

# **BVGer B-995/2023 vom 13. Februar 2024**

Bundesverwaltungsgericht, 2024-02-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-995\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-995_2023)

FR: TAF B-995/2023 du 13 février 2024

IT: TAF B-995/2023 del 13 febbraio 2024

## **Regeste**

Direktzahlungen und Ökobeiträge

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gestützt auf Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG; SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Die Beschwerde ist unter anderem zulässig gegen Verfügungen der den Departementen unterstellten Dienststellen der Bundesverwaltung (Art. 33 Bst. d VGG). Das Bundesverwaltungsgericht ist somit grundsätzlich zuständig für die Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen des BLW (Art. 31 und Art. 33 Bst. d VGG i.V.m. Art. 166 Abs. 2 des Landwirtschaftsgesetzes vom 29. April 1998 [LwG; SR 910.1]).

### **E. 1.2**

Die Vorinstanz verweigerte mit Verfügung vom 19. Januar 2023 die vom Beschwerdeführer aus dem Finanzhilfevertrag vom 3. März 2021 zusätzlich zu den bereits geleisteten Fr. 105'736.- geforderte Zahlung von Fr. 80'000.-. Angesichts des zwischen der Vorinstanz und dem Beschwerdeführer geschlossenen Finanzhilfevertrages vom 3. März 2021 ist fraglich, ob die Vorinstanz über die streitgegenständliche Nichtauszahlung überhaupt verfügen durfte, und folglich, ob ein zulässiges Anfechtungsobjekt vorliegt. Zur Beurteilung dieser Frage ist zunächst auf das Verhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und der Vorinstanz einzugehen.

### **E. 2.1**

Ein öffentlich-rechtlicher Vertrag (Synonyme: verwaltungsrechtlicher Vertrag, Verwaltungsvertrag) wird definiert als eine auf einer übereinstimmenden Willenserklärung beruhende Vereinbarung zwischen zwei oder mehreren Rechtssubjekten, welche die Regelung einer konkreten verwaltungsrechtlichen Rechtsbeziehung, vor allem im Zusammenhang mit der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe, zum Gegenstand hat (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 1286; Michael Merker, Die verwaltungsrechtliche Klage, in: Häner/Waldmann [Hrsg.], Brennpunkte im Verwaltungsprozess, 2013, S. 87 ff., S. 116), beziehungsweise als Vereinbarung eines Verwaltungsträgers mit einem anderen Rechtssubjekt über die Regelung konkreter Verwaltungsrechtsverhältnisse (Pierre Tschannen/Markus Müller/Markus Kern, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2020, § 33 Rz. 966). Die Regelung von verwaltungsrechtlichen Rechten und Pflichten durch Verträge, das heisst Verträge zwischen öffentlich-rechtlichen Organisationen und Privaten (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 1308), ist unter zwei kumulativen Voraussetzungen

zulässig: Zunächst muss das Gesetz den verwaltungsrechtlichen Vertrag als Handlungsform vorsehen oder dafür zumindest Raum lassen (BGE 144 V 84 E. 6.1; 136 II 415 E. 2.6.1; 136 I 142 E. 4.1; Urteil des BGer 2C\_399/2017 vom 28. Mai 2018 E. 7.6.1). Weiter muss der Vertrag nach Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung, die er im Einzelfall konkretisiert, die geeignetere Handlungsform sein als die Verfügung (BGE 136 II 415 E. 2.6.1; 136 I 142 E. 4.1; Urteil des BGer 2C\_399/2017 vom 28. Mai 2018 E. 7.6.1).

## **E. 2.2**

Der Bund kann gemäss Art. 141 LwG die Zucht von Nutztieren fördern, die den natürlichen Verhältnissen des Landes angepasst sind (Bst. a), gesund, leistungs- und widerstandsfähig sind (Bst. b) und eine auf den Markt ausgerichtete und kostengünstige Erzeugung hochwertiger viehwirtschaftlicher Produkte ermöglichen (Bst. c). Die Zuchtförderung soll eine hochstehende eigenständige Zucht gewährleisten (Art. 141 Abs. 2 LwG). Dafür kann der Bund gemäss Art. 142 Abs. 1 LwG anerkannten Organisationen Beiträge ausrichten, insbesondere für die Führung von Zucht- und Herdebüchern, die Leistungsprüfungen und die Zuchtwertschätzung (Bst. a), für Programme zur Leistungs- und Qualitätsförderung sowie zur Sanierung und Gesunderhaltung von Tierbeständen (Bst. b). Die Beiträge werden gewährt, wenn die Züchterschaft die zumutbaren Selbsthilfemassnahmen trifft und sich an den Förderungsmassnahmen finanziell beteiligt und die geförderten Massnahmen internationalen Normen entsprechen (Art. 143 Bst. b und c LwG). Die Einzelheiten der Zuchtförderung hat der Bundesrat in der Tierzuchtverordnung geregelt. Der vorliegend massgebende Art. 23 TZV wurde per 1. Januar 2022 (AS 2021 697), per 1. Januar 2023 (AS 2022 758) sowie per 1. Januar 2024 (AS 2023 702) neu gefasst. Nach dem intertemporalen Grundsatz ist die Rechtmässigkeit von Verwaltungsakten mangels einer anderslautenden übergangsrechtlichen Regelung nach der Rechtslage im Zeitpunkt ihres Ergehens zu beurteilen (BGE 139 II 263 E. 6; 135 II 384 E. 2.3; 125 II 591 E. 5e/aa; Urteil des BVer B-2351/2022 vom 13. März 2023 E. 4.1). Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts dann zu machen, wenn zwingende Gründe für eine sofortige Anwendung des neuen Rechts sprechen (BGE 135 II 384 E. 2.3; 125 II 591 E. 5e/aa). Vorliegend besteht weder eine übergangsrechtliche Bestimmung, noch sind zwingende Gründe für die sofortige Anwendung der jeweils neuen Fassung von Art. 23 TZV ersichtlich, weshalb der Sachverhalt nach der Rechtslage zu beurteilen ist, der im Zeitpunkt der Gewährung der Finanzhilfe am 3. März 2021 in Kraft war. Massgebend ist somit Art. 23 TZV in der Fassung vom 1. Januar 2020, wobei sich der Inhalt der Bestimmung in Bezug auf die vorliegend relevanten Beiträge für zeitlich befristete Erhaltungsprojekte materiell nicht geändert hat. Gemäss Art. 23 Abs. 3 Bst. a TZV (in der Fassung vom 1. Januar 2020) können auf Gesuch hin Beiträge an anerkannte Zuchtorganisationen und anerkannte Organisationen für zeitlich befristete Projekte zur Erhaltung von Schweizer Rassen ausgerichtet werden. Bei diesen Beiträgen handelt es sich - wie neu in Art. 23 Abs. 1 Bst. a TZV ausdrücklich festgehalten - um Finanzhilfen gemäss Art. 3 Abs. 1 SuG. Finanzhilfen in diesem Sinne sind geldwerte Vorteile, die Empfängern ausserhalb der Bundesverwaltung gewährt werden, um die Erfüllung einer von ihnen gewählten Aufgabe zu fördern oder zu erhalten. Geldwerte Vorteile sind insbesondere nicht rückzahlbare Geldleistungen, Vorzugsbedingungen bei Darlehen, Bürgschaften sowie unentgeltliche oder verbilligte Dienst- und Sachleistungen. Finanzhilfen werden nur auf Gesuch (Art. 15a SuG) und in der Regel durch Verfügung gewährt (Art. 16 Abs. 1 SuG). Gemäss Art. 16 Abs. 2 SuG kann ein öffentlich-rechtlicher Vertrag insbesondere abgeschlossen werden, wenn die zuständige Behörde über einen erheblichen

Ermessensspielraum verfügt (Bst. a) oder bei Finanzhilfen ausgeschlossen werden soll, dass der Empfänger einseitig auf der Erfüllung der Aufgabe verzichtet (Bst. b).

### **E. 2.3**

Vorliegend ist unbestritten, dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer und Y.\_\_\_\_\_ mit dem Finanzhilfevertrag vom 3. März 2021 gestützt auf Art. 23 TZV und Art. 16 Abs. 2 SuG im Zeitraum vom 1. Januar 2021 bis zum 15. Dezember 2024 einen Beitrag an die ausgewiesenen und anrechenbaren Kosten für das Projekt [...] gewährte. Vertragsparteien des Finanzhilfevertrages vom 3. März 2021 sind die Schweizerische Eidgenossenschaft, handelnd durch die Vorinstanz, der Beschwerdeführer und Y.\_\_\_\_\_, jeweils als privatrechtliche Vereine. Es handelt sich dabei also um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag, dessen Zulässigkeit ebenfalls unbestritten ist und auch kein Anlass besteht, die rechtliche Zulässigkeit in Frage zu stellen.

### **E. 3.1**

Die Rechtstheorie unterscheidet zwischen ursprünglicher und nachträglicher Verwaltungsrechtspflege (vgl. statt vieler BVGE 2015/15 E. 2.1; Alfred Kölz/Isabelle Häner/Martin Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 21 ff.; Merker, a.a.O., S. 88).

#### **E. 3.1.1**

Bei der nachträglichen Verwaltungsgerichtsbarkeit geht es um die Erledigung eines Rechtsstreites über eine bereits ergangene Verfügung (Kölz/Häner/Bertschi, a.a.O., Rz. 21), die durch Beschwerde ganz oder teilweise aufgehoben oder geändert werden soll (Fritz Gygi, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, 2. Aufl. 1983, S. 46; Merker, a.a.O., S. 88 f.). Insoweit bestimmt die Verfügung den beschwerdeweise weiterziehbaren Anfechtungsgegenstand (BGE 135 V 141 E. 1.4.2; 134 V 418 E. 5.2.1). Im Rahmen der ursprünglichen Verwaltungsrechtspflege wird hingegen in einem erstinstanzlichen Verfahren über einen Rechtsstreit entschieden; eine Verfügung wird nicht vorausgesetzt. Die ursprüngliche Verwaltungsgerichtsbarkeit ist für die Konstellationen vorgesehen, in denen es der Verwaltung nicht zusteht, ein Rechtsverhältnis einseitig und verbindlich zu regeln (Kölz/Häner/Bertschi, a.a.O., Rz. 22).

#### **E. 3.1.2**

Diese Unterscheidung zwischen nachträglicher und ursprünglicher Verwaltungsrechtspflege findet sich auch im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht: In seiner primären und weitaus wichtigsten Funktion amtiert das Bundesverwaltungsgericht als Beschwerdeinstanz. Wie erwähnt (vgl. E. 1.1 hiervor), beurteilt das Bundesverwaltungsgericht im Rahmen der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege gestützt auf Art. 31 VGG Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, soweit diese von einer Vorinstanz im Sinne von Art. 33 VGG erlassen wurden und keine der in Art. 32 VGG genannten Ausnahmen vorliegt. Im Rahmen der ursprünglichen Verwaltungsrechtspflege beurteilt das Bundesverwaltungsgericht - soweit hier interessierend - nach Art. 35 Bst. a VGG auf Klage als erste Instanz Streitigkeiten aus öffentlich-rechtlichen Verträgen, an denen der Bund, seine Anstalten oder Betriebe oder Organisationen im Sinne von Art. 33 Bst. h VGG - also Organisationen ausserhalb der Bundesverwaltung, die in Erfüllung ihnen übertragener öffentlich-rechtlicher Aufgaben des Bundes verfügen - beteiligt sind. Die Klage ist unzulässig, wenn ein anderes Bundesgesetz die Erledigung des Streits einer in Art. 33 VGG erwähnten Behörde überträgt (Art. 36

VGG). Zur Abgrenzung der nachträglichen von der ursprünglichen Verwaltungsgerichtsbarkeit, insbesondere zur Verhinderung einer Aushebelung der Klageverfahren über den Verfügungsbegriff, hält Art. 5 Abs. 3 VwVG fest, dass Erklärungen über die Ablehnung oder Erhebung von Ansprüchen, die auf dem Klageweg zu verfolgen sind, nicht als Verfügungen gelten (Urteile des BVGer B-5483/2014, B-7516/2014 vom 10. März 2016 E. 1.2.3; A-1247/2010 vom 19. April 2010 E. 1.2; Gygi, a.a.O., S. 100; Peter Saladin, Das Verwaltungsverfahren des Bundes, 1979, S. 68). In diesen Fällen fehlt es an einer Verfügung als Anfechtungsobjekt, das Prozessvoraussetzung des Beschwerdeverfahrens ist. Fasst die Behörde ihre Stellungnahme zu solchen Rechtsverhältnissen dennoch in die Form einer Verfügung, so ist diese Äusserung mangels Verfügungszuständigkeit nichtig (Gygi, a.a.O., S. 100).

### **E. 3.1.3**

Ansprüche aus öffentlich-rechtlichen Verträgen sind grundsätzlich mittels direkter Klage geltend zu machen (Art. 35 Bst. a VGG). Klageverfahren gemäss Art. 35 Bst. a VGG sind gerade auf die Beurteilung von inhaltlichen Streitigkeiten aus öffentlich-rechtlichen Verträgen zugeschnitten, in denen sich der Bund und die beteiligten Vertragsparteien auf gleicher Stufe gegenüberstehen (Urteil des BVGer B-5483/2014, B-7516/2014 vom 10. März 2016 E. 1.2.6; vgl. auch BGE 135 II 38 E. 3.3). Folgerichtig sollen Streitigkeiten aus dem Vertrag nicht durch Verfügung entschieden werden können, vielmehr ist die Klage zu erheben (Botschaft des Bundesrates zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001 [nachfolgend: Botschaft Bundesrechtspflege], BBl 2001 4202, 4434; vgl. auch Sergio Giacomini, Verwaltungsrechtlicher Vertrag und Verfügung im Subventionsverhältnis "Staat-Privater", 1992, Rz. 232, der die Verfügung in einem Vertragsverhältnis als "Fremdkörper" bezeichnet). Obwohl der im Sachgebiet zuständigen Behörde in der Regel stets stillschweigend Verfügungskompetenz zukommt (Urteil des BGer 2C\_715/2008 vom 15. April 2009 E. 3.2; BVGE 2015/15 E. 2.2.1; Urteile des BVGer B-5483/2014, B-7516/2014 vom 10. März 2016 E. 1.2.4; A-137/2008 vom 21. August 2008 E. 5.1; Tschannen/Müller/Kern, a.a.O., § 28 Rz. 656; Merker, a.a.O., S. 97; ausführlich zur Verfügungskompetenz vgl. Felix Uhlmann/Martin Wilhelm, Verfügungskompetenz, in: Häner/Waldmann [Hrsg.], Brennpunkt "Verfügung", 2022, S. 87 ff.), kann in einem solchen Fall einzig dann auf den für die Behörde bequemeren Verfügungsweg ausgewichen werden, wenn ein Bundesgesetz dies ausdrücklich vorsieht (BVGE 2015/15 E. 2.2.1 f.; 2009/49 E. 10; Urteile des BVGer B-2893/2022 vom 21. Juni 2023 E. 1.3.1; B-6498/2023 vom 28. Januar 2021 E. 2.2; B-7957/2007 vom 4. November 2008 E. 4.2; Gygi, a.a.O., S. 100; Isabelle Häner, Der verwaltungsrechtliche Vertrag - Verfahrensfragen, in: Häner/Waldmann [Hrsg.], Der verwaltungsrechtliche Vertrag in der Praxis, 2007, S. 39 ff., S. 50 ff.; André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler/Martin Kayser, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 3. Aufl. 2022, Rz. 5.3; Saladin, a.a.O., S. 171). Der Ausschluss der (stillschweigenden) Verfügungskompetenz ergibt sich somit daraus, dass ein Abweichen vom gesetzlich vorgesehenen Rechtsschutz bei Streitigkeiten aus öffentlich-rechtlichen Verträgen (Art. 35 Bst. a VGG) gesetzlich statuiert sein muss (vgl. BVGE 2015/15 E. 2.2.2; BVGE 2009/49 E. 10; Urteile des BVGer B-5483/2014, B-7516/2014 vom 10. März 2016 E. 1.2.5; B-7957/2007 vom 4. November 2008 E. 4.2).

### **E. 3.1.4**

Vorliegend verweigerte die Vorinstanz die Auszahlung von Beiträgen in der Höhe von Fr. 80'000.-, die der Beschwerdeführer gestützt auf den Finanzhilfevertrag vom 3. März 2021

geltend gemacht hatte. Sie begründet die Nichtauszahlung in der Verfügung vom 19. Januar 2023 im Wesentlichen damit, dass der Beschwerdeführer die Leistungen gemäss Finanzhilfevertrag vom 3. März 2021 und Projektgesuch, das Vertragsbestandteil desselben bildet (vgl. Ziff. 10.1.2 des Finanzhilfevertrages), nicht vertragsgemäss erbracht habe. Anders als bei einem Rücktritt von einem Finanzhilfevertrag (vgl. Urteil des BVGer B-5483/2014, B-7516/2014 vom 10. März 2016 E. 1.2.6) handelt es sich bei einer Streitigkeit um eine Forderung, die gestützt auf einen Vertrag geltend gemacht wird, letztlich um die Frage der korrekten Vertragserfüllung und damit gerade um eine inhaltliche Streitigkeit aus demselben. Es geht vorliegend somit um eine Forderung aus verwaltungsrechtlichem Vertrag, die - sofern keine sondergesetzliche Regelung für das verfassungsmässige Handeln der Behörde besteht - im Klageverfahren zu erledigen ist. Wenn eine Behörde darüber ohne spezialgesetzliche Grundlage hoheitlich verfügen könnte, würde die Handlungsform des öffentlich-rechtlichen Vertrages seines Sinnes entleert.

### **E. 3.2**

Es ist daher zu prüfen, ob eine spezialgesetzliche Grundlage besteht, welche die Vorinstanz ermächtigt, die Auszahlung der streitgegenständlichen Beiträge mittels Verfügung zu verweigern.

#### **E. 3.2.1**

Unter der Überschrift "Nichterfüllung oder mangelhafte Erfüllung bei Finanzhilfen" regelt Art. 28 SuG die Kürzung von Finanzhilfen. Gemäss Art. 28 Abs. 2 SuG kürzt die zuständige Behörde die Finanzhilfe angemessen, wenn der Empfänger seine Aufgabe trotz Mahnung mangelhaft erfüllt. In welcher Form eine entsprechende Mahnung und die darauffolgende Kürzung zu erfolgen hat, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen. Im Gegensatz zum Widerruf von Finanz- und Abgeltungsverfügungen (Art. 30 SuG) und zum Rücktritt von Finanzhilfe- und Abgeltungsverträgen (Art. 31 SuG), die der Gesetzgeber in zwei separaten Bestimmungen regelt (wobei gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts der Rücktritt vom Vertrag in analoger Anwendung von Art. 30 SuG auch in Form einer Verfügung erklärt werden kann [Urteil des BVGer B-5483/2014, B-7514/2014 vom 10. März 2016 E. 1.2.6]), geht aus Art. 28 Abs. 2 SuG sodann nicht hervor, ob die Bestimmung sowohl für die mit Verfügung als auch die mittels verwaltungsrechtlichem Vertrag gewährten Finanzhilfen gilt. Im Zusammenhang mit Art. 28 Abs. 4 SuG wird aber klar, dass Art. 28 Abs. 2 SuG nur für die verfassungsmässigen, nicht aber für die vertraglich gewährten Finanzhilfen einschlägig ist (ähnlich auch Stefanie Wiget, Die Programmvereinbarung, Ein Zusammenarbeitsinstrument zwischen Bund und Kantonen, 2012, S. 215 und 216; a.A. Thomas Müller-Tschumi, Leistungsstörungen bei verwaltungsrechtlichen Verträgen, in: Häner/Waldman [Hrsg.], Der verwaltungsrechtliche Vertrag in der Praxis, 2007, S. 73). Für letztere enthält Art. 28 Abs. 4 SuG nämlich bei Nicht- oder Schlechterfüllung explizit einen Vorbehalt zugunsten der Durchsetzung der Vertragserfüllung. Der Hauptunterschied zwischen dem verfassungsmässigen und dem vertraglich begründeten Finanzhilfeverhältnis liegt denn gerade in den Rechtsfolgen der Nicht- oder Schlechterfüllung (Botschaft des Bundesrates zu einem Bundesgesetz über Finanzhilfen und Abgeltungen vom 15. Dezember 1986 [nachfolgend: Botschaft Subventionsgesetz], BBl 1987 I 369, 408). Der Bundesrat hielt in der Botschaft zum Subventionsgesetz diesbezüglich weiter fest, dass dem Finanzhilfegeber bei Nicht- oder Schlechterfüllung der vertraglichen Leistung die Vollstreckungsmöglichkeiten des öffentlichen Rechts zur Verfügung stehen würden (Botschaft Subventionsgesetz, BBl 1987

I 369, 411). In der Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege führte der Bundesrat in diesem Zusammenhang weiter aus, dass der Klageweg für solche Streitigkeiten sachgerecht sei, weil bei Verträgen schon die Begründung des Subventionsverhältnisses (Abschluss des Vertrages) nicht einseitig hoheitlich erfolge (Botschaft Bundesrechtspflege, BBl 2001 4202, 4434). Entsprechend kann Art. 28 Abs. 2 SuG nur für die mittels Verfügung begründeten Finanzhilfeverhältnisse gelten. Bei Nicht- oder Schlechterfüllung von Finanzhilfeverträgen kommt dagegen einzig Art. 28 Abs. 4 SuG zur Anwendung.

### **E. 3.2.2**

Das Subventionsgesetz enthält auch im Weiteren keine spezialgesetzliche Regelung, welche es einer Behörde ermöglichen würde, im Falle einer aus ihrer Sicht nicht korrekten Vertragserfüllung die Auszahlung der mit einem Finanzhilfevertrag vereinbarten Beiträge verfügungsweise zu verweigern. Auch dem Landwirtschaftsgesetz oder der Tierzuchtverordnung ist keine entsprechende Bestimmung zu entnehmen.

### **E. 3.2.3**

Im Übrigen geht auch aus dem Finanzhilfevertrag vom 3. März 2021 nichts Gegenteiliges hervor. Vielmehr hält dieser fest, dass in Fällen einer Vertragsverletzung die Zahlung zurückbehalten werden kann, bis die vereinbarte Leistung erbracht wurde. Bereits bezahlte Beträge können ganz oder teilweise zurückgefordert werden (Ziff. 8). Somit sieht auch der Vertrag - zu Recht - vor, dass ein entsprechender Zahlungsrückbehalt beziehungsweise eine Rückforderung klageweise durchzusetzen wäre.

### **E. 3.2.4**

Nach dem Gesagten bestand für den Erlass der Verfügung der Vorinstanz vom 19. Januar 2023, mit der sie die Auszahlung der vom Beschwerdeführer gestützt auf den Finanzhilfevertrag vom 3. März 2021 geltend gemachten Beiträge in der Höhe von Fr. 80'000.- verweigerte, keine spezialgesetzliche Grundlage, welche ihr trotz Vorliegens eines verwaltungsrechtlichen Vertrages gemäss Art. 16 Abs. 2 SuG das verfügungsmässige Handeln erlaubt hätte.

### **E. 3.3.1**

Aufgrund der fehlenden Verfügungskompetenz der Vorinstanz erweist sich die Verfügung vom 19. März 2023 als fehlerhaft. Fehlerhafte Verfügungen sind grundsätzlich anfechtbar und nur ausnahmsweise nichtig. Nichtig ist eine Verfügung nach der sogenannten Evidenztheorie nur dann, wenn der ihr anhaftende Mangel besonders schwer ist, wenn er sich als offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar erweist und die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird (BGE 132 II 342 E. 2.1; 129 I 361 E. 2.1; BVGE 2008/8 E. 6.2; BVGE 2015/15 E. 2.5.2; Urteile des BVGer B-2149/2022 vom 21. November 2023 E. 10.2; B-639/2017 vom 11. Januar 2018 E. 3.3.1). Die Voraussetzungen sind kumulativ zu erfüllen (Urteil des BVGer B-2149/2022 vom 21. November 2023 E. 10.2). Als Nichtigkeitsgründe fallen vorab funktionelle und sachliche Unzuständigkeit der entscheidenden Behörde sowie krasse Verfahrensfehler in Betracht (wie beispielsweise der Umstand, dass der Betroffene keine Gelegenheit hatte, am Verfahren teilzunehmen). Inhaltliche Mängel führen hingegen nur in seltenen Fällen zur Nichtigkeit einer Verfügung (BGE 148 II 564 E. 7.2; 145 IV 197 E. 1.3.2; 144 IV 362 E. 1.4.3; 138 II 501 E. 3.1; 137 I 273 E. 3.1; 132 II 342 E. 2.1; 132 II 21 E. 3.1; 129 I 361 E. 2.1, je m.w.H.; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 1102 ff.; Tschannen/Müller/Kern, a.a.O., § 31 Rz. 835). Wenn eine Behörde einseitig einen Entscheid getroffen hat, obschon

sie nach dem anwendbaren Verfahrensrecht hätte klagen müssen, ist die in Frage stehende Verfügung regelmässig nichtig (BVGE 2015/15 E. 2.5.3; Urteil des BVGer B-6498/2020 vom 28. Januar 2021 E. 2.3; Gygi, a.a.O., S. 100).

### **E. 3.3.2**

Dies muss auch vorliegend gelten, zumal das Fehlen der Verfügungskompetenz der Vorinstanz angesichts der ausdrücklichen Regelung im Finanzhilfevertrag, wonach über Streitigkeiten aus dem Vertrag das Bundesverwaltungsgericht auf Klage hin als erste Instanz entscheidet (Ziff. 9.3 des Finanzhilfevertrages vom 3. März 2021), und dem Vorbehalt in Art. 28 Abs. 4 SuG offensichtlich war und das ersatzlose Dahinfallen der Verfügung lediglich die Prozessparteien und Y. \_\_\_\_\_ betrifft, deren Situation sich dadurch nicht ändert. Zusammenfassend ist also die Nichtigkeit der Verfügung vom 19. Januar 2023 festzustellen.

### **E. 3.4**

Nichtigen Verfügungen geht jede Verbindlichkeit und Rechtswirksamkeit ab (BGE 139 II 243 E. 11.2; 132 II 342 E. 2.1); sie gelten als rechtlich inexistent (Tschannen/Müller/Kern, a.a.O., § 31 Rz. 833). Die Nichtigkeit ist daher jederzeit und von sämtlichen staatlichen Instanzen von Amtes wegen zu beachten (BGE 139 II 243 E. 11.2; 138 II 501 E. 3.1). Aufgrund der fehlenden Rechtswirkung kann eine nichtige Verfügung nicht Anfechtungsobjekt einer Beschwerde vor Bundesverwaltungsgericht sein. Auf eine entsprechende Beschwerde ist nicht einzutreten, die Nichtigkeit ist indessen im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens im Dispositiv festzustellen (BGE 132 II 342 E. 2.3; 127 II 32 E. 3g; BVGE 2008/59 E. 4.3; Urteile des BVGer B-5294/2014 vom 13. April 2016 E. 3; A-2654/2014 vom 5. Februar 2015 E. 2.3; B-4419/2013 vom 7. Oktober 2012 E. 1.1.3).

### **E. 3.5**

Demnach ist festzustellen, dass sich die Verfügung der Vorinstanz vom 19. Januar 2023 als nichtig erweist und entsprechend auf die dagegen erhobene Beschwerde nicht einzutreten ist.

### **E. 4**

Die Umwandlung einer Beschwerde in eine Klage gemäss Art. 35 Bst. a in Verbindung mit Art. 44 VGG und Art. 23 BZP, wie dies in der älteren Lehre vereinzelt für Fälle, in denen die Behörde bei Vorliegen eines verwaltungsrechtlichen Vertrages trotz fehlender Verfügungskompetenz verfügt, verlangt wird (Gygi, a.a.O, S. 100 mit Verweis auf BGE 102 Ib 157 und 104 Ib 103), hat sich in der Praxis nicht durchgesetzt (vgl. etwa Urteile des BVGer B-6498/2020 vom 28. Januar 2021 E. 2.4; B-7957/2007 vom 4. November 2008 E. 5) und wurde in der Lehre berechtigterweise auch nicht wieder aufgegriffen. Es handelt sich in dieser Konstellation denn auch nicht um eine reine Falschbezeichnung des Rechtsmittels, bei der das Gericht nach konstanter Praxis das Rechtsmittel unter dem richtigen Titel an die Hand nimmt, sofern die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind (vgl. z.B. Urteil des BVGer B-3729/2014 vom 22. März 2018 Sachverhalt Bst. B). Eine entsprechende Umwandlung der Beschwerde in eine Klage drängt sich somit auch im vorliegenden Fall nicht auf. Im Übrigen wird dies vom anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer auch nicht geltend gemacht, und es bleibt ihm unbenommen, unter Einhaltung der entsprechenden Prozessvoraussetzungen ein Klageverfahren gemäss Art. 35 Bst. a VGG einzuleiten. Bei diesem Ergebnis sind daher keine unverhältnismässigen Nachteile für ihn ersichtlich.

### **E. 5.1**

Bei Nichteintreten werden die Verfahrenskosten in der Regel der beschwerdeführenden Partei auferlegt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Tritt das Bundesverwaltungsgericht auf eine Beschwerde nicht ein, weil sich die angefochtene Verfügung als nichtig erwiesen hat, berücksichtigt es dies regelmässig bei der Festlegung der Verfahrenskosten (Urteile des BVGer B-4720/2019 vom 14. Juli 2020 E. 5.1; A-2654/2014 vom 5. Februar 2015 E. 8.1.1; A-916/2014 vom 4. Dezember 2014 E. 2.1 m.w.H.). In Anwendung von Art. 6 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE; SR 173.320.2) ist vorliegend auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten. Dem Beschwerdeführer ist nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils der von ihm geleistete Kostenvorschuss von Fr. 3'000.- zurückzuerstatten.

### **E. 5.2**

Eine Parteientschädigung ist vorliegend aus den gleichen Gründen, wie sie für die Kostenverlegung ausschlaggebend sind (vgl. E. 5.1 hiervor), grundsätzlich nicht zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 VGKE). Da aufgrund der Beschwerde die Nichtigkeit der angefochtenen Verfügung festzustellen ist und sich die Beschwerde daher im Ergebnis als gerechtfertigt erwiesen hat, ist dem Beschwerdeführer ausnahmsweise zulasten der Vorinstanz eine (reduzierte) Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Urteile des BVGer A-1087/2016 vom 10. August 2016 E. 6.2.1; A-6829/2010 vom 4. Februar 2011 E. 4.4). Es wurde vorliegend keine Kostennote eingereicht. Das Gericht setzt daher die Entschädigung auf Grund der Akten fest. Unter Berücksichtigung des Verfahrensausgangs, des gebotenen und aktenkundigen Aufwandes und der Bedeutung der vorliegend zu beurteilenden Fragen ist dem Beschwerdeführer zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.- zuzusprechen (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE). (Dispositiv nächste Seite)

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