

# **BVGer B-6043/2012 vom 26. März 2015**

Bundesverwaltungsgericht, 2015-03-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-6043\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-6043_2012)

FR: TAF B-6043/2012 du 26 mars 2015

IT: TAF B-6043/2012 del 26 marzo 2015

## **Regeste**

Sprache Kunst und Kultur (Übriges)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Zulässig sind Beschwerden gegen Verfügungen von Vorinstanzen gemäss Art. 33 VGG. Das Bundesamt für Kultur BAK ist eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 lit. d VGG. Angefochten ist vorliegend die Verfügung des BAK (Vorinstanz) vom 22. Oktober 2012. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Damit ist das Bundesverwaltungsgericht zur Prüfung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

### **E. 1.2**

Der Streitgegenstand eines Beschwerdeverfahrens bestimmt sich nach dem durch den erstinstanzlichen Entscheid geregelten Rechtsverhältnis, soweit dieses von der beschwerdeführenden Partei angefochten wird. Der erstinstanzliche Entscheid steckt damit den Rahmen des möglichen Streitgegenstands ab. Der Streitgegenstand kann zwar nicht über diesen Rahmen hinausgehen, doch braucht er ihn auch nicht auszufüllen. Anfechtungsgegenstand und Streitgegenstand sind identisch, wenn der vorinstanzliche Entscheid insgesamt angefochten ist (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-784/2007 vom 15. Januar 2008 E. 2.1; BGE 131 V 164 E. 2.1; 130 V 501 E. 1.1). Damit bildet vorliegend die angefochtene Verfügung vom 22. Oktober 2012 den Anfechtungs- und somit den maximal zulässigen Streitgegenstand. Der von der Beschwerdeführerin gestellte Eventualantrag (Förderung der Erarbeitung neuer Kooperationsformen bis hin zum Zusammenschluss mehrerer Organisationen) wurde weder im vorinstanzlichen Verfahren thematisiert noch hat die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung über diesen befunden. Dieser stellt demnach eine unzulässige Erweiterung des Streitgegenstandes dar, weshalb - in dieser Hinsicht - auf die Beschwerde nicht einzutreten ist.

### **E. 1.3**

Die Beschwerdeführerin ist eine juristische Person in der Form eines Vereins nach Art. 60 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210). Sie hat als Gesuchstellerin am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 48 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG), womit sie zur Beschwerdeführung legitimiert ist.

#### **E. 1.4**

Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (vgl. Art. 50 und 52 VwVG), ebenfalls wurde der Kostenvorschuss fristgerecht geleistet (vgl. Art. 63 Abs. 4 VwVG), so dass auf die Beschwerde - im dargelegten Umfang (E. 1.2) - einzutreten ist. 2.1 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG). Hieran ändern auch die in Art. 26 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 11. Dezember 2009 über die Kulturförderung (Kulturförderungsgesetz, KFG, SR 442.1) vorgesehenen verfahrensrechtlichen Bestimmungen nichts, nachdem die durch die Beschwerdeführerin geltend gemachte Finanzhilfe den Grenzwert von Fr. 100'000.- übersteigt. 2.2 In formellrechtlicher Hinsicht finden nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln - mangels anderslautender Übergangsbestimmungen - grundsätzlich diejenigen Rechtssätze Anwendung, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2). In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben (BGE 130 V 329 E. 2.3). 2.3 Mit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann grundsätzlich gerügt werden, die angefochtene Verfügung verletze Bundesrecht (einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens), beruhe auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder sei unangemessen (Art. 49 VwVG). Nach Massgabe von Art. 26 Abs. 2 KFG ist im Bereich der Kulturförderung indessen die Rüge der Unangemessenheit unzulässig, womit das Bundesverwaltungsgericht die vorliegende Beschwerde nicht mit voller Kognition beurteilt. 3.1 Das am 1. Januar 2012 in Kraft getretene KFG regelt gemäss dessen Art. 1 lit. a die Kulturförderung des Bundes in den Bereichen Bewahrung des kulturellen Erbes (Ziff. 1), Kunst- und Kulturschaffen einschliesslich Nachwuchsförderung (Ziff. 2), Vermittlung von Kunst und Kultur (Ziff. 3), Austausch zwischen den kulturellen und sprachlichen Gemeinschaften in der Schweiz (Ziff. 4) und Kulturaustausch mit dem Ausland (Ziff. 5). Gemäss Art. 1 lit. b KFG regelt das Gesetz zudem die Organisation der Stiftung Pro Helvetia. Die Kulturförderung des Bundes hat gemäss Art. 3 KFG zum Ziel, den Zusammenhalt und die kulturelle Vielfalt in der Schweiz zu stärken (lit. a), ein vielfältiges und qualitativ hochstehendes Kulturangebot zu fördern (lit. b), günstige Rahmenbedingungen für Kulturschaffende sowie für kulturelle Institutionen und Organisationen zu schaffen (lit. c), der Bevölkerung den Zugang zur Kultur zu ermöglichen und zu erleichtern (lit. d) und das schweizerische Kulturschaffen im Ausland bekannt zu machen (lit. e). 3.2 In Art. 6 ff. KFG sind die allgemeinen Voraussetzungen aufgelistet, unter welchen der Bund Kulturförderung betreibt. Gemäss Art. 6 Abs. 1 KFG unterstützt der Bund nur Projekte, Institutionen und Organisationen, an denen ein gesamtschweizerisches Interesse besteht. Art. 6 Abs. 2 KFG konkretisiert schliesslich den Begriff "gesamtschweizerisches Interesse" mit einer beispielhaften Aufzählung der Kriterien, die ein gesamtschweizerisches Interesse ausmachen können: Ein gesamtschweizerisches Interesse liegt insbesondere vor, wenn ein Kulturgut für die Schweiz oder für die verschiedenen Sprach- und Kulturgemeinschaften der Schweiz von wesentlicher Bedeutung ist (lit. a), ein Projekt überregionale Auswirkungen, insbesondere Auswirkungen in mehrere Sprachregionen hat (lit. b); das künstlerische Talent einer Person im Hinblick auf eine nationale oder internationale Kunstkarriere herausragend ist (lit. c); eine Organisation einen wesentlichen Beitrag zur Vernetzung von Kulturschaffenden oder kulturell tätigen Laien aus verschiedenen Sprachregionen oder Gegenden der Schweiz

leistet (lit. d); ein Projekt wesentlich zur Innovation des Kunstschaffens oder der Kulturvermittlung beiträgt (lit. e); ein kultureller Anlass einzigartig ist und nationale oder internationale Ausstrahlung aufweist (lit. f) oder ein Projekt wesentlich zum nationalen oder internationalen Kulturaustausch beiträgt (lit. g). 3.3 Gemäss Art. 14 KFG kann der Bund Organisationen von Kulturschaffenden und von kulturell tätigen Laien unterstützen. 3.3.1 Der Schweizerische Bundesrat hat gestützt auf Artikel 46 KFG die am 1. Januar 2012 in Kraft getretene Verordnung vom 23. November 2011 über die Förderung der Kultur [KFV, SR 442.11]) als Vollziehungsbestimmungen erlassen. Hiernach gelten als professionelle Kulturschaffende im Sinne von Art. 14 KFG natürliche Personen, die mit ihrer künstlerischen Tätigkeit mindestens die Hälfte ihres Lebensunterhaltes finanzieren oder mindestens die Hälfte der Normalarbeitszeit für die künstlerische Tätigkeit einsetzen. Freie Gruppierungen professioneller Kulturschaffender wie Tanz-Companies oder Musikensembles sind den natürlichen Personen gleichgestellt (Art. 6 Abs. 2 KFV). Als kulturell tätige Laien gelten Personen, die eine regelmässige kulturelle Tätigkeit ausüben, aber die Voraussetzungen nach Absatz 2 nicht erfüllen (Art. 6 Abs. 3 KFV). 3.3.2 Vorliegend steht in unbestrittener Weise fest, dass die Beschwerdeführerin als eine Organisation professioneller Kulturschaffender zu qualifizieren ist. Entsprechend sind auf das Unterstützungsgesuch der Beschwerdeführerin die in den nachfolgenden Erwägungen 3.4.1 ff. dargestellten Bestimmungen anwendbar. 3.4 Das EDI erlässt Förderungskonzepte für einzelne Bereiche der Kulturförderung nach den Art. 10, 12, 13, 14, 15, 16 Abs. 1 und 2 lit. a, 17 und 18 (Art. 28 KFG). Die Förderungskonzepte legen die Förderungsziele, die Förderungsinstrumente und die massgeblichen Kriterien für die Förderung fest. Sie werden in der Form einer Verordnung und in der Regel für die Geltungsdauer der Finanzierungsbeschlüsse nach Art. 27 Abs. 3 KFG erlassen (vgl. Art. 28 Abs. 2 und 3 KFG). 3.4.1 Gemäss Art. 1 der Verordnung des EDI über das Förderungskonzept 2012-2015 für die Unterstützung von Organisationen professioneller Kulturschaffender (SR 442.124; im Folgenden: Förderungskonzept) hat die Unterstützung von Organisationen professioneller Kulturschaffender zum Ziel, die spartenspezifischen Rahmenbedingungen professioneller Kulturschaffender zu verbessern. Es werden Finanzhilfen an die Strukturkosten von Organisationen professioneller Kulturschaffender ausgerichtet (Strukturbeiträge). Es besteht kein Anspruch auf eine Unterstützung (Art. 2 Abs. 1 des Förderungskonzepts). Als formelle Förderungsvoraussetzungen sieht Art. 3 des Förderungskonzepts eine gesamtschweizerische Tätigkeit im Sinne von Artikel 6 Absatz 2 Buchstabe d KFG (Abs. 1) vor, wobei im Theaterbereich auch vorwiegend sprachregional tätige Organisationen unterstützt werden können, sofern diese eng und auf institutionalisierte Weise mit in anderen Sprachregionen tätigen Partnern zusammenarbeiten (Abs. 2). Schliesslich muss die zu unterstützende Organisation bereits seit mindestens drei Jahren kontinuierlich tätig (Abs. 3) und innerhalb der Gesamtparte repräsentativ (Abs. 4) sein. 3.4.2 Gemäss Art. 4 des Förderungskonzepts müssen die zu unterstützenden Organisationen Dienstleistungen in mindestens sechs der folgenden Bereiche erbringen: a. Information zu Arbeitsbedingungen; b. Vermittlung und Nutzung von Werken; c. Information zu Fragen der sozialen Sicherheit; d. Aus- und Weiterbildung oder Umschulung; e. Hilfestellungen für die Vermittlung von Engagements und innovativen Kooperationsformen; f. Vertretung der Interessen der Mitglieder in der Öffentlichkeit; g. Information in kultur- und sozialpolitischen Belangen; h. Vernetzung der Mitglieder untereinander sowie mit der Sparte auf nationaler und internationaler Ebene. Indessen werden Organisationen nicht unterstützt, deren Zweck vorwiegend auf den schulischen

Unterricht, die Ausbildung oder die Wissenschaft ausgerichtet ist (Art. 2 Abs. 2 des Förderungskonzepts). 3.4.3 Als materielle Förderungsvoraussetzungen sieht das Förderungskonzept in Art. 6 die nachfolgenden Förderungskriterien vor: a. Qualität und Umfang der erbrachten Dienstleistungen nach Artikel 4 des Förderungskonzepts; b. Nutzung der Dienstleistungen durch die Mitglieder; c. Struktur und Grösse der Organisation im Verhältnis zur Zahl der Mitglieder.

#### **E. 4**

Des Weiteren ist in aller Kürze die rechtliche Natur der Gesuche um Unterstützung gemäss dem Kulturförderungsgesetz aufzuzeigen.

##### **E. 4.1**

Gemäss Art. 3 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 8. Oktober 1990 über Finanzhilfen und Abgeltungen (Subventionsgesetz, SuG, SR 616.1) sind Finanzhilfen geldwerte Vorteile, die Empfängern ausserhalb der Bundesverwaltung gewährt werden, um die Erfüllung einer vom Empfänger gewählten Aufgabe zu fördern oder zu erhalten. Hierbei ist der Subventionsempfänger nicht zu einer Verhaltensweise verpflichtet (vgl. Fabian Möller, Rechtsschutz bei Subventionen: die Rechtsschutzmöglichkeiten Privater im Subventionsverfahren des Bundes unter Berücksichtigung der neueren Entwicklungen des nationalen und internationalen Subventions- und Beihilferechts, Basel 2006, S. 24 ff. mit weiteren Hinweisen).

##### **E. 4.2**

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist ein bundesrechtlicher Anspruch auf einen Beitrag zu bejahen, wenn das Bundesrecht selber die Bedingungen umschreibt, unter welchen Leistungen zu gewähren sind, ohne dass es im Ermessen der gesetzesanwendenden Behörde läge, ob sie einen Beitrag gewähren will oder nicht (BGE 118 V 16 E. 3a mit Hinweisen). Beiträge, deren Ausrichtung im Ermessen der Behörden liegen, werden in Lehre und Rechtsprechung auch Ermessenssubventionen (im Gegensatz zu Anspruchssubventionen) genannt. Liegt eine Ermessenssubvention vor, besteht kein Anspruch auf eine Subvention (vgl. Fabian Möller, a.a.O., S. 43 f.) Wie bereits ausgeführt, besteht vorliegend kein gesetzlicher Anspruch auf eine finanzielle Unterstützung (vgl. E. 3.3 hiervoor). Die Zusprechung allfälliger Unterstützungsleistungen liegt damit im alleinigen Ermessen der Vorinstanz, soweit die Voraussetzungen der eingereichten Projekte gegeben sind (vgl. auch Botschaft vom 8. Juni 2007 zum Bundesgesetz über die Kulturförderung [BBl 2007 4819 hier: 4843]). Der Vorinstanz wird dadurch ein Spielraum für den Entscheid im Einzelfall eingeräumt. Dies bedeutet aber nicht, dass sie in ihrer Entscheidung völlig frei ist. Sie hat innerhalb ihres Entscheidungsspielraums die zweckmässigste Lösung zu treffen. Hierbei ist sie an die Verfassung gebunden und hat insbesondere das Rechtsgleichheitsgebot und das Verhältnismässigkeitsprinzip zu befolgen. Die öffentlichen Interessen sind zu wahren und der Sinn und Zweck der gesetzlichen Ordnung zu beachten. Der durch die Vorinstanz getroffene Entscheid darf schliesslich nicht willkürlich sein (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 441).

#### **E. 5**

In der angefochtenen Verfügung vom 22. Oktober 2012 hat die Vorinstanz der Beschwerdeführerin einen Unterstützungsbeitrag für die Jahre 2013-2015 von insgesamt Fr. 175'000.- zugesprochen, aufgeteilt in jährlich abnehmende Teilbeträge. Die

Beschwerdeführerin verlangt demgegenüber beschwerdeweise vor dem Bundesverwaltungsgericht (wie bereits in dem bei der Vorinstanz eingereichten Unterstützungsgesuch vom 30. März 2012) für die Jahre 2013-2015 die Zusprechung einer finanziellen Unterstützung im jährlichen Betrag von Fr. 227'000.-, entsprechend insgesamt von Fr. 681'000.-.

### **E. 5.1**

Die Vorinstanz erklärte in der angefochtenen Verfügung, die übergangsweise während der laufenden Legislaturperiode von 2013-2015 noch gewährten Unterstützungsbeiträge sollten der Beschwerdeführerin helfen, sich finanziell neu auszurichten und seien mit Blick auf den Vertrauensgrundsatz sowie die bisher geleisteten, hohen jährlichen Unterstützungsbeiträge gerechtfertigt. Im Grunde stehe der Beschwerdeführerin jedoch nach der neu ab dem 1. Januar 2012 geltenden Gesetzgebung kein Anspruch auf Subventionen mehr zu. Sie erfülle das neu geltende Kriterium der Repräsentativität nicht, nachdem sie lediglich die Teilsparte des Kinder- und Jugendtheaters abdecke. In der Vernehmlassung ergänzt sie, die Beschwerdeführerin sei auch deshalb nicht repräsentativ, da sie im Vergleich zu den unterstützten Organisationen eine deutlich geringere Anzahl Mitglieder aufweise.

### **E. 5.2**

Die Beschwerdeführerin rügt beschwerdeweise, die Vorinstanz habe die ab 2012 geltende Subventionsvoraussetzung der "Repräsentativität" in mehrerer Hinsicht falsch verstanden respektive umgesetzt.

#### **E. 5.2.1**

Es sei zwar richtig, dass die unterstützte Organisation innerhalb der Gesamtparte - wie vorliegend der Sparte des Theaters - repräsentativ sein müsse. Diese Repräsentativität für die vielfältige Sparte des Theaters könne indessen nur erreicht werden, wenn alle Formen des Theaterschaffens und alle Arten der Arbeitsbedingungen (angestellt, freischaffend, intermittierend) einigermaßen proportional vertreten seien. Es existiere aber in der Schweiz keine Organisation, welche alle diese Teilsparten gleichermaßen abdecke. Unter diesen Umständen sei es unerlässlich, dass eine für das Ganze wichtige Einzelparte wie das Kinder- und Jugendtheater, welche über einen hohen Organisationsgrad verfüge und in den anderen Organisationen nur ungenügend vertreten sei, angemessen unterstützt werde. In Bezug auf ihr Know-how und die von ihr betriebene Nachwuchsförderung sei die Beschwerdeführerin für die Gesamtparte Theater zentral und damit innerhalb ihres Wirkungsbereichs/Teilbereichs repräsentativ. Obwohl den Vorbringen der Beschwerdeführerin mit Blick auf ihr zentrales Anliegen der Nachwuchsförderung - aus einem sozialen Blickwinkel betrachtet - durchaus Verständnis entgegenzubringen ist, gilt es vorliegend, die ab dem 1. Januar 2012 in Kraft getretene neue Gesetzgebung zu beachten. Diesbezüglich geht aus der Botschaft zur Förderung der Kultur in den Jahren 2012-2015 (BBI 2011 2023 ff.) eindeutig hervor, dass die neue Gesetzgebung darauf abzielt, nur noch wenige Organisationen und diese dafür in einem grösseren Umfang zu unterstützen. Die neu geltende Subventionsvoraussetzung der Repräsentativität verlangt, dass die unterstützten Organisationen ihr Mitgliederpotential ausschöpfen und eine hohe spartenspezifische Legitimität aufweisen. Art. 3 Abs. 4 des Förderungskonzepts fordert in Umsetzung des zweiten Kriteriums, dass die zu unterstützenden Organisationen innerhalb der Gesamtparte repräsentativ sein müssen. Diese Regelung ist in dem Sinne zu verstehen, dass künftig Organisationen, die lediglich eine Teilsparte vertreten, für die Gesamtparte

nicht repräsentativ sind und damit nicht mehr unterstützt werden können. Letzteres gilt namentlich in Bezug auf eine Organisation, die lediglich die Interessen der Kulturschaffenden im Bereich des Kinder- und Jugendtheaters vertritt. Die Beschwerdeführerin hält denn auch in ihrer Beschwerdeschrift ausdrücklich fest, sie konzentriere sich innerhalb der Gesamtparte Theater auf den Bereich des Theaters für Kinder und Jugendliche und sei deshalb für die Gesamtparte Theater nicht repräsentativ. Die Begründung der Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung in Bezug auf die spartenspezifische Repräsentativität ist daher nicht zu beanstanden.

### **E. 5.2.2**

Weiter rügt die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz definiere die Repräsentativität zu Unrecht lediglich zahlenmässig in Bezug auf die Mitglieder einer Organisation. Von Bedeutung müsse dagegen vielmehr die Herkunft der Mitglieder und damit die Vertretung der einzelnen Teilsparten sein. Die von der Vorinstanz unterstützten Organisationen würden jedoch sämtliche darstellenden Künste vertreten. Deren Mitglieder stammten insbesondere auch aus anderen Sparten als dem Theaterbereich, zum Beispiel aus dem Tanz, der Musik oder dem Film, was in Bezug auf die verlangte Repräsentativität hinsichtlich der Gesamtparte Theater widersprüchlich sei. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin hat die Vorinstanz die Repräsentativität - in Übereinstimmung mit der neuen Gesetzgebung - nicht ausschliesslich über die Anzahl der Mitglieder, sondern vielmehr hauptsächlich (respektive in der Begründung der angefochtenen Verfügung ausschliesslich) über die spartenspezifische Legitimität definiert (vgl. S. 2 der angefochtenen Verfügung vom 22. Oktober 2012). Aufgrund der von der Vorinstanz in der Vernehmlassung angegebenen Mitgliederzahlen der einzelnen Organisationen - welche die Beschwerdeführerin nebenbei bemerkt nicht bestreitet (Sachverhalt Bst. E) - ist eine eindeutig grössere Mitgliederpräsenz der unterstützten Organisationen im Vergleich zur Beschwerdeführerin auszumachen. Dass jene Organisationen für verschiedene Bereiche der Bühnenkünste offen stünden und auch Mitglieder anderer Sparten als jener des Theaters aufwiesen, spricht gemäss der Vorinstanz gerade für deren Repräsentativität in Bezug auf die Gesamtparte Theater. Dies führe indessen nicht dazu, dass bei der Betrachtung der Mitgliederzahl einzelne Mitglieder nicht zu berücksichtigen seien. Obschon die Rüge der Beschwerdeführerin, die Mitberücksichtigung der Mitglieder anderer Sparten als jener des Theaters sei für die Repräsentativität einer Organisation in Bezug auf die Gesamtparte des Theaters widersprüchlich, nicht gänzlich von der Hand zu weisen ist, fusst die Einschätzung der Vorinstanz auf deren Ermessen, in welches das Bundesverwaltungsgericht nicht eingreift. Die Rüge der Unangemessenheit ist im vorliegenden Beschwerdeverfahren unzulässig (Art. 26 Abs. 2 KFG, vgl. E. 2.3).

### **E. 5.2.3**

Zudem macht die Beschwerdeführerin in Bezug auf ihre Repräsentativität geltend, zu ihren Mitgliedern zählten vor allem freie Ensembles, deren Mitglieder wiederum natürliche Personen seien. Hinter diesen Kollektivmitgliedern stünden jeweils mindestens zwei Personen. Würden die Kollektivmitglieder entsprechend (auch nur) doppelt gezählt, stiege ihre anrechenbare Anzahl Mitglieder in eine im Vergleich zu zumindest einer der von der Vorinstanz unterstützten Organisationen (die ACT) verwandte Höhe. Gemäss Art. 6 Abs. 2 KfV gelten als professionelle Kulturschaffende natürliche Personen, die mit ihrer künstlerischen Tätigkeit mindestens die Hälfte ihres Lebensunterhaltes finanzieren oder mindestens die Hälfte der Normalarbeitszeit für die künstlerische Tätigkeit einsetzen. Die

Beschwerdeführerin erklärt, ihre Mitglieder bestünden hauptsächlich aus freien Ensembles. Diese sind gestützt auf Art. 6 Abs. 2 Satz 2 KfV den natürlichen Personen gleichgestellt (vgl. E. 3.3). Dass diese freien Ensembles im Hinblick auf die Ermittlung der Gesamtmitgliederanzahl doppelt zu zählen seien, geht indessen weder ausdrücklich noch in (extensiver) Auslegung aus der geltenden Rechtsordnung hervor. Damit liegen keine hinreichenden Gründe vor, um von der in der Ziff. 5 der Vernehmlassung der Vorinstanz genannten und von der Beschwerdeführerin im Übrigen unbestrittenen Anzahl an Mitgliedern der Astej (insgesamt 262 Mitglieder, hiervon 119 Einzel- und 143 Kollektivmitglieder) abzuweichen. In ihrer Vernehmlassung vom 4. März 2013 erklärt die Vorinstanz, die Mitglieder von kulturellen Organisationen professioneller Kulturschaffender müssten gemäss Art. 6 KfV natürliche Personen sein. In der Praxis reiche es jedoch aus, dass die Mitglieder grösstenteils natürliche Personen seien. Die Beschwerdeführerin erfülle jedoch diese Voraussetzung nicht. Im Urteil B-4572/2012 vom 17. März 2015 stellte das Bundesverwaltungsgericht in diesem Zusammenhang fest, dass die Materialien zum KfG keinen Ausschluss von Organisationen professioneller Kulturschaffender, deren Mitglieder juristische Personen seien, von möglichen Unterstützungsleistungen vorsähen und versagte im konkreten Fall Art. 6 KfV, der über eine reine Vollzugsbestimmung hinausgehe, die Anwendung (E. 5.4.2). Vorliegend kann indessen sowohl von einer inzidenten Normenkontrolle hinsichtlich Art. 6 KfV als auch von einer Kategorisierung der Mitglieder der Beschwerdeführerin in natürliche (inkl. freie Gruppierungen) und juristische Personen Umgang genommen werden, da die hieraus zu ziehenden Schlussfolgerungen ohnehin nichts daran ändern würden, dass die Beschwerdeführerin keine ausreichende Repräsentativität in der Gesamtparte Theater aufweist, hauptsächlich mangels spartenspezifischer Legitimität (E. 5.2.1), aber auch mit Blick auf die Anzahl ihrer Mitglieder (E. 5.2.2).

### **E. 5.3**

Ferner beruft sich die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerdeschrift auf das Gleichbehandlungsgebot. So würden bei genauer Betrachtung auch die drei unterstützten Organisationen ihrerseits die formellen Unterstützungsvoraussetzungen der Repräsentativität sowie der zu erbringenden Dienstleistungen nicht erfüllen. In der Replik führt sie ergänzend aus, die vom BAK bzw. Bund unterstützten Organisationen würden einen unzureichenden Organisationsgrad aufweisen. Zwecks Gleichbehandlung müsse deshalb auch der Beschwerdeführerin eine Unterstützungsleistung zustehen.

#### **E. 5.3.1**

Die Beschwerdeführerin setzt für ihre Argumentation voraus, dass die von der Vorinstanz unterstützten Organisationen zu Unrecht Unterstützungsbeiträge erhalten hätten. Aus diesem Umstand folgert sie einen eigenen Anspruch auf Unterstützungsgelder contra legem. Das in Art. 8 BV verankerte Gleichbehandlungsgebot verlangt, dass Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich (Gleichheitsgebot) und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich (Differenzierungsgebot) zu behandeln ist. Der Anspruch auf rechtsgleiche Behandlung wird insbesondere dann verletzt, wenn hinsichtlich einer entscheidungswesentlichen Tatsache rechtliche Unterscheidungen getroffen werden, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder wenn Unterscheidungen unterlassen werden, die aufgrund der Verhältnisse hätten getroffen werden müssen. Ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht besteht indes nicht (BVGE 2012/17 E. 6.1.2 mit weiteren Hinweisen). Selbst wenn die Vorinstanz den

unterstützten Organisationen zu Unrecht Subventionen zugesprochen hätte, könnte die Beschwerdeführerin nach dem Gesagten aus diesem Umstand keinen Vorteil für sich ableiten.

### **E. 5.3.2**

Die Argumentation der Beschwerdeführerin berücksichtigt überdies nicht, dass die Vorinstanz mit den von ihr unterstützten Organisationen jeweils individuelle Leistungsvereinbarungen abgeschlossen hat. Diese Leistungsvereinbarungen verlangen die Erbringung der vorgeschriebenen Dienstleistungen und damit gegebenenfalls einen Ausbau allfälliger nicht umfassender Dienstleistungen per 2013. Widrigenfalls kann die Vorinstanz die geleisteten Unterstützungsbeiträge nachträglich widerrufen (vgl. Art. 30 SuG).

### **E. 6**

Zusammenfassend erfüllt die Beschwerdeführerin die Voraussetzungen für eine finanzielle Unterstützung nach der ab dem 1. Januar 2012 geltenden Gesetzgebung über die Kulturförderung nicht. Die durch die Vorinstanz übergangsweise zugesprochenen, abnehmenden Unterstützungsbeiträge hat die Beschwerdeführerin nicht in Frage gestellt. Diese nicht unmittelbar auf der Gesetzgebung über die Kulturförderung basierenden (ermessensweise zugesprochenen) Beiträge unterliegen in Bezug auf Höhe und Angemessenheit nicht der Kontrolle des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. E. 2.3). Insgesamt ist damit der Entscheid der Vorinstanz zu schützen und die Beschwerde abzuweisen.

### **E. 7.1**

Als unterliegende Partei hat die Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten zu tragen, die sich aus der Gerichtsgebühr und den Auslagen zusammensetzen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Da bei Subventionsverfahren Vermögensinteressen im Vordergrund stehen, bemessen sich die Verfahrenskosten nach dem Streitwert von vorliegend Fr. 506'000.- (zusammensetzend aus dem Gesamtbetrag der beantragten Subventionen von 3x Fr. 227'000, entsprechend Fr. 681'000.-, abzüglich der gewährten Subvention von Fr. 175'000.-). Dieser Streitwert eröffnet einen Gebührenrahmen von Fr. 5'000.- bis 20'000.- (Art. 4 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 11. Dezember 2006 [VGKE; SR 173.320.2]). In Anbetracht der Streitsumme und dem Umfang der Akten wird die geschuldete Gerichtsgebühr auf Fr. 5'000.- festgesetzt und dem einbezahlten Kostenvorschuss in gleicher Höhe entnommen.

### **E. 7.2**

Der unterliegenden Beschwerdeführerin wird keine Parteientschädigung zugesprochen (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario).

### **E. 8**

Gemäss Art. 83 lit. k des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) ist die Beschwerde ans Bundesgericht gegen Entscheide betreffend Subventionen, auf die kein Anspruch besteht, ausgeschlossen. Wie unter E. 3.3, 3.4.1 und 4.2 Abs. 2 dargelegt, handelt es sich bei den von der Beschwerdeführerin beantragten Finanzhilfen um Ermessenssubventionen, auf die kein Anspruch besteht. Somit entscheidet das Bundesverwaltungsgericht mit diesem Urteil endgültig.

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