

# **BVGer B-8057/2007 vom 1. April 2008**

Bundesverwaltungsgericht, 2008-04-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-8057\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-8057_2007)

FR: TAF B-8057/2007 du 1 avril 2008

IT: TAF B-8057/2007 del 1 aprile 2008

## **Regeste**

Wirtschaftliche Landesversorgung

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 102 BV stellt der Bund die Versorgung des Landes mit lebenswichtigen Gütern und Dienstleistungen sicher für den Fall machtpolitischer oder kriegerischer Bedrohungen sowie in schweren Mangellagen, denen die Wirtschaft nicht selbst zu begegnen vermag. Er trifft vorsorgliche Massnahmen und kann nötigenfalls vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit abweichen. Um machtmässigen Bedrohungen und schweren Mangellagen zu begegnen, werden vorsorglich lebenswichtige Güter in Pflichtlagern gehalten. In Pflichtlagerorganisationen (Vereine und Genossenschaften) sind die Importeure solcher Güter kraft mittelbaren Zwangs zusammengeschlossen. Diese privaten Körperschaften besorgen zusammen mit den Bundesbehörden die aus dem Landesversorgungsgesetz hervorgehenden Verwaltungsaufgaben. Der Status dieser privaten Körperschaften, denen vom Bund Verwaltungsaufgaben übertragen sind, richtet sich in massgeblicher Hinsicht nach dem öffentlichen Recht. Sie stehen für die Ausübung der Verwaltungstätigkeit unter Staatsaufsicht. Dem Bund stehen ihnen gegenüber noch weitergehende Einwirkungs- und Weisungsbefugnisse zu, so z. B. die Genehmigung ihrer Reglemente oder Statuten. Den privaten Körperschaften kommen im Rahmen der ihnen übertragenen Aufgaben Befugnisse zu, die üblicherweise der öffentlichen Verwaltung eigen sind, so z. B. der Erlass von Verfügungen. Andererseits sind sie in der Ausübung ihrer hoheitlichen Tätigkeit den rechtsstaatlichen Bindungen unterworfen, die für die öffentliche Verwaltung gelten, vorab dem Legalitätsprinzip und dem Grundsatz der Rechtsgleichheit (vgl. Fritz Gygi, Verwaltungsrecht, Bern 1986, S. 27 und 58, mit Hinweisen auf die Rechtsprechung).

### **E. 1.2**

Gemäss Art. 10 Abs. 1 LVG können Pflichtlagerverträge vorsehen, dass die einzelnen Eigentümer von Pflichtlagern sich an der Äufnung von Garantiefonds und ähnlichen Einrichtungen ihres Wirtschaftszweiges zur Deckung der Lagerkosten und des Preisverlustes auf den Pflichtlagern beteiligen müssen. Nach Art. 10 Abs. 2 LVG bedürfen die Schaffung, Änderung und Aufhebung solcher Einrichtungen der Genehmigung des EVD. Werden von den betreffenden Wirtschaftszweigen dafür Körperschaften gegründet oder herangezogen, so bedürfen auch deren Statuten der Genehmigung des EVD. Gemäss Art. 11 Abs. 1 der Vorratshaltungsverordnung haben die Statuten der Körperschaft zu bestimmen, nach welchen allgemeinen Grundsätzen Beiträge auf Importen oder auf erstmals in Verkehr gebrachten Waren erhoben und Vergütungen an die Pflichtlagerhalter ausgerichtet werden. Gemäss Art. 11 Abs. 2 der Vorratshaltungsverordnung müssen die

Körperschaften Bestimmungen, welche die Rechte und Pflichten der Mitglieder näher regeln und sich auf Statuten stützen, die das Departement genehmigt hat, dem Bundesamt zur Genehmigung vorlegen.

## **E. 2**

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) nichts Anderes bestimmt (Art. 37 VVG). Die Abteilungen entscheiden laut Art. 21 Abs. 1 VVG in der Regel in der Besetzung mit drei Richtern oder Richterinnen (Spruchkörper). Das Bundesverwaltungsgericht prüft seine Zuständigkeit und die übrigen Prozessvoraussetzungen von Amtes wegen (Art. 7 VwVG; BVGE 2007/6 E. 1.).

### **E. 2.1**

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht als Beschwerdeinstanz Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Der verwaltungsgerichtliche Rechtsschutz steht nicht gegen jegliche Form des Verwaltungshandelns offen. Anfechtungsobjekt der Beschwerde bilden vielmehr einzig Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG. Dazu gehören ebenfalls Vollstreckungsverfügungen, Zwischenverfügungen, Einspracheentscheide, Beschwerdeentscheide sowie Entscheide im Rahmen einer Revision oder Erläuterung gemäss Art. 5 Abs. 2 VwVG. Die Ausnahme von diesem Grundsatz bilden die in Art. 34 VGG genannten Beschwerden gegen Beschlüsse der Kantonsregierungen nach den Art. 39, 45, 46 Abs. 4, 47, 48, Abs. 1-3, 49 Abs. 7, 51, 54, 55 und 55a des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 (KVG, SR 832.10). Diese Ausnahmen werden vom Gesetz gesondert aufgeführt, da Beschlüsse miterfasst sind, deren Verfügungscharakter fraglich ist (Spitallisten, Tarife; vgl. Botschaft des Bundesrats vom 28. Februar 2001 zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 4387, 4390 f.). Im Rahmen der Prüfung der Prozessvoraussetzungen ist somit als Erstes zu beurteilen, ob der Widerruf der Genehmigungen eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG darstellt oder nicht. Anschliessend ist zu bestimmen, ob es sich beim angefochtenen Rechtsakt allenfalls um einen Realakt im Sinne von Art. 25a VwVG handelt. Sodann ist die Frage zu beantworten, ob das Erfordernis einer Verfügung als Anfechtungsobjekt vor der Rechtsweggarantie gemäss Art. 29a der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101), Art. 6 und 13 der Konvention vom zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten 4. November 1950 (EMRK, SR 0.101) sowie Art. 14 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966 (UN-Pakt II, SR 0.103.2) standhält.

### **E. 2.2**

Unter Vorbehalt der Spezialfälle der Rechtsverweigerungs- oder Aufsichtsbeschwerde kann der Bürger das Verhalten der Verwaltung grundsätzlich nur dann einer gerichtlichen Kontrolle unterziehen lassen, wenn in einer konkreten Situation eine Verfügung vorliegt. Verfügungen nach Art. 5 Abs. 1 VwVG sind Anordnungen der Behörden im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen (oder richtigerweise hätten stützen sollen) und die Begründung, Änderung oder Aufhebung von Rechten oder Pflichten (Bst. a), die Feststellung des Bestehens, Nichtbestehens oder Umfanges von Rechten oder Pflichten (Bst. b) oder die Abweisung von Begehren auf Begründung, Änderung, Aufhebung oder Feststellung von Rechten und Pflichten, oder das Nichteintreten auf solche Begehren zum Gegenstand haben (Bst. c). Eine Verfügung ist ein hoheitlicher, individuell-konkreter

Einzelakt, der die Rechtsstellung eines Einzelnen berührt, indem er diesen verbindlich und durchsetzbar zu einem Tun, Dulden oder Unterlassen verpflichtet oder sonstwie seine Rechtsbeziehungen zum Staat verbindlich regelt (André Moser, in: Moser/Uebersax, Prozessieren vor eidgenössischen Rekurskommissionen, Basel 1998, Rz. 2.1 f. mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts).

### **E. 2.3**

Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Verfügungsbegriff bezieht sich grösstenteils auf Art. 97 des früheren Bundesrechtspflegegesetzes vom 16. Dezember 1943 (OG, BS 3 531), gemäss welchem das Bundesgericht letztinstanzlich Verwaltungsgerichtsbeschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG beurteilte und nach Inkrafttreten der Justizreform am 1. Januar 2007 übergangsrechtlich beurteilt (Art. 132 Abs. 1 Bundesgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005, BGG, SR 173.110). Diese Rechtsprechung dient im Folgenden als Ausgangspunkt und Auslegungshilfe zur Bestimmung des bundesrechtlichen Verfügungsbegriffs.

#### **E. 2.3.1**

Gemäss Art. 99 OG war die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen einzelne Verfügungen unzulässig, so u. a. gegen Verfügungen über die Genehmigung von Erlassen und Verfügungen über Tarife (Art. 99 Abs. 1 Bst. a und b OG). Diese Ausnahmen wurden von der Lehre in echte und unechte Ausnahmen unterschieden, je nachdem, ob die Ausnahmen eine anfechtbare Verfügung oder etwas Anderes betrafen. Echte Ausnahmen sind an sich anfechtbare Verfügungen, für die eine verwaltungsgerichtliche Kontrolle nicht als angezeigt erachtet wird. Unechte Ausnahmen sind demgegenüber gar keine Verfügungen. Die Beschwerde gegen die Genehmigung von Erlassen war unter dem OG nicht zulässig, da die abstrakte Normenkontrolle vom Gesetzgeber nicht vorgesehen war. Die Genehmigung von Erlassen und öffentlichrechtlichen Tarifen stellt vielmehr die Mitwirkung an einem Rechtsetzungsakt dar, dessen Überprüfung durch das Bundesgericht bei der Anwendung im Einzelfall erfolgt ist (vgl. Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. A., Bern 1983, S. 105, mit Hinweisen auf die Rechtsprechung; Peter Karlen, in: Geiser/ Münch, Prozessieren vor Bundesgericht, 2. A. 1998, Rz. 3.10 f., mit Hinweisen; Botschaft, BBl 2001 4322).

#### **E. 2.3.2**

Der neu gestaltete Ausnahmenkatalog von Art. 83 BGG übernimmt im Wesentlichen die bereits unter Art. 99 ff. OG geltenden Ausnahmen von der Verwaltungsgerichtsbeschwerde in neuer systematischer Ordnung. Einige Ausschlussgründe wurden gemäss der Botschaft des Bundesrates jedoch gestrichen, so etwa, weil die Ausnahmen rein deklaratorische Wirkung hatten, da sie Akte betreffen, denen gar kein Verfügungscharakter zukommt (Art. 99 Abs. 1 Bst. a und b, Art. 129 Abs. 1 Bst. b OG). Genehmigungsakte von Erlassen haben selber Erlasscharakter. Dasselbe gilt für die Genehmigung von Tarifen, die durch auf öffentliches Recht abgestützte Verfügungen angewendet werden (BBl 2001 4322). Aus der fehlenden Nennung bei den Ausnahmen kann indessen nicht geschlossen werden, dass neu Genehmigungen von Erlassen oder Tarifen durch Beschwerde an das Bundesgericht anfechtbar sind. Dies entgegen dem Urteil 9C\_599/2007 der II. sozialrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts vom 18. Dezember 2007, welches sich mit dem Entscheidungsbegriff nicht weiter auseinandersetzt, sondern allein aufgrund des geänderten Ausnahmenkatalogs von Art. 83 BGG von der Anfechtbarkeit von Tarifgenehmigungen in der sozialen Krankenversicherung ausgeht.

## **E. 2.4**

Die Frage, ob der angefochtene Widerruf der Genehmigungen als Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG zu qualifizieren ist, wird im Gutachten des Bundesamtes für Justiz (BJ) über die Zulässigkeit der Beschwerde gegen die Genehmigung von Bestimmungen der zum Vollzug der wirtschaftlichen Landesversorgung herangezogenen Organisationen im Rahmen der Aufsicht, welche die Bundesverwaltung über diese Organisationen ausübt, verneint. Dieses Gutachten vom 1. Oktober 1984 wurde im Auftrag des BWL erstellt und in VPB 49.29 publiziert.

### **E. 2.4.1**

Das Gutachten des BJ fasst die rechtlichen Grundlagen der Aufsicht über die wirtschaftliche Landesversorgung zusammen und hält fest, dass sich den spezialgesetzlichen Bestimmungen kein Hinweis auf eine Beschwerdemöglichkeit gegen die Genehmigung bzw. die Genehmigungsverweigerung entnehmen lasse (Ziff. 1). Das Gutachten prüft anschliessend, ob nach den allgemeinen Bestimmungen über die Bundesverwaltungsrechtspflege eine Beschwerdemöglichkeit gegeben sei und geht dabei von der Funktion der Genehmigung sowie von deren rechtlicher Qualifikation aus (Ziff. 2 und 3). Als Erstes führt das Gutachten aus, dass der Bund die Aufsicht über die Organisationen der Wirtschaft ausübe, die mit dem Vollzug des LVG betraut sind, und ihnen gegenüber eine Weisungsbefugnis habe (Art. 55 LVG). Private, die zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch den Staat beigezogen würden, unterständen dieser Aufsichtsgewalt, welche der Bund mit verschiedenen Aufsichtsmitteln ausübe. Die Genehmigung oder deren Verweigerung oder Widerruf gehöre zu diesen Aufsichtsmitteln und bilde somit einen Teil der Aufsichtsgewalt. Anschliessend fasst das Gutachten die Literatur zusammen und kommt zum Schluss, dass dort die Meinung vorherrsche, bei der Genehmigung handle es sich nicht um eine Verfügung. Es hält schliesslich mit Verweis auf BGE 109 Ib 255 fest, dass Verfügungen ein Rechtsverhältnis regelten und mittels ihnen eine konkrete Berechtigung oder eine bestimmte Verpflichtung begründet bzw. festgestellt werde. Die Genehmigung von Statuten oder Reglementen begründe indessen zwischen der Verwaltung und den Pflichtlagerorganisationen oder ihren Mitgliedern kein Rechtsverhältnis. Mit der Genehmigung werde lediglich festgestellt, dass die rechtsetzende oder Anordnungen treffende Organisation die ihr übertragenen Kompetenzen in bundesrechtskonformer Weise ausnütze. Der Genehmigungsentscheid könne somit nicht als anfechtbare Verfügung angesehen werden. Das Bestehen eines Rechtsschutzinteresses allein genüge jedenfalls nicht, um eine anfechtbare Verfügung annehmen zu können. Ein Rechtsschutzinteresse hätten in erster Linie die Mitglieder gegenüber der Pflichtlagerorganisation, und diesen stünden auch Rechtsmittel zur Verfügung. Heute entsprechen diesen Rechtsmitteln in Abweichung der damals geltenden gesetzlichen Regelung die Beschwerde an das BWL (Art. 38 Abs. 1 LVG) und die Klage an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 39 Bst. b LVG). Das Gutachten kommt zum Schluss, dass Genehmigungsentscheide nach dem LVG keine Verfügungen im Sinne des VwVG darstellten und daher nicht mit Beschwerde angefochten werden könnten. Gegen Genehmigungen stehe somit kein ordentliches Rechtsmittel zur Verfügung, gestützt auf Art. 71 VwVG stünde indessen die Aufsichtsbeschwerde offen, welche aber kein eigentliches Rechtsmittel, sondern lediglich ein Rechtsbehelf sei.

### **E. 2.4.2**

In der Lehre werden diese Genehmigungen zu den Verwaltungsakten im engeren Sinn gezählt. Die Verwaltungsakte im engeren Sinn bilden zusammen mit den Verfügungen die Verwaltungsakte im weiteren Sinn. Verwaltungsakte im engeren Sinn betreffen in erster Linie Verfahrens- oder Organisationsfragen, so z. B. die Veröffentlichung einer Botschaft, die Genehmigung eines kantonalen Gesetzes durch den Bundesrat, die Begnadigung oder die Inkraftsetzung eines Gesetzes. Sie stellen keine Verfügungen dar. Verwaltungsakte im engeren Sinn zeitigen wie die Verfügungen rechtliche Folgen. Ihre Gültigkeit kann jedoch vom Bundesgericht nicht in Beschwerdeverfahren überprüft werden, da solche Verfahren nur gegen Verfügungen im Sinne des Gesetzes und der Rechtsprechung offenstehen (vgl. Blaise Knapp, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 1, Deutschsprachige Ausgabe der vierten, vollständig überarbeiteten Auflage des Précis de droit administratif, Basel und Frankfurt/Main 1992, S. 203 f., mit weiteren Hinweisen). Die Genehmigung privater Regelungen wird auch Allgemeinverbindlichkeitserklärung genannt, da durch die Genehmigung der zuständigen Behörde privaten Akten hoheitliche Wirkung gegenüber jedermann verliehen wird. Die Genehmigung von Anordnungen anderer Organe oder von Privaten erfolgt durch Hoheitsakt, ebenso die Ablehnung entsprechender Anträge (Tobias Jaag, Die Abgrenzung zwischen Rechtssatz und Einzelakt, Zürich 1985, S. 225 f.). Dieser Hoheitsakt wird dann als Teil der Rechtsetzung verstanden (Bernhard Waldmann, Basler Kommentar-BGG, N 10 zu Art. 82). Genehmigungsentscheide werden in der Lehre vorherrschend als Teil des Rechtsetzungsverfahrens und nicht als Verfügungen angesehen. Ihre Überprüfung erfolgt bei der Anwendung im Einzelfall (Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, S. 105; Jaag, S. 233 f.; Attilio Gadola, Der Genehmigungsentscheid als Anfechtungsobjekt in der Staats- und Verwaltungsrechtspflege, AJP 1993 S. 294).

#### **E. 2.4.3**

Der Verfügungsbegriff ist demzufolge der eigentliche Angelpunkt zwischen materiellem Verwaltungsrecht und dem Verwaltungsprozessrecht, indem er den Zugang zum Anfechtungsstreit als Hauptform des Verwaltungsrechtspflegeverfahrens öffnet, aber zugleich begrenzt. Liegt kein Anfechtungsobjekt vor, können die Vorbringen des Rechtsmittelklägers entweder als Petition oder als Aufsichtsbeschwerde entgegengenommen werden (vgl. Attilio Gadola, Das verwaltungsinterne Beschwerdeverfahren, Zürich 1991, S. 280).

#### **E. 2.4.4**

Sinn und Zweck der Genehmigung von Rechtserlassen eines unteren staatlichen Verbandes durch eine übergeordnete Behörde ist die Überprüfung des genehmigungsbedürftigen Erlasses auf seine Übereinstimmung mit dem höherrangigen Recht. Die Genehmigung stellt ein präventives Aufsichtsmittel über ein subordiniertes Gemeinwesen dar. Die Genehmigung besteht, gleichgültig ob konstitutiver oder deklaratorischer Natur, nur in einer summarischen und provisorischen Rechtskontrolle, die eine nochmalige Überprüfung in einem abstrakten oder konkreten Normenkontrollverfahren nicht ausschliesst. Die Genehmigung bewirkt weder eine Heilung allfälliger Mängel noch eine Änderung des rechtlichen Charakters des genehmigten Rechtserlasses. Dieser bleibt ein Rechtsakt der antragstellenden Behörde. Ebenso darf die Genehmigungsbehörde die einmal erteilte Genehmigung formlos oder im Zusammenhang mit einem Rechtsmittel widerrufen oder korrigieren. Die Genehmigung kann aber aufgrund der Rechtssicherheit nur ex nunc widerrufen werden (vgl. Gadola, Genehmigungsentscheid, S. 292).

### **E. 2.4.5**

Werden Genehmigungen als Rechtsetzungsakte verstanden, fehlt es im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht an einer Prozessvoraussetzung. Art. 31 VGG bietet keinen Raum, die Beschwerde in Fällen zuzulassen, in denen gar kein einseitiges Rechtsgeschäft der Verwaltung vorliegt, welches darauf gerichtet ist, beim Bürger als Adressaten verbindliche Rechtswirkungen zu erzeugen, sondern einzig eine "rechtliche Betroffenheit" hinterlässt (vgl. Sergio Giacomini, Vom "Jagdmachen auf Verfügungen", ZBl 1993 S. 237 ff.).

### **E. 2.5**

Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass die Beschwerdeführerin in ihrer hoheitlichen Tätigkeit der Aufsicht des Bundes untersteht, welche vom EVD und dem BWL neben der allgemeinen Weisungsbefugnis durch die vom Gesetz vorgesehene Genehmigung von Reglementen und Durchführungsbestimmungen ausgeübt wird (vgl. Erw. 1.). Diese Genehmigungen sind keine Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG, sondern stellen eine Mitwirkung der Aufsichtsbehörde an der Rechtsetzung dar (vgl. Erw. 2.3.1 und 2.4.4). Entgegen der Ansicht der Vorinstanz kann der fehlende Rechtsschutz gegen die nicht erteilten Genehmigungen oder deren Widerruf nicht als Argument für das Konstruieren einer Verfügung dienen, denn weder die Genehmigung der Reglemente und Durchführungsbestimmungen noch deren Widerruf regeln ein Rechtsverhältnis zwischen der C.\_\_\_\_\_ oder ihren Mitgliedern und dem Bund (vgl. Erw. 2.4.1).

#### **E. 2.5.1**

Wie aus den Ausführungen der Beschwerdeführerin vom 12. Februar 2008 mit Hinweis auf den am 21. Juli 2006 bei den Pflichtlagerorganisationen in die Vernehmlassung gegebenen Entwurf zur Änderung der Vorratshaltungsverordnung und den dazugehörigen Erläuterungen des BWL vom 20. Juli 2006 hervorgeht, hat der Änderungsentwurf zu Art. 11 Abs. 2 der Vorratshaltungsverordnung ursprünglich vorgesehen, dass das Bundesamt den Körperschaften seinen Entscheid über Genehmigungen in Form einer Verfügung eröffnet. Diese Version ist aber während des Vernehmlassungsverfahrens aufgegeben worden, und die am 1. Februar 2007 in Kraft getretene Version von Art. 11 Abs. 2 der Vorratshaltungsverordnung (AS 2006 5341) sieht keinen Entscheid über die Genehmigungen von Bestimmungen, welche Rechte und Pflichten der Mitglieder näher regeln, in Verfügungsform mehr vor. Einzig die Genehmigung der Beiträge an Garantiefonds hat gemäss Art. 11 Abs. 2 durch Verfügung zu erfolgen. Die Verabschiedung der Verordnung durch den Bundesrat entgegen dem Vorschlag des BWL vom 21. Juli 2006 spricht dafür, dass von der bisher in der Lehre vertretenen Auffassung, es handle sich bei den Genehmigungen um keine Verfügungen, nicht abgerückt werden sollte. Die Auffassung der Vorinstanz, es müsse sich bei den Genehmigungen neu um anfechtbare Verfügungen handeln, findet damit auch in den Materialien zur Vorratshaltungsverordnung keine Grundlage.

#### **E. 2.5.2**

Dafür, dass es sich beim Widerruf der Genehmigungen um keine Verfügung handelt, spricht weiter die Darstellung in der Broschüre des EVD über die Strategie der wirtschaftlichen Landesversorgung vom 15. Oktober 2003 (Vorakten Beilage 2; Fundstelle: [www.bwl.admin.ch/dokumentation](http://www.bwl.admin.ch/dokumentation)). Gemäss S. 73 der Strategie-Broschüre sind Pflichtlagerorganisationen private Selbsthilfeorganisationen, die im Rahmen der

obligatorischen Pflichtlagerhaltung in erster Linie private Zwecke verfolgen. Weder gehören sie der Milizorganisation an, da sie nicht in die erweiterte Verwaltungsorganisation eingebunden sind, noch gelten sie in ihrer Funktion als Garantiefondsverwaltungen als herangezogene Organisationen der Wirtschaft, vielmehr stellen sie einen casus sui generis nach Art. 10 LVG dar. Da sie gemäss Statuten wesentliche Eigeninteressen verfolgen, sind sie für die Übernahme öffentlicher Vollzugsaufgaben nur beschränkt geeignet und können deshalb auch nur für ganz bestimmte Aufgaben herangezogen werden, nämlich für die Erteilung von Einfuhrbewilligungen und für die Kontrolle von Pflichtlagern. Beide Aufgaben erfüllen sie aber nur im Auftrag des Bundesamts, d. h. lediglich aufgrund einer delegierten, und nicht einer selbständigen Vollzugskompetenz. Aus dieser Darstellung geht klar hervor, dass die C.\_\_\_\_\_ für ihre beschränkte Verwaltungstätigkeit der Aufsicht des BWL untersteht und keine selbständigen Verwaltungsaufgaben ausübt. Ihre Reglemente und Durchführungsbestimmungen zwecks Ausübung dieser Vollzugsaufgaben, welche vom BWL zu genehmigen sind, schaffen keine Rechtsbeziehungen zwischen dem Bund und der C.\_\_\_\_\_ oder ihren Mitgliedern, sondern sind lediglich reglementarische Ausführungsbestimmungen, welche die begrenzten staatlichen Aufgaben der C.\_\_\_\_\_, d. h. die Erteilung von Importbewilligungen und die Verwaltung des Garantiefonds, im Detail regeln. Die Genehmigung dieser Reglemente und Durchführungsbestimmungen ist damit kein individuell-konkreter Einzelakt, der die Rechte und Pflichten der Beschwerdeführerin regelt, sondern generell-abstrakter Natur. Mit der Genehmigung wird festgestellt, dass die rechtsetzende oder Anordnungen treffende Pflichtlagerorganisation die ihr übertragenen Kompetenzen dem Landesversorgungsgesetz und der Vorratshaltungsverordnung entsprechend ausübt. Das BWL nimmt durch die (Nicht-)Genehmigung seine Aufsichtspflicht gegenüber der Beschwerdeführerin wahr, greift damit indessen nicht in ihre Rechtsstellung gegenüber dem Bund ein.

### **E. 2.5.3**

Wie bereits ausgeführt, kann eine Genehmigungsbehörde jederzeit bei veränderten Verhältnissen oder wenn nachträglich Tatsachen bekannt werden, die zu einer anderen Beschlussfassung führen, eine bereits erteilte Genehmigung zurückziehen (Imboden/Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Bd. II, Nr. 144 B II. b), S. 1065). Aus Gründen der Rechtssicherheit hat der Widerruf aber, wie vorliegend geschehen, ex nunc oder ab einem späteren Zeitpunkt zu erfolgen, um den Betroffenen Zeit zur Vornahme der notwendigen Änderungen zu geben. Da die Genehmigung der Durchführungsbestimmungen und Reglemente keine Rechte und Pflichten der Beschwerdeführerin regeln, hat auch deren Widerruf keine Auswirkungen auf die Rechtsstellung der Beschwerdeführerin. Die Tatsache, dass es sich beim angefochtenen Entscheid um einen Widerruf von Genehmigungen handelt, ändert damit nichts an seiner Qualifikation.

### **E. 2.6**

Im Ergebnis ist festzustellen, dass es sich beim angefochtenen Entscheid nicht um eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG handelt, weshalb auf die Beschwerde mangels Anfechtungsobjekt gemäss Art. 31 VGG nicht einzutreten ist.

### **E. 3**

Die Beschwerdeführerin macht in ihrer Stellungnahme vom 12. Februar 2008 alternativ zu ihrer Beschwerde vom 26. November 2007 geltend, das Bundesverwaltungsgericht sei

gestützt auf Art. 39 Bst. c LVG im Klageverfahren zur Behandlung der Streitsache zuständig.

### **E. 3.1**

Gemäss Art. 35 Bst. a VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht auf Klage hin als erste Instanz Streitigkeiten aus öffentlich-rechtlichen Verträgen des Bundes, seiner Anstalten und Betriebe und der Organisationen im Sinne von Art. 33 Bst. h VGG, d.h. der Instanzen oder Organisationen ausserhalb der Bundesverwaltung, die in Erfüllung ihnen übertragener öffentlich-rechtlicher Aufgaben des Bundes verfügen. Nach Art. 39 Bst. c LVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht auf Klage hin Streitigkeiten zwischen dem Bund und Pflichtlagerorganisationen. Art. 39 Bst. c LVG ist eine spezialrechtliche Bestimmung, die den Anwendungsbereich von Art. 35 Bst. a VGG ausweitet. Gemäss dieser spezialrechtlichen Bestimmung beurteilt das Bundesverwaltungsgericht auch Streitigkeiten, denen kein öffentlich-rechtlicher Vertrag zugrunde liegt, wie dies zwischen der Beschwerdeführerin und dem BWL der Fall ist. Zur Änderung des Einleitungssatzes von Art. 39 LVG ist der Botschaft des Bundesrates vom 28. Februar 2001 zur Totalrevision der Bundesrechtspflege zu entnehmen, das Bundesverwaltungsgericht trete an die Stelle der Rekurskommission EVD und urteile in den Fällen von Art. 39 LVG im Klageverfahren. Diese Streitigkeiten könnten - im weiteren Sinne - als solche aus öffentlich-rechtlichen Verträgen angesehen werden (BBl 2001, S. 4434).

### **E. 3.2**

Da zwischen der Beschwerdeführerin und dem Bund durch den Widerruf der Genehmigungen kein Rechtsverhältnis geregelt wird, sondern eine aufsichtsrechtliche Massnahme getroffen worden ist, liegt keine Streitigkeit im Sinne von Art. 39 Bst. c LVG vor. Bei diesen ist zum Beispiel an den Entzug einer übertragenen Verwaltungsaufgabe oder an Streitigkeiten über den Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrags oder wegen Uneinigkeit über die Anwendung der geltenden Rechtsgrundlagen zu denken. Die C.\_\_\_\_\_ kann hingegen nicht auf dem Klageweg beantragen, es seien die Rechtsgrundlagen, die ihre Vollzugstätigkeit regeln, zu ändern. Dies würde dazu führen, dass die beliebigen Organisationen auf dem Klageweg Änderungen der Reglemente und Durchführungsbestimmungen über ihre Vollzugsaufgaben durchsetzen könnten, für welche der Gesetzgeber die Genehmigungspflicht durch die Aufsichtsbehörde gerade vorgesehen hat, um diese privatrechtlichen Organisationen in ihren Vollzugsaufgaben zu überwachen und in die Verantwortung zu nehmen. Wie bereits dargelegt, geniesst die Beschwerdeführerin in diesen Belangen keinen Rechtsschutz, da durch die Genehmigung von Ausführungsbestimmungen zwischen ihr und dem Bund kein Rechtsverhältnis geregelt wird. Gleich einem Bundesamt gegenüber dem ihm übergeordneten Departement muss sie sich aufsichtsrechtlichen Massnahmen des BWL und des EVD fügen. Das Bundesverwaltungsgericht kann daher auch nicht auf dem Klageweg zur Behandlung der Anträge der Beschwerdeführerin angerufen werden.

### **E. 4**

Selbst wenn kein Entscheid vorliegt, kann sich - gemäss der bisherigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 84 OG - eine Anfechtungsmöglichkeit aus Gründen des Rechtsschutzbedürfnisses aufdrängen. So kann es im Lichte der Rechtsweggarantien gemäss Art. 29a BV, Art. 6 Abs. 1 und Art. 13 EMRK sowie Art. 14 Abs. 1 UN-Pakt II geboten sein, eine Anfechtungsmöglichkeit auch gegenüber Handlungen ohne Verfügungs-

und Entscheidcharakter vorzusehen, sofern diese in grundrechtlich geschützte Positionen eingreifen. Es muss sich aber in jedem Fall um Akte oder Anordnungen handeln, welche dem Staat oder einem Träger öffentlicher Aufgaben zuzurechnen sind und von ihrem Inhalt oder den berührten Grundrechten her ein besonderes Rechtsschutzbedürfnis begründen (Waldmann, N 13 zu Art. 82 BGG).

#### **E. 4.1**

Ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Das Ergebnis der fehlenden Beschwerdemöglichkeit ist mit Art. 13 EMRK, welcher ein Recht auf eine wirksame Beschwerde zur Durchsetzung der Rechte aus der EMRK vorsieht, vereinbar. Art. 13 EMRK kann nur zusammen mit einer anderen Bestimmung der EMRK oder eines Zusatzprotokolls angerufen werden. Da keine Rechtsverletzung der Konvention vorliegt, ist dies vorliegend nicht möglich. Ebenso ist die Anwendung von Art. 6 Abs. 1 EMRK, welcher die Garantien eines fairen Gerichtsverfahrens u.a. in zivilrechtlichen Angelegenheiten sichert, ausgeschlossen, da es sich nicht um die Streitigkeit zwischen einer Privatperson und einer Verwaltungsbehörde handelt, welche ein Recht der Privatperson einschränkt, sondern um die Aufsichtstätigkeit über eine Vollzugsstelle mit hoheitlichen Aufgaben. Diese begründet keine Rechten und Pflichten des Privaten gegenüber dem Staat, weshalb der Geltungsbereich der EMRK nicht berührt ist (Mark E. Villiger, Handbuch der EMRK, 2. A., Zürich 1999, Rz. 375 ff.). Art. 14 Abs. 1 UN-Pakt II ist nicht tangiert, da es sich bei der Beschwerdeführerin nicht um einen Privaten im Sinne von "jedermann", sondern um eine Trägerin von hoheitlichen Aufgaben handelt, welcher die Legitimation gemäss Art. 14 Abs. 1 UN-Pakt II fehlt. Die Rechtsweggarantie gemäss Art. 29a BV ist vorliegend ebenfalls nicht berührt, da es sich, wie gesagt, nicht um einen Rechtsstreit, sondern um eine vom Gesetz vorgesehene Mitwirkung an einem Rechtssetzungsverfahren bzw. um eine Aufsichtstätigkeit handelt.

#### **E. 4.2**

Schliesslich bleibt zu beantworten, ob es sich beim Widerruf der Genehmigungen allenfalls um einen Realakt handeln könnte, der gemäss Art. 25a VwVG dem vom wiederrechtlichen Handeln des Staates Betroffenen Anspruch auf den Erlass einer Verfügung gibt. Art. 25a VwVG setzt ein schutzwürdiges Interesse des Betroffenen voraus. Dieses ist vorliegend nicht gegeben, da durch den angefochtenen Entscheid keine Rechte und Pflichten der Beschwerdeführerin tangiert sind. In der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichts wurde die Beschwerdelegitimation von privatrechtlich organisierten Trägern von öffentlichen Aufgaben mit derjenigen von Staatsorganen gleichgestellt mit der Folge, dass ihnen grundsätzlich die Befugnis abgesprochen wurde, gegen Hoheitsakte der ihnen übergeordneten Behörden Beschwerde zu führen. Sie waren gemäss ständiger Praxis nur ausnahmsweise zur Beschwerde zugelassen, z. B. wenn sie als Eigentümer durch den angefochtenen Hoheitsakt wie Private betroffen waren (Waldmann, N 41 zu Art. 89 BGG, mit Hinweisen auf die Rechtsprechung). Auch dies ist vorliegend nicht der Fall.

#### **E. 5**

Die Verfahrenskosten werden gestützt auf Art. 63 Abs. 4bis VwVG sowie Art. 1, 2 und 3 Bst. b des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 11. Dezember 2006 (VGKE, SR 173.320.2) auf Fr. 2'000.-- festgesetzt. Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt in der Entscheidformel die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Ein Nichteintretensentscheid zeitigt in Bezug auf die Verlegung der Verfahrenskosten dieselben

Folgen wie ein Abweisungsentscheid (Hansjörg Seiler/Nicolas von Werdt/Andreas Güngerich, Bundesgerichtsgesetz [BGG], Bern 2007, Art. 66 Rz. 20). Die Beschwerdeführerin gilt damit als unterliegende Partei und hat die Verfahrenskosten zu tragen. Diese werden mit dem am 7. Dezember 2007 geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'000.-- verrechnet.

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