

# **BVGer A-4580/2007 vom 17. Januar 2008**

Bundesverwaltungsgericht, 2008-01-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-4580\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-4580_2007)

FR: TAF A-4580/2007 du 17 janvier 2008

IT: TAF A-4580/2007 del 17 gennaio 2008

## **Regeste**

Öffentliche Werke - Energie ? Verkehr (Übriges)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die angefochtenen Anordnungen wurde von einem vom Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartement (EVD) bezeichnetem Kontrollorgan - dem Kesselinspektorat des Schweizerischen Vereins für technische Inspektionen (SVTI) - im Rahmen einer nachträglichen Kontrolle über die Einhaltung der Sicherheitsvorschriften für technische Einrichtungen und Geräte erlassen (Art. 22 Abs. 1 und Art. 23 der Verordnung vom 20. November 2002 über die Sicherheit von Druckgeräten [Druckgeräteverordnung, SR 819.121] i.V.m. Art. 11 Abs. 1 Bst. c und Art. 13 Abs. 1 der Verordnung vom 12. Juni 1995 über die Sicherheit von technischen Einrichtungen und Geräten [STEV, SR 819.11]; Anhang Bst. b der Verordnung des EVD vom 23. August 2005 über die Zuständigkeiten im Vollzug der Gesetzgebung über die Sicherheit von technischen Einrichtungen und Geräten und über dessen Finanzierung [Zuständigkeitsverordnung-STEG, SR 819.116]). Verfügungen der Fachorganisationen sind beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (Art. 12 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 19. März 1976 über die Sicherheit von technischen Einrichtungen und Geräten [STEG, SR 819.1]).

### **E. 2**

Für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ist das Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) massgebend (Art. 37 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]). Die vorliegend angefochtenen Anordnungen schliessen das eingeleitete nachträgliche Kontrollverfahren nicht ab, sondern stellen Beweismassnahmen im Hinblick auf die Feststellung des massgeblichen Sachverhalts dar; es handelt sich somit um eine Zwischenverfügung. Gemäss Art. 46 Abs. 1 VwVG sind selbständig eröffnete Zwischenverfügung - mit Ausnahme der in Art. 45 VwVG genannten, hier nicht interessierenden Arten - nur dann anfechtbar, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Bst. a) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit und Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Bst. b). Die Beschwerdefrist beträgt - entgegen der Ansicht der Vorinstanz - auf Grund der seit dem 1. Januar 2007 geltenden Änderung von Art. 50 VwVG (Anhang Ziff. 10 des VGG) auch bei der Anfechtung von Zwischenverfügungen 30 Tage.

### **E. 2.1**

Vorliegend könnte nur dann mit der Gutheissung der Beschwerde sofort ein Endentscheid herbeigeführt werden, wenn feststellbar wäre, dass die Druckgeräte der Beschwerdeführerin

nicht von den Vorschriften der Druckgeräteverordnung erfasst und damit nicht der nachträglichen Kontrolle unterliegen würden. Der von der Beschwerdeführerin vorgebrachte Einwand, dass ihre Behälter einen Sattdampfdruck von weniger als 0,5 bar aufwiesen und deshalb die Druckgeräteverordnung gestützt auf deren Art. 1 Bst. b nicht anwendbar sei, wurde von der Vorinstanz noch gar nicht beurteilt. Vielmehr hat sie zur Prüfung dieser Frage die vorliegend strittigen Beweisanordnungen getroffen. Damit bleibt im Lichte der Frage der Anfechtbarkeit der Zwischenverfügung einzig zu prüfen, ob die Anordnungen der Vorinstanz für die Beschwerdeführerin einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können.

## **E. 2.2**

Für die Annahme eines solchen Nachteils genügt ein tatsächliches, insbesondere wirtschaftliches Interesse (BGE 130 II 149 E. 1.1 mit Hinweisen). Die Beschwerdeführerin hat zu diesem Punkt keine Ausführungen gemacht. Bei den Anordnungen, eine Liste mit allen in Verkehr gebrachten Niederdruck-Dampfkesseln und den entsprechenden Abnehmern auszuhändigen (Ziff. 4.1), Kopien der Unterlagen, Zeichnungen und Spezifikationen der Dampfkessel zu übergeben (Ziff. 4.2) und eine Konformitätsbewertung vorzulegen (Ziff. 4.3), geht es darum, Fragen im Hinblick auf die Klärung des Sachverhalts zu beantworten und Unterlagen einzureichen. Diese Anordnungen dürften bei der Beschwerdeführerin zweifellos einen gewissen Aufwand verursachen. Dieser bewirkt aber kaum derart hohe Kosten, dass ein für die Schutzwürdigkeit des Interesses erforderlicher Nachteil zu bejahen wäre. Zudem werden im Zusammenhang mit diesen Anordnungen in der Beschwerde materielle Fragen aufgeworfen, die erst nach Abklärung des Sachverhalts beurteilt werden können, weshalb es zur Zeit an einem Anfechtungsinteresse fehlt (vgl. BGE 120 Ib 97 E. 1c in fine). Weiter kann ebenfalls auf die Beschwerde nicht eingetreten werden, soweit sie sich gegen die Androhung von Haft oder Busse für den Unterlassungsfall (Ziff. 4.4) richtet. Denn auch in diesem Punkt erleidet die Beschwerdeführerin keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil, weil die Vorinstanz eine allfällige Busse oder Haft in anfechtbarer Weise wiederum verfügen müsste.

## **E. 2.3**

Anfechtbar ist die Zwischenverfügung hingegen bezüglich der Erhebung einer innert 30 Tagen zu bezahlenden Gebühr für den bisher entstandenen Aufwand von Fr. 450.-- (Ziff. 4.5 und Verfügungsbeilage), weil die Beschwerdeführerin ein schutzwürdiges finanzielles Interesse an der sofortigen Überprüfung dieser Kostenverlegung hat. Insoweit ist auf die Beschwerde einzutreten.

## **E. 3**

Die Beschwerdeführerin begründet ihren Aufhebungsantrag mit dem erstmals in der Replik vorgebrachten formellen Einwand, der Inspektor habe keine Kompetenz, Zwischenverfügungen zu unterschreiben. Im Rechtsverkehr müsse der SVTI immer mit Kollektivunterschrift zu zweien auftreten.

### **E. 3.1**

Aus dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen (Art. 62 Abs. 4 VwVG) folgt, dass es ohne Einschränkung zulässig ist, im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht selbst nach Ablauf der Beschwerdefrist im Rahmen einer allfälligen Replik oder von Schlussbemerkungen eine neue rechtliche Begründung vorzubringen (André Moser/Peter Uebersax, Prozessieren vor eidgenössischen

Rekurskommissionen, Basel und Frankfurt a.M. 1998, Rz. 2.77). Diese ist zu berücksichtigen, wenn sie als ausschlaggebend erscheint, der Streitgegenstand dadurch nicht ausgeweitet wird und die Verspätung nicht auf nachlässige Prozessführung oder Verfahrensverschleppung zurückzuführen ist (Art. 32 Abs. 2 VwVG; Alfred Kölz/ Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 611 ff. mit Hinweisen). Grundsätzlich nicht zulässig sind hingegen neue Rechtsbegehren. Der Antrag der Vorinstanz, die Rüge betreffend Unterschriftenberechtigung infolge Verspätung aus dem Recht zu weisen, ist somit abzuweisen.

### **E. 3.2**

Wie die Beschwerdeführerin zu Recht darauf hinweist, gilt beim SVTI gemäss Handelsregisterauszug des Kantons Zürich die Zeichnungsart Kollektivunterschrift bzw. Kollektivprokura zu zweien. Weiter ist der hier fragliche Inspektor im Handelsregister nicht als unterzeichnungsberechtigte Person aufgeführt. Zwar ist für die Kontrollorgane wie Fachorganisationen oder Institutionen, die nicht dem öffentlichen Recht unterstehen, ebenfalls das VwVG massgebend (Art. 13a Abs 4 STEV). Allerdings kann weder dem VwVG noch den einschlägigen Bestimmungen des Bundesrechts über die Sicherheit von technischen Einrichtungen und Geräten etwas über die Unterschriftsberechtigung entnommen werden. Auch behauptet die Vorinstanz nicht, der Inspektor sei gestützt auf Art. 20 Ziff. 1.6 der Statuten des SVTI vom 25. Juni 2003 eine mit der Vertretung und Zeichnungsberechtigung betraute Person oder Inspektoren seien gestützt auf einen Beschluss des Vorstandes generell unterschriftsberechtigt in Verwaltungsverfahren. Damit trägt die angefochtene Zwischenverfügung eine nicht gültige Unterschrift. Solange indes das anwendbare Recht nicht ausdrücklich eine Unterschrift verlangt, ist die Unterschrift nicht von Bundesrechts wegen Gültigkeitserfordernis für eine Verfügung (BGE 105 V 248 E. 4; Urteil des Bundesgericht 1P.330/2000 vom 12. Dezember 2000 E. 3b). Weil die Berufung auf Formmängel ihre Grenze am Grundsatz von Treu und Glauben findet, ist somit Massstab, ob dem Betroffenen aus der mangelhaften Eröffnung (Art. 38 VwVG) ein Nachteil erwachsen ist. Dies ist zu verneinen, wenn er durch die falsche oder fehlende Unterschrift nicht irregeführt und dadurch benachteiligt wurde (Urteil des Bundesgerichts U 68/02 vom 14. April 2003 E. 1.2 mit Hinweisen). Art. 35 Abs. 1 VwVG verlangt keine Unterschrift auf Verfügungen. Weiter hat die Beschwerdeführerin die Bedeutung der Zwischenverfügung erkannt und innerhalb der gegebenen Rechtsmittelfrist Beschwerde eingereicht. Die mangelhafte Eröffnung hat somit keine Nachteile bewirkt, zumal die Rüge der falschen Unterzeichnung erst mit der Replik erhoben wurde. Es besteht deshalb kein Anlass, den Gebührenentscheid aus formellen Gründen aufzuheben.

### **E. 3.3**

Aus der bereits erwähnten Rechtsanwendung von Amtes wegen folgt auch, dass das Bundesverwaltungsgericht nicht an die Vorbringen der Parteien gebunden ist (Art. 62 Abs. 4 VwVG).

### **E. 3.4**

Die gesetzliche Grundlage für die Erhebung von Gebühren für die nachträgliche Kontrolle von technischen Einrichtungen und Geräten ist in Art. 7 STEG enthalten. Danach erlässt das EVD die Gebührenordnung. Die stichprobenweise nachträgliche Kontrolle umfasst eine formelle Überprüfung, eine Sicht- und Funktionskontrolle sowie eine weitere nachträgliche

Kontrolle der beanstandeten technischen Geräte und Einrichtungen (Art. 13 Abs. 2 STEV). Im Rahmen der nachträglichen Kontrolle sind die Kontrollorgane befugt, die für den Nachweis der Konformität erforderlichen Unterlagen und Informationen zu verlangen, Muster zu erheben und Prüfungen zu veranlassen sowie während der üblichen Arbeitszeit die Geschäftsräume zu betreten (Art. 13 Abs. 3 STEV). Bringt der Inverkehrbringer die verlangten Unterlagen innerhalb der von den Kontrollorganen festgesetzten Frist nicht oder nicht vollständig bei, so können diese eine Überprüfung verfügen. Der Inverkehrbringer trägt die Kosten (Art. 13 Abs. 4 STEV). Die Kontrollorgane können eine Überprüfung auch aus den in Art. 13 Abs. 5 STEV genannten Gründen verfügen. Ergibt eine solche Überprüfung, dass die technische Einrichtung oder das Gerät den Anforderungen nicht entspricht, so trägt der Inverkehrbringer die Kosten der Überprüfung (Art. 13 Abs. 6 STEV). Aus den genannten Bestimmungen folgt, dass eine allfällige Kostenpflicht des Inverkehrbringers erst mit der Anordnung einer Überprüfung entsteht. In diesem Sinn hält Art. 3 der Verordnung des EVD vom 16. Juni 2006 über die Gebühren für technische Einrichtungen und Geräte (GebV-STEg, SR 819.117) fest, dass dem Inverkehrbringer eine Gebühr auferlegt wird für die nachträgliche Kontrolle, bei der sich herausstellt, dass eine technische Einrichtung oder ein technisches Gerät nicht den Vorschriften entspricht und für Kontrollen beanstandeter Einrichtungen und Geräte. Vorliegend hat die Vorinstanz noch keine Überprüfung angeordnet, sondern hat erst im Hinblick auf die Frage, ob eine solche zu verfügen ist, unter Fristansetzung und Strafandrohung Unterlagen und Informationen einverlangt. Weil die Gebührenerhebung an die formelle Einleitung einer Überprüfung geknüpft ist, fehlt für die auferlegten Fr. 450.-- für den bisher entstandenen Aufwand eine Rechtsgrundlage und der Kostenentscheid ist aufzuheben.

#### **E. 4**

Was schliesslich die Einwände der Beschwerdeführerin gegen die Person des Inspektors angeht, so hat eine Person, die eine Verfügung zu treffen oder diese vorzubereiten hat, in den Ausstand zu treten, wenn sie unter anderem in der Sache ein persönliches Interesse hat oder aus anderen Gründen in der Sache befangen sein könnte (Art. 10 Abs. 1 VwVG). Ist der Ausstand streitig, so entscheidet darüber - ausser bei Kollegialbehörden - die Aufsichtsbehörde (Art. 10 Abs. 2 VwVG). Deren Entscheid darüber stellt eine selbständig anfechtbare Zwischenverfügung dar (Art. 45 Abs. 1 VwVG). Ein eigentliches Ausstandsgesuch bzw. ein Entscheid darüber liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht auch in diesem Punkt auf die Beschwerde nicht eintreten kann. Sollte die Beschwerdeführerin den Inspektor tatsächlich als befangen erachten, steht ihr die Möglichkeit offen, ein begründetes Ausstandsgesuch bei der Vorinstanz einzureichen.

#### **E. 5**

Auf Grund des Nichteintretens auf die Beschwerde gegen die hauptsächlich angefochtenen Anordnungen der Vorinstanz gilt die Beschwerdeführerin trotz ihres Obsiegens im Kostenpunkt als grösstenteils unterliegende Partei. Weil sie indes gestützt auf die unrichtige Rechtsmittelbelehrung in guten Treuen davon ausgehen durfte, die Zwischenverfügung der Vorinstanz sei (selbständig) anfechtbar, ist auf die Auferlegung von Verfahrenskosten zu verzichten (Art. 6 Bst. b des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'000.-- ist ihr nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten.

## **E. 6**

Weil die Beschwerdeführerin nur teilweise obsiegt, steht ihr eine um zwei Drittel zu kürzende Parteientschädigung zu (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 2 VGKE). Gemessen an der eingereichten Honorarnote, die zu keinen Bemerkungen Anlass gibt, entspricht dies Fr. 642.-- (inklusive Auslagen und MwSt). Diese Entschädigung ist ihr von der Vorinstanz zu ersetzen (Art. 64 Abs. 2 VwVG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.