



Abteilung II
B-2890/2009
{T 0/2}

Urteil vom 20. Juli 2010

Besetzung

Richter Stephan Breitenmoser (Vorsitz), Ronald Flury
und Claude Morvant,
Gerichtsschreiberin Kinga Jonas;

Parteien

A._____ **und B.**_____,
beide vertreten durch Fürsprecher Dr. Manuel Jaun,
Beschwerdeführer;

gegen

Käsereigenossenschaft X._____,
vertreten durch
Rechtsanwälte Ulrich Keusen und Kathrin Lanz,
Beschwerdegegnerin;

Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Bern,
Vorinstanz;

Bernische Stiftung für Agrarkredite (BAK),
Abt. Strukturverbesserungen u. Produktion (ASP),
Erstinstanz;

Gegenstand

Investitionskredit des Bundes.

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest und zieht in Erwägung,

dass die Beschwerdegegnerin am 31. August 2005 bei der Abteilung Strukturverbesserungen und Produktion (ASP) und bei der Bernischen Stiftung für Agrarkredite (BAK) ein Gesuch um Investitionshilfen für einen Käserneubau gestellt hat;

dass die ASP und die BAK mit "Feststellungsverfügung bezüglich Gewerbeneutralität" vom 16. April 2008 in einer gemeinsamen Verfügung festgestellt haben, dass die in Aussicht gestellte Mitfinanzierung durch Bund und Kanton (nicht rückzahlbare Beiträge von CHF 440'000.– und zinsloser Investitionskredit von CHF 1'580'000.–, rückzahlbar in zwölf Jahren) die Gewerbeneutralität gemäss Strukturverbesserungsverordnung nicht verletze;

dass die Beschwerdeführer gegen diese Verfügung am 19. Mai 2008 bei der Vorinstanz Beschwerde erhoben und im Hauptbegehren die Feststellung der Nichtigkeit der erstinstanzlichen Verfügung beantragt haben;

dass die Vorinstanz diese Beschwerde mit Entscheid vom 13. März 2009 abgewiesen hat;

dass die Beschwerdeführer gegen diesen Entscheid am 16. April 2009, soweit die Beiträge von Bund und Kanton betreffend, Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern erhoben haben;

dass die Beschwerdeführer gegen den Beschwerdeentscheid der Vorinstanz am 1. Mai 2009 auch beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhoben haben und beantragen, soweit den Investitionskredit des Bundes betreffend, sei festzustellen, dass die Verfügung der Erstinstanz nichtig sei;

dass die Beschwerdeführer zur Begründung ihres Hauptbegehrens unter anderem geltend machen, die erstinstanzliche Verfügung verstosse gegen die gesetzliche Zuständigkeitsordnung;

dass das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen der Bundeskanzlei, der Departemente und der ihnen unterstellten oder administrativ zugeordneten Dienststellen der Bundesverwaltung sowie

ausnahmsweise, wenn dies spezialgesetzlich vorgesehen ist, Beschwerden gegen Verfügungen letzter kantonalen Instanzen beurteilt (Art. 31 i.V.m. Art. 33 Bst. d und i des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]);

dass gemäss Art. 166 Abs. 2 des Landwirtschaftsgesetzes vom 29. April 1998 (LwG, SR 910.1) gegen Verfügungen letzter kantonalen Instanzen, die in Anwendung des LwG und seiner Ausführungsbestimmungen ergangen sind, mit Ausnahme kantonalen Verfügungen über Strukturverbesserungen, die mit Beiträgen unterstützt werden, Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben werden kann;

dass das Bundesverwaltungsgericht demnach zur Beurteilung der vorliegenden Streitsache zuständig ist, soweit diese den Investitionskredit des Bundes betrifft;

dass die Beschwerdeführer im Hauptbegehren beantragen, es sei festzustellen, dass die Verfügung der Erstinstanz nichtig sei, da sie gegen die gesetzliche Zuständigkeitsordnung verstosse, welche vorsehe, dass die kantonale Behörde ihren (Teil-)Entscheid erst nach Prüfung und Genehmigung durch das Bundesamt für Landwirtschaft (BLW) treffe;

dass die Frage, ob der angefochtene Entscheid – als Zwischenentscheid – ein taugliches Anfechtungsobjekt darstellt, mit Blick auf die nachfolgenden Erwägungen offen gelassen werden kann;

dass die Nichtigkeit eines Verwaltungsakts nach Lehre und Rechtsprechung jederzeit und von sämtlichen rechtsanwendenden Behörden von Amtes wegen zu beachten ist oder auf dem Rechtsmittelweg festgestellt werden kann (vgl. BGE 132 II 342 E. 2, BGE 130 III 430 E. 3, m.w.H.);

dass sich die Frage, ob Nichtigkeit vorliegt, nach der sog. Evidenztheorie bestimmt, wonach ein schwerwiegender Rechtsfehler vorliegen muss, der offenkundig oder zumindest leicht erkennbar ist und die Annahme der Nichtigkeit die Rechtssicherheit nicht ernsthaft gefährdet (vgl. BGE 132 II 342 E. 2.1, BGE 122 I 99 E. 3a.aa, BGE 116 Ia 215 E. 2c; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich 2006, Rz. 956 ff.);

dass der Bund den Kantonen für einzelbetriebliche Massnahmen, gemeinschaftliche Massnahmen, Bauten und Einrichtungen gewerblicher Kleinbetriebe finanzielle Mittel für Investitionskredite zur Verfügung stellt, welche die Kantone als zinslose Darlehen durch Verfügung gewähren (Art. 105 Abs. 1 und 2 LwG);

dass, falls ein Kredit – wie im vorliegenden Fall – den vom Bundesrat festgelegten Grenzbetrag übersteigt, der Kanton den Entscheid dem BLW zur Genehmigung vorlegt und das Bundesamt dem Kanton innerhalb von 30 Tagen mitteilt, ob es den Entscheid genehmigt oder in der Sache selbst entscheidet (Art. 108 Abs. 1 und 2 LwG);

dass Gesuche um Investitionskredite dem Kanton – im Kanton Bern der BAK – einzureichen sind, der das Gesuch prüft, die Zweckmässigkeit der geplanten Massnahmen beurteilt, über das Gesuch entscheidet und im Einzelfall die Bedingungen und Auflagen festlegt (Art. 53 Abs. 1 und 2 der Strukturverbesserungsverordnung vom 7. Dezember 1998 [SVV, SR 913.1]);

dass der Kanton bei Gesuchen, die den Grenzbetrag übersteigen, seinen Entscheid dem Bundesamt unter Beilage der sachdienlichen Unterlagen unterbreitet und die Eröffnung an den Gesuchsteller nach der Genehmigung durch das Bundesamt erfolgt (Art. 53 Abs. 4 SVV);

dass aus der Kompetenzordnung von Art. 108 LwG bzw. Art. 53 SVV klar hervorgeht, dass die Genehmigung des BLW ein unentbehrliches, konstitutiv wirkendes Element für den kantonalen Entscheid über den Investitionskredit darstellt, ohne welche die erstinstanzliche Verfügung von Bundesrechts wegen keine Wirkungen entfalten kann;

dass dieser Genehmigungsvorbehalt auch Geltung hat, wenn die Kantone über materiellrechtliche Teilaspekte, wie diejenige der Wettbewerbsneutralität, Teil- bzw. Zwischenentscheide treffen;

dass aus den Akten hervorgeht, dass die ASP und die BAK die Frage der Wettbewerbsneutralität des Käseereineubaus mit ihrer „Feststellungsverfügung“ beurteilt haben, bevor sich das BLW als zuständiges Bundesamt dazu geäussert hat, d.h. noch bevor der Investitionskredit dem BLW überhaupt zur Genehmigung vorgelegt wurde;

dass Verwaltungsbefugnisse von der zuständigen Behörde grundsätzlich nicht auf eine andere Behörde übertragen werden dürfen (Verbot der Delegation von Verwaltungsbefugnissen; vgl. BGE 133 II 181 E. 5.1.3);

dass daran weder der Meinungs austausch zwischen den kantonalen Behörden und dem BLW noch dessen Vorbescheid vom 13. August 2007 etwas zu ändern vermögen, wobei diesbezüglich darauf hinzuweisen ist, dass die Beurteilung der Wettbewerbsneutralität nicht Gegenstand des Vorbescheids war und das BLW darin lediglich festgehalten hat, dass das Projekt mit einem Investitionskredit von maximal 50 % der anrechenbaren Kosten unterstützt werden könne;

dass die kantonalen Behörden demnach Bundesrecht verletzt haben, indem sie die Voraussetzung der Wettbewerbsneutralität der Strukturverbesserungsmassnahme ohne vorgängige Genehmigung durch das BLW selbst abschliessend beurteilt und den Entscheid den Betroffenen eröffnet haben;

dass die Feststellungsverfügung der BAK folglich mit einem schwerwiegenden Mangel behaftet ist;

dass dieser Mangel auf Grund des Wortlauts der einschlägigen Bestimmungen zumindest leicht erkennbar ist und die Rechtssicherheit der Annahme der Nichtigkeit nicht entgegen steht;

dass es sich aus den genannten Gründen rechtfertigt, die erstinstanzliche Verfügung für nichtig zu erklären;

dass eine nichtige Verfügung keinerlei Rechtswirkungen entfaltet und ex tunc sowie ohne amtliche Aufhebung rechtlich unverbindlich ist (vgl. BGE 132 II 342 E. 2.3, BGE 129 I 361 E. 2.3; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 955);

dass eine nichtige Verfügung aufgrund ihrer fehlenden Rechtswirkung nicht Anfechtungsobjekt einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde sein kann, weshalb auf die vorliegende Beschwerde nicht einzutreten ist (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1219/2007 vom 1. Oktober 2008 E. 4.2 f.; BGE 132 II 342 E. 2.3, m.w.H.);

dass dem Bundesverwaltungsgericht auf Grund der Nichtigkeit nur

noch bleibt, diese festzustellen;

dass die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt werden (Art. 63 Abs. 1 VwVG);

dass die Beschwerdeführer mit ihrem Hauptbegehren durchdringen, weshalb sie im Ergebnis als obsiegend gelten und ihnen keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 VwVG);

dass Vorinstanzen keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 2 VwVG);

dass die Beschwerdegegnerin vorliegend zwar ausdrücklich auf das Stellen von Anträgen verzichtet, was sie gemäss Lehre und Rechtsprechung bei Unterliegen jedoch nicht von der Kostenpflicht befreit (vgl. ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, S. 206 Rz. 4.41, m.w.H.);

dass einer Partei die Verfahrenskosten ganz oder teilweise erlassen werden können, wenn Gründe in der Sache oder in der Person der Partei es als unverhältnismässig erscheinen lassen, sie ihr aufzuerlegen (Art. 6 Bst. b des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]);

dass der Beschwerdegegnerin die Verfahrenskosten mit Blick auf den Umstand, dass die Nichtigkeit auf das Vorgehen der kantonalen Behörden zurückzuführen ist und das Bundesverwaltungsgericht infolge Verfahrenserledigung durch Nichteintreten einen reduzierten Aufwand hatte, zu erlassen sind;

dass die Beschwerdeführer als teilweise obsiegende Partei Anspruch auf Parteientschädigung haben (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 VGKE);

dass der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer für das vorliegende Verfahren keine Honorarnote eingereicht hat, weshalb die Parteientschädigung aufgrund der Akten und nach Ermessen festzulegen ist (Art. 8 ff. und 14 VGKE);

dass die sich im vorliegenden Verfahren und demjenigen vor dem

Verwaltungsgericht des Kantons Bern betreffend Beiträge stellenden Rechtsfragen dieselben waren, weshalb auch die Beschwerdeschriften des Rechtsvertreters der Beschwerdeführer in diesen beiden Verfahren fast vollständig deckungsgleich sind;

dass das kantonale Verwaltungsgericht den Beschwerdeführern mit Urteil vom 3. Juni 2010 für die Kosten der Vertretung und weiterer Auslagen eine Parteientschädigung von Fr. 7'245.05 zugesprochen hat, die den Hauptaufwand des Vertreters, das Verfassen der Beschwerdeschrift, bereits angemessen deckt (Art. 14 Abs. 2 VGKE);

dass der neben dem kantonalen Verfahren für das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht zusätzlich entstandene Aufwand des Rechtsvertreters als verhältnismässig gering zu beurteilen ist;

dass gemäss Art. 7 Abs. 4 VGKE von einer Parteientschädigung abgesehen werden kann, wenn die Kosten verhältnismässig gering sind;

dass den Beschwerdeführern deshalb keine Parteientschädigung zuzusprechen ist;

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Auf die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen nicht eingetreten.

2.

Es wird festgestellt, dass die Feststellungsverfügung der ASP und der BAK vom 16. April 2008, soweit sie den Investitionskredit des Bundes betrifft, nichtig ist.

3.

Der Beschwerdeentscheid der Vorinstanz vom 13. März 2009 wird aufgehoben.

4.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 5'000.– wird den Beschwerdeführern nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

5.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

6.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde; Beilage: Rückerstattungsformular);
- die Beschwerdegegnerin (Gerichtsurkunde);
- die Vorinstanz (Ref-Nr. L2008-018BU; Gerichtsurkunde);
- die Erstinstanz (zur Kenntnis);
- das Verwaltungsgericht des Kantons Bern (zur Kenntnis);
- das Bundesamt für Landwirtschaft BLW (zur Kenntnis).

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Stephan Breitenmoser

Kinga Jonas

Rechtsmittelbelehrung:

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

Versand: 20. Juli 2010