

100.2022.385U
BUC/AEN/SRE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 20. September 2023

Verwaltungsrichter Häberli, präsidierendes Mitglied
Verwaltungsrichter Bürki, Verwaltungsrichter Daum
Gerichtsschreiberin Aellen

A. _____ AG in Liquidation
handelnd durch die statutarischen Organe
Beschwerdeführerin

gegen

Kanton Bern
handelnd durch die Wirtschafts-, Energie- und Umweltdirektion,
Münsterplatz 3a, Postfach, 3000 Bern 8
Beschwerdegegner

betreffend Sofortunterstützung im Zusammenhang mit der Covid-19-
Epidemie (Entscheid der Wirtschafts-, Energie- und Umweltdirektion des
Kantons Bern vom 23. November 2022; H2022-012)



Prozessgeschichte:

A.

Die A. _____ AG in Liquidation mit Sitz in ... bezweckte das Führen von Gastronomiebetrieben sowie die Erbringung damit zusammenhängender Dienstleistungen. Sie betrieb das Restaurant B. _____ in C. _____. Am 28. April 2022 ersuchte sie das Amt für Wirtschaft des Kantons Bern (AWI) um Ausrichtung von Sofortunterstützung nach den Bestimmungen über Härtefallmassnahmen für Unternehmen im Zusammenhang mit der Covid-19-Epidemie. Mit Verfügung vom 27. Mai 2022 wies das AWI das Gesuch ab. Hiergegen erhob die A. _____ AG in Liquidation am 15. Juni 2022 erfolglos Einsprache.

B.

Die gegen den Einspracheentscheid vom 23. Juni 2022 erhobene Beschwerde wies die Wirtschafts-, Energie- und Umweltdirektion des Kantons Bern (WEU) am 23. November 2022 ab.

C.

Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 23. Dezember 2022 beantragt die A. _____ AG in Liquidation zusammenfassend, es seien der Entscheid der WEU aufzuheben und das Gesuch um Sofortunterstützung «unter Berücksichtigung der ausbezahlten Kurzarbeitsentschädigungen» gutzuheissen bzw. die Sofortunterstützung neu festzusetzen. Eventuell sei das Verfahren zur Neu beurteilung bzw. Festlegung der Sofortunterstützung an die WEU zurückzuweisen.

Der Kanton Bern schliesst mit Beschwerdeantwort vom 9. Februar 2023 auf Abweisung der Beschwerde. Mit Stellungnahme vom 24. Februar 2023 hält die Beschwerdeführerin an ihren Anträgen fest.

Erwägungen:

1.

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] bzw. der Verordnung vom 23. Februar 2022 über Härtefallmassnahmen für Unternehmen im Zusammenhang mit der Covid-19-Epidemie im Jahr 2022 [Kantonale Härtefallverordnung 2022; BSG 901.113]). 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 einzutreten.

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

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.

2.1 Nach aArt. 12 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 25. September 2020 über die gesetzlichen Grundlagen für Verordnungen des Bundesrates zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Gesetz; SR 818.102) konnte der Bund auf Antrag eines oder mehrerer Kantone Härtefallmassnahmen dieser Kantone unterstützen für Einzelunternehmen, Personengesellschaften oder juristische Personen mit Sitz in der Schweiz (Unternehmen), die vor dem 1. Oktober 2020 gegründet worden waren oder ihre Geschäftstätigkeit

aufgenommen hatten, am 1. Oktober 2020 ihren Sitz im jeweiligen Kanton hatten, aufgrund der Natur ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit von den Folgen von Covid-19 besonders betroffen waren und einen Härtefall darstellten, insbesondere Unternehmen in der Wertschöpfungskette der Eventbranche, Schausteller, Dienstleister der Reisebranche, Gastronomie- und Hotelleriebetriebe sowie touristische Betriebe (Änderung vom 19.3.2021 [AS 2021 153]; in Kraft bis 31.12.2022; wo im Folgenden nicht anders angegeben, ist diese Fassung gemeint; zum zeitlich massgebenden Recht im Übrigen hinten E. 2.4). Das Covid-19-Gesetz normierte die Voraussetzungen der Härtefallmassnahmen für Unternehmen nur grob. Einzelheiten regeln die Verordnung vom 25. November 2020 über Härtefallmassnahmen für Unternehmen im Zusammenhang mit der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Härtefallverordnung; SR 951.262; seit 8.2.2022: Covid-19-Härtefallverordnung 2020, HFMV 20 [AS 2022 61]) und die Verordnung vom 2. Februar 2022 über Härtefallmassnahmen für Unternehmen im Zusammenhang mit der Covid-19-Epidemie im Jahr 2022 (Covid-19-Härtefallverordnung 2022, HFMV 22 [SR 951.264]; 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]; Erläuterungen der EFV zur HFMV 22, S. 2, einsehbar unter: <www.seco.admin.ch>, Rubriken «Das SECO/Medienmitteilungen 2022/02.02.2022 Coronavirus: Bundesrat verabschiedet Härtefallverordnung 2022/Dokumente» [nachfolgend Erläuterungen EFV 2.2.2022], zum Folgenden vgl. auch S. 3). Massnahmen zur Abfederung von pandemiebedingten Umsatzeinbussen aus den Jahren 2020 und 2021 werden in der HFMV 20 geregelt. In den Anwendungsbereich der HFMV 22 fallen demgegenüber Härtefallbeiträge an Covid-bedingte Umsatzeinbussen vom 1. Januar bis Mitte 2022 (vgl. aArt. 2 Abs. 2, aArt. 5 Abs. 1 und aArt. 9 HFMV 22 [AS 2022 61; in Kraft vom 8.2. bis 31.12.2022]; Erläuterungen EFV 2.2.2022, S. 6 [Erläuterungen zu Art. 2], 7 [Erläuterungen zu Art. 5], 10 [Erläuterungen zu Art. 9]).

2.2 Die Kantone waren zunächst frei, ob sie Härtefallmassnahmen ergreifen und wie sie diese gegebenenfalls ausgestalten (Erläuterungen EFV 4.11.2020, S. 2 f. und 3 f. [Erläuterungen zu Art. 1]). Im März 2021 führte der Bundesgesetzgeber mit aArt. 12 Abs. 1^{quater} und Abs. 1^{sexies} Covid-19-Gesetz (AS 2021 153; in Kraft vom 20.3.2021 bis 31.12.2022; im Folgenden ist jeweils diese Fassung gemeint) eine neue Finanzierungsstruktur ein. Fortan hingen die bundesrechtliche (Mit-)Finanzierung und die Kompetenz zur rechtlichen Ausgestaltung von Härtefallmassnahmen vom Umsatz der betroffenen Unternehmen ab: Härtefallmassnahmen zugunsten von Unternehmen mit einem Jahresumsatz von mehr als fünf Millionen Franken finanzierte der Bund vollständig (aArt. 12 Abs. 1^{quater} Bst. b Covid-19-Gesetz). Die Anspruchsvoraussetzungen des Bundesrechts müssen für diese sog. «grossen Unternehmen» in allen Kantonen unverändert eingehalten werden (aArt. 12 Abs. 1^{sexies} zweiter Satz Covid-19-Gesetz, auch zum Folgenden; zum Begriff des «grossen Unternehmens» aArt. 3 Abs. 6 Kantonale Härtefallverordnung 2022 [BAG 22-014]; in Kraft bis 31.12.2022). Die HFMV 22 enthält – wie schon die HFMV 20 – insoweit zwingende Vorgaben. Vorbehältlich weitergehender Härtefallmassnahmen eines Kantons, die dieser vollständig selber finanziert, gilt für diese Unternehmen mithin schweizweit eine einheitliche Regelung (vgl. die einschlägige Botschaft des Bundesrats in BBl 2021 285, S. 26 f.; Erläuterungen der EFV vom 31.3.2021 zur Änderung der HFMV 20, S. 2 f., einsehbar unter: <www.seco.admin.ch>, Rubriken «Das SECO/Medienmitteilungen 2021/31.03.2021 Coronavirus: Bundesrat passt Härtefallverordnung sowie Verordnung zum Erwerbsausfall an/Dokumente» [nachfolgend Erläuterungen EFV 31.3.2021] sowie Erläuterungen EFV 2.2.2022, S. 2 f., 5 [Erläuterungen zu Art. 2], jeweils auch zum Folgenden). Demgegenüber leistet der Bund den Kantonen einen Finanzierungsanteil von 70 % an ihre Härtefallmassnahmen für Unternehmen mit einem Jahresumsatz bis fünf Millionen Franken (vgl. aArt. 12 Abs. 1^{quater} Bst. a Covid-19-Gesetz; gemäss aArt. 3 Abs. 5 Kantonale Härtefallverordnung 2022 [BAG 22-014; in Kraft bis 31.12.2022] sog. «kleine Unternehmen»). Voraussetzung für diese Unterstützung ist, dass die Mindestanforderungen des Bundes eingehalten werden (aArt. 12 Abs. 1^{sexies} erster Satz Covid-19-Gesetz; Erläuterungen EFV 2.2.2022, S. 3; BGer 2C_8/2022 vom 28.9.2022, in SJZ 2023 S. 156 E. 1.3.4, jeweils auch zum Folgenden). Im Einzelnen verfügen die Kantone beim Erlass von Härtefallmassnahmen jedoch über einen

Regelungsspielraum. So können sie den zeitlichen Rahmen ihrer kantonalen Härtefallprogramme anders definieren, beispielsweise ein einziges neues kantonales Härtefallprogramm gemäss den Vorgaben der HFMV 22 beschliessen und dieses für Beiträge an ungedeckte Kosten der Unternehmen in den Monaten Dezember 2021 bis Juni 2022 anwenden (zur diesbezüglichen Regelung im Kanton Bern hinten E. 2.3.1 f.). Gegenüber dem Bund müssen die Kantone indes die separate Abrechnung nach den unterschiedlichen Verordnungen gewährleisten.

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 der WEU zur Kantonalen Härtefallverordnung, S. 1, einsehbar unter: <www.rr.be.ch>, Rubriken «Beschlüsse/Beschlüsse suchen», Suchbegriff: «1524/2020»). 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]). Nachdem das Parlament die Härtefallmassnahmen auf Bundesebene bis zum 31. Dezember 2022 verlängert und der Bundesrat mit der HFMV 22 die entsprechenden Ausführungsbestimmungen erlassen hatten, hat auch der Regierungsrat am 23. Februar 2022 eine Fortsetzung des Härtefallprogramms beschlossen. Die diesbezüglichen Bestimmungen traten am 1. März 2022 in Kraft und galten bis zum 31. Dezember 2022 bzw. gelten noch bis zum 31. Dezember 2031 (Art. 19 Abs. 3 und 4 Kantonale Härtefallverordnung 2022).

2.3.1 Die Kantonale Härtefallverordnung 2022 bildet die bundesrechtlichen Voraussetzungen ab, unter welchen sich der Bund am kantonalen Programm beteiligt, und regelt das kantonale Verfahren. Im Grundsatz unterstützungsberechtigt für das Härtefallprogramm 2022 sind alle Unternehmen, welche die Anforderungen gemäss der Kantonalen Härtefallverordnung (BAG 21-077; in Kraft bis 31.12.2021) erfüllen. Aus diesem Grund werden zahlreiche Bestimmungen aus der Kantonalen Härtefallverordnung in die Kantonale Härtefallverordnung 2022 übernommen. Zusätzlich verlangt letztere entsprechend den Vorgaben gemäss der HFMV 22, dass sich die Un-

ternehmen weder in Konkurs oder Liquidation noch in einem Betreibungsverfahren aufgrund ausstehender Sozialversicherungsbeiträge befinden (aArt. 7 Abs. 1 Bst. b und c Kantonale Härtefallverordnung 2022 [BAG 22-014; in Kraft bis 31.12.2022]). Das Härtefallprogramm 2022 sollte bedarfsorientiert und schrittweise freigegeben werden. Konkret wurde es in zwei Phasen aufgeteilt: Die erste Phase bezog sich auf die Periode von Dezember 2021 bis März 2022 (Gesuchzeitraum), die zweite auf die Periode von April bis Juni 2022 (zum Ganzen Vortrag der WEU vom 23.2.2022, S. 2, einsehbar unter: <www.rr.be.ch>, Rubriken «Beschlüsse/Sitzungen/2022/Regierungssitzung vom 23. Februar 2022/WEU-Einzelgeschäfte/2022.WEU.100/Unterlagen» [nachfolgend Vortrag WEU 23.2.2022]; zum Regelungsspielraum der Kantone betreffend den zeitlichen Rahmen des Härtefallprogramms 2022 vorne E. 2.2). Der Regierungsrat verzichtete indessen darauf, die zweite Phase zu aktivieren und Art. 10 Abs. 2 sowie Art. 14 Abs. 3 Kantonale Härtefallverordnung 2022 in Kraft zu setzen (vgl. Art. 19 Abs. 2 Kantonale Härtefallverordnung 2022; RRB 691/2022 vom 29.6.2022, Ziff. 1, einsehbar unter: <www.rr.be.ch>, Rubriken «Beschlüsse/Sitzungen/2022/Regierungssitzung vom 29.6.2022/WEU-Einzelgeschäfte/2021.WEU.100/Beschluss»).

2.3.2 Abgesehen vom Regelungsspielraum der Kantone beim zeitlichen Rahmen ihrer Härtefallprogramme 2022 ist die Bemessung der Sofortunterstützung im Rahmen des Härtefallprogramms 2022 bundesrechtlich vorgegeben. Gemäss aArt. 10 Abs. 1 und 3 Kantonale Härtefallverordnung 2022 (BAG 22-014; in Kraft bis 31.12.2022) entspricht sie höchstens den kumulierten, ungedeckten Kosten des Unternehmens vom 1. Dezember 2021 bis zum 31. März 2022, also dem liquiditätswirksamen Aufwand abzüglich des gesamten Umsatzes sowie beantragter oder erhaltener Kurzarbeits- und Erwerb ersatzentschädigung (dazu und zum Folgenden auch Vortrag WEU 23.2.2022, S. 2, 4 f. [Erläuterungen zu Art. 10]). Die Ausgaben werden wie folgt ermittelt: Entweder mittels einer Selbstdeklaration gestützt auf die durchschnittlichen Aufwände des Jahres 2021 oder basierend auf den effektiven Zahlen des ersten Quartals 2022 bzw. des Monats Dezember 2021. Für die Selbstdeklaration müssen die Unternehmen die Erfolgsrechnung 2021 einreichen; für die Berechnung gestützt auf das erste Quartal 2022 muss ein entsprechender Quartalsabschluss vorliegen. Den Umsatz haben

die Unternehmen mit einer Mehrwertsteuer-Abrechnung oder mit einem Quartalsabschluss zu belegen.

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 (vgl. die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu aArt. 12 Covid-19-Gesetz sowie zur HFMV 20, die auch im Anwendungsbereich der HFMV 22 massgebend sein dürfte, 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 Härtefallverordnung (BAG 20-139; in Kraft bis 31.12.2021) bzw. aArt. 2 Kantonale Härtefallverordnung 2022 (BAG 22-014; in Kraft bis 31.12.2022) kein Rechtsanspruch auf Unterstützung (jeweiliger Abs. 3). Solche wurde zudem nur im Rahmen der verfügbaren Finanzmittel gewährt (Abs. 1 bzw. Abs. 2). 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; jüngst VGE 2022/52 vom 26.4.2023 E. 2.3.3).

2.4 Seit die Beschwerdeführerin das Gesuch am 28. April 2022 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. 20 Abs. 2 HFMV 22; Art. 18 Abs. 2 Kantonale Härtefallverordnung; Art. 19 Abs. 3 Kantonale Härtefallverordnung 2022). Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage nach dem zeitlich anwendbaren Recht. – Vorbehältlich einer anderslautenden übergangsrechtlichen Regelung ist die Rechtmässigkeit einer Verfügung bzw. – sofern diese angefochten wird – eines Einspracheentscheids nach der Rechtslage im Zeitpunkt des Ergehens zu beurteilen. Später eingetretene Rechtsänderun-

gen sind nur ausnahmsweise zu berücksichtigen, wenn zwingende Gründe für die sofortige Anwendung des neuen Rechts sprechen (BGE 144 II 326 E. 2.1.1, 139 II 243 E. 11.1, je mit Hinweisen; Michel Daum, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 25 N. 8; vgl. auch BGE 148 V 162 E. 3.2.1 a.A. [betreffend Corona-Erwerbsersatz]). Hier ist gestützt auf Art. 10 Abs. 1 des Staatsbeitragsgesetzes vom 16. September 1992 (StBG; BSG 641.1) bzw. entsprechend den allgemeinen Grundsätzen auf beiden föderalen Stufen das im Zeitpunkt des Einspracheentscheids vom 23. Juni 2022 geltende (materielle) Recht massgebend (im Ergebnis gleich VGE 2022/52 vom 26.4.2023 E. 2.4 mit Verweisen [betreffend Kantonale Härtefallverordnung]).

3.

Die Parteien sind sich uneinig, ob die Beschwerdeführerin die formelle Voraussetzung nach aArt. 6 Bst. d Kantonale Härtefallverordnung 2022 (BAG 22-014; in Kraft bis 31.12.2022; im Folgenden ist jeweils diese Fassung gemeint) erfüllt. Gemäss dieser Bestimmung muss das Unternehmen nachweisen, dass es vor dem 1. Oktober 2020 gegründet und, soweit rechtlich zulässig, in das Handelsregister eingetragen worden ist.

3.1 Die Beschwerdeführerin ist unstreitig erst am 19. März 2021 in das Handelsregister eingetragen worden. Grundsätzlich ist also davon auszugehen, dass ihr der Nachweis, vor dem 1. Oktober 2020 gegründet bzw. in das Handelsregister eingetragen worden zu sein, nicht gelungen ist. Die Beschwerdeführerin macht jedoch zusammengefasst geltend, den wesentlichen Teil des Einzelunternehmens D. _____ übernommen und die Geschäftstätigkeit fortgesetzt zu haben. Aufgrund der vom Gesetzgeber vorgesehenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise nach dem Grundsatz «substance over form» entspreche der Gründungszeitpunkt – abweichend vom Wortlaut von aArt. 6 Bst. d Kantonale Härtefallverordnung 2022 – hier deshalb nicht dem Zeitpunkt des Handelsregistereintrags. Wohl liege kein Sanierungsfall vor; dennoch sei die Beschwerdeführerin als «Anwendungsfall ähnlich der Auffanggesellschaft» bzw. als eine «Nachfolgegesellschaft» zu betrachten, zumal sie bereits (und auch) im Rahmen der Gewährung von

Kurzarbeitsentschädigung bekanntlich als Nachfolgebetrieb anerkannt worden sei. Der Gesetzgeber habe solche im Vergleich zur Auffanggesellschaft nicht schlechter stellen wollen. Entsprechendes würde jedenfalls Sinn und Zweck der Härtefallhilfen zuwiderlaufen (Beschwerde insb. S. 3-7, 14, 19 f.; Stellungnahme vom 24.2.2023 S. 4).

3.2 aArt. 6 Bst. d Kantonale Härtefallverordnung 2022 entspricht der Regelung nach aArt. 5 Bst. c Kantonale Härtefallverordnung (Änderung vom 5.5.2021 [BAG 21-041]; in Kraft bis 31.12.2021). Mit diesen Bestimmungen hat der Regierungsrat die bundesrechtlichen Vorgaben gemäss aArt. 12 Abs. 1 Covid-19-Gesetz sowie aArt. 2 Abs. 1 Bst. a HFMV 22 (AS 2022 61; in Kraft bis 31.12.2022) bzw. aArt. 3 Abs. 1 Bst. a HFMV 20 (AS 2021 184; in Kraft vom 1.4. bis 31.12.2021) umgesetzt (Vortrag WEU 23.2.2022, S. 3 [Erläuterungen zu Art. 5 und 6]; Erläuterungen EFV 2.2.2022, S. 4 f. [Erläuterungen zu Art. 2]). Der Normgehalt von aArt. 6 Bst. d Kantonale Härtefallverordnung 2022 ist somit unter Berücksichtigung all dieser Regelungen sowie der dazugehörigen Materialien zu erschliessen, wovon auch die Parteien ausgehen (angefochtener Entscheid E. 4; Beschwerde insb. S. 9 ff.; dazu und zu den Auslegungsgrundsätzen im Allgemeinen auch VGE 2022/52 vom 26.4.2023 E. 4.1 f. mit Hinweisen).

3.3 Der Gründungszeitpunkt eines Unternehmens gilt, wie namentlich auch die hier allerdings nicht interessierenden Voraussetzungen der Schliessung des Unternehmens oder eines Umsatzrückgangs von mehr als 40 %, als sog. «harter Fakt», der grundsätzlich mittels Handelsregisterauszug zu belegen ist (vgl. die einschlägige Botschaft des Bundesrats in BBl 2021 285, S. 21; ferner Erläuterungen EFV 31.3.2021, S. 18 [Erläuterungen zu Art. 18]; Vortrag der WEU zur Kantonalen Härtefallverordnung, S. 6 [Erläuterungen zu Art. 5], einsehbar unter: <www.rr.be.ch>, Rubriken «Beschlüsse/Beschlüsse suchen», Suchbegriff: «1524/2020»; Vortrag der WEU zur Änderung der Kantonalen Härtefallverordnung vom 7.4.2021, S. 2 [Erläuterungen zu Art. 5], einsehbar unter: <www.rr.be.ch>, Rubriken «Beschlüsse/Sitzungen/2021/Regierungssitzung vom 7.4.2021/WEU-Einzelgeschäfte/2021.WEU.37/Unterlagen»). Aus den Materialien zur HFMV 20 geht indes hervor, dass der Bund seine Beteiligung an kantonalen Härtefallbeiträgen unter Einschränkungen auch in Bezug auf später gegründete Unterneh-

men ermöglichen wollte. Ausdrücklich genannt sind in diesem Zusammenhang allerdings einzig zwei Fallkonstellationen: 1.) (Einzel-)Unternehmen, die vor dem 1. Oktober 2020 gegründet worden waren, sich zufolge einer Änderung der Rechtsform aber erst nach dem 1. Oktober 2020 in das Handelsregister eintragen liessen, und 2.) Unternehmen, die funktionierende Betriebsteile eines vor der Insolvenz stehenden Unternehmens übernahmen (vor oder in einem Nachlassverfahren [sog. Auffanggesellschaften]). In diesen beiden Fällen kann im Rahmen einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise nach dem Grundsatz «substance over form» vom Zeitpunkt des Handelsregistereintrags abgewichen und gegebenenfalls eine Gründung vor dem 1. Oktober 2020 angenommen werden. Bei einer Auffanggesellschaft im vorgenannten Sinn müssen zusätzlich die folgenden Voraussetzungen erfüllt sein: Erstens muss die Auffanggesellschaft einen wesentlichen Anteil des Betriebs eines Unternehmens übernommen haben. Zweitens muss das den Betriebsanteil übertragende Unternehmen vor dem 1. Oktober 2020 gegründet worden sein. Und drittens darf das den Betriebsanteil übertragende Unternehmen nicht bereits Unterstützung nach der Härtefallverordnung erhalten haben (keine Doppelentschädigungen). Die wirtschaftliche Betrachtungsweise nach dem Grundsatz «substance over form» ist an das Unternehmen gebunden. Ein Pächterwechsel bei einem Restaurant oder ein Mieterwechsel bei einem Ladengeschäft erfüllt die Voraussetzungen nach diesem Prinzip somit nicht – sonst bestünde die Gefahr, dass der Staat für ein und denselben Betrieb doppelte Beiträge ausrichtet (zum Ganzen Erläuterungen EFV 31.3.2021, S. 5 [Erläuterungen zu Art. 3]).

3.4 Nach unbestrittener Darstellung der Beschwerdeführerin betrieb das Einzelunternehmen D._____ das Restaurant B._____ in C._____, bevor es dieses der Beschwerdeführerin verpachtet hat. Hierbei habe es sich nicht um einen Sanierungsfall gehandelt; D._____ habe sein Einzelunternehmen weitergeführt und sei auch Eigentümer des Grundstücks geblieben, auf dem sich das Restaurant befinde. Zudem sei er Mitglied des Verwaltungsrats sowie Aktionär der Beschwerdeführerin (Beschwerde S. 3-6; Auszug Pachtvertrag [in Beschwerdebeilage 6], je auch zum Folgenden). Bei diesen Gegebenheiten behauptet die Beschwerdeführerin zu Recht nicht, als Auffanggesellschaft im vorstehenden Sinn zu gelten. Entgegen ihrer Auffassung stellt sie auch

keinen «Anwendungsfall ähnlich der Auffanggesellschaft» dar. Aus den Materialien zur HFMV 20 geht deutlich hervor, dass die Auffanggesellschaft einen Sanierungsfall voraussetzt (Übernahme von Betriebsteilen eines vor der Insolvenz stehenden Unternehmens [vor oder in einem Nachlassverfahren], E. 3.3 hiervor; in diesem Sinn auch angefochtener Entscheid E. 4.2). Konkret dürfte die Situation gemeint sein, in welcher ein Teil des insolventen Unternehmens mittels Nachlassvertrags an eine Auffanggesellschaft veräussert wird (zur Auffanggesellschaft im sanierungsrechtlichen Kontext Art. 314 Abs. 1^{bis} und Art. 318 Abs. 1^{bis} des Bundesgesetzes vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs [SchKG; SR 281.1]; ferner Hunkeler/Wohl bzw. Ramon Mabillard, in: Kren Kostkiewicz/Vock [Hrsg.], Kommentar zum SchKG, 4. Aufl. 2017, Art. 314 N. 11 ff. bzw. Art. 318 N. 11 ff.; Hubert Gmünder, Der Betriebsverkauf in den Insolvenzverfahren, Diss. Neuenburg 2017, N. 728 ff., 796 ff.). Die Materialien zur HFMV 20 sehen eine wirtschaftliche Betrachtungsweise nach dem Grundsatz «substance over form» mithin bei einem Betriebsverkauf vor, welcher der Sanierung des veräussernden Unternehmens dient. Nicht zum Zug kommen kann eine wirtschaftliche Betrachtungsweise nach diesem Grundsatz damit aber im vorliegenden Fall, da die Beschwerdeführerin ein Restaurant lediglich im Rahmen eines Pachtverhältnisses von einem solventen Unternehmen übernommen hat. Wohl liegt hier kein Pächterwechsel im eigentlichen Sinn, sondern eine erstmalige Verpachtung vor (zum nämlichen Einwand der Beschwerdeführerin Beschwerde S. 7). Mangels Eigentumsübergangs ist diese einem Pächterwechsel jedoch deutlich näher als einem «Tatbestand analog der Auffanggesellschaft». Von einem solchen kann hier freilich schon deshalb nicht ausgegangen werden, weil es auch am sanierungsrechtlichen Kontext fehlt.

3.5 Lässt sich in Bezug auf die Beschwerdeführerin nicht von einem «Anwendungsfall ähnlich der Auffanggesellschaft» sprechen, ist nicht weiter zu prüfen, ob aArt. 6 Bst. d Kantonale Härtefallverordnung 2022 insoweit lückenhaft sein könnte. Im Übrigen bezweckt die wirtschaftliche Betrachtungsweise nach dem Grundsatz «substance over form» gerade nicht, möglichst vielen, nach dem 1. Oktober 2020 neu gegründeten Unternehmen den Zugang zu Härtefallhilfen zu ermöglichen. Die Tragweite dieses Prinzips erschöpft sich darin, gewisse Härten beim Nachweis des Gründungszeitpunkts

zu mildern. Hier sind jedoch keine Gründe vorgebracht oder ersichtlich, die es gebieten könnten, die Gründung der Beschwerdeführerin abweichend vom Zeitpunkt des Handelsregistereintrags auf ein Datum vor dem 1. Oktober 2020 zu legen. Daran vermag allein mit Blick auf die je unterschiedlichen Rechtsgrundlagen auch nichts zu ändern, dass die Beschwerdeführerin Kurzarbeitsentschädigung erhalten hat (vgl. angefochtener Entscheid E. 4.3, worauf verwiesen wird). Bei diesem Ergebnis kann offenbleiben, wann das Einzelunternehmen D. _____ gegründet worden ist und ob es eine Rolle spielt, dass über die Beschwerdeführerin inzwischen der Konkurs eröffnet worden ist (vgl. vorne Bst. A) bzw. sie das Restaurant B. _____ eventuell gar nicht mehr betreibt.

4.

Zusammenfassend hält der angefochtene Entscheid der Rechtskontrolle stand. Die Beschwerde erweist sich als offensichtlich unbegründet und ist abzuweisen. Das Verwaltungsgericht beurteilt solche Rechtsmittel in Zweiterbesetzung (Art. 56 Abs. 3 des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]). Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 17 Abs. 3 Kantonale Härtefallverordnung 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).

5.

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 vgl. die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu aArt. 12

Covid-19-Gesetz sowie zur HFMV 20, die auch im Anwendungsbereich der HFMV 22 massgebend sein dürfte, 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). 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 (Art. 116 BGG).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 2'000.--, werden der Beschwerdeführerin auferlegt und dem geleisteten Kostenvorschuss entnommen. Der Restbetrag von Fr. 1'500.-- wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückerstattet.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.
4. Zu eröffnen:
 - Beschwerdeführerin
 - Beschwerdegegner

Das präsidierende Mitglied:

Die Gerichtsschreiberin

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 39 ff. und 113 ff. BGG geführt werden.