



Urteil vom 13. März 2018

Besetzung

Richter David Aschmann (Vorsitz),
Richter Jean-Luc Baechler, Richterin Eva Schneeberger,
Gerichtsschreiber Matthias Amann.

Parteien

Nachtschatten-Verlag AG,
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Marco Unternährer,
Beschwerdeführerin,

gegen

Bundesamt für Kultur BAK,
Vorinstanz.

Gegenstand

Verlagsförderung; Verfügung vom 31. März 2017.

Sachverhalt:**A.**

Am 31. März 2016 stellte die Beschwerdeführerin bei der Vorinstanz ein Gesuch um Gewährung eines Strukturbeitrags aus dem Kredit zur Verlagsförderung 2016 - 2020. Mit Schreiben vom 26. September 2016 teilte die Vorinstanz die Abweisung des Gesuchs mit.

Die Beschwerdeführerin verlangte mit Schreiben vom 24. Oktober 2016 eine beschwerdefähige Verfügung. In der Folge wies die Vorinstanz mit Verfügung vom 31. März 2017 das Gesuch um Gewährung eines Strukturbeitrags aus dem Kredit zur Verlagsförderung vom 31. März 2016 kostenfällig ab. Zur Begründung wurde im Wesentlichen geltend gemacht, bei der Gesuchstellerin handle es sich um einen nicht förderbaren Fachverlag.

B.

B.a Gegen diese Verfügung der Vorinstanz hat die Beschwerdeführerin am 12. Mai 2017 Beschwerde eingereicht, mit den folgenden Anträgen:

- „1. Die Verfügung des Bundesamtes für Kultur (BAK) vom 31. März 2017 sei aufzuheben und das Gesuch der Beschwerdeführerin sei zur Neu Beurteilung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.
2. Unter Kostenfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin.“

Zur Begründung wird im Wesentlichen geltend gemacht, die Vorinstanz sei zu Unrecht von einem nicht förderbaren Fachverlag ausgegangen (Beschwerde, lit. B ff.).

B.b Mit Vernehmlassung vom 13. September 2017 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde, eventualiter deren Rückweisung zur Neu beurteilung. Sie hält an ihrer Auffassung fest, wonach der Publikationskatalog der Gesuchstellerin sich auf Fachbücher beschränke, weshalb die Fördervoraussetzungen nicht erfüllt seien.

Auf weitere Vorbringen der Parteien wird im Rahmen nachstehender Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

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 (vgl. Beschwerde, Ziff. I.3), 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 und 52 Abs. 1 VwVG), der Kostenvorschuss wurde fristgerecht bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

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.).

3.

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 an verschiedene positive und negative Voraussetzungen geknüpft (Art. 3 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). Hierzu sind insbesondere Belletristik (Prosa, Lyrik, Drama), Sachbücher, Comics, Kinder- und Jugendbücher sowie Kunstbücher zu zählen; massgebend sind der Publikationskatalog (unabhängig vom Publikationsmedium) sowie die übrigen Verlagsaktivitäten (Art. 4 Abs. 1 Bst. b Förderungsverordnung). Mangels kultureller Orientierung keine Berücksichtigung finden Schulbücher, Fachbücher, Notenbücher, Kartenwerke, Periodika sowie Lexika und andere Bücher, die nur Zusammenstellungen von Informationen enthalten (Art. 4 Abs. 2 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).

3.2 Zu unterscheiden ist nach dem Gesagten zwischen Fördervoraussetzungen im Sinne von Art. 3 Förderungsverordnung einerseits sowie Förderkriterien im Sinne von Art. 4 Förderungsverordnung andererseits. Ein Verlag, der die Fördervoraussetzungen erfüllt, dessen Publikationskatalog jedoch nur zu einem geringen Teil eine kulturelle Orientierung aufweist, ist grundsätzlich – wenn auch ohne Rechtsanspruch – proportional zu seinem Umsatz aus dem kulturell orientierten Verlagsprogramm förderbar. Aller-

dings hat ein solcher Verlag unter Umständen aufgrund des Vorrangprinzips nach Art. 7 Abs. 2 Förderungsverordnung im Rahmen einer Gesamtbetrachtung nach Art. 4 Förderungsverordnung gegenüber anderen Verlagen das Nachsehen.

3.3 Zur Bestimmung der kulturellen Orientierung eines Verlagsprogramms im Rahmen der Förderkriterien bedeutsam ist die Unterscheidung zwischen dem Begriff des förderbaren *Sachbuchs* im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Bst. b Förderungsverordnung und dem Begriff des nicht förderbaren *Fachbuchs* im Sinne von Art. 4 Abs. 2 Förderungsverordnung. Unter einem Sachbuch wird im Allgemeinen ein Buch über ein bestimmtes Sachgebiet verstanden. Aus der Auflistung in Art. 4 Abs. 1 Bst. b Förderungsverordnung erhellt, dass der Begriff insbesondere in Abgrenzung zur belletristischen Literatur verwendet wird. In diesem Sinne handelt es sich zwar auch beim Fachbuch um Sachliteratur; das Fachbuch richtet sich jedoch primär an ein fachkundiges Publikum. In der Regel wird das Fachbuch (französisch: „livres techniques“; italienisch: „libri tecnici e specialistici“) dabei inhaltlich eine eher begrenzte Thematik in eher technischer Weise – aus theoretischer oder praktischer Warte – behandeln; die Übergänge vom gebildeten zum fachkundigen Publikum wie auch von der bloss systematischen zur wissenschaftlichen Darstellung sind fließend (wie an den divergierenden Umschreibungen verschiedener von der Vorinstanz zitierter Nachschlagewerke zu den beiden Begriffen deutlich wird: vgl. Vernehmlassung, Ziff. III.B.4 ff.).

3.4 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.

4.

4.1 Die Vorinstanz hat die Abweisung des Gesuchs in der angefochtenen Verfügung mit dem Umstand begründet, dass sich die Beschwerdeführerin in ihrem Gesuch als „Fachverlag“ bezeichnet habe (angefochtene Verfügung, Rz 4). Die Beschwerdeführerin rügt, massgebend sei die inhaltliche Ausrichtung des Verlagsprogramms (Beschwerde, Ziff. II.B ff.). Dieses umfassende praktische Informationen zu Rauschmitteln ebenso wie Publikationen

zu gesellschaftlichen, politischen und psychischen Aspekten des Rausches und sei damit kulturell orientiert (Beschwerde, Ziff. II.B); die Veröffentlichungen richteten sich nicht an ein Fachpublikum (Beschwerde, Ziff. II.C). Vielmehr sei das Zielpublikum grösser als bei Mitbewerbern, welche Finanzhilfen erhalten hätten; dies verletze das Gleichbehandlungsgebot (Beschwerde, Ziff. II.D). Dagegen wendet die Vorinstanz ein, die Publikationen der Beschwerdeführerin fokussierten ausschliesslich auf psychotrope Substanzen; es sei daher von Fachbüchern auszugehen (Vernehmlassung, Ziff. III.B.6); eine rechtsungleiche Behandlung liege bei dieser Ausgangslage nicht vor (Vernehmlassung, Ziff. III.B.7).

4.2 Gemäss Angaben im Gesuch vom 31. März 2016 umfasst das Verlagsprogramm der Gesuchstellerin 146 lieferbare Titel (vgl. Beschwerdebeilage 3). In der Beilage zum Gesuch wird die Zahl der lieferbaren Titel für 2015 mit 125 angegeben (vgl. Excel-Tabelle auf separatem Datenträger); sämtliche Titel werden von der Gesuchstellerin dem förderbaren Bereich im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Bst. b Förderungsverordnung zugeordnet (108 Sachbücher, 3 Comics, 2 Kunstbücher), mit rund 26'100 verkauften Exemplaren. Der Referenzerlös (durchschnittlicher Umsatz der letzten vier Jahre in den förderbaren Bereichen) wird mit Fr. 415'750.25 beziffert. Zudem hat die Beschwerdeführerin die Programmanschauen der letzten vier Jahre (Herbst 2012 bis Frühling 2016) eingereicht. Daraus ist zum einen ersichtlich, dass das Programm der Beschwerdeführerin eine ganze Reihe von Handbüchern zu Produktion bzw. Verwendung psychotroper Substanzen umfasst, welche sich an Konsumenten, Produzenten, Fachleute richten dürften (z.B. CLARKE, Hanf – Botanik, Anbau, Vermehrung und Züchtung; CERVANTES, Marihuana Anbaugrundlagen; TRACHSEL/LEHMANN/ENZENSBERGER, Phenethylamine; DIESCH, LSD: Rückkehr in die klinische Forschung; GROTENHERMEN, Hanf als Medizin). Unbesehen des Umstands, dass die betreffenden Stoffe unter die Betäubungsmittelgesetzgebung fallen, vermitteln die genannten Titel ein praxisorientiertes Wissen zu einem spezifischen Fachbereich; insofern ist von *nicht* förderbaren Titeln im Sinne von Art. 4 Abs. 2 Förderungsverordnung auszugehen (Fachbücher). Zum andern aber enthält der Publikationskatalog offensichtlich auch diverse Sachbücher (z.B. SCHWELLE, Alkohol; GARTZ, Salvia Divinorum; BAUER, Der Fliegenpilz; GROF, Holotropes Atmen; METZNER, Welten des Bewusstseins; HOFMANN, Einsichten – Ausblicke; ROM/QUERNER, Goa; BRÖCKERS/HEIDRICH/LIGGENSTORFER, Absinthe – Die Wiederkehr der Grünen Fee).

4.3 Die vorinstanzliche Feststellung, wonach sich der Publikationskatalog der Beschwerdeführerin auf Fachbücher beschränke (Vernehmlassung, Ziff. III.B.7; angefochtene Verfügung Rz 5), erweist sich damit als offensichtlich unzutreffend. Die Vorinstanz stützt sich dabei ausschliesslich auf den Umstand, dass sich die Beschwerdeführerin auf ihrer Webseite selbst als „Fachverlag“ bezeichne sowie auf das angeblich beschränkte Zielpublikum, ohne sich mit dem Verlagsprogramm oder den übrigen von der Beschwerdeführerin eingereichten Belegen auseinanderzusetzen. Soweit sich ergibt, dass die Beschwerdeführerin die Fördervoraussetzungen von Art. 3 Förderungsverordnung erfüllt, sind die von ihr herausgegebenen Publikationen im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Bst. b Förderungsverordnung beim Entscheid über die Finanzhilfe zu berücksichtigen, zumal die Verordnung, von der „kulturellen Orientierung“ des Verlags abgesehen, keine inhaltlichen Vorgaben bezüglich der Programmausrichtung macht. Ob allenfalls im Rahmen des Vorrangprinzips nach Art. 7 Abs. 2 Förderungsverordnung andere als die in Art. 4 Förderungsverordnung genannten Kriterien – insbesondere die Ziele der Kulturförderung gemäss Art. 1 und 3 Kulturförderungsgesetz sowie allfällige gesundheits- oder drogenpolitische Interessen – Berücksichtigung finden können, mag an dieser Stelle offen bleiben. Es wäre daher Sache der Vorinstanz gewesen, den förderbaren Programmanteil der Gesuchstellerin auszuscheiden und zu gewichten sowie in der Folge nach dem Vorrangprinzip zu entscheiden, ob der Gesuchstellerin allenfalls eine beschränkte Finanzhilfe zuzusprechen ist (s.o., E. 3.2). Indem die Vorinstanz die Beschwerdeführerin in willkürlicher Beweiswürdigung als „Fachverlag“ qualifizierte und in der Folge von der Finanzhilfe gänzlich ausschloss, hat sie den Sachverhalt unvollständig im Sinne von Art. 49 Bst. b VwVG erhoben sowie das Recht im Sinne von Art. 49 Bst. a VwVG unrichtig angewendet; beides ist im vorliegenden Verfahren einer Überprüfung zugänglich (s.o., E. 2).

Eine Quantifizierung der relevanten Titel und Umsätze ist aufgrund der vorliegenden Akten ebenso wenig möglich wie ein Vergleich mit konkurrierenden Gesuchen. Zwar ist die Gesuchstellerin grundsätzlich gehalten, alle notwendigen Angaben in Bezug auf die Förderkriterien zu machen (s.o., E. 3.4). Insofern das Gesuchformular jedoch keine entsprechenden Auskünfte verlangt, hätte die Vorinstanz zusätzliche Informationen anfordern oder zumindest eine differenzierte Ermessenseinschätzung vornehmen müssen. Da im Übrigen ein Vergleich mit konkurrierenden Gesuchen im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht möglich ist, ist die Sache gestützt auf Art. 61 VwVG (vgl. WEISSENBERGER/HIRZEL, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Aufl.

2016, Art. 61 VwVG N 16 f.) in Gutheissung der Beschwerde (sowie des entsprechenden vorinstanzlichen Eventualantrags) an die Vorinstanz zur neuen Beurteilung zurückzuweisen.

4.4 Vor diesem Hintergrund muss die behauptete Verletzung des Gleichbehandlungsgebots (Beschwerde, Ziff. II.D) nicht näher geprüft werden. Anzumerken ist, dass die Vorinstanz geltend macht, die von der Beschwerdeführerin im Rahmen ihrer Rüge zum Vergleich herangezogenen Verlage Edition Moderne bzw. Editions Alphil hätten die ihnen jeweils zugesprochenen Finanzhilfen lediglich für die von den beiden Verlagen herausgegebenen Comics bzw. belletristischen Werke im Sinne von Art. 4 Abs. 1 lit. b Förderungsverordnung erhalten (Vernehmlassung, Ziff. III.B.7).

5.

Angesichts dieses Verfahrensausgangs gilt die Beschwerdeführerin als ob-siegend (BGE 132 V 215, 235 E. 6.2). Auf Kostenaufgabe ist zu verzichten (Art. 63 VwVG). Die Beschwerdeführerin hat grundsätzlich Anspruch auf Parteientschädigung, unbeschadet des Umstands, dass sie keinen entsprechenden Antrag gestellt hat (vgl. Art. 7 Abs. 1 Reglement über der Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173. 320.2]). 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 dreizehn Seiten, unter Berücksichtigung des begrenzten Umfangs und der durchschnittlichen Komplexität der Streitsache sowie des Umstands, dass eine Finanzhilfe in der Höhe von bestenfalls Fr. 400'000.– in Frage steht, erscheint eine Parteientschädigung im Betrag von Fr. 3'000.– angemessen.

6.

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

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

Der von der Beschwerdeführerin geleistete Kostenvorschuss im Betrag von Fr. 3'500.– wird ihr zurückerstattet.

3.

Der Beschwerdeführerin wird zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.– zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben; Beilagen: Rückerstattungsformular, Beschwerdebeilagen zurück)
- die Vorinstanz (Einschreiben; Beilagen: Vorakten zurück)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

David Aschmann

Matthias Amann

Versand: 19. März 2018