



Abteilung II
B-4548/2019

Urteil vom 21. Januar 2020

Besetzung

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

Parteien

X._____,
Beschwerdeführerin,

gegen

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO,
Schweizerische Akkreditierungsstelle SAS,
Vorinstanz.

Gegenstand

Anfechtung "Kontrollblatt für Nichtkonformität".

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest und erwägt:

dass X. _____ (Beschwerdeführerin) mit Gesuch vom 2. April 2017 bei der Schweizerischen Akkreditierungsstelle (SAS, Vorinstanz) die Erneuerung ihrer Akkreditierung als Konformitätsbewertungsstelle in den Fachbereichen [...], bezüglich des Qualitätsmanagements sowie für das Messverfahren [...] beantragte;

dass eine Begutachtung des Fachbereichs [...] für den 13. Januar 2018 geplant war, aber nicht stattfand, da die Notwendigkeit einer Vor-Ort-Begutachtung in diesem Bereich sowie die Befangenheit des vorgesehenen Fachexperten zwischen den Parteien strittig war;

dass die diesbezüglich von der Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 22. Februar 2018 erhobene Beschwerde mit Urteil des BVGer vom 13. Juli 2018 teilweise gutgeheissen und die Vorinstanz angewiesen wurde, den vorgesehenen Fachexperten durch einen anderen zu ersetzen (vgl. Urteil des BVGer B-1100/2018 vom 13. Juli 2018);

dass sich zwischen den Parteien in der Folge Meinungsverschiedenheiten betreffend den Ablauf der weiteren Begutachtung zur Akkreditierung für das Messverfahren [...] ergaben;

dass das Bundesverwaltungsgericht in diesem Zusammenhang am 7. Mai 2019 eine am 18. Januar 2019 eingereichte Rechtsverweigerungs- bzw. Rechtsverzögerungsbeschwerde teilweise guthiess und die Vorinstanz anwies, die noch ausstehende Begutachtung unverzüglich an Hand zu nehmen (vgl. Urteil des BVGer B-337/2019 vom 7. Mai 2019);

dass am 2. August 2019 eine Begutachtung stattfand;

dass der Gutachter der Beschwerdeführerin am 12. August 2019 als Anhang zu einem E-Mail ein von ihm visiertes Formular «Kontrollblatt für Nichtkonformität» der Vorinstanz zukommen liess, in welchem die Beschwerdeführerin unter Ansetzung einer Frist bis zum 1. November 2019 aufgefordert wurde, «die Dokumentation [...] um verschiedene genau beschriebene Angaben «zu ergänzen / zu korrigieren»;

dass die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 8. September 2019 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhob und dabei folgenden Antrag stellte (Zitat):

Die Verfügung «Kontrollblatt für Nichtkonformität» sei aufzuheben bzw. deren Nichtigkeit festzustellen. Hilfsweise sei die Wiederholung der Begutachtung anzuordnen. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Staatskasse;

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

dass das Bundesverwaltungsgericht gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) beurteilt, die von den in Art. 33 VGG aufgeführten Vorinstanzen erlassen wurden;

dass das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO), dessen Formular hier aufzuheben beantragt wird, eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG ist;

dass der Gutachter, der der Beschwerdeführerin das obenerwähnte E-Mail bzw. das daran angefügte Formular zukommen liess, im Namen der Vorinstanz handelt (Art. 10 Abs. 2 der Akkreditierungs- und Bezeichnungsverordnung vom 17. Juni 1996, AkkBV, SR 946.512);

dass die vorliegende Streitsache nicht in einen nach Art. 32 VGG ausgeschlossenen Sachbereich fällt;

dass das Bundesverwaltungsgericht somit grundsätzlich für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache zuständig ist;

dass das angefochtene Formular das Verfahren um Akkreditierung nicht abschliesst, weshalb hier, sollte es sich effektiv um eine Verfügung handeln, eine selbständig eröffnete Zwischenverfügung angefochten würde, gegen die grundsätzlich – mit Ausnahme von Verfügungen über die Zuständigkeit oder den Ausstand (Art. 45 VwVG) – gemäss Art. 46 Abs. 1 Bst. a und b VwVG Beschwerden nur dann zulässig sind, wenn sie einen nicht-wiedergutzumachenden Nachteil bewirken können oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde;

dass eine Gutheissung der Beschwerde hier bezüglich der noch ausstehenden Akkreditierung offensichtlich nicht sofort einen Endentscheid herbeizuführen vermöchte;

dass die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 11. Oktober 2019 ausdrücklich darlegt, mit dem Kontrollblatt für Nichtkonformität halte der mandatierte Fachexperte als Mitglied des Begutachtungsteams seine Beobachtungen anlässlich einer Begutachtung fest und teile dies der Konformitätsbewertungsstelle mit; der Akkreditierungsentscheid werde jedoch von der Akkreditierungsstelle auf der Grundlage einer Bewertung aller erhaltenen Informationen getroffen, sofern die Akkreditierungsstelle davon überzeugt sei, dass diese Informationen angemessen seien;

dass die während der Begutachtung gewonnenen und dokumentierten Informationen bezüglich Umfang und Inhalt als angemessen beurteilt worden seien, um einen Akkreditierungsentscheid einleiten zu können;

dass der Leiter der SAS den betreffenden Entscheid nach erfolgter Stellungnahme der Eidgenössischen Akkreditierungskommission fällen werde;

dass die Vorinstanz dabei auch auf den mit der Vernehmlassung ins Recht gelegten vertraulichen Bericht zur Begutachtung vom 2. August 2019 hinweist, der in der Gesamtbeurteilung unter Kap. D.1, S. 12, eine positive Empfehlung bezüglich des Akkreditierungsentscheids für den vorgeschlagenen Geltungsbereich enthält (« D.1 Gesamtbeurteilung Das [...] beantragt die Akkreditierung des Geltungsbereichs [...]);

dass deshalb mit der Vorinstanz davon auszugehen ist, dass diese zu keinem Zeitpunkt eine Nichtkonformität auferlegt hat, die eine Erteilung der Akkreditierung in Frage gestellt oder verzögert hätte;

dass dies auch deutlich aus einem ebenfalls mit der Vernehmlassung eingereichten Schreiben der Vorinstanz vom 10. September 2019 hervorgeht, mit dem diese die mit «Beschwerde» betitelte, an sie gerichtete Eingabe der Beschwerdeführerin vom 23. August 2019 beantwortete, mit der das Vorliegen einer Nichtkonformität bestritten bzw. das Vorgehen des Gutachters bemängelt worden war:

«Auch haben wir Ihren Beschwerdepunkt zur Nichtkonformität untersucht, welche gemäss vorliegendem Mailverkehr nachträglich vom Fachexperten ausgesprochen wurde. Wir möchten in diesem Zusammenhang festhalten, dass sich die SAS vom formellen und nichtkonformen Vorgehen des Fachexperten

distanziert. Aufgrund dessen wurden die festgestellten Abweichungen im vorgenannten Bericht nicht als nachträgliche Nichtkonformität, sondern lediglich als Feststellung festgehalten.»;

dass unter diesen Umständen nicht erkennbar ist, inwiefern die Beschwerdeführerin durch das angefochtene Formular bzw. dessen Inhalt einen nichtwiedergutzumachenden Nachteil erlitten hätte, der, falls es sich bei diesem Schreiben um eine Verfügung handeln würde, ein Eintreten auf die Beschwerde rechtfertigen könnte;

dass auf die mit Eingabe vom 8. September 2019 eingereichte Beschwerde daher nicht einzutreten ist;

dass somit die Frage offenbleiben kann, ob es sich beim angefochtenen "Kontrollblatt für Nichtkonformität" um eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG handelt, was im Übrigen aufgrund des vorstehend zu dessen Inhalt Ausgeführten zu bezweifeln ist;

dass die Beschwerdeführerin bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt, weshalb ihr die auf Fr. 500.- festzusetzenden Verfahrenskosten aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht, VGKE, SR 173.320.2);

dass diese mit dem einbezahlten Kostenvorschuss von Fr. 800.- zu verrechnen sind und der Beschwerdeführerin folglich ein Betrag von Fr. 300.- zurückzuerstatten ist;

dass keine Parteientschädigung zuzusprechen ist (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 500.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem einbezahlten Kostenvorschuss von Fr. 800.- verrechnet. Der Restbetrag von Fr. 300.- wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückerstattet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

[Versand]

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Vera Marantelli

Urs Küpfer

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 Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 23. Januar 2020