



Fall-Nr.: B 2021/108
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 28.10.2021
Entscheiddatum: 07.09.2021

Entscheid Verwaltungsgericht, 07.09.2021

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. 5 Abs. 1 lit. a 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). 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 mussten, entfallen bei einem durchschnittlichen Jahresumsatz der Jahre 2018 und 2019 bis 5 Millionen Franken die Anspruchsvoraussetzungen (sog. Typ 3-Unternehmen). Die Lieferung von Speisen und Getränken (Catering) wurde vom behördlichen Betriebsverbot für Restaurations-, Bar- und Clubbetriebe sowie für Diskotheken und Tanzlokalen im Zeitraum 22. Dezember 2020 bis 30. Mai 2021 nicht erfasst. Ein solcher Betrieb gilt daher nicht als Typ 3-Unternehmen. Für ungedeckte Fixkosten werden nicht rückzahlbare Beiträge gewährt (Verwaltungsgericht, B 2021/108).

Entscheid vom 7. September 2021

Besetzung

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

Verfahrensbeteiligte

A.___ GmbH,



St.Galler Gerichte

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt M.A. HSG in Law Ivo Hartmann, Gründer & Partner
Rechtsanwälte AG, Schützengasse 10, Postfach 717, 9001 St. Gallen,

gegen

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

Vorinstanz,

Gegenstand

finanzielle Unterstützung in Zusammenhang mit der Covid-19-Epidemie

Das Verwaltungsgericht stellt fest:

A.

Die im Jahr 2016 gegründete A.__ GmbH mit Sitz in X.__ bezweckt die Führung eines Catering- und Partyservicebetriebs (www.zefix.ch). Mit Gesuch vom 21. Januar 2021 beantragte die Gesellschaft eine finanzielle Härtefallunterstützung im Zusammenhang mit der Covid-19-Epidemie in der Höhe von CHF 60'000. Mit Schreiben vom 1. März 2021 teilte das Amt für Wirtschaft und Arbeit der Gesuchstellerin mit, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für eine finanzielle Unterstützung nicht erfüllt seien. Mit Eingabe vom 3. März 2021 verlangte die A.__ GmbH eine beschwerdefähige Verfügung. Mit Verfügung vom 29. April 2021 wies das Volkswirtschaftsdepartement das Gesuch um wirtschaftliche Unterstützung in Zusammenhang mit der Covid-19-Epidemie ab. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass der Betrieb der Gesuchstellerin behördlich nicht geschlossen worden sei und im Jahr 2020 keine ungedeckten Fixkosten, sondern einen Gewinn ausgewiesen habe. Die Gebühr für die Verfügung wurde auf CHF 250 festgesetzt (act. 2).

B.

Mit Schreiben ihres Rechtsvertreters vom 14. Mai 2021 und Ergänzung vom 21. Juni 2021 erhob die A.__ GmbH (Beschwerdeführerin) Beschwerde gegen die ablehnende



St.Galler Gerichte

Verfügung des Volkswirtschaftsdepartements (Vorinstanz) mit den Anträgen, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben, ihr sei eine Härtefallunterstützung in der Höhe von mindestens CHF 44'800 für den Zeitraum bis und mit Juni 2021 zu gewähren, eventualiter sei die Angelegenheit zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Auf die Erhebung eines Kostenvorschusses wurde seitens des Gerichtes vorläufig verzichtet. Mit Vernehmlassung vom 13. August 2021 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Die Beschwerdeführerin reichte keine weitere Stellungnahme ein.

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 nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Darüber zieht das Verwaltungsgericht in Erwägung:

1.

Das Verwaltungsgericht ist zum Entscheid in der Sache zuständig (Art. 59^{bis} 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 Beschwerde wurde mit Eingabe vom 14. Mai 2021 und Ergänzung vom 21. Juni 2021 rechtzeitig erhoben und erfüllt formal wie inhaltlich die gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 und 2 VRP). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

2.1.

Die Beschwerdeführerin rügt in formeller Hinsicht eine Verletzung der Begründungspflicht. Das Amt für Wirtschaft und Arbeit wie auch die Vorinstanz hätten es unterlassen, die für das Jahr 2021 eingereichten Zahlen zu berücksichtigen, namentlich jenes Zeitraums, in welchem die Geschäftstätigkeit durch behördliche Verbote untersagt gewesen sei. Abgesehen davon, dass die Rüge nicht die formelle Begründung der Verfügung an sich, sondern deren materiellen Inhalt betrifft, kann von einer näheren Prüfung der Rüge angesichts des Verfahrensausganges abgesehen werden.

2.2.

Mit der Beschwerde können Rechtsverletzungen geltend gemacht werden. Der



Beschwerdeführer 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 VRP, 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) 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. Die Federführung liegt beim Kanton. Er definiert die Härtefallmassnahmen. Dabei liegt der Entscheid, ob und in welchem Umfang Härtefallmassnahmen ergriffen werden, in dessen alleiniger Zuständigkeit (Erläuterungen der Eidgenössischen Finanzverwaltung vom 31. März 2021 zur Covid-19-Härtefallverordnung, act. 7/11, S. 2, nachfolgend: Erläuterungen EFV). Gemäss Art. 3 Abs. 1 des Gesetzes über die wirtschaftliche Unterstützung von Unternehmen in Zusammenhang mit der Covid-19-Epidemie (sGS 571.3, kantonales Covid-Gesetz) kann der Kanton Unternehmen unter gewissen Voraussetzungen Härtefallmassnahmen, darunter auch nicht rückzahlbare Beiträge, gewähren. Als Kann-Vorschrift räumt diese Bestimmung einen gewissen Ermessensspielraum ein, und zwar im Hinblick auf die Entscheidung, ob überhaupt eine Rechtsfolge angeordnet werden soll (sog. Entschliessungsermessen). Die Unternehmen können keinen Anspruch auf Finanzhilfen geltend machen (Art. 5 Abs. 3 des kantonalen Covid-Gesetzes).

Die Härtefallmassnahmen sind somit 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 wie auch die Kann-Vorschrift schränken die Rechtsansprüche auf die nicht rückzahlbaren Beiträge ein oder schliessen solche aus. Sie zwingen die Behörden zu Ermessensentscheiden. 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.

3.

3.1.

Die Beschwerdeführerin bringt im Wesentlichen vor, ihr Geschäftsmodell sehe sowohl bewirtete Caterings als auch Caterings ohne Service vor. Im Jahr 2019 und damit noch vor der Corona-Krise habe das bewirtete Catering rund 30 Prozent des Gesamtumsatzes ausgemacht. Der Umsatz pro Anlass habe durchschnittlich CHF 1'400 beim Catering mit Service und CHF 1'800 beim Catering ohne Service betragen. Für ihre Tätigkeit habe sie bei der Gemeinde X. ein Gastwirtschaftspatent lösen müssen. Gegenüber dem Geschäftsjahr 2019 mit einem Umsatz von über CHF 360'000 seien die Erlöse im Jahr 2020 um über 50 Prozent auf CHF 170'000 eingebrochen. Im Zeitraum 1. Januar bis 30. April 2021 habe sie sodann keinen einzigen Anlass mit Service und nur vereinzelt Anlässe ohne Service ausrichten können. Entgegen der willkürlichen Ansicht der Vorinstanz stelle sie ein Unternehmen des sog. Typs 3 dar, welches von gelockerten Voraussetzungen für Härtefallentschädigungen profitiere. Zumindest im Zusammenhang mit der Abgabe von Speis und Trank durch eigenes Personal bestehe ein Restaurationsbetrieb. Anspruch auf wirtschaftliche Unterstützung hätten gemäss Art. 5b der Covid-19-Härtefallverordnung Unternehmen, die ihren Betrieb zwischen dem 1. November 2020 und dem 30. Juni 2021 aufgrund von Massnahmen des Bundes oder der Kantone für mindestens 40 Tage hätten schliessen müssen. Was unter einem geschlossenen Betrieb zu verstehen sei, richte sich aufgrund des dynamischen Verweises nach der Auslegung des Bundesrechts. Die bundesrechtliche Regelung wiederum habe vorgesehen, dass der Betrieb von Restaurationsbetrieben verboten sei. Der Begriff sei bewusst weitgefasst worden; nach den einschlägigen Erläuterungen seien darunter sämtliche öffentlichen Einrichtungen und Betriebe zu verstehen, die Speisen und Getränke zur direkten Konsumation abgeben würden. Es müsse sich also nicht zwingend um ein Restaurant handeln und ein Unternehmen müsse auch nicht über eigene Lokalitäten verfügen, um als ein von der Schliessung betroffener Betrieb zu gelten. Entscheidend sei vielmehr die Tätigkeit der Abgabe von Speis und Trank zur direkten Konsumation vor Ort und Stelle, was auch beim Catering im Rahmen bewirteter Anlässe erfüllt werde. Diese besondere Form von Restaurationsbetrieb



werde vom behördlichen Verbot erfasst. Bis 30. Mai 2021 habe sie denn auch keinen einzigen Anlass mit Service ausgerichtet. Diese Tätigkeit sei ihr erst wieder ab 31. Mai 2021 erlaubt gewesen. In Art. 5b der Covid-19-Härtefallverordnung sei sodann vorgesehen, dass Erleichterungen für Härtefallmassnahmen vorgesehen werden könnten für Unternehmen, die in der fraglichen Zeit in der betrieblichen Tätigkeit erheblich eingeschränkt worden seien. Folglich sei der Begriff der Schliessung weit auszulegen. Auch das Versammlungs- und Veranstaltungsverbot habe bei ihr zu erheblichen Einschränkungen der betrieblichen Tätigkeit geführt. Entscheidend sei daher nicht, ob ihr Betrieb effektiv geschlossen bzw. ihre Dienstleistungen verboten worden seien, sondern, ob sie ihre Leistungen grundsätzlich nicht mehr erbringen können, da ihre Kunden keine Anlässe mehr hätten ausrichten dürfen. Dies zeigten auch die Umsätze im Jahr 2021, die einen Bruchteil jener aus dem Jahr 2019 ausmachten. Ihre Unternehmertätigkeit setze zwingend die Versammlungsfreiheit voraus. Diese sei nicht mehr gegeben gewesen. In beiden Fällen, Restaurant und private Feier, habe die Kundschaft aufgrund der behördlichen Verbote nicht am Ort der Leistungserbringung zusammenkommen und bedient werden dürfen. Vor diesem Hintergrund sei eine verfassungskonforme Auslegung angezeigt, ansonsten die Rechtsgleichheit verletzt werde. Sämtliche Gastronomiebetriebe seien vom 22. Dezember 2020 bis 19. April 2021 (Öffnung der Terrassen) bzw. 30. Mai 2021 (Öffnung der Innenräume) geschlossen gewesen. Das Catering mit Service sei ihr daher während mehr als 40 Tagen untersagt gewesen. Die ab 22. Dezember 2020 verfügten Versammlungs- und Veranstaltungsverbote im öffentlichen und privaten Raum in unterschiedlichen Ausprägungen dauerten insgesamt ebenfalls deutlich länger als 40 Tage. Die Ausführungen der Vorinstanz, wonach Versammlungen nach wie vor erlaubt gewesen seien und der Betrieb deshalb nicht als geschlossen gelte, entbehrten somit jeglicher Grundlage und seien ohne nähere Sachverhaltsabklärungen erfolgt. Auch nach den Lockerungen vom 31. Mai 2021 seien die Umsätze auf bescheidenem Niveau geblieben. Sie gelte damit als Typ-3-Unternehmen, das von den Lockerungen gemäss Art. 5b der Covid-19-Härtefallverordnung profitiere, und müsse den Nachweis, dass aus der Umsatzeinbusse ein erheblicher Anteil an ungedeckten Fixkosten resultiere, nicht erbringen. Selbst wenn sie als Typ-1-Unternehmen eingestuft werde, erfülle sie die Voraussetzungen. Unter Einbezug des Zwischenabschlusses Januar bis April 2021 lägen nämlich offenkundig erhebliche ungedeckte Fixkosten vor.

3.2.

Die Vorinstanz führt in der angefochtenen Verfügung aus, anhand des eingereichten Finanzplans habe die Beschwerdeführerin im Jahr 2020 einen Umsatzrückgang von mehr als 40 Prozent erlitten. In jenem Jahr seien aber keine ungedeckten Fixkosten



vorhanden gewesen. Es sei ein Gewinn von CHF 11'700 ausgewiesen worden. Da die Beschwerdeführerin ihre Leistungen im Catering-Bereich und nicht in einem Restaurant oder einer Bar erbringe, sei ihr Betrieb nicht behördlich geschlossen gewesen. Die Lieferung von Lebensmitteln an Drittpersonen sei von den Schliessungsanordnungen nicht betroffen gewesen. Ebenso seien Versammlungen nach wie vor erlaubt gewesen, wenn auch nicht in einer Grössenordnung wie zuvor. Die Beschwerdeführerin erfülle somit die Voraussetzungen für eine finanzielle Entschädigung nicht.

4.

4.1.

Nach 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) 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 und am 1. Oktober 2020 ihren Sitz im jeweiligen Kanton hatten und 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. 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^{bis} 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 bestätigt, 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^{bis} (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).

Hauptzweck der Verordnung 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). 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 des kantonalen Covid-Gesetzes zum Zeitpunkt der Gründung ihres Unternehmens, zur Umsatzhöhe, zum Umsatzrückgang, zur Anzahl Stellenprozente und zur Überlebensfähigkeit erfüllt. Fest steht ferner, dass sie der anspruchsberechtigten Branche der Gastronomie angehört. Am 21. Januar 2021 reichte sie bei der Vorinstanz ein Gesuch um Härtefallunterstützung in der Höhe von CHF 60'000 ein und begründete den Antrag mit dem Umsatzausfall im Jahr 2020 von mindestens 40 Prozent. Sie machte damit eine Typ-1-Entschädigung geltend. Eine solche wird gewährt, sofern erhebliche ungedeckte Fixkosten vorhanden sind. Angesichts des in der Jahresrechnung 2020 ausgewiesenen Gewinns von CHF 11'700 verneinte die Vorinstanz den Nachweis ungedeckter Fixkosten und wies das Gesuch ab. In der Beschwerde wird nun geltend gemacht, als zwischen dem 1. November 2020 und 30. Juni 2021 für insgesamt mindestens 40 Tage behördlich geschlossener Betrieb (Typ-3-Unternehmen) müsse sie diese Voraussetzung nicht erfüllen.

Art. 5a der Covid-19-Härtefallverordnung sieht in Bezug auf die Fixkosten nur eine administrative Erleichterung für behördlich geschlossene Unternehmungen, nicht aber für Unternehmen, die aufgrund von Massnahmen des Bundes oder der Kantone in ihrer betrieblichen Tätigkeit erheblich eingeschränkt werden, vor (Erläuterungen der EFV zu den Änderungen der Covid-19-Härtefallverordnung vom 13. Januar 2021). Jene Möglichkeit war in Art. 12 Abs. 5 des Covid-19-Gesetzes im Gesetz als "Kann-



Bestimmung" formuliert, weshalb eine solche Ausnahme vom Bundesrat nicht zwingend zu schaffen war. Um von den Erleichterungen zu profitieren, muss daher der Betrieb der Beschwerdeführerin im Sinn der vom Bundesrat am 18. Dezember 2020 beschlossenen Massnahmen in jenem Zeitraum tatsächlich verboten gewesen sein.

4.3.

Gestützt auf Art. 5a Abs. 1 der Verordnung über Massnahmen in der besonderen Lage zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie (in der damals gültigen Fassung, AS 2020 2213, Covid-19-Verordnung besondere Lage) war der Betrieb von Restaurations-, Bar- und Clubbetrieben sowie von Diskotheken und Tanzlokalen im massgebenden Zeitraum verboten. Gemäss den Erläuterungen des Bundesamtes für Gesundheit zur Verordnung vom 19. Juni 2020 über Massnahmen in der besonderen Lage zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie (Version vom 12. April 2021, act. 7/9, S. 13, Erläuterungen BAG) dazu ist der Begriff des Restaurations-, Club- oder Barbetriebs weit gefasst; er gilt für sämtliche öffentlichen Einrichtungen und Betriebe, die Speisen und Getränke zur direkten Konsumation abgeben. Ausdrücklich nicht von der Schliessung betroffen waren indessen Betriebe, die Takeaway und Lieferdienste für Mahlzeiten anbieten sowie die Restauration für Hotelgäste (Art. 5a Abs. 2 lit. a der Covid-19-Verordnung besondere Lage). Das Catering-Angebot der Beschwerdeführerin, zumindest jenes ohne Service, stellt einen solchen Lieferdienst für Mahlzeiten dar. Die Lieferung von Speisen und Getränken war daher vom behördlichen Verbot nicht betroffen. Der Umsatz in den Monaten Januar bis April 2021 betrug denn auch nicht CHF Null, sondern rund CHF 7'000 (act. 7/8). Dass der Betrieb der Beschwerdeführerin im Zeitraum 1. November 2020 bis 30. Juni 2021 während mehr als 40 Tagen behördlich geschlossen war, wie von ihr geltend gemacht wird, trifft daher offensichtlich nicht zu, und zwar unabhängig davon, ob es ihr in jenem Zeitraum untersagt war, Leistungen bei den Kunden vor Ort mit Service zu erbringen oder nicht. Ebenso ist für die Frage der behördlichen Schliessung nicht entscheidend, ob es aufgrund der Einschränkungen privater Treffen (vom 18. Januar bis 28. Februar 2021 maximal 5 Personen, ab 1. März 2021 maximal 15 Personen) eine hinreichende Nachfrage nach dem Angebot der Beschwerdeführerin gab. Die Problematik einer aufgrund der Auswirkungen auf den Umsatz "faktischen Schliessung" traf auch zahlreiche andere Restaurationsbetrieben nahestehende Branchen (z.B. Zulieferbetriebe), führt aber nicht dazu, dass diese Unternehmen als behördlich geschlossen im Sinn von Art. 5b der Covid-19-Härtefallverordnung gelten. Auch dass die Beschwerdeführerin über ein Gastwirtschaftspatent verfügt, ist in diesem Zusammenhang nicht von entscheidender Bedeutung.



Eine unzulässige Ungleichbehandlung in der Rechtsetzung liegt sodann nicht vor. Zweck der Erleichterungen für behördlich geschlossene Unternehmen ist es, das Verfahren für Betriebe, bei welchen aufgrund der eingestellten Geschäftstätigkeit ungedeckte Fixkosten von vornherein sehr wahrscheinlich sind, zu vereinfachen und damit zu beschleunigen. Zudem erhielten die Kantone dadurch finanzielle Sicherheit in Bezug auf die Leistungen des Bundes, und der Vollzug wurde deutlich erleichtert. Für die getroffene Unterscheidung liegt damit ein hinreichender sachlicher Grund vor; sie erweist sich als verfassungskonform. Hinzu kommt, dass gemäss den Erläuterungen EFV (S. 8) auch in Fällen gelockerter Anspruchsvoraussetzungen die Beiträge der Kantone die Höhe der ungedeckten Fixkosten nicht übersteigen sollen, um Überentschädigungen zu vermeiden. Folglich ist die Frage der ungedeckten Fixkosten selbst bei behördlich geschlossenen Betrieben nicht vollends ausser Acht zu lassen. Die Bestimmung von Art. 5b der Covid-19-Härtefallverordnung, wonach die Voraussetzung ungedeckter Fixkosten entfällt, ist daher mangels behördlicher Schliessung des Betriebs auf die Beschwerdeführerin nicht anwendbar.

5.

5.1.

Zu prüfen ist somit, ob der Beschwerdeführerin aus dem Umsatzrückgang erhebliche ungedeckte Fixkosten entstanden. Nach den Erläuterungen EFV (S. 8) zu Art. 5a der Covid-19-Härtefallverordnung sollen Unternehmen, deren Kosten insbesondere aus Lohnkosten bestehen, die durch Kurzarbeitsentschädigung und/oder Covid-Ersatzleistungen bereits weitgehend abgedeckt werden, auch bei einem starken Umsatzrückgang nicht als Härtefall gelten. Das Unternehmen muss deshalb im Rahmen der Antragsstellung bestätigen, dass aus dem Umsatzrückgang am Jahresende erhebliche ungedeckte Fixkosten resultieren. Sofern die Kantone nicht schärfere Vorgaben erlassen haben, genügt eine einfache Bestätigung des Unternehmens, dass es die anderen Anforderungen nach Art. 5a einhält, als Beleg (Erläuterungen der EFV zu den Änderungen der Covid-19-Härtefallverordnung vom 13. Januar 2021, S. 2).

Nach Art. 12 Abs. 1^{bis} des Covid-19-Gesetzes liegt ein Härtefall vor, wenn der Jahresumsatz unter 60 Prozent des mehrjährigen Durchschnitts liegt, wobei die gesamte Vermögens- und Kapitalsituation sowie der Anteil an nicht gedeckten Fixkosten zu berücksichtigen ist. Gemäss Art. 5 Abs. 1 der Covid-19-Härtefallverordnung muss ein 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. Bei Umsatzrückgängen in den Monaten Januar bis Juni 2021 kann das Unternehmen für die Berechnung des Umsatzrückgangs anstelle des Jahresumsatzes 2020 den Umsatz einer späteren Periode von 12 Monaten verwenden (Art. 5 Abs. 1^{bis} der Covid-19-Härtefallverordnung). Diese Regelung wurde geschaffen, da sich die behördlichen Massnahmen ins Jahr 2021 hineinziehen. Dabei kann der gleitende Jahresdurchschnitt bis und mit Juni 2021 zur Begründung der Anspruchsberechtigung verwendet werden (Erläuterungen EFV, S. 7).

5.2.

Die Vorinstanz verneinte gestützt auf die Angaben der Beschwerdeführerin zum Geschäftsjahr 2020, worin jene einen Gewinn von CHF 11'700 auswies, das Vorliegen ungedeckter Fixkosten. Weder den bundes- noch den kantonrechtlichen Bestimmungen sind genauere Ausführungen zur Ermittlung der ungedeckten Fixkosten zu entnehmen. Gemäss den Erläuterungen EFV soll die Selbstdeklaration des Unternehmens genügen. Als Folge der Möglichkeit, die Periode der Monate Januar bis Juni 2021 für die Berechnung des Umsatzrückgangs einzubeziehen, ist dieser Zeitraum zur Ermittlung allfälliger ungedeckter Fixkosten entsprechend mitzubersichtigen. Schliesslich wirkten sich die am 18. Dezember 2020 beschlossenen Massnahmen bei der Beschwerdeführerin hauptsächlich im Folgejahr 2021 aus. Diese hat einerseits den definitiven Jahresabschluss 2020 (act. 7/5), der anstelle des im ursprünglichen Gesuch deklarierten Jahresergebnisses von CHF 11'700 einen Verlust von CHF 193.74 ausweist, und andererseits den Zwischenabschluss der Monate Januar bis April 2021 mit einem Verlust von CHF 34'328.44 eingereicht (act. 7/8). Diese Unterlagen deuten darauf hin, dass unter Berücksichtigung der Geschäftszahlen des ersten Halbjahres 2021 ungedeckte Fixkosten vorliegen könnten und damit allenfalls ein Anspruch auf Härtefallentschädigungen besteht, zumal die deklarierten Kurzarbeitsentschädigungen mit CHF 15'817 (2020) und CHF 2'611 (2021) die anfallenden Lohnkosten bei weitem nicht abdeckten. Da sich die behördlichen Massnahmen bei der Beschwerdeführerin insbesondere in den ersten Monaten des Jahres 2021 auswirkten, ist dieser Zeitraum in die Beurteilung, ob anspruchsauslösende ungedeckte Fixkosten vorliegen, miteinzubeziehen. Eine für eine definitive Beurteilung erforderliche Zusammenstellung über eine Periode über zwölf Monaten (z.B. Mai 2020 bis April 2021) liegt indessen nicht vor. Die Vorinstanz hat sich zu den neuen Unterlagen der Beschwerdeführerin sodann im Beschwerdeverfahren nicht vernehmen lassen.



5.3.

Unter diesen Umständen kann das Verwaltungsgericht kein reformatorisches Urteil fällen, sondern es rechtfertigt sich, die angefochtene Verfügung vom 29. April 2021 aufzuheben und die Angelegenheit gestützt auf Art. 64 in Verbindung mit Art. 56 Abs. 2 VRP zur weiteren Sachverhaltsabklärung im Sinne der Erwägungen und neuer Verfügung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Dies entspricht einer Gutheissung der Beschwerde.

6.

6.1.

Zwar führt die Gutheissung der Beschwerde nicht dazu, dass das Gericht der Beschwerdeführerin ihrem Antrag entsprechend eine Härtefallentschädigung zusprechen kann. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung und Praxis des Verwaltungsgerichts gilt die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz mit offenem Ausgang für die Frage der Auferlegung der Gerichtskosten wie auch der Parteientschädigung jedoch als vollständiges Obsiegen, unabhängig davon, ob sie beantragt oder ob das entsprechende Begehren im Haupt- oder im Eventualantrag gestellt wird (vgl. BGer 5A_845/2016 vom 2. März 2018 E. 3.2 mit Hinweisen, VerwGE B 2019/273 vom 9. August 2020 E. 2.3 und B 2019/38 vom 19. August 2019 E. 3.2). Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens sind somit der Vorinstanz aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidegebühr von CHF 2'000 ist angemessen (Art. 7 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Auf die Erhebung der amtlichen Kosten ist nicht zu verzichten (Art. 95 Abs. 3 VRP).

6.2.

Bei diesem Verfahrensausgang hat die Beschwerdeführerin Anspruch auf ausseramtliche Entschädigung für das Beschwerdeverfahren (Art. 98 Abs. 1 VRP in Verbindung mit Art. 98^{bis} VRP). Ihr Rechtsvertreter hat keine Kostennote eingereicht. In der Verwaltungsrechtspflege beträgt das Honorar pauschal CHF 1'500 bis CHF 15'000 vor Verwaltungsgericht (Art. 22 Abs. 1 lit. b der Honorarordnung; sGS 963.75, HonO). Innerhalb dieses Rahmens wird das Grundhonorar nach den besonderen Umständen, namentlich nach Art und Umfang der Bemühungen, der Schwierigkeit des Falles und den wirtschaftlichen Verhältnissen der Beteiligten bemessen (Art. 19 HonO). Mit Blick auf vergleichbare Verfahren und unter Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse ist vorliegend eine Entschädigung der Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren mit CHF 3'000 zuzüglich 4 Prozent Barauslagen (= CHF 120; Art. 28^{bis} Abs. 1 HonO) angemessen. Die Beschwerdeführerin ist selbst mehrwertsteuerpflichtig (vgl. www.uid.admin.ch), weshalb sie die in der Honorarrechnung ihres Anwalts belastete



Mehrwertsteuer als Vorsteuer von ihrer eigenen Steuerschuld wieder abziehen kann. Die Mehrwertsteuer kann deshalb bei der Bemessung der ausseramtlichen Entschädigung unberücksichtigt bleiben (vgl. statt vieler VerwGE B 2012/54 vom 3. Juli 2012, E. 6, www.gerichte.sg.ch; R. Hirt, Die Regelung der Kosten nach st. gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, St. Gallen 2004, S. 194).

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht auf dem Zirkulationsweg zu Recht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Verfügung der Vorinstanz vom 29. April 2021 aufgehoben.

2.

Die Streitsache wird zur weiteren Abklärung im Sinn der Erwägungen und zu neuer Verfügung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Der Staat (Vorinstanz) bezahlt die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 2'000.

4.

Der Staat (Vorinstanz) entschädigt die Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren mit CHF 3'120, ohne Mehrwertsteuer.