

Praxisleitfaden

zur Durchsetzung möglicher Ansprüche auf staatliche
Unterstützungsleistungen entsprechend der
„Dezember-/Novemberhilfe“ für die Zeit des Lockdowns
im Einzelhandel



Mit dem Ziel, die Covid-19-Pandemie zu bekämpfen und die Zahl entsprechender Infektionen zu reduzieren, hat der Gesetzgeber seit dem 16.12.2020 große Teile des Einzelhandels verpflichtet, ihre Ladengeschäfte zu schließen. Die betroffenen Händler sind seitdem in der Ausübung ihres Gewerbes beschränkt und können – wenn überhaupt – nur noch Umsätze über alternative Vertriebskanäle wie den Online-Handel oder „Click-and-Collect-Systeme“ generieren.

Die vom Gesetzgeber für den Einzelhandel in Aussicht gestellte Unterstützungsleistung in Form der „Überbrückungshilfe III“ sieht für die betroffenen Händler einen Ersatz von Teilen ihrer Fixkosten vor. Wegen der derzeit restriktiven Voraussetzungen für die Gewährung dieser Unterstützungsleistung werden Teile des betroffenen Einzelhandels in der Praxis überhaupt keine Unterstützungsleistungen erhalten. Von der außerordentlichen Wirtschaftshilfe, wie sie z. B. der Gastronomie in Form der „November- bzw. Dezemberhilfe“ gewährt wird, soll der später von den Schließungsanordnungen betroffene Einzelhandel außerdem nicht profitieren.

Im Rahmen der „November- bzw. Dezemberhilfe“ sollen die berechtigten Unternehmen z. B. der Gastronomie bis zu 75 Prozent des Umsatzes des Vorjahresmonats ersetzt erhalten. Auch wenn die genaue Ausgestaltung und die Voraussetzungen einer Zahlung der „November- bzw. Dezemberhilfe“ im Einzelnen noch nicht geklärt ist, liegt im Vergleich zu den Unternehmen des Einzelhandels, die – wenn überhaupt – lediglich deutlich geringere Zahlungen im Rahmen der „Überbrückungshilfe III“ erhalten sollen, eine erhebliche finanzielle Ungleichbehandlung zwischen den von den Schließungsanordnungen betroffenen Branchen vor. Eine sachliche Rechtfertigung ist in diesem Zusammenhang nicht zu erkennen. Hinsichtlich derjenigen Unterstützungsmaßnahmen, von denen Unternehmen des Einzelhandels profitieren können, hat sich der HDE für eine Aufstockung sowie eine Vorziehung der „Überbrückungshilfe III“ rückwirkend auf November stark gemacht. Selbst wenn es hier zu einer Verbesserung der Unterstützungsleistungen kommen sollte, wird die Ungleichbehandlung zwischen den betroffenen Branchen bestehen bleiben.

Die Betriebsschließungen stellen schwerste Grundrechtseingriffe in die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) und in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (Art. 14 Abs. 1 GG) dar. Sie sind für viele Einzelhandelsbetriebe existenzbedrohend, soweit keine hinreichende finanzielle Kompensation durch den Staat erfolgt. Die (drohenden) massiven Auswirkungen der Ungleichbehandlung zwischen Einzelhandel und Gastronomie unterstreichen die außergewöhnlich hohe Intensität der Ungleichbehandlung in den konkreten Fällen.

Vor diesem Hintergrund ist eine gerichtliche Geltendmachung der Ungleichbehandlung durch betroffene Einzelhändler mit dem Ziel, Unterstützungsleistungen nach dem Vorbild der „November- bzw. Dezemberhilfe“ zu erhalten, in den Blick zu nehmen. Der Ausgang etwaiger Verfahren kann wegen fehlender Präzedenzfälle allerdings nicht



sicher prognostiziert werden. Um mehr Rechtsklarheit zu gewinnen, wird im Auftrag des HDE derzeit ein Rechtsgutachten erstellt, welches die Argumentation für etwaige Prozesse vorbereitet und mehr Klarheit über die Erfolgsaussichten und Prozessrisiken schaffen wird.

Soweit Einzelhändler versuchen wollen, die Zahlung entsprechender Unterstützungsleistungen nach dem Vorbild der „November- bzw. Dezemberhilfe“ durchzusetzen, bietet sich das folgende Vorgehen an:

1. Antragstellung

Einzelhändler, die versuchen wollen, Zahlungen im Rahmen der „November- bzw. Dezemberhilfe“ durchzusetzen, haben zunächst einen entsprechenden Antrag zu stellen. Die Antragstellung erfolgt über die bundesweit einheitliche IT-Plattform der Überbrückungshilfe (www.ueberbrueckungshilfe-unternehmen.de). Der Antrag ist über einen prüfenden Dritten zu stellen und sollte daher über einen Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer gestellt werden. Lediglich Soloselbständige, die bislang keinen Antrag auf Überbrückungshilfe gestellt haben, können mit dem Direktantrag im eigenen Namen (ohne prüfenden Dritten) bis 5.000,- Euro beantragen. Wir empfehlen, hierzu auf den Steuerberater bzw. Wirtschaftsprüfer zurückzugreifen, mit dem der Antragsteller auch im Übrigen zusammenarbeitet. Dieser kennt die spezifische Unternehmenssituation am besten. Dadurch wird die Antragstellung erleichtert und effizient gestaltet.

Im Rahmen der Antragsstellung wird der Wirtschaftsprüfer oder Steuerberater unter dem Gliederungspunkt „Erklärung des Bevollmächtigten“ aufgefordert, durch das Setzen eines Häkchens zu bestätigen, dass eine *„direkte, indirekte Betroffenheit über Dritte oder eine Betroffenheit als Mischunternehmen durch den Corona-bedingten Lockdown bestand bzw. voraussichtlich bestehen wird“* und dass der antragsstellende Wirtschaftsprüfer bzw. Steuerberater dies für plausibel halte. Da in den FAQs zur Antragsstellung klargestellt wird, dass nur solche Unternehmen antragsberechtigt sind, welche aufgrund der Beschlüsse des Bundes und der Länder vom 28.10., 25.11. und 03.12.2020 den Geschäftsbetrieb einstellen mussten und somit direkt betroffen sind, können beim Wirtschaftsprüfer bzw. Steuerberater Zweifel auftreten, ob er die Plausibilität der Antragsstellung im Hinblick auf die „Betroffenheit“ des Antragstellers tatsächlich bestätigen kann. Da eine Antragsstellung ohne diese Bestätigung nicht möglich ist, wird dem Wirtschaftsprüfer bzw. Steuerberater empfohlen, das Häkchen zu setzen und zur Klarstellung vor der Unterzeichnung des Antrags unmittelbar auf dem Papier zu vermerken, dass der Antragsteller aufgrund der Beschlüsse des Bundes und der Länder vom 13.12.2020 seinen Betrieb schließen musste.



Die Antragsfrist für die „November- bzw. Dezemberhilfe“ wurde bis zum 30.04.2021 verlängert (die Antragstellung für die Überbrückungshilfe II für die Fördermonate September bis Dezember 2020 muss hingegen bis zum 31.03.2021 erfolgen).

2. Ggf. Widerspruchsverfahren

Die Abwicklung der Corona-Wirtschaftshilfen erfolgt über die Bewilligungsstellen der Länder. Der antragstellende Einzelhändler wird von dieser Behörde auf seinen Antrag voraussichtlich einen ablehnenden Bescheid erhalten. Das weitere Vorgehen richtet sich dann nach dem jeweiligen Verwaltungsverfahrensrecht des entsprechenden Bundeslandes. Sofern das Verfahrensrecht die Durchführung eines Widerspruchsverfahrens vorsieht, ist vom Antragsteller Widerspruch gegen den ablehnenden Bescheid einzulegen.

In der Praxis wird sich die Notwendigkeit, ein Widerspruchsverfahren durchzuführen, direkt aus der Rechtsbehelfsbelehrung des ablehnenden Bescheids ergeben. Es wird empfohlen, diese Rechtsbehelfsbelehrung nach Zugang des ablehnenden Bescheids aufmerksam zu lesen. Aus ihr ergibt sich auch ggf. die Widerspruchsfrist und die Widerspruchsbehörde.

Zur Durchführung des Widerspruchsverfahrens wird der HDE interessierten Mitgliedern einen entsprechenden Musterschriftsatz mit Begründung des Widerspruchs zur Verfügung stellen. Dieser wird derzeit vorbereitet. Der Widerspruch ist dann fristgerecht der Widerspruchsbehörde zuzuleiten. In Zweifelsfällen steht dem Einzelhändler sein HDE-Landesverband beratend zur Seite.

Ist die Durchführung eines Widerspruchsverfahrens aufgrund des Landesverfahrensrechts nicht erforderlich, kann direkt Klage erhoben werden (vgl. hierzu unter 3.).

3. Gerichtliche Durchsetzung

a) Verpflichtungsklage für den Zeitraum vom 16.12. bis 31.12.2020

Für den Zeitraum vom 16.12. bis 31.12.2020 sind die Unterstützungsleistungen nach der „Dezemberhilfe“ im Wege der Verpflichtungsklage (§ 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO) durchzusetzen. In diesem Rahmen begehrt der Einzelhändler als Kläger die Erteilung eines Bewilligungsbescheids zur Auszahlung der „Dezemberhilfe“. Die Klage wird mit einem Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz (§ 123 Abs. 1 VwGO) verbunden, um die Auszahlung der Unterstützungsleistungen nach Möglichkeit zu beschleunigen.



Für den Zeitraum vom 16.12. bis 31.12.2020 drängt sich die zeitgleiche Ungleichbehandlung von Einzelhandel einerseits und Gastronomie andererseits auf. Der Umfang dieser Ungleichbehandlung ist hierbei noch nicht abschätzbar, da die einzelnen Programme noch nicht abschließend ausgestaltet sind. Die Erfolgsaussichten einer entsprechenden Klage sind daher noch nicht sicher zu bewerten, nach vorläufiger Prüfung aber als nicht schlecht einzuschätzen. Zur abschließenden Bewertung wird derzeit im Auftrag des HDE ein Rechtsgutachten erarbeitet. Auf dieser Grundlage wird außerdem im Auftrag des HDE das Muster einer Klageschrift erstellt. Mit diesen vorbereitenden Arbeiten wurde vom HDE die Kanzlei Noerr beauftragt.

Sobald das verwaltungsrechtliche Vorverfahren (Antrags- und ggf. Widerspruchsverfahren) abgeschlossen ist und der ablehnende Bescheid bzw. Widerspruchsbescheid vorliegt und damit die formellen Voraussetzungen für eine Klage gegeben sind, können interessierte Einzelhändler mit Hilfe der Muster-Klageschrift Anträge beim zuständigen Verwaltungsgericht erheben. Die Kanzlei Noerr hat sich bereit erklärt, auch diese Einzelverfahren zu übernehmen, was zugunsten der klagenden Einzelhändler Synergieeffekte ermöglicht. Die Kanzlei ist darauf vorbereitet, die Interessenvertretung für zahlreiche Einzelhandelsunternehmen zu übernehmen. Der HDE stellt bei Interesse gern den Kontakt zur Kanzlei Noerr direkt her. Dies ist allerdings erst sinnvoll, wenn das verwaltungsrechtliche Vorverfahren abgeschlossen wurde. Bitte wenden Sie sich hierzu dann an Ihren zuständigen Landesverband.

Den Einzelhändlern steht es selbstverständlich frei, auch eine andere Kanzlei nach individuellen Präferenzen zu mandatieren.

b) Leistungs- oder Feststellungsklage für den Zeitraum vom 01.01. bis 15.02.2021

Es ist denkbar, dass Einzelhandelsunternehmen auch für die Zeit nach dem 31.12.2020 eine außerordentliche Wirtschaftshilfe im Umfang der Dezemberhilfe durchsetzen können. Dies betrifft die Zeit einer möglichen behördlich angeordneten Geschäftsschließung vom 01.01. bis 15.02.2021.

Entsprechende Unterstützungsleistungen könnten im Wege der Feststellungsklage mit dem Ziel durchgesetzt werden festzustellen, dass das Einzelhandelsunternehmen aus Gründen des Gleichbehandlungsgebots Anspruch auf Unterstützungsleistungen entsprechend der Dezemberhilfe für den Zeitraum von zwei Monaten hat. Alternativ kommt eine Leistungsklage gerichtet auf die Bereitstellung eines Hilfsprogramms im Umfang der November- und Dezemberhilfe für den Zeitraum von zwei Monaten in Betracht.



Es ist unsicher, ob entsprechende Ansprüche mit Aussicht auf Erfolg durchgesetzt werden können. Beide Klagearten sind mit prozessrechtlichen Risiken verbunden.

Das vom HDE beauftragte Rechtsgutachten wird mehr Klarheit im Hinblick auf die Erfolgsaussichten schaffen. Wenn das Gutachten vorliegt, bleibt die Entscheidung, ob eine entsprechende Klage angestrengt werden soll, der unternehmerischen Risikoabwägung – die auf Grundlage des Rechtsgutachtens angestellt werden kann – überlassen.

Im Auftrag des HDE wird die Kanzlei Noerr auch für diesen Fall eine Musterklageschrift erstellen. Sie würde auch für etwaige Klagen als Rechtsvertreter zur Verfügung stehen. Insoweit gelten die oben unter 3.a) dargestellten Effizienzvorteile.

Selbstverständlich kann aber auch ein anderer Rechtsanwalt nach Wahl des Einzelhändlers mandatiert werden.