

# **BVGer B-4027/2021 vom 5. April 2022**

Bundesverwaltungsgericht, 2022-04-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-4027\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-4027_2021)

FR: TAF B-4027/2021 du 5 avril 2022

IT: TAF B-4027/2021 del 5 aprile 2022

## **Regeste**

Investitions- und Standortförderung

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Beurteilung von Beschwerden gegen Entscheide der Vorinstanz zuständig (Art. 31, 32 sowie 33 Bst. i VGG i.V.m. Art. 23 des Bundesgesetzes über Regionalpolitik vom 6. Oktober 2006 [BRP; SR 901.0]; vgl.

MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 1.39 m.H.). Vorliegend wird die Verfügung der Vorinstanz vom 12. Juli 2021 betreffend Nichteintreten auf ein Wiedererwägungsgesuch angefochten. Das Beschwerdeverfahren beschränkt sich somit auf die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführerin nicht

B-4027/2021 Seite 4 eingetreten ist (vgl. BGE 132 V 74 E. 1.1; BVGE 2011/30 E. 3; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 2.8, je m.H.). Die Beschwerdeinstanz enthält sich einer selbständigen materiellen Prüfung (vgl. Urteil des BVGer D-3279/2021 vom 27. Juli 2021 E. 4.4 m.H.). Soweit die Anträge der Beschwerdeführerin als Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung im Sinn einer Rückweisung zwecks Eintretens der Vorinstanz auf und Behandlung des Wiedererwägungsgesuchs durch die Vorinstanz zu verstehen sind (vgl. Beschwerdeschrift, Abschnitt "A"; Replik, S. 7), bewegen sie sich innerhalb des Streitgegenstands (vgl. hingegen Vernehmlassung, Ziff. 1, S. 2).

### **E. 1.2**

Als Adressatin der angefochtenen Verfügung ist die Beschwerdeführerin zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 VwVG). Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen ebenfalls vor (Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 und Art. 44 ff. VwVG). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

### **E. 2.1**

Zwischen den Parteien ist zunächst umstritten, ob es sich bei dem in Frage stehenden Darlehen nach Art. 7 BRP sowie den Zinskostenbeiträgen nach Art. 6 Abs. 1 Bst. a des Standortförderungsgesetzes vom 30. Mai 2006 (StaföG; sGS 573.0) um Anspruchs- oder Ermessenssubventionen handelt. Wesensmerkmal von Ermessenssubventionen ist, dass es im Ermessen der verfügenden Behörde liegt, ob sie im Einzelfall eine Subvention zuspricht (vgl. Urteil des BVGer B-6111/2018 vom 30. Januar 2019 E. 2.2; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 2518 ff.; FABIAN MÖLLER, Rechtsschutz bei Subventionen, 2006, S. 44 f., je m.H.). Eine Anspruchssubvention im Sinne von Art. 83 Bst. k BGG liegt demgegenüber dann vor, wenn

das einschlägige Recht die Bedingungen umschreibt, unter denen ein Beitrag zu gewähren ist (vgl. Urteil des BGer 2C\_403/2021 vom 20. September 2021 E. 1.3 m.H. auf BGE 145 I 121 E. 1.2).

## **E. 2.2**

Nach Art. 7 Abs. 1 Bst. b BRP kann der Bund u.a. zinsgünstige oder zinslose Darlehen für die Finanzierung von Infrastrukturvorhaben gewähren, soweit diese Bestandteil eines Wertschöpfungssystems sind und zu dessen Stärkung beitragen. Die Kantone entscheiden nach Art. 15 Abs. 3 BRP im Rahmen der verfügbaren Mittel, für welche Vorhaben Finanzhilfen oder Darlehen gewährt werden. Gemäss Art. 6 Abs. 1 Bst. a StaföG kann der Kanton Finanzhilfen erbringen für die Beteiligung an Massnahmen des Bundes zur Regionalentwicklung und zur Standortförderung. Die Kriterien

B-4027/2021 Seite 5 zur Ausrichtung und Bemessung der in Frage stehenden Finanzhilfen werden in den einschlägigen Gesetzen sehr unbestimmt formuliert (vgl. insbesondere Art. 7 Abs. 2 BRP sowie Art. 13 Abs. 2 StaföG) und werden auch auf Verordnungsstufe (vgl. Verordnung über Regionalpolitik vom 28. November 2007; SR 901.021) nicht präzisiert (vgl. Urteil des BGer 2C\_403/2021 E. 1.4.3.2). Die einschlägigen Rechtsgrundlagen räumen damit der rechtsanwendenden Behörde einen grossen Ermessensspielraum hinsichtlich der Ausrichtung der Beiträge ein. Dementsprechend sind die in Frage stehenden Finanzhilfen als Ermessenssubventionen zu qualifizieren.

## **E. 3**

Zwischen den Parteien ist weiter streitig, ob ein Anspruch der Beschwerdeführerin auf Eintreten auf ihr Wiedererwägungsgesuch vom 3. Dezember 2020 (inklusive Ergänzung vom 1. Juli 2021) besteht.

### **E. 3.1**

Grundsätzlich ergibt sich aus Art. 27 des Gesetzes vom 16. Mai 1965 über die Verwaltungsrechtspflege (VRP; sGS 951.1) kein Anspruch auf Behandlung eines Wiedererwägungsgesuchs. Die Behörde ist daher im Grundsatz nur zur Entgegennahme, nicht aber zur inhaltlichen Behandlung des Gesuchs verpflichtet. Als Ausnahme von dieser Regel besteht ein förmlicher Anspruch auf Behandlung des Gesuchs insbesondere dann, wenn ein klassischer Revisionsgrund vorliegt (Art. 81 VRP), sich die entscheidere Sach- oder Rechtslage seit dem Erlass der Verfügung wesentlich geändert hat oder vom Gesuchsteller wichtige Tatsachen oder Beweise geltend gemacht werden, die ihm zur Zeit der ersten Entscheidung nicht bekannt waren oder von ihm nicht geltend gemacht werden konnten (vgl. zum Ganzen Urteile des Verwaltungsgerichts St. Gallen B 2021/15 vom 27. Juli 2021 E. 2.2; B 2018/228 vom 10. Mai 2019 E. 2.1; TOBIAS TSCHUMI, in: Rizvi/Schindler/Cavelti [Hrsg.], Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege [VRP] – Praxiskommentar [nachfolgend: Praxiskommentar VRP], 2019, Art. 27, N. 10, je m.H.).

### **E. 3.2**

Auf Bundesebene ergibt sich aus dem anwendbaren Verfahrensrecht insbesondere ein Anspruch auf Revision oder Wiedererwägung, wenn sich nachträglich ergibt, dass rechtskräftige Entscheide auf falschen tatsächlichen Grundlagen beruhen (Art. 121 BGG, Art. 66 VwVG). Aus Art. 29 Abs. 1 BV ergibt sich zudem ein Minimalanspruch auf Eintreten auf ein Wiedererwägungsgesuch, und zwar bei Vorliegen eines klassischen Revisionsgrunds, bei wesentlicher Änderung der massgeblichen Umstände oder bei Berufung

auf Tatsachen und Beweismittel, die nicht bekannt waren

B-4027/2021 Seite 6 oder nicht geltend gemacht werden konnten und mussten (vgl. BGE 138 I 61 E. 4.3; BVGE 2008/52 E. 3.2.3; GEROLD STEINMANN, in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung: St. Galler Kommentar, 3. Aufl., 2014, Art. 29 N. 38, je m.H.).

#### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführerin bringt zunächst vor, die Vorinstanz habe sich beim Erlass der Verfügung vom 18. Dezember 2017 in einem offenkundigen Irrtum über entscheidende Tatsachen befunden. Sie habe damals die Prognose aufgestellt, die Beschwerdeführerin könne im Alleingang nicht profitabel wirtschaften und habe aus diesem Grund die Zusammenarbeit mit der B.\_\_\_\_\_ gefordert. Es würde daher ein Anspruch auf Wiedererwägung bestehen (Beschwerdeschrift, Abschnitt "B", Rz. 5, 7; Replik, Rz. 5). Die Vorinstanz hält dem entgegen, sie habe die Zusammenarbeit der beiden Bergbahnen seit jeher zum Zweck des nachhaltigen Einsatzes staatlicher Fördergelder gefordert. Eine Prognose betreffend die wirtschaftliche Entwicklung der Beschwerdeführerin sei nicht aufgestellt worden. Es liege daher kein offensichtlicher Irrtum vor (vgl. angefochtene Verfügung E. 2.2, S. 5; Vernehmlassung, Rz. 2.a, S. 2, Rz. 3, S. 3 f.).

#### **E. 4.2**

Unter einem offensichtlichen Irrtum i.S.v. Art. 81 Abs. 1 Bst. b VRP ist ein Versehen der Behörde zu verstehen. Dies ist der Fall, wenn der Entscheid auf aktenwidrige Tatsachen abgestützt wurde oder auf Tatsachen, deren Unrichtigkeit die Behörde hätte erkennen müssen. Ein Versehen liegt auch dann vor, wenn die Behörde Tatsachen unberücksichtigt liess, die ohne Weiteres den Akten hätten entnommen werden können. Eine bloss unterschiedliche Bewertung oder rechtliche Beurteilung richtig festgestellter Tatsachen vermag keinen Irrtum in diesem Sinn zu begründen (vgl. BERNHARD F. SCHÄRER, in: Praxiskommentar VRP, Art. 81 N 12 f. m.H.).

#### **E. 4.3**

Vorliegend geht aus den vorhandenen Unterlagen hervor, dass die Vorinstanz die Zusammenarbeit der Beschwerdeführerin mit der B.\_\_\_\_\_ bereits in einem frühen Stadium des Gesuchsverfahrens gefordert hat (vgl. Dokumente im Zusammenhang mit dem Darlehensgesuch aus dem Jahr 2016; vi-act. A/13.2, A/13.4 und A/14.5, Ziff. 2 und 3; Vernehmlassung im Beschwerdeverfahren [Dossiernummer] vom 20. August 2018 [nachfolgend: Vernehmlassung 2018] E. 4, S. 8). Die Vorinstanz begründete diese Voraussetzung zur Ausrichtung des Darlehens mit dem

B-4027/2021 Seite 7 wirtschaftlichen Einsatz staatlicher Fördergelder (vgl. insbesondere Vernehmlassung 2018 E. 2.d, S. 6). Eine Prognose über die wirtschaftliche Entwicklung der Beschwerdeführerin wurde im Zusammenhang mit dem Erlass der Verfügung vom 18. Dezember 2017 nicht aufgestellt (vgl. Vernehmlassung 2018 E. 6, S. 9, wonach die Einflüsse des Darlehens auf die Rentabilität der Beschwerdeführerin nicht massgeblich seien). Eine solche ergibt sich auch nicht nachträglich aus Stellungnahmen von Regierungsmitgliedern (vgl. betreffend einen Sendungsbeitrag aus dem Jahr 2019 Wiedererwägungsgesuch vom 3. Dezember 2020, S. 2; vi-act. D/2.1). Im Übrigen ergeben sich aus den verfügbaren Unterlagen keine Hinweise darauf, dass die Vorinstanz ihrem Entscheid aktenwidrige oder unrichtige Tatsachen zugrunde gelegt oder sie Tatsachen

nicht berücksichtigt hätte, die ohne Weiteres den Akten entnommen werden können. Es liegt daher kein Irrtum i.S.v. Art. 81 Abs. 1 Bst. b VRP vor.

### **E. 5.1**

Weiter argumentiert die Beschwerdeführerin, der entscheidrelevante Sachverhalt habe sich seit Erlass der Verfügung vom 18. Dezember 2017 massgeblich geändert. Insbesondere die Zahlen der Wintersaison 2020/2021, aber auch der fehlende Bedarf nach einem gemeinsamen Win- terticket und einer Verbindungspiste würden einen Anspruch auf Eintreten auf ihr Wiedererwägungsgesuch begründen (vgl. Beschwerdeschrift, Abschnitt "B", Rz. 5, 7; Replik, Rz. 5). Die Vorinstanz ist demgegenüber der Ansicht, die betriebswirtschaftliche Situation der Beschwerdeführerin allein sei für die Ausrichtung des Darlehens nicht massgeblich. Im Übrigen liege im Vergleich zum Jahr 2017 keine wesentliche Sachverhaltsänderung vor (vgl. angefochtene Verfügung E. 2.3 f., S. 5 f.; Vernehmlassung, Rz. 2.b, S. 2 f.).

### **E. 5.2**

Ein Anspruch auf materielle Wiedererwägung nach Art. 27 VRP besteht, wenn sich die Verhältnisse (Sach- oder Rechtslage) seit dem Erlass der ursprünglichen Verfügung erheblich geändert haben oder wenn vom Gesuchsteller wichtige Tatsachen oder Beweise geltend gemacht werden, die ihm zur Zeit der ersten Entscheidung nicht bekannt waren oder von ihm nicht geltend gemacht werden konnten (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts St. Gallen B 2018/228 E. 2.1; TSCHUMI, a.a.O., N 13, je m.H. sowie vorn E. 3.1).

### **E. 5.3**

Vorliegend forderte die Vorinstanz die Zusammenarbeit zwischen der Beschwerdeführerin und der B.\_\_\_\_\_ bereits in einem frühen Stadium

B-4027/2021 Seite 8 des Gesuchsverfahrens (vgl. vorn E. 4.3). Auch betonte die Vorinstanz, dass die wirtschaftliche Situation der Beschwerdeführerin allein zur Ausrichtung des Darlehens nicht massgeblich sei. Der Zweck des in Frage stehenden Darlehens bestehe in der Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit der Region als Ganze und nicht einer einzelnen Unternehmung (vgl. bereits Vernehmlassung 2018 E. 2.d in fine, S. 6, E. 3.a, S. 7 f., E. 6, S. 9; Vernehmlassung vom 8. November 2021 E. 3.a, S. 3 f.). Die betriebswirtschaftlichen Ergebnisse der Beschwerdeführerin in der Wintersaison 2020/2021 nach Erstellung der neuen Sesselbahn im Sommer 2020 (vgl. Auszug aus der Erfolgsrechnung 2016-2021, Geschäftsbericht 2020/2021 sowie Liftumsatzzahlen; Beilagen Nr. 18-19 und 21 zur Ergänzung des Wiedererwägungsgesuchs vom 1. Juli 2021; vi-act. D/3) vermögen daher keine Änderung des entscheidrelevanten Sachverhalts zu bewirken. Aus den gleichen Gründen ist auch das Gutachten von Prof. Dr. C.\_\_\_\_\_ vom 12. November 2017 betreffend das Aktienwertverhältnis der beiden Bergbahnunternehmen nicht weiter entscheidwesentlich (vgl. Beilage Nr. 7 zum Wiedererwägungsgesuch vom 3. Dezember 2020; vi-act. D/2.1).

### **E. 5.4**

Die Vorbringen der Beschwerdeführerin bezüglich Relativierung der wirtschaftlichen Bedeutung eines gemeinsamen Wintertickets und einer Verbindungspiste aufgrund der Klimaerwärmung (vgl. Wiedererwägungsgesuch vom 3. Dezember 2020, Rz. 1; vi-act. D/2.1) betreffen Umstände, welche bereits im Jahr 2017 vorlagen. In Bezug auf die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Kooperationen mit Partnern (vgl. Wiederer-

wägungsgesuch vom 3. Dezember 2020, Rz. 10; vi-act. D/2.1) erscheinen Auswirkungen auf die in Frage stehende Region als Ganze nicht erstellt. Im Übrigen ergeben sich aus den vorhandenen Unterlagen auch keine Anhaltspunkte für eine verbesserte Zusammenarbeit der Beschwerdeführerin mit der B.\_\_\_\_\_. Insgesamt liegt daher keine massgebliche Änderung des entscheiderelevanten Sachverhalts seit Erlass der Verfügung vom 18. Dezember 2017 vor.

## **E. 6**

Auf die Ausführungen der Parteien über die Anwendung von Art. 26 des Bundesgesetzes über Finanzhilfen und Abgeltungen vom 5. Oktober 1990 (SuG; SR 616.1; vgl. angefochtene Verfügung E. 3, S. 6; Beschwerdeschrift, Abschnitt "B", Rz. 8) braucht vorliegend nicht eingegangen zu werden, da die Beschwerde bereits aus anderen Gründen abzuweisen ist.

B-4027/2021 Seite 9

## **E. 7.1**

Schliesslich beantragt die Beschwerdeführerin in verfahrensrechtlicher Hinsicht sinngemäss die gerichtliche Vorladung von Regierungsrat E.\_\_\_\_ als Zeuge oder die Abnahme eines Amtsberichts, indem sie in der Beschwerdeschrift entsprechende Beweisofferten macht (vgl. Beschwerdeschrift, Abschnitt "B", Rz. 5).

## **E. 7.2**

Aus dem Gebot der Gewährung des rechtlichen Gehörs folgt u.a. der Anspruch auf Abnahme der von einer Partei angebotenen Beweise (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 33 Abs. 1 VwVG). Keine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör liegt vor, wenn auf die Abnahme beantragter Beweismittel verzichtet wird, weil die antizipierte Beweiswürdigung ergibt, dass die Beweisanträge eine nicht erhebliche Tatsache betreffen oder offensichtlich untauglich sind. Dies ist etwa dann der Fall, wenn die betreffende Tatsache aus den Akten bereits genügend ersichtlich ist und angenommen werden kann, dass die Durchführung des Beweises im Ergebnis nichts ändern wird (vgl. BGE 130 II 425 E. 2.1; Urteil des BVGer B-6462/2019 vom 1. September 2020 E. 5.2.2; PATRICK SUTTER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], VwVG Kommentar, 2. Aufl. 2019, Art. 33 VwVG N. 2, je m.H.).

## **E. 7.3**

Vorliegend erhofft sich die Beschwerdeführerin von den anbotenen Beweismitteln die Klärung der Frage, ob sich der Regierungsrat bei Erlass seiner Verfügung vom 18. Dezember 2017 in einem offenkundigen Irrtum befunden hat und seither eine Änderung des massgeblichen Sachverhalts eingetreten ist (vgl. Beschwerdeschrift, Abschnitt "B", Rz. 5). Diese beiden Fragen lassen sich vorliegend allerdings bereits aufgrund der vorhandenen Akten beantworten (vgl. hierzu vorn E. 4 und 5). Die Vorladung des erwähnten Regierungsrats oder die Abnahme eines Amtsberichts könnten daher im Ergebnis nichts ändern. Soweit die obgenannten Beweisofferten der Beschwerdeführerin als Beweisanträge zu verstehen sind, sind sie daher in antizipierter Beweiswürdigung abzuweisen.

## **E. 8**

Zusammenfassend besteht vorliegend kein Anspruch der Beschwerdeführerin auf Eintreten auf ihr Wiedererwägungsgesuch vom 3. Dezember 2020 (inklusive Ergänzung vom 1. Juli 2021). Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet und ist daher abzuweisen.

#### **E. 9**

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG sowie Art. 1 ff. des

B-4027/2021 Seite 10 Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE; SR 173.320.2]). Diese sind auf Fr. 2'000.– festzulegen. Der in gleicher Höhe von der Beschwerdeführerin geleistete Kostenvorschuss ist zur Bezahlung der Verfahrenskosten zu verwenden. Der unterliegenden Beschwerdeführerin ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 VGKE e contrario); ebenso wenig der obsiegenden Vorinstanz (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

#### **E. 10**

Eine Beschwerde gegen das vorliegende Urteil wäre nur dann möglich, falls dargetan werden könnte, dass hier Anspruchssubventionen zur Diskussion stehen (Art. 83 Bst. k BGG). Da dies nach diesem Urteil nicht der Fall ist (vgl. vorn E. 2.2), wird auf eine Rechtsmittelbelehrung verzichtet. Es wäre im Übrigen am Bundesgericht, über die Zulässigkeit einer allfälligen Beschwerde zu entscheiden (vgl. Urteil des BVGer B-196/2018 vom 27. Mai 2019 E. 11). (Dispositiv nächste Seite)

B-4027/2021 Seite 11

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