



## **Verwaltungsgericht Hamburg**

# **Urteil**

**Im Namen des Volkes**

In der Verwaltungsrechtssache

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 16, aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16. Mai 2024 durch

**für Recht erkannt:**

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Klägerin.

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 Oberverwaltungsgericht, 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 Oberverwaltungsgerichts, 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 Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Hamburgischen Oberverwaltungsgericht 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 den Monat Dezember 2020 (im Folgenden: Dezemberhilfe).

Die Klägerin ist im Einzelhandel mit Waren verschiedener Art und Outdoor-Artikeln tätig. Am 30. April 2021 beantragte sie eine Zuwendung im Rahmen der Dezemberhilfe in Höhe von 2.000.000 EUR. Als Grund für die Antragsstellung gab sie an, direkt betroffen zu sein, da sie aufgrund einer staatlichen Schließungsanordnung im Dezember 2020 den Geschäftsbetrieb habe einstellen müssen. Wegen der Einzelheiten der Antragsangaben wird auf das elektronische Antragsformular (Blatt 51 ff. der Sachakte) Bezug genommen.

Mit Bescheid vom 24. Juni 2021 lehnte die Beklagte den Antrag ab. Zur Begründung führte sie aus, dass die von der Klägerin im Antrag angegebenen Branche „Einzelhandel mit Waren verschiedener Art (Ohne Nahrungsmittel)“ gemäß Ziffer 1.1 der FAQ auf Grundlage des Beschlusses von Bund und Ländern vom 28. Oktober 2020 und der erlassenen Schließungsverordnung nicht antragsberechtigt sei. Auch eine indirekte Betroffenheit oder eine Betroffenheit indirekt über Dritte habe nicht nachgewiesen werden können.

Gegen diesen Bescheid erhob die Klägerin am 22. Juli 2021 Widerspruch. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, dass die fehlende Einbeziehung des Einzelhandels in die Corona-Hilfsprogramme im Leistungsumfang der außerordentlichen Wirtschaftshilfen der November- und Dezemberhilfe gegen den Gleichheitssatz gemäß Art. 3 Abs. 1 GG verstoße. Die Gewährung der außerordentlichen Wirtschaftshilfen der November- und Dezemberhilfe für die vom Lockdown betroffenen Unternehmen im Unterschied zu Unternehmen, die ebenfalls von Betriebsschließungen betroffen seien, aber keine außerordentlichen Wirtschaftshilfen erhielten, stelle eine Ungleichbehandlung wesentlich gleicher Sachverhalte und Personengruppen dar, die nicht gerechtfertigt sei. Hinsichtlich des Gestaltungsspielraumes des Zuwendungsgebers sei ein strenger Maßstab anzuwenden, da die Betriebsschließungen schwerste Grundrechtseingriffe darstellten, die von den Corona-Hilfen teilweise hätten kompensiert werden sollen. Im Umfang der Überbrückungshilfe III seien die Corona-Hilfen aber nicht geeignet, einen großen Teil der stationären Einzelhändler vor den existenzvernichtenden Wirkungen der Betriebsschließungen zu bewahren. Es bestehe kein rechtserheblicher Grund für eine Ungleichbehandlung. Die Grenzen des Gestaltungsspielraumes und der Typisierungsbefugnis seien bei der Ausgestaltung des Hilfsprogramms

überschritten worden, da die längere Betroffenheit vom Lockdown nicht eine höhere Entschädigung, sondern lediglich eine längere Bezugsdauer der Entschädigung rechtfertige. Im Ergebnis habe sie daher einen Anspruch auf Gewährung der Dezemberhilfe.

Mit Widerspruchsbescheid vom 6. Januar 2022 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Zur Begründung führte sie aus, dass die Klägerin nicht antragsberechtigt sei. Eine direkte Betroffenheit komme nicht in Betracht, da die Branche der Klägerin erst infolge des Bund- und Länder Beschlusses vom 13. Dezember 2020 vom Lockdown erfasst worden sei. Das Vorbringen, sie habe ihre Ladengeschäfte aufgrund des Beschlusses vom 13. Dezember 2020 zum 16. Dezember 2020 schließen müssen, sei unerheblich. Denn die tatsächliche Schließung sei nicht mit der Betroffenheit im Sinne der Schließungsanordnung gleichgesetzt. Eine Betroffenheit ergebe sich auch nicht aus dem vorgetragenen Umsatzausfall. Eine indirekte Betroffenheit habe die Klägerin nicht belegen können. Es liege auch keine Ungleichbehandlung vor. Anders als Gastronomiebetriebe hätten Einzelhändler nicht bereits im November 2020 schließen müssen, sondern noch Umsätze erzielen können. Die Klägerin habe die Möglichkeit gehabt, außerordentliche Wirtschaftshilfen in Form der Überbrückungshilfe II und III zu beantragen. Sinn und Zweck der November- und Dezemberhilfe sei es vornehmlich gewesen, eine schnelle und rasch zur Verfügung stehende Förderung für kleine und mittelständische Unternehmen zu gewährleisten. Hierbei sei es zuvorderst um die Existenzsicherung gegangen. Dass die Existenz der Klägerin auf dem Spiel stünde, sei nicht vorgetragen worden. Unternehmen, die nicht von den Schließungsanordnungen betroffen gewesen seien, könnten nicht mit – tatsächlich – betroffenen Unternehmen gleichgesetzt werden.

Die Klägerin hat am 27. Januar 2022 Klage erhoben. Zur Begründung ergänzt und vertieft sie ihren Vortrag aus dem Widerspruchsverfahren. Die Ungleichbehandlung von Unternehmen, die vom „Lockdown Light“, d.h. aufgrund des Bund-Länder-Beschlusses vom 28. Oktober 2020, betroffen gewesen seien, und Einzelhandelsbetrieben, die ebenfalls von hoheitlichen Betriebsschließungen betroffen gewesen seien, liege im Zeitraum vom 16. Dezember 2020 bis zum 31. Dezember 2020 darin, dass die Zuwendungen der November- bzw. Dezemberhilfe wirtschaftlich erheblich über die der Überbrückungshilfe II und III hinausgingen. So würden mit der November- und der Dezemberhilfe planmäßig antragsberechtigten Unternehmen und Betrieben Zuschüsse in Höhe von 75 % des Umsatzes aus November bzw. Dezember 2019 anteilig für die Anzahl an Tagen der Schließung gewährt. Umsätze, die ein Unternehmen trotz grundsätzlicher Schließung erzielt habe, würden bis zu einer Höhe von 25 % des Vergleichsumsatzes nicht angerechnet. Demgegenüber er-

statte die Überbrückungshilfe bis zu 100% der Fixkosten. Ferner werde die Überbrückungshilfe III in gestaffelter Höhe gewährt und entfalle bei einem Umsatzeinbruch von weniger als 30 % gegenüber dem Vergleichsmonat ganz, während für die Dezemberhilfe weder eine Mindestschwelle für Umsatzeinbrüche noch eine Staffelung vorgesehen sei. Durch die unterschiedlichen wirtschaftlichen Bezugspunkte der Förderung entstehe eine ungleiche Begünstigung bzw. Entschädigung der von den Betriebsschließungen des „Lockdown Light“ sowie aufgrund des Lockdowns ab dem 16. Dezember 2023 betroffenen Unternehmen und Betriebe. Bei wirtschaftlich gesunden Unternehmen und Betrieben seien 75 % des Umsatzes des Vorjahresmonats in aller Regel deutlich mehr als 100% der laufenden Fixkosten. Eine Ungleichbehandlung liege ferner darin, dass für die Überbrückungshilfe III im Gegensatz zur November- und Dezemberhilfe die trotz Schließung erwirtschafteten Umsätze bei der Förderbemessung voll in Abzug gebracht würden. Schließlich würden bei der November- und Dezemberhilfe Beihilfen als Schadensausgleich bis zur Höhe des Schadens vergeben, der einem Unternehmen während der Lockdown-Monate entstanden sei, während im Rahmen der Überbrückungshilfe III die Höhe des Schadensausgleichs auf maximal 40 Millionen EUR gedeckelt sei. Durch diese unterschiedlichen beihilferechtlichen Obergrenzen würden die Antragsberechtigten der November- und Dezemberhilfe in Summe eine höhere Förderung als diejenigen Unternehmen erhalten, die auf die Überbrückungshilfen verwiesen seien. Die Überbrückungshilfe III könne für den stationären Einzelhandel daher keinen entsprechenden Ausgleich bieten.

Die unterschiedlich behandelten Personengruppen und Sachverhalte seien auch wesentlich gleich. Dies folge zunächst aus der gleichen Relevanz für die Versorgung der Bevölkerung. Sowohl bei den Antragsberechtigten der November- und Dezemberhilfe als auch den Unternehmen, die seit dem 16. Dezember 2020 hätten schließen müssen, handele es sich um Geschäfte und Dienstleistungsanbieter, die für die Erbringung ihrer Leistungen typischerweise auf Publikumsverkehr angewiesen und deren Waren oder Dienstleistungen nicht für die Versorgung des täglichen Bedarfs zwingend erforderlich seien. Deren persönliche Zurverfügungstellung von Gütern und Dienstleistungen sei mit Blick auf die tägliche Versorgung der Bevölkerung mithin vorübergehend verzichtbar. Die wesentliche Gleichheit folge ferner aus der Betroffenheit durch staatliche Maßnahmen. Sowohl die seit dem „Lockdown Light“ von Betriebsschließungen betroffenen Unternehmen und Betriebe als auch die nicht privilegierten Unternehmen und Betriebe des Einzelhandels hätten für den betriebsnotwendigen Publikumsverkehr geschlossen bleiben müssen. Auch in Bezug auf wirtschaftliche Wirkungen der Lockdown-Maßnahmen auf die Personengruppen seien die Sachverhalte wesentlich gleich. Beide Personengruppen hätten erhebliche Umsatzausfälle erlitten,

die durch die beschränkten Möglichkeiten der Anbietung ihrer Waren und Dienstleistungen unter pandemiebedingt erschwerten Umständen allenfalls marginal abgefangen worden seien. In beiden Personengruppen seien viele Unternehmen und Betriebe so stark betroffen gewesen, dass sie um den Fortbestand ihrer wirtschaftlichen Existenz hätten kämpfen müssen. Schließlich werde die wesentliche Vergleichbarkeit nicht durch graduelle Unterschiede zwischen Personengruppen und Sachverhalten in Frage gestellt. Zwar hätten die vom „Lockdown Light“ betroffenen Unternehmen und Betriebe länger schließen müssen. Allerdings habe der Lockdown ab dem 16. Dezember 2020 die Einzelhändler im Weihnachtsgeschäft gerade in ihrer saisonal wirtschaftlich stärksten Phase getroffen. Die zeitliche Dauer der Betriebsschließungen berechtige allenfalls zu einer längeren Bezugsdauer staatlicher Corona-Hilfen, nicht jedoch zu einer qualifizierten Besserstellung. Die längere Betroffenheit werde zudem dadurch ausgeglichen, dass den Unternehmen und Betrieben des Einzelhandels weniger Ausweichmöglichkeiten zur Seite gestanden hätten und die wirtschaftliche Betroffenheit durch die Betriebsschließungen bei ihnen im Ergebnis stärker ausgeprägt gewesen sei. So hätte dem Einzelhandel zwar die Möglichkeit des Online-Verkaufs und des sog. Click-and-Collect zur Verfügung gestanden. Die hierbei erzielten Umsätze seien aber weit zurückgeblieben. Demgegenüber sei dem Gastgewerbe nur die Beherbergung zu touristischen Zwecken untersagt gewesen, nicht jedoch zu beruflichen Zwecken. Die wirtschaftlichen Folgen seien nicht durch Nachholeffekte kompensiert worden.

Für diese Ungleichbehandlung seien weder sachliche Gründe vorgetragen noch ersichtlich. Zwar werde aufgrund des freiwilligen Charakters von Billigkeitsleistungen dem Richtlinien- und Zuwendungsgeber ein größerer Gestaltungsspielraum zugebilligt und im Ausgangspunkt eine lediglich sachgerechte, willkürfreie Abgrenzung des Kreises der Zuwendungsempfänger gefordert. Wegen der schwerwiegenden Grundrechtseingriffe in Art. 12 GG und Art. 14 GG infolge der Betriebsschließungen und deren existenzbedrohlichen Wirkungen sowie der unzureichenden Kompensation sei jedoch ein strenger Maßstab für die Rechtfertigung der Ungleichbehandlung in Form der Verhältnismäßigkeitsprüfung anzulegen. Denn der Bezugspunkt der Dezemberhilfe liege gerade darin, die existenzgefährdenden wirtschaftlichen Auswirkungen der pandemiebedingten Betriebsschließungen und hiermit verbundenen schwerwiegenden Grundrechtseingriffe auszugleichen.

Eine längere bzw. eine frühere Betroffenheit rechtfertige keine höheren Entschädigungen, sondern allenfalls eine längere Bezugsdauer der November- und Dezemberhilfen. Andernfalls wäre es konsequent gewesen, die Zahlung der Dezemberhilfe auf den Zeitraum vom 1. Dezember bis zum 15. Dezember 2020 zu beschränken und die betroffenen Unternehmen auf die Überbrückungshilfe III zu verweisen. Der Bund als Fördermittelgeber stelle

demgegenüber in dem Vermerk des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz (im Folgenden: BMWK) zum Kreis der Antragsberechtigten bei der November- und Dezemberhilfe sowie zur Förderung des Einzelhandels im Rahmen der Überbrückungshilfe III vom 12. Juli 2021 allein auf die Branchenzugehörigkeit der betroffenen Unternehmen ab und sehe in der Kostenstruktur der verschiedenen Branchen im Verhältnis zum erzielten Umsatz ein Differenzierungskriterium für den Begünstigungsausschluss, soweit eine pauschalierte Kostenerstattung im Rahmen der Dezemberhilfe zu unverhältnismäßigen Überkompensationen geführt hätte. Auch dieser Begründungsansatz sei nicht sachgerecht. Denn eine Unterscheidung, die sich an der Erstattung von Kosten und nicht von (Vorjahres-)Umsätzen der betroffenen Unternehmen ausrichte, sei schon sachfremd mit Blick auf den Zweck der Dezemberhilfe. Auch sei das vom Bund aufgestellte Differenzierungskriterium ohnehin nicht geeignet, die Branchen der von Betriebsschließungen betroffenen Unternehmen voneinander abzugrenzen und damit eine unverhältnismäßige Überkompensation auszuschließen.

Schließlich rechtfertige auch der dem Regelungsgeber regelmäßig zugestandene Gestaltungsspielraum und die damit verbundene Typisierungsbefugnis die Ungleichbehandlung nicht. Darauf gestützte Ungleichbehandlungen seien entweder unzulässig oder nur dann zulässig, wenn zum einen die damit verbundenen Härten ausgeglichen würden und zum anderen die Typisierung nach verfassungskonformen Maßstäben hinreichend begründet werde. Als Rechtsfolge sei die Zuwendung im Rahmen der Dezemberhilfe in der Zeit vom 16. Dezember bis zum 31. Dezember 2020 daher auf die Unternehmen und Betriebe zu erweitern, die – wie die Klägerin – ab dem 16. Dezember 2020 hätten schließen müssen. Denn nur durch eine nachträgliche Gleichbehandlung könne der Gleichheitsverstoß geheilt werden.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung ihres Ablehnungsbescheids vom 24. Juni 2021 (Az.: AWHR2-752188) in Gestalt ihres Widerspruchsbescheids vom 6. Januar 2022 zu verpflichten, ihr den Bescheid zur Gewährung der außerordentlichen Wirtschaftshilfe „Dezemberhilfe“ gemäß ihrem Antrag vom 30. April 2021 dem Grunde nach für den Zeitraum vom 16.12.2020 bis zum 31.12.2020 im Umfang von EUR 2.000.000 zu erteilen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung wiederholt und vertieft sie die Ausführungen aus den abschlägigen Entscheidungen. Die Klägerin sei nicht antragsberechtigt, da sie weder direkt, noch indirekt oder indirekt über Dritte betroffen sei. Gemäß Ziffer 3 Abs. 1 c) (i) der Vollzugshinweise zur Dezemberhilfe und Ziffer 1.1 der FAQ zur November- und Dezemberhilfe (im Folgenden: FAQ) seien Unternehmen antragsberechtigt, wenn sie ihren Geschäftsbetrieb aufgrund der auf Grundlage des Beschlusses von Bund und Ländern vom 28. Oktober 2020 erlassenen Schließungsverordnungen der Länder hätten einstellen müssen. Hierunter falle die Klägerin als Einzelhandelsunternehmen nicht. Gemäß Ziffer 1.9 der FAQ begründe ein erheblicher Umsatzeinbruch allein nicht die Antragsberechtigung. Gemäß Ziffer 3 Abs. 1 c) (ii) der Vollzugshinweise zur Dezemberhilfe und Ziffer 1.1 der FAQ seien Unternehmen indirekt betroffen und damit antragsberechtigt, wenn sie nachweislich mindestens 80 % ihrer Umsätze mit direkt von den Maßnahmen betroffenen Unternehmen erzielten. Für eine indirekte Betroffenheit seien weder Anhaltspunkte ersichtlich noch von der Klägerin vorgetragen worden. Gleiches gelte für eine indirekte Betroffenheit über Dritte im Sinne von Ziffer 3 Abs. 1 c) (iii) der Vollzugshinweise zur Dezemberhilfe und Ziffer 1.4 der FAQ. Ein Leistungsanspruch der Klägerin bestehe nicht, da es zu keinem Zeitpunkt eine abweichende Verwaltungspraxis gegeben habe. Sie, die Beklagte, sei mit der Ablehnung des Antrags auf Gewährung der streitgegenständlichen Dezemberhilfe nicht von ihrer ständigen Verwaltungspraxis abgewichen. Es habe vielmehr ihrer ständigen Verwaltungspraxis entsprochen, alle Anträge von Einzelhandelsunternehmen, die für den Zeitraum vom 16. Dezember 2020 bis zum 31. Dezember 2020 einen Antrag auf Dezemberhilfe gestellt hätten, abzulehnen. Eine abweichende Verwaltungspraxis habe die Klägerin nicht dargelegt. Sie, die Beklagte, habe sich konsequent an die von den Förderrichtlinien vorgegebenen Unterscheidungsmerkmale gehalten und in Konstellationen, die mit dem Fall der Klägerin vergleichbar seien, keine Zahlungen im Rahmen der November- oder Dezemberhilfe bewilligt. Sofern im Einzelfall, beispielsweise aufgrund einer Abschlagszahlung ohne vollständige inhaltliche Prüfung der Antragsvoraussetzungen, doch einmal Billigkeitsleistungen an Antragsteller ausgezahlt worden sein sollten, denen es an der Antragsberechtigung gefehlt habe, habe sie die Zahlungen konsequent zurückgefordert. Eine die Klägerin benachteiligende Verwaltungspraxis, die aus Gründen der Gleichbehandlung einen Anspruch auf die streitgegenständliche Dezemberhilfe begründen könnte, habe es nicht gegeben. Es liege folglich keine Ungleichbehandlung, sondern vielmehr eine Gleichbehandlung vor.

Es liege auch kein atypischer Fall vor, der eine abweichende Entscheidung hätte gebieten müssen. Der konkrete Sachverhalt weise keine außergewöhnlichen Umstände auf, die von



den Vollzugshinweisen und der darauf fußenden Förderpraxis nicht erfasst und von solchem Gewicht seien, dass sie eine von der im Regelfall vorgesehenen Rechtsfolge abweichende Behandlung geböten. Es seien keine Gründe dafür ersichtlich, dass die Klägerin abweichend von der gängigen Verwaltungspraxis im Hinblick auf Einzelhandelsgeschäfte ohne Lebensmittelverkauf hätte anders behandelt werden müssen als vergleichbare Geschäfte. Schließlich sei ihr, der Beklagten, kein Ermessensspielraum im Hinblick auf die Entscheidung über die Gewährung der Dezemberhilfe eröffnet gewesen. Allein der Bundesrepublik Deutschland als Zuwendungsgeberin habe es zugestanden, im Rahmen des jeweiligen Zuwendungsprogramms durch eigene Vollzugshinweise oder Verwaltungsregelungen den Kreis der Begünstigten zu definieren und zu beschränken. Sie sei an diese Vorgaben gebunden.

Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Erweiterung des Programms der Dezemberhilfe auf Unternehmen des Einzelhandels gemäß Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. der Selbstbindung der Verwaltung. Es seien bereits keine wesentlich gleichen Sachverhalte und Personengruppen anzunehmen. Die Klägerin sei nicht mit den Unternehmen zu vergleichen, die bereits im November 2020 von den Schließungsverordnungen betroffen gewesen seien. Der Einzelhandel habe im Vergleich zu den von den Betriebsschließungsanordnungen betroffenen Unternehmen Umsätze erzielen können, da dieser bis zum 16. Dezember 2020 geöffnet gewesen sei. Die Klägerin habe im Gegensatz zu den von Betriebsschließungen betroffenen Unternehmen die Möglichkeit gehabt, ihre Waren online zu vertreiben. Zwar seien beide Gruppen von Betriebsschließungen betroffen gewesen. Die Unternehmen, die bereits im November hätten schließen müssen, seien jedoch länger geschlossen gewesen. Die Kundenbindung nehme in Abhängigkeit von der Schließungsdauer ab. Ferner liege ein wesentlicher Unterschied darin, dass die Klägerin Güter bzw. Waren verkaufe, während die von den Schließungsanordnungen betroffenen Unternehmen Dienstleistungen erbrachten. Letztere seien viel stärker zeitgebunden als der Warenverkauf. Nachholeffekte würden bei Dienstleistungsunternehmen daher eher ausbleiben als im Warenhandel, wodurch der Umsatzverlust regelmäßig nicht nachholbar sei. Ferner seien sämtliche Unternehmen, die seit dem 16. Dezember 2020 hätten schließen müssen, nicht für die Versorgung des täglichen Bedarfs zwingend erforderlich gewesen. Dies stünde in keinem Zusammenhang mit der Gewährung der streitigen Dezemberhilfe, denn diese habe nicht darauf abgezielt, die Versorgung der Bevölkerung sicherzustellen bzw. zu verbessern, sondern vielmehr darauf, den von der Schließung betroffenen Unternehmen zu helfen.

Jedenfalls sei eine etwaige Ungleichbehandlung sachlich gerechtfertigt. Es gelte der Rechtfertigungsmaßstab des Willkürverbotes und ein entsprechend weiter rechtlicher Gestaltungsspielraum des Fördermittelgebers dahingehend, wie die Vollzugshinweise und Förderpraxis auszugestalten seien. Insbesondere sei hiervon abweichend nicht wegen eines Eingriffs in die Grundrechte nach Art. 12 GG und Art. 14 GG von einem strengen Maßstab anzugehen. Die Fördermittel dienten lediglich der Vermeidung eines großflächigen Erliegens der wirtschaftlichen Tätigkeit und hätten die grundrechtlichen Eingriffe lediglich punktuell und unzureichend kompensieren können. Letzteres habe aber nur untergeordnete Bedeutung, da die Fördermittel primär höhere gesamtgesellschaftliche und volkswirtschaftliche Kosten hätten vermeiden sollen, die durch eine flächendeckende Insolvenz von Unternehmen und eine tiefgreifende Rezession entstünden. Die Unterstützungsmaßnahmen seien mithin vornehmlich wirtschaftspolitisch geprägt, seien aber zur substantiellen Rechtfertigung oder Kompensation staatlicher Grundrechtseingriffe durch Corona-Maßnahmen nicht geeignet. Eine willkürliche Verwaltungspraxis sei hier nicht gegeben. Der durch den Bund als Zuwendungsgeber bestimmten Beschränkung der Dezemberhilfe auf solche Unternehmen, die bereits ab dem 1. November 2020 von der Schließungsanordnung betroffen gewesen seien, liege die längere zeitliche Dauer der Betroffenheit durch die Schließungsanordnungen und die dadurch bedingte größere Intensität der Beeinträchtigung zugrunde. Die Dauer der Beeinträchtigung stelle ein sachgerechtes Differenzierungskriterium dar. Die Entscheidung des Fördermittelgebers, die längere Betroffenheit als eine Antragsvoraussetzung auszugestalten, anstatt rechtsfolgenrechtlich die Bezugsdauer an diese zu knüpfen, sei vom fördermittelrechtlichen Gestaltungsspielraum gedeckt. Auch aus den wirtschaftlichen Auswirkungen der Betriebsschließungen folge nichts Anderes. Die Dezemberhilfe sei auch vor dem Hintergrund des Gleichheitssatzes nicht pauschal jedem, der von den wirtschaftlichen Wirkungen der Schließungsanordnungen betroffen gewesen sei, zu gewähren gewesen. Anders als die Klägerin meine, bleibe ihr auch ein Ausgleich ihrer durch die Schließung erlittenen Umsatzeinbußen im Umfang der streitgegenständlichen Dezemberhilfe nicht verwehrt. Denn die Klägerin habe einen entsprechenden Ausgleich durch die Inanspruchnahme der Überbrückungshilfe II bzw. III erhalten können. Der Sinn und Zweck der Corona-Hilfen, die Existenz der Unternehmen zu sichern, werde genauso gut durch die Inanspruchnahme einer Überbrückungshilfe II bzw. III erreicht. Nicht relevant sei, ob durch die unterschiedlichen wirtschaftlichen Bezugspunkte der Dezemberhilfe – 75 % des Vorjahresmonatsumsatzes – auf der einen Seite, sowie der Überbrückungshilfe – bis zu 100 % der Fixkosten – auf der anderen Seite, eine ungleiche Begünstigung bzw. Entschädigung der von den Betriebsschließungen des Lockdowns ab dem 2. November 2020 sowie des Lockdowns ab dem 16. Dezember 2020 betroffenen Unternehmen und Betrieben entstehe.

Maßgeblich sei allein, ob es einen sachlichen Grund für die unterschiedlichen Berechnungen der Fördermittel gebe. Dem Vermerk des BMWK zum Kreis der Antragsberechtigten bei der November- und Dezemberhilfe sowie zur Förderung des Einzelhandels im Rahmen der Überbrückungshilfe III vom 12. Juli 2021 sei zu entnehmen, dass durch die Einführung des Förderprogramms der Überbrückungshilfe III gerade keine ungleiche Begünstigung entstehe. Anstelle der November- bzw. Dezemberhilfe sei für diejenigen Unternehmen, die auf Grundlage des Bund-Länder-Beschlusses vom 13. Dezember 2020 betroffen gewesen seien, die verbesserte Überbrückungshilfe III bereitgestellt worden. Dabei seien in die Überbrückungshilfe III noch die Monate November 2020 und Dezember 2020 als Fördermonate mitaufgenommen worden. Die Konditionen der Überbrückungshilfe III seien auch im Vergleich zur Überbrückungshilfe I und II stark verbessert worden, etwa durch Zahlung von Abschlagszahlungen, durch die Einführung des Eigenkapitalzuschusses für Unternehmen, die im Rahmen der Corona-Pandemie besonders schwer und über eine lange Zeit von Schließungen betroffen gewesen seien, durch branchenspezifische Regelungen und durch die Möglichkeit von Teilabschreibungen. Die über Umsätze pauschalierte Erstattung von Fixkosten über einen längeren Zeitraum für alle betroffenen Unternehmen sei aus finanziellen und inhaltlichen Gründen nicht sachgerecht gewesen, unter anderem, da sich die Kostenstrukturen der verschiedenen Branchen im Verhältnis zum erzielten Umsatz stark unterschieden und eine pauschalierte Kostenerstattung in einem branchenoffenen Programm zu unverhältnismäßigen Überkompensationen geführt hätte. Anstelle der November- und Dezemberhilfe sei daher die verbesserte Überbrückungshilfe III bereitgestellt worden, welche auf Grundlage des Bund-Länder-Beschlusses vom 13. Dezember 2020 zum zentralen Unterstützungsinstrument für betroffene Unternehmen ausgebaut worden sei. Auch die unterschiedlichen beihilferechtlichen Obergrenzen der Förderprogramme verletzen nicht den Gleichheitssatz, da es sich um völlig verschiedene Förderprogramme mit unterschiedlichen Regelungsinhalten handle. Dass sie, die Beklagte, sachliche Gründe nicht behauptet habe, sei unerheblich, da maßgeblich sei, ob sachliche Gründe vorhanden seien. Auch aus den Umständen des Einzelfalls ergebe sich keine abweichende Würdigung und insbesondere kein Erfordernis für einen besonders strengen Maßstab an die Rechtfertigung der Ungleichbehandlung. Nicht die Betriebsschließungsverfügungen seien streitgegenständlich, sondern eine bloße Begünstigung, die keinen Bezug zu Art. 12 und 14 GG aufweise.

Mit Beschluss vom 20. September 2023 hat das Gericht den auf die Beiladung der Bundesrepublik Deutschland und der Freien und Hansestadt Hamburg gerichteten Antrag der Klägerin abgelehnt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Sachakte der Beklagten, die zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden ist, sowie die Sitzungsniederschrift verwiesen.

### **Entscheidungsgründe**

#### **I.**

Die zulässige Klage ist nicht begründet.

Der Ablehnungsbescheid der Beklagten vom 24. Juni 2021 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 6. Januar 2022 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Die Klägerin hat weder einen Anspruch auf die Gewährung der begehrten Dezemberhilfe (hierzu unter 1.) noch auf Ausweitung der Dezemberhilfe auf Einzelhandelsunternehmen (hierzu unter 2.) oder Neubescheidung ihres Antrags (hierzu unter 3.), § 113 Abs. 5 Satz 1 und 2 VwGO.

1. Die Beklagte hat die begehrte Förderung im Rahmen der Dezemberhilfe zu Recht abgelehnt.

a. Die Gewährung der streitgegenständlichen Billigkeitsleistung 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) i.V.m. der Verwaltungsvereinbarung „erweiterte Novemberhilfe“, „erweiterte Dezemberhilfe“, „Überbrückungshilfe III“, „Überbrückungshilfe III Plus“ zwischen dem Bund und der Freien und Hansestadt Hamburg über die Gewährung von Corona-Hilfen des Bundes als Billigkeitsleistung für kleine und mittelständische Unternehmen in der Fassung der Änderungsvereinbarung zur ergänzenden Verwaltungsvereinbarung „erweiterte Novemberhilfe“, „erweiterte Dezemberhilfe“, „Überbrückungshilfe III“, „Überbrückungshilfe III Plus“ und „Überbrückungshilfe 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 in Gestalt der Vollzugshinweise für die Gewährung von Corona-Überbrückungshilfe für kleine und mittelständische Unternehmen (im Folgenden: Vollzugshinweise – zuletzt mit Stand 14. März 2024

im Internet veröffentlicht; Anhaltspunkte dafür, dass etwaige frühere Fassungen der Verwaltungsvereinbarung oder 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 (vgl. zum Vor- und Nachstehenden bereits: VG Hamburg, Urt. v. 21.2.2024, 16 K 4273/22, juris Rn. 20 ff.; Urt. v. 8.11.2023, 16 K 3083/22, juris Rn. 44 ff.; Urt. v. 3.4.2023, 16 K 1791/22, juris Rn. 28 ff.). Eine explizite Rechtsnorm, die konkret einen Anspruch der Klägerin auf Bewilligung der begehrten Dezemberhilfe begründet, existiert nicht. Vielmehr erfolgt die Mittelgewährung auf der Grundlage der einschlägigen Förderbestimmungen – hier der 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 (vgl. 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 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 D Ziffer 1 Abs. 2 Satz 2 der Vollzugshinweise) aufgrund ihres „pflichtgemäßen“ Ermessens im Rahmen verfügbarer Haushaltsmittel.

Die Förderbestimmungen vermögen daher – anders als Gesetze oder Rechtsverordnungen – eine anspruchsbegründende Außenwirkung nur ausnahmsweise vermittelt des Gleichheitssatzes (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 (vgl. 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; 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 zur [zuletzt mit Stand vom 11. August 2023; Anhaltspunkte dafür, dass etwaige frühere Fassungen der FAQ November- und Dezemberhilfe (dem Gericht vorliegend: Stand 26. November 2021) 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 Hamburg, Urt. v. 8.11.2023, 16 K 1953/22, juris Rn. 27; 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.). Letzterer ist dabei, dem materiellen Recht folgend, das hier vor allem durch die Verwaltungsvereinbarung in Verbindung mit den Vollzugshinweisen sowie den FAQ 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; VG Hamburg, Urt. v. 8.11.2023, 16 K 3083/22, juris Rn. 46 m.w.N.). 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 Hamburg, Urt. v. 21.2.2024, 16 K 4273/22, juris Rn. 24; Urt. v. 8.11.2023, 16 K 3083/22, juris Rn. 46; Urt. v. 3.4.2023, 16 K 1791/22, juris Rn. 31; VG Würzburg, Urt. v. 13.1.2020, W 8 K 19.364, juris Rn. 26).

b. In Anwendung dieser Grundsätze begegnet die Ablehnung des Antrags der Klägerin auf eine Förderung im Rahmen der Dezemberhilfe keinen rechtlichen Bedenken, § 114 Satz 1 VwGO.

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

aa. Der Klägerin fehlt es nach der feststellbaren Verwaltungspraxis der Beklagten, die an den Vorgaben der Verwaltungsvereinbarung in Verbindung mit den Vollzugshinweisen und den FAQ ausgerichtet ist, an der erforderlichen Antragsberechtigung für die begehrte Förderung im Rahmen der Dezemberhilfe.

Die Beklagte nimmt in ihrer ständigen Praxis, ausgehend von dem aus Buchstabe D, Ziffer 3 Abs. 1 Satz 1 lit. c. der Vollzugshinweise ersichtlichen Zweck der Dezemberhilfe, nur dann die erforderliche Antragsberechtigung eines Unternehmens an, wenn dessen wirtschaftliche Tätigkeit vom coronabedingten „Lockdown“ im November und Dezember 2020 in spezifischer Weise „betroffen“ ist. Antragsberechtigt sind danach (vgl. auch Ziffer 1.1. der FAQ) grundsätzlich Unternehmen und Selbständige, die aufgrund der auf Grundlage des Beschlusses von Bund und Ländern vom 28. Oktober 2020 erlassenen Schließungsverordnungen der Länder den Geschäftsbetrieb einstellen mussten („direkt Betroffene“), die nachweislich und regelmäßig mindestens 80 Prozent ihrer Umsätze mit direkt von den oben

genannten Maßnahmen betroffenen Unternehmen erzielen („indirekt Betroffene“) oder die regelmäßig mindestens 80 Prozent ihrer Umsätze durch Lieferungen und Leistungen im Auftrag direkt von den Maßnahmen betroffener Unternehmen über Dritte erzielen („über Dritte Betroffene“). Letztgenannte müssen zweifelsfrei nachweisen, dass sie im Dezember 2020 wegen der Schließungsverordnung auf der Grundlage der Ziffern 5 und 6 des Beschlusses von Bund und Ländern vom 28. Oktober 2020 einen Umsatzeinbruch von mehr als 80 Prozent gegenüber dem Vergleichsmonat im Sinne von Buchstabe D Ziffer 2 Absatz 8 erleiden. Antragsberechtigt sind nach der unter Buchstabe D, Ziffer 3 Abs. 1 Satz 1 lit. d der Vollzugshinweise im Einzelnen abgebildeten ständigen Verwaltungspraxis der Beklagten außerdem sog. Mischbetriebe. Die Beklagte hat sowohl im Verwaltungs- als auch im gerichtlichen Verfahren substantiiert und nachvollziehbar dargelegt, dass sie sich in ständiger Verwaltungspraxis an diese Vorgaben halte. Das Gericht hat keine Anhaltspunkte für eine abweichende Verwaltungspraxis. Derartiges hat die Klägerin auch nicht vorgetragen.

Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe ist die Klägerin nicht antragsberechtigt, denn sie ist weder direkt noch indirekt noch indirekt über Dritte betroffen. Insoweit wird auf die zutreffenden Ausführungen im Widerspruchsbescheid der Beklagten vom 6. Januar 2022 Bezug genommen. Gegenteiliges macht die Klägerin auch selbst nicht (mehr) geltend, sondern beschränkt sich auf den rechtlichen Standpunkt, aus verfassungsrechtlichen Gründen dennoch zum Erhalt einer Dezemberhilfe berechtigt zu sein (s. dazu sogleich).

bb. Die in Einklang mit dieser ständigen Verwaltungspraxis erfolgte Ablehnung der beantragten Förderung ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Insbesondere verstößt sie entgegen der klägerseits dargelegten Ansicht nicht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG (vgl. hierzu auch: VGH München, Beschl. v. 17.8.2023, 22 ZB 23.1009, juris Rn. 13; VG Hamburg, Urt. v. 15.5.2024, 16 K 4015/22, n.v.; VG Augsburg, Urt. v. 27.9.2023, 6 K 21.1783, juris Rn. 25 ff.; Urt. v. 22.3.2023, Au 6 K 21.2527, juris Rn. 70 f.; VG München, Urt. v. 8.5.2023, M 31 K 21.4671, juris Rn. 29 ff.; Urt. v. 7.2.2023, M 31 K 21.5005, juris Rn. 32; Urt. v. 10.10.2022, M 31 K 22.27 Rn. 31 f.).

Art. 3 Abs. 1 GG gebietet eine gleichmäßige Verwaltungspraxis. Anders als die Klägerin meint, ist aufgrund des freiwilligen Charakters der begehrten Billigkeitsleistung und des weiten Spielraums des Mittelgebers bei der Gestaltung der Förderbedingungen eine gerichtliche Nachprüfung nur im Hinblick auf eine möglicherweise willkürliche Ungleichbehandlung



potentieller Förderungsempfänger eröffnet, nicht aber in Form einer Verhältnismäßigkeitsprüfung (vgl. BVerfG, Urt. v. 14.3.2018, 10 C 1.17, juris Rn. 15 m. w. N. zur Rechtsprechung des BVerfG; VGH München, Beschl. v. 17.8.2023, 22 ZB 23.1009, juris Rn. 13; VG Hamburg, Urt. v. 8.11.2023, 16 K 1953/22, juris Rn. 35 ff.; VG Augsburg, Urt. v. 27.9.2023, 6 K 21.1783, juris Rn. 25 ff.; Urt. v. 22.3.2023, Au 6 K 21.2527, juris Rn. 70 f.; VG München, Urt. v. 8.5.2023, M 31 K 21.4671, juris Rn. 29 ff.; Urt. v. 7.2.2023, M 31 K 21.5005, juris Rn. 32; Urt. v. 10.10.2022, M 31 K 22.27, juris Rn. 31 f.).

Soweit die Klägerin eine bereits im Grundsatz strengere zuwendungsrechtliche Rechtfertigungsprüfung zugrunde legt, weil die Betroffenheit der Freiheitsgrundrechte auf der Ebene der Betriebsschließungen unmittelbar zur Maßstabsbildung für eine Zuwendungsgewährung heranzuziehen sei, ist dies nicht überzeugend. Die Ebenen der Betriebsschließungen einerseits und jene der Zuwendungsgewährung andererseits sind zu trennen (vgl. zu dieser Unterscheidung auch VGH München, Beschl. v. 17.8.2023, 22 ZB 23.1009, juris Rn. 14; VG Hamburg, Urt. v. 15.5.2024, 16 K 4015/22, n.v.; VG München Urt. v. 8.5.2023, M 31 K 21/4671, juris Rn.23; VG Berlin, Urt. v. 3.6.2022, 26 K 129/21, juris Rn. 32). Dies ergibt sich bereits daraus, dass insoweit schon rein tatsächlich unterschiedliche staatliche Eingriffe inmitten stehen. Während die Betriebsschließungen als solche naheliegend zu einer Betroffenheit in den relevanten Freiheitsgrundrechten (insbesondere Art. 12) führen können (vgl. u.a. OVG Lüneburg, Beschl. v. 15.2.2021, 13 MN 44/21, juris Rn. 41), liegt der Ansatzpunkt auf Ebene der Zuwendungsgewährung, die hier allein verfahrensgegenständlich ist, gänzlich anders: Hierbei geht es primär darum, ob die Gewährung (gegebenenfalls auch einem dritten Wirtschaftsteilnehmer) bzw. insbesondere die Nichtgewährung der Zuwendung als solche eine Grundrechtsbetroffenheit bedingt. Dabei liegt allerdings der Schwerpunkt auf dem Gleichheitssatz, auch wenn eine Betroffenheit in Freiheitsgrundrechten, insbesondere Art. 12 GG, daneben denkbar ist.

So ist zwar grundsätzlich davon auszugehen, dass die Berufsfreiheit im Sinne von Art. 12 Abs. 1 GG die freie unternehmerische Betätigung einschließlich des Verhaltens der Unternehmer im Wettbewerb umfasst. Diese Wettbewerbsfreiheit kann beeinträchtigt sein, wenn die öffentliche Hand durch berufs- oder wirtschaftslenkende Maßnahmen den freien Wettbewerb behindert. Die Annahme eines Eingriffs in das Grundrecht setzt dabei auch nicht voraus, dass die Beschränkung der Wettbewerbsfreiheit bezweckt ist. Ein Eingriff in diesen Schutzbereich der Berufsfreiheit liegt vielmehr bereits dann vor, wenn das betreffende hoheitliche Handeln aufgrund seiner tatsächlichen Auswirkungen die Berufsfreiheit zumindest mittelbar beeinträchtigt und insoweit eine deutlich erkennbare berufsregelnde Tendenz oder eine voraussehbare und in Kauf genommene schwerwiegende Beeinträchtigung der

beruflichen Betätigungsfreiheit gegeben ist. So ist insbesondere in dem Ausschluss von staatlichen Wirtschaftsförderungsmaßnahmen, der bei den ausgeschlossenen Wettbewerbern einen erheblichen Konkurrenznachteil bewirkt, ein Eingriff in die Berufsfreiheit gesehen worden (BVerwG, Urt. v. 17.12.1991, 1 C 5.88, juris Rn. 16 f.). Solches ist indes in der vorliegenden Konstellation nicht erkennbar. Soweit die Klägerin eine Ungleichbehandlung bzw. Schlechterstellung der Einzelhandelsbranche im Vergleich zu einer gänzlich anderen Branche, nämlich der Dienstleistungsbranche, rügt, kann daraus schon kein relevantes Wettbewerbsverhältnis abgeleitet werden (so bereits: VG Hamburg, Urt. v. 15.5.2024, 16 K 4015/22, n.v.).

Mit der Versagung der Dezemberhilfe geht ferner kein Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Einzelhandelsunternehmen einher. Die Nichtgewährung einer Zuwendung, auf die – wie hier (vgl. dazu im Einzelnen nachfolgend) – kein Anspruch besteht, ist selbst dann kein eigentumsrechtlich beachtlicher Eingriff durch Unterlassen in durch Art. 14 GG geschützte Rechtsgüter, wenn ohne die Zuwendung die wirtschaftliche Existenzvernichtung des Grundrechtsträgers drohte (vgl. BVerwG, Urt. v. 11.5.2006, 5 C 10.05, juris Rn. 76), sodass insoweit eine Betroffenheit auch in Freiheitsgrundrechten hier nicht feststellbar ist (vgl. VGH München, Beschl. v. 17.8.2023, 22 ZB 23.1009, juris Rn. 14; vorausgehend und ausführlich: VG München, Urt. v. 8.5.2023, M 31 K 21.4671, juris Rn. 21 ff., m.w.N.).

Ist es danach allein Sache des Mittelgebers, den Kreis der Antragsberechtigten und die Antragsvoraussetzungen nach seinem eigenen, autonomen Verständnis festzulegen, so steht es ihm dabei auch frei, sich für eine bestimmte Förderpraxis zu entscheiden und diese zu handhaben bzw. – wie hier über die Beklagte – handhaben zu lassen. Die maßgebliche Willkürgrenze wird selbst dann nicht überschritten, wenn es auch für eine alternative Förderpraxis gute Gründe gäbe. Eine Verletzung des Willkürverbots liegt 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. 17.8.2023, 22 ZB 23.1009, juris Rn. 13; Beschl. v. 8.11.2021, 6 ZB 21.2023, juris Rn. 13; VG Hamburg, Urt. v. 21.2.2024, 16 K 4273/22, juris Rn. 33; Urt. v. 8.11.2023, 16 K 3083/22, juris Rn. 68; Urt. v. 3.4.2023, 16 K 1791/22, juris Rn. 50; VG Würzburg, Urt. v. 24.10.2022, W 8 K 21.1389, juris Rn. 79, m. w. N.).

Hiervon ausgehend begegnet es keinen rechtlichen Bedenken, wenn in den von der Beklagten in ständiger Praxis zugrunde gelegten Bestimmungen der Verwaltungsvereinbarung und der Vollzugshinweise, konkretisiert in den FAQ, für die Gewährung einer Dezemberhilfe eine formale Betroffenheit durch die entsprechenden Schließungsanordnungen (vgl. o.) gefordert wird (vgl. hierzu auch VGH München, Beschl. v. 17.8.2023, 22 ZB 23.1125, juris Rn. 11; Beschl. v. 17.8.2023, 22 ZB 23.1009, juris Rn. 13; VG Hamburg, Urt. v. 1.2.2024, 16 K 2549/23, n.v.; Urt. v. 8.11.2023, 16 K 1953/22, juris Rn. 37). Die darauf fußende Förderpraxis der Beklagten ist mit dem Ziel der Dezemberhilfe, nämlich der Sicherung der wirtschaftlichen Existenz u.a. von Unternehmen, die in Folge des Beschlusses von Bund und Ländern vom 28. Oktober 2020 von coronabedingten Betriebsschließungen bzw. Betriebseinschränkungen im November und Dezember 2020 betroffen sind und deshalb erhebliche Umsatzausfälle erleiden, vereinbar und auch im Übrigen nicht zu beanstanden. Insbesondere handelt es sich bei dem Abstellen auf eine formale Betroffenheit durch die entsprechenden Schließungsanordnungen um eine durch sachbezogene Gesichtspunkte gerechtfertigte Ab- bzw. Eingrenzung des Kreises der Förderberechtigten. Das Gericht stellt dabei nicht in Abrede, dass auch durch infektionsschutzrechtliche Maßnahmen jenseits vollständiger Betriebsschließungen erhebliche Belastungen für die Wirtschaftsteilnehmer entstanden sind. Die Beklagte durfte gleichwohl willkürfrei auf die zeitliche Dauer der Betroffenheit durch die Schließungsanordnungen und die dadurch bedingte größere Intensität der Beeinträchtigung als sachlichen Differenzierungsgrund abstellen (im Ergebnis ebenso VGH München, Beschl. v. 17.8.2023, 22 ZB 23.1125 juris Rn. 11; VG München, Urt. v. 8.5.2023, M 31 K 21.4671, juris Rn. 33, Urt. v. 11.5.2022, M 31 K 21.4171, juris Rn. 32; VG Gießen, Urt. v. 29.8.2022, 4 K 1659/21.GI, juris Rn. 35 f.; VG Berlin, Urt. v. 3.6.2022, 26 K 129/21, juris Rn. 24 ff.), zumal sie dabei explizit auch indirekt Betroffene und indirekt über Dritte Betroffene (s.o., unter den dort jeweils statuierten Voraussetzungen) einbezieht. Denn selbst unter Berücksichtigung aller durch die infektionsschutzrechtlichen Maßnahmen zweifellos bewirkten Einschränkungen für die Wirtschaftsteilnehmer ist gleichwohl festzustellen, dass den Unternehmen, die – wie die Klägerin – (zunächst) nicht oder nur zum Teil durch branchenweite Schließungsanordnungen betroffen waren, sondern (überwiegend) nur durch die allgemeinen infektionsschutzrechtlichen Maßnahmen, jedenfalls ein Spielraum für weitere unternehmerische Tätigkeit verblieb. So hat die Klägerin im gerichtlichen Verfahren selbst ausgeführt, dass für den Einzelhandel weiterhin die Möglichkeit des Online-Verkaufs und des sog. Click-and-Collect zur Verfügung gestanden habe. Dabei ist auch zu beachten, dass die Klägerin nach ihrem Vortrag in der mündlichen Verhandlung für die Überbrückungshilfe deshalb nicht antragsberechtigt gewesen ist, weil sie die Voraussetzung eines in Höhe von mindestens 30 % liegenden Umsatzeinbruchs im Vergleich zu dem

vorpandemischen Referenzmonat nicht erfüllte. Auch wenn der wirtschaftliche Spielraum für den Einzelhandel sehr klein oder faktisch kaum vorhanden gewesen sein mag, ist dieser Unterschied dennoch ein ausreichender Anknüpfungspunkt für eine willkürfreie Differenzierung (so schon: VG Hamburg, Urt. v. 15.5.2024, 16 K 4015/22, n.v.; Urt. v. 1.2.2024, 16 K 2549/23, n.v.; Urt. v. 8.11.2023, 16 K 1953/22, juris Rn. 37; vgl. ausführlich auch: VG München, Urt. v. 15.11.2022, M 31 K 22.539, juris Rn. 34 ff.; im Ergebnis ebenso VG Würzburg, Urt. v. 29.11.2021, W 8 K 21.585, juris Rn. 59; vgl. auch VG Berlin, Urt. v. 3.6.2022, 26 K 129/21, juris Rn. 23 ff.).

Schließlich ist der Mittelgeber nicht gehindert, Maßstäbe zur Gewährung einer Förderung nach sachgerechten Kriterien auch typisierend einzugrenzen, und ist insbesondere nicht gehalten, allen Besonderheiten jeweils durch Sonderregelungen Rechnung zu tragen. Er darf im Rahmen des von ihm verfolgten Regelungskonzepts die gesamtwirtschaftlichen Auswirkungen der Maßnahmen in seine Entscheidung einfließen lassen und muss nicht sämtliche wirtschaftlichen Aktivitäten – auch wenn diese durch infektionsschutzrechtliche Maßnahmen ebenfalls betroffen sind – in gleicher Weise begünstigen, zumal sich die Dezemberhilfe als Billigkeitsleistung bereits ihrem Wesen nach deutlich von einer gegebenenfalls erforderlichen Entschädigung oder einem Ausgleich für infektionsschutzrechtliche Maßnahmen unterscheidet (vgl. VG Hamburg, Urt. v. 8.11.2023, 16 K 1953/22, juris Rn. 38; VG München, Urt. v. 11.5.2022, M 31 K 21.4171, juris Rn. 38 unter Bezugnahme auf OVG Münster, Beschl. v. 26.3.2021, 13 B 363/21.NE, juris Rn. 100, im Zusammenhang der infektionsschutzrechtlichen Maßnahmen; VG Würzburg, Urt. v. 14.11.2022, W 8 K 22.95, juris Rn. 141). Dabei ist es entgegen der Rechtsansicht der Klägerin auch nicht zu beanstanden, wenn der Mittelgeber die Kostenstruktur des Einzelhandels in seine wirtschaftliche Gesamtbetrachtung miteinbezieht. Die formal an bestimmte Schließungsanordnungen anknüpfende Differenzierung wird im Übrigen auch dadurch abgemildert und gerechtfertigt, dass im Rahmen der Dezemberhilfe nicht antragsberechtigte Wirtschaftsteilnehmer in aller Regel nicht gänzlich von Instrumenten der Corona-Wirtschaftshilfe ausgeschlossen sind. Die inmitten stehende Differenzierung betrifft bei ergebnisorientierter Betrachtung überwiegend nicht die Frage, ob ein Antragsteller – wie hier die Klägerin – überhaupt Corona-Wirtschaftshilfen erhält, sondern welches der vorhandenen Förderprogramme er gegebenenfalls in Anspruch nehmen kann. Insbesondere mit der Überbrückungshilfe steht auch eine Förderung für Unternehmen wie das der Klägerin zur Verfügung, die unmittelbar oder mittelbar durch coronabedingte Auflagen oder – spätere – Schließungen betroffen sind (vgl. VG München, Urt. v. 15.11.2022, M 31 K 22.539, juris Rn. 36). Dass die Klägerin, wie sie mit Hinweis auf ihre Konzernstruktur in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat, im konkreten

Fall im Monat Dezember 2020 auch die Fördervoraussetzung der Überbrückungshilfe des mindestens 30%igen Umsatzrückgangs nicht erfüllte, ändert hieran nichts.

Dass sich die Förderprogramme der sog. Dezemberhilfe und der sog. Überbrückungshilfen insbesondere hinsichtlich der wirtschaftlichen Bezugspunkte und damit regelmäßig auch der Höhe der zu gewährenden Billigkeitsleistung nach unterscheiden (vgl. ausführlich S. 31 ff. der Klagebegründung vom 3.5.2022), trifft zwar zu, führt aber ebenfalls zu keinem anderen Ergebnis. Denn, dass diese Differenzierung völlig ungeeignet und willkürlich wäre, um durch die Zahlung eines Beitrags zu den betrieblichen Fixkosten das angestrebte Ziel einer Sicherung wirtschaftlicher Existenzen zu erreichen, ist nicht ersichtlich (vgl. VG München, Urt. v. 15.11.2022, M 31 K 22.539, juris Rn. 36). Die dem Vortrag der Klägerin zugrundeliegende Annahme, dass für jeden Tag der Schließung die gleichen Ausgleichsregelungen gelten müssten, verkennt den Spielraum des Staats bei der Gewähr von Hilfen im Rahmen der Pandemie. Dieser ist nicht verpflichtet, Unternehmen unabhängig davon, wie lange sie schließen mussten, für die jeweilige Schließzeit im gleichen Ausmaß zu fördern (vgl. OVG Greifswald, Beschl. v. 9.5.2023, 2 LZ 598/22 OVG, juris Rn. 16 m.w.N.). Dass auch eine alternative Förderpraxis, wie etwa – so hält es jedenfalls die Klägerin für geboten – eine längere Bezugsdauer der Dezemberhilfe für Unternehmen, die bereits in Folge des Bund-Länder-Beschlusses vom 28. Oktober 2020 schließen mussten, grundsätzlich denkbar wäre, ist nach dem dargelegten Prüfungsmaßstab ohne Belang und lässt den gewählten Ansatz insbesondere nicht willkürlich werden.

2. Soweit die Klägerin sich auf einen Anspruch auf Ausweitung der Förderpraxis der Beklagten beruft, scheidet dieser bereits daran, dass die Richtlinie über die Gewährung der Dezemberhilfe nicht gleichheitswidrig ist, weil es sachliche Differenzierungsgründe dafür gibt, dass diese Billigkeitsleistung nur den von den Beschlüssen vom 28. Oktober, 25. November und 2. Dezember 2020 betroffenen Unternehmen zugutekommt (VGH München, Beschl. v. 17.8.2023, 22 ZB 23.1009 juris Rn. 16, Beschl. v. 17.8.2023, 22 ZB 23.1125, juris Rn. 14).

3. Die Klägerin kann auch keine Neubescheidung beanspruchen.

Der Beklagten stand kein über die einschlägigen Förderbestimmungen – hier die Verwaltungsvereinbarung in Verbindung mit den Vollzugshinweisen und den FAQ – hinausgehender Ermessensspielraum zu, der gegebenenfalls eine der Klägerin günstigere Entscheidung hätte ermöglichen können. Aus diesem Grund liegt auch kein eine Neubescheidung

rechtfertigender Ermessensfehler der Beklagten vor (vgl. hierzu bereits VG Hamburg, Urt. v. 8.11.2023, 16 K 1953/22, juris Rn. 41 ff.).

Da die Klägerin auch keine außergewöhnlichen Umstände dargelegt hat, die von den hier einschlägigen ermessenslenkenden Vorschriften nicht hinreichend erfasst wären, und solche auch sonst nicht für das Gericht ersichtlich sind, bedarf es vorliegend auch keiner Entscheidung, ob sich die gefestigte höchstrichterliche Rechtsprechung zu sog. atypischen Fällen auf die staatliche Billigkeitsleistung der Dezemberhilfe übertragen ließe (vgl. dazu VG Hamburg, Urt. v. 8.11.2023, 16 K 1953/22, juris Rn. 45 ff., m.w.N.).

Bei dem Unternehmen der Klägerin handelt es sich gerade um den typischen Fall eines im Rahmen der Dezemberhilfe nicht förderberechtigten Unternehmens, was sich auch in dem Hinweis in Ziffer 1.1 der FAQ, dass Schließungen auf Grundlage späterer Beschlüsse – zum Beispiel der Bund-Länder-Beschluss vom 13. Dezember 2020, von dem das Einzelhandelsunternehmen der Klägerin erfasst ist – nicht erfasst sein sollen, niederschlägt.

Auch aus sonstigen Erwägungen kann die Klägerin keine Neubescheidung beanspruchen. Über eine vermeintliche Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG hinausgehende Ermessensfehler hat sie nicht geltend gemacht und sind auch sonst nicht ersichtlich.

## II.

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