



Abteilung III
C-6387/2007/frj/fas
{T 0/2}

Urteil vom 23. Juni 2009

Besetzung

Richter Johannes Frölicher (Vorsitz),
Richter Michael Peterli, Richterin Franziska Schneider,
Gerichtsschreiberin Susanne Fankhauser.

Parteien

A. _____ Sàrl,
vertreten durch Herr Rechtsanwalt Guido Schmidhäusler,
Mosenstrasse 46, 8854 Galgenen,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Rückerstattung Filmförderbeiträge (Verfügung vom
15. August 2007).

Sachverhalt:**A.**

Mit Eingabe vom 27. August 2003 stellte die A._____ Sàrl ein Gesuch für einen Bundesbeitrag an die Herstellung des in Koproduktion geplanten Kino-Spielfilmprojekts „X._____“ (Akt. 6/1). Nach Prüfung der eingereichten Unterlagen sprach das Bundesamt für Kultur (BAK) mit Verfügung vom 1. Oktober 2004 einen Herstellungsbeitrag von Fr. 150'000.- für die geplante Filmproduktion zu (Akt. 6/5). Mit E-Mail vom 24. Februar 2005 informierte die A._____ Sàrl das BAK, die Dreharbeiten hätten aufgrund verschiedener Unglücksfälle unterbrochen werden müssen (Akt. 6/7). Am 23. August 2006 gab die A._____ Sàrl dem BAK bekannt, die Bemühungen, das Filmprojekt noch zu realisieren, seien gescheitert. Von dem vom BAK ausbezahlten Betrag von Fr. 150'000.- seien noch Fr. 133'000.- vorhanden. Da für ein anderes Filmprojekt ein Beitrag des BAK von 165'000.- in Aussicht stehe, könnte dafür nur die Differenz von Fr. 32'000.- ausbezahlt werden (Akt. 6/7). Mit E-Mail vom 30. August 2006 teilte das BAK der A._____ Sàrl mit, der Förderbeitrag für „X._____“ müsse zurückgefordert werden, da das Projekt nicht realisiert werde. Sofern getätigte Ausgaben geltend gemacht werden sollten, sei eine Endabrechnung einzureichen. Eine Verrechnung mit dem zweiten Projekt werde schwieriger, weil die Dreharbeiten auf das Jahr 2007 verschoben worden seien (Akt. 6/11). Die Geschäftsführerin der A._____ Sàrl informierte das BAK am 8. September 2006, sie sei zur Zeit im Mutterschaftsurlaub. Ab dem 15. September bearbeite eine neue Mitarbeiterin die Dossiers. Das Dossier „X._____“ und die Abrechnung werde sie sobald wie möglich vorbereiten lassen (Akt. 6/12). Mit Verfügung vom 15. August 2007 widerrief das BAK seine Verfügung vom 1. Oktober 2004 und forderte den Betrag von Fr. 133'000.- zuzüglich einen Zins von Fr. 18'840.- (Zins von jährlich 5 % seit dem 1. Oktober 2004) zurück (Akt. 6/14). Am 27. September 2007 ging beim BAK der von der A._____ Sàrl einbezahlte Betrag von Fr. 133'000.- ein (Akt. 6 S. 2).

B.

Gegen diese Verfügung liess die A._____ Sàrl, vertreten durch Rechtsanwalt Schmidhäusler, am 18. September 2007 beim Eidgenössischen Departement des Innern (EDI) Beschwerde erheben und – unter Kosten- und Entschädigungsfolge – die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragen. Stattdessen sei die Beschwerde-

führerin zu verpflichten, dem BAK einen Betrag von Fr. 112'694.40, eventuell Fr. 133'000.- ohne Zins, zurückzuzahlen (Akt. 1).

Zur Begründung führte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen aus, der Abbruch des Projektes sei unverschuldet erfolgt und eine Abmahnung, wie in Art. 28 des Subventionsgesetzes vom 5. Oktober 1990 (SuG, SR 616.1) vorgesehen, habe nicht stattgefunden, weshalb für die Zinsforderung keine Rechtsgrundlage bestehe. Zudem stelle sich die Frage, ob das BAK nicht nur denjenigen Betrag zurückfordern dürfe, der die erhaltene Subventionszahlung abzüglich 50 % der in der Schweiz angefallenen Produktionskosten von Fr. 38'305.80 übersteige. Bei dieser Berechnungsweise wären lediglich Fr. 112'694.40 zurückzuerstatten. Im Übrigen sei die Zinsberechnung des BAK auch deshalb nicht korrekt, weil der Zins ab dem 1. Oktober 2004 berechnet worden sei, das Geld aber erst am 10. Oktober 2004 dem Konto der Beschwerdeführerin gutgeschrieben worden sei.

C.

Das EDI leitete die Beschwerde mit Schreiben vom 21. September 2007 an das Bundesverwaltungsgericht weiter. Das Departement verneinte seine Zuständigkeit, weil es sich vorliegend nicht um eine Streitigkeit betreffend Zusprechung einer Finanzhilfe im Sinne von Art. 32 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 14 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 2001 über Filmproduktion und Filmkultur (Filmgesetz, FiG, SR 443.1) handle. Die Zuständigkeit richte sich deshalb nach den allgemeinen Bestimmungen der Bundesrechtspflege (Akt. 1).

D.

Nach Eingang des mit Zwischenverfügung vom 8. Oktober 2007 auf Fr. 1000.- festgesetzten Kostenvorschusses (Akt. 2 und 4) reichte das BAK mit Datum vom 29. November 2007 seine Vernehmlassung ein und beantragte die Abweisung der Beschwerde (Akt. 6). In formeller Hinsicht stelle sich bei der Auslegung von Art. 32 FiG nicht nur die Frage der Zuständigkeit, sondern auch der Kognition, weil sich bei der Festsetzung des Umfanges der Rückforderung auch Ermessensfragen stellten. Es sei daher zu klären, ob der Ausschluss der Angemessenheitsprüfung gemäss Art. 32 Abs. 3 FiG auch für das Rückforderungsverfahren gelte.

Zum Materiellen führte die Vorinstanz im Wesentlichen aus, es sei unbestritten, dass die Dreharbeiten für „X.“ bereits nach zwei Wochen hätten abgebrochen werden müssen und der Film in der

Folge nicht mehr habe realisiert werden können. Zugunsten der Beschwerdeführerin könne auch davon ausgegangen werden, dass sie an den Umständen, die zum Scheitern des Projekts führten, kein Verschulden trage. Weil das Fertigstellen des Films nachträglich unmöglich geworden sei, richte sich die Rückforderung nach Art. 28 SuG. Eine Mahnung unter Androhung der Rückforderung habe sich aber unter den gegebenen Umständen erübrigt; die Beschwerdeführerin habe die Rückerstattungspflicht denn auch nie bestritten. Man könnte sich hingegen fragen, ob eine Mahnung bezüglich der Endabrechnung hätte erfolgen müssen. In der angefochtenen Verfügung sei aber zugunsten der Beschwerdeführerin angenommen worden, die behaupteten Aufwendungen seien tatsächlich erbracht worden. Aus dem Umstand, dass keine Abrechnung eingefordert wurde, sei der Beschwerdeführerin jedenfalls kein Nachteil entstanden.

Die von der Beschwerdeführerin vorgeschlagene Berechnung der Rückerstattung würde im Ergebnis dazu führen, dass aus einem gescheiterten Projekt ein Gewinn erzielt würde, was dem Zweck der Filmförderung bzw. des Subventionsrechts widerspreche. Angesichts des klaren Wortlauts von Art. 28 SuG könne auf die Erhebung von Verzugszinsen nur bei einem Härtefall verzichtet werden. Ein solcher liege aber nicht vor. Dem fehlenden oder jedenfalls nicht nachweisbaren Verschulden der Beschwerdeführerin am Scheitern des Projekts sei insofern Rechnung getragen worden, als die getätigten Auslagen angerechnet worden seien. Ob für den Beginn der Zinspflicht gemäss Art. 28 SuG das Datum des Zahlungsauftrages oder der Zeitpunkt des Eingangs beim Subventionsempfänger massgebend sei, könne offen bleiben, weil der Zins ohnehin nur bis zum 1. August 2007 und nicht bis zum Entscheiddatum (15. August 2007) oder bis zum Zahlungstermin (Ende September 2007) gerechnet worden sei.

E.

Mit Replik vom 2. Februar 2008 hielt die Beschwerdeführerin an ihren Anträgen fest. Unter Hinweis auf weitere Beweismittel brachte sie vor, das BAK habe bereits im Februar 2006 gewusst, dass das Projekt „X._____“ definitiv gescheitert sei. Bei Erlass der angefochtenen Verfügung am 15. August 2007 sei der Rückforderungsanspruch deshalb bereits verjährt gewesen. Zudem hätte das BAK der Beschwerdeführerin umgehend, nachdem es vom Scheitern des Projektes Kenntnis erhalten hatte, und unmissverständlich mitteilen müssen, dass die ausgerichtete Finanzhilfe zuzüglich einem Zins von

5 % seit Auszahlung zurück gefordert werde und eine Übertragung auf das zweite Projekt nicht möglich sei. Die Beschwerdeführerin hätte den Restbetrag unverzüglich zurückerstattet und nicht auf ihrem Konto gelassen, auf welchem sie kaum Zins erhalte.

Bei einem bereits begonnenen Projekt, das unverschuldet abgebrochen werden müsse, komme jedenfalls nicht Art. 28 Abs. 1 SuG, sondern allenfalls dessen Abs. 2 zur Anwendung. Dabei müssten die Umstände, die zum Abbruch des Projektes geführt hätten, bei der Bemessung des Rückerstattungsbetrages berücksichtigt werden. Bei unverschuldeter Unmöglichkeit müsste die Regelung von Art. 30 Abs. 3 SuG, wonach eine Verzinsungspflicht nur bei schuldhaftem Verhalten bestehe, analog angewendet werden.

Entgegen der Ansicht der Vorinstanz werfe das abgebrochene Projekt keinen Gewinn ab. Der Beschwerdeführerin seien zusätzlich zu den Fremdauslagen von über Fr. 76'000.- erhebliche interne Kosten angefallen, die nicht verrechnet werden könnten. Der tatsächlich getätigte Aufwand – einschliesslich der Bemühungen, das Projekt doch noch zu realisieren – sei wesentlich grösser gewesen als budgetiert. Diese Umstände habe die Vorinstanz nicht berücksichtigt. Zudem habe sie der Beschwerdeführerin vor Erlass der Verfügung das rechtliche Gehör nicht gewährt und ihr damit auch nicht Gelegenheit gegeben, zu belegen, dass das Geld für Ausgaben und Aufwendungen Dritter verwendet worden sei.

F.

Mit Duplik vom 3. April 2008 nahm die Vorinstanz eingehend zu den Fragen der Verrechnung und der Verjährung sowie weiteren Vorbringen der Beschwerdeführerin Stellung (Akt. 15). Es sei zwar möglich, dass zwischen den beiden – bei der Beschwerdeführerin und beim BAK zuständigen Personen – die Möglichkeit der Verrechnung besprochen worden sei. Daraus könne aber kein Vertrauensschutzinteresse abgeleitet werden. Eine Verrechnung der beiden Forderungen wäre schon deshalb nicht möglich gewesen, weil der Anspruch auf einen Herstellungsbeitrag für das zweite Projekt erst dann entstanden sei, als die Beschwerdeführerin dieses zweite Projekt bereits an eine andere Gesellschaft abgetreten hatte. Die Verjährungsfrist beginne erst zu laufen, wenn die Behörde vom Rechtsgrund des Anspruchs Kenntnis erhalten habe. Dies setze sichere Kenntnis und nicht bloss Vermutungen voraus. Diese Voraussetzung sei erst am 23. August

2006 erfüllt gewesen. Betreffend der Verzinsungspflicht habe das BAK ein gewisses Verständnis für die Empörung der Beschwerdeführerin, weil der Zinssatz von 5 % heute kaum (mehr) realistisch sei. Die Pflicht zur Verzinsung sei in Art. 28 SuG aber verschuldensunabhängig ausgestaltet. Auf das Einfordern des Zinses könne daher nur in einem Härtefall verzichtet werden. Die Beschwerdeführerin habe aber weder einen Härtefall geltend gemacht noch entsprechende Unterlagen eingereicht. Im Übrigen sei die in der Replik angeführte Ausgabe von Fr. 54'985.- an den französischen Koproduzenten in der Abrechnung falsch oder zumindest missverständlich deklariert worden. Eine solche Zahlung sei weder im Budget noch im Koproduktionsvertrag vorgesehen gewesen und wäre vom BAK auch nicht ohne Weiteres akzeptiert worden.

G.

Mit Verfügung vom 14. April 2008 erklärte der Instruktionsrichter den Schriftenwechsel als abgeschlossen (Akt. 16).

H.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird – soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich – im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Die Beschwerdeführerin hat, entsprechend der Rechtsmittelbelehrung in der angefochtenen Verfügung, die Beschwerde beim Eidgenössischen Departement des Innern (EDI) eingereicht, welches seine Zuständigkeit jedoch verneint hat.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden.

1.2 Das Bundesamt für Kultur (BAK) ist eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG. Gemäss Art. 32 Abs. 2 Bst. b VGG ist die Be-

schwerde an das Bundesverwaltungsgericht unzulässig gegen Verfügungen, die nach einem anderen Bundesgesetz durch Einsprache oder durch Beschwerde an eine Behörde im Sinne von Art. 33 Bst. c-f VGG anfechtbar sind.

1.3 Zu prüfen ist, ob gemäss Art. 32 FiG das EDI und nicht das Bundesverwaltungsgericht die zuständige Beschwerdeinstanz ist. Nach Art. 32 FiG richten sich das Verfahren und die Rechtsmittel nach den allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege (Abs. 1). Gegen Verfügungen des Bundesamtes über Finanzhilfen (Art. 14) kann beim Departement Beschwerde geführt werden (Abs. 2). In Beschwerdeverfahren gegen Verfügungen über Finanzhilfen ist die Rüge der Unangemessenheit unzulässig (Abs. 3). Gemäss Art. 14 Abs. 1 FiG werden Finanzhilfen und andere Formen der Unterstützung vom zuständigen Bundesamt (BAK) zugesprochen.

1.4 Die Vorinstanz ging offenbar von der Annahme aus, eine Verfügung über Finanzhilfen im Sinne von Art. 32 Abs. 2 und 3 FiG in Verbindung mit Art. 14 Abs. 1 FiG liege auch dann vor, wenn damit über die Rückerstattungspflicht einer gestützt auf Art. 14 Abs. 1 FiG zugesprochenen Finanzhilfe entschieden wurde (vgl. Akt. 6 S. 3). Demgegenüber verneinte das EDI seine Zuständigkeit mit der Begründung, die angefochtene Verfügung sei gestützt auf Art. 28 SuG (und nicht Art. 14 FiG) erlassen worden, weshalb die allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege zur Anwendung kämen.

1.4.1 Die Bestimmungen zum Verfahren und den Rechtsmitteln wurden im Rahmen der Revision der Bundesrechtspflege geändert. In der Fassung vom 14. Dezember 2001 war die Zuständigkeit des Departements als Beschwerdeinstanz in Art. 14 Abs. 3 Satz 1 FiG verankert. Satz 2 dieser Bestimmung schloss die Rüge der Unangemessenheit aus. Laut Art. 32 (in der bis Ende Dezember 2006 gültigen Fassung) richteten sich das Verfahren und die Rechtsmittel nach den Bestimmungen des VwVG und des Bundesrechtspflegegesetzes vom 16. Dezember 1943 (OG, BS 3 521, in Kraft bis Ende Dezember 2006). Da Art. 99 Abs. 1 Bst. h OG bei Entscheiden über die Bewilligung oder Verweigerung von Subventionen, auf die das Bundesrecht keinen Anspruch einräumt, und Art. 100 Abs. 1 Bst. q Ziff. 2 OG Verfügungen im Bereich der Filmförderung die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht als unzulässig erklärten, war der Bundesrat gemäss Art. 72 Bst. a VwVG (in der bis Ende Dezember 2006 gültigen

Fassung) letztinstanzliche Beschwerdeinstanz (vgl. auch NAHALIE ZUFFEREY/PATRICE AUBRY, Loi sur le cinéma, Bern 2006, Art. 14 N 66 ff.).

1.4.2 Seit dem Inkrafttreten der Rechtsweggarantie (Art. 29a der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]) und der Reform der Bundesrechtspflege am 1. Januar 2007 besteht auch im Bereich der Bundessubventionen ein grundsätzlicher Anspruch auf gerichtlichen Rechtsschutz (vgl. auch Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001, BBl 2001 4202, S. 4227 und 4215). Verfügungen von Vorinstanzen im Sinne von Art. 33 VGG sind in der Regel direkt beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar. Art. 32 Abs. 2 FiG stellt eine der Ausnahmen vom Grundsatz der direkten Anfechtbarkeit dar und sieht zunächst ein verwaltungsinternes Beschwerdeverfahren vor. Ein dem gerichtlichen Verfahren vorgeschaltetes verwaltungsinternes Beschwerdeverfahren ist unter anderem in denjenigen Bereichen vorgesehen, in welchen der verfügenden Behörde ein weites Mass an Ermessen zukommt (siehe MICHEL BESSON, Die Vorinstanzen des Bundesverwaltungsgerichts und Anforderungen an die vorinstanzlichen Verfahren, in: Bernhard Ehrenzeller/Rainer J. Schweizer [Hrsg.], Das Bundesverwaltungsgericht: Stellung und Aufgaben, St. Gallen 2008, S. 198 f.; vgl. auch REGINA KIENER in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich/St. Gallen 2008, Art. 47 N 10 und 13).

Dem BAK kommt insbesondere dort ein grosser Ermessensspielraum zu, wo es um die Gewährung oder Verweigerung von Finanzhilfen geht, zumal diese als Ermessenssubventionen ausgestaltet sind (vgl. ZUFFEREY/AUBRY, a.a.O., Art. 14 N 61). Nicht im Ermessen der Verwaltung steht jedoch der Entscheid, ob eine bereits zugesprochene Finanzhilfe zu widerrufen oder zurückzufordern ist. Insofern erscheint die Zuständigkeitsabgrenzung des EDI folgerichtig.

1.4.3 Gegen die Zuständigkeit des EDI spricht im Übrigen auch der Umstand, dass im Beschwerdeverfahren der doppelte Instanzenzug den Regelfall bildet. Bereits unter der Herrschaft des OG war im Bereich des Subventionsrechts der Ausschluss der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht auf Entscheide über die Bewilligung oder Verweigerung von Subventionen (auf die das Bundesrecht keinen Anspruch einräumt) beschränkt. Nicht vom Ausnahme-

katalog erfasst wurden hingegen der Widerruf gemäss Art. 30 SuG (vgl. Art. 101 Bst. d OG) oder die Rückforderung einer Finanzhilfe gestützt auf Art. 28 SuG. Im Bundesgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) wurde die bisher geltende Rechtslage übernommen (HANSJÖRG SEILER/NICOLAS VON WERDT/ANDREAS GÜNGERICH, Bundesgerichtsgesetz [BGG]: Bundesgesetz über das Bundesgericht, Handkommentar, Bern 2007, zu Art. 83 Rz. 77, THOMAS HÄBERLI, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, Basel 2008, N. 194 zu Art. 83 BGG). Gemäss Art. 83 Bst. k BGG ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten unzulässig gegen Entscheide betreffend Subventionen, auf die kein Anspruch besteht. Weder der Widerruf noch andere Entscheide, mit denen von einer Subventionszusicherung abgewichen wird, fallen jedoch unter diese Ausnahmebestimmung (HÄBERLI, a.a.O. N. 205).

1.5 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das EDI seine Zuständigkeit zur Beurteilung der Streitsache zu Recht verneint hat. Da demnach keine Ausnahme im Sinne von Art. 32 Abs. 2 Bst. a in Verbindung mit Art. 33 Bst. d VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

2.

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach den Vorschriften des VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

2.1 Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin durch die angefochtene Verfügung ohne Zweifel besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung. Zudem hat sie am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen. Sie ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Nachdem sie auch den einverlangten Verfahrenskostenvorschuss fristgemäss geleistet hat, ist auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 und 52 VwVG) einzutreten.

2.2 Da es sich vorliegend nicht um eine Beschwerde gegen eine Verfügung über Finanzhilfen im Sinne von Art. 32 Abs. 2 und 3 FiG handelt, richten sich die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts bzw. die zulässigen Rügen nach Art. 49 VwVG. Demnach kann die Verletzung von Bundesrecht unter Einschluss des Missbrauchs oder der Überschreitung des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige

Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit des Entscheids beanstandet werden.

Auch bei voller Kognition überprüft das Bundesverwaltungsgericht die Bewertung von Subventionsvergaben nur mit Zurückhaltung, soweit es um die Ermessensausübung durch die Subventionsbehörde geht. Sind hingegen die Auslegung und Anwendung von Rechtsvorschriften streitig oder werden Verfahrensmängel in der Vergabepaxis gerügt, hat die Rechtsmittelbehörde die erhobenen Einwendungen in freier Kognition zu prüfen (Urteil BVGer B-2782/2007 vom 4. Oktober 2007 E. 2, Urteil BVGer B-86/2007 vom 11. Juli 2007 E. 2).

3.

Die Verfahrensbeteiligten stimmen darin überein, dass die Beschwerdeführerin grundsätzlich die erhaltenen Filmförderbeiträge (teilweise) zurückzuerstatten hatte, weil sie das Projekt, für das sie die Finanzhilfen erhalten hat, nicht realisieren konnte. Umstritten ist jedoch die Berechnung des Rückforderungsbetrages und die Verzinsungspflicht. Weiter macht die Beschwerdeführerin die Verjährung des Rückforderungsanspruchs sowie – in formeller Hinsicht – eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend.

4.

Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) dient einerseits der Sachverhaltsaufklärung und stellt andererseits zugleich ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Parteien dar. Der Anspruch umfasst insbesondere deren Recht, sich vor Erlass des in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 132 V 368 E. 3.1 mit Hinweisen).

4.1 Die Art. 26 ff. VwVG konkretisieren die aus dem grundrechtlichen Anspruch fliessenden Verfahrensgarantien. Gemäss Art. 30 VwVG hört die Behörde – sofern nicht ein Ausnahmefall im Sinne von Abs. 2 vorliegt – die Parteien an, bevor sie eine Verfügung erlässt. Der Anspruch auf vorgängige Anhörung gewährleistet die Rechte der Parteien auf Teilnahme am Verfahren und auf Einflussnahme auf den Prozess der Entscheidungsfindung. Bevor die Behörde einen Entscheid

trifft, der in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift, hat sie ihn davon in Kenntnis zu setzen und ihm Gelegenheit zu geben, sich vorgängig zu äussern.

4.2 Mit E-Mail vom 30. August 2006 teilte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin mit, dass der Förderbeitrag zurückgefordert werden müsse und eine Abrechnung einzureichen sei, sofern getätigte Ausgaben geltend gemacht würden. Eine Verrechnung mit dem zweiten Projekt sei „schwieriger“ (Akt. 6/11). Nachdem die Beschwerdeführerin mit E-Mail vom 8. September 2006 die Abrechnung sobald wie möglich in Aussicht gestellt hatte, diese aber nicht einreichte, reagierte das BAK erst am 15. August 2007 (mithin fast ein Jahr später), indem es unmittelbar eine Verfügung betreffend Rückforderung erliess. Das Nichteinreichen der Abrechnung stellt zwar eine Verletzung der Mitwirkungspflicht dar, erlaubt der Behörde jedoch nicht, ohne vorgängige Anhörung aufgrund der Akten zu entscheiden (vgl. auch nachfolgende E. 5.4.1). Indem die Vorinstanz vor Erlass der Verfügung nicht bekannt gab, wie der Rückforderungsbetrag bemessen werden soll, und keine Anhörung durchführte, hat sie den Anspruch auf rechtliches Gehör der Beschwerdeführerin verletzt.

4.3 Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Dessen Verletzung führt ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung (BGE 127 V 431 E. 3d/aa, BGE 126 I 19 E. 2d/bb). Nach der Rechtsprechung kann eine Verletzung des Gehörsanspruchs aber als geheilt gelten, wenn die unterbliebene Gewährung des rechtlichen Gehörs (also etwa die unterlassene Anhörung, Akteneinsicht oder 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 den Beschwerdeführenden kein Nachteil erwachsen und die Heilung soll die Ausnahme bleiben (BGE 129 I 129 E. 2.2.3, BGE 126 V 130 E. 2b, BGE 126 I 68 E. 2).

4.4 Wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt, ist die hier in Frage stehende Gehörsverletzung einer Heilung nicht zugänglich, weil die Sache – trotz Durchführung eines doppelten Schriftenwechsels – nicht entscheidreif ist. Zudem stellen sich bei der Rechtsanwendung auch Ermessensfragen, die grundsätzlich von der fachkundigen Ver-

waltung zu beantworten sind und vom Gericht nur mit der erforderlichen Zurückhaltung, d.h. unter Beachtung der angestammten Rollen von Verwaltung und Justiz, überprüft werden (vgl. E. 2.2 hiervor; BGE 129 II 331 E. 3.2; BVGE 2007/27 E. 10.4). Weiter gilt es zu beachten, dass den Beschwerdeführenden grundsätzlich ein doppelter Instanzenzug offen stehen soll.

5.

Die Vorinstanz hat die streitige Rückforderungsverfügung gestützt auf Art. 28 SuG erlassen.

5.1 Art. 28 SuG regelt die Nichterfüllung oder mangelhafte Erfüllung bei Finanzhilfen: Erfüllt der Empfänger seine Aufgabe trotz Mahnung nicht, so zahlt die zuständige Behörde die Finanzhilfe nicht aus oder fordert sie samt einem Zins von jährlich 5 % seit der Auszahlung zurück (Abs. 1). Erfüllt der Empfänger seine Aufgabe trotz Mahnung mangelhaft, so kürzt die zuständige Behörde die Finanzhilfe angemessen oder fordert sie teilweise samt einem Zins von jährlich 5 % seit der Auszahlung zurück (Abs. 2). In Härtefällen kann auf eine Rückforderung ganz oder teilweise verzichtet werden (Abs. 3). Vorbehalten bleibt die Durchsetzung der Vertragserfüllung bei vertraglichen Finanzhilfen (Abs. 4).

5.1.1 Art. 28 Abs. 1 und 2 SuG setzen voraus, dass der Empfänger einer Finanzhilfe seine Aufgabe „trotz Mahnung“ nicht erfüllt. Nach Ansicht der Vorinstanz konnte im vorliegenden Fall auf eine Mahnung verzichtet werden, weil die Beschwerdeführerin bereits mitgeteilt hatte, das Projekt könne nicht realisiert werden. Es fragt sich daher, wie die Voraussetzung der Mahnung zu qualifizieren ist, und ob der Gesetzgeber mit Art. 28 SuG auch die Fälle nachträglicher Unmöglichkeit – bei welchen eine Erfüllungsmahnung sinnlos erscheint – regeln wollte, oder ob die Bestimmung nur anwendbar ist, wenn eine Erfüllung grundsätzlich noch möglich wäre. Zur Beantwortung dieser Frage ist zunächst auf das Rückforderungssystem des SuG und die Funktion der in Art. 28 SuG vorgesehenen Mahnung einzugehen.

5.1.2 Die weiteren Rückforderungsgründe sind in den Art. 29 bis 31 SuG vorgesehen: die Rückerstattung bei Zweckentfremdung und Veräußerung eines Objektes (Art. 29 SuG), der Widerruf bei ursprünglicher Fehlerhaftigkeit einer Finanzhilfe- oder Abgeltungsverfügung (Art. 30 SuG) sowie der Rücktritt von Finanzhilfe- oder Abgeltungs-

verträgen (Art. 31 SuG). Eine ausdrückliche Regelung bei nachträglicher unverschuldeter Unmöglichkeit enthält das Gesetz somit nicht.

5.1.3 Art. 28 SuG betrifft – im Unterschied zum Widerruf gemäss Art. 30 SuG – nur die Finanzhilfen. In der Botschaft (Botschaft des Bundesrates zu einem Bundesgesetz über Finanzhilfen und Abgeltungen vom 15. Dezember 1986 [BBl 1987 I 369, im Folgenden: Botschaft SuG]) wird dazu ausgeführt, bei einer Finanzhilfe solle sich der Empfänger grundsätzlich durch Rückzahlung der Finanzhilfe seiner Aufgabe entledigen können. Die in der Vernehmlassungsvorlage vorgesehene zwangsweise Durchsetzung entspreche dem Grundsatz der Freiwilligkeit des geförderten Verhaltens in der Regel nicht und wäre daher unverhältnismässig. Deshalb werde in Art. 28 und Art. 29 vom Grundsatz ausgegangen, dass Fehler in der Erfüllung, Zweckentfremdung und Veräusserung eine Rückerstattungspflicht begründen. In Fällen, in welchen die blosserückforderung das öffentliche Interesse schädigen würde, sei ein vertragliches Subventionsverhältnis zu begründen, mit dem eine stärkere Bindungswirkung erreicht werden könne (S. 414). Zur Funktion der Mahnung enthält die Botschaft SuG keine Ausführungen. Bei den parlamentarischen Beratungen gaben die Art. 28 ff. zu keinen Diskussionen Anlass (vgl. Amtliches Bulletin der Bundesversammlung [AB] 1989 N 436, AB 1990 S 18).

5.1.4 Nach den allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR, SR 220) wird der Schuldner einer Leistung mit der Mahnung des Gläubigers in Verzug gesetzt (Art. 102 Abs. 1 OR). Erst wenn der Schuldner in Verzug ist, kann der Gläubiger gemäss Art. 107 ff. OR den Rücktritt vom Vertrag erklären und hat – sofern es sich um eine Geldschuld handelt – Anspruch auf Verzugszinsen (Art. 104 Abs. 1 OR). Nach Ansicht von FABIAN MÖLLER (Rechtsschutz bei Subventionen, Diss., Basel 2006, S. 175) wäre ein solcher Analogieschluss indessen zu weit gegriffen. Die Pflicht der Behörde, den Subventionsempfänger zunächst zu mahnen, sei vielmehr Ausdruck des Verhältnismässigkeitsprinzips. Der Subventionsempfänger soll die Fehlerhaftigkeit seines Handelns rechtzeitig erkennen können (MÖLLER, a.a.O., S. 176). Diese Interpretation entspricht im Wesentlichen derjenigen im Sozialversicherungsrecht, wonach ein gesetzlich vorgeschriebenes Mahn- und Bedenkzeitverfahren die (rechtsunkundige) versicherte Person auf die Folgen ihrer Pflichtverletzung aufmerksam machen und sie so in die Lage versetzt werden soll, in Kenntnis aller wesentlichen Faktoren ihre Entscheidung zu treffen

(BGE 122 V 218 E. 4b). Insofern beschlägt die Voraussetzung, den Subventionsempfänger zuerst zu mahnen, auch den Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV (vgl. BGE 132 V 368 E. 4.1) bzw. das Recht auf Orientierung als dessen Teilgehalt (siehe MICHELE ALBERTINI, *Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates*, Bern 2000, S. 207 ff.).

Auch wenn die Mahnung nicht die gleichen Rechtsfolgen nach sich zieht wie im Privatrecht, sondern als Ausdruck des Verhältnismässigkeitsprinzips zu verstehen ist, macht die Mahnung in erster Linie dann einen Sinn, wenn die ermahnte Person grundsätzlich in der Lage wäre, ihren Pflichten nachzukommen. Es ist andererseits festzuhalten, dass der Wortlaut von Art. 28 SuG nicht ermöglicht, eine Finanzhilfe ohne vorgängige Mahnung (und Anhörung) zurückzufordern.

5.2 Es ist daher zu prüfen, ob Art. 28 SuG überhaupt anwendbar ist, wenn die Erfüllung der Aufgabe unmöglich geworden ist.

5.2.1 Bei der Auslegung von Rechtsnormen lässt sich das Bundesgericht von einem Methodenpluralismus leiten; es berücksichtigt mit der grammatikalischen, systematischen, teleologischen, historischen und der geltungszeitlichen Auslegung verschiedene Auslegungsmethoden. Dabei genießt keine der Methoden einen grundsätzlichen Vorrang gegenüber den anderen. Vielmehr kommen all jene Kriterien zur Anwendung, die für den konkreten Fall im Hinblick auf ein vernünftiges und praktikables Ergebnis am meisten überzeugen (vgl. ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 217 mit Hinweisen). Im Verwaltungsrecht ist allerdings die teleologische Auslegung besonders bedeutsam, da es im Verwaltungsrecht im Wesentlichen um die Erfüllung bestimmter Staatsaufgaben geht, die alle ihren je besonderen staatlichen Zweck haben (PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 2. Aufl. 2004, § 25 N. 5; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., N. 218). Bei neueren Gesetzen kommt zudem den Gesetzgebungsmaterialien eine besondere Stellung zu, weil veränderte Umstände oder ein gewandeltes Rechtsverständnis nur von geringer Bedeutung sein können (BGE 131 II 697 E. 4.1).

5.2.2 Wie sich aus den Ausführungen in der Botschaft SuG ergibt (siehe E. 5.1.3), hat der Gesetzgeber bei Art. 28 SuG in erster Linie an diejenigen Fälle gedacht, in welchen der Subventionsempfänger

darauf verzichtet, die durch eine Finanzhilfe geförderte Aufgabe (weiterhin) zu erfüllen, obwohl er dazu grundsätzlich in der Lage wäre oder für die Nichterfüllung bzw. die mangelhafte Erfüllung ein Verschulden trägt. Mit dem Erlass des SuG sollte jedoch ein allgemeiner Teil des Subventionsrechts geschaffen werden, der die wesentlichen Grundsätze einheitlich und umfassend regelt. Einheitlich geregelt werden sollten – jedenfalls für die Finanzhilfen – insbesondere auch die Rückforderung (siehe Botschaft SuG S. 372 und 414; AB 1990 S 10). Daher kann aus dem Umstand, dass der Gesetzgeber beim Erlass der Art. 28 SuG wohl die in der Praxis häufigeren Fälle vor Augen hatte, nicht geschlossen werden, diese Bestimmung sei nicht anwendbar, wenn die Aufgabenerfüllung nachträglich unmöglich geworden ist. Denn mit der Formulierung des Art. 28 SuG hat der Gesetzgeber der Tatsache, dass er nicht alle möglichen Fälle voraussehen und regeln kann, Rechnung getragen und den rechtsanwendenden Behörden genügend Ermessens- und Beurteilungsspielräume eingeräumt, um im Einzelfall besondere Umstände berücksichtigen und angemessene Entscheide fällen zu können. Dies gilt in erster Linie für den Abs. 3, wonach in Härtefällen auf eine Rückforderung ganz oder teilweise verzichtet werden kann.

5.2.3 Das Gesetz legt nicht fest, wann ein Härtefall im Sinne von Art. 28 Abs. 3 SuG vorliegt. Beim Begriff des Härtefalls handelt es sich um ein typisches Beispiel eines unbestimmten Gesetzesbegriffs, der nach einer wertenden Konkretisierung verlangt (vgl. PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2005, § 26 Rz. 25 f.). Unbestimmte Gesetzesbegriffe dienen – wie das der Verwaltung eingeräumte Ermessen – dazu, die im Einzelfall angemessene Entscheidung zu treffen.

Die Vorinstanz schien davon auszugehen, dass ein Härtefall nur dann vorliegen könne, wenn die Subventionsempfängerin aus finanziellen Gründen nicht in der Lage ist, die Finanzhilfe zurückzuerstatten. Es ist daher zu prüfen, ob diese Auslegung zutreffend ist.

5.2.4 Analog zu Art. 28 SuG enthält auch Art. 29 SuG, welcher die Rückforderung bei Zweckentfremdung und Veräusserung bei Finanzhilfen regelt, eine Härtefallklausel. Wie aus dem Urteil des Bundesgerichts 2A.553/2002 vom 22. August 2003 geschlossen werden kann, setzt ein Härtefall im Sinne von Art. 29 Abs. 1 SuG nicht voraus, dass der Finanzhilfeempfänger finanziell nicht in der Lage ist, die Finanz-

hilfe zurückzuzahlen (vgl. E. 3.1). Es ist nicht ersichtlich, weshalb der Begriff des Härtefalls in den beiden Bestimmungen zur Rückerstattung von Finanzhilfen unterschiedlich auszulegen wäre.

5.2.5 Keine Härtefallregelung ist beim Widerruf von Finanzhilfe- und Abgeltungsverfügungen gemäss Art. 30 SuG vorgesehen: 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 (Abs. 1). Sie verzichtet gemäss Abs. 2 auf den Widerruf, wenn der Empfänger aufgrund der Verfügung Massnahmen getroffen hat, die nicht ohne unzumutbare finanzielle Einbussen rückgängig gemacht werden können (Bst. a), die Rechtsverletzung für ihn nicht leicht erkennbar war (Bst. b) und eine allfällig unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts nicht auf schuldhaftes Handeln des Empfängers zurückzuführen ist (Bst. c). Nach Abs. 3 fordert die Behörde mit dem Widerruf die bereits ausgerichteten Leistungen zurück. Hat der Empfänger schuldhaft gehandelt, so erhebt sie zudem einen Zins von jährlich 5 % seit der Auszahlung.

Statt eine Härtefallregelung vorzusehen, hat der Gesetzgeber in Art. 30 SuG festgelegt, unter welchen Voraussetzungen dem Vertrauensschutzinteresse des Empfängers höheres Gewicht beizumessen und deshalb auf einen Widerruf zu verzichten ist. Weiter hat er bei der Rückforderung von Finanzhilfen und Abgeltungen danach unterschieden, ob der Empfänger schuldhaft gehandelt hat oder nicht (vgl. auch Abs. 2 Bst. c). Zwar ist Art. 30 Abs. 3 SuG aufgrund seines Wortlautes nur auf den Widerruf von ursprünglich fehlerhaften Verfügungen anwendbar. Die in dieser Bestimmung vorgenommene Wertung ist jedoch bei der Auslegung des Begriffs Härtefall im Sinne von Art. 28 SuG zu beachten. Es wäre kaum nachvollziehbar, weshalb bei einer ursprünglich fehlerhaften Finanzhilfeverfügung der Zins von jährlich 5 % seit der Auszahlung nur bei Verschulden, bei einer nachträglich fehlerhaften Finanzhilfeverfügung jedoch unabhängig vom Verschulden des Empfängers einzufordern wäre.

5.2.6 Zusammenfassend ergibt sich, dass der Umstand, dass der Gesetzgeber beim Erlass von Art. 28 SuG in erster Linie an Fälle gedacht hat, in welcher der Empfänger einer Finanzhilfe die Nicht- oder mangelhafte Erfüllung der Aufgabe zu vertreten hat, nicht bedeutet, dass diese Bestimmung bei unverschuldeter Unmöglichkeit

der Aufgabenerfüllung nicht anwendbar wäre. Einer solchen Konstellation ist aber im Rahmen der Härtefallprüfung Rechnung zu tragen. Der Begriff des Härtefalls ist in Übereinstimmung mit demjenigen in Art. 29 SuG sowie unter Berücksichtigung der vom Gesetzgeber in Art. 30 SuG vorgenommenen Wertungen auszulegen.

Dass die Beschwerdeführerin im vorinstanzlichen Verfahren keinen Härtefall geltend gemacht hat, ist im Übrigen unerheblich, wurde sie doch zu der in Aussicht genommenen Rückforderung nicht angehört und hatte demnach auch keine Gelegenheit, sich auf die Härtefallklausel zu berufen. Hat die Empfängerin einer Finanzhilfe – wie vorliegend – der zuständigen Behörde mitgeteilt, dass die Erfüllung der geförderten Aufgabe (objektiv) nicht mehr möglich sei, kommt der Mahnung gemäss Art. 28 Abs. 1 und Abs. 2 SuG nur – aber immerhin – die Funktion zu, die in Aussicht genommenen Rechtsfolgen anzudrohen und das rechtliche Gehör zu gewähren.

5.3 Obwohl die Vorinstanz in ihrer Verfügung auf Art. 28 Abs. 1 SuG verweist, hat sie in Anwendung von Art. 28 Abs. 2 SuG nur einen Teil der Finanzhilfe zurückgefordert. Zusätzlich zur Härtefallklausel (Art. 28 Abs. 3 SuG) räumt auch Abs. 2 der Behörde einen Ermessensspielraum ein, indem die Finanzhilfe „angemessen“ zu kürzen ist. Das durch eine Gesetzesbestimmung eingeräumte Ermessen hat die Behörde pflichtgemäss auszuüben. Verzichtet sie von vornherein auf eine Ermessensausübung oder schöpft sie den Ermessensspielraum nicht aus, liegt eine Ermessensunterschreitung und somit eine Rechtsverletzung vor (TSCHANNEN/ZIMMERLI, a.a.O., § 26 N 15 ff., HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., N 470 f.).

5.4 Streitig ist weiter, wie der Rückforderungsbetrag zu berechnen ist.

5.4.1 Gemäss Art. 35 der Verordnung des EDI vom 20. Dezember 2002 über die Filmförderung (FiFV, SR 443.113) ist dem Bundesamt drei Monate nach Abschluss des geförderten Projekts, der geförderten Veranstaltung oder des Geschäftsjahrs eine vollständige Abrechnung einzureichen (Abs. 1). Das Bundesamt prüft die Abrechnungen stichprobenweise. Stellt es Unstimmigkeiten fest, so kann es die vollständige Revision der Abrechnung veranlassen. Erweist sich die Abrechnung als falsch, so hat der Finanzhilfeempfänger oder die Finanzhilfeempfängerin die Kosten für die Revision zu übernehmen (Abs. 2). Wird die Abrechnung trotz Mahnung nicht oder nur unvollständig geliefert,

so kann die Verfügung widerrufen und die Finanzhilfe ganz oder teilweise zurückgefordert werden (Abs. 3).

5.4.2 Beim Erlass der Rückforderungsverfügung lag der Vorinstanz keine Abrechnung vor, weshalb die angefochtene Verfügung auf einem unvollständig ermittelten Sachverhalt beruht. Welcher Aufwand bei der Berechnung der Rückforderung zu berücksichtigen ist, kann das Bundesverwaltungsgericht aufgrund der im Beschwerdeverfahren eingereichten Akten nicht beurteilen. Die Vorinstanz bringt in der Duplik vor, in der Abrechnung werde eine Ausgabe ausgewiesen, die – nach der Praxis des BAK – nicht zum anrechenbaren Aufwand gehöre. Sofern die Beschwerdeführerin keine den Anforderungen genügende Abrechnung eingereicht hat, wird die Vorinstanz eine solche verlangen (vgl. Art. 35 Abs. 3 FiFV) oder, wenn es sich um Unstimmigkeiten im Sinne von Art. 35 Abs. 2 FiFV handelt, eine Revision der Abrechnung veranlassen. Anschliessend wird sie den Beitrag, der zurückzufordern ist, ermitteln.

5.5 Ergänzend ist noch darauf hinzuweisen, dass bei einer Rückforderung gestützt auf Art. 28 SuG die erste Verfügung, mit welcher die Finanzhilfe zugesprochen wurde, nicht zu widerrufen ist.

5.6 Die Frage der Verjährung stellt sich nur, wenn das BAK nach den ergänzenden Abklärungen und der Neu Beurteilung eine Rückforderungssumme von über Fr. 133'000.- (die von der Beschwerdeführerin bereits bezahlt wurde) ermittelt. Auf die diesbezüglichen Vorbringen ist im vorliegenden Verfahren daher nicht weiter einzugehen. Es ist jedoch auf die für die Beurteilung der Verjährung eines Rückerstattungsanspruchs massgebenden Grundsätze hinzuweisen.

5.6.1 Nach Art. 32 Abs. 2 SuG verjährt der Anspruch auf Rückerstattung ein Jahr, nachdem die verfügende oder den Vertrag abschliessende Behörde vom Rechtsgrund des Anspruchs Kenntnis erhalten hat, in jedem Falle aber zehn Jahre nach Entstehung des Anspruchs. Art. 33 SuG hält ferner fest, dass die Verjährung durch jede schriftliche Zahlungsaufforderung unterbrochen wird (Satz 1). Sie ruht, solange der Schuldner in der Schweiz nicht betrieben werden kann (Satz 2).

5.6.2 Nach der Rechtsprechung ist für den Beginn der einjährigen Verjährungsfrist – wie in der privatrechtlichen Bestimmung von Art. 67 OR, der Art. 32 Abs. 2 SuG nachgebildet ist (vgl. Botschaft SuG S. 415 f.) – vorausgesetzt, dass der Gläubiger seinen Anspruch dem

Grundsatz und Umfang nach sicher kennt, so dass er ihn mit Erfolg geltend machen kann. Es genügt nicht, dass der Gläubiger von seinem Anspruch bei Anwendung der nach den Umständen gebotenen Aufmerksamkeit hätte Kenntnis haben können (vgl. BGE 111 II 55 E. 3a; ATTILIO GADOLA, Verjährung und Verwirkung im öffentlichen Recht, AJP 1/1995 S. 53). Angesichts der Kürze der Verjährungsfrist darf nicht leichthin angenommen werden, der Gläubiger sei über die massgebenden Tatbestandselemente genügend im Bilde gewesen, um den Anspruch durchsetzen zu können. Jedoch schiebt auch nicht jede im Einzelnen noch bestehende Unsicherheit über Anspruchselemente den Beginn des Fristenlaufs hinaus (vgl. zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichts 2A.553/2002 vom 22. August 2003 E. 4.3; Urteil BVGer B-5894/2007 vom 26. Februar 2008 E. 5.4 [auch zu den verjährungsunterbrechenden Handlungen im Sinne von Art. 33 SuG] mit weiteren Hinweisen).

5.7 Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde in dem Sinne gutzuheissen ist, dass die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.

6.

Zu befinden bleibt noch über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

6.1 Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Der von der Beschwerdeführerin geleistete Kostenvorschuss ist daher zurück zu erstatten. Den Vorinstanzen werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

6.2 Die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin hat gemäss Art. 64 Abs. 1 und 2 VwVG in Verbindung mit Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) Anspruch auf eine Parteientschädigung zu Lasten der Vorinstanz. Da keine Kostennote eingereicht wurde, ist die Entschädigung auf Grund der Akten festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 Satz 2 VGKE).

Der Stundenansatz für den anwaltlichen Vertreter ist in Anwendung von Art. 10 Abs. 2 VGKE auf Fr. 250.- (exkl. Mehrwertsteuer) festzusetzen. Unter Berücksichtigung des gebotenen und aktenkundigen

Aufwandes erscheint eine Vergütung von 12 Stunden sowie ein pauschaler Auslagenersatz von Fr. 100.- angemessen. Zuzüglich zum Betrag von Fr. 3'100.- ist die Mehrwertsteuer von 5,6 % (Fr. 173.60) zu vergüten.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass die angefochtene Verfügung aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen und zum Erlass einer neuen Verfügung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der Beschwerdeführerin wird der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1000.- nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

3.

Der Beschwerdeführerin wird für das vorliegenden Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3'100.- zuzüglich Mehrwertsteuer von Fr. 173.60 zugesprochen. Diese Entschädigung ist von der Vorinstanz zu leisten.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. _____; Gerichtsurkunde)
- das Eidgenössische Departement des Innern (Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Johannes Frölicher

Susanne Fankhauser

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden, sofern die Voraussetzungen gemäss den Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) gegeben sind. Die Rechtschrift 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 die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: