



## **Urteil vom 26. März 2015**

---

Besetzung

Richter Ronald Flury (Vorsitz),  
Richter David Aschmann,  
Richter Frank Seethaler,  
Gerichtsschreiberin Marion Sutter.

---

Parteien

**Association Suisse du théâtre  
pour l'enfance et la jeunesse,**  
Speichergasse 4, Postfach 107, 3000 Bern,  
Beschwerdeführerin,

gegen

**Bundesamt für Kultur BAK,**  
Hallwylstrasse 15, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Finanzhilfe für die Förderperiode 2013-2015,  
Verfügung BAK vom 22. Oktober 2012.

**Sachverhalt:****A.**

Die Association Suisse du théâtre pour l'enfance et la jeunesse (im Folgenden: astej oder Beschwerdeführerin) ist eine gemeinnützige Vereinigung und wurde 1972 in Neuenburg als Schweizer Sektion der internationalen Vereinigung Association Suisse du théâtre pour l'enfance et la jeunesse ASSITEJ gegründet. Sie bezweckt die Förderung und Unterstützung des professionellen Kinder- und Jugendtheaterschaffens.

**B.**

Mit Gesuch vom 30. März 2012 beantragte die astej beim Bundesamt für Kultur (im Folgenden: BAK oder Vorinstanz) eine finanzielle Unterstützung der Verbandsarbeit für die Jahre 2013-2015 im jährlichen Betrag von Fr. 227'000.–, insbesondere zwecks Finanzierung der zusätzlichen Ausgaben von Geschäftsstellen und Vorstand hinsichtlich der Kooperationsdiskussionen mit den anderen Verbänden sowie zur Aufrechterhaltung der zentralen Dienstleistungen des Verbandes. Die astej sei international vernetzt, national tätig sowie dreisprachig und setze sich für die Vertretung der kulturellen Interessen von Kindern und Jugendlichen sowie für die Unterstützung der Mitglieder in der Ausübung ihres Berufes ein.

Mit Schreiben vom 29. Juni 2012 teilte das BAK mit, sie gewähre der astej in den Jahren 2013-2015 eine Finanzhilfe von insgesamt Fr. 175'000.–. Dieser Betrag werde wie folgt aufgeteilt: Fr. 100'000.– im Jahr 2013, Fr. 50'000.– im Jahr 2014 und Fr. 25'000.– im Jahr 2015.

Mit Schreiben vom 28. August 2012 ersuchte die astej das BAK um die Zustellung einer beschwerdefähigen Verfügung. Mit Verfügung vom 22. Oktober 2012 bestätigte das BAK inhaltlich seine Mitteilung vom 29. Juni 2012. Zur Begründung führte es aus, eine zu unterstützende Organisation müsse innerhalb der Gesamtsparte repräsentativ sein. Eine solche Gesamtsparte sei zum Beispiel das Theater (neben anderen Gesamtsparte wie Kleinkunst, Kunst, Design, Literatur, Tanz und Musik). In allen Sparten unterstütze das BAK jeweils nur eine Organisation professioneller Kulturschaffender, ausgenommen im Theater und in der Musik. Im Bereich Theater werde, neben sprachregionaler Verbände, je ein Verband der freischaffenden und der fest angestellten Schauspieler/-innen, welcher zudem Kooperationsverhandlungen führe, unterstützt. Beide Verbände deckten die gesamte Sparte des Theaters ab. Ein Fachverband, der nur Teilbereiche des Theaters, wie zum Beispiel das Kinder- und Jugendtheater, das Figurentheater oder die Theaterpädagogen/-

innen vertrete, könne mangels Repräsentativität der Gesamtparte nicht unterstützt werden. Da die astej lediglich die Teilsparte des Kinder- und Jugendtheaters abdecke, sei die erforderliche Repräsentativität der Gesamtparte nicht gegeben. Deren Unterstützungsgesuch müsste deshalb grundsätzlich ganz abgewiesen werden. Da die astej jedoch in den vorangegangenen Jahren mit einem grossen Beitrag durch das BAK unterstützt worden sei, würden aus Gründen des Vertrauensschutzes und im Sinne einer Übergangsfrist in der laufenden Legislaturperiode von 2013-2015 noch – jährlich abnehmende – Unterstützungsbeiträge gewährt, um der astej eine Neuausrichtung zu ermöglichen. Selbst wenn die formellen Voraussetzungen erfüllt wären, müsse der Unterstützungsbeitrag auf den vorliegend zugesprochenen Betrag gekürzt werden, da der Gesamtbetrag aller eingereichten Gesuche die verfügbaren Mittel bei Weitem übersteige. Die zugesprochenen Mittel seien vor allem für die Informationen der Mitglieder in kultur- und sozialpolitischen Belangen sowie für die Zusammenarbeit mit anderen Theaterverbänden im Hinblick auf die Neuausrichtung der astej nach dem Wegfall der Bundesbeiträge ab 2016 einzusetzen.

### **C.**

Hiergegen erhob die astej am 22. November 2012 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht mit den Anträgen, die angefochtene Verfügung vom 22. Oktober 2012 sei aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, das Unterstützungsgesuch vom 30. März 2012 neu zu prüfen und für die Jahre 2013-2015 einen entsprechenden Beitrag zu gewähren. Eventualiter sei die Vorinstanz anzuweisen, mit allen Organisationen in Gespräche zu treten und sich aktiv an der Erarbeitung neuer Kooperationsformen bis hin zum Zusammenschluss mehrerer Organisationen zu beteiligen. Zur Begründung macht die Beschwerdeführerin geltend, sie konzentriere sich innerhalb der Gesamtparte Theater zwar auf den Bereich des Theaters für Kinder und Jugendliche und sei deshalb für die Gesamtparte Theater nicht repräsentativ. Die Vorinstanz habe jedoch das Kriterium der Repräsentativität zu Unrecht lediglich zahlenmässig verstanden und auf die Anzahl der Mitglieder bezogen. Die Beschwerdeführerin sei in Bezug auf ihr Know-how und die von ihr betriebene Nachwuchsförderung für die Gesamtparte Theater zentral und damit innerhalb ihres Wirkungsbereichs (Teilbereichs) repräsentativ. Bei genauer Betrachtung erfüllten alsdann die drei unterstützten Organisationen Schweizer Bühnenkünstlerverband (im Folgenden: SBKV), Le Syndicat Suisse Romand du Spectacle (im Folgenden: SSRS) und Association des créateurs du théâtre indépendant (im Folgenden: ACT) ihrerseits die formellen Unterstützungsvorausset-

zungen der Repräsentativität sowie der zu erbringenden Dienstleistungen nicht. Im Sinne der Gleichbehandlung müsse deshalb auch der Beschwerdeführerin eine Unterstützungsleistung zustehen.

#### **D.**

In der Vernehmlassung vom 4. März 2013 beantragt die Vorinstanz, es sei auf das Rechtsbegehren in Bezug auf die Verpflichtung zur Förderung von Kooperationen und Fusionen bei den Theaterorganisationen mangels Beschwerdelegitimation nicht einzutreten. Des Weiteren sei die Beschwerde unter Kostenfolge abzuweisen. Sie führt zur Begründung aus, sie habe im Theaterbereich Unterstützungsgesuche von insgesamt 11 verschiedenen Organisationen erhalten und hiervon drei Gesuche gutgeheissen. Neben der Beschwerdeführerin erfülle eine weitere Organisation die Förderungsvoraussetzungen nicht, werde aber aus Gründen des Vertrauensschutzes in den Jahren 2013-2015 weiterhin eine gewisse Unterstützung erhalten. Die drei unterstützten Organisationen hätten eine deutlich höhere Mitgliederzahl als die Beschwerdeführerin, wobei es sich bei den Mitgliedern grösstenteils, wenn nicht ausschliesslich, um natürliche Personen handle. Anders als die Beschwerdeführerin seien die unterstützten Organisationen nicht auf eine bestimmte Teilsparte des Theaterbereichs spezialisiert. Die Beschwerdeführerin erfülle demgegenüber die Förderungsvoraussetzungen nicht, da sie nur in der Teilsparte des Kinder- und Jugendtheaters tätig sei. Da sie ausserdem über eine deutlich geringere Mitgliederanzahl verfüge, könnte sie selbst bei Abdeckung der Gesamtparte nicht als genügend repräsentativ gelten. Obwohl die Kulturförderungsverordnung vorsehe, dass die Mitglieder von kulturellen Organisationen professioneller Kulturschaffender natürliche Personen seien, verlange die Verwaltung in der Praxis lediglich, dass die Mitglieder *grösstenteils* natürliche Personen seien. Dies sei bei der Beschwerdeführerin nicht der Fall. Die Beschwerdeführerin kritisiere zu Unrecht, die unterstützten Organisationen erbrächten nicht die vorgeschriebenen Dienstleistungen. Tatsächlich verlangten die mit den vom BAK unterstützten Organisationen jeweils abgeschlossenen Leistungsvereinbarungen die Erbringung der vorgeschriebenen Dienstleistungen und damit gegebenenfalls einen Ausbau allfälliger nicht umfassender Dienstleistungen per 2013.

#### **E.**

Am 11. April 2013 repliziert die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe nicht belegt, dass die von ihr unterstützten Organisationen die vereinbarten Leistungen effektiv erbringen könnten. In der Realität fehlten den

Organisationen die Kapazitäten hinsichtlich der Mitgliedschaften, des Know-hows und der Ressourcen der Geschäftsstellen, um die kunstbezogenen Aufgaben vollumfänglich zu erfüllen. Die von der Vorinstanz angegebene Anzahl Mitglieder sei zwar richtig, doch sei zu beachten, dass die Beschwerdeführerin im Bereich des Theaters für Kinder und Jugendliche fast 100 % des Mitgliederpotentials ausschöpfe. Demgegenüber seien die SBKV und SSRS Organisationen für alle darstellenden Künste, deren Mitglieder auch aus anderen Sparten als dem Theaterbereich (zum Beispiel den Sparten Tanz, Musik oder Film) stammten. Da die einzelnen Theaterorganisationen jeweils ein eigenes Unterstützungsgesuch bei der Vorinstanz hätten einreichen müssen, sei eine nähere Zusammenarbeit zwischen diesen gescheitert. Der Organisationsgrad einer Organisation und die Herkunft der Mitglieder (resp. deren Vertretung in der jeweiligen Teilsparte) sei höher zu gewichten als die Anzahl der Mitglieder insgesamt. Zu den Mitgliedern der Beschwerdeführerin zählten vor allem freie Ensembles, deren Mitglieder wiederum natürliche Personen seien. Die Beschwerdeführerin führe ausserdem seit der Beschwerdeerhebung Gespräche mit den Verbänden SBKV, ATC, UNIMA (Vereinigung Figuren- und Puppentheater) und dem Theatre Puget Sound (im Folgenden: TPS), welche in die von der Vorinstanz mehrmals ausdrücklich gewünschten Richtung gingen. Diese Verbände seien sich darüber einig, dass die Kinder- und Jugendtheaterschaffenden für ihre unverzichtbare Nachwuchsarbeit separat zu unterstützen seien.

#### **F.**

In der Duplik vom 30. Mai 2013 erwidert die Vorinstanz, das Theater umfasse verschiedene Untersparten wie das Sprech-, Musik-, Tanz-, Figuren- sowie das Kinder- und Jugendtheater. Dass die anderen Organisationen – im Gegensatz zur Beschwerdeführerin – Kulturschaffenden aus verschiedenen Bereichen der Bühnenkünste offen stünden, spreche für deren Repräsentativität in Bezug auf die Gesamtparte des Theaters und sei kein Grund, für die Betrachtung der Mitgliederzahl einen Teil der Mitglieder nicht zu berücksichtigen. Im Weiteren habe die hierfür beweispflichtige Beschwerdeführerin ihre Behauptung nicht belegt, wonach es sich bei ihren Kollektivmitgliedern hauptsächlich um freie Gruppierungen handle. Im Gegenteil seien die (bspw. in der Vernehmlassung genannten) Mitglieder Schlachthaus Theater Bern oder Theaterhaus Gessnerallee gerade keine freien Gruppierungen. Die Ausführungen der Beschwerdeführerin zur Repräsentativität der anderen Organisationen seien im vorliegenden Verfahren nicht relevant. Entscheidend sei einzig, ob die Beschwerdeführerin die Förderungsvoraussetzungen erfülle. Es bestehe

keine Pflicht, einen Verband einer in anderen Organisationen ungenügend vertretenen Teilsparte zu unterstützen. Es stehe der Beschwerdeführerin indessen frei, sich mit anderen, repräsentativeren Organisationen zusammen zu schliessen. Die in der laufenden Legislaturperiode zugesprochene Unterstützung diene gerade der Ermöglichung einer solchen Neuausrichtung. Das BAK habe ausserdem am 14. Dezember 2010 unter dem Titel "Perspektiven Berufstheater" eine ausserordentliche Finanzhilfe gesprochen, um den Prozess möglicher Kooperationen zu begleiten.

#### **G.**

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die eingereichten Unterlagen wird – soweit erforderlich und rechtserheblich – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

### **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

#### **1.**

**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.

**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.

**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.

**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.**

**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.**

**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 Kultur-

schaffenden 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.

#### 4.

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

**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).

**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 hiervor). 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 befol-

gen. 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).

## **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.–.

**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.

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

**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 Theater-schaffens und alle Arten der Arbeitsbedingungen (angestellt, freischaffend, intermittierend) einigermaßen proportional vertreten seien. Es exis-

tiere aber in der Schweiz keine Organisation, welche alle diese Teilspar-ten gleichermaßen abdecke. Unter diesen Umständen sei es unerlässlich, dass eine für das Ganze wichtige Einzelsparte 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 Gesamtsparte Theater zentral und damit innerhalb ihres Wirkungsbe-reichs/Teilbereichs repräsentativ.

Obwohl den Vorbringen der Beschwerdeführerin mit Blick auf ihr zentra-les Anliegen der Nachwuchsförderung – aus einem sozialen Blickwinkel betrachtet – durchaus Verständnis entgegenzubringen ist, gilt es vorlie-gend, 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 (BBl 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 gel-tende Subventionsvoraussetzung der Repräsentativität verlangt, dass die unterstützten Organisationen ihr Mitgliederpotential ausschöpfen und eine hohe spartenspezifische Legitimität aufweisen. Art. 3 Abs. 4 des Förde-rungskonzepts fordert in Umsetzung des zweiten Kriteriums, dass die zu unterstützenden Organisationen innerhalb der Gesamtsparte repräsen-tativ sein müssen. Diese Regelung ist in dem Sinne zu verstehen, dass künftig Organisationen, die lediglich eine Teilsparte vertreten, für die Ge-samtsparte nicht repräsentativ sind und damit nicht mehr unterstützt wer-den 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 Gesamtsparte Theater auf den Bereich des Theaters für Kinder und Ju-gendliche und sei deshalb für die Gesamtsparte Theater nicht repräsen-tativ. Die Begründung der Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung in Bezug auf die spartenspezifische Repräsentativität ist daher nicht zu be-anstanden.

**5.2.2** Weiter rügt die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz definiere die Repräsentativität zu Unrecht lediglich zahlenmässig in Bezug auf die Mit-glieder einer Organisation. Von Bedeutung müsse dagegen vielmehr die Herkunft der Mitglieder und damit die Vertretung der einzelnen Teilspar-ten 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).

**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).

**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.

**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.

**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).

## **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.

## **7.**

**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.

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

## **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.

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

**2.**

Die Gerichtskosten von Fr. 5'000.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie werden dem geleisteten Kostenvorschuss in derselben Höhe entnommen.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Einschreiben; Beilagen: Akten retour)
- das Eidgenössische Departement des Inneren (Einschreiben)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Ronald Flury

Marion Sutter

Versand: 31. März 2015