



Urteil vom 7. April 2025

Besetzung

Richter David Aschmann (Vorsitz),
Richter Jean-Luc Baechler, Richter Christian Winiger,
Gerichtsschreiberin Laura Rikardsen.

Parteien

A. _____ AG,
Beschwerdeführerin,

gegen

**Innosuisse - Schweizerische Agentur für
Innovationsförderung,**
Einsteinstrasse 2, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Innovationsförderung (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Die A. _____ AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin) ist eine Untergesellschaft der B. _____ Beteiligungen AG, die von der C. _____ Holding AG gehalten wird, die wiederum der D. _____ Stiftung gehört. Neben der Beschwerdeführerin gehören weitere Untergesellschaften zur Unternehmensgruppe.

A.b Mit Eingabe vom 26. Januar 2024 ersuchte die Beschwerdeführerin die Vorinstanz um Gewährung einer Förderungs-Gutschrift (sog. Innovationscheck) für die Vorstudie (...) in Höhe von Fr. (...).

B.

Die Vorinstanz trat mit Verfügung vom 27. Februar 2024 nicht auf das Gesuch ein mit der Begründung, die Förderungsmaßnahme stehe nur kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) offen. Die Beschwerdeführerin gelte nicht als KMU, da sie zu einer Unternehmensgruppe mit mehr als 249 Vollzeitäquivalenten gehöre.

C.

Gegen diese Verfügung erhob die Beschwerdeführerin am 12. April 2024 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht mit nachfolgenden Rechtsbegehren:

«Es sei die Verfügung vom 27. Februar 2024 aufzuheben und die Sache zur neuen Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen»

Zur Begründung führt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen aus, die Vorinstanz habe zu Unrecht die Vollzeitäquivalente der gesamten Unternehmensgruppe angerechnet. Weil die Obergesellschaft bewusst keine Kontrolle über die Beschwerdeführerin und ihre weiteren Untergesellschaften ausübe, könne im Sinne des sog. Leitungsprinzips nicht von einer Unternehmensgruppe die Rede sein. Die Beschwerdeführerin verfüge somit über weniger als 250 Vollzeitäquivalente und sei damit als KMU anspruchsberechtigt.

D.

Mit Vernehmlassung vom 22. Mai 2024 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolgen. Sie führt aus, um die Vollzeitäquivalente der gesamten Unternehmensgruppe heranzuziehen, genüge es, wenn die Obergesellschaft die blosser Möglichkeit zur Kontrollausübung über die Untergesellschaften habe (sog. Kontrollprinzip).

E.

Auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung haben die Parteien stillschweigend verzichtet.

F.

Auf weitere Vorbringen der Verfahrensbeteiligten und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, im Rahmen der folgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

Der angefochtene Nichteintretensentscheid der Vorinstanz stellt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Bst. c VwVG dar. Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Behandlung von Beschwerden im Bereich der Innovationsförderung zuständig (Art. 31, Art. 32 e contrario sowie Art. 33 Bst. e VGG). Die Beschwerdeführerin ist als Verfügungsadressatin zur Erhebung der Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Die Eingabefrist und die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (Art. 50 und Art. 52 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG). Der Kostenvorschuss wurde fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG).

Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

2.

2.1 Die Fördertätigkeit der Vorinstanz wird im Bundesgesetz über die Förderung der Forschung und der Innovation vom 14. Dezember 2012 (FIGG, SR 420.1), im Bundesgesetz über die Schweizerische Agentur für Innovationsförderung vom 17. Juni 2016 (SAFIG, SR 420.2) und in verschiedenen Verordnungen geregelt. Auf die Förderkriterien, die in der Verordnung des Verwaltungsrats der Vorinstanz über deren Fördermassnahmen vom 4. Juli 2022 («Beitragsverordnung Innosuisse», SR 420.231) festgelegt

sind, sind die Vollzugsbestimmungen für die Förderung von Innovationsprojekten vom 2. September 2022 («Vollzugsbestimmungen Innovationsprojekte») anwendbar.

2.2 Die Vorinstanz kann Förderinstrumente vorsehen, um sich an anfallenden Kosten zu beteiligen, die entstehen, wenn Unternehmen abklären, ob sich ihre Projekte wirkungsvoll umsetzen lassen (Art. 19 Abs. 4 FIFG). Ein Gesuch für eine solche «Gutschrift» für eine Vorstudie (Innovationsscheck) dürfen nur kleine und mittlere Unternehmen mit Sitz in der Schweiz einreichen (Art. 23 Beitragsverordnung Innosuisse). Wird das Gesuch gutgeheissen, enthält das Unternehmen einen befristet einlösbaren Innovationsscheck über höchstens Fr. 15'000.– (Art. 25 Abs. 1 Beitragsverordnung Innosuisse).

Als kleines oder mittleres Unternehmen im Sinne dieser Bestimmungen gelten Unternehmen, die ein Innovationsvorhaben verwerten wollen und zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung weniger als 250 Vollzeitäquivalente beschäftigen. Bei Unternehmen, die von einem anderen Unternehmen kontrolliert werden, ist die Anzahl Vollzeitäquivalente der gesamten Unternehmensgruppe massgebend (Art. 33 Abs. 2 Vollzugsbestimmungen Innovationsprojekte).

2.3 Auch andere Förderinstrumente der Vorinstanz sind auf kleine und mittlere Unternehmen bis zu einer maximalen Anzahl von Vollzeitäquivalenten beschränkt: Für Beiträge an Innovationsprojekte von Jungunternehmen (Art. 19 Abs. 3^{bis} FIFG, Art. 17 ff. Beitragsverordnung, Art. 22 ff. Vollzugsbestimmungen Innovationsprojekte), sog. «Swiss Accelerator»-Beiträge (Art. 19 Abs. 3^{ter} FIFG, Art. 20 ff. Beitragsverordnung, Art. 25 ff. Vollzugsbestimmungen Innovationsprojekte) und Beiträge an internationale Innovationsprojekte im Rahmen von Kooperationen mit ausländischen Förderorganisationen und Förderstellen (Art. 22 Abs. 2 FIFG, Art. 52 ff. Beitragsverordnung, Art. 29 ff. Vollzugsbestimmungen Innovationsprojekte) gilt in gleicher Weise, dass die gesamte Unternehmensgruppe des antragstellenden Unternehmens weniger als 250 Vollzeitäquivalente beschäftigen darf (Art. 25 Abs. 1 Bst. b; Art. 22 Abs. 1 Bst. c und Art. 31 Vollzugsbestimmungen Innovationsprojekte; vgl. Urteil des BVGer B-4357/2022 vom 24. April 2023 E. 5.1 und 6.3).

2.4 Die schweizerische Rechtsordnung kennt keine einheitliche Definition des Begriffs der Unternehmensgruppe bzw. des Konzerns (BGE 138 III 755 E. 8.3; vgl. LUKAS FAHRLÄNDER, Konzerndeliktsrecht, 2024, Rz. 41, 45; PETER V. KUNZ, Unternehmensgruppe: Konzernbegriffe sowie Konzernquali-

fikation, ZBJV 2012, S. 356), sondern es haben sich in mehreren Rechtsgebieten unterschiedliche Konzernbegriffe und Lösungsansätze entwickelt (vgl. PETER BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 5. Aufl., 2022, S. 949; DANIEL DEDEYAN/ALEXANDER EICHHORN/BASIL WÄCHLI, in: Dedeyan/Eichhorn/Müller [Hrsg.], Kollektivanlagengesetz, Bern 2024, Art. 2, N 24-26). Im Rechnungslegungsrecht verankert dessen Definition – Kontrolle einer oder mehrerer rechnungslegungspflichtiger Unternehmen durch eine rechnungslegungspflichtige juristische Person – das von anerkannten internationalen Standards bereits früher verlangte Kontrollprinzip und stellt eine Abkehr vom Leitungsprinzip dar (vgl. DAVID BAUER/MARKUS R. NEUHAUS in: Watter/Vogt [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht II [BSK OR-II], 6. Aufl. 2023, Art. 963 Rz. 9). Nach dem Kontrollprinzip ist bereits die *Möglichkeit*, einen beherrschenden Einfluss auszuüben, für eine konsolidierte Betrachtung ausreichend (vgl. BAUER/NEUHAUS in: BSK OR-II Art. 963 Rz. 21). Demgegenüber stellt das sog. Leitungsprinzip auf die tatsächliche Ausübung der Leitung wie die Oberleitung der Gesellschaft, die Finanzaufsicht und -planung sowie wichtige Personalentscheide ab (vgl. BAUER/NEUHAUS in: BSK OR-II, Art. 963 Rz. 13). Drei Sachverhalte begründen die Kontrolle und somit die Konsolidierungspflicht: (1) die Stimmenmehrheit im obersten Organ; (2) das Recht zur Bestellung und Abberufung der Mitglieder des obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgans; und (3) ein beherrschender Einfluss auf das oberste Leitungs- oder Verwaltungsorgan (Art. 963 Abs. 2 OR).

Ob bei der Fördertätigkeit der Vorinstanz ein Unternehmen nach dem Kontroll- oder dem Leitungsprinzip als zu einer Unternehmensgruppe zugehörig erachtet wird, wurde noch nicht gerichtlich beurteilt. Bestätigt wurde zumindest, dass bei der Beurteilung, ob ein Unternehmen als kleines oder mittleres Unternehmen gilt und somit für das Förderungsinstrument «Swiss Accelerator» anspruchsberechtigt ist, die Vollzeitäquivalente des gesamten Konzerns und nicht bloss der einzelnen Untergesellschaften heranzuziehen sind. Begründet wurde dieses Ergebnis u.a. damit, dass konzernierte Unternehmen gegenüber KMU ohne Anbindung an einen Konzern in Hinblick auf unternehmensinterne Finanzierungsformen und Ressourcenallokation gewisse Vorteile haben, was mit der subsidiären Rolle der Innovationsförderung gegenüber der Privatwirtschaft im Einklang steht (Urteil des BVGer B-4357/2022 vom 24. April 2023 E. 6.3).

3.

Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Vorinstanz habe sich bei der Beurteilung, unter welchen Voraussetzungen ein Unternehmen ein anderes

kontrolliert und somit Teil einer Unternehmensgruppe sei, zu Unrecht auf die Mehrheit der Stimmen in der Generalversammlung abgestützt. Vielmehr sei massgebend, dass ihre Obergesellschaft bewusst auf die Kontrolle über die Beteiligungsgesellschaften verzichte und ihre weitgehend selbständig agierenden Untergesellschaften in einer dezentralen Weise führe, auch wenn diese in den Konsolidierungskreis der Obergesellschaft gehörten (sog. Leitungsprinzip).

Die Vorinstanz ist demgegenüber der Ansicht, bei der Beurteilung der Kontrolle sei darauf abzustellen, ob eine juristische Person ein anderes Unternehmen im Sinne von Art. 963 Abs. 2 OR (u.a. Stimmmehrheit in der Generalversammlung) kontrolliere. Ob die Obergesellschaft in die Entscheidungsfreiheit ihrer Beteiligungsgesellschaften tatsächlich eingreift, sei unerheblich.

4.

Strittig ist, ob es gegen Art. 33 Abs. 1 Vollzugsbestimmungen Innovationsprojekte verstösst, gestützt auf die Mehrheit der Stimmen in der Generalversammlung und somit auf die blossе Möglichkeit der Beherrschung (sog. Kontrollprinzip) die Vollzeitäquivalente der gesamten Unternehmensgruppe zu berücksichtigen. Diese Frage bedarf der Auslegung. Dass die Regelung in Art. 33 Abs. 1 Vollzugsbestimmungen Innovationsprojekte gegen das FIG und die Beitragsverordnung Innosuisse verstossen würde, wird nicht geltend gemacht und ist somit nicht zu prüfen (s.o. E. 2.1).

4.1 Ausgangspunkt jeder Auslegung ist der Wortlaut (grammatikalische Auslegung). Ist der Text nicht klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden (ratio legis) unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente (BGE 145 II 182 E. 5.1 und 141 II 262 E. 4, je m.H.; TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2022, § 25 Rz. 572). Bei der systematischen Auslegung wird der Sinn einer Rechtsnorm bestimmt durch ihr Verhältnis zu anderen Rechtsnormen und durch den systematischen Zusammenhang, in dem sie sich in einem Gesetz präsentiert (statt vieler BGE 145 III 133 E. 6.5). Die historische Auslegung stellt auf den Sinn ab, den man einer Norm zur Zeit ihrer Entstehung gab. Eine Norm soll so gelten, wie sie vom Gesetzgeber vorgesehen worden war (statt vieler BGE 145 III 133 E. 6.4; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 181). Die teleologische Auslegung stellt schliesslich auf die Zweckvorstellung ab, die mit einer Rechtsnorm verbunden ist (statt vieler BGE 142

II 399 E. 3.3.4 und 3.3.5; Urteil des BVGer B-6727/2019 vom 5. August 2020 E. 5.4.3 ff.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 179).

4.2 Dem Wortlaut von Art. 33 Abs. 1 Vollzugsbestimmungen Innovationsprojekte kann entnommen werden, dass Unternehmen mit weniger als 250 Vollzeitäquivalente als kleine und mittlere Unternehmen gelten, wobei zur Bestimmung der Anzahl Vollzeitäquivalente «bei Unternehmen, die von einem anderen Unternehmen kontrolliert werden» die gesamte Unternehmensgruppe massgebend ist. In Art. 33 Abs. 1 Vollzugsbestimmungen Innovationsprojekte ist somit explizit von *kontrollierten* Unternehmen die Rede. Die Bestimmungen im FIG und der Beitragsverordnung Innosuisse enthalten keine Angaben zur Beurteilung von Unternehmensgruppen. Art. 19 Abs. 4 FIG spricht bloss von Projekten «der Unternehmen», an deren Kosten sich Innosuisse beteiligen könne, und Art. 23 Beitragsverordnung Innosuisse von «kleine[n] und mittlere[n] Unternehmen» als berechnete juristische Personen. Um zu bestimmen, was der Kontrollbegriff in Art. 33 Vollzugsbestimmungen Innovationsprojekte meint, sind deshalb weitere Auslegungselemente heranzuziehen.

4.3 In Hinblick auf das historische Auslegungselement lässt sich den Materialien bloss entnehmen, dass Absatz 4 von Art. 19 FIG im Rahmen einer Totalrevision am 14. Dezember 2012 eingeführt wurde, um die gesetzliche Grundlage für Förderungsinstrumente aus der Praxis der Vorinstanz, wie den Innovationsscheck, zu präzisieren (Botschaft zur Totalrevision des Forschungs- und Innovationsförderungsgesetzes vom 9. November 2011, BBl 2011 8827, 8850 und 8889; nachfolgend Botschaft zum Forschungs- und Innovationsförderungsgesetz). Wie Vollzeitäquivalente bei Unternehmensgruppen zu bestimmen sind, wurde im Gesetzgebungsprozess nicht thematisiert. Hervorzuheben ist allerdings, dass die Vollzugsbestimmungen Innovationsprojekte hinsichtlich der Beurteilung von Unternehmensgruppen kürzlich angepasst wurden. In der Vorgängerfassung lautete der zweite Satz von Art. 33 Abs. 1 Vollzugsbestimmungen Innovationsprojekte: «*Bei Unternehmen, die Teil eines Konzerns sind, ist die Anzahl Vollzeitäquivalente des gesamten Konzerns massgebend*» (aArt. 15 Abs. 1 Vollzugsbestimmungen Innovationsprojekte; Fassung vom 16. November 2017; ebenso in aArt. 14 Abs. 1 [Beiträge an Innovationsprojekte von kleinen und mittleren Unternehmen]). Die neue Formulierung: «*Bei Unternehmen, die von einem anderen Unternehmen kontrolliert werden, ist die Anzahl Vollzeitäquivalente der gesamten Unternehmensgruppe massgebend*» (Art. 33 Abs. 1 Vollzugsbestimmungen Innovationsprojekte, Fassung vom 22. September 2022; ebenso in Art. 25 Abs. 1 Bst. b und Art. 31),

weist darauf hin, dass bei der Beurteilung von Unternehmensgruppen vom in der schweizerischen Rechtsordnung nicht allgemeingültig definierten Konzernbegriff (s.o. E. 2.4) Abstand genommen und das Kontrollprinzip angewendet werden sollte. Weil nach diesem bereits die Möglichkeit, einen beherrschenden Einfluss auszuüben – wie die Stimmmehrheit im obersten Organ oder das Recht zur Bestellung und Abberufung der Mitglieder des obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgans – für eine konsolidierte Betrachtung ausreicht, ist ein Verweis auf den Verzicht der aktiven Einflussnahme nicht zulässig (s.o. E. 2.4; vgl. BAUER/NEUHAUS, BSK OR-II, Art. 963 Rz. 14 und 21; MÜLLER/LIPP/PLÜSS, Verwaltungsrat, a.a.O., Rz. 9.5).

4.4 Was das systematische Auslegungselement anbelangt, finden sich ausgehend von der Besonderheit der jeweiligen Bestimmung in mehreren Rechtsgebieten unterschiedliche Konzernbegriffe und Lösungsansätze (s.o. E. 2.4). In Hinblick auf andere Rechtsgebiete ist immerhin hervorzuheben, dass im Rechnungslegungsrecht der Wechsel vom Leitungsprinzip auf das international übliche Kontrollprinzip (s.o. E. 2.4) zum Ausdruck gebracht wurde, indem im Gesetzestext nicht mehr von «Gesellschaften unter einheitlicher Leitung [...] (Konzern)», sondern – wie in Art. 33 Abs. 1 Vollzugsbestimmungen Innovationsprojekte – von «kontrollierten Unternehmen» gesprochen wird (vgl. aArt. 663e OR bzw. Art. 963 Abs. 1 OR; PETER BÖCKLI, a.a.O., S. 951 f.; vgl. MÜLLER/LIPP/PLÜSS, Verwaltungsrat, a.a.O., Rz. 9.4 ff.).

4.5 Schliesslich ergibt auch das teleologische Auslegungselement, dass die blosse Beherrschungsmöglichkeit ausreicht: Art. 1 FIFG fasst als Zweckartikel die wichtigsten Ziele des Bundes im Rahmen der Innovationsförderung zusammen. Bst. e von Art. 1 FIFG legt fest, die wirtschaftliche und wirksame Verwendung der Bundesmittel für die wissenschaftliche Forschung und die wissenschaftsbasierte Innovation solle sichergestellt werden (vgl. Botschaft zum Forschungs- und Innovationsförderungsgesetz, BBl 2011 8827, 8868). Ob bei einem Unternehmen, das zu einer Unternehmensgruppe gehört, die Kontrolle durch die Obergesellschaft im Sinne eines tatsächlichen Handelns ausgeübt wird, wäre in der Praxis oft schwer nachzuweisen (vgl. MÜLLER/LIPP/PLÜSS, Verwaltungsrat, a.a.O., Rz. 9.4) und stünde einer wirksamen Verwendung der Ressourcen entgegen. Konzernierte Unternehmen haben zudem im Vergleich zu KMU ohne Konzernanbindung ökonomische Vorteile in Hinblick auf unternehmensinterne Finanzierungsformen und Ressourcen. Diese Vorteile bestehen auch, wenn die Untergesellschaften über unternehmerische Entscheidungsfreiheit verfügen und von separaten Verwaltungsräten geführt werden. Die gezielte

Förderung der Innovation von KMU wird somit eher gewährleistet, wenn bei Unternehmen, die Teil eines Konzerns sind, alle im Konzern beschäftigten Personen angerechnet werden. Dieser Ansatz steht auch mit der subsidiären Rolle der Innovationsförderung gegenüber der Privatwirtschaft im Einklang (Urteil des BVGer B-4357/2022 vom 24. April 2023 E. 6.3). Nach Sinn und Zweck der Innovationsförderung kann die Vorinstanz somit bei der Beurteilung, ob die Untergesellschaften von einer Obergesellschaft kontrolliert werden und damit zur Bestimmung der Anzahl Vollzeitäquivalente die gesamte Unternehmensgruppe massgebend ist, die Sachverhalte von Art. 963 Abs. 2 OR in analoger Weise heranziehen.

5.

Vorliegend sind sich die Parteien einig, dass die Beschwerdeführerin zu einer Unternehmensgruppe gehört, deren Konsolidierungskreis insgesamt Unternehmen mit mehr als 249 Vollzeitadäquate umfasst. Die Vorbringen der Beschwerdeführerin, die Obergesellschaft verzichte bewusst auf die Kontrolle, die Untergesellschaften verfügten über volle unternehmerische Entscheidungsfreiheit und würden von separaten Verwaltungsräten geführt – was von der Vorinstanz teilweise widerlegt wurde –, sind für die Beurteilung somit unerheblich. Die Beschwerdeführerin ist für die Förderungs-massnahme «Innovationscheck» nicht anspruchsberechtigt.

Die Beschwerde ist damit abzuweisen.

6.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG sowie Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Diese sind angesichts des Umfangs und Schwierigkeit der Streitsache – angefochten wurde ein Nichteintretensentscheid – und aufgrund der in Frage stehenden Vermögensinteressen auf Fr. 500.– festzulegen (vgl. Art. 63 Abs. 4^{bis} VwVG und Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 VGKE); der einbezahlte Kostenvorschuss in gleicher Höhe ist zur Bezahlung der Verfahrenskosten zu verwenden. Der unterliegenden Beschwerdeführerin ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 VwVG).

7.

Weil Entscheide über Subventionen, auf welche kein Anspruch besteht, nicht vor Bundesgericht anfechtbar sind (Art. 83 Bst. k BGG), erweist sich das vorliegende Urteil als endgültig.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 500.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Der einbezahlte Kostenvorschuss in gleicher Höhe wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin und die Vorinstanz.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

David Aschmann

Laura Rikardsen

Versand: 15. April 2025

Zustellung erfolgt an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben; Beschwerdebeilagen zurück)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Einschrieben;
Vorakten zurück)