

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2021 386 vom 26. April 2023

BE Verwaltungsgericht, 2023-04-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2021_386

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2021 386 du 26 avril 2023

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2021 386 del 26 aprile 2023

Regeste

Sofortunterstützung im Zusammenhang mit der Covid-19-Epidemie (Entscheidung der Wirtschafts-, Energie- und Umweltdirektion des Kantons Bern vom 29. November 2021; H2021-026) | Subventionen

Erwägungen

E. 1.1

Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der 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. 17 der Kantonalen Verordnung vom 18. Dezember 2020 über Härtefallmassnahmen für Unternehmen im Zusammenhang mit der Covid-19-Epidemie [Kantonale Härtefallverordnung; BSG 901.112]). Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat ein schutz- würdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG). Die Bestimmungen über Form und Frist sind eingehalten (Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 VRPG). Auf die Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten.

E. 1.2

Anfechtungsobjekt vor Verwaltungsgericht bildet einzig der Beschwerdeentscheid der WEU vom 29. November 2021. Er hat den Einspracheentscheid des AWI ersetzt, der seinerseits an die Stelle der Verfügung getreten ist (sog. Devolutiveffekt der Beschwerde; BVR 2018 S. 528 E. 3.3, 2010 S. 411 E. 1.4; BGE 136 II 539 E. 1.2; Ruth Herzog, in Herzog/ Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 60 N. 30 f., Art. 72 N. 4, 18). Soweit die Beschwerdeführerin auch die Aufhebung des Einspracheentscheids beantragt, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

E. 1.3

Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 Bst. a und b VRPG).

E. 2

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet das Gesuch der Beschwerdeführerin um Ausrichtung von Sofortunterstützung gemäss den Bestimmungen über Härtefallmassnahmen für Unternehmen im Zusammenhang mit der Covid-19-Epidemie.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 26.04.2023, Nr. 100.2021.386U, Seite 4

E. 2.1

Nach aArt. 12 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 25. September 2020 über die gesetzlichen Grundlagen für Verordnungen des Bundesrates zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Gesetz; SR 818.102) konnte der Bund auf Antrag eines oder mehrerer Kantone Härtefallmassnahmen dieser Kantone unterstützen für Einzelunternehmen, Personengesellschaften oder juristische Personen mit Sitz in der Schweiz (Unternehmen), die vor dem 1. Oktober 2020 gegründet worden waren oder ihre Geschäftstätigkeit aufgenommen hatten, am 1. Oktober 2020 ihren Sitz im jeweiligen Kanton hatten, aufgrund der Natur ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit von den Folgen von Covid-19 besonders betroffen waren und einen Härtefall darstellten, insbesondere Unternehmen in der Wertschöpfungskette der Eventbranche, Schausteller, Dienstleister der Reisebranche, Gastronomie- und Hotelleriebetriebe sowie touristische Betriebe (Änderung vom 19.3.2021 [AS 2021 153]; in Kraft bis 31.12.2022; zum zeitlich massgebenden Recht hinten E. 2.4). Das Covid-19-Gesetz normierte die Voraussetzungen der Härtefallmassnahmen für Unternehmen nur grob. Einzelheiten regelte die Verordnung vom 25. November 2020 über Härtefallmassnahmen für Unternehmen im Zusammenhang mit der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Härtefallverordnung; SR 951.262; seit 8.2.2022: Covid-19-Härtefallverordnung 2020, HFMV 20 [AS 2022 61]; vgl. aArt. 12 Abs. 4 Covid-19-Gesetz [Änderung vom 18.12.2020; AS 2020 S. 5821; in Kraft bis 31.12.2022]; Erläuterungen der Eidgenössischen Finanzverwaltung [EFV] vom 4.11.2020 zur HFMV 20, S. 2, einsehbar unter: <www.seco.admin.ch>, Rubriken «Das SECO/Medienmitteilungen 2020/04.11.2020 Bund will Härtefallprogramme der Kantone rasch unterstützen und eröffnet Vernehmlassung zur Härtefallverordnung/Dokumente» [nachfolgend Erläuterungen EFV 4.11.2020]).

E. 2.2

Die Kantone waren zunächst frei, ob sie Härtefallmassnahmen ergreifen und wie sie diese gegebenenfalls ausgestalten (Erläuterungen EFV 4.11.2020, S. 2 f. und 3 f. [Erläuterungen zu Art. 1]). Im März 2021 führte der Bundesgesetzgeber mit aArt. 12 Abs. 1quater und Abs. 1sexies Covid-19-Gesetz (AS 2021 153; in Kraft vom 20.3.2021 bis 31.12.2022; im Folgenden ist jeweils diese Fassung gemeint) eine neue Finanzierungsstruktur ein. Fortan hingen die bundesrechtliche (Mit-)Finanzierung und die Kompetenz zur rechtlichen Ausgestaltung von Härtefallmassnahmen vom Umsatz der betroffenen Unternehmen ab: Härtefallmassnahmen zugunsten von Unterneh-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 26.04.2023, Nr. 100.2021.386U, Seite 5 men mit einem Jahresumsatz von mehr als fünf Millionen Franken finanzierte der Bund vollständig (aArt. 12 Abs. 1quater Bst. b Covid-19-Gesetz). Die Anspruchsvoraussetzungen des Bundesrechts müssen für diese sog. «grossen Unternehmen» in allen Kantonen unverändert eingehalten werden (aArt. 12 Abs. 1sexies zweiter Satz Covid-19-Gesetz, auch zum Folgenden; zum Begriff des «grossen Unternehmens» aArt. 3 Abs. 5 Kantonale Härtefallverordnung [BAG 21-041]; in Kraft vom 6.5. bis 31.12.2021). Die HFMV 20 enthält insofern weit zwingende Vorgaben. Vorbehältlich weitergehender Härtefallmassnahmen eines Kantons, die dieser vollständig selber finanziert, gilt für diese Unternehmen mithin schweizweit eine einheitliche Regelung (vgl. die einschlägige Botschaft des Bundesrats, in BBl 2021 285, S. 26 f.; Erläuterungen der EFV vom 31.3.2021 zur Änderung der HFMV 20, S. 2 f., einsehbar unter: <www.seco.admin.ch>, Rubriken «Das SECO/Medienmitteilungen 2021/31.03.2021 Coronavirus: Bundesrat passt

Härtefallverordnung sowie Verordnung zum Erwerbsausfall an/Dokumente» [nachfolgend Erläuterungen EFV 31.3.2021], auch zum Folgenden). Demgegenüber leistet der Bund den Kantonen einen Finanzierungsanteil von 70 % an ihre Härtefallmassnahmen für Unternehmen mit einem Jahresumsatz bis fünf Millionen Franken (vgl. aArt. 12 Abs. 1 quater Bst. a Covid-19-Gesetz; gemäss aArt. 3 Abs. 4 Kantonale Härtefallverordnung [BAG 21-041; in Kraft vom 6.5. bis 31.12.2021] sog. «kleine Unternehmen»). Voraussetzung für diese Unterstützung ist, dass die Mindestanforderungen des Bundes eingehalten werden (aArt. 12 Abs. 1 sexies erster Satz Covid-19-Gesetz). Darüber hinaus verfügen die Kantone beim Erlass von Härtefallmassnahmen jedoch über einen Regelungsspielraum, um besonderen Gegebenheiten auf ihrem Kantonsgebiet Rechnung zu tragen. So können sie die in den Abschnitten zwei und drei der HFMV 20 geregelten Mindestvoraussetzungen bei Bedarf weiter verschärfen oder eingrenzen (Botschaft des Bundesrats zu Änderungen des Covid-19-Gesetzes und des Covid-19-Solidarbürgschaftsgesetzes, in BBl 2020 S. 8819 ff., 8824; Erläuterungen EFV 4.11.2020, S. 2 f. und 4 [Erläuterungen zu Art. 1]; vgl. auch Erläuterungen EFV 31.3.2021, S. 4 [Erläuterungen zu Art. 1]; ferner Vortrag der WEU zur Kantonalen Härtefallverordnung, S. 4, einsehbar unter: <www.rr.be.ch>, Rubriken «Beschlüsse/Beschlüsse suchen», Suchbegriff: «1524/2020» [nachfolgend Vortrag WEU 18.12.2020]; zum Ganzen auch Vortrag der WEU zur Änderung der Kantonalen Härtefallverordnung vom 7.4.2021, S. 1, einsehbar unter:

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 26.04.2023, Nr. 100.2021.386U, Seite 6 <www.rr.be.ch>, Rubriken «Beschlüsse/Sitzungen/2021/Regierungssitzung vom 7.4.2021/WEU-Einzelgeschäfte/2021.WEU.37» [nachfolgend Vortrag WEU 7.4.2021]; Vortrag der WEU zur Änderung der Kantonalen Härtefallverordnung vom 5.5.2021, S. 1 und 2 f. [Erläuterungen zu Art. 12-12c], einsehbar unter: <www.rr.be.ch>, Rubriken «Beschlüsse/Sitzungen/2021/Regierungssitzung vom 5. Mai 2021/WEU-Einzelgeschäfte/2021.WEU.37»; BGer 2C_8/2022 vom 28.9.2022, in SJZ 2023 S. 156 E. 1.3.4).

E. 2.3

Um Konkurse von Unternehmen zu verhindern und Arbeitsplätze zu erhalten, erliess der Regierungsrat des Kantons Bern gestützt auf die bundesrechtlichen Vorgaben und Art. 15 des Wirtschaftsförderungsgesetzes vom 12. März 1997 (WFG; BSG 901.1) am 18. Dezember 2020 die Kantonale Härtefallverordnung (vgl. Vortrag WEU 18.12.2020, S. 1). Diese trat gleichentags in Kraft; einzelne Bestimmungen galten bis zum 31. Dezember 2021, andere sind noch bis zum 31. Dezember 2031 in Kraft (vgl. Art. 18 Kantonale Härtefallverordnung; Änderung vom 23.12.2021 [BAG 21-131]).

E. 2.3.1

Die kantonale Unterstützung erfolgte zunächst im Rahmen von zwei unterschiedlichen Verfahren. In einem ersten Verfahren («Sofortunterstützung») sollten die Unternehmen ausschliesslich à-fonds-perdu-Beiträge erhalten. In einem zweiten, zeitlich verzögert angebotenen Verfahren («Bürgschaften») konnten die Unternehmen ausschliesslich von kantonalen Bürgschaften profitieren. Nach Einführung der neuen Finanzierungsstruktur (vorne E. 2.2) sah der Regierungsrat keinen Bedarf mehr für ein Bürgschaftsprogramm, weshalb er die diesbezüglichen Bestimmungen aufhob (zum Ganzen Vortrag WEU 7.4.2021, S. 1 und 2 [Erläuterungen zu Art. 8, 13 und 15]). Gemäss aArt. 1 (BAG 20-139;

in Kraft bis 31.12.2021) bezweckte die Kantonale Härtefallverordnung, die Beteiligung des Kantons an den Härtefallmassnahmen des Bundes für Unternehmen sowie den Vollzug zu regeln (Abs. 1) und die Anforderungen an Unternehmen sowie den Umfang der Unterstützung zu konkretisieren (Abs. 2). Mit den Unterstützungsprogrammen sollten sogenannte Härtefälle abgedeckt werden, die direkt oder indirekt auf behördliche Massnahmen zurückzuführen waren (Vortrag WEU 18.12.2020, S. 2).

E. 2.3.2

Für kleine Unternehmen waren gemäss Praxis der WEU drei Formen von Sofortunterstützung vorgesehen (vgl. angefochtener Entscheid E. 2.3;

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 26.04.2023, Nr. 100.2021.386U, Seite 7 zum Begriff des kleinen Unternehmens vorne E. 2.2; die nachfolgend zitierten Bestimmungen der Kantonalen Härtefallverordnung waren in Kraft bis 31.12.2021): Wenn sie eine Umsatzeinbusse von mehr als 40 % in zwölf aufeinanderfolgenden Kalendermonaten ab Januar 2020 bis zum 30. Juni 2021 erlitten hatten, konnten sie erstens ein «Gesuch Härtefall 1» einreichen (vgl. aArt. 12 Abs. 1 [Änderung vom 5.5.2021; BAG 21-041] i.V.m. aArt. 9 Abs. 2 Bst. c [Änderung vom 30.6.2021; BAG 21-055] und aArt. 3 [Änderung vom 5.5.2021; BAG 21-041] Kantonale Härtefallverordnung). Mussten sie aufgrund von Massnahmen des Bundes oder des Kantons zur Eindämmung der Covid-19-Epidemie ihren Betrieb im Zeitraum vom 1. November 2020 bis zum 30. Juni 2021 für mindestens 40 Tage schliessen, war zweitens das «Gesuch Härtefall 2» möglich (vgl. aArt. 12 Abs. 1a [Änderung vom 30.6.2021; BAG 21-055] i.V.m. aArt. 4a [Änderung vom 7.4.2021; BAG 21-031] Kantonale Härtefallverordnung). Drittens konnten sie ein «Gesuch Härtefall 3» stellen, wenn sie im Jahr 2020 eine Umsatzeinbusse von mehr als 40 % erlitten hatten und seit dem 1. November 2020 für mindestens 40 Tage schliessen mussten (kumulative Sofortunterstützung; vgl. aArt. 12 Abs. 1b [Änderung vom 5.5.2021; BAG 21-041] i.V.m. Abs. 1 und 1a [in den voranstehend genannten Fassungen] Kantonale Härtefallverordnung).

E. 2.3.3

Das Bundesrecht räumte den Unternehmen keinen Anspruch auf Härtefallmassnahmen ein, sondern überliess es den Kantonen, ob und unter welchen Voraussetzungen Härtefallmassnahmen gewährt werden (grundlegend BGer 2C_8/2022 vom 28.9.2022, in SJZ 2023 S. 156 E. 1.3.4 und 1.4; jüngst BGer 2C_488/2022 vom 7.3.2023 E. 1.2 f.). Auch nach kantonalem Recht bestand – entgegen der Beschwerdeführerin (Beschwerde S. 5) – gemäss der klaren Regelung von aArt. 2 Kantonale Härtefallverordnung (BAG 20-139; in Kraft bis 31.12.2021) kein Rechtsanspruch auf Unterstützung (Abs. 3). Solche wurde zudem nur im Rahmen der verfügbaren Finanzmittel gewährt (Abs. 1). Sind die Voraussetzungen bzw. Bedingungen für eine Sofortunterstützung im Einzelfall erfüllt, entscheidet die zuständige Behörde nach pflichtgemässen Ermessen, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe Mittel ausgerichtet werden. Die massgebenden Rechtsnormen legen mithin lediglich bestimmte, für die Gesuchsbeurteilung bedeutsame Kriterien und Gesichtspunkte fest, ohne die zuständige kantonale Behörde zu verpflichten, dem Gesuch bei erfüllten Anforderungen zu entsprechen (vgl. auch

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 26.04.2023, Nr. 100.2021.386U, Seite 8 etwa BVR 2013 S. 183 E. 2.1, 2012 S. 109 E. 2.4, 2012 S. 121 E. 3.6, je mit Hinweisen).

E. 2.4

Seit die Beschwerdeführerin das Gesuch am 24. März 2021 eingereicht hat, sind die bundes- sowie kantonrechtlichen Bestimmungen über die Härtefallmassnahmen für Unternehmen mehrfach geändert worden; einige davon sind inzwischen nicht mehr in Kraft (vgl. Art. 21 Abs. 2 Covid-19-Gesetz; Art. 23 Abs. 2 HFMV 20; Art. 18 Abs. 2 Kantonale Härtefallverordnung). Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage nach dem zeitlich anwendbaren Recht. – Vorbehältlich einer anderslautenden übergangsrechtlichen Regelung ist die Rechtmässigkeit einer Verfügung bzw. – sofern diese angefochten wird – eines Einspracheentscheids nach der Rechtslage im Zeitpunkt des Ergehens zu beurteilen. Später eingetretene Rechtsänderungen sind nur ausnahmsweise zu berücksichtigen, wenn zwingende Gründe für die sofortige Anwendung des neuen Rechts sprechen (BGE 144 II 326 E. 2.1.1, 139 II 243 E. 11.1, je mit Hinweisen; Michel Daum, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 25 N. 8; vgl. auch BGE 148 V 162 E. 3.2.1 a.A. [betreffend Corona-Erwerbsersatz]). Die Kantonale Härtefallverordnung enthält Übergangsbestimmungen, die den dargelegten allgemeinen Prinzipien entsprechen. Sie sehen vor, dass Gesuche, die bei Inkrafttreten der jeweiligen Änderung hängig sind, nach neuem Recht zu beurteilen sind (vgl. Art. T1-1 Kantonale Härtefallverordnung zur Änderung vom 15.1.2021, Art. T2-1 Kantonale Härtefallverordnung zur Änderung vom 3.2.2021, Art. T3-1 Kantonale Härtefallverordnung zur Änderung vom 24.2.2021, Art. T4-1 Kantonale Härtefallverordnung zur Änderung vom 7.4.2021, Art. T5-1 Kantonale Härtefallverordnung zur Änderung vom 5.5.2021, Art. T6-1 Kantonale Härtefallverordnung zur Änderung vom 30.6.2021 und Art. T7-1 Kantonale Härtefallverordnung zur Änderung vom 24.9.2021; vgl. auch Art. 10 Abs. 1 des Staatsbeitragsgesetzes vom 16. September 1992 [StBG; BSG 641.1]). Demgegenüber enthalten das Covid-19-Gesetz und die HFMV 20 keine Übergangsbestimmungen (mehr), weshalb insoweit auf die allgemeinen Grundsätze abzustellen ist. Damit ist auf beiden föderalen Stufen das im Zeitpunkt des Einspracheentscheids vom 28. Juni 2021 geltende (materielle) Recht massgebend.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 26.04.2023, Nr. 100.2021.386U, Seite 9

E. 3

Die Verfahrensbeteiligten sind sich uneinig, ob die Beschwerdeführerin als besonders betroffenes Unternehmen nach der Kantonalen Härtefallverordnung gilt. Die diesbezüglichen Rechtsgrundlagen präsentieren sich wie folgt:

E. 3.1

Als besonders betroffen gelten Unternehmen, die aufgrund von Massnahmen des Bundes oder des Kantons zur Eindämmung der Covid-19-Epidemie ihren Betrieb zwischen dem 1. November 2020 und dem 30. Juni 2021 für mindestens 40 Tage schliessen mussten (aArt. 4a Abs. 1 Kantonale Härtefallverordnung [BAG 21-003]; in Kraft vom 18.1. bis 31.12.2021; im Folgenden ist jeweils diese Fassung gemeint). Unternehmen mit mehreren Sparten (Betrieben), von denen nicht alle schliessen mussten, gelten nur dann als besonders betroffen, wenn der von der angeordneten Schliessung betroffene Betrieb mehr als 25 % zum massgebenden Umsatz des Gesamtunternehmens beitrug. Bei mehreren von einer Schliessung betroffenen Betrieben müssen diese zusammen mehr als 25 % zum massgebenden Umsatz des Gesamtunternehmens beigetragen haben (vgl. aArt. 4a Abs. 2 [Änderung vom 7.4.2021; BAG 21-031] i.V.m. aArt. 2a und 3 [Änderung vom 5.5.2021];

BAG 21-041] Kantonale Härtefallverordnung [alle in Kraft bis 31.12.2021; im Folgenden sind jeweils diese Fassungen gemeint]; Vortrag der WEU zur Änderung der Kantonalen Härtefallverordnung vom 15.1.2021, S. 3 [Erläuterungen zu Art. 4a], einsehbar unter: <www.rr.be.ch>, Rubriken «Beschlüsse/Sitzungen/2021/Regierungssitzung vom 15. Januar 2021/ WEU-Einzelgeschäfte/2021.WEU.7» [nachfolgend Vortrag WEU 15.1.2021]; Vortrag der WEU zur Änderung der Kantonalen Härtefallverordnung vom 3.2.2021, S. 2 [Erläuterungen zu Art. 2a], einsehbar unter: <www.rr.be.ch>, Rubriken «Beschlüsse/Sitzungen/2021/Regierungssitzung vom 3. Februar 2021/WEU-Einzelgeschäfte/2021.WEU.7» [nachfolgend Vortrag WEU 3.2.2021]; Vortrag WEU 7.4.2021, S. 2 [Erläuterungen zu Art. 4a]).

E. 3.2

aArt. 4a Kantonale Härtefallverordnung entspricht den bundesrechtlichen Vorgaben von aArt. 5b HFMV 20 (Änderung vom 31.3.2021 [AS 2021 184]; in Kraft bis 31.12.2021; Vortrag WEU 15.1.2021, S. 2). Mit dieser Bestimmung schuf der Bundesrat eine separate Härtefallkategorie. So sollten für Unternehmen, die ab 1. November 2020 aufgrund behördlicher Massnahmen mehr als 40 Kalendertage geschlossen waren, administrative Erleichterungen

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 26.04.2023, Nr. 100.2021.386U, Seite 10 gelten. Namentlich waren sie vom Nachweis eines bestimmten Umsatzrückgangs entbunden (vgl. hierzu aArt. 5 Abs. 1 HFMV 20 [AS 2020 S. 4919]; in Kraft bis 31.12.2021). In Bezug auf kleine Unternehmen waren die Kantone zudem frei, auch auf die Nachweise zu verzichten, dass das Unternehmen alle Massnahmen zum Schutz der Liquidität und Kapitalbasis getroffen hat und dass aus dem Umsatzrückgang am Jahresende ein erheblicher Anteil an ungedeckten Fixkosten resultierte (zu diesen beiden Anspruchs Voraussetzungen aArt. 4 [in der Fassung vom 13.1.2021; AS 2021 8] und aArt. 5a [in Kraft ab 14.1.2021; AS 2021 8] HFMV 20 [beide in Kraft bis 31.12.2021]; zum Ganzen Erläuterungen der EFV zur Änderung der HFMV 20 vom 13.1.2021, S. 2 [Erläuterungen zu Art. 5b], einsehbar unter: <www.seco.admin.ch>, Rubriken «Das SECO/Medienmitteilungen 2021/ 13.01.2021 Coronavirus: Bund baut Unterstützung über das Härtefallprogramm aus/Dokumente» [nachfolgend Erläuterungen EFV 13.1.2021]).

E. 3.3

Der Regierungsrat hat diese bundesrechtlichen Erleichterungen für kleine Unternehmen vollständig übernommen (vgl. aArt. 9 Abs. 2a Bst. a Kantonale Härtefallverordnung [Änderung vom 5.5.2021; BAG 21-041; in Kraft bis 31.12.2021]; Vortrag WEU 15.1.2021, S. 2). Sofern sich kleine Unternehmen auf aArt. 4a Abs. 2 Kantonale Härtefallverordnung berufen, müssen sie jedoch die Umsätze der Sparten sowohl für die massgebenden zwölf Monate als auch für die beiden letzten Geschäftsjahre mittels Spartenrechnung nachweisen (vgl. aArt. 4a Abs. 2 zweiter Satz und sinngemäss aArt. 2a Kantonale Härtefallverordnung; zu den nachzuweisenden Umsätzen aArt. 12 Abs. 1a [Änderung vom 5.5.2021; BAG 21-041; in Kraft bis 30.6.2021] und aArt. 3 Kantonale Härtefallverordnung). Die Spartenrechnung muss aus der Buchhaltung oder anderen tauglichen Belegen ersichtlich sein (Vortrag WEU 15.1.2021, S. 2 [Erläuterungen zu Art. 2a] und 3 [Erläuterungen zu Art. 4a]; Vortrag WEU 3.2.2021, S. 2 [Erläuterungen zu Art. 2a]). Dies entspricht den bundesrechtlichen Vorgaben nach aArt. 18 Abs. 1bis HFMV 20 (AS 2020 S. 5849; in Kraft vom 19.12.2020 bis 31.12.2021). Gemäss dieser Bestimmung

dürfen unter anderem die Belege zum Umsatz nicht auf blosser Selbstdeklaration beruhen; der Umsatznachweis ist mithin keiner administrativen Erleichterung zugänglich (vgl. Erläuterungen der EFV zur Änderung der HFMV 20 vom 18.12.2020, S. 2 f. [Erläuterungen zu Art. 18 Abs. 1bis], einsehbar unter: <www.seco.admin.ch>, Rubriken «Das

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 26.04.2023, Nr. 100.2021.386U, Seite 11 SECO/Medienmitteilungen 2020/18.12.2020 Coronavirus: Bundesrat passt Härtefallverordnung sowie Verordnung zum Erwerbsausfall an/Dokumente»; Erläuterungen EFV 13.1.2021, S. 2 [Erläuterungen zu Art. 5b]).

E. 4

Zwischen den Parteien ist hauptsächlich umstritten, ob die Beschwerdeführerin von einer Massnahme im Sinn von aArt. 4a Kantonale Härtefallverordnung betroffen war.

E. 4.1

aArt. 4a Abs. 1 Kantonale Härtefallverordnung erfasste Massnahmen des Bundes oder der Kantone, die der Eindämmung der Covid-19-Epidemie dienten (Zweck) und die bei Unternehmen eine Betriebsschliessung zur Folge hatten (Adressatenkreis sowie Wirkung). Die Massnahmen mussten im Zeitraum vom 11. November 2020 bis zum 30. Juni 2021 gelten (zeitlicher Geltungsbereich) und mindestens 40 Tage andauern (Dauer).

E. 4.2

Fraglich ist vorliegend, ob die (erste) Verordnung vom 19. Juni 2020 über Massnahmen in der besonderen Lage zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie (aCovid-19-Verordnung besondere Lage; in Kraft bis 26.6.2021 [AS 2020 S. 2213]; wo im Folgenden nicht anders angegeben, ist diese Fassung der Verordnung gemeint) eine solche Massnahme vorsah: Am 2. November 2020 trat Art. 6d in Kraft, der bis zum 18. April 2021 bestimmte, dass Präsenzveranstaltungen in Bildungseinrichtungen grundsätzlich verboten waren (Abs. 1 erster Satz [AS 2020 S. 4503]; wo im Folgenden nicht anders angegeben, ist diese Fassung gemeint). Von diesem Verbot ausgenommen waren aber unter anderem Einzellektionen (Abs. 1 [zweiter Satz] Bst. c bzw. Bst. b [Änderung vom 4.12.2020; AS 2020 S. 5189]). – Es ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin als im Bildungsbereich tätiges Unternehmen vom Verbot nach aArt. 6d Abs. 1 erster Satz aCovid-19-Verordnung besondere Lage betroffen war. Fest steht auch, dass es sich dabei um eine Massnahme zur Eindämmung der Covid-19-Epidemie handelte (vgl. Art. 1 aCovid-19-Verordnung besondere Lage). Damit sind die Voraussetzungen von aArt. 4a Kantonale Härtefallverordnung hinsichtlich Adressatenkreis und Zweck erfüllt. Auch der zeitliche Geltungsbereich und die Dauer der Mass-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 26.04.2023, Nr. 100.2021.386U, Seite 12 nahme (2.11.2020 bis 18.4.2021) geben keinen Anlass zu Diskussionen. Im Streit liegt indes die Wirkung der Massnahme auf den Betrieb der Beschwerdeführerin: Nach Auffassung der Vorinstanz ist weder der gesamte Betrieb der Beschwerdeführerin noch die Sprachschule als wohl wichtigster Teil davon behördlich geschlossen worden. Die Beschwerdeführerin gelte daher nicht als besonders betroffenes Unternehmen im Sinn von aArt. 4a Kantonale Härtefallverordnung (angefochtener Entscheid E. 5.2 f.). Die Beschwerdeführerin macht demgegenüber geltend, die Kursteilnehmenden hätten einen vertraglichen Anspruch auf Gruppenschulunterricht mit physischer Präsenz in ihren Räumlichkeiten gehabt. Diese Ansprüche habe die Beschwerdeführerin aufgrund des

behördlichen Verbots von Gruppenschulungen nicht mehr erfüllen können. Das Präsenzverbot sei als (Teil-)Schliessung im Sinn der Kantonalen Härtefallverordnung einzustufen, auch wenn die Beschwerdeführerin über Online-Formate noch Umsatz generieren können (Beschwerde S. 6 f.; vgl. auch S. 10 [«staatliche Anordnung, keine Gruppenschulungen mehr durchzuführen»] und 12 [«Schliessung von Gruppenkursen»]). Diese Schliessung habe zu einer Umsatzeinbusse von ca. 27 % geführt. Ein Unternehmen gelte auch dann als geschlossen, wenn es die durch die Schliessung (hier: Anordnung des Verbots von Gruppenschulungen in Räumlichkeiten) verursachten Umsatzeinbussen durch das Anbieten von behördlich zugelassenen Tätigkeiten (hier: Onlineunterricht, Einzelunterricht) abmildern könne. Die Beschwerdeführerin sei insoweit wie ein Restaurations- oder Freizeit- bzw. Unterhaltungsbetrieb betroffen und härtefallrechtlich auch gleich wie solche zu behandeln (Beschwerde S. 7, 10).

E. 4.3

Die Beschwerdeführerin hat ihren Sitz im Kanton Bern und bezweckt unter anderem den Betrieb von Sprachschulen (Vorakten AWI [act. 3A1] pag. 23; vorne Bst. A). Sie unterhielt im fraglichen Zeitraum (und auch heute noch) eine Sprachschule mit Zentren (u.a.) in ... und ... mit verschiedenen Angeboten namentlich im Bereich des Sprachkurswesens. – Qualifiziert die Vorinstanz die Beschwerdeführerin mit Blick auf deren Tätigkeit nicht als besonders betroffenes Unternehmen im Sinn von aArt. 4a Kantonale Härtefallverordnung, so ist dies aus folgenden Gründen nicht zu beanstanden:

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 26.04.2023, Nr. 100.2021.386U, Seite 13

E. 4.3.1

Dem Wortlaut von Art. 6d Abs. 1 aCovid-19-Verordnung besondere Lage lässt sich keine Einschränkung entnehmen, die einer Schliessung des Betriebs der Beschwerdeführerin gleichkam. Entgegen ihren Behauptungen sah die Bestimmung nicht einmal vor, dass einzelne Unterrichtsräume hätten geschlossen werden müssen, die für Gruppenunterricht konzipiert bzw. vorgesehen waren. Solche konnten im Gegenteil weiterhin benutzt werden, wenn auch bloss eingeschränkt. So war es unstreitig zulässig, in (allfälligen) Gruppenräumen Einzelpersonen zu unterrichten (vorne E. 4.2). Sofern sie sich auf solche Privatkurse beschränkte, konnte die Beschwerdeführerin also weiterhin in allen ihren Unterrichtsräumen Kursteilnehmende empfangen. Selbstverständlich war sie frei, solches zu tun. Sollte sie darauf verzichtet haben, auch Gruppenräume für Privatkurse zu nutzen, beruhte die von ihr behauptete «Schliessung der Gruppenräume» indessen auf einer unternehmerischen Entscheidung und nicht auf einer behördlichen Anordnung. Selbst wenn die Beschwerdeführerin den Teilnehmenden an Gruppenkursen Privatunterricht angeboten haben sollte, diese das Angebot aber nicht genutzt haben, bewirkte Art. 6d Abs. 1 erster Satz aCovid-19-Verordnung besondere Lage bei der Beschwerdeführerin keine Betriebsschliessung im Sinn von aArt. 4a Abs. 1 Kantonale Härtefallverordnung. Sie kann sich mithin nicht auf diese Bestimmung berufen, erfasst aArt. 4a Kantonale Härtefallverordnung doch ausschliesslich Unternehmen, die behördlich geschlossen wurden, nicht aber solche, die aufgrund von anderen Massnahmen – wie hier des Verbots von Präsenzunterricht – in der betrieblichen Tätigkeit erheblich eingeschränkt waren (Erläuterungen EFV 13.1.2021, S. 2 [Erläuterungen zu Art. 5b]; zur vollständigen Übernahme der bundesrechtlichen Vorgabe durch den Regierungsrat vorne E. 3.3).

E. 4.3.2

Im Gegensatz zu Art. 6d Abs. 1 enthielt beispielsweise Art. 5a aCovid-19-Verordnung besondere Lage ausdrücklich ein Betriebsverbot, das zu einer Betriebsschliessung im Sinn von aArt. 4a Abs. 1 Kantonale Härtefallverordnung führte (dazu und zum Folgenden Art. 5a aCovid-19-Verordnung besondere Lage in den vom 29.10.2020 bis 26.6.2021 geltenden Fassungen [Änderungen vom 28.10. und 18.12.2020, 24.2. sowie 14.4.2021; AS 2020 S. 4503, 5813; AS 2021 6, 110, 157, 213]). So war der Betrieb von Diskotheken und Tanzlokalen sowie von Restaurations-, Bar- und Clubbetrieben ausdrücklich verboten. Vom Verbot ausgenommen waren nach Abs. 2 im

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 26.04.2023, Nr. 100.2021.386U, Seite 14 Wesentlichen Betriebe, die Speisen und Getränke als Takeaway anboten, und Lieferdienste für Mahlzeiten (Bst. a), Betriebskantinen für betriebseigenes Personal, sofern sie über ein Schutzkonzept verfügten (Bst. b), Mensen und Tagesstrukturangebote der obligatorischen Schulen, solange sie ausschliesslich Schülerinnen und Schüler, Lehrpersonen und die weiteren Angestellten der Schule verköstigten (Bst. c) und Restaurations- und Barbetriebe, die lediglich für Hotelgäste zur Verfügung standen (Bst. d). Sämtlichen vom Betriebsverbot nach Abs. 1 betroffenen Unternehmen, die nicht unter eine der Ausnahmen nach Abs. 2 Bst. b-d fielen, blieb einzig die Möglichkeit nach Abs. 2 Bst. a: Sie durften ihre Gäste nur noch ausserhalb ihrer Räumlichkeiten bewirten. Diese Betriebe galten damit zu Recht auch dann als geschlossen, wenn sie eine derartige Teilaktivität aufnahmen oder beibehielten (vgl. Vortrag WEU 15.1.2021, S. 3 [Erläuterungen zu Art. 4a]). Dies im Unterschied zur Beschwerdeführerin, die weiterhin in allen ihren Unterrichtsräumen Kursteilnehmende unterrichten durfte (E. 4.3.1 hiervor). Bei dieser Sach- und Rechtslage erwog die Vorinstanz zutreffend, dass sich ihre Situation nicht mit jener von Restaurationsbetrieben vergleichen lässt, die ihre Gäste nur noch im Rahmen eines Takeaway bewirten durften (angefochtener Entscheid E. 5.2 S. 9; anders Beschwerde S. 10, 12).

E. 4.3.3

Im Ergebnis war die Beschwerdeführerin – wie sie zutreffend vorbringt (Beschwerde S. 10 und 12) – vom Verbot von Präsenzunterricht zwar direkt und nicht bloss indirekt betroffen. Da dieses Verbot jedoch offensichtlich nicht zu einer Betriebsschliessung führte (vorne E. 4.3.1), sind die Anforderungen von aArt. 4a Kantonale Härtefallverordnung in Bezug auf die Wirkung der Massnahme nicht erfüllt (so auch angefochtener Entscheid E. 5.2). Damit kann offenbleiben, ob die Voraussetzungen nach Abs. 2 dieser Bestimmung gegeben sind (zu diesen vorne E. 3.1 und 3.3). Das Ausmass der angeblich erlittenen Umsatzeinbusse (gemäss Beschwerde 27 %, vgl. S. 7) ist im Zusammenhang mit einem «Gesuch Härtefall 2» irrelevant. Allein ein solches liegt hier im Streit, nicht aber (auch) ein «Gesuch Härtefall 1», bei dem eine Umsatzeinbusse von mehr als 40 % eingetreten sein muss (vgl. vorne E. 2.3.2). Darauf hat die Vorinstanz zutreffend hingewiesen (vgl. E. 5.2).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 26.04.2023, Nr. 100.2021.386U, Seite 15

E. 4.4

Die Beschwerdeführerin behauptet nicht, von anderen Massnahmen des Bundes oder des Kantons Bern betroffen gewesen zu sein, die eine Betriebsschliessung bewirkt hätten. Derartiges ist auch nicht ersichtlich. Die Vorinstanz gelangte demnach in rechtlich haltbarer

Weise (und umso mehr bar jeder «Willkür»; so aber Beschwerde S. 12 f.) zum Schluss, dass die Beschwerdeführerin nicht als besonders betroffenes Unternehmen im Sinn von aArt. 4a Kantonale Härtefallverordnung gilt. Der angefochtene Entscheid hält der Rechtskontrolle stand.

E. 5

Die Beschwerde erweist sich als offensichtlich unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Das Verwaltungsgericht beurteilt solche Rechtsmittel in Zweierbesetzung (Art. 56 Abs. 3 des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]). Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 17 Abs. 3 Kantonale Härtefallverordnung i.V.m. Art. 108 Abs. 1 VRPG). Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 17 Abs. 3 Kantonale Härtefallverordnung i.V.m. Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 und 3 VRPG).

E. 6

Nach Art. 83 Bst. k des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) ist die Beschwerde an das Bundesgericht unzulässig gegen Entscheide betreffend Subventionen, auf die kein Anspruch besteht. Der strittige Beitrag stellt wohl keine Anspruchssubvention dar (zur Rechtsnatur der Sofortunterstützung nach kantonalem Recht vorne, E. 2.3.3; zur Rechtsnatur der bundesrechtlichen Härtefallhilfen grundlegend BGer 2C_8/2022 vom 28.9.2022, in SJZ 2023 S. 156 E. 1.3.4 und 1.4; jüngst BGer 2C_488/2022 vom 7.3.2023 E. 1.2 f.). Gegen den vorliegenden Entscheid dürfte somit lediglich die subsidiäre Verfassungsbeschwerde offenstehen, weshalb in der Rechtsmittelbelehrung auf diese verwiesen wird. Mit der subsidiären Verfassungsbeschwerde kann ein-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 26.04.2023, Nr. 100.2021.386U, Seite 16 zig die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden (Art. 116 BGG). Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

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