

PROTOKOLL DES REGIERUNGSRATS

Sitzung vom 23. August 2023

Versand: 30. August 2023

Regierungsratsbeschluss Nr. 2023-001000

A._____ AG, Q._____; Beschwerde vom 26. Oktober 2022 gegen den Entscheid des Departements Volkswirtschaft und Inneres (Amt für Wirtschaft und Arbeit) vom 23. September 2022 betreffend Rückforderung ausbezahlter Härtefallleistungen gemäss Sonderverordnung 2 zur Abfederung der wirtschaftlichen Auswirkungen der COVID-19-Pandemie; Gutheissung

Sachverhalt

(...)

Erwägungen

1.

Der Regierungsrat hat seine Entscheidkompetenz für Beschwerden gegen Entscheide des dem DVI untergeordneten AWA im Bereich der Härtefallmassnahmen nicht an das DVI delegiert (vgl. § 10 Abs. 1 Verordnung über die Delegation von Kompetenzen des Regierungsrats [Delegationsverordnung, DelV] vom 10. April 2013; zur Delegationsbefugnis des Regierungsrats vgl. § 50 Abs. 2 Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege [Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG] vom 4. Dezember 2007). Aufgrund der Vorbefassung des Generalsekretariats des DVI beim Erlass des angefochtenen Entscheids durch das AWA ist der vorgenommene Wechsel der beim DVI liegenden Instruktionzuständigkeit gemäss § 14 Abs. 1 DelV zum Rechtsdienst des Regierungsrats praxisgemäss nicht zu beanstanden. An der Zuständigkeit des Regierungsrats zum Entscheid über die vorliegende Beschwerde ändert sich damit aber nichts.

2.

2.1

Gemäss § 37 Abs. 1 VRPG können Entscheide, die der Rechtslage oder den sachlichen Erfordernissen nicht entsprechen, durch die erlassende Behörde oder die Aufsichtsbehörde geändert oder aufgehoben werden, wenn das Interesse an der richtigen Rechtsanwendung die Interessen der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes überwiegt.

Das AWA hat seine Verfügung vom 7. Mai 2021 (nachfolgend: widerrufenen Entscheid) mit der Begründung widerrufen, dass die Auszahlung von Härtefallleistungen an die Beschwerdeführerin auf der Grundlage von nicht korrekten Umsatzangaben erfolgt sei. Das AWA hat ausserdem erwogen, dass der Vertrauensschutz vorliegend nicht überwiege, weil die Fehlerhaftigkeit der widerrufenen Verfügung der Beschwerdeführerin bekannt und von dieser wegen falscher Umsatzangaben selbst verursacht worden sei (vgl. den angefochtenen Entscheid, S. 3, Beilage 27 der Vorakten des AWA).

Die Beschwerdeführerin geht in ihrer Beschwerde davon aus, richtige Umsatzangaben gemacht zu haben (Beschwerde, S. 16 ff. act. 27–29).

Es ist deshalb zu prüfen, wie es sich mit den zwei Widerrufsvoraussetzungen verhält.

2.2

2.2.1

Umsatzeinbussen ab einer gewissen Höhe im Zusammenhang mit behördlich angeordneten Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie bildeten eine Anspruchsvoraussetzung für die Ausrichtung von Härtefalleleistungen. So verlangte der im widerrufenen Entscheid angewendete § 7d Abs. 1 SonderV 2020-2 eine Umsatzeinbusse von mehr als 40 % gegenüber dem durchschnittlichen Jahresumsatz der Jahre 2018 und 2019 als Voraussetzung für die vom Bund zur Hälfte mitfinanzierte Ausrichtung von Fixkostenbeiträgen im Sinne von § 7d Abs. 3 SonderV 2020-2. Für die Anwendbarkeit von § 7a Abs. 1^{bis} SonderV 2020-2 war – in Abweichung zur bundesrechtlich festgelegten Umsatzeinbusse von mehr als 40 % gemäss Art. 5 der Verordnung über Härtefallmassnahmen für Unternehmen in Zusammenhang mit der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Härtefallverordnung) vom 25. November 2020 – eine Umsatzeinbusse von mehr als 25 % Beitragsvoraussetzung für die Ausrichtung einer Härtefalleistung. Das AWA ist im angefochtenen Entscheid davon ausgegangen, dass keiner dieser beiden Schwellenwerte erreicht worden ist (vgl. ebendort, S. 2 unten, Beilage 27 der Vorakten des AWA).

2.2.2

Das AWA hat im Verlauf des vorliegenden Verfahrens mit fachlicher Unterstützung der D._____ AG verschiedene Berechnungen zu den Umsatzsatzverlusten der Beschwerdeführerin vorgenommen, die sich wie folgt darstellen:

	Durchschnittlicher Jahresumsatz 2018/19 (Umsatzbasis) in Franken	Jahresumsatz 2020 in Franken	Umsatzverlust in Franken	Umsatzverlust in %
widerrufener Entscheid vom 7. Mai 2021 (Anhang A)	4'112'357	2'405'958	1'706'399	41,45
Angefochtener Entscheid vom 23. September 2022, S. 2	7'501'477	5'912'310	1'452'678	19,7
Duplik, S. 2 f.	5'884'003	4'315'933	1'566'070	26,6

Bei seiner Berechnung in der Duplik spricht das AWA von einer "alternativen (betriebswirtschaftlichen) Sichtweise", bei welcher es die Innentransaktionen mit der beschwerdeführerischen Schwes-tergesellschaft in S._____ exkludiert (Duplik, S. 2 f., act. 60 und 61). Angesichts des Umstands, dass sich die Umsatzangabe gemäss Art. 3 Abs. 3 der Covid-19-Härtefallverordnung auf den "Einzelabschluss des gesuchstellenden Unternehmens" beziehen müssen, erscheint diese letzte Berechnung des AWA mit einer Umsatzeinbusse von 26,6 % am besten mit den rechtlichen Vorgaben übereinzustimmen. Sie basiert auch auf der vom AWA im angefochtenen Entscheid verlangten Bruttodarstellung (vgl. nachfolgend Erw. 2.3). Für die weiteren Überlegungen ist daher von ihrer Richtigkeit auszugehen.

Wenn die Beschwerdeführerin im Jahr 2020 eine Umsatzeinbusse von 26,6 % gegenüber den beiden Vorjahren erlitten hat, dann erweisen sich sowohl der widerrufenen Entscheid in seiner Begründung als auch der angefochtene Entscheid in seiner Begründung und im Ergebnis als falsch. Mit dieser Umsatzeinbusse ist zumindest § 7a Abs. 1^{bis} SonderV 2020-2 anwendbar und es müsste die Höhe der Härtefalleleistungen nach dem Liquiditätsbedarfs der Beschwerdeführerin für die kommenden 12 Monate ab Antragsstellung, das heisst ab 6. April 2021 berechnet werden (vgl. § 7a Abs. 1^{bis} SonderV 2020-2, letzter Satz; kantonales Merkblatt für Unternehmen, S. 10, Ziff. 3.1). Erst mit dieser Berechnung könnte festgestellt werden, inwieweit der widerrufenen Entscheid mit der Ausrichtung der Härtefalleleistung im Betrag von Fr. 511'920.– abzuändern wäre beziehungsweise welchen Betrag die Beschwerdeführerin zu viel an Härtefalleleistungen erhalten hätte.

Da diesen ausstehenden Feststellungen aufwändige betriebswirtschaftliche Analysen von Liquiditätskennzahlen und zusätzliche Unterlagen der Beschwerdeführerin erfordern (insbesondere Jahresrechnungen und Saldobilanzen 2021 und 2022), fällt ein reformatorischer Entscheid des Regierungsrats als Beschwerdeinstanz von vornherein ausser Betracht. Der angefochtene Entscheid ist deshalb grundsätzlich (kassatorisch) aufzuheben und er wäre folglich an das AWA zur nachträglichen Feststellung des hypothetischen 12-monatigen Liquiditätsbedarfs der Beschwerdeführerin ab April 2021 zurückzuweisen.

2.3

Bevor allerdings dieser Verfahrensschluss zu ziehen ist, ist noch das Vorliegen der zweiten Widerrufsvoraussetzung zu prüfen, das heisst, ob das Interesse an der richtigen Rechtswendung und die damit indirekt verbundenen fiskalischen Interessen auf Rückzahlung höher gewichtet werden müssen als der Vertrauensschutz und das Interesse an der Rechtssicherheit.

Das AWA hat den Vertrauensschutz mit dem Verweis auf falsche Umsatzangaben der Beschwerdeführerin und deren Kenntnis im Vergleich zur hohen Rückzahlungssumme als relativ gering gewichtet. Diese Gewichtung ist angesichts der vorstehenden Ausführungen nicht haltbar. Aufgrund der verschiedenen Angaben des AWA zu den Umsatzzahlen der Beschwerdeführerin und auch aufgrund der nicht eindeutigen rechtlichen Grundlagen ist offensichtlich nicht erstellt, von welcher Umsatzeinbusse rechnerisch genau auszugehen ist: Art. 958c Abs. 3 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (Fünfter Teil: Obligationenrecht [OR] vom 30. März 1911 erlaubt Abweichungen vom grundsätzlich anzuwendenden Bruttoprinzip. Weiter ist nicht klar, ob die Umsatzzahlen nach den Jahresrechnungen im Sinne von Art. 8f lit. c der Covid-19-Härtefallverordnung oder nach den Quartalsabrechnungen der Mehrwertsteuer nach Art. 8f lit. e der Covid-19-Härtefallverordnung zu bestimmen wären, wobei selbst im letzteren Fall nicht klar ist, ob die darin angegebenen Entgelte oder der steuerbare Gesamtumsatz zu berücksichtigen wären (vgl. beispielhaft die Mehrwertsteuerabrechnung 2018, Beilage 18.1). Der Beschwerdeführerin falsche Angaben oder gar Missbrauch vorzuwerfen, geht daher fehl. Auch ist zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin gestützt auf § 7a Abs. 1^{bis} SonderV 2020-2 Härtefalleleistungen in Höhe ihres Liquiditätsbedarfs im Jahr 2021 hätte erhalten dürfen und somit die Rückforderungssumme zu reduzieren wäre. Schliesslich ist auch das Interesse an der richtigen Rechtsanwendung der materiellen Bestimmungen der Covid-Härtefallverordnung im vorliegenden Fall nicht schwer zu gewichten, sind diese Bestimmungen heute nicht mehr in Kraft.

Angesichts dessen ist die zweite Widerrufsvoraussetzung nicht gegeben. Dies führt zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids und zur Gutheissung der Beschwerde.

Zum gleichen Ergebnis wäre man gelangt, wenn der Entscheid entsprechend den Ausführungen in Erw. 2.2 an das AWA zurückgewiesen würde. Eine Rückweisung zum erneuten Entscheid mit offenem Ausgang in der Hauptsache gilt nach der Praxis als vollständiges Obsiegen der beschwerdeführenden Partei (Verwaltungsgerichtsentscheid WBE.2022.378 vom 22. Mai 2023, Erw. III.2. mit Hinweisen).

3.

Da der angefochtene Entscheid aufgehoben wird, kann offenbleiben, ob der nicht leicht von der Hand zu weisende Vorwurf der Beschwerdeführerin zutrifft, das AWA habe das rechtliche Gehör verletzt (Beschwerde, S. 14–16, act. 29–31), und ob diese Gehörsverletzung allenfalls als geheilt angesehen werden könne, wie das AWA in seiner Beschwerdeantwort geltend macht (vgl. ebendort, S. 3, act. 51).

4.

Angesichts dieses Verfahrensausgangs ist von einem Obsiegen der Beschwerdeführerin auszugehen. Die Kosten des regierungsrätlichen Beschwerdeverfahrens werden dementsprechend auf die Staatskasse genommen (§§ 29 Abs. 1 in Verbindung mit 31 Abs. 2 VPRG). Die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin hat beim vorliegenden Verfahrensausgang zudem einen Anspruch auf eine Parteientschädigung (§ 32 Abs. 2 VPRG).

Die Höhe der Parteientschädigung richtet sich nach Massgabe des Dekrets über die Entschädigung der Anwälte vom 10. November 1987 (Anwaltstarif, AnwT). Gemäss § 8a Abs. 1 AnwT bemisst sich die Entschädigung in vermögensrechtlichen Streitsachen nach dem gemäss § 4 AnwT berechneten Streitwert. Innerhalb der vorgesehenen Rahmenbeträge richtet sich die Entschädigung nach dem mutmasslichen Aufwand des Anwalts, nach der Bedeutung und der Schwierigkeit des Falls (§ 8a Abs. 2 AnwT). Die Entschädigung wird als Gesamtbetrag festgesetzt. Auslagen und Mehrwertsteuer sind darin enthalten (§ 8c AnwT). Unterliegt die obsiegende Partei jedoch selber der Mehrwertsteuerpflicht, darf die Mehrwertsteuer bei der Bemessung der Parteientschädigung nicht miteinbezogen werden (vgl. AGVE 2011, S. 465, Erw. 12.2.2; Entscheid des Verwaltungsgerichts WBE.2015.337 vom 22. Oktober 2015, Erw. II/2 mit Hinweisen). Geht die Entschädigung in Zivil- und Verwaltungssachen zu Lasten des Gemeinwesens, kann sie bei hohem Streitwert um bis zu einem Drittel herabgesetzt werden (§ 12a Abs. 1 AnwT).

Da vorliegend die Rückzahlung von Fr. 511'920.– strittig ist, beträgt der Streitwert ebenfalls Fr. 511'920.–. Bei einem Streitwert über Fr. 500'000.– bis Fr. 1'000'000.– beträgt in Beschwerdeverfahren der Rahmen für die Entschädigung Fr. 7'000.– bis Fr. 22'000.– (§ 8a Abs. 1 lit. a Ziffer 5 AnwT). Der Streitwert liegt im unteren Bereich des vorgegebenen Rahmens. Die Schwierigkeit des Falls war gering, der Aufwand ebenfalls. Es erscheint deshalb sachgerecht, die Parteikosten der Beschwerdeführerin auf Fr. 7'000.– festzusetzen. Davon sind wegen des hohen Streitwerts 20 % und, da die Beschwerdeführerin mehrwertsteuerpflichtig ist, die MwSt. abzuziehen; dies führt zu einem Betrag von aufgerundet Fr. 5'169.–.

Beschluss

1.

In Gutheissung der Beschwerde wird der Entscheid des Amts für Wirtschaft und Arbeit vom 23. September 2022 aufgehoben.

2.

Die Kosten des Verfahrens gehen auf die Staatskasse.

3.

Der A.____ AG, Q.____, wird eine Parteientschädigung im Betrag von Fr. 5'169.– (ohne MwSt.) aus der Staatskasse entrichtet.