Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung I
A-6009/2008/scx
{T 0/2}

Urteil vom 26. August 2009

Besetzung

Richterin Marianne Ryter Sauvant (Vorsitz),
Richterin Claudia Pasqualetto Péquignot,
Richter Jérôme Candrian,
Gerichtsschreiberin Beatrix Schibli.

Parteien

A._____,
Beschwerdeführerin, vertreten durch
Allmediaconsulting AG, Weierweg 6, 4852 Rothrist,

gegen

Bundesamt für Kommunikation BAKOM,
Zukunftstrasse 44, Postfach, 2501 Biel,
Vorinstanz.

Gegenstand

Gebührensplitting (Rechnungsjahre 2003,
2004 und 2005).

Sachverhalt:

A.
Die A._____ umfasste als juristische Einheit zwei Radio- und eine Regionalfernsehsparte (Radio B._____, Radio D._____ und Fernsehveranstalterin C._____) und erhielt im Zusammenhang mit diesen Radio- und Fernsehkonzessionen Anteile am Ertrag der Empfangsgebühren.

Mit Verfügung vom 27. November 2002 legte das Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) für Radio B._____ gestützt auf das vorgelegte Budget 2002 für das Rechnungsjahr 2003 einen Höchstbetrag von Fr. 631'292.- Gebührenanteil fest. Zudem verfügte es, dass 80% des Höchstbetrags im Januar 2003 ausbezahlt würden. In Ziff. 4 der Verfügung wies es darauf hin, die definitive Abrechnung finde nach der Genehmigung der Jahresrechnung 2002 und der Abrechnung betreffend die effektiven Verbreitungskosten statt, wobei letztere Zwei bis spätestens am 30. April 2003 dem BAKOM vorzulegen seien. Das BAKOM hielt in der Verfügung ausserdem fest, die Auszahlung des Restbetrags für das Gebührensplitting 2003 erfolge aus Kreditgründen im Januar 2004.

B.
Im Januar 2003 zahlte das BAKOM 80% des Höchstbetrags aus und die A._____ reichte die verlangten Unterlagen fristgemäss ein.

C.
Mit Verfügung vom 13. November 2003 legte das BAKOM für Radio B._____ gestützt auf das vorgelegte Budget 2003 für das Rechnungsjahr 2004 einen Höchstbetrag von Fr. 510'598.- Gebührenanteil fest. Zudem verfügte es, dass 80% des Höchstbetrags im Januar 2003 [korrekt wohl 2004] ausbezahlt würden. In Ziff. 4 wies es darauf hin, die definitive Abrechnung finde nach der Genehmigung der Jahresrechnung 2003 und der Abrechnung betreffend die effektiven Verbreitungskosten statt, wobei letztere Zwei bis spätestens am 30. April 2004 dem BAKOM vorzulegen seien. Das BAKOM hielt in der Verfügung ausserdem fest, die Auszahlung des Restbetrags für das Gebührensplitting 2004 erfolge aus Kreditgründen im Januar 2005.

D.
Im Januar 2004 zahlte das BAKOM 80% des Höchstbetrags aus, und die A._____ reichte die verlangten Unterlagen fristgemäss ein.

E.
Im Sommer 2004 beschloss das BAKOM, eine vertiefte Wirtschaftsprüfung der Jahresrechnungen einiger Lokalfernsehveranstalter unter der Optik des Gebührensplittings und der Konzessionsabgaben vornehmen zu lassen. Dementsprechend prüfte die E._____ ab dem 5. Juli 2004 die Jahresrechnung 2003 der A._____.

F.
Mit Verfügung vom 27. Dezember 2004 legte das BAKOM für Radio B._____ gestützt auf das vorgelegte Budget 2005 für das Rechnungsjahr 2005 einen Höchstbetrag von Fr. 389'992.- Gebührenanteil fest. Zudem verfügte es, dass 80% des Höchstbetrags im Januar 2005 ausbezahlt würden. In Ziff. 4 der Verfügung wies es darauf hin, die definitive Abrechnung finde nach der Genehmigung der Jahresrechnung 2005 und der Abrechnung betreffend die effektiven Verbreitungskosten statt, wobei letztere Zwei bis spätestens am 30. April 2006 dem BAKOM vorzulegen seien. Das BAKOM hielt in der Verfügung ausserdem fest, die Auszahlung des Restbetrags für das Gebührensplitting 2005 erfolge im Frühjahr/Sommer 2006.

Gegen diese Verfügung erhob die A._____ am 31. Januar 2005 Beschwerde beim Eidgenössischen Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) mit dem Antrag, der Gebührenanteil solle mindestens auf Fr. 510'598.- erhöht werden. Im Anschluss an den abweisenden Entscheid des UVEK erhob sie Beschwerde beim Bundesrat, worauf der Bundesrat die Beschwerde am 20. Februar 2008 abwies.

G.
Mit Schreiben vom 30. Dezember 2004 teilte das BAKOM der A._____ mit, es werde mit der Festlegung des definitiven Gebührensplittingbetrags 2003 für Radio B._____ zugewartet, da sich die Revisionsergebnisse der Jahresrechnung 2003 der A._____ auch auf den Gebührenanteil von Radio B._____ für das Jahr 2003 auswirken würden.

H.
Am 17. Februar 2005 lag der Revisionsbericht der E._____, welcher

verschiedene Mängel der Jahresrechnung 2003 auflistete, dem BAKOM vor. Dieses stellte den Bericht anschliessend der A._____ zu und verlangte unter anderem auch Informationen bezüglich des Rechnungsjahres 2003 von Radio B._____. Am 5. September 2006 ersuchte das BAKOM die A._____ um weitere Auskünfte bezüglich der Jahre 2001-2005, welche sie im Oktober 2006 erhielt.

I.
Mit Wiederrufsverfügung vom 26. Januar 2007 legte das BAKOM den definitiven Gebührensplittingbetrag 2003 der Regionalfernsehsparte der A._____, der Fernsehveranstalterin C._____, fest und machte bezüglich der bereits ausbezahlten 80% des ehemaligen Höchstbetrags 2003 eine Rückforderung geltend. Aus prozessökonomischen Gründen verzichtete es jedoch vorerst darauf, die definitiven Gebührensplittingbeträge in Bezug auf Radio B._____ festzulegen.

J.
Gegen die Wiederrufsverfügung erhob die A._____ am 27. Februar 2007 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht, welches im Urteil A-1570/2007 vom 23. Januar 2008 entschied, dass der Rückerstattungsanspruch des BAKOM bezüglich des Gebührensplittingbetrags 2003 von Fernsehveranstalterin C._____ verjährt sei, und die Widerrufsverfügung als Ganzes aufhob.

K.
Unter Berücksichtigung des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts A-1570/2007 vom 23. Januar 2008 orientierte das BAKOM mit Schreiben vom 4. März 2008 die A._____ unter anderem über das weitere Vorgehen in Sachen Gebührensplitting Radio B._____ 2003-2005. Danach bezeichnete das BAKOM seine Rückerstattungsforderungen für das Jahr 2003 und 2004 als verjährt, nicht aber für das Jahr 2005. Zudem sah es keine Auszahlung der zurückbehaltenen Restbeträge 2003, 2004 und 2005 an die A._____ vor. In der Stellungnahme vom 30. Mai 2008 erklärte sich die A._____ damit nicht einverstanden und erhob Anspruch auf die vom BAKOM zurückbehaltenen Restbeträge 2003, 2004 und 2005.

L.
Daraufhin erliess das BAKOM am 13. August 2008 eine Verfügung, mit welcher es den Gebührensplittingbetrag für das Jahr 2003 auf Fr. 302'519.-, für das Jahr 2004 auf Fr. 284'039.- und für das

Jahr 2005 auf Fr. 298'290.- festlegte. Zudem verfügte es, dass im Gegensatz zu den Jahren 2003 und 2004 die A._____ vom bereits erhaltenen Betrag für das Jahr 2005 Fr. 14'033.- zurückzuzahlen habe und auferlegte dieser Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 5'460.-.

M.
Gegen diese Verfügung erhebt die A._____ (Beschwerdeführerin) mit Eingabe vom 18. September 2008 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragt die Feststellung, dass die Beschwerde fristgerecht eingereicht worden sei und sie bzw. Radio B._____ bzw. die Allmediaconsulting AG (Christian Stärkle) als Rechtsvertreterin zur Beschwerde legitimiert seien. Es sei zudem das Gebührensplitting bezüglich Radio B._____ für das Jahr 2003 im vollen Umfang von Fr. 631'292.- auszuzahlen und dementsprechend der noch verbleibende Restbetrag (20% des Gesamtbetrags) von Fr. 126'258.40 nebst Verzugszins von 5% seit dem 31. März 2004 auszurichten; es sei das Gebührensplitting für das Jahr 2004 im vollen Umfang von Fr. 510'598.- auszuzahlen und dementsprechend der noch verbleibende Restbetrag (20% des Gesamtbetrags) von Fr. 102'119.60 nebst Verzugszins von 5% seit dem 31. März 2005 auszurichten; es sei das Gebührensplitting für das Jahr 2005 im vollen Umfang von Fr. 389'992.- auszuzahlen und dementsprechend der noch verbleibende Restbetrag (20% des Gesamtbetrags) von Fr. 77'998.- nebst Verzugszins von 5% seit dem Sommerende, bzw. 60 Tage danach, dem 22. November 2006, auszurichten. Eventualiter sei die Verfügung aufzuheben. Ausserdem seien die Kosten des BAKOM (Vorinstanz) adäquat zu reduzieren.

Die Beschwerdeführerin begründet ihre Beschwerde damit, dass die Verfügungen vom 27. November 2002, vom 13. November 2003 und vom 27. Dezember 2004 verbindliche Zahlungsfristen zur Auszahlung der restlichen 20% der Höchstbeträge enthalten hätten. Die Vorinstanz habe zudem schon seit langer Zeit gewusst, dass sie die Restbeträge nicht überweisen werde. Trotzdem habe sie bis März 2008 bzw. August 2008 mit der Festlegung der definitiven Beträge zugewartet. Die Rückforderungsansprüche der Vorinstanz seien somit verjährt. Zum Eventualbegehren führt die Beschwerdeführerin aus, die Behörde müsse die definitiven Gebührensplittingbeträge ohne weitere Verfügung festlegen, weswegen die Verfügung vom 13. August 2008 aufzuheben sei.

N.
In ihrer Vernehmlassung vom 10. November 2008 beantragt die Vorinstanz, die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen.

Sie macht hauptsächlich geltend, dass die in den Zusicherungsverfügungen enthaltenen Zahlungsfristen nicht verbindlich seien. Wesentliche Voraussetzung für die Restzahlungen sei jeweils die Genehmigung der Jahresrechnung und die Ausweisung der effektiven Verbreitungskosten gewesen, was auch in den Zusicherungsverfügungen transparent gemacht worden sei. Bereits mit Zustellung des Revisionsberichts hätte der Beschwerdeführerin klar sein müssen, dass mit einer Kürzung der Höchstbeträge zu rechnen sei. Dass nicht nur das Rechnungsjahr 2003 von Fernsehveranstalterin C._____ von einer allfälligen Kürzung betroffen sein würde, sei auch aus dem Schreiben vom 14. März 2005 hervorgegangen, womit sie die Beschwerdeführerin um Information über die effektiven Verbreitungskosten von Radio B._____ betreffend das Jahr 2003 ersucht habe. Die Rückforderungsansprüche für die Jahre 2003 und 2004 seien zwar verjährt, nicht aber der Rückforderungsanspruch für das Jahr 2005. Bezüglich des Eventualantrags fügt sie an, der Erlass einer neuen Verfügung zur definitiven Festlegung des Subventionsbetrags sei zulässig und ihrer Ansicht nach im vorliegenden Fall aus Rechtsschutzüberlegungen zu bevorzugen.

O.
Mit Replik vom 29. Januar 2009 zieht die Beschwerdeführerin ihren Antrag auf Reduktion der vorinstanzlichen Verfahrenskosten zurück, bleibt davon abgesehen aber bei ihren Anträgen.

P.
In der Duplik vom 17. Februar 2009 hält die Vorinstanz an ihren Anträgen fest.

Q.
Mit Schreiben vom 5. März 2009 wurde dem Bundesverwaltungsgericht mitgeteilt, dass aufgrund der Umstrukturierungen in der A._____ neu die A._____ Beschwerdeführerin im vorliegenden Verfahren sei.

R.
In den Schlussbemerkungen vom 10. März 2009 bleibt die Beschwerdeführerin bei ihren Anträgen.

S.
Auf weitere Vorbringen und die sich bei den Akten befindlichen Schriftstücke wird, soweit entscheidrelevant, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
1.1 Gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (VGG, SR 173.72) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist, Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Das BAKOM gehört zu den Behörden im Sinne von Art. 33 VGG und ist demnach Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine Ausnahme, was das Sachgebiet betrifft, ist nicht gegeben (Art. 32 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde.

1.2 Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Die Allmediaconsulting AG bzw. die A._____ war formelle Adressatin der angefochtenen Verfügung und durch den angefochtenen Entscheid auch materiell beschwert. Die A._____ als Rechtsnachfolgerin der A._____ ist deshalb zur Erhebung der vorliegenden Beschwerde legitimiert. Die Allmediaconsulting AG bzw. Christian Stärkle ist zur Vertretung der Beschwerdeführerin gehörig bevollmächtigt (Art. 11 VwVG).

1.3 Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 und 52 VwVG) ist demnach einzutreten.

2.
Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen - einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens - sowie auf Angemessenheit (Art. 49 VwVG).

Im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht gilt der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen. Das Bundesverwaltungsgericht ist nicht an die Begründung der Begehren gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG).

3.

Vorliegend ist strittig, ob die Vorinstanz der Beschwerdeführerin für Radio B._____ die zurückbehaltenen 20% der mit Verfügungen vom 27. November 2002, 13. November 2003 und 27. Dezember 2004 festgelegten Höchstbeträge auszuzahlen hat. Strittig ist auch, ob die Vorinstanz in Bezug auf Radio B._____ für das Jahr 2005 einen Rückerstattungsanspruch in der Höhe von Fr. 14'033.- bezüglich der bereits ausbezahlten 80% des mit Verfügung vom 27. Dezember 2004 festgesetzten Höchstbetrags hat. Nicht strittig ist hingegen das Resultat der Revision der Jahresrechnung 2003 der Beschwerdeführerin. Im Folgenden wird zuerst auf das anwendbare Recht und anschliessend auf die einzelnen Rügen der Beschwerdeführerin eingegangen.

4.

Am 1. April 2007 traten das Bundesgesetz vom 24. März 2006 über Radio und Fernsehen (RTVG, SR 784.40) und die dazugehörige Radio- und Fernsehverordnung vom 9. März 2007 (RTVV, SR 784.401) in Kraft und lösten das frühere Bundesgesetz vom 21. Juni 1991 über Radio und Fernsehen (aRTVG, AS 1992 601) und die frühere Radio- und Fernsehverordnung vom 6. Oktober 1997 (aRTVV, AS 1997 2903) ab. Da vorliegend die Gebührenanteile für die Jahre 2003, 2004 und 2005 erstmals vor dem 1. April 2007 festgelegt wurden, nun aber die Verfügung vom 13. August 2008 angefochten wird, ist in einem ersten Schritt das anwendbare Recht zu bestimmen. In solchen Situationen stehen sich zwei gegenläufige Interessen gegenüber: Einerseits die Kontinuitätsinteressen des Privaten in die unveränderte Weitergeltung des bisherigen Rechts, andererseits die Geltungsinteressen des Gemeinwesens, also das Vertrauen der Allgemeinheit in die ausnahmslose Anwendung des neuen Rechts. Dieser Konflikt ist vorab aufgrund des anwendbaren Gesetzes- und Verordnungsrechts zu lösen. Fehlt eine ausdrückliche gesetzliche Ordnung und tritt die Rechtsänderung während des Beschwerdeverfahrens ein, findet in der Regel noch das alte Recht Anwendung (vgl. zum Ganzen: PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Auflage, Bern 2005, § 24 Rz. 19 ff., ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN,

Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage, Zürich/St. Gallen 2006, Rz. 325 ff.).

Das neue RTVG legt in Art. 109 Abs. 1 RTVG fest, dass Veranstalter von Radio- und Fernsehprogrammen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes einen Anteil am Ertrag der Empfangsgebühren nach Art. 17 Abs. 2 aRTVG erhalten, bis zum Ablauf ihrer Konzession weiterhin einen Anspruch auf einen Gebührenanteil geltend machen können. Die Berechtigung für einen Gebührenanteil und die Bemessung des Anteils richte sich dabei nach Art. 17 Abs. 2 aRTVG und Art. 10 aRTVV.

Vorliegend war die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Rechts am 1. April 2007 bereits Empfängerin von Gebührenanteilen. Auch hatte die Vorinstanz lange vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts die provisorischen Höchstbeträge der Gebührenanteile für die Rechnungsjahre 2003, 2004 und 2005 festgelegt. Bezüglich des Gebührensplittingbetrags 2005 war zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Rechts ein Beschwerdeverfahren beim Bundesrat hängig. In Bezug auf die Gebührensplittingbeträge 2003 und 2004 war zwar am 1. April 2007 kein Beschwerdeverfahren hängig, doch legte die Vorinstanz aufgrund des Revisionsberichts der E._____ in der Widerrufsverfügung vom 26. Januar 2007 den definitiven Gebührensplittingbetrag für Fernsehveranstalterin C._____ fest und verzichtete aus prozessökonomischen Gründen auf eine Festlegung der definitiven Gebührensplittingbeträge von Radio B._____, weil sich dort ähnliche Fragen stellten wie im Verfahren betreffend Fernsehveranstalterin C._____. Gegen die Widerrufsverfügung erhob die Beschwerdeführerin am 27. Februar 2007 Beschwerde, worauf während dieses Beschwerdeverfahrens am 1. April 2007 das neue Recht in Kraft trat. Auch wenn also bezüglich der Gebührensplittingbeträge 2003 und 2004 von Radio B._____ zum Zeitpunkt des Inkrafttretens kein Beschwerdeverfahren hängig war, so war doch ein Beschwerdeverfahren mit unmittelbarer präjudizieller Wirkung auf die Gebührensplittingbeträge 2003 und 2004 von Radio B._____ hängig. Damit steht fest, dass sich der zu beurteilende Sachverhalt abschliessend vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts abgespielt hat. Zwar richtet sich die vorliegende Beschwerde gegen die Verfügung vom 13. August 2008, welche somit erst nach dem Inkrafttreten des neuen Rechts erlassen wurde. Diese Verfügung war aber nur deswegen erst nach Inkrafttreten des neuen

Rechts erlassen worden, weil die Vorinstanz aus prozessökonomischen Gründen das Verfahren betreffend Fernsehveranstalterin C._____ abgewartet hatte und weil bis am 20. Februar 2008 in Bezug auf den Gebührensplittingbetrag 2005 ein Verfahren beim Bundesrat hängig gewesen war. Massgeblich für die Bestimmung des anwendbaren Rechts müssen somit für die Gebührensplittingbeträge 2003 und 2004 das Beschwerdeverfahren gegen die Fernsehveranstalterin C._____ und für den Gebührensplittingbetrag 2005 das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesrat sein, so dass in Anwendung der obgenannten Bestimmungen und der herrschenden Lehre für die Beurteilung der sich vorliegend stellenden Rechtsfragen das alte Recht, mithin das aRTVG und die aRTVV massgebend sind.

5.

Im Gegensatz zum heute geltenden RTVG enthält das aRTVG keine Bestimmung bezüglich der Anwendbarkeit des Bundesgesetzes vom 5. Oktober 1990 über Finanzhilfen und Abgeltungen (SuG, SR 616.1). Gemäss den Ausführungen in der Botschaft vom 18. Dezember 2002 zum RTVG hält der heutige Art. 40 Abs. 3 RTVG lediglich ausdrücklich fest, dass ein Gebührenanteil rechtlich eine Subvention darstelle und deshalb wie bisher die Bestimmungen des SuG anwendbar seien (BBl 2003 1708). Dass der Anteil am Ertrag der Empfangsgebühren als eine Finanzhilfe gemäss Art. 3 Abs. 1 SuG zu verstehen ist, wird von den Parteien denn auch nicht bestritten. Zudem legt das SuG selber fest, dass es für alle im Bundesrecht vorgesehenen Finanzhilfen und Abgeltungen massgebend ist (Art. 2 Abs. 1 SuG). Der Geltungsbereich des 3. Kapitels des SuG, wozu auch die Regelung betreffend die nachträgliche Festsetzung des endgültigen Betrags der Leistung (Art. 18) sowie die Verjährung von Ansprüchen (Art. 32 f.) gehören, wird zwar für bestimmte Konstellationen als nicht anwendbar bezeichnet (Art. 2 Abs. 2-4 SuG); diese fallen vorliegend jedoch nicht in Betracht. Folglich ist im Zusammenhang mit dem Gebührenanteil auch unter dem aRTVG bzw. der aRTVV das SuG als Ganzes - mithin auch die Art. 18 und 32 f. - anwendbar, soweit es mit der Gesetzgebung über Radio und Fernsehen vereinbar ist (vgl. auch Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-3193/2006 vom 12. September 2007 E. 3.1.3 und A-1570/2007 vom 23. Januar 2008 E. 6).

6.

6.1 Die Bescherdeführerin beantragt in der Hauptsache, es seien die Gebührensplittingbeträge Radio B._____ für die Jahre 2003, 2004 und 2005 im vollen Umfang auszuzahlen, d.h. es seien die noch verbleibenden Restbeträge von Fr. 126'258.40 (20% des Gesamtbetrags 2003), von Fr. 102'119.60 (20% des Gesamtbetrags 2004) und von Fr. 77'998.- (20% des Gesamtbetrags 2005) nebst Verzugszins von 5% seit dem 31. März 2004 bzw. dem 31. März 2005 bzw. seit dem Sommerende 2006 bzw. 60 Tage danach, dem 22. November 2006, auszurichten. Sie begründet ihren Antrag unter anderem damit, die Vorinstanz habe entgegen der Vorgaben im SuG die endgültigen Beträge in einer neuen Verfügung festgesetzt. Dass die Festlegung der definitiven Beträge nicht in einer Verfügung zu erfolgen habe, zeige sich auch daran, dass die Vorinstanz lediglich mit einfachen Schreiben die definitiven Gebührensplittingbeträge bezüglich Radio B._____ für die Jahre 2006 und 2007 mitgeteilt habe. Somit sei auch klar, dass die ursprünglich in den rechtskräftig gewordenen Verfügungen vom 27. November 2002, vom 13. November 2003 und vom 27. Dezember 2004 genannten Höchstbeträge ausbezahlt werden müssen.

6.2 Die Vorinstanz hält dem entgegen, der Botschaft zum SuG lasse sich entnehmen, dass die Festsetzung des endgültigen Betrags nur in der Regel keiner weiteren Verfügung bedürfe und dass bei Meinungsverschiedenheiten über den Auszahlungsbetrag der Erlass einer Verfügung nicht unzulässig sei. Der Erlass einer neuen Verfügung sei vom Subventionsgesetz abgedeckt und in diesem Fall aus Rechtsschutzgründen zu bevorzugen.

6.3 Im Folgenden ist somit zu prüfen, ob die Verfügungen vom 27. November 2002, vom 13. November 2003 und vom 27. Dezember 2004 der Bescherdeführerin tatsächlich einen Anspruch auf Auszahlung der restlichen 20% (nachfolgend Restbeträge) der in diesen Verfügungen festgelegten Höchstbeträge geben.

6.4 Lokale und regionale Veranstalter erhalten unter bestimmten Voraussetzungen einen Anteil am Ertrag der Empfangsgebühren (Art. 17 Abs. 2 aRTVG, Art. 10 aRTVV). Gemäss Art. 10 Abs. 2 aRTVV werden Gebührenanteile im Umfang von höchstens einem Viertel der Betriebskosten ausgerichtet. Wird das Programm ohne Werbung finanziert, kann der Gebührenanteil bis zur Hälfte der Betriebskosten angehoben werden. Die zuständige Behörde bezeichnet in der die

Finanzhilfe gewährenden Verfügung die Rechtsgrundlage, die Art und den Betrag der Finanzhilfe (Art. 17 Abs. 1 Satz 1 SuG).

Wenn der Betrag zur Zeit des Erlasses der Verfügung jedoch nicht definitiv festgesetzt werden kann, hat die Behörde gemäss Art. 17 Abs. 1 Satz 2 SuG aufgrund der vorgelegten Unterlagen die anrechenbaren Kosten, den Prozentsatz und den Höchstbetrag der Leistung zu bestimmen. Vor der Festsetzung des endgültigen Betrages dürfen dabei in der Regel höchstens 80 Prozent der Finanzhilfe ausbezahlt werden (Art. 23 Abs. 2 SuG). So soll vermieden werden, dass zu hohe Subventionsbeträge ausgerichtet werden, welche aufgrund der definitiven Festsetzung zurückgefordert werden müssten (vgl. BBl 1987 I 411).

Wie die Festsetzung des endgültigen Betrags zu erfolgen hat, wird in Art. 18 SuG geregelt. Gemäss Art. 18 Abs. 1 SuG legt die zuständige Behörde den endgültigen Betrag ohne neue Verfügung fest, sobald ihr die Abrechnung vorliegt. Es bedarf in der Regel dann keiner weiteren Verfügung, wenn der Höchstbetrag schliesslich ausbezahlt wird, also keine neuen Rechte und Pflichten begründet werden. Dies war der Fall bei den von der Beschwerdeführerin erwähnten Schreiben bezüglich der Gebührensplittingbeträge 2006 und 2007 für Radio B._____. Setzt aber die Behörde den Betrag abweichend vom ursprünglichen Höchstbetrag fest, legt sie damit Rechte und Pflichten des Subventionsempfängers neu verbindlich fest, was daher in Form einer Verfügung geschehen muss. Dies ergibt sich bereits aus dem materiellen Verfügungsbegriff, wonach eine Verfügung dann vorliegt, wenn eine konkrete verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung rechtsgestaltend oder feststellend in verbindlicher und erzwingbarer Weise durch einen individuellen, an den Einzelnen gerichteten Hoheitsakt geregelt wird (vgl. zum materiellen Verfügungsbegriff FELIX UHLMANN, in: VwVG: Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich 2009, Art. 5, Rz. 17 ff.). Aus Rechtsschutzgründen muss dies umso mehr dann gelten, wenn über den definitiven Gebührensplittingbetrag vorgängig keine Einigkeit erzielt werden konnte (vgl. BBl 1987 I 410).

6.5 Im vorliegenden Fall wurden die Finanzhilfen jeweils bereits vor Kenntnis der tatsächlichen Aufwendungen, nämlich der effektiven Verbreitungskosten von Radio B._____, grundsätzlich verfügt. In einem solchen Fall kann zum Zeitpunkt der Verfügung der Betrag der

Finanzhilfe nicht definitiv festgesetzt werden. Dementsprechend legte die Vorinstanz in den Verfügungen vom 27. November 2002, 13. November 2003 und 27. Dezember 2004 für Radio B._____ für das Rechnungsjahr 2003 einen Gebührenanteil von höchstens Fr. 631'292.-, für das Rechnungsjahr 2004 einen Gebührenanteil von höchstens Fr. 510'598.- und für das Rechnungsjahr 2005 einen Gebührenanteil von höchstens Fr. 389'992.- fest und verfügte zudem jeweils die Auszahlung von lediglich 80% dieser Höchstbeträge. In Ziff. 4 der Verfügungen wies die Vorinstanz jeweils darauf hin, dass eine Kürzung der Gebührensplittingbeträge erfolge, falls die effektiven Verbreitungskosten gegenüber dem Budget tiefer ausfallen. Aufgrund der Revision der Jahresrechnung 2003 der Beschwerdeführerin ergab sich schliesslich, dass die effektiven Verbreitungskosten von Radio B._____ tiefer waren als angenommen und somit die definitiven Gebührensplittingbeträge weit unter den Höchstbeträgen liegen mussten. Da folglich die definitiven Gebührensplittingbeträge in Abweichung der Höchstbeträge festgelegt werden mussten und bezüglich der Auszahlungsbeträge kein Einvernehmen hergestellt werden konnte, hat die Vorinstanz zu Recht eine neue Verfügung erlassen, um die definitiven Beträge festzusetzen.

6.6 Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ergibt sich somit, dass entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin die Verfügungen vom 27. November 2002, 13. November 2003 und 27. Dezember 2004 keinen Anspruch auf Auszahlung der Restbeträge geben. Mit den Verfügungen wurden lediglich provisorisch, nämlich unter Vorbehalt der effektiven Verbreitungskosten, Höchstbeträge festgesetzt. Die Vorinstanz hat nach der Revision der Jahresrechnung 2003 der Beschwerdeführerin zudem zu Recht eine neue Verfügung erlassen, um das Rechtsverhältnis bezüglich der definitiven Gebührensplittingbeträge zu regeln. Damit steht auch fest, dass der Eventualantrag der Beschwerdeführerin, die Verfügung vom 13. August 2008 sei aufzuheben, weil die Vorinstanz zu Unrecht eine neue Verfügung erlassen habe, abzuweisen ist.

7.

7.1 Des Weiteren macht die Beschwerdeführerin geltend, der Anspruch der Vorinstanz auf Rückbehalt der Restbeträge bezüglich der Jahre 2003, 2004 und 2005 sei verjährt. Dies ergebe sich bereits aus dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1570/2007 vom 23. Januar 2008. Die einjährige Verjährungsfrist gemäss Art. 32

Abs. 2 SuG finde nicht nur auf Rückerstattung bereits bezahlter Leistungen, sondern auch auf zurückbehaltene Leistungen Anwendung. Ausserdem hätten die Verfügungen zur Festlegung der provisorischen Höchstbeträge Auszahlungsfristen enthalten: Gemäss Verfügung vom 27. November 2002 hätte der Restbetrag für das Gebührensplitting 2003 im Januar 2004, gemäss Verfügung vom 13. November 2003 für das Gebührensplitting 2004 im Januar 2005 und gemäss Verfügung vom 27. Dezember 2004 für das Gebührensplitting 2005 im Frühjahr/Sommer 2006 ausbezahlt werden müssen. Die Vorinstanz habe aber erst im März 2008 mitgeteilt, dass keine Restzahlung zu erwarten sei.

Die Beschwerdeführerin macht zwar keine expliziten Einwendungen zu der von der Vorinstanz mit Verfügung vom 13. August 2008 geltend gemachten Rückforderung in der Höhe von Fr. 14'033.- bezüglich der bereits ausbezahlten 80% des Höchstbetrags 2005. Da die Beschwerdeführerin aber unter anderem beantragt, es sei das Gebührensplitting Radio B._____ für das Jahr 2005 im vollen Umfang von Fr. 389'992.- auszuzahlen, bestreitet sie damit auch den Rückforderungsanspruch der Vorinstanz.

7.2 Die Vorinstanz führt aus, die Rückerstattung bereits ausbezahlter Finanzhilfen würden entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin vom Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1570/2007 vom 23. Januar 2008 nicht erfasst. Auch werde im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3169/2007 vom 20. März 2008 festgehalten, dass sich Art. 32 Abs. 2 SuG nur auf die Rückerstattung bereits ausbezahlter Finanzhilfen, nicht aber auf noch nicht ausbezahlte Beträge beziehe. Somit liege bezüglich der rückbehaltenen Leistungen keine Verjährung vor.

Zudem hält die Vorinstanz fest, sie habe einen Rückforderungsanspruch bezüglich der bereits ausbezahlten 80% des mit Verfügung vom 27. Dezember 2004 festgelegten Höchstbetrags 2005. Dieser sei noch nicht verjährt, da es sich beim Gebührensplittingbetrag 2005 um eine vom Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1570/2007 vom 23. Januar 2008 unterschiedliche Rechtslage handle. Die Verfügung vom 27. Dezember 2004 betreffend den Gebührensplittingbetrag 2005 sei von der Beschwerdeführerin angefochten worden. Die Verfügung zur Festlegung des definitiven Gebührenanteils für das Jahr 2005 habe somit wegen eines hängigen Beschwerdeverfahrens nicht

erlassen werden können. Erst mit dem Bundesratsentscheid vom 20. Februar 2008 sei die Beschwerde gegen die Zusicherungsverfügung definitiv abgewiesen worden, worauf sie der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 4. März 2008 angekündigt habe, dass in Bezug auf den Gebührensplittingebetrag 2005 voraussichtlich ein Rückerstattungsanspruch in der Höhe von Fr. 13'704.- entstehe.

7.3 Zu prüfen ist somit, ob der Verjährungstatbestand des Art. 32 Abs. 2 SuG auch auf noch nicht ausbezahlte Restbeträge anwendbar ist, und das Recht der Vorinstanz, die Restbeträge für die Jahre 2003, 2004 und 2005 nicht auszuzahlen, verjährt ist. Falls nicht, stellt sich die Frage, ob sich eine Pflicht zur Auszahlung der Restbeträge wegen zu später Festsetzung des endgültigen Gebührensplittingbetrags aufgrund der Auszahlungsfristen in den Verfügungen ergibt. Fraglich ist auch, ob der Rückforderungsanspruch der Vorinstanz für das Rechnungsjahr 2005 verjährt ist.

7.4 Gemäss Art. 32 Abs. 2 SuG verjährt der Anspruch auf Rückerstattung von Finanzhilfen ein Jahr, nachdem die verfügende Behörde vom Rechtsgrund des Anspruchs Kenntnis erhalten hat, in jedem Fall aber zehn Jahre nach Entstehung des Anspruchs. Hinsichtlich der Rückerstattung von unrechtmässig gewährten Leistungen ist somit die vergleichbare Ordnung des Privatrechts für Bereicherungsansprüche (Art. 67 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [OR, SR 220]) übernommen worden (BBl 1987 I 415).

7.5 Im Urteil A-1570/2007 vom 23. Januar 2008 wurde der Anspruch der Vorinstanz auf Rückerstattung bereits an die Beschwerdeführerin bezahlter Beträge (Gebührensplitting Fernsehveranstalterin C._____ 2003) aufgrund von Art. 32 Abs. 2 SuG als verjährt betrachtet. Die Rechtslage hinsichtlich der zurückbehaltenen Restbeträge betreffend Radio B._____ für die Jahre 2003, 2004 und 2005 ist jedoch mit derjenigen im genannten Urteil nicht vergleichbar. Dort ging es um die Rückforderung von Beträgen, welche bereits an die Beschwerdeführerin ausbezahlt worden waren. Die Beschwerdeführerin konnte somit grundsätzlich davon ausgehen, dass ihr dieses Geld zusteht. Dementsprechend war das Recht der Vorinstanz, bereits ausbezahlte Beträge zurückzufordern gemäss Art. 32 Abs. 2 SuG auf ein Jahr beschränkt. Die Restbeträge für die Jahre 2003, 2004 und 2005 betreffend Radio B._____ hat die

Beschwerdeführerin aber nicht erhalten, sondern fordert nun deren Bezahlung von der Vorinstanz. Der Grund, weswegen diese Beträge zurückbehalten wurden, ist aber gerade der, dass die definitiven Gebührensplittingbeträge schliesslich tiefer sein können als die provisorisch verfügten Höchstbeträge und die Restbeträge als Folge davon nie ausbezahlt werden. Die Beschwerdeführerin konnte aufgrund der Verfügungen vom 27. November 2002, vom 13. November 2003 und vom 27. Dezember 2004 nicht mit Sicherheit davon ausgehen, die Restbeträge ebenfalls zu erhalten (vgl. auch E. 6.6).

Dass die vorliegende Rechtslage im Hinblick auf die zurückbehaltenen Restbeträge für die Jahre 2003, 2004 und 2005 von derjenigen im Urteil A-1570/2007 vom 23. Januar 2008 grundsätzlich verschieden ist, zeigt sich auch anhand der Verjährungsregelung im Privatrecht. Art. 67 Abs. 1 OR sieht wie Art. 32 Abs. 2 SuG vor, dass der Bereicherungsanspruch mit Ablauf eines Jahres verjährt, nachdem der Verletzte von seinem Anspruch Kenntnis erhalten hat. Doch für den Fall, in welchem wie vorliegend die Auszahlung einer behaupteten Forderung verlangt wird, kommt gemäss Art. 67 Abs. 2 OR die Verjährung nach Art. 67 Abs. 1 OR nicht zur Anwendung und es darf die Auszahlung ohne zeitliche Begrenzung verweigert werden. Art. 32 Abs. 2 SuG findet entsprechend nur auf Leistungen Anwendung, welche von der Behörde effektiv bereits ausbezahlt wurden und danach wieder zurückgefordert werden (vgl. zum Ganzen auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3169/2007 vom 20. März 2008 E. 5). Es bleibt somit lediglich zu prüfen, ob die Vorinstanz das Recht, die Restbeträge nicht auszuzahlen, deswegen verloren hat, weil die Verfügungen vom 27. November 2002, vom 13. November 2003 und vom 27. Dezember 2004 für die Restbeträge Auszahlungsfristen enthielten.

7.6 Die Verfügungen betreffend der provisorischen Höchstbeträge vom 27. November 2002, vom 13. November 2003 und vom 27. Dezember 2004 der Beschwerdeführerin geben keinen Anspruch auf Auszahlung der Restbeträge (vgl. auch E. 6.6). Zwar enthielten sie Angaben wann die Auszahlung der Restbeträge erfolgen würde, dies jedoch nur unter der Bedingung, dass aufgrund der genehmigten Jahresrechnung und der Abrechnung betreffend die effektiven Verbreitungskosten die Auszahlung der Restbeträge geschuldet war. Die Verfügungen sehen auch keine Rechtsfolgen derart vor, dass die Vorinstanz das Recht, die Restbeträge zurückzubehalten, nach Ablauf

der in der Verfügung erwähnten Fristen verlieren würde. Das Recht der Vorinstanz, die zurückbehaltenen Beträge nicht auszuzahlen, ist somit nicht verjährt. Stattdessen wird zu prüfen sein, ob die zeitlichen Angaben in den Verfügungen bei der Beschwerdeführerin schützenswerte Erwartungen weckten, welche eine Auszahlung der Restbeträge verlangen (vgl. dazu unten E. 8).

7.7 Zur Frage, ob die Vorinstanz nicht nur den Restbetrag 2005 zurückbehalten darf, sondern darüber hinaus einen Rückerstattungsanspruch auf die zu viel bezahlten Beträge für das Rechnungsjahr 2005 hat, ist Folgendes festzuhalten: Am 30. April 2006 lag der Vorinstanz fristgemäss die Jahresrechnung 2005 der Beschwerdeführerin vor. Knapp ein halbes Jahr später, nämlich am 5. September 2006, gelangte die Vorinstanz an die Beschwerdeführerin, um Informationen über Forderungsverzichte von Fernsehveranstalterin F._____ gegenüber Radio B._____ bezüglich der Jahre 2001 bis 2005 und über ausserordentliche Einnahmen und Ausgaben in dieser Zeit zu erhalten. In ihrem Schreiben vom 16. Oktober 2006 versah diese die Vorinstanz mit den notwendigen Informationen. Spätestens ab diesem Datum lagen der Vorinstanz also von Seiten der Beschwerdeführerin alle notwendigen Unterlagen und Informationen vor, um den definitiven Gebührensplittingbetrag und somit auch den Rückforderungsanspruch für das Jahr 2005 zu berechnen. Allerdings war zu diesem Zeitpunkt in Bezug auf das Rechnungsjahr 2005 ein Beschwerdeverfahren vor dem UVEK hängig, da die Beschwerdeführerin am 31. Januar 2005 gegen die Verfügung vom 27. Dezember 2004 Beschwerde beim UVEK erhoben hatte. In dieser Beschwerde hatte die Beschwerdeführerin beantragt, der für das Rechnungsjahr 2005 festgelegte provisorische Höchstbetrag solle auf mindestens Fr. 510'598.- erhöht werden. Sie begründete dies hauptsächlich damit, dass die Vorinstanz den provisorischen Höchstbetrag aufgrund der neuen Wegleitung falsch berechnet habe und zu Unrecht eine Praxisänderung zu Ungunsten von Radio B._____ vorgenommen habe. Die Vorinstanz habe einen tieferen Höchstbetrag vorgesehen als in früheren Jahren, obwohl man bei Radio B._____ im Hinblick auf die von der Vorinstanz angekündigte spezielle Berücksichtigung der Bergregionen nicht mit tieferen Beträgen gerechnet habe. Das UVEK wies am 26. Oktober 2006 die Beschwerde ab, worauf die Beschwerdeführerin Beschwerde beim Bundesrat erhob. Zur Zeit der Beschwerdeerhebung vor dem Bundesrat war die Vorinstanz, wie soeben ausgeführt, im Besitz der notwendigen

Unterlagen bezüglich des definitiven Gebührensplittingbetrags 2005. Doch konnte sie ihren Rückforderungsanspruch im Verfahren vor dem Bundesrat nicht einbringen. Streitgegenstand im Verfahren vor dem Bundesrat war ausschliesslich der durch die Verfügung vom 27. Dezember 2004 festgelegte provisorische Höchstbetrag, nicht aber die Festlegung des definitiven Gebührensplittingbetrags gestützt auf die Jahresrechnung 2005 und allen weiteren bedeutsamen Informationen wie der Forderungsverzicht von Fernsehveranstalterin F._____ für das Jahr 2005. Es fragt sich somit, ob die Verjährung des Rückerstattungsanpruchs wegen dieses Beschwerdeverfahrens stillstand oder unterbrochen wurde.

Gemäss Art. 33 SuG wird die Verjährung durch jede schriftliche Zahlungsaufforderung unterbrochen und sie ruht, solange der Schuldner in der Schweiz nicht betrieben werden kann. Der Begriff der verjährungsunterbrechenden schriftlichen Zahlungsaufforderung gemäss Art. 33 SuG wird normativ nicht näher umschrieben. Den Materialien zu Folge soll die Verjährung durch jede schriftliche Einforderung unterbrochen werden (BBl 1987 I 416). Gemäss Rechtsprechung und Lehre gilt im öffentlichen Recht jede Handlung als verjährungsunterbrechend, mit der ein Verfahren in der erforderlichen Form vorangetrieben oder mit der eine Forderung auf geeignete Weise beim Schuldner geltend gemacht wird (Vgl. statt vieler Urteil des Bundesgerichts 2A.553/2002 vom 22. August 2003 E. 4.7). Es finden sich keinerlei Anhaltspunkte, dass der Gesetzgeber mit dem Subventionsgesetz für die Verjährung von Rückerstattungsansprüchen ein grundlegend strengeres Regime einführen wollte. Gewiss begrenzt der Begriff der schriftlichen Zahlungsaufforderung den Kreis der Handlungen mit verjährungsunterbrechender Wirkung. Er ist jedoch in einem weiten, sich an den allgemeinen Regeln orientierenden Sinne auszulegen, was angesichts der kurzen Verjährungsfrist von einem Jahr als gerechtfertigt erscheint (Urteil des Bundesgerichts 2A.553/2002 vom 22. August 2003 E. 4.7, Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-5894/2007 vom 26. Februar 2008 E. 5.4). Daher wirken im Verwaltungsrecht z.B. bereits eine blosse Mitteilung einer Forderung oder die Zusendung einer formellen Mahnung verjährungsunterbrechend (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-5894/2007 vom 26. Februar 2008 E. 5.4, vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-286/2007 vom 23. Juli 2009 E. 3.2.1; ATTILIO GADOLA, Verjährung und Verwirkung im öffentlichen Recht, Aktuelle Juristische Praxis [AJP], 1/1995, S. 54). Das SuG enthält jedoch keine

ausdrückliche Regelung dazu, ob die Verjährung wegen eines hängigen Beschwerdeverfahrens als solchem stillsteht oder durch ein solches unterbrochen wird. Selbst wenn man diesbezüglich von einer Lücke im öffentlichen Recht ausgehen und sinngemäss die privatrechtlichen Regelungen für die Verjährungsunterbrechung beiziehen wollte (Art. 67 OR, Art. 134 OR, Art. 135 OR, Art. 138 OR), ergibt sich, dass ein Prozess als solcher nicht verjährungshemmend ist und die Verjährung auch bei hängigem Verfahren eintreten kann (Vgl. dazu auch auch BGE 135 V 74 E. 4.2.2.; vgl. auch THEO GUHL / ALFRED KOLLER, in: Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Auflage, Zürich 2000, § 39, Rz. 43).

Vorliegend machte die Vorinstanz erst mit Schreiben vom 4. März 2008 ihren Rückerstattungsanspruch geltend. Vorher hatte sie in keiner Art und Weise der Beschwerdeführerin mitgeteilt, dass sie einen Teil des bereits ausbezahlten Gebührenanteils zurückfordern werde. Wenn auch die Vorinstanz angesichts des hängigen Beschwerdeverfahrens von einer genauen Bezifferung des Rückerstattungsanspruchs hätte absehen wollen, hätte sie aber wenigstens die Beschwerdeführerin darüber informieren müssen, dass sie im Falle einer Abweisung der Beschwerde durch den Bundesrat einen Rückerstattungsanspruch geltend machen werde. Die Vorinstanz hat jedoch nichts unternommen. Wie oben dargelegt, konnte die Tatsache allein, dass ein Beschwerdeverfahren hängig war, die Verjährung jedoch nicht hemmen oder unterbrechen. Der Rückerstattungsanspruch ist somit ein Jahr nach Kenntnis des Rechtsgrunds des Anspruchs und somit spätestens seit 16. Oktober 2007 verjährt.

8.

8.1 Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, sie habe darauf vertraut, die Restbeträge zu erhalten. Sie bringt dazu vor, in den Verfügungen vom 27. November 2002, vom 13. November 2003 und vom 27. Dezember 2004 sei festgehalten worden, dass die Auszahlung der Restbeträge zu bestimmten Zeiten erfolge. Dies seien verbindliche Zusagen. Die Vorinstanz habe aber keine dieser zeitlichen Vorgaben eingehalten und erst im März 2008 bzw. August 2008 mitgeteilt, dass sie die Restbeträge nicht auszahlen werde. Zudem habe sie auch deswegen auf die Auszahlung der Restbeträge vertrauen können, weil die Budgets der Jahre 2004, 2005 und 2006, die in der Folge gerügt wurden, mit den nämlichen Budgetposten genehmigt worden seien. Hätte sie damals von einer derart

drastischen Kürzung unmittelbar gewusst, so wäre ihr ein derart kostenintensives Radioprogramm nicht mehr möglich gewesen. Stattdessen habe sie, um zu überleben, die Gelder von dritter Seite aufbringen müssen, in der Überzeugung, sie innerhalb kurzer Zeit wieder zurückzahlen zu können.

8.2 Die Vorinstanz führt dazu aus, es sei am 30. Dezember 2004 klar kommuniziert worden, dass die Restzahlung für das Rechnungsjahr 2003 nicht erfolgen könne, solange das Ergebnis der Revision nicht vorliege. Das Vorgehen betreffend das Rechnungsjahr 2004 sei zuerst durch eine von der Beschwerdeführerin erhobene Beschwerde verzögert worden, welche am 23. März 2004 zurückgezogen worden sei. Die Verfügung betreffend das Rechnungsjahr 2005 sei am 27. Dezember 2004 erlassen worden. Am 17. Februar 2005 habe der E._____-Bericht vorgelegen, der darauf habe schliessen lassen, dass sich die Revisionsergebnisse auch auf weitere Splittingjahre auswirken würden. Im Rahmen der Sachverhaltsermittlung hätte sie der Beschwerdeführerin am 14. März 2005 bzw. am 5. September 2006 zusätzliche Fragen gestellt, welche auch die Rechnungsjahre 2003-2005 von Radio B._____ betroffen hätten. Zuerst seien die Informationen betreffend Fernsehveranstalterin C._____ 2003 ausgewertet worden und diesbezüglich eine Widerrufsverfügung erlassen worden. Sie habe bewusst mit den restlichen ausstehenden Verfügungen in Sachen Radio B._____ 2003-2005 gewartet, bis der Entscheid betreffend Fernsehveranstalterin C._____ 2003 rechtskräftig sein würde. Dieses Vorgehen sei aus prozessökonomischen Gründen gewählt worden, und dass das Schicksal der offenen Splittingjahre mit diesem Entscheid zusammenhing, sei auch der Beschwerdeführerin bewusst gewesen.

8.3 Aufgrund des Vertrauensschutzes (Art. 9 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]) haben Private Anspruch darauf, in ihrem berechtigten Vertrauen in behördliche Zusicherungen oder in anderes, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden geschützt zu werden. Der Vertrauensschutz setzt zunächst einen Anknüpfungspunkt voraus. Es muss ein Vertrauenstatbestand, eine Vertrauensgrundlage vorhanden sein. Darunter ist das Verhalten eines staatlichen Organs zu verstehen, das bei den betroffenen Privaten bestimmte Erwartungen auslöst. Eine Verfügung beispielsweise ist eine mögliche Ver-

trauensgrundlage, ist es doch gerade ihre Funktion, den Privaten Klarheit über ihre konkreten Rechte und Pflichten zu verschaffen. Vertrauensschutz kann aber nur geltend machen, wer gestützt auf sein Vertrauen eine Disposition getätigt hat, die ohne Nachteil nicht wieder rückgängig gemacht werden kann und es darf kein überwiegendes öffentliches Interesse dem Vertrauensschutz entgegenstehen (vgl. zum Ganzen statt vieler BGE 129 I 161 E. 4.1; BEATRICE WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, Basel/Frankfurt a. M. 1983, S. 79 ff., HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 631 ff.). Im Folgenden ist zuerst zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin deswegen darauf vertrauen konnte, die Restbeträge zu erhalten, weil die provisorischen Höchstbeträge festlegenden Verfügungen zeitliche Angaben enthielten und die Vorinstanz trotzdem angeblich erst im März bzw. August 2008 mitteilte, dass sie die Restbeträge nicht auszahlen werde. Fraglich ist des Weiteren, ob die Beschwerdeführerin auf die Auszahlung der Restbeträge vertrauen durfte, weil die Budgets der Jahre 2004, 2005 und 2006 mit den nämlichen Budgetposten genehmigt wurden.

8.4

8.4.1 Den provisorischen Höchstbetrag für das Rechnungsjahr 2003 hat die Vorinstanz mit Verfügung vom 27. November 2002 festgelegt. Zudem sah die Verfügung vor, dass die Auszahlung des Restbetrags für das Gebührensplitting 2003 im Januar 2004 erfolge. Wie bereits in E. 6.6 dargelegt, gab diese Verfügung der Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf Auszahlung des Restbetrags und sie konnte somit nicht darauf vertrauen, im Januar 2004 den Restbetrag tatsächlich zu erhalten. Doch konnte sie aufgrund der Verfügung davon ausgehen, zumindest im Januar 2004 informiert zu werden, falls sie den Restbetrag nicht erhalten würde.

Die Abrechnung der Beschwerdeführerin für das Rechnungsjahr 2003 lag der Vorinstanz fristgerecht am 30. April 2003 vor. Im Januar 2004 erfolgte aber weder die Restzahlung noch eine Information den Restbetrag betreffend. Mit Schreiben vom 30. Juni 2004 teilte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin mit, dass die Jahresrechnungen einiger Lokalfernsehveranstalter mit Gebührensplitting einer Rechnungsprüfung unterzogen würden. Es war jedoch ausschliesslich von den Jahresrechnungen der Lokalfernsehveranstalter, nicht aber derjenigen der Radioprogrammveranstalter die Rede. Erst im Schreiben vom 30. Dezember 2004 – also knapp ein Jahr nach dem in Aussicht gestellten Zahlungstermin – hielt die Vorinstanz fest, dass die Revision

der Jahresrechnung sich auch auf den Gebührenanteil von Radio B._____ auswirken werde. Da in der Verfügung der Januar 2004 als Zahlungstermin vorgesehen war, sie aber monatelang von der Vorinstanz nicht über Probleme im Zusammenhang mit dem Gebührensplittingbetrag 2003 informiert wurde, durfte die Beschwerdeführerin mangels gegenteiliger Information davon ausgehen, dass sie den Restbetrag 2003 erhalten würde.

8.4.2 Was den Gebührensplittingbetrag 2004 betrifft, so legte die Beschwerdeführerin in der Verfügung vom 13. November 2003 den provisorischen Höchstbetrag fest mit der Ergänzung, dass der definitive Betrag im Januar 2005 ausbezahlt würde. Auch hier lag der Vorinstanz die Abrechnung fristgerecht bis am 30. April 2004 vor. Da die Vorinstanz mit Schreiben vom 30. Dezember 2004 und damit noch vor Januar 2005 die Beschwerdeführerin über Probleme im Zusammenhang mit der Festlegung der definitiven Gebührensplittingbeträge für Fernsehveranstalterin C._____, Radio B._____ und Radio D._____ informierte, konnte die Beschwerdeführerin bereits damals nicht mehr darauf vertrauen, den Restbetrag bezüglich Radio B._____ für das Rechnungsjahr 2004 zu erhalten. Zwar war im Schreiben vom 30. Dezember 2004 nur vom Gebührenanteil für das Jahr 2003 die Rede. Doch konnte die Beschwerdeführerin aufgrund dieses Schrei-bens nicht mehr mit Sicherheit davon ausgehen, dass sich für das Jahr 2004 keine Probleme ergeben würden. Zudem verlangte die Vorinstanz im März 2005 eine genaue Aufstellung der Forderungsverzichte der Fernsehveranstalterin F._____ gegenüber Fernsehveranstalterin C._____, Radio B._____ und Radio D._____. Zu diesem Zeitpunkt wusste die Beschwerdeführerin aber schon, dass Forderungsverzichte von Fernsehveranstalterin F._____ gegenüber Radio B._____ nicht nur im Jahr 2003, sondern auch im Jahr 2004 eine Rolle spielten und dass sich somit mit allerhöchster Wahrscheinlichkeit auch Probleme im Zusammenhang mit der definitiven Festlegung des Gebührensplittingbetrags 2004 ergeben würden.

8.4.3 Mit Verfügung vom 27. Dezember 2004 legte die Beschwerdeführerin den provisorischen Höchstbetrag für das Rechnungsjahr 2005 fest. Gemäss Verfügung sollte die Auszahlung des Restbetrags bis Frühjahr/Sommer 2006 erfolgen, sofern die Voraussetzungen dafür gegeben waren. Am 30. Dezember 2004 musste die Beschwerdeführerin aufgrund des vorinstanzlichen Schreibens bereits mit

Problemen bezüglich der Gebührensplittingbeträge rechnen. Zudem erhob sie selbst am 31. Januar 2005 Beschwerde gegen die Verfügung vom 27. Dezember 2004, weswegen sie nicht davon ausgehen durfte, den Restbetrag zu erhalten, als sie im Frühjahr/Sommer 2006 über den definitiven Gebührensplittingbetrag nicht informiert wurde.

8.4.4 Zum weiteren Vorbringen der Beschwerdeführerin, sie habe auch deswegen auf die Auszahlung der Restbeträge vertrauen können, weil die Budgets der Jahre 2004, 2005 und 2006 mit den nämlichen Budgetposten genehmigt wurden, ist festzuhalten, dass dies keinen Vertrauenstatbestand darstellt. Erstens handelte es sich dabei erst um die Genehmigung der Budgets, nicht aber der Jahresrechnungen. Zweitens wusste die Vorinstanz zur Zeit der Genehmigung des Budgets 2004 am 13. November 2003 noch nichts von den Problemen im Zusammenhang mit der Revision der Jahrsrechnung der Beschwerdeführerin, entschied sie doch erst im Sommer 2004, die Revision vornehmen zu lassen. Zur Zeit der Genehmigung des Budgets 2005 waren die Probleme zwar absehbar, das genehmigte Budget war dann aber auch wesentlicher tiefer als in den früheren Jahren.

8.4.5 Zusammenfassend lässt sich somit festhalten, dass die Beschwerdeführerin nicht darauf vertrauen durfte, die Restbeträge für die Rechnungsjahre 2004 und 2005 zu erhalten. Auf die Auszahlung des Restbetrags betreffend das Rechnungsjahr 2003 durfte sie hingegen vertrauen. Da sie gestützt auf dieses Vertrauen Gelder von dritter Seite aufnahm und somit Dispositionen getätigt hat, indem sie sich zu Zinszahlungen verpflichtet hat, ist sie in ihrem Vertrauen zu schützen. Es liegt kein überwiegendes öffentliches Interesse vor, welches einer Auszahlung des Restbetrags 2003 an die Beschwerdeführerin entgegenstünde. Aufgrund ihres schützenswerten Vertrauens hat die Vorinstanz somit Anspruch auf Auszahlung des Restbetrags für das Rechnungsjahr 2003.

9.

Die Beschwerdeführerin rügt weiter, die Vorinstanz habe rechtsmissbräuchlich gehandelt. Bereits am 30. Dezember 2004 habe sie gewusst, dass sie die zurückbehaltenen Beträge nicht auszahlen würde, habe dies jedoch wider besseres Wissen nicht mitgeteilt. Stattdessen habe sie erst im August 2008 verfügt, dass die Restbeträge für die Rechnungsjahre 2003, 2004 und 2005 nicht ausbezahlt würden.

Die Vorinstanz hätte wenigstens mit der Widerrufsverfügung betreffend Fernsehveranstalterin C._____ im Januar 2007 die definitiven Beträge festsetzen können.

Das Verbot des Rechtsmissbrauchs untersagt die zweckwidrige Verwendung eines Rechtsinstituts zur Verwirklichung von Interessen, die dieses nicht schützen will. Auf Rechtsmissbrauch ist besonders dann zu schliessen, wenn die Inanspruchnahme eines Rechts zu einem stossenden, vom Gesetzgeber nicht gewollten Resultat führt (TSCHANNEN / ZIMMERLI, a.a.O., § 22 Rz. 21).

Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht gegeben. Es ist nicht ersichtlich und wird von der Beschwerdeführerin auch nicht näher ausgeführt, welches Recht die Vorinstanz zweckwidrig benutzt haben sollte. Wohl hatte die Vorinstanz bezüglich des Gebührensplittingbetrags 2003 im April 2005, bezüglich des Gebührensplittingbetrags 2004 spätestens im Oktober 2006 alle nötigen Informationen, um die definitiven Beträge festzusetzen, tat dies aber erst im August 2008. Damit hat sie zu lange zugewartet, weswegen ihre Rückforderungsansprüche, wie von ihr selber anerkannt, in Bezug auf die Rechnungsjahre 2003 und 2004 auch verjährt sind. Sie hat aber deswegen noch keineswegs rechtsmissbräuchlich gehandelt.

10.

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich somit, dass der Beschwerdeführerin weder aufgrund von bestimmten Vorgaben im SuG noch aus Gründen des Vertrauensschutzes oder des Rechtsmissbrauchs ein Anspruch auf Auszahlung der Restbeträge für die Jahre 2004 und 2005 zusteht. Lediglich bezüglich des Rechnungsjahrs 2003 hat die Beschwerdeführerin aus Vertrauensschutz einen Anspruch auf Auszahlung des Restbetrags 2003. Da der Höchstbetrag in der Verfügung vom 27. November 2002 auf Fr. 631'292.- festgelegt worden war und davon bereits 80% in der Höhe von Fr. 505'034.- ausbezahlt wurden, beträgt der Restbetrag Fr. 126'258.- und nicht, wie von der Beschwerdeführerin geltend gemacht, Fr. 126'258.40. Zusätzlich sind der Beschwerdeführerin auf Fr. 126'258.- Mehrwertsteuern zu bezahlen.

Hat die zuständige Behörde die Finanzhilfe dem Empfänger nicht innerhalb von 60 Tagen nach deren Fälligkeit bezahlt, so schuldet sie ihm von diesem Zeitpunkt an einen Verzugszins von jährlich 5 Prozent (Art. 24 SuG). Die Verzugszinsen sind somit nach Ablauf von 60 Tagen

nach dem gesetzlich oder durch Verfügung oder Vertrag festgelegten Zahlungstermin geschuldet (BBl 1987 I 412). Da in der Verfügung vom 27. November 2002 der Januar 2004 als Zahlungstermin vorgesehen war, hat die Vorinstanz 60 Tage nach Ablauf dises Termins und somit ab 1. April 2004 Verzugszinsen von jährlich 5 Prozent zu bezahlen.

11.
Abschliessend kann somit festgehalten werden, dass der Antrag der Beschwerdeführerin auf Auszahlung des Restbetrags in der Höhe von Fr. 126'258.- zuzüglich Mehrwertsteuern nebst Verzugszins von 5% jährlich seit dem 1. April 2004 gutzuheissen ist. Hingegen sind ihre Anträge, es seien die Gebührensplittingbeträge Radio B._____ für die Jahre 2004 und 2005 im vollen Umfang auszuzahlen und somit die verbleibenden Restbeträge (20% der Gesamtbeträge) nebst Verzugszinsen auszurichten, abzuweisen.

12.
Da die Beschwerdeführerin ihren Antrag bezüglich der Reduktion der vorinstanzlichen Verfahrenskosten in ihrer Replik vom 29. Januar 2009 zurückgezogen hat und das Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht der Dispositionsmaxime unterliegt (vgl. André Moser / Michael Beusch / Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Rz. 1.56) werden die vorinstanzlichen Verfahrenskosten nicht geprüft.

13.
In Anbetracht dessen, dass diesem Verfahren ein teilweise ähnlicher Sachverhalt zugrunde liegt wie dem durch das Bundesverwaltungsgericht beurteilten Verfahren A-6006/2008, belaufen sich die Verfahrenskosten vorliegend lediglich insgesamt auf Fr. 6'000.-.

Die Verfahrenskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Vorliegend gilt die Beschwerdeführerin als zur Hälfte unterliegend. Es erscheint somit gerechtfertigt, der Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten von insgesamt Fr. 6'000.- zur Hälfte, ausmachend Fr. 3'000.-, aufzuerlegen. Die aufzuerlegenden Verfahrenskosten von Fr. 3'000.- sind mit dem Kostenvorschuss in derselben Höhe zu verrechnen. Der Vorinstanz sind keine Verfahrenskosten zu überbinden (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

14.
Der ganz oder teilweise obsiegenden Partei ist von Amtes wegen oder

auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Obsiegt die Partei nur teilweise, so ist die Parteientschädigung entsprechend zu kürzen. Das Verhältnis zwischen Obsiegen und Unterliegen entspricht demjenigen bei den Gerichtskosten (MARCEL MAILLARD, in: VwVG Praxiskommentar, Zürich / Basel / Genf 2009, Art. 64, Rz. 17). Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-11 und 13 VGKE) und des aufgrund der Akten als angemessen erscheinenden zeitlichen Aufwands der nicht anwaltlichen Vertretung der Beschwerdeführerin, unter Berücksichtigung der Tatsache, dass vorliegendem Verfahren ein teilweise ähnlicher Sachverhalt zugrunde liegt wie dem Verfahren A-6006/2008, erscheint eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'000.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen. Entsprechend dem hälftigen Obsiegen hat die Vorinstanz der Beschwerdeführerin die Hälfte des gesamten Betrags, ausmachend Fr. 1'000.-, zu entrichten (Art. 64 Abs. 2 VwVG).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird insofern gutgeheissen, als dass die Vorinstanz der Beschwerdeführerin den Restbetrag für das Rechnungsjahr 2003 in der Höhe von Fr. 126'258.- zuzüglich Mehrwertsteuern nebst Verzugszins von 5% jährlich seit dem 1. April 2004 auszuzahlen hat. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2.
Die Vorinstanz hat keinen Rückerstattungsanspruch im Zusammenhang mit dem von ihr bereits bezahlten Betrag für das Rechnungsjahr 2005.

3.
Die Verfahrenskosten von insgesamt Fr. 6'000.- werden im Umfang von Fr. 3'000.- der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'000.- verrechnet.

4.
Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.- zu entrichten.

5.
Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Einschreiben)
- das Generalsekretariat UVEK (Gerichtsurkunde)

Die vorsitzende Richterin: Die Gerichtsschreiberin:

Marianne Ryter Sauvant Beatrix Schibli

Rechtsmittelbelehrung:

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

Versand: