

# **BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2022 25 vom 13. Dezember 2023**

BE Verwaltungsgericht, 2023-12-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_verwaltungsgericht\\_100\\_2022\\_25](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2022_25)

FR: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2022 25 du 13 décembre 2023

IT: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2022 25 del 13 dicembre 2023

## **Regeste**

Sofortunterstützung im Zusammenhang mit der Covid-19-Epidemie (Entscheid der Wirtschafts-, Energie- und Umweltdirektion des Kantons Bern vom 17. Dezember 2021; H2021-019) | 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 einzutreten.

### **E. 1.2**

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.

### **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, ins-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 13.12.2023, Nr. 100.2022.25U, Seite 4 besondere Unternehmen in der Wertschöpfungskette der Eventbranche, Schausteller, Dienstleister der Reisebranche, Gastronomie- und Hotellerie- betriebe 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 Härtefall- massnahmen 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-Härtefallverord- nung; 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/Medi- enmitteilungen 2020/04.11.2020 Bund will Härtefallprogramme der Kantone rasch unterstützen und eröffnet Vernehmlassung zur Härtefallverord- nung/Dokumente» [nachfolgend Erläuterungen EFV 4.11.2020]).

## **E. 2.2**

Die Kantone waren zunächst frei, ob sie Härtefallmassnahmen er- greifen 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 je- weils diese Fassung gemeint) eine neue Finanzierungsstruktur ein. Fortan hingen die bundesrechtliche (Mit-)Finanzierung und die Kompetenz zur rechtlichen Ausgestaltung von Härtefallmassnahmen vom Umsatz der be- troffenen Unternehmen ab: Härtefallmassnahmen zugunsten von Unterneh- men mit einem Jahresumsatz von mehr als fünf Millionen Franken finanzierte der Bund vollständig (aArt. 12 Abs. 1quater Bst. b Covid-19-Gesetz). Die An- spruchsvoraussetzungen 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 inso- weit zwingende Vorgaben. Vorbehältlich weitergehender Härtefallmassnah- men eines Kantons, die dieser vollständig selber finanziert, gilt für diese Un- ternehmen mithin schweizweit eine einheitliche Regelung (vgl. die einschlä-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 13.12.2023, Nr. 100.2022.25U, Seite 5 gige 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 Ver- ordnung 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. 1quater Bst. a Covid-19-Gesetz; gemäss aArt. 3 Abs. 4 Kantona- le 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. 1sexies 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 geltenden 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: <www.rr.be.ch>, Rubriken «Beschlüsse/Sitzungen/2021/Regierungssitzung vom 7.4.2021/WEU-Einzelgeschäfte/2021.WEU.37/Unterlagen» [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

### **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**

Um Sofortunterstützung zu erhalten, müssen grosse Unternehmen eine Umsatzeinbusse von mehr als 40 % in zwölf aufeinanderfolgenden Kalendermonaten ab Januar 2020 bis zum 30. Juni 2021 erlitten haben (vgl. aArt. 12a Abs. 1 Bst. a [BAG 21-041; in Kraft vom 6.5. bis 31.12.2021; wo im Folgenden nicht anders angegeben, ist diese Fassung gemeint] i.V.m. aArt. 9 Abs. 2 Bst. c [Änderung vom 30.6.2021; BAG 21-055; in Kraft bis 31.12.2021]

i.V.m. aArt. 3 [Änderung vom 5.5.2021; BAG 21-041; in Kraft bis 31.12.2021] Kantonale Härtefallverordnung). Hinzuzählen können sie den Umsatzrückgang für diejenigen Monate von Januar bis Juni 2021, die nicht

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 13.12.2023, Nr. 100.2022.25U, Seite 7 in diese Berechnung eingeflossen sind; dabei bemisst sich der Umsatzrückgang im Vergleich zu den entsprechenden Perioden des massgebenden Umsatzes (aArt. 12a Abs. 1 Bst. a i.V.m. Abs. 2 [BAG 21-041; in Kraft vom 6.5. bis 31.12.2021] Kantonale Härtefallverordnung). Antragsberechtigt sind grundsätzlich auch grosse 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, wobei sie diesfalls vom Nachweis der Umsatzeinbusse von mehr als 40 % entbunden sind (aArt. 9 Abs. 2a Bst. b [BAG 21-041; in Kraft vom 6.5. bis 31.12.2021] i.V.m. aArt. 4a [BAG 21-003, 21-031; in Kraft vom 18.1. bis 31.12.2021] Kantonale Härtefallverordnung). Für die Bemessung der Sofortunterstützung ist ein Nachweis des Umsatzrückgangs so oder anders unerlässlich (Erläuterungen EFV 31.3.2021, S. 8 [Erläuterungen zu Art. 5b], 11 [Erläuterungen zu Art. 8b]; in diesem Sinn wohl auch Vortrag WEU 5.5.2021, S. 2 [Erläuterungen zu Art. 12a]).

### **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; betreffend grosse Unternehmen auch BGer 2C\_757/2022 vom 4.5.2023 E. 1.3.4 mit Hinweis). Auch nach kantonalem Recht bestand 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 etwa BVR 2013 S. 183 E. 2.1, 2012 S. 109 E. 2.4, 2012 S. 121 E. 3.6, je mit Hinweisen).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 13.12.2023, Nr. 100.2022.25U, Seite 8

### **E. 2.4**

Seit die Beschwerdeführerin das Gesuch am 8. 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). Massgebend ist hier auf beiden föderalen Stufen das im Zeitpunkt des Einspracheentscheids vom 2. Juni 2021 geltende (materielle) Recht (vgl. VGE 2022/52 vom 26.4.2023 E. 2.4 mit Hinweisen). 3. Der Sachverhalt stellt sich im Wesentlichen wie folgt dar: 3.1 Die Beschwerdeführerin (bis 7.1.2020 B. \_\_\_\_\_ A.G.) ist eine von mehreren Tochtergesellschaften der C. \_\_\_\_\_ Holding AG (nachfolgend

Muttergesellschaft). Diese gewährte der Beschwerdeführerin regelmässig Darlehen, so etwa mit Vertrag vom 30. Dezember 2020. Darin war vereinbart, dass die Beschwerdeführerin «bei genügender Liquidität nach Rücksprache mit dem Darlehensgeber im Verlaufe des Jahres Rückzahlungen» tätigen solle (zum Ganzen Beschwerde Ziff. IV [Rz. 1, 4, 5.1]; Beschwerdebeilage [BB] 4; Vorakten AWI [act. 3A1] pag. 71, 75; betreffend ältere Darlehensverträge vgl. pag. 72 f.). Gemäss den aktenkundigen Darlehenskontoauszügen betrug die Darlehensschuld am 30. Juni 2020 Fr. 1'812'718.85. Am 1. Dezember 2020 reduzierte sie sich um Fr. 250'000.-- auf Fr. 1'562'718.85, betrug am 31. Dezember 2020 Fr. 1'584'857.-- und reduzierte sich am 1. Januar 2021 erneut um Fr. 67'480.50 auf Fr. 1'517'376.50 (BB 9; Vorakten WEU [act. 3A] pag. 68; vgl. auch Vorakten AWI [act. 3A1] pag. 6). 3.2 Im Rahmen einer Restrukturierung veräusserte die Beschwerdeführerin sämtliche Beteiligungen an der D. \_\_\_\_\_ AG (damals E. \_\_\_\_\_ AG; nachfolgend Schwestergesellschaft) an ihre Muttergesellschaft (zur früheren Firmen- bzw. Konzernstruktur BB 3). Gemäss Aktienkaufvertrag vom 1. Dezember 2020 wurde ein Kaufpreis von Fr. 250'000.-- vereinbart, was dem gesamten Nenn- bzw. Buchwert der Beteiligungen ent-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 13.12.2023, Nr. 100.2022.25U, Seite 9 sprach. Der Kaufpreis sollte getilgt werden durch Gewährung eines Darlehens in gleicher Höhe an die Muttergesellschaft. Ferner hielten die Vertragspartner fest: «Der Kaufpreis wird somit in der Höhe der Darlehenssumme als Darlehen stehen gelassen». Die Bedingungen für das Darlehen wurden ebenfalls am 1. Dezember 2020 in einem separaten Darlehensvertrag vereinbart. Darin ist vorgesehen, dass das Darlehen auf unbestimmte Zeit gewährt und verzinst wird. Weiter verpflichtete sich die Beschwerdeführerin erneut, den im Aktienkaufvertrag festgelegte Kaufpreis zu Gunsten der Muttergesellschaft «als Darlehen stehen zu lassen»; im Gegenzug verpflichtete sich die Muttergesellschaft, den vereinbarten Zinssatz zu zahlen und die Darlehenssumme durch jederzeitige Amortisationszahlungen in beliebiger Höhe zu tilgen (zum Ganzen Vorakten AWI [act. 3A1] pag. 49-52, 67-69). 4. Die Parteien sind sich uneinig, ob die Beschwerdeführerin die Voraussetzung nach aArt. 9 Abs. 2 Bst. a Kantonale Härtefallverordnung erfüllt (Änderung vom 15.1.2021; BAG 21-003; in Kraft bis 31.12.2021; wo im Folgenden nicht anders angegeben, ist diese Fassung gemeint). Dieser Bestimmung zufolge hat das Unternehmen nachzuweisen, dass es die Massnahmen ergriffen hat, die zum Schutz seiner Liquidität und Kapitalbasis nötig sind. Als derartige Massnahmen gelten laut Abs. 3 (BAG 20-139; in Kraft bis 31.12.2021; wo im Folgenden nicht anders angegeben, ist jeweils diese Fassung gemeint) insb. der Verzicht auf nach dem 1. Juli 2020 getroffene Beschlüsse, Dividenden oder Tantiemen auszuschütten (Bst. a), Gesellschafterdarlehen freiwillig zurückzuzahlen (Bst. b), Darlehen an Gesellschafter zu vergeben (Bst. c), Gesellschaftskapital zu reduzieren (Bst. d) sowie der Verzicht auf Aktienrückkaufprogramme nach dem erwähnten Zeitpunkt (Bst. e). 4.1 Umstritten ist zunächst, ob die Beschwerdeführerin eine freiwillige Rückzahlung von Darlehen im Sinn von aArt. 9 Abs. 3 Bst. b Kantonale Härtefallverordnung getätigt hat. Während die Vorinstanz, wie bereits das AWI, dies bejaht hat, stellt sich die Beschwerdeführerin auf den gegenteiligen

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 13.12.2023, Nr. 100.2022.25U, Seite 10 Standpunkt, weil sie zu den streitbetroffenen Amortisationen vertraglich verpflichtet gewesen sei bzw. unfreiwillig Gesellschafterdarlehen zurückgezahlt habe (angefochtener Entscheid E. 5.2 S. 9; Beschwerde Ziff. V [Rz. 2.1, 2.3]). 4.1.1 Die Kantonale

Härtefallverordnung definiert nicht näher, was unter einer freiwilligen Rückzahlung (« restitution volontaire ») im Sinn von aArt. 9 Abs. 3 Bst. b zu verstehen ist. Den Materialien zur Kantonalen Härtefallverordnung zufolge gelten als freiwillige Rückzahlungen solche, die ohne rechtliche Verpflichtung getätigt werden (Vortrag WEU 18.12.2020, S. 7 [Erläuterungen zu Art. 9]). Gleiches ergibt sich aus den bundesrechtlichen Vorgaben, die im Bereich der grossen Unternehmen verbindlich sind (vorne E. 2.2): Gemäss dem insoweit einschlägigen aArt. 4 Abs. 1 Bst. b HFMV 20 (AS 2020 S. 4919; in Kraft bis 31.12.2021; wo im Folgenden nicht anders angegeben, ist diese Fassung gemeint) muss das Unternehmen gegenüber dem Kanton belegt haben, dass es die Massnahmen, die zum Schutz seiner Liquidität und seiner Kapitalbasis nötig sind, ergriffen hat. Wohl enthält die HFMV 20 keine beispielhafte Aufzählung entsprechender Massnahmen. In den Materialien ausdrücklich erwähnt ist jedoch der Verzicht auf Rückzahlung von Aktionärsdarlehen (Erläuterungen EFV 4.11.2020 bzw. 31.3.2021, S. 5 bzw. 6 [Erläuterungen zu Art. 4]). Um überhaupt auf eine Rückzahlung verzichten zu können, ist zweifelsohne auch bundesrechtlich vorausgesetzt, dass keine vertragliche Pflicht besteht, die Rückzahlung mithin freiwillig getätigt werden kann. Zu prüfen ist mithin, ob Massnahmen zum Schutz von Liquidität und Kapitalbasis dahin nachgewiesen sind, dass die Beschwerdeführerin nicht Gesellschafterdarlehen zurückbezahlt (amortisiert) hat, ohne dazu rechtlich verpflichtet gewesen zu sein.

4.1.2 Die Beschwerdeführerin schloss mit der Muttergesellschaft am 1. Dezember 2020 unstreitig einen Aktienkaufvertrag und einen damit zusammenhängenden Darlehensvertrag ab (vorne E. 3.2, auch zum Folgenden). Das darin Vereinbarte bewirkte, dass die Kaufpreisforderung von Fr. 250'000.-- in eine Darlehensforderung über dieselbe Summe umgewandelt wurde. Es ist davon auszugehen, dass die Muttergesellschaft ihre Darlehensschuld sogleich mit ihrer, gegenüber der Beschwerdeführerin bestehenden Darlehensforderung verrechnete, zumal diese am Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 13.12.2023, Nr. 100.2022.25U, Seite 11 1. Dezember 2020 um Fr. 250'000.-- abnahm und die Buchung wie folgt begründet wurde: « Achat participations LAAG » bzw. « Verkauf Beteiligung LAAG » (zum Ganzen Beschwerde Ziff. IV [Rz. 8], mit Verweis auf Vorakten AWI [act. 3A1] pag. 3-5, 58; BB 9; Vorakten WEU [act. 3A] pag. 68; vgl. auch vorne E. 3.1; zu den Voraussetzungen und Wirkungen der Verrechnung ferner Art. 120 ff. des Schweizerischen Obligationenrechts [OR; SR 220]).

4.1.3 Inwieweit in der teilweisen Tilgung der Darlehensschuld durch (von der Muttergesellschaft erklärte) Verrechnung eine freiwillige Rückzahlung (der Beschwerdeführerin) gesehen werden kann, erscheint fraglich (anders angefochtener Entscheid E. 5.2 S. 9, wo solches befürwortet wird). Die Frage kann hier jedoch offenbleiben, ist doch davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin ihre Darlehensschuld gegenüber der Muttergesellschaft jedenfalls am 1. Januar 2021 im Betrag von Fr. 67'480.50 amortisierte (vorne E. 3.1; Beschwerde Ziff. IV [Rz. 11], u.a. mit Verweisen auf Darlehenskontoauszug in BB 9 und Vorakten WEU [act. 3A] pag. 68 [Buchungstexte: « Remb prêt AHGBi » resp. « Rückzahlung Darlehen »]). Dabei kann der Beschwerdeführerin nicht gefolgt werden, wenn sie vorbringt, vertraglich zur Amortisation verpflichtet gewesen zu sein (vgl. Beschwerde Ziff. V [Rz. 2.1, 2.3]). In den Darlehensverträgen vom 30. Dezember 2018, 29. Dezember 2019 und 1. Dezember 2020 (Vorakten AWI [act. 3A1] pag. 71-73), auf welche sich die Beschwerdeführerin beruft, war vereinbart, dass sie « bei genügender Liquidität nach Rücksprache mit dem Darlehensgeber im Verlauf des Jahres Rückzahlungen » tätigen sollte. Diese Formulierung und die übrigen Umstände – insb. die Nähe zwischen den beiden Konzerngesellschaften

(in personeller Hinsicht etwa begründet durch den Umstand, dass beiden Gesellschaften derselbe Verwaltungsratspräsident vorstand) – lassen darauf schliessen, dass hinsichtlich Fälligkeit der Amortisationszahlungen ein erheblicher Verhandlungsspielraum bestand. Von diesem dürfte regelmässig Gebrauch gemacht worden sein, war doch die Muttergesellschaft selber daran interessiert, bei der Beschwerdeführerin eine genügende Liquidität sicherzustellen (Beschwerde Ziff. IV [Rz. 4, 11]). Die (gegenseitige) Gewährung von Darlehen im hier erkennbaren Ausmass deutet im Übrigen darauf hin, dass konzernintern erhebliche Handlungsspielräume zur kurzfristigen (Um-)Verteilung flüssiger Mittel bestanden. Von einer vertraglichen Rückzahlungspflicht im härtefallrechtlichen Sinn lässt sich bei

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 13.12.2023, Nr. 100.2022.25U, Seite 12 diesen Gegebenheiten nicht sprechen. Mit der Vorinstanz ist mithin festzustellen, dass die Beschwerdeführerin nach dem 1. Juli 2020 freiwillig Rückzahlungen im Sinn von aArt. 9 Abs. 3 Bst. b Kantonale Härtefallverordnung tätigte bzw. ihr der Nachweis nach Abs. 2 Bst. a misslingt. 4.2 Strittig ist weiter, ob die Beschwerdeführerin nach dem 1. Juli 2020 Darlehen an Gesellschafter vergab (aArt. 9 Abs. 3 Bst. c Kantonale Härtefallverordnung). Die Vorinstanz hat dies im Ergebnis bejaht (angefochtener Entscheid E. 5.2 S. 9). Dagegen wendet die Beschwerdeführerin zusammengefasst ein, nur wenn der Kaufpreis von Fr. 250'000.-- tatsächlich in Form eines Darlehens zu Gunsten der Muttergesellschaft auf unbestimmte Zeit stehen gelassen worden wäre, läge ein Fall von aArt. 9 Abs. 3 Bst. c Kantonale Härtefallverordnung vor. Der Aktienkaufpreis von Fr. 250'000.-- sei jedoch am Tag der Unterzeichnung des Aktienkaufvertrags mittels Verrechnung getilgt worden. Der fragliche Darlehensvertrag sei damit nie vollzogen worden und zur Gewährung eines Darlehens sei es nie gekommen (Beschwerde Ziff. V [Rz. 1.3, 2.1]). 4.2.1 Entgegen dem, was die Beschwerdeführerin anzunehmen scheint, ist der Tatbestand von aArt. 9 Abs. 3 Bst. c Kantonale Härtefallverordnung nicht erst dann erfüllt, wenn ein Darlehensvertrag durch Auszahlung des Darlehens tatsächlich vollzogen wurde. Vielmehr geht aus dem Wortlaut der Norm wie auch aus den diesbezüglichen Materialien hervor, dass der Beschluss zur Vergabe eines Darlehens genügt («[...] der Verzicht auf Beschluss der nachfolgenden Handlungen nach dem 1. Juli 2020: [...] c Vergabe von Darlehen an Gesellschafter, [...]»; «[...] la renonciation aux décisions suivantes à compter du 1er juillet 2020: [...] c octroi de prêts à des associés, [...]»; Vortrag WEU 18.12.2020, S. 7 [Erläuterungen zu Art. 9], auch zum Folgenden); das Datum der Auszahlung ist demgegenüber irrelevant. Darauf hat schon die Vorinstanz hingewiesen (angefochtener Entscheid E. 5.1). In diesem Sinn ist die Begrifflichkeit «Vergabe von Darlehen» in Abs. 3 Bst. c von aArt. 9 Kantonale Härtefallverordnung letztlich zu verstehen. Hier ist davon auszugehen, dass ein entsprechender Beschluss gefällt worden war, bevor die Beschwerdeführerin mit der Muttergesellschaft den Darlehensvertrag vom 1. Dezember 2020 abschloss (vorne E. 3.2). Damit wurde im

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 13.12.2023, Nr. 100.2022.25U, Seite 13 härtefallrechtlichen Sinn ein Darlehen vergeben, woran die Einwände der Beschwerdeführerin nichts zu ändern vermögen. 4.2.2 Soweit die Beschwerdeführerin verlangt, für den Zeitpunkt der Darlehensvergabe sei auf den strategischen Entscheid zur Restrukturierung des Konzerns abzustellen, welcher vor dem 1. Juli 2020 getroffen worden sei (Beschwerde Ziff. V [Rz. 1.5]), ist ihr ebenfalls nicht zu folgen: Die Beschwerdeführerin behauptet lediglich, der strategische Entscheid zur Restrukturierung sei vor

dem 1. Juli 2020 gefällt worden. Hingegen ist weder behauptet noch belegt, dass (auch) der Beschluss zur Darlehensvergabe vor diesem Datum erfolgte. Entgegen ihren diesbezüglichen Ausführungen ist aus härtefallrechtlicher Sicht im Übrigen nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdeführerin am 1. Dezember 2020 ihre Beteiligungen an der Schwestergesellschaft an die Muttergesellschaft veräusserte. Weder die Vorinstanz noch das Verwaltungsgericht zweifeln die wirtschaftliche Notwendigkeit (oder zumindest Rechtfertigung) der Restrukturierung als solche an. Problematisch erscheint aus härtefallrechtlicher Sicht lediglich die Art und Weise der Umsetzung durch Verzicht der Beschwerdeführerin auf die Kaufpreisforderung, indem sie an die Muttergesellschaft in gleicher Höhe (im härtefallrechtlichen Sinn) ein Darlehen vergab. Die Kaufpreisforderung entstand erst mit Abschluss des Aktienkaufvertrags und konnte erst mit Abschluss des damit zusammenhängenden Darlehensvertrags in eine Darlehensforderung umgewandelt werden, also frühestens am 1. Dezember 2020. Mit der Vorinstanz ist mithin festzustellen, dass die Beschwerdeführerin nach dem 1. Juli 2020 ein Darlehen an eine Gesellschafterin (Muttergesellschaft) im Sinn von aArt. 9 Abs. 3 Bst. c Kantonale Härtefallverordnung vergab, womit es (auch) insoweit am entsprechenden Nachweis nach aArt. 9 Abs. 2 Bst. a Kantonale Härtefallverordnung bzw. aArt. 4 Abs. 1 Bst. b HFMV 20 fehlt. 4.3 Die Beschwerdeführerin macht schliesslich geltend, die «Transaktion vom 1. Dezember 2020» habe weder einen Einfluss auf ihr Umlaufvermögen (und damit die Liquidität) noch auf ihr Eigenkapital (und damit die Kapitalbasis) gehabt. Dritte hätten für die Beteiligungen an der Schwestergesellschaft keinen höheren Kaufpreis bezahlt, da sie keinen Gewinn mehr erwirtschaftet und keine Aktiven gehabt habe, die anderweitig hätten rentabilisiert werden können. Im Gegenteil hätten Dritte aufgrund der schlechten

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 13.12.2023, Nr. 100.2022.25U, Seite 14 Geschäftsergebnisse und Prognosen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit maximal den Liquidationswert der Gesellschaft als Kaufpreis bezahlt, welcher tiefer gewesen wäre als der Nominalwert (Beschwerde Ziff. IV [Rz. 3], V [Rz. 2.2]). – Die von der Beschwerdeführerin getätigte Rückzahlung (vorne E. 4.1) erfolgte – im Gegensatz zur Darlehensvergabe (vorne E. 4.2) – nicht im Rahmen der Umstrukturierung. Ist sie damit isoliert zu betrachten, erscheint unerheblich, ob «die Transaktion vom 1. Dezember 2020» einen Einfluss auf die Liquidität oder Kapitalbasis der Beschwerdeführerin hatte oder nicht; die Rückzahlung wirkte sich auf jeden Fall entsprechend aus. Mit Blick auf die Akten kann sodann nicht ohne Weiteres angenommen werden, Dritte hätten für die Beteiligungen an der Schwestergesellschaft keinen höheren Preis bezahlt als den Nenn- bzw. Buchwert (vgl. insb. BB 7 und auch Kreisschreiben Nr. 28 der Schweizerischen Steuerkonferenz «Wegleitung zur Bewertung von Wertpapieren ohne Kurswert für die Vermögenssteuer», einsehbar unter: <[www.steuerkonferenz.ch](http://www.steuerkonferenz.ch)>, Rubriken «Dokumente/Kreisschreiben» [Fassung vom 27.10.2020], insb. Rz. 2, 34, 47 [im Umkehrschluss] und Anhang Beispiel Nr. 1; s. im Übrigen die Übersicht über die Methoden der Unternehmensbewertung auf <[www.kmu.admin.ch](http://www.kmu.admin.ch)>, Rubriken «Nachfolge/Übertragung des Unternehmens/Unternehmensbewertung»). Soweit die Beschwerdeführerin daraus etwas zu ihren Gunsten abzuleiten versucht, wäre es an ihr gewesen, nicht nur zu behaupten, sondern auch zu belegen, der Nenn- bzw. Buchwert habe auch dem Verkehrswert entsprochen (zur härtefallrechtlichen Mitwirkungspflicht vgl. VGE 2022/52 vom 26.4.2023 E. 2.5 und 5.1). Dies ist jedoch nicht erfolgt. Weiter ist weder behauptet noch anzunehmen, dass eine Veräusserung an Dritte überhaupt in Frage kam, war doch die «Transaktion vom 1. Dezember 2020» gemäss Angaben der Beschwerdeführerin von langer

Hand geplant und bildete gleichsam den «letzten Schritt zur Restrukturierung und Effizienzsteigerung der Unternehmensgruppe» (Beschwerde Ziff. IV [Rz. 1], V [Rz. 1.5]). Vor diesem Hintergrund ist denkbar, dass die Veräusserung der Beteiligungen an der Schwestergesellschaft deshalb zum Nenn- bzw. Buchwert (statt zum wahrscheinlich höheren Verkehrswert) erfolgte, weil keine Steuerfolgen zu befürchten waren (zur steuerneutralen Umstrukturierung im Konzern vgl. Art. 88 Abs. 3 des Steuergesetzes vom 21. Mai 2000 [StG; BSG 661.11]; Art. 61 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer [DBG; SR 642.11]; Kreisschreiben Nrn. 5 und Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 13.12.2023, Nr. 100.2022.25U, Seite 15 5a der Eidgenössischen Steuerverwaltung [ESTV] über Umstrukturierungen, einsehbar unter: <[www.estv.admin.ch](http://www.estv.admin.ch)>, Rubriken «Direkte Bundessteuer/Kreisschreiben», jeweilige Ziff. 4.5; ferner Beschwerde Ziff. IV [Rz. 1- 3] u.a. mit Hinweis auf ein angeblich abgeschlossenes Steuerruling). Ob eine Veräusserung von Beteiligungen unter deren Verkehrswert auch härtefallrechtlich folgenlos wäre, ist demgegenüber fraglich. Nachdem bereits die Tatbestände von Bst. b und c nach aArt. 9 Abs. 3 Kantonale Härtefallverordnung erfüllt sind (vorne E. 4.1, 4.2), kann jedoch offenbleiben, wie es sich damit verhält. 4.4 Zusammengefasst ist erwiesen, dass die Beschwerdeführerin freiwillig Gesellschafterdarlehen (teilweise) zurückbezahlte und an eine Gesellschafterin ein Darlehen vergab. Damit hat die Beschwerdeführerin die Voraussetzungen von aArt. 9 Abs. 2 Bst. a i.V.m. Abs. 3 Bst. b und c Kantonale Härtefallverordnung nicht erfüllt. Nach dem Gesagten kann der Beschwerdeführerin auch insoweit nicht gefolgt werden, als sie der Vorinstanz eine unvollständige und unrichtige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts vorwirft (Beschwerde Ziff. V [Rz. 1]). Die Vorinstanz ist nicht von einem wesentlich anderen Sachverhalt ausgegangen, als ihn die Beschwerdeführerin dargelegt hat. Differenzen bestanden primär insoweit, als sich die Parteien über dessen rechtliche Würdigung bzw. die Auslegung und Anwendung von aArt. 9 Abs. 3 Bst. b und c Kantonale Härtefallverordnung uneinig (gewesen) sind. Die entsprechenden Rügen der Beschwerdeführerin haben sich als unbegründet erwiesen. Der angefochtene Entscheid hält der Rechtskontrolle stand. Die tatsächlichen Verhältnisse ergeben sich auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren hinreichend klar aus den Akten, womit auf die beantragten Zeugenbefragungen (insb. Beschwerde Ziff. IV [Rz. 1, 3, 9 f.]) verzichtet werden kann.

## **E. 5**

Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 17 Abs. 3 Kantonale Härtefallverordnung i.V.m. Art. 108 Abs. 1 VRPG).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 13.12.2023, Nr. 100.2022.25U, Seite 16 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; betreffend grosse Unternehmen auch BGer 2C\_757/2022 vom 4.5.2023 E. 1.3.4 mit Hinweis). 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). Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

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