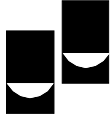


Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal



Abteilung II
B-3984/2009
{T 0/2}

Urteil vom 4. März 2010

Besetzung

Richterin Vera Marantelli (Vorsitz),
Richter David Aschmann, Richter Bernard Maitre,
Gerichtsschreiberin Kathrin Bigler.

Parteien

X._____,
vertreten durch CompTax Treuhand Kurt Tenger,
Hertistrasse 26, Postfach, 8304 Wallisellen,
Beschwerdeführerin,

gegen

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO,
Direktion für Wirtschaftspolitik, Effingerstrasse 31,
3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Arbeitsbeschaffungsreserven.

Sachverhalt:**A.**

Am 12. November 2008 orientierte die Vorinstanz in einer Medienmitteilung unter dem Titel "Stabilisierungsmassnahmen" über die vom Bundesrat getroffenen Massnahmen zur Stützung der Auftrags- und Beschäftigungslage in der Schweiz. Dabei wies sie darauf hin, dass das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement (EVD) eine allgemeine Freigabe der steuerbegünstigten Arbeitsbeschaffungsreserven auf den 1. Januar 2009 in die Wege leite.

In einer weiteren Medienmitteilung vom 12. Dezember 2008 ("Allgemeine Freigabe der Arbeitsbeschaffungsreserven") wies das EVD auf den gleichentags gefassten Beschluss des Bundesrats hin, die gesamten Arbeitsbeschaffungsreserven der privaten Wirtschaft in der Höhe von 550 Millionen Schweizer Franken per 1. Januar 2009 freizugeben. Rund 650 Unternehmen könnten ihre bisher blockierten Mittel während den nächsten zwei Jahren investieren. Reservevermögen, das in den kommenden beiden Jahren nicht für Investitionen verwendet werde, unterliege einer Nachbesteuerung.

B.

Die Beschwerdeführerin ist Inhaberin eines Sperrkontos, auf welchem sie Arbeitsbeschaffungsreserven angelegt hatte (Saldo per 1. Januar 2009: Fr. 125'000.-).

Mit Schreiben vom 12. Mai 2009 teilte die Beschwerdeführerin der Vorinstanz mit, nachdem der Bundesrat am 12. Dezember 2008 die Arbeitsbeschaffungsreserven per 1. Januar 2009 allgemein freigegeben habe, habe sie ihre Arbeitsbeschaffungsreserven noch vor Jahresende für den Kauf eines „Mikron-Bearbeitungszentrums“ eingesetzt. Die Maschine sei am 10. März 2009 geliefert worden. Sie bitte die Vorinstanz zu bestätigen, dass sie damit den nötigen Nachweis erbracht habe und von der steuerlichen Entlastung profitieren könne.

Am 18. Mai 2009 verfügte die Vorinstanz, der Kauf des Mikron-Bearbeitungszentrums könne nicht als Arbeitsbeschaffungsmassnahme im Sinne des Bundesgesetzes über die Bildung steuerbegünstigter Arbeitsbeschaffungsreserven akzeptiert werden, da die gesetzlichen Anforderungen betreffend die Frist der Durchführung nicht erfüllt seien. Die Verordnung vom 12. Dezember 2008 über die letztmalige all-

gemeine Freigabe der Arbeitsbeschaffungsreserven halte bezüglich der Frist fest, dass die Massnahmen in der Zeit vom 1. Januar 2009 bis spätestens 31. Dezember 2010 eingeleitet und abgeschlossen werden müssten. Schliesslich informierte die Vorinstanz die Beschwerdeführerin darüber, dass sie die Auszahlung von Fr. 125'000.– verbucht habe, und dass die Beschwerdeführerin die Möglichkeit habe, bis 31. Oktober 2010 andere Arbeitsbeschaffungsmassnahmen durchzuführen.

C.

Gegen diese Verfügung erhob die Beschwerdeführerin am 17. Juni 2009 Beschwerde vor dem Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragt, die Arbeitsbeschaffungsreserve sei in der Höhe von Fr. 125'000.– freizugeben, eventualiter sei die Arbeitsbeschaffungsreserve als Einzelfreigabe freizugeben. Zur Begründung führte sie aus, sie könne die restriktive Auslegung der Frist durch die Vorinstanz nicht nachvollziehen. Denn es sei allgemein bekannt gewesen, dass die Arbeitsbeschaffungsreserven im Zuge der Unternehmungssteuerreform aufgelöst würden. In Kenntnis des Beschlusses des Bundesrates, dass eine allgemeine Freigabe für den Zeitraum vom 1. Januar 2009 bis 31. Dezember 2010 beschlossen worden sei, habe sie die Maschine am 18. Dezember 2008 in Auftrag gegeben. Die Auslieferung sei bewusst auf die Zeit nach dem 1. Januar 2009 geplant gewesen. In guten Treuen habe sie daher davon ausgehen müssen, dass die Voraussetzungen für die Freigabe erfüllt seien. Schliesslich sei es naiv zu glauben, dass die Investitionen, für welche die Arbeitsbeschaffungsreserven eingesetzt werden könnten (bauliche Massnahmen, Kauf, Eigenbau von Ausrüstungsgütern, Forschung, Entwicklung etc.), innert dieser kurzen Zeit geplant, umgesetzt und auch noch fertig gestellt werden könnten. Insofern könne unter „Einleitung“ nur verstanden werden, dass die Lieferung, der Beginn von Bauarbeiten und der Start der Forschungsarbeiten nach dem 1. Januar 2009 erfolgen müssten. Sollte das Gericht zum Schluss kommen, dass beim Zeitpunkt der Einleitung auf die Bestellung und nicht auf die Lieferung abgestützt werden müsse, sei eine Übergangsfrist festzulegen.

D.

Die Vorinstanz beantragt mit Vernehmlassung vom 20. August 2009 sinngemäss, die Beschwerde sei abzuweisen. Zur Begründung führt sie aus, mit der allgemeinen Freigabe der Arbeitsbeschaffungsreserven solle ein wirkungsvoller Belebungseffekt erzielt werden. Dazu

sei unter anderem nötig, dass die Arbeitsbeschaffungsmassnahmen ab dem vom Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartement (EVD) festgelegten Zeitpunkt eingeleitet würden. Die Bestellung der Beschwerdeführerin falle nicht in die vom EVD festgesetzte Zeitspanne. Der Beschluss des Bundesrates über die letztmalige allgemeine Freigabe der Arbeitsbeschaffungsreserven datiere vom 12. Dezember 2008; gleichentags habe das EVD die dazu gehörige Verordnung erlassen. Die exakten Fristen seien damit bei der Bestellung der Maschine durch die Beschwerdeführerin der Öffentlichkeit vorgelegen. Entscheidend für die Auslösung des angestrebten Beschäftigungseffekts sei nicht die Lieferung, sondern die Beschäftigung schaffende Herstellung. Diese erfolge regelmässig vor der Lieferung. Auch bei einer Einzelfreigabe seien Arbeitsbeschäftigungsmassnahmen durchzuführen und die vom zuständigen Amt gesetzten Fristen zu beachten. Massnahmen, die vor dem Entscheid zu Gunsten einer Einzelfreigabe eingeleitet worden seien, könnten auch im Rahmen einer Einzelfreigabe nicht geltend gemacht werden. Zudem mache ein Antrag auf eine Einzelfreigabe im Falle, da die Arbeitsbeschaffungsreserven allgemein freigegeben seien, keinen Sinn.

E.

Mit Replik vom 15. September 2009 bestätigte die Beschwerdeführerin ihre in der Beschwerde gestellten Rechtsbegehren. Sie führt aus, sie sei erst am 8. Januar 2009 von der Vorinstanz schriftlich über die allgemeine Freigabe und die entsprechenden Voraussetzungen informiert worden. Sollte dem Zeitpunkt der Bestellung ein solches Gewicht beigemessen werden, hätte das Schreiben mit den umstrittenen Voraussetzungen umgehend nach Erlass der Verordnung versandt werden müssen. Im Zeitpunkt des Erhalts des Schreibens sei die Bestellung bereits ausgelöst gewesen.

F.

In ihrer Duplik vom 1. Oktober 2009 erklärte die Vorinstanz, die Replik enthalte keine neuen Argumente, die ein Abweichen von den durch Gesetz und Verordnungen über die Arbeitsbeschaffungsreserven gesetzten Fristen rechtfertigen könnten. Auch eine wie von der Beschwerdeführerin beantragte Übergangsfrist hätte denselben dem Konzept der Arbeitsbeschaffungsreserven widersprechenden Effekt wie Massnahmen, die auf Bestellungen vor dem Freigabezeitpunkt gründeten, nämlich dass diese Arbeitsbeschaffungsreserven nicht in der vom Departement anvisierten Periode ihre Wirkung entfalteten und

somit die Gegenleistung für die bei der Bildung der Arbeitsbeschaffungsreserven gewähren Steuervergünstigung nicht eingefordert werden könne.

G.

Mit Verfügung vom 4. November 2009 wies das Bundesverwaltungsgericht die Vorinstanz darauf hin, dass die Verordnung des EVD vom 12. Dezember 2008 über die letztmalige allgemeine Freigabe der Arbeitsbeschaffungsreserven erst am 24. Dezember 2008 in der Amtlichen Sammlung (AS) publiziert worden sei. Es forderte daher die Vorinstanz auf, dem Bundesverwaltungsgericht mitzuteilen, welche Sachverhaltsumstände den Schluss erlaubten, die in der oberwähnten Verordnung festgehaltenen exakten Fristen hätten der Öffentlichkeit und damit auch der Beschwerdeführerin bereits vor der Veröffentlichung der Verordnung in der AS vorgelegen.

In ihrer Eingabe vom 12. November 2009 verwies die Vorinstanz insbesondere auf zwei Medienmitteilungen vom 12. November 2008 und 12. Dezember 2008. Ausserdem macht sie geltend, dass es während der Dauer der Gültigkeit des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1985 über die Bildung steuerbegünstigter Arbeitsbeschaffungsreserven vier mal zu einer allgemeinen Freigabe gekommen sei (inkl. der aktuellen). Bei all diesen Freigaben habe die Vorschrift gegolten, dass Massnahmen dann als Arbeitsbeschaffungsmassnahmen im Sinne des Gesetzes akzeptiert würden, wenn diese gemäss den Fristen der jeweils geltenden Verordnung des EVD eingeleitet und durchgeführt worden seien.

Hierzu nahm die Beschwerdeführerin am 20. November 2009 Stellung. Sie hielt fest, den von der Vorinstanz genannten Mitteilungen sei kein Hinweis auf den Einleitungszeitpunkt zu entnehmen.

H.

Die Beschwerdeführerin hat stillschweigend auf die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung verzichtet.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Der Entscheid des SECO stellt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren dar (VwVG, SR 172.021). Das Bundesverwaltungsgericht, welches gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 132.32) als Beschwerdeinstanz Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG beurteilt, ist nach Art. 33 Bst. d VGG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1985 über die Bildung steuerbegünstigter Arbeitsbeschaffungsreserven (ABRG, SR 823.33) für die Behandlung der vorliegenden Streitsache zuständig.

Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen und ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt. Sie hat zudem ein als schutzwürdig anzuerkennendes Interesse an deren Aufhebung und Änderung, weshalb sie zur Beschwerde legitimiert ist (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Eingabefrist und -form sind gewahrt (Art. 50 und 52 Abs. 1 VwVG), der Vertreter hat sich rechtsgenügend ausgewiesen (Art. 11 Abs. 2 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 44 ff. VwVG).

Auf die Verwaltungsbeschwerde ist daher einzutreten.

2.

Zur Förderung einer ausgeglichenen Konjunktur sowie zur Verhütung und Bekämpfung von Arbeitslosigkeit bilden die Unternehmen der privaten Wirtschaft durch jährliche Einlagen steuerbegünstigte Arbeitsbeschaffungsreserven (Art. 1 Abs. 1 ABRG). Die Bildung der Reserven ist freiwillig (Art. 1 Abs. 2 ABRG). Das Unternehmen muss die jährliche Einlage in die Reserven beim Bund oder auf einem Sperrkonto bei einer Bank anlegen (Reservevermögen) (Art. 6 Abs. 1 ABRG).

Hinsichtlich der Freigabe und Verwendung der Reservevermögen unterscheidet das ABRG zwischen der allgemeinen Freigabe und der Freigabe für einzelne Unternehmen:

Art. 8 Abs. 1 ABRG umschreibt die gesetzlichen Voraussetzungen für eine allgemeine Freigabe der Arbeitsbeschaffungsreserven. Demgemäss gibt das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement bei

drohenden oder bereits eingetretenen Beschäftigungsschwierigkeiten die im Zeitpunkt der Freigabe vorhandenen Reservevermögen für das Gebiet mehrerer Kantone oder gesamtschweizerisch, für einzelne oder alle Wirtschaftszweige frei. Die Reservevermögen werden auch freigegeben, wenn ein ausserordentlicher Bedarf für Anpassungen an den technologischen oder marktbedingten Wandel besteht. Es hört zuvor die Kantone und die Spitzenverbände der Wirtschaft an.

Die Freigabe für einzelne Unternehmen ist Gegenstand von Art. 9 ABRG. Drohen einem Unternehmen Schwierigkeiten oder sind solche bereits eingetreten, so kann das SECO zur Finanzierung von Arbeitsbeschaffungsmassnahmen das im Zeitpunkt der Freigabe vorhandene Reservevermögen auf das Gesuch des Unternehmens freigeben (Art. 9 Abs. 1 ABRG).

Gemäss Art. 10 ABRG gelten als Arbeitsbeschaffungsmassnahmen Massnahmen, die eine ausgeglichene Beschäftigung fördern oder die längerfristige wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Unternehmens stärken, insbesondere: bauliche Massnahmen (Bst. a); Anschaffung, Eigenbau und Unterhalt von Ausrüstungen (Bst. b); Forschung, Entwicklung und Verbesserung von Produkten, Verfahren und Dienstleistungen (Bst. c); Exportförderung (Bst. d); Umschulung und Weiterbildung von Arbeitnehmern (Bst. e).

Das Departement oder das Bundesamt setzt mit der Freigabe der Reservevermögen für die Durchführung der Arbeitsbeschaffungsmassnahme eine Frist (Art. 11 ABRG).

In Erfüllung des gesetzlichen Auftrages zum Erlass von Ausführungsbestimmungen (Art. 22 Abs. 2 ABRG) hat der Bundesrat am 9. August 1988 die Verordnung über die Bildung steuerbegünstigter Arbeitsbeschaffungsreserven (ABRV, SR 823.331) erlassen. Nach Art. 8 Abs. 1 ABRV setzt bei einer allgemeinen Freigabe das Departement, bei einer Freigabe für einzelne Unternehmen das SECO die Frist für die Durchführung der Arbeitsbeschaffungsmassnahmen fest. Bei allgemeinen Freigaben kann das Departement zudem eine Frist festsetzen, innert der die Aufträge an Dritte vergeben werden müssen (Art. 8 Abs. 1 letzter Satz ABRV).

Unter anderem gestützt auf Art. 8 ABRV erliess das EVD am 12. Dezember 2008 die Verordnung über die letztmalige allgemeine Freigabe der Arbeitsbeschaffungsreserven (SR 823.331.2; hiernach:

Freigabeverordnung 2008). Danach dienen die letztmals freigegebenen Arbeitsbeschaffungsreserven für Massnahmen, welche in der Zeit vom 1. Januar 2009 bis spätestens am 31. Dezember 2010 eingeleitet und abgeschlossen werden (Art. 1 Abs. 1 Freigabeverordnung 2008). Die Verordnung tritt am 1. Januar 2009 in Kraft (Art. 5 Freigabeverordnung 2008), und löst die Verordnung vom 14. Oktober 2002 über die allgemeine Freigabe der Arbeitsbeschaffungsreserven (AS 2002 4230; hiernach: Freigabeverordnung 2002) ab (vgl. Art. 4 Freigabeverordnung 2008).

3.

Die Beschwerdeführerin hat am 16. Dezember 2008 ein „Mikron-Bearbeitungszentrum“ zum Preis von Fr. 472'000.– (exkl. MWSt) bestellt, welches am 10. März 2009 geliefert wurde. Fraglich ist, ob dies als Arbeitsbeschaffungsmassnahme im Sinne der Gesetzgebung über die steuerbegünstigten Arbeitsbeschaffungsreserven qualifiziert werden kann.

3.1 Die Vorinstanz verneint dies mit dem Hinweis darauf, dass die Beschwerdeführerin bei der Bestellung der Maschine respektive der Auftragserteilung die in Art. 1 Abs. 1 der Freigabeverordnung 2008 für die Einleitung der Arbeitsmassnahme vorgesehene Frist nicht eingehalten habe.

Die Beschwerdeführerin ist demgegenüber der Ansicht, unter „Einleitung“ einer Arbeitsbeschaffungsmassnahme im Sinne von Art. 1 Abs. 1 der Freigabeverordnung 2008 könne nur verstanden werden, dass die Lieferung, der Beginn von Bauarbeiten, der Start der Forschungsarbeiten etc. nach dem 1. Januar 2009 erfolgen müssten. Da die von ihr bestellte Maschine am 10. März 2009 und insofern nach dem 1. Januar 2009 geliefert wurde, geht die Beschwerdeführerin nach ihrem Verständnis der massgeblichen Verordnungsbestimmung davon aus, dass sie die Arbeitsbeschaffungsmassnahme fristgemäss eingeleitet hat.

3.2 Die Vorinstanz führte in ihrer Vernehmlassung aus, dass für die Auslösung des angestrebten Beschäftigungseffekts (vgl. Art. 8 Abs. 1 ABRG) nicht die Lieferung, sondern die Beschäftigung schaffende Herstellung entscheidend sei, welche regelmässig vor der Lieferung erfolgt.

3.3 Bereits Art. 100 Abs. 6 BV (SR 101), der dem ABRG zu Grunde liegt, ist zu entnehmen, dass die Unternehmen erst nach der Freigabe der Reserven über deren Einsatz im Rahmen der gesetzlichen Verwendungszwecke entscheiden können. Insofern setzt die Verwendung der Arbeitsbeschaffungsreserven bereits gestützt auf eine der verfassungsrechtlichen Grundlagen des ABRG voraus, dass diese für einzelne Unternehmen oder allgemein freigegeben wurden (GIOVANNI BIAGGINI, Kommentar BV, Zürich 2007, Art. 100, N. 12, mit Verweis auf die Freigabeverordnung 2002).

3.4 Was unter „Einleiten“ von Arbeitsbeschaffungsmassnahmen im Sinne von Art. 1 Abs. 1 der Freigabeverordnung 2008 zu verstehen ist, ist durch Auslegung zu ermitteln. Auf der Suche nach dem Rechtssinn einer Norm sind alle klassischen Elemente (oder Methoden) der Auslegung in gleicher Weise zu berücksichtigen, nämlich das grammatikalische, das systematische, das historische, das geltungszeitliche und das teleologische Element. Eine Hierarchie besteht dabei nicht; es gilt vielmehr der Methodenpluralismus. Immerhin bildet die grammatikalische Auslegung regelmässig den Ausgangspunkt der Argumentation (PIERRE TSCHANNEN / ULRICH ZIMMERLI, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2005, § 25, N. 3; BGE 133 V 9 E. 3.1; BGE 135 V 50 E. 5.1). Im Verwaltungsrecht kommt der teleologischen Auslegung aber eine besondere Bedeutung zu, weil es stets um die Erfüllung von Staatsaufgaben geht, die je ihren besonderen Zweck erfüllen (TSCHANNEN / ZIMMERLI, a.a.O., § 25, N. 5; zum Ganzen auch: ULRICH HÄFELIN / GEORG MÜLLER / FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich 2006, S. 42).

3.4.1 Wird im Rahmen der grammatikalischen Auslegung das Synonymwörterbuch konsultiert, lässt sich feststellen, dass unter „einleiten“ etwas „anbahnen“ oder „in die Wege leiten“ zu verstehen ist (vgl. DUDEN, Das Synonymwörterbuch, Mannheim / Leipzig / Wien / Zürich 2007, S. 297). Zu diesem Schluss gelangt man insbesondere auch, wenn die französische Version von Art. 1 Abs. 1 der Freigabeverordnung 2008 als Ausgangspunkt genommen wird. Die französische Version verwendet den Begriff „(mesures) engagées“. Das französische „engager“ wird im übertragenen Sinne gebraucht für „mettre en train, commencer“ (vgl. LE NOUVEAU PETIT ROBERT, Paris 1996, S. 764) respektive für „(Verhandlungen) einleiten, aufnehmen“ (LANGENSCHIEDT e-Handwörterbuch Französisch-Deutsch 5.0). Die italienische Version verwendet den Begriff „(provvedimenti) adottati“.

„Adottare“ wird unter anderem für „scegliere“ (Lo ZINGARELLI, Bologna 2004, S. 45), d.h. „(aus)wählen“ (Langenscheidt e-Handwörterbuch Italienisch-Deutsch 4.0) gebraucht und ist damit weniger eindeutig als die deutsche und französische Version.

Unter dem grammatikalischen Aspekt müsste eine Auftragserteilung somit als Einleitung einer Arbeitsbeschaffungsmassnahme qualifiziert werden, da beispielsweise mit einem Auftrag zur Beschaffung oder Herstellung einer Maschine der Erwerb einer Produktionsanlage und damit eine Arbeitsbeschaffungsmassnahme im Sinne von Art. 10 ABRG in die Wege geleitet wird (vgl. auch Ivo P. BAUMGARTNER, Arbeitsbeschaffungsreserven, Zürich 1992, S. 207).

3.4.2 In systematischer Hinsicht ist die Freigabeverordnung 2008 selbst nicht ergiebig, da sie nicht in Abschnitte unterteilt ist, und die massgebliche Verordnungsbestimmung (Art. 1) lediglich mit „Fristen“ betitelt ist. Zu beachten ist indessen, dass die Freigabeverordnung 2008 unter anderem auf Art. 8 Abs. 1 ABRV basiert. Gemäss Satz 2 dieser Bestimmung kann das EVD bei allgemeinen Freigaben eine Frist festsetzen, „innert der die Aufträge an Dritte vergeben werden müssen“. Aus dieser Bestimmung geht deutlich hervor, dass bei Bekanntgabe einer allgemeinen Freigabe die allfällige Anordnung einer Frist für die Auftragserteilung abgewartet werden muss.

3.4.3 Die Botschaft vom 29. Februar 1984 zu einem Bundesgesetz über die Bildung steuerbegünstigter Arbeitsbeschaffungsreserven (Botschaft ABRG; BBl 1984, S. 1129 ff.) sagt nichts aus über Art. 11 ABRG, auf den sich Art. 8 Abs. 1 ABRV und damit auch Art. 1 der Freigabeverordnung 2008 stützen (vgl. Botschaft ABRG, S. 1168). Hinzu kommt, dass in Art. 11 ABRG lediglich von der „Durchführung von Arbeitsbeschaffungsmassnahmen“ die Rede ist und damit ein noch unbestimmterer Begriff als jener der Freigabeverordnung 2008 verwendet wird. Die historische Auslegung ist daher im vorliegenden Fall von geringerem Interesse.

3.4.4 Dagegen zeigt die teleologische Auslegung ein deutlicheres Resultat. Sinn und Zweck der in Art. 1 Abs. 1 der Freigabeverordnung 2008 vorgesehenen Fristen zur Durchführung von Arbeitsbeschaffungsmassnahmen ist die zeitliche Bündelung der Investitionen. Denn nur so kann ein Investitionsschub (Ivo P. BAUMGARTNER, a.a.O., S. 171) respektive eine „echte konjunkturelle Wirkung“ (vgl. Faktenblatt II des EVD zur letzten allgemeinen Freigabe der Arbeits-

beschaffungsreserven [Beilage 2 zur Stellungnahme der Vorinstanz vom 12. November 2009], und Botschaft ABRG, S. 1147) erzielt werden. Die zeitliche Bündelung der Investitionen wird nur erreicht, wenn sämtliche Aufträge zur Verwendung der Arbeitsbeschaffungsreserven innert der vom Departement festgelegten Frist für die Durchführung von Arbeitsbeschaffungsmassnahmen erteilt werden, zumal etwa eine Produktionsanlage oder eine andere „Ausrüstung“ im Sinne von Art. 10 Bst. b ABRG, soweit vom beauftragten Unternehmen möglich, im Regelfall sogleich nach der Auftragserteilung hergestellt wird. Dabei zeigt die Untersuchung der Auswirkungen staatlicher Konjunkturbelebungsprogramme, dass eine wirtschaftsfördernde Wirkung weniger durch den Zufluss von Finanzmitteln in den geschwächten Markt, als vor allem durch die zusätzliche Nachfrage gewonnen wird, die die Aufträge bei Lieferanten und Unterakkordanten gegenseitig indirekt auslösen und die das Investitionsvolumen um ein Vielfaches übersteigen können (vgl. KLAUS A. VALLENDER / PETER HETTICH / JENS LEHNE, Wirtschaftsfreiheit und begrenzte Staatsverantwortung, 4. Aufl. Bern 2006, § 23, N. 9 ff.). Derselbe Effekt wird mit der Freigabe von Arbeitsbeschaffungsreserven angestrebt. Es genügt darum nicht, wenn bloss die Bezahlung für einen Auftrag innerhalb der massgeblichen Freigabefrist erfolgt, der Auftrag aber schon vor deren Beginn erteilt wurde. Die Aufträge müssen vielmehr im gewählten Zeitraum gebündelt erteilt werden, damit die beabsichtigte, konjunkturbelebende Wirkung erzielt werden und der auf eine Steigerung der indirekt bewirkten Folgenachfrage ausgerichtete Effekt durch eine zu breite Streuung der belebenden Impulse nicht verpuffen kann.

Unter „Einleiten einer Arbeitsbeschaffungsmassnahme“ ist daher auch nach teleologischer Auslegung die Erteilung eines Auftrags (etwa zur Herstellung oder Beschaffung einer Produktionsanlage) zu verstehen.

3.5 Auf Grund dieser Auslegungsergebnisse ist mit der Vorinstanz dafür zu halten, dass die Bestellung einer Maschine respektive die Auftragserteilung als Einleitung einer Arbeitsbeschaffungsmassnahme im Sinne von Art. 1 Abs. 1 der Freigabeverordnung 2008 zu qualifizieren ist.

Für das Bundesverwaltungsgericht ist daher nicht ersichtlich, dass und inwiefern die Vorinstanz die Begriffe „Durchführung der Arbeitsbeschaffungsmassnahmen“ (Art. 11 ARBG) respektive „Einleiten von Arbeitsbeschaffungsmassnahmen“ (Art. 1 Abs. 1 der Freigabever-

ordnung 2008) falsch ausgelegt hätte. Dass die Vorinstanz die von der Beschwerdeführerin vorgenommene Bestellung als zu früh getätigt qualifiziert hat, ist somit nicht zu beanstanden.

4.

Die Beschwerdeführerin kann sich, entgegen ihren Ausführungen im Schriftenwechsel vor dem Bundesverwaltungsgericht auch nicht auf Rechtsunkenntnis bzw. auf ihren guten Glauben resp. auf den Vertrauensschutz im Sinne von Art. 9 BV berufen.

4.1 Gemäss der im Zusammenhang mit falschen Rechtsmittelbelehrungen entwickelten Rechtsprechung kann nur derjenige Vertrauensschutz geltend machen, der die Unrichtigkeit nicht kennt und sie auch bei gebührender Aufmerksamkeit nicht hätte erkennen können. Rechtsuchende geniessen keinen Vertrauensschutz, wenn der Mangel für sie bzw. ihren Rechtsvertreter allein schon durch Konsultierung der massgeblichen Verfahrensbestimmung ersichtlich ist. Dagegen wird nicht verlangt, neben den Gesetzestexten auch noch die einschlägige Rechtsprechung oder Literatur nachzuschlagen (vgl. BGE 134 I 199 E. 1.3.1). Auch gegenüber behördlichen Auskünften kann keinen Vertrauensschutz anrufen, wer die Unrichtigkeit des Bescheides ohne weiteres hat erkennen können (vgl. BGE 131 V 472 E. 5; BGE 131 II 627 E. 6.1).

4.2 Im vorliegenden Fall war zwar im Zeitpunkt der Bestellung des „Mikron-Bearbeitungszentrums“ (16. resp. 18. Dezember 2008) die Freigabeverordnung 2008, die die hier relevanten Daten festhielt, weder publiziert noch in Kraft (vgl. AS 2008 6481). Auch die im Zusammenhang mit der Freigabe der Arbeitsbeschaffungsreserven auf den 1. Januar 2009 am 12. Dezember 2008 veröffentlichten Medienmitteilungen, die als offizielle Erklärungen im Rechtsetzungsverfahren die Erwartungen hinsichtlich der künftigen Rechtsanwendung vor Zustandekommen des Gesetzes prägen und durchaus auch Vertrauensgrundlage im Sinne von Art. 9 BV sein können (BEATRICE WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, Basel und Frankfurt a.M. 1983, S. 207 ff.), enthielten zu diesen Fristen keinerlei Angaben.

Die Beschwerdeführerin hätte aber bei genügender Aufmerksamkeit, das heisst bei blosser Konsultation des Art. 8 ABRV, worauf die Freigabeverordnung 2008 unter anderem basiert und welcher damals längst in Kraft war, erkennen können, dass das Departement anlässlich einer allgemeinen Freigabe Fristen festsetzt, die im Zusammen-

hang mit der Durchführung einer Arbeitsbeschaffungsmassnahme (Art. 8 Abs. 1 ABRV) einzuhalten sind (vgl. bereits E. 3.4.2).

Sie hätte daher die hier zu Diskussionen Anlass gebende Bestellung nicht tätigen dürfen, ohne sich vorgängig über die in casu relevanten Fristen zu informieren bzw. ohne deren Beginn abzuwarten.

5.

Der Vorinstanz kann schliesslich auch nicht vorgeworfen werden, sie hätte zu rigoros an den hier massgebenden Fristen festgehalten respektive überspitzt formalistisch gehandelt.

Überspitzter Formalismus als besondere Form der Rechtsverweigerung (Art. 29 Abs. 1 BV) ist gegeben, wenn für ein Verfahren rigorose Formvorschriften aufgestellt werden, ohne dass die Strenge sachlich gerechtfertigt wäre, wenn die Behörde formelle Vorschriften mit übertriebener Schärfe handhabt oder an Rechtsschriften überspannte Anforderungen stellt (BGE 135 I 6 E. 2.1, mit Verweisen). Da jedoch prozessuale Formen unerlässlich sind, um die ordnungsgemässe und rechtsgleiche Abwicklung des Verfahrens und die Durchsetzung des materiellen Rechts zu gewährleisten, verletzt nicht jede prozessuale Formstrenge Art. 29 Abs. 1 BV. Überspitzter Formalismus setzt vielmehr voraus, dass die strikte Anwendung der Formvorschriften durch keine schutzwürdigen Interessen gerechtfertigt ist, zum blossen Selbstzweck wird und die Verwirklichung des materiellen Rechts in unhaltbarer Weise erschwert oder verhindert (Urteil des Bundesgerichts 5A_72/2007 vom 5. April 2007 E. 2.2, mit Hinweisen).

Wie sich aus dieser bundesgerichtlichen Formulierung ergibt, und wie bereits Hans Huber im Jahre 1980 festgestellt hat, beschränkt das Bundesgericht seine Rechtsprechung über den unzulässigen Formalismus auf das Verfahrensrecht (HANS HUBER, Überspitzter Formalismus als Rechtsverweigerung, in: Hans Merz / Walter R. Schluep [Hrsg.], Recht und Wirtschaft heute, Festgabe zum 65. Geburtstag von Max Kummer, Bern 1980, S. 15 ff., S. 18 und 23).

Offensichtlich handelt es sich bei der Frist zur Einleitung von Arbeitsbeschaffungsmassnahmen nicht um eine verfahrensrechtliche Frist respektive eine Frist, die im Zusammenhang mit Verfahrenshandlungen steht, auf die das VwVG bzw. dessen Bestimmungen über die Fristen anzuwenden ist. Vielmehr handelt es sich um eine materiell-

rechtliche Frist. Materiell-rechtliche Fristen sind dadurch gekennzeichnet, dass sie sich auf materielle Rechtswirkungen – in casu die Qualifikation als gesetzeskonforme Arbeitsbeschaffungsmassnahme – beziehen und diese begrenzen (URS PETER CAVELTI, in: Auer / Müller / Schindler, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich / St. Gallen 2008, Art. 20, N. 1).

Das Bundesverwaltungsgericht hat keine Veranlassung, von der bundesgerichtlichen Praxis abzuweichen und den Grundsatz des überspitzten Formalismus auch bei einer materiell-rechtlichen Frist wie der vorliegenden anzuwenden. Selbst unter Anwendung des Grundsatzes bei materiell-rechtlichen Fristen müsste das Vorliegen von überspitztem Formalismus verneint werden. Denn wie bereits ausgeführt wurde, dienen die Fristen zur Durchführung der Arbeitsbeschaffungsmassnahmen der zeitlichen Bündelung von Investitionen zwecks Bewirkung eines spürbaren konjunkturellen Effekts (vgl. E. 3.4.4). Angesichts der von der Beschwerdeführerin knapp verfehlten Frist zur Einleitung von Arbeitsbeschaffungsmassnahmen erscheint das Insistieren auf der Einhaltung der durch das EVD gesetzten Fristen zwar als streng, ist indessen durch schutzwürdige Interessen gerechtfertigt und insofern aus rechtlicher Sicht nicht zu beanstanden.

6.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der Auftragserteilung über den Umstand, dass hinsichtlich der Verwendung von Arbeitsbeschaffungsreserven zeitliche Vorgaben angeordnet werden und einzuhalten sind, im Bilde hätte sein können. Da diese zeitlichen Vorgaben beim Kauf des „Mikron-Bearbeitungszentrums“ nicht eingehalten wurden, und der Vorinstanz diesbezüglich auch kein überspitzter Formalismus vorzuwerfen ist, kann diese Anschaffung nicht als Arbeitsbeschaffungsmassnahme qualifiziert werden. Der Hauptantrag ist daher abzuweisen.

7.

Die Beschwerdeführerin beantragt eventualiter die Freigabe der Arbeitsbeschaffungsreserven als Einzelfreigabe.

Wie die Vorinstanz zu diesem Eventualantrag zu Recht festhält, sind auch bei einer Einzelfreigabe Fristen für die Durchführung der Arbeitsbeschaffungsmassnahmen zu beachten (vgl. Art. 11 ABRG und Art. 8 ABRV). Diese werden durch das SECO festgesetzt (Art. 8 Abs. 1 ABRV). Daher ist der Ansicht der Vorinstanz zuzustimmen, wonach

Massnahmen, die vor dem Entscheid zu Gunsten einer Einzelfreigabe eingeleitet worden sind, auch im Rahmen einer Einzelfreigabe nicht geltend gemacht werden können. Nachdem die Beschwerdeführerin vor Durchführung der Arbeitsbeschaffungsmassnahme keinen Antrag auf Einzelfreigabe gestellt hat, entfällt daher die Möglichkeit, die rechtsgültige Verwendung der Arbeitsbeschaffungsreserven unter dem Titel „Arbeitsbeschaffungsmassnahme im Rahmen einer Einzelfreigabe“ im Sinne von Art. 9 ABRG zu prüfen. Daher ist auch der Eventualantrag der Beschwerdeführerin abzuweisen.

8.

Schliesslich würde das Gewähren einer Übergangsfrist dem Sinn und Zweck der Fristen im Zusammenhang mit der Durchführung von Arbeitsbeschaffungsmassnahmen (vgl. E. 3.4.4) widersprechen. Dem entsprechenden Antrag der Beschwerdeführerin ist demzufolge nicht statt zu geben.

9.

Die Beschwerde erweist sich insgesamt als unbegründet, weshalb die angefochtene Verfügung der Vorinstanz zu bestätigen ist.

10.

Bei diesem Prozessausgang sind der unterliegenden Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'500.– aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese sind mit dem am 29. Juni 2009 geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Eine Parteientschädigung ist der unterliegenden Beschwerdeführerin nicht zuzusprechen (Art. 64 Abs. 2 VwVG).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'500.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie werden mit dem am 29. Juni 2009 geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'500.– verrechnet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. ABR-Nr. ZH-182; Gerichtsurkunde)
- das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement EVD (Gerichtsurkunde)

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Vera Marantelli

Kathrin Bigler

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: 10. März 2010