



## Urteil vom 4. November 2019

---

Besetzung

Richterin Eva Schneeberger (Vorsitz),  
Richter Pascal Richard, Richter Ronald Flury,  
Gerichtsschreiberin Beatrice Grubenmann.

---

Parteien

**Kanton X.** \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Amt für Industrie,  
Gewerbe und Arbeit (KIGA),  
Kläger,

gegen

**Verein A.** \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Peder Cathomen, Rechtsanwalt,  
Beklagter,

---

Gegenstand

Arbeitsmarktliche Massnahmen - Rückforderung von  
zu Unrecht bezogenen Beiträgen.

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

**A.a** Der Verein A. \_\_\_\_\_ (im Folgenden auch: A. \_\_\_\_\_ oder Beklagter) mit Sitz in (...) wurde am 29. Oktober 1997 gegründet. Gemäss seinen Statuten bietet er Beschäftigungsprogramme in Zusammenarbeit mit dem BIGA/KIGA an, um arbeitslosen Menschen Arbeit, Erwerb, Lebenssinn und den Wiedereinstieg zu ermöglichen. Er fördert die Wiederverwendung von Entsorgungsgütern und leitet sie an entsprechende Projekte weiter. Die Finanzierung soll durch Beiträge von Einzel- und Kollektivmitgliedern, Eigenleistungen, Spenden und der öffentlichen Hand (KIGA/BIGA) erfolgen (Statuten vom 29. Oktober 1997 Ziffern I und IV).

**A.b** In den Jahren 1998 bis 2014 führte der Beklagte im Auftrag des Amtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit (im Folgenden: KIGA oder Kläger) des Kantons X. \_\_\_\_\_ Programme zur vorübergehenden Beschäftigung von Versicherten der Arbeitslosenversicherung durch. Die Teilnehmenden wurden dabei in den Bereichen Textil, Handwerk und schwergewichtig im Bereich Baurecycling beschäftigt. Bei Renovationen oder Totalabbrüchen von Liegenschaften wurden brauchbare Bauteile wie Fenster, Türen, Küchen, Badezimmereinrichtungen, Öfen, Heizungen, Heizkörper et cetera ausgebaut, gereinigt und, wenn nötig, repariert. Die Bauteile wurden in der Folge mit Sattelschleppern nach Rumänien transportiert und dort verkauft. Mit den durch diesen Verkauf generierten Einnahmen wurden in Rumänien eine Armenküche und ein Hauspflegedienst finanziert.

**A.c** Am 30. Oktober 1999 wurde der Verein B. \_\_\_\_\_ (im Folgenden auch: B. \_\_\_\_\_) gegründet, der gemäss seinen Statuten sinngemäss den gleichen Zweck verfolgt wie der Verein A. \_\_\_\_\_. In der Folge führten die beiden Vereine in enger Zusammenarbeit die bisherige Tätigkeit des Vereins A. \_\_\_\_\_ weiter, wobei sie die gleiche Infrastruktur benutzten und der gleiche Betriebsleiter und Stellvertreter für beide Vereine operationell zuständig waren. Gegenüber dem KIGA war nur der Beklagte verantwortlich für die Durchführung der Beschäftigungsprogramme.

**A.d** Ab 2005 regelten die Parteien diese Zusammenarbeit in der Form von öffentlich-rechtlichen Verträgen vom Januar 2005, November 2010 und Januar 2013, die als Leistungsvereinbarungen bezeichnet wurden. Die Leistungsvereinbarungen galten jeweils für ein Jahr und verlängerten sich jeweils um ein weiteres Jahr, sofern sie nicht, unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 6 Monaten, auf Ende Jahr gekündigt wurden.

**A.e** In der Folge reichte der Beklagte nach Abschluss jedes Kalenderjahres ein Schlusszahlungsgesuch ein, unter Beilage seines Jahresabschlusses. Das KIGA teilte dem Beklagten in jährlichen "Schlusszahlungsentscheidungen" beziehungsweise "Schlussrechnungen" jeweils den Betrag der anrechenbaren Kosten sowie der dem Beklagten bereits überwiesenen Vorschüsse mit und ordnete eine Schlusszahlung entweder zugunsten des Beklagten oder zugunsten des Ausgleichsfonds der Arbeitslosenversicherung an.

**A.f** Im Dezember 2013 beziehungsweise Januar 2014 verlangte das KIGA eine Änderung der Leistungsvereinbarung ab 1. Januar 2014. Demnach sollten sämtliche Einnahmen für Arbeiten, welche mit Beschäftigten aus dem Zuweisungsumfeld des KIGA generiert würden, vollumfänglich und ausnahmslos an die Kosten des Einsatzprogrammes A. \_\_\_\_\_ angerechnet werden. Dies gelte auch für Einnahmen, die über den Verein B. \_\_\_\_\_ generiert würden. Kosten für den Transport von Gütern ins Ausland sowie weitere Kosten, welche im Ausland anfielen, sollten dagegen nicht anrechenbar sein.

Der Beklagte stimmte dieser Änderung nicht zu.

Am 5. Februar 2014 kündete das KIGA die Leistungsvereinbarung auf Ende 2014.

**A.g** Mit "Schlussrechnung" vom 25. Juni 2014 betreffend das Jahr 2013 teilte das KIGA dem Beklagten mit, dass bei Gesamtkosten von Fr. 1'413'989.55 projektrelevante Kosten von Fr. 1'120'632.40 bestünden. Bei geleisteten Teilzahlungen von insgesamt Fr. 1'155'673.– betrage der Saldo zugunsten der Arbeitslosenversicherung Fr. 35'040.60. Der Jahresabschluss 2013 werde unter Vorbehalt genehmigt. Es fehle noch die Jahresrechnung B. \_\_\_\_\_ (2013), welche einen Einfluss auf die Jahresrechnung A. \_\_\_\_\_ haben könne.

**A.h** Im Auftrag des KIGA führte die V. \_\_\_\_\_ AG eine Sonderprüfung zu den finanziellen Transaktionen zwischen dem Beklagten und dem Verein B. \_\_\_\_\_ durch. Am 8. Dezember 2014 erstattete die V. \_\_\_\_\_ AG ihren Bericht. Darin hielt sie zusammenfassend fest, ihres Erachtens seien die Buchhaltungen des Beklagten mit Aufwendungen belastet worden, die der Verein B. \_\_\_\_\_ hätte übernehmen müssen, während Einnahmen in der Buchhaltung von A. \_\_\_\_\_ fehlten.

**A.i** Am 3. Dezember 2015 verfügte das KIGA, der Beklagte habe Fr. 362'011.– für zu Unrecht bezogene Beiträge in den Jahren 2001-2004 rückzuerstatten.

Dagegen erhob der Verein A.\_\_\_\_\_ am 6. Januar 2016 Einsprache.

**B.**

Mit Eingabe vom 3. Dezember 2015 beim Bundesverwaltungsgericht erhebt der Kläger Klage mit den folgenden Rechtsbegehren:

1. Es sei der Verein A.\_\_\_\_\_ zu verpflichten, dem KIGA X.\_\_\_\_\_ den Betrag von Fr. 1'100'000.00 zu bezahlen zuzüglich Verzugszins zu 5 % p.a. seit Klageeinreichung.

2. Eventuell seien die nachfolgend bezeichneten Mitglieder des Vereins A.\_\_\_\_\_ solidarisch zu verpflichten, dem KIGA X.\_\_\_\_\_ den Betrag von Fr. 1'100'000.00 zu bezahlen zuzüglich Verzugszins zu 5 % p.a. seit Klageeinreichung:

H.\_\_\_\_\_, (Präsident), I.\_\_\_\_\_ (ehemalige Präsidentin), K.\_\_\_\_\_, L.\_\_\_\_\_, M.\_\_\_\_\_, N.\_\_\_\_\_.

3. Das Verfahren sei bis auf einseitigen Widerruf durch eine der Parteien zu sistieren.

4. Kostenfolge gemäss Gesetz.

Zur Begründung wird ausgeführt, die Klage erfolge vorerst zur Wahrung der Verjährungs- beziehungsweise Verwirkungsfrist. Der Betrag setze sich aus einer Rückforderung von Fr. 988'090.– für die Jahre 2005 bis 2013 und einer "Reserve" von Fr. 111'910.–, welche noch nicht habe berechnet werden können, für das Jahr 2014 zusammen. Der Beklagte habe von 1998 bis Ende 2014 im Rahmen eines Programms zur vorübergehenden Beschäftigung von Versicherten der Arbeitslosenversicherung die Teilnehmenden in den Bereichen Textil, Handwerk und schwergewichtig im Bereich Baurecycling beschäftigt. Hierbei seien bei Renovationen oder Totalabbrüchen brauchbare Bauteile wie Fenster, Türen, Küchen, Badezimmer-einrichtungen, Öfen, Heizungen, Heizkörper et cetera ausgebaut, gereinigt und wenn nötig repariert worden. Diese Bauteile seien danach mit Sattelschleppern nach Rumänien transportiert und dort verkauft worden. Mit den durch den Verkauf generierten Einnahmen sei in Rumänien ein Hilfswerk betrieben worden. Wegen rückläufiger Arbeitslosenzahlen in den Jahren

2000 bis 2003 habe sich die Zahl der vom Kläger zugewiesenen Programm-Teilnehmer beim Beklagten reduziert. Die Verantwortlichen des Beklagten hätten sich daher zur Gründung des Vereins B. \_\_\_\_\_ entschlossen. Der Verein B. \_\_\_\_\_ sollte bei Bedarf Arbeitskräfte aus dem ersten Arbeitsmarkt beschäftigen, um zu Gunsten des Hilfswerks in Rumänien ein genügendes Volumen an wiederverwertbaren Bauabbruchteilen bereitzustellen.

Die Departementsverordnung über die Vergütung von arbeitsmarktlichen Massnahmen vom 15. Juni 2005 und Ziffern 15 und 16 des Kreisschreibens über die Vergütung von arbeitsmarktlichen Massnahmen vom Januar 2006 hielten explizit fest, dass nur die effektiv nachgewiesenen Kosten vergütet würden und allfällige Einnahmen mit den anfallenden Kosten verrechnet werden müssten. Im Herbst 2013 sei Z. \_\_\_\_\_, der Leiter der Abteilung Arbeitsmarktliche Massnahmen, anlässlich einer Qualitätskontrolle darauf gestossen, dass Transportkosten von bis Fr. 3'500.– je Transport möglicherweise "indirekt" dem Beklagten belastet worden seien. In der Folge seien die Buchhaltungen des Beklagten und des Vereins B. \_\_\_\_\_ durch eine unabhängige Fachperson überprüft worden. Aus deren Bericht gehe hervor, dass grundsätzlich alle Unkosten im Rahmen des Baurecyclings für Fahrzeuge, Material, Werkzeuge et cetera dem Beklagten belastet und alle Zahlungen für geleistete Arbeiten über den Verein B. \_\_\_\_\_ vereinnahmt worden seien. Ferner habe der Verein B. \_\_\_\_\_ dem Beklagten Fahrzeuge zu übersteuerten Preisen vermietet. Diese Fahrzeuge seien mehrheitlich aus Geldern der Arbeitsleistungen der beim Beklagten beschäftigten Programmteilnehmer angeschafft worden. Es sei davon auszugehen, dass dem Beklagten jährlich ca. Fr. 150'000.– bis Fr. 200'000.– entzogen worden seien, die zur Kostenreduktion des Programms hätten angerechnet werden müssen.

### **C.**

Mit Klageantwort vom 31. Oktober 2016 beantragt der Beklagte, die Klage sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne.

Zur Begründung bezweifelt er vorab die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts. Der Kläger habe die Beiträge jährlich in anfechtbaren Schlusszahlungsverfügungen festgelegt. Entsprechend seien Rückforderungen auf dem Verfügungsweg geltend zu machen.

Zum Sachverhalt führt der Beklagte aus, er habe die Teilnehmer schwergewichtig im Bereich Rückbau/Recycling beschäftigt. Die bei Renovierungen oder Totalausbrüchen anfallenden brauchbaren Bauteile wie Fenster, Türen, Küche, Badezimmereinrichtungen, Öfen, Heizkörper und dergleichen seien gesammelt und mit Fahrzeugen nach Rumänien transportiert und dort verkauft worden, anstatt dass sie der Entsorgung bei der staatlichen Kehrachtsammelstelle zugeführt worden seien. Die durch den Verkauf generierten Einnahmen seien einem Hilfswerk in Rumänien zugeflossen. Diese Art der Entsorgung und die Mittelverwendung seien dem Kläger von Anfang an mitgeteilt worden und bekannt gewesen.

Die Klage sei bereits wegen Verjährung abzuweisen, eventualiter teilweise abzuweisen. Nach Art. 25 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) müsse eine Leistung nicht zurückerstattet werden, wenn sie – wie vorliegend vom Beklagten – in gutem Glauben empfangen worden sei und eine grosse Härte vorliege. Es lägen rechtskräftige Verfügungen über die Ausrichtung von Beiträgen für die Jahre 1998-2013 vor. Der Beklagte habe davon ausgehen dürfen, im vorangegangenen Jahr die Eingänge und Ausgänge richtig verbucht respektive die anspruchsberechtigten Leistungen ordnungsgemäss verbucht und richtig verwendet zu haben. Würde der Beklagte zur Bezahlung des eingeklagten Betrags verpflichtet, müsste er die Bücher hinterlegen und Zahlungsunfähigkeit erklären. Die Rückzahlung würde zur Aufhebung des Vereins führen und eine grosse Härte darstellen. Auf die Rückerstattungspflicht sei daher zu verzichten.

Der Beklagte rügt überdies, ihn für die pflichtwidrigen Unterlassungen des Klägers "bluten" zu lassen, verletze den Grundsatz von Treu und Glauben und das Prinzip, dass sich der Adressat einer Verfügung (Zusicherungsentscheid, Genehmigung der Jahresrechnungen) darauf verlassen dürfe, dass diese Verfügungen rechtmässig seien.

Der Beklagte bestreitet ferner den Forderungsumfang von 1,1 Mio. Fr. Die Klage sei diesbezüglich nicht substantiiert. Er könne daher dazu auch nicht substantiiert Stellung beziehen.

Der Beklagte beantragt die Edition der Zusicherungsentscheide des Staatssekretariats für Wirtschaft SECO und des Klägers und der entsprechenden Gesuche des Beklagten aus den Jahren 1998-2014, der Sitzungsprotokolle, Aktennotizen, Telefongesprächsnotizen, Informationsschreiben des Klägers und des SECO für die Jahre 1998 bis und mit 2016,

die den streitigen Sachverhalt betreffen, sowie der Prüfungsschreiben des SECO betreffend die Jahresrechnungen 2001 bis und mit 2014. Weiter beantragt der Beklagte die Befragung von H.\_\_\_\_\_, K.\_\_\_\_\_, L.\_\_\_\_\_, M.\_\_\_\_\_, N.\_\_\_\_\_ und O.\_\_\_\_\_. Weiter sei ein Gutachten über die Marktkonformität der vom Verein B.\_\_\_\_\_ vom Beklagten verlangten Fahrzeugmieten zu erstellen.

#### D.

Mit Klagereplik vom 16. Januar 2017 stellte der Kläger die folgenden – teilweise abgeänderten – Rechtsbegehren:

1. Es sei der Verein A.\_\_\_\_\_ zu verpflichten, dem Kanton X.\_\_\_\_\_, vertreten durch das KIGA, den Betrag von Fr. 1'300'000.00 zu bezahlen, zuzüglich Verzugszins von 5 % p.a. seit Klageeinreichung.

2. Eventuell seien die nachfolgend bezeichneten Mitglieder des Vereins A.\_\_\_\_\_ solidarisch zu verpflichten, dem KIGA den Betrag von Fr. 1'300'000.00 zu bezahlen, zuzüglich Verzugszins zu 5 % p.a. seit Klageeinreichung:

H.\_\_\_\_\_ (Präsident), I.\_\_\_\_\_ (ehemalige Präsidentin), K.\_\_\_\_\_, L.\_\_\_\_\_, M.\_\_\_\_\_, N.\_\_\_\_\_.

3. Kostenfolge gemäss Gesetz.

Zur Begründung legte er dar, der Beklagte habe inzwischen auch die revidierten Jahresrechnungen 2014 der beiden Vereine eingereicht. Der Verein B.\_\_\_\_\_ habe im Jahr 2014 weitere Fr. 175'217.39 zu Unrecht vereinahmt. Die aufgrund der Jahresrechnungen errechnete Gesamtschadenssumme belaufe sich demnach auf Fr. 1'163'308.07. Sollte die Erhöhung des Forderungsbetrags nicht zulässig sein, behalte sich der Kläger vor, die den Forderungsbetrag von 1,1 Mio. Fr. übersteigende Summe in einem separaten Verfahren geltend zu machen. Es werde ausdrücklich ein Nachklagevorbehalt angezeigt und die Verrechnungseinrede erhoben, falls der Beklagte mit Gegenforderungen gegen den Kläger durchdringe.

Im Sinne eines Eventualbegehrens werde die persönliche Inanspruchnahme der Vereinsmitglieder beantragt. Der Kläger beantragt die Edition der Liste der Mitglieder des Beklagten im Jahr 2005.

Der Kläger führt aus, es könne nicht angehen, sich durch die Gründung eines zweiten Vereins, nämlich des Vereins B.\_\_\_\_\_, der gesetzlichen

und der vertraglich eingegangenen Verpflichtungen zu entledigen und entgegen den genannten Regeln Gewinne beiseite zu schaffen. Mit dem Verstoss gegen die gesetzlichen Bestimmungen respektive das Kreisschreiben des SECO sei der Beklagte gleichzeitig vertragsbrüchig geworden. Dasselbe gelte für die Verpflichtung, eine doppelte Buchhaltung mit Kostenrechnung nach kaufmännischen Grundsätzen zu führen. Wie dem Bericht V. \_\_\_\_\_ zu entnehmen sei, sei die Buchhaltung teilweise nicht nachvollziehbar, zum Teil fehlten Belege, so dass sie nicht für sich in Anspruch nehmen könne, nach kaufmännischen Grundsätzen geführt worden zu sein. Der Beklagte habe also auch in diesem Bereich gegen die Abmachung in der Leistungsvereinbarung verstossen.

Was den Sachverhalt betreffe, bestreitet der Kläger, dass ihm die Art der Entsorgung und die Mittelverwendung von Anfang an kommuniziert worden und bekannt gewesen seien. Die Mittelverwendung sei solange klar gewesen, als der Verein B. \_\_\_\_\_ noch nicht existiert und alle Einnahmen und Ausgaben im Rahmen der Buchhaltung des Beklagten verbucht worden seien. Der Kläger bestreitet auch, dass der Verein B. \_\_\_\_\_ die benötigten Räumlichkeiten, Fahrzeuge und Werkzeuge besorgt habe. Vielmehr habe der Beklagte die gesamte Infrastruktur inklusive Werkzeuge und Fahrzeuge zu Beginn der Erteilung des Auftrags mehrheitlich mit finanziellen Mitteln des eidgenössischen Arbeitslosenfonds organisiert. Heute wisse man, dass der Verein B. \_\_\_\_\_ anstelle des Beklagten in das Mietverhältnis betreffend die Werkstatt und Lagerhallen eingetreten sei und diese Räumlichkeiten zu höherem Preis an den Beklagten vermiete. Ebenso seien dem Verein B. \_\_\_\_\_ Fahrzeuge des Beklagten übereignet worden, die der Beklagte dann miete. Der Kläger wirft dem Beklagten vor, dass Einnahmen, die dem Beklagten hätten zukommen müssen, dem Verein B. \_\_\_\_\_ gutgeschrieben worden seien und entsprechend Gewinnungskosten, die dem Verein B. \_\_\_\_\_ belastet worden seien, von den Einnahmen des Beklagten abgezogen worden seien.

Unzutreffend sei, dass eine relative Verjährungsfrist von einem Jahr und eine absolute von fünf Jahren gelte.

Der Kläger stellt sich auf den Standpunkt, er sei seiner Substantiierungspflicht soweit als möglich nachgekommen. Er verfüge nur über die Jahresabschlüsse des Beklagten und des Vereins B. \_\_\_\_\_. Eine genaue Schadensfeststellung erfordere die Herausgabe sämtlicher Buchhaltungsunterlagen der Vereine A. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ und die Durchführung einer

Expertise. Der Kläger beantragt die Edition der Buchhaltungsunterlagen und Bankauszüge des Beklagten und des Vereins B.\_\_\_\_\_.

## E.

Mit Klageduplik vom 24. April 2017 hält der Beklagte an seinen Anträgen fest. Ergänzend führt er aus, der Verein B.\_\_\_\_\_ habe – wie seine Vorgängerorganisation, der Verein C.\_\_\_\_\_ – das Akquirieren, Offerieren und Durchführen von Rückbauarbeiten bezweckt. Die Entsorgung der Recycling-Güter sei ebenfalls Sache des Vereins B.\_\_\_\_\_ gewesen. Nur der Verein B.\_\_\_\_\_ sei in vertraglicher Beziehung mit Auftraggebern gestanden. Die Recycling-Güter seien nach Rumänien zur Wiederverwendung transportiert worden, anstatt dass sie in der Schweiz der Kehrichtverbrennungsanlage W.\_\_\_\_\_ zugeführt worden seien. Die Kosten für die Rumänientransporte seien zum Teil geringer, zum Teil geringfügig höher als die Kosten der Verbrennung durch die W.\_\_\_\_\_. Der Verein B.\_\_\_\_\_ habe aber die Transportkosten dem Beklagten nicht in Rechnung gestellt, sondern ihn pro LKW-Fuhre nach Rumänien mit Fr. 250.– für das Beladen entschädigt. Um die vom Verein B.\_\_\_\_\_ unterstützten Projekte (...) und (...) zu finanzieren, habe der Verein B.\_\_\_\_\_ von den rumänischen Unternehmern für die gelieferte Ware eine Entschädigung verlangt, welche in den Jahren 2011 bis 2014 zwischen rund Fr. 63'000.– und Fr. 85'000.– betragen habe. Diese Gelder seien im Umfang von Fr. 50'000.– beziehungsweise Fr. 20'000.– an den Verein B.\_\_\_\_\_ und wieder zurück an diese Projekte in Rumänien geflossen.

Unzutreffend sei, dass der Beklagte die Fahrzeuge und Werkzeuge anfänglich vor allem aus staatlichen Mitteln finanziert habe. Vielmehr habe er als Startkapital die Aktiven des aufgelösten Vereins C.\_\_\_\_\_ übernommen; diese seien für die Beschaffung von Fahrzeugen und dergleichen sowie die Erhaltung der Liquidität des Beklagten verwendet worden und mit der Gründung des Vereins B.\_\_\_\_\_ – nach Absprache mit Z.\_\_\_\_\_ – auf den Verein B.\_\_\_\_\_ übergegangen. Zudem sei die Finanzierung durch Darlehen des Beklagten an den Verein B.\_\_\_\_\_, die zurückbezahlt worden seien, erfolgt.

Da kein Vertragsverhältnis zwischen dem Kläger und dem Verein B.\_\_\_\_\_ bestanden habe, habe der Verein B.\_\_\_\_\_ auf dem Markt als Mitkonkurrent auftreten und Arbeiten offerieren und ausführen dürfen. Durch die einvernahmten Werklöhne aus ausgeführten Abbrucharbeiten habe er Liquidität übers ganze Jahr schaffen können, was beim Beklagten

wegen der Auszahlungsmodalitäten der KIGA-Beiträge unmöglich gewesen sei. Der Beklagte bestreitet, dass der Verein B. \_\_\_\_\_ Werklohn des Beklagten vereinnahmt habe. Der Verein B. \_\_\_\_\_ habe die Arbeiten teils mit Personal aus dem Beschäftigungsprogramm, teils mit andern Personen durchgeführt. Damit sei ein Teil des Umsatzes dem Einsatz von nicht dem Arbeitslosenbeschäftigungsprogramm unterstehenden Personen zuzuschreiben.

Der Beklagte halte an der Verjährungseinrede fest. Der Kläger habe um die Verwendung der Programmbeiträge durch den Verein A. \_\_\_\_\_ wissen müssen. Er hätte – bei gleicher rechtlicher Betrachtungsweise wie heute – die Beiträge teilweise verweigern oder bei erfolgter Auszahlung zurückfordern können.

Auf das Eventualbegehren, wonach einzelne Mitglieder zur Rückleistung von Beiträgen zu verpflichten seien, sei nicht einzutreten. Der Beklagte bestehe heute noch, allfällige Ansprüche des Klägers seien nur gegen den Verein gerichtet. Die Mitglieder des Beklagten seien auch nicht Partei im vorliegenden Verfahren und könnten nicht eventualiter zu einer Leistung verpflichtet werden.

Weiter legt der Beklagte dar, dass gemäss Kreisschreiben vom 1. Juni 1997 bei der Arbeitsvermittlung beziehungsweise -beschaffung, die besonderer Qualifikation bedürfe, die erzielten Erlöse aus vorübergehender Beschäftigung von Arbeitslosen auch zur Deckung der nicht subventionierbaren Kosten verwendet werden könnten. Dies sei vorliegend der Fall gewesen, weil es sich um eine Organisation handle, die wie ein Unternehmen Abbrucharbeiten akquiriere und offeriere, plane, organisiere und durchführe. Eine Rückforderung im Umfang des Gewinns des Vereins B. \_\_\_\_\_ stehe deshalb selbst mit dem Kreisschreiben im Widerspruch. Aufgrund der Gespräche und Urkunden aus dem Zeitraum der Gründung der Vereine und den Folgejahren müsse angenommen werden, das Amt habe um die Erlösverwendung gewusst und diese gebilligt.

**F.**

Am 1. November 2017 führte das Bundesverwaltungsgericht eine Vorbereitungs- und Vergleichsverhandlung durch.

**G.**

Am 14. August 2019 fand die Hauptverhandlung mit Zeugeneinvernahme statt.

## Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

### 1.

**1.1** Im Rahmen der ursprünglichen Verwaltungsrechtspflege beurteilt das Bundesverwaltungsgericht auf Klage hin als erste Instanz Streitigkeiten aus öffentlich-rechtlichen Verträgen, an denen der Bund, seine Anstalten oder Betriebe oder Organisationen ausserhalb der Bundesverwaltung, die in Erfüllung ihnen übertragener öffentlich-rechtlicher Aufgaben des Bundes verfügen, beteiligt sind (vgl. Art. 35 Bst. a i.V.m. Art. 33 Bst. h des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]). Die Klage ist unzulässig, wenn ein anderes Bundesgesetz die Erledigung des Streits einer in Art. 33 VGG erwähnten Behörde überträgt (Art. 36 VGG).

Vorliegend stützt der Kläger die von ihm geltend gemachte Rückforderung auf die zwischen ihm und dem Beklagten abgeschlossenen Leistungsvereinbarungen vom Januar 2005, November 2010 und Januar 2013. Gegenstand dieser Leistungsvereinbarungen ist die Durchführung von arbeitsmarktlichen Massnahmen nach dem Bundesgesetz vom 25. Juni 1982 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzent-schädigung (AVIG, SR 837.0) durch den Beklagten. Nach ständiger Rechtsprechung sind Verträge zwischen einem Kanton und einem Privatrechts-subjekt, welche die Durchführung von arbeitsmarktlichen Massnahmen zum Gegenstand haben, als öffentlich-rechtliche Verträge im Sinn von Art. 35 Bst. a VGG zu qualifizieren (vgl. BGE 128 III 250 E. 2; BVGE 2009/49 E. 4.2, je mit weiteren Hinweisen). Ansprüche aus derartigen öffentlich-rechtlichen Verträgen sind grundsätzlich mittels einer direkten Klage geltend zu machen. Das Gemeinwesen, welches als Partei am Vertrag beteiligt ist und einen Anspruch geltend machen will, darf nur dann auf den für es bequemeren Verfügungsweg ausweichen, wenn ein Bundesgesetz dies ausdrücklich vorsieht (BVGE 2008/51 E. 2.4.2; BVGE 2009/49 E. 10; Urteil des BVGer B-7957/2007 vom 4. November 2008 E. 4.2).

Art. 30 des Subventionsgesetzes vom 5. Oktober 1990 (SuG, SR 616.1) regelt den Widerruf von Finanzhilfe- und Abgeltungsverfügungen. Danach widerruft die zuständige Behörde eine Finanzhilfe- oder Abgeltungsverfügung, wenn sie die Leistung in Verletzung von Rechtsvorschriften oder aufgrund eines unrichtigen oder unvollständigen Sachverhalts zu Unrecht gewährt hat (Art. 30 Abs. 1 SuG). Diese Bestimmung gilt sinngemäss auch für Finanzhilfe- und Abgeltungsverträge. Nur erklärt die zuständige Behörde in diesem Fall anstelle des Widerrufs den Rücktritt vom Vertrag (Art. 31 SuG). Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts

kann ein derartiger Rücktritt von einem öffentlich-rechtlichen Vertrag, der eine Abgeltung zum Gegenstands hat, auch durch Verfügung erfolgen, über die dann nicht in einem Klageverfahren nach Art. 35 Bst. a VGG, sondern in einem Beschwerdeverfahren gemäss den Art. 44 ff. des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) entschieden wird (Urteile des BVGer B-5483/2014, B-7516/2014 vom 10. März 2016 E. 1.2.5 f. [mit Hinweisen auf die Literatur] und B-2417/2015 vom 25. Februar 2016 E. 1.1).

Im vorliegenden Fall ist indessen unbestritten, dass der Kläger keinen Rücktritt im Sinn von Art. 31 SuG erklärt hat, so dass keine entsprechende Verfügung als Anfechtungsobjekt vorliegt.

Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig, die vorliegende Streitigkeit im direkten Klageverfahren zu entscheiden.

**1.2** Gemäss Art. 44 Abs. 1 VGG richtet sich das Klageverfahren nach den Art. 3 - 73 und 79 - 85 des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess (BZP, SR 273), die sinngemäss zur Anwendung gelangen.

**1.3** Die Anforderungen an Form und Inhalt der Klageschrift sind ebenfalls gewahrt (Art. 23 BZP).

**1.4** Auf die Klage ist daher einzutreten.

## **2.**

Der Kläger verlangt vom Beklagten die Rückerstattung von insgesamt 1,3 Mio. Fr. (zuzüglich Verzugszins von 5 % p.a. seit Klageeinreichung), die der Beklagte seiner Ansicht nach unrechtmässig als Abgeltung für die von ihm gestützt auf die zwischen den Parteien abgeschlossenen Leistungsvereinbarungen durchgeführten Programme zur vorübergehenden Beschäftigung von Versicherten der Arbeitslosenversicherung in den Jahren 2005 bis 2014 erhalten habe.

**2.1** Beiträge an Organisatoren kollektiver arbeitsmarktlicher Massnahmen sind Leistungen, die ausgerichtet werden zum Ausgleich der finanziellen Lasten, die sich ergeben aus der Erfüllung einer Aufgabe, die dem Organisator vom Bund – beziehungsweise von einem Kanton, dem die entsprechende Aufgabe des Bundes delegiert worden ist – übertragen worden ist.

Sie stellen daher Abgeltungen im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Bst. b SuG dar (Urteil des BVGer B-4581/2010 vom 11. Oktober 2011 E. 2).

**2.2** Die zuständige Behörde widerruft eine Finanzhilfe- oder Abgeltungsverfügung, wenn sie die Leistung in Verletzung von Rechtsvorschriften oder aufgrund eines unrichtigen oder unvollständigen Sachverhalts zu Unrecht gewährt hat (Art. 30 Abs. 1 SuG). Diese Bestimmung gilt sinngemäss auch für Finanzhilfe- und Abgeltungsverträge. Nur erklärt die zuständige Behörde in diesem Fall anstelle des Widerrufs den Rücktritt vom Vertrag (Art. 31 SuG). Der Anspruch auf Rückerstattung von Finanzhilfen und Abgeltungen verjährt ein Jahr, nachdem die verfügende oder den Vertrag abschliessende Behörde vom Rechtsgrund des Anspruchs Kenntnis erhalten hat, in jedem Falle aber zehn Jahre nach der Entstehung des Anspruchs (Art. 32 Abs. 2 SuG). Wird der Anspruch aus einer strafbaren Handlung hergeleitet, für die das Strafrecht eine längere Verjährungsfrist vorsieht, so gilt diese (Art. 32 Abs. 4 SuG).

**2.3** Ein Rücktritt im Sinn von Art. 31 SuG kann in der Form einer Verfügung erfolgen (Urteile B-5483/2014, B-7516/2014 und B-2417/2015), mindestens aber durch eine ausdrückliche, empfangsbedürftige Erklärung innerhalb der relevanten Verjährungsfrist. Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass der Kläger keinen derartigen Rücktritt erklärt hat, sondern lediglich den Vertrag per Ende 2014 gekündigt hat.

**2.4** Wurde der öffentlich-rechtliche Vertrag zwischen den Parteien nicht durch Rücktritt aufgehoben, sondern lediglich per Ende 2014 beendet, so ist zu prüfen, ob beziehungsweise unter welchen rechtlichen Voraussetzungen der Kläger Anspruch hat auf Rückerstattung von Leistungen, die er im Kontext dieses gültigen Vertrags, aber seiner Behauptung nach irreführt durch falsche Jahresabschlüsse des Beklagten und im Ergebnis rechtswidrig, erbracht hat.

Das Subventionsgesetz enthält keine ausdrückliche Regelung für diese Frage.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind im Rahmen eines Vertragsverhältnisses erfolgte Zahlungen, die sich nachträglich als irrtümlich und daher als grundlos erweisen, nicht stets als vertragliche Leistungen einzustufen. Rückerstattungsansprüche können vielmehr nach der allgemeinen Unterscheidung des Gesetzes wie andere Forderungen aus Vertrag, aus unerlaubter Handlung oder aus ungerechtfertigter Bereicherung

entstehen und unterliegen je nach ihrem Entstehungsgrund verschiedenen Verjährungsfristen. Massgebend ist der Entstehungsgrund des Rückforderungsanspruchs. Zunächst ist stets zu prüfen, ob die zurückverlangte Leistung eine vertragliche Grundlage hatte und, falls dies zutrifft, ob sie auch aus Vertrag zurückgefordert werden kann. Wer ohne jeglichen Vorbehalt in (vermeintlicher) Erfüllung des Vertrages mehr leistet als das vertraglich Geschuldete, kann die Differenz daher nur auf der Grundlage des Bereicherungsrechts zurückfordern (BGE 137 III 243 E. 4.4.1; 133 III 356 E. 3.2.1). Anders verhält es sich, wenn der Vertrag die Leistung von Akontozahlungen vorsah und die erbrachte Leistung insofern tatsächlich vertraglich geschuldet war, aber eine spätere Abrechnung vorbehalten wurde (BGE 126 III 119 E. 3). Aber auch in einem derartigen vertraglichen Abrechnungsverhältnis ist nach erfolgter Saldoziehung die Korrektur einer Fehlbuchung über das Bereicherungsrecht auszugleichen (BGE 133 III 356 E. 3.2.1).

Im vorliegenden Fall sind die Teilzahlungen des Klägers für das Jahr 2014 als Akontozahlungen in diesem Sinn einzustufen (vgl. E. 7 hiernach). Für die Jahre 2005 bis 2013 erfolgten indessen nicht nur Teilzahlungen, sondern eine Schlussabrechnung und Schlusszahlungen. Diesbezüglich behauptet der Kläger, er habe einen Teil dieser Leistungen irreführt durch falsche Jahresabschlüsse des Beklagten und im Ergebnis rechtswidrig erbracht. Damit macht er selbst sinngemäss geltend, mit diesen Zahlungen habe er keine vertragliche Pflicht erfüllt. Ein vertraglicher Entstehungsgrund für einen allfälligen Anspruch auf Rückerstattung ist damit weder ersichtlich noch geltend gemacht.

Der Kläger behauptet, Grundlage für seinen Rückerstattungsanspruch sei eine unerlaubte Handlung des Beklagten, und er habe entsprechend Strafanzeige gegen verschiedene Vereinsmitglieder des Beklagten eingereicht. Um was für eine unerlaubte Handlung es sich handeln soll, hat er indessen nicht substantiiert.

Die Behauptung des Klägers, er habe die fraglichen Leistungen irreführt durch falsche Jahresabschlüsse des Beklagten und daher im Ergebnis rechtswidrig erbracht, entspricht somit der sinngemässen Behauptung, er habe einen Rückerstattungsanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung: Die Regeln über die Rückerstattung einer ungerechtfertigten Bereicherung besagen, dass, wer in ungerechtfertigter Weise aus dem Vermögen eines andern bereichert worden ist, die Bereicherung zurückzuerstaten hat. Insbesondere tritt diese Verbindlichkeit dann ein, wenn jemand

ohne jeden gültigen Grund oder aus einem nicht verwirklichten oder nachträglich weggefallenen Grund eine Zuwendung erhalten hat (Art. 62 OR). Wer eine Nichtschuld freiwillig bezahlt, kann das Geleistete aber nur dann zurückfordern, wenn er nachzuweisen vermag, dass er sich über die Schuldpflicht im Irrtum befunden hat (Art. 63 Abs. 1 OR). Die Rückerstattung kann insoweit nicht gefordert werden, als der Empfänger nachweisbar zur Zeit der Rückforderung nicht mehr bereichert ist, es sei denn, dass er sich der Bereicherung entäusserte und hiebei nicht in gutem Glauben war oder doch mit der Rückerstattung rechnen musste (Art. 64 OR).

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts gelten diese privatrechtlichen Regeln über die Rückerstattung einer ungerechtfertigten Bereicherung als allgemeiner Grundsatz in analoger Weise auch im öffentlichen Recht (BGE 144 II 412 E. 3.1; 143 II 37 E. 2; 141 II 447 E. 8.5).

**2.5** Im Folgenden ist daher zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Rückerstattung aus ungerechtfertigter Bereicherung gegeben sind beziehungsweise die in Frage stehenden Leistungen rechtsgrundlos ausgerichtet wurden und ob der Kläger sich diesbezüglich nachweislich in einem Irrtum befunden hat.

### **3.**

**3.1** Der Kläger argumentiert, er habe dem Beklagten deshalb zu hohe Beträge bezahlt, weil er nicht gewusst habe, dass der Verein B. \_\_\_\_\_ den Werklohn für die Arbeiten des Vereins A. \_\_\_\_\_ vereinnahmt und nicht an diesen weitergeleitet habe. Auch habe der Verein B. \_\_\_\_\_ dem Verein A. \_\_\_\_\_ zu hohe Mieten für Räumlichkeiten und Fahrzeuge verrechnet und selber einen zu geringen Anteil an den Telefonkosten bezahlt.

Er wirft dem Beklagten vor, dieser habe ihn beziehungsweise den zuständigen Leiter der Abteilung Arbeitsmarktliche Massnahmen des KIGA, Z. \_\_\_\_\_, wohl bewusst darüber getäuscht, dass der Verein B. \_\_\_\_\_ Werklohn für Arbeiten des Vereins A. \_\_\_\_\_ vereinnahme. Z. \_\_\_\_\_ sei gesagt worden, die Gründung des Vereins B. \_\_\_\_\_ sei nötig, um angesichts schwankender respektive rückläufiger Arbeitslosenzahlen die eingegangenen Verpflichtungen gegenüber Bauunternehmungen nachzukommen. Es sei notwendig, zeitlich befristet und kurzfristig Personal anzustellen, um die erhaltenen Aufträge auch ausführen zu können. Um diese Lohnarbeit vom Beschäftigungsprogramm A. \_\_\_\_\_ zu trennen, sei es sinnvoll, einen separaten Verein zu gründen. Diese Argumentation habe

eingeleuchtet. Die Arbeitsleistungen seien aber nach wie vor mit Arbeitslosen des Beschäftigungsprogramms A. \_\_\_\_\_ erbracht worden. Anlässlich der Besprechungen vom 12. und 18. Dezember 2000 zwischen dem Beklagten und Z. \_\_\_\_\_ seien verschiedene Punkte dieser Zusammenarbeit geklärt worden. Als wichtigster Punkt sei die Regelung im Vertragsentwurf vom 26. Oktober 2000 gestrichen worden, wonach der Verein B. \_\_\_\_\_ den Werklohn des Beklagten vereinnahmen sollte. Dies ergebe sich denn auch aus dem Schreiben des Beklagten an Z. \_\_\_\_\_ vom 19. Dezember 2000, in welchem die Aufgabenverteilung zwischen dem Beklagten und dem Verein B. \_\_\_\_\_ analog dem Entwurf aufgeführt sei, doch nicht mehr aufgeführt werde, dass Erlöse an den Verein B. \_\_\_\_\_ gehen würden.

Der Kläger habe in zahlreichen Sitzungen für Leiter der Einsatzprogramme darauf hingewiesen, dass Anbieter von arbeitsmarktlichen Massnahmen keine Rückstellungen tätigen oder Gewinne einbehalten dürften. Heute wisse man, dass die Einnahmen für die Arbeiten des Beklagten entgegen der schriftlichen Bestätigung gegenüber Z. \_\_\_\_\_ vollumfänglich an den Verein B. \_\_\_\_\_ gegangen seien. Den Verantwortlichen des Beklagten sei es über Jahre hinweg gelungen, das KIGA beziehungsweise Z. \_\_\_\_\_ über die tatsächlichen Geldflüsse zu täuschen. Dass bis ins Jahr 2014 nichts bemerkt worden sei, liege daran, dass sich die Gesamtkosten des Beschäftigungsprojektes A. \_\_\_\_\_ in der Grössenordnung anderer Projekte bewegt habe und sich insofern keine Verdachtsmomente ergeben hätten, die Anlass für eine ausserordentliche Überprüfung gegeben hätten. Da der Kläger mit dem Verein B. \_\_\_\_\_ in keinem Vertragsverhältnis gestanden habe, habe er keine Einsicht in diese Jahresabschlüsse gehabt. Die Verantwortlichen hätten sich mehr als ein Jahr lang geweigert, Einblick in ihre Bücher zu gewähren. Mit Ausnahme der Jahresrechnungen hätten sie ihre Bücher nicht offengelegt. Z. \_\_\_\_\_ hätte nicht monatelang insistiert, wäre er in Kenntnis der tatsächlichen Abrechnungsverhältnisse gewesen.

**3.2** Der Beklagte führt dagegen aus, der Verein B. \_\_\_\_\_ sei gegründet worden, damit der Beklagte nicht mit anderen Anbietern von Recycling-Dienstleistungen in Konkurrenz trete, die Liquidität über das ganze Jahr gesichert werde, Fahrzeuge und Werkzeuge angeschafft und die nötige Infrastruktur bereitgestellt werden könne. Der Verein B. \_\_\_\_\_ habe das Akquirieren, Offerieren und Durchführen von Rückbauaufträgen übernommen, sei Vertragspartner gegenüber den privaten Auftraggebern und zugleich verantwortlich für die Entsorgung der ausgebauten, gesammelten

Güter gewesen. Der Kläger sei über die Gründung, die Aufgabenverteilung zwischen dem Beklagten und dem Verein B. \_\_\_\_\_ sowie die Entschädigungen zwischen den Vereinen ins Bild gesetzt worden. Liquidität sei durch einvernahmte Werklöhne aus ausgeführten Abbrucharbeiten geschaffen und übers Jahr gesichert worden. Z. \_\_\_\_\_ habe dies gewusst, deshalb habe er auch im Schreiben vom 4. Juli 2001 auf den wesentlichen Einfluss der Position B. \_\_\_\_\_ auf den Abschluss A. \_\_\_\_\_ (Einnahmen) hingewiesen. Ohne Rückfragen oder Empfehlungen beziehungsweise Auflagen im Rahmen der jährlichen Genehmigungsentscheide habe der Beklagte davon ausgehen dürfen, dass die Position B. \_\_\_\_\_ in seiner Buchhaltung zutreffend sei und rechtens erfolgt sei. Nur weil sich die Auffassung über die Rechtmässigkeit der Beitragsermittlung nach Jahren der Zusammenarbeit auf Seiten des Amts geändert habe, entstehe keine Rückerstattungsforderung.

Am 5. Oktober 2000 hätten sich Vertreter der Vereine A. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ mit Z. \_\_\_\_\_ getroffen, um ihn über die Zusammenarbeit der beiden Vereine zu informieren. Mit Schreiben vom 5. Dezember 2000 sei Z. \_\_\_\_\_ der Zusammenarbeitsvertrag zwischen den beiden Vereinen zugestellt worden, und er sei ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht worden, dass geplant gewesen sei, Güter, die sonst verbrannt würden, wiederzuverwenden und damit Aufbauhilfe in Rumänien zu leisten. In einem weiteren Schreiben der Vereine A. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ vom 19. Dezember 2000 sei nochmals die Arbeitsteilung zwischen den beiden Vereinen dargestellt und namentlich angeführt worden, dass der Verein B. \_\_\_\_\_ den Beklagten mit je Fr. 250.– für das Beladen pro Fahrzeug für die Transporte nach Rumänien entschädige. Die Besprechungen mit Z. \_\_\_\_\_ vom 12. und 18. Dezember 2000 hätten nichts an Ziffer 5 des Zusammenarbeitsvertrags vom 26. Oktober 2000 zwischen dem Beklagten und dem Verein B. \_\_\_\_\_ geändert. Es wäre zu erwarten gewesen, dass sich Z. \_\_\_\_\_ schriftlich oder zumindest mündlich zum Schreiben vom 19. Dezember 2000 geäußert hätte, wäre er mit dem Inhalt nicht einverstanden gewesen. Der Vorstand des Beklagten habe davon ausgehen dürfen, dass Z. \_\_\_\_\_ mit dem Inhalt des Schreibens vom 19. Dezember 2000 einverstanden gewesen sei. Die beiden Vereine hätten in der Folge gemäss der beschriebenen Arbeitsteilung bei der Beschäftigung von Arbeitslosen miteinander gearbeitet.

**3.3** Anlässlich seiner Befragung an der Hauptverhandlung vom 14. August 2019 sagte Z. \_\_\_\_\_ aus, er habe bereits in den Jahren 1998 und 1999

gewusst, dass der Verein A. \_\_\_\_\_ die Teilnehmer des Beschäftigungsprogrammes dafür eingesetzt habe, Baumaterialien rückzubauen, aufzubereiten und zur Wiederverwertung nach Rumänien zu transportieren. Die Tätigkeit des Vereins A. \_\_\_\_\_ in den Jahren 1998 und 1999 habe sich nicht wesentlich von der Tätigkeit unterschieden, welche die beiden Vereine A. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ zusammen in den folgenden Jahren ausgeübt hätten, und auch der Einsatz der arbeitslosen Teilnehmer im Beschäftigungsprogramm von A. \_\_\_\_\_ sei der Gleiche gewesen. Dies habe er bereits damals gewusst. Er könne sich zwar nicht mehr konkret erinnern, ob er damals vom Zusammenarbeitsvertrag zwischen den Vereinen A. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ vom 26. Oktober 2000 oder dem Schreiben vom 19. Dezember 2000 Kenntnis gehabt habe. Er könne sich indessen an die Sitzung vom 18. Dezember 2000 erinnern und daran, dass es um die Zusammenarbeit zwischen den beiden Vereinen gegangen sei. Er habe an dieser Sitzung klar gesagt, dass keine Transportkosten ins Ausland angerechnet werden dürften und dass sämtliche Einnahmen, die erwirtschaftet würden, mit den Kosten des Beschäftigungsprogramms verrechnet werden müssten.

**3.4** Es ist unbestritten, dass Z. \_\_\_\_\_ – und damit das KIGA – wusste, dass die beiden Vereine nach der Gründung des Vereins B. \_\_\_\_\_ die gleiche Infrastruktur benutzten, die gleichen natürlichen Personen für die operative Leitung verantwortlich waren und die beiden Vereine die bisherige Tätigkeit des Beklagten zusammen fortführten, wobei die Teilnehmer des Beschäftigungsprogramms des Beklagten für die Aufbereitung und den Verlad der Bauteile eingesetzt wurden. So wird denn auch etwa im Profil des Beklagten, das das KIGA erstellt hatte, der Inhalt des Programms mit "Aufbereitung von Entsorgungsgütern zur Wiederverwertung und Entsorgung" beschrieben. Unbestritten ist auch, dass das KIGA wusste, dass die Baumaterialien nach der Aufbereitung durch den Verein B. \_\_\_\_\_ nach Rumänien transportiert und dort zu Gunsten der von ihm unterstützten rumänischen Hilfswerke veräußert wurden.

Umstritten ist zwischen den Parteien indessen, inwieweit Z. \_\_\_\_\_ – und damit das KIGA – von Anfang an wusste, dass die beiden Vereine vereinbart hatten, dass die Erträge aus dem Ausbau der Bauteile allein an den Verein B. \_\_\_\_\_ gingen.

**3.4.1** Der Zusammenarbeitsvertrag vom 26. Oktober 2000 zwischen den Vereinen A. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ enthielt in Ziffer 5 unter anderem den Passus:

"Der Erlös und die Entsorgungskosten der Baumaterialien gehen z.G. bzw. z.L des Vereines B.\_\_\_\_\_."

Der Kläger bestreitet nicht, dass Z.\_\_\_\_\_ Kenntnis hatte von diesem Zusammenarbeitsvertrag. Dieser Vertrag beziehungsweise die Einzelheiten der Zusammenarbeit zwischen den beiden Vereinen war in der Folge Gegenstand der Sitzung vom 18. Dezember 2000 mit Z.\_\_\_\_\_. Anlässlich seiner Einvernahme im Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht sagte Z.\_\_\_\_\_ aus, er habe an jener Sitzung insistiert, dass die Transportkosten ins Ausland nicht angerechnet werden dürften und dass sämtliche Einnahmen, die erwirtschaftet würden, mit Kosten des Beschäftigungsprogramms verrechnet werden müssten.

Mit Schreiben vom 19. Dezember 2000 bestätigten die beiden Vereine gegenüber Z.\_\_\_\_\_ das Ergebnis der Sitzung wie folgt:

**A.\_\_\_\_\_**

1. Ist nebst den durch das KIGA vermittelten Teilnehmern auch für Eingliederung und Beschäftigung der TN des Q.\_\_\_\_\_ zuständig.
2. A.\_\_\_\_\_ erhält von der Arbeitslosenkasse 80 % der finanziellen Mittel für 20 TN, damit die Liquidität gewahrt ist. Sollten wir nicht 16 TN beschäftigen, müssten Rückerstattungen geleistet werden. Wir bestätigen, dass wir auch weiterhin haushälterisch mit den öffentlichen Mitteln umgehen werden.
3. Die durch das Q.\_\_\_\_\_ vermittelten Beschäftigten an A.\_\_\_\_\_ ist nicht mehr begrenzt, weil dies letztendlich zur Kosteneinsparung des Programmes führt.
4. Die Velostation wird auf den nächstmöglichen Zeitpunkt mangels TN gekündigt.
5. Bei gleichzeitiger Auflösung der Vereine A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ wird ein allfälliger Ueberschuss anteilmässig zurückbezahlt.

**B.\_\_\_\_\_**

1. Ist weiterhin für die Arbeitsbeschaffung zuständig und ist gegenüber den Auftraggebern für termin- und fachgerechte Ausführung verantwortlich. Notfalls muss Aushilfspersonal angestellt werden.
2. Ist für die Wiederverwendung des Materials verantwortlich und finanziert den Weitertransport und die Entsorgungskosten.

3. Die beiden Betriebsleiter von A. \_\_\_\_\_ sind weiterhin operativ für B. \_\_\_\_\_ zuständig. Die geleisteten Stunden werden von B. \_\_\_\_\_ an A. \_\_\_\_\_ entsprechend bezahlt (je rund 10 % der Löhne)

4. B. \_\_\_\_\_ bezahlt A. \_\_\_\_\_ pro verladener Lastwagen eine Entschädigung von Fr. 250.–."

Dieses Schreiben fasst, aus Sicht der Vereine, das Ergebnis der Sitzung in den wesentlichen Punkten zusammen, und Z. \_\_\_\_\_ hat dieser Zusammenfassung unbestrittenermassen nicht widersprochen.

**3.4.2** Es fällt auf, dass in dieser Aufstellung nun nicht mehr ausdrücklich aufgeführt wird, dass alle Erlöse aus den Baumaterialien zu Gunsten von B. \_\_\_\_\_ gehen sollten. Es gibt aber auch keine Bestimmung, dass der Verein B. \_\_\_\_\_ dem Verein A. \_\_\_\_\_ einen bestimmten Teil dieser Erlöse abgeben müsse. Stattdessen gibt es neu die Bestimmung, dass der Verein A. \_\_\_\_\_ mit Fr. 250.– pro verladenen Lastwagen entschädigt wird. Weitere Entschädigungen des Vereins B. \_\_\_\_\_ an den Verein A. \_\_\_\_\_ für die von den Programmteilnehmern erbrachte Arbeitsleistung sind in diesem Schreiben nicht vorgesehen.

**3.4.3** Da der Verein B. \_\_\_\_\_ Vertragspartner der jeweiligen Bauherren war, die ihn mit dem Ausbau und der Entsorgung der Baumaterialien beauftragten, stand die entsprechende Entschädigung zivilrechtlich ihm zu. Ob beziehungsweise in welchem Ausmass er verpflichtet war, diese Entschädigung an den Verein A. \_\_\_\_\_ weiterzuleiten, bestimmt sich nach der vertraglichen Abrede zwischen den beiden Vereinen. Eine derartige Verpflichtung, die über die Fr. 250.– pro verladenen Lastwagen hinausgeht, kann dem Schreiben vom 19. Dezember 2000 nicht entnommen werden. Die Behauptung des Beklagten, dass der Zusammenarbeitsvertrag vom 26. Oktober 2000, der ausdrücklich vorsieht, dass der Erlös und die Entsorgungskosten der Baumaterialien zu Gunsten beziehungsweise zu Lasten des Vereins B. \_\_\_\_\_ gehen, an der Sitzung vom 18. Dezember 2000 diesbezüglich nur insofern modifiziert wurde, als B. \_\_\_\_\_ sich verpflichtete, den Verein A. \_\_\_\_\_ mit Fr. 250.– pro verladenen Lastwagen für die von den Programmteilnehmern erbrachte Arbeit zu entschädigen, wird daher durch das Schreiben vom 19. Dezember 2000 bestätigt.

Dass Z. \_\_\_\_\_ diesem Schreiben widersprochen und auf eine höhere Entschädigung des Vereins A. \_\_\_\_\_ für die Arbeit der Programmteilnehmer insistiert hätte, hat der Kläger nicht dargetan.

**3.4.4** Selbst wenn zwischen Z. \_\_\_\_\_ und den Verantwortlichen des Beklagten Ende 2000 unterschiedliche Auffassungen darüber bestanden hätten, was an der Sitzung vom 18. Dezember 2000 tatsächlich vereinbart worden sei und ob der Verein B. \_\_\_\_\_ dem Verein A. \_\_\_\_\_ einen Anteil an den Erträgen aus dem Ausbau der Bauteile abgeben müsse oder nicht, hätte das KIGA anhand der ihm in der Folge eingereichten Jahresrechnungen ohne Weiteres erkennen müssen, dass diese Einnahmen ab dem Jahr 2000 an den Verein B. \_\_\_\_\_ gingen und, abgesehen von der Entschädigung für das Verladen der Lastwagen, nicht an den Verein A. \_\_\_\_\_ weitergeleitet wurden:

Das KIGA hatte unbestrittenermassen bereits in den Jahren 1998 und 1999 die Bilanzen und Erfolgsrechnungen des Beklagten erhalten, da es jeweils im Folgejahr gestützt darauf die Schlusszahlungsentscheide erliess. In den Jahren 1998-2014 veränderte sich die Position "Erlös aus Arbeiten" in der Erfolgsrechnung des Beklagten wie folgt (auf Franken gerundet):

Jahr 1998	Fr. 151'104.–
Jahr 1999	Fr. 113'521.–
Jahr 2000:	Fr. 12'250.–
Jahr 2001:	Fr. 18'746.–
Jahr 2002:	Fr. 0.–
Jahr 2003:	Fr. 0.–
Jahr 2004:	Fr. 4'708.–
Jahr 2005:	Fr. 2'610.–
Jahr 2006:	Fr. 107.–
Jahr 2007:	Fr. 1'510.–
Jahr 2008:	Fr. 0.–
Jahr 2009:	Fr. 4'979.–
Jahr 2010:	Fr. 2'418.–
Jahr 2011:	Fr. 20'594.–
Jahr 2012:	Fr. 8'908.–
Jahr 2013:	Fr. 41'933.–
Jahr 2014:	Fr. 6'790.–

Neben diesen Erlösen tauchte ab dem Jahr 2001 die Position "Transportentschädigung B. \_\_\_\_\_" im Betrag von Fr. 8'500.– bis Fr. 12'250.– auf. Diesen markanten Veränderungen auf der Ertragsseite nach der Gründung des Vereins B. \_\_\_\_\_ im Oktober 1999 konnte das KIGA daher ohne Weiteres entnehmen, dass der Beklagte vom Verein B. \_\_\_\_\_ ne-

ben dem vereinbarten Betrag von Fr. 250.– pro beladenen Lastwagen keinen, oder jedenfalls keinen ins Gewicht fallenden Anteil an den Erträgen aus dem Ausbau der Bauteile mehr erhielt.

Auch wenn das KIGA keine Einsicht in die Jahresrechnungen des Vereins B.\_\_\_\_\_ hatte, musste es daher ohne Weiteres erkennen, dass diese Erträge aus dem Ausbau der Bauteile nicht mehr beim Beklagten, sondern beim Verein B.\_\_\_\_\_ verbucht wurden.

**3.5** Die Behauptung des Klägers, das KIGA habe nicht gewusst, dass die Einnahmen für den Ausbau und die Übernahme der wiederverwertbaren Bauteile an den Verein B.\_\_\_\_\_ statt an den Verein A.\_\_\_\_\_ gegangen seien, erweist sich daher als aktenwidrig.

#### **4.**

Der Kläger argumentiert weiter, er habe dem Beklagten auch deshalb zu hohe Beiträge bezahlt, weil dieser dem Verein B.\_\_\_\_\_ zu hohe Mieten für die von diesem untergemieteten Räumlichkeiten bezahlt habe. Ursprünglich sei der Beklagte selber Mieter gewesen. Dann sei der Verein B.\_\_\_\_\_ in das Mietverhältnis eingetreten und habe dem Beklagten als Untermieter eine höhere Miete verrechnet, als er selbst gegenüber dem Vermieter bezahlt habe. Ferner habe der Verein B.\_\_\_\_\_ dem Beklagten Fahrzeuge zu überkauften Preisen vermietet. Der Beklagte habe den gesamten Telefonaufwand bei sich verbucht, obwohl davon rund Fr. 5'000.– pro Jahr dem Verein B.\_\_\_\_\_ hätten belastet werden müssen, da es sich um Telefonate ins Ausland gehandelt habe. Weiter seien die Sozialversicherungsbeiträge auf den Lohnanteilen der beiden Betriebsleiter, die der Verein B.\_\_\_\_\_ habe übernehmen müssen, durch den Beklagten bezahlt worden.

Der Beklagte macht dagegen geltend, dem KIGA sei immer bewusst gewesen und Z.\_\_\_\_\_ habe auch ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Position B.\_\_\_\_\_ in der Buchhaltung des Beklagten einen wichtigen Einfluss habe. Es sei daher davon auszugehen, dass das KIGA im Hinblick auf die jeweilige Genehmigung der Jahresabschlüsse des Beklagten die Details zu den jeweiligen Positionen geprüft habe. Gegebenenfalls hätten Rückfragen erwartet werden dürfen. Wenn diese Jahresabschlüsse in der Folge jeweils genehmigt und die Beiträge ausgerichtet worden seien, habe der Beklagte davon ausgehen dürfen, er habe rechtens gehandelt und die Verbuchung dürfe weiterhin wie genehmigt erfolgen.

**4.1** Was die durch den Verein A. \_\_\_\_\_ an den Verein B. \_\_\_\_\_ bezahlte Miete für die untervermieteten Räumlichkeiten betrifft, so ist unbestritten und anhand der eingereichten Jahresrechnungen nachvollziehbar, dass diese Miete knapp über der durch den Verein B. \_\_\_\_\_ selbst bezahlten Nettomiete lag. Dabei sind allerdings andere Aufwandpositionen beim Raumaufwand des Vereins B. \_\_\_\_\_, wie Nebenkosten und Unterhalt, nicht berücksichtigt, was unter der Annahme einer Überwälzung der Selbstkosten nicht zu tieferen, sondern zu höheren Zahlungen zu Gunsten des Vereins B. \_\_\_\_\_ führen würde, wie auch der Kläger anerkennt.

**4.2** Die verrechnete Fahrzeugmiete dagegen betrug deutlich mehr als der eigene Aufwand des Vereins B. \_\_\_\_\_ für Fahrzeuge und Abschreibungen für Fahrzeuge zusammen.

Welches die vertragliche Abrede zwischen den beiden Vereinen bezüglich der Berechnung dieser Fahrzeugmiete war, ist nicht aktenkundig. Weder der Zusammenarbeitsvertrag vom 26. Oktober 2000 noch das Schreiben vom 19. Dezember 2000 enthält diesbezüglich eine Regelung. Der Kläger hat weder belegt noch auch nur konkret behauptet, der Beklagte habe ihm gegenüber versichert, der Verein B. \_\_\_\_\_ vermiete ihm die Fahrzeuge zu Selbstkosten.

Der Beklagte macht geltend, die durch den Verein B. \_\_\_\_\_ verrechnete Kilometerentschädigung sei ortsüblich und marktkonform, während der Kläger dies bestreitet. Der Kläger hat als Beweismittel zu dieser Frage eine Zeugin angerufen, die aber anlässlich der Einvernahme keine eindeutige Antwort geben konnte, ob diese Fahrzeugmieten unangemessen hoch seien, und sich diesbezüglich auch gar nicht als Fachperson einstuft.

Auf die Abnahme der vom Beklagten zu dieser Frage angebotenen Beweismittel, insbesondere die Einholung einer Expertise, ist in antizipierter Beweiswürdigung zu verzichten, da die Frage letztlich nicht entscheidorelevant ist, wie noch darzulegen sein wird.

**4.3** Die vom Verein B. \_\_\_\_\_ an den Beklagten überwiesene Beteiligung an den Lohnkosten der beiden Betriebsleiter war in jeder Erfolgsrechnung des Beklagten separat aufgeführt.

Gemäss Zusammenarbeitsvertrag vom 26. Oktober 2000 hatten die beiden Vereine vereinbart, dass B. \_\_\_\_\_ dem Beklagten pauschal 10 % der Lohnkosten (inkl. Sozialleistungen) des Betriebsleiters und –Stellvertreters für die Leitung und die Führung von B. \_\_\_\_\_ überweise.

Ob diese Vereinbarung eingehalten wurde, kann aufgrund der eingereichten Buchhaltungsbelege nur teilweise verifiziert werden. Die Zahlungen des Vereins B.\_\_\_\_\_ an den Beklagten sind zwar belegt. Auszüge aus den Lohnkonten oder Lohnabrechnungen für die beiden Betriebsleiter, aus denen sich die jeweiligen Brutto- beziehungsweise Nettolöhne für das ganze Jahr ergeben würden, sind aber nur für die Jahre 2005, 2006 und 2007 vorhanden. In diesen Jahren entsprechen die Überweisungen von B.\_\_\_\_\_ mindestens 10 % der AHV-pflichtigen Bruttolöhne der beiden Betriebsleiter. Für die übrigen Jahre sind Lohnabrechnungen lediglich für einige Monate oder gar nicht vorhanden. Als Buchhaltungsbelege für die Lohnzahlungen wurden häufig nur die Zahlungsbestätigungen der Bank abgelegt, die teilweise die Überweisung an jeden einzelnen Mitarbeiter, teilweise aber auch nur den Gesamtbetrag für alle Mitarbeiter, nicht nur die beiden Betriebsleiter, ausweisen. Die Buchhaltungsbelege, die in der Buchhaltung des Vereins B.\_\_\_\_\_ für die Überweisungen 2006, 2007, 2009, 2012 und 2014 in der Buchhaltung des Vereins B.\_\_\_\_\_ abgelegt wurden, enthalten die Vermerke "Bruttolohn", "10% v. AHV-Lohn" oder dergleichen. Im Jahr 2011 dagegen findet sich folgende Auflistung:

"P._____	Jahreslohn netto	Fr.	77'563.55
O._____	Jahreslohn netto	Fr.	101'069.20
	Total	Fr.	178'632.55
	Davon 10 % gemäss Zusammenarbeitsvertrag	Fr.	17'863.25"

Ein Vergleich mit der Auszahlungsliste des Vereins A.\_\_\_\_\_ für den Monat Oktober, welche als einziger Beleg für dieses Jahr den Auszahlungsbetrag für jeden Mitarbeiter einzeln auflistet, zeigt allerdings Nettobeträge für diesen Monat von Fr. 5'628.05 beziehungsweise Fr. 7'612.90. Ob in diesen Beträgen auch Kinderzulagen enthalten waren und ob die beiden Betriebsleiter Anspruch auf einen dreizehnten Monatslohn hatten, ist aufgrund des Vergleichs mit anderen Jahren wahrscheinlich, aber nicht erstellt. Jedenfalls aber sind die im Beleg des Vereins B.\_\_\_\_\_ als Netto-Lohnsummen angegebenen Beträge höher als zu erwarten wäre, wenn die ausbezahlten Beträge im Monat Oktober den monatlichen Nettolöhnen entsprechen würden und angenommen würde, dass die beiden Betriebsleiter Anspruch auf einen dreizehnten Monatslohn gehabt hätten. Trotz dem entsprechenden Vermerk in den Unterlagen von B.\_\_\_\_\_ erscheint es daher als unglaubwürdig, dass der Verein B.\_\_\_\_\_ in diesem Jahr tatsächlich lediglich 10 % der Nettolöhne überwiesen hat.

Wie hoch die Bruttolöhne der beiden Betriebsleiter für jedes Jahr waren und ob beziehungsweise um wieviel der überwiesene Betrag niedriger war als vereinbart, kann nur für diejenigen Jahre festgestellt werden, bezüglich derer sich in den eingereichten Buchhaltungsunterlagen Belege befinden, aus denen sich die Höhe der massgeblichen Brutto- beziehungsweise Nettolöhne für alle Monate oder für das ganze Jahr ergeben. Soweit derartige Belege vorhanden sind, ist nicht ersichtlich, inwiefern eine Expertise erforderlich sein sollte. Soweit sich dagegen für gewisse Jahre oder Monate keine derartigen Belege in den Unterlagen befinden, könnte auch ein Experte die massgeblichen Lohnkosten und eine allfällige Diskrepanz zwischen dem vertraglich vereinbarten und dem überwiesenen Betrag nicht zuverlässig feststellen. Auf die Einholung der vom Kläger beantragten Expertise zur genauen Berechnung aufgrund dieser Buchhaltungsbelege ist daher in antizipierter Beweiswürdigung zu verzichten.

Bei dieser Sach- und Beweislage kann der Kläger den ihm obliegenden Nachweis nicht erbringen, dass beziehungsweise in welchem Ausmass er sich bei seinen Zahlungen in einem relevanten Irrtum befunden hat, weil der Verein B. \_\_\_\_\_ einen geringeren Betrag als den vertraglich vereinbarten Anteil an die Lohnkosten der beiden Betriebsleiter überwiesen habe.

**4.4** Weder der Zusammenarbeitsvertrag vom 26. Oktober 2000 noch das Schreiben vom 19. Dezember 2000 enthält eine Regelung bezüglich einer Aufteilung der Telefonkosten oder einer Übernahme dieser Kosten durch den Verein B. \_\_\_\_\_.

**4.5** Als Zwischenergebnis ist somit davon auszugehen, dass die vom Beklagten als Untermieter bezahlten Mieten für Räumlichkeiten unter den Selbstkosten des Vereins B. \_\_\_\_\_ für diese Liegenschaften lagen, die bezahlten Mieten für die Fahrzeuge dagegen über den Selbstkosten. Dass die Überweisungen des Vereins B. \_\_\_\_\_ bezüglich seines Anteils an den Lohnkosten der beiden Betriebsleiter weniger als den vertraglich vereinbarten Anteil von 10 % der Lohnkosten betrogen, ist nicht nachgewiesen. Hingegen ist unbestritten, dass der Verein B. \_\_\_\_\_ keinen Anteil an den Telefonkosten übernommen hat.

Vertragliche Vereinbarungen zwischen den beiden Vereinen, oder Aussagen des Beklagten an das KIGA bezüglich vertraglicher Vereinbarungen, zu diesen Positionen sind einzig in Bezug auf die Aufteilung der Lohnkosten belegt.

**4.6** Entscheidend für die Beantwortung der Frage, ob der Kläger sich bei seinen Zahlungen diesbezüglich in einem relevanten Irrtum befunden hat oder nicht, ist, von welcher Annahme in Bezug auf diese Positionen er aufgrund der zwischen ihm und dem Beklagten abgeschlossenen Leistungsvereinbarungen ausgehen durfte und musste:

**4.6.1** Öffentlich-rechtliche Verträge sind praxismässig wie privatrechtliche Verträge auszulegen. Dabei ist in erster Linie auf den übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien abzustellen (Art. 18 OR). Diese subjektive Vertragsauslegung bezieht sich auf den Willen der Vertragsparteien im Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Nachträgliches Parteiverhalten kann berücksichtigt werden, wenn es Rückschlüsse auf den tatsächlichen Willen der Parteien zulässt. Lässt sich ein übereinstimmender Parteiwille nicht feststellen, ist der Vertrag so auszulegen, wie er nach dem Vertrauensgrundsatz verstanden werden durfte und musste (Urteil des BGer 2C\_1055/2012 vom 22. Januar 2014 E. 2.1; BGE 137 III 145 E. 3.2.1, 136 III 186 E. 3.2.1; THIERRY TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2. Aufl. 2018, §13 Rz. 1019; ULRICH HÄFELIN/ GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016 Rz. 1343; PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 35 Rz. 1).

**4.6.2** Der Kläger macht sinngemäss geltend, die Gründung des Vereins B.\_\_\_\_\_ und die folgende Zusammenarbeit dieses Vereins mit dem Beklagten sei eigentlich ein Umgehungsgeschäft gewesen, um die Vorgaben des SECO, insbesondere, dass die Kosten für den Transport der aufbereiteten Bauteile nach Rumänien nicht angerechnet werden dürften, und das Verbot, jeglichen Gewinn zu erzielen oder Reserven anzulegen, nicht einhalten zu müssen.

**4.6.3** Mit Schreiben vom 5. Dezember 2000 an Z.\_\_\_\_\_ begründete der Präsident von B.\_\_\_\_\_ die Gründung dieses Vereins wie folgt:

"Es kann nur so längerfristig geplant werden (bei KIGA-Beschäftigungsprogrammen muss bekanntlich immer auf Ende Jahr das Konto auf Null ausgeglichen werden. Wer die Löhne und Infrastrukturkosten anfangs Jahr bezahlt interessiert niemanden).

Die Zusammenarbeit mit einem zweiten Verein gibt mehr Sicherheit und hilft, einen "Konkurs" zu vermeiden (die Anpassung oder gar Auflösung unserer Infrastruktur und Personalkosten bedingt einen Zeitraum von rund 7 Monaten, d.h. wir müssten bereits im Mai wissen, mit welchen Beschäftigten und Beiträgen wir im nächsten Jahr zu rechnen hätten).

Wir haben eine grosse Verantwortung gegenüber unseren Angestellten, den Abnehmern in Rumänien und letztendlich unserer Umwelt.

Wir versuchen ohne Konkurrenz gegenüber der "freien Wirtschaft" Einkünfte zu erzielen und müssen entsprechende Verträge einhalten. Die Rahmenbedingungen für Beschäftigungsprogramme machen dies nicht immer leicht.

Wir sind überzeugt, dass nur durch ein "2. Standbein" das Beschäftigungsprogramm A. \_\_\_\_\_ überleben kann.

Staatliche und private Hilfe sollten sich ergänzen. Ein privates Nonprofit-Unternehmen hat den Vorteil, dass es freier ist und schneller auf veränderte gesellschaftliche Bedingungen reagieren kann und muss."

**4.6.4** Wie bereits dargelegt, benutzten die beiden Vereine in der Folge die gleiche Infrastruktur und es waren die gleichen natürlichen Personen für die operative Leitung beider Vereine verantwortlich. Während der Verein B. \_\_\_\_\_ die Aufträge akquirierte und gegenüber den Bauherren als Vertragspartner auftrat, war der Verein A. \_\_\_\_\_ der Organisator des Beschäftigungsprogramms, dessen Teilnehmer für die Aufbereitung und den Verlad der Bauteile eingesetzt wurden. Nach der Aufbereitung liess der Verein B. \_\_\_\_\_ die Bauteile nach Rumänien transportieren und dort zu Gunsten der von ihm unterstützten rumänischen Hilfswerke veräussern.

Insgesamt führten die beiden Vereine damit die frühere Tätigkeit des Vereins A. \_\_\_\_\_ zusammen fort.

**4.6.5** Angesichts dieser Sach- und Aktenlage ist dem Kläger insofern zuzustimmen, als die Gründung des Vereins B. \_\_\_\_\_ und die folgende Zusammenarbeit dieses Vereins mit dem Beklagten nur überzeugend erklärt werden kann als Umgehungsgeschäft, um die vom KIGA als Vorgaben des SECO kommunizierten, unerfüllbaren Regeln zu umgehen.

**4.6.6** Allerdings ist die Behauptung des Klägers, das KIGA habe dies nicht gewusst, völlig unglaubwürdig. Vielmehr ist aufgrund der gesamten Umstände, insbesondere der Korrespondenz zwischen Z. \_\_\_\_\_ und dem Beklagten und den dargelegten Veränderungen in den Jahresabschlüssen des Beklagten, davon auszugehen, dass für Z. \_\_\_\_\_ offensichtlich war, dass hier ein derartiges Umgehungsgeschäft vorlag. Dieses Wissen ist dem KIGA zuzurechnen.

Angesichts von Sinn und Zweck dieses Umweggeschäfts war klar, dass der Verein B.\_\_\_\_\_ sich nicht an die Vorgaben für Beschäftigungsprogramme halten würde, auf die das KIGA dem Beklagten gegenüber insistierte. Soweit der Kläger daher nunmehr sinngemäss geltend machen will, dieser Umstand sei für ihn überraschend und er sei davon ausgegangen, dass die beiden Vereine zusammen die für Beschäftigungsprogramme geltenden Regeln des SECO einhalten würden und der Verein B.\_\_\_\_\_ dem Verein A.\_\_\_\_\_ die benötigten Fahrzeuge lediglich zu Selbstkosten vermieten würde, während er alle Aufwandpositionen mit Bezug zum Verkauf der Bauteile in Rumänien allein tragen würde, kann er daher nicht gehört werden.

**4.6.7** Angesichts der Benutzung der gleichen Infrastruktur und der operativen Leitung beider Vereine durch die gleichen natürlichen Personen war klar, dass die Abgrenzung und Aufteilung der verschiedenen Aufwandpositionen auf die beiden Vereine teilweise nicht aufgrund von messbaren objektiven, sachlichen Kriterien erfolgen, sondern lediglich vertraglich festgelegt werden konnte. Dies gilt insbesondere auch für die Fahrzeug-, die Lohn- und die Telefonkosten. Unter den Umständen war naheliegend, dass die beiden Vereine diesbezüglich versuchen würden, möglichst viele Aufwandpositionen möglichst vollständig dem Beklagten anzurechnen. Es ist zwar nicht belegt, dass die beiden Vereine dem KIGA mitgeteilt hätten, welche Vereinbarung sie bezüglich der Höhe der Fahrzeugmieten und der Aufteilung beziehungsweise Nichtaufteilung der Telefonkosten getroffen hätten. Da der Beklagte aber die entsprechenden Aufwandpositionen in seinen Erfolgsrechnungen immer aufführte, konnte das KIGA daran in der Folge unschwer erkennen, dass die Gründung des Vereins B.\_\_\_\_\_ nicht dazu geführt hatte, dass die Telefonkosten des Beklagten niedriger geworden wären. Auch stieg der Fahrzeugaufwand ab dem Jahr 2003, in dem erstmals ein Aufwandposten "Fahrzeugmiete (B.\_\_\_\_\_)" aufgeführt wurde, massiv an. Angesichts dieser Entwicklungen der Jahresabschlüsse des Beklagten hatte das KIGA daher keinen Grund anzunehmen, die beiden Vereine hätten vereinbart, dass der Verein B.\_\_\_\_\_ einen relevanten Anteil an den Telefonkosten übernehmen oder dem Beklagten die Fahrzeuge lediglich zu den Selbstkosten vermieten würde. Der Kläger hat denn auch gar nicht konkret behauptet, das KIGA habe sich danach erkundigt, welche vertraglichen Vereinbarungen die beiden Vereine diesbezüglich getroffen hätten, oder es sei vom Beklagten in dieser Hinsicht unrichtig oder gar irreführend informiert worden.

**4.7** Dass der Kläger sich in Bezug auf die fraglichen Positionen in den Jahresabschlüssen des Beklagten in einem relevanten Irrtum befunden hätte, ist nach dem Gesagten nicht nachgewiesen.

## **5.**

Weder die Einstufung der Zusammenarbeit der beiden Vereine als Umgehungsgeschäft noch der Umstand, dass der Verein B. \_\_\_\_\_ die Einnahmen aus dem Ausbau der Baumaterialien nicht an den Verein A. \_\_\_\_\_ weiterleitete und dem Verein A. \_\_\_\_\_ Fahrzeugmieten verrechnete, die über seinen eigenen Selbstkosten lagen oder sich nicht an den Telefonkosten beteiligte, bedeuten indessen, wie der Kläger zu suggerieren versucht, dass der Verein B. \_\_\_\_\_ – beziehungsweise die handelnden Vereinsmitglieder beider Vereine – die fehlende Einsichtsmöglichkeit des KIGA in die Buchhaltung des Vereins B. \_\_\_\_\_ ausgenutzt hätten, um auf Kosten der Arbeitslosenversicherung einen unrechtmässigen Gewinn zu erzielen.

Bei seiner Argumentation blendet der Kläger insbesondere aus, dass der vom Verein B. \_\_\_\_\_ eingenommene Bruttoertrag aus dem Ausbau der Baumaterialien nicht einfach eine Entschädigung für die von den Teilnehmern des Beschäftigungsprogramms erbrachte Arbeitsleistung darstellte, sondern dass die Bauherren diese Entschädigung insbesondere auch deshalb bezahlten, weil der Verein B. \_\_\_\_\_ sich ihnen gegenüber verpflichtete, diese Materialien zu entsorgen. Dass diese Entsorgung durch Export der aufbereiteten und noch brauchbaren Teile nach Rumänien erfolgte, war dem Kläger nicht nur unbestrittenermassen seit jeher bekannt, vielmehr muss dieser Umstand auch als wesentliche Sachverhaltsvoraussetzung für den Abschluss der Leistungsvereinbarungen des Klägers mit dem Verein A. \_\_\_\_\_ angesehen werden: Die Entsorgung durch Aufbereitung und Export der noch brauchbaren Teile nach Rumänien entsprach dem allseits bekannten, gemeinnützigen Vereinszweck von B. \_\_\_\_\_. Nur aufgrund dieser Gemeinnützigkeit durften die Teilnehmer des Beschäftigungsprogramms des Beklagten zu Gunsten des Vereins B. \_\_\_\_\_ eingesetzt werden. Wären sie beschäftigt worden, um Baumaterialien aufzubereiten, die in der Folge in der Schweiz verkauft worden wären, so wäre zuerst eine Bewilligung der tripartiten Kommission erforderlich gewesen, um eine mögliche Konkurrenzierung anderer Unternehmen auszuschliessen. Auch macht der Kläger ausdrücklich geltend, eine Entsorgung der aufbereiteten Materialien bei der W. \_\_\_\_\_ wäre aus seiner Sicht nicht zulässig gewesen. Insofern ist davon auszugehen, dass der Export der aufbereiteten und noch brauchbaren Teile nach Rumänien dem Kläger nicht nur seit jeher

bekannt war, sondern auch eine wesentliche Voraussetzung dafür darstellte, dass er Beschäftigungsprogramme, bei denen die Teilnehmer bei der Aufbereitung dieser Baumaterialien mitwirkten, beim Beklagten in Auftrag gab. Um die aufbereiteten Baumaterialien nach Rumänien zu exportieren und damit die vertraglich eingegangene Entsorgungsverpflichtung gegenüber den Bauherren zu erfüllen, fielen aber notwendigerweise erhebliche Transportkosten an, welche nicht einfach unberücksichtigt bleiben können, wie der Kläger das tun möchte.

Aus den Akten ergeben sich keine Hinweise darauf, dass der Verein B.\_\_\_\_\_ statt der dem Vereinszweck entsprechenden, gemeinnützigen eine gewinnorientierte Tätigkeit ausgeübt hätte. Zwar hat er in einzelnen Jahren Gewinn erzielt; insgesamt aber, über die gesamte Tätigkeitszeit von der Gründung bis Ende 2014, weist die Buchhaltung des Vereins B.\_\_\_\_\_ einen Verlust von Fr. 51'199.48 aus. Anhaltspunkte dafür, dass offen oder verdeckt Mittel an einzelne Vereinsmitglieder ausgeschüttet worden wären, haben weder der Kläger noch die von ihm mandatierte Treuhänderin, die durch das Gericht als Zeugin einvernommen wurde, aufgezeigt und sind auch für das Gericht nicht erkennbar.

Allenfalls bezüglich der Unterstützung der beiden Hilfsprojekte des Vereins B.\_\_\_\_\_ in Rumänien, für die ein Grossteil des in Rumänien erzielten Erlöses verwendet wurde, könnte die Frage aufgeworfen werden, ob diese Aufwandposition als Gewinnverwendung eingestuft werden könnte. Diesbezüglich ist indessen unbestritten, dass der Kläger wusste, dass der Verein B.\_\_\_\_\_ die aufbereiteten Baumaterialien in Rumänien verkaufte und den Erlös, beziehungsweise einen wesentlichen Teil davon, zu Gunsten seiner Hilfsprojekte in Rumänien verwendete. Es ist weder behauptet, noch geht aus den Akten hervor, dass der Kläger diese Unterstützung gegenüber den beiden Vereinen je thematisiert und in Frage gestellt hätte. Auch im vorliegenden Verfahren macht er nicht konkret geltend, durch diese Unterstützungszahlungen habe der Verein B.\_\_\_\_\_ gegen den Zusammenarbeitsvertrag zwischen den beiden Vereinen, wie das KIGA ihn verstanden habe, verstossen.

## 6.

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass Z.\_\_\_\_\_ – und damit das KIGA – im Zeitpunkt des Abschlusses der Leistungsvereinbarung wusste, dass der Beklagte und der Verein B.\_\_\_\_\_ ihre Zusammenarbeit und die gegenseitigen Zahlungen im Zusammenarbeitsvertrag vom 26. Oktober

2000 vertraglich geregelt hatten und dass die beiden Vereine so zusammenarbeiteten, dass die Teilnehmer des vom Beklagten durchgeführten Beschäftigungsprogramms die Baumaterialien aufbereiteten und auf Lastwagen verladen, welche der Verein B. \_\_\_\_\_ in der Folge nach Rumänien transportieren und dort zu Gunsten seiner Hilfsprojekts verkaufen liess, und dass der Beklagte dafür vom Verein B. \_\_\_\_\_ eine Entschädigung von lediglich Fr. 250.– pro verladene Lastwagen erhielt. Es ist weder behauptet noch nachgewiesen, dass Z. \_\_\_\_\_ bezüglich dieser Zusammenarbeit und der gegenseitigen Zahlungen weitere Informationen verlangte oder erhielt. Aufgrund der Umstände musste er davon ausgehen, dass der Verein B. \_\_\_\_\_ – und damit auch die beiden Vereine zusammen betrachtet – die von ihm als Vorgaben des SECO kommunizierten Regeln nicht einhalten würde. Auf diesem Verständnis der Art und Weise der Zusammenarbeit zwischen den beiden Vereinen basierten sowohl die Leistungsvereinbarungen wie auch die Jahresbudgets, die der Beklagte jeweils vorgängig beim KIGA einreichte, von diesem genehmigt wurden und in der Folge die Grundlage für die Abrechnungen des Beklagten und die Auszahlungen durch das KIGA waren. Dass die vom Beklagten eingereichten Abrechnungen dem nicht entsprochen oder objektiv unrichtig gewesen wären, hat der Kläger nicht belegt.

## **7.**

Bei den im Jahr 2014 ausgerichteten Zahlungen des Klägers handelte es sich, wie dargelegt, nicht um Schluss-, sondern lediglich um Teil- beziehungsweise Akontozahlungen.

**7.1** Bei derartigen Akontozahlungen steht definitionsgemäss erst nach Vorliegen der Schlussabrechnung fest, wie viel die vertraglich geschuldete Leistung beträgt und welche Partei allenfalls noch eine weitere Teilzahlung schuldet oder einen Teil der Akontozahlung zurückzuzahlen hat (BGE 132 III 24 E. 5.1 und 6.1.3).

**7.2** Im vorliegenden Fall geht aus den Akten hervor, dass der Beklagte offenbar für das Jahr 2014 eine Schlussabrechnung erstellt und ein entsprechendes Gesuch gestellt hat. Weder diese Schlussabrechnung noch das vereinbarte Budget 2014 liegen indessen dem Gericht vor. Damit hat der Kläger den ihm obliegenden Nachweis, dass die in Frage stehenden Akontozahlungen höher waren als die von ihm vertraglich geschuldete Leistung, nicht erbracht.

**8.**

Insgesamt ergibt sich, dass der Kläger den ihm obliegenden Nachweis nicht erbringen kann, dass er Zahlungen an den Beklagten geleistet hat, zu denen er vertraglich nicht verpflichtet gewesen war und bezüglich derer er sich in einem Irrtum über seine Schuldpflicht befand. Die Voraussetzungen für eine Rückforderung sind daher nicht gegeben.

Die Klage erweist sich daher als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

**9.**

Eventualiter beantragt der Kläger, es seien verschiedene Mitglieder des Vereins A.\_\_\_\_\_, nämlich H.\_\_\_\_\_ (Präsident), I.\_\_\_\_\_ (ehemalige Präsidentin), K.\_\_\_\_\_, L.\_\_\_\_\_, M.\_\_\_\_\_ und N.\_\_\_\_\_ solidarisch zu verpflichten, ihm den Betrag von Fr. 1,3 Mio. zu bezahlen, zuzüglich Verzugszins zu 5 % seit Klageeinreichung.

Zur Begründung dieses Eventualantrags führt der Kläger aus, er gehe davon aus, dass der Beklagte nicht wirtschaftliche Ziele verfolge, über schriftliche Statuten verfüge und demnach auch eine eigene Rechtspersönlichkeit habe. Sollte dies nicht der Fall sein, richte sich die Klage eventualiter gegen die Vereinsmitglieder, welche dann gemäss Art. 62 ZGB eine einfache Gesellschaft im Sinne von Art. 530 ff. OR bildeten. Diesfalls wären die Leistungsvereinbarungen mit der einfachen Gesellschaft beziehungsweise den Gesellschaftern als Gesamthandschaft geschlossen worden und die Gesellschafter, nämlich die Vereinsmitglieder, würden solidarisch aus den Leistungsvereinbarungen haften.

Der Beklagte wendet ein, der Verein A.\_\_\_\_\_ bestehe auch heute noch. Die Eventualverpflichtung, Mitglieder haften zu lassen, entbehre einer Grundlage. Hinzu komme, dass die Haftung der Mitglieder eines Vereins sich nach den Regeln des ZGB und der Statuten bestimme. Allfällige Forderungen gegenüber Vereinsmitgliedern könnten nicht auf Weg der verwaltungsgerichtlichen Klage durchgesetzt werden.

**9.1** Der Beklagte hat seine schriftlichen Statuten ins Recht gelegt. Gemäss deren Zweckartikel bietet er Beschäftigungsprogramme in Zusammenarbeit mit dem BIGA/KIGA an, um arbeitslosen Menschen Arbeit, Erwerb, Lebenssinn und den Wiedereinstieg zu ermöglichen. Er fördert die Wiederverwendung von Entsorgungsgütern und leitet sie an entsprechende Projekte weiter (Statuten vom 29. Oktober 1997 Ziffer I). Anhaltspunkte dafür, dass der Beklagte – entgegen dieser Zweckbestimmung – eine Tätigkeit

verfolgen würde, die seinen Mitgliedern einen konkreten ökonomischen Vorteil verschaffen soll, sind weder behauptet noch für das Gericht ersichtlich. Die Statuten regeln auch die Organisation und die Finanzierung des Beklagten (Ziffern III und IV der Statuten). Die Voraussetzungen dafür, dass der Beklagte als Verein Rechtspersönlichkeit erlangt hat, sind damit gegeben (Art. 60 ZGB). Anhaltspunkte, die dagegen sprechen würden, sind weder behauptet noch für das Gericht ersichtlich.

**9.2** Gemäss Art. 23 Bst. a BZP hat der Kläger in seiner Klageschrift genau zu bezeichnen, gegen wen sich die Klage richtet. Im vorliegenden Fall richtet sich die Klage gegen den Verein A. \_\_\_\_\_, nicht gegen einzelne seiner Mitglieder. Das Endurteil im vorliegenden Verfahren kann daher auch nur materielle Rechtskraft gegenüber dem Kläger und dem Verein A. \_\_\_\_\_ entfalten, nicht gegenüber irgendwelchen Drittpersonen. Ein schutzwürdiges Interesse des Klägers daran, dass das Gericht ein Urteil erlassen würde, das Drittpersonen verpflichtet, die nicht Partei des Verfahrens sind und gegenüber welchen das Urteil daher keine materielle Rechtskraft erlangen könnte, ist daher offensichtlich nicht gegeben.

**9.3** Auf das Eventualbegehren ist daher nicht einzutreten.

## **10.**

Die Gerichtsgebühr und die Parteientschädigung richten sich gemäss Art. 44 Abs. 3 VGG nach den Art. 63–65 VwVG, womit auch das Reglement vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) (sinngemäss) zur Anwendung gelangt (vgl. Art. 44 Abs. 3 VGG i.V.m. Art. 63 Abs. 5 VwVG i.V.m. Art. 16 Abs. 1 Bst. a VGG; Urteil des BVGer A-5225/2015 vom 12. April 2017 E. 7.1; PHILIPPE WEISSENBERGER/ASTRID HIRZEL, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 2 VGKE N. 1).

Die Gerichtsgebühr bestimmt sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (Art. 63 Abs. 4<sup>bis</sup> VwVG; Art. 2 Abs. 1 VGKE). Bei einem Streitwert zwischen Fr. 1'000'000.– und Fr. 5'000'000.– beträgt die Gebühr in der Regel zwischen Fr. 7'000.– und Fr. 40'000.– (Art. 4 VGKE).

Beim dargelegten Verfahrensausgang gilt der Kläger als vollumfänglich unterliegende Partei. Er hat nicht die Stellung einer verfügenden Vorinstanz

in einem Beschwerdeverfahren, sondern er macht als Kläger eigene vermögensrechtliche Interessen geltend, weshalb ihm Verfahrenskosten aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

#### 11.

Als obsiegende Partei hat der Beklagte Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihm erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 VGKE). Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei und ist aufgrund der eingereichten Kostennote festzusetzen (Art. 8 und Art. 14 VGKE).

Der Rechtsvertreter des Beklagten hat am 15. August 2019 eine Honorarnote eingereicht, in der er einen Aufwand von insgesamt 143 Std. 50 Min. sowie Auslagen von Fr. 3'638.– geltend macht. Ausgehend von einem Stundenansatz von Fr. 240.– und unter Berücksichtigung eines Streitwertzuschlags von 2 % gemäss Art. 3 der Honorarverordnung des Kantons X. \_\_\_\_\_ beantragt der Beklagte daher eine Parteientschädigung von Fr. 69'199.–.

Einzelne der aufgeführten Aufwandpositionen können nicht genügend dem vorliegenden Klageverfahren zugerechnet werden, wie insbesondere die Vorbereitung und Durchführung einer Sitzung in (...), das Schreiben an das SECO sowie das Studium einer Verfügung des Klägers und das Abfassen einer Einsprache dagegen. Im Übrigen erscheint der aufgeführte zeitliche Aufwand unter Berücksichtigung der rechtlichen und sachverhaltlichen Schwierigkeiten des vorliegenden Falles als nachvollziehbar und angemessen.

Die vorliegend anwendbaren Bestimmungen der VGKE lassen keinen Raum für den geltend gemachten Streitwertzuschlag. Sie sehen indessen einen Stundenansatz für Anwälte von mindestens Fr. 200.– und höchstens Fr. 400.– vor (Art. 10 Abs. 2 VGKE). Bei Streitigkeiten mit Vermögensinteresse kann das Anwaltshonorar angemessen erhöht werden (Art. 10 Abs. 3 VGKE). Der Maximalsatz von Fr. 400.– wird indessen praxisgemäss nur bei besonders komplexen Verfahren, wie beispielsweise Kartellrechtsverfahren, zur Anwendung gebracht. Vorliegend ist daher von einem Regelstundenansatz von Fr. 350.– auszugehen. Aufgrund dieser Überlegungen ist der anrechenbare Aufwand des Rechtsvertreters des Beklagten auf Fr. 48'608.25 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE) festzusetzen.



**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Klage wird im Hauptbegehren abgewiesen.

Auf das Eventualbegehren wird nicht eingetreten

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 20'000.– werden dem Kläger auferlegt. Dieser Betrag ist nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen. Die Zustellung des Einzahlungsscheins erfolgt mit separater Post

**3.**

Der Kläger hat dem Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 48'608.25 auszurichten.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- den Kläger (Gerichtsurkunde)
- den Beklagten (Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Eva Schneeberger

Beatrice Grubenmann

**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 Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 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: 12. November 2019