

# **BVGer A-3110/2014 vom 21. April 2015**

Bundesverwaltungsgericht, 2015-04-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-3110\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-3110_2014)

FR: TAF A-3110/2014 du 21 avril 2015

IT: TAF A-3110/2014 del 21 aprile 2015

## **Regeste**

Eisenbahnen (Übriges)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern sie von einer Vorinstanz nach Art. 33 VGG stammen und keine Ausnahme gemäss Art. 32 VGG vorliegt. Die angefochtene Verfügung ist ein zulässiges Anfechtungsobjekt. Sie stammt von einem Bundesamt und damit von einer zulässigen Vorinstanz im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist demnach für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

### **E. 1.2**

Zur Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Die Beschwerdeführerin hat als materielle bzw. primäre Adressatin der angefochtenen Verfügung ohne Weiteres die erforderliche Beziehungsnähe zur Streitsache. Sie hat zudem ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung dieser Verfügung, wird damit doch ihr Subventionsgesuch abgewiesen. Sie ist folglich zur Beschwerde legitimiert.

### **E. 1.3**

Die Beschwerde wurde im Weiteren frist- und formgerecht eingereicht (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG), weshalb auf sie einzutreten ist.

### **E. 2**

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft angefochtene Verfügungen auf Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und - grundsätzlich - Unangemessenheit (vgl. Art. 49 VwVG). Nach dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen ist es bei seiner Überprüfung verpflichtet, auf den festgestellten Sachverhalt jenen Rechtssatz anzuwenden, den es als richtig erachtet, und diesem jene Auslegung zu geben, von der es überzeugt ist. Dies hat zur Folge, dass es nicht an die rechtliche Begründung der Begehren gebunden ist (vgl. Art. 62 Abs. 4 VwVG) und eine Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen kann, die von jener der Vorinstanz abweicht (sog. Motivsubstitution; vgl. Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem

Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 1.54).

### **E. 3.1**

Gemäss Art. 26 SuG darf der Gesuchsteller erst mit dem Bau beginnen oder grössere Anschaffungen tätigen, wenn ihm die Finanzhilfe oder Abgeltung endgültig oder dem Grundsatz nach zugesichert worden ist oder wenn ihm die zuständige Behörde dafür die Bewilligung erteilt hat (Abs. 1). Die zuständige Behörde kann die Bewilligung erteilen, wenn es mit schwerwiegenden Nachteilen verbunden wäre, das Ergebnis der Prüfung der Gesuchsunterlagen abzuwarten. Die Bewilligung gibt keinen Anspruch auf die Finanzhilfe oder Abgeltung (Abs. 2). Beginnt der Gesuchsteller ohne Bewilligung mit dem Bau oder tätigt er Anschaffungen, so werden ihm keine Leistungen gewährt. Bei Abgeltungen kann ihm die zuständige Behörde jedoch eine Leistung gewähren, wenn es die Umstände rechtfertigen (Abs. 3).

### **E. 3.2**

Vorliegend ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin am 31. März 2014 mit der Realisierung ihres Projekts betreffend die Sanierung der Kranbahn und den Bau eines Gefahrgutplatzes begann, obwohl die Vorinstanz noch nicht über ihr Gesuch um Bewilligung des vorzeitigen Baubeginns vom 4. März 2014 und auch nicht über das Subventionsgesuch vom 19. März 2014 entschieden hatte; auch führte sie die begonnenen Arbeiten trotz der Hinweise der Vorinstanz vom 31. März und 2. April 2014 auf Art. 26 Abs. 3 SuG bzw. die Folgen eines unbewilligten vorzeitigen Baubeginns fort resp. zu Ende. Unbestritten ist weiter, dass der Entscheid der Vorinstanz dem Wortlaut von Art. 26 Abs. 3 SuG entspricht, zumal die Beschwerdeführerin um eine Finanzhilfe und nicht um eine Abgeltung ersuchte. Streitig ist jedoch, ob die Abweisung des Subventionsgesuchs gestützt auf diese Bestimmung den weiteren Umständen des vorliegenden Falles unzureichend Rechnung trug und daher zu Unrecht erfolgte.

### **E. 3.3**

Die Beschwerdeführerin, die diese Frage bejaht (vgl. Bst. G und I), macht zusammengefasst geltend, sie sei wegen des Verhaltens der zuständigen Person bei der Vorinstanz und der Dringlichkeit des Bauvorhabens berechtigterweise davon ausgegangen, der vorzeitige Baubeginn werde bewilligt werden. Die Vorinstanz habe sie zudem zu Unrecht nicht rechtzeitig auf die Folgen eines unbewilligten vorzeitigen Baubeginns gemäss Art. 26 Abs. 3 SuG hingewiesen. Unter diesen Umständen erscheine die Abweisung des Subventionsgesuchs gestützt auf diese Bestimmung bzw. der Verlust des Subventionsanspruchs, dessen materielle Voraussetzungen erfüllt gewesen seien, als völlig unangemessen und ungerecht. Dies gelte umso mehr, als sie ausnahmsweise ohne Bewilligung des vorzeitigen Baubeginns mit den Bauarbeiten habe beginnen dürfen. Unter den gegebenen Umständen widerspreche der Entscheid der Vorinstanz ausserdem Sinn und Zweck von Art. 26 SuG, mit dem der Gesetzgeber habe sicherstellen wollen, dass der Subventionsgeber ein Bauvorhaben im Rahmen eines Bewilligungsverfahrens überprüfen könne.

### **E. 3.4**

Auf diese Vorbringen, die von der Vorinstanz bestritten werden (vgl. Bst. H), ist nachfolgend im Einzelnen einzugehen. Zu klären ist dabei zunächst, ob das Beharren der Vorinstanz auf dem rechtzeitigen Vorliegen einer Bewilligung für den vorzeitigen Baubeginn unter den gegebenen Umständen als unangemessen und ungerecht zu

qualifizieren ist (vgl. E. 3.4.1 ff.). Anschliessend ist auf die Frage der besonderen Dringlichkeit des Bauvorhabens (vgl. E. 3.5) sowie die Rüge des Verstosses gegen Sinn und Zweck von Art. 26 SuG (vgl. E. 3.6) einzugehen.

#### **E. 3.4.1**

Zwar durfte die Beschwerdeführerin aufgrund des Verhaltens der zuständigen Person bei der Vorinstanz, die ihr zur Einreichung des Gesuchs um Bewilligung des vorzeitigen Baubeginns riet, grundsätzlich annehmen, diese Person erachte das Bauprojekt als dringlich und gehe davon aus, dem Gesuch könne stattgegeben werden. Auch erscheint ihre Beurteilung, die Voraussetzungen für die Erteilung dieser Bewilligung seien erfüllt gewesen, als nachvollziehbar, zumal die Vorinstanz dies jedenfalls in ihrer Vernehmlassung nicht in Abrede stellt. Dies bedeutet allerdings nicht, dass sie mit Sicherheit von einer Gutheissung ihres Gesuchs ausgehen konnte, erhielt sie doch namentlich weder von der zuständigen noch einer anderen Person bei der Vorinstanz eine entsprechende Zusicherung. Wie sie in ihrer Stellungnahme vom 11. September 2014 zutreffend ausführt, verblieb vielmehr ein von ihr zu tragendes (Rest-) Risiko, dass das Gesuch abgewiesen wird. Angesichts dessen durfte sie den Entscheid über das Gesuch nicht - wie sie es offenbar tat - als nebensächliche Formsache betrachten, der es bei der Festsetzung des Baubeginns keine Rechnung zu tragen gilt.

#### **E. 3.4.2**

Dies musste ihr freilich bereits aufgrund des Erfordernisses, ein entsprechendes Gesuch einzureichen, klar sein, bedeutet die Notwendigkeit der Einreichung eines Gesuchs im schweizerischen Verwaltungsrecht, wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, im Unterschied zur blossen Anzeigepflicht doch regelmässig, dass der Entscheid der zuständigen Behörde abzuwarten ist. Es ergab sich zudem aus dem ab März 2014 geltenden Leitfaden der Vorinstanz für Gesuche um Investitionsbeiträge an den kombinierten Verkehr vom März 2014 wie auch aus dem bis Ende Februar 2014 geltenden entsprechenden Leitfaden vom Januar 2010. Aus deren Ziff. 3.6 geht jeweils klar hervor, dass mit dem Bau eines Investitionsobjekts vor Ergehen der Zusicherungsverfügung nur begonnen werden darf, wenn die Vorinstanz den vorzeitigen Baubeginn bewilligt hat. Insbesondere wird erklärt, dem Gesuchsteller würden keine Investitionsbeiträge (Version März 2014) bzw. Finanzierungshilfen (Version Januar 2010) gewährt, wenn er ohne Bewilligung mit dem Bau beginne. In der Version vom Januar 2010 wird dabei ausdrücklich auf Art. 26 Abs. 3 SuG verwiesen, aus dessen Wortlaut diese Folge ebenfalls klar hervorgeht (vgl. E. 3.1). Die Kenntnis dieses Leitfadens in der jeweils massgeblichen Fassung und seiner für das konkrete Subventionsgesuch einschlägigen Erläuterungen darf von einem Gesuchsteller, der um entsprechende Investitionsbeiträge nachsucht, erwartet werden. Gleiches gilt für die Kenntnis der massgeblichen rechtlichen Grundlagen. Es ist gesetzlich denn auch nicht vorgesehen, dass die Vorinstanz im Falle eines Gesuchs um Bewilligung des vorzeitigen Baubeginns auf Art. 26 Abs. 3 SuG bzw. die Folgen eines unbewilligten vorzeitigen Baubeginns hinweisen muss. Eine solche Pflicht resultierte auch nicht aus den vorliegend gegebenen Umständen. Da die Beschwerdeführerin bereits in früheren Jahren um die Gewährung entsprechender Investitionsbeiträge ersucht hatte, durfte von ihr vielmehr in erhöhtem Mass erwartet werden, sie verfüge über die erforderlichen Kenntnisse. Dies gilt umso mehr, als sie unbestrittenermassen in einem früheren, etwas anders gelagerten Verfahren betreffend derartige Investitionsbeiträge ausdrücklich auf Art. 26 Abs. 3 SuG hingewiesen wurde. Die Vorinstanz musste sie folglich vor Beginn der Bauarbeiten nicht

auf diese Bestimmung bzw. die Folgen eines unbewilligten vorzeitigen Baubeginns hinweisen. Es kann ihr daher auch nicht vorgeworfen werden - wie dies die Beschwerdeführerin tut -, sie habe mit der Unterlassung eines solchen Hinweises einen Formfehler begangen.

### **E. 3.4.3**

Obschon die Beschwerdeführerin grundsätzlich damit rechnen durfte, ihrem Gesuch um Bewilligung des vorzeitigen Baubeginns werde stattgegeben werden, und von der Vorinstanz vor Beginn der Bauarbeiten nicht auf die Folgen eines unbewilligten vorzeitigen Baubeginns gemäss Art. 26 Abs. 3 SuG hingewiesen wurde, musste ihr nach dem Gesagten somit klar sein, dass sie den Entscheid über ihr Gesuch bzw. die Bewilligung des vorzeitigen Baubeginns abzuwarten hatte. Es kann daher bereits aus diesem Grund nicht gesagt werden, das Beharren der Vorinstanz auf dem rechtzeitigen Vorliegen einer Bewilligung für den vorzeitigen Baubeginn bzw. die Abweisung des Subventionsgesuchs gestützt auf Art. 26 Abs. 3 SuG sei unter den gegebenen Umständen unangemessen und ungerecht, zumal die Beschwerdeführerin zur Sicherheit hätte nachfragen können, welche Folgen ein Baubeginn ohne Bewilligung allenfalls haben würde. Ebenso wenig kann gesagt werden - wie dies die Beschwerdeführerin ebenfalls tut -, das Vorgehen und Verhalten der Vorinstanz seien widersprüchlich und unverständlich.

### **E. 3.5.1**

Die Beschwerdeführerin macht zwar geltend, das Bauvorhaben sei so dringlich gewesen, dass sie noch vor dem Entscheid der Vorinstanz über ihr Gesuch um Bewilligung des vorzeitigen Baubeginns mit den Bauarbeiten habe anfangen müssen. Aus ihren Ausführungen wird indes deutlich, dass das Problem der Absenkungen der Kranbahn seit längerer Zeit bestand und der Betrieb des Krans nach dem Schienenbruch im Herbst 2013, der (neben weiteren Gründen) zur Ausarbeitung des Bauprojekts und zum Subventionsgesuch vom 19. März 2014 führte, noch während Monaten möglich war. Ausserdem geht daraus hervor, dass der neuerliche Schienenbruch, der sich am 20. März 2014 zugetragen haben soll, zu einem eher unbedeutenden Schaden führte, die Bruchstelle über das Wochenende fachmännisch geschweisst und der Betrieb fortgesetzt werden konnte. Auch dieser Vorfall zwang sie somit nicht dazu, bereits am geplanten Termin und damit noch vor dem Vorliegen der Bewilligung des vorzeitigen Baubeginns mit den Bauarbeiten anzufangen. Es ist daher nicht ersichtlich, inwiefern die von ihr geltend gemachte besondere Dringlichkeit, die von der für die Bewilligung des Gesuchs um vorzeitigen Baubeginn erforderlichen zu unterscheiden ist, bestanden haben sollte.

### **E. 3.5.2**

Es kann demnach bereits aus diesem Grund nicht gesagt werden, die Beschwerdeführerin habe ausnahmsweise ohne Bewilligung des vorzeitigen Baubeginns mit den Bauarbeiten anfangen können, ohne dadurch die beantragte Finanzhilfe zu "verwirken". Erwähnt sei im Weiteren, dass die Regelung von Art. 26 Abs. 3 Satz 2 SuG, wonach die zuständige Behörde auch bei einem unbewilligten vorzeitigen Baubeginn eine Leistung gewähren kann, wenn es die Umstände rechtfertigen - worauf sich die Beschwerdeführerin offenbar bezieht -, gemäss dem Wortlaut dieser Bestimmung, der Rechtsprechung und der Literatur lediglich für Abgeltungen gilt, nicht aber für Finanzhilfen (vgl. Urteile des Bundesgerichts 2C\_449/2009 vom 21. Januar 2010 E. 2.5.1 und I 349/04 vom 27. Januar 2005 E. 3.1; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5831/2008 vom 8. Juni 2009 E. 3.4.5; August Mächler,

Subventionsrecht, in: Fachhandbuch Verwaltungsrecht, 2015, Rz. 21.27). Das Vorbringen der Beschwerdeführerin erweist sich daher auch insofern als nicht zielführend.

### **E. 3.6.1**

Wie die Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme vom 11. September 2014 einräumt, informierte sie die Vorinstanz nicht über den neuerlichen Schienenbruch vom 20. März 2014. Ebenso wenig wies sie sie darauf hin, dass der Beginn der Bauarbeiten (nunmehr) so dringlich sei, dass mit den Bauarbeiten selbst dann zwingend wie geplant am 29. März 2014 begonnen werden müsse, wenn der vorzeitige Baubeginn noch nicht bewilligt sei. Wie die Vorinstanz zutreffend vorbringt, fragte sie auch nicht nach, ob mit der Erteilung der entsprechenden Bewilligung noch vor diesem Datum gerechnet werden könne. Stattdessen setzte sie trotz der ausstehenden Bewilligung einseitig mit einer geringfügigen Abweichung von zwei Tagen jenen Zeitplan um, den sie der Vorinstanz im Subventionsgesuch vom 19. März 2014 mitgeteilt hatte. Dies, obschon diese erst seit Eingang dieses Gesuchs am 21. März 2014 über die erforderlichen Unterlagen verfügte, um über die am 4. März 2014 beantragte Bewilligung des vorzeitigen Baubeginns entscheiden zu können, eine Rückfrage bei ihr sich angesichts dieses engen Zeitfensters mithin aufgedrängt hätte.

### **E. 3.6.2**

Damit handelte sie auf eine Weise, die der Gesetzgeber mit Art. 26 SuG gerade verhindern wollte. Gemäss der Botschaft zum SuG vom 15. Dezember 1986 soll diese Bestimmung sicherstellen, dass Tätigkeiten, die nicht ohne grössere Nachteile rückgängig gemacht werden können, wie die Erstellung von Bauten oder grössere Anschaffungen, grundsätzlich erst nach der Zusicherung der Finanzhilfe oder Abgeltung einsetzen. Dies liege sowohl im Interesse des Gesuchstellers als auch des Staates. Der Gesuchsteller erhalte vor Beginn der Aufgabenerfüllung die Gewissheit, dass sein Projekt beitragsberechtigt ist, während der Staat damit sicherstelle, dass der Finanzhilfe- oder Abgabezweck erfüllt wird. Zudem erleichtere die vorgängige Zusicherung der Behörde die Budgetierung und die Finanzplanung. Von diesem Grundsatz könne in Ausnahmefällen, in denen es schwerwiegende Nachteile hätte, wenn mit dem Beginn der Aufgabe bis zum Abschluss der Gesuchsprüfung und der Zusicherung der Finanzhilfe oder Abgeltung zugewartet werden müsste, abgewichen werden. In diesen Fällen dürfe die zuständige Behörde den Beginn entsprechender Tätigkeiten vor der Subventionszusicherung bewilligen; ein Anspruch auf die nachgesuchte Finanzhilfe oder Abgeltung entstehe dadurch aber nicht (BBl 1987 I 412 f.). Mit Art. 26 SuG soll somit zwar den Interessen des Gesuchstellers an einem Baubeginn vor der Prüfung des Subventionsgesuchs unter besonderen Umständen ausnahmsweise Vorrang gegenüber den erwähnten schutzwürdigen (vgl. BGE 130 V 177 E. 5.4.3) Interessen des Staates an einer vorgängigen Gesuchsprüfung eingeräumt werden. Voraussetzung dafür ist allerdings, dass die zuständige Behörde grundsätzlich (vgl. Art. 26 Abs. 3 Satz 2 SuG [dazu E. 3.5.2]) vor dem Baubeginn im Rahmen eines Bewilligungsverfahrens über das Vorliegen dieser Umstände bzw. die Dringlichkeit des Bauprojekts entscheiden kann. Art. 26 SuG strebt demnach bei dringlichen Fällen eine Austarierung der Interessen des Gesuchstellers und des Staates dergestalt an, dass die zuständige Behörde hinsichtlich der Herbeiführung einer Situation, wie sie der Gesetzgeber grundsätzlich verhindern wollte, zumindest nicht vor vollendete Tatsachen gestellt wird. Sie soll mithin grundsätzlich den vorzeitigen Baubeginn nicht nachträglich entweder als begründet gutheissen oder unter gleichzeitiger Abweisung des Subventionsgesuchs - da zu Unrecht vor dessen Prüfung mit der Bautätigkeit begonnen wurde - als unbegründet

ablehnen müssen und dadurch in ihrer Entscheidungsfreiheit beschnitten oder bei ihrem Entscheid beeinflusst oder beeinträchtigt werden. Entgegen dem, was die Beschwerdeführerin offenbar annimmt, bezweckt Art. 26 SuG somit mit Blick auf die Gewährleistung schutzwürdiger Interessen des Staates nicht lediglich, dass die zuständige Behörde die Dringlichkeit des Baubeginns zu irgendeinem Zeitpunkt, gegebenenfalls also auch erst nach Beginn der Bautätigkeit, überprüfen und darüber entscheiden kann; verlangt sind grundsätzlich (vgl. Art. 26 Abs. 3 Satz 2 SuG) vielmehr eine vorgängige Überprüfung und ein vorgängiger Entscheid. Es kann entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin daher nicht gesagt werden, unter den vorliegend gegebenen Umständen, namentlich den möglicherweise erfüllten Voraussetzungen für die Bewilligung des vorzeitigen Baubeginns, verstosse das Beharren der Vorinstanz auf dem rechtzeitigen Vorliegen dieser Bewilligung gegen Sinn und Zweck von Art. 26 SuG. Damit nicht vereinbar war vielmehr das Handeln der Beschwerdeführerin. Dies gilt im Übrigen umso mehr, als dieser zuzumuten war, vor dem Baubeginn mit der Vorinstanz Rücksprache zu nehmen und gegebenenfalls deren Entscheid abzuwarten (vgl. E. 3.5.1), zumal dieser, wie die E-Mail der zuständigen Person bei der Vorinstanz vom 31. März 2014 zeigt (vgl. Bst. C), wohl rasch möglich gewesen wäre. Dass sie dafür allenfalls von ihrem Zeitplan hätte abweichen müssen, ändert daran nichts, geht die vorgängige Überprüfung der Dringlichkeit eines Bauprojekts doch auch möglichen Planungsinteressen des um die Finanzhilfe ersuchenden Gesuchstellers vor.

### **E. 3.6.3**

Es kann demnach nicht gesagt werden, die Abweisung des Subventionsgesuchs der Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 26 Abs. 3 SuG durch die Vorinstanz widerspreche Sinn und Zweck von Art. 26 SuG oder sei gar willkürlich. Ebenso wenig ist sie überspitzt formalistisch (vgl. BGE 130 V 177 E. 5.4; Urteil des Bundesgerichts I 394/04 vom 27. Januar 2005 E. 3.1) oder verletzt sie anderweitig Bundesrecht. Sie basiert im Weiteren auch nicht auf einem unrichtig oder unvollständig festgestellten rechtserheblichen Sachverhalt und ist zudem weder unangemessen noch ungerecht. Die Beschwerde ist folglich abzuweisen.

### **E. 4.1**

Bei diesem Verfahrensausgang gilt die Beschwerdeführerin als unterliegend. Sie hat deshalb die auf Fr. 2'000.- festzusetzenden Verfahrenskosten (vgl. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) zu tragen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Der einbezahlte Kostenvorschuss wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

### **E. 4.2**

Die Vorinstanz hat als Bundesbehörde keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 7 Abs. 3 VGKE). Gleiches gilt für die unterliegende Beschwerdeführerin (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 1 VGKE). Es ist demnach keine Parteientschädigung zuzusprechen.

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