

BVGer A-57/2017 vom 22. November 2017

Bundesverwaltungsgericht, 2017-11-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-57_2017

FR: TAF A-57/2017 du 22 novembre 2017

IT: TAF A-57/2017 del 22 novembre 2017

Regeste

Staatshaftung (Bund)

Erwägungen

E. 1.1

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern diese von einer Vorinstanz nach Art. 33 VGG stammen und keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt (vgl. Art. 31 VGG). Die angefochtene Verfügung ist eine Verfügung im genannten Sinn. Sie stammt von einer Vorinstanz gemäss Art. 33 Bst. d VGG, eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist demnach für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

E. 1.2

Zur Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht ist berechtigt, 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 (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Der Beschwerdeführer nahm am vorinstanzlichen Verfahren teil, blieb mit seinem Schadenersatzbegehren jedoch erfolglos. Er ist somit - im zulässigen Umfang (vgl. dazu E. 2.2) - ohne Weiteres zur Beschwerde befugt.

E. 1.3

Die Beschwerde wurde ausserdem frist- und formgerecht eingereicht (vgl. Art. 50 Abs. 1 und 52 Abs. 1 VwVG), weshalb grundsätzlich (vgl. E. 1.2 und 2.2) darauf einzutreten ist.

E. 2.1

Streitgegenstand im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ist das Rechtsverhältnis, das Gegenstand der angefochtenen Verfügung bildet, soweit es im Streit liegt. Er wird durch die Begehren der beschwerdeführenden Partei bestimmt, wobei deren Begehren nicht nach ihrem möglicherweise ungenauen oder untechnischen Wortlaut, sondern nach ihrem erkennbaren wirklichen Sinn auszulegen sind (vgl. zum Ganzen etwa Urteil des BVGer A-3666/2015 vom 7. September 2017 E. 2.1; Moser/Beusch/ Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.8 und 2.213, jeweils mit Hinweisen).

E. 2.2

Wie ausgeführt (vgl. Bst. D), verlangte der Beschwerdeführer mit seiner Aufsichtsbeschwerde vom 28. September 2015, das EDI habe den OSM-Tarifvertrag unverzüglich zu kündigen und orthopädische Leistungen auf dem Markt auszuschreiben; zudem solle es seine Schadenersatzforderung bezahlen. Das EDI teilte ihm darauf mit

Schreiben vom 15. Dezember 2015 mit, es habe die Rechtslage noch einmal geprüft und festgestellt, dass sich an dieser nichts geändert habe. Insbesondere könne dem BSV kein pflicht- oder gar rechtswidriges Verhalten vorgeworfen werden. Damit sei auch das Schadenersatzbegehren unbegründet. Der guten Ordnung halber habe es dieses jedoch dem Generalsekretariat der Vorinstanz weitergeleitet. Diese entschied in der Folge einzig über das weitergeleitete Schadenersatzbegehren. Soweit der Beschwerdeführer mit seinem Beschwerdebegehren 2 die Beseitigung der seiner Ansicht nach durch den OSM-Tarifvertrag bewirkten Benachteiligung von Schuhmachern EFZ verlangt, geht er demnach über den Gegenstand der angefochtenen Verfügung und damit den zulässigen Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens hinaus. Insoweit ist auf seine Beschwerde daher nicht einzutreten.

E. 3

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit voller Kognition und überprüft angefochtene Verfügungen auf Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Unangemessenheit (vgl. Art. 49 VwVG).

E. 4.1

Wie erwähnt (vgl. Bst. F), stützt der Beschwerdeführer sein Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren auf das KG und das UWG. Nach Art. 12 Abs. 1 Bst. b KG hat Anspruch auf Schadenersatz und Genugtuung nach Massgabe des OR, wer durch eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindert wird. Nach Art. 9 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 1 UWG kann nach Massgabe des OR auf Schadenersatz und Genugtuung klagen, wer durch unlauteren Wettbewerb in seiner Kundschaft, seinem Kredit oder beruflichen Ansehen, seinem Geschäftsbetrieb oder sonst seinen wirtschaftlichen Interessen bedroht oder verletzt wird. Beide Gesetze verweisen somit - ungeachtet der Frage, inwieweit sie vorliegend zur Anwendung kommen - auf die Haftungsregelung des OR. Der Bund hat allerdings für die von seinen Beamten verursachten Schäden von dieser Regelung abweichende Bestimmungen erlassen (vgl. Art. 61 Abs. 1 OR), namentlich das VG. Dieses kommt zur Anwendung, soweit der Bund nicht als Subjekt des Zivilrechts auftritt (vgl. Art. 11 Abs. 1 VG) und keine spezielleren Haftpflichtbestimmungen eines anderen Erlasses einschlägig sind (vgl. Art. 3 Abs. 2 VG).

E. 4.2

Diese Anwendungsvoraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Wie noch darzulegen sein wird (vgl. E. 7), nahmen die verantwortlichen Personen des BSV mit dem Abschluss des OSM-Tarifvertrags eine dem Amt vom Bundesrat (sub-)delegierte Kompetenz wahr, die Abgabe von Hilfsmitteln an IVG-versicherte Personen, hier von orthopädienschuhtechnischen Leistungen, in generell-abstrakter Weise tarifvertraglich genauer zu regeln. Ihr Verhalten war somit amtlicher, nicht gewerblicher Natur. Speziellere Haftpflichtbestimmungen finden zudem keine Anwendung. Insbesondere liegt kein Anwendungsfall von Art. 78 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) vor, sind doch die verantwortlichen Personen des BSV bereits deshalb nicht als Durchführungsorgane oder Funktionäre des Versicherungsträgers im Sinne dieser Bestimmung zu qualifizieren, weil ihr Handeln nicht im wesentlichen Mass durch vorgegebene Normen und Weisungen

gesteuert war (vgl. zu diesem Kriterium Ueli Kieser, in: Kommentar ATSG, 3. Aufl. 2015, Art. 78 N. 52). Nachfolgend sind demnach zunächst - soweit von Interesse - die Voraussetzungen der Staatshaftung gemäss dem VG darzulegen.

E. 5.1

Nach Art. 3 VG haftet der Bund ohne Rücksicht auf das Verschulden des Beamten für den Schaden, den dieser in Ausübung seiner amtlichen Tätigkeit Dritten widerrechtlich zufügt. Die Schadenersatzpflicht des Bundes setzt somit kumulativ einen Schaden, ein Verhalten (Tun oder Unterlassen) eines Bundesbeamten in Ausübung seiner amtlichen Tätigkeit, einen adäquaten Kausalzusammenhang zwischen diesem Verhalten und dem Schaden sowie die Widerrechtlichkeit des Verhaltens voraus (vgl. Urteil des BGer 2C_1059/2014 vom 25. Mai 2016 E. 4; Urteil des BVer A-5172/2014 vom 8. Januar 2016 E. 4.1 mit Hinweisen). Wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, hat nach Art. 6 Abs. 2 VG bei Verschulden des Beamten zudem Anspruch auf Leistung einer Geldsumme als Genugtuung, sofern die Schwere der Verletzung es rechtfertigt und diese nicht anders wiedergutmacht worden ist.

E. 5.2

Die Widerrechtlichkeit im Sinne von Art. 3 Abs. 1 VG unterscheidet sich grundsätzlich nicht von jener gemäss Art. 41 Abs. 1 OR. Sie ist entsprechend gegeben, wenn ein absolutes Recht des Geschädigten beeinträchtigt (sog. Erfolgsunrecht) oder eine reine Vermögensschädigung dadurch bewirkt wird, dass gegen eine dem Schutz des verletzten Vermögens dienende Verhaltensnorm verstossen wird (sog. Verhaltensunrecht; vgl. BGE 132 II 305 E. 4.1; Urteil des BGer 2C_1059/2014 vom 25. Mai 2016 E. 6.2 mit Hinweisen). Besteht das beanstandete Verhalten in einer Unterlassung, setzt die Widerrechtlichkeit in jedem Fall - auch wenn ein absolutes Rechtsgut verletzt wird - eine Rechtspflicht des Staates zum Handeln voraus. Haftungsvoraussetzung ist in einem solchen Fall mithin die Verletzung einer rechtlich begründeten staatlichen Garantenpflicht - verstanden als Pflicht des Staates, aktiv den Schaden abzuwenden -, wobei die betreffende Norm entweder zu einem Handeln verpflichtet oder die Unterlassung ausdrücklich sanktionieren muss (vgl. Urteile des BGer 2C_1059/2014 vom 25. Mai 2016 E. 5.3; 2C_834/2009 vom 19. Oktober 2010 E. 2.2; Marianne Ryter, Staatshaftungsrecht, in: Fachhandbuch Verwaltungsrecht, 2015, Rz. 29.103). Soweit Rechtsakte (etwa Verfügungen oder Urteile) in Frage stehen, liegt weiter eine haftungsbegründende Widerrechtlichkeit nicht schon dann vor, wenn sich der Rechtsakt später als unrichtig, gesetzwidrig oder sogar willkürlich erweist. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist vielmehr erforderlich, dass der Richter oder Beamte eine für die Ausübung seiner Funktion wesentliche Amtspflicht verletzt und damit eine unentschuld bare Fehlleistung begangen hat (vgl. BGE 132 II 305 E. 4.1; Urteil des BGer 2E_2/2013 vom 30. Oktober 2014 E. 5.4.1 mit Hinweisen).

E. 6

Wie aus der Beschwerde und den verschiedenen Eingaben des Beschwerdeführers beim BSV und den erwähnten weiteren Behörden (WEKO, EDI) hervorgeht, wirft dieser den verantwortlichen Personen des BSV als haftungsbegründendes widerrechtliches Verhalten in erster Linie den Abschluss des OSM-Tarifvertrags mit den seiner Ansicht nach kartellrechtswidrigen Art. 2 Abs. 3 und 4 vor. Zudem rügt er, sie hätten zu Unrecht die seiner Ansicht nach aus diesen beiden Bestimmungen resultierende Benachteiligung von Schuhmachern EFZ nicht durch Kündigung, Änderung oder Ergänzung des

OSM-Tarifvertrags beseitigt. Ergänzend kritisiert er, sie hätten sich in verschiedener Hinsicht unlauter verhalten und dadurch gegen das UWG verstossen. Nachfolgend wird zunächst auf ersteren Vorwurf eingegangen und geprüft, ob der Abschluss des OSM-Tarifvertrags als widerrechtliches Verhalten im Sinne von Art. 3 VG zu qualifizieren ist (vgl. E. 7 f.).

E. 7.1

Gemäss der heutigen invalidenversicherungsrechtlichen Regelung betreffend Hilfsmittel hat der Versicherte im Rahmen einer vom Bundesrat aufzustellenden Liste unter den Voraussetzungen von Art. 21 Abs. 1 und 2 IVG Anspruch auf Hilfsmittel. Er kann dabei nach Art. 26bis Abs. 1 IVG unter den Abgabestellen der Hilfsmittel frei wählen, wenn sie den kantonalen Vorschriften und den Anforderungen der Versicherung genügen. Gemäss 26bis Abs. 2 IVG kann der Bundesrat nach Anhören der Kantone und der zuständigen Organisationen Vorschriften für die Zulassung dieser Stellen erlassen. Nach Art. 21quater Abs. 1 Bst. b IVG ist er zudem befugt, für die Abgabe von ganz oder teilweise von der Versicherung finanzierten Hilfsmitteln Tarifverträge mit Leistungserbringern wie Abgabestellen, Herstellern, Grossisten oder Detailhändlern auszuhandeln. Mit Art. 24 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung (IVV, SR 831.201) überträgt der Bundesrat die Kompetenz zum Erlass von Zulassungsvorschriften nach Art. 26bis Abs. 2 IVG dem Departement (EDI). Die Kompetenz zum Abschluss von Verträgen nach Art. 21quater Abs. 1 Bst. b IVG wiederum (sub-)delegiert er mit Art. 24 Abs. 2 IVV dem Bundesamt (BSV). In Art. 24 Abs. 3 IVV legt er im Weiteren fest, dass für Personen und Stellen, die Eingliederungsmassnahmen - wozu auch die Abgabe von Hilfsmitteln zählt (vgl. Art. 8 Abs. 3 Bst. d IVG) - durchführen, ohne einem bestehenden Vertrag beizutreten, die vertraglich festgelegten beruflichen Bedingungen als Mindestanforderungen der Versicherung im Sinne von Art. 26bis Abs. 1 IVG und die festgesetzten Tarife als Höchstansätze im Sinne der Art. 21quater Abs. 1 Bst. c und 27 Abs. 3 IVG gelten.

E. 7.2

Die im Zeitpunkt des Abschlusses des OSM-Tarifvertrags am 15. April 2009 bestehende Rechtslage stimmte mit der heute geltenden in den hier relevanten Punkten trotz gewisser Abweichungen im Wesentlichen überein. Eine Darstellung der damaligen Rechtslage bzw. der damaligen Fassungen der vorstehend erwähnten Bestimmungen - soweit diese bereits bestanden - erscheint deshalb grundsätzlich als entbehrlich. Zu erwähnen ist allerdings, dass Art. 21quater IVG im damaligen Zeitpunkt noch nicht bestand, kam diese Bestimmung doch erst im Zuge des ersten Massnahmenpakets der 6. IV-Revision ins Gesetz (vgl. Änderung vom 18. März 2011, AS 2011 5663). Massgeblich war zu diesem Zeitpunkt stattdessen Art. 27 Abs. 1 IVG (in der Fassung vom 19. Juni 1959, AS 1959 835), der dem Bundesrat unter anderem die Befugnis einräumte, mit den Abgabestellen für Hilfsmittel Verträge zu schliessen, um die Zusammenarbeit mit den Organen der Versicherung zu regeln und die Tarife festzulegen. Art. 24 Abs. 2 IVV in der damals massgeblichen Fassung vom 17. Januar 1961 (AS 1961 29) hielt entsprechend fest, die Verträge gemäss Art. 27 IVG würden vom Bundesamt abgeschlossen.

E. 7.3

Die damalige wie die heutige invalidenversicherungsrechtliche Regelung betreffend Hilfsmittel (sub-)delegiert(e) demnach die gesetzliche Kompetenz des Bundesrats,

Tarifverträge betreffend Hilfsmittel abzuschliessen, mit der Verordnungsbestimmung von Art. 24 Abs. 2 IVV dem BSV. Sowohl das (ehemalige) Eidgenössische Sozialversicherungsgericht (EVG) als auch das Bundesgericht haben sich in Fällen, die entsprechende Tarifverträge betrafen, bereits zu dieser Bestimmung (in der im Zeitpunkt des Abschlusses des OSM-Vertrags geltenden Fassung) geäußert. Beide beurteilten sie als zulässige Delegationsnorm. Beide kamen zudem zum Schluss, das BSV dürfe in gestützt darauf abgeschlossenen Tarifverträgen berufliche Mindestanforderungen an die Leistungserbringer festsetzen und den Leistungsanspruch des Versicherten grundsätzlich auf die nach diesen Anforderungen zugelassenen Leistungserbringer beschränken (vgl. BGE 130 V 163 E. 4.2; Urteil des EVG vom 23. November 1998 E. 3c und 4b [AHI-Praxis 5/1999 S. 174 f.]; Urteil des EVG vom 11. August 1987 E. 2 [Zeitschrift für die Ausgleichskassen der AHV und ihre Zweigstellen (...), (ZAK), 1998 S. 89 f.]). Das EVG hielt dabei fest, die entsprechenden Anforderungen gingen den Zulassungsvorschriften, die das Departement gestützt auf Art. 24 Abs. 1 IVV in Verbindung mit Art. 26bis Abs. 2 IVG erlassen könne, vor und ersetzen diese, soweit dieses wie im Bereich der Hilfsmittelabgabe keine solchen Vorschriften erlassen habe. Das in Art. 26bis Abs. 1 IVG verankerte Wahlrecht des Versicherten stehe somit unter dem zusätzlichen Vorbehalt der in einem Vertrag festgelegten beruflichen Anforderungen. Diese gälten wegen Art. 24 Abs. 3 IVV im Weiteren auch für jene Personen und Stellen, die dem entsprechenden Vertrag nicht beiträten (vgl. die vorstehend zitierten Urteile des EVG vom 23. November 1998 E. 3c und vom 11. August 1987 E. 2b).

E. 7.4

Im zitierten Urteil vom 23. November 1998 äusserte sich das EVG auch zur kartellrechtlichen Zulässigkeit des in jenem Fall gestützt auf Art. 24 Abs. 2 IVV abgeschlossenen Tarifvertrags betreffend Hilfsmittel (Hörgeräte) mit beruflichen Mindestanforderungen an die Leistungserbringer. Es führte aus, mit dem gesetzlich vorgesehenen System der Hilfsmittelabgabe und -anpassung durch vertraglich anerkannte Abgabestellen solle eine qualitativ einwandfreie und preiswürdige Hilfsmittelversorgung sichergestellt werden. Die durch dieses System geschaffene Marktordnung sei kartellrechtlich unbedenklich. Gemäss Art. 3 Abs. 1 Bst. b KG sei es zulässig, einzelne Unternehmen durch öffentlich-rechtliche Vorschriften mit besonderen Rechten auszustatten und ihnen so eine Vorzugsstellung gegenüber den anderen Wettbewerbsteilnehmern einzuräumen. Die damit verbundene Einschränkung der Handels- und Gewerbefreiheit (heute: Wirtschaftsfreiheit, Art. 27 BV) sei kartellrechtlich zulässig, solange mit einer öffentlich-rechtlichen Bevorzugung bestimmter Unternehmen nicht diskriminierende Ungleichheiten geschaffen würden (unter Verweis auf Bruno Schmidhauser, in: Homburger usw., Kommentar zum KG, 2. Lieferung 1997, Art. 3 N. 11). Davon könne im beurteilten Fall keine Rede sein (vgl. E. 4b des Urteils). Das Bundesgericht verweist im zitierten BGE 130 V 163 im Zusammenhang mit seiner Aussage, es sei grundsätzlich zulässig, den Leistungsanspruch des Versicherten auf jene Leistungserbringer zu beschränken, die die (vertraglich festgelegten) bundesrechtlichen Anforderungen erfüllten und daher zugelassen seien, unter anderem allgemein auf dieses Urteil des EVG (vgl. E. 4.2 des Urteils). Es liegt entsprechend nahe, es schliesse sich dessen Erwägungen auch in Bezug auf die Frage der kartellrechtlichen Zulässigkeit eines entsprechenden Tarifvertrags an.

E. 7.5

Zur kartellrechtlichen Zulässigkeit eines derartigen Tarifvertrags, nämlich des hier interessierenden OSM-Tarifvertrags, äusserte sich mit Schreiben vom 26. April 2012 auch das Sekretariat der WEKO (vgl. Bst. B). Unter Hinweis darauf, dass es nicht eingreifen könne, wenn Vorschriften bestünden, die auf einem Markt für bestimmte Waren oder Dienstleistungen Wettbewerb nicht zuliesse - mithin Vorschriften, die nach Art. 3 KG vorbehalten sind und den Geltungsbereich des KG einschränken -, prüfte es, inwiefern "Orthopädie-Schuhmachermeister (und bis zu einem gewissen Grad auch Schuhmachermeister) als einzelne Unternehmen zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben im Bereich von orthopädienschuhtechnischen Arbeiten mit besonderen Rechten ausgestattet" würden, also ein Fall von Art. 3 Abs. 1 Bst. b KG vorliege. Es kam zum Schluss, es bestünden starke Anzeichen dafür, dass mit dem auf Gesetz basierenden System der Hilfsmittelabgabe und -anpassung durch Vertragslieferanten, mit dem eine qualitativ einwandfreie und preiswürdige Hilfsmittelversorgung in komplexen Fällen sichergestellt werden solle, einzelne Unternehmen durch öffentlich-rechtliche Vorschriften mit besonderen Rechten ausgestattet würden und damit eine Sonderstellung im Wettbewerb innehätten. Die im OSM-Vertrag enthaltenen beruflichen Anforderungen erschienen zudem nicht offensichtlich unsachgemäss. Es sei folglich davon auszugehen, diese öffentlich-rechtlichen Vorschriften begründeten einen Vorbehalt bezüglich der Anwendung des KG. Gewisse damit verbundene Ungleichbehandlungen seien aus wettbewerbsrechtlicher Sicht hinzunehmen.

E. 7.6

Sowohl das EVG und soweit ersichtlich das Bundesgericht als auch das Sekretariat der WEKO beurteilen somit die durch den Abschluss eines Tarifvertrags betreffend Hilfsmittel mit beruflichen Mindestanforderungen an die Leistungserbringer auf der Grundlage der dargelegten invalidenversicherungsrechtlichen Regelung geschaffene Marktordnung als Anwendungsfall von Art. 3 Abs. 1 Bst. b KG. Das EVG und soweit ersichtlich das Bundesgericht erachten zudem mit dieser Marktordnung einhergehende Ungleichbehandlungen anderer Wettbewerbsteilnehmer als aus kartellrechtlicher Sicht hinzunehmen, es sei denn, sie seien diskriminierend. Obschon nicht gänzlich klar, dürfte das Sekretariat der WEKO grundsätzlich gleicher Ansicht sein. Damit ist der Abschluss des OSM-Tarifvertrags durch die verantwortlichen Personen des BSV trotz der in Art. 2 des Vertrags statuierten beruflichen Mindestanforderungen grundsätzlich als kartellrechtlich zulässig zu qualifizieren. Soweit der Beschwerdeführer den Vertragsschluss in grundsätzlicher Weise als kartellrechtswidrig beurteilt und das Verhalten der verantwortlichen Personen des BSV bereits aus diesem Grund als widerrechtlich im Sinne von Art. 3 VG kritisiert, geht seine Rüge daher fehl.

E. 7.7

Die Zulässigkeit des Vertragsschlusses wird entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers sodann auch nicht dadurch in Frage gestellt, dass die beruflichen Mindestanforderungen auf diese Weise lediglich vertraglich und nicht gesetzlich festgesetzt wurden. Wie aus der dargelegten Rechtsprechung des Bundesgerichts und des EVG hervorgeht, räumt die zulässige Delegationsnorm von Art. 24 Abs. 2 IVV dem BSV die Kompetenz ein, entsprechende Mindestanforderungen in von ihm abgeschlossenen Tarifverträgen festzusetzen, und ersetzen diese vertraglichen Mindestanforderungen die im Bereich der Hilfsmittelabgabe fehlenden Zulassungsvorschriften des EDI. Wie ausgeführt, beschränken sie gemäss dieser Rechtsprechung ausserdem die Wahlfreiheit des Versicherten nach Art.

26bis Abs. 1 IVG und gelten nach Art. 24 Abs. 3 IVV auch für Personen und Stellen, die dem Vertrag nicht beitreten. Es kann daher auch nicht gesagt werden, die Wahlfreiheit des Versicherten oder die Freiheit solcher Personen und Stellen, dem Vertrag nicht beizutreten, stünden der tarifvertraglichen Festsetzung beruflicher Mindestanforderungen entgegen. Soweit der Beschwerdeführer den Abschluss des OSM-Tarifvertrags aus solchen oder ähnlichen Gründen sowie wegen der fehlenden gesetzlichen Normierung der beruflichen Mindestanforderungen als unzulässig qualifiziert und den verantwortlichen Personen des BSV ein widerrechtliches Verhalten im Sinne von Art. 3 VG vorwirft, ist seine Kritik daher ebenfalls unbegründet.

E. 7.8

Vertieft zu prüfen ist nachfolgend somit einzig, ob die beruflichen Mindestanforderungen von Art. 2 Abs. 3 und die Besitzstandsgewährleistung von Art. 2 Abs. 4 OSM-Vertrag zu einer kartellrechtlich nicht mehr hinzunehmenden diskriminierenden Ungleichbehandlung von Schuhmachern EFZ bzw. des Beschwerdeführers führen, der Abschluss des OSM-Tarifvertrags durch die verantwortlichen Personen des BSV mithin aus diesem Grund als kartellrechtswidrig bzw. als widerrechtliches Verhalten im Sinne von Art. 3 VG zu beurteilen ist.

E. 8.1

Gemäss Art. 2 Abs. 1 OSM-Tarifvertrag können orthopädieschuhtechnische Leistungen zulasten der Versicherer unter Vorbehalt von Abs. 3 nur durch Vertragslieferanten erfolgen, die über das eidgenössische Diplom als Orthopädieschuhmachermeister oder über einen als gleichwertig anerkannten Ausweis verfügen. Nach dem vorbehaltenen Abs. 3 können mit der Herstellung von Einlagen und der Zurichtung von Schuhen Schuhmachermeister mit eidgenössischem Diplom oder mit gleichwertig anerkanntem Ausweis beauftragt werden, die auf der Liste der Vertragslieferanten aufgeführt werden. Gemäss Abs. 4 von Art. 2 OSM-Tarifvertrag bleiben die mit dem Inkrafttreten des Tarifvertrags von 1993 anerkannten Besitzstände gewährleistet.

E. 8.2

Der Beschwerdeführer bringt vor, die pauschale Forderung nach einer höheren Berufsbildung (Meisterprüfung oder gleichwertiger Abschluss) in Art. 2 Abs. 3 OSM-Tarifvertrag sei unangemessen. Der OSM-Tarif enthalte diverse Leistungen, die er als Schuhmacher EFZ erbringen könne. Es sei nicht einzusehen, wieso das eidgenössische Fähigkeitszeugnis nicht ausreichen sollte. Schuhzurichtungen würden auch durch Schuhmacher EFZ ohne höhere Fachprüfung ausgeführt; ebenso könnten diese Reparaturen an orthopädischen Schuhen vornehmen. Sie würden denn auch gern in den Betrieben der Orthopädieschuhmacher beschäftigt, um diese Arbeiten auszuführen. Auf der Liste der Vertragslieferanten seien weiter wegen Art. 2 Abs. 4 OSM-Tarifvertrag auch Lieferanten aufgeführt, die wie er ("nur") Schuhmacher EFZ seien, während ihm die Aufnahme in die Liste aus diesem Grund gerade verweigert werde. Auch dies sei kartellrechtswidrig. Mit Art. 2 Abs. 4 OSM-Vertrag verspreche der Staat im Übrigen den betroffenen Betrieben, ihre Existenz nicht dadurch zu gefährden, dass er sie vom OSM-Tarif ausschliesse. Damit liege ein existenzsicherndes Versprechen vor, das ein Recht auf Entschädigung begründe.

E. 8.3

Die Vorinstanz führt in der angefochtenen Verfügung - an den vorstehend dargelegten Einwänden des Beschwerdeführers vorbei - aus, das Berufsbild des Schuhmachers

unterscheide sich gemäss Art. 1 Schuhmacherverordnung (vgl. die detaillierten Angaben zu dieser Verordnung in Bst. B) deutlich von dem des Orthopädieschuhmachers gemäss Art. 1 der Verordnung vom 1. Oktober 2010 des SBFI über die berufliche Grundbildung Orthopädieschuhmacherin/Orthopädieschuhmacher mit eidgenössischem Fähigkeitszeugnis (EFZ). Wie bereits die WEKO in ihrem Schreiben vom 26. April 2012 festgehalten habe, sei daher nicht ersichtlich, inwiefern das BSV dadurch, dass es für die Abgabe und Instandhaltung von Hilfsmitteln, die der Medizinprodukteverordnung vom 17. Oktober 2001 (MepV, SR 812.213) unterlägen, auf die berufliche Qualifikation als Orthopädieschuhmachermeister abgestellt habe, eine diskriminierende Ungleichbehandlung geschaffen bzw. gegen das KG verstossen haben sollte.

E. 8.4

Das Sekretariat der WEKO erklärt im von der Vorinstanz zitierten Schreiben (vgl. Bst. B), Art. 2 OSM-Tarifvertrag setze für die Aufnahme in das Lieferantenverzeichnis insbesondere Berufserfahrung und vertiefte Kenntnisse voraus. Diese Anforderungen seien nicht offensichtlich ungeeignet, um die mit der gesetzlichen Regelung angestrebte qualitativ einwandfreie und preiswürdige Hilfsmittelversorgung in komplexen Fällen zu gewährleisten. Berufserfahrung sei weiter regelmässig Voraussetzung für die Zulassung zur höheren Fachprüfung bzw. den Erwerb des Meistertitels. So setze die Zulassung zur Schuhmacher-Meisterprüfung nebst einem Fähigkeitsausweis praktische Berufserfahrung voraus. Damit schliesse sich der Kreis, könne doch unter anderem durch das Abstellen auf die in Art. 2 OSM-Tarifvertrag verlangte Meisterprüfung die Einhaltung der beruflichen Anforderungen für die Aufnahme in das Lieferantenverzeichnis gewährleistet werden.

E. 8.5

Im Wesentlichen gleich äussert sich in seinem Schreiben vom 30. September 2013 (vgl. Bst. C) auch das EDI. Es bringt unter anderem vor, die gesetzliche (und tarifvertragliche) Regelung bezwecke die dauerhafte Sicherstellung einer qualitativ hochwertigen und preiswürdigen Hilfsmittelversorgung in komplexen Fällen. Sofern für die Leistungserbringung und -gewährleistung in solchen Fällen erhöhte Anforderungen an die beruflichen Fähigkeiten gestellt würden, sei es nicht unzweckmässig, auf den Erwerb solcher Fähigkeiten abzustellen. Der Nachweis solcher weiter gehender Fähigkeiten, insbesondere von Berufserfahrung, könne unter anderem mit dem Erwerb des Schuhmacher-Meistertitels erbracht werden. Die Voraussetzung des Meistertitels in Art. 2 OSM-Vertrag könne folglich nicht als unsachliche Voraussetzung für die Leistungserbringung zulasten der Versicherungen bezeichnet werden.

E. 8.6.1

Aus Art. 2 wie auch weiteren Bestimmungen des OSM-Tarifvertrags (etwa Art. 6) sowie insbesondere dem Bestandteil dieses Vertrags bildenden Qualitätssicherungsvertrag (inkl. dessen Anhang "Richtlinien für die Erfüllung der Anforderungen der Medizinprodukteverordnung [MepV] in der Orthopädie-Schuhtechnik" [nachfolgend: Richtlinien]) wird deutlich, dass die (u.a.) auf der dargelegten invalidenversicherungsrechtlichen Grundlage beruhende tarifvertragliche Ordnung betreffend zulasten der Versicherer erbrachte medizinisch indizierte und ärztlich verordnete orthopädieschuhtechnische Leistungen - die der MepV unterstehen, also Medizinprodukte sind (vgl. Ziff. 1 Richtlinien) - der Sicherstellung einer hohen Leistungsqualität grosses Gewicht beimisst. Entsprechend wird die Erbringung dieser Leistungen mit den

Orthopädienschuhmachermeistern (bzw. Personen mit gleichwertigem Abschluss) grundsätzlich Fachpersonen vorbehalten, die nicht nur über einschlägige spezifische Kenntnisse und Fähigkeiten verfügen, sondern sich von den ebenfalls fachspezifisch ausgebildeten Orthopädienschuhmachern mit eidgenössischem Fähigkeitszeugnis insofern abheben, als sie wegen der erfolgreich abgelegten Meisterprüfung (bzw. gleichwertigen Prüfung) und, damit einhergehend, ihrer in jedem Fall zumindest in gewissem Umfang vorhandenen Berufserfahrung sowie ihrer vertieften und erweiterten Kenntnisse und Fähigkeiten in erhöhtem Mass geeignet scheinen, die hohen Qualitätsanforderungen zu erfüllen. Die Erbringung der nicht den Orthopädienschuhmachermeistern vorbehaltenen Leistungen nach Art. 2 Abs. 3 OSM-Tarifvertrag wiederum wird - vorbehaltlich der Besitzstandsgewährleistung von Art. 2 Abs. 4 OSM-Tarifvertrag - mit den Schuhmachermeistern (bzw. Personen mit gleichwertigem Abschluss) einzig gegenüber Fachpersonen geöffnet, die zwar wie die Schuhmacher EFZ nicht in gleichem Mass wie Orthopädienschuhmachermeister über einschlägige spezifische Kenntnisse und Fähigkeiten verfügen, sich von Ersteren jedoch im gleichen Sinn abheben wie Letztere von den Orthopädienschuhmachern. Die angestrebte hohe Qualität soll somit auch insoweit dadurch gewährleistet werden, dass die orthopädienschuhtechnischen Leistungen zulasten der Versicherer jeweils nur von Fachpersonen erbracht werden dürfen, bei denen wegen ihres Meisterdiploms (bzw. gleichwertigen Ausweises) und, damit einhergehend, ihrer in jedem Fall zumindest in gewissem Umfang vorhandenen Berufserfahrung sowie ihrer vertieften und erweiterten Kenntnisse und Fähigkeiten in erhöhtem Mass darauf vertraut werden kann, sie erfüllten die Qualitätsanforderungen.

E. 8.6.2

Diese Konzeption, die grundsätzlich geeignet ist, die angestrebte hohe Leistungsqualität - die der erwähnten medizinischen Natur der orthopädienschuhtechnischen Leistungen wie auch der dargelegten Rechtsgrundlage gerecht wird - auf einfache, wenig aufwändige und effektive Weise zu gewährleisten, ist nicht als diskriminierend zu qualifizieren. Zwar hat sie (u.a.) zur Folge, dass Schuhmacher EFZ - vorbehaltlich der Besitzstandsgewährleistung von Art. 2 Abs. 4 OSM-Vertrag - zulasten der Versicherer keine Leistungen nach Art. 2 Abs. 3 OSM-Vertrag erbringen dürfen, auch wenn und soweit sie solche Leistungen in der angestrebten hohen Qualität erbringen könnten. Wie allfällige in Frage kommende Schuhmacher EFZ in sachlich gerechtfertigtem Umfang zur Erbringung solcher Leistungen zugelassen und zugleich die Vorzüge der bestehenden Regelung beibehalten werden könnten, ist indes nur schwer ersichtlich, ist ein Kriterium, das in mit dem Erfordernis des Meisterdiploms (bzw. eines gleichwertigen Ausweises) vergleichbarer Weise ein erhöhtes Vertrauen in die Einhaltung der hohen Qualitätsanforderungen zu begründen vermag, doch nicht auszumachen. Zu erwarten ist im Gegenteil vielmehr, dass die Zulassung solcher Leistungserbringer die Praktikabilität der bestehenden Regelung und deren Eignung, die angestrebte hohe Leistungsqualität in der erwähnten Weise zu gewährleisten, in Frage stellen würde. Dadurch würde aber das System der Hilfsmittelabgabe im Bereich der medizinisch indizierten und ärztlich verordneten orthopädienschuhtechnischen Leistungen im Sinne des OSM-Tarifvertrags nachteilig betroffen.

E. 8.6.3

Das Abstellen auf das Schuhmacher-Meisterdiplom (bzw. einen gleichwertigen Ausweis) erscheint demnach trotz der erwähnten Folge für Schuhmacher EFZ und ungeachtet der Frage, ob und inwieweit diese in der Lage wären, Leistungen nach Art. 2 Abs. 3

OSM-Tarifvertrag in der angestrebten hohen Qualität zu erbringen, als pragmatische, weder unzumutbare noch unsachgemässe und im Übrigen auch nicht unverhältnismässige Methode zur Gewährleistung der angestrebten hohen Leistungsqualität. Das in Art. 2 Abs. 3 OSM-Tarifvertrag statuierte Erfordernis des Schuhmacher-Meisterdiploms (bzw. eines gleichwertigen Ausweises) resp. die daraus resultierende Folge für Schuhmacher EFZ bzw. den Beschwerdeführer ist entsprechend entgegen dessen erwähnter Kritik (vgl. E. 8.2) sowie ungeachtet seines weiteren Einwands, die im zitierten Urteil des EVG vom 23. November 1998 (vgl. E. 7.4) beurteilte tarifvertragliche Regelung habe keine höhere Berufsbildung vorausgesetzt, nicht als kartellrechtswidrige Ungleichbehandlung zu beurteilen. Dies gilt im Übrigen umso mehr, als ein gewisser, aus praktischen Gründen bestehender Schematismus vor dem Rechtsgleichheitsgebot standhält, selbst wenn er Grenzfällen nicht immer gerecht zu werden vermag (vgl. BGE 139 I 161 E. 5.3.1 mit Hinweisen [betreffend eine Besoldungsordnung]).

E. 8.7

Ebenfalls nicht zu überzeugen vermag sodann das die Besitzstandsgewährleistung gemäss Art. 2 Abs. 4 OSM-Tarifvertrag betreffende Vorbringen des Beschwerdeführers. Zwar trifft es zu, dass als Folge dieser Gewährleistung im Lieferantenverzeichnis des OSM-Tarifs vereinzelt (noch) Leistungserbringer aufgeführt werden, die wie der Beschwerdeführer ("nur") Schuhmacher EFZ sind, mithin weder Schuhmachermeister noch Orthopädienschuhmachermeister. Dabei handelt es sich jedoch um historisch bedingte Ausnahmen, die zahlenmässig nicht ins Gewicht fallen und das tarifvertraglich vorgesehene strenge Zulassungsregime für die Erbringer medizinisch indizierter und ärztlich verordneter orthopädienschuhtechnischer Leistungen zulasten der Versicherer nicht in Frage stellen. Die Zulassung der entsprechenden Leistungserbringer kann entsprechend nicht als unsachlich und damit auch nicht als kartellrechtswidrige diskriminierende Ungleichbehandlung der restlichen Schuhmacher EFZ bzw. des Beschwerdeführers qualifiziert werden. Wieso es sich bei Art. 2 Abs. 4 OSM-Tarifvertrag, der lediglich die bereits mit Tarifvertrag von 1993 anerkannten Besitzstände gewährleistet, um eine allgemeine Bestimmung handeln sollte, die sämtlichen betroffenen Betrieben verspricht, ihre Existenz nicht durch den Ausschluss aus dem OSM-Tarifvertrag zu gefährden, bzw. um ein entsprechendes staatliches Versprechen, ist im Übrigen nicht ersichtlich.

E. 8.8

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die beruflichen Mindestanforderungen von Art. 2 Abs. 3 und die Besitzstandsgewährleistung von Art. 2 Abs. 4 OSM-Vertrag nicht zu einer kartellrechtswidrigen Ungleichbehandlung von Schuhmachern EFZ bzw. des Beschwerdeführers führen. Sie haben im Weiteren auch sonst keine rechtswidrige Ungleichbehandlung dieser Schuhmacher bzw. des Beschwerdeführers zur Folge. Da der Abschluss des Tarifvertrags, wie ausgeführt (vgl. E. 7.6 f.), auch sonst nicht zu beanstanden ist, ist ein widerrechtliches Verhalten im Sinne von Art. 3 VG der verantwortlichen Personen des BSV insoweit daher ohne weitere Ausführungen zu verneinen. Soweit der Beschwerdeführer sein Staatshaftungsbegehren auf die angebliche Widerrechtlichkeit des Vertragsschlusses stützt, erweist sich dieses demnach als unbegründet. Zu prüfen bleibt, wie es sich mit seinen übrigen Vorbringen verhält.

E. 9

Wie erwähnt (vgl. E. 6), wirft der Beschwerdeführer den verantwortlichen Personen des BSV nebst dem Abschluss des OSM-Tarifvertrags namentlich vor, sie hätten die seiner Ansicht nach aus Art. 2 Abs. 3 und 4 dieses Vertrags resultierende Benachteiligung von Schuhmachern EFZ zu Unrecht nicht durch Kündigung, Änderung oder Ergänzung des Vertrags beseitigt. Da diese beiden Bestimmungen, wie vorstehend ausgeführt (vgl. E. 7 und 8), zu keiner kartellrechtswidrigen oder sonst widerrechtlichen Ungleichbehandlung von Schuhmachern EFZ bzw. des Beschwerdeführers führen, erweist sich diese Rüge ohne Weiteres als unzutreffend. Ein widerrechtliches Verhalten im Sinne von Art. 3 VG der verantwortlichen Personen des BSV ist daher auch insoweit zu verneinen.

E. 10.1

Der Beschwerdeführer bringt schliesslich vor, die verantwortlichen Personen des BSV hätten sich in verschiedener Hinsicht unlauter verhalten und damit gegen das UWG verstossen. Konkret seien vonseiten des BSV verschiedene Behauptungen bzw. Äusserungen im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Bst. a UWG gemacht worden. So sei etwa behauptet worden, er sei nicht fähig, die MepV einzuhalten, und nicht ausreichend qualifiziert, um Schuhzurichtungen anfertigen oder orthopädische Schuhe reparieren zu können, was beides herabsetzend sei. Auch sei etwa behauptet worden, Schuhzurichtungen würden von den Versicherern nicht übernommen und die IV habe ein "hochspezifisches Patientengut", was beides irreführend sei.

E. 10.2

Das UWG bezweckt, den lauterer und unverfälschten Wettbewerb im Interesse aller Beteiligten zu gewährleisten (vgl. Art. 1 UWG). Als unlauter und widerrechtlich gilt jedes täuschende oder in anderer Weise gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossende Verhalten oder Geschäftsgebaren, das das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern beeinflusst (vgl. Art. 2 UWG). Unlauter handelt insbesondere, wer andere, ihre Waren, Werke, Leistungen, deren Preise oder ihre Geschäftsverhältnisse durch unrichtige, irreführende oder unnötig verletzende Äusserungen herabsetzt (vgl. Art. 3 Abs. 1 Bst. a UWG). Es mag zwar sein, dass der Beschwerdeführer die Behauptungen bzw. Äusserungen, die er dem BSV vorwirft, als unzutreffend beurteilt und als verletzend empfindet. Soweit diese überhaupt erfolgten - worauf hier nicht weiter eingegangen zu werden braucht -, geschah dies indes in an ihn gerichteten Schreiben, mit denen vonseiten des BSV auf seine verschiedenen Eingaben reagiert wurde. Es ist entsprechend allein schon deshalb nicht ersichtlich, inwiefern es sich dabei um Äusserungen im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Bst. a UWG handeln sollte (vgl. Mathis Berger, in: Basler Kommentar UWG, 2013, Art. 3 Abs. 1 lit. a N. 5 ff. und 10 ff.).

E. 10.3

Ein widerrechtliches Verhalten im Sinne von Art. 3 VG der verantwortlichen Personen des BSV ist somit auch insoweit und damit insgesamt zu verneinen, woran die restlichen Ausführungen des Beschwerdeführers nichts zu ändern vermögen. Damit mangelt es vorliegend an einer Voraussetzung für die Haftung des Bundes. Die Vorinstanz hat folglich das Staatshaftungsbegehren des Beschwerdeführers zu Recht aus diesem Grund abgewiesen. Die gegen ihren Entscheid gerichtete vorliegende Beschwerde ist entsprechend ohne weitere Ausführungen zu den übrigen Haftungsvoraussetzungen vollumfänglich abzuweisen.

E. 11.1

Bei diesem Verfahrensausgang gilt der Beschwerdeführer als unterliegend. Er hätte daher grundsätzlich die Verfahrenskosten zu tragen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Wegen der ihm gewährten unentgeltlichen Prozessführung ist er jedoch von der Kostentragungspflicht befreit. Es sind daher keine Verfahrenskosten zu erheben.

E. 11.2

Der unterliegende Beschwerdeführer hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der obsiegenden Vorinstanz steht ebenfalls keine solche Entschädigung zu (vgl. Art. 7 Abs. 3 VGKE). Es ist demnach keine Parteientschädigung zuzusprechen.

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