



Abteilung II
B-478/2015

Urteil vom 11. November 2015

Besetzung

Richter Frank Seethaler (Vorsitz),
Richter Pietro Angeli-Busi,
Richterin Eva Schneeberger,
Gerichtsschreiberin Fanny Huber.

Parteien

A. _____ AG,
vertreten durch Dr. iur. Christoph Mettler, Advokat,
Beschwerdeführerin,

gegen

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO,
Holzikofenweg 36, 3003 Bern,
vertreten durch die Rechtsanwälte
Prof. Dr. iur. Hans Rudolf Trüb und/oder
Dr. iur. Pandora Notter, Walder Wyss AG,
Vorinstanz.

Gegenstand

Feststellung betreffend kollektive Bildungsmassnahmen
nach Art. 60 AVIG.

Sachverhalt:**A.**

A.a Die A._____ AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin) mit Sitz in X._____ bezweckt laut Handelsregisterauszug die Unternehmensberatung in den Bereichen HR und Restrukturierungen. Sie führt (oder führte) im Auftrag diverser Kantone kollektive Bildungsmassnahmen gemäss Art. 60 Abs. 1 AVIG des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzentschädigung vom 25. Juni 1982 (Arbeitslosenversicherungsgesetz, AVIG, SR 837.0) durch.

A.b Die – durch das Staatssekretariat für Wirtschaft SECO (nachfolgend auch: Vorinstanz) geführte Ausgleichsstelle, welche Kontrollen der arbeitsmarktlichen Massnahmen durchführt – nahm am 3. November 2011 bei der Beschwerdeführerin an ihrem Betriebsstandort in Y._____ ein Audit vor (Art. 83 Abs.1 und 3 AVIG i.V.m. Art. 84 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung vom 31. August 1983 [Arbeitslosenversicherungsverordnung, AVIV, SR 837.02]). Die Vorinstanz konstatierte dabei, dass die Beschwerdeführerin ihrer Verpflichtung zur Transparenz gegenüber der Arbeitslosenversicherung als Auftraggeberin nicht genügend nachgekommen sei. Insbesondere sei der Vorinstanz keine Einsicht in die finanziellen Verhältnisse der Beschwerdeführerin, u.a. in die Lohnliste und in die Lohnabrechnungen, gewährt worden, weshalb sie nicht habe überprüfen können, ob die Verwendung der Subventionsgelder rechtskonform erfolgt sei (vgl. Beschwerde, Beilage 7; Vernehmlassung vom 6. März 2015, Beilage 13).

A.c Das am 30. November 2012 erfolgte Treffen zwischen Vertretern der Vorinstanz und der Beschwerdeführerin in X._____ führte nicht zur Klärung der offenen Fragen bezüglich der Kostenstruktur der von der Beschwerdeführerin durchgeführten arbeitsmarktlichen Massnahmen und die Beschwerdeführerin verweigerte der Vorinstanz weiterhin die Einsichtnahme in ihre finanzrelevante Unterlagen.

A.d Mit Schreiben vom 3. Juli 2013 reichte die Beschwerdeführerin bei der Vorinstanz ein Rechtsgutachten von Dr. iur C._____ und Prof. Dr. iur. D._____ ein, aus welchem hervorgehe, dass kollektive Bildungsmassnahmen auch von gewinnorientierten privaten Institutionen durchgeführt werden und dass diese aus der Durchführung solcher Massnahmen einen

Gewinn erzielen dürften, ohne ihn der Arbeitslosenversicherung abzuliefern zu müssen (vgl. Beschwerde, Beilagen 17 und 21; Vernehmlassung vom 6. März 2015, Beilagen 20 und 25).

A.e Am 2. Oktober 2013 stellte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin ein Rechtsgutachten von Prof. Dr. iur Hans Rudolf Trüeb und Dr. iur. Pandora Notter vom 26. September 2013 zu, aus welchem u.a. hervorgehe, dass bei der Durchführung von mit staatlichen Mitteln finanzierten arbeitsmarktlichen Massnahmen eine Gewinnerzielung nicht zulässig sei (vgl. Vernehmlassung vom 6. März 2015, Beilagen 12 und 30 und 31; Beschwerde, Beilagen 28 und 32).

A.f Am 25. Oktober 2013 stellte die Beschwerdeführerin bei der Vorinstanz ein Gesuch um Erlass einer Feststellungsverfügung, in der u.a. die Zulässigkeit der Gewinnerzielung bei der Durchführung von kollektiven Bildungsmassnahmen festgestellt werden sollte. Die Vorinstanz trat mangels Feststellungsinteresse mit Schreiben vom 5. Februar 2014 nicht auf das Gesuch ein (vgl. Vernehmlassung vom 6. März 2015, Beilagen 32 und 33; Beschwerde Beilagen 3 und 33).

A.g Gegen diesen Entscheid erhob die Beschwerdeführerin am 6. März 2014 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht, welches mit Urteil vom 18. September 2014 die Beschwerde teilweise guthiess und die Streitsache zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückwies. Dies mit der Begründung, die Beschwerdeführerin habe zwar aufgrund des Wortlauts von Art. 88 AVIV damit rechnen müssen, die arbeitsmarktlichen Massnahmen nicht gewinnorientiert durchführen zu können, weshalb darin kein schutzwürdiges Interesse erblickt werden könne. Letzteres bestehe jedoch insoweit, als die Beschwerdeführerin in die Lage versetzt werden müsse, ihre Buchhaltung und Rechnungslegung betreffend die bisherigen und künftigen Bildungsmassnahmen im Sinne des AVIG rechtskonform auszugestalten. Die Vorinstanz habe damit das Interesse der Beschwerdeführerin am Erlass einer Feststellungsverfügung zu Unrecht verneint (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-1203/2014 vom 18. September 2014, E. 2.4.4 ff.).

B.

Mit Verfügung vom 19. Dezember 2014 stellte die Vorinstanz fest, "dass:

- a) kollektive Bildungsmassnahmen im Sinne des AVIG von gewinnorientierten, privaten Institutionen durchgeführt werden dürfen;

- b) diese Institutionen aus der Durchführung staatlich subventionierter kollektiver Bildungsmaßnahmen keine Gewinne erzielen dürfen, bzw. allfällig erzielte Gewinne dem Fonds der Arbeitslosenversicherung abgeliefert werden müssen;
- c) die Beiträge gemäss Art. 59c^{bis} Abs. 2 AVIG in Form von Kostenbeiträgen oder Pauschalbeiträgen geleistet werden können; und private Institutionen unabhängig von der Form der Beitragszahlung eine umfassende Auskunftspflicht gegenüber der zuständigen Behörde hinsichtlich der effektiv entstandenen Kosten gemäss Art. 88 Abs. 1 AVIV haben."

Zur Begründung brachte sie vor, gemäss Art. 59c^{bis} Abs. 1 AVIG bestehe bezüglich beitragsberechtigten privaten Institutionen keine Einschränkung hinsichtlich deren Gewinnerzielung (angefochtener Entscheid, Ziff. 3 Bst. b). Die Frage der Organisationsform solcher privater Institutionen sei indessen von der Frage, ob diese aus den mit den Beiträgen subventionierten Tätigkeiten einen Gewinn erzielen dürften, zu trennen (angefochtener Entscheid, Ziff. 3 Bst. d):

Nach Art. 59c^{bis} Abs. 2 AVIG erstatte die Versicherung den Organisationen die "nachgewiesenen und notwendigen Kosten" zur Durchführung der arbeitsmarktlichen Massnahmen. Daraus gehe klar hervor, dass die Beitragsberechtigung nur im Umfang der tatsächlich entstandenen und für die zweckmässige Erfüllung der Aufgabe erforderlichen Kosten bestehe. In Art. 88 Abs. 1 AVIV seien die anrechenbaren Kosten der Durchführung von Bildungsmaßnahmen abschliessend aufgeführt (angefochtener Entscheid, Ziff. 4 Bst. b ff.).

Beiträge gemäss Art. 59c^{bis} Abs. 2 AVIG seien des Weiteren als Abgeltungen i.S.v. Art. 3 Abs. 2 Bst. b des Bundesgesetzes über Finanzhilfen und Abgeltungen vom 5. Oktober 1990 (Subventionsgesetz, SuG, SR 616.1) zu qualifizieren. Der Veranstalter einer Bildungsmaßnahme und Beitragsempfänger müsse gemäss SuG für die Festsetzung des Kostenbeitrages Rechenschaft über seine Kosten bzw. Aufwendungen geben (z.B. über effektive Lohnkosten), und um diesen Nachweis zu erbringen, seien private Institutionen buchführungspflichtig (Art. 5 Abs. 1 Verordnung des Eidgenössischen Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung [WBF] über die Vergütung von arbeitsmarktlichen Massnahmen; WBF Verordnung, SR 837.022.531; angefochtener Entscheid, Ziff. 5.1 Bst. a und Ziff. 5.2 Bst. a). Der Umfang der Auskunftspflicht richte sich nach Art. 11 Abs. 2 SuG, wonach der Gesuchsteller der zuständigen Behörde alle erforderlichen Auskünfte zu erteilen habe. Diese Pflicht bestehe gemäss Art. 11

Abs. 3 SuG auch nach der Gewährung von Abgeltungen weiterhin. Es müssten deshalb alle subventionsberechtigten Tatsachen offen gelegt werden, insbesondere auch die Höhe der ausgefallenen Kosten für die subventionsberechtigten Aufwendungen und ob mit den Subventionsbeiträgen ein Gewinn abgeschöpft worden sei.

C.

Gegen diese Verfügung hat die Beschwerdeführerin am 21. Januar 2015 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben. Sie stellt folgende Anträge:

"1. Es sei die Verfügung der Vorinstanz vom 19. Dezember 2014 teilweise aufzuheben und es sei festzustellen, dass

- a) kollektive Bildungsmassnahmen im Sinne des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (Arbeitslosenversicherungsgesetz, AVIG; SR 837.0) auch von gewinnorientierten privaten Institutionen durchgeführt werden dürfen;
- b) die eine solche kollektive Bildungsmassnahme durchführende gewinnorientierte private Institution aus der Durchführung dieser Massnahme einen Gewinn erzielen darf; und
- c) die Vergütung der Durchführung von kollektiven Bildungsmassnahmen im Sinne des AVIG ganz oder teilweise pauschal vereinbart werden darf, mit der Folge, dass im Umfang der pauschal vereinbarten Leistungsvergütungen im Hinblick auf die Anrechenbarkeitsprüfung einzig darzulegen ist, dass die kollektiven Bildungsmassnahmen im vereinbarten Umfang und mit der erforderlichen Zahl von Teilnehmerinnen und Teilnehmern durchgeführt wurden.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge."

Des Weiteren beantragt die Beschwerdeführerin als vorsorgliche Massnahme, "die Vorinstanz sei unverzüglich anzuweisen, die kantonalen Amtsstellen und Arbeitslosenkassen darüber zu informieren, dass die Ziffer 2 und Ziffer 4 Bst. b ihrer Weisung vom 22. Mai 2014 betreffend '*Anrechenbarkeit von Projektkosten bei der Durchführung von kollektiven Bildungs- und Beschäftigungsmassnahmen*' [...] (nachfolgend: Weisung) während der Dauer des vorliegenden Verfahrens ihrer Wirkung suspendiert seien und diesen beiden Ziffern deshalb keine Folge geleistet werden dürfe."

Zur Begründung ihrer Anträge bringt die Beschwerdeführerin u.a. vor, es sei unbestritten, dass gewinnorientierte Anbieter Bildungsmassnahmen durchführen dürften, und solche würden definitionsgemäss nach Gewinn streben (vgl. Beschwerde S. 15 Rz. 43). Sodann gebe es im AVIG keine Bestimmung, die eine Gewinnerzielung verbiete (vgl. Beschwerde S. 14 Rz. 39, S. 16 Rz. 46). Seit der Gesetzesrevision des AVIG im Juli 2003 dürfe die Durchführung von Bildungsmassnahmen gemäss dem heutigen Art. 59c^{bis} Abs. 2 AVIG (neu) auch Erwerbzwecken dienen (Beschwerde S. 17 Rz. 54). Am Beispiel des Einzelkaufmannes sei ersichtlich, dass ein buchhalterischer Gewinn zugleich ein Erwerbseinkommen darstellen könne, denn in seiner Buchhaltung werde kein "Lohn" aufgeführt. Damit sei erstellt, dass gemäss Art. 59c^{bis} Abs. 2 AVIG einer Gewinnerzielung nicht entgegenstehe (vgl. Beschwerde S. 17 Rz. 54, wird näher ausgeführt).

Mit Verweis auf das Rechtsgutachten Bucher/Kieser Rz. 44-57 f. macht die Beschwerdeführerin weiter geltend, die Auskunftspflicht der Subventionsempfänger gehe gemäss Art. 11 Abs. 2 und 3 SuG nur soweit, wie dies für die Beurteilung des Gesuchs bzw. die Durchführung der notwendigen Kontrollen erforderlich sei (vgl. Beschwerde S. 25 Rz. 78). Das Verlangen einer Aufschlüsselung von Positionen, für die eine Pauschalvergütung vereinbart worden ist, sei unnötig und deshalb unzulässig. (vgl. Beschwerde S. 25 Rz. 80 ff.). Denn Letztere würden sich dadurch auszeichnen, dass Beiträge nach bestimmten Leistungen bemessen würden, wobei die wesentlichen Leistungselemente nach im Voraus bestimmten Beiträgen entschädigt würden. Wie im Werkvertragsrecht sei die getroffene Preisabrede verbindlich und unabänderlich, auch dann, wenn die Erstellungskosten höher oder tiefer ausfielen, als bei Vertragsschluss vorgesehen. Das Risiko eines Verlusts, aber vor allem auch die Möglichkeit eines Gewinns, sei damit bei Pauschalbeiträgen systemimmanent (vgl. Beschwerde S. 23 Rz. 74.). Bei Pauschalbeiträgen läge damit der Fokus nicht mehr auf der Ebene der Abrechnungskontrolle, sondern auf jener der Beitragszusicherung (vgl. Beschwerde S. 25 Rz. 81). Bei Abschluss der Leistungsvereinbarung habe die Behörde in Ausübung ihres Ermessens zu beurteilen, ob das Angebot die Normkosten nicht überschreitet. Die Abrechnungskontrolle beschränke sich darauf, zu prüfen, ob die erbrachte Leistung dem vereinbarten Umfang entspreche, eine nachträgliche Überprüfung der Kosten sei demgegenüber nicht mehr erforderlich (vgl. Beschwerde S. 25 Rz. 81 f. und S. 29 Rz. 98).

D.

Mit Vernehmlassung zum Gesuch um vorsorgliche Massnahme vom

20. Februar 2015 beantragte die Vorinstanz, vertreten durch die Rechtsanwälte Prof. Dr. iur. Hans Rudolf Trüb und Dr. iur. Pandora Notter, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne und stellte den prozessualen Antrag, das Gesuch um vorsorgliche Massnahme sei abzuweisen; alles unter Kostenfolge zu Lasten der Beschwerdeführerin.

E.

Mit Zwischenverfügung vom 24. Februar 2015 wies das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch der Beschwerdeführerin um Erlass vorsorglicher Massnahmen ab.

F.

Mit Vernehmlassung vom 6. März 2015 hält die Vorinstanz an ihrem mit Eingabe vom 20. Februar 2015 gestellten Rechtsbegehren auf Abweisung der Beschwerde fest und stellt den prozessualen Antrag, es sei kein weiterer Schriftenwechsel durchzuführen.

G.

Mit unverlangter Eingabe vom 27. März 2015 hält die Beschwerdeführerin unverändert an ihren Anträgen fest und macht ergänzende Ausführungen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 i.V.m. Art. 33 Bst. d des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG, SR 172.021). Darunter fällt auch die vorliegende, von der Vorinstanz erlassene Verfügung. Die Vorinstanz handelte dabei in ihrer Funktion als Ausgleichskasse (vgl. Art. 83 Abs. 1 und 3 AVIG i.V.m. Art. 84 AVIV).

Gemäss Art. 1 Abs. 1 AVIG finden die Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG, SR 830.1) auf die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung Anwendung, soweit das AVIG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht. Art. 101 AVIG sieht vor,

dass gegen Entscheide und Beschwerdeentscheide des SECO sowie gegen Entscheide der Ausgleichsstelle in Abweichung von Art. 58 Abs. 1 ATSG Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben werden kann. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG zur Behandlung der Streitsache zuständig, zumal keine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG vorliegt (vgl. dazu auch Urteil des Bundesgerichts [nachfolgend: BGer] 8C_1078/2009 vom 8. Juni 2010 E. 4 m.w.H sowie Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [nachfolgend: BVGer] B-4581/2010 vom 11. Oktober 2011 E. 1).

1.2 Gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG ist beschwerdeberechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Die Beschwerdeführerin beantragt vorab, die Verfügung der Vorinstanz vom 19. Dezember 2014 sei teilweise aufzuheben und es sei festzustellen, dass kollektive Bildungsmassnahmen gemäss Art. 60 Abs. 1 AVIG auch von gewinnorientierten privaten Institutionen durchgeführt werden dürfen (vgl. Beschwerde, S. 2 Ziff. 1 Bst. a). Die Vorinstanz bestreitet diesen Punkt nicht und hat diesem Begehren bereits mit der angefochtenen Verfügung entsprochen, weshalb in diesem Punkt die Beschwerdeführerin weder beschwert ist, noch über ein Feststellungsinteresse verfügt (vgl. angefochtene Verfügung S. 4 Ziff. 3. C sowie Vernehmlassung vom 20. Februar 2015, S. 20 Rz. 55). Insofern ist die Beschwerdeführerin einzig durch Bst. b und c der Verfügung vom 19. Dezember 2014 beschwert und der Antrag der Beschwerdeführerin, die Verfügung der Vorinstanz sei teilweise aufzuheben, so zu verstehenden, dass sie nur die Aufhebung von Dispositiv Bst. b und c der angefochtenen Verfügung und nur die Feststellung der Beschwerdeanträge Ziff. 1 Bst. b und c verlangt.

1.3 Die Eingabefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift wurden gewahrt (vgl. Art. 50 sowie 52 Abs. 1 VwVG) und auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor.

2.

Die Arbeitslosenversicherung erbringt finanzielle Leistungen für arbeitsmarktliche Massnahmen zu Gunsten von Versicherten, die von Arbeitslosigkeit bedroht sind (Art. 59 Abs. 1 AVIG). Damit soll gemäss Art. 59 Abs. 2 Satz 1 AVIG die Eingliederung von Versicherten, die aus Gründen des Arbeitsmarktes erschwert vermittelbar sind, gefördert werden. Das Gesetz unterscheidet dabei zwischen Bildungsmassnahmen, Beschäftigungsmassnahmen sowie speziellen Massnahmen, was seit der AVIG-Revision 2011 zusätzlich explizit in Art. 59 Abs. 1^{bis} AVIG ausgeführt wird (vgl. Urteil des BVGer B-4581/2010 vom 11. Oktober 2011 E. 2).

2.1 Als Bildungsmassnahmen gelten namentlich individuelle oder kollektive Kurse zur Umschulung, Weiterbildung oder Eingliederung sowie Übungsfirmen und Ausbildungspraktika (Art. 60 Abs. 1 AVIG). Sie können von Organisationen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer, gemeinsamen Einrichtungen der Sozialpartner, Kantonen, Gemeinden sowie anderen öffentlichen und privaten Institutionen durchgeführt werden (Art. 59c^{bis} Abs. 1 AVIG). Die Versicherung kann diesen Organisationen Beiträge an die Kosten der Durchführung von arbeitsmarktlichen Massnahmen gewähren (Art. 59c^{bis} Abs. 1 AVIG). Sie erstattet den Organisationen die nachgewiesenen und notwendigen Kosten zur Durchführung von arbeitsmarktlichen Massnahmen (Art. 59c^{bis} Abs. 2 AVIG). Die Kasse hat Beiträge zurückzufordern, die zu Unrecht für die Durchführung kollektiver arbeitsmarktlicher Massnahmen entrichtet wurden (Art. 59c^{bis} Abs. 4 AVIG).

2.2 Zu beachten ist ebenfalls das Subventionsgesetz vom 5. Oktober 1990 (SuG, SR 616.1), welches für alle im Bundesrecht vorgesehenen Finanzhilfen und Abgeltungen gilt (Art. 2 Abs. 1 SuG). Demgemäss ist das dritte Kapitel (Allgemeine Bestimmungen für Finanzhilfen und Abgeltungen, Art. 11 bis 40) anwendbar, soweit andere Bundesgesetze oder allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse nichts Abweichendes vorschreiben.

3.

Die Beschwerdeführerin beantragt, Dispositiv Bst. b der angefochtenen Verfügung sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass "die eine solche kollektive Bildungsmassnahme durchführende gewinnorientierte private Institution aus der Durchführung dieser Massnahme einen Gewinn erzielen darf."

Zu prüfen ist zunächst die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht festgestellt hat, dass "[gewinnorientierte, private] Institutionen aus der Durchführung

staatlich subventionierter kollektiver Bildungsmaßnahmen keine Gewinne erzielen dürfen, bzw. allfällig erzielte Gewinne dem Fonds der Arbeitslosenversicherung abgeliefert werden müssen" (angefochtene Verfügung, Dispositiv Bst. b).

3.1 Die Vorinstanz bringt in der angefochtenen Verfügung und in der Vernehmlassung vom 20. Februar 2015 zur Begründung vor, aus dem Wortlaut von Art. 59c^{bis} Abs. 2 AVIG gehe klar hervor, dass die Beitragsberechtigung einerseits nur im Umfang der *tatsächlich entstandenen* Kosten bestehe. Andererseits decke die Beitragsleistung nur Kosten, die in direktem Zusammenhang mit der Ausführung der durch die kantonale Amtsstelle beauftragten Bildungsmaßnahmen gemäss Art. 60 AVIG stehen und damit *notwendig* i.S.v Art. 59c^{bis} Abs. 2 AVIG seien. In Art. 88 Abs. 1 AVIV seien die anrechenbaren Kosten der Durchführung von arbeitsmarktlichen Massnahmen abschliessend aufgeführt (angefochtene Verfügung, S. 4 f. Ziff. 4 b ff.). Eine Gewinnerzielung sei sodann bereits nach den früheren Bestimmungen des AVIG nicht zulässig gewesen. Art. 63 aAVIG, welcher bis am 30. Juni 2003 in Kraft war, habe wie die heutige Regelung den Ersatz der "nachgewiesenen notwendigen" Kosten vorgesehen. Bis zur Teilrevision des AVIG vom 23. August 1998 seien gar nur 20-50 % der anrechenbaren Kosten vergütet worden (BBI 1989 III 401; vgl. angefochtene Verfügung, S. 5 Ziff. 4 Bst. e; Vernehmlassung vom 20. Februar 2015, S. 20 Rz. 59 mit Verweis auf das Gutachten Trüb/Notter, S. 9 Rz. 26). Auch eine teleologische Auslegung führe nicht zu einem anderen Ergebnis. In Art. 59c^{bis} AVIG werde der Begriff "Beiträge für arbeitsmarktliche Massnahmen verwendet". "Beiträge" seien Abgeltungen i.S.v. Art. 3 Abs. 2 Bst. b SuG, welche nur die Entschädigung der finanziellen Last und nicht die Erzielung eines Gewinnes bezwecken würden, weshalb Beitragszahlungen nie höher ausfallen könnten als die effektiven Kosten (vgl. angefochtene Verfügung S. 5 Ziff. 4 g ff.; Vernehmlassung vom 20. Februar 2015, S. 22 Rz. 64 f.). Schliesslich ergebe sich aus dem Kreisschreiben der Vorinstanz über die Vergütung von arbeitsmarktlichen Massnahmen vom Januar 2012 (nachfolgend: Kreisschreiben) die ständige Praxis der Behörden. In Kapitel V Ziff. 4.1 werde festgehalten: "Organisatoren von arbeitsmarktlichen Massnahmen dürfen keine Gewinne erzielen. Allfällige Erlöse sind mit den anrechenbaren Kosten zu verrechnen" (vgl. angefochtene Verfügung, S. 6 f. Ziff. 4 Bst. k).

3.2

3.2.1 Dagegen bringt die Beschwerdeführerin hervor, entgegen der Ansicht der Vorinstanz gebe es im AVIG keine Bestimmung, die eine Gewinnerzielung verbiete (vgl. Beschwerde S. 14 Rz. 39 ff.). Gemäss der vom 1. Januar 1983 bis am 30. Juni 2003 geltenden Fassung von Art. 62 Abs. 2 Bst. b aAVIG (Beiträge für Umschulungs- und Weiterbildungseinrichtungen; Anspruchsvoraussetzungen; AS 1982 2184), habe die Durchführung von Bildungsmassnahmen *nicht zu Erwerbszwecken* dienen dürfen. Diese Einschränkung sei per 1. Juli 2003 aus dem Gesetz gestrichen worden. Seither dürfe die Durchführung von Bildungsmassnahmen zu Erwerbszwecken erfolgen. Dies sei ein "Indiz" für die Zulässigkeit der Gewinnerzielung, denn ein Lohn könne beispielsweise beim Einzelkaufmann buchhalterisch auch ein Gewinn darstellen (vgl. Beschwerde S. 17 Rz. 53 f. und Sachverhalt Bst. C).

3.2.2 Im Unterschied zu den Beschäftigungsmassnahmen gemäss Art. 64a Abs. 1 Bst. a AVIG – welche nur von nichtgewinnorientierten Institutionen durchgeführt werden und die Privatwirtschaft nicht unmittelbar konkurrenzieren dürfen – handle es sich sodann bei den kollektiven Bildungsmassnahmen um Dienstleistungen wirtschaftlicher Art, welche von gewinnorientierten Anbietern veranstaltet werden dürfen und bei welchen die Anbieter untereinander in einem Wettbewerb stünden. Auch aus dieser gesetzlichen Unterscheidung gehe hervor, dass eine Gewinnerzielung bei der Durchführung von kollektiven Bildungsmassnahmen zulässig sei (vgl. Beschwerde S. 14 Rz. 38 ff.).

3.2.3 Diese Sichtweise der Beschwerdeführerin werde bestätigt durch die Antwort des Bundesrates vom 7. September 2011 auf die Interpellation Nr. 11.3570 von Josiane Aubert mit dem Titel "Arbeitsmarktliche Massnahmen. Welche Kontrollen führt das Seco durch?" am 15. Juni 2011. Entscheidend sei für den Bundesrat einzig, dass durch die Auftragsvergabe an eine gewinnorientierte Organisation keine Mehrkosten entstehen im Vergleich zur Auftragsvergabe an eine nicht gewinnorientierte Organisation, was bedeute, dass die Gewinnerzielung durch Art. 59c^{bis} Abs. 2 AVIG nicht untersagt sei (vgl. Beschwerde S. 19 Rz. 60 ff.).

3.2.4 Weiter weist die Beschwerdeführerin darauf hin, dass sich aus dem SuG "kein Gewinnverbot" ableiten lasse. Ein solches würde vielmehr zu einer Verteuerung von kollektiven Bildungsmassnahmen und damit zu einer Verletzung des subventionsrechtlichen Wirtschaftlichkeitsprinzips führen (vgl. Beschwerde S. 29 Rz. 97).

3.2.5 Schliesslich lasse sich aus der Weisung der Vorinstanz von 2014 und dem Kreisschreiben der Vorinstanz von 2012 keine ständige Praxis der Vorinstanz ableiten, wonach die Gewinnerzielung verboten wäre (vgl. Sachverhalt Bst. C sowie E. 3.1). Blosser Verwaltungsweisungen seien für Gerichte nicht verbindlich und hätten für private Anbieter keine bindende Rechtswirkung (vgl. Beschwerde S. 15 Rz. 45 f.).

4. Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut einer Bestimmung, der anhand des allgemeinen Sprachgebrauchs auf seinen Wortsinn hin zu untersuchen ist. Ist der Wortlaut nicht klar oder bestehen Zweifel, ob ein scheinbar klarer Wortlaut den wahren Sinn der Norm wiedergibt, so ist auf die übrigen Auslegungselemente zurückzugreifen. Abzustellen ist namentlich auf die Entstehungsgeschichte der Bestimmung und ihren Zweck, auf die dem Text zu Grunde liegenden Wertungen sowie auf die Bedeutung, welche der Bestimmung im Kontext mit anderen Bestimmungen zukommt (BGE 139 IV 282 E. 2.4.1; Urteil des BVGer A-3049/2015 vom 8. Juli 2015 E. 3.3 m.w.H.).

4.1 Zunächst ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass sich aus dem Wortlaut von Art. 59c^{bis} Abs. 1 und 2 AVIG i.V.m Art. 88 AVIV unmissverständlich ergibt, dass die Versicherung den Organisationen "Beiträge an die Kosten der Durchführung von arbeitsmarktlichen Massnahmen" gewährt und dabei "die nachgewiesenen und notwendigen Kosten" erstattet (vgl. oben E. 2.1). Nach dem ab 1. Januar 2000 gültigen Wortlaut von Art. 88 AVIV gelten als anrechenbare Kosten die Besoldung der Kursleitung und der Lehrkräfte (Bst. a), die Kosten für die Beschaffung der erforderlichen Lehrmittel und Materialien (Bst. b), die Prämien der Berufsunfall- und Sachversicherung (Bst. c), die erforderlichen Unterkunfts- und Verpflegungskosten (Bst. d), die erforderlichen Transport- und Reisekosten der Kursleitung und der Lehrkräfte zum Kursort (Bst. e) sowie die erforderlichen Projektierungs-Kapital- und Raumkosten (Bst. f). Entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführerin kann aus diesen Bestimmungen in keiner Weise eine Erlaubnis zur Gewinnerzielung aus der Durchführung staatlich subventionierter kollektiver Bildungsmassnahmen abgeleitet werden.

4.2 Auch eine historische Auslegung von Art. 59c^{bis} AVIG führt zu keinem anderen Ergebnis:

Die Frage der Finanzierung von Auslagen im Zusammenhang mit Übungsfirmen richtet sich seit dem 1. August 2011 nach den Regelungen von Art. 59c^{bis} AVIG, nachdem zuvor seit der AVIG-Revision 2003 die materiell

gleichlautende Bestimmung von Art. 62 Abs. 1 aAVIG (AS 2003 1738) Anwendung fand (vgl. Urteil des BVGer B-4581/2010 vom 11. Oktober 2011 E. 2 sowie Urteil des BGer 8C_1078/2009 vom 8. Juni 2010 E. 2.1).

4.2.1 Zu Art. 59c^{bis} AVIG führte der Bundesrat in der Botschaft zur Änderung des AVIG vom 3. September 2008 (BBI 2008 7757 f.) aus:

"Im Sinne des Subventionsgesetzes werden den Organisationen von kollektiven AMM Abgeltungen für deren Leistungen bezahlt. In dem Sinne wird in Artikel 59c^{bis} Absatz 1 die Grundlage für die direkte Gewährung von Leistungen an die Organisatoren von kollektiven AMM aus den nun zu streichenden Artikeln 61, 62 und 64b Absatz 1 übernommen. [...] Absatz 2 bildet auf Gesetzesstufe die Grundlage, AMM zu finanzieren. Die in Artikel 59 Absatz 1^{bis} definierten AMM dürfen nur soweit finanziert werden, als deren Kosten nachgewiesen und notwendig sind [...]"

4.2.2 Im gleichen Sinne äusserte sich der Bundesrat schon in der Botschaft zum AVIG vom 28. Februar 2001 zu Art. 62 Abs. 1 (BBI 2000 2289 f.):

"In Absatz 1 findet sich die gesetzliche Grundlage zur Erstattung der nachgewiesenen notwendigen Kosten für die Durchführung von Bildungsmassnahmen[...]. Die Entschädigung in Absatz 1 einzig auf nachgewiesene notwendige Kosten auszurichten, schafft den Anreiz für eine möglichst hohe Anzahl Kurstage [...]"

4.3 Entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführerin kann auch aus der Tatsache, dass die Durchführung von Bildungsmassnahmen seit der Gesetzesrevision des AVIG im 2003 gemäss Art. 61 Abs. 2 aAVIG zu Erwerbszwecken dienen darf, nicht geschlossen werden, dass, weil mit der Subvention ein Lohn ausgerichtet, damit auch ein Gewinn erzielt werden darf (vgl. oben E. 3.2.1). Aus der Botschaft des Bundesrates zum AVIG vom 28. Februar 2001 (BBI 2000 2289 f.) geht klar hervor, dass es sich beim Erwerbseinkommen um einen Lohn handelt, welchen u.a. Veranstalter von Kollektivkursen als direktes Ergebnis ihrer beruflichen Tätigkeit erhalten:

"Aus systematischen Gründen wird Artikel 62 zu Artikel 61. Der Ausdruck 'keinen Erwerbszwecken' dienen in Artikel 62 Abs. 2 Buchstabe b wird gestrichen, da diese Anforderung nie erfüllt werden kann. Grosse Veranstalter von Kollektivkursen und Übungsfirmen wie auch ihre Kursleiterinnen und Kursleiter leben von diesen Massnahmen. Die für ihre Tätigkeit ausgerichteten Löhne stellen ihr Erwerbseinkommen dar."

4.4 Auch der Versuch der Beschwerdeführerin mit Hilfe einer systematischen Betrachtungsweise darzulegen, dass im Unterschied zu den Be-

schäftigungsmassnahmen gemäss Art. 64a Abs. 1 Bst. a AVIG eine Gewinnerzielung bei der Durchführung von subventionierten kollektiven Bildungsmassnahmen gemäss Art. 59c^{bis} AVIG zulässig sei, vermag nicht zu überzeugen (vgl. oben 3.2.2). Wie die Vorinstanz in zutreffender Weise und mit Verweis auf das Gutachten Trüb/Notter S. 4 Rz. 13 f. festgehalten hat, betrifft die Unterscheidung der genannten Normen einzig den Kreis der Beitragsberechtigten. Gewinnorientierte Organisationen sind für die Durchführung kollektiver Bildungsmassnahmen gemäss Art. 59c^{bis} AVIG beitragsberechtigt, nicht aber für Massnahmen nach Art. 64a Abs. 1 Bst. a AVIG. Daraus lässt sich hingegen nicht schliessen, dass bei der Durchführung kollektiver Bildungsmassnahmen eine Gewinnerzielung zulässig ist.

4.5 Gleich verhält es sich mit der Behauptung der Beschwerdeführerin, ihre Sichtweise werde durch die Antwort des Bundesrates vom 7. September 2011 auf die Interpellation von Josiane Aubert am 15. Juni 2011 bestätigt (vgl. oben E. 3.2.3). In der genannten Antwort hat der Bundesrat zur Frage der Kostenerstattung für Veranstalter von kollektiven Arbeitsmassnahmen gesagt: "Damit das in Artikel 59c^{bis} Absatz 2 AVIG definierte Ziel [d.h. die Erstattung der nachgewiesenen und notwendigen Kosten] eingehalten werden kann, ist wichtig, dass der an einen gewinnorientierten Organisator gezahlte Subventionsbetrag nicht höher ausfällt als jener, der für Leistungen gleicher Art einem nichtgewinnorientierten Partner entrichtet wird." Wie im Gutachten Trüb/Notter S. 16 Rz. 54 in zutreffender Weise ausgeführt wird, gibt der Bundesrat damit in seiner Antwort zu verstehen, dass sowohl gewinnorientierte wie nicht gewinnorientierte Anbieter gleich hohe Beträge erhalten sollen, die anhand der nachgewiesenen und notwendigen Kosten bestimmt und begrenzt werden. Damit entfällt die Möglichkeit einer Gewinnspanne.

4.6 Wie aus E. 2.2 und 4.2.1 hervorgeht, handelt es sich bei den durch die Arbeitslosenversicherung ausgerichteten Beiträge für arbeitsmarktliche Massnahmen um Abgeltungen in Sinne von Art. 3 Abs. 2 Bst. b SuG. Danach sind Abgeltungen Leistungen an Empfänger ausserhalb der Bundesverwaltung zur Milderung oder zum Ausgleich von finanziellen Lasten, die sich dem Empfänger aus der Erfüllung öffentlichrechtlicher vom Bund übertragener, oder bundesrechtlich vorgeschriebener Aufgaben ergeben. Art. 14 SuG sieht vor, dass bei der Bemessung von Abgeltungen nur Aufwendungen, die tatsächlich entstanden und für die zweckmässige Erfüllung der Aufgabe unbedingt erforderlich sind, angerechnet werden können. Entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführerin (vgl. oben E. 3.2.4) führt da-

mit auch eine Auslegung von Art. 59c^{bis} AVIG im Lichte des SuG zum Ergebnis, dass aus der Durchführung staatlich subventionierter kollektiver Bildungsmaßnahmen kein Gewinn erzielt werden darf.

4.7 Kein anderes Ergebnis ergibt sich aus der Weisung sowie dem Kreisreiben der Vorinstanz (vgl. oben E. 3.10 sowie E. 3.2.5). Beide stellen Verwaltungsverordnungen dar, welche als Erlass einer Fachbehörde grundsätzlich geeignet sind, für eine einheitliche und rechtsgleiche Verwaltungspraxis zu sorgen. Sie sind daher jedenfalls insoweit zu berücksichtigen, als sie eine dem Einzelfall gerecht werdende Auslegung der massgebenden Bestimmungen des AVIG und der AVIV zulassen (vgl. Urteil des BVGer B-2470/2013 vom 20. November 2014 E. 5.1 ff. mit weiterem Hinweis).

4.8 Aus den einschlägigen Gesetzesartikeln (Art. 59c^{bis} AVIG, Art. 88 Abs. 1 AVIV, Art. 2, 3 und 9 ff. SuG), den Botschaften des Bundesrates zum AVIG und den angeführten Revisionen, der Antwort des Bundesrates vom 7. September 2011 auf die Interpellation Nr. 11.3570 von Josiane Aubert vom 15. Juni 2011 sowie den Verwaltungsverordnungen der Vorinstanz geht einheitlich hervor, dass mit den Subventionen für die Durchführung von arbeitsmarktlichen Massnahmen kein Gewinn erzielt werden darf, bzw. allfällig erzielte Gewinne dem Fonds der Arbeitslosenversicherung abgegeben werden müssen. Damit vermag die Beschwerdeführerin mit ihrer gegenteiligen Auffassung nicht durchzudringen.

5.

Die Beschwerdeführerin beantragt schliesslich, Dispositiv Bst. c der angefochtenen Verfügung sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass " die Vergütung der Durchführung von kollektiven Bildungsmaßnahmen im Sinne des AVIG ganz oder teilweise pauschal vereinbart werden darf, mit der Folge, dass im Umfang der pauschal vereinbarten Leistungsvergütungen im Hinblick auf die Anrechenbarkeitsprüfung einzig darzulegen ist, dass die kollektiven Bildungsmaßnahmen im vereinbarten Umfang und mit der erforderlichen Zahl von Teilnehmerinnen und Teilnehmern durchgeführt wurden" (vgl. für die Begründung Sachverhalt Bst. C Abs. 4).

Es stellt sich die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht verfügt hat, dass "die Beiträge gemäss Art. 59c^{bis} Abs. 2 AVIG in Form von Kostenbeiträgen oder Pauschalbeiträgen geleistet werden können; und private Institutionen unabhängig von der Form der Beitragszahlung eine umfassende Auskunftspflicht gegenüber der zuständigen Behörde hinsichtlich der effektiv

entstandenen Kosten gemäss Art. 88 Abs. 1 AVIV haben" (vgl. für die Begründung Sachverhalt Bst. B Abs. 3).

5.1 Beitragszahlungen an die Veranstalter von Bildungsmaßnahmen können in Form einer Verfügung oder im Rahmen einer Leistungsvereinbarung gewährt werden (Art. 81d Abs. 1 AVIV). Die Verfügung oder die Leistungsvereinbarung nennt mindestens die gesetzlichen Grundlagen, die Art und den Betrag der Subvention, die Dauer und die Ziele der Massnahme, den Auftrag und die Zielgruppen (Art. 81d Abs. 2 AVIV).

5.2 Art. 10 Abs. 1 Bst. c SuG sieht vor, dass Abgeltungen global oder pauschal festgesetzt werden, wenn auf diese Weise ihr Zweck und eine kostengünstige Aufgabenerfüllung erreicht werden können.

5.3 Als Zwischenresultat kann damit festgehalten werden, dass Beitragszahlungen an die Veranstalter von Bildungsmaßnahmen gemäss Art. 59c^{bis} Abs. 2 AVIG in Form von Kostenbeiträgen oder Pauschalbeiträgen geleistet werden können. In diesem Punkt sind sich die Parteien denn auch einig. Umstritten bleibt der Umfang der Auskunftspflicht gegenüber der Vorinstanz hinsichtlich der effektiv entstandenen Kosten (vgl. Sachverhalt Bst. B und C).

5.4 Die Vorinstanz in ihrer Funktion als Ausgleichsstelle (vgl. oben E. 1.1) sorgt in Zusammenarbeit mit den zuständigen Stellen dafür, dass der Erfolg der geförderten Massnahmen kontrolliert sowie bei der Vorbereitung und Durchführung weiterer Massnahmen berücksichtigt wird (Art. 59a Bst. b AVIG). Sie trifft die Vorkehrungen zur Anwendung von Art. 59a AVIG und kann Kontrollen der arbeitsmarktlichen Massnahmen im Sinne des AVIG durchführen (Art. 83 Abs. 1 Bst. q AVIG und Art. 84 AVIG). Stellt die Ausgleichsstelle fest, dass die gesetzlichen Vorschriften nicht oder nicht richtig angewendet wurden, so erteilt sie der Kasse oder der zuständigen Stelle die erforderlichen Weisungen (Art. 83a Abs. 1 AVIG). Die Vorinstanz ist demnach für die Revision und Einhaltung der hiergenannten im AVIG vorgesehenen Vorschriften zuständig.

5.5 Ein Gesuchsteller für Abgeltungen und Finanzhilfen untersteht – wie die Vorinstanz zu Recht bemerkt – gemäss Art. 11 SuG einer Auskunftspflicht (vgl. oben Sachverhalt Bst. B Abs. 3 sowie Vernehmlassung vom 20. Februar 2015, S. 26 Rz. 80). Er muss der zuständigen Behörde alle erforderlichen Auskünfte erteilen und hat ihr auch Einsicht in die Akten und den Zutritt an Ort und Stelle zu gewähren (Abs. 2). Diese Pflichten bestehen

auch *nach* der Gewährung von Finanzhilfen und Abgeltungen, damit die zuständige Behörde die notwendigen Kontrollen durchführen und Rückforderungsansprüche abklären kann (Abs. 3).

5.6 Die Auskunftspflicht bezieht sich nach dem Gesagten auf alle subventionsrelevanten Tatsachen, d.h. es muss offen gelegt werden, inwiefern subventionsberechtigte Tätigkeiten durchgeführt und Aufwendungen getätigt wurden, wie hoch die Kosten für die subventionsberechtigten Aufwendungen waren, ob die Subventionsbeiträge zweckmässig verwendet wurden und ob mit den Subventionsbeiträgen allenfalls ein Gewinn erzielt wurde.

5.7 Wie oben dargelegt (vgl. E. 4) dürfen mit der Beitragszahlung gemäss Art. 59c^{bis} Abs. 2 AVIG unabhängig von der Beitragsform nur die nachgewiesenen und notwendigen Kosten ersetzt werden. Den Veranstalter einer kollektiven Bildungsmassnahme trifft sowohl zum Zeitpunkt der Bemessung des Beitrags wie auch nach der Gewährung des Beitrags eine Auskunftspflicht über seine Kosten bzw. Aufwendungen gem. 88 AVIV. Um diesen Nachweis erbringen zu können, sind private Institutionen buchführungspflichtig (Art. 5 Abs. 1; WBF Verordnung).

5.8 Insgesamt hat die Vorinstanz zu Recht festgestellt, dass private Institutionen unabhängig von der Form der Beitragszahlung eine umfassende Auskunftspflicht gegenüber der zuständigen Behörde hinsichtlich der effektiv entstandenen Kosten gem. Art. 88 Abs. 1 AVIV haben. Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet und ist abzuweisen.

6. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Verfahrenskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Sie werden auf Fr. 3000.– festgesetzt und dem am 29. Januar 2015 geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe entnommen. Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG Art. 7 Abs. 1 und 3 VGKE, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/St. Gallen 2008, Art. 64 Rz. 14).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 3'000.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt und dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe entnommen.

3.

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 426.4/2010/00842\COO.2101.104.7.667805; Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Frank Seethaler

Fanny Huber

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). 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: 17. November 2015