Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung II
B-337/2019

Urteil vom 7. Mai 2019

Besetzung

Richterin Vera Marantelli (Vorsitz),
Richter Christian Winiger, Richter Jean-Luc Baechler,
Gerichtsschreiber Pascal Sennhauser.

Parteien

X._____,
Beschwerdeführerin,

gegen

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO,
Schweizerische Akkreditierungsstelle SAS,
Holzikofenweg 36, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Rechtsverweigerung / Rechtsverzögerung.

Sachverhalt:

A.
Das Einzelunternehmen X._____, A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin), beantragte mit Gesuch vom 2. April 2017 bei der Schweizerischen Akkreditierungsstelle (SAS; nachfolgend: Vorinstanz) die Erneuerung ihrer Akkreditierung als Konformitätsbewertungsstelle in den Fachbereichen Hochfrequenz, Gleichstrom und Niederfrequenz, bezüglich des Qualitätsmanagements sowie für das Messverfahren «Kalibrierung von Temperaturanzeigegeräten».

B.
Bezüglich der erstgenannten drei Fachbereiche fanden am 6. und 15. Dezember 2017 sowie am 10. Januar 2018 Vor-Ort-Begutachtungen in den Räumlichkeiten der Beschwerdeführerin statt.

C.

C.a Eine Begutachtung für den Fachbereich Temperatur war für den 13. Januar 2018 geplant, fand aber nicht statt, da zwischen den Parteien die Notwendigkeit einer Vor-Ort-Begutachtung in diesem Bereich sowie die Befangenheit des vorgesehenen Fachexperten strittig war.

C.b Diesbezüglich erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 22. Februar 2018 Beschwerde vor dem Bundesverwaltungsgericht (vgl. Urteil des BVGer B-1100/2018 vom 13. Juli 2018).

C.c Mit Zwischenentscheid vom 11. April 2018 wurde der Beschwerde im dortigen Verfahren die aufschiebende Wirkung erteilt. Zudem ist im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme die Akkreditierung der Beschwerdeführerin für das Messverfahren «Kalibrierung von Temperaturanzeigegeräten» einstweilen bis zum Entscheid bezüglich Begutachtungsmethode und Gutachter aufrechterhalten worden.

C.d Mit Urteil vom 13. Juli 2018 wurde die Beschwerde teilweise gutgeheissen und die Vorinstanz angewiesen, den vorgesehenen Fachexperten durch einen anderen zu ersetzen. Im Übrigen, insbesondere bezüglich Begutachtungsmethode, wurde die Beschwerde abgewiesen. Für weitere Ausführungen, insbesondere zum den das Verfahren B-1100/2018 betreffenden Sachverhalt, kann auf das dort ergangene Urteil verwiesen werden.

D.
Am 10. Oktober 2018 wurde der Beschwerdeführerin mitgeteilt, dass für den einzig immer noch pendenten Begutachtungsbereich (Messverfahren «Kalibrierung von Temperaturanzeigegeräten») seitens der Vorinstanz Herr B._____ als Leitender Begutachter und Herr Dipl. Ing. C._____ als Fachexperte vorgesehen sei.

E.
Am 28. November 2018 unterbreitete die Vorinstanz (durch einen Vertreter des zwischenzeitlich erkrankten leitenden Begutachters) der Beschwerdeführerin mehrere Terminvorschläge für die Begutachtung.

F.
Am 30. November 2018 bestätigte diese den ersten von der Vorinstanz genannten Termin vom 7. Januar 2019. Auf Nachfrage der Vorinstanz vom 13. Dezember 2018 erneuerte die Beschwerdeführerin ihre Terminbestätigung am 14. Dezember 2018.

G.

G.a Mit E-Mail vom 17. Dezember 2018 stellte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin die beiden Dokumente «Unverbindliche Schätzung der Kosten der SAS für den Zeitraum vom 01.12.2018-30.04.2019» sowie «Programm Begutachtung» (beide gleichentags erstellt) zu und bat sie um ihre Zustimmung bis am 19. Dezember 2018, 18:00 Uhr.

G.b In ihrer E-Mail vom 20. Dezember 2018, 11:10 Uhr, erneuerte die Vorinstanz ihre Bitte um Zustimmung zum Inhalt der beiden Dokumente erneut und wies darauf hin, sie sehe sich ansonsten «gezwungen […], die ergänzende Begutachtung vom 07.01.2016 [recte: 7. Januar 2019] auf einen späteren Termin zu verschieben».

G.c Gleichentags antwortete die Beschwerdeführerin um 15:36 Uhr per E-Mail, der Termin vom 7. Januar 2019 sei bereits mehrfach bestätigt, den «Rest schaue [sie sich] nach den Ferien an».

G.d Ebenfalls mit E-Mail vom 20. Dezember 2018, 15:47 Uhr, hielt die Vorinstanz daran fest, sie müsse «leider auf eine aktive Bestätigung des Programms und der Kostenschätzung für den Fachexperten bestehen». Sonst sei sie «gezwungen, die Begutachtung zu verschieben», denn sie dürfe den Fachexperten nicht ohne das ausdrückliche Einverständnis der Beschwerdeführerin anreisen lassen, um ihn möglicherweise unverrichteter

Dinge wieder zurückfahren zu lassen. Sie bat erneut um eine inhaltliche Stellungnahme zu den beiden Dokumenten und schloss «Erhalte ich bis 17:00 [Uhr] keine Antwort, muss ich die ergänzende Begutachtung verschieben».

G.e Darauf bestätigte die Beschwerdeführerin gleichentags, um 16:57 Uhr, «den Termin sowie den Empfang des Programms und der Kostenschätzung».

G.f Die Vorinstanz äusserte in ihrer Antwort um 17:52 Uhr, dass die Beschwerdeführerin «nur den Empfang des Programms und der Kostenschätzung bestätigt, sich jedoch nicht aktiv mit Kostenschätzung und Programm einverstanden erklär[t]» hatte. Wie angekündigt hielt sie daran fest, den Termin für die ergänzende Begutachtung zu verschieben und kündigte an, anfangs Januar 2019 zwecks erneuter Terminabsprache auf die Beschwerdeführerin zukommen zu wollen.

H.
In Ihrer E-Mail vom 7. Januar 2019 an die Beschwerdeführerin gab die Vorinstanz als Grund für die Verschiebung des für jenen Tags vorgesehene Begutachtung an, dass diese sie «im Unklaren gelassen [hatte], ob [sie] sich mit der Kostenschätzung für den Fachexperten einverstanden erklären» wollte. «Ohne diese Einverständniserklärung hinsichtlich Kostenschätzung, Programm […]» könne sie «grundsätzlich keinen neuen Termin planen». Sobald sich die Beschwerdeführerin «schriftlich mit dem geschätzten Kosten- und Zeitumfang der ergänzenden Begutachtung einverstanden erklärt […] und auch den Fachexperten aktiv bestätigt» habe, komme die Vorinstanz «zwecks Koordination eines neuen Termins» wieder auf diese zu.

I.
Mit Beschwerde vom 18. Januar 2019 vor dem Bundesverwaltungsgericht beantragt die Beschwerdeführerin, es sei festzustellen, dass die SAS die Beurteilung der Erneuerung der von ihr beantragten Akkreditierung unrechtmässig verweigere respektive verzögere und darin eine «Haftung nach Verantwortlichkeitsgesetz begründet» liege. Die Vorinstanz sei anzuweisen, die beantragte Beurteilung schnellstmöglich durchzuführen und es sei ihr dazu eine angemessene Frist anzusetzen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

J.
Mit Vernehmlassung vom 13. Februar 2019 schliesst die Vorinstanz auf kostenfällige Abweisung der Beschwerde, soweit auf diese einzutreten sei.

K.
Mit Replik vom 21. Februar 2019 sowie Duplik vom 5. März 2019 halten beide Parteien an ihren Anträgen fest.

L.
Auf die weiteren Ausführungen der Parteien sowie die eingereichten Unterlagen wird – soweit erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind und auf eine Beschwerde einzutreten ist, prüft das Bundesverwaltungsgericht von Amtes wegen und mit freier Kognition (vgl. BGE 130 II 65 E. 1; BVGE 2007/6 E. 1).

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 Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), die von den in Art. 33 VGG aufgeführten Vorinstanzen erlassen wurden. Fehlt eine anfechtbare Verfügung, kann nach Art. 46a und Art. 50 Abs. 2 VwVG gegen das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer anfechtbaren Verfügung grundsätzlich jederzeit Beschwerde geführt werden. Verweigert die betreffende Stelle allerdings ausdrücklich den Erlass einer Verfügung, so ist nach dem Grundsatz von Treu und Glauben innerhalb der gesetzlichen Frist von 30 Tagen Beschwerde zu erheben (BVGE 2008/15 E. 3.2 m.H.; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 5.22). Beschwerdeinstanz ist dabei diejenige Behörde, die zuständig wäre, wenn die Verfügung ordnungsgemäss ergangen wäre (Urteile des BVGer B-1290/2017 vom 22. September 2017 E. 1.1, A-36/2013 vom 7. August 2013 E. 1; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 5.18 m.H.).

Das Staatssekretariat für Wirtschaft SECO ist Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG. Da die vorliegende Streitsache nicht in einen nach Art. 32 VGG ausgeschlossenen Sachbereich fällt, ist das Bundesverwaltungsgericht für deren Beurteilung zuständig, soweit vorliegend eine Rechtsverweigerung respektive Rechtsverzögerung geltend gemacht wird.

1.2 Die Rechtsverweigerungs- oder Rechtsverzögerungsbeschwerde hat zum Ziel, die Behörde zu einem aktiven Handeln zu bewegen, das gegebenenfalls mit allgemeinen Rechtsmitteln angefochten werden kann. Mit dieser Beschwerde wird eine formale Streitfrage zur Überprüfung gebracht, nämlich die Frage, ob bzw. wann behördliches Handeln angezeigt ist, d.h. ob eine erwartete Verfügung unrechtmässig verweigert oder verzögert wird. Materiellrechtliche und andere prozedurale Aspekte der Verfügung können somit nie den Streitgegenstand bilden (vgl. MÜLLER/BIERI, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2. Aufl., 2018, Art. 46a Rz. 1, 13).

1.3 Die Rechtsverweigerungs- oder Rechtsverzögerungsbeschwerde setzt voraus, dass bei der zuständigen Behörde zuvor ein Begehren um Erlass einer Verfügung gestellt wurde und Anspruch darauf besteht.

Der Bestand eines Anspruchs ist anzunehmen, wenn die Behörde verpflichtet ist, in Verfügungsform zu handeln und der ansprechenden Person nach Art. 6 i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG Parteistellung zukommt (vgl. BVGE 2010/29 E. 1.2.2; Urteile des BVGer A-5605/2017 vom 17. Januar 2018 E. 1.2; B-5474/3013 vom 27 Mai 2014 E. 3.2; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., N 5.20 m.H.).

Aus dem im Recht liegenden Schreiben der Vorinstanz vom 8. August 2018 geht hervor, dass diese auf den Antrag zur Erneuerung der Akkreditierung vom 2. April 2017 verweist und eine Kontaktaufnahme zur Koordination der Begutachtungstätigkeiten in Aussicht stellt (Beschwerdeführerin, act. 1). Mit Schreiben vom 13. August 2018 (Beschwerdeführerin, act. 3) und 14. August 2018 (Beschwerdeführerin, act. 2) hielt die Beschwerdeführerin an diesem Begehren fest, was die Vorinstanz mit Schreiben vom 17. August 2018 zur Kenntnis nahm (Beschwerdeführerin, act. 4). Aus der Korrespondenz mit dem leitenden Begutachter (s. ausführlich Sachverhalt, Bst. G) geht sodann hervor, dass die Beschwerdeführerin seinen Terminvorschlag zum Begutachtungstermin des 7. Januar 2019 am 30. November

2018 (Beschwerdeführerin, act. 6; Vorinstanz, act. 7) sowie am 14. Dezember 2018 (Beschwerdeführerin, act. 7; Vorinstanz, act. 7) bestätigte. Eine weitere Bestätigung des Termins ergibt sich aus der E-Mail der Beschwerdeführerin vom 20. Dezember 2018, 15:36 Uhr (Beschwerdeführerin, act. 7).

Fest steht zudem, dass sie in der streitigen Angelegenheit (Akkreditierung im Bereich «Kalibrierung von Temperaturanzeigegeräten») ein Recht auf Erlass eines Entscheids hinsichtlich des gestellten Gesuchs hat.

Beide eingangs genannten Voraussetzungen sind damit erfüllt, woraus sich die Parteistellung der Beschwerdeführerin ergibt.

Des Weiteren hat die Beschwerdeführerin ein aktuelles schutzwürdiges Interesse an der Vornahme der als verweigert respektive verzögert gerügten Amtshandlung. Sie ist somit zur Beschwerde legitimiert.

1.4 Eine Verfügung liegt vor bei einer hoheitlichen, individuell-konkreten, auf Rechtswirkungen ausgerichteten und verbindlichen Anordnung einer Behörde, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützt, oder bei einer autoritativen und individuell-konkreten Feststellung bestehender Rechte oder Pflichten (Art. 5 Abs. 1 VwVG; HALTNER, Begriff und Arten der Verfügung im Verwaltungsverfahrensrecht des Bundes, 1979, S. 10 ff.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., 2016, N 849 ff.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Bern 2014, § 28 Rz. 17 f. mit Hinweis auf die Kritik bei KIENER/RÜTSCHE/KUHN, a.a.O., N 341 ff., 360 f.).

Die streitgegenständlichen E-Mails der Vorinstanz, in welchen diese die Vornahme der Begutachtung ausdrücklich von der vorgängigen Einwilligung in das Begutachtungsprogramm und die Kostenschätzung (vgl. Beschwerdeführerin, act. 9) abhängig machen will, datieren vom 20. Dezember 2018 (15.47 Uhr und 17.52 Uhr; Beschwerdeführerin, act. 7; Vorinstanz, act. 8; s. Sachverhalt, Bst. G). Da eine Rechtsverweigerung respektive Rechtsverzögerung geltend gemacht wird, kann ihr Verfügungscharakter vorliegend offengelassen werden. Selbst bei dessen Bejahung wäre die Beschwerdefrist von 30 Tagen (Art. 50 Abs. 1 VwVG, vgl. eingangs E. 1.1) damit mit der Eingabe der Beschwerdeführerin vom 18. Januar 2019 selbst ohne Berücksichtigung des Fristenstillstands vom 18. Dezember 2018 bis zum 2. Januar 2019 (Art. 22a Abs. 1 lit. c VwVG) ohne Weiteres eingehalten.

1.5 Somit ist soweit auf die formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten, als eine Rechtsverweigerung respektive –verzögerung geltend gemacht wird.

2.

Die Prüfungsbefugnis des Bundesverwaltungsgerichts beschränkt sich bei Rechtsverweigerungsbeschwerden auf die Frage, ob das Gebot des Rechtsschutzes (bei Rechtsverzögerungsbeschwerden: des Rechtsschutzes in angemessener Zeit) im konkreten Fall verletzt worden ist oder nicht. Im Falle einer Gutheissung der Beschwerde weist das Gericht die Sache mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück (Art. 61 Abs. 1 VwVG). Eine andere Möglichkeit, den rechtmässigen Zustand herzustellen, gibt es nicht. Insbesondere darf das Gericht – von hier nicht interessierenden Spezialkonstellationen abgesehen – nicht anstelle der Behörde entscheiden, da dadurch der Instanzenzug verkürzt und allenfalls weitere Rechte der Verfahrensbeteiligten verletzt würden (BVGE 2008/15 E. 3.1.2; Urteil des BVGer B-3265/2009 vom 21. Oktober 2009 E. 1.2; UHLMANN/WALLE-BÄR, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, Art. 46a VwVG N 37 ff.).

3.

3.1 Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) räumt einen Anspruch auf Behandlung frist- und formgerecht eingereichter Eingaben ein und verbietet die formelle Rechtsverweigerung (anstatt vieler BGE 134 I 229 E. 2.3 m. H.). Unter den Begriff der formellen Rechtsverweigerung fallen die Rechtsverweigerung im engeren Sinn und die Rechtsverzögerung. Eine Rechtsverweigerung im engeren Sinn liegt vor, wenn eine Behörde es ausdrücklich ablehnt oder stillschweigend unterlässt, eine Entscheidung zu treffen, obwohl sie dazu verpflichtet ist (vgl. u.a. STEINMANN, in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., 2014, Art. 29 N 18; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, 3. Aufl., 2018, § 41 N 4; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 5.24). Um eine Rechtsverzögerung handelt es sich dagegen, wenn sich die zuständige Behörde zwar bereit zeigt, einen Entscheid zu treffen, diesen aber nicht binnen der Frist fällt, welche nach der Natur der Sache und nach der Gesamtheit der übrigen Umstände als angemessen erscheint (BGE 135 I 265 E. 4.4 m. H.; STEINMANN, a.a.O., Art. 29 N 22; UHLMANN/WÄLLE-BÄR, a.a.O., Art. 46a N 20 ff.).

3.2 Vorliegend lehnt es die Vorinstanz ab, über den Akkreditierungsantrag zu entscheiden respektive die für eine Entscheidung notwendige Begutachtung durchzuführen, ohne dass ein Einverständnis der Beschwerdeführerin zu ihrer Kostenschätzung und dem Begutachtungsprogramm vorliegt (s. E. 1.4 vorstehend). Damit ist hier das Vorliegen einer formellen Rechtsverweigerung zu prüfen.

3.3 Art. 29 Abs. 1 BV verbietet überspitzten Formalismus als besondere Form der Rechtsverweigerung. Ein solcher liegt vor, wenn für ein Verfahren rigorose Formvorschriften aufgestellt werden, ohne dass die Strenge sachlich gerechtfertigt wäre, wenn die Behörde formelle Vorschriften mit übertriebener Schärfe handhabt oder an Rechtsschriften überspannte Anforderungen stellt und den Rechtsuchenden den Rechtsweg in unzulässiger Weise versperrt. Wohl sind im Rechtsgang prozessuale Formen unerlässlich, um die ordnungsgemässe und rechtsgleiche Abwicklung des Verfahrens sowie die Durchsetzung des materiellen Rechts zu gewährleisten. Nicht jede prozessuale Formstrenge steht demnach mit Art. 29 Abs. 1 BV im Widerspruch. Überspitzter Formalismus ist jedoch gegeben, wenn die strikte Anwendung der Formvorschriften durch keine schutzwürdigen Interessen gerechtfertigt ist, zum blossen Selbstzweck wird und die Verwirklichung des materiellen Rechts in unhaltbarer Weise erschwert oder verhindert (BGE 142 IV 299 E. 1.3.2, 142 V 152 E. 4.2, 142 I 10 E. 2.4.2).

3.4 Die Vorschriften des Verwaltungsverfahrensrechts haben der Verwirklichung des materiellen Rechts zu dienen, weshalb die zur Rechtspflege berufenen Behörden verpflichtet sind, sich innerhalb des ihnen vom Gesetz gezogenen Rahmens gegenüber den Rechtsuchenden so zu verhalten, dass deren Rechtsschutzinteresse materiell gewahrt werden kann. Behördliches Verhalten, das einer Partei den Rechtsweg verunmöglicht oder verkürzt, obschon auch eine andere gesetzeskonforme Möglichkeit bestanden hätte, ist mit Art. 29 Abs. 1 BV nicht vereinbar.

3.5 Vorliegend macht die Vorinstanz ein Einverständnis der Beschwerdeführerin zu Kostenschätzung und Begutachtungsprogramm zur Voraussetzung für die Durchführung der Begutachtung, auf welcher Grundlage über deren Antrag zur Erneuerung der Akkreditierung vom 2. April 2017 entschieden werden kann. Wenn dafür – wie von der Beschwerdeführerin geltend gemacht – keine ausreichende Rechtsgrundlage besteht, handelt die Vorinstanz überspitzt formalistisch.

4.

4.1 Die Akkreditierung wird geregelt im Bundesgesetz über die technischen Handelshemmnisse vom 6. Oktober 1995 (THG, SR 946.51). Dieses definiert die Akkreditierung als "die formelle Anerkennung der Kompetenz einer Stelle, bestimmte Prüfungen oder Konformitätsbewertungen durchzuführen" (Art. 3 Bst. o THG). In Art. 10 THG werden dem Bundesrat insbesondere die Kompetenzen verliehen, ein System zur Akkreditierung von Prüf- und Konformitätsbewertungsstellen zu schaffen (Abs. 1) und dabei Zuständigkeiten für die Erteilung von Akkreditierungen, Anforderungen und Verfahren der Akkreditierung sowie die Rechtsstellung akkreditierter Stellen und die Rechtswirkungen ihrer Tätigkeit festzulegen (Abs. 2).

4.2 Darauf gestützt hat der Bundesrat die Verordnung vom 17. Juni 1996 über das schweizerische Akkreditierungssystem und die Bezeichnung von Prüf-, Konformitätsbewertungs-, Anmelde- und Zulassungsstellen (Akkreditierungs- und Bezeichnungsverordnung [AkkBV], SR 946.512) erlassen. Die Begutachtung eines Akkreditierungsgesuchs hat nach den international massgebenden Anforderungen zu erfolgen, wie sie insbesondere in den Normen und Grundsätzen nach deren Anhang 1 zum Ausdruck kommen (Art. 9 AkkBV). Zum Begutachtungsablauf regelt die Verordnung, dass ein Gesuchsteller den Begutachtern Zutritt zu seinen Räumlichkeiten und Einrichtungen zu gewähren sowie alle Auskünfte zu erteilen hat, die für die Begutachtung seines Gesuchs notwendig sind (Art. 12 AkkBV). Die SAS gibt dem Gesuchsteller das Ergebnis der Begutachtung bekannt und gibt ihm Gelegenheit zur Stellungnahme. Auf dieser Grundlage fertigt der leitende Begutachter einen Antrag auf Akkreditierung, auf Akkreditierung mit Auflagen oder Bedingungen oder auf Nichtakkreditierung aus. Die SAS stellt diesen der Akkreditierungskommission zur Stellungnahme zu (Art. 13 Abs. 1 und 2 AkkBV). Die Kosten der Begutachtung hat die Stelle zu tragen, die sie im Rahmen von Verfahren nach der Verordnung verursacht. Die Ansätze richten sich nach den jeweiligen Gebührenvorschriften der für das entsprechende Verfahren zuständigen Behörde (Art. 37 AkkBV). Vorliegend ist dies die Verordnung vom 10. März 2006 über die Gebühren des Staatssekretariats für Wirtschaft im Bereich der Akkreditierung (GebV-Akk, SR 946.513.7), welche die Gebühren für Verfügungen und Dienstleistungen des Staatssekretariats für Wirtschaft (SECO) bzw. der Schweizerischen Akkreditierungsstelle (SAS) auf dem Gebiet der Akkreditierung regelt (Art. 1 Abs. 1 GebV-Akk). Diese verweist in ihrem Art. 1 Abs. 2 auf die Bestimmungen der Allgemeinen Gebührenverordnung vom 8. September

2004 (AllgGebV, SR 172.041.1), soweit sie selbst keine besondere Regelung enthält.

4.3 Gemäss Art. 4 GebV-Akk unterrichtet das SECO die gebührenpflichtige Person vorgängig über die voraussichtlich anfallenden Kosten (vgl. Art. 9 AllgGebV, welche diese Pflicht nur bei Verfügungen normiert, welche einen aussergewöhnlichen Aufwand erfordern. Für länger dauernde Arbeiten kann das SECO Teilleistungen in Rechnung stellen (Art. 5 Abs. 1 GebV-Akk). Bei Zahlungsrückstand kann die Ausführung der gebührenpflichtigen Tätigkeit abgebrochen werden (Art. 5 Abs. 3 GebV-Akk). In begründeten Fällen, insbesondere bei Wohnsitz im Ausland oder bei Zahlungsrückständen, kann die Verwaltungseinheit einen angemessenen Vorschuss oder Vorauszahlung verlangen (Art. 10 AllgGebV). Grundsätzlich stellt sie die Gebühr unmittelbar nach Ausführung der Dienstleistung in Rechnung (Art. 11 Abs. 1 AllgGebV), eine allgemeine Pflicht zur Vorauszahlung besteht damit nicht. Bei Streitigkeiten über die Rechnung hat die Verwaltungseinheit eine Gebührenverfügung zu erlassen (Art. 11 Abs. 2 AllgGebV). Bei bestrittener Rechnung wird die Gebühr mit der Rechtskraft der Gebührenverfügung fällig, wobei eine Zahlungsfrist von 30 Tagen gilt (Art. 12 Abs. 1 Bst. c, Abs. 2 AllgGebV).

Die Vorinstanz weist in ihrer Vernehmlassung vom 13. Februar 2019 zur Begründung des Erfordernisses eines ausdrücklichen Einverständnisses der Beschwerdeführerin auf die teilstrittige Teilrechnung für Begutachtungstätigkeiten im Zusammenhang mit der Akkreditierung vom 17. Mai 2018 hin (Ziff. 3.5, S. 4; Vorinstanz, act. 9-11). Nach Erhalt des Schreibens der Beschwerdeführerin vom 28. Januar 2019 (Vernehmlassung Ziff. 3.5, S. 4; Vorinstanz, act. 11) hat die Vorinstanz in dieser Sache die Verfügung vom 6. Februar 2019 erlassen (Vernehmlassung Ziff. 3.5, S. 4; Vorinstanz, act. 12). Hiergegen hat die Beschwerdeführerin inzwischen mit Eingabe vom 6. März 2019 – und damit nach Rechtshängigkeit des vorliegenden Verfahrens – vor dem Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhoben (Aktenzeichen B-1132/2019). Dieser kommt aufschiebende Wirkung zu (Art. 55 Abs. 1 VwVG), womit die angefochtene Verfügung nicht in Rechtskraft erwachsen und die im dortigen Verfahren strittige Gebühr nicht fällig werden konnte (Art. 12 Abs. 1 Bst. c AllgGebV e contrario). Damit liegt kein Zahlungsrückstand vor, welcher einen Abbruch der gebührenpflichtigen Tätigkeit rechtfertigen könnte (Art. 5 Abs. 3 GebV-Akk e contrario).

4.4 Hinzu kommt, dass die Vorinstanz auch gar keinen Vorschuss oder eine Vorauszahlung verlangt hat (vgl. Art. 10 AllgGebV), um das Auftreten

allfälliger Zahlungsrückstände zu verhindern. Weder wird ausgeführt noch ist ersichtlich, inwiefern ein Einverständnis in das mit "Unverbindliche Schätzung der Kosten der SAS für den Zeitraum vom 01.12.2018-30.04.2019" übertitelte Dokument vom 17. Dezember 2018 (Beschwerdeführerin, act. 9) geeignet sein könnte, solchen oder späteren Meinungsverschiedenheiten zur Rechnungshöhe vorzubeugen. Sollte nach durchgeführter Begutachtung die Beschwerdeführerin die Rechnung wiederum ganz oder teilweise bestreiten, wird die Vorinstanz erneut die Möglichkeit haben, eine Gebührenverfügung zu erlassen (Art. 11 Abs. 2 AllgGebV) und das Betreffnis – allenfalls nach gerichtlicher Beurteilung – einzutreiben. Dass sich eine grundsätzliche Kostentragungspflicht für die Begutachtung aus Art. 37 AkkBV ergibt, wurde bereits ausgeführt (s. E. 4.2 vorstehend) und wird von der Beschwerdeführerin sodann anerkannt (Beschwerde, S. 3). Die Beurteilung der Höhe der Begutachtungskosten schliesslich kann nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sein (vgl. eingangs E. 1.2).

4.5 Nichts Gegenteiliges zum soeben Ausgeführten ergibt sich aus der im Recht liegenden Wegleitung zum Akkreditierungsverfahren, auf welche sich die Vorinstanz beruft (Dokument Nr. 707 dw, Rechte und Pflichten im Rahmen der Akkreditierung, Vorinstanz, act. 6; Vernehmlassung Ziff. 3.4, S. 3) zu den Kosten von Akkreditierungsverfahren (s. insb. dessen Ziff. 22, S. 19).

4.6 Zu prüfen bleibt, ob sich aus den einschlägigen Normen eine Rechtsgrundlage für das strittige Erfordernis einer vorherigen Zustimmung zu Kostenschätzung und Begutachtungsprogramm ergibt respektive ob diese der Beschwerdeführerin entsprechende Handlungspflichten auferlegen. Wie die Vorinstanz zurecht erkennt (Vernehmlassung, Ziff. 3.6, S. 4; Vorinstanz, act. 13), ist die in Anhang 1 der AkkBV aufgeführte Norm «SN EN ISO/IEC 17011, Konformitätsbewertung - Allgemeine Anforderungen an Akkreditierungsstellen, die Konformitätsbewertungsstellen akkreditieren» zu prüfen. Den Ausführungen zum Akkreditierungsverfahren ist nichts in diese Richtung zu entnehmen, einzig wird geregelt, dass die Akkreditierungsstelle allgemeine Informationen über die Gebühren bezogen auf die Akkreditierung öffentlich zugänglich zu machen und regelmässig zu aktualisieren hat (Vorinstanz, act. 13, Ziff. 7.1.2 Bst. c, S. 17). Bezüglich Begutachtungsablauf lassen sich verschiedene Pflichten zur Zusammensetzung und Mitteilung des Begutachtungsteams entnehmen (Vorinstanz, act. 13, Ziff. 7.5, S. 19 f.), daneben wird der Ablauf der Vor-Ort-Begutachtung geregelt (Vorinstanz, act. 13, Ziff. 7.7, S. 20).

4.7 Die Vorinstanz macht geltend, die Leistungserbringung der SAS beruhe «auf einer übereinstimmenden Willensäusserung beider Vertragsparteien» (Vernehmlassung, Ziff. 4, S. 6), womit sie sinngemäss Art. 1 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (OR, SR 220) anruft. Wie die Vorinstanz selbst erkennt, handelt es sich bei der Akkreditierung von Konformitätsbewertungsstellen allerdings um eine hoheitliche Aufgabe, welcher der SAS vorbehalten ist (Vernehmlassung, Ziff. 4, S. 7). Für die Anwendbarkeit der privatrechtlichen Norm von Art. 1 OR bleibt damit erkennbar kein Raum. Selbst wenn noch von der Anwendbarkeit der Norm auszugehen wäre, dürfte die Einwilligung in das mit «Unverbindliche Schätzung der Kosten der SAS für den Zeitraum vom 01.12.2018-30.04.2019» (Beschwerdeführerin, act. 9) betitelte Dokument angesichts dessen Unbestimmtheit und Bezeichnung als unverbindlich keine hinreichende Einigung über die wesentlichen Vertragspunkte darstellen (BGE 68 II 233; BUCHER, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., 1988, § 10/II 2; WIEGAND/HURNI, in: Honsell [Hrsg.], Kurzkommentar Obligationenrecht, 2. Aufl. 2014, Art. 1 N 21). Über ein inhaltlich hinreichend detailliertes Begutachtungsprogramm, welches über den im Recht liegenden Ablaufplan der Vorinstanz hinausgeht (Beschwerdeführerin, act. 9), kann sodann vorab kaum eine sinnvolle Vereinbarung getroffen werden, da der Fachexperte respektive das Begutachtungsteam vor Ort darüber zu befinden werden hat.

4.8 Zusammenfassend ist keine Rechtsgrundlage ersichtlich, an welche die Vorinstanz die Voraussetzung der vorgängigen Zustimmung der Beschwerdeführerin zu Kostenschätzung und Begutachtungsprogramm (Beschwerdeführerin, act. 9) vor Durchführung der Begutachtung knüpfen könnte. Auch eine entsprechende Handlungspflicht der Beschwerdeführerin, sich vorgängig zu diesen Dokumenten zu äussern, ergibt sich aus den untersuchten Bestimmungen nicht. Indem die Vorinstanz trotzdem an dieser Voraussetzung festhält und die Durchführung der Begutachtung von erwähnter Zustimmung abhängig macht, liegt ein überspitzter Formalismus als besondere Form der Rechtsverweigerung vor. Die Prüfung einer Rechtsverzögerung erübrigt sich damit (vgl. E. 3.1, 3.2 vorstehend) und die Beschwerde ist insoweit gutzuheissen, als dass eine Rechtsverweigerung vorliegt.

5.

Da im vorliegenden Verfahren kein materieller Entscheid über die Akkredi-

tierung gefällt werden kann (vgl. eingangs E. 1.2), ist die Sache mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 61 Abs. 1 VwVG). Es wird eine erneute Terminabsprache mit dem externen Gutachter notwendig sein, welcher mangels Parteistellung vorliegend nicht ins Recht gefasst werden kann. Deshalb scheidet die Ansetzung einer verbindlichen Frist, wie dies die Beschwerdeführerin beantragt, aus. Die Vorinstanz ist damit anzuweisen, die Begutachtung – ohne ein explizites Einverständnis der Beschwerdeführerin zur im Recht liegenden Kostenschätzung und Begutachtungsprogramm (Beschwerdeführerin, act. 9) – unverzüglich an die Hand zu nehmen und den beigezogenen Gutachter aufzufordern, der Beschwerdeführerin zeitnah mehrere, in möglichst naher Zukunft liegende, Terminvorschläge für die Begutachtung in ihren Räumen zukommen zu lassen.

6.
Die Beschwerdeführerin beantragt im Weiteren, es sei festzustellen, dass in der vorliegend beurteilten Rechtsverweigerung eine «Haftung nach Verantwortlichkeitsgesetz begründet» sei, ohne diesen Antrag näher zu begründen (Beschwerde, S. 1).

6.1 Die Vorinstanz schliesst auf Nichteintreten, da ein solches Begehren im Rahmen der zurzeit hängigen Schadenersatzforderung der Beschwerdeführerin beim Eidgenössischen Finanzdepartement EFD beurteilt werde (Vernehmlassung, Ziff. 2, S. 2). Die Beschwerdeführerin bestätigt replicando, dass sie im November 2018 und damit vor Einleitung des vorliegenden Verfahrens beim EFD ein Schadenersatzbegehren gestellt hatte, welches dort unter dem Aktenzeichen (…) geführt werde (Replik, S. 3).

6.2 Zu den Prozessvoraussetzungen gehören unter anderem die Beschwerdebefugnis der ein Rechtsmittel einlegenden Person (Art. 48 VwVG), ein form- und fristgerecht eingereichtes Rechtsmittel (Art. 50 und 51 ff. VwVG) und das Fehlen anderweitiger Rechtshängigkeit oder eines rechtskräftigen Entscheides in der gleichen Sache (vgl. RHINOW ET AL., Öffentliches Prozessrecht, 2014, N 940; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, N 944). Mit anderen Worten hat die Rechtshängigkeit zur Folge, dass das Verfahren ausgelöst wird und sich die angerufene Behörde mit der Sache zu befassen hat. Umgekehrt ist es mit der Begründung der Rechtshängigkeit anderen Behörden verwehrt, in der gleichen Angelegenheit tätig zu

werden. Beendet wird die Rechtshängigkeit mit dem Entscheid in der Sache oder einer anderen Art der Prozesserledigung (Prozessentscheid oder Abschreibungsentscheid; KIENER/RÜTSCHE/KUHN, a.a.O., N 122).

6.3 Den Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördenmitglieder und Beamten vom 14. März 1958 (Verantwortlichkeitsgesetz [VG], SR 170.32) unterstehen alle Personen, denen die Ausübung eines öffentlichen Amtes des Bundes übertragen ist (Art. 1 Abs. 1 VG). Für den Schaden, den ein Beamter in Ausübung seiner amtlichen Tätigkeit Dritten widerrechtlich zufügt, haftet der Bund ohne Rücksicht auf das Verschulden des Beamten. Bei Tatbeständen, welche unter die Haftpflichtbestimmungen anderer Erlasse fallen, richtet sich die Haftung des Bundes nach jenen besonderen Bestimmungen (Art. 3 Abs. 1 und 2 VG). Über streitige Ansprüche des Bundes oder gegen den Bund erlässt die zuständige Behörde eine Verfügung (Art. 10 Abs. 1 VG). Die Begehren auf Schadenersatz oder Genugtuung, die auf Grund des Verantwortlichkeitsgesetzes gegenüber dem Bund erhoben werden, sind dem Eidgenössischen Finanzdepartement EFD einzureichen (Art. 1 Abs. 1 der Verordnung zum Verantwortlichkeitsgesetz vom 30. Dezember 1958, SR 170.321, nachfolgend: VoVG). Zuständig für den Erlass von Verfügungen nach Art. 10 Abs. 1 VG ist dieses (Art. 2 Abs. 1 VoVG; vgl. zum Verfügungsverfahren bei Geltendmachung von Haftungsansprüchen UHLMANN, Schweizerisches Staatshaftungsrecht, 2017, N 175 ff.; zur Staatshaftung bei Verletzung des Beschleunigungsgebots PLÜSS, Staatshaftung für Verfahrensfehler, in: Aktuelle Fragen des Staatshaftungsrechts, 2014, S. 8 ff.). Die Verfügungen des EFD unterliegen wiederum der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 2 Abs. 3 VoVG). Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach den allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege (Art. 10 Abs. 1 VG).

6.4 Nach dem Gesagten verbietet es die gemäss übereinstimmender Darstellung der Parteien bereits eingetretene Rechtshängigkeit beim EFD dem angerufenen Gericht, über das strittige Feststellungsbegehren zu entscheiden. Zudem ergibt sich für das strittige Feststellungsbegehren keine Zuständigkeit des angerufenen Gerichts, zuständig ist vielmehr das EFD (Art. 10 Abs. 1 VG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 VoVG). Die dort bereits bestehende Rechtshängigkeit führt auch dazu, dass von einer Weiterleitung des Begehrens der Beschwerdeführerin an die zuständige Stelle (vgl. Art. 1 Abs. 3 VoVG) abzusehen ist. Das Vorbringen der Beschwerdeführerin, sie habe bei Einleitung des Verfügungsverfahrens bei der EFD noch nicht wissen können, dass die Vorinstanz den Begutachtungstermin vom 7. Januar 2019

nicht durchführen würde (Replik, S. 3), ändert daran nichts: Sie hätte die Möglichkeit, diese neue Tatsache im Rahmen ihrer Mitwirkungspflicht bei der Feststellung des Sachverhalts (Art. 13 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 12 VwVG) im dortigen Verfahren einzubringen, zumal sie ohnehin einer Behauptungslast in Bezug auf ihre Begehren unterliegt und den geltend gemachten Schaden zu substantiieren und zu beziffern werden hat (s. UHLMANN, a.a.O., N 177).

6.5 Damit ist auf das Feststellungsbegehren der Beschwerdeführerin betreffend Haftung aus Verantwortlichkeitsgesetz nicht einzutreten.

7.

7.1 Die Gerichtsgebühr richtet sich nach dem Umfang und der Schwierigkeit der Streitsache, der Art der Prozessführung und der finanziellen Lage der Parteien (Art. 63 Abs. 4bis VwVG; Art. 2 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Es rechtfertigt sich, die Verfahrenskosten mit Blick auf den Verfahrensaufwand, die Schwierigkeit der Streitsache und den Aktenumfang auf Fr. 850.– festzusetzen.

7.2 Die Verfahrenskosten sind den Parteien nach Massgabe ihres Unterliegens aufzuerlegen (Art. 63 VwVG; Art. 1 ff. VGKE), wobei Vorinstanzen keine Verfahrenskosten tragen (Art. 63 Abs.1 und 2 VwVG).

Vorliegend dringt die Beschwerdeführerin mit ihrer Rechtsverweigerungsbeschwerde und damit in der Hauptsache durch, nicht aber mit ihrem Feststellungsbegehren betreffend Staatshaftung. Es rechtfertigt sich damit, ihr die Gerichtskosten zu circa einem Drittel, abgerundet Fr. 250.–, aufzuerlegen. Das Betreffnis ist dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 850.– zu entnehmen. Der Restbetrag von Fr. 600.– ist der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils auf ein von ihr zu bezeichnendes Konto zurückzuerstatten.

7.3 Der teilweise obsiegenden, anwaltlich nicht vertretenen Beschwerdeführerin sind keine verhältnismässig hohen Kosten entstanden, weshalb von der Zusprechung einer Parteientschädigung abzusehen ist (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 4 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist.

2.
Die Vorinstanz wird im Sinne von Ziff. 5 der Erwägungen angewiesen, die ergänzende Begutachtung der Beschwerdeführerin im Messverfahren «Kalibrierung von Temperaturanzeigegeräten» unverzüglich an die Hand zu nehmen und der Beschwerdeführerin mehrere, in möglichst naher Zukunft liegende Terminvorschläge zu unterbreiten.

3.
Die Verfahrenskosten werden der Beschwerdeführerin im Umfang von Fr. 250.– auferlegt. Der Betrag wird dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 850.– nach Rechtskraft des vorliegenden Urteils entnommen. Der Restbetrag von Fr. 600.– wird der Beschwerdeführerin alsdann auf ein von ihr zu bezeichnendes Konto zurückerstattet.

4.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

5.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde;
  Beilage: Rückerstattungsformular)
– die Vorinstanz (Gerichtsurkunde)
– das Eidgenössische Departement für Wirtschaft,
  Bildung und Forschung WBF (Gerichtsurkunde)

Die vorsitzende Richterin: Der Gerichtsschreiber:

Vera Marantelli Pascal Sennhauser

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 BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 14. Mai 2019