



Urteil vom 31. Mai 2018

Besetzung

Richter Maurizio Greppi (Vorsitz),
Richter Jérôme Candrian, Richter Jürg Steiger,
Gerichtsschreiberin Rahel Gresch.

Parteien

A. _____ GmbH,
vertreten durch
Dr. Irène Schilter, Rechtsanwältin,
und/oder Dr. Andreas Schilter, Rechtsanwalt,
Schilter Rechtsanwälte, Chamerstrasse 170, 6300 Zug,
Beschwerdeführerin,

gegen

**ATAG Wirtschaftsorganisation AG / INOBAT
Batterierecycling Schweiz,**
Eigerplatz 2, 3007 Bern,
vertreten durch
Prof. Dr. Beat Stalder, Rechtsanwalt,
Wenger Plattner, Jungfraustrasse 1, 3000 Bern 6,
Vorinstanz.

Gegenstand

Festsetzung der vorgezogenen Entsorgungsgebühr (VEG)
auf Batterien und Akkumulatoren für die Jahre 2012 bis
2016.

Sachverhalt:

A.

Die A. _____ GmbH mit Sitz in X. _____ bezweckt gemäss Handelsregisterauszug (im Internet eingesehen am 26.04.2018) den Handel mit Batterien, Batteriezubehör, Ladegeräten, Traktionsmotoren und Dienstleistungen in diesem Bereich. Gestützt auf Art. 3 und Anhang 2.15 Ziff. 6.1 Abs. 3 der Chemikalien-Risikoreduktions-Verordnung vom 18. Mai 2005 (ChemRRV, SR 814.81) stellte sie am 10. März 2014 bei der ATAG Wirtschaftsorganisation AG / INOBAT Batterierecycling Schweiz (nachfolgend: INOBAT) ein Gesuch um Befreiung von der Gebührenpflicht für das Inverkehrbringen von bleihaltigen Fahrzeugbatterien, bleihaltigen Industriebatterien, Industriebatterien und Hybridsystemen.

B.

Die INOBAT hiess dieses Gesuch mit Verfügung vom 16. Dezember 2014 gut und befreite die A. _____ GmbH rückwirkend per 1. Januar 2012 von der Entrichtung der vorgezogenen Entsorgungsgebühr (VEG) auf Batterien. Sie befristete die Gebührenbefreiung bis zum 31. Dezember 2016 und verband die Verfügung mit verschiedenen "Auflagen". Unter anderem wurde darin festgehalten, dass falls die "Auflagen" seitens der A. _____ GmbH bis zum 31. Dezember 2016 nicht erfüllt würden, die Gebührenbefreiung rückwirkend aufgehoben und auf der Differenz der ab dem 1. Dezember 2012 bis 31. Dezember 2016 in Verkehr gebrachten und entsorgten Mengen Batterien rückwirkend die gesetzliche Gebühr dieser Periode erhoben (Fr. 3.20 pro Kilogramm in Verkehr gebrachter Batterien) würde.

C.

Am 28. Juni 2017 erliess die INOBAT eine Verfügung und führte darin aus, dass die in der Verfügung vom 16. Dezember 2014 aufgeführten "Auflagen" trotz mehrmaliger Aufforderungen und Fristverlängerung nicht erfüllt worden seien, weshalb der mit der Gebührenbefreiung verbundene Vorbehalt zum Tragen komme, nämlich dass die vorgezogene Entsorgungsgebühr für die Jahre 2012 bis 2016 dem Entsorgungsfonds geschuldet sei. Die INOBAT verfügte demzufolge Folgendes:

- "1. Gestützt auf die am 21. Mai 2017 von A. _____ GmbH angegebenen Daten sind für die Jahre 2012 bis 2016 eine vorgezogene Entsorgungsgebühr in der Höhe von CHF 1'1'019'722.10 zu bezahlen.
2. Die Kosten für administrative Aufwendungen werden auf CHF 250.00 festgesetzt.

3. *Die Bezahlung des Gesamtbetrages von CHF 1'019'992.10 hat innerhalb von 30 Tagen ab Eröffnung dieser Verfügung auf das Konto der Berner Kantonalbank Nr. 30-106-9 (Inhaber: Bundesamt für Umwelt BAFU, Ittigen; IBAN: CH35 0079 0020 9711 3586 6) zu erfolgen.*
4. *Die Verfügung ist der A._____ GmbH eingeschrieben zu eröffnen.*
5. *Rechtsmittelbelehrung (...).*

Die INOBAT führte im Wesentlichen aus, dass die A._____ GmbH zum Zeitpunkt der Gebührenbefreiung lediglich über eine Versuchsanlage zur umweltgerechten Entsorgung von Lithiumbatterien verfügt habe, jedoch in Aussicht gestellt habe, sie würde eine Anlage in Betrieb nehmen und um sämtliche notwendigen Bewilligungen hierzu bemüht sein. Die INOBAT habe demzufolge die A._____ GmbH von der Gebührenpflicht lediglich unter der "Auflage" befreit, dass diese bis zum 31. Dezember 2016 über die nötigen Bewilligungen für ihre Anlage verfüge, ansonsten die Gebührenbefreiung rückwirkend aufgehoben werden würde und die gesetzlichen Gebühren ebenfalls rückwirkend erhoben würden. Nachdem die A._____ GmbH die erwähnten "Auflagen" nicht erfüllt habe, sei sie trotz wiederholter Aufforderung ihrer Zahlungspflicht gegenüber der ATAG Wirtschaftsorganisationen AG, welche im Auftrag des Bundesamtes für Umwelt (BAFU) das Mandat unter dem Projekttitel INOBAT führe, nicht nachgekommen. Auch auf einen Vorschlag, die Schuld mittels einer unwiderruflichen Bankgarantie gegenüber der INOBAT sicherzustellen, sei die A._____ GmbH nicht eingetreten.

D.

Am 28. Juli 2017 erhebt die A._____ GmbH (nachfolgend: Beschwerdeführerin) gegen die Gebührenverfügung der INOBAT (nachfolgend: Vorinstanz) Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragt die Feststellung der Nichtigkeit der Verfügung der Vorinstanz vom 28. Juni 2017, eventualiter sei diese aufzuheben, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Vorinstanz.

Zur Begründung bringt sie namentlich vor, dass die Vorinstanz erst per 1. Januar 2017 für die Erhebung der VEG vom Bundesamt für Umwelt (BAFU) mandatiert worden sei. Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens sei jedoch die Gebührenbefreiung für die Geschäftsjahre 2012 bis 2016. Zudem fehle eine genügend gesetzliche Grundlage, woraus

sich die formelle Verfügungskompetenz der Vorinstanz ableiten liesse. Weder das Umweltschutzgesetz vom 7. Oktober 1983 (USG, SR 814.01) noch die ChemRRV enthalte eine ausreichende rechtliche Grundlage hierfür. Die Vorinstanz sei demzufolge für den Erlass der Verfügung vom 28. Juni 2017 unzuständig gewesen. Des Weiteren rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, indem die Begründungspflicht der Verfügung ungenügend sei, da aus ihr nicht nachvollziehbar sei, wie sich die Forderung, deren Bestehen bestritten werde, zusammensetze. Insbesondere sei nicht ersichtlich, welche Menge und welche Typen von Batterien jeweils in die Berechnung eingeflossen seien. Es sei deshalb nicht möglich, die Höhe der Forderung zu kontrollieren bzw. zu verifizieren. Schliesslich weise das Dispositiv der Verfügung inhaltliche Mängel auf. Ziffer 1 der Verfügung verpflichte die Beschwerdeführerin eine „vorgezogene Entsorgungsgebühr in der Höhe von Fr. 1'1'019'722.10“ zu bezahlen. In derselben Verfügung werde die Bezahlung von „Fr. 1'019'992.10“ innerhalb von 30 Tagen ab Eröffnung der Verfügung gefordert. Die Differenz der beiden Gebührenbeträge belaufe sich auf nicht weniger als Fr. 9'999'730.–, weshalb sich die Verfügung als in sich widersprüchlich erweise.

E.

In ihrer Vernehmlassung vom 16. Oktober 2017 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Sie führt aus, dass sie gemäss Ziff. 6.9 Abs. 2 des Anhangs 2.15 zur ChemRRV ohne weiteres verfügungsberechtigt sei. Insbesondere stelle Art. 32a^{bis} Abs. 1 USG, wonach der Bundesrat die Hersteller und Importeure bestimmter Produkte verpflichten könne, einer vom Bund beauftragten und beaufsichtigten privaten Organisation eine vorgezogene Entsorgungsgebühr zu entrichten, zweifellos eine hinreichende gesetzliche Grundlage dar, da gemäss Lehre und Rechtsprechung die Delegation einer Verwaltungsaufgabe an eine private Organisation deren Verfügungsbefugnis mit einschliesse.

Zur Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs führt die Vorinstanz aus, dass die fehlende Berechnung der geschuldeten Gebühr in der Verfügung selbst als Mangel angesehen werden könne. Zugleich weist sie jedoch darauf hin, dass die Berechnung der Gebühr auf der Basis der Selbstdeklaration der Beschwerdeführerin beruhe und ihr eine detaillierte Auflistung der Berechnungsgrundlagen zur Stellungnahme unterbreitet worden sei.

Schliesslich weise die angefochtene Verfügung vom 28. Juni 2017 in Ziffer 1 einen Tippfehler auf, der jedoch sowohl angesichts des Schreibens

vom 6. Juni 2017 als auch aufgrund von Ziffer 3 der Verfügung offensichtlich als solcher erkennbar sei. Es sei für die Beschwerdeführerin klar ersichtlich, dass sich der unter Ausklammerung der Verfahrenskosten von Fr. 250.00 festgelegte Betrag (dieser sei in der Zusammenstellung vom 6. Juni 2017 enthalten gewesen, sei aber in Ziffer 2 der Verfügung separat berechnet worden, weshalb sie für die Ziffer 1 hinauszurechnen waren) auf Fr. 1'019'722.10 belaufe. Zusammen mit den Verfahrenskosten von Fr. 250.00 gemäss Ziffer 2 der Verfügung ergebe sich das Total von Fr. 1'019'992.10, was mit der Berechnung im Schreiben vom 6. Juni 2017 vollständig übereinstimme. Die Verfügung halte unter allen Titeln der Rechtskontrolle Stand und von Nichtigkeit könne keine Rede sein.

F.

In ihren Schlussbemerkungen vom 11. Dezember 2017 hält die Beschwerdeführerin an ihren Standpunkten und Anträgen fest.

G.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien 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 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), sofern eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 VGG entschieden hat und keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist.

1.2 Zu den beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbaren Verfügungen gehören nach Art. 32a^{bis} Abs. 1 USG i.V.m. Ziff. 6.9 des Anhangs 2.15 zur ChemRRV in Verbindung mit Art. 33 Bst. h VGG jene der vom Bund beauftragten Organisationen im Bereich der vorgezogenen Entsorgungsgebühr (VEG). Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor. Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts ist somit gegeben.

1.3 Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG). Zur Beschwerde berechtigt ist, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerdeführerin war bereits Partei im vorinstanzlichen Verfahren. Sie ist durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Im Weiteren wurde die Beschwerde form- und fristgerecht eingereicht.

2.

Die Beschwerdeführerin verlangt zunächst die Feststellung der Nichtigkeit der angefochtenen Verfügung. Es fehle eine genügend gesetzliche Grundlage, woraus sich die formelle Verfügungskompetenz der Vorinstanz ableiten liesse. Weder das USG noch die ChemRRV enthalte eine ausreichende rechtliche Grundlage hierfür. Die Vorinstanz sei demzufolge für den Erlass der Verfügung vom 28. Juni 2017 sachlich nicht zuständig gewesen.

2.1 Nach der Rechtsprechung ist eine Verfügung ausnahmsweise nichtig, wenn der ihr anhaftende Mangel besonders schwer und offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Als Nichtigkeitsgründe fallen namentlich schwerwiegende Zuständigkeitsfehler und schwerwiegende Verfahrens- und Formfehler in Betracht. Die Nichtigkeit ist jederzeit und von sämtlichen staatlichen Instanzen von Amtes wegen zu beachten (BGE 139 II 243 E. 11.2 und 138 II 501 E. 3.1, je mit Hinweisen; Urteile des BVGer A-4929/2017 vom 31. Januar 2018 E. 1.1.3, A-8199/2015 vom 6. Oktober 2016 E. 1.4 und A-1087/2016 vom 10. August 2016 E. 1.2.1).

Auf eine gegen einen nichtigen Entscheid oder nichtige Teile eines Entscheids erhobene Beschwerde ist mangels tauglichen Anfechtungsobjektes nicht einzutreten. Gegebenenfalls ist die Nichtigkeit der Verfügung im Dispositiv festzustellen (vgl. MARKUS MÜLLER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2008, Art. 44 N 1; BGE 132 II 342 E. 2.3, BVGE 2008/59 E. 4.3; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] A-4929/2017 vom 31. Januar 2018 E. 1.1.3 und A-8199/2015 vom 6. Oktober 2016 E. 1.4).

2.2 Die vorliegende Verfügung verpflichtet die Beschwerdeführerin zur Bezahlung von „CHF 1'1'019'722.10“ (Dispositiv-Ziffer 1). Dispositiv-Ziffer 2 hält administrative Aufwendungen in der Höhe von Fr. 250.00 fest und in

der nachfolgenden Dispositiv-Ziffer 3 wird die Bezahlung eines Gesamtbetrages von „CHF 1'019'992.10“ innerhalb von 30 Tagen ab Eröffnung der Verfügung verlangt. Angesichts der unterschiedlichen Beträge, ist deshalb zu prüfen, ob die Verfügung nichtig ist bzw. ob sie in der vorliegenden Form vollstreckbar wäre.

Eine Verfügung zeichnet sich dadurch aus, dass diese unmittelbar vollziehbar ist (BGE 134 II 272 E. 3.2; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 26. August 2010, VB.2010.00232 E. 4.3.2; RENÉ WIEDERKEHR/PAUL RICHLI, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Band I, N 2144). Vollstreckt werden können somit nur Pflichten, die sich mit genügender inhaltlicher Klarheit aus der Verfügung ergeben (WIEDERKEHR/RICHLI, a.a.O., N 2461; TOBIAS JAAG/RETO HÄGGI FURRER, in: Waldmann/Weissenberger, Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensrecht, 2. Aufl. 2016, Art. 39 N 5) und die auferlegte Pflicht überhaupt noch besteht, also nicht erfüllt wurde, nicht gestundet, aufgehoben oder verjährt ist (JÜRGEN MARTIN/JAN SELTMANN/SILVAN LOHER, Die Verfügung in der Praxis, 2. Aufl. 2016, Kapitel 11.2.5). Die Frage der Vollstreckbarkeit stellt sich namentlich dann, wenn vorliegend die Geldforderung in Schuld- und Konkursbetreibung gesetzt werden müsste.

3.

3.1 Soweit eine bereits eingeleitete Betreibung eine öffentlich-rechtliche Geldforderung betrifft, kann die Verwaltungsbehörde, deren materielle Verfügungen im Rechtsöffnungsverfahren zur definitiven Rechtsöffnung berechtigen würden, den Rechtsvorschlag selber beseitigen (BGE 134 II 115 E. 3.2 und 107 III 60 E. 3). Ein Rechtsöffnungsverfahren erübrigt sich in diesen Fällen, da die Verwaltungsbehörde gleichzeitig die Aufgabe des Vollstreckungsgerichts übernimmt (BGE 134 III 115 E. 4.1 f., 132 III 140 E. 4.1.1 und 128 III 39 E. 2 = Praxis 2002 Nr. 111 S. 640). Mit anderen Worten kann die Verwaltungsbehörde zur Durchsetzung öffentlich-rechtlicher Geldforderungen auch ohne rechtskräftigen Rechtsöffnungstitel die Betreibung einleiten, im Falle des Rechtsvorschlages nachträglich eine formelle Verfügung – nämlich einen Sachentscheid über die Verpflichtung des Schuldners zu einer Geldzahlung und zugleich die Anordnung der Aufhebung des Rechtsvorschlages – erlassen und nach Eintritt der Rechtskraft derselben ohne Durchlaufen des Rechtsöffnungsverfahrens im Sinn von Art. 80 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs vom 1. April 1889 (SchKG, SR 281.1) die Betreibung fortsetzen (vgl. zum Ganzen BVGE 2015/15 E. 3.4.4 und BGE 119 V 329 E. 2b; Urteile des

BVGer A-400/2017 vom 19. April 2018 E. 4.3.3 und A-3982/2015 vom 4. Januar 2016 E. 4.3.4.2). Diese Möglichkeit steht der Verwaltungsbehörde indes nur zu, wenn sie über den in Betreuung gesetzten Anspruch erst *nach* erhobenem Rechtsvorschlag und zusammen mit dessen Beseitigung entscheidet. Hat die Verwaltungsbehörde bereits vor Einleitung der Betreuung über eine öffentlich-rechtliche Forderung befunden, so kann sie nicht nachträglich den Rechtsvorschlag beseitigen. Stattdessen muss sie den Rechtsvorschlag im Verfahren der definitiven Rechtsöffnung beseitigen lassen (BGE 134 III 115 E. 4.1.1; MICHAEL BEUSCH, Der Untergang der Steuerforderung, 2012, S. 118 f.; DOMINIK VOCK/MARTINA AEPLI-WIRZ, in: Kren Kostkiewicz/Vock [Hrsg.], Schulthess Kommentar SchKG, 4. Aufl. 2017, Art. 79 N 7). Ebenso wenig ist sie, wenn sie vor Einleitung der Betreuung rechtskräftig in der Sache entschieden hat, befugt, ihre materielle Verfügung nach erhobenem Rechtsvorschlag zu bestätigen, um diesen beseitigen zu können (BGE 134 III 115 E. 4.1.1; Urteil des BVGer A-3230/2011 vom 8. November 2011 E. 5.2, mit weiteren Hinweisen und A-6175/2013 vom 12. Februar 2015 E. 3.4.4).

3.2 Öffentlich-rechtliche Verfügungen müssen jedoch vollstreckbar sein, um als definitive Rechtsöffnungstitel verwendet werden zu können. Dabei müssen sie gewissen inhaltlichen Anforderungen genügen. Sie müssen namentlich auf eine bestimmte Geldsumme lauten, d.h. der zu bezahlende Betrag muss in der Verfügung beziffert oder zumindest bestimmbar sowie fällig sein (DANIEL STAEHELIN, in: Staehelin/Bauer/Staehelin, Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2. Aufl. 2010, Art. 80 Rz. 133). Auch muss der Schuldner erkennen können, dass die Verfügung vollstreckbar ist, wenn er gegen sie kein Rechtsmittel ergreift (VOCK/AEPLI-WIRZ, a.a.O., Art. 80 Rz. 35; vgl. auch Urteil des BVGer A-3982/2015 vom 4. Januar 2016 E. 4.3.4.3).

3.3 Aus der angefochtenen Verfügung vom 28. Juni 2017 geht nicht zweifelsfrei hervor, welchen Betrag die Beschwerdeführerin tatsächlich zu bezahlen hat. Einerseits wird sie verpflichtet den Betrag von Fr. 1'1'019'722.10 (Dispositiv-Ziffer 1), andererseits einen Gesamtbetrag von Fr. 1'019'992.10 (Dispositiv-Ziffer 3) zu bezahlen, wobei beim letzterem Betrag die administrativen Aufwendungen in der Höhe von Fr. 250.00 inkludiert sind. Der Betrag ist auch nicht bestimmbar. Weder der Abzug von Fr. 250.– von den Fr. 1'019'992.10, was Fr. 1'019'742.10 ergibt noch die Addition von Fr. 250.00 zu den Fr. 1'1'019'722.10, was Fr. 1'1'019'972.10 ergäbe, stimmen mit den Beträgen im Dispositiv überein. Auch die Addition von Fr. 250.– zu Fr. 1'019'722.10 ergibt nicht den Betrag von

Fr. 1'019'992.10, sondern Fr. 1'019'972.10. Die Beträge sind auch aus der Begründung der Verfügung nicht bestimmbar, beschränkt sich diese nämlich auf die Darstellung des Sachverhalts sowie die Zitierung der allgemeinen Rechtsgrundlagen im Zusammenhang mit der VEG. Eine Subsumtion fehlt gänzlich. Der Verweis auf die Beilage ist zwar als Bestandteil der Verfügung anzusehen, jedoch ist auch daraus eine konkrete Berechnungsgrundlage (bspw. der gültige Tarif) für die erhobene VEG nicht ersichtlich. Schliesslich geht aus den Akten hervor, dass die Vorinstanz keine Anstrengungen unternommen hat, die fehlerhafte Verfügung zu berichtigen.

3.4 Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die vorliegende Verfügung nicht vollstreckbar ist. Insbesondere genügt sie aufgrund ihrer Widersprüchlichkeit bzgl. den Beträgen für die rückwirkende Gebührenerhebung nicht den inhaltlichen Anforderungen einer vollstreckbaren Verfügung. Wird zudem davon ausgegangen, dass die Vorinstanz den geforderten Betrag mittels Schuld- und Konkursbetreibung eintreiben müsste (eine Beseitigung des Rechtsvorschlags durch die Vorinstanz selbst wäre vorliegend nicht möglich [vgl. E. 3.1]), würde die Verfügung in der vorliegenden Form nicht als definitiver Rechtsöffnungstitel taugen. Die angefochtene Verfügung erweist sich daher als nicht vollstreckbar und ist somit als nichtig zu qualifizieren. Der offensichtliche Mangel ist zumindest leicht erkennbar und eine ernsthafte Gefährdung der Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit der vorinstanzlichen Verfügung ist nicht auszumachen (vgl. auch Urteile des BVGer A-6431/2014 vom 12. Juli 2016 E. 1.2.3.2 und C-1122/2013 vom 21. Oktober 2014 E. 4.3.3; ferner BGE 132 II 21 E. 3.1; Urteile des Bundesgerichts 1C_280/2010 vom 16. September 2010 E. 3.1, ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 1126; PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 31 Rz. 14 ff.). Eine nichtige Verfügung hat grundsätzlich keinerlei rechtliche Relevanz – so, als wäre sie nie erlassen worden. Aufgrund ihrer fehlenden Rechtswirkung kann eine nichtige Verfügung auch nicht Anfechtungsobjekt einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde sein, weshalb auf eine entsprechende Beschwerde nicht einzutreten ist (BGE 129 V 485 E. 2.3 und 127 II 32 E. 3g; BVGE 2008/59 E. 4.3; Urteil des BVGer A-6829/2010 vom 4. Februar 2011 E. 2.2.3).

3.5 Als Ergebnis ist somit festzuhalten, dass auf die Beschwerde mangels Vorliegen einer vollstreckbaren Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG nicht einzutreten ist und die Beschwerdeführerin mit ihrem Antrag

auf Feststellung der Nichtigkeit der vorinstanzlichen Verfügung durchdringt. Aufgrund des Verfahrensausgangs brauchen die weiteren vorgebrachten Rügen nicht geprüft zu werden.

4.

Es bleibt über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Beschwerdeverfahrens zu befinden.

4.1 Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Da die Nichtigkeit der Verfügung der Vorinstanz anzulasten ist und die Beschwerdeführerin ein Interesse an deren Anfechtung hatte, sind der Beschwerdeführerin keine Verfahrenskosten aufzuerlegen. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 25'000.– ist der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten. Der Vorinstanz werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

4.2 Ganz oder teilweise obsiegenden Parteien ist sodann von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihnen erwachsene notwendige oder verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Entschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere Auslagen der Partei (vgl. Art. 8 ff. VGKE). Das Gericht setzt die Entschädigung aufgrund der Kostennote oder, sofern keine solche eingereicht wird, der Akten fest (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE).

Es liegt keine Kostennote der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin bei den Akten. Unter Berücksichtigung des mutmasslichen Arbeits- und Zeitaufwandes für das vorliegende Beschwerdeverfahren, namentlich für die beiden Rechtsschriften, und des vollumfänglichen Obsiegens erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.– als angemessen. Sie wird der Vorinstanz zur Bezahlung auferlegt (Art. 64 Abs. 2 i.V.m. Abs. 3 VwVG).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2.

Es wird festgestellt, dass die Verfügung der Vorinstanz vom 28. Juni 2017 nichtig ist.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der von der Beschwerdeführerin geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 25'000.– wird ihr nach Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

4.

Die Vorinstanz wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 3'000.– zu bezahlen.

5.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Maurizio Greppi

Rahel Gresch

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

Versand: