



## Verwaltungsgericht Hamburg

# Urteil

**Im Namen des Volkes**

In der Verwaltungsrechtssache

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte:

g e g e n

Hamburgische Investitions- und Förderbank,  
vertr. durch den Vorstand, dieser vertr. durch

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 16, aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 8. November 2023 durch

die Vorsitzende Richterin am Verwaltungsgericht ...,  
den Richter am Verwaltungsgericht ...,  
den Richter am Verwaltungsgericht ...,  
die ehrenamtliche Richterin ...,  
den ehrenamtlichen Richter ...

**für Recht erkannt:**

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

**Rechtsmittelbelehrung:**

Innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils kann gegen dieses Urteil die Zulassung der Berufung beantragt werden.

Der Antrag ist bei dem Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, zu stellen. Er muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, bei dem Hamburgischen Obergericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzureichen.

Die Berufung ist nur zuzulassen,

- wenn ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen,
- wenn die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist,
- wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat,
- wenn das Urteil von einer Entscheidung des Obergerichts, des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder
- wenn ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Vor dem Hamburgischen Obergericht müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Hamburgischen Obergericht eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer der in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Ferner sind die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen als Bevollmächtigte zugelassen. Ergänzend wird wegen der weiteren Einzelheiten auf § 67 Abs. 2 Satz 3, Abs. 4 und Abs. 5 VwGO verwiesen.

Auf die Möglichkeit der Sprungrevision nach § 134 VwGO wird hingewiesen.

### **Tatbestand**

Die Klägerin begehrt eine Förderung im Rahmen der außerordentlichen Wirtschaftshilfen der Bundesregierung für die Monate November 2020 (im Folgenden: Novemberhilfe) und Dezember 2020 (im Folgenden: Dezemberhilfe).

Die Klägerin ist nach eigenen Angaben ein Franchise-Gastronomieunternehmen, das über eine Tochtergesellschaft, die ..., mehr als ... Burger King-Restaurants in Deutschland betreibt.

Am 20. Januar 2021 (Antragsnummer AWHR1-...) beantragte die Klägerin online eine Novemberhilfe in Höhe von ... Euro. In dem elektronischen Antragsprogramm gab sie unter der Branche „Restaurants mit Selbstbedienung“ und als Grund der Antragstellung eine Betroffenheit als „Mischbetrieb“ an. Den Umsatz im November 2019 bezifferte sie auf ... Euro, die tatsächlichen oder prognostizierten Umsätze im November 2020 im Zeitraum der Schließung auf ... Euro. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Angaben in dem elektronischen Antragsprogramm verwiesen.

Mit Bescheid vom 20. Januar 2021 (Antragsnummer AWHR1-...) bewilligte die Beklagte der Klägerin eine Abschlagszahlung für die Novemberhilfe in Höhe von ... Euro. In Ziffer 2. des Bescheides heißt es, dass die Bewilligung der Höhe der Abschlagszahlung für die Novemberhilfe und die Auszahlung eines ersten Abschlags der Novemberhilfe „unter dem Vorbehalt der vollständigen Prüfung des Antrags und der endgültigen Festsetzung in einem Schlussbescheid“ ergehe. Ausweislich Ziffer 11. der Nebenbestimmungen „behält“ sich die Beklagte „im Einzelfall im Nachgang eine Prüfung u.a. der Voraussetzungen für die Gewährung der Novemberhilfe vor“. Nach Ziffer 12. Satz 1 der Nebenbestimmungen „ist die Novemberhilfe zu erstatten, soweit im Rahmen der Schlussabrechnung im Schlussbescheid eine abweichende Feststellung der Höhe der Billigkeitsleistung getroffen wird oder dieser Bescheid nach erfolgter Prüfung des Antrags oder aus anderen Gründen nach Verwaltungsverfahrenrecht (§§ 43, 48, 49 HmbVwVfG) mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen oder widerrufen worden oder sonst unwirksam geworden ist“. Gemäß Ziffer 12. Satz 2 der Nebenbestimmungen „gilt [dies] insbesondere“, wenn „die Novemberhilfe durch unrichtige oder unvollständige Angaben erwirkt worden ist oder sich herausstellt, dass die Voraussetzungen für die Gewährung der Novemberhilfe nicht oder nicht für die gewährte bzw. ausbezahlte Höhe vorliegen“.

Am 16. Februar 2021 hörte die Beklagte die Klägerin über das Antragsportal an und forderte sie auf, Monatsabschlüsse, betriebswirtschaftliche Auswertungen (im Folgenden: BWA) oder – wenn nicht vorhanden – Umsatzsteuervoranmeldungen für November 2019 und November 2020 sowie im Einzelnen näher beschriebene Nachweise zu dem angegebenen Geschäftszweig und zu der geltend gemachten direkten Betroffenheit einzureichen. Sofern lediglich eine indirekte Betroffenheit vorliege, werde um geeignete Belege gebeten, aus denen sich der Umsatzeinbruch von mindestens 80 % aus Leistungsbeziehungen mit anderen direkt oder indirekt betroffenen Unternehmen ergebe.

Am 17. Februar 2021 teilte die Klägerin – unter Beifügung u.a. von BWA für November 2019 und November 2020, von Umsatzsteuer-Voranmeldungen für November 2019 und November 2020, von Handelsregisterauszügen für die ... vom 11. Februar 2020 und die ... vom 15. Januar 2021, einer Gewerbe-Anmeldung der ... vom 4. Juni 2015, des Gesellschaftsvertrags der ... in der Fassung vom 11. Juni 2015, einer „Berechnung Verbundumsatz 2019“ sowie einer Antwort des Staatssekretärs beim Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie Herrn Dr. Ulrich Nussbaum auf die schriftliche Anfrage an die Bundesregierung des MdB Daniel Föst (Frage Nr. 467) vom 3. Dezember 2020 – mit, dass sie im Unternehmensverbund als Franchisenehmerin Burger King-Filialen betreibe, die im November 2020 sowohl nach dem MPK-Beschluss vom 28. Oktober 2020 als auch der darauf folgenden Schließungsverordnung der Freien und Hansestadt Hamburg geschlossen gewesen seien.

Am 12. April 2021 (Antragsnummer AWHR2-...) beantragte die Klägerin online eine Dezemberhilfe in Höhe von ... Euro. In dem elektronischen Antragsprogramm gab sie unter der Branche „Restaurants mit Selbstbedienung“ und als Grund der Antragstellung eine Betroffenheit als „Mischbetrieb“ an. Den Umsatz im Dezember 2019 bezifferte sie auf ... Euro, die tatsächlichen Umsätze im Dezember 2020 im Zeitraum der Schließung auf ... Euro. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Angaben in dem elektronischen Antragsprogramm verwiesen.

Mit Bescheid vom 15. April 2021 (Antragsnummer AWHR2-...) bewilligte die Beklagte der Klägerin eine Abschlagszahlung für die Dezemberhilfe in Höhe von ... Euro. Im Hinblick auf die weiteren Regelungen und Nebenbestimmungen, die dem Bescheid zur Novemberhilfe vom 20. Januar 2021 entsprechen, wird auf die obigen Ausführungen verwiesen.

Mit einer an das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (nunmehr Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz) gerichteten E-Mail vom 19. April 2021 bat das Referat „Steuerung Finanzierungshilfen – IW 25“ der Behörde für Wirtschaft und Innovation der Freien und Hansestadt Hamburg um Mitteilung, wie „im Fall von Überkompensationen“ im Rahmen der November- bzw. Dezemberhilfe umzugehen sei. Ein Schnellrestaurant habe seinen Jahresumsatz von ... Euro in 2019 auf ... Euro in 2020 steigern können. Die Außerhausverkäufe seien in 2020 stark angestiegen und hätten die fehlenden Umsätze zum vollen Umsatzsteuersatz „inhouse“ sogar kompensieren können. Eine Förderung dieses Betriebes würde gegebenenfalls dem Sinn und Zweck der außerordentlichen Wirtschaftshilfen nicht gerecht werden. Im Folgenden heißt es weiter:

„Für eine Antragsberechtigung sprechen die aktuellen FAQ, welche keine Einschränkungen für einen solchen Fall vorsehen. Die Gleichbehandlung aller Antragsteller würde die Auslegung der FAQ zugunsten des Schnellrestaurants gebieten. Gegen eine Förderung im Rahmen der Novemberhilfe spricht jedoch eine fehlende Bedürftigkeit des Unternehmens. Die Novemberhilfen sind eine Billigkeitsleistung, welche als Voraussetzung die Bedürftigkeit hat. Bei einer Umsatzsteigerung im Jahresvergleich 2019/2020 kann diese in Frage gestellt werden. Damit verbunden ist jedoch auch die Frage, ab wann keine Bedürftigkeit mehr gegeben sein dürfte. Ab 1 € mehr Umsatz im Jahresvergleich oder evtl. eine prozentuale Grenze? Insgesamt kann aus unserer Sicht ergebnisoffen für oder gegen eine Antragsberechtigung argumentiert werden.“

Mit E-Mail vom 23. April 2021 teilte die Projektgruppe „Überbrückungshilfe“ des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie u.a. Folgendes mit:

„Zwischenzeitlich konnten wir folgendes Vorgehen für solche und ähnlich gelagerte Fälle abstimmen: Wenn der Bewilligungsstelle bekannt wird, dass beim Antragsteller im Förderzeitraum November bzw. Dezember 2020 offensichtlich kein wirtschaftlicher Schaden aufgrund der Corona-Pandemie und somit auch keine Förderwürdigkeit im Sinne der November-/Dezemberhilfe vorliegt, wird von einer Bewilligung und Auszahlung abgeraten. Hiervon kann die Bewilligungsstelle im Rahmen ihres Ermessens u.a. dann ausgehen, wenn der erzielte Umsatz (inkl. Außerhausverkäufen) im November bzw. Dezember 2020 mindestens die Umsatzhöhe der entsprechenden Vorjahresmonate erreicht hat.“

Am 26. April 2021 hörte die Beklagte die Klägerin über das Antragsportal an und forderte sie auf, Monatsabschlüsse, betriebswirtschaftliche Auswertungen (im Folgenden: BWA) o-

der – wenn nicht vorhanden – Umsatzsteuervoranmeldungen für Dezember 2019 und Dezember 2020 sowie, wie auch bei dem Antrag auf Novemberhilfe (AWHR1-...), Unterlagen zum Vergleichsumsatz einzureichen.

Am 27. April 2021 reichte die Klägerin u.a. eine BWA mit dem Vergleich der Monate Dezember 2019 und Dezember 2020 ein.

Mit Schluss- und Rückforderungsbescheid vom 10. November 2021 lehnte die Beklagte den Antrag auf Gewährung einer Novemberhilfe (Antragsnummer AWHR1-...) ab, setzte die Novemberhilfe endgültig in Höhe von 0,- Euro fest und forderte den ausgezahlten Abschlagsbetrag in Höhe von ... Euro zurück. Zur Begründung führte sie aus, dass die Klägerin gemäß Ziffer 1.1 der gemeinsam vom Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz und dem Bundesministerium der Finanzen veröffentlichten „Frequently Asked Questions“ (FAQ) zur November- und Dezemberhilfe (im Folgenden: FAQ November- und Dezemberhilfe) mangels Betroffenheit von den Schließungsverordnungen nicht antragsberechtigt sei. Auch eine indirekte Betroffenheit oder eine Betroffenheit indirekt über Dritte habe nicht dargelegt werden können. Eine Förderwürdigkeit und damit eine Antragsberechtigung im Sinne der Novemberhilfe liege dann nicht vor, wenn dem Antragsteller im Förderzeitraum November bzw. Dezember 2020 offensichtlich kein wirtschaftlicher Schaden aufgrund der Corona-Pandemie/Schließungsverordnungen der Länder entstanden sei. Es entspreche daher der Ausübung pflichtgemäßen Ermessens, den Antrag abzulehnen. Der unter dem Vorbehalt der Bewilligung des Antrages erlassene Bescheid über eine Abschlagszahlung für eine Billigkeitsleistung vom 20. Januar 2021 werde durch diesen Schlussbescheid ersetzt. Die erhaltene Abschlagszahlung sei aufgrund des Wegfalls des Bescheides über die Abschlagszahlung zurückzuzahlen.

Mit Schreiben vom 7. Dezember 2021 erhob die Klägerin hiergegen Widerspruch. Sie habe einen Anspruch auf Gewährung der Novemberhilfe, der insbesondere aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG) durch eine Selbstbindung der Verwaltung folge. Anders als sie habe die ... mit Sitz in Hannover, die ebenfalls über eine Tochtergesellschaft ... eigene Burger King-Restaurants in Deutschland betreibe, eine Novemberhilfe in Höhe von ... Euro von der Niedersächsischen Investitions- und Förderbank erhalten. Dementsprechend würden die ... und sie mit der Versagung der Novemberhilfe ungleich behandelt. Diese Ungleichbehandlung sei nicht gerechtfertigt, da hierfür kein sachlicher Grund ersichtlich sei. Vielmehr würde die Versagung zu einer erheblichen Wettbewerbsverzerrung führen. Diese Wettbewerbsverzerrung würde durch den Umstand, dass die Niedersächsische

Investitionsbank weiteren Franchise-Gastronomieunternehmen des amerikanischen Unternehmens Burger King Novemberhilfen bewilligt habe, noch verstärkt. Überdies erfülle sie auch die Vorgaben für die Gewährung der Novemberhilfe nach Ziffer 1.1 FAQ November- und Dezemberhilfe. Denn sie habe aufgrund der Corona-Schließungsverordnung der Freien und Hansestadt Hamburg vom 30. Oktober 2020 ihre Burger King-Restaurants in Hamburg schließen müssen. Hinzu komme, dass in sämtlichen Bundesländern die Corona-Schutzverordnungen ab dem 2. November 2020 die Schließung der Gastronomiebetriebe vorgesehen hätten. Sie habe insofern deutschlandweit sämtliche Filialen schließen müssen und habe nur noch Außerhausverkäufe durchführen können. Dabei sei unerheblich, dass der Geschäftsbetrieb über bereits vorhandene Verkaufseinrichtungen (Drive-In, Abholung, Lieferdienst) zumindest teilweise habe weitergeführt werden können. Ein Gaststättenbetrieb werde nämlich bereits dann vollständig geschlossen, wenn ihm lediglich die Möglichkeit des Außenvertriebs von Speisen bleibe. Auch der Staatssekretär im Bundeswirtschaftsministerium, Herr Dr. Nußbaum, vertrete in seiner beigefügten Antwort auf die parlamentarische Anfrage des MdB Föst vom 3. Dezember 2020 die Auffassung, dass abgesehen von Kantinen und Imbissbuden, die ausschließlich Außerhausverkauf anböten, Gastronomiebetriebe als direkt von den Schließungsanordnungen der Länder betroffene Betriebe bei der Novemberhilfe antragsberechtigt seien. Im Fall von Gaststätten seien daher solche Umsätze von der Anrechnung ausgenommen, die auf Außerhausverkäufe zum ermäßigten Umsatzsteuersatz entfielen. Umgekehrt seien solche Umsätze auch vom Vergleichsumsatz für November 2019 ausgenommen. Damit habe man die Ausweitung der Umsätze des Außerhausverkaufs während der Schließungen begünstigen wollen. Anders ausgedrückt, sei es für die Berechnung der Novemberhilfe eines Gastronomiebetriebes irrelevant, in welcher Höhe Umsatz durch den Außerhausverkauf anfalle. Eine Kürzung der Novemberhilfe durch den Außerhausverkauf erfolge nicht, vgl. Ziffer 2.4 Abs. 1 FAQ November- und Dezemberhilfe. Insgesamt hätten diese besonderen Regelungen für Gastronomiebetriebe zur Folge, dass die Einnahmen in Einzelfällen im November 2020 höher als im November 2019 seien. Eine Ablehnung des Antrages mit der Argumentation, dass sie vermeintlich sämtliche wegfallende „Inhausumsätze“ durch eine schnelle Ausweitung des Außerhausgeschäfts habe kompensieren können und insofern kein wirtschaftlicher Schaden entstanden sei, sei eine vom Wortlaut der FAQ November- und Dezemberhilfe nicht gedeckte unzulässige Lesart. Sie nun dafür abzustrafen, dass sie viel Geld für den zusätzlichen Ausbau einer Fahrzeugflotte für das Außerhausgeschäft in die Hand genommen habe, würde dem ausdrücklichen politischen Ziel, während des sog. „Lockdown-light“ im November 2020 das Außerhausgeschäft anzukurbeln, erkennbar zuwiderlaufen. Im Übrigen sei ihr rein auf das „Inhausgeschäft“ bezogen sehr wohl ein wirtschaftlicher Schaden entstanden, da ihre „1A Lagen“ für

den Betrieb des Außerhausverkaufes und insbesondere des Lieferdienstes nicht erforderlich gewesen seien.

Mit Schluss- und Rückforderungsbescheid vom 8. Dezember 2021 lehnte die Beklagte den Antrag auf Gewährung einer Dezemberhilfe (Antragsnummer AWHR2-...) ab, setzte die Dezemberhilfe endgültig in Höhe von 0,- Euro fest und forderte den ausgezahlten Abschlagsbetrag in Höhe von ... Euro zurück. Zur Begründung führte sie aus, dass gemäß Ziffer 1.1 FAQ November- und Dezemberhilfe keine Antragsberechtigung vorliege. Die Bewilligung der Wirtschaftshilfe diene dem Zweck, Umsatzausfälle von Unternehmen und Soloselbständigen auszugleichen, die aufgrund der auf Grundlage des Beschlusses von Bund und Ländern vom 28. Oktober 2020 erlassenen Schließungsverordnungen der Länder den Geschäftsbetrieb hätten einstellen müssen. Zudem seien indirekt Betroffene sowie über Dritte Betroffene antragsberechtigt. Eine Förderwürdigkeit und damit eine Antragsberechtigung im Sinne der November-/Dezemberhilfe liege jedoch dann nicht vor, wenn dem Antragsteller im Förderzeitraum November bzw. Dezember 2020 offensichtlich kein wirtschaftlicher Schaden aufgrund der Corona-Pandemie bzw. der Schließungsverordnungen der Länder entstanden sei. Nach Angaben und Rücksprache mit dem prüfenden Dritten seien steuerbare Umsätze gemäß § 1 Abs.1 Nr. 1 UStG in den Vergleichsmonaten mitgeteilt worden, die darlegten, dass der Klägerin „aufgrund des Bund-Länder-Beschlusses vom 28. Oktober 2020 der Länder“ kein wirtschaftlicher Schaden entstanden sei. Der Zweck der Fördermittel werde nicht erreicht, da der erzielte Umsatz (inkl. Außerhausverkäufen) im Förderzeitraum die Umsatzhöhe der entsprechenden Vorjahresmonate überschritten habe. Es entspreche daher der Ausübung pflichtgemäßen Ermessens, den Antrag abzulehnen. Der unter dem Vorbehalt der Bewilligung des Antrages erlassene Bescheid über eine Abschlagszahlung für eine Billigkeitsleistung vom 15. April 2021 werde durch diesen Schlussbescheid ersetzt. Die erhaltene Abschlagszahlung sei aufgrund des Wegfalls des Bescheides über die Abschlagszahlung zurückzuzahlen.

Mit Schreiben vom 3. Januar 2022 erhob die Klägerin hiergegen Widerspruch. Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt des Schreibens Bezug genommen, der im Wesentlichen dem die Novemberhilfe betreffenden Widerspruchsschreiben vom 7. Dezember 2021 entspricht und zudem eine Erläuterung des EU-Beihilferegimes sowie kurze Bezugnahmen auf die Ziffern 1.7 und 2.4 FAQ November- und Dezemberhilfe enthält. Abschließend wird darin die Frage aufgeworfen, ob jeder Antrag auf November- und Dezemberhilfe in der Gastronomie auf das Vorliegen eines wirtschaftlichen Schadens hin geprüft worden sei. Insoweit dränge sich nämlich der Verdacht auf, dass in dem vorliegenden Fall allein aufgrund der

Höhe der Förderung mit deutlich härteren Maßstäben gemessen worden sei, um ein Exempel zu statuieren.

Mit Schreiben vom 16. Mai 2022 ergänzte die Klägerin ihren bisherigen Vortrag – gemeinsam für beide Widersprüche – dahingehend, dass in den streitigen Ablehnungsbescheiden die Formulierung unter Ziffer 1.7 FAQ November- und Dezemberhilfe übersehen worden sei, in der es u.a. ausdrücklich heiße, dass solche Umsätze von der Betrachtung (auch der Vergleichsumsätze) ausgenommen seien, die auf Außerhausverkäufe zum ermäßigten Umsatzsteuersatz entfielen. Entsprechendes gelte für die Regelung unter Ziffer 2.4 FAQ November- und Dezemberhilfe, wonach u.a. Umsätze des Außerhausverkaufs – auch beim Vergleichsumsatz – herausgerechnet bzw. während der Schließungen von der Umsatzanrechnung ausgenommen würden, um eine Ausweitung dieses Geschäfts zu begünstigen. Die November- bzw. Dezemberhilfe werde danach nur für jenen Teil des Umsatzes gezahlt, der auf Verkäufe zum Verzehr vor Ort zum vollen Umsatzsteuersatz entfalle. Das bedeute für ihren Fall, dass die bei Außerhausverkäufen erzielten Umsätze keineswegs als Negativposten bei der gebotenen Beihilfebewilligung zu berücksichtigen gewesen seien. Mit ihrer Überlegung, dass offensichtlich kein wirtschaftlicher Schaden entstanden sei, nehme die Beklagte eine unzulässige Kompensation zwischen den Verlusten durch die Schließung der Gaststätten und der pandemiebedingten Zunahme der Außerhausverkäufe vor.

Mit Widerspruchsbescheid vom 20. Juni 2022 (Antragsnummer AWHR2-...), der Klägerin am 4. Juli 2022 zugestellt, wies die Beklagte den Widerspruch gegen den „Ablehnungsbescheid“ vom 8. Dezember 2021 zurück. Die Klägerin sei nicht antragsberechtigt. Der Zweck der Dezemberhilfe sei die Förderung von Unternehmen, die aufgrund der Corona-bedingten Betriebsschließungen erhebliche Umsatzausfälle erlitten hätten. Die Klägerin habe ausweislich der von ihr eingereichten BWA im Fördermonat Dezember 2020 höhere Umsatzerlöse erzielt als im Vergleichsmonat Dezember 2019. Im November 2019 habe sie einen Umsatzerlös von ... Euro erzielt; im November 2020 dagegen von ... Euro. Grund hierfür sei die erfolgreiche Steigerung der Außerhausverkäufe. Grundsätzlich seien solche Außerhausverkäufe bei der Berechnung des Vergleichsumsatzes gemäß Ziffer 1.2 FAQ November- und Dezemberhilfe für Unternehmen der Gastronomie nicht zu berücksichtigen. Diese Ausnahme sei nachträglich eingeführt worden und habe explizit der weiteren Stärkung der von der Pandemie und dem „Lockdown“ besonders hart betroffenen Branche der Gastronomie gedient. Zwar hätten im Förderzeitraum Betriebseinschränkungen auf Seiten der Klägerin vorgelegen. Jedoch habe der betriebliche Ablauf so umgestellt werden können,

dass die oben aufgeführte Umsatzsteigerung habe erzielt werden können. Eine wirtschaftliche Schlechterstellung der Klägerin durch eine staatliche Schließungsanordnung sei weder ersichtlich noch vorgetragen. Eine Förderung der Klägerin würde daher dem Zweck der Dezemberhilfe zuwiderlaufen, denn es liege statt eines für die Antragsberechtigung zwingend erforderlichen erheblichen Umsatzausfalles gar eine Umsatzsteigerung in Höhe von 3,03 % vor, sodass ihr kein wirtschaftlicher Schaden entstanden sei. Eine wirtschaftliche Besserstellung im Vergleich zu dem vor Pandemiebeginn liegenden Vergleichszeitraum rechtfertige hier eine Versagung der Fördermittel im Rahmen des behördlichen Ermessens. Der Vortrag der Klägerin bezüglich einer rechtswidrigen Ungleichbehandlung gehe ins Leere. Ob eine Förderung bei einer anderen Bewilligungsstelle stattfinde, habe keine ermessenlenkende Wirkung für ihre Entscheidung und führe insbesondere nicht zu einer Selbstbindung. Die Rücknahme des Abschlagsbescheides nach § 48 Abs. 1 und 2 HmbVwVfG sei vorliegend zweckmäßig und ermessensfehlerfrei und der gezahlte Abschlag daher gemäß § 49a Abs. 1 HmbVwVfG zurückzufordern. Unter Heranziehung neuer Tatsachen sei eine rechtliche Neubewertung vorzunehmen gewesen, denn entgegen der Angaben im Antrag liege keine Antragsberechtigung vor. Auf Vertrauen könne sich die Klägerin bereits deshalb nicht berufen, weil die Bewilligung aufgrund unrichtiger Angaben erfolgt sei und Ziffer 2. der Hauptbestimmungen sowie Ziffer 12. der Nebenbestimmungen darauf hinwiesen, dass die Förderung u.a. bei Fehlen der Fördervoraussetzungen bzw. bei unzureichendem Nachweis widerrufen werden könne.

Mit Widerspruchsbescheid vom 23. Juni 2022 (Antragsnummer AWHR1-...), der Klägerin am 28. Juni 2022 zugestellt, wies die Beklagte auch den Widerspruch gegen den Schluss- und Rückforderungsbescheid vom 10. November 2021 zurück. Die Klägerin sei nicht antragsberechtigt. Sie habe ausweislich der von ihr eingereichten BWA im Fördermonat November 2020 höhere Umsatzerlöse erzielt als im Vergleichsmonat November 2019. Im November 2019 habe sie einen Umsatzerlös von ... Euro erzielt; im November 2020 dagegen von ... Euro. Eine Förderung der Klägerin würde daher dem Zweck der Novemberhilfe zuwiderlaufen, denn es liege statt eines für die Antragsberechtigung zwingend erforderlichen erheblichen Umsatzausfalles gar eine Umsatzsteigerung in Höhe von 7,1% vor, sodass ihr kein wirtschaftlicher Schaden entstanden sei. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Begründung des Widerspruchsbescheides verwiesen, die im Wesentlichen dem die Dezemberhilfe betreffenden Widerspruchsbescheid vom 20. Juni 2022 entspricht.

Am 25. Juli 2022 hat die Klägerin Klage erhoben. Zur Begründung trägt sie im Wesentlichen vor, dass die Ablehnungsbescheide in Gestalt der Widerspruchsbescheide schon formell

rechtswidrig seien. Zunächst sei ihr Anspruch auf eine zügige Bescheidung ihrer Sachanträge und auch ihrer Widersprüche, der sich aus § 10 Abs. 2 „VwVfG“ ergebe, hier eindeutig verletzt worden. Eine formelle Rechtswidrigkeit der Ablehnungsbescheide sei zudem deshalb gegeben, weil die Beklagte den Untersuchungsgrundsatz des § 24 Abs. 1 „VwVfG“ nicht hinreichend beachtet habe. Sie hätte, damit eine bundeseinheitliche Verteilung der Corona-Hilfen sichergestellt sei, zwingend Ermittlungen auch bei den anderen Bewilligungsbehörden der anderen Bundesländer über die dortige Verwaltungspraxis erheben müssen oder sich zumindest an das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie wenden müssen, um nach der üblichen Bewilligungspraxis Erkundigungen einzuziehen. Eine formelle Rechtswidrigkeit ergebe sich auch aus der unterbliebene Anhörung vor „Erlassung“ der Ablehnungs- und Rückforderungsbescheide und dem Umstand, dass die Beklagte die sich aus § 39 Abs. 1 „VwVfG“ ergebende Begründungspflicht nicht beachtet habe. In der Sache erfüllten die gestellten Anträge auf Gewährung der Novemberhilfe und der Dezemberhilfe vollauf die tatbestandlichen Vorgaben, die sich aus der Verwaltungsvereinbarung zwischen dem Bund und dem Land Hamburg, aber auch aus den hierzu ergangenen Vollzugshinweisen und den als Hintergrundinformationen für antragsberechtigte Unternehmen dienenden FAQ November- und Dezemberhilfe ergäben. Insbesondere sei eine Antragsberechtigung gemäß Buchstabe C. und D. I. 3. der Vollzugshinweise gegeben. Aus Buchstabe C. und D. I. 4. Abs. 1 Satz 4 der Vollzugshinweise ergebe sich eindeutig, dass im Falle von Gaststätten solche Umsätze von der Anrechnung ausgenommen seien, die auf Außerhausverkäufe zum ermäßigten Umsatzsteuersatz entfielen. Diese Aussage werde untermauert durch Ziffer 1.7 und Ziffer 2.4 FAQ November- und Dezemberhilfe, die eine entscheidende Auslegungsbedeutung für die vom Bund gewährten Beihilfen hätten. Nach Ziffer 1.7 FAQ November- und Dezemberhilfe gälten Gastronomiebetriebe als direkt betroffen. Es werde hier noch einmal wiederholt, dass im Falle von Gaststätten solche Umsätze von der Betrachtung ausgenommen seien, die auf Außerhausverkäufe zum ermäßigten Umsatzsteuersatz entfielen. Zugleich sei ausgeführt, dass umgekehrt solche Umsätze auch vom Vergleichsumsatz zur Berechnung der Novemberhilfe bzw. Dezemberhilfe ausgenommen seien. Die bei Ziffer 1.7 FAQ November- und Dezemberhilfe angeführten Beispiele, die Konditoreien mit angeschlossenen Cafébetrieb oder auch eine Brauereigaststätte betreffen, würden praxisnah erläutern, dass der jeweilige Außerhausverkauf von Speisen zum ermäßigten Umsatzsteuersatz nicht Teil der Umsatzbetrachtung sei und der Umsatz aus dem Außerhausverkauf keine Rolle bei der Berechnung der jeweiligen Beihilfe spiele, was seitens der Beklagten vollkommen übersehen werde. Auch Ziffer 2.1 Abs. 7 FAQ November- und Dezemberhilfe bestätige nochmals, dass im Falle von Gaststätten solche Umsätze von der Anrechnung ausgenommen seien, die auf Außerhausverkäufen zum ermäßigten

Umsatzsteuersatz entfielen. Umgekehrt seien auch solche Umsätze vom Vergleichsumsatz ausgenommen. Besonders deutlich sei die Aussage der Ziffer 2.4 FAQ November- und Dezemberhilfe. Hier werde ausdrücklich darauf abgestellt, dass gerade für Gaststätten eine Sonderregelung bestehe: Es heiße, damit würden die Umsätze des Außerhausverkaufs – für die der reduzierte Umsatzsteuersatz gelte – herausgerechnet, im Gegenzug würden diese Umsätze des Außerhausverkaufs während der Schließungen von der Umsatzanrechnung ausgenommen, „um eine Ausweitung dieses Geschäfts zu begünstigen“. In dem Beispiel am Ende der Ziffer 2.4 FAQ November- und Dezemberhilfe werde dann in aller Deutlichkeit auf den Betrieb einer Pizzeria verwiesen, die Umsätze durch den Verzehr im Restaurant und zusätzliche Umsätze durch Außerhausverkauf erziele. Deutlicher könne vom Subventionsgeber, also dem Bund und nicht etwa vom nur für die Abwicklung beauftragten Land Hamburg, nicht klargestellt werden, dass die Außerhausverkäufe ausdrücklich begünstigt werden sollten. Die gegenteilige Auffassung der Beklagten sei mit den Bewilligungsvorgaben des Bundes in keiner Weise vereinbar. Insbesondere übersehe sie vollkommen die Bindung an den vom Subventionsgeber, eben dem Bund, vorgegebenen Subventionszweck, der gerade auch in der Begünstigung des Außerhausverkaufs liege, und den wichtigen öffentlichen Zweck des Außerhausverkaufs. Dieser habe während der Corona-bedingten Schließung von Gaststätten gerade in Großstädten, in denen große Bevölkerungskreise mit zubereiteten Nahrungsmitteln zu versorgen gewesen seien, überragend wichtige Bedeutung gehabt. Nur durch den Außerhausverkauf sei in vielen Fällen die Aufrechterhaltung des ordnungsgemäßen Ablaufs von wirtschaftlicher und beruflicher Betätigung möglich gewesen. Allein deshalb hätten Einnahmen aus dem Außerhausverkauf bei der Berechnung der November- und Dezemberhilfe keinerlei Rolle spielen sollen. Nach allem sei damit die Versagung der Novemberhilfe und Dezemberhilfe eindeutig rechtswidrig. Nur die Gewährung der von ihr beantragten Beihilfemittel aus dem Bundeshaushalt könne angesichts der bestehenden bundeseinheitlichen Verwaltungspraxis rechtmäßig sein. Ihr Rechtsanspruch auf fehlerfreie Ermessensausübung hinsichtlich ihrer Bewilligungsanträge verdichte sich damit im Wege der Ermessensreduktion auf Null in einen Rechtsanspruch auf Bewilligung der Novemberhilfe und der Dezemberhilfe. Irgendeine Abweichungskompetenz von den bindenden Vorgaben der genannten Rechtsgrundlagen für die Beklagte gebe es nicht. Irgendwelche Sonderregelungen für die Bewilligung von Corona-Hilfen im Bundesland Hamburg könne es wegen der Notwendigkeit einer einheitlichen bundesweiten Verwaltungspraxis nicht geben. Vielmehr habe die Beklagte, die nur zum Vollzug der Bundeshilfe eingeschaltet sei, die Hilfe zu gewähren, wenn die vom Bund aufgestellten Voraussetzungen – wie hier – vorlägen. Es gebe daher im vorliegenden Fall keine zulässigen Rechtsgründe für eine Versagung der begehrten Beihilfen, die im Übrigen

in Parallelfällen – getreu den bundesrechtlichen Vorgaben – in anderen Bundesländern anstandslos und zweckgerecht gewährt würden. Da ein Rechtsanspruch auf positive Bewilligung der beantragten November- und Dezemberhilfen bestehe, könnten die Voraussetzungen für eine Rückforderung gemäß § 49a Abs. 1 Satz 1 „VwVfG“ schon tatbestandsmäßig unter keinen Umständen erfüllt sein.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung ihrer Bescheide vom 10. November 2021 und 8. Dezember 2021 in Gestalt der beiden Widerspruchsbescheide vom 23. Juni 2022 und vom 4. Juli 2022 zu verpflichten, ihr die mit Anträgen vom 20. Januar 2021 und vom 12. April 2021 begehrte Zuwendung der „Novemberhilfe“ und der „Dezemberhilfe“ als außerordentliche Wirtschaftshilfe der Bundesregierung (Corona-Soforthilfe des Bundes) zu gewähren,

hilfsweise, die Beklagte unter Aufhebung der vorgenannten Bescheide zu verpflichten, über ihre Anträge vom 20. Januar 2021 und vom 12. April 2021 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung trägt sie im Wesentlichen vor, dass ihre abschlägigen Entscheidungen nicht formell rechtswidrig seien. Die Klägerin sei im Falle der Novemberhilfe mit Anhörungsschreiben aus Mai 2021 und hinsichtlich der Dezemberhilfe als Rückfrage im Antragsportal am 26. April 2021 angehört worden. Auch sei sie ihrer Begründungspflicht gemäß § 39 Abs. 1 HmbVwVfG nachgekommen, da die Entscheidungen die Gründe enthalten hätten, die sie zu ihrer Entscheidung bewogen hätten. In der Sache wiederholt und vertieft die Beklagte ihre Ausführungen aus den Widerspruchsbescheiden. Ergänzend trägt sie vor, dass hier zu berücksichtigen sei, dass die Ausnahmeregelung in Ziffer 1.2 FAQ November- und Dezemberhilfe keine Anwendung auf die Klägerin finde, da ihr Geschäftsmodell weit überwiegend in dem Außerhausverkauf bestehe. Dies gelte umso mehr, als sie dieses Geschäftsmodell des Außerhausverkaufs bereits vor der Corona-Pandemie praktiziert habe. Nicht zuletzt werde darauf hingewiesen, dass der Zuwendungsgeber die Regelung zum

Außerhausverkauf in Ziffer 1.2 FAQ November- und Dezemberhilfe gerade den Gastronomiebetrieben habe zugutekommen lassen wollen, deren Geschäftsmodell – anders als bei der Klägerin – bis dato nicht darin bestanden habe, einen weit überwiegenden Teil ihrer Speisen im Außerhausverkauf anzubieten. Etwaige von ihr gewährte Fördermittel würden folglich lediglich einen staatlich finanzierten Gewinn der Klägerin begründen. Auch liege keine Ungleichbehandlung vor. Zwar gölten Gastronomiebetriebe gemäß Ziffer 1.7 FAQ November- und Dezemberhilfe grundsätzlich als direkt betroffen. Daraus lasse sich im konkreten Fall der Klägerin jedoch keine unmittelbare Antragsberechtigung im Sinne der November- und Dezemberhilfe herleiten. Die November- und Dezemberhilfe verlange als übergeordnetes Kriterium erhebliche Umsatzausfälle aufgrund der coronabedingten Betriebsschließungen bzw. Betriebseinschränkungen gemäß dem Beschluss von Bund und Ländern vom 28. Oktober 2020, zu deren Kompensation die November- bzw. Dezemberhilfe zu gewähren sei. Damit die November- bzw. Dezemberhilfe überhaupt gewährt werden könne, müsse dem Antragsteller in tatsächlicher Hinsicht ein Umsatzausfall entstanden sein. Das sei vorliegend nicht der Fall. Die Klägerin könne bereits nicht mit „klassischen“ Gastronomiebetrieben verglichen werden, deren Geschäftsmodell auf den Vorortverzehr ausgelegt sei. Als Franchisenehmerin in der Systemgastronomie generiere sie ihren Umsatz überwiegend mit dem Außerhausverkauf. Die Systemgastronomie zeichne sich durch eine vereinheitlichte Organisationsstruktur aus. Sie arbeite dabei besonders mit dem Aspekt der Standardisierung und einem einheitlichen Konzept. Dieses sei darauf ausgelegt, an zahlreichen Standorten realisiert zu werden. Das vorderste Ziel dieser Art der Gastronomie sei die Ökonomisierung. Das Geschäftsmodell der Klägerin sei bereits vor der pandemischen Lage auf den Außerhausverkauf ausgerichtet gewesen, was sie von klassischen Gastronomiebetrieben unterscheide. Insbesondere habe sie – anders als andere Gastronomiebetriebe – ihr bestehendes Geschäftsmodell ohne größere Anpassungen weiter fortführen und sogar Umsatzsteigerungen erzielen können. Vor diesem Hintergrund habe sie, die Beklagte, willkürfrei auf die Intensität der Betroffenheit infolge der konkreten Schließungsanordnung als Unterscheidungskriterium abstellen dürfen. Auch habe sie in Konstellationen, die mit dem Fall der Klägerin vergleichbar gewesen seien, d.h. Umsatzsteigerungen statt Umsatzausfällen vorgelegen hätten, keine Hilfen bewilligt. Eine die Klägerin benachteiligende Verwaltungspraxis, die aus Gründen der Gleichbehandlung einen Anspruch auf die streitgegenständlichen November- und Dezemberhilfe begründen könnte, existiere folglich nicht.

Mit Beschlüssen vom 24. Juli 2023 und vom 7. September 2023 hat das Gericht die Anträge der Klägerin, die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den Bundesminister für Wirtschaft und Klimaschutz, beizuladen, abgelehnt. Auf den Inhalt der Beschlüsse wird Bezug genommen.

In einer seitens des Gerichts mit Verfügung vom 24. Juli 2023 erbetenen Stellungnahme vom 31. Juli 2023 hat das Referat „VIIA4-Corona-Zuschussprogramme“ des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz u.a. ausgeführt:

„Das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz hatte den Ländern ergänzend zu den geltenden Vollzugshinweisen und FAQ's der jeweiligen Corona-Programme mitgeteilt, sofern der Bewilligungsstelle bekannt wird, dass beim Antragsteller im Förderzeitraum November bzw. Dezember 2020 offensichtlich kein wirtschaftlicher Schaden aufgrund der Corona-Pandemie und somit auch keine Förderwürdigkeit im Sinne der November- /Dezemberhilfe vorliegt, aus Sicht des Bundes von einer Bewilligung und Auszahlung abgeraten wird. Hiervon kann die Bewilligungsstelle im Rahmen ihres Ermessens u.a. dann ausgehen, wenn der erzielte Umsatz (inkl. Außerhausverkäufen) im November bzw. Dezember 2020 mindestens die Umsatzhöhe der entsprechenden Vorjahresmonate erreicht hat. Soweit der Bund über den Fall informiert ist, sind keine Anhaltspunkte erkennbar, dass die IFB Hamburg das ihr zustehende Ermessen in diesem Vorgang nicht fehlerfrei ausgeübt hat.“

Mit Schriftsatz vom 3. November 2023 hat die Beklagte eine in Teilen anonymisierte E-Mail-Korrespondenz zwischen dem Referat „Steuerung Finanzierungshilfen – IW 25“ der Behörde für Wirtschaft und Innovation der Freien und Hansestadt Hamburg und der Projektgruppe „Überbrückungshilfe“ des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie vom 19. April und 23. April 2021 vorgelegt (zu den Inhalten vgl. o.).

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Sachakte der Beklagten sowie die Sitzungsniederschrift verwiesen.

## Entscheidungsgründe

### I.

Die zulässige Klage hat in der Sache keinen Erfolg.

Die mit den Schluss- und Rückforderungsbescheiden vom 10. November 2021 und vom 8. Dezember 2021 in Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 20. Juni 2022 (den die Klägerin trotz ihres auf den „4. Juli 2022“ lautenden Antrages erkennbar meinte, vgl. Bl. 2 d. A.) und vom 23. Juni 2022 ausgesprochene Ablehnung der begehrten Förderungen ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Sie hat weder Anspruch auf die Gewährung der begehrten November- und Dezemberhilfen noch auf erneute Bescheidung ihrer Anträge unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts, § 113 Abs. 5 Satz 1 und 2 VwGO (hierzu unter 1.). Vor diesem Hintergrund begegnet auch die Rückforderung der ausgezahlten Abschläge in Höhe von jeweils ... Euro, deren Aufhebung die Klägerin ebenfalls begehrt, keinen Bedenken (hierzu unter 2.).

1. Die Ablehnung der begehrten Förderungen im Rahmen der November- und Dezemberhilfe ist zu Recht erfolgt. Diese erweist sich weder unter formellen (hierzu unter a.) noch unter materiellen (hierzu unter b.) Gesichtspunkten als rechtswidrig.

a. Die Bescheide sind formell rechtmäßig. Dabei kann hier offen bleiben, ob und inwieweit eine formelle Rechtswidrigkeit der ablehnenden Entscheidungen der Klägerin überhaupt zu einem Anspruch auf Gewährung der Hilfen bzw. auf Neubescheidung verhelfen könnte. Denn ihre diesbezüglichen Rügen greifen nicht durch.

Soweit die Klägerin bemängelt, dass ihr Anspruch auf eine zügige Bescheidung der Sachanträge und Widersprüche hier „eindeutig“ verletzt worden sei, vermag die Kammer dem nicht zu folgen. Die Schluss- und Rückforderungsbescheide vom 10. November 2021 und vom 8. Dezember 2021 sind bereits nach rund einem dreiviertel Jahr und die Widerspruchsbescheide vom 20. Juni 2022 und vom 23. Juni 2022 bereits nach ca. sechs Monaten erlassen worden, was gerade in Anbetracht der Vielzahl an Verfahren, welche die Beklagte zum damaligen Zeitpunkt zu bearbeiten hatte, eine nicht zu beanstandende Zeitdauer ist.

Entsprechendes gilt im Hinblick auf den Vorwurf der nicht hinreichenden Beachtung des Untersuchungsgrundsatz gemäß § 24 Abs. 1 HmbVwVfG. Denn die Beklagte bzw. die ihr

übergeordnete Behörde für Wirtschaft und Innovation der Freien und Hansestadt Hamburg hat sich bereits im April 2021 an das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie gewandt, um die Entscheidungsmaßstäbe des Bundes in Fällen von möglichen Überkompensationen von „Schnellrestaurants“ aufgrund von gesteigerten Außerhausverkäufen zu erfragen. Die Klägerin hat insoweit allerdings zu Recht beanstandet, dass die Beklagte diesen Vorgang erst unmittelbar vor der mündlichen Verhandlung offengelegt hat.

Soweit die Klägerin rügt, die Anhörung vor „Erlassung“ der Ablehnungs- und Rückforderungsbescheide sei unterblieben, ist festzustellen, dass die Klägerin betreffend die Novemberhilfe am 16. Februar 2021 und betreffend die Dezemberhilfe am 26. April 2021, d.h. vor Erlass der jeweils ablehnenden Bescheide, über das Antragsportal angehört wurde. Im Übrigen wären etwaige Anhörungsmängel ohnehin im Widerspruchsverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Nr. 3 HmbVwVfG geheilt worden.

Schließlich kann die Klägerin auch mit ihrem Einwand einer Verletzung der Begründungspflicht aus § 39 Abs. 1 HmbVwVfG nicht durchdringen. Denn anders als sie meint, lassen schon die Ausgangsbescheide aus November bzw. Dezember 2021 hinreichend deutlich erkennen, aus welchen Gründen die Ablehnung und Rückforderung erfolgte und von welchen Gesichtspunkten die Beklagte bei der Ausübung ihres Ermessens ausging. Ob und gegebenenfalls inwieweit diese in formeller Hinsicht zureichenden Begründungen tragen, ist keine Frage der formellen, sondern allein der materiellen Rechtmäßigkeit der Bescheide (s. dazu sogleich unter b.).

b. Die Bescheide sind materiell rechtmäßig.

aa. Die Gewährung der begehrten Billigkeitsleistungen erfolgt nach Maßgabe von § 56 der Haushaltsordnung der Freien und Hansestadt Hamburg (Landeshaushaltsordnung – LHO) vom 17. Dezember 2013 (HmbGVBl. S. 503, zuletzt geändert am 27. April 2021, HmbGVBl. S. 283, 284) in Verbindung mit der (ergänzenden) Verwaltungsvereinbarung „erweiterte Novemberhilfe“, „erweiterte Dezemberhilfe“, „Überbrückungshilfe III“, „Überbrückungshilfe III Plus“ und „Überbrückungshilfe IV“ zwischen dem Bund und der Freien und Hansestadt Hamburg über die Gewährung von Corona-Hilfen des Bundes als Billigkeitsleistungen für kleine und mittelständische Unternehmen in der Fassung der Änderungsvereinbarung zur ergänzenden Verwaltungsvereinbarung „erweiterte Novemberhilfe“, „erweiterte Dezemberhilfe“, „Überbrückungshilfe III“, „Überbrückungshilfe III Plus“ und „Überbrü-

ckungshilfe IV“ zwischen dem Bund (im Folgenden: Mittelgeber) und der Freien und Hansestadt Hamburg über die Gewährung von Corona-Hilfen des Bundes als Billigkeitsleistungen für kleine und mittelständische Unternehmen vom 3. Juni 2022 (im Folgenden: Verwaltungsvereinbarung) sowie der dazugehörigen Anlage, den Vollzugshinweisen für die Gewährung von Corona-Überbrückungshilfe für kleine und mittelständische Unternehmen (im Folgenden: Vollzugshinweise – zuletzt mit Stand vom 30. Januar 2023 im Internet veröffentlicht; Anhaltspunkte dafür, dass etwaige frühere Fassungen der Vollzugshinweise hinsichtlich der hier maßgeblichen Ziffern, vgl. u., inhaltlich abwichen, sind weder vorgetragen noch sonst für das Gericht ersichtlich).

Bei Billigkeitsleistungen der vorliegenden Art handelt es sich um freiwillige staatliche Maßnahmen. Eine explizite Rechtsnorm, die konkret einen Anspruch der Klägerin auf Bewilligung der begehrten November- und Dezemberhilfen begründet, existiert nicht. Vielmehr erfolgt die Mittelgewährung auf der Grundlage der einschlägigen Förderbestimmungen – hier die Verwaltungsvereinbarung in Verbindung mit den Vollzugshinweisen – im billigen Ermessen der Bewilligungsbehörde und im Rahmen der dafür im Haushaltsplan besonders zur Verfügung gestellten Haushaltsmittel, § 56 LHO. Bei diesen Förderbestimmungen handelt es sich nicht um Rechtsnormen, die unmittelbar außenwirksame Rechte und Pflichten entstehen lassen, sondern um interne Verwaltungsvorschriften, die dazu bestimmt sind, für die Verteilung vorhandener Fördermittel Maßstäbe zu setzen und insoweit das Ermessen der für die Verteilung zuständigen Behörde zu regeln bzw. zu lenken (BVerwG, Urt. v. 8.4.1997, 3 C 6/95, juris Rn. 18 f.; OVG Saarlouis, Urt. v. 4.6.2012, 3 A 33/12, juris Rn. 48). Es ist allein Sache des Mittelgebers, die Modalitäten einer Förderung festzulegen, die Fördervoraussetzungen zu bestimmen sowie die Förderpraxis nach seinen Vorstellungen entsprechend auszurichten und auch zu ändern (vgl. nur VG Würzburg, Urt. v. 24.10.2022, W 8 K 21.1389, juris Rn. 34 m. zahlr. Nachw. zur obergerichtlichen Rechtsprechung). Dementsprechend heißt es unter Art. 1 Abs. 4 Satz 1 der Verwaltungsvereinbarung (vgl. auch Buchstabe C bzw. D Ziffer 1 Abs. 2 Satz 1 der Vollzugshinweise), dass ein Anspruch auf die Gewährung der Billigkeitsleistungen nicht besteht. Vielmehr entscheidet die Bewilligungsstelle gemäß Art. 1 Abs. 4 Satz 2 der Verwaltungsvereinbarung (vgl. auch Buchstabe C bzw. D Ziffer 1 Abs. 2 Satz 2 der Vollzugshinweise) aufgrund ihres „pflichtgemäßen“ Ermessens im Rahmen verfügbarer Haushaltsmittel (vgl. zum Vor- und Nachstehenden bereits: VG Hamburg, Urt. v. 3.4.2023, 16 K 1791/22, juris Rn. 28 ff.).

Die Förderbestimmungen vermögen daher – anders als Gesetze oder Rechtsverordnungen – eine anspruchsbegründende Außenwirkung nur ausnahmsweise vermittelt durch den Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) und des im Rechtsstaatsprinzip verankerten Gebots des Vertrauensschutzes (Art. 20 und 28 GG) durch eine Selbstbindung der Verwaltung aufgrund einer ständigen Verwaltungspraxis auf Basis der einschlägigen Bestimmungen zu begründen (BVerwG, Urt. v. 14.3.2018, 10 C 1/17, juris Rn. 15; Urt. v. 8.4.1997, 3 C 6/95, juris Rn. 19). Das Gericht ist somit grundsätzlich an die Förderbestimmungen gebunden, wie sie der Mittelgeber versteht; einer eigenständigen richterlichen Auslegung sind die Förderbestimmungen als ermessenslenkende Verwaltungsvorschriften insoweit nicht unterworfen. Für die gerichtliche Prüfung einer Förderung ist deshalb entscheidend, wie die von dem Mittelgeber gemäß Art. 4 Abs. 1 und 2 der Verwaltungsvereinbarung mit dem Vollzug beauftragte Bewilligungsstelle – hier in Person der Beklagten – die Förderbestimmungen im maßgeblichen Zeitpunkt in ständiger Praxis gehandhabt hat und in welchem Umfang sie infolgedessen durch den Gleichheitssatz gebunden ist (vgl. allgemein BVerwG, Urt. v. 17.1.1996, 11 C 5/95, juris Rn. 21; Urt. v. 16.6.2015, 10 C 15/14, juris Rn. 24; OVG Münster, Urt. v. 8.9.2023, 4 A 3042/19, juris Rn. 66 ff.; VGH München, Urt. v. 11.10.2019, 22 B 19.840, juris Rn. 26; sowie speziell für Coronahilfen: VGH Mannheim, Urt. v. 13.7.2023, 14 S 2699/22, juris Rn. 63; VGH München, Beschl. v. 2.2.2022, 6 C 21.2701, juris Rn. 5 f.; VG Würzburg, Urt. v. 24.10.2022, W 8 K 21.1389, juris Rn. 30; VG München, Urt. v. 30.9.2022, M 31 K 21.6690, juris Rn. 23; VG Düsseldorf, Urt. v. 15.9.2022, 16 K 5167/21, juris Rn. 29 f.; VG Gießen, Urt. v. 29.8.2022, 4 K 1659/21.GI, juris Rn. 23 f.; VG Freiburg, Urt. v. 21.7.2022, 9 K 3689/21, juris Rn. 42 f.; VG Halle (Saale), Urt. v. 25.4.2022, 4 A 28/22, juris Rn. 20; VG Gelsenkirchen, Urt. v. 3.12.2021, 19 K 2760/20, juris Rn. 35 – jeweils m.w.N.).

Zur Feststellung der tatsächlich geübten Verwaltungspraxis kann dabei neben den einschlägigen Förderbestimmungen ergänzend auch auf öffentliche Verlautbarungen des Mittelgebers zurückgegriffen werden, wenn diese Aufschluss über die tatsächlich geübte Verwaltungspraxis geben. Dies gilt hier namentlich für die im Internet veröffentlichten FAQ November- und Dezemberhilfe [zuletzt mit Stand vom 11. August 2023 (wegen Anpassungen zur Schlussabrechnung, vgl. Ziffer 3.12); Anhaltspunkte dafür, dass etwaige frühere Fassungen der FAQ November- und Dezemberhilfe hinsichtlich der hier maßgeblichen Ziffern, vgl. u., inhaltlich abwichen, sind weder vorgetragen noch sonst für das Gericht ersichtlich], unter denen auf häufig gestellte bzw. zu erwartende Fragen Antworten formuliert sind (vgl. VG Gelsenkirchen, Urt. v. 3.12.2021, 19 K 2760/20, juris Rn. 38 f.; VG Halle (Saale), Urt. v. 25.4.2022, 4 A 28/22, juris Rn. 20; VG Düsseldorf, Urt. v. 15.9.2022, 16 K 5167/21, juris

Rn. 32 ff.). Insoweit ist aber zu beachten, dass maßgeblich für die Selbstbindung der Verwaltung nicht der Wortlaut der einschlägigen Vollzugshinweise und FAQ ist, sondern ausschließlich das Verständnis des Mittelgebers und die daraus resultierende tatsächliche Verwaltungspraxis der von ihm mit dem Vollzug betrauten Bewilligungsstelle zum maßgeblichen Zeitpunkt (VGH Mannheim, Beschl. v. 21.10.2021, 13 S 3017/21, juris Rn. 33 mit Verweis auf BVerwG, Beschl. v. 11.11.2008, 7 B 38/08, juris Rn. 9 f.; vgl. auch BVerwG, Urt. v. 25.4.2012, 8 C 18/11, juris Rn. 32; OVG Münster, Urt. v. 8.9.2023, 4 A 3042/19, juris Rn 80 f.; VG Gera, Urt. v. 30.5.2023, 5 K 551/22 Ge, juris Rn. 161). Letzterer ist dabei, dem materiellen Recht folgend, das hier vor allem durch die Verwaltungsvereinbarung in Verbindung mit den Vollzugshinweisen sowie den FAQ November- und Dezemberhilfe und deren Anwendung durch die Beklagte in ständiger Praxis vorgegeben wird, nicht etwa der Tag der Antragstellung, sondern der Zeitpunkt der letzten behördlichen Entscheidung (vgl. nur VGH München, Beschl. v. 27.2.2023, 22 ZB 22.2554, juris Rn. 14; Beschl. v. 2.2.2022, 6 C 21.2701, juris Rn. 10; Beschl. v. 18.5.2020, 6 ZB 20.438, juris Rn. 15; VG Würzburg, Urt. v. 14.11.2022, W 8 K 22.95, juris Rn. 39; VG München, Urt. v. 21.7.2023, M 31 K 22.3462, juris Rn. 25 f.; Urt. v. 15.11.2022, M 31 K 21.6097, juris Rn. 34 jeweils m.w.N.; vgl. zur Widerrufskonstellation: OVG Greifswald, Beschl. v. 24.3.2009, 2 L 181/07, juris Rn. 5). Ein Anspruch auf eine Förderung besteht im Einzelfall über den Grundsatz der Selbstbindung der Verwaltung und den Gleichheitssatz dann, wenn die in den einschlägigen Förderbestimmungen dargelegten Fördervoraussetzungen vorliegen und vergleichbare Anträge in ständiger Förderpraxis der Bewilligungsbehörde auch positiv beschieden wurden (vgl. VGH München, Urt. v. 11.10.2019, 22 B 19.840, juris Rn. 26; VG Würzburg, Urt. v. 13.1.2020, W 8 K 19.364, juris Rn. 26).

bb. In Anwendung dieser Grundsätze begegnet die Ablehnung des klägerischen Antrages auf eine Förderung im Rahmen der November- und Dezemberhilfe keinen rechtlichen Bedenken.

Der Klägerin fehlt es nach der feststellbaren Verwaltungspraxis der Beklagten an der erforderlichen Antragsberechtigung für die begehrte Förderung im Rahmen der November- und Dezemberhilfe [hierzu unter (1)]. Die in Einklang mit dieser ständigen Verwaltungspraxis erfolgte Ablehnung der begehrten Förderung ist rechtlich nicht zu beanstanden [hierzu unter (2)].

(1) Der Klägerin fehlt es nach der feststellbaren Verwaltungspraxis der Beklagten an der erforderlichen Antragsberechtigung für die begehrte Förderung im Rahmen der November- und Dezemberhilfe.

Zwar ist der Klägerin zuzugeben, dass für Gastronomiebetriebe ausweislich der Vollzugshinweise und der diese konkretisierenden FAQ November- und Dezemberhilfe besondere Regelungen gelten und im Falle von Gaststätten im Sinne von § 1 Abs. 1 des Gaststättengesetzes grundsätzlich solche Umsätze ausgenommen sind, die auf Außerhausverkäufe zum ermäßigten Umsatzsteuersatz entfallen, Buchstabe C bzw. D Ziffer 2 Abs. 7 Satz 6 und Ziffer 4 Abs. 1 Satz 4 der Vollzugshinweise (gleichlautend Ziffer 1.7 Abs. 1 Satz 2 und Ziffer 2.3 Abs. 3 FAQ November- und Dezemberhilfe; umgekehrt sind solche Umsätze auch vom Vergleichsumsatz zur Berechnung der Novemberhilfe beziehungsweise Dezemberhilfe ausgenommen, Ziffer 1.7 Abs. 1 Satz 3 FAQ November- und Dezemberhilfe). Auch heißt es in Ziffer 2.4 Abs. 1 Satz 4 FAQ November- und Dezemberhilfe, dass Umsätze des Außerhausverkaufs während der Schließungen von der Umsatzanrechnung ausgenommen werden, um eine Ausweitung dieses Geschäfts zu begünstigen, Ziffer 2.4 Abs. 1 Satz 4 FAQ November- und Dezemberhilfe. Eine wortlautgetreue Anwendung der genannten Vorschriften führte demnach zu einem Außerachtlassen von Außerhausverkäufen und entspräche auch dem von der Klägerin herausgestellten Zweck der Begünstigung von Außerhausverkäufen.

Allerdings hat die Beklagte in den angefochtenen Widerspruchsbescheiden sowie im gerichtlichen Verfahren nachvollziehbar ausgeführt, dass sie als übergeordnetes Kriterium in ständiger Praxis verlange, dass bei einer Gesamtbetrachtung überhaupt ein wirtschaftlicher Schaden in Form von Umsatzausfällen entstanden sei, und dass sie eine Förderung ablehne, wenn eine Vergleichsbetrachtung ergebe, dass der erzielte Umsatz den Umsatz im Referenzzeitraum überschritten habe.

Die Klägerin, die in den Fördermonaten November 2020 und Dezember 2020 ausweislich der eingereichten BWA unter Einbeziehung von Außerhausverkäufen um ca. 7 % (November: ... Euro) bzw. um ca. 3 % (Dezember: ... Euro) höhere Umsätze als in den Referenzmonaten November 2019 (... Euro) und Dezember 2019 (... Euro) erzielt hat, erfüllt dieses für die Beklagte entscheidende Kriterium nicht.

Insoweit kommt es auch nicht darauf an, ob der Klägerin, wie sie zuletzt mit Schriftsatz vom 27. Oktober 2023 (dort S. 3 f.) vorgetragen hat, gleichwohl ein „erheblicher wirtschaftlicher

Schaden“ entstanden sei, weil ihre „1A Lagen“ für den Betrieb des Außerhausverkaufes und insbesondere des Lieferdienstes „nicht erforderlich“ gewesen wären und „isoliert betrachtet auch weniger Personal vorzuhalten“ gewesen wäre. Denn maßgeblich ist nach der Verwaltungspraxis der Beklagten nicht etwa ein Vergleich der Betriebsergebnisse in den jeweiligen Förder- und Referenzmonaten (oder bestimmte unternehmerische Entscheidungen), sondern allein die Umsatzentwicklung.

Im Übrigen lässt sich dem Vorbringen der Klägerin nichts entnehmen, was für eine andere Verwaltungspraxis der Beklagten spräche. Konkrete Förderfälle, die abweichend hiervon entschieden worden wären, wurden von der Klägerin nicht benannt und sind der Kammer auch sonst nicht bekannt. Vielmehr hat die Beklagte in der mit Schriftsatz vom 26. September 2023 zur Akte gereichten Korrespondenz mit den zuständigen Stellen des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz ausdrücklich hervorgehoben, die Förderung in einem weiteren Verfahren aus den dargelegten Gründen abgelehnt zu haben.

Vor diesem Hintergrund bestand für Kammer auch kein Anlass, der Beklagten – wie von der Klägerin mit Schriftsatz vom 27. Oktober 2023 (dort S. 3) angeregt – aufzugeben, dass sie „sämtliche gewährte Hilfen im Gastronomiebereich mit Namen der Begünstigten offenlegt“. Denn entscheidendes Kriterium für die Ablehnung der Förderung war ersichtlich nicht die Frage, ob der antragstellende Gastronomiebetrieb nach seinem Geschäftsmodell auch einen Außerhausverkauf anbietet, sondern – wie ausgeführt – ob es bei einer Gesamtbeurteilung zu einer Umsatzsteigerung gekommen ist.

(2) Die in Einklang mit dieser ständigen Verwaltungspraxis erfolgte Ablehnung der beantragten Förderungen ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die Beklagte ist nicht von den Vorgaben des Mittelgebers abgewichen, sondern hat diese vielmehr vollständig umgesetzt [hierzu unter (a)]. Die Ablehnung erweist sich zudem nicht als gleichheitswidrig, weil der Ausschluss der Klägerin von den begehrten Förderungen nicht willkürlich ist [hierzu unter (b)] und es auf die Bewilligungspraxis anderer Bundesländer im Zusammenhang mit einer (vermeintlichen) Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG nicht ankommt [hierzu unter (c)].

(a) Die von der Klägerin mehrfach aufgeworfene Frage, ob die Beklagte überhaupt von den Vorgaben des Mittelgebers abweichen darf, d.h. über einen eigenen Entscheidungsspielraum verfügt (vgl. hierzu näher: VG Hamburg, Urt. v. 3.4.2023, 16 K 1791/22, juris Rn. 58 ff. m.w.N.), kann vorliegend dahinstehen. Denn anders als die Klägerin meint, ist die

Beklagte von den Vorgaben des Mittelgebers, die sie gemäß Art. 2 Abs. 2 Satz 1 der Verwaltungsvereinbarung zu „beachten“ hat, gerade nicht abgewichen, sondern hat diese vollständig umgesetzt.

In einer auf Anfrage des Referats „Steuerung Finanzierungshilfen – IW 25“ der Behörde für Wirtschaft und Innovation der Freien und Hansestadt Hamburg übersandten E-Mail vom 23. April 2021 teilte die Projektgruppe „Überbrückungshilfe“ des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie (nunmehr Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz) u.a. Folgendes mit:

„Wenn der Bewilligungsstelle bekannt wird, dass beim Antragsteller im Förderzeitraum November bzw. Dezember 2020 offensichtlich kein wirtschaftlicher Schaden aufgrund der Corona-Pandemie und somit auch keine Förderwürdigkeit im Sinne der November-/Dezemberhilfe vorliegt, wird von einer Bewilligung und Auszahlung abgeraten. Hiervon kann die Bewilligungsstelle im Rahmen ihres Ermessens u.a. dann ausgehen, wenn der erzielte Umsatz (inkl. Außerhausverkäufen) im November bzw. Dezember 2020 mindestens die Umsatzhöhe der entsprechenden Vorjahresmonate erreicht hat.“

In einer seitens des Gerichts erbetenen Stellungnahme des Referats „VIA4-Corona-Zuschussprogramme“ des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz vom 31. Juli 2023 heißt es weiter:

„Das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz hatte den Ländern ergänzend zu den geltenden Vollzugshinweisen und FAQ's der jeweiligen Corona-Programme mitgeteilt, sofern der Bewilligungsstelle bekannt wird, dass beim Antragsteller im Förderzeitraum November bzw. Dezember 2020 offensichtlich kein wirtschaftlicher Schaden aufgrund der Corona-Pandemie und somit auch keine Förderwürdigkeit im Sinne der November- /Dezemberhilfe vorliegt, aus Sicht des Bundes von einer Bewilligung und Auszahlung abgeraten wird. Hiervon kann die Bewilligungsstelle im Rahmen ihres Ermessens u.a. dann ausgehen, wenn der erzielte Umsatz (inkl. Außerhausverkäufen) im November bzw. Dezember 2020 mindestens die Umsatzhöhe der entsprechenden Vorjahresmonate erreicht hat. Soweit der Bund über den Fall informiert ist, sind keine Anhaltspunkte erkennbar, dass die IFB Hamburg das ihr zustehende Ermessen in diesem Vorgang nicht fehlerfrei ausgeübt hat.“

Soweit die Klägerin moniert, dass die zitierte Stellungnahme vom 31. Juli 2023 im klaren Widerspruch zu den o.g. Vollzugshinweisen und FAQ November- und Dezemberhilfe stehe,

verkennt sie, dass es insoweit nicht auf ihr eigenes Verständnis des Förderregimes ankommt, sondern allein darauf, ob die Anwendung der einschlägigen Förderbestimmungen – wie hier (vgl. o.) – den (konkretisierten) Vorgaben des Mittelgebers und der ständigen Verwaltungspraxis der Beklagten entspricht (vgl. VGH München, Beschl. v. 14.10.2022, 22 ZB 22.212, juris, Rn. 23).

Der insoweit in der mündlichen Verhandlung vorgebrachte, auf ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. April 1997 (3 C 6/95) gestützte Einwand des Klägersvertreter, diese Vorgaben des Mittelgebers hätten durch eine entsprechende Aktualisierung bzw. Anpassung der Vollzugshinweise und FAQ veröffentlicht, d.h. transparent gemacht werden müssen, greift nicht durch.

Dies folgt zum einen bereits daraus, dass Grundlage für einen Anspruch aus Art. 3 Abs. 1 GG, wie ausgeführt (vgl. o. unter 1., b., aa.), nicht Förderbestimmungen oder FAQ oder sonstige verwaltungsinterne Schriftstücke sind, sondern allein die tatsächlich geübte Verwaltungspraxis. Mit anderen Worten: Weicht die Bewilligungsstelle – hier die Beklagte – in ständiger Praxis von den Förderbestimmungen (und FAQ) ab, so verlieren diese insoweit ihre ermessensbindende Wirkung; ob das Verwaltungshandeln mit dem Gleichbehandlungsgebot vereinbar ist, beurteilt sich dann nur nach der tatsächlichen Verwaltungspraxis (so ausdrücklich: BVerwG, Ur. v. 25.4.2012, 8 C 18/11, juris Rn. 32; s. auch OVG Münster, Ur. v. 8.9.2023, 4 A 3042/19, juris Rn 80), mit der Folge, dass eine in ständiger Übung praktizierte Abweichung von den Vollzugshinweisen und den FAQ November- und Dezemberhilfe die Ermessensausübung nicht rechtswidrig machen würde (vgl. VG Gera, Ur. v. 30.5.2023, 5 K 551/22 Ge, juris Rn. 161).

Zum anderen heißt es in der seitens des Klägersvertreter angeführten Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts ausdrücklich, dass Verwaltungsvorschriften grundsätzlich ebenso wenig wie sie ändernde weitere Verwaltungsvorschriften einer allgemeinen Bekanntmachung bedürfen. Es gebe insoweit keine generelle Veröffentlichungspflicht. Vielmehr habe die Verwaltung grundsätzlich nach ihrem Ermessen darüber zu befinden, ob sie Verwaltungsvorschriften und deren Änderung publizieren oder lediglich den nachgeordneten Behörden bekanntmachen wolle. Allein aus der Veröffentlichung einer Richtlinie lasse sich nichts für den Schluss ableiten, damit habe sich der Richtliniengeber für Änderungen auf diese Form festlegen wollen, sodass insoweit auch kein Vertrauen dahingehend begründet werden könne, ihre Änderung werde stets allgemein bekanntgemacht werden (zum Vorstehenden: BVerwG, Ur. v. 8.4.1997, 3 C 6/95, juris Rn 28). Angesichts dessen ist es

nicht zu beanstanden, wenn der Mittelgeber zwar die Vollzugshinweise und auch die FAQ November- und Dezemberhilfe öffentlich im Internet zugänglich macht, spätere Änderungen bzw. Konkretisierungen der darin im Einzelnen zum Ausdruck kommenden (antizipierten) Verwaltungspraxis aber lediglich gegenüber den nachgeordneten Stellen – hier der Beklagten als Bewilligungsstelle – kommuniziert.

Auch der weitere Vortrag der Klägerin, dass bei einem unbefangenen Betrachter der Eindruck einer „Gefälligkeitsstellungnahme“ durch das genannte Ministerium zugunsten der Beklagten entstehen könne und dass den o.g. Ausführungen nur eine bestimmte Tendenz entnommen werden könne, die jede Neutralität zum anhängigen Streitverfahren vermissen lasse, überzeugt nicht. Die Kammer hat keinen Anhalt dafür, dass die Stellungnahme – wie durch den Klägervertreter in der mündlichen Verhandlung angedeutet – nicht mit der Behördenleitung abgestimmt worden wäre, zumal sie inhaltlich den bereits mit E-Mail vom 23. April 2021 übersandten Vorgaben entspricht, welche die Projektgruppe „Überbrückungshilfe“ des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie nach eigenen Angaben „für solche und ähnlich gelagerte Fälle abstimmen“ konnte.

(b) Die Ablehnung erweist sich auch nicht als gleichheitswidrig, weil der Ausschluss der Klägerin von den begehrten Förderungen nicht willkürlich ist.

Art. 3 Abs. 1 GG gebietet eine gleichmäßige Verwaltungspraxis. Aufgrund des freiwilligen Charakters der begehrten Billigkeitsleistung und dem weiten Spielraum des Mittelgebers bei der Gestaltung der Förderbedingungen, ist eine entsprechende Nachprüfung nur im Hinblick auf eine möglicherweise willkürliche Ungleichbehandlung potentieller Förderungsempfänger eröffnet, nicht aber in Form einer Verhältnismäßigkeitsprüfung (vgl. BVerwG, Urt. v. 14.3.2018, 10 C 1/17, juris Rn. 15 ff. m.w.N. zur Rechtsprechung des BVerfG). Es ist allein Sache des Mittelgebers, den Kreis der Antragsberechtigten und die Antragsvoraussetzungen nach seinem eigenen autonomen Verständnis festzulegen. Ihm steht es dabei insbesondere frei, sich für eine bestimmte Förderpraxis zu entscheiden und diese zu handhaben bzw. – wie hier über die Beklagte – handhaben zu lassen. Die Willkürgrenze wird selbst dann nicht überschritten, wenn es auch für eine alternative Förderpraxis gute Gründe gäbe. Eine Verletzung des Willkürverbots liegt mithin nur dann vor, wenn die maßgeblichen Kriterien unter keinem denkbaren Aspekt rechtlich vertretbar sind und sich daher der Schluss aufdrängt, dass sie auf sachfremden Erwägungen beruhen (BVerfG, Urt. v. 8.7.1997, 1 BvR 1934/93, juris Rn. 49; VGH München, Beschl. v. 8.11.2021, 6 ZB 21.2023,

juris Rn. 13; VG Würzburg, Urt. v. 24.10.2022, W 8 K 21.1389, juris Rn. 79 m.w.N.; s. auch bereits VG Hamburg, Urt. v. 3.4.2023, 16 K 1791/22, juris Rn. 50).

Hiervon ausgehend begegnet es keinen rechtlichen Bedenken, wenn die Beklagte – anknüpfend an die konkretisierten Vorgaben des Mittelgebers (vgl. o.) – in ständiger Praxis für die Gewährung einer November- bzw. Dezemberhilfe einen so bezeichneten wirtschaftlichen Schaden in Form tatsächlicher Umsatzrückgänge fordert. Die darauf fußende Förderpraxis der Beklagten entspricht dem Ziel der November- und Dezemberhilfe, nämlich der Sicherung der wirtschaftlichen Existenz u.a. von Unternehmen, die in Folge der Beschlüsse von Bund und Ländern vom 28. Oktober 2020 (Novemberhilfe), vom 25. November 2020 und vom 2. Dezember 2020 (Dezemberhilfe) von Corona-bedingten Betriebs-schließungen bzw. Betriebseinschränkungen im November und Dezember 2020 betroffen sind und deshalb erhebliche Umsatzausfälle erleiden (Art. 1 Abs. 2 und Abs. 3 Satz 1 der Verwaltungsvereinbarung, Buchstabe C und D Ziffer 1 Abs. 1 Satz 1 der Vollzugshinweise), und ist auch im Übrigen nicht zu beanstanden. Insbesondere handelt es sich hierbei um einen sachlichen Grund zur Vermeidung von Überkompensationen, die im Falle der Klägerin aber gerade einträten, da sie bei Bewilligung der begehrten Förderungen über deutlich höhere Einnahmen verfügte als in den jeweiligen Referenzmonaten des Vorjahres: Während sie im November 2019 Umsatzerlöse in Höhe von ... Euro aufwies, beliefen sich die Umsätze im November 2020 (inkl. Außerhausverkäufen) auf ... Euro, sodass unter Hinzunahme der im Rahmen der Novemberhilfe begehrten Förderung in Höhe von ... Euro „Mehreinnahmen“ in Höhe von insgesamt ... Euro vorlägen. Entsprechendes gälte im Hinblick auf die Dezemberhilfe: Umsätzen im Dezember 2019 in Höhe von ... Euro standen Umsatzerlöse (inkl. Außerhausverkäufen) im Dezember 2020 in Höhe von ... Euro gegenüber. Rechnete man die begehrte Förderung in Höhe von ebenfalls ... Euro hinzu, lägen auch hier die „Mehreinnahmen“ bei insgesamt ... Euro.

Dass auch eine alternative Förderpraxis, wie sie die Klägerin etwa bei wirtschaftlicher Schlechterstellung u.a. durch Mehraufwendungen zur Ermöglichung des Außerhausverkaufs für geboten hält, grundsätzlich denkbar wäre, ist nach dem dargelegten Prüfungsmaßstab ohne Belang und lässt den gewählten Ansatz, der im Einklang mit dem Förderzweck, nämlich der Kompensation „erhebliche[r] Umsatzausfälle“, steht, insbesondere nicht willkürlich werden.

(c) Auf die von der Klägerin angeführte Bewilligungspraxis anderer Bundesländer kommt es im Zusammenhang mit einer Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG nicht an, sodass

es auch der von der Klägerin mit Schriftsatz vom 19. Oktober 2023 (dort S. 5) angeregten Einholung einer Auskunft des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz über die Verwaltungspraxis in anderen Bundesländern nicht bedurfte.

Denn Art. 3 Abs. 1 GG bindet jeden Träger öffentlicher Gewalt nur in seinem eigenen Zuständigkeitsbereich, sodass für eine mögliche Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. dem Grundsatz der Selbstbindung der Verwaltung auch allein die tatsächlich geübte Verwaltungspraxis im Zuständigkeitsbereich der Beklagten, d.h. bezogen auf das Gebiet der Freien und Hansestadt Hamburg, maßgeblich sein kann (vgl. hierzu: OVG Bautzen, Ur. v. 24.11.2021, 6 A 540/19, juris Rn. 24; VG Würzburg, Ur. v. 24.10.2022, W 8 K 21.1263, juris Rn. 109; VG Schleswig, Ur. v. 16.2.2023, 7 A 50/22, Anlage B 6, S. 12; VG Gera, Ur. v. 30.5.2023, 5 K 551/22 Ge, juris Rn. 162 f.).

Soweit die Klägerin im Speziellen eine Ungleichbehandlung mit einem in Niedersachsen ansässigen Unternehmen, der ... GmbH mit Sitz in Hannover, bemängelt, der von der Niedersächsischen Investitions- und Förderbank November- und Dezemberhilfen bewilligt worden sein sollen, kommt hinzu, dass sie den diesen Entscheidungen jeweils zugrundeliegenden Sachverhalt, insbesondere die entsprechenden Umsatzzahlen, nicht ansatzweise dargelegt hat, sodass der Kammer eine Beurteilung der – nach den obigen Ausführungen ohnehin nicht beachtlichen (vgl. o.) – Frage, inwieweit hier wesentliches Gleiches ungleich behandelt worden sein sollte, nicht möglich ist. Die alleinige Angabe, dass die ... ebenfalls über eine Tochtergesellschaft ... eigene Burger King-Restaurants in Deutschland betreibt, vermag für sich genommen nicht zu genügen. Insbesondere ist für die Kammer nicht ersichtlich, dass auch dort bei einer Gesamtbetrachtung Umsatzsteigerungen in vergleichbarem Umfang vorgelegen haben.

Im Übrigen bestehen angesichts der dargelegten Vorgaben des Mittelgebers erhebliche Zweifel daran, dass es gegebenenfalls bei der Bewilligung bleiben wird. Auch in Niedersachsen dürften die Bescheide der November- und Dezemberhilfe unter den Vorbehalt der endgültigen Festsetzung der Förderhöhe durch einen Schlussbescheid gestellt worden sein.

2. Die Rückforderung der auf Grundlage der Bescheide vom 20. Januar 2021 und vom 15. April 2021 ausgezahlten Abschlagszahlungen in Höhe von jeweils ... Euro begegnet keinen Bedenken.

Die formellen Einwände der Klägerin greifen, wie dargelegt, nicht durch (vgl. hierzu im Einzelnen o. unter 1., a.).

Die Rückforderungen sind auch materiell rechtmäßig. Ermächtigungsgrundlage für die von der Beklagten gegenüber der Klägerin ausgesprochene Rückforderung ist § 49a Abs. 1 HmbVwVfG. Nach dieser Vorschrift sind bereits erbrachte Leistungen zu erstatten, soweit ein Verwaltungsakt mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen oder widerrufen worden oder infolge des Eintritts einer auflösenden Bedingung unwirksam geworden ist. Die zu erstattende Leistung ist durch schriftlichen Verwaltungsakt festzusetzen. § 49a Abs. 1 (Hmb)VwVfG ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urt. v. 19.11.2009, 3 C 7/09, juris Rn. 24) entsprechend anzuwenden, wenn ein Verwaltungsakt, der eine Billigkeitsleistung zunächst nur vorläufig bewilligt hat, rückwirkend durch einen anderen Verwaltungsakt ersetzt wird, der die Zuwendung endgültig in geringerer Höhe festsetzt („Schlussbescheid“). Die Wirkung eines solchen Vorbehalts liegt gerade darin, dass die Behörde die vorläufige Regelung im Ausgangsbescheid durch die endgültige Regelung im Schlussbescheid ersetzen kann, ohne insoweit an die Einschränkungen der §§ 49, 48 HmbVwVfG gebunden zu sein (BVerwG, Urt. v. 19.11.2009, 3 C 7/09, juris Rn. 16). Der Regelungsinhalt eines vorläufigen Ausgangsbescheids besteht insoweit darin, dass der Begünstigte die empfangene Billigkeitsleistung nur vorläufig bis zum Erlass der endgültigen Entscheidung behalten darf. Deshalb geht die Bindungswirkung eines solchen Verwaltungsakts nicht dahin, dass er eine Rechtsgrundlage für das endgültige Behalten der Billigkeitsleistung bildet. Das bedeutet, dass es bei der späteren endgültigen Regelung keiner Aufhebung der unter Vorbehalt ergangenen Bewilligung bedarf. Subventionen können in diesem Sinne unter den Vorbehalt einer späteren Regelung gestellt werden, wenn bei Bewilligung über die zu treffende endgültige Entscheidung noch Ungewissheit besteht, sei es, weil die Rechtslage noch ungeklärt ist, sei es, weil eine endgültige Ermittlung des Sachverhalts noch nicht möglich ist (vgl. BVerwG, Urt. v. 19.11.2009, 3 C 7/09, juris Rn. 15: „[...] gerade für den Sachbereich des Subventionsrechts [...] vom Bundesverwaltungsgericht ausdrücklich anerkannt [...]). Die Behörde darf allerdings eine Regelung nicht beliebig nur vorläufig treffen, sondern nur, wenn ihr eine bestehende Ungewissheit hierzu sachlichen Grund gibt. Soweit dies nicht der Fall ist, vermittelt der Zuwendungsbescheid bereits eine gesicherte Rechtsposition, von der sich die Behörde in späteren Bescheiden – auch im Schlussbescheid – nur im Wege der Rücknahme oder des Widerrufs wieder lösen kann. Die Vorläufigkeit muss sich nicht auf den Bewilligungsbescheid insgesamt beziehen, sondern kann auf einzelne Aspekte beschränkt sein. Auch wenn daher die Behörde einen unter Vorbehalt gestellten Bewilligungsbescheid später durch einen Schlussbescheid ersetzt, so

kommt doch eine inhaltlich abweichende Regelung im Schlussbescheid – außer in den Fällen der §§ 48, 49 HmbVwVfG – nur in Betracht, wenn sie aus den Gründen ergeht, wegen derer die Bewilligung unter Vorbehalt gestellt wurde (vgl. zum Vorstehenden: OVG Münster, Urt. v. 17.3.2023, 4 A 1987/22, juris Rn. 135 ff. m. zahlr. w. N. zur höchstrichterlichen Rechtsprechung).

Ausgehend von diesen Maßstäben ist die Rückforderung nicht zu beanstanden. Denn aus der Sicht eines objektiven Empfängers (§§ 133, 157 BGB) stellen sich die o.g. Bescheide „über eine Abschlagszahlung für eine Billigkeitsleistung“ ohne weiteres erkennbar als vorläufige Bescheide dar, auf deren Grundlage die Begünstigten vorbehaltlich einer vollständigen Prüfung der Fördervoraussetzungen einen (geringen) Teilbetrag der begehrten Fördermittel erhielten. Der vorläufige Charakter der Mittelzuweisung folgt bereits aus den klaren und unmissverständlichen (Neben-)Bestimmungen der Bescheide selbst. In Ziffer 2. der Bescheide heißt es zunächst ausdrücklich, dass die Bewilligung der Höhe der Abschlagszahlung für die November- bzw. Dezemberhilfe und die Auszahlung eines ersten Abschlags der November- bzw. Dezemberhilfe „unter dem Vorbehalt der vollständigen Prüfung des Antrags und der endgültigen Festsetzung in einem Schlussbescheid“ ergeht. In Ziffer 11. der Nebenbestimmungen „behält“ sich die Beklagte „im Einzelfall im Nachgang eine Prüfung u.a. der Voraussetzungen für die Gewährung der November- bzw. Dezemberhilfe vor“. Hieran anknüpfend bestimmt Ziffer 12. Satz 1 der Nebenbestimmungen, dass die November- bzw. Dezemberhilfe zu erstatten ist, soweit im Rahmen der Schlussabrechnung im Schlussbescheid eine abweichende Feststellung der Höhe der Billigkeitsleistung getroffen wird oder dieser Bescheid nach erfolgter Prüfung des Antrags oder aus anderen Gründen nach Verwaltungsverfahrenrecht (§§ 43, 48, 49 HmbVwVfG) mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen oder widerrufen worden oder sonst unwirksam geworden ist. Ausweislich Ziffer 12. Satz 2 der Nebenbestimmungen „gilt [dies] insbesondere“, wenn sich u.a. herausstellt, dass „die Voraussetzungen für die Gewährung der November- bzw. Dezemberhilfe nicht vorliegen“.

Die Beklagte war auch zu einem solchen Vorgehen berechtigt. Denn zum Zeitpunkt des Erlasses der Bescheide über die Abschlagszahlungen war der Beklagten eine endgültige Ermittlung des Sachverhaltes nicht möglich; zugleich bestand in Anbetracht der Vielzahl von Anträgen und des legitimen Interesses der Antragsteller an einer raschen und effektiven Hilfe ein sachlicher Grund, gleichwohl eine vorläufige Entscheidung zu treffen.

Vor diesem Hintergrund kann hier offen bleiben, ob die weiteren Voraussetzungen von § 48 Abs. 1 und 2 HmbVwVfG, auf welche die Beklagte die „Rücknahme“ ihrer o.g. Bescheide ausweislich der Begründung der Widerspruchsbescheide vom 20. Juni 2022 und vom 23. Juni 2022 gestützt hat, vorgelegen haben.

II.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i.V.m. § 709 Satz 1 und 2 ZPO.