

**Bundesverwaltungsgericht**  
**Tribunal administratif fédéral**  
**Tribunale amministrativo federale**  
**Tribunal administrativ federal**



---

Abteilung II  
B-4205/2007  
flr/hia

{T 1/2}

## **Urteil vom 11. Juli 2008**

---

Besetzung

Richter Ronald Flury (Vorsitz),  
Richter Francesco Brentani,  
Richter Stephan Breitenmoser;  
Gerichtsschreiberin Astrid Hirzel.

---

Parteien

**BGG Bürgschaftsgenossenschaft für das Gewerbe**,  
Eichwaldstrasse 19, Postfach 3069, 6002 Luzern,  
Beschwerdeführerin,

gegen

**BG Mitte Bürgschaftsgenossenschaft für KMU**,  
Bahnhofstrasse 59D, Postfach 1104, 3401 Burgdorf,  
Beschwerdegegnerin,

**Eidgenössisches Volkswirtschaftsdepartement (EVD)**,  
Generalsekretariat, Recht, Sicherheit, Bundeshaus Ost,  
3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Anerkennung als gewerbeorientierte  
Bürgschaftsorganisation.

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

Gestützt auf den Bundesbeschluss über die Förderung der gewerblichen Bürgschaftsgenossenschaften vom 22. Juni 1949 (AS 1949 II 1657) richtete der Bund bis anhin Beiträge an die Verluste der gewerblichen Bürgschaftsorganisationen sowie der Bürgschaftsgenossenschaft der Frauen (SAFFA) im Umfang von 50 - 60% aus. Im Zuge der Reorganisation des gewerblichen Bürgschaftswesens orientierte das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement (EVD) mit Schreiben vom 19. Dezember 2006 die gewerbeorientierten Bürgschaftsorganisationen über das bevorstehende Anerkennungsverfahren. Grundlage dafür bilde das Bundesgesetz über die Finanzhilfen an gewerbeorientierte Bürgschaftsorganisationen vom 6. Oktober 2006 (SR 951.25, im Folgenden: Bundesgesetz) und die Verordnung über die Finanzhilfen an gewerbeorientierte Bürgschaftsorganisationen vom 28. Februar 2007 (SR 951.251, im Folgenden: Verordnung), welche zu diesem Zeitpunkt lediglich in Entwurfsform vorlag. Ein Anerkennungsgesuch könne jederzeit gestellt werden. Die Gesuchsteller hätten ein Konzept auszuarbeiten, welches insbesondere sicherstelle, dass das Bürgschaftswesen weiterhin den KMU aller Regionen der Schweiz offen stehe und dass das Bürgschaftsvolumen innert vier Jahren verdreifacht werde. Der Gesetzgeber habe zwar die Anzahl der anerkannten Organisationen im Bundesgesetz nicht fixiert, jedoch gehe aus dem Bericht der Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrates (WAK-N) zum Bundesgesetz klar hervor, dass eine drastische Reduktion der Anzahl Bürgschaftsgenossenschaften erwünscht sei. In seiner Antwort auf die Interpellation von Frau Ständerätin Fetz vom 24. März 2006 (Geschäftsnummer 06.3173) habe der Bundesrat bereits erwähnt, dass er die Zahl der regionalen Bürgschaftsgenossenschaften auf deren drei reduzieren möchte. Alle Organisationen, welche die Bedingungen von Bundesgesetz und Verordnung erfüllen, könnten ein Anerkennungsgesuch stellen. Aufgrund der Intention des Gesetzgebers werde jedoch erwartet, dass die Anzahl der Organisationen reduziert werde und dass nur regionale Organisationen mit zukünftig grossem Bürgschaftsvolumen und mit der Möglichkeit zur intensiven Zusammenarbeit mit den Hauptbanken der bearbeiteten Regionen, ein Gesuch stellen werden.

**B.**

Die Bürgschaftsgenossenschaft für das Gewerbe BGG, Luzern (Be-

schwerdeführerin), reichte am 15. März 2007 ein Gesuch um Anerkennung als Bürgschaftsorganisation im Sinne von Art. 3 und 4 des Bundesgesetzes bei der Vorinstanz ein.

### **C.**

Mit Schreiben vom 26. März 2007 bat die Vorinstanz um Ergänzungen. Es sei nachzuweisen, dass sämtliche Banken bereit seien, auf ihr Anteilscheinkapital zu verzichten. Es sei zu präzisieren, wie die Beschwerdeführerin ihren Bürgschaftsbestand von knapp 4 Mio. Franken auf über 27 Mio. Franken (2010) steigern werde. Des Weiteren sei zu präzisieren, mit welchen Massnahmen die Beschwerdeführerin die Entwicklung anderer Geschäfte kontrollieren werde und wie sie sicherstelle, dass solche Geschäfte die Gewährung von Bürgschaften nicht beeinträchtigen. Mit Schreiben vom 30. März 2007 nahm die Beschwerdeführerin zu den Fragen der Vorinstanz bezüglich anderen Geschäften Stellung. Mit E-mail vom 23. April 2007 setzte die Beschwerdeführerin die Vorinstanz davon in Kenntnis, dass von drei Banken noch Stellungnahmen bezüglich Anteilscheinkapital fehlten. Zur Frage der Steigerung des Bürgschaftsbestandes führte die Beschwerdeführerin aus, dass künftig Bürgschaften bis Fr. 500'000.- gewährt werden könnten und dass der Bürgschaftsbestand durch eine Ausweitung des Tätigkeitsgebiets (Aargau, Uri, Schwyz, Zug) zusätzlich gesteigert werden könne. Man rechne mit einer erneuten Zusammenarbeit mit den bereits beteiligten Banken, den Grossbanken sowie Bankinstituten, welche im Tätigkeitsgebiet bisher auf die Gewährung von verbürgten Darlehen verzichtet hätten. Man werde gezielte Marketinaktivitäten einsetzen. Am 27. April 2007 ergänzte die Beschwerdeführerin sämtliche Angaben bezüglich der beteiligten Banken.

### **D.**

Mit Verfügung vom 22. Mai 2007 lehnte die Vorinstanz das Gesuch der Beschwerdeführerin ab. Sie könne gestützt auf Art. 3 und Art. 4 des Bundesgesetzes nicht als gewerbeorientierte Bürgschaftsorganisation anerkannt werden. Gemäss Art. 4 Abs. 2 des Bundesgesetzes könne der Bundesrat die Anzahl der anerkannten Organisationen beschränken. Nach Art. 2 Abs. 2 der Verordnung anerkenne das Departement nur so viele Organisationen, wie für eine zweckmässige und kostengünstige Förderung des gewerbeorientierten Bürgschaftswesens nötig seien. Die Erläuterungen zur Verordnung präzisieren, dass dieses Ziel dann erreicht werde, wenn die Zahl der Organisationen auf die im Bericht der WAK-N vom 15. November 2005 (BBI 2006 2975 ff.) genann-

ten Zielvorstellungen von drei regionalen Organisationen (Ost/Mittelland/West) sowie einer gesamtschweizerisch tätigen Organisation für gewerbetreibende Frauen reduziert werde.

Die Beschwerdeführerin sei im Vergleich mit den grossen Bürgschaftsgenossenschaften kleinräumig orientiert. Gegenwärtig gehöre sie mit einem Marktanteil von 2,2% gemessen am verwalteten Bürgschaftsvolumen zu den kleinen Bürgschaftsorganisationen; die drei grossen Bürgschaftsorganisationen würden künftig zusammengerechnet 97,8% des gesamtschweizerischen Bürgschaftsvolumens vereinen. Die Beschwerdeführerin erfülle aufgrund ihrer kleinräumigen Orientierung sowie ihrer geringen Grösse im Vergleich mit den grossen Bürgschaftsorganisationen die Kriterien nicht, um zu den drei Bürgschaftsorganisationen zu zählen, welche eine zweckmässige und kostengünstige Förderung des gewerbeorientierten Bürgschaftswesens ermöglichen würden.

#### **E.**

Gegen diesen Entscheid erhob die Beschwerdeführerin am 20. Juni 2007 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragte, die Verfügung der Vorinstanz vom 22. Mai 2007 sei aufzuheben und die Beschwerdeführerin als Organisation im Sinne von Art. 3 und 4 des Bundesgesetzes anzuerkennen. Eventualiter sei die Sache mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Bei der Beurteilung der Grösse ihrer Organisation sei nur auf die Zahlen des Jahres 2006 abgestellt worden. Die Vorinstanz hätte weder die Entwicklung in der Vergangenheit noch die angestrebte Entwicklung in der Zukunft berücksichtigt. Weiter habe es die Vorinstanz unterlassen zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin zweckmässig und kostengünstig handeln könne. Die Beschwerdeführerin erfülle mit der Ausdehnung ihres Tätigkeitsgebiets die Voraussetzung der überkantonalen Tätigkeit. Die Ostschweizerische Bürgschaftsgenossenschaft OB TG, St. Gallen, habe in den vorgenannten Gebieten kaum Bürgschaften abgewickelt. Die Einschränkung auf nur drei Standorte berücksichtige die regionalen Bedürfnisse nicht. Die Feststellung, dass die Beschwerdeführerin zu kleinräumig orientiert sei, sei falsch. Auch die SAFFA könne zweckmässig und kostengünstig tätig sein, obwohl diese nur einen geringen Bürgschaftsbestand ausweise. Die Vorinstanz habe die materiellen Voraussetzungen nicht geprüft und sich einzig auf die angestrebte Anzahl Organisationen gestützt, obwohl diese, trotz gesetzlich eingeräumter Möglichkeit, vom Bundesrat explizit nicht beschränkt worden

sei. Die Vorinstanz habe ihr Ermessen überschritten. Der Sachverhalt sei unrichtig und nur unvollständig festgestellt worden. Selbst wenn die angefochtene Verfügung im Ermessen der Vorinstanz liege, sei sie zumindest unangemessen.

#### **F.**

Mit Schreiben vom 5. Juli 2007 meldete die BG Mitte, Bürgschaftsgenossenschaft für KMU (vormals Bürgschaftsgenossenschaft für das Gewerbe BG), Burgdorf (Beschwerdegegnerin), im Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht Parteirechte an.

#### **G.**

Die Vorinstanz beantragte mit Vernehmlassung vom 13. August 2007, die Beschwerde sei abzuweisen und die angefochtene Verfügung zu bestätigen. Die Vorinstanz habe bei der Prüfung des Gesuchs und beim Entscheid als objektive Kriterien, wie bei allen Gesuchen, die Marktanteile bzw. das verwaltete Bürgschaftsvolumen sowie die räumliche Orientierung der Gesuchsteller beigezogen. Die Vorinstanz wies des Weiteren auf ein Schreiben der WAK-N vom 13. April 2004 hin, worin der Auftrag formuliert sei, eine Vorlage zu unterbreiten, um die zehn bestehenden Bürgschaftsgenossenschaften zu konsolidieren und auf deren zwei bis vier zusammenzufassen. Die Grundlage für die neue gesetzliche Regelung bilde gemäss Bericht der WAK-N ein Konzept zur Neuausrichtung des Bürgschaftswesens, welches Vertreter von Banken und Bürgschaftsgenossenschaften erarbeitet haben. Man sei sich einig, dass die Nutzung regionaler Kontakte und die Berücksichtigung der Bedürfnisse der Landesregionen wichtig seien. Das Instrument der gewerbeorientierten Bürgschaften werde jedoch traditionell in den Kantonen unterschiedlich stark genutzt. Der Bundesrat habe in den Erläuterungen zu Art. 2 der Verordnung festgehalten, dass die Möglichkeit bestehe, Aussenstellen einzurichten. Zudem habe die Vorinstanz im Dispositiv der Verfügungen betreffend die OB TG und die Beschwerdegegnerin die Auflage gemacht, dass die zur Marktbearbeitung betriebswirtschaftlich notwendigen Aussenstellen einzurichten seien. Zum Vergleich mit der SAFFA bemerkte die Vorinstanz, dass Art. 2 Bst. c des Bundesgesetzes als Förderungsgrundsatz vorsehe, dass insbesondere den Anliegen von gewerbetreibenden Frauen sowie Personen, die eine selbständige Erwerbstätigkeit anstreben, entsprochen werde. Der Gesetzgeber habe gewollt, dass die SAFFA als Spezialfall (Mikrokredite für Frauen) im neuen Bürgschaftssystem erhalten bleibe. Es treffe nicht zu, dass die Beschwerdeführerin sämtliche Vor-

aussetzungen gemäss Art. 4 des Bundesgesetzes erfülle. Nebst den in Art. 3 und Art. 4 Abs. 1 genannten Voraussetzungen sei als weitere, kumulative Anerkennungsvoraussetzung vorgesehen, dass der Bundesrat die Zahl der anerkannten Organisationen beschränken könne (Art. 4 Abs. 2 des Bundesgesetzes). Der Bundesrat habe diese in Art. 2 Abs. 2 der Verordnung auf so viele beschränkt, wie für eine zweckmässige und kostengünstige Förderung des gewerbeorientierten Bürgerschaftswesens nötig seien. In den Erläuterungen zur Verordnung werde präzisiert, wie der Bundesrat diese Bestimmung verstehe. Dass die Vorinstanz bei ihrem Entscheid als objektive Kriterien Marktanteile bzw. das verwaltete Bürgerschaftsvolumen sowie die räumliche Orientierung der jeweiligen Gesuchsteller beigezogen habe, sei weder willkürlich noch unangemessen, sondern sachgerecht.

#### **H.**

Mit Verfügung vom 22. August 2007 wurde die Beschwerdegegnerin zur Stellungnahme eingeladen, da davon ausgegangen wurde, dass ihr Parteistellung zukomme. Es wurden ihr die angefochtene Verfügung, die Beschwerde sowie die Vernehmlassung der Vorinstanz vom 13. August 2007 zur Kenntnis zugestellt. Mit Schreiben vom 14. September 2007 ersuchte die Beschwerdegegnerin um vollständige Akteneinsicht.

Mit Zwischenverfügung vom 16. Oktober 2007 entschied das Bundesverwaltungsgericht, dass der Businessplan und die Kompetenzordnung sowie die Unternehmensstrategie vom 18. Mai 1998 und die Ergänzung zum Auftrag vom 6. Januar 1994 nicht an die Beschwerdegegnerin herauszugeben sei. Die restlichen von der Beschwerdeführerin und der Vorinstanz eingereichten Unterlagen wurden der Beschwerdegegnerin zur Akteneinsicht zugestellt.

#### **I.**

In ihrer Stellungnahme vom 2. November 2007 beantragte die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung der angefochtenen Verfügung. Die Haltung des Bundesrates bezüglich der Anzahl anerkannter Bürgerschaftsgenossenschaften sei der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 14. Februar 2007 von der Departementsvorsteherin EVD zur Kenntnis gebracht worden. Sie komme auch in der Antwort auf die Interpellation Fetz zum Ausdruck. Es sei klar, dass die Vorinstanz die Vorgaben der WAK-N, des Parlamentes und des Bundesrates in die Erwägungen einbeziehen musste. Der Ent-

scheid der Vorinstanz bedeute somit keine Überschreitung des Ermessens und sei deshalb nicht unangemessen.

Des Weiteren sei nicht erwiesen, dass nur mit jeweils lokal ausgerüsteten Organisationen bessere, sachgerechtere und kostengünstigere Entscheide möglich seien. Durch eine zentral geführte Organisation könne effizienter und professioneller gearbeitet werden. Die Beschwerdegegnerin belege dies durch die seit fast zehn Jahren im Kanton betriebene Aussenstelle: In kostengünstiger Mandatsform sei in der Vergangenheit durch eine in der Region verankerte Persönlichkeit rund 30 - 40% des Bürgschaftsvolumens zu kostengünstigen Bedingungen generiert worden. Mitte 2007 sei in Luzern eine regionale Aussenstelle in Mandatsform eingesetzt worden. Jede geographische Region verfüge über einen Sitz in der Verwaltung. Die Beschwerdeführerin verfüge nicht über eine bessere Organisationsstruktur als die Beschwerdegegnerin, weshalb der Entscheid der Vorinstanz nicht willkürlich sei.

Die Effizienz einer gewerbeorientierten Bürgschaftsorganisation hänge nebst der Organisationsstruktur primär von der Bürgschaftsmenge ab. Die Fixkosten der Organisation sowie die konkreten Kosten eines Bürgschaftsdossiers würden bei steigendem Volumen geringer. Die Beschwerdeführerin habe im Vergleich zur Beschwerdegegnerin bereits in der Vergangenheit eine marginale Rolle im Bürgschaftswesen gespielt. Der Entscheid der Vorinstanz sei auch in dieser Hinsicht nachvollziehbar, angemessen und nicht willkürlich.

Die "Kann-Bestimmung" von Art. 4 Abs. 2 des Bundesgesetzes sei aufgrund der Entstehungsgeschichte als "Muss-Bestimmung" zu interpretieren. Ausserdem verkenne die Beschwerdeführerin, dass die entscheidungskompetente Behörde über einen Ermessensspielraum verfüge. Das Wirken der Bürgschaftsorganisationen sei allein unter dem Blickwinkel der optimalen Hilfestellung an die KMU zu betrachten. Da die Beschwerdegegnerin nun, aufgrund der rechtskräftigen Verfügung, die Region Zentralschweiz mit Bürgschaften versorge, würde die Einsetzung einer weiteren Organisation keinen Sinn machen. Ein Zusammengehen mit der örtlich zuständigen Organisation, nämlich der Beschwerdeführerin oder der OBGT, würde der Sache dienen.

Ein Vergleich mit der SAFFA sei untauglich, weil dieser Spezielsachverhalt eine politische Vorgabe des Parlamentes gewesen sei und entsprechend in Art. 2 Bst. c des Bundesgesetzes Niederschlag gefunden habe.

Die bisherige Haupteignerin der Beschwerdeführerin habe ihr Kapital gekündigt und wolle dies nun bei der Beschwerdegegnerin einbringen.

#### **J.**

Mit fakultativer Stellungnahme vom 20. November 2007 hielt die Beschwerdeführerin an ihren Anträgen fest. Der Bundesrat und das Parlament hätten sich dagegen ausgesprochen, die Zahl der anerkannten Bürgschaftsgenossenschaften festzuschreiben. Vielmehr habe man der Vorinstanz ein Ermessen eingeräumt. Die Aussagen betreffend Erfolgsaussichten der Beschwerdegegnerin in der Region Zentralschweiz seien nur Spekulationen, eine solche Beurteilung sei nach wenigen Monaten Geschäftstätigkeit kaum möglich. Es sei richtig, dass die Luzerner Kantonalbank ihr Kapital gekündigt habe. Dies sei jedoch im Hinblick darauf erfolgt, dass die Beschwerdeführerin nicht anerkannt würde. Dass diese ihr Kapital bei der Beschwerdegegnerin einbringen wolle, sei jedoch falsch. Es sei klar, dass die Beschwerdeführerin nicht überleben würde, wenn sie nicht anerkannt würde.

Mit Schreiben vom 2. April 2008 wurde diese Stellungnahme der Beschwerdegegnerin und der Vorinstanz zur Kenntnis gebracht.

Auf die vorstehenden und weiteren Vorbringen der Parteien wird, soweit diese rechtserheblich sind, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

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

#### **1.**

Der Entscheid des eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartementes vom 22. Mai 2007 ist eine Verfügung im Sinne vom Art. 5 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021).

Das Bundesverwaltungsgericht ist für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache zuständig (Art. 10 des Bundesgesetzes i.V.m. Art. 31, 32 und 33 Bst. d des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 17. Juni [VGG, SR 173.32]).

Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen (Art. 48 Abs. 1 Bst. a VwVG), ist durch die angefochtene Ver-

fügung besonders berührt (Art. 48 Abs. 1 Bst. b VwVG) und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 48 Abs. 1 Bst. c VwVG).

Die Anforderungen an die Beschwerdefrist (Art. 50 Abs. 1 VwVG) sowie Form und Inhalt der Beschwerdeschrift (Art. 52 VwVG) sind erfüllt. Der Kostenvorschuss wurde fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG). Auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 44 ff. VwVG).

Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

## **2.**

Es stellt sich die Frage, ob der BG Mitte in diesem Verfahren Parteistellung zukommt.

**2.1** Massgebend für die Parteistellung sind die Vorschriften über die Beschwerdelegitimation (BGE 124 V 393 E. 2a). Als Parteien gelten gemäss Art. 6 VwVG Personen, deren Rechte oder Pflichten die Verfügung berühren soll und andere Personen, Organisationen oder Behörden, denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht, d.h. Personen, die am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen haben oder keine Möglichkeit zu Teilnahme hatten (Art. 48 Abs. 1 Bst. a VwVG), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt sind (Art. 48 Abs. 1 Bst. b VwVG) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung haben (Art. 48 Abs. 1 Bst. c VwVG). Hierbei kann es sich auch um Dritte handeln, soweit diese in einer hinreichend engen, berücksichtigungswürdigen Beziehung zum Streitgegenstand stehen (BGE 131 II 587 E. 3, BGE 127 II 323 E. 3b).

**2.2** Die BG Mitte hatte im vorinstanzlichen Verfahren bereits Parteirechte angemeldet. Sie macht geltend, dass sie gemäss ihrer Anerkennungsverfügung vom 22. Mai 2007 auch in den Kantonen Luzern, Nidwalden und Obwalden tätig sein werde; dadurch, dass die Beschwerdeführerin ebenfalls dort tätig sein wolle, sei sie direkt betroffen.

**2.3** Die BG Mitte hat ein schutzwürdiges Interesse, sich am vorliegenden Verfahren zu beteiligen. Nach Art. 4 Abs. 2 Satz 2 des Bundesgesetzes sind die anerkannten Organisationen in der Bestimmung ihrer Organisation frei. In den Erläuterungen zur Verordnung wird ausdrücklich auf die Möglichkeit hingewiesen, regionale Aussenstellen zu er-

richten, welche es ermöglichen, den regionalen Bedürfnissen besser Rechnung zu tragen und den Kundenkontakt zu erleichtern (S. 1, abrufbar unter [www.seco.admin.ch](http://www.seco.admin.ch) > Themen > Standortförderung > KMU-Politik > Gewerbliches Bürgschaftswesen). Die BG Mitte verfügt seit Mitte 2007 über eine regionale Aussenstelle in Luzern. Die BG Mitte und die Beschwerdeführerin würden, im Falle einer Anerkennung der Beschwerdeführerin als gewerbliche Bürgschaftsorganisation im Sinne des Bundesgesetzes, im gleichen Gebiet tätig sein. Dies würde Sinn und Zweck der Reorganisation des gewerblichen Bürgschaftswesens, nämlich dessen Ausbau unter Verbesserung der Effizienz des Systems und der damit einhergehenden Reduktion der Anzahl Bürgschaftsgenossenschaften, widersprechen. Das Tätigkeitsgebiet der BG Mitte würde im Falle einer Anerkennung der Beschwerdeführerin eingeschränkt. Daraus ergibt sich, dass die BG Mitte in einer besonders beachtenswerten Beziehungsnähe zum Streitgegenstand steht und insofern im Sinne von Art. 48 Abs. 1 Bst. b VwVG durch die angefochtene Verfügung berührt ist. Somit kommt der BG Mitte im vorliegenden Verfahren Parteistellung zu.

### **3.**

**3.1** Das Bundesgesetz über die Finanzhilfen an gewerbeorientierte Bürgschaftsorganisationen ist am 15. März 2007 bzw. 15. Juli 2007 in Kraft getreten (Verordnung über die vollständige Inkraftsetzung des Bundesgesetzes über die Finanzhilfen an gewerbeorientierte Bürgschaftsorganisationen und der Verordnung über die Finanzhilfen an gewerbeorientierte Bürgschaftsorganisationen vom 27. Juni 2007 [AS 2007 3363]). Bisher richtete der Bund gestützt auf den Bundesbeschluss vom 22. Juni 1949 über die Förderung der gewerblichen Bürgschaftsgenossenschaften Beiträge an die gewerblichen Bürgschaftsgenossenschaften aus. Durch die Immobilienkrise Anfang der neunziger Jahre gerieten zahlreiche Bürgschaftsgenossenschaften in finanzielle Schwierigkeiten und mussten saniert werden. Eine anschliessend vorgenommene gesamtschweizerische Reorganisation konnte allerdings nicht verhindern, dass das gewerbliche Bürgschaftswesen zunehmend an Bedeutung einbüsste. 1999 verlangte die Kommission für Wirtschaft und Abgaben der Nationalrates (WAK-N) mittels Postulat vom Bundesrat eine Überprüfung des gewerblichen Bürgschaftswesens. Der Bundesrat legte 2003 einen Bericht mit verschiedenen Varianten vor. Daraufhin beschloss die WAK-N, mit einer parlamentarischen Initiative der Kommission eine neue gesetzliche Grundlage für

die Unterstützung des gewerblichen Bürgschaftswesens vorzuschlagen. Dieser Vorschlag basierte auf einem Konzept für die Neuausrichtung des Bürgschaftswesens, welches Vertreter von Banken und Bürgschaftsgenossenschaften erarbeitet hatten.

Das gewerbliche Bürgschaftswesen war bisher dezentral organisiert und umfasste zehn unabhängige Bürgschaftsgenossenschaften, eine Zentralstelle für das gewerbliche Bürgschaftswesen (GBZ) sowie eine Bürgschaftsgenossenschaft für die Frauen (SAFFA).

**3.2** Zweck des Bundesgesetzes ist gemäss Art. 1 die Erleichterung der Aufnahme von Bankdarlehen für leistungs- und entwicklungsfähige Klein- und Mittelbetriebe (KMU). Der Bund kann dazu an Organisationen des privaten Rechts, die Bürgschaften gewähren, Finanzhilfen ausrichten (Satz 2 von Art. 1 des Bundesgesetzes). Finanzhilfen beantragen können gemäss Art. 3 des Bundesgesetzes anerkannte Organisationen, welche den KMU bei der Aufnahme von Darlehen von Banken nach dem Bankengesetz Sicherheiten in Form von Solidarbürgschaften bereitstellen. Art. 4 des Bundesgesetzes regelt die Anerkennungsvoraussetzungen. Nach Art. 9 des Bundesgesetzes anerkennt das EVD auf Gesuch hin Organisationen, welche die Voraussetzungen nach Art. 3 und 4 erfüllen. Die Anerkennung kann mit Auflagen verbunden werden.

**3.3** Gestützt auf Art. 12 Abs. 1 des Bundesgesetzes erliess der Bundesrat die Verordnung über die Finanzhilfen an gewerbeorientierte Bürgschaftsorganisationen vom 28. Februar 2007 (SR 951.251, im Folgenden: Verordnung). Das Anerkennungsverfahren ist im 1. Abschnitt der Verordnung geregelt. Gemäss Art. 2 Abs. 1 der Verordnung entscheidet das Departement über die Anerkennung einer Organisation. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung anerkennt das Departement nur so viele Organisationen, wie für eine zweckmässige und kostengünstige Förderung des gewerbeorientierten Bürgschaftswesens nötig sind.

#### **4.**

Zu prüfen ist, ob die Vorinstanz das Gesuch der Beschwerdeführerin zu Recht abgelehnt hat.

**4.1** Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz hätte den Sachverhalt unrichtig und nur unvollständig festgestellt. Die Vorinstanz habe das Gesuch der Beschwerdeführerin abgelehnt, obwohl diese sämtliche Anerkennungsvoraussetzungen erfülle. Die Vorinstanz bringt

dagegen vor, die Beschwerdeführerin erfülle nicht alle Anerkennungs-voraussetzungen. Die Beschwerdegegerin äussert sich nicht zur Er-füllung der Anerkennungs-voraussetzungen.

**4.1.1** Art. 3 des Bundesgesetzes legt den Kreis der begünstigten Or-ganisationen fest. Massgeblich sind der Tätigkeitsbereich und die amt-liche Anerkennung. Ersteres ist bei der Beschwerdeführerin erfüllt (vgl. Art. 2 Abs. 1-3 der Statuten). Die amtliche Anerkennung ist Gegen-stand der vorliegenden Beschwerde.

**4.1.2** Art. 4 Abs. 1 des Bundesgesetzes lautet:

"Anerkannt werden Organisationen, die:

- a. nicht gewinnorientiert betrieben werden;
- b. Unternehmen aller Branchen offen stehen;
- c. rechtlich und wirtschaftlich unabhängig vom Darlehensgeber sind;
- d. professionell und effizient geführt werden; und
- e. überkantonale tätig sind."

Bst. a und b sind bei der Beschwerdeführerin erfüllt (vgl. Art. 2 der Statuten der Beschwerdeführerin). Die rechtliche Unabhängigkeit kann ohne weiteres als gegeben erachtet werden. Bezüglich wirtschaftlicher Unabhängigkeit verlangte die Vorinstanz mit Schreiben vom 26. März 2007 den Nachweis, dass sämtliche Banken bereit seien, auf ihr Anteilscheinkapital zu verzichten. Die Beschwerdeführerin bestätigte am 27. April 2007, dass ausser der Valiant Bank und der Sparkasse Engelberg, welche ein Anteilscheinkapital von Fr. 912'000.- resp. Fr. 30'000.- halten, alle Banken auf ihr Anteilscheinkapital verzichten. Die Luzerner Kantonalbank hat ihr Anteilscheinkapital von Fr. 1'711'250.- per 31. Dezember 2007 gekündigt (Bst. c). Die Voraus-setzung in Bst. d hat wohl deshalb Eingang in das Gesetz gefunden, weil bei der Feststellung der Defizite des heutigen Systems unter an-derem von den Banken moniert wurde, dass zwischen den einzelnen Bürgschaftsorganisationen bei der Bearbeitung der Bürgschaftsgesu-che diesbezüglich Unterschiede bestehen (vgl. Parlamentarische Initi-ative, Überprüfung und Stärkung des gewerblichen Bürgschaftswes-sens, Bericht der Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Natio-nalrates vom 15. November 2005, BBl 2006 2975 ff., 2979, im Folgen-den: Bericht WAK-N). Bei der Beurteilung der Professionalität und der Effizienz kommt der Vorinstanz zweifelsohne ein Ermessen zu. Gewis-se objektive Kriterien, wie eine funktionierende Organisationsstruktur, eine funktionierende Geschäftsführung, die Erledigung der Gesuche innert angemessener Frist usw., sind vorhanden. Ob jedoch mit der Or-

ganisationsstruktur der Beschwerdegegnerin, wie diese behauptet, die Effizienz besser gewährleistet werden kann, kann offenbleiben, da die Vorinstanz diese Voraussetzung bei der Beschwerdeführerin offensichtlich als erfüllt betrachtet. Die Voraussetzung der Überkantonalität (Bst. e) ist ebenfalls erfüllt (vgl. Geschäftsberichte 2003 - 2005).

**4.1.3** Als Zwischenergebnis kann festgehalten werden, dass die Anerkennungsvoraussetzungen nach Art. 4 Abs. 1 des Bundesgesetzes soweit ersichtlich erfüllt sind. Wie aus der Stellungnahme der Vorinstanz vom 13. August 2007 hervorgeht, hat diese sich mit den Anerkennungsvoraussetzungen auseinander gesetzt (S. 3), auch wenn dies aus der Verfügung so nicht ersichtlich ist.

**4.2** Die Vorinstanz stellt sich auf den Standpunkt, eine weitere, zusätzliche Anerkennungsvoraussetzung bestehe darin, dass der Bundesrat von Gesetzes wegen die Anzahl der anerkannten Organisationen beschränken könne.

**4.2.1** Art. 4 Abs. 2 des Bundesgesetzes lautet:

"Der Bundesrat kann die Zahl der anerkannten Organisationen beschränken. [...]"

Diese Bestimmung findet sich unter der Sachüberschrift "Anerkennungsvoraussetzungen". In Art. 2 Abs. 2 der Verordnung wird konkretisiert:

"Es [das Departement] anerkennt nur so viele Organisationen, wie für eine zweckmässige und kostengünstige Förderung des gewerbeorientierten Bürgerschaftswesens nötig sind."

Diese Regelung findet sich im 1. Abschnitt der Verordnung, welcher mit dem Titel "Anerkennungsverfahren" überschrieben ist. Die Sachüberschrift lautet "Entscheid des Departements". Die Möglichkeit zur Beschränkung der anerkannten Bürgerschaftsgenossenschaften ist somit auf zwei Regelungsstufen normiert und im Zusammenhang zu lesen. Aus den Materialien ergibt sich eindeutig, dass das Parlament die Möglichkeit einer Reduktion der anerkannten Organisationen im Bundesgesetz festschreiben wollte, es jedoch dem Ordnungsgeber überlassen wollte, die genaue Anzahl oder eine Umschreibung der Beschränkungsmodalitäten zu regeln (Bericht WAK-N, S. 2987; Amtliches Bulletin der Bundesversammlung [AB] 2006 N 684 f.; Erläuterungen zur Verordnung, S. 1).

**4.2.2** Die Vorinstanz führt weiter aus, die Voraussetzung von Art. 4 Abs. 2 des Bundesgesetzes i.V.m. Art. 2 Abs. 2 der Verordnung sei kumulativ zu den übrigen Anerkennungsvoraussetzungen in Art. 4 des Bundesgesetzes zu verstehen. Dazu ist zu bemerken, dass wenn diese Voraussetzung nicht kumulativ zu den in Abs. 1 von Art. 4 ebenfalls kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen verstanden würde, die Reorganisation des gewerblichen Bürgschaftswesens mit der angestrebten Reduktion der Anzahl Bürgschaftsorganisationen wohl nicht wie beabsichtigt durchgeführt werden könnte.

**4.2.3** Die Regelung von Art. 4 Abs. 2 des Bundesgesetzes kann insbesondere aus der Entstehungsgeschichte heraus verstanden werden (vgl. E. 3). Die Reduktion der Anzahl Bürgschaftsorganisationen war ein zentrales Anliegen der Vorlage (Bericht WAK-N, S. 2976). Wie aus dem Bericht der WAK-N hervorgeht, unterschied sich die Aktivität der bisherigen zehn Genossenschaften aufgrund verschiedener Faktoren erheblich. Der Förderungseffekt für die KMU fiel deshalb regional sehr unterschiedlich aus und war insgesamt bescheiden. Einzelne Bürgschaftsorganisationen befanden sich infolge hoher Verluste in einer finanziell schwierigen Situation. Man erhoffte sich von einer Reduktion der Anzahl Bürgschaftsgenossenschaften eine Erhöhung der Effizienz des Systems und Kosteneinsparungen (vgl. dazu Bericht WAK-N, S. 2979 ff.).

Aus dem Bericht der WAK-N ergibt sich ebenfalls, dass die vorgängig eingesetzte Arbeitsgruppe offenliess, ob die vorgesehene Reorganisation durch Gründung dreier neuen Organisationen oder durch Fusion der bestehenden Genossenschaften erfolgen soll (Bericht WAK-N, S. 2980). Zielsetzung war, die Kapitalbasis der bisherigen zehn Genossenschaften zu erhalten oder diese für den Ausbau der drei weiterbestehenden Bürgschaftsorganisationen zu verwenden (Bericht WAK-N, S. 2982). In den parlamentarischen Beratungen wurde darauf hingewiesen, dass das bestehende Kapital der Genossenschaften erhalten bleiben soll, was den Zusammenschluss der bisherigen Genossenschaften oder die Einrichtung einer Zentrale mitsamt Einbringung ihrer freiwerdenden Mittel erfordere (AB 2006 N 679). Vor diesem Hintergrund ist Art. 4 Abs. 2 des Bundesgesetzes zu lesen.

**4.2.4** Gemäss Art. 4 Abs. 2 des Bundesgesetzes kann der Bundesrat die Anzahl anerkannter Organisationen beschränken. In den parlamentarischen Beratungen war diese Bestimmung umstritten. Eine Min-

derheit der vorberatenden Kommission wollte die Anzahl künftig anerkannter Organisationen im Bundesgesetz festschreiben und zwar auf deren drei, exklusiv GBZ und SAFFA (AB 2006 N 684). Der Bundesrat vertrat die Auffassung, dass es darum gehe, die Anzahl der Bürgerschaftsorganisationen auf drei zu beschränken, beantragte jedoch, dem Antrag der Kommissionsmehrheit auf Delegation der Bestimmung an den Verordnungsgeber zu folgen. Wenn man die Zahl drei im Gesetz verankere, dann würden Zweifel bestehen, ob der Dachverband oder die SAFFA mitgemeint seien. Man solle dem Bundesrat hier eine Marge offen halten (AB 2006 N 684). Zusammenfassend ist festzustellen, dass Einigkeit bezüglich der Zahl drei herrschte, man jedoch diese Zahl nicht im Gesetz verankern wollte.

**4.2.5** In der Folge hat es der Bundesrat unterlassen, die genaue Anzahl in der Verordnung zu regeln. Gemäss Art. 2 Abs. 2 der Verordnung werden nur so viele Organisationen anerkannt, wie für eine zweckmässige und kostengünstige Förderung des gewerbeorientierten Bürgerschaftswesens nötig sind. Schon gemäss Art. 7 Bst. a des Subventionsgesetzes vom 5. Oktober 1990 (SuG, SR 616.1) muss die Aufgabe, welche mit Finanzhilfen unterstützt wird, zweckmässig, kostengünstig und mit einem minimalen administrativen Aufwand erfüllt werden können. Aus den Erläuterungen zur Verordnung (S. 1) erhellt, dass der Bundesrat bewusst auf die Fixierung der Anzahl Bürgerschaftsorganisationen verzichtet hatte:

"Seiner Meinung nach gilt es nicht, Anzahl oder Namen der Finanzhilfempfänger gesetzlich zu verankern, wohl aber den finanzpolitischen Grundsatz, dass die geförderten Tätigkeiten durch die Organisation zweckmässig und kostengünstig zu erbringen sind. Der Bundesrat hält jedoch grundsätzlich an der im Bericht der Kommission genannten Zielvorstellung von drei regionalen Organisationen (Ost/Mittelland/West) sowie einer gesamtschweizerisch tätigen Organisation für gewerbetreibende Frauen fest."

Somit ist festzuhalten, dass der Gesetzgeber eindeutig die Anzahl anerkannter Organisationen auf drei plus die GBZ sowie die SAFFA reduzieren wollte.

**4.2.6** Bei der Formulierung "zweckmässige und kostengünstige Förderung" handelt es sich um unbestimmte Rechtsbegriffe. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bildet deren Auslegung und Anwendung eine Rechtsfrage, die grundsätzlich ohne Beschränkung der richterlichen Kognition zu überprüfen ist. Nach konstanter Praxis ist dabei jedoch Zurückhaltung zu üben und den Verwaltungsbehörden ein gewisser Beurteilungsspielraum zuzuerkennen, wenn der Entscheid be-

sondere Kenntnisse oder Vertrautheit mit den tatsächlichen Verhältnissen voraussetzt und die Behörde die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte geprüft und die erforderlichen Abklärungen sorgfältig und umfassend durchgeführt hat (zum Ganzen BGE 131 II 680 E. 2.3.2, BGE 127 II 184 E. 5a; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 446c f.), was vorliegend bejaht werden kann. Die Vorinstanz hat nachweislich alle zum Entscheid notwendigen Unterlagen ein- und nachgefordert (diesbezüglich sei auf den Sachverhalt verwiesen) sowie in der angefochtenen Verfügung ausgewiesen, dass sie die Zweckmässigkeit und Kostengünstigkeit aufgrund der geringen Grösse der Beschwerdeführerin und deren kleinräumigen Orientierung verneint. Somit geht die Rüge der Beschwerdeführerin fehl, dass die Vorinstanz es unterlassen habe, die Voraussetzungen der Zweckmässigkeit und Kostengünstigkeit zu prüfen.

**4.3** Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz hätte bei ihrem Entscheid einzig auf die Zahlen aus dem Jahr 2006 abgestellt und sei nicht auf die Entwicklung in der Vergangenheit und die angestrebte Entwicklung in der Zukunft eingegangen.

In der angefochtenen Verfügung wird in Ziff. 3 der Erwägungen auf die Zahlen Ende 2006 Bezug genommen. Dies alleine bedeutet jedoch noch nicht, dass weder die vergangene noch die mutmassliche zukünftige Entwicklung mitberücksichtigt wurden. Dem Anerkennungsgesuch sind gemäss Art. 1 Abs. 2 Bst. b der Verordnung die Jahresrechnung der vergangenen drei Jahre beizulegen. Nach Art. 1 Abs. 2 Bst. c der Verordnung muss das Gesuch des Weiteren einen Geschäftsplan mit dem Budget des laufenden Jahres und Finanzpläne für die folgenden drei Jahre enthalten. Diese Unterlagen wurden von der Beschwerdeführerin eingereicht. Die Vorinstanz hat mit Schreiben vom 26. März 2007 Präzisierungen verlangt, welche sich auf die vorgenannten Dokumente beziehen. Die Vorinstanz hat somit sämtliche eingereichten Dokumente geprüft und die Entwicklung in ihre Erwägungen miteinbezogen.

**4.4** Die Beschwerdeführerin rügt, es sei falsch, wenn aufgrund des aktuellen Anteils ihrerseits am gesamtschweizerischen Bürgerschaftswesen ohne nähere Prüfung der eingereichten Akten geschlossen werde, dass die Organisation zu kleinräumig orientiert sei. Gerade die

regionale Nähe zu den Bürgschaftsnehmern ermögliche erst eine zweckmässige und kostengünstige Abwicklung der Bürgschaftsfälle.

**4.4.1** Der Vernehmlassung der Vorinstanz vom 13. August 2007 ist zu entnehmen, dass die Marktanteile bzw. das verwaltete Bürgschaftsvolumen und die räumliche Orientierung der Gesuchsteller als objektive Kriterien zum Entscheid herangezogen wurden. Dies ist in den Erwägungen der angefochtenen Verfügungen auch so ausgewiesen (Ziff. 3 und 4). Dabei handelt es sich um Hilfskriterien, welche die Beurteilung der zweckmässigen und kostengünstigen Förderung des gewerblichen Bürgschaftswesens im Sinne von Art. 2 Abs. 2 der Verordnung erleichtern. Marktanteile, verwaltetes Bürgschaftsvolumen und räumliche Orientierung sind keine sachfremden Parameter, sondern im Kontext der Reorganisation des gewerblichen Bürgschaftswesens und deren Zielsetzungen (Professionalisierung und Effizienzsteigerung des gewerblichen Bürgschaftswesens, Verdreifachung Bürgschaftsvolumen mittelfristig, rechtliche und wirtschaftliche Unabhängigkeit der Bürgschaftsorganisationen vom Darlehensgeber, Reduktion der Anzahl Bürgschaftsgenossenschaften, Straffung und Vereinheitlichung der Prozesse) durchaus nachvollziehbare Messgrössen.

**4.4.2** Wie bereits ausgeführt (vgl. E. 4.3) hat die Vorinstanz sämtliche eingereichten Dokumente geprüft und ist dabei zum Schluss gelangt, dass die Beschwerdeführerin im Vergleich mit den grossen Bürgschaftsorganisationen kleinräumig orientiert ist. Die Hilfskriterien, welche dafür beigezogen wurden, sind nicht zu beanstanden (vgl. E. 4.4.1). Zur Frage der regionalen Nähe zu den Bürgschaftsnehmern ist zu bemerken, dass dieses Problem während des Gesetzgebungsprozesses erkannt wurde. Im Vernehmlassungsverfahren wurde verschiedentlich darauf hingewiesen, dass die Nähe zum Kunden ein zentraler Erfolgsfaktor des gewerblichen Bürgschaftswesens sei (vgl. Bericht WAK-N, S. 2984). Gemäss Art. 4 Abs. 2 Satz 2 des Bundesgesetzes sind die anerkannten Bürgschaftsorganisationen in der Bestimmung ihrer Organisationen frei. Um den regionalen Bedürfnissen besser Rechnung tragen zu können und den Kundenkontakt zu erleichtern, besteht beispielsweise die Möglichkeit, Aussenstellen einzurichten (vgl. die Erläuterungen zur Verordnung, S. 1). Aus dem Umstand alleine, dass die Beschwerdeführerin über regionale Nähe zu den Bürgschaftsnehmern verfügt, kann die zweckmässige und kostengünstige Förderung des gewerblichen Bürgschaftswesens aber noch nicht als erfüllt betrachtet werden.

**4.5** Die Beschwerdeführerin weist darauf hin, dass die SAFFA ebenfalls zweckmässig und kostengünstig tätig sein könne, obwohl diese nur einen Bürgschaftsbestand von Fr. 834'300.- bei 35 Positionen betreue (Stand 2006). Damit weist die Beschwerdeführerin sinngemäss darauf hin, dass auch kleine Bürgschaftsgenossenschaften kostengünstig arbeiten können. Es ist jedoch nicht zu thematisieren, ob die Beschwerdeführerin oder die SAFFA kostengünstig sind. Vielmehr ist alleine massgebend, ob eine zweckmässige und kostengünstige Förderung des gewerblichen Bürgschaftswesens danach verlangt, dass künftig nur noch drei Bürgschaftsgenossenschaften im Hinblick auf die Subventionierung anerkannt werden.

Ein Vergleich mit der SAFFA ist auch deshalb untauglich, weil diese unter einem speziellen Titel anerkannt wurde. Der Gesetzgeber hat im Wissen um die speziellen Umstände bei der SAFFA diese trotzdem ausdrücklich anerkennen wollen. In Art. 2 Bst. c des Bundesgesetzes wird als Förderungsgrundsatz statuiert, dass insbesondere den Anliegen von gewerbetreibenden Frauen entsprochen werden soll. Im Bericht WAK-N heisst es: "Gestützt auf diese Bestimmung ist insbesondere eine Anerkennung der Bürgschaftsgenossenschaft der Schweizer Frauen (SAFFA) möglich" (Bericht WAK-N, S. 2986). In der Detailberatung zum Bundesgesetz beantragte eine Minderheit, diesen Förderungsgrundsatz zu streichen, da keine Personengruppen bevorzugt behandelt werden sollen. Jedoch obsiegte eine Mehrheit, die durch die Verankerung dieses Förderungsgrundsatzes explizit die Anerkennung der SAFFA sicherstellen wollte (AB 2006 N 681 ff., insbesondere 684, Votum Messmer). Der Wille des Gesetzgebers ist somit eindeutig.

## **5.**

Zusammengefasst ergibt sich, dass das Anerkennungsgesuch der Beschwerdeführerin zu Recht abgewiesen worden ist, obwohl sie, soweit dies beurteilt werden kann, die Anerkennungsvoraussetzungen nach Art. 3 und 4 Abs. 1 des Bundesgesetzes erfüllt. Der Entscheid über die Anerkennung lag im Ermessen der Vorinstanz. Dieses hat die Vorinstanz pflichtgemäss ausgeübt.

Man könnte sich in diesem Zusammenhang fragen, ob Art. 4 Abs. 2 des Bundesgesetzes den Anforderungen an die genügende Bestimmtheit als Ausfluss des Legalitätsprinzips (Art. 5 BV) standhält. Wegen fehlender Verfassungsgerichtsbarkeit kann diese Frage jedoch nicht

überprüft werden. Denn gemäss Art. 190 BV sind Bundesgesetze für die Gerichte verbindlich.

## 6.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG, Art. 1 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 11. Dezember 2006 [VGKE, SR 173.320.3]). Diese werden auf Fr. 2'500.- festgesetzt und mit dem am 29. Juni 2007 geleisteten Kostenvorschuss gleicher Höhe verrechnet. Eine Parteientschädigung wird nicht gesprochen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 VGKE).

## 7.

Bezüglich allfälliger Rechtsmittel gegen diesen Entscheid muss geklärt werden, um welche Art von Subventionen es sich vorliegend handelt. Art. 83 Bst. k des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) bestimmt, dass lediglich Entscheide über Subventionen, auf die ein Rechtsanspruch besteht, mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht angefochten werden können. Besteht kein Anspruch auf die Subvention, urteilt das Bundesverwaltungsgericht abschliessend.

**7.1** Bei den vorliegenden Bundesbeiträgen handelt es sich um Subventionen in Form von Finanzhilfen. Die Anerkennung als gewerbliche Bürgschaftsorganisation im Sinne des Bundesgesetzes berechtigt zur Beantragung der Finanzhilfen (vgl. Art. 3 des Bundesgesetzes und Art. 10 Abs. 1 der Verordnung). Finanzhilfen sind geldwerte Vorteile, die Empfängern ausserhalb der Bundesverwaltung gewährt werden, um die Erfüllung einer vom Empfänger gewählten Aufgabe zu fördern oder zu erhalten (Art. 3 Abs. 1 SuG; GIOVANNI BIAGGINI/GEORG MÜLLER/PAUL RICHLI/ULRICH ZIMMERLI, *Wirtschaftsverwaltungsrecht des Bundes*, 4. Aufl., Basel/Genf/München 2005, S. 17). Die Anerkennung erfolgt mittels Verfügung (Bericht WAK-N, S. 2989). Die Anerkennung bewirkt eine Änderung in der Rechtsstellung des Gesuchstellers, indem der Gesuchsteller durch sie zum möglichen Finanzhilfenempfänger wird. Wird eine Organisation nicht anerkannt, ist sie vom Empfängerkreis ausgeschlossen. Es wird aber nicht grundsätzlich eine Tätigkeit bewilligt, d.h. der Gesuchsteller kann weiterhin Bürgschaften für KMU leisten, auch wenn er keine Finanzhilfen vom Bund erhält. Somit handelt es sich vorliegend nicht um ein Bewilligungsverhältnis. Es

handelt sich um eine Vorstufe zu einem möglichen Subventionsverhältnis. Faktisch wird also mit der Anerkennung auch grundsätzlich über die Gewährung der im Bundesgesetz vorgesehenen Finanzhilfen entschieden. Somit kommt der Anerkennungsakt einem Entscheid über die Subvention gleich. Art. 1 Abs. 2 des Bundesgesetzes lautet:

"Zu diesem Zweck kann der Bund Organisationen des privaten Rechts, die Bürgschaften gewähren, Finanzhilfen ausrichten."

**7.2** Ein Rechtsanspruch auf eine Subvention ist zu bejahen, wenn das Bundesrecht selber die Bedingungen umschreibt, unter welchen Leistungen zu gewähren sind, ohne dass es im Ermessen der rechtsanwendenden Behörde liegt, ob sie einen Beitrag gewähren will oder nicht. Dabei kommt es nicht darauf an, ob sich der Anspruch aus Gesetz oder Verordnung ergibt, oder ob sich der Anspruch aus mehreren Erlassen ableitet, wobei auch bei normenhierarchischer Durchmischung ein Anspruch vorliegen kann (zum Ganzen FABIAN MÖLLER, Rechtsschutz bei Subventionen, Diss., Basel 2006, S. 43). Eine Ermessenssubvention liegt demnach vor, wenn kein Anspruch auf eine Subvention besteht, insbesondere dann, wenn es der zuständigen Behörde anheimgestellt wird, die Subvention zu vergeben. Es handelt sich dabei um ein Entschliessungsermessen. Nach der Praxis liegt dann eine Ermessenssubvention vor, wenn die Voraussetzungen zur Gewährung der Subvention nicht abschliessend geregelt sind (MÖLLER, a.a.O., S. 45, mit Hinweisen). Die Formulierung von Art. 1 Abs. 2 des Bundesgesetzes lässt auf den ersten Blick zwar eine Ermessenssubvention vermuten. Gleichwohl kann es sich auch bei einer Kann-Bestimmung um eine Anspruchssubvention handeln (BGE 118 V 16 E. 3a). Das Bundesgesetz umschreibt vorliegend die Bedingungen, unter welchen die Finanzhilfen gewährt werden, nämlich bei Erfüllung der Anerkennungsvoraussetzungen von Art. 3 und 4 des Bundesgesetzes. Des Weiteren müssen die anerkannten Organisationen die Regeln der Verbürgung nach dem 2. Abschnitt der Verordnung einhalten und Art. 17 der Verordnung über die Kontrolle beachten. Gemäss Art. 10 Abs. 1 der Verordnung schliesst das Departement nach der Anerkennung mit den Bürgschaftsorganisationen einen öffentlich-rechtlichen Vertrag über die Finanzhilfen ab. Insofern kann davon ausgegangen werden, dass mit denjenigen Organisationen, welche als Bürgschaftsorganisation im Sinne des Bundesgesetzes anerkannt worden sind, auch ein Subventionsvertrag abgeschlossen wird (vgl. Erläuterungen zur Verordnung, S. 3). Ein Blick auf das Dispositiv der Anerkennungsverfügung der Beschwerdegegnerin führt zum gleichen Er-

gebnis. In Ziff. 2 alinea 1 ist als Auflage festgehalten, dass die Beschwerdegegnerin mit der Vorinstanz einen Vertrag im Sinne von Art. 10 der Verordnung abschliesst. Diese Überlegungen lassen die Subvention eher als Anspruchssubvention erscheinen. Dass bei einzelnen Beitragsvoraussetzungen ein gewisser Spielraum besteht, beispielsweise bei Art. 4 Abs. 1 Bst. d des Bundesgesetzes, spricht nicht per se gegen eine Qualifikation als Anspruchssubvention (MÖLLER, a.a.O., S. 43). Die Beschränkungsmöglichkeit in Art. 2 Abs. 2 der Verordnung auf so viele Bürgerschaftsorganisationen, wie für eine zweckmässige und kostengünstige Förderung des gewerblichen Bürgerschaftswesens nötig sind, räumt dem Departement jedoch einen Beurteilungsspielraum ein, was wiederum für eine Ermessenssubvention sprechen würde. Die Frage, ob es sich vorliegend um eine Anspruchs- oder eine Ermessenssubvention handelt, kann im vorliegenden Fall jedoch offen gelassen werden. Denn der Entscheid, ob die Beschwerde an das Bundesgericht möglich ist, liegt 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 ist.

### **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 2'500.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie werden nach Eintritt der Rechtskraft mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'500.- verrechnet.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung gesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde);
- die Beschwerdegegnerin (Gerichtsurkunde);
- die Vorinstanz (Ref-Nr. --; Gerichtsurkunde);
- Bürgschaftsgenossenschaft SAFFA, Liestal (B-Post);
- Bürgschaftsgenossenschaft beider Basel BTG, Basel (B-Post);
- Bürgschaftsgenossenschaft für das solothurnische Gewerbe BSG, Solothurn (B-Post);
- Coopérative de cautionnement des arts et métiers fribourgeois, Fribourg (B-Post);
- Coopérative Vaudoise de Cautionnement CVC, Pully (B-Post);
- GBZ Zentralstelle für das gewerbliche Bürgschaftswesen der Schweiz, St. Gallen (B-Post);
- Office genevois de cautionnement mutuel pour commerçants et artisans OGCM, Carouge GE (B-Post);
- Office neuchâtelois de cautionnement mutuel pour artisans et commerçants ONCM, Fontaines NE (B-Post);
- Ostschweizerische Bürgschaftsgenossenschaft OBTG, St. Gallen (B-Post);
- Office valaisan de cautionnement mutuel pour artisans et commerçants OVAC, Sion (B-Post).

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Ronald Flury

Astrid Hirzel

**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]) 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: 21. Juli 2008