

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2023 76 vom 19. Dezember 2023

BE Verwaltungsgericht, 2023-12-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2023_76

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2023 76 du 19 décembre 2023

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2023 76 del 19 dicembre 2023

Regeste

Sofortunterstützung im Zusammenhang mit der Covid-19-Epidemie; Rückerstattung (Entscheid der Wirtschafts-, Energie- und Umweltdirektion des Kantons Bern vom 25. Januar 2023; H2022-013) | 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. 11 Abs. 2 der Kantonalen Verordnung vom 18. Dezember 2020 über Härtefallmassnahmen für Unternehmen im Zusammenhang mit der Covid-19-Epidemie [Kantonale Härtefallverordnung; BSG 901.112] i.V.m. Art. 28 des Staatsbeitragsgesetzes vom 16. September 1992 [StBG; BSG 641.1]; zur Anwendbarkeit des StBG vgl. hinten E. 2.2). Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges 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 25. Januar 2023. Er hat die Verfügung des AWI vom 5. Juli 2022 ersetzt (sog. Devolutiveffekt der Beschwerde; BVR 2022 S. 515 E. 1.7; 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 dieser Verfügung 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).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.12.2023, Nr. 100.2023.76U, Seite 4

E. 2

Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens bildet die Frage, ob die Beschwerdeführerin dem Kanton Bern die erhaltene Sofortunterstützung von Fr. 207'876.--

zurückzuerstatten hat.

E. 2.1

Das AWI widerrief seine Verfügungen vom 10. Februar, 10. und 29. März, 26. April sowie 3. August 2021 gestützt auf Art. 23 Abs. 1 StBG und forderte die ausgerichtete Sofortunterstützung gestützt auf Art. 23 Abs. 4 StBG zurück (Vorakten AWI [act. 3B] pag. 465 [Dispo-Ziff. 2 f.]). Die Beschwerdeführerin macht zunächst geltend, für den Widerruf bzw. die Rückforderung fehle es an einer gesetzlichen Grundlage (Beschwerde Rz. 2.2 ff.).

E. 2.2

Bei der Sofortunterstützung gemäss der Kantonalen Härtefallverordnung handelt es sich entgegen der Beschwerdeführerin (Beschwerde insb. Rz. 2.5; Stellungnahme vom 24.8.2023 S. 2) um Staatsbeiträge, die grundsätzlich in den Anwendungsbereich des StBG fallen:

E. 2.2.1

Staatsbeiträge werden als Finanzhilfen oder Abgeltungen gewährt (Art. 3 Abs. 1 StBG). Finanzhilfen sind geldwerte Vorteile, die an ausserhalb der Kantonsverwaltung stehende Staatsbeitragsempfängerinnen oder -empfänger gewährt werden, um die freiwillige Erfüllung von Aufgaben, die im öffentlichen Interesse liegen, zu fördern oder zu erhalten (Art. 3 Abs. 2 StBG). Als Abgeltungen gelten Leistungen, die an ausserhalb der Kantonsverwaltung stehende Staatsbeitragsempfängerinnen oder -empfänger gewährt werden, um die finanziellen Lasten, welche sich aus der Erfüllung öffentlich-rechtlich vorgeschriebener oder übertragener Aufgaben ergeben, zu mildern oder auszugleichen (Art. 3 Abs. 3 StBG). Der Begriff des Staatsbeitrags stimmt materiell mit jenem der Subvention gemäss Bundesgesetz vom 5. Oktober 1990 über Finanzhilfen und Abgeltungen (Subventionsgesetz, SuG; SR 616.1) überein; gleich verhält es sich mit den jeweiligen Definitionen der Finanzhilfen und Abgeltungen (vgl. Art. 3 SuG; Lienhard/Engel/Schmutz, Finanzverwaltungsrecht, in Müller/Feller [Hrsg.], Bernisches Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 2021, S. 953 ff., 985 N. 98).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.12.2023, Nr. 100.2023.76U, Seite 5

E. 2.2.2

Die Sofortunterstützung sollte die Folgen mildern, welche die zur Bekämpfung der Covid-19-Pandemie ergriffenen Massnahmen für die Wirtschaft hatte. Ziel war es im Wesentlichen, besonders betroffene Unternehmen in ihrer Existenz zu schützen bzw. Konkurse zu verhindern und Arbeitsplätze zu sichern (hinten E. 3.3.3). Entgegen der Beschwerdeführerin (Beschwerde Rz. 2.4 f.) kann zunächst nicht pauschal gesagt werden, damit hätte nicht auch die freiwillige Erfüllung von Aufgaben im öffentlichen Interesse erhalten werden sollen. Weiter trifft nicht zu, dass die à-fonds-perdu-Beiträge der Kantone an Unternehmen zur Aufrechterhaltung ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit während der Covid-19-Pandemie gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung keine Subventionen darstellen. Das Bundesgericht ordnet sie im Gegenteil ausdrücklich dem (bundesrechtlichen) Subventionsbegriff zu, welcher alle geldwerten Vorteile erfasst, die Empfängerinnen und Empfängern ausserhalb der Verwaltung gewährt werden, um die Erfüllung einer selbst gewählten Aufgabe zu fördern oder zu erhalten (grundlegend BGer 2C_8/2022 vom 28.9.2022 E. 1.2 mit Hinweis auf BGE 140 I 153 E. 2.5.4, auch zum

Folgenden; jüngst BGer 2C_991/2022 vom 24.3.2023 E. 1.3). Diese Umschreibung entspricht im Wesentlichen der Finanzhilfe nach Art. 3 Abs. 1 SuG bzw. Art. 3 Abs. 2 StBG. Massgebend ist hier der Staatsbeitrags- bzw. Finanzhilfebegriff nach kantonalem Recht, da die umstrittene Rückerstattung auf einer kantonalen Norm basiert (vgl. Vortrag der WEU zur Kantonalen Härtefallverordnung, S. 7 [Erläuterungen zu Art. 11], einsehbar unter: <www.rr.be.ch>, Rubriken «Beschlüsse/Beschlüsse suchen», Suchbegriff: «1524/2020» [nachfolgend Vortrag WEU 18.12.2020], wonach es sich bei der Unterstützung um «Finanzhilfen im Sinne der Staatsbeitragsgesetzgebung» handelt).

E. 2.3

Die Kantonale Härtefallverordnung regelt den Widerruf von Verfügungen und die Rückforderung von Sofortunterstützung mittels Verweis in Art. 11 Abs. 2 auf das StBG. Massgebend sind insbesondere dessen Bestimmungen über die Sicherstellung des Beitragszwecks, die auch auf Härtefallbeiträge anzuwenden sind (Vortrag WEU 18.12.2020, S. 7 [Erläuterungen zu Art. 11]; ferner Vortrag der WEU zur Änderung der Kantonalen Härtefallverordnung vom 22.12.2021, S. 1 [Erläuterungen zu Art. 18], einsehbar unter: <www.rr.be.ch>, Rubriken «Beschlüsse/Sitzungen/2021/Regierungssitzung vom 22. Dezember 2021/WEU-Einzelgeschäfte/

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.12.2023, Nr. 100.2023.76U, Seite 6 2021.WEU.37/Unterlagen»). Das StBG normiert in Art. 20-27 die «Sicherung des Beitragszwecks», gefolgt von der «Rechtspflege» (Art. 28) und den «Übergangs- und Schlussbestimmungen» (Art. 29-31). Der Verweis umfasst mithin auch den in Art. 23 StBG geregelten «Widerruf». Daraus folgt, dass mit Art. 11 Abs. 2 Kantonale Härtefallverordnung i.V.m. Art. 23 StBG grundsätzlich eine genügende gesetzliche Grundlage für den Widerruf einer Sofortunterstützung zusprechenden Verfügung bzw. für die Rückforderung von Sofortunterstützung vorhanden ist (vgl. auch Art. 2 Abs. 2 StBG; BVR 2006 S. 289 E. 2.2).

E. 3

August 2021 gut. Bis dahin und in der Folge wurden die bundes- sowie kantonale Bestimmungen über die Härtefallmassnahmen für Unternehmen mehrfach geändert; einige davon sind inzwischen nicht mehr in Kraft (vgl. Art. 21 Abs. 2 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]; Art. 23 Abs. 2 der 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]; Art. 18 Abs. 2 Kantonale Härtefallverordnung). Massgebend ist hier auf beiden föderalen Stufen das im Zeitpunkt der Verfügung vom 3. August 2021 geltende (materielle) Recht (vgl. VGE 2022/52 vom 26.4.2023 E. 2.4 mit Hinweisen).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.12.2023, Nr. 100.2023.76U, Seite 8

E. 3.1

Eine Staatsbeitragsverfügung ist zu widerrufen, wenn die Leistung in Verletzung von Rechtsvorschriften oder aufgrund eines unrichtigen oder unvollständigen Sachverhalts zu Unrecht zugesichert oder ausbezahlt worden ist (Art. 23 Abs. 1 StBG). – Ist die

Sofortunterstützung ein Staatsbeitrag im Sinn des StBG (vorne E. 2.2), stellen die Verfügungen vom 10. Februar, 10. und 29. März, 26. April sowie 3. August 2021 Staatsbeitragsverfügungen dar, die grundsätzlich gestützt auf Art. 23 Abs. 1 StBG zu widerrufen sind, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Das AWI nahm die Verfügungen vom 10. Februar sowie 10. und 29. März 2021 indessen jeweils vor Ablauf der (unbenutzten) Rechtsmittelfristen zurück und ersetzte sie durch die jeweils nachfolgende Verfügung; erst die Verfügung vom 26. April 2021 wurde rechtsbeständig (vgl. Vorakten AWI [act. 3B] pag. 52-59; einlässlich zur hier ohne Weiteres zulässigen Rücknahme nicht rechtskräftiger Verfügungen Markus Müller, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 56 N. 34). Diese Verfügung zog das AWI gestützt auf entsprechendes Ersuchen der Beschwerdeführerin vom 31. Juli 2021 in «Wiedererwägung»: Es nahm das rechtskräftig erledigte Verfahren wieder auf und schloss es mit neuer Verfügung vom 3. August 2021 ab (vgl. Vorakten AWI [act. 3B] pag. 60 f.; zur Wiederaufnahme von rechtskräftig erledigten Verfahren vgl. Art. 56 f. VRPG und Markus Müller, a.a.O.,

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.12.2023, Nr. 100.2023.76U, Seite 7 Art. 56 N. 1 ff.). Damit sind die Verfügungen vom 10. Februar, 10. und 29. März sowie 26. April 2021 jeweils durch eine neue Verfügung ersetzt worden, zuletzt diejenige vom 26. April durch jene vom 3. August 2021. Einem Widerruf gestützt auf Art. 23 Abs. 1 StBG zugänglich ist mithin nur noch diese jüngste, unstreitig längst rechtsbeständige Verfügung. Dies ist nicht zuletzt auch bedeutsam für die Frage, nach welchem (materiellen) Recht in zeitlicher Hinsicht zu beurteilen ist, ob die Sofortunterstützung in Verletzung von Rechtsvorschriften zu Unrecht zugesichert bzw. ausbezahlt wurde (dazu E. 3.2 hiernach). Zusicherung und Auszahlung der Sofortunterstützung sind hier sodann nach den Bestimmungen der Kantonalen Härtefallverordnung erfolgt, weshalb zu prüfen ist, ob diese verletzt worden sind (gegebenenfalls unter Berücksichtigung entsprechender bundesrechtlicher Vorgaben; vgl. hinten E. 3.6.2). Dass auch ein unrichtiger oder unvollständiger Sachverhalt hier einen Widerruf zu begründen vermöchte, ist weder dargetan noch ersichtlich (vgl. auch angefochtener Entscheid E. 5.3). Auf die nämliche Tatbestandsvariante ist daher nicht weiter einzugehen (s. auch hinten E. 4.2).

E. 3.2

Vorab stellt sich die Frage nach dem in zeitlicher Hinsicht massgebenden (materiellen) Recht. – Die Beschwerdeführerin hatte ihr Gesuch um Ausrichtung von Sofortunterstützung am 2. Februar 2021 eingereicht (Vorakten AWI [act. 3B] pag. 1-49). Dieses bzw. das spätere Gesuch um «Wiedererwägung» vom 31. Juli 2021 hiess das AWI zuletzt mit Verfügung vom

E. 3.3

Die Rechtslage stellte sich seinerzeit wie folgt dar:

E. 3.3.1

Nach aArt. 12 Abs. 1 Covid-19-Gesetz 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). Das Covid-19-Gesetz normierte die Voraussetzungen der Härtefallmassnahmen für Unternehmen nur grob. Einzelheiten regelte die HFMV 20 (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. 3.3.2

Die bundesrechtliche (Mit-)Finanzierung und die Kompetenz zur rechtlichen Ausgestaltung von Härtefallmassnahmen hingen vom Umsatz der betroffenen Unternehmen ab (vgl. 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): Härtefallmassnahmen zugunsten von Unternehmen 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 insoweit zwingende Vorgaben. Vorbe-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.12.2023, Nr. 100.2023.76U, Seite 9 hältlich 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 zur Änderung der HFMV 20 vom 31.3.2021, 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. 1quater 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. 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 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 WEU 18.12.2020, S. 4; 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 5. Mai 2021/WEU-Einzelgeschäfte/2021.WEU.37/Unterlagen», [nachfolgend Vortrag WEU 5.5.2021]; BGer 2C_8/2022 vom 28.9.2022, in SJZ 2023 S. 156 E. 1.3.4).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.12.2023, Nr. 100.2023.76U, Seite 10

E. 3.3.3

Die mit der Kantonalen Härtefallverordnung am 18. Dezember 2020 lancierte kantonale Unterstützung basierte auf den bundesrechtlichen Vorgaben und Art. 15 des Wirtschaftsförderungsgesetzes vom 12. März 1997 (WFG; BSG 901.1). 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 der Unterstützung sollten sogenannte Härtefälle abgedeckt werden, die direkt oder indirekt auf behördliche Massnahmen zurückzuführen waren. Ziel war, Konkurse von Unternehmen zu verhindern und Arbeitsplätze zu erhalten (Vortrag WEU 18.12.2020, S. 1 f.). Für kleine Unternehmen waren gemäss Praxis der WEU drei Formen von Sofortunterstützung vorgesehen (zum Begriff des kleinen Unternehmens E. 3.3.2 hier vor; 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]). 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. 3.3.4

Das Bundesrecht räumte den Unternehmen keinen Anspruch auf Härtefallmassnahmen ein, sondern überliess es den Kantonen, ob und unter welchen Voraussetzungen Härtefallmassnahmen gewährt werden (grundle-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.12.2023, Nr. 100.2023.76U, Seite 11 gend BGer 2C_8/2022 vom 28.9.2022, in SJZ 2023 S. 156 E. 1.3.4 und 1.4; jüngst BGer

2C_59/2023 vom 22.6.2023 E. 1.2). Auch nach kantonalem Recht bestand gemäss der klaren Regelung von aArt. 2 Kantonale Härtefall- verordnung (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 pflichtgemäßem 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).

E. 3.4

Die Parteien sind sich uneinig über die Auslegung und Anwendung von aArt. 7 Abs. 1 Bst. a (Änderung vom 7.4.2021 [BAG 21-031]; in Kraft bis 31.12.2021; wo im Folgenden nicht anders angegeben, ist diese Fassung gemeint) i.V.m. aArt. 3 Kantonale Härtefallverordnung. Nach dieser Bestimmung hat das Unternehmen nachzuweisen, dass es einen massgebenden Umsatz gemäss aArt. 3 von mindestens Fr. 50'000.-- erzielt hat.

E. 3.4.1

Als massgebender Umsatz im Sinn von aArt. 3 Kantonale Härtefall- verordnung gilt grundsätzlich der durchschnittliche Umsatz der Jahre 2018 und 2019 (Abs. 1 [BAG 20-139]; in Kraft vom 18.12.2020 bis 31.12.2021). Für Unternehmen, deren Geschäftsjahr sich nicht mit dem Kalenderjahr deckt, gilt als massgebender Umsatz der durchschnittliche Jahresumsatz der letzten zwei Geschäftsjahre, die vor dem 1. März 2020 geendet haben (Abs. 1a [BAG 21-003]; in Kraft vom 18.1. bis 31.12.2021). Ist das Unternehmen zwischen dem 31. Dezember 2017 und dem 29. Februar 2020 gegründet worden, so ist der zwischen der Gründung und dem 29. Februar 2020 bzw. der zwischen der Gründung und dem 31. Dezember 2020 erwirtschaftete Umsatz massgebend, jeweils berechnet auf zwölf Monate (Abs. 2 Bst. a bzw. Bst. b [BAG 21-041]; in Kraft vom 6.5. bis 31.12.2021). Wurde das Unternehmen zwischen dem 29. Februar 2020 und dem 30. September 2020 gegründet, gilt als massgebender Umsatz der gesamte Umsatz, der

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.12.2023, Nr. 100.2023.76U, Seite 12 von der Gründung bis zum 31. Dezember 2020 erzielt worden ist, wiederum berechnet auf zwölf Monate (Abs. 3 [BAG 21-041]; in Kraft vom 6.5. bis 31.12.2021; wo im Folgenden nicht anders angegeben, sind jeweils die in dieser Erwägung genannten Fassungen gemeint).

E. 3.4.2

Strittig ist, ob die von der bisherigen Mieterin und Restaurantbetreiberin, der Kommanditgesellschaft ... (nachfolgend Vorgängerin; Vormieterin) mit dem Restaurant bis Ende 2020 erzielten Umsätze als massgebender Umsatz im Sinn von aArt. 3 Abs. 3 Kantonale Härtefall- verordnung gelten. Die Vorinstanz hat dies verneint und zusammengefasst erwogen, entsprechendes sei nach der wirtschaftlichen Betrachtungsweise «substance over form» nur zulässig, wenn der Betrieb aufgrund einer Änderung der Rechtsform nach dem 1. Oktober 2020 übergegangen oder in eine Auffanggesellschaft übertragen worden wäre. Hier liege jedoch nichts dergleichen vor, sondern sei von einem Pächter- bzw. Mieterwechsel auszugehen, für den das Prinzip «substance over form» nicht

gelte. Könnten die Umsätze der Vorgängerin nicht berücksichtigt werden, habe die Beschwerdeführerin im Jahr 2020 keinen Umsatz erzielt und erreiche sie die Umsatzschwelle von Fr. 50'000.-- deshalb nicht; die Voraussetzung von aArt. 7 Abs. 1 Bst. a Kantonale Härtefallverordnung sei damit nicht erfüllt (angefochtener Entscheid E. 4.3 f.). Dem hält die Beschwerdeführerin im Wesentlichen entgegen, das Prinzip «substance over form» stelle «nicht streng auf die juristische Form, sondern auf die wirtschaftliche Realität» bzw. «auf das Unternehmen» ab. Anlass der Betriebsübernahme sei die Pensionierung der Eheleute ... gewesen. Bei der Übernahme durch die Beschwerdeführerin handle es sich nicht bloss um einen einfachen Pächterwechsel. Vielmehr habe sie (die Beschwerdeführerin) die Vorgängerin wirtschaftlich übernommen bzw. aufgekauft und den Betrieb ohne Unterbruch und in bekannter Form sowie unter gleichem Namen, aber in geänderter Rechtsform und mit neuer Firma weitergeführt. Es sei der Geschäftsbetrieb übertragen worden und sie habe die Lieferanten sowie – mittels Geschäftsübernahmevertrag nach Obligationenrecht – sämtliches Kleininventar, sämtliche Waren und 12 von 13 Arbeitsverhältnissen übernommen; für den Goodwill habe sie Fr. 200'000.-- bezahlt. Das Prinzip «substance over form» sollte sodann verhindern, dass der Staat für denselben Betrieb doppelte Beiträge ausrichte. Diese Gefahr habe hier jedoch nie bestanden (Beschwerde Rz. 2.7 ff.).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.12.2023, Nr. 100.2023.76U, Seite 13

E. 3.5

Der Sachverhalt stellt sich im Wesentlichen wie folgt dar: Am 24. Februar 2020 vereinbarten die Beschwerdeführerin und C. _____ mit der D. _____ GmbH, ab 10. Januar 2021 das Restaurant «B. _____» zu mieten (Räumlichkeiten und Grossinventar). Mit der Vorgängerin einigte sich C. _____ am 2. März 2020 darauf, auch das Kleininventar sowie die Warenvorräte zu übernehmen und dafür sowie für den Goodwill (Reputation des Restaurants, Kontakte zu Lieferanten und Stammgästen etc.) Fr. 200'000.-- zu bezahlen. Am 29. April 2020 (Handelsregistereintrag) ist die Beschwerdeführerin sodann gegründet worden. Sie schloss mit zehn der bisherigen Mitarbeitenden neue Arbeitsverträge ab; drei Mitarbeitende stellte sie neu ein. Anfangs Januar 2021 hat die Beschwerdeführerin mit dem Restaurant die Geschäftstätigkeit aufgenommen. Ihre Vorgängerin, die das Restaurant noch bis Ende Dezember 2020 betrieb, wurde per 3. Februar 2022 aus dem Handelsregister gelöscht (zum Ganzen: Beschwerde Rz. 1.1- 1.4, 2.8-2.11; angefochtener Entscheid Bst. A; Vorakten AWI [act. 3B] pag. 8-17, 33-35, 259-305 [alte Arbeitsverträge, abgeschlossen mit der Vorgängerin], 307-357 [neue Arbeitsverträge, abgeschlossen mit der Beschwerdeführerin], 359-361 [betreffend Inventar bzw. Kleininventar], 397 [Handelsregisterlöschung]).

E. 3.6

Die vorinstanzliche Auslegung der massgeblichen Rechtsgrundlagen und deren Anwendung auf den vorerwähnten Sachverhalt ist aus den nachstehenden Gründen nicht zu beanstanden:

E. 3.6.1

Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut (grammatisches Auslegungselement). Ist der Normtext nicht klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente (systematische,

historische und teleologische Auslegung) nach seiner wahren Tragweite gesucht werden. Gleich wie das Bundesgericht lässt sich das Verwaltungsgericht von einem pragmatischen Methodenpluralismus leiten, der keinem Auslegungselement einen grundsätzlichen Vorrang einräumt. Es muss im Einzelfall abgewogen werden, welche Methode oder Methodenkombination zu der Lösung führt, die im normativen Gefüge und mit Blick auf die Wertentscheidungen des Gesetzgebers am meisten überzeugt (statt vieler BGE 148 V 265 E. 5.3.3, 143 I 272 E. 2.2.3; BVR 2023 S. 109 E. 4.1, 2021 S. 312 E. 2.1).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.12.2023, Nr. 100.2023.76U, Seite 14

E. 3.6.2

Der Wortlaut von aArt. 7 Abs. 1 Bst. a i.V.m. aArt. 3 Kantonale Härtefallverordnung legt nahe, dass bei der Bemessung der Umsatzschwelle von Fr. 50'000.-- nur die Umsätze des gesuchstellenden Unternehmens zu berücksichtigen sind, die es nach bzw. seit seiner Gründung in einem bestimmten Zeitraum erwirtschaftet hat («Das Unternehmen hat [...] nachzuweisen, dass es a. einen Umsatz gemäss Artikel 3 von mindestens 50'000 Franken erzielt hat»; «[...] l'entreprise doit prouver qu'elle a. a réalisé un chiffre d'affaires au sens de l'article 3 d'au moins 50'000 francs »). Gleiches folgt aus dem Wortlaut von aArt. 3 Abs. 1 Bst. b (i.V.m. Abs. 2) HFMV 20 (Änderung vom 31.3.2021 [AS 2021 184]; in Kraft bis 31.12.2021]; wo im Folgenden nicht anders angegeben, ist diese Fassung gemeint), dem aArt. 7 Abs. 1 Bst. a i.V.m. aArt. 3 Kantonale Härtefallverordnung nachgebildet ist («Das Unternehmen hat gegenüber dem Kanton belegt, dass [...] b. es im Durchschnitt der Jahre 2018 und 2019 einen Umsatz von mindestens 50 000 Franken erzielt hat»; « L'entreprise a fourni au canton les justificatifs suivants: [...] b. elle a réalisé pour les exercices 2018 et 2019 un chiffre d'affaires moyen d'au moins 50 000 francs »; « L'impresa ha provato al Cantone che: [...] b. negli anni 2018 e 2019 ha conseguito una cifra d'affari media di almeno 50 000 franchi »). Die Übereinstimmung der kantonalen Regelung mit dem Bundesrecht deutet darauf hin, dass der Regierungsrat die bundesrechtlichen Vorgaben übernehmen wollte (vgl. auch Vortrag WEU 5.5.2021, S. 2 [Erläuterungen zu Art. 3]). Bei der Auslegung von aArt. 7 Abs. 1 Bst. a i.V.m. aArt. 3 Kantonale Härtefallverordnung durften mithin auch diese und die diesbezüglichen Materialien berücksichtigt werden, was die Beschwerdeführerin zu Recht nicht infrage stellt (dazu auch VGE 2022/52 vom 26.4.2023 E. 4.2).

E. 3.6.3

Mit der Vorinstanz ist entsprechend davon auszugehen, dass nur Unternehmen unterstützt werden sollten, die vor dem 1. Oktober 2020 bereits existierten (dazu und zum Folgenden Erläuterungen EFV 31.3.2021, S. 5 [Erläuterungen zu Art. 3]). Sie hatten nachzuweisen, dass sie vor diesem Zeitpunkt in das Handelsregister eingetragen bzw. gegründet worden waren (zur entsprechenden Regelung vgl. aArt. 5 Bst. c Kantonale Härtefallverordnung [Änderung vom 5.5.2021; BAG 21-041; in Kraft bis 31.12.2021] und aArt. 3 Abs. 1 Bst. a HFMV 20 [Änderung vom 31.3.2021; AS 2021 184; in Kraft bis 31.12.2021; wo im Folgenden nicht anders angegeben, sind jeweils

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.12.2023, Nr. 100.2023.76U, Seite 15 diese Fassungen gemeint]). Die Materialien zur HFMV 20 sehen eine wirtschaftliche Betrachtungsweise nach dem Prinzip «substance over form» grundsätzlich nur im Anwendungsbereich von aArt. 3 Abs. 1 Bst. a HFMV 20 vor (Nachweis des

Gründungsdatums), nicht aber in Bezug auf aArt. 3 Abs. 1 Bst. b und Abs. 2 HFMV 20 (Bemessung der Umsatzschwelle). Gleiches muss in Bezug auf aArt. 5 Bst. c bzw. aArt. 7 Abs. 1 Bst. a i.V.m. aArt. 3 Kantonale Härtefallverordnung gelten. Im Kern ging es darum, Härtefall- gesuche nicht schon am obligatorischen Nachweis des Handelsregisterein- trags scheitern zu lassen (zum Gründungszeitpunkt als sog. «harter Fakt» vgl. die einschlägige Botschaft des Bundesrats in BBl 2021 285, S. 21; Erläuterungen EFV 31.3.2021, S. 18 [Erläuterungen zu Art. 18]; Vortrag WEU 18.12.2020, S. 6 [Erläuterungen zu Art. 5]; Vortrag WEU 7.4.2021, S. 2 [Erläuterungen zu Art. 5]). In diesem Sinn erfasst die wirtschaftliche Betrachtungsweise nach dem Prinzip «substance over form» einzig den Spezialfall der Auffanggesellschaft, der hier nicht vorliegt, sowie die Änderung der Rechtsform nach dem 1. Oktober 2020. Als Beispiel ist ein Einzelunter- nehmen genannt, das nicht im Handelsregister eingetragen war, bevor es sich im Winter 2020 zu einer GmbH umgewandelt hat. Der Handelsregis- tereintrag datiert in diesem Fall nach dem 1. Oktober 2020, das Unter- nehmen existierte jedoch tatsächlich schon länger (Erläuterungen EFV 31.3.2021, S. 5 [Erläuterungen zu Art. 3]; VGE 2022/54 vom 9.10.2023 E. 4.3.3). Von einer (echten) Gesetzeslücke kann bei dieser Sachlage im Übrigen keine Rede sein (vgl. Stellungnahme vom 2.10.2023 S. 4)

E. 3.6.4

Eine wirtschaftliche Betrachtungsweise nach dem Prinzip «substance over form» könnte bei der Bemessung der Umsatzschwelle von Fr. 50'000.-- höchstens angezeigt sein, soweit sie bereits bei der Ermittlung des Gründungsdatums zum Tragen kam. Dergleichen ist hier nicht geschehen: Entgegen der Beschwerdeführerin kann insbesondere nicht gesagt werden, dass «der Geschäftsbetrieb (das Restaurant)» der Vor- gängerin umgewandelt bzw. die Beschwerdeführerin im Rahmen einer Umwandlung gegründet worden sei (so aber Beschwerde Rz. 2.14 f.), sodass auf das Eintragungsdatum der Vorgängerin abgestellt werden könnte. Dagegen spricht zunächst, dass überhaupt Aktiven der Vorgängerin (oder Teile davon) mittels Vermögensübertragung nach Obligationenrecht (OR; SR 220) von dieser auf die Beschwerdeführerin übergingen (vgl. Be-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.12.2023, Nr. 100.2023.76U, Seite 16 schwerde Rz. 2.11) und die Inhaberschaft der hieran beteiligten Unter- nehmen nicht identisch ist, charakterisiert sich die Umwandlung doch grund- sätzlich dadurch, dass die Rechts- und damit auch die Eigentumsver- hältnisse gleichbleiben (vgl. Art. 53 des Bundesgesetzes vom 3. Oktober 2003 über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung [Fusionsgesetz, FusG; SR 221.301]). Aus den Akten geht weiter hervor, dass das streitbetroffene Restaurant grösstenteils der D. _____ GmbH gehört (Räumlichkeiten, Grossinventar). Es war insoweit schon vermietet, noch bevor die Beschwerdeführerin und C. _____ als neue Mieter dessen Betrieb übernahmen. Von der Vorgängerin bzw. Vormieterin erwarb die Beschwerdeführerin einzig Inventar und Warenvorräte (neben den immateriellen Werten bzw. dem Goodwill, für den sie Fr. 200'000.-- bezahlte; vgl. vorne E. 3.5). Die Beschwerdeführerin verpflichtete sich sodann im Rahmen des Mietvertrags – mithin gerade nicht gegenüber der Vorgängerin –, «das Restaurant B. _____ im bisherigen Stil weiterzuführen und zu keinem anderen, als dem vereinbarten Zweck (Restaurationsbetrieb) zu gebrauchen» (zum Ganzen Mietvertrag vom 24.2.2020 Ziff. 1.1, 2.2, 3 und 4.1 sowie Vereinbarung vom 2.3.2020, beides in Vorakten AWI [act. 3B] pag. 8-17, 33-35; ferner vorne E. 3.5). Mit der Vorinstanz ist damit von einem klassischen Mieterwechsel auszugehen, auf den die wirtschaftliche Betracht-

tungsweise nach dem Prinzip «substance over form» gerade nicht anzuwenden ist (Erläuterungen EFV 31.3.2021, S. 5 [Erläuterungen zu Art. 3]; angefochtener Entscheid E. 4.3).

E. 3.6.5

Nach dem Gesagten fällt hier ausser Betracht, ausgehend vom Gründungsdatum der Vorgängerin deren Umsätze bei der Bemessung des massgebenden Umsatzes der Beschwerdeführerin mitzuberechnen. Eine wirtschaftliche Betrachtungsweise entsprechend dem Prinzip «substance over form» lässt sich unter den gegebenen Umständen auch nicht mit der Behauptung begründen, es habe nie die Gefahr einer doppelten Beitragsgewährung bestanden (so aber Beschwerde Rz. 2.16 f.). Gewiss hat die Bindung des Prinzips an das Unternehmen (auch) dem Zweck gedient, dieser Gefahr zu begegnen (Erläuterungen EFV 31.3.2021, S. 5 [Erläuterungen zu Art. 3]). Dessen härtefallrechtliche Funktion liegt aber grundsätzlich darin, gewisse (formelle) Härten beim Nachweis des Gründungszeitpunkts zu mildern, falls das gesuchstellende Unternehmen erst nach dem

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.12.2023, Nr. 100.2023.76U, Seite 17 1. Oktober 2020 in das Handelsregister eingetragen wurde (vorne E. 3.6.3). Es sind keine sachlichen Gründe dargetan oder ersichtlich, die es rechtfertigen könnten, im Fall der Beschwerdeführerin von diesen Voraussetzungen abzuweichen. Damit gilt als massgebender Umsatz, was sie von ihrer Gründung (29.4.2020; vorne E. 3.5) bis zum 31. Dezember 2020 erwirtschaftet hat (berechnet auf zwölf Monate; aArt. 3 Abs. 3 Kantonale Härtefallverordnung). Nachdem sie ihre Geschäftstätigkeit erst Anfang 2021 aufgenommen hat, beträgt der massgebende Umsatz Fr. 0.--. Infolgedessen hat sie die Umsatzschwelle von Fr. 50'000.-- nicht erreicht.

E. 3.7

Zusammengefasst hätten die von der Vorgängerin bis Ende 2020 erzielten Umsätze bei der Bemessung des massgebenden Umsatzes der Beschwerdeführerin nicht berücksichtigt werden dürfen. Gestützt darauf hat die Vorinstanz zutreffend erwogen, die Beschwerdeführerin habe einen massgebenden Umsatz von Fr. 0.-- erzielt und die Voraussetzung von aArt. 7 Abs. 1 Bst. a i.V.m. aArt. 3 Kantonale Härtefallverordnung damit nicht erfüllt, weshalb sie keine Sofortunterstützung hätte erhalten dürfen. Mit der Vorinstanz ist folglich zu schliessen, dass der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 3. August 2021 in Verletzung von Rechtsvorschriften Leistungen zugesprochen und ausbezahlt wurden. Somit sind die Voraussetzungen von Art. 23 Abs. 1 StBG für einen Widerruf dieser Verfügung erfüllt.

E. 4

Bei diesem Zwischenergebnis ist zu prüfen, ob auf einen Widerruf zu verzichten ist.

E. 4.1

Grundsätzlich sind Staatsbeitragsverfügungen zu widerrufen, wenn die Voraussetzungen von Art. 23 Abs. 1 StBG erfüllt sind (Vortrag des Regierungsrats betreffend das StBG, in Tagblatt des Grossen Rates 1992, Beilage 24, S. 18; gleiches gilt auf Bundesebene: Botschaft des Bundesrats zum SuG, in BBl 1987 I 369 ff., 414 f.). Für die Widerrufbarkeit unerheblich ist, ob die Verletzung von Rechtsvorschriften (oder die fehlerhafte bzw. unvollständige Erhebung des Sachverhalts) auf das Verhalten der beitragsgewährenden

Behörde zurückzuführen ist. Selbst Fehler, die durch behörd-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.12.2023, Nr. 100.2023.76U, Seite 18 liche Nachlässigkeit entstanden sind, soll die Behörde im Nachhinein durch den Widerruf von Beitragsverfügungen korrigieren dürfen (BVR 2006 S. 289 E. 2.3, 7.2.1, auch zum Folgenden). Den dadurch allenfalls berührten Prinzipien der Verhältnismässigkeit, der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes trägt das StBG in Art. 23 Abs. 2 insoweit Rechnung, als die Behörde auf den Widerruf verzichtet, wenn die Rechtsverletzung für die Staatsbeitragsempfängerin oder den -empfänger nicht leicht erkennbar war (Bst. a), die Staatsbeitragsempfängerin oder der -empfänger aufgrund der Verfügung Massnahmen getroffen hat, die nicht ohne unzumutbare finanzielle Einbussen rückgängig gemacht werden können (Bst. b) und eine allfällige unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts nicht auf ihr oder sein schuldhaftes Verhalten zurückzuführen ist (Bst. c). Diese Voraussetzungen müssen, soweit rechtserheblich, kumulativ erfüllt sein (VGE 2011/374 vom 23.9.2015 E. 5.3).

E. 4.2

Hier ist davon auszugehen, dass die Voraussetzung von Art. 23 Abs. 2 Bst. a StBG erfüllt ist: Hatte das AWI nicht erkannt, dass es mit der Zusicherung und Auszahlung von Sofortunterstützung an die Beschwerdeführerin aArt. 7 Abs. 1 Bst. a i.V.m. aArt. 3 Kantonale Härtefallverordnung verletzte, war entsprechendes für die Beschwerdeführerin erst recht nicht zu erkennen (in diesem Sinn auch VGE 2011/374 vom 23.9.2015 E. 5.3.1). Sodann ist die Voraussetzung nach Bst. c unerheblich, da hier der Widerruf nicht (auch) auf einem unrichtigen oder unvollständigen Sachverhalt gründet (dazu vorne E. 3.1 a. E.). Zu prüfen bleibt, ob auch die Voraussetzung von Bst. b gegeben ist, die Beschwerdeführerin also aufgrund der Verfügung Massnahmen getroffen hat, die nicht ohne unzumutbare finanzielle Einbussen rückgängig gemacht werden können (zum Ganzen auch Beschwerde Rz. 2.21-2.23; angefochtener Entscheid E. 5.2-5.4). Entgegen der Beschwerdeführerin (Beschwerde Rz. 2.19) ist diese Bestimmung hier nicht bloss analog, sondern direkt anzuwenden (zur gesetzlichen Grundlage des Widerrufs und damit auch des Verzichts auf einen solchen vorne E. 2; vgl. auch Stellungnahme WEU vom 11.9.2023 Ziff. 1).

E. 4.3

Sowohl die Vorinstanz als auch die Beschwerdeführerin gehen zu- treffend davon aus, dass es im Rahmen von Art. 23 Abs. 2 Bst. b StBG nicht bereits ausreicht, wenn die Rückforderung für die Empfängerin spürbare

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.12.2023, Nr. 100.2023.76U, Seite 19 Konsequenzen hat. Damit die betreffende Voraussetzung für einen Verzicht auf den Widerruf erfüllt ist, muss dieser vielmehr gravierende oder zumindest erhebliche finanzielle Auswirkungen haben. Nur wenn die Folgen einer Rückforderung für die Empfängerin gemessen an den öffentlichen Interessen – vorab an jenen des gesetzmässigen Handelns und des haushälterischen Umgangs mit allgemeinen Finanzmitteln – unverhältnismässig schwer wiegen, sind sie geradezu «unzumutbar» (zum Ganzen VGE 2011/374 vom 23.9.2015 E. 5.3.2; angefochtener Entscheid E. 5.4.1; Beschwerde Rz. 2.28).

E. 4.3.1

Gemäss den nachgereichten Unterlagen hat die Beschwerdeführerin per 31. Dezember 2021 einen Gewinn von Fr. 124'801.-- und per 31. Dezember 2022 einen solchen von und Fr.

406'198.-- erwirtschaftet; 2022 hat sie einen Bilanzgewinn von rund Fr. 526'999.-- erzielt (Beschwerdebeilage [BB] 3 [Steuererklärung 2021 S. 3, auch zum Gewinnvortrag von Fr. 120'801.--; Jahresrechnung per 31.12.2021 S. 2, 9 und 11], 11 f. [jeweilige S. 2]). In beiden Geschäftsperioden hat die Beschwerdeführerin die drohende Rückerstattung bereits erfolgsmindernd berücksichtigt, indem sie die erhaltene Sofortunterstützung als kurzfristige Rückstellung eingebucht hat (jeweiliges Gegenkonto: «Total Übr. betrieblicher Aufwand, Abschreibungen, Wertberichtigungen»; BB 3 [Jahresrechnung per 31.12.2021 S. 2, 8, 10], 12 [S. 2, 9, 11]). Ohne die entsprechenden Buchungen wäre der Gewinn der Beschwerdeführerin also um Fr. 207'876.-- höher ausgefallen. Das Argument der Beschwerdeführerin, wonach eine Rückforderung mit Blick auf den Jahresgewinn unverhältnismässig sei, verfährt somit nicht (Beschwerde Rz. 2.30). Im Gegenteil ist davon auszugehen, dass sie bereits im Zeitpunkt der Verfügung des AWI vom

E. 4.3.2

Aus den eingereichten Unterlagen der Beschwerdeführerin geht weiter hervor, dass die Steuerverwaltung des Kantons Bern die Rückstellung für die Rückerstattung der Sofortunterstützung zumindest für das Jahr 2021 bereits akzeptiert hat (BB 6 [S. 3], 8 [S. 2], 9). Steuerlich wird mit der Rückstellung dem laufenden Geschäftsjahr ein zumindest wahrscheinlicher Aufwand gewinnmindernd angerechnet, der in seiner Höhe noch nicht feststeht und sich erst in einer späteren Periode geldmässig verwirklicht (vgl. Art. 92 Abs. 1 Bst. a und c des Steuergesetzes vom 21. Mai 2000 [StG; BSG 661.11] bzw. Art. 63 Abs. 1 Bst. a und c des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer [DBG; SR 642.11]; BGE 141 II 83 E. 5.1; Markus Reich, Steuerrecht, 3. Aufl. 2020, § 15 Rz. 91). Die Beschwerdeführerin hat im Anhang zur Jahresrechnung per 31.12.2021 angegeben, die Wahrscheinlichkeit einer Rückerstattung betrage mehr als 50 % (BB 3 [Jahresrechnung per 31.12.2021 S. 10]). Gegenüber der Steuerverwaltung hat sie mithin die Auffassung vertreten, die Sofortunterstützung wahrscheinlich zurückerstatten zu müssen. Ihrer Revisionsstelle hat die Beschwerdeführerin sodann zumindest sinngemäss wiederholt kommuniziert, hierzu nicht nur finanziell in der Lage, sondern dadurch auch nicht in ihrer Existenz bedroht zu sein. So teilte sie ihr jeweils mit, dass keine Ereignisse bekannt seien, die erhebliche Zweifel an der Fähigkeit der Beschwerdeführerin zur Fortführung ihrer Tätigkeit («Going Concern») aufwerfen würden, was die Revisionsstelle im Rahmen einer eingeschränkten Revision jeweils auch bestätigte (BB 4 f. bzw. BB 12 f.).

E. 4.3.3

Bei diesen Gegebenheiten erscheint der Einwand der Beschwerdeführerin, eine teilweise oder vollumfänglich Rückerstattung der Sofortunterstützung wäre für die Beschwerdeführerin existenzbedrohend (Beschwerde Rz. 2.34, 2.36), nicht glaubhaft. Dass der verfügte und vorinstanzlich bestätigte Widerruf in deren Wirtschaftsfreiheit (Art. 23 Abs. 1 der Verfassung des Kantons Bern [KV; BSG 101.1]; Art. 27 der Bundesverfassung [BV; SR 101]) eingreifen könnte, ist damit von vornherein nicht

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.12.2023, Nr. 100.2023.76U, Seite 21 dargetan. Im Übrigen ist im Fall einer Rückforderung nicht schon dann von einer existenziellen Bedrohung auszugehen, wenn eine empfangene Geldleistung ausgegeben wurde (so aber Beschwerde Rz. 2.28 f., 2.34). Insoweit ist das von der Beschwerdeführerin zitierte Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 2. Oktober 2017 (B-275/2016 und B-6011/2016) nicht einschlägig. Wohl war dort auch der Widerruf eines Staatsbeitrags bzw.

der Verzicht darauf zu beurteilen (gestützt auf Art. 30 Abs. 1 und 2 SuG). Anders als die Beschwerdeführerin verfolgte der beschwerdeführende Subventions- empfänger jedoch keine kommerziellen Interessen und erwirtschaftete infol- gedessen auch keine Gewinne (Bst. A und E. 5.4, 6.5-6.5.5 und 7.3). Vor diesem Hintergrund erstaunt nicht, dass das Bundesverwaltungsgericht eine vollständige Rückforderung als existenzbedrohend qualifizierte und im Ver- brauch der erhaltenen Mittel eine Massnahme sah, die nicht ohne unzumut- bare finanzielle Einbussen rückgängig gemacht werden könne. Der hier zu beurteilende Sachverhalt stellt sich indes wesentlich anders dar, nachdem die Beschwerdeführerin nicht nur nach Gewinn strebt, sondern seit Über- nahme des Restaurants Gewinne erzielt hat, die eine Rückerstattung der Sofortunterstützung als zumutbar erscheinen lassen und damit einen Widerruf der Verfügung vom 3. August 2021 erlauben (vorne E. 4.3.1).

E. 4.3.4

Lässt auch die Behauptung der Beschwerdeführerin, die bereits er- haltene Sofortunterstützung sei vollständig aufgebraucht, den Widerruf nicht als unzumutbar erscheinen, kann offenbleiben, ob sie die Sofortunter- stützung zweckkonform verwendet hat (hierzu Beschwerde Rz. 25 f.; ferner Stellungnahme vom 24.8.2023 S. 1). Die angeblich geplanten Investitionen stehen einem Widerruf sodann genauso wenig entgegen (vgl. auch VGE 2011/374 vom 23.9.2015 E. 5.3.2) wie die unsicheren Zukunfts- aussichten, von welchen sämtliche Mitbewerber gleichermassen betroffen sein dürften wie die Beschwerdeführerin (Beschwerde Rz. 2.32 f.).

E. 4.4

Nach dem Gesagten gelangte die Vorinstanz zutreffend zum Schluss, dass der Beschwerdeführerin die Folgen eines Widerrufs gemes- sen am öffentlichen Interesse zugemutet werden können (vgl. angefochtener Entscheid E. 5.4.2). Der Widerruf der Verfügung vom 3. August 2021 er- scheint insgesamt verhältnismässig und verstösst nicht gegen das Willkür- verbot (Art. 11 Abs. 1 KV; Art. 9 BV). Wenn – wie hier – (allein) die gesetzli-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.12.2023, Nr. 100.2023.76U, Seite 22 chen Voraussetzungen für den Verzicht auf einen Widerruf nicht erfüllt sind, kann die Beschwerdeführerin auch aus dem Gebot von Treu und Glauben (Art. 11 Abs. 2 KV; Art. 9 BV) nichts zu ihren Gunsten ableiten.

E. 5

Zusammengefasst sind der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 3. August 2021 in Verletzung von Rechtsvorschriften zu Unrecht Staatsbei- träge im Sinn des StBG zugesprochen und ausgerichtet worden (vorne E. 2 und 3). Die Vorinstanz hat zu Recht erkannt, dass die Rückforderung der unrechtmässig ausbezahlten Sofortunterstützung zumutbar und ein Widerruf der Verfügung vom 3. August 2021 damit verhältnismässig ist; es darf des- halb nicht darauf verzichtet werden (E. 4 hiervor). Mit dem Widerruf ist die ausgerichtete Sofortunterstützung (zinsfrei) zurückzufordern, zumal der Anspruch auf Rückerstattung unstreitig noch nicht verjährt ist (Art. 23 Abs. 4, Art. 25 Abs. 2 StBG; VGE 2011/374 vom 23.9.2015 E. 5.1).

E. 6

Damit hält der angefochtene Entscheid der Rechtskontrolle stand. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist (vorne E. 1.2). Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 17 Abs. 3 Kantonale Härtefallverordnung 2022 i.V.m. Art. 108 Abs. 1 VRPG). Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 17 Abs. 3 Kantonale Härtefallverordnung 2022 i.V.m. Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 und 3 VRPG).

E. 7

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. Diese Ausnahme greift jedoch nicht

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.12.2023, Nr. 100.2023.76U, Seite 23 bei Entscheiden, die anstelle der Ausrichtung einer Subvention deren Rückerstattung zum Gegenstand haben (BGer 2C_996/2022 vom 12.5.2023 E. 1.2, 2C_713/2022 vom 13.2.2023 E. 1.2). Gegen den vorliegenden Entscheid dürfte somit die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten offenstehen, weshalb in der Rechtsmittelbelehrung auf diese verwiesen wird. Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

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