

# **BVGer B-2818/2017 vom 13. März 2018**

Bundesverwaltungsgericht, 2018-03-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-2818\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-2818_2017)

FR: TAF B-2818/2017 du 13 mars 2018

IT: TAF B-2818/2017 del 13 marzo 2018

## **Regeste**

Sprache Kunst und Kultur (Übriges)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen die Verfügung des Bundesamts für Kultur vom 31. März 2017. Ein Beschwerdeobjekt im Sinne von Art. 31 VGG in Verbindung mit Art. 33 Bst. d VGG ist damit gegeben; eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor. Die Beschwerdeführerin hat vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen und ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt; überdies kann sie sich auf ein schützenswertes Interesse an einer korrekten Beurteilung ihres Gesuchs berufen. Insofern diese Beurteilung einen Einfluss haben kann auf allfällige künftige Fördergesuche der Beschwerdeführerin, ist die Aktualität dieses Interesses ohne weiteres zu bejahen, unbeschadet der Frage, wie im Falle einer Gutheissung des Gesuchs die Finanzierung zu erfolgen hätte. Die Beschwerdelegitimation ist damit gegeben (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Eingabefrist und -form sind gewahrt (Art. 50 Abs. 1, 52 Abs. 1 VwVG), der Kostenvorschuss wurde fristgerecht bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 2**

Mit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann gemäss Art. 49 VwVG grundsätzlich gerügt werden, die angefochtene Verfügung verletze Bundesrecht (Bst. a), beruhe auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Bst. b) oder sei unangemessen (Bst. c). Nach Art. 26 Abs. 2 des Kulturförderungsgesetzes vom 11. Dezember 2009 (SR 442.1) ist die Rüge der Unangemessenheit in einem gestützt darauf erhobenen Beschwerdeverfahren allerdings unzulässig; das Bundesverwaltungsgericht urteilt daher vorliegend nicht mit voller Kognition. Bundesrecht ist im Sinne von Art. 49 Bst. a VwVG verletzt bei Anwendung ungültigen oder falschen Rechts sowie bei unrichtiger Rechtsanwendung, wozu Auslegungs- und Subsumtionsfehler zählen sowie qualifizierte Ermessensfehler (statt vieler: Zibung/Hofstetter, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Aufl. 2016, Art. 49 VwVG N 7 ff., 24 ff., m.w.H.). Die unrichtige oder unvollständige Ermittlung des Sachverhalts im Sinne von Art. 49 Bst. b VwVG umfasst sowohl den Ermittlungsvorgang als auch das Beweisergebnis (Zibung/Hofstetter, a.a.O., Art. 49 VwVG N 36 ff., m.w.H.). Unangemessenheit im Sinne von Art. 49 Bst. c VwVG liegt vor, wenn die Behörde von dem ihr zustehenden Ermessen unsachgemäss Gebrauch macht, ohne dass ein qualifizierter Ermessensfehler vorliegt (Zibung/Hofstetter, a.a.O., Art. 49 VwVG N 24 ff., m.w.H.). Im Übrigen gesteht die Rechtsmittelbehörde bei der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe sowie in Bezug auf

technische Fragen der Vorinstanz praxisgemäss einen gewissen Beurteilungsspielraum zu (BGE 121 II 384; BVGer, B-517/2008, 30. Juni 2009, E. 5.2; kritisch: Zibung/Hofstetter, a.a.O., Art. 49 VwVG N 21 ff.).

### **E. 3.1**

Nach Art. 15 des Kulturförderungsgesetzes kann der Bund Massnahmen treffen, die der Förderung des Lesens und der Literatur dienen. Gestützt auf Art. 28 Abs. 1 Kulturförderungsgesetz hat das Eidgenössische Departement des Innern (EDI) am 25. November 2015 eine Verordnung über das Förderungskonzept 2016 - 2020 zur Verlagsförderung erlassen (Förderungsverordnung, SR 442.129). Die Ausrichtung von Strukturbeiträgen oder Förderprämien sind darin an verschiedene Voraussetzungen geknüpft; in zeitlicher Hinsicht wird verlangt, dass der gesuchstellende Verlag seit mindestens vier Jahren im Buchmarkt präsent ist und regelmässig Titel produziert (Art. 3 Abs. 1 Bst. a Förderungsverordnung). Sind die Fördervoraussetzungen erfüllt, wird die Finanzhilfe nach sprachregional gewichteten Förderkriterien bemessen, gestützt auf den Umsatz und die Reputation des förderbaren Verlags, wobei nur Publikationen berücksichtigt werden, welche eine kulturelle Orientierung aufweisen (Art. 4 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 Förderungsverordnung). Es wird denjenigen Gesuchen der Vorrang eingeräumt, welche die Förderkriterien in einer Gesamtbetrachtung am besten erfüllen (Art. 7 Abs. 2 Förderungsverordnung). Im Übrigen besteht kein Anspruch auf Unterstützung (Art. 2 Abs. 2 Förderungsverordnung).

### **E. 3.2**

Nach Art. 12 VwVG stellt die Behörde den Sachverhalt grundsätzlich von Amtes wegen fest. Die Parteien sind jedoch verpflichtet, in einem Verfahren, das sie durch ihr Begehren eingeleitet haben, an der Feststellung des Sachverhalts mitzuwirken (Art. 13 Abs. 1 Bst. a VwVG). Nach Art. 5 Abs. 3 Förderungsverordnung müssen die Gesuchsteller alle notwendigen Angaben in Bezug auf die Förderkriterien machen und belegen, dass die Fördervoraussetzungen erfüllt sind.

### **E. 4.1**

Die Vorinstanz hat die Abweisung des Gesuchs in der angefochtenen Verfügung mit dem Umstand begründet, dass die Beschwerdeführerin die Rechtspersönlichkeit erst im Jahr 2013 erlangt habe (angefochtene Verfügung, Rz 3). Die Beschwerdeführerin wendet ein, die Gesuchstellerin führe das Verlagsprogramm zweier Traditionsverlage weiter; deren Verlagstätigkeit vor 2013 sei daher vorliegend mit zu berücksichtigen (Beschwerde, S. 6 ff.). Dem hält die Vorinstanz im Beschwerdeverfahren entgegen, Art. 3 Abs. 1 Bst. a Förderungsverordnung bezwecke die Gewährleistung wirtschaftlicher Stabilität der geförderten Verlage; aufgrund der mit einer Strukturveränderung bzw. Neugründung typischerweise verbundenen wirtschaftlichen Risiken verbiete es sich daher, eine allfällige Verlagstätigkeit im Zeitraum vor der entsprechenden Transaktion zu berücksichtigen (Vernehmlassung, Ziff. III.B.5).

### **E. 4.2**

Laut Angaben der Beschwerdeführerin im Gesuch vom 15. März 2016 betreibt die Gesuchstellerin unter den Namen "Werd & Weber Verlag" bzw. "Werd Verlag" und "Weber Verlag" einen Sachbuchverlag mit insgesamt 493 lieferbaren Titeln (Beschwerdebeil. 11). Im Verlagsprogramm lassen sich thematische Schwerpunkte in den Bereichen Helvetica, Tourismus, Kulinarik ausmachen (vgl. Beschwerdebeil. 13;

<https://www.werdverlag.ch>, [www.weberverlag.ch](https://www.weberverlag.ch)). Gemäss Handelsregister ist die frühere Werd Verlag AG am 17. Juni 2013 durch Absorptionsfusion im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Bst. a des Bundesgesetzes über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung vom 3. Oktober 2003 (Fusionsgesetz [FusG], SR 221.301) in der Bodan AG Druckerei und Verlag, Kreuzlingen, aufgegangen. Am 1. Oktober 2013 übertrugen die Bodan AG Druckerei und Verlag sowie die T. + A. Weber AG, Thun, im Rahmen eines gemeinsamen Joint Venture ihr jeweiliges Vermögen gestützt auf Art. 69 Abs. 1 FusG an die neu gegründete Werd & Weber Verlag AG, Thun, an welcher die übertragenden Gesellschaften beteiligt sind (vgl. Beschwerdebeil. 3 - 10b); entgegen der Darstellung der Vorinstanz liegt insofern keine Kombinationsfusion im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Bst. b in Verbindung mit Art. 10 FusG vor. Die T. & A. Weber AG wurde 1996 im Handelsregister eingetragen. Nach Angaben der Beschwerdeführerin im Gesuch vom 15. März 2016 wurde der Weber Verlag 1992 gegründet, der Werd Verlag 1986 (Beschwerdebeil. 11).

#### **E. 4.3**

Nach Art. 3 Abs. 1 Bst. a Förderungsverordnung muss der gesuchstellende Verlag seit mindestens vier Jahren im Buchmarkt präsent sein und regelmässig Titel produzieren. Strittig ist vorliegend, ob für die genannte Frist ausschliesslich auf den Zeitpunkt nach der Vermögensübertragung vom 1. Oktober 2013 abzustellen ist (Auffassung Vorinstanz) oder ob die Verlagstätigkeit im Zeitraum davor mit zu berücksichtigen ist (Auffassung Beschwerdeführerin). Zu beachten ist dabei, dass der Verordnungswortlaut eine zeitliche Mindestmarktpräsenz des "Verlags" voraussetzt, nicht des Gesuchstellers. Entgegen den Erwägungen der Vorinstanz ist der Verordnungswortlaut mithin keineswegs klar, jedenfalls nicht im vorinstanzlichen Sinne (Vernehmlassung, Ziff. III.B.5). Vielmehr ist aus dem Anknüpfen an den Begriff "Verlag" zu schliessen, dass beispielsweise ein Eigentümerwechsel eines Verlags nicht zwingend ein Förderhindernis darstellt. Bei der Fusion gehen sämtliche Aktiven und Passiven der übertragenden Gesellschaft mit dem Handelsregistereintrag von Gesetzes wegen auf die übernehmende Gesellschaft über (Universalsukzession, Art. 22 FusG); dasselbe gilt bei einer Vermögensübertragung kraft Fusionsgesetz (Art. 73 FusG). Bei einem Verlag handelt es sich um eine Einheit von Aktiven und Passiven im Sinne von Art. 69 FusG; die betriebliche Kontinuität bleibt mit dem Wechsel des Rechtsträgers gewahrt (vgl. auch Art. 75 ff. FusG). Der bisherige Verlag hört mit der Transaktion also nicht auf zu existieren und es entsteht durch die Transaktion auch kein neuer Verlag. Entsprechend führt die Beschwerdeführerin auch das Verlagsprogramm der beiden vormals unabhängigen Verlage fort (vgl. Beschwerdebeil. 13). Deren bisherige Verlagstätigkeit ist mithin im Rahmen von Art. 3 Abs. 1 Bst. a Förderungsverordnung mit zu berücksichtigen.

#### **E. 4.4**

Die Vorinstanz wendet ein, Art. 3 Abs. 1 Bst. a Förderungsverordnung bezwecke die Beschränkung der Verlagsförderung auf wirtschaftlich beständige Verlage, weshalb neu strukturierte Betriebe angesichts des mit der Transaktion verbundenen unternehmerischen Risikos nicht förderbar seien (Vernehmlassung, Ziff. III.A.4 f., III.B.5). In Bezug auf die ratio legis der Bestimmung beruft sich die Vorinstanz dabei auf ihre Mitwirkung bei der Redaktion der Verordnung (Vernehmlassung, Ziff. III.B.5). Dazu ist anzumerken, dass die Verordnung nicht vom Bundesamt für Kultur, sondern vom Eidgenössischen Departement des Innern erlassen wurde. Dass die zeitliche Vorgabe von Art. 3 Abs. 1 Bst. a Förderungsverordnung auf die wirtschaftliche Nachhaltigkeit der Verlagstätigkeit ziele,

woraus sich eine "Wartefrist" bei Strukturveränderungen ergebe, erscheint schon angesichts des Umstands nicht plausibel, dass der Verordnungsgeber sich im Übrigen in sehr allgemeiner Weise mit der Einhaltung "professioneller Unternehmensstandards" begnügt (Art. 3 Abs. 1 Bst. c Förderungsverordnung), statt griffige betriebswirtschaftliche Grenzwerte zu statuieren (Kapitalisierung, Eigenfinanzierung, Liquidität etc.). Eine Umstrukturierungsfrist erscheint demgegenüber kaum sachgerecht und überdies nur schwer mit dem Gleichbehandlungsgebot zu vereinbaren, wie die Beschwerdeführerin zu Recht geltend macht (Beschwerde, S. 10 ff., 17 ff.). Ökonomisch wäre eine solche Vorgabe in gewissen Fällen gar kontraproduktiv, weil es den Verlagen einen negativen Anreiz setzte, unternehmerisch unter Umständen gebotene Sanierungs- oder Restrukturierungsmaßnahmen aufzuschieben. Folglich ist Art. 3 Abs. 1 Bst. a Förderungsverordnung mit der Beschwerdeführerin (Beschwerde, S. 7) dahingehend auszulegen, dass die Vorschrift ein eigenverantwortliches unternehmerisches Engagement als Vorleistung verlangt und im Übrigen bezweckt, Missbräuche durch Neugründung von Verlagen zwecks Generierung von Fördergeldern zu verhindern. Im vorliegenden Fall führte die Transaktion nicht zur Neugründung einer förderbaren Einheit, sondern im Gegenteil zur Konzentration zweier förderbarer Entitäten auf eine einzige Entität (vgl. Beschwerde, S. 17 ff.); eine Missbrauchsabsicht fällt damit ausser Betracht. Zudem sind die Verlage der Gesuchstellerin seit Jahren auf dem Markt aktiv. Die Voraussetzung von Art. 3 Abs. 1 Bst. a Förderungsverordnung ist mithin vorliegend erfüllt. Die Sache ist in Gutheissung des entsprechenden Eventualantrags der Beschwerdeführerin zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, welche das Vorliegen der übrigen Fördervoraussetzungen zu prüfen sowie abzuklären haben wird, ob der Gesuchstellerin im Rahmen des Vorrangprinzips nach Art. 7 Abs. 2 Förderungsverordnung eine (u.U. beschränkte) Finanzhilfe zuzusprechen ist, wobei die Vorinstanz allenfalls nicht förderbare Titel im Sinne von Art. 4 Abs. 2 Förderungsverordnung auszuschneiden haben wird.

## **E. 5**

Angesichts dieses Verfahrensausgangs gilt die Beschwerdeführerin als obsiegend (BGE 132 V 215, 235 E. 6.2). Auf Kostenaufgabe ist zu verzichten (Art. 63 VwVG). Die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin hat eine Parteientschädigung beantragt (Antragsziff. 3), ohne eine Kostennote einzureichen. Wird keine Kostennote eingereicht, setzt das Gericht die Entschädigung aufgrund der Akten fest (Art. 14 Abs. 2 Reglement über der Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173. 320.2]). Angesichts einer Rechtsschrift von rund zwanzig Seiten, zuzüglich einer Reihe von Beschwerdebeilagen, unter Berücksichtigung des begrenzten Umfangs und der durchschnittlichen Komplexität der Streitsache sowie der Höhe des Streitwerts von Fr. 400'000.-, erscheint eine Parteientschädigung im Betrag von Fr. 3'000.- angemessen.

## **E. 6**

Dieser Entscheid kann nicht mit Beschwerde an das Bundesgericht weitergezogen werden (Art. 83 Bst. k BGG). Er ist mit Eröffnung endgültig.

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