

BVGer B-2127/2020 vom 28. Juli 2020

Bundesverwaltungsgericht, 2020-07-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-2127_2020

FR: TAF B-2127/2020 du 28 juillet 2020

IT: TAF B-2127/2020 del 28 luglio 2020

Regeste

Übriges

Erwägungen

E. 1

Das Bundesverwaltungsgericht prüft seine Zuständigkeit und die Eintretensvoraussetzungen von Amtes wegen und mit freier Kognition (vgl. BGE 135 II 94 E. 1; BVGE 2007/6 E. 1).

E. 1.1

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR. 172.021), die von den in Art. 33 VGG aufgeführten Vorinstanzen erlassen wurden, sofern nicht ein Ausnahmesachverhalt des Art. 21 VwVG gegeben ist. 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 Behörde 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-337/2019 E. 1.1; 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 im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG, ein in Art. 32 VGG aufgeführter ausgeschlossener Sachbereich liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist folglich für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache zuständig, soweit vorliegend eine Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung geltend gemacht wird.

E. 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).

E. 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 BVerG B-337/2019 E. 1.3; 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.). Die Beschwerdeführerin stellte mit ausgefülltem Formular vom 11. August 2019 einen Antrag auf Erweiterung der bestehenden Akkreditierung. Aus der ins Recht gelegten E-Mail-Korrespondenz geht hinlänglich hervor, dass dieses Gesuch als solches entgegengenommen und bearbeitet wurde. Es steht auch ausser Zweifel, dass Ziel und Zweck das eröffneten Verfahrens ein Entscheid über den Akkreditierungs- respektive Erweiterungsantrag ist, auf den die Beschwerdeführerin als gesuchstellende Konformitätsbewertungsstelle auch Anspruch hat. Ihre Parteistellung ist insgesamt zu bejahen. Auch hat die Beschwerdeführerin ein aktuelles und schutzwürdiges Interesse an der Vornahme der als verzögert respektive verweigert gerügten Amtshandlung.

E. 1.4

Es wird aus der Beschwerdeschrift nicht ganz klar, was die Beschwerdeführerin inhaltlich anstrebt. Die Beschwerde der diesbezüglich prozesserfahrenen (vgl. Verfahren B-337/2019) Beschwerdeführerin ist zwar als Rechtsverweigerungs- respektive Rechtsverzögerungsbeschwerde bezeichnet und auch der eingangs gestellte Antrag entspricht dem. Auch wird in der Begründung behauptet, der Leitende Begutachter «verweigert den Abschluss der Begutachtung» (S. 3 Mitte). Indessen ist dieses Vorbringen unmittelbar mit der Person des vorgesehenen Fachgutachters verknüpft, dem man nach Mutmassen der Beschwerdeführerin «nach Kräften» versuche, «einen Auftrag zu verschaffen» (ebenda). Dieser sei «nicht mandatiert [...] auch nicht kompetent», seine Einsetzung «willkürlich» (S. 3 unten). Es stelle sich «unweigerlich die Frage nach dessen Unabhängigkeit und Unbeeinflussbarkeit. Wir lehnen ihn ab.» (S. 4 Mitte). Gleichzeitig macht die Beschwerdeführerin geltend, es finde eine «willkürliche Abkehr von den Verfahrensregeln» statt (S. 4 unten), wohl verstanden in einem gerügten Umgehen der Regelung zum Outsourcing (S. 4 oben). Abschliessend beantragt die Beschwerdeführerin (zusammengefasst) den Abschluss der Begutachtung durch den Leitenden Begutachter G._____, eventualiter durch einen neuen Begutachter, je unter Ansetzen einer kurzen Frist, aber «unabhängig von dem, was die SAS noch überwachen will». Insgesamt also äussert die Beschwerdeführerin Bedenken bezüglich der Unbefangenheit des vorgesehenen Fachexperten. Darüber hinaus stellt sie sich sinngemäss auf den Standpunkt, die Vorinstanz verweigere respektive verzögere den ihr zustehenden Entscheid indem sie sich durch ein verpöntes «Outsourcing» willkürlich von den Verfahrensregeln abwende (wobei sie gegen die Einsetzung eines anderen Gutachters als des leitenden Begutachters zumindest dann nichts einzuwenden zu haben scheint, wenn dieser zum METAS gehörte).

E. 1.4.1

Gegen selbständig eröffnete Verfügungen, die nicht Fragen des Ausstandes und die Zuständigkeit betreffen, ist gemäss Art. 46 Abs. 1 i.V.m. Art. 45 Abs. 1 VwVG die

Beschwerde zulässig, wenn sie einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken können (Bst. a) 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 (Bst. b). Sie bleiben - selbst wenn die Beschwerde zulässig wäre, aber nicht ergriffen wird - mit der Endverfügung anfechtbar, soweit sie sich auf deren Inhalt auswirken (Art. 46 Abs. 2 VwVG). Die vorliegende Beschwerde richtet sich letztlich gegen die Verfahrensführung durch die Vorinstanz. Die Beschwerdeführerin lässt eine Begründung für das Vorliegen eines nicht wiedergutzumachenden Nachteils vermissen. Zumal die Beschwerdeführerin jedoch eine Rechtsverzögerung respektive Rechtsverweigerung geltend macht, kann diese Frage offen bleiben; dies gilt auch für die Frage, ob eines oder mehrere der E-Mails der Vorinstanz überhaupt als (Zwischen-) Verfügung zu qualifizieren sei (vgl. dazu das die Beschwerdeführerin betreffende Urteil des BVGer B-337/2019 E. 1.4). Da die Rechtsverweigerungs- respektive Rechtsverzögerungsbeschwerde indes nicht dazu dienen soll und darf, die Eintretensvoraussetzungen der Beschwerde gegen Zwischenverfügungen zu umgehen, hat die Prüfung strikte auf diese Rüge ausgerichtet zu erfolgen. In anderen Worten ist vorliegend nicht die Verfahrensführung der Vorinstanz an sich zu überprüfen, sondern einzig und allein, ob diese eine Rechtsverzögerung oder Rechtsverweigerung bewirkt. Betreffend die Fristwahrung (vgl. vorne E. 1.1) ist zu bemerken, dass der Beschwerdeführerin an sich spätestens mit dem Zugang des E-Mails der Vorinstanz vom 11. März 2020 (17:42h; Sachverhalt Bst. K) bekannt war, dass neben der Überprüfung durch den Leitenden Begutachter auch eine fachtechnische Begutachtung vorgesehen war. Mit Blick auf die Begründung der Beschwerde ist indessen einzuräumen, dass sich weder jener E-Mail noch dem daran anschliessenden E-Mail-Austausch explizit entnehmen liess, dass weiterhin eine externe Begutachtung (durch den in Frage gestellten Fachexperten) vorgesehen war. Ausdrücklich ergab sich dies erst wieder aus der E-Mail vom 17. April 2020 (vorne, Bst. P). Verstünde man diese als ausdrückliche Weigerung seitens der verfahrensleitenden Behörde, wäre die nach Trau und Glauben zu beachtende Beschwerdefrist jedenfalls eingehalten.

E. 1.4.2

Die Beschwerde gegen selbständig eröffnete Zwischenverfügungen über Ausstandsbegehren ist ohne weitere, vergleichbar einschränkende Voraussetzungen zulässig (Art. 45 Abs. 1 VwVG); handkehrum ist eine spätere Anfechtung mit der Endverfügung nicht möglich (Art. 45 Abs. 2 VwVG). Da auch die sinngemäss erhobene Rüge bezüglich des Ausstandes des Fachbegutachters im Rahmen der Rechtsverweigerungsbeschwerde erhoben wird, kann offen bleiben, ob die vorliegende E-Mail-Kommunikation (insbesondere die E-Mails der Vorinstanz vom 31. Januar 2020 [vorne, Bst. D.b] und vom 17. April 2020 [vorne, Bst. P]) als Antwort mit Verfügungscharakter auf die sinngemässen Ausstandsbegehren der Beschwerdeführerin und damit als selbständig eröffnete Zwischenverfügung(en) zu betrachten ist. Mit Blick auf die Fristwahrung ist daran zu erinnern, dass Ausstandsbegehren gemäss der Rechtsprechung im Allgemeinen ohne Verzug zu stellen sind, sobald die Verfahrenspartei Kenntnis vom Ausstandsgrund hat, andernfalls verwirkt der Anspruch (statt vieler BGE 140 I 271 E. 8.4.3); im vorliegenden Fall besteht eine konkrete Frist von zehn Tagen (Art. 10 Abs. 3 der AkkBV). Die Beschwerdeführerin hat im Laufe des Verfahrens bei der Vorinstanz jeweils umgehend reagiert und ihre Bedenken vorgebracht. Ungeachtet der Frage, wie diese zu beurteilen sind, erfolgte dies jeweils rechtzeitig. Die Beschwerdeführerin rügt nicht, dass

die Vorinstanz sich nicht förmlich in der Form einer Zwischenverfügung zum geltend gemachten Ausstand des Fachexperten äusserte. Sie stellt die Ausstandsthematik als einen Teil des Ablaufs dar, den sie als eine Verweigerung des ihr zustehenden Entscheides betrachtet. Zumal sich die Vorinstanz im Laufe des Verfahrens durchaus inhaltlich zu dieser Frage äusserte (wenn auch nicht in Verfügungsform) und das Eintreten auf eine Beschwerde gegen Ausstandsentscheide nicht denselben Restriktionen untersteht wie dasjenige gegen andere Zwischenverfügungen, ist die Ausstandsfrage faktisch mit zu entscheiden (vgl. nachstehend, E. 8.3).

E. 1.5

Insgesamt ist somit auf die formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten.

E. 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; Urteile des BVGer B-337/2019 E. 2; 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.).

E. 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 eingereicherter 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.).

E. 3.2

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 Rechtschriften 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). Die Vorschriften des Verwaltungsverfahrenrechts 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 (Urteil des BVGer B-337/2019 E. 3.4).

E. 3.3

Sofern das Verbot des überspitzten Formalismus ein vorwerfbares Verhalten der Behörde in ihren Beziehungen mit dem Rechtsunterworfenen sanktioniert, verfolgt es das gleiche Ziel wie der Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 und 9 BV; BGE 145 I 201= Pra 108 [2019] Nr. 118 E. 4.2.1). Gemäss Art. 9 BV hat jede Person Anspruch darauf, von staatlichen Organen nach Treu und Glauben behandelt zu werden. Dies wird schon in Art. 5 Abs. 3 BV im Rahmen der allgemeinen Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns statuiert. Handeln nach Treu und Glauben bedeutet Loyalität und Vertrauenswürdigkeit in allen rechtlichen Beziehungen, wie auch Voraussehbarkeit und Berechenbarkeit des zwischenmenschlichen und staatlichen Verhaltens (BGE 142 IV 286 E. 1.6.2). Nach dem in Art. 9 BV verankerten Grundsatz von Treu und Glauben kann eine unrichtige Auskunft, welche eine Behörde dem Bürger erteilt, unter gewissen Umständen Rechtswirkungen entfalten. Voraussetzung dafür ist, dass: a) es sich um eine vorbehaltlose Auskunft der Behörden handelt; b) die Auskunft sich auf eine konkrete, den Bürger berührende Angelegenheit bezieht; c) die Amtsstelle, welche die Auskunft gegeben hat, dafür zuständig war oder der Bürger sie aus zureichenden Gründen als zuständig betrachten durfte; d) der Bürger die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne Weiteres erkennen können; e) der Bürger im Vertrauen hierauf nicht ohne Nachteil rückgängig zu machende Dispositionen getroffen hat; f) die Rechtslage zur Zeit der Verwirklichung noch die gleiche ist wie im Zeitpunkt der Auskunftserteilung; g) das Interesse an der richtigen Durchsetzung des objektiven Rechts dasjenige am Vertrauensschutz nicht überwiegt. Vertrauensschutz setzt nicht zwingend eine unrichtige Auskunft oder Verfügung voraus; er lässt sich auch aus einer blossen behördlichen Zusicherung und sonstigem, bestimmte Erwartungen begründendem Verhalten der Behörden herleiten (BGE 143 V 95 E 3.6.2 m.w.H.).

E. 4

In zeitlicher Hinsicht ist die Verfahrensführung durch die Vorinstanz nicht zu beanstanden. Ab dem 19. Januar 2020 wurde das Verfahren zügig, unter Vorgabe zeitnaher Termine geführt und Rückmeldungen der Beschwerdeführerin innert nützlicher Frist beantwortet. Den besonderen Anforderungen, die sich aus der Erklärung der ausserordentlichen Lage gemäss Epidemiegesetz ergaben, wurde die Vorinstanz durch den Ersatz der Vor-Ort-Termine durch eine Dokumentenbegutachtung respektive das Angebot der

Erledigung mittels einer Telefonkonferenz gerecht. Eine Rechtsverzögerung ist zu verneinen, zu prüfen bleibt das Vorliegen einer formellen Rechtsverweigerung.

E. 5

Zu beurteilen ist vor diesem Hintergrund das Vorgehen der SAS, das die Beschwerdeführerin in den verschiedenen möglichen Lesarten ihrer Beschwerde (vgl. vorne, E. 1.4) als einen Verstoss gegen Treu und Glauben, eine willkürliche Abkehr von den Verfahrensregeln, als auf die Verhinderung eines Akkreditierungsentscheid gerichtetes Verhalten und eine regelwidrige Expertenberufung bezeichnet.

E. 6

Soweit sich die Beschwerdeführerin sinngemäss darauf beruft, die Vorinstanz habe akzeptiert, dass der in Frage gestellte Fachexperte nicht mandatiert werden könne (und allenfalls, die Begutachtung werde ausschliesslich durch den Leitenden Begutachter vorgenommen werden) und sie dürfe nicht darauf zurückkommen - und damit sinngemäss den Vertrauensschutz im vorstehend (E. 3.3) umschriebenen Sinn anruft -, kann ihr nicht gefolgt werden:

E. 6.1

Von vornherein wird nicht geltend gemacht, und ist auch nicht erkennbar, dass die Beschwerdeführerin im Vertrauen auf die so verstandene Zusicherung nicht reversible Dispositionen getroffen hätte.

E. 6.2

Darüber hinaus ist im Kommunikationsverhalten der Beschwerdeführerin keine Äusserung zu erkennen, die auf ein Abkommen von der Fachbegutachtung durch einen zweiten Experten im Allgemeinen oder durch den in Frage gestellten Experten im Besonderen schliessen liesse. Im Gegenteil liess sich die Vorinstanz am 31. Januar 2020, 4. Februar 2020 und 10. Februar 2020 (Sachverhalt, Bst. E, G, I) dahingehend vernehmen, dass sie in den Mitteilungen der Beschwerdeführerin keine stichhaltigen Argumente gegen dessen Bestellung zu erkennen vermöge und weshalb sie an ihm festhalten wolle. In der Ankündigung vom 11. Februar 2020 (Bst. K) sodann war zwar von diesem Experten nicht mehr namentlich die Rede, doch wurde nach wie vor von einer später zu vereinbarenden fachlichen Begutachtung gesprochen. Es ist dieser sehr knapp gehaltenen Mitteilung nicht zu entnehmen, dass die Bedingungen und die Ablehnung des Experten, welche die Beschwerdeführerin am Morgen des nämlichen 11. Februar 2020 formuliert hatte (Bst. J) akzeptiert hätte. Zumal sich die Beschwerdeführerin in derselben Mitteilung verboten hatte, dass man aus fehlendem Widerspruch auf Zustimmung schliesse, kann sie nicht für sich beanspruchen, gerade auf diese Weise auf ein Akzept seitens der verfahrensleitenden Behörde schliessen zu können.

E. 7.1

Um den Verpflichtungen im Rahmen des Abkommens vom 21. Juni 2001 (SR 0.632.31) zur Änderung des Übereinkommens vom 4. Januar 1960 zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA) und seines Anhangs H, des Abkommens vom 22. Juli 1972 (SR 0.632.401) zwischen der Schweiz und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft sowie des WTO-Übereinkommens vom 15. April 1994 (SR 0.632.20) über technische Handelshemmnisse nachzukommen, wurde das Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über die technischen Handelshemmnisse (THG; SR 946.51) erlassen. Dieses schafft einheitliche

Grundlagen, damit im Regelungsbereich des Bundes technische Handelshemmnisse vermieden, beseitigt oder abgebaut werden (Art. 1 Abs. 1 THG).

E. 7.1.1

Das THG ermächtigt den Bundesrat nicht nur Ausführungsvorschriften zu erlassen (Art. 31 Abs. 1 THG), sondern unter anderem auch dazu, die Anforderungen festzulegen, welche Stellen erfüllen müssen, die Prüf-, Konformitätsbewertungs-, Anmelde- oder Zulassungsverfahren durchführen (Art. 8 THG).

E. 7.1.2

Weiter beauftragt es den Bundesrat, unter Berücksichtigung international festgelegter Anforderungen ein schweizerisches System zur Akkreditierung von Stellen, welche Produkte prüfen oder deren Konformität bewerten oder gleichartige Tätigkeiten hinsichtlich Personen, Dienstleistungen oder Verfahren wahrnehmen, zu schaffen (Art. 10 Abs. 1 THG). Dem Bundesrat obliegt es insbesondere, die Behörde, welche für die Erteilung von Akkreditierungen zuständig ist (Bst. a), die Anforderungen und das Verfahren der Akkreditierung (Bst. b) sowie die Rechtsstellung akkreditierter Stellen und die Rechtswirkungen ihrer Tätigkeit (Bst. c) zu bestimmen (Art. 10 Abs. 2 THG). Als Akkreditierung gilt dabei die formelle Anerkennung der Kompetenz einer Stelle, bestimmte Prüfungen oder Konformitätsbewertungen durchzuführen (Art. 3 Bst. o THG).

E. 7.2

Gestützt insbesondere auf die vorerwähnten Bestimmungen hat der Bundesrat die Akkreditierungs- und Bezeichnungsverordnung (AkkBV) erlassen. Sie regelt namentlich einerseits die Akkreditierung von Stellen, welche Produkte prüfen oder deren Konformität bewerten (Konformitätsbewertungsstellen) oder gleichartige Tätigkeiten hinsichtlich Personen, Dienstleistungen oder Verfahren ausüben, und andererseits die Bezeichnung von Konformitätsbewertungsstellen sowie von Anmelde- und Zulassungsstellen (Art. 1 Abs. 1 AkkBV).

E. 7.2.1

Mit der Akkreditierung wird formell die Kompetenz einer Stelle anerkannt, nach international massgebenden Anforderungen bestimmte Prüfungen oder Konformitätsbewertungen durchzuführen (Art. 2 AkkBV). Durch die Bezeichnung wird im Hinblick auf die formelle Anerkennung im Rahmen eines internationalen Abkommens bestätigt, dass eine Stelle die Voraussetzungen erfüllt, um nach den Anforderungen des betreffenden Abkommens bestimmte Prüfungen oder Konformitätsbewertungen durchzuführen oder Anmeldungen oder Zulassungen vorzunehmen (Art. 3 AkkBV).

E. 7.2.2

Zuständig für Begutachtungen und Akkreditierungen ist die Schweizerische Akkreditierungsstelle (SAS). Sie wird vom Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) betrieben (Art. 5 Abs. 1 AkkBV). Sie hat die international massgebenden Anforderungen zu erfüllen, wie sie insbesondere in den Normen nach Anhang 1 der AkkBV zum Ausdruck kommen (Art. 5 Abs. 2 AkkBV).

E. 7.2.3

Die Akkreditierung setzt voraus, dass der Gesuchsteller die international massgebenden Anforderungen erfüllt, wie sie insbesondere in den Normen und Grundsätzen nach Anhang

2 der AkkBV zum Ausdruck kommen (Art. 7 Abs. 1 AkkBV).

E. 7.2.4

Akkreditierungsgesuche sind mit den zur Beurteilung notwendigen Unterlagen bei der SAS einzureichen (Art. 8 AkkBV).

E. 7.3

Die Begutachtung der Gesuche hat gemäss Art. 9 AkkBV nach der international massgebenden Anforderung zu erfolgen, wie sie insbesondere in den Normen und Grundsätzen nach Anhang 1 der AkkBV zum Ausdruck kommen.

E. 7.3.1

Der Anhang 1 der AkkBV verweist diesbezüglich auf die Norm SN EN ISO/IEC 17011 ("Konformitätsbewertung - Allgemeine Anforderungen an Akkreditierungsstellen, die Konformitätsbewertungsstellen akkreditieren"). Die Fassung SN EN ISO/IEC 17011:2005 wurde mit Gültigkeit ab dem 1. Februar 2018 durch die Fassung SN EN ISO/IEC 17011:2017 ersetzt.

E. 7.3.2

Diese definiert die Begutachtung als einen Prozess, der von der Akkreditierungsstelle für einen definierten Geltungsbereich der Akkreditierung durchgeführt wird, um die Kompetenz einer Konformitätsbewertungsstelle auf der Grundlage von Normen und anderer normativer Dokumente festzustellen. Unter den möglichen Begutachtungstechniken figurieren namentlich die Vor-Ort-Begutachtung, die Fernbegutachtung, das Witnessing, die Überprüfung von Akten oder Dokumenten, Messaudits, etc. Die Wiederholungsbegutachtung versteht sich als Begutachtung zur Erneuerung des Akkreditierungszyklus (Ziff. 3.22-3.24 der SN EN ISO/IEC 17011).

E. 7.3.3

Die Überprüfung der dokumentierten Information und die Begutachtung selbst (Ziff. 7.5 f. der SN EN ISO/IEC 17011) obliegt einem durch die Akkreditierungsstelle zu benennenden Begutachtungsteam. Dieses besteht aus einem Teamleiter und, wo erforderlich, aus einer angemessenen Anzahl von Begutachtern und Fachexperten für den zu begutachtenden Bereich. Die Akkreditierungsstelle gibt der Konformitätsbewertungsstelle die Zusammensetzung des Teams rechtzeitig bekannt. Diese kann in begründeten Fällen innert zehn Tagen die Ernennung anderer Begutachter verlangen (Art. 10 Abs. 1 und Abs. 3 AkkBV; Ziff. 7.4.1 f. der SN EN ISO/IEC 17011). Bei der Zusammenstellung des Begutachtungsteams ist sicherzustellen, dass die im Team vorhandene Sachkenntnis angemessen ist (Ziff. 7.4.1 der SN EN ISO/IEC 17011). Hierzu hat die Akkreditierungsstelle über Prozesse verfügen, die sicherstellen, dass ihr Personal für die Akkreditierungsprogramme und die geographischen Bereiche, in denen es tätig ist, angemessenes Wissen und Fertigkeiten hat (Ziff. 6.1.1 der SN EN ISO/IEC 17011). Die Akkreditierungsstelle muss folglich über Zugang zu einer ausreichenden Anzahl an kompetentem Personal zur Leitung und Unterstützung aller ihrer Akkreditierungstätigkeiten für alle Akkreditierungsprogramme verfügen. Dazu müssen «durchsetzbare Vereinbarungen» bestehen, die das gesamte Personal zur Einhaltung der anwendbaren Regelungen und Umsetzung der festgelegten Prozesse verpflichten, darunter insbesondere die Anforderungen an die Vertraulichkeit und Unparteilichkeit, inklusive einer Informationspflicht über frühere und absehbare Beziehungen, die die Unparteilichkeit

gefährden könnten (Ziff. 6.2.1 f. der SN EN ISO/IEC 17011; zu den sehr ausführlichen Regelungen der Unparteilichkeit vgl. Ziff. 4.4). Die Akkreditierungsstelle muss die Akkreditierungstätigkeiten üblicherweise selbst durchführen; insbesondere Entscheidungen über Akkreditierung dürfen nicht outgesourct werden. Personen, die beauftragt sind, eine Akkreditierungsentscheidung zu treffen, müssen bei der Akkreditierungsstelle angestellt sein oder mit dieser eine durchsetzbare Vereinbarung getroffen haben. Der Einsatz «einzelner Personen oder Mitarbeiter anderer Organisationen [...], die zusätzliche Ressourcen oder zusätzliche Fachkenntnis bereitstellen, [...] stellt kein Outsourcing dar, sofern diese durch einen Einzelvertrag unter dem Managementsystem der Akkreditierungsstelle arbeiten (Ziff. 6.4, insb. 6.4.1 f. und 6.4.6 Anm. 1 der SN EN ISO/IEC 17011). Folglich ist der Beizug aussenstehender Experten zur Begutachtung zulässig; diese handeln im Namen der SAS (Art. 10 Abs. 2 AkkBV).

E. 7.3.4

Der Gesuchsteller hat den Begutachtern Zutritt zu seinen Räumlichkeiten und Einrichtungen zu gewähren sowie alle Auskünfte zu erteilen, die für die Begutachtung seines Gesuchs notwendig sind (Art. 12 AkkBV).

E. 7.3.5

Ziffer 7.7 der SN EN ISO/IEC 17011 umschreibt die Entscheidfindung für die Akkreditierung. Die Akkreditierungsstelle muss einen beschriebenen Prozess aufweisen (Ziff. 7.7.1). Dabei ist sicherzustellen, dass - von einem hier nicht interessierenden Sonderfall abgesehen - jede Entscheidung über die Erteilung, Aufrechterhaltung, Erweiterung, Einschränkung, Aussetzung oder Zurückziehung der Akkreditierung von kompetenten Personen oder Gremien getroffen wird, die sich von den Begutachtern unterscheiden (Ziff. 7.7.3). Die Akkreditierungsstelle muss überzeugt sein, dass ihrem Entscheid angemessene Informationen zugrunde liegen (Ziff. 7.7.4), unverzüglich entscheiden und ihren Entscheid der Konformitätsbewertungsstelle unverzüglich mitteilen (Ziff. 7.7.5). Die Akkreditierungsstelle muss über dokumentierte, bestimmten Anforderungen genügende, Prozesse zur Behandlung von Beschwerden und Einsprüchen verfügen (Ziff. 7.12 f.; zu den Begriffen Ziff. 3.20 f.). Konkret gibt die SAS der Gesuchstellerin das Ergebnis der Begutachtung bekannt und gibt Gelegenheit zur Stellungnahme. Gestützt darauf erstellt der leitende Begutachter einen Antrag auf Akkreditierung, Akkreditierung unter Auflagen oder Bedingungen oder auf Nichtakkreditierung, der der Akkreditierungskommission zur Stellungnahme zugeht. Diese nimmt zuhanden des Leiters der SAS Stellung. Dieser wiederum verfügt auf Grundlage des Antrages und der Stellungnahme der Akkreditierungskommission über die Erteilung (allenfalls unter Auflagen oder Bedingungen oder Bestimmung der Kompetenzbereiche) oder Verweigerung der Akkreditierung (Art. 13 f. AkkBV). Der Rechtsweg folgt den Regeln der Bundesverwaltungsrechtspflege.

E. 7.3.6

Die Akkreditierungsstelle muss über ein dokumentiertes Verfahren zur Erweiterung des Geltungsbereiches der Akkreditierung verfügen (Ziff. 7.10 der SN EN ISO/IEC 17011). Gemäss den (laut deren Einleitung) unter der Norm ISO/IEC 17025:2005 akkreditierten Konformitätsbewertungsstellen bekannten «Informationen zu den Übergangsregeln für die Anpassung der Akkreditierung von Konformitätsbewertungsstellen von der Norm ISO/IEC 17025: 2005 an die Norm ISO/IEC 17025:2017» (VB 3) versteht sich die Anpassung an die

neue Norm als Erweiterung. Das Dokument enthält Angaben zu Fristen, Antragsstellung zur Anpassung der Akkreditierung und die vorzunehmende Begutachtung, die sich insbesondere «auf alle Kapitel der Norm» zu erstrecken habe.

E. 8

Vor dem Hintergrund dieser Bestimmungen ist zu den Vorbringen der Beschwerdeführerin was folgt zu erwägen:

E. 8.1.1

Die Verfahrensleitung im Rahmen der Akkreditierung obliegt der SAS. Es liegt in ihrem Ermessen abzuschätzen, ob und welche Fachexperten sie zur Sicherstellung der angemessenen Begutachtungskompetenz benötigt und welche der mehreren möglichen Formen von Begutachtung sie anordnet, um die Erfüllung der massgebenden Anforderungen (vorne, E. 7.2.3) zu prüfen. Sie hat ihre Einschätzung vorliegend frühzeitig vorgenommen und kommuniziert. Es war der Beschwerdeführerin von Beginn weg klar, dass die SAS den Einsatz eines Begutachtungsteams, bestehend aus einem Gutachter für das Managementsystem respektive einem leitenden Begutachter und einem Fachexperten vorsah. Auch nachdem die Vorinstanz auf die erste Intervention der Beschwerdeführerin hin den Gutachter für das Managementsystem durch den leitenden Begutachter auswechselte, hielt sie sichtbar daran fest. Es ist weder zu erkennen, dass sich die Vorinstanz auf einen einzigen Begutachter hätte beschränken wollen (vorne, E. 6), noch, dass sie - wie die Beschwerdeführerin zu befürchten scheint - eine weitere Aufsplitterung der Fachbegutachtung ins Auge fassen wollte.

E. 8.1.2

Weiter ist nicht erkennbar, dass die Vorinstanz aktiv einen Entscheid verhindern wollte. Das Verfahren durch die Vorinstanz wird im Rahmen des vorstehend (E. 7.3) skizzierten Ablaufes geführt. Soweit die Vorinstanz vom ursprünglichen Plan abkam, reagierte sie auf die Ausrufung der ausserordentlichen Lage gemäss Epidemiegesetz - und zwar im Sinne einer Sicherstellung einer zeitnahen Begutachtung. Der aktuelle Verfahrensstand, in dem die Beschwerdeführerin die vorliegende Beschwerde erhoben hat, war die Vorbereitung des Berichts, der mit der Stellungnahme der Beschwerdeführerin der Akkreditierungskommission zugestellt werden würde. Das gewählte Vorgehen - den vorläufigen Bericht zur Behebung der Nichtkonformitäten der Beschwerdeführerin zuzustellen, bevor der Fachexperte die Begutachtung vorgenommen hatte - hat einen für die Beschwerdeführerin vorteilhaften, da beschleunigenden Effekt.

E. 8.1.3

Die Verfahrensleitung an sich ist vorliegend nicht zu beurteilen (vgl. vorne, E. 1.4.1, 2). Zu beurteilen ist einzig, ob sie auf einen überspitzten Formalismus oder eine Rechtsverweigerung im Allgemeinen hinausläuft. Das kann für die allgemeine Verfahrensleitung verneint werden, sie bewegt sich im vorgesehenen Rahmen und es ist nicht erkennbar, dass sie auf eine Verhinderung eines Entscheides hinauslief.

E. 8.1.4

Auch nicht zu beurteilen sind schliesslich die einzelnen umstrittenen Nichtkonformitäten; diese sind im Akkreditierungsprozess respektive im Rechtsmittelverfahren betreffend den Akkreditierungsentscheid zu behandeln.

E. 8.2

Die Beschwerdeführerin geht fehl in ihrer gegenüber der Vorinstanz geäusserten Ansicht, sie könne gestützt auf deren Einlassung im Verfahren B-3120/2017 (wohl E. 4) ohne weiteres einen Austausch des Gutachters verlangen (vorne, Sachverhalt Bst. D.b). In jenem Fall hatte es die damalige Beschwerdeführerin versäumt, das entsprechende Begehren innert der vorgesehenen Frist von zehn Tagen (vgl. Art. 10 Abs. 3 AkkBV) zu stellen, weshalb sich die Vorinstanz (und auch das Bundesverwaltungsgericht, Urteil B-3120/2017 E. 4.1) nur zu dieser Frage zu äussern hatte. Tatsächlich verlangt die Regel von Art. 10 Abs. 3 AkkBV nicht nur, dass ein Begehren auf Austausch innert zehn Tagen zu erfolgen hat, sondern erachtet den Austausch nur «in begründeten Fällen» als notwendig (vgl. auch Ziff. 7.4.2 der SN EN ISO/IEC 17011).

E. 8.3

Im Konfliktfall hat der Leiter der SAS über den Austausch des Gutachters zu entscheiden (Art. 10 Abs. 3 AkkBV). Es ist nicht gerügt, dass dies nicht erfolgt sei (vgl. vorne, E. 1.4.2). Auch wenn die Beschwerdeführerin nicht (wie etwa im Verfahren B-1100/2018) eine anfechtbare Zwischenverfügung über den Ausstand des Fachexperten verlangte, ist doch festzustellen, dass vorliegend - da die Beschwerdeführerin und die Vorinstanz sich unter Austausch von Argumenten ganz offensichtlich in der Person des vorgesehenen Fachexperten nicht einig werden konnten - ein Konfliktfall im Sinne der Verordnung vorgelegen hätte, der zu entscheiden gewesen wäre. Zumal die diesbezüglichen Positionen auch auf Beschwerdeebene ausgetauscht sind, und eben nicht als eine Rechtsverzögerung gerügt wird, dass dieser Entscheid nicht gefällt wurde, kann diese Frage indes im Rahmen der in grösserem Rahmen erhobenen Rechtsverweigerungsbeschwerde geprüft werden (vgl. E. 1.4.2). Mit Blick auf die Anforderungen, welche die SN EN ISO/IEC 17011 und die Akkreditierungs- und Bezeichnungsverordnung stellen, ist Folgendes zu erwägen:

E. 8.3.1

Die SN EN ISO/IEC 17011 formuliert Anforderungen an die Akkreditierungsstellen, ihr Personal und Ihre Gremien hinsichtlich der Unparteilichkeit (Ziff. 4.4, insb. Ziff. 4.4.4, auch Ziff. 5.1), der Fachkompetenz (Ziff. 6.1) und hinsichtlich der Sicherstellung der Vertraulichkeit (u.a. Ziff. 6.2.2). Letztgenanntes Kriterium ist in erster Linie ein Element des Akkreditierungsprozesses. Bezogen auf die Person des Gutachters ist im Vorfeld der Begutachtung insofern relevant, als sie verbindlich sicherzustellen ist. Zumal weder behauptet und substantiiert wird, diese Sicherstellung bestehe nicht, noch, es bestünden generelle Bedenken gegenüber der Vertraulichkeit des Gutachters, ist darauf nicht weiter einzugehen. Wesentliche Punkte sind somit die Fragen der Kompetenz und der Unparteilichkeit. Vorab sind indes drei andere Punkte zu klären, welche die Beschwerdeführerin vorbringt.

E. 8.3.2

In institutioneller Hinsicht bemängelt die Beschwerdeführerin, die Bestellung des Gutachters sei ein unzulässiges Outsourcing. Dem kann nicht gefolgt werden. Die Regeln des Outsourcings gemäss Ziffer 6.4 der SN EN ISO/IEC 17011 zielen darauf ab, Akkreditierungstätigkeiten, und zwar namentlich den Akkreditierungsentscheid, bei der Akkreditierungsstelle zu halten; der Einsatz einzelner Personen und Mitarbeiter anderer Organisationen zur Erweiterung der Fachkenntnis ist ausdrücklich vom Begriff des Outsourcings ausgenommen (Ziff. 6.4.6 Anmerkung 1). Art. 10 Abs. 2 AkkBV sieht den

Beizug externer Fachexperten ausdrücklich vor. Aus dem Regulativ der SN EN ISO/IEC 17011 ergibt sich nicht, dass die Akkreditierungsstelle die gesamte Begutachtungstätigkeit mit eigenen Gutachtern abdecken muss, sie kann externe Fachgutachter beiziehen, hat diese aber mittels verbindlicher Vereinbarungen einzubinden - insofern versteht sich «Personal» im Sinne der SN EN ISO/IEC 17011 in einem weiteren Sinne als «Mitarbeiter». Vorliegend verbleibt die Leitung der Begutachtung bei der SAS, der Fachexperte ist einzig zur Begutachtung des Fachbereichs berufen. Weder behauptet noch ersichtlich ist, dass vorgesehen wäre, den Entscheid entgegen den klaren Regeln (vorne, E. 7.3.5) extern fällen zu lassen. Die Bestellung eines externen Fachexperten erweist sich als zulässig.

E. 8.3.3

Lassen die Vorschriften also zu, dass die Akkreditierungsstelle ihren Bestand an Fachexperten mittels einzelvertraglich gebundenen externen Fachexperten erweitert, kann die Beschwerdeführerin folglich nicht in durchsetzbarer Weise darauf bestehen, dass die Vorinstanz die Fachbegutachtung durch eigenes Personal abdecken können muss. Weiter besteht weder eine gesetzliche Grundlage, welche die SAS verpflichtet, externe Fachexperten ausschliesslich aus dem Bestand des METAS abzurufen, noch eine, die das METAS verpflichtet, sein Fachpersonal an die SAS abzustellen.

E. 8.3.4

Die Beschwerdeführerin stellt sich gegen die Berufung eines Experten aus Deutschland.

E. 8.3.4.1

Soweit sie sich dabei auf eigene Erfahrungen mit einem anderen Experten aus Deutschland beruft (ohne eine persönliche Verbindung zum vorgeschlagenen Experten darzustellen), ist sie nicht zu hören; aus diesen Erfahrungen folgt für die Person des vorgeschlagenen Experten nichts.

E. 8.3.4.2

Nicht zu überzeugen vermag die Beschwerdeführerin mit ihrer nicht näher begründeten Annahme, die Vereinbarungen mit dem Fachexperten seien aufgrund dessen Domizils nicht durchsetzbar. Deutschland ist als Nachbarland der Schweiz, Mitglied der Europäischen Union und der Haager Konferenz für Privatrecht Partei diverser bi- und multilateraler Abkommen mit der Schweiz, welche die Durchsetzung von Vereinbarungen effektiv sicherstellen.

E. 8.3.4.3

Die Distanz zwischen dem Domizil des Fachexperten und dem Sitz der Beschwerdeführerin mag einen Einfluss auf die Kosten haben. Dies alleine steht der Bestellung eines ausländischen Experten nicht grundsätzlich entgegen. Zudem ist dieser Einwand mit dem Angebot, die Fachbegutachtung mittels Fernbegutachtung durchzuführen, hinfällig geworden.

E. 8.3.5

Die Beschwerdeführerin ist der Auffassung, dem vorgeschlagenen Experten gehe die notwendige Fachkompetenz ab.

E. 8.3.5.1

Die Vorinstanz stellte den vorgesehenen Gutachter in ihrer E-Mail vom 19. Januar 2020 (Sachverhalt, Bst. C) als Dipl. Ing. (...), von 1992 bis 2019 Mitarbeiter der Physikalisch-technischen Bundesanstalt in Braunschweig (PTB; das nationale Metrologie-Institut der Bundesrepublik Deutschland; vgl.

<https://www.ptb.de/cms/ueber-uns-karriere/ueber-uns/fakten-zur-ptb.html>, zuletzt abgerufen am 3. Juli 2020), seit 2019 im Ruhestand, seit 2020 Fachbegutachter der Deutschen Akkreditierungsstelle (DAkkS, die nationale Akkreditierungsstelle der Bundesrepublik Deutschland, vgl. <https://www.dakks.de/content/profil>, zuletzt abgerufen am 3. Juli 2020). Sie präziserte am 31. Januar 2020, er habe bei der PTB in der Abteilung «2.1 (Gleichstrom und Niederfrequenz)» gearbeitet (Bst. E) und hielt auch in der Folge an seiner Fachkompetenz für die Begutachtung im Bereich DC/LF fest (Bst. G, I). In der Vernehmlassung (S. 10 oben, siehe auch S. 6 oben) ergänzte sie, die Gutachtertätigkeit im Rahmen der DAkkS beziehe sich auf Überprüfungen im Kontext der ISO/IEC 17025. Die Beschwerdeführerin begründet ihre Ablehnung in fachlicher Hinsicht damit, dass (...) «fachfremd sei» (Sachverhalt, Bst. D.b). Auf die Präzisierung zu seinem Arbeitsbereich bei der PTB hin äusserte sich die Beschwerdeführerin nicht weiter zu dem Punkt (Bst. F, H). In ihrer Beschwerde stellt sie dar, die PTB wie auch das METAS arbeiteten nicht nach der ISO-Norm 17025, deren Einhaltung zu beurteilen obliege einzig den Akkreditierungsstellen, jedoch habe der Experte nie bei einer solchen oder einer akkreditierten Konformitätsbewertungsstelle gearbeitet (Beschwerde, S. 3). In ihrer Stellungnahme vom 18. Mai 2020 sprach sie dem Gutachter die Kompetenz ab, verwies auf ihre Erfahrungen mit einem Gutachter in einem anderen Akkreditierungsprozess und bestritt, dass die nächstgelegene kompetente Stelle in Braunschweig sein solle (S. 1 unten, S. 2 oben).

E. 8.3.5.2

Zusammengefasst arbeitete der vorgesehene Gutachter gemäss der Darstellung der Vorinstanz im einschlägigen Fachbereich der dem METAS entsprechenden deutschen Bundesbehörde und ist seither als Gutachter im Fachbereich der vorliegend wesentlichen Norm beim bundesdeutschen Pendant zur SAS tätig. Die Beschwerdeführerin leitete ihre fachliche Ablehnung initial aus dem Ingenieurstitel des Experten ab, ging auf die Präzisierungen der Vorinstanz nicht ein und bestritt schliesslich eine einschlägige Kenntnis der hier zu beurteilenden Norm oder referierte auf eigene Erfahrungen in anderem Kontext. Die Darstellung der Fachkompetenz des Gutachters durch die Vorinstanz ist in sich stimmig und begründet die Annahme der vorhandenen Kompetenz hinlänglich. Die Vorbringen der Beschwerdeführerin gehen, soweit sie nicht einfach pauschal dem Experten die Sachkenntnis absprechen, an der Sache vorbei (Ingenieurtitel ohne Beachtung des tatsächlichen Arbeitsbereichs, Berufung auf nicht einschlägige anekdotische Evidenz) oder sind bloss Behauptungen - es steht ausser Frage dass der Experte als Fachexperte der DAkkS wie die Vorinstanz unter Massgabe der SN EN ISO/IEC 17011 arbeitet und folglich die hier zu prüfende Norm kennt und anwendet. Es gelingt der Beschwerdeführerin nicht, auch nicht ansatzweise, stichhaltige Einwände gegen die Fachkompetenz des Gutachters zu substantiieren. Dies indes obläge der Beschwerdeführerin auch in einem dem Untersuchungsgrundsatz unterstehenden Verfahren (Urteil des Bundesgerichts 2C_177/2018 vom 22. August 2019 E. 3.3).

E. 8.3.6

Die Beschwerdeführerin bezweifelt die Unparteilichkeit des vorgesehenen Gutachters.

E. 8.3.6.1

Art. 29 Abs. 1 BV gibt unter anderem jeder Person in Verfahren vor Verwaltungsinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung. Daraus folgt - entsprechend der Garantie eines unparteiischen Gerichts (Art. 30 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK) - ein Anspruch auf unbefangene Entscheidungsträger der Verwaltung. Diesen konkretisiert bezüglich Personen, die eine Verfügung zu treffen oder vorzubereiten haben, die Regelung von Art. 10 VwVG. Auf unabhängige, externe Sachverständige findet jedoch nicht diese Norm, sondern die Vorschriften für richterliche Behörden gemäss Art. 34 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG, SR 173.110) Anwendung (Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 58 Abs. 1 BZP; vgl. Feller/Kunz-Notter, in: Auer/Müller/Schindler (Hrsg.) Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), 2. Aufl. 2019, Rz. 5 zu Art. 10 VwVG m.w.H.). Neben hier nicht interessierenden verwandtschaftlichen Verbindungen und Tatbeständen der Vorbefasstheit (Art. 34 Abs. 1 Bst. b-d BGG) sind vorliegend namentlich die Ausstandsgründe des persönlichen Interesses und der «anderen Gründe» (Art. 34 Abs. 1 Bst. a und e BGG) von Belang. Während ersterer in Ziffer 4.4 der SN EN ISO/IEC 17011 mit einer detaillierten Regelung für Akkreditierungsstellen und deren Personal präzisiert wird, handelt es sich bei letzterem um einen Auffangtatbestand: Folglich analog zur Rechtsprechung zum Ausstand von Gerichtspersonen ist der Anspruch auf einen unparteiischen Gutachter verletzt, wenn bei objektiver Betrachtung Gegebenheiten vorliegen, die den Anschein der Befangenheit oder die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen. Voreingenommenheit und Befangenheit in diesem Sinne werden nach der Rechtsprechung angenommen, wenn im Einzelfall anhand aller tatsächlichen und verfahrensrechtlichen Umstände Gegebenheiten aufscheinen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Gutachters zu erwecken. Dabei ist nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abzustellen. Das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit hervorrufen. Für die Ablehnung wird nicht verlangt, dass der Gutachter tatsächlich befangen ist (vgl. BGE 140 III E. 4.1 m.w.H.; 125 II 541 E. 4.a).

E. 8.3.6.2

Die Vorinstanz verwies bereits am 19. Januar 2020 darauf, dass der vorgesehene Fachexperte ein «pensionierter Beamter» sei und wies - wohl mit Blick auf den ausgetauschten Begutachter des Managementsystems und den Sachverhalt in der Sache B-1100/2018 - in der Folge regelmässig darauf, dass eine mögliche Befangenheit somit ausgeschlossen werden könne (Sachverhalt, Bst. C, E). Auf Beschwerdeebene hielt sie daran fest, dass mangels Bezug zu einer privatrechtlichen Unternehmung der Anschein der Befangenheit ausgeschlossen werden könne (Vernehmlassung S. 6 oben und Mitte; Duplik, S. 2 oben). Die Beschwerdeführerin bezeichnete am 22. Januar 2020 als nicht «klar, dass der Gutachter [...] unparteiisch ist» (vgl. Bst. D.b). In der Stellungnahme zum vorläufigen Bericht des leitenden Begutachters führte sie aus, die «Tatsache, dass die SAS auf Gutachter des METAS zurückgreifen kann, aber trotzdem unbedingt einen [...] Privatgutachter bestellen will, lässt im Zusammenhang mit den Erfahrungen [eines anderen] Privatgutachters [...] eine beabsichtigte Beeinflussung des Gutachters befürchten» (Sachverhalt Bst. O). In der Beschwerde führt sie aus, für sie stelle sich die Situation so dar, «als würde man nach Kräften versuchen, [dem Gutachter] einen Auftrag zu verschaffen» und sie, die Beschwerdeführerin durch zeitlichen Druck zur Zustimmung zwingen wollen.

Folglich stelle sich unweigerlich die Frage nach seiner Unabhängigkeit und Unbeeinflussbarkeit (Beschwerde, S. 4).

E. 8.3.6.3

Es sind keine Anhaltspunkte zu erkennen, die einen Anschein der Befangenheit des vorgeschlagenen Fachexperten zu begründen vermöchten. Die verschiedenen Hinweise der Vorinstanz auf die Freiheit von wirtschaftlichen Interessen bestreitet die Beschwerdeführerin nicht. Sie begründet die Zweifel an der Unparteilichkeit und Unbeeinflussbarkeit letztlich einzig und allein mit der Unzufriedenheit über den Verfahrensgang. Dieser indes hat mit der Person des Gutachters nichts zu tun, es handelt sich um ein subjektives Empfinden der Beschwerdeführerin, das nicht in objektiver Weise begründbar ist. Auch hier wäre es an der Beschwerdeführerin gelegen, konkrete Anhaltspunkte gegen die Unparteilichkeit des Gutachters vorzutragen und zu substantiieren.

E. 9

Insgesamt erweisen sich die Rügen der Beschwerdeführerin als unbegründet. Die Verfahrensleitung durch die Vorinstanz erscheint weder als auf eine Rechtsverzögerung noch auf eine Rechtsverweigerung gerichtet. Die Beschwerde ist abzuweisen.

E. 10.1

Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt die Verfahrenskosten - bestehend aus Spruchgebühr, Schreibgebühren und Barauslagen - in der Regel der unterliegenden Partei (Art. 63 Abs. 1 VwVG sowie Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Spruchgebühr richtet sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (Art. 63 Abs. 4bis VwVG und Art. 2 Abs. 1 VGKE). Die Verfahrenskosten sind der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Die Spruchgebühr ist auf Fr. 900.- festzusetzen. Der einbezahlte Kostenvorschuss wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

E. 10.2

Der unterliegenden Beschwerdeführerin ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 VGKE).

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