

# **BGer 2C 403/2021 vom 20. September 2021**

Bundesgericht, 2021-09-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_403\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_403_2021)

FR: TF 2C 403/2021 du 20 septembre 2021

IT: TF 2C 403/2021 del 20 settembre 2021

## **Regeste**

Beiträge für die Durchführung von eidg. Berufs- und höheren Fachprüfungen 2017 |  
Unterrichtswesen und Berufsausbildung

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Beim angefochtenen Urteil handelt es sich um einen Endentscheid des Bundesverwaltungsgerichts in einer Angelegenheit des öffentlichen Rechts ( Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. a und Art. 90 BGG ), der grundsätzlich der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten unterliegt. Mit Blick auf den Ausschlussgrund von Art. 83 lit. k BGG stellt sich allerdings die Frage, ob es sich bei den vorliegend umstrittenen Bundesbeiträgen an die Durchführung von eidgenössischen Berufsprüfungen bzw. von eidgenössischen höheren Fachprüfungen um Anspruchssubventionen handelt.

### **E. 1.2**

Der Begriff der Subvention umfasst alle geldwerten Vorteile, welche Empfängern ausserhalb der Verwaltung gewährt werden, um die Erfüllung einer vom Empfänger gewählten Aufgabe zu fördern oder zu erhalten ( BGE 140 I 153 E. 2.5.4; Urteil 2C\_69/2020 vom 22. Oktober 2020 E. 2.1). Bei den vorliegend strittigen Bundesbeiträgen an die Durchführung von eidgenössischen Berufs- und höheren Fachprüfungen handelt es sich unstrittig um solche Subventionen.

### **E. 1.3**

Eine Anspruchssubvention im Sinne von Art. 83 lit. k BGG liegt nach der Rechtsprechung dann vor, wenn das einschlägige Recht die Bedingungen umschreibt, unter denen ein Beitrag zu gewähren ist, ohne dass es im Ermessen der rechtsanwendenden Behörde läge, ob sie einen Beitrag gewähren will oder nicht ( BGE 145 I 121 E. 1.2; Urteile 2C\_69/2020 vom 22. Oktober 2020 E. 2.5.1; 2C\_174/2019 vom 9. Juli 2019 E. 1; 2C\_735/2014 vom 7. August 2015 E. 1.2.2; 2C\_619/2008 vom 27. März 2009 E. 1.1; vgl. auch BGE 138 II 191 E. 4.2.4 ; 133 I 185 E. 6.1). Dabei spielt keine Rolle, ob der anspruchsbegründende Erlass ein Gesetz oder eine Verordnung ist oder ob die Berechtigung sich aus mehreren Erlassen ergibt (Urteile 2C\_735/2014 vom 7. August 2015 E. 1.2.2; 2C\_762/2008 vom 8. Mai 2009 E. 1.1; noch zum OG: BGE 129 V 226 E. 2.2; 117 Ib 225 E. 2a; 116 Ib 309 E. 1b; 110 Ib 148 E. 1b). Das Bundesgericht hat einen bundesrechtlichen Anspruch auf Leistungen wiederholt auch dann bejaht, wenn die betreffende Rechtsnorm als Kann-Vorschrift formuliert war (vgl. Urteile 2C\_222/2015 vom 31. März 2016 E. 1.2.2; 2C\_735/2014 vom 7. August 2015 E. 1.2.2; noch zum OG: BGE 129 V 226 E. 2.2; 118 V 16 E. 3a; 116 V 318 E. 1c). Ein Rechtsanspruch auf eine Subvention kann unter Umständen selbst dann bestehen, wenn diese gemäss der einschlägigen Gesetzgebung lediglich im Rahmen der

bewilligten Kredite gewährt wird (Urteil 2C\_461/2011 vom 9. November 2011 E. 1). Soweit das Gesetz einen Anspruchsstaatsbeitrag vorsieht, liegt nämlich eine gebundene Ausgabe vor (vgl. zu diesem Begriff BGE 124 II 436 E. 10h; 110 Ib 148 E. 2c), die selbst dann getätigt werden muss, wenn sie im Budget nicht enthalten ist (vgl. BGE 145 I 121 E. 1.1.3, m.w.H.). Allein aufgrund eines Budgetvorbehalts kann insofern nicht geschlossen werden, dass keine Anspruchssubvention vorliegt (vgl. Urteil 2C\_69/2020 vom 22. Oktober 2020 E. 2.6); eine entsprechende Formulierung bildet jedoch immerhin ein gewichtiges Indiz gegen das Bestehen eines Rechtsanspruchs (Urteile 2C\_229/2015 vom 31. März 2016 E. 1.2.2; 2C\_735/2014 vom 7. August 2015 E. 1.2.2), weil in diesem Fall die Subventionsgewährung unter dem Vorbehalt der Budgethoheit des Parlaments steht (Urteil 2C\_69/2020 vom 22. Oktober 2020 E. 2.5.1).

#### **E. 1.4**

Nach Art. 52 Abs. 1 des Berufsbildungsgesetzes vom 13. Dezember 2002 (BBG; SR 412.10) beteiligt sich der Bund im Rahmen der bewilligten Kredite angemessen an den Kosten der Berufsbildung nach dem BBG. Hauptsächlich leistet er Pauschalbeiträge an die Kantone zur Finanzierung der Aufgaben nach Art. 53 BBG ( Art. 52 Abs. 2 BBG ). Den Rest seines Beitrags leistet er an Kantone und Dritte für die Finanzierung von Projekten zur Entwicklung der Berufsbildung und zur Qualitätsentwicklung ( Art. 52 Abs. 3 lit. a BBG ), an Kantone und Dritte für besondere Leistungen im öffentlichen Interesse ( Art. 52 Abs. 3 lit. b BBG ), an Dritte für die Durchführung von eidgenössischen Berufsprüfungen und eidgenössischen höheren Fachprüfungen sowie für Bildungsgänge höherer Fachschulen ( Art. 52 Abs. 3 lit. c BBG ) sowie an Personen, die Kurse absolviert haben, die auf eidgenössische Berufsprüfungen oder eidgenössische höhere Fachprüfungen vorbereiten ( Art. 52 Abs. 3 lit. d BBG ). Vorliegend stehen Beiträge nach Art. 52 Abs. 3 lit. c BBG in Frage. Eine nähere Regelung dieser Beiträge an die Durchführung von eidgenössischen Berufsprüfungen bzw. von eidgenössischen höheren Fachprüfungen findet sich in Art. 56 BBG . Zu klären ist die vom Bundesgericht bis dato nicht beantwortete Rechtsfrage, ob diese Beiträge als Anspruchssubventionen im Sinne von Art. 83 lit. k BGG zu qualifizieren sind.

##### **E. 1.4.1**

Die Vorinstanz hat diese Frage im angefochtenen Urteil - wie auch schon in früheren Entscheiden (vgl. Urteile des BVGer B-8207/2010 vom 22. März 2011 E. 2; B-5476/2007 vom 11. Juli 2008 E. 3; B-5057/2007 vom 16. April 2008 E. 4.2) - offengelassen (vgl. E. 2.5 des angefochtenen Entscheids). Auch das Staatssekretariat hat sich diesbezüglich im vorinstanzlichen Verfahren nicht festgelegt.

##### **E. 1.4.2**

Die Beschwerdeführerin bringt vor, dass vorliegend klar eine Anspruchssubvention vorliege. Zwar sei Art. 56 BBG als Kann-Vorschrift formuliert. Aus Art. 63 Abs. 2 BV , Art. 1 Abs. 2 und Art. 52 Abs. 3 lit. c BBG folge jedoch, dass Organisationen der Arbeitswelt grundsätzlich Anspruch auf finanzielle Beiträge des Bundes hätten, sofern sie eidgenössische Berufsprüfungen und eidgenössische höhere Fachprüfungen durchführten. Es sei mit dem Zweck der gemeinschaftlichen Aufgabenteilung zwischen Bund und den Organisationen der Arbeitswelt nicht vereinbar, den involvierten Bundesbehörden freies Ermessen einzuräumen, ob und wieweit sie sich finanziell bei der Durchführung von eidgenössischen Berufsprüfungen beteiligen wollten. Die "Kann-Formulierung" in Art. 56

BBG müsse als gesetzgeberisches Versehen betrachtet werden; soweit ihr überhaupt Relevanz zugestanden werden könne, dann nur insoweit, als dass damit vom Gesetzgeber habe klargestellt werden sollen, dass Voraussetzung für die Beitragsausrichtung die Gewährung entsprechender Kredite durch die Bundesversammlung sei ( Art. 59 BBG ). Für eine Anspruchssubvention spreche sodann der Umstand, dass nur jene Organisationen der Arbeitswelt berücksichtigt werden könnten, die über ein Prüfungsreglement verfügten, welches gemäss Art. 28 Abs. 2 BBG vom Staatssekretariat genehmigt worden sei. Schliesslich folge aus Art. 58 BBG , wonach eine Kürzung bewilligter bzw. eine Verweigerung neuer Bundesbeiträge nur bei erheblicher Verletzung oder Vernachlässigung der Aufgaben und Pflichten nach BBG in Betracht komme, dass ein Anspruch auf die Subventionen bestehe.

### **E. 1.4.3**

Der Beschwerdeführerin kann nicht gefolgt werden:

#### **E. 1.4.3.1**

Nach Art. 52 Abs. 1 BBG , der wörtlich dem bundesrätlichen Entwurf entspricht, der (damals als Art. 53 E-BBG) im Parlament beraten worden ist, beteiligt sich der Bund " im Rahmen der bewilligten Kredite angemessen an den Kosten der Berufsbildung" (Hervorhebung durch das Bundesgericht). In den parlamentarischen Beratungen zum Erlass des BBG ist von einer Kommissionsminderheit vorgeschlagen worden, den Kreditvorbehalt sowie die Wendung "angemessen" zu streichen (vgl. AB 2001 N 1747). Begründet wurde dieser Antrag damit, das im BBG Beschlossene müsse effektiv finanziert werden; es dürfe nicht konjunkturellen Gegebenheiten oder Sparprogrammen zum Opfer fallen (vgl. AB 2001 N 1747 f. [Votum Fetz]); die vom Bundesrat vorgeschlagene Wendung sei "très byzantine, parce qu'elle fait beaucoup d'exceptions (vgl. AB 2001 N 1748 [Votum Simoneschi]). Die Befürworter des bundesrätlichen Vorschlags hielten dem entgegen, es gelte die Budgethoheit des Parlaments zu wahren (vgl. AB 2001 N 1748 [Voten Bangerter und Randegger]). Bundesrat Couchepin führte zudem aus, dass der bundesrätliche Vorschlag es erlaube, "de moduler notre appui en fonction des possibilités financières et des besoins réels" (a.a.O.). Letztlich wurde der bundesrätliche Vorschlag in beiden Kammern klar angenommen (vgl. AB 2001 N 1748: AB 2002 S 520). Diese Entstehungsgeschichte spricht eher dagegen, dass es sich bei den Beiträgen nach Art. 56 BBG um Anspruchssubventionen handelt (vgl. E. 1.2.2 hiavor), ist letztlich aber nicht streitentscheidend.

#### **E. 1.4.3.2**

Ausschlaggebend ist vielmehr, dass sich weder auf Gesetzes- noch auf Verordnungsebene präzise Kriterien für die Ausrichtung und Bemessung der Subventionen nach Art. 52 Abs. 3 lit. c und Art. 56 BBG finden lassen. Der von der Beschwerdeführerin angerufene Art. 52 Abs. 3 BBG bestimmt nur, in welche Bereiche die Beiträge fliessen sollen, die nach Ausrichtung der Pauschalbeiträge an die Kantone nach Art. 52 Abs. 2 BBG übrig bleiben; aus dieser Bestimmung (und der Verwendung des Worts "leistet") kann insofern kein Anspruch auf Beitragsgewährung abgeleitet werden. Auch Art. 56 BBG lassen sich keine justiziablen Kriterien entnehmen. Dasselbe gilt für Art. 58 BBG , der die Kürzung bereits bewilligter und die Verweigerung neuer Beiträge erlaubt; der Artikel bezieht sich nur auf Beiträge, die nach Art. 52 Abs. 1 BBG gesprochen worden sind bzw. gesprochen werden könnten und vermag keinen Anspruch auf Ausrichtung von Subventionen nach Art. 52 Abs.

3 lit. c und Art. 56 BBG zu begründen.

#### **E. 1.4.3.3**

Auch nach dem anwendbaren Ordnungsrecht sind die Kriterien und der Umfang der Beitragsgewährung unbestimmt. Art. 65 Abs. 1 der Verordnung über die Berufsbildung vom 19. November 2003 (Berufsbildungsverordnung, BBV; SR 412.101) sieht vor, dass mit den Bundesbeiträgen nach Art. 56 BBG für die Durchführung eidgenössischer Berufsprüfungen und eidgenössischer höherer Fachprüfungen höchstens 60 Prozent des Aufwandes gedeckt werden. Für Prüfungen, die aus fachlichen Gründen besonders kostenintensiv sind, kann ein Beitrag gewährt werden, der bis zu 80 Prozent des Aufwandes deckt ( Art. 65 Abs. 2 BBG ). Fixiert sind damit nur die Höchstsätze der Subventionen nach Art. 52 Abs. 3 lit. c und Art. 56 BBG . Die genaue Beitragsbemessung liegt sodann im Ermessen des Staatssekretariats, wobei in erster Linie massgebend sein dürfte, welches Budget neben der Ausrichtung der Pauschalbeiträge an die Kantone ( Art. 52 Abs. 2 BBG ) bzw. der weiteren Bundesbeteiligungen (Art. 52 Abs. 3 lit. a, b und d BBG) zur Verfügung steht. Alleine der Umstand, dass der Verwaltung hinsichtlich des Subventionssatzes ein gewisser Spielraum verbleibt, führt zwar nicht zur Verneinung des Anspruchscharakters der Subvention ( BGE 145 I 121 E. 1.2); im vorliegenden Fall bestätigt die Unbestimmtheit des anwendbaren Ordnungsrechts jedoch die gesetzgeberische Konzeption, dass auf die Bundesbeiträge an die Durchführung eidgenössischer Berufsprüfungen und eidgenössischer höherer Fachprüfungen kein Rechtsanspruch besteht. Gebundene Beiträge liegen nicht vor.

#### **E. 1.4.3.4**

Soweit das Parlament ein Budget für die Ausrichtung von Bundesbeiträgen an die Durchführung eidgenössischer Berufsprüfungen und eidgenössischer höherer Fachprüfungen zur Verfügung gestellt hat, versteht sich sodann von selbst, dass das Staatssekretariat bei der Beitragsgewährung nach pflichtgemäsem Ermessen zu handeln hat und namentlich an das Rechtsgleichheitsgebot und das Willkürverbot gebunden ist ( BGE 122 I 267 E. 3b). Es ist in erster Linie Aufgabe des Bundesverwaltungsgerichts zu überprüfen, ob das Staatssekretariat bei der Beitragsgewährung diesen verfassungsrechtlichen Leitlinien gerecht geworden ist. Dies führt jedoch nicht dazu, dass die hier zu beurteilenden Beiträge als Anspruchssubventionen zu qualifizieren wären und der Rechtsweg an das Bundesgericht geöffnet würde.

#### **E. 1.4.4**

Damit ergibt sich zusammengefasst, dass es sich bei den Beiträgen nach Art. 56 BBG an die Durchführung eidgenössischer Berufsprüfungen und eidgenössischer höherer Fachprüfungen nicht um Anspruchssubventionen handelt. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist deshalb aufgrund von Art. 83 lit. k BGG unzulässig. Darauf ist nicht einzutreten. Da vorinstanzlich das Bundesverwaltungsgericht entschieden hat, fällt auch nicht in Betracht, die Eingabe der Beschwerdeführerin als subsidiäre Verfassungsbeschwerde entgegenzunehmen ( Art. 113 BGG ). Offen bleiben kann vor diesem Hintergrund, ob die Beschwerdeführerin überhaupt rechts- und parteifähig ist, was die Vorinstanz mit guten Gründen angezweifelt hat (vgl. E. 1.2.3 des angefochtenen Entscheids).

#### **E. 2**

Bei diesem Verfahrensausgang wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Parteientschädigungen sind nicht geschuldet ( Art. 68 Abs. 3 BGG ).

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