



## Urteil vom 20. Januar 2017

---

Besetzung

Richter David Aschmann (Vorsitz),  
Richter Pietro Angeli-Busi, Richter Ronald Flury,  
Gerichtsschreiberin Karin Behnke.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_  
Beschwerdeführerin,

gegen

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

---

Gegenstand

Förderungsbeitrag für Kinder- und Jugendarbeit  
[...]

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

Die A. \_\_\_\_\_ (Beschwerdeführerin) vertritt als Gesuchstellerin die Interessen und Rechte der Interessengruppe B. \_\_\_\_\_ und ist für die Planung und Produktion der Konzerte B. \_\_\_\_\_ verantwortlich. Die Interessengruppe B. \_\_\_\_\_ besteht aus den 15 Mitarbeitern der A. \_\_\_\_\_, dem C. \_\_\_\_\_ (27 Berufsmusikern aus verschiedenen Regionen der Schweiz), 450 Lehrpersonen aus 9 Kantonen, 8000 Kindern und Jugendlichen und einer grossen Anzahl zugewandter Privatpersonen.

**B.**

**B.a** Mit Gesuch vom 19. Januar 2016 beantragte die Beschwerdeführerin beim Bundesamt für Kultur BAK (Vorinstanz) einen Betrag von Fr. 80'000.– zur Förderung der musikalischen Bildung von Kindern und Jugendlichen für das Projekt [...]. Auf Empfehlung der Fondskommission des Vereins [...] lehnte die Vorinstanz das Gesuch mit Schreiben vom 5. April 2016 ab. Mit Schreiben vom 9. April 2016 ersuchte die Beschwerdeführerin die Vorinstanz um den Erlass einer beschwerdefähigen Verfügung. Mit Verfügung vom 11. Mai 2016 lehnte die Vorinstanz das Gesuch ab. Zur Begründung wurde ausgeführt, die Verordnung des EDI über das Förderungskonzept 2016 für die Förderung der musikalischen Bildung vom 25. November 2015 (Förderungskonzept) definiere die formellen Fördervoraussetzungen, die erfüllt sein müssten, damit ein Gesuch überhaupt inhaltlich zu beurteilen sei. Alle Vorgaben müssten hauptsächlich den ausserschulischen Bereich betreffen und ein gesamtschweizerisches Interesse aufweisen. Die Vorinstanz stütze sich bei ihrem Entscheid über die Zusprache von Finanzhilfen auf Empfehlungen der Fondskommission des Vereins [...]. Im Rahmen des Projekts [...] erarbeiteten Schülerinnen und Schüler unter der Leitung ihrer Lehrperson im Klassenverband oder im fakultativen Chor mittels einer Playback-CD ein mehrsprachiges Liedprogramm. Die Vorbereitung finde für die Kinder hauptsächlich im ordentlichen Schulunterricht statt und dauere jeweils von August bis Dezember. Zwischen 200 und 400 Kinder schlossen sich an einem Konzert zu einem Gesamtchor zusammen und träten mit dem C. \_\_\_\_\_ in einem grossen Konzertsaal auf. Die Hauptprobe finde am Tag des Konzerts statt. Die Fondskommission sei zum Schluss gekommen, dass das Projekt die formelle Voraussetzung des ausserschulischen Bereichs gemäss Förderungskonzept nicht erfülle. Es gebe keinen Grund von dieser Einschätzung abzuweichen. Die viermonatige

Vorbereitungszeit im Klassenverband bilde den Schwerpunkt der musikpädagogischen Projektarbeit.

**B.b** Bereits zuvor hatte die Vorinstanz mit Verfügung vom 26. Februar 2014 ein Gesuch der Beschwerdeführerin um eine Subvention von Fr. 40'000.– im Zusammenhang mit dem Projekt [...] abgelehnt.

**C.**

Gegen die Verfügung vom 11. Mai 2016 erhob die Beschwerdeführerin am 2. Juni 2016 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Darin machte sie geltend, der Bundesrat unterbreite der Bundesversammlung für jeweils vier Jahre eine Botschaft zur Finanzierung der Kulturförderung des Bundes. Das übergeordnete Ziel sei die kulturelle Teilhabe einer möglichst breiten Bevölkerungsschicht. Der Bund priorisiere Projekte, welche der Bevölkerung den Zugang zur Kultur erleichterten und einen besonderen Beitrag zur Bewahrung der kulturellen oder sprachlichen Vielfalt leisteten. Beides treffe auf das Projekt [...] zu. Auch die Subsidiarität sei gewahrt. Die Vorinstanz ignoriere mutwillig, dass sie auf eine angemessene Verteilung der Finanzhilfen auf die verschiedenen Musiksparten und auf die Bereiche der Breiten- und Exzellenzförderung zu achten habe. 90 % der Förderbeiträge würden für die Spitzenförderung verwendet. Die Förderung des Projekts [...] würde dieses Missverhältnis zugunsten der Breitenförderung ausgleichen. Die alleinige Geltendmachung des schulischen bzw. ausserschulischen Projekts durch die Vorinstanz, die zur Ablehnung des Kreditgesuchs führe, sei "nichtig". Auch widerspreche die Haltung der Vorinstanz Art. 67a der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101).

**D.**

Mit Vernehmlassung vom 20. September 2016 beantragte die Vorinstanz die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

**E.**

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien wird, soweit erforderlich, im Rahmen der 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 Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), sofern wie hier 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 Bst. d VGG. Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung durch diese beschwert und hat ein schutzwürdiges Interesse an ihrer Aufhebung oder Änderung. Sie ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Eingabefrist und –form sind gewahrt (Art. 50 Abs. 1 und 52 Abs. 1 VwVG), der Kostenvorschuss wurde fristgerecht bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 44 ff. VwVG).

**1.2** 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). Gestützt auf Art. 26 Abs. 2 des Kulturförderungsgesetzes vom 11. Dezember 2009 (KFG, SR 442.1) ist die Rüge der Unangemessenheit unzulässig, so dass das Bundesverwaltungsgericht die vorliegende Beschwerde nicht mit voller Kognition beurteilt.

### 2.

Art. 67a BV lautet wie folgt:

<sup>1</sup>Bund und Kantone fördern die musikalische Bildung, insbesondere von Kindern und Jugendlichen.

<sup>2</sup>Sie setzen sich im Rahmen ihrer Zuständigkeiten für einen hochwertigen Musikunterricht an Schulen ein. Erreichen die Kantone auf dem Koordinationsweg keine Harmonisierung der Ziele des Musikunterrichts an Schulen, so erlässt der Bund die notwendigen Vorschriften.

<sup>3</sup>Der Bund legt unter Mitwirkung der Kantone Grundsätze fest für den Zugang der Jugend zum Musizieren und die Förderung musikalisch Begabter.

Die Initiative [...], deren Gegenentwurf am [...] September 2012 Volk und Stände guthiessen, wodurch dieser Artikel Aufnahme in die BV fand, wollte die Kompetenzordnung zwischen dem Bund und den Kantonen im Bereich der Schulbildung modifizieren und die schulische wie auch die ausserschulische Musikbildung stärken (SCHWEIZER/BERNET, in: St. Galler Kommentar, Die schweizerische Bundesverfassung, 3. Aufl. 2014, Art. 67a N. 2 ff., [nachfolgend: St. Galler Kommentar]). Während die Initiative noch eine Grundsatzgesetzgebung des Bundes für den schulischen Musikbereich forderte, orientiert sich Art. 67a Abs. 2 BV nun an der geltenden Bildungsverfassung (SCHWEIZER/BERNET, St. Galler Kommentar, Art. 67a N. 22).

Der Bund und die Kantone sind durch den Entscheid von Volk und Ständen vom [...] September 2012 gehalten, spezifische Massnahmen zur Förderung der schulischen und der ausserschulischen musikalischen Bildung von Kindern und Jugendlichen zu ergreifen. Voraussetzungen dafür wären gesetzliche Grundlagen, die auf Bundesebene jedoch weitgehend fehlen, sowie besondere Fachkompetenzen für die musikalische Bildung, über welche die Behörden von Bund und Kantonen bisher aber kaum verfügen. Im Bereich der Schule obliegt es nun den Kantonen, in einer Koordination die Ziele des schulischen Musikunterrichtes zu harmonisieren. Erst subsidiär, nämlich wenn dieser Koordinationsweg scheitert, muss der Bund die notwendigen Vorschriften erlassen. In den Kantonen ist zudem insbesondere die rechtliche Verankerung des Bildungsauftrages der Musikschulen in die kantonale Bildungsgesetzgebung zu integrieren sowie deren Finanzierung. Im ausserschulischen Bereich ist es die Aufgabe des Bundes, unter Mitwirkung der Kantone, die Grundsätze für den Zugang der Jugend zum Musizieren sowie die Förderung musikalisch Begabter festzulegen. Um diese Bestimmungen zu umschreiben, braucht es ein Gesetz im materiellen Sinne (SCHWEIZER/BERNET, St. Galler Kommentar, Art. 67a N. 45 ff). Art. 67a BV ist nicht justiziabel, so dass die Beschwerdeführerin keine Ansprüche aus Art. 67a BV direkt ableiten kann.

### 3.

**3.1** Nach dem Grundsatz der Gesetzmässigkeit bedarf jedes staatliche Handeln einer gesetzlichen Grundlage (Art. 5 Abs. 1 BV). Inhaltlich gebietet das Gesetzmässigkeitsprinzip, dass staatliches Handeln insbesondere auf einem Rechtssatz (generell-abstrakter Struktur) von genügender Normstufe und genügender Bestimmtheit zu beruhen hat (BVGE 2011/13 E. 15.4, Urteile des BVGer B-4572/2012 vom 17. März 2015 E. 4.1 und A-3479/2012 vom 8. Januar 2013 E. 2.1.1; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER,

Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 19 Rz. 2; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2010, Rz. 381 ff.).

**3.2** Durch Gesetzesdelegation ermächtigt der Gesetzgeber die Exekutive zum Erlass von gesetzesvertretenden Verordnungen. Eine Gesetzesdelegation gilt als zulässig, wenn sie nicht durch die Verfassung ausgeschlossen ist, in einem Gesetz im formellen Sinn enthalten ist, sich auf ein bestimmtes, genau umschriebenes Sachgebiet beschränkt und die Grundsätze der delegierten Materie – das heisst die wichtigen Regelungen – im delegierenden Gesetz selbst enthalten sind (Art. 164 Abs. 1 BV; BGE 134 I 322 E. 2.4 und 2.6.3, 133 II 331 E. 7.2.1, 128 I 113 E 3c; Urteil B-4572/2012 E. 4.2; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 407).

**3.3** Das Bundesverwaltungsgericht kann auf Beschwerde hin vorfrageweise Verordnungen des Bundesrates auf ihre Gesetz- und Verfassungsmässigkeit prüfen (konkrete Normenkontrolle; Urteil des BVGer A-8057/2010 vom 6. September 2011 E. 1.3.2). Der Umfang der Kognition hängt dabei davon ab, ob es sich um eine unselbständige oder eine selbständige Verordnung handelt (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2013, Rz. 2.177). Bei unselbständigen Verordnungen, die sich auf eine gesetzliche Delegation stützen (und nicht wie selbständige Verordnungen direkt auf der Verfassung beruhen), prüft das Bundesverwaltungsgericht, ob sich der Bundesrat an die Grenzen der ihm im Gesetz eingeräumten Befugnis gehalten hat. Wird dem Bundesrat durch die gesetzliche Delegation ein sehr weiter Bereich des Ermessens für die Regelung auf Verordnungsstufe eingeräumt, so ist dieser Spielraum nach Art. 190 BV für das Bundesverwaltungsgericht verbindlich. Es darf in diesem Fall bei der Überprüfung der Verordnung nicht sein eigenes Ermessen an die Stelle desjenigen des Bundesrates setzen, sondern hat seine Prüfung darauf zu beschränken, ob die Verordnung den Rahmen der dem Bundesrat im Gesetz delegierten Kompetenz offensichtlich sprengt oder aus anderen Gründen gesetz- oder verfassungswidrig ist (BGE 136 II 337 E. 5.1, 131 II 562 E. 3.2, 130 I 26 E. 2.2.1; Urteil B-4572/2012 E. 4.5).

**3.4** Die vorfrageweise Feststellung einer Gesetz- oder Verfassungswidrigkeit führt indes nicht zur Aufhebung einer bundesrätlichen Verordnung, sondern zur Nichtanwendung der entsprechenden Bestimmung und Aufhebung der darauf gestützten Verfügung (BGE 107 Ib 243 E. 4b in fine, Urteil des BGer 2C\_735/2007 vom 25 Juni 2008 E. 4.2; Urteil B-4572/2012 E. 4.6).

#### 4.

**4.1** Gestützt auf Art. 28 Abs. 1 KFG erlässt das EDI Förderungskonzepte für einzelne Bereiche der Kulturförderung nach den Art. 9a, 10, 12-15, 16 Abs. 1 und Bst. a, 17 und 18 KFG. Die Förderungskonzepte legen die Förderungsziele, die Förderungsinstrumente und die massgeblichen Kriterien für die Förderung fest (Art. 28 Abs. 2 KFG). Sie werden in Form einer Verordnung und in der Regel für die Geltungsdauer der Finanzierungsbeschlüsse nach Art. 27 Abs. 3 KFG erlassen (Art. 28 Abs. 3 KFG). Das EDI konnte sich beim Erlass des Förderungskonzepts auf eine Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen stützen. Dem EDI wurde durch die gesetzliche Delegation ein sehr weiter Bereich des Ermessens für die Regelung auf Verordnungsstufe eingeräumt und dieser Spielraum ist nach Art. 190 BV für das Bundesverwaltungsgericht verbindlich (vgl. E. 3.3 hiervor).

**4.2** Gemäss Art. 1 und Art. 3 Abs. 2 Förderungskonzept soll damit lediglich die musikalische Förderung von Jugendlichen im ausserschulischen Bereich unterstützt werden. Die Abgrenzung schulisch/ausserschulisch ist ausschlaggebend, weil der schulische Bereich primär in der Zuständigkeit der Kantone liegt (Art. 62 Abs. 1 BV; BERNHARD EHRENZELLER, St. Galler Kommentar, Art. 62, N 67; vgl. E. 2 hiervor). Als Kriterien der Unterscheidung hat die Vorinstanz nachvollziehbarerweise die Integration des Projekts in den Schulunterricht und den Zeitanteil geprüft, den es inner- und ausserhalb des Unterrichts beansprucht. Der gutgeheissene Gegenvorschlag zur Initiative [...] hat die Abgrenzung der ausserschulischen Förderung bekräftigt (vgl. Art. 67a Abs. 2 BV; vorstehend, E. 2). Eine Quersubventionierung von der Konkurrenz mit schulischen Veranstaltungen durch Fördermittel des Bundes würde deshalb die verfassungsmässige Zuständigkeitsordnung verletzen.

Die Beschwerdeführerin stützt ihre Argumente und eine Kalkulation von Förderungsmitteln, die sie gegen diese Abgrenzung vorbringt, hauptsächlich auf politische Ansichten über Musikschulen und eine für sie wünschenswerte Umsetzung des Verfassungsartikels, die sie allerdings an den Gesetzgeber richten müsste (vgl. E. 2).

**4.3** Vorliegend erarbeiten Schülerinnen und Schüler im Rahmen des Projekts [...] unter der Leitung ihrer Lehrpersonen im Klassenverband oder im fakultativen Chor mittels einer Playback-CD ein mehrsprachiges Liedprogramm. Die Vorbereitung findet demzufolge hauptsächlich im ordentlichen

Schulunterricht statt und dauert jeweils von August bis Dezember. Zwischen 200 und 400 Kinder schliessen sich sodann ausserhalb der Unterrichtszeiten an einem Konzert zu einem Gesamtchor zusammen und treten mit dem C.\_\_\_\_\_ in einem Konzertsaal auf. Auch die Hauptprobe findet im Konzertsaal statt. Nachdem zuvor aber der grössere Zeitanteil, nämlich die mehrmonatige Vorbereitungsphase, im Rahmen des ordentlichen Schulunterrichts stattfindet, hat die Vorinstanz ihr Ermessen nicht überschritten, wenn sie befand, es handle sich um ein vorwiegend schulisches Projekt, das nicht in die Förderkompetenz des Bundes falle.

Auf die Argumente der Beschwerdeführerin zur Auslegung und verfassungsmässigen Anwendung des Förderkonzepts ist bei diesem Ergebnis nicht näher einzugehen.

Nach dem Gesagten erweist die Beschwerde sich als unbegründet und ist abzuweisen.

#### **5.**

Bei diesem Ausgang sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und werden dem geleisteten Kostenvorschuss entnommen. Die Gerichtsgebühren sind nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien festzulegen (Art. 63 Abs. 4bis VwVG, Art. 2 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 73.320.2]). Im vorliegenden Fall ging es um eine Subvention von Fr. 80'000.–, so dass die Kosten auf Fr. 1'800.– (Art. 4 VGKE) zu beziffern sind. Der unterliegenden Beschwerdeführerin wird keine Parteientschädigung zugesprochen (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario).

#### **6.**

Gemäss Art. 83 Bst. k des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) ist die Beschwerde ans Bundesgericht gegen Entschiede betreffend Subventionen, auf die kein Anspruch besteht, ausgeschlossen, womit dieses Urteil endgültig ist.

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'800.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben; Beilagen: Akten zurück)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. dv/zal; Einschreiben; Beilagen: Akten zurück).

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

David Aschmann

Karin Behnke

Versand: 24. Januar 2017