



## Urteil vom 20. Oktober 2010

Besetzung

Richterin Eva Schneeberger (Vorsitz),  
Richter Frank Seethaler, Richter Marc Steiner,  
Richter Bernard Maitre, Richter Francesco Brentani,  
Gerichtsschreiberin Beatrice Grubenmann.

Parteien

**X.** \_\_\_\_\_ **AG**,  
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Markus Peyer, Zürich,  
Beschwerdeführerin,

gegen

**Z.** \_\_\_\_\_ **AG**,  
Beschwerdegegnerin,

**Stiftung Pro Helvetia**,  
vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. iur. Tomas Poledna,  
Zürich,  
Vorinstanz

Gegenstand

Verlagsprämien 2008.

## Sachverhalt:

### A.

**A.a** Im Frühjahr 2008 schrieb die Pro Helvetia (Vorinstanz) die "Pro-Helvetia-Prämie für Schweizer Verlage" aus. Die Ausschreibung sah zwei Prämien vor, eine Hauptprämie von Fr. 75'000.- und eine Förderprämie von Fr. 25'000.-. Mit der Hauptprämie sollte das literarische Gesamtprogramm eines Verlags gewürdigt werden. Die Förderprämie richtete sich speziell an Nachwuchsverlage, die sich bereits durch ein profiliertes Programm ausweisen konnten. Die Ausschreibung definierte das Profil der Bewerber wie folgt:

- "- Unabhängige Verlage mit Standort in der Schweiz;
- Literarisches Programm mit möglichen Schwerpunkten: Schweizer Literatur, Übersetzung; Lyrik; kulturelle Themen der Schweiz;
- Verlage, die über ein professionelles Vertriebsnetz verfügen."

Aus der Ausschreibung ging weiter hervor, dass sich bereits prämierte Verlage erst nach Ablauf von fünf Ausschreibungsjahren wieder bewerben konnten, sowie, dass sich der Entscheid über die Prämierung auf die Empfehlung einer externen unabhängigen Jury stützen werde. Dass die Prämien an "unabhängige Schweizer Literaturverlage" vergeben würden, hob die Vorinstanz auch in der entsprechenden Medienmitteilung vom 26. März 2008 hervor.

**A.b** In der Folge bewarben sich 32 Verlage um die ausgeschriebenen Prämien, darunter auch der Verlag X.\_\_\_\_\_ AG (Beschwerdeführerin) mit Sitz in Zürich.

**A.c** An der Sitzung vom 14. August 2008 entschied die Jury über die Vergabe der Hauptprämie und der Förderprämie. Gemäss Sitzungsprotokoll vom 19. August 2008 beschloss sie zu Beginn der Sitzung, ausschliesslich die folgenden qualitativen Kriterien anzuwenden:

- "Literarizität, belletristisches Element hat stärkere Bedeutung als kulturelles Element
- Schweizbezug
- Übersetzungen
- Gegenwartsbezug
- Professionalität der Verlagsstrukturen
- Nachhaltigkeit, Wirkung einer Verlagsprämie
- Verlagskultur, Präsenz in der Szene
- Profil, Labelcharakter
- Buchgestaltung, Präsentation."

Von den insgesamt 32 Bewerbungen schied die Jury daraufhin 16 Bewerbungen aus "formalen und qualitativen" Gründen aus. Die restlichen Kandidaturen unterteilte sie sodann in die beiden Kategorien Haupt- und Förderprämie. In der Folge seien die Verlage an den oben genannten Kriterien sowie an folgenden Fragen gemessen worden:

"Wie agiert er in der Buch- und Literaturszene? Wie ist sein Wirkungsradius? Ist er innovativ? Was leistet er für die Schweizer Literatur sowohl auf nationaler als auch auf internationaler Ebene? Welche Neuentdeckungen hat der Verlag gemacht und was wurde daraus? Wie gestaltet sich die Arbeit der Verlage mit den Autoren?"

In einer zweiten Runde "schieden" weitere Kandidaten "aus", anschliessend wurden die jeweils noch verbleibenden drei Bewerber jeder Kategorie "platziert". Aus dem Protokoll vom 19. August 2008 ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin in Bezug auf ihre Kandidatur für die Hauptprämie im zweiten Durchgang ausgeschieden war. Auf den jeweils ersten Rang wurde bezüglich der Hauptprämie der Verlag Z.\_\_\_\_\_ (Beschwerdegegnerin) und bezüglich der Förderprämie der Verlag Q.\_\_\_\_\_ platziert.

In der Folge stellte die Jury demgemäss zu Handen des Stiftungsrats den Antrag, es sei die Hauptprämie an die Beschwerdegegnerin und die Förderprämie an den Verlag Q.\_\_\_\_\_ zu vergeben.

**A.d** Mit Verfügung vom 29. August 2008 teilte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin mit, dass sie bei der Prämienvergabe nicht habe berücksichtigt werden können. Die Jury und die zuständige Gruppe des Stiftungsrates der Vorinstanz hätten der Beschwerdegegnerin die Hauptprämie und dem Verlag Q.\_\_\_\_\_ die Förderprämie zugesprochen. Bei der Beurteilung seien u.a. die folgenden Kriterien herangezogen worden:

"Literarizität des Programms,  
Programm-Profil  
Angemessenheit des Schweizbezugs,  
Gegenwartsbezug (Autoren und Themen)  
Übersetzungstätigkeit,  
Professionalität der Verlagsstrukturen  
Ausstrahlungsradius des Verlags,  
Buchgestaltung und Präsentation."

Bei der Bewertung dieser Faktoren hätten die Beschwerdegegnerin (Hauptprämie) und Q.\_\_\_\_\_ (Förderprämie) die Jury am meisten überzeugt.

**B.**

Die Vorinstanz begründete die Auswahl der Preisträger weiter in einer Medienmitteilung vom 2. September 2008. Darin führte sie aus, die Jury habe unter anderem die literarische Substanz des Verlagsprogramms, sein Profil und den Bezug zur Schweiz gewürdigt. Berücksichtigt worden seien zudem die Übersetzungstätigkeit, die Professionalität der Verlagsstruktur, das Vertriebsnetz des Verlags sowie Gestaltung und Präsentation seiner Buchproduktion. Der Beschwerdegegnerin habe die Jury eine Schlüsselrolle in der Verbreitung von Schweizer Literatur zugebilligt, zu dem sich professionelles Marketing und ausgezeichnete Vertriebsstrukturen gesellten.

**C.**

Gegen die Verfügung der Vorinstanz erhebt die Beschwerdeführerin am 1. Oktober 2008 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragt, es sei festzustellen, dass der Entscheid der Vorinstanz Bundesrecht verletze. Die Entscheidung sei aufzuheben und zu einer neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Es sei festzustellen, dass die Vorinstanz die von ihr selbst formulierten und ausgeschriebenen Teilnahmebedingungen nicht eingehalten habe.

Die Beschwerdeführerin kritisiert in erster Linie, die Vorinstanz habe im Rahmen der Prämierung der Verlage teilweise andere als die von ihr selbst in der Ausschreibung aufgestellten Kriterien angewendet, insbesondere habe sie die in der Ausschreibung explizit verlangte Voraussetzung der Unabhängigkeit nicht mehr berücksichtigt.

Die Unabhängigkeit der Beschwerdegegnerin sei nicht gegeben, da es sich bei ihr um eine hundertprozentige Tochtergesellschaft des deutschen Verlags R.\_\_\_\_\_ in München handle. Alle operativen Geschäfte würden in München gesteuert, entschieden und erledigt. Weil die von der Vorinstanz aufgestellten Anforderungen nicht eingehalten worden seien, sei die Verfügung unangemessen und willkürlich. Der rechtserhebliche Sachverhalt sei gar nicht, unvollständig oder unrichtig festgestellt worden. Dies stelle eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör dar. Die Verfügung sei daher aufzuheben.

Die Beschwerdeführerin rügt im Weiteren, es sei nicht verständlich, weshalb die Förderprämie an den Verlag Q.\_\_\_\_\_ vergeben wurde. Die Vorinstanz habe mit der Feststellung, dass die Beschwerdegegnerin und der Verlag Q.\_\_\_\_\_ am meisten überzeugt hätten, ihre Wahl der zu prämierenden Verlage nicht ausreichend begründet. Die Beschwerdeführerin rügt überdies eine Verletzung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes. Auch bemängelt die Beschwerdeführerin, die Jury stelle kein genügend fachkundiges Gremium dar, weil darin keine Personen mit professionellem Fachwissen über Vertrieb und Verlagsstrukturen vertreten gewesen seien.

#### **D.**

Mit Verfügung vom 10. Oktober 2008 forderte die Instruktionsrichterin die beiden Empfänger der Prämien, die Beschwerdegegnerin und den Verlag Q.\_\_\_\_\_ auf zu erklären, ob sie im Beschwerdeverfahren Parteirechte ausüben wollten, wobei Stillschweigen als Verzicht gelte.

Die Beschwerdegegnerin teilte dem Bundesverwaltungsgericht mit Schreiben vom 31. Oktober 2008 mit, dass sie Parteirechte geltend machen wolle.

Der Verlag Q.\_\_\_\_\_ gab keine Stellungnahme ab.

#### **E.**

Mit Beschwerdeantwort vom 7. Januar 2009 führt die Beschwerdegegnerin aus, es müsse sinnvollerweise zwischen einer ökonomischen und einer Programmentscheidungs-Unabhängigkeit unterschieden werden. Sie verweist auf andere in der Schweiz übliche Strukturen, so das Mäzenatentum, ausländische Mehrheitseigentümer, private Investoren, Gesellschafter oder Zuwendung aus anderen Geschäftszweigen, welche – wie sie selbst – in der Regel wirtschaftlich abhängig und in ihren Programmentscheidungen unabhängig seien.

#### **F.**

Die Vorinstanz beantragt in ihrer Stellungnahme vom 12. Januar 2009, es sei auf die Beschwerde nicht einzutreten. Sofern und soweit auf die Beschwerde eingetreten werde, sei sie vollumfänglich unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerin abzuweisen. Betreffend die Frage der Akteneinsicht beantragt die Vorinstanz, gewisse Beilagen der Beschwerdeführerin nicht bzw. nur in anonymisierter Form zugänglich zu machen. Die Vorinstanz bestreitet vorab, dass die Be-

schwerdeführerin zur Beschwerdeführung legitimiert sei. Die Beschwerdeführerin könne nur dann ein aktuelles und praktisches Interesse an der Überprüfung des Entscheides nachweisen, wenn durch den Ausgang des Verfahrens ihre tatsächliche oder rechtliche Situation noch beeinflusst werden könne. Dies sei im vorliegenden Fall nicht mehr möglich, denn selbst bei Gutheissung der Beschwerde würde keine der Prämien der Beschwerdeführerin zugeschlagen, da sie einerseits für die Förderprämie von vornherein nicht in Frage komme und für die Hauptprämie nicht in die massgebliche Schlussrunde gelangt sei.

In materieller Hinsicht bestreitet die Vorinstanz, dass das Kriterium der Unabhängigkeit nicht angewendet worden sei. Der Begriff sei nach pflichtgemäßem Ermessen zu definieren. Dies habe die Vorinstanz insofern getan, als sie die verlegerisch-inhaltliche Unabhängigkeit zum Kriterium gemacht habe. Die Programmatscheidungen sollten danach erkennbar in der Schweiz gefällt werden, ohne Einflussnahme aus dem Ausland. Keine Rolle spiele die finanzielle Abhängigkeit vom Ausland, solange die programmatische Unabhängigkeit gewährleistet werde. Eine solche Definition der Unabhängigkeit liege im Ermessen der Vorinstanz. Sie stelle auf das Wesen der Kulturförderung ab. Aufgrund der Gesuchsunterlagen sowie der Verlagsprogramme lasse sich beurteilen, ob die verlegerischen Entscheide in der Schweiz gefällt würden oder nicht. Aus den Verlagsprogrammen der Beschwerdegegnerin gehe die inhaltliche Unabhängigkeit klar hervor.

Sodann legt die Vorinstanz dar, aufgrund welcher Überlegungen die Jury dem Verlag Q.\_\_\_\_\_ als Nachwuchsverlag die Förderprämie verliehen hatte.

#### **G.**

Mit Replik vom 17. April 2009 hält die Beschwerdeführerin an ihren Anträgen sowie an ihrer Sachdarstellung und Rechtsauffassung fest. Sie bezweifelt die Echtheit des von der Vorinstanz vorgelegten Beschlussprotokolls und wirft die Frage auf, ob das gesamte Protokoll in der vorliegenden Variante am 19. August 2008 erstellt oder teilweise nachgebessert worden sei.

#### **H.**

Mit Stellungnahme vom 22. Juni 2009 hält die Vorinstanz an ihren Anträgen fest. Hinsichtlich des Beschlussprotokolls führt sie aus, es handle sich um das originale und einzig vorhandene Protokoll.

**I.**

Am 20. Oktober 2010 wurde im vorliegenden Verfahren eine öffentliche Beratung durchgeführt.

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

**1.1.** Der Entscheid der Stiftung Pro Helvetia vom 29. August 2008, mit dem die Stiftung Pro Helvetia das Gesuch der Beschwerdeführerin um Zusprechung einer der Verlagsprämien 2008 abgewiesen hat, stellt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Bst. a des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) dar. Verfügungen der Stiftung Pro Helvetia unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 31, Art. 33 Bst. h und Art. 37 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32] sowie Art. 11a Abs. 2 des Bundesgesetzes betreffend die Stiftung "Pro Helvetia" vom 17. Dezember 1965 [Pro Helvetia-Gesetz, SR 447.1] i.V.m. Art. 44 VwVG).

**1.2.** Das Beschwerdebegehren lautet daraufhin, es sei festzustellen, dass der Entscheid der Vorinstanz Bundesrecht verletze, und der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen. Es fragt sich, ob auf ein derartiges Feststellungsbegehren eingetreten werden kann.

Feststellungsentscheide sind gegenüber rechtsgestaltenden Verfügungen grundsätzlich subsidiär. Ist eine Gestaltungsverfügung ergangen, kann diese daher nicht mit einem Feststellungsbegehren in Frage gestellt werden (vgl. BGE 131 I 166 E. 1.4; ISABELLE HÄNER, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/Basel/Genf 2009, Art. 25 N. 21). Auf das Feststellungsbegehren ist daher nicht einzutreten.

**1.3.** Die Vorinstanz bestreitet die Legitimation der Beschwerdeführerin. Zur Begründung führt sie aus, die Beschwerdeführerin sei bereits von vornherein nicht für die Förderprämie in Frage gekommen und in Bezug auf die Hauptprämie bereits in der zweiten Runde der Prämienverteilung ausgeschieden. Sie habe höchstens den vierten Rang erreicht. Die Beschwerdeführerin weise demzufolge kein aktuelles und praktisches Interesse an der Überprüfung des Entscheides nach. Selbst bei Gutheissung

der Beschwerde würde keine der Prämien der Beschwerdeführerin zugeschlagen.

Die Beschwerdeführerin hält demgegenüber in ihrer Replik fest, das Argument, sie sei sowieso höchstens im vierten Rang gelandet, sei nicht stichhaltig, weil dies gestützt auf ein unkorrektes Verfahren erfolgt sei, welches vorliegend gerade gerügt werde. Es könne nicht von vornherein gesagt werden, wem die Prämien zuzusprechen sein würden, wenn sich die Vorinstanz an die von ihr selbst aufgestellten Kriterien halte. Es sei nicht bekannt, welche Verlage auf dem zweiten und dritten Rang gelandet seien und ob diese die Kriterien überhaupt erfüllen würden.

**1.3.1.** Zur Beschwerde ist berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Art. 48 Abs. 1 Bst. a VwVG), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Art. 48 Abs. 1 Bst. b VwVG) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 48 Abs. 1 Bst. c VwVG).

**1.3.2.** Vorliegend wurde die Bewerbung der Beschwerdeführerin bei der Vergabe der Prämien nicht berücksichtigt. Als Adressatin der abschlägigen Verfügung ist sie daher sowohl hinsichtlich der Haupt- als auch der Förderprämie formell beschwert.

**1.3.3.** Die materielle Beschwer setzt voraus, dass der Beschwerdeführer durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Als schutzwürdige Interessen kommen neben den rechtlichen auch faktische Interessen wirtschaftlicher oder ideeller Natur in Frage (BGE 131 I 153 E. 6.4; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2010, Rz. 1944). Das schutzwürdige Interesse besteht im praktischen Nutzen, den die Gutheissung der Beschwerde dem Verfügungsadressaten verschaffen würde (BGE 130 V 560 E. 3.3). Im Zusammenhang mit der Beschwerde eines Stellenbewerbers gegen den abschlägigen Entscheid der ernennenden Behörde hat das Bundesverwaltungsgericht das schutzwürdige Interesse des Beschwerdeführers bejaht (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2757/2009 vom 12. Oktober 2010 E. 7.1).

**1.3.4.** Mit ihrem Argument, die Beschwerdeführerin weise kein aktuelles und praktisches Interesse an der Überprüfung des Entscheides auf, weil

sie für die Förderprämie von vornherein nicht in Frage gekommen sei und in Bezug auf die Hauptprämie höchstens den vierten Rang erreicht habe, vertritt die Vorinstanz sinngemäss die Auffassung, die Beschwerdeführerin müsse bereits im Rahmen der Eintretensfrage konkret nachweisen, dass sie bei rechtskonformem Verfahrensablauf eine der Prämien erhalten hätte.

Dieser Auffassung kann indessen nicht gefolgt werden. Es geht aus grundsätzlichen prozessualen Überlegungen nicht an, dass die ganze materielle Überprüfung der angefochtenen Verfügung zur Vorfrage für die Beurteilung der Beschwerdelegitimation gemacht wird (vgl. FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 152).

Ohnehin betrifft der von der Vorinstanz implizit verlangte Nachweis Punkte, die den Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens sprengen würden: Die Beschwerdeführerin hat lediglich eine Kassation der angefochtenen Verfügung und Rückweisung zu neuem Entscheid beantragt. Wer nach einer derartigen Rückweisung die Prämien erhalten würde, wurde von der Vorinstanz bzw. ihrer Jury bisher nicht offiziell entschieden. Die von der Vorinstanz angesprochene Rangreihenfolge ist ein rein interne; der Beschwerdeführerin wurden weder die Namen der vor ihr platzierten Mitbewerber noch die Gründe für die bessere Platzierung bekanntgegeben. Es ginge daher offensichtlich zu weit, wenn von der Beschwerdeführerin verlangt würde, dass sie bereits im Rahmen der Eintretensfrage den konkreten Nachweis erbringen müsste, dass sie bei rechtskonformem Verfahrensablauf eine der Prämien erhalten hätte.

Als Nachweis der Beschwerdelegitimation in einer Situation wie der vorliegenden muss es daher genügen, wenn die Beschwerdeführerin als nicht berücksichtigte Bewerberin formell beschwert ist und davon auszugehen ist, dass die Beschwerdeführerin bei einer Gutheissung der Beschwerde zum Kreis der potentiellen Gewinner zählen könnte.

Diese Legitimationsvoraussetzungen sind im vorliegenden Fall gegeben. Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe bei der Vergabe der Hauptprämie unzulässige, nämlich nicht die in der Ausschreibung genannten Kriterien angewandt. Die von der Vorinstanz geltend gemachte Rangreihenfolge, in der die Beschwerdeführerin höchstens auf dem vierten Platz rangieren soll, hängt aber von der Gültigkeit der angewandten Kriterien ab. Würde das Bundesverwaltungsgericht diese Rüge der Beschwerdeführerin als begründet erachten und die Anwendung anderer als

der von der Vorinstanz effektiv angewandten Kriterien verlangen, so lässt sich aufgrund der Akten nicht voraussagen, ob die Bewerbung der Beschwerdeführerin dann Aussicht auf Erfolg hätte oder nicht. Auch haben sich weder die Vorinstanz noch insbesondere deren Jury zu dieser Frage geäußert.

In Bezug auf die Vergabe des Förderpreises rügt die Beschwerdeführerin sinngemäss, dass die Vorinstanz sie aufgrund eines unrichtig angewandten Kriteriums als weniger prämienswürdig eingestuft habe als den Verlag Q.\_\_\_\_\_. Auch diesbezüglich gilt daher, dass die Bewerbung der Beschwerdeführerin nicht chancenlos wäre, wenn die Rechtsmittelinstanz diese Rüge als begründet erachten würde.

Dass die Gutheissung ihrer Beschwerde der Beschwerdeführerin einen praktischen Nutzen verschaffen würde, ist damit dargetan.

**1.3.5.** Die Beschwerdeführerin ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert.

**1.4.** Eingabefrist und -form sind gewahrt (Art. 50 und 52 Abs. 1 VwVG). Der Kostenvorschuss wurde fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 46 ff. VwVG).

Auf die Beschwerde ist demnach im erwähnten Umfang einzutreten.

## **2.**

Das Bundesverwaltungsgericht hat der Beschwerdegegnerin und dem Verlag Q.\_\_\_\_\_ mit Verfügung vom 10. Oktober 2008 mitgeteilt, dass sie als vom Ausgang des Verfahrens mutmasslich besonders berührt erscheinen und ihnen Gelegenheit eingeräumt, sich darüber zu erklären, ob sie im vorliegenden Beschwerdeverfahren Parteirechte auszuüben beabsichtigten. Durch Einreichen einer Stellungnahme am 31. Oktober 2008 hat die Beschwerdegegnerin Parteistellung verlangt, wogegen der Verlag Q.\_\_\_\_\_ innert Frist keine Stellungnahme abgegeben hat.

Da die Beschwerdegegnerin als vom Ausgang des vorliegenden Verfahrens besonders berührt erscheint, ist ihre Parteistellung zu bejahen.

## **3.**

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe im Rahmen der Prämierung der Verlage teilweise andere als die von ihr selbst in der Ausschreibung aufgestellten Kriterien angewendet. Sie habe ihre Bewerbung

für die Hauptprämie aufgrund der in der Ausschreibung genannten Kriterien

"unabhängige Verlage mit Standort in der Schweiz; literarisches Programm mit möglichen Schwerpunkten: Schweizer Literatur, Übersetzung; Lyrik; kulturelle Themen der Schweiz; Verlage, die über ein professionelles Vertriebsnetz verfügen"

eingereicht. Die Jury habe sodann gemäss der angefochtenen Verfügung ihre Wahl gestützt auf die Kriterien

"Literarizität des Programms, Programm-Profil, Angemessenheit des Schweizbezugs, Gegenwartsbezug (Autoren und Themen), Übersetzungstätigkeit, Professionalität der Verlagsstrukturen, Ausstrahlungsradius des Verlags, Buchgestaltung und Präsentation"

getroffen. In der Pressemitteilung vom 29. August 2008 sei angeführt worden:

"Die Jury beurteilte unter anderem die literarische Substanz des Verlagsprogramms, sein Profil und den Bezug zur Schweiz. Relevant waren ausserdem die Übersetzungstätigkeit, die Professionalität der Verlagsstruktur, das Vertriebsnetz des Verlags sowie Gestaltung und Präsentation seiner Buchproduktion."

Abgesehen von diversen Abweichungen von den in der Ausschreibung genannten Kriterien falle insbesondere auf, dass sowohl in der angefochtenen Verfügung als auch in der Pressemitteilung das Kriterium des "unabhängigen Verlages" nicht mehr Erwähnung gefunden habe. In der ursprünglichen Ausschreibung der Vorinstanz sei die Unabhängigkeit noch eine der drei explizit verlangten Grundvoraussetzungen für die Teilnahme an der Ausschreibung gewesen. Indem die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung ihr eigenes Kriterium "Unabhängigkeit" nicht mehr erwähne, erweise sich die Begründung der Vorinstanz ungenügend. Rechtsfolge einer Verletzung der Begründungspflicht und somit des Anspruchs auf das rechtliche Gehör sei die Aufhebung der angefochtenen Verfügung (Beschwerdeschrift, Ziffer 19). Die Beschwerdeführerin verlangt, die Vorinstanz habe auszuführen, was sie unter einem "unabhängigen Verlag" verstehe und inwiefern diese Voraussetzung von der Beschwerdegegnerin erfüllt werde, nicht aber von der Beschwerdeführerin. Das von der Vorinstanz vorgelegte "Beschluss-Protokoll" sei als Beweisfundament untauglich, da es nichts darüber enthalte, wie die Kriterien und wie die starken Abweichungen zu den Kriterien in der Ausschreibung entstanden (Replik, Ziffer 17). Die Vorinstanz habe es sodann unterlassen, die in der

Verfügung genannten Beurteilungskriterien konkret in Bezug zur Beschwerdeführerin oder zu den prämierten Verlagen zu bringen, sondern sich darauf beschränkt festzuhalten, in der Bewertung der aufgeführten Faktoren hätten die Beschwerdegegnerin sowie der Verlag Q. \_\_\_\_\_ am meisten überzeugt. Auch in diesem Punkt erweise sich die Begründung als vollkommen unklar und somit ungenügend (Beschwerdeschrift, Ziffer 23).

**3.1.** Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]) als persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht verlangt, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Daraus folgt die grundsätzliche Pflicht der Behörden, ihren Entscheid zu begründen. Der Bürger soll wissen, warum die Behörde entgegen seinem Antrag entschieden hat. Die Begründung eines Entscheids muss deshalb so abgefasst sein, dass der Betroffene ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Der Gehörsanspruch ist nach feststehender Rechtsprechung formeller Natur, mit der Folge, dass seine Verletzung ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde grundsätzlich zur Aufhebung des mit dem Verfahrensmangel behafteten Entscheids führt (vgl. BGE 126 I 19 E. 2d/bb, mit weiteren Hinweisen). Nach der Rechtsprechung kann eine Verletzung des Gehörsanspruchs als geheilt gelten, wenn die unterbliebene Gewährung des rechtlichen Gehörs, also etwa die unterbliebene Begründung, in einem Rechtsmittelverfahren nachgeholt wird, in dem die Beschwerdeinstanz mit der gleichen Prüfungsbefugnis entscheidet wie die untere Instanz. Die Heilung ist aber ausgeschlossen, wenn es sich um eine besonders schwerwiegende Verletzung der Parteirechte handelt, zudem darf dem Beschwerdeführer kein Nachteil erwachsen und die Heilung soll die Ausnahme bleiben (vgl. BGE 129 I 129 E. 2.2.3 mit Hinweisen; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 986 und 1710 f.). Bei Verstössen gegen die Begründungspflicht wird der Mangel daher als behoben erachtet, wenn die unterinstanzliche Behörde anlässlich der Anfechtung ihres Entscheides eine genügende Begründung nachliefert, typischerweise in der Vernehmlassung (vgl. LORENZ KNEUBÜHLER, Die Begründungspflicht, Bern 1998, S. 214 mit Hinweisen).

**3.2.** Nachdem die Beschwerdeführerin im Rahmen ihrer Beschwerde vor dem Bundesverwaltungsgericht eingewendet hatte, das Kriterium der Unabhängigkeit des Verlages werde weder in der Begründung der Ableh-

nung noch in der Medienmitteilung erwähnt, ergänzte die Vorinstanz in ihren Stellungnahmen ihre Begründung im Hinblick auf diese Frage. Die Vorinstanz hielt diesbezüglich fest, die Beschwerdeführerin verkenne mit einer solchen Argumentation die rechtliche Bedeutung dieses Kriteriums. Es gehe nicht um ein Bewertungskriterium, sondern um ein Zutrittskriterium. Es gehe nicht darum, dass ein Verlag umso besser bewertet werde, je 'unabhängiger' er sei, weshalb in den Bewertungskriterien nicht näher auf die Frage der Unabhängigkeit eingegangen werden musste. Der Begriff der Unabhängigkeit sei nach pflichtgemäßem Ermessen zu definieren. Dies habe die Vorinstanz insofern getan, als sie die verlegerisch-inhaltliche Unabhängigkeit zum Kriterium gemacht habe. Die Programmentscheidungen sollten danach erkennbar in der Schweiz gefällt werden, ohne Einflussnahme aus dem Ausland. Keine Rolle spiele die finanzielle Abhängigkeit vom Ausland, solange die programmatische Unabhängigkeit gewährleistet werde. Eine solche Definition der Unabhängigkeit liege im Ermessen der Vorinstanz. Sie stelle auf das Wesen der Kulturförderung ab. Der Schweizbezug müsse sich aus dem Verlagsprogramm heraus lesen lassen. Dies reflektiere den Auftrag der Vorinstanz, Schweizer Literatur zu fördern. Aus den Verlagsprogrammen der Beschwerdegegnerin gehe die inhaltliche Unabhängigkeit klar hervor. Sie führe seit ihrer Gründung und insbesondere auch nach dem Verkauf an R. \_\_\_\_\_ ein dezidiert schweizerisches Programm, das in dieser Form in München nicht vorstellbar wäre. Das Ausscheiden der Beschwerdeführerin sei vor allem auf darauf zurückzuführen, dass sie bezüglich des Gewichts und der Qualität des Schweizteils ihres Programms und des diesbezüglichen Verlagsprofils gegen die Beschwerdegegnerin abfalle. Die Mitglieder der Jury seien ausgewiesene Kenner der zeitgenössischen Schweizer Literatur gewesen. Einen unparteiischen Schweizer Verleger zu finden wäre aufgrund der starken Vernetzung in der kleinen Schweizer Verlagsszene kaum möglich gewesen.

**3.3.** Die Vorinstanz reichte in diesem Zusammenhang zwar auch das Beschluss-Protokoll der Sitzung der Jury vom 19. August 2008 ein, machte dieses aber der Beschwerdeführerin nur in Auszügen zugänglich. In ihrer Vernehmlassung begründete sie indessen die Entscheidung der Jury einlässlich. Dabei legte sie als Grund für das Ausscheiden der Beschwerdeführerin dar, dass der Verlag zwar über ein anspruchsvolles literarisches Programm verfüge, der Schwerpunkt des Programms indessen in der internationalen Literatur liege, und es der Beschwerdeführerin nicht gelungen sei, ein belletristisches Profil mit Autoren aus und in der Schweiz aufzubauen. Den Ausführungen der Vorinstanz lässt sich auch entnehmen,

weshalb die Beschwerdeführerin nicht für die Zusprechung der Förderprämie berücksichtigt werden konnte.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die von der Vorinstanz nachgereichten Ausführungen die wesentlichen Gründe für das Ausscheiden der Beschwerdeführerin und die Wahl der prämierten Verlage enthalten. Die Begründung ist ausführlich und nachvollziehbar. In der Folge konnte die Beschwerdeführerin in ihrer Replik zu dieser Begründung der Vorinstanz Stellung nehmen.

**3.4.** Eine allfällige Verletzung der Begründungspflicht der Vorinstanz ist daher als geheilt zu betrachten.

#### **4.**

Nachfolgend sind die für die materielle Beurteilung der Streitsache wesentlichen Rechtssätze und die von der Rechtsprechung dazu entwickelten Grundsätze darzustellen.

**4.1.** Pro Helvetia ist eine Stiftung des öffentlichen Rechts, welche die schweizerische Kulturwahrung und Kulturförderung sowie die Pflege der kulturellen Beziehungen zum Ausland bezweckt (Art. 1 Pro Helvetia-Gesetz). Die Tätigkeit der Stiftung umfasst insbesondere auch die Förderung des schweizerischen kulturellen Schaffens (Art. 2 Abs. 1 Bst. b Pro Helvetia-Gesetz). Die Vorinstanz ordnet das Verfahren zur Beurteilung und Entscheidung von Gesuchen in einem Reglement, das vom Bundesrat genehmigt werden muss (Art. 11a Abs. 1 Pro Helvetia-Gesetz). Die Vorinstanz hat von ihrer Kompetenz Gebrauch gemacht und die Beitragsverordnung Pro Helvetia vom 22. August 2002 (Beitragsverordnung, SR 447.12; vom Bundesrat genehmigt am 29. November 2002) erlassen. Aus der Beitragsverordnung geht hervor, dass die Vorinstanz Beiträge an Projekte und Werke, die dem Kulturschaffen und der Kulturvermittlung in der Schweiz, der Pflege des schweizerischen kulturellen Erbes, dem kulturellen Austausch zwischen den Schweizer Sprachregionen oder der Pflege der kulturellen Beziehungen mit dem Ausland dienen, leistet. Die Beitragsverordnung listet die allgemeinen Voraussetzungen für die Beitragsgewährung auf (Art. 5 Beitragsverordnung). Ein Anspruch auf Beiträge besteht nicht (Art. 2 Beitragsverordnung).

**4.2.** Die vorliegende Streitigkeit betrifft allerdings nicht Werk- oder Projektbeiträge, sondern sogenannte Verlagsprämien. Die Vergabe von Verlagsprämien war ursprünglich ein Gemeinschaftsprojekt der Vorinstanz

und des Migros-Kulturprozents, mit der Zielsetzung, einen Beitrag an das Überleben von Schweizer Verlagen zu leisten. Nach der Darlegung der Vorinstanz sollen die Verlagsprämien den prämierten Verlagen ermöglichen, sich in den Bereichen Vertrieb und Werbung zu engagieren, damit die von ihnen verlegten Werke auch im Ausland ein grösseres Publikum erreichen. Gleichzeitig soll mit dieser Förderung die kontinuierliche kreative Arbeit literarischer Verlage gewürdigt werden (vgl. die Medienmitteilung der Vorinstanz vom 8. Dezember 1999, online auf der Webseite der Vorinstanz Medien > Medienmitteilungen Archiv > 1999, besucht am 7. Januar 2011). Der Hintergrund war, dass kleineren Verlagen in erster Linie Mittel für Vertrieb und Werbung fehlen. Die Verlagsprämien waren von Anfang an als Anschubfinanzierung und Hilfe zur Selbsthilfe angelegt (vgl. den Bericht des Bundesrats vom 28. Juni 2006 in Erfüllung des Postulats Po. Müller-Hemmi [04.3643], "Buch- und Verlagsförderung"). Die Verlagsprämien wurden erstmals 1999 ausgeschrieben.

Die Ausrichtung dieser Verlagsprämien ist in der Beitragsverordnung nicht geregelt. Insofern können die massgeblichen Kriterien für die Vergabe der Verlagsprämien auch nicht dieser Verordnung entnommen werden.

Immerhin besteht zumindest eine rudimentäre gesetzliche Grundlage in der Ziel- und Aufgabennorm der Vorinstanz, denn die dargelegte Förderung literarischer Verlage durch die Vergabe von Verlagsprämien lässt sich zwanglos unter den Oberbegriff der Förderung des schweizerischen kulturellen Schaffens subsumieren (vgl. Art. 2 Abs. 1 Bst. b Pro Helvetia-Gesetz). Da die Verlagsprämien indessen keine eigentliche Grundlage in der Beitragsverordnung haben und es daher keine Bestimmung in einem Gesetz oder einer Verordnung gibt, welche einen Anspruch auf die Prämien einräumt und konkret umschreibt, unter welchen Bedingungen oder Voraussetzungen sie auszurichten sind, sind die Verlagsprämien nicht als Anspruchs-, sondern als Ermessenssubventionen einzustufen (vgl. BGE 118 V 16 E. 3a).

**4.3.** Begriffswesentlich für eine Ermessenssubvention ist an sich, dass es im Entschliessungsermessen der verfügenden Behörde liegt, ob sie im Einzelfall eine Subvention zusprechen will oder nicht (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 431, BARBARA SCHÄERER, Subventionen des Bundes zwischen Legalitätsprinzip und Finanzrecht, Diss. Zürich 1992, S.178). Können wegen beschränkter finanzieller Mittel nicht alle Projekte berücksichtigt werden, welche grundsätzlich die Anforderungen für die Zusprechung einer Ermessenssubvention erfüllen würden, sind die

zuständigen Behörden verpflichtet, Prioritätenordnungen aufzustellen (vgl. Art. 13 Abs. 1 und 2 des Subventionsgesetzes vom 5. Oktober 1990 [SuG, SR 616.1]). Die Behörde hat nach pflichtgemäßem Ermessen relative Kriterien festzulegen, die es erlauben, die Anzahl der an sich subventionierbaren Gesuche nach dem Grad ihrer Subventionswürdigkeit sachgerecht zu priorisieren. Derartige einheitliche Beurteilungskriterien dienen dazu, eine möglichst rechtsgleiche und willkürfreie Behandlung der Beitragsgesuche zu gewährleisten.

Typischerweise ist das Ermessen der Behörde im Bereich der Finanzhilfen, auf die kein Rechtsanspruch besteht, besonders gross, soweit es um die Bestimmung und Anwendung der Prioritätskriterien geht.

**4.4.** Nach Art. 49 VwVG kann mit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht gerügt werden, die angefochtene Verfügung verletze Bundesrecht (einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs von Ermessen), beruhe auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder sei unangemessen, soweit nicht die Verfügung einer kantonalen Beschwerdeinstanz streitig ist.

In Rechtsprechung und Doktrin ist indessen anerkannt, dass eine Rechtsmittelinstanz, die nach der gesetzlichen Ordnung mit freier Prüfung zu entscheiden hat, ihre Kognition einschränken darf, wenn die Natur der Streitsache dies sachlich rechtfertigt bzw. gebietet. Das ist regelmässig dann der Fall, wenn die Rechtsanwendung technische Probleme oder Fachfragen betrifft, zu deren Beantwortung und Gewichtung die verfügende Behörde aufgrund ihres Spezialwissens besser geeignet ist, oder wenn sich Auslegungsfragen stellen, welche die Verwaltungsbehörde aufgrund ihrer örtlichen, sachlichen oder persönlichen Nähe sachgerechter zu beurteilen vermag als die Beschwerdeinstanz. Die Rechtsmittelinstanz weicht in derartigen Fällen nicht ohne Not von der Auffassung der Vorinstanz ab und stellt im Zweifel nicht ihre eigene Einschätzung an die Stelle der für die kohärente Konkretisierung und Anwendung des Gesetzes primär verantwortlichen Vorinstanz (vgl. BGE 135 II 384 E. 2.2.2; FRITZ GYGI, Verwaltungsrecht, Bern 1986, S. 154; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 446d; FABIAN MÖLLER, Rechtsschutz bei Subventionen, Diss., Basel 2006, S. 213, je mit weiteren Hinweisen).

Soweit der Vorinstanz ein derartiger Beurteilungs- oder Ermessensspielraum zusteht, hebt das Bundesverwaltungsgericht deren Entscheid demnach nur auf, wenn der Beschwerdeführer konkrete Anhaltspunkte vor-

bringen kann, welche den Entscheid als fehlerhaft oder völlig unangemessen erscheinen lassen, beispielsweise weil er nicht nachvollziehbar begründet ist, weil die Vorinstanz sich von sachfremden Beurteilungskriterien hat leiten lassen oder ihr Ermessen rechtsungleich ausgeübt hat.

Die dargelegte Zurückhaltung gilt jedoch nur, wo ein Beurteilungs- oder Ermessensspielraum der Vorinstanz zu respektieren ist. Sind hingegen die Auslegung und Anwendung von Rechtsvorschriften streitig oder werden Verfahrensmängel in der Vergabepaxis gerügt, hat die Rechtsmittelbehörde die erhobenen Einwendungen mit uneingeschränkter Kognition zu prüfen.

## 5.

Vorliegend rügt die Beschwerdeführerin, der angefochtene Entscheid sei rechtsfehlerhaft und unangemessen. Die Vorinstanz habe gegen den Grundsatz des Vertrauensschutzes verstossen, weil sie die von ihr aufgestellten Teilnahmebedingungen (unabhängiger Schweizer Verlag, literarisches Programm mit Schweizbezug, professionelles Vertriebsnetz) nicht eingehalten habe. Die Vorinstanz habe in der angefochtenen Verfügung ihr eigenes Kriterium Unabhängigkeit nicht mehr erwähnt; auch verfüge die Beschwerdegegnerin nicht über ein professionelles Vertriebsnetz, vielmehr erfolge der Vertrieb über die professionellen Strukturen des Verlags R.\_\_\_\_\_. Im Weiteren habe die Vorinstanz das Kriterium "unabhängige Verlage" nicht entsprechend dem allgemeinen Sprachgebrauch, der Rechtsordnung und der üblichen Definition der Schweizerischen Nationalbibliothek ausgelegt (Beschwerdeschrift, Ziffer 27-29). Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, dass sie sich gar nie für die Verlagsprämien beworben hätte, wenn die Vorinstanz die später nachgeschobenen Entscheidungskriterien bei der Ausschreibung mitgeteilt hätte (Replik, Ziffer 33).

In Bezug auf den Vorwurf der Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe die Teilnahmebedingung "unabhängiger Verlag" weder in der angefochtenen Verfügung noch in der Pressemitteilung erwähnt, ist festzuhalten, dass der Begriff in den genannten Dokumenten zwar tatsächlich nicht mehr aufgeführt wird. Indessen hat die Jury, wie sich aus dem von der Vorinstanz im Rahmen des Beschwerdeverfahrens eingereichten Beschlussprotokoll ergibt, die Frage der Unabhängigkeit durchaus berücksichtigt. Wie bereits ausgeführt (vgl. hiavor E. 3.2), hat die Vorinstanz die Unabhängigkeit eines Verlags in programmgestalterischer Hinsicht im Sinne eines Zutrittskriteriums vorab überprüft, weshalb sie das Kriterium

im Rahmen der Bewertung anhand der übrigen Kriterien nicht erneut beurteilen musste.

## 6.

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe das Kriterium der Unabhängigkeit von Verlagen nicht entsprechend dem allgemeinen Sprachgebrauch und der Rechtsordnung ausgelegt. Sie wirft der Vorinstanz eine Verletzung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes vor und rügt überdies, der Entscheid sei unangemessen und willkürlich.

Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, der Begriff der Unabhängigkeit werde im allgemeinen Sprachgebrauch und in Bezug auf privatwirtschaftliche Unternehmungen, wie sie auch Buchverlage darstellen, eindeutig als wirtschaftlich unabhängig verstanden. Die Beschwerdegegnerin sei seit 1999 zu 100 % eine Tochterunternehmung des deutschen Grossverlags R.\_\_\_\_\_ in München. Eine hundertprozentige Tochter könne nie ein unabhängiges Unternehmen darstellen, unabhängig davon, ob es sich um einen Verlag handle oder nicht. Die Programmpolitik werde in München bestimmt, indem entschieden werde, welche Programmausrichtungen bei den einzelnen Labelverlagen publiziert würden. Der Verlagsleiter von R.\_\_\_\_\_ München wache darüber, dass programmatisch und unternehmerisch die Interessen des Konzernverlags gewahrt blieben. Die Beschwerdegegnerin befinde sich in einer strategischen Abhängigkeit vom Verlag R.\_\_\_\_\_ in München und habe dessen Unternehmenspolitik und -strategie zu befolgen. Eine eigenständige Unternehmung definiere sich dadurch, dass sie von keiner anderen Unternehmung wirtschaftlich und strategisch beeinflusst oder dominiert werde.

Die Vorinstanz hält demgegenüber fest, massgeblich sei die verlegerisch-inhaltliche Unabhängigkeit. Die inhaltliche Unabhängigkeit der Beschwerdegegnerin gehe aus ihren Verlagsprogrammen hervor. Das Programm der Beschwerdegegnerin werde nicht vom Verlag R.\_\_\_\_\_ vorbestimmt, sondern autonom durch die Beschwerdegegnerin festgelegt. Das Programm, wie auch andere verlegerische Bereiche, lägen im ausschliesslichen Kompetenzbereich der Beschwerdegegnerin bzw. stünden unter der Verantwortung des schweizerischen Geschäftsführers. Die Integration der Beschwerdegegnerin in den Verlag R.\_\_\_\_\_ habe vorab fiskalische Gründe.

Die Beschwerdegegnerin weist ihrerseits daraufhin, dass der Eigentümer, der Verlag R.\_\_\_\_\_, für die Beschwerdegegnerin zwar eine Reihe von

operativen Geschäften wahrnehme, nämlich den Vertrieb in Deutschland, den Lizenzhandel im In- und Ausland, das Controlling und einen Teil der Finanzbuchhaltung. Die Bereiche Programm-/Verlagsleitung, Lektorat, Vertrieb Schweiz sowie PR/Presse/Veranstaltungen würden hingegen von Zürich ausgeführt. Auch sei die Beschwerdegegnerin faktisch für die selbständige Programmgestaltung, die Betriebsrechnung und die Ertragslage gegenüber dem Eigentümer voll verantwortlich. Über die Inverlagnahme von Titeln entscheide der Verlagsleiter. Die Beschwerdegegnerin bestreitet nicht, dass sowohl ihr Geschäftsführer wie auch der Vorsitzende ihres Verwaltungsrats Geschäftsführer des Verlags R.\_\_\_\_\_ sind. Sie nähmen aber keinen Einfluss auf die Programmentscheidungen des Verlagsleiters. Daraus, dass einige operativen Geschäfte der Beschwerdegegnerin von den entsprechenden Abteilungen des Verlags R.\_\_\_\_\_ betrieben würden, ergebe sich sodann nicht, dass diese Bereiche der Entscheidungsbefugnis der Beschwerdegegnerin entzogen seien und dass sie nicht die Programm- und Lektoratsentscheidungen betreffen würden.

**6.1.** Der Grundsatz des Vertrauensschutzes, eine der Ausprägungen des Prinzips von Treu und Glauben, welcher seinerseits ein Grundrecht und eine verfassungsmässige Verfahrensgarantie ist (vgl. Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV), verlangt, dass Behörden und Private in ihren Rechtsbeziehungen gegenseitig aufeinander Rücksicht zu nehmen haben. Er verleiht einer Person Anspruch auf Schutz ihres berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden. Vorausgesetzt wird, dass die sich auf Vertrauensschutz berufende Person berechtigterweise auf diese Grundlage vertrauen durfte und gestützt darauf nachteilige Dispositionen getroffen hat, die sie nicht mehr rückgängig machen kann. Sind diese Voraussetzungen kumulativ erfüllt, kann sich der Betroffene auf den Vertrauensschutz berufen, soweit im Einzelfall nicht überwiegende öffentliche Interessen vorgehen (vgl. zum Ganzen BGE 131 V 472 E. 5, BGE 129 I 161 E. 4.1 mit weiteren Hinweisen; HÄFELIN/ MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 622 ff., Rz. 668 ff., PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 22 Rz. 3 ff., jeweils mit weiteren Hinweisen).

**6.2.** Indem die Beschwerdeführerin ausführt, der Begriff "unabhängiger Verlag" sei (ausschliesslich) im Sinne der wirtschaftlichen bzw. finanziellen Unabhängigkeit eines Verlags auszulegen, behauptet die Beschwerdeführerin sinngemäss, die Vorinstanz habe durch die Verwendung des

Kriteriums der Unabhängigkeit in ihrer Ausschreibung diesbezüglich eine ganz konkrete Erwartung geweckt.

Die Vorinstanz wendet demgegenüber ein, eine völlige Unabhängigkeit gebe es nicht. Es seien alle Verlage von Dritten abhängig, sei es von ausländischen Vertriebspartnern, von Partnern aufgrund von Zusammenarbeitsverträgen, von bekannten oder unbekanntem Gesellschaftern, von Autoren oder von Mäzenen. Ebenso sei auch eine Aktiengesellschaft immer vom Aktionariat abhängig, egal, ob dieses in einer Hand liege oder sich auf mehrere Hände verteile. Eine Abhängigkeit könne auch bei gesplitteter Aktionärsstruktur über Aktionärsbindungsverträge hergestellt werden. Auch aussergesellschaftliche Bindungen, etwa langfristige Kooperationsverträge, stille Gesellschaftsbeteiligungen oder Darlehensverträge könnten zu Abhängigkeiten führen. Die finanzielle Unabhängigkeit sei mit vernünftigem Aufwand überhaupt nicht oder kaum feststellbar und deshalb auch nicht beurteilbar.

Die Auslegung im primär wirtschaftlich-finanziellen Sinn mag in der Tat gewisse Auslegungsschwierigkeiten bieten. Entscheidend ist aber, dass es vor dem Hintergrund der Ziel- und Aufgabennorm der Vorinstanz, der Förderung literarischer Verlage, vertretbar erscheint, dass die Jury das Kriterium der Unabhängigkeit weniger als wirtschaftliche, sondern vielmehr als programmgestalterische Unabhängigkeit auslegte und sich am Ergebnis der Arbeiten des Verlags orientierte, um daran das Ausmass der verlegerischen Unabhängigkeit zu beurteilen. Aus dieser Sicht erweist es sich im Bereich der Prämierung von Verlagen als rechtskonform und liegt im Rahmen des der Vorinstanz zustehenden Ermessens, die Auslegung des Begriffs "unabhängiger Verlag" im Sinne der inhaltlich-verlegerischen Unabhängigkeit vorzunehmen. Daher geht die Beschwerdeführerin fehl, wenn sie in der Ausschreibung die Vertrauensgrundlage dafür erblickt, dass der Begriff der Unabhängigkeit ausschliesslich im Sinne der wirtschaftlichen und finanziellen Unabhängigkeit auszulegen sei.

Vor diesem Hintergrund ist es nicht mehr erforderlich, die weiteren Voraussetzungen des Vertrauensschutzes zu prüfen. Die diesbezüglich von der Beschwerdeführerin erhobene Rüge erweist sich als unbegründet.

**6.3.** Anhaltspunkte dafür, dass die Vorinstanz das so verstandene Kriterium der Unabhängigkeit in der Folge willkürlich oder rechtsungleich angewendet hätte, sind weder ersichtlich noch wird eine solche Rüge von der Beschwerdeführerin erhoben.

Im Ergebnis erweist sich damit auch die Rüge der Beschwerdeführerin, der angefochtene Entscheid sei willkürlich und unangemessen, als unbegründet.

## 7.

Die Beschwerdeführerin rügt weiter, es sei nicht verständlich, weshalb der Verlag Q.\_\_\_\_\_ den Förderpreis erhalten habe. Gemäss der Ausschreibung der Vorinstanz habe sich die Förderprämie an Nachwuchsverlage gerichtet. Der Verlag Q.\_\_\_\_\_ sei aus dem Verlag M.\_\_\_\_\_ entstanden und über 15 Jahre alt. Es sei nicht nachvollziehbar und werde von der Vorinstanz auch nicht weiter begründet, weshalb der Verlag Q.\_\_\_\_\_ eine Förderprämie als angeblicher Nachwuchsverlag erhalte.

Die Vorinstanz wendet ein, es treffe nicht zu, dass der Verlag M.\_\_\_\_\_ nahtlos in den Verlag Q.\_\_\_\_\_ überführt worden sei. Zwar habe der Verlag Q.\_\_\_\_\_ die backlist von M.\_\_\_\_\_ übernommen, doch habe er als vollständig neuer Verlag gestartet (visueller Auftritt, Marketing, Programm etc.). Zudem habe sich S.\_\_\_\_\_ Q.\_\_\_\_\_ weitgehend aus der Buchhandlung zurück gezogen und widme sich künftig überwiegend dem Verlagsgeschäft. Die Vorinstanz stellt sich auch auf den Standpunkt, hinsichtlich des Begriffs des Nachwuchsverlages existiere keine gesetzliche Definition; der Begriff sei pflichtgemäss anzuwenden. Für die Vorinstanz und die Jury sei unter einem Nachwuchsverlag einerseits ein an Jahren junger Verlag (weniger als 10 Jahre) zu verstehen oder ein Verlag, der Nachwuchsautoren (bis maximal 40 Jahre) oder 'späte' Erstlingswerke publiziere. Der Verlag Q.\_\_\_\_\_ sei am 1. Januar 2001 gegründet worden und zum Zeitpunkt der Preisverleihung weniger als acht Jahre alt gewesen. Daher habe die Jury ihn als Nachwuchsverlag im Sinne eines an Jahren jungen Verlags (weniger als 10 Jahre) eingestuft. Zudem habe der Verlag Q.\_\_\_\_\_ junge Schweizer Autoren und Erstlingswerke publiziert, weshalb er von der Jury auch als Nachwuchsverlag im Sinne der Definition als Verlag, der Nachwuchsautoren (bis maximal 40 Jahre) oder 'späte' Erstlingswerke publiziere, bewertet worden sei.

Die Beschwerdeführerin selbst sei von vornherein nicht unter die Kategorie des Nachwuchsverlages gefallen, weil sie seit 1997, d.h. 11 Jahren, bestehe und sich in der deutschsprachigen Literatur- und Verlagsszene längst etabliert und durchgesetzt habe. Sie stehe weder betrieblich in der Aufbauphase noch habe sie es sich sichtlich zum Ziel gemacht, Nachwuchsautorinnen und -autoren besonders zu fördern.

**7.1.** In der Rechtsprechung ist umstritten, ob ein Bewerber, der selbst korrekterweise ausgeschlossen wurde, der aber kritisiert, ein Mitbewerber sei zu Unrecht nicht ausgeschlossen, sondern es sei ihm eine Prämie verliehen worden, weshalb ein Verstoß gegen die Rechtsgleichheit vorliege, einen Rechtsanspruch darauf hat, dass der Entscheid aufgehoben werde, wenn der Rechtsfehler für seine eigene Nichtberücksichtigung nicht kausal war (vgl. PETER GALLI/ANDRÉ MOSER/ELISABETH LANG/EVELYNE CLERC, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 1. Band, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2007, Rz. 921 ff.).

Diese Frage kann indessen offen gelassen werden, da vorliegend die Beschwerde auch in Bezug auf die Zusprechung der Förderprämie abzuweisen ist.

**7.2.** Die in der Ausschreibung verwendete Formulierung "Nachwuchsverlage" ist insofern mehrdeutig, als diese nicht nur die Bedeutung nahelegt, dass die Vorinstanz mit dem Förderpreis Verlage auszeichnen wollte, die in Bezug auf ihr Alter eine bestimmte Grenze nicht überschreiten, sondern auch die Bedeutung zulässt, dass damit Verlage gemeint waren, deren Programm durch den Einbezug von jungen und jüngeren Autoren gekennzeichnet ist.

Im vorliegenden Beschwerdeverfahren führt die Vorinstanz aus, sie habe das Alter des Verlags insofern gewichtet, als sie eine strikte Grenze bei 10 Jahren gezogen habe. Sinngemäss macht sie damit geltend, sie habe diese Altersgrenze als Zutrittskriterium für die Bewerbung um den Förderpreis angewandt. Angesichts der dargelegten Formulierungen in der Ausschreibung ist dies eine vertretbare Auslegung. Dass Verlage, die älter als 10 Jahre sind, von vornherein aus dem Kreis möglicher Gewinner der Förderprämie ausgeschieden sind, wird dadurch bestätigt, dass die Beschwerdeführerin auf der Liste für die Förderprämie gar nicht erst platziert worden war.

**7.3.** Die Beschwerdeführerin kritisiert, dass die Vorinstanz sich widersprüchlich verhalte, weil sie den Förderpreis an einen Verlag vergebe, der zwar nicht dem Namen nach, wohl aber faktisch weit über 10 Jahre alt sei.

Indessen hat die Vorinstanz klar dargelegt, dass die Verlag Q. \_\_\_\_\_ gmbh mit ihrem spezifischen Programm, unter diesem Namen, in dieser Rechtsform und mit diesem Marktauftritt erst seit 2001 existiert. Der

Übergang vom Verlag M.\_\_\_\_\_ zum Verlag Q.\_\_\_\_\_ markiert offensichtlich eine Zäsur. Dem steht auch nicht entgegen, dass der Verlag Q.\_\_\_\_\_ die bisherigen Autoren des Verlags M.\_\_\_\_\_ weiter pflegt. Angesichts des beschriebenen Einschnitts rechtfertigt es sich, den Verlag Q.\_\_\_\_\_ als seit dem 1. Januar 2001 existierend und damit im vorliegenden Zusammenhang als Nachwuchsverlag zu betrachten.

Demnach ist der angefochtene Entscheid diesbezüglich nicht zu beanstanden.

**7.4.** Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der angefochtene Entscheid der Vorinstanz weder in Bezug auf die Vergabe der Hauptprämie noch der Förderprämie Bundesrecht verletzt. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

## **8.**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten zu tragen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Gerichtsgebühr richtet sich nach dem Reglement über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht ([VGKE, SR 173.320.2] i.V. m. Art. 63 Abs. 5 VwVG und Art. 16 Abs. 1 Bst. a VGG). Die Verfahrenskosten werden in Berücksichtigung von Art. 2 ff. VGKE auf Fr. 3'000.- festgesetzt und mit dem am 30. Oktober 2008 geleisteten Kostenvorschuss verrechnet (vgl. Art. 5 Abs. 3 der Verordnung vom 10. September 1969 über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren, [Kostenverordnung, SR 172.041.0]). Der Verlag Q.\_\_\_\_\_ hat sich am Beschwerdeverfahren nicht beteiligt, weshalb auch ihm keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind.

Grundsätzlich hat die obsiegende Partei Anspruch auf eine Parteientschädigung, welche von der unterliegenden Partei zu tragen ist, sofern die erwachsenen Kosten notwendig und verhältnismässig hoch sind (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 VGKE). Die Beschwerdegegnerin war nicht vertreten, weshalb ihr praxisgemäss keine Parteientschädigung zusteht. Keinen Anspruch auf Parteientschädigung haben Bundesbehörden und, in der Regel, andere Behörden, die als Partei auftreten (Art. 7 Abs. 3 VGKE). Die Vorinstanz ist eine Bundesbehörde (vgl. Art. 33 Bst. h VGG i.V.m. Art. 1 Abs. 2 Bst. e VwVG) und erhält demnach keine Parteientschädigung zugesprochen.

**9.**

Dieser Entscheid kann nicht mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Schweizerische Bundesgericht weitergezogen werden (Art. 82 i.V.m. Art. 83 Bst. k des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]); er ist somit endgültig.

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

**2.**

Der Beschwerdeführerin werden Verfahrenskosten von Fr. 3'000.- auferlegt. Die Verfahrenskosten werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'000.- verrechnet.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben; Akten zurück)
- die Beschwerdegegnerin (Einschreiben; Akten zurück)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. D2006-CH3-57234 L; Einschreiben; Vorakten zurück)

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Eva Schneeberger

Beatrice Grubenmann

Versand: 31. Januar 2011