antrag: CHF 953'870) ist die Beschwerde indes abzuweisen.

### 8.

In Streitigkeiten hat jener Beteiligte die Kosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden (Art. 95 Abs. 1 VRP). Ferner hat jeder Beteiligte die Kosten zu übernehmen, die durch nachträgliches Vorbringen von Begehren, Tatsachen oder Beweismitteln entstehen (Art. 95 Abs. 2 VRP). Gestützt darauf sowie aufgrund des mehrheitlichen Unterliegens der Beschwerdeführerin wären die amtlichen Kosten – angemessen ist vorliegend eine Entscheidgebühr von CHF 1'500 (Art. 7 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12) – der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Auf die Erhebung von amtlichen Kosten wird jedoch in der Regel gestützt auf Art. 97 VRP verzichtet, wenn eine Rechtsfrage in einem Verfahren erstmals entschieden wird (R. von Rappard-Hirt, in: Rizvi/Schindler/Cavelti [Hrsg.], a.a.O., N 7 zu Art. 97 VRP). Da vor der Beschwerdeerhebung noch keine Entscheide des



Verwaltungsgerichts im Zusammenhang mit Härtefallmassnahmen für Unternehmen aufgrund der Covid-19-Gesetzgebung ergangen und publiziert worden sind, rechtfertigt es sich daher, auf die Erhebung der Kosten zu verzichten.

Bei diesem Verfahrensausgang besteht kein Anspruch der Beschwerdeführerin auf eine ausseramtliche Entschädigung (Art. 98<sup>bis</sup> 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:**

#### **1.**

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen, Ziff. 1 der vorinstanzlichen Verfügung vom 14. Juni 2021 aufgehoben und der Beschwerdeführerin im Sinne der Erwägungen ein nicht rückzahlbarer Beitrag von CHF 451'600 zugesprochen, wobei allenfalls bereits ausbezahlte Beiträge daran anzurechnen sind. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

#### **2.**

Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 1'500 werden der Beschwerdeführerin auferlegt; auf die Erhebung der Kosten wird verzichtet.

#### **3.**

Für das Beschwerdeverfahren werden keine ausseramtlichen Kosten entschädigt.