

# **BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2013 132 vom 18. Dezember 2013**

BE Verwaltungsgericht, 2013-12-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_verwaltungsgericht\\_100\\_2013\\_132](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2013_132)

FR: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2013 132 du 18 décembre 2013

IT: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2013 132 del 18 dicembre 2013

## **Regeste**

Beitrag aus dem Lotteriefonds (RRB 0382 vom 20. März 2013) | Subventionen

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Der durch die POM auszugsweise eröffnete RRB vom 20. März 2013 (vollständig einsehbar unter: <http://www.rr.be.ch>, [...]) stützt sich auf öffentliches Recht. Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der dagegen erhobenen Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig (vgl. auch Art. 43 Abs. 1 des Lotteriegesetzes vom 4. Mai 1993 [LotG; BSG 935.52]). Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch den angefochtenen Beschluss besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 1.2**

Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Beschluss auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 VRPG).

### **E. 2**

Der zu beurteilende Streit betrifft die Gewährung eines Beitrags aus dem Lotteriefonds.

### **E. 2.1**

Lotteriegelder sind ausschliesslich für gemeinnützige oder wohltätige Zwecke zu verwenden (Art. 3 und 5 des Bundesgesetzes vom 8. Juni 1923 betreffend die Lotterien und die gewerbsmässigen Wetten [SR 935.51; nachfolgend: LG] i.V.m. Art. 26 der Interkantonalen Vereinbarung vom 7. Januar 2005 über die Aufsicht sowie die Bewilligung und Ertragsverwendung von interkantonal oder gesamtschweizerisch durchgeführten Lotterien und Wetten [nachfolgend: IVLW; BSG 945.4]). Aus dem Lotteriefonds werden einerseits der Sportfonds und der Kulturförderungsfonds gemäss der Kulturförderungsgesetzgebung (vgl. Art. 45 Abs. 2 LotG) gespeist. Andererseits ist der Lotteriefonds (direkt) für die in Art. 46 Abs. 2 LotG nicht abschliessend aufgeführten Zwecke zu verwenden, namentlich für die Denkmalpflege (Bst. b). Auf die Zusicherung von Beiträgen aus dem Lotteriefonds besteht kein Rechtsanspruch (Art. 27 IVLW; Art. 34 Abs. 5 LotG; zum Ganzen BVR 2013 S. 183 E. 2.1, 2012 S. 109 E. 2.1 ff.).

### **E. 2.2**

Der Lotteriefonds wird von der POM verwaltet (Art. 46 Abs. 1 LotG). Beitragsgesuche sind daher grundsätzlich bei der POM einzureichen (vgl. Art. 33

Abs. 1 der Lotterieverordnung vom 20. Oktober 2004 [LV; BSG 935.520]). Beiträge für Bauten und Anlagen werden in der Regel gestützt auf den Kostenvoranschlag, der als Limite gilt, zugesichert (Art. 36 Abs. 1 LV). Nach Abschluss der Arbeiten ist der zuständigen Amtsstelle oder der in der Beitragszusicherung genannten Fachstelle die detaillierte Bauabrechnung vorzulegen. Die definitive Festlegung des Beitrags erfolgt durch die zuständige Direktion (bzw. das finanzkompetente Organ) gestützt auf die Bauabrechnung und allfällige weitere Abklärungen (vgl. Art. 36 Abs. 2 LV). Geht es um die Gewährung von Beiträgen für die Erhaltung und Restaurierung von Baudenkmälern, sind ergänzend zu den lotterierechtlichen Vorschriften die Art. 27 ff. der Verordnung vom 25. Oktober 2000 über die Denkmalpflege (Denkmalpflegeverordnung, DPV; BSG 426.411) zu beachten (vgl. Art. 27 ff. des Gesetzes vom 8. September 1999 über die Denkmalpflege [Denkmalpflegegesetz, DPG; BSG 426.41] i.V.m. Art. 26 Abs. 2 DPV). In solchen Fällen ist die KDP die zuständige Fachstelle (Art. 27 Abs. 1 DPV i.V.m. Art. 33 Abs. 3 LV). Beiträge aus dem Lotteriefonds werden grundsätzlich nur gewährt, wenn das Gesuch vollständig, vor Beginn der Arbeiten, bei der KDP eingereicht wird und die Arbeiten fachgerecht und nach anerkannten denkmalpflegerischen Grundsätzen ausgeführt werden. Ausnahmsweise ist eine nachträgliche Gesuchseinreichung möglich, wenn die Arbeiten von der KDP begleitet worden sind (vgl. Art. 28 Abs. 2 DPV i.V.m. Art. 34 LV).

### **E. 2.3**

Das Gebäude B.\_\_\_\_ ist ein historisch wertvolles [Objekt], bei dessen Sanierung und Umbau denkmalpflegerische Vorschriften und die Weisungen der KDP zu beachten waren (vgl. Baubewilligung vom 9.2.2012, Beschwerdebeilage 4). Die Beschwerdeführerin hat das Projekt daher vor Erteilung der Baubewilligung und während den Bauarbeiten mehrmals mit der KDP besprochen (vgl. Stellungnahme der KDP vom 18.12.2009, Vorakten [act. 4B], pag. 146; Besprechungsprotokolle, Beschwerdebeilage 6, auch zum Folgenden). Gegenstand dieser Besprechungen war u.a die finanzielle Unterstützung der Sanierung bzw. des Umbaus mit Mitteln aus dem Lotteriefonds. Am 17. Februar 2011 reichte die Beschwerdeführerin ihr Beitragsgesuch inkl. Kostenvoranschlag bei der KDP ein (vgl. Begleitschreiben vom 17.2.2011 mit beiliegendem Gesuch inkl. Begleitdossier, Beschwerdebeilage 7 [act. 1C und 1D]). Weil das Beitragsgesuch den Anforderungen offenbar nur teilweise genügte, hatte die KDP dieses erst nach Eingang der definitiven Bauabrechnung vom 27. September 2012 (vgl. Schlussdokumentation Ziff. 2, Beschwerdebeilage 8 [act. 1C und 1E]) an die Hand genommen (vgl. Beschwerdeantwort S. 2). Am 5. Februar 2013 teilte die ERZ (KDP) der Beschwerdeführerin schliesslich mit, sie (die ERZ [KDP]) werde gestützt auf die eingereichten Unterlagen bei der POM einen Beitrag aus dem Lotteriefonds von Fr. 65'000.-- beantragen (vgl. Vorakten [act. 4B], pag. 133 f.). Im Gegensatz zur Beschwerdeführerin, die von beitragsberechtigten Kosten von Fr. 599'500.-- im Kostenvoranschlag bzw. Fr. 342'300.-- in der Bauabrechnung ausgegangen ist, erachtete die KDP lediglich Kosten von Fr. 216'000.-- als beitragsberechtigt (was bei einem Beitragssatz von 30 % dem zugesicherten Beitrag von Fr. 65'000.-- entspricht; vgl. die Beitragsberechnung der ERZ [KDP], Vorakten [act. 4B], pag. 126). Die POM hat den Vorschlag der ERZ (KDP) soweit ersichtlich unverändert an den (für die Zusicherung von Beträgen in dieser Höhe) finanzkompetenten Regierungsrat weitergeleitet (vgl. Art. 31 Abs. 2 LV i.V.m. Art. 37 Abs. 1 und Art. 42 Abs. 2 LotG sowie Art. 89 Abs. 2 Bst. a der

Verfassung des Kantons Bern [KV; BSG 101.1]). Der Regierungsrat hat sich in der Folge vollumfänglich auf den Vorschlag der ERZ (KDP) gestützt und dementsprechend im angefochtenen RRB (lediglich) einen Betrag von Fr. 65'000.-- (anstatt den zuletzt beantragten Fr. 102'700.-- [gerundet 30 % von Fr. 342'300.-- gemäss Bauabrechnung]) aus dem Lotteriefonds zugesichert. Zur Begründung wurden im Wesentlichen die Ausführungen der KDP übernommen.

### **E. 3**

Die Beschwerdeführerin rügt ausschliesslich das vorinstanzliche Verfahren. Sie bringt im Wesentlichen vor, der Beschluss des Regierungsrats vom 20. März 2013 sei ihr nicht mit eingeschriebener Post und daher mangelhaft eröffnet worden. Sodann gehe aus dessen Begründung nicht hervor, weshalb im Beschluss von markant tieferen beitragsberechtigten Kosten ausgegangen werde als im Kostenvoranschlag bzw. in der Bauabrechnung ausgewiesen; die Abweichung sei nicht herleitbar. Ferner gehe aus dem Beschluss nicht hervor, ob sich dieser auf Abs. 1 oder 3 von Art. 30 DPV stütze. Schliesslich müsse aufgrund der Vorgehensweise der POM bzw. der ERZ (KDP) geschlossen werden, dass die eingereichten Unterlagen gar nicht geprüft worden seien (vgl. E. 2.3 hiavor).

#### **E. 3.1**

Mit dem am 17. Februar 2011 eingereichten Gesuch hat die Beschwerdeführerin ein Verwaltungsverfahren anhängig gemacht (Art. 16 Abs. 1 VRPG), in welchem die Vorschriften des VRPG zu beachten sind (Art. 43 Abs. 2 LotG). Verwaltungsverfahren sind mit einer Verfügung abzuschliessen (Art. 49 Abs. 1 VRPG). Verfügungen haben den Mindestanforderungen gemäss Art. 52 VRPG zu genügen und sind ausser im Bereich der sog. Massenverwaltung und vorbehältlich anderslautender Gesetzgebung mit eingeschriebener Post oder mit gerichtlicher Urkunde zu eröffnen (vgl. Art. 44 Abs. 2 Satz 1 VRPG). Aus mangelhafter Eröffnung darf niemandem ein Rechtsnachteil erwachsen (Art. 44 Abs. 6 VRPG). In das Verfügungsdispositiv sind die vollständige, verbindliche Beurteilung der Anträge, die Verfahrenskostenregelung sowie die Eröffnungsformel und eine Rechtsmittelbelehrung aufzunehmen (vgl. Art. 52 Abs. 1 Bst. c bis e VRPG). Der Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV; SR 101) und Art. 26 Abs. 2 KV verpflichtet sodann die Behörde, die Vorbringen der in ihrer Rechtsstellung Betroffenen effektiv zu prüfen und beim Entscheid zu berücksichtigen. Folge dieser Prüfungspflicht und zugleich

Bedingung einer wirksamen Selbstkontrolle ist die behördliche Begründungspflicht (vgl. auch Art. 52 Abs. 1 Bst. b VRPG). Im Allgemeinen muss die Begründung zumindest so abgefasst sein, dass die Betroffenen die Verfügung oder den Entscheid sachgerecht anfechten können. Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt. Das bedeutet aber nicht, dass sich die Behörde ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung, mit jedem rechtlichen Einwand und mit jedem Beweismittel auseinandersetzen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für ihren Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken. Erforderlich ist bloss, dass sich aus der Gesamtheit der Begründung ergibt, weshalb die Behörde einem Parteistandpunkt nicht folgen kann (BGE 138 I 232 E. 5.1, 136 I 229 E. 5.2, 133 I 270 E. 3.1; BVR 2012 S. 109 E. 2.3.3, 2004 S. 133 E. 4.4.1). An der behördlichen Begründungspflicht ändert nichts, dass auf die Zusicherung von Beiträgen aus dem Lotteriefonds kein Rechtsanspruch besteht (E. 2.1 vorne). Den Parteien stehen die

Verfahrensgarantien unabhängig ihrer Berechtigung in der Sache zu. Allfällige Beurteilungs- oder Ermessensspielräume der Behörde sprechen nicht gegen, sondern vielmehr in der Regel für eine verhältnismässig strenge Begründungspflicht. Denn die Anforderungen an die Begründung steigen tendenziell, je grösser der Handlungsspielraum der Behörde ist und je vielfältiger die tatsächlichen Voraussetzungen sind, die bei der Konkretisierung offener Normen und bei der Ermessensbetätigung zu berücksichtigen sind. Gerade in solchen Fällen trägt die Begründungspflicht im Sinn einer Selbstkontrolle zur Rationalisierung der Entscheidungsfindung bei und kann verhindern, dass sich die Behörde von unsachlichen Erwägungen leiten lässt. Weiter ist zu bedenken, dass eine sachgerechte Anfechtung und Überprüfung von Ermessensentscheiden nur möglich ist, wenn die zuständige Instanz die Gründe für ihren Entscheid darlegt (statt vieler BGE 129 I 232 E. 3.3; BVR 2012 S. 109 E. 2.3.3). Die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör führt – vorbehaltlich einer Heilung durch die Rechtsmittelinstanz – zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung (BGE 135 I 187 E. 2.2; BVR 2008 S. 97 E. 2.1).

### **E. 3.2**

Es ist unbestritten, dass die POM der Beschwerdeführerin den angefochtenen RRB nicht mit eingeschriebener Sendung eröffnet hat. Da es sich dabei nicht um eine Massenverfügung handelt und keine vom VRPG abweichende Gesetzesvorschrift anwendbar ist, liegt damit ein Eröffnungsmangel vor. Der durch die POM eröffnete RRB weist zudem weitere formelle Mängel auf: Er enthält keine ausdrückliche Teilabweisung des Gesuchs im Umfang des beantragten, aber nicht gewährten Beitrags von rund Fr. 37'700.-- (Fr. 102'700.-- abzüglich des zugesicherten Beitrags von Fr. 65'000.-- [vgl. vorne E. 2.3]). Ferner sollte der Beschluss, auch wenn das Verfahren kostenlos ist (vgl. Art. 41 LotG), eine Kostenregelung enthalten (vgl. Art. 52 Abs. 1 Bst. c VRPG; BVR 2012 S. 121 E. 2.2.1 [nicht publ.]).

### **E. 3.3**

Der Beschluss genügt sodann den hier aufgrund behördlicher Beurteilungs- und Ermessensspielräume grundsätzlich erhöhten Anforderungen an die Begründung (vorne E. 3.1) nicht: Zwar werden die Gesamtkosten des Projekts von Fr. 1'420'000.--, die aus Sicht des Regierungsrats beitragsberechtigten Kosten von Fr. 216'000.-- sowie der massgebliche Beitragssatz von 30 % aufgeführt. Auch wird u.a. auf Art. 30 DPV verwiesen. Allerdings lässt der Regierungsrat – wie die Beschwerdeführerin zu Recht kritisiert – offen, ob er sich bei seiner Berechnung auf dessen Abs. 1 oder Abs. 2 stützt. Vor allem aber fehlen die Überlegungen, von denen sich der Regierungsrat bei der Beurteilung hat leiten lassen und welche die Differenz zwischen den ausgewiesenen und den anerkannten Baukosten erklären. Daran ändert nichts, dass der Beitragsberechnung der KDP, welche diese der Beschwerdeführerin wohl mit Schreiben vom 5. Februar 2013 mitgeteilt hatte, entnommen werden kann, wie sich die beitragsberechtigten Kosten von total Fr. 216'000.-- zusammensetzen (vgl. Vorakten [act. 4B], pag. 126). Denn hieraus erhellt wiederum nicht, weshalb die grundsätzlich als beitragsberechtigt anerkannten Kosten gekürzt worden und aus welchen Gründen die übrigen von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Kosten nicht beitragsberechtigt sein sollen. Schliesslich kann nicht beurteilt werden, ob – wie die Beschwerdeführerin behauptet – die eingereichten Unterlagen überhaupt geprüft worden sind.

### **E. 3.4**

Die in E. 3.2 hiervor dargelegten formellen Mängel rechtfertigen die Aufhebung des RRB nicht, zumal der Beschwerdeführerin daraus keine Rechtsnachteile erwachsen sind (vgl. auch BVR 2012 S. 121 E. 2.2.2 [nicht publ.]; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 52 N. 1). Anders verhält es sich mit der Gehörsverletzung (E. 3.3 hiervor): Zwar hat die ERZ (KDP) in der Beschwerdeantwort ergänzende Ausführungen zum Beitragsgesuch und dessen Behandlung gemacht. Namentlich verweist sie auf die Beitragsrichtlinien vom 22. März 2011 und die Beitragssätze vom 1. Januar 2008 (act. 4A), die im Beitragsgesuch angeblich nicht beachtet worden sind. Die Gründe weshalb sie bzw. der Regierungsrat im Einzelnen von (noch) tieferen beitragsberechtigten Kosten als den in der Bauabrechnung ausgewiesenen Aufwendungen von Fr. 342'300.-- ausgegangen sind, werden aber nicht dargelegt. Eine materielle Überprüfung der teilweisen Abweisung des Beitragsgesuchs durch das Verwaltungsgericht ist daher nicht möglich. Ebenso zeigen die Ausführungen der Beschwerdeführerin, dass eine sachgerechte Anfechtung des RRB nicht möglich war. Die Beschwerdeführerin beantragt denn auch ausdrücklich die Rückweisung an die Vorinstanz und verzichtet – auch nach mehrmaliger Akteneinsicht (vgl. act. 6-10) – darauf, sich in der Sache zu äussern und entsprechende Anträge zu stellen. Eine Heilung der Verfahrensmängel ist unter diesen Umständen von vornherein ausgeschlossen (vgl. BVR 2012 S. 109 E. 3.6 mit Hinweisen). Daran ändert auch nichts, dass das Beitragsgesuch erst nach Beginn der Bauarbeiten eingereicht worden ist (vgl. Beschwerdeantwort S. 2). Wie die KDP

selber festgehalten hat, ist sie trotz «verspäteter» Einreichung auf das Gesuch eingetreten und hat bei der POM einen entsprechenden Antrag gestellt, was mit Blick auf die Begleitung des Projekts durch die KDP nicht zu beanstanden ist (vgl. vorne E. 2.2).

### **E. 3.5**

Der angefochtene RRB ist daher, soweit er die Beschwerdeführerin betrifft [...], wegen ungenügender Begründung aufzuheben, und die Akten sind zur Neubeurteilung an den Regierungsrat zurückzuweisen. Dieser hat – allenfalls unter Beizug der POM und der ERZ (KDP) – u.a. gestützt auf die von der Beschwerdeführerin eingereichten Unterlagen sämtliche relevanten Aspekte zu prüfen und im Einzelnen namentlich darzulegen, welche der von der Beschwerdeführerin detailliert aufgeführten Mehrkosten, die ihr nach eigenen Angaben infolge Umsetzung der denkmalpflegerischen Vorgaben entstanden sind, beitragsberechtigt sind und welche nicht (vgl. BVR 2012 S. 109 E. 3.6).

### **E. 3.6**

Die Beschwerde erweist sich somit als offensichtlich begründet und ist unter Aufhebung des angefochtenen RRB (soweit er die Beschwerdeführerin betrifft) gutzuheissen. Das Verwaltungsgericht beurteilt solche Fälle in Zweierbesetzung (Art. 56 Abs. 3 des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

### **E. 4**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 und Abs. 2 VRPG). Sodann hat der Kanton Bern (ERZ) der im verwaltungsgerichtlichen Verfahren anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG). Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin macht in seiner Kostennote vom 12. Dezember 2013 für das verwaltungsgerichtliche Verfahren

ein Honorar von Fr. 5'232.60 geltend (vgl. act. 13A). Dieser Betrag erscheint im Licht der massgeblichen Kriterien gemäss Art. 104 Abs. 1 VRPG i.V.m. Art. 41 Abs. 3 des Kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11) sowie Art. 1 f. und Art. 11 Abs. 1 der Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (PKV; BSG 168.811) als deutlich übersetzt: Das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht war auf in die Augen springende formelle Fehler beschränkt, wobei sich weder in Bezug auf den Sachverhalt noch hinsichtlich der Rechtslage schwierige und aufwendig zu beantwortende Fragen stellten. Besondere Instruktionsmassnahmen waren keine erforderlich, weshalb von einem klar unterdurchschnittlichen gebotenen Zeitaufwand auszugehen ist. Unter Mitberücksichtigung der Bedeutung der Streitsache ist das geltend gemachte

Anwaltshonorar zu kürzen und der tarifmässige Parteikostenersatz auf Fr. 2'500.--, zuzüglich Fr. 245.-- Auslagen und Fr. 219.60 MWSt (8 % von Fr. 2'745.--), insgesamt Fr. 2'964.60, festzusetzen.

## **E. 5**

Rückweisungsentscheide schliessen Verfahren nicht ab und sind somit nach der Regelung des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) meistens keine Endentscheide, sondern Zwischenentscheide, die lediglich unter den Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 BGG selbständig mit dem in der Hauptsache offenstehenden Rechtsmittel angefochten werden können (vgl. BGE 134 II 124 E. 1.3, 133 V 477 E. 4.2). Nach Art. 83 Bst. k BGG ist die Beschwerde an das Bundesgericht unzulässig gegen Entscheide betreffend Subventionen, auf die kein Anspruch besteht. Der strittige Beitrag stellt wohl keine Anspruchssubvention im Sinn dieser Bestimmung dar (vgl. etwa BGer 2C\_762/2008 vom 8.5.2009, E. 1.1, 2C\_473/2007 vom 18.9.2007, E. 2.1). Gegen den vorliegenden Entscheid dürfte somit lediglich die subsidiäre Verfassungsbeschwerde offenstehen, weshalb in der Rechtsmittelbelehrung auf diese verwiesen wird. Mit der subsidiären Verfassungsbeschwerde kann einzig die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden (vgl. Art. 116 BGG; zur eng begrenzten Rügemöglichkeit siehe z.B. BGer 2C\_270/2010 vom 6.4.2010, E. 2.3). Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.