



## **Urteil vom 6. März 2018**

---

Besetzung

Richter Christoph Bandli (Vorsitz),  
Richterin Kathrin Dietrich, Richter Jürg Steiger,  
Gerichtsschreiberin Flurina Peerdeman.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_ AG,  
vertreten durch  
Dr. iur. Roland Winiger, Rechtsanwalt & Notar,  
Beschwerdeführerin,

gegen

**Bundesamt für Zivilluftfahrt BAZL,**  
Postfach, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Aufhebung des Subventionsverhältnisses.

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

Mit Erträgen aus der Treibstoffbesteuerung kann der Bund Massnahmen zur Begrenzung der Auswirkungen des Luftverkehrs auf die Umwelt unterstützen.

Mit Verfügung vom 3. Februar 2015 genehmigte das Bundesamt für Zivilluftfahrt (BAZL) das Beitragsgesuch der A. \_\_\_\_\_ AG für das Projekt (...) unter Auflagen und mit folgender Bedingung (Disp.-Ziff. 8 Satz 2):

"Es wird nach Abschluss des Meilensteins Nr. 2 (Teilabrechnung 2) evaluiert, ob die Unterstützungswürdigkeit des Projektes noch immer gegeben ist. Dies ist der Fall, wenn die Resultate der Messungen das theoretische Konzept der Energieeffizienzsteigerung bestätigen. Ist diese Bedingung nicht erfüllt, erfolgen keine weiteren Teilzahlungen mehr."

Der A. \_\_\_\_\_ AG wurde eine Finanzhilfe von maximal Fr. (...) zugesprochen und es wurden Teilzahlungen gewährt (...).

**B.**

Die A. \_\_\_\_\_ AG reichte dem BAZL am 30. September 2015 den 3. Quartalsbericht zum Projekt (...) ein. Wegen Zweifeln an den Messergebnissen, insbesondere betreffend die Grössenordnung des behaupteten Effizienzgewinns, führte das BAZL am 15. Januar 2016 eine Inspektion vor Ort bei der A. \_\_\_\_\_ AG durch. In der Folge sprachen sich die Beteiligten dafür aus, einen externen Experten beizuziehen. Die A. \_\_\_\_\_ AG erteilte am 25. Februar 2016 schriftlich ihr Einverständnis zur Wahl von B. \_\_\_\_\_. Am 17. März 2016 legte dieser seinen Bericht dem BAZL vor.

**C.**

Das BAZL teilte der A. \_\_\_\_\_ AG am 21. März 2016 telefonisch und am 7. April 2016 schriftlich mit, es würden keine weiteren Teilzahlungen für das Projekt (...) geleistet. Im Rahmen der weiteren Korrespondenz ersuchte die A. \_\_\_\_\_ AG am 27. Mai 2016 das BAZL um den Erlass einer anfechtbaren Verfügung.

**D.**

Mit Verfügung vom 26. September 2016 stellte das BAZL (nachfolgend: Vorinstanz) fest, der in der Beitragsverfügung vom 3. Februar 2015 verlangte Nachweis zum Meilenstein Nr. 2 sei nicht erbracht worden. Die Bedingung für weitere Teilzahlungen sei damit nicht erfüllt. Es würden keine

weiteren Teilzahlungen mehr geleistet und das mit der Beitragsverfügung vom 3. Februar 2015 begründete Subventionsverhältnis werde beendet.

Als Begründung führte die Vorinstanz an, die Beitragsverfügung vom 3. Februar 2015 sehe als Absicherung für die hohen Risiken der Forschungssubvention den Effizienznachweis zum Meilenstein Nr. 2 vor. Die Evaluation habe ergeben, dass dieser von der Beschwerdeführerin nicht erbracht worden sei und mit der gewählten Messanordnung auch nicht erbracht werden könne. Die Ausführungen der Beschwerdeführerin seien nicht geeignet, die Erkenntnisse des eingesetzten Experten in Frage zu stellen. Es würden daher keine weiteren Teilzahlungen mehr ausgerichtet, wobei die bisher geleisteten Teilzahlungen nicht zurückgefordert würden. Das Vorgehen entspreche Art. 28 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 5. Oktober 1990 über Finanzhilfen und Abgeltungen (Subventionsgesetz, SuG, SR 616.1), wonach die zuständige Behörde die Finanzhilfe angemessen kürze oder teilweise zurückfordere, wenn der Empfänger einer Finanzhilfe seine Aufgabe trotz Mahnung mangelhaft erfülle.

#### **E.**

Gegen diese Verfügung erhebt die A. \_\_\_\_\_ AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin) mit Eingabe vom 27. Oktober 2016 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragt, die Verfügung der Vorinstanz vom 26. September 2016 sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass das Subventionsverhältnis gemäss Verfügung vom 3. Februar 2015 fortbestehe. Ferner beantragt sie, es sei ihr die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und ein unentgeltlicher Rechtsbeistand beizugeben. Schliesslich beantragt sie, es sei ein Augenschein durchzuführen und eine wissenschaftliche Expertise einzuholen.

In ihrer Begründung äussert sich die Beschwerdeführerin im Einzelnen zum bisherigen Projektverlauf und zur gewählten Messanordnung. Sie betont, den geforderten Nachweis zum Meilenstein Nr. 2 habe sie erbracht. Die Vorinstanz verkenne, dass ihr Projekt einen wichtigen Beitrag zu einem verbesserten Klimaschutz im Luftfahrtbereich leiste. Hinsichtlich der angefochtenen Verfügung rügt sie eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör sowie ein treuwidriges Verhalten der Vorinstanz. Des Weiteren bringt sie verschiedene Rügen hinsichtlich des beigezogenen Experten vor.

**F.**

Mit Eingabe vom 28. November 2016 zieht die Beschwerdeführerin ihr Gesuch um unentgeltliche Prozessführung zurück.

**G.**

In der Vernehmlassung vom 1. Februar 2017 schliesst die Vorinstanz auf Abweisung der Beschwerde. In der Begründung nimmt sie im Wesentlichen zur Messanordnung sowie zum Bericht des Experten Stellung.

**H.**

In der Stellungnahme vom 6. April 2017 hält die Beschwerdeführerin an ihren Rechtsbegehren fest. Ergänzend beantragt sie, die ausstehenden Projektmittel seien umgehend auszuzahlen und ihr Projektänderungsantrag vom 4. April 2016 sei zu bearbeiten. Ausserdem stellt sie verschiedene Editionsbegehren. Gegenüber einzelnen Mitarbeitern der Vorinstanz und gegenüber dem Experten erhebt sie die Rüge der Befangenheit. In der Begründung bekräftigt die Beschwerdeführerin – unter Bezugnahme auf die Vorakten – im Wesentlichen ihre Kritik am vorinstanzlichen Verfahren und an der angefochtenen Verfügung.

**I.**

Am 2. Mai 2017 reicht die Beschwerdeführerin eine weitere Eingabe mit ergänzenden Beweisanträgen ein.

**J.**

Die Vorinstanz äussert sich am 5. Mai 2017 zur Eingabe der Beschwerdeführerin vom 6. April 2017.

**K.**

Mit Eingabe vom 6. Februar 2018 teilt die Beschwerdeführerin einen Wechsel ihrer Rechtsvertretung mit.

**L.**

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die sich bei den Akten befindlichen Dokumente wird – soweit entscheidrelevant – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

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

### **1.**

**1.1** Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), sofern wie im vorliegenden Fall keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Das BAZL ist eine Behörde im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG und damit eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Dieses ist somit zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

**1.2** Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c). Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen. Zudem verfügt sie als Adressatin der angefochtenen Verfügung ohne Weiteres über ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung. Sie ist folglich zur Beschwerde legitimiert.

**1.3** Die Beschwerde wurde im Übrigen frist- und formgerecht eingereicht (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG), weshalb grundsätzlich darauf einzutreten ist. Nachfolgend zu prüfen bleibt, in welchem Umfang dies möglich ist bzw. was Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet.

### **2.**

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition (vgl. Art. 49 VwVG). Es auferlegt sich indes bei der Überprüfung der Gewährung von sog. Ermessenssubventionen Zurückhaltung, indem es bei Fragen, die durch die Justizbehörden naturgemäss schwer kontrollierbar sind, nicht ohne Not von den Beurteilungen des erstinstanzlichen Fachgremiums abweicht, zumal der Rechtsmittelbehörde zu meist nicht alle massgebenden Faktoren und Fachkenntnisse für die Bewertung von Gesuchen um Subventionen durch die Vorinstanz bekannt sind (vgl. Urteile des BVer A-1653/2017 vom 20. Februar 2018 E. 2 und A-1849/2013 vom 20. August 2013 E. 2 mit Hinweisen). Die dargelegte Zurückhaltung gilt jedoch nur bei der Frage nach der Ermessensausübung

durch die Subventionsbehörde. Ist hingegen die Auslegung und Anwendung von Rechtsvorschriften streitig oder werden Verfahrensmängel gerügt, hat die Rechtsmittelbehörde die erhobenen Einwendungen in freier Kognition zu prüfen, andernfalls sie eine formelle Rechtsverweigerung beginge (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.153 ff. mit Hinweisen).

### **3.**

**3.1** Zunächst ist auf den massgebenden Streitgegenstand einzugehen.

**3.2** Streitgegenstand im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ist das Rechtsverhältnis, das Gegenstand der angefochtenen Verfügung bildet, soweit es im Streit liegt. Der Streitgegenstand darf im Laufe des Beschwerdeverfahrens weder erweitert noch qualitativ verändert, sondern höchstens verengt und um nicht mehr streitige Punkte reduziert werden (statt vieler Urteil des BVGer A-5290/2016 vom 30. November 2017 E. 2.1; vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 2.8, 2.213 und 2.215 mit Hinweisen).

**3.3** Der Streitgegenstand ist auf das Rechtsverhältnis der angefochtenen Verfügung vom 26. September 2016 beschränkt, wobei das Bundesverwaltungsgericht die Ermessensausübung durch die Subventionsbehörde mit der eingangs dargelegten Zurückhaltung überprüft (vgl. vorstehend E. 2). Das bedeutet, dass nachfolgend auf all diejenigen Ausführungen der Beschwerdeführerin nicht im Einzelnen eingegangen werden kann, die inhaltlich keinen genügenden Bezug zum vorliegenden Verfahren aufweisen oder eigentliche physikalische und technische Fachfragen betreffen. Soweit es sich hierbei um Rechtsbegehren handelt, die über den dargelegten Rahmen des Zulässigen hinausführen, ist darauf nicht einzutreten.

### **4.**

**4.1** Die Beschwerdeführerin stellt im Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht eine Reihe von Verfahrensanträgen, namentlich auf Beizug zusätzlicher Verfahrensakten, Befragung mehrerer Zeugen, Durchführung eines Augenscheins und Einholung eines Gutachtens.

**4.2** Die Behörde stellt den rechtserheblichen Sachverhalt, unter Vorbehalt der Mitwirkungspflicht der Parteien (Art. 13 und 52 VwVG), von Amtes wegen fest und bedient sich nötigenfalls verschiedener Beweismittel (Art. 12

VwVG). Eine Behörde hat die ihr angebotenen Beweise nur dann abzunehmen, wenn diese zur Abklärung des Sachverhalts tauglich erscheinen (Art. 33 Abs. 1 VwVG). Angebotene Beweise müssen dagegen nicht abgenommen werden, wenn sie entweder eine rechtlich nicht erhebliche Frage betreffen oder wenn sie von vorneherein am festgestellten Ergebnis nichts zu ändern vermögen (sog. antizipierte Beweiswürdigung; BGE 130 II 425; Urteil des BGer 2C\_63/2011 vom 20. Oktober 2011 E. 3.2.1; Urteil des BVer A-4132/2016 vom 14. Dezember 2017 E. 3; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.144, JÉRÔME CANDRIAN, Introduction à la procédure administrative fédérale, 2013, N. 61 S. 43 f.).

**4.3** In Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen zum Streitgegenstand und zur zurückhaltenden Überprüfung von Ermessenssubventionen ist nicht erkennbar, inwiefern die offerierten Beweismittel für den hier zu beurteilenden Entscheid massgebend sein könnten. Die Einholung eines gerichtlichen Gutachtens ist nicht angezeigt, da die Vorinstanz – wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen – den Sachverhalt genügend abgeklärt hat. Ein gerichtlicher Augenschein wäre ungeeignet, um die hier strittigen Fragen zu klären. Ebenso wenig ist erkennbar, welche Erkenntnisse sich aus dem Beizug zusätzlicher Verfahrensakten sowie aus der Einvernahme der angegebenen Zeugen ergeben sollen. Auf die Abnahme der offerierten Beweismittel ist demnach zu verzichten. Dies gilt in besonderer Masse für all diejenigen Anträge, die ausschliesslich auf Mutmassungen der Beschwerdeführerin beruhen, welche nicht als Grundlage des vorliegenden Entscheids dienen können.

## **5.**

**5.1** Hinsichtlich des vorinstanzlichen Verfahrens macht die Beschwerdeführerin geltend, Direktor Christian Hegner und der wissenschaftliche Mitarbeiter Theo Rindlisbacher hätten in den Ausstand treten müssen. Konkret rügt sie, Direktor Christian Hegner sei aus persönlichen Gründen befangen. Er sei mit C. \_\_\_\_\_ persönlich bekannt, welcher ein Mitbewerber sei und in seinem Schreiben vom 7. März 2016 an die Vorinstanz das Projekt (...) als aussichtslos bezeichnet habe. Der wissenschaftliche Mitarbeiter Theo Rindlisbacher hätte ebenfalls aus persönlichen Gründen in den Ausstand treten müssen, da er ein Studienfreund des bestellten Experten sei. Neben der Befangenheit aus persönlichen Gründen begründet die Beschwerdeführerin ihre beiden Ausstandsbegehren sinngemäss mit Verfahrensfehlern bzw. Fehlentscheiden in der Sache.

**5.2** In der Vernehmlassung bestätigt die Vorinstanz, ihr wissenschaftlicher Mitarbeiter kenne den bestellten Experten persönlich. Die Ausstandsbegehren der Beschwerdeführerin weist sie als unbegründet zurück.

**5.3** Nach Art. 30 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) und Art. 6 Ziff. 1 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) hat jede Person Anspruch darauf, dass ihre Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird. Dieser Anspruch ist verletzt, wenn bei einer Gerichtsperson – objektiv betrachtet – Gegebenheiten vorliegen, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen. Solche Umstände können entweder in einem bestimmten Verhalten der betreffenden Person oder in äusseren Gegebenheiten funktioneller und organisatorischer Natur begründet sein. Es muss gewährleistet sein, dass der Prozess aus Sicht aller Beteiligten als offen erscheint. Für den Ausstand ist nicht erforderlich, dass die Gerichtsperson tatsächlich befangen ist (BGE 141 IV 178 E. 3.2.1, 140 I 326 E. 5.1, 138 IV 142 E. 2.1). Für nichtrichterliche Behörden – wie hier für die Vorinstanz und deren Mitarbeitenden – kommen Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK nicht zur Anwendung. Hingegen gewährleistet Art. 29 Abs. 1 BV den Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung; das Gebot der Unbefangenheit bildet einen Teilgehalt dieses Grundrechts (vgl. BENJAMIN SCHINDLER, Die Befangenheit der Verwaltung, 2002, S. 237). Die vorerwähnten, für die Gerichte geltenden Grundsätze können nicht unbesehen auf das Verwaltungsverfahren übertragen werden. Im Kern der Garantie der Unbefangenheit steht, dass vorinstanzliche Mitarbeitende sich in Bezug auf die Beurteilung des Sachverhalts nicht bereits festgelegt haben (vgl. Urteil des BGer 1C\_488/2016 vom 16. Februar 2017 E. 3.1 mit Hinweisen). Anwendbar sind die Ausstandsvorschriften nicht nur auf Personen, welche eine Verfügung zu treffen oder vorzubereiten haben, sondern auf alle Amtsträger, welche an einem Entscheid in irgendeiner Form mitwirken und dabei auf den Ausgang des Verfahrens Einfluss nehmen können, sei es beratend oder instruierend (BREITENMOSER/SPORI FEDAIL, in: Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 10 Rz. 29 [nachfolgend: Praxiskommentar]).

**5.4** Art. 10 Abs. 1 VwVG umschreibt die Ausstandsgründe auf Gesetzesebene. Dessen Bst. d, auf die sich die Beschwerdeführerin beruft, enthält einen Auffangtatbestand (BREITENMOSER/SPORI FEDAIL, Praxiskommentar

Art. 10 Rz. 70). Danach treten Personen, die eine Verfügung zu treffen oder diese vorzubereiten haben, in Ausstand, wenn sie aus anderen als den in den Bst. a-c genannten Gründen in der Sache befangen sein könnten. Im Rahmen der Konkretisierung dieser Generalklausel sind die vorerwähnten, aus Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK bzw. Art. 29 Abs. 1 BV fließenden Grundsätze zu beachten (Urteil des BGer 1C\_488/2016 vom 16. Februar 2017 E. 3.1 mit Hinweisen).

Wird ein besonders freundschaftliches oder besonders feindschaftliches Verhältnis gerügt, kann nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nur bei Vorliegen spezieller Umstände und mit Zurückhaltung eine Voreingenommenheit des Angestellten der Verwaltung angenommen werden. Erforderlich wäre, dass die Intensität und Qualität der beanstandeten Beziehungsnähe das Mass des sozial Üblichen übersteigt und bei objektiver Betrachtung geeignet ist, sich auf die Partei selbst oder deren Prozess auszuwirken, und derart den Anschein der Befangenheit hervorzurufen (vgl. BGE 139 I 121 E. 5.1; Urteil des BGer 1C\_488/2016 vom 16. Februar 2017 E. 3.3.1). Zur Annahme der Befangenheit genügen Nachbarschaft, Duzfreundschaft, gemeinsames Studium, usw. für sich alleine nicht. Vielmehr bedarf es objektiver Anhaltspunkte, welche auf eine besondere Intensität der freundschaftlichen Beziehung bzw. auf ein ernsthaft gestörtes zwischenmenschliches Verhältnis hindeuten (vgl. Urteile des BVer B-3939/2013 vom 10. Dezember 2014 E. 3.5.4 und C-4259/2009 vom 9. Januar 2012 E. 3.4.2; BREITENMOSER/SPORI FEDAIL, a.a.O., Art. 10 Rz. 82, SCHINDLER, a.a.O., S. 112 f.). Durch ein Behördenmitglied begangene prozessuale Fehler oder Fehlentscheide in der Sache führen nur dann zur Annahme der Befangenheit, wenn es sich um wiederholte und krasse Irrtümer handelt, die zugleich als schwere Amtspflichtverletzungen zu qualifizieren sind (vgl. BGE 116 Ia 135 E. 3a; Urteil des BGer 4A\_222/2009 vom 17. Juni 2009 E. 4.1; BREITENMOSER/SPORI FEDAIL, Praxiskommentar, Art. 10 Rz. 97, SCHINDLER, a.a.O., S. 137 ff.).

**5.5** Gemäss Rechtsprechung genügt somit der Umstand, dass der wissenschaftliche Mitarbeiter Theo Rindlisbacher den beigezogenen Experten B.\_\_\_\_\_ vom Studium her kennt, für sich alleine noch nicht, um bei objektiver Betrachtung eine Befangenheit anzunehmen. Analoges gilt, soweit der Direktor Christian Hegner mit dem Mitbewerber C.\_\_\_\_\_ bekannt ist. Aus dem Inhalt sowie aus dem informellen Ton, in dem das Schreiben von C.\_\_\_\_\_ an Direktor Christian Hegner vom 7. März 2016 abgefasst ist, lässt sich lediglich auf eine frühere Bekanntschaft im Rahmen des sozial

Üblichen schliessen. Anhaltspunkte, die darüber hinaus auf eine besondere Intensität der freundschaftlichen Beziehung deuten könnten, ergeben sich nicht aus den Akten und werden von der Beschwerdeführerin auch nicht substantiiert dargelegt. Wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt, sind zudem weder Direktor Christian Hegner noch dem wissenschaftlichen Mitarbeiter Theo Rindlisbacher gravierende prozessuale Fehler oder Fehlentscheide in der Sache unterlaufen, die zu der von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Ausstandspflicht führen könnten.

**5.6** Es ist damit festzuhalten, dass bei objektiver Betrachtung keine Umstände vorliegen, die den Anschein der Befangenheit der genannten Mitarbeitenden der Vorinstanz zu begründen vermögen. Die vorgebrachten Ausstandsgründe erweisen sich im Einzelnen und auch gesamthaft betrachtet als objektiv unbegründet. Unter diesen Umständen kann offenbleiben, ob diese gemäss dem Grundsatz von Treu und Glauben überhaupt rechtzeitig vorgebracht wurden (vgl. BREITENMOSE/SPORI FEDAIL, Praxiskommentar, Art. 10 Rz. 104 ff. mit Hinweisen).

## **6.**

**6.1** Des Weiteren rügt die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz sei ihrer Begründungspflicht nicht nachgekommen. Die angefochtene Verfügung sei ohne sorgfältige Begründung und unter wörtlicher Wiedergabe des Gutachtens ergangen. Eine eingehende wissenschaftliche Auseinandersetzung mit den von ihr vorgelegten Messergebnissen des Projekts (...) fehle.

**6.2** Die Vorinstanz vertritt in der Vernehmlassung die Auffassung, sie habe der Beschwerdeführerin insbesondere die Defizite in ihrer Messanordnung klar aufgezeigt.

**6.3** Die Parteien haben im Verwaltungsverfahren und im verwaltungsgerichtlichen Verfahren Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 29 ff. VwVG). Dazu gehört, dass die Behörde ihren Entscheid in einer nachvollziehbaren Weise begründet, so dass er sachgerecht angefochten werden kann (Art. 35 Abs. 1 VwVG). In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sie sich hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt. Dies bedeutet indessen nicht, dass sie sich ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Wel-

chen Anforderungen eine Begründung zu genügen hat, ist im Einzelfall anhand der konkreten Umstände und der Interessen der Betroffenen festzulegen (BGE 141 III 28 E. 3.2.4, 138 I 232 E. 5.1, 136 I 229 E. 5.2; BVGE 2017 I/4 E. 4.2; UHLMANN/SCHILLING-SCHWANK, Praxiskommentar, Art. 35 Rz. 17 ff., KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, Rz. 629 f.; je mit Hinweisen).

**6.4** Diesen Anforderungen wird der angefochtene Entscheid gerecht. In ihren Erwägungen zeigte die Vorinstanz rechtsgenügend auf, von welchen Überlegungen sie sich hat leiten lassen. So legte die Vorinstanz zunächst im Einzelnen dar, weshalb sie die Messanordnung als ungeeignet erachtete, um den geforderten Effizienznachweis (...) zu erbringen. Anschliessend begründete sie die Wahl des Experten und würdigte seinen Bericht inhaltlich. Schliesslich führte sie aus, welche Rechtsfolgen sich aus dem fehlenden Nachweis ergeben. Entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin beschränkte sich die Vorinstanz somit nicht allein darauf, die Kritikpunkte des Experten wörtlich wiederzugeben, sondern sie nahm eine eigene Beurteilung der Streitsache vor. Gleichzeitig befasste sie sich zumindest in knapper Form mit den entscheiderelevanten Vorbringen der Beschwerdeführerin. Wie sich an der Beschwerde zeigt, war sich die Beschwerdeführerin über die Tragweite des angefochtenen Entscheids im Klaren und ohne Weiteres imstande, diesen sachgerecht anzufechten.

**6.5** Die Rüge der Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe die angefochtene Verfügung ungenügend begründet, ist deshalb als nicht stichhaltig zu erachten.

## **7.**

Nachdem die vorgebrachten formellen Rügen sich als unbegründet erwiesen haben, sind anschliessend die materiellen Fragen zu beurteilen.

## **8.**

**8.1** Die Gewährung von Beiträgen für Massnahmen im Luftverkehr ist wie folgt geregelt:

**8.2** Am 1. Januar 2018 sind verschiedene Änderungen des hier anwendbaren Rechts in Kraft getreten. Nach den allgemeinen intertemporalen Regeln sind unter Vorbehalt spezialgesetzlicher Übergangsbestimmungen in materieller Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung hatten (vgl. BGE 140 V 136 E. 4.2.1, 139 V 335 E. 6.2; Urteil des BVGer

A-1653/2017 vom 20. Februar 2018 E. 3.2; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 293). Demnach ist bei der Beurteilung des vorliegenden Falls, bei der keine spezialgesetzliche Übergangsbestimmung greift, grundsätzlich auf den Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung abzustellen. Die angefochtene Verfügung erging am 26. September 2016. Auf die vorliegende Streitigkeit ist somit noch altes Recht anwendbar.

**8.3** Gemäss aArt. 86 Abs. 1 BV kann der Bund auf Treibstoffen eine Verbrauchssteuer erheben. Nach aArt. 86 Abs. 3<sup>bis</sup> BV verwendet er die Hälfte des Reinertrags der Verbrauchssteuer auf Flugtreibstoffen für Aufgaben und Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Luftverkehr. Dazu gehören auch Beiträge an Umweltschutzmassnahmen, die der Luftverkehr nötig macht (Bst. a).

Die Ausführungsgesetzgebung zu dieser Spezialfinanzierung Luftverkehr findet sich im Bundesgesetz vom 22. März 1985 über die Verwendung der zweckgebundenen Mineralölsteuer und der Nationalstrassenabgabe (MinVG, SR 725.116.2). Gemäss Art. 37b MinVG besteht auf die Gewährung von Beiträgen kein Rechtsanspruch (Abs. 1), diese werden im Rahmen der verfügbaren Mittel gewährt (Abs. 2) und der Bundesrat legt die Kriterien fest und regelt das Verfahren (Abs. 3). Art. 37d–37f MinVG konkretisieren, für welche Massnahmen in den Bereichen Umweltschutz, Abwehr widerrechtlicher Handlungen sowie technische Sicherheit Beiträge geleistet werden können. Im Bereich Umweltschutz kann der Bund gemäss Art. 37d Bst. c MinVG Beiträge gewähren für Massnahmen an Luftfahrzeugen zum Schutz der Bevölkerung vor Lärm- und Schadstoffimmissionen.

Art. 4 der Verordnung vom 29. Juli 2011 über die Verwendung der zweckgebundenen Mineralölsteuer für Massnahmen im Luftverkehr (MinLV, SR 725.116.22) konkretisiert die Grundanforderungen an die Massnahmen: Die Vorinstanz kann Beiträge nur für zweckmässige und wirksame Massnahmen nach den Artikeln 37d–37f MinVG gewähren (Abs. 1), es gewährt die Beiträge aufgrund eines Mehrjahresprogramms (Abs. 2) und die Massnahmen müssen ihre Wirkung oder ihren Nutzen in der Schweiz erzielen (Abs. 3). Art. 2 MinLV weist auf die Anwendbarkeit des SuG hin; diese Anwendbarkeit ergibt sich auch aus Art. 2 Abs. 1 SuG (BGE 138 V 445 E. 1.4; Urteil des BGer 2C\_88/2012 vom 28. August 2012 E. 4.1; vgl. zum Ganzen Urteile des BVerger A-1653/2017 vom 20. Februar 2018 E. 3. und A-1849/2013 vom 20. August 2013 E. 3 mit Hinweisen).

**8.4** Art. 28 SuG regelt die Nichterfüllung oder mangelhafte Erfüllung bei Finanzhilfen: Erfüllt der Empfänger seine Aufgabe trotz Mahnung nicht, so zahlt die zuständige Behörde die Finanzhilfe nicht aus oder fordert sie samt einem Zins von jährlich 5 % seit der Auszahlung zurück (Abs. 1). Erfüllt der Empfänger seine Aufgabe trotz Mahnung mangelhaft, so kürzt die zuständige Behörde die Finanzhilfe angemessen oder fordert sie teilweise samt einem Zins von jährlich 5 % seit der Auszahlung zurück (Abs. 2). In Härtefällen kann auf eine Rückforderung ganz oder teilweise verzichtet werden (Abs. 3). Vorbehalten bleibt die Durchsetzung der Vertragserfüllung bei vertraglichen Finanzhilfen (Abs. 4; vgl. zum Ganzen Urteil des BVGer C-6387/2007 vom 23. Juni 2009 E. 5; AUGUST MÄCHLER, Subventionsrecht in: Fachhandbuch Verwaltungsrecht, 2015, Rz. 21.54, FABIAN MÖLLER, Rechtsschutz bei Subventionen, 2006, S. 175 ff.; je mit Hinweisen).

**8.5** Die Finanzhilfen werden unterteilt in Anspruchs- und Ermessenssubventionen. Anspruchssubventionen begründen einen Rechtsanspruch auf die Subvention, sofern der Empfänger die gesetzlichen Voraussetzungen für die Subventionszusprechung erfüllt und der Entscheid über die Ausrichtung nicht dem Ermessen der Verwaltung anheimgestellt ist; hingegen liegt es bei Ermessenssubventionen im Ermessen der Behörde, ob sie im Einzelfall eine Subvention zusprechen will oder nicht. Liegt eine Ermessenssubvention vor, besteht kein Anspruch auf Subventionen (vgl. MÖLLER, a.a.O., S. 43 ff., BARBARA SCHAEERER, Subventionen des Bundes zwischen Legalitätsprinzip und Finanzrecht, 1992, S. 173 ff.). Diese Unterscheidung ist zum einen bezüglich der Überprüfung durch das Bundesverwaltungsgericht bedeutsam, da dieses bei Ermessenssubventionen zurückhaltend ist (vgl. vorstehend E. 2), zum andern aber auch hinsichtlich des bundesgerichtlichen Rechtsschutzes (vgl. nachstehend E. 15).

Bei der hier strittigen Finanzhilfe handelt es sich um eine typische Ermessenssubvention, auf die kein Anspruch besteht. Aufgrund der eindeutigen Formulierung von Art. 37d Bst. c MinVG "der Bund kann (...) Beiträge gewähren" besteht für die zuständige Behörde ein Ermessensspielraum. Dies unterstreicht Art. 37b MinVG, wonach auf die Gewährung von Beiträgen kein Rechtsanspruch besteht und die Beiträge im Rahmen der verfügbaren Mittel gewährt werden (vgl. auch Urteile des BVGer A-1653/2017 vom 20. Februar 2018 E. 3.8 und A-1849/2013 vom 20. August 2013 E. 4).

## 9.

**9.1** Die angefochtene Verfügung stützt sich auf die Nichterfüllung der Bedingung gemäss Disp.-Ziff. 8 Satz 2 der Beitragsverfügung vom 3. Februar 2015 ab. Vorfrageweise ist daher auf diese Bedingung näher einzugehen.

**9.2** Befristung, Bedingung und Auflage gehören zu den Nebenbestimmungen einer Verfügung. Eine Bedingung liegt vor, wenn die Rechtswirksamkeit der Verfügung von einem künftigen ungewissen Ereignis abhängig gemacht wird. Die Rechtswirksamkeit kann aufgeschoben sein (Suspensivbedingung) oder beim Eintreten des massgebenden Vorfalles dahinfallen (Resolutivbedingung). Nebenbestimmungen konkretisieren die mit einer Verfügung festgelegten Rechte und Pflichten; sie regeln die Modalitäten einer Verfügung. Das Gesetzmässigkeitsprinzip gilt auch für Nebenbestimmungen. Nebenbestimmungen brauchen jedoch nicht ausdrücklich in einem Rechtssatz vorgesehen zu sein, sondern die Zulässigkeit kann sich vielmehr auch aus dem mit dem Gesetz verfolgten Zweck ergeben und damit aus einem mit der Hauptanordnung in einem engen Zusammenhang stehenden öffentlichen Interesse hervorgehen. Unzulässig sind insbesondere Nebenbestimmungen, die sachfremd oder unverhältnismässig sind (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 906 ff., TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 28 Rz. 90 ff., KIRAN SCHNEIDER-SHAH, Nebenbestimmungen im schweizerischen Verwaltungsrecht, 1997, S. 12 ff., je mit Hinweisen).

**9.3** Aufgrund des hohen Projektrisikos liess sich die langfristige Unterstützungswürdigkeit des Projekts (...) zum Zeitpunkt des Erlasses der Beitragsverfügung vom 3. Februar 2015 nicht abschliessend beurteilen. Vor diesem Hintergrund nahm die Vorinstanz – zusätzlich zur periodischen Berichterstattung – eine spezielle Suspensivbedingung in das Dispositiv auf. Gemäss Disp.- Ziff. 8 Satz 2 der Beitragsverfügung vom 3. Februar 2015 erfolgen weitere Teilzahlungen nur im Falle einer erfolgreichen Projektevaluation betreffend Meilenstein Nr. 2. Die Suspensivbedingung ergab sich folglich aus den Besonderheiten des Projekts und entsprach unmittelbar dem Zweck von Art. 4 Abs. 1 MinLV, wonach nur wirksame Massnahmen mit Beiträgen unterstützt werden können. In Berücksichtigung, dass es sich hier um eine Ermessenssubvention handelt, die Vorinstanz das Beitragsgesuch aufgrund des Projektrisikos gegebenenfalls auch hätte verweigern können und der Beschwerdeführerin keine unverhältnismässigen Pflichten auferlegt wurden, ist diese Suspensivbedingung als zulässig zu erachten.

Da die Erfüllung einer zulässigen Suspensivbedingung im Rahmen einer Ermessenssubvention im Streit steht, richtet sich die nachfolgende Beurteilung, ob der Beschwerdeführerin weitere Teilzahlungen auszurichten sind, nach den Voraussetzungen für die Beitragszusprechung. Art. 28 Abs. 2 SuG, der die Nichterfüllung oder Schlechterfüllung bei Finanzhilfen regelt und auf den die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung ergänzend Bezug nahm, findet keine Anwendung.

## **10.**

**10.1** In der Hauptsache rügt die Beschwerdeführerin eine fehlerhafte Sachverhaltsermittlung durch die Vorinstanz. Es liege kein unabhängiges Gutachten zum Projekt (...) vor, das den geltenden Vorschriften genüge. Der Experte B.\_\_\_\_\_ sei befangen gewesen, da er mit dem wissenschaftlichen Mitarbeiter der Vorinstanz Theo Rindlisbacher befreundet sei und den Projektleiter des Projekts (...) in seinem Bericht persönlich diskreditiert habe. Die Beschwerdeführerin stellt in Abrede, dass der Experte fachlich geeignet gewesen sei, das Projekt zu beurteilen. Auch kritisiert sie, er habe seine Arbeit vorzeitig abgebrochen, ohne Interesse an der Versuchsanordnung gezeigt, den Experimenten beigewohnt oder eigene Messungen vorgenommen zu haben. Das Gutachten sei handwerklich insgesamt fehlerhaft und erfülle nicht den wissenschaftlichen Standard.

**10.2** Die Vorinstanz hält in der Vernehmlassung an der Person und an den Ausführungen des Experten fest.

## **10.3**

**10.3.1** Gemäss Art. 12 VwVG können die Behörden zur Ermittlung des Sachverhalts unter anderem auf Auskünfte von Drittpersonen (Bst. c) und auf Gutachten von Sachverständigen (Bst. e) abstellen. Im Hinblick auf Gutachten von Sachverständigen bestehen verschiedene Parteirechte: Den Parteien ist Gelegenheit zu geben, Einwendungen gegen die Person des Sachverständigen vorzubringen sowie sich zu den Fragen an diesen zu äussern und Abänderungs- und Ergänzungsanträge zu stellen (vgl. Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 58 Abs. 2 bzw. 57 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess [BZP, SR 273]). Nach Erstattung des Gutachtens ist ihnen Gelegenheit zu geben, Erläuterung und Ergänzung oder eine neue Begutachtung zu beantragen (vgl. Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 60 Abs. 1 BZP; vgl. zum Ganzen KRAUSKOPF/EMMENEGGER/

BABEY, Praxiskommentar, Art. 12 Rz. 147 ff.; WALDMANN, Praxiskommentar, Art. 19 Rz. 55 ff.). In der Praxis ist teilweise aus der Nichtbeachtung der genannten Bestimmungen auch schon geschlossen worden, es liege gar kein Sachverständigengutachten im Sinne von Art. 12 Bst. e VwVG, sondern allenfalls eine schriftliche Auskunft eines Dritten im Sinne von Art. 12 Bst. c VwVG vor, was bei der Beweiswürdigung entsprechend zu berücksichtigen sei (WALDMANN, Praxiskommentar, Art. 19 Rz. 55 mit Hinweisen).

Bei einem Sachverständigengutachten im Sinne von Art. 12 Bst. e VwVG ist der Grundsatz zu beachten, dass die Behörde nicht ohne triftige Gründe vom Gutachten abweichen darf. Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung wird insofern relativiert (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.137a und Rz. 3.146 mit Hinweisen). Für Sachverständige gelten die Ausstandsgründe nach Art. 34 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG, SR 173.110) sinngemäss (vgl. Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 58 Abs. 1 BZP; WALDMANN, Praxiskommentar, Art. 19 Rz. 64 mit Hinweisen).

**10.3.2** Nach Art. 57 Abs. 1 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 21. März 1997 (RVOG; SR 172.010) können Bundesrat und Departemente Organisationen und Personen, die nicht der Bundesverwaltung angehören, zur Beratung beiziehen, beispielsweise wenn die erforderlichen internen personellen Ressourcen fehlen oder wenn Bedarf nach einer verwaltungsunabhängigen Sicht besteht (vgl. THOMAS SÄGESSER, Kommentar zum Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz RVOG, 2007, Art. 57 Rz. 8 mit Hinweisen). Obschon Art. 57 Abs. 1 RVOG wohl nicht in erster Linie für Verfügungsverfahren erstellt wurde, ist deren Anwendung auf solche Verfahren gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht ausgeschlossen. Der Beizug solcher externer Berater unterliegt nicht den Regeln von Art. 57 ff. BZP, doch sind die aus Art. 29 BV fliessenden Rechte auf rechtliches Gehör zu beachten. Gerade in einem komplexen Verfahren müssen die Transparenz der Tätigkeit der externen Berater sowie die Einhaltung der wesentlichsten Verfahrensgrundsätze gewährleistet bleiben. Es muss den Beteiligten insbesondere möglich sein, allfällige Einwände gegen die beigezogenen Personen oder die Art ihrer Mitwirkung rechtzeitig und verfahrensökonomisch zu erheben und sich zu den Abklärungen zu äussern, die unter Beizug der Berater vorgenommen werden, was eine entsprechende Information der Parteien bedingt (Urteil des BGer 2A.586/2003 vom 1. Oktober 2004 E. 8.2 ff. betr. Fachpersonen, welche von der Kommunikationskommission beigezogen werden; vgl. auch BGE 138 II 82 E. 3.2; WALDMANN, Praxiskommentar, Art. 19 Rz. 55).

**10.3.3** Auch Gutachten, die vom Schweizerischen Nationalfonds zur Beurteilung von Forschungsförderungsgesuchen eingeholt werden und der Evaluation der Gesuche dienen, gelten nicht als Gutachten im Sinne von Art. 12 Bst. e VwVG und können demzufolge nicht den hierfür geltenden verfahrensrechtlichen Anforderungen unterstellt werden (BVGE 2014/2 E. 5.5.2; WALDMANN, Praxiskommentar, Art. 19 Rz. 55).

**10.3.4** Vorliegend einigten sich die Parteien einvernehmlich auf eine externe Evaluation sowie auf B. \_\_\_\_\_ als Experten. Die Vorinstanz schloss am 26. Februar 2016 mit dem Experten einen Vertrag für Honorarbeziehende ab. Sie holte damit kein eigentliches Sachverständigengutachten im Sinne von Art. 12 Bst. e VwVG ein. Der Auftrag entsprach dem eines Beratungsauftrags, welcher zum Ziel hatte, das Projekt (...) wissenschaftlich breiter zu evaluieren, als dies mit alleinigen Beizug interner Fachexperten der Vorinstanz möglich gewesen wäre. Auch wenn die Beteiligten in der Folge stets vom "Gutachter" resp. vom "Gutachten" sprachen, unterlag der Beizug des Experten B. \_\_\_\_\_ nicht den formellen Regeln von Art. 57 ff. BZP. Seinem Bericht kam entsprechend auch kein erhöhter Beweiswert zu.

## **10.4**

**10.4.1** Näher einzugehen ist auf das von der Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren eingebrachte Ausstandsbegehren gegenüber dem Experten B. \_\_\_\_\_.

**10.4.2** Wenn auch der von der Vorinstanz beigezogene Experte B. \_\_\_\_\_ über keine eigene Entscheidkompetenz verfügte, wurde der Verfahrensausgang durch seinen Bericht und seine Expertenmeinung doch in einem gewissen Umfange vorgespurt (vgl. SCHINDLER, a.a.O., S. 75). Zu beachten sind die Ausstandsgründe, wie sie für das Verwaltungsverfahren gelten (vgl. vorstehend E. 5.3 f.).

**10.4.3** Wie bereits an anderer Stelle ausgeführt (vorstehend E. 5.4 f.), genügt der Umstand, dass der Experte B. \_\_\_\_\_ mit dem wissenschaftlichen Mitarbeiter der Vorinstanz Theo Rindlisbacher in der Vergangenheit gemeinsam studiert hat, für sich alleine nicht, um ihn bei objektiver Betrachtung als befangen erscheinen zu lassen.

**10.4.4** Soweit die Beschwerdeführerin rügt, der Experte B. \_\_\_\_\_ habe in seinem Bericht die Person des Projektleiters persönlich diskreditiert,

könnten abschätzige Äusserungen über die Parteien oder sehr stark wertende Äusserungen unter Umständen den Anschein der Befangenheit begründen. Gemäss Praxis und Doktrin ist dies der Fall, wenn besagte Stellungnahmen bzw. Äusserungen konkret sind, die notwendige Distanz vermissen lassen und dadurch auf eine abschliessende Meinungsbildung hindeuten (vgl. BGE 127 I 196 E. 2d und 2e; Urteil des BVGer B-3939/2013 vom 10. Dezember 2014 E. 3.5.3; BREITENMOSE/SPORI FEDAIL, Praxis-kommentar, Art. 10 Rz. 94, SCHINDLER, a.a.O., S. 129 ff. und 133 ff.).

Einzelne Äusserungen im Bericht von B.\_\_\_\_\_ mögen zwar der Beschwerdeführerin als hart erscheinen. Jedoch lassen sich aus diesen keine Anhaltspunkte dafür entnehmen, wonach sich der Verfasser dabei von offensichtlich sachfremden Kriterien habe leiten lassen. Im Wesentlichen scheinen der Experte und die Beschwerdeführerin unterschiedliche Vorstellungen von physikalischen Fachfragen zu haben, was durchaus legitim ist. Soweit der Experte an der Person des Projektleiters Kritik übt, bleibt diese sachbezogen. Seine Ausführungen vermitteln nicht den Eindruck, über den Rahmen einer fachlichen Beurteilung des Projekts hinauszugehen. Die kritischen Formulierungen sind daher objektiv nicht geeignet, den Experten als befangen erscheinen zu lassen.

**10.4.5** Das Ausstandsbegehren der Beschwerdeführerin gegenüber dem Experten B.\_\_\_\_\_ erweist sich gesamthaft betrachtet als unbegründet. Folglich kann auch offenbleiben, ob es überhaupt rechtzeitig erhoben wurde (vgl. vorstehend E. 5.6).

## **10.5**

**10.5.1** Zur weiteren Kritik der Beschwerdeführerin am Expertenbericht bleibt Folgendes festzuhalten:

**10.5.2** Mit B.\_\_\_\_\_ hat die Vorinstanz einen Physiker als Experten bestellt, der nicht in einem luftfahrtnahen Bereich tätig ist. In wissenschaftlicher Hinsicht galt es beim Projekt (...) hauptsächlich Fragen im Bereich physikalischer Gesetzmässigkeiten zu überprüfen. Es ist daher mit der Vorinstanz einig zu gehen, dass B.\_\_\_\_\_ als Physiker von seiner Qualifikation und Fachrichtung her geeignet war, das Projekt (...) in den massgebenden Punkten wissenschaftlich zu beurteilen. Davon ging anfangs offensichtlich auch die Beschwerdeführerin aus, hat sie doch der Wahl ausdrücklich zugestimmt.

**10.5.3** Wie sich aus den Akten ergibt, erstellte B.\_\_\_\_\_ seinen Bericht gestützt auf die Dokumentation der Beschwerdeführerin und nachdem er die Messanordnung am 7. und 8. März 2016 vor Ort besichtigt hatte. Mit Blick auf die sich stellenden Fachfragen drängt es sich nicht auf, dass eine längere Arbeit des Experten vor Ort oder die Durchführung eigener Messungen zielführend gewesen wäre, um das Projekt wissenschaftlich besser beurteilen zu können. Die Vorinstanz erachtete denn auch das vom Experten gewählte Vorgehen als zweckmässig. Anhaltspunkte, die auf eine diesbezügliche Fehleinschätzung der Vorinstanz schliessen lassen, sind nicht erkennbar, weshalb darauf abzustellen ist. Der Umstand, dass der Experte seine Arbeit vor Ort vorzeitig beendete und keine eigenen Messungen durchführte, wie von der Beschwerdeführerin vorgebracht, lässt seinen Expertenbericht daher nicht als offensichtlich fehlerhaft erscheinen.

**10.5.4** Soweit eigentliche Fachfragen hinsichtlich des Expertenberichts strittig sind, hat sich das Bundesverwaltungsgericht Zurückhaltung aufzuerlegen (vgl. vorstehend E. 2). Es ist zwar nicht von der Hand zu weisen, dass der Bericht formal zu Kritik Anlass bietet. So fehlen beispielsweise die üblichen Angaben zum Verfasser, zur Auftraggeberin und zum Datum der Erstellung. Diese Angaben erschliessen sich erst unter Beizug der übrigen Akten. Auch eine Einleitung fehlt, in der das Ziel des Auftrags und die Methodik der Untersuchung erläutert werden. Ferner sind – abgesehen von der Online-Enzyklopädie Wikipedia – keine wissenschaftlichen Quellenangaben zu finden. Diese Mängel erscheinen aber eher von untergeordneter Bedeutung zu sein, da der Experte sich im Übrigen mit dem Projekt – soweit ersichtlich – vertieft auseinandersetzt und seine Fachmeinung detailliert begründet. Es besteht daher kein Anlass von der Auffassung der Vorinstanz abzuweichen, dass der Bericht dem wissenschaftlichen Mindeststandard grossmehrheitlich genügt.

**10.6** Zu beachten ist schliesslich, dass die Beschwerdeführerin zum beabsichtigten Beizug des Experten sich vorgängig äussern konnte und ihre Zustimmung erteilt hat. Die Besichtigung der Messanlage fand in ihrem Beisein statt. Ferner wurde ihr, wenn auch erst auf Anfrage hin, der Expertenbericht zugestellt und ihr die Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt. Die Anhörungsrechte der Beschwerdeführerin wurden damit im Ergebnis gewahrt.

**10.7** Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen durfte die Vorinstanz die fachlichen Ausführungen des Experten, welche ihre Zweifel am Effizienznachweis (...) bestätigte, in ihre Beurteilung miteinbeziehen. Die Sachverhaltsermittlung erweist sich diesbezüglich nicht als fehlerhaft.

## **11.**

**11.1** Zu prüfen ist in einem nächsten Schritt, ob die Vorinstanz ihr Ermessen in der Sache pflichtgemäss ausgeübt hat.

**11.2** Bei dem hier strittigen Beitrag handelt es sich um eine Finanzhilfe, auf die kein Anspruch besteht und deren Gewährung im Ermessen der Vorinstanz liegt (vgl. vorstehend E. 8.5). Der Vorinstanz wird dadurch ein Spielraum für den Entscheid im Einzelfall eingeräumt. Dies bedeutet aber nicht, dass sie in ihrer Entscheidung völlig frei ist. Sie hat innerhalb ihres Entscheidungsspielraums die zweckmässigste Lösung zu treffen. Hierbei ist sie an die Verfassung gebunden und hat insbesondere das Rechtsgleichheitsgebot und das Verhältnismässigkeitsprinzip zu befolgen. Die öffentlichen Interessen sind zu wahren und der Sinn und Zweck der gesetzlichen Ordnung sind zu beachten. Der durch die Vorinstanz getroffene Entscheid darf schliesslich nicht willkürlich sein (Urteil des BVGer B-2184/2017 vom 7. Februar 2018 E. 4.5.2; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 409).

**11.3** Die Vorinstanz kann nur für wirksame Massnahmen Beiträge gewähren (vgl. vorstehend E. 8.3). Für die Beurteilung, ob der Nachweis zum Meilenstein Nr. 2 gemäss Disp.-Ziff. 8 Satz 2 der Beitragsverfügung vom 3. Februar 2015 erbracht wurde, prüfte die Vorinstanz die von der Beschwerdeführerin eingereichten Quartalsberichte und führte am 25. Januar 2016 eine Inspektion vor Ort durch. Zusätzlich liess sie das Projekt, wie bereits ausgeführt, durch einen externen Experten evaluieren (vgl. vorstehend E. 10). Die vorinstanzliche Beurteilung beruhte somit auf einer umfassenden Sachverhaltsabklärung. In der angefochtenen Verfügung hat sie ausgewiesen, weshalb der erforderliche Nachweis nicht erbracht worden sei und aufgrund der von der Beschwerdeführerin gewählten Messanordnung auch nicht erbracht werden könne (vgl. vorstehend E. 6.4). Die dargelegten Gründe sind sachbezogen und erscheinen nicht offensichtlich fehlerhaft. Dass die Beschwerdeführerin diese Würdigung nicht teilt, vermag daran nichts zu ändern. Auch liegt es im öffentlichen Interesse und es ist nicht offensichtlich unverhältnismässig, dass die Vorinstanz bei einem Projekt wie dem vorliegenden, welches einen hohen Finanzierungsbetrag

aufweist und dessen Wirksamkeit anfangs noch nicht abschliessend beurteilt werden konnte, auf den Nachweis gemäss Disp. Ziff. 8 Satz 2 der Beitragsverfügung vom 3. Februar 2015 beharrte. Die angefochtene Verfügung mag für die Beschwerdeführerin in ihren Konsequenzen hart sein. Der Entscheid lag indes im Ermessen der Vorinstanz. Dieses hat sie pflichtgemäss ausgeübt.

## **12.**

**12.1** Die Beschwerdeführerin beruft sich schliesslich auf den Grundsatz des Vertrauensschutzes. Sie stellt sich auf den Standpunkt, die Vorinstanz habe mehrfach bestätigt, die Zielvorgaben des Meilensteins Nr. 2 seien erfüllt. Konkret stützt sie sich auf die interne vorinstanzliche Projektkontrolle vom 4. März 2016 sowie auf das Antwortschreiben der Vorinstanz vom 18. Januar 2016 (...). Allgemein rügt die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe das Projekt stets als unterstützungswürdig angesehen, weshalb die nun angefochtene Verfügung treuwidrig ergangen sei.

**12.2** Die Vorinstanz bleibt anlässlich der Vernehmlassung bei ihrer Auffassung, die Einstellung der weiteren Teilzahlungen sei zu Recht erfolgt.

**12.3** Der in Art. 9 BV verankerte Grundsatz von Treu und Glauben verleiht einer Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden. Dies kann zur Folge haben, dass eine gesetzliche Regelung im Einzelfall nicht angewandt und eine im Widerspruch zur gesetzlichen Ordnung stehende Anordnung getroffen wird. Dieser Schutz setzt voraus, dass eine Behörde dem Betroffenen eine konkrete Auskunft oder Zusicherung erteilt hat, dass sie dafür zuständig war, dass der Adressat die Unrichtigkeit der Angabe nicht erkennen konnte und dass er im Vertrauen auf die erhaltene Auskunft nicht wieder rückgängig zu machende Dispositionen getroffen hat. Schliesslich scheidet die Berufung auf Treu und Glauben dann, wenn ihr überwiegende öffentliche Interessen gegenüberstehen (vgl. BGE 137 I 69 E. 2.5.1, 131 II 627 E. 6.1, 129 I 161 E. 4.1; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 624 ff.; je mit Hinweisen).

**12.4** Es ist zwar richtig, dass die Vorinstanz sich verschiedentlich positiv zum Projekt (...) geäussert hat. Eine vertrauensbegründende Zusicherung, dass sie den Effizienznachweis als erbracht ansehe oder auf diesen verzichte, hat sie indes der Beschwerdeführerin nicht gegeben. Im Gegenteil, die Vorinstanz wies sie am 30. Juli und am 7. September 2015 nochmals

darauf hin, der Nachweis zum Meilenstein Nr. 2 sei ausstehend und die Erfüllung dieser Bedingung sei für die Auszahlung weiterer Teilzahlungen zwingend. Beim Evaluationsbogen vom 4. März 2016 wurde zwar die Erfolgskontrolle positiv beurteilt. Gleichzeitig wurde aber auch vermerkt, dass zum Nachvollzug der bisher erarbeiteten theoretischen Grundlagen und Folgerungen ein Experte eingesetzt werde. Insofern wurde erkennbar ein Vorbehalt angebracht. Was das Antwortschreiben vom 18. Januar 2016 (...) betrifft, hat sich die Vorinstanz darin in allgemein gehaltener Art und Weise zum Stand des Projekts geäußert. Dem Schreiben lässt sich nicht abschliessend entnehmen, welcher Nachweis die Vorinstanz als zwischenzeitlich erbracht ansah. Schon aus diesem Grund fällt jenes Schreiben, das sich an Dritte richtet, als Vertrauensgrundlage ausser Betracht.

**12.5** Aus den genannten Gründen liegt somit keine hinreichende Vertrauensgrundlage für die Leistung weiterer Teilzahlungen vor, weshalb die Voraussetzungen für einen allfälligen Anspruch aus Vertrauensschutz nicht erfüllt sind.

**13.**

Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

**14.**

**14.1** Bei diesem Verfahrensausgang gilt die Beschwerdeführerin als unterliegend. Sie hat daher die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Der vorliegende Streit dreht sich um ihre vermögensrechtlichen Interessen. Die Verfahrenskosten sind in Anwendung von Art. 63 Abs. 4<sup>bis</sup> VwVG und Art. 4 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 (VGKE, SR 173.320.2) auf Fr. 8'000.- festzusetzen. Der einbezahlte Kostenvorschuss wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

**14.2** Als unterliegender Partei steht der Beschwerdeführerin keine Parteientschädigung zu (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

**15.**

Die Beschwerde an das Bundesgericht ist unzulässig gegen Entscheide betreffend Subventionen, auf die kein Anspruch besteht (Art. 83 Bst. k BGG). Art. 83 Bst. k BGG erfasst nicht Verfahren, welche durch den Widerruf einer Ermessenssubvention in die Rechtsstellung des Empfängers eingreifen (Urteil des BGer 2C\_631/2009 vom 22. Februar 2002 E. 1.2;

Urteil des BVGer B-275/2016, B-6011/2016 vom 2. Oktober 2017 E. 9; THOMAS HÄBERLI, in: Niggli/Uebersax/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2011, Art. 83 Rz. 205). Vorliegend steht nicht der Widerruf, sondern die Zusprechung einer Ermessenssubvention im Streit (vgl. vorstehend E. 8.5 und 9.3), womit gegen dieses Urteil die Beschwerde an das Bundesgericht nicht möglich und dieser Entscheid endgültig ist. Der Entscheid, ob eine Beschwerde an das Bundesgericht möglich ist oder nicht, liegt indes letztlich nicht im Kompetenzbereich des Bundesverwaltungsgerichts. Es obliegt vielmehr dem Bundesgericht, im Rahmen der Eintretensvoraussetzungen die Zulässigkeit einer Beschwerde zu prüfen. Diese Überlegungen führen zur Rechtsmittelbelehrung, wie sie im Nachgang zum Entscheiddispositiv formuliert sind.

(Das Dispositiv befindet sich auf der nächsten Seite.)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 8'000.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Der einbezahlte Kostenvorschuss wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Einschreiben)
- das Generalsekretariat UVEK (Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Christoph Bandli

Flurina Peerdeman

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden sofern es sich um Beiträge handelt, auf die ein Anspruch besteht (Art. 83 Bst. k des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110] e contrario) und die übrigen Voraussetzungen gemäss den Bestimmungen von Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG gegeben sind. 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 der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: