Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Entscheid bestätigt durch BGer mit Urteil vom 10.05.2016 (2C_1007/2015)

Abteilung I
A-3051/2015

Urteil vom 1. Oktober 2015

Besetzung

Richterin Marianne Ryter (Vorsitz),
Richterin Kathrin Dietrich,
Richterin Marie-Chantal May Canellas,
Gerichtsschreiber Matthias Stoffel.

Parteien

A._____,
vertreten durch Dr. Daniel Emch, Rechtsanwalt,
Kellerhals Anwälte,
Effingerstrasse 1, Postfach 6916, 3001 Bern,
Beschwerdeführerin,

gegen

Eidgenössisches Institut für Metrologie METAS,
Lindenweg 50, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Kündigung der Ermächtigung zum Betrieb der Eichstelle für Audiometer A04.

Sachverhalt:

A.
Mit Verfügung vom 4. September 1996 erteilte das Eidgenössische Amt für Messwesen (EAM) der A._____ gestützt auf die Prüfstellenermächtigung des EJPD vom 20. August 1996 eine unbefristete Betriebsbewilligung zur Führung einer Eichstelle für Audiometer.

B.
Am 8. September 2004 erteilte das Bundesamt für Metrologie und Akkreditierung (METAS) der A._____ in selbiger Sache eine bis zum 30. September 2009 befristete Betriebsbewilligung. Diese werde erneuert, wenn alle Voraussetzungen weiterhin erfüllt seien. Ohne gegenteilige Mitteilung des METAS mindestens 6 Monate vor Ablauf der Gültigkeit werde die Betriebsbewilligung jeweils stillschweigend für 5 weitere Jahre verlängert. Umgekehrt sei eine allfällige Aufgabe der Eichtätigkeit dem METAS mit eingeschriebenem Brief 6 Monate im Voraus mitzuteilen. Zur Unabhängigkeit der Eichstelle und des Personals wird ferner festgehalten, sie müssten frei von jeglichen kommerziellen, finanziellen und anderen Einflüssen sein, die ihr Urteil beeinflussen könnten. Wenn die Eichstelle sodann einer Organisation angehöre, die auch an Entwicklung, Herstellung oder Verkauf von Audiometern beteiligt sei, müsse eine klare Trennung der Verantwortung sichergestellt und schriftlich bestätigt werden.

C.
Mit Schreiben vom 20. Oktober 2006 wies das METAS die A._____ auf umfassende gesetzliche Neuerungen im Messwesen hin und nahm speziell auf die mit der neuen Eichstellenverordnung vom 15. Februar 2006 (AS 2006 1643) einhergehenden Änderungen Bezug. Unter anderem wurde darauf hingewiesen, dass neu das METAS die Eichstellen ermächtigen und ihnen damit auch die Betriebsbewilligung beschränkt auf 5 Jahre erteilen würde. Gemäss den Übergangsbestimmungen bleibe die bisherige Betriebsbewilligung nach Inkrafttreten der neuen Verordnung am 30. Oktober 2006 überdies noch 5 Jahre gültig. Bei erfüllten Voraussetzungen könne die altrechtliche Ermächtigung innert dieser Frist den neuen Bestimmungen angepasst werden.

D.
Mit Verfügung vom 12. Dezember 2012 verlängerte das METAS die bestehende Ermächtigung um ein Jahr bis am 31. Dezember 2013 und stellte bis zu deren Auslaufen die Anpassung an die neue Verordnung vom 7. Dezember 2012 über die Zuständigkeit im Messwesen (ZMessV,

SR 941.206), welche die Eichstellenverordnung ersetzen würde, in Aussicht.

E.
Gestützt auf die ZMessV erteilte das Eidgenössische Institut für Metrologie (METAS) der A._____ am 3. Dezember 2013 die Ermächtigung, für die Zeit vom 1. Januar 2014 bis 31. Dezember 2018 eine Eichstelle für Audiometer zu betreiben. Deren Tätigkeit umfasst demnach die Pflicht zur Erst- und Nacheichung für Audiometer, wobei jeweils zu verifizieren ist, ob grundsätzlich eine Zulassung der Bauart vorliege. In einem Begleitschreiben zur Ermächtigung betonte das METAS speziell die Voraussetzung der Wettbewerbsneutralität und wies darauf hin, dass der Vollzug für die Erst- und Nacheichung von Audiometern im kommenden Jahr unter Berücksichtigung aller beteiligten Parteien (Bundesamt für Gesundheit BAG, Bundesamt für Sozialversicherungen BSV, von den Messungen betroffene Personen, Hersteller, Importeure etc.) überprüft werde. Mit dieser Überprüfung solle ab dem Jahr 2016 eine effiziente und effektive Umsetzung des Messgesetzes sichergestellt werden.

F.
Mit Schreiben vom 26. November 2014 eröffnete das METAS der A._____ ihre Absicht, inskünftig die Aufgabe der Eichstelle selber erfüllen und daher die Ermächtigungen aller Audiometrieeichstellen kündigen zu wollen. Die Überprüfung habe ergeben, dass mit der bisherigen Organisation die unabhängige und effektive Aufgabenerfüllung nicht mehr vollständig gewährleistet werden könne.

G.
Im Rahmen des rechtlichen Gehörs fand am 8. Januar 2015 zwischen den Parteien eine Sitzung statt, ohne dass eine Einigung erzielt werden konnte. Mit Schreiben vom 15. sowie 22. Januar 2015 bekundete die A._____ ihre Ablehnung gegenüber dem Vorhaben und äusserte verschiedene Bedenken. So würden mit der Wahrnehmung der Wartung und Eichung von Audiometer durch zwei verschiedene Stellen Mehrkosten entstehen. Als Folge davon würden Kinder- und Allgemeinärzte auf die bereits heute wirtschaftlich uninteressanten Audiometer verzichten. Schliesslich bewirke die Kündigung einen Stellenabbau in der Privatwirtschaft, was auch die Servicequalität und schliesslich das Gesundheitswesen beeinträchtige.

H.
Mit Verfügung vom 31. März 2015 kündigte das METAS die Ermächtigung

der A._____ auf den 30. Juni 2016. Zur Begründung verweist sie auf die Voraussetzung, wonach Eichstellen ihre Aufgaben wettbewerbsneutral erfüllen müssten, was nicht mehr gewährleistet sei.

I.

Gegen diese Verfügung erhebt die A._____ (Beschwerdeführerin) mit Eingabe vom 11. Mai 2015 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragt deren Aufhebung. Zur Begründung führt sie an, für die Errichtung eines Monopols fehle es im Bereich des Messwesens an einer tragfähigen Grundlage. Da sich die heutige Gesetzeslage sowie die Praxis der Vorinstanz dennoch wie eine Monopolisierung auswirkten, liege mit der Ermächtigung eine Konzession vor. Deren Dauer beruhe auf Vereinbarung und habe einen erhöhten Stellenwert, weshalb ein Entzug bzw. eine Abänderung der Gültigkeitsdauer ohne sachliche Gründe nicht ohne weiteres möglich sei und wohlerworbene Rechte verletze. Der Entzug stelle überdies einen Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit dar und beruhe nicht auf einem öffentlichen Interesse. So verrichte sie die Aufgabe als Eichstelle seit über 18 Jahren und verfüge als Herstellerin auch über das wesentliche Know-how, was einen Synergieeffekt gewährleiste. Diese Doppelfunktion wie auch die Qualität der Aufgabenerfüllung habe nie Anlass zu Beanstandungen gegeben und in Bezug auf ihre Unabhängigkeit habe sich seit Erteilung der Ermächtigung alsdann nichts geändert. Des Weiteren führt sie die bereits gegenüber der Vorinstanz geäusserten Nachteile der Neuorganisation ins Feld (vgl. Sachverhalt G). Die Kündigung liege weder im öffentlichen Interesse noch sei sie verhältnismässig. Schliesslich verstosse sie auch gegen den Vertrauensschutz und das Verbot widersprüchlichen Verhaltens.

J.

In ihrer Vernehmlassung vom 29. Juni 2015 hält die Vorinstanz an ihrer Verfügung fest und beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen. Das MessG bezwecke mit entsprechenden Prüf- bzw. Kontrollverfahren beim Inverkehrbringen sowie während der Verwendungsdauer von Messmitteln den Schutz von Polizeigütern. Bei dieser Aufgabe handle es sich demnach nicht um eine wirtschaftliche Tätigkeit, sondern um die Wahrnehmung einer hoheitlichen, wirtschaftspolizeilichen Verwaltungsaufgabe. Da somit weder ein Monopol noch eine Konzession vorliege, habe die Kündigung den allgemeinen Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns zu genügen, was mit der gegebenen gesetzlichen Grundlage, dem verfolgten öffentlichen Interesse nach einem funktionierenden Wettbewerb sowie der Wahrung der Verhältnismässigkeit gegeben sei. Sodann sei insbesondere angesichts

der gesetzlich vorgesehene Kündbarkeit sowie des spätestens im Dezember 2013 angekündigten möglichen Verlustes der Ermächtigung nicht einzusehen, inwiefern der Grundsatz von Treu und Glauben verletzt worden sein sollte.

K.
In ihren Schlussbemerkungen vom 11. August 2015 hält die Beschwerdeführerin vollumfänglich an ihren Begehren und Ausführungen in der Beschwerde fest. Da es sich beim Betrieb von Eichstellen zur Bestimmung der Messgenauigkeit von Audiometern um eine wirtschaftliche Tätigkeit handle, sie auch im Rahmen dieser Tätigkeit eindeutig als Unternehmen auftrete, nicht über Verfügungskompetenz verfüge und damit die Verwaltungsaufgabe gerade nicht als Ganzes übertragen worden sei, liege eine Konzession vor. Ferner betont sie, dass auf dem Markt für audiometrische Messmittel der Wettbewerb spiele und damit ein diesbezügliches öffentliches Interesse nicht auszumachen sei. Im Übrigen widerspreche auch der mit der Umstrukturierung verbundene Mehraufwand bei der Vorinstanz der Zielsetzung des MessG.

L.
Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die sich in den Akten befindlichen Dokumente wird nachfolgend eingegangen, soweit sie entscheidrelevant sind.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Da keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt und eine Vorinstanz nach Art. 33 Bst. e VGG verfügt hat, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde gegen die Verfügung vom 31. März 2015 zuständig. Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich, soweit das VGG nichts anderes vorsieht, nach dem VwVG (Art. 37 VGG).

1.2 Zur Beschwerde 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 (Art. 48 Abs. 1 VwVG).

Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist als Adressatin der angefochtenen Kündigung sowohl formell als auch materiell beschwert, weshalb sie zur Beschwerde legitimiert ist.

1.3 Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 und 52 VwVG) ist einzutreten.

2.
Das Bundesverwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Verletzung von Bundesrecht – einschliesslich der unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des Sachverhalts und Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens – sowie grundsätzlich auch auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG). Die Rechtsanwendung erfolgt von Amtes wegen, ohne Bindung an die Parteibegehren (Art. 62 Abs. 4 VwVG).

3.
Die Beschwerdeführerin macht zunächst geltend, es liege ein unzulässiges Monopol vor. Bevor allenfalls der Frage nach dessen Zulässigkeit nachzugehen ist, gilt es vorab die auf die Beschwerdeführerin übertragene Tätigkeit zu qualifizieren.

3.1

3.1.1 Ein staatliches Monopol oder Verwaltungsmonopol bedeutet das Recht des Gemeinwesens, eine bestimmte wirtschaftliche Tätigkeit unter Ausschluss aller anderen Personen auszuüben. Durch die Monopolisierung wird eine Tätigkeit dem privatwirtschaftlichen Wettbewerb entzogen. Darin liegt eine schwere Beeinträchtigung der Wirtschaftsfreiheit und der marktwirtschaftlichen Grundordnung (TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2014, § 45 Rz. 4; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2010, Rz. 2557 f.; KARIN SUTTER-SOMM, Das Monopol im schweizerischen Verwaltungs- und Verfassungsrecht, 1989, S. 10). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung erlaubt die Wirtschaftsfreiheit die Errichtung eines Monopols nur aus polizeilichen, sozialpolitischen oder umweltpolitischen Motiven. Ausschliesslich wirtschaftspolitisch oder fiskalisch motivierte Monopole stellen demgegenüber einen grundsatzwidrigen Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit dar, der sich nur durch eine entsprechende Grundlage in der Verfassung rechtfertigen liesse (vgl. BGE 132 I 282 E. 3.3 S. 287 f.). Das Recht zur Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit, die nach der rechtlichen Grundordnung dem Gemeinwe-

sen vorbehalten ist, mithin eine rechtlich oder faktisch monopolisierte Tätigkeit, kann mittels Konzession an einen Privaten übertragen werden (TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 45 Rz. 1 und 15).

3.1.2 Monopolisierte Tätigkeiten sind von denjenigen Tätigkeiten zu unterscheiden, welche ihrer Natur nach nicht von Privaten, sondern grundsätzlich vom Staat selbst ausgeübt werden; sogenannte originäre oder primäre Staatsaufgaben. Unter bestimmten Voraussetzungen und mit gewissen Ausnahmen können auch solche auf Private übertragen werden (vgl. Art. 178 Abs. 3 BV und Art. 2 Abs. 4 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes [RVOG, SR 172.010]; GIOVANNI BIAGGINI, in: Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2008, Art. 178 Rz. 26 ff.). Der beschriebene Vorgang wird gemeinhin als Beleihung bezeichnet (TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 10 Rz. 14). Den Beliehenen sind zumeist Vollzugsaufgaben oder Kontrolltätigkeiten übertragen, die sie anstelle des Gemeinwesens nach dessen Vorgaben in den anwendbaren Erlassen und in den mit ihnen abgeschlossenen Verträgen erfüllen. Die Beliehenen werden dafür in der Regel vom Gemeinwesen oder von den Privaten, die ihre Dienste in Anspruch nehmen, entschädigt. Sie können sodann ermächtigt werden, Rechtsverhältnisse durch Verfügungen zu regeln (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1515; BERNHARD WALDMANN, in: Häner/Waldmann (Hrsg.), Die Konzession, S. 14).

3.2

3.2.1 Die Gesetzgebung über das Messwesen ist Sache des Bundes (Art.125 BV). Von dieser umfassenden Rechtsetzungskompetenz machte der Bund unter anderem wie folgt Gebrauch: Gemäss Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetztes über das Eidgenössische Institut für Metrologie (EIMG, SR 941.27) ist die Vorinstanz eine öffentlich-rechtliche Anstalt des Bundes mit eigener Rechtspersönlichkeit. Der Bund strebt damit folgende Ziele an (Art. 2 Abs. 1 EIMG): Sicherstellung richtiger und gesetzeskonformer Messungen zum Schutz von Mensch und Umwelt (Bst. a); Bereitstellung und Vermittlung der für die Schweizer Wirtschaft, Forschung und Verwaltung nötigen metrologischen Infrastruktur und Kompetenz (Bst. b). Zu diesem Zweck erfüllt die Vorinstanz die Aufgaben nach Art. 3 Abs. 2 i.V.m. Art. 2 Abs. 2 EIMG. Dem Aufgabenkatalog zufolge hat die Vorinstanz insbesondere die ihr übertragenen Aufgaben gemäss Messgesetz vom 17. Juni 2011 (MessG, SR 941.20) zu erfüllen (Art. 3 Abs. 2 Bst. e EIMG). Dieses

regelt unter anderem das Inverkehrbringen und die Kontrolle von Messmitteln (Art. 1 Bst. b MessG), wobei auch die audiometrischen Messmittel von dessen Anwendungsbereich umfasst sind (Art. 5 MessG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 Bst. b der Messmittelverordnung vom 15. Februar 2006 [MessMV, SR 941.210] sowie der Verordnung des EJPD über audiometrische Messmittel [Audiometrieverordnung, SR 941.216]). Der Vollzug des MessG obliegt sowohl dem Kanton als auch dem Bund. Im Bereich der audiometrischen Messmittel ist ausschliesslich der Bund dafür zuständig (Art. 18 Abs. 1 und Abs. 2 MessG i.V.m. Art. 11 Abs. 1 ZMessV). Der Bund bzw. das METAS wiederum kann Personen des öffentlichen oder privaten Rechts, sog. Eichstellen, mit seinen Vollzugsaufgaben beauftragen (Art. 18 Abs. 3 MessG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 ZMessV). In diesem Fall beaufsichtigt das METAS den Vollzug durch die Eichstellen (Art. 14 Abs. 1 ZMessV). Zu den übertragbaren Aufgaben gehören die Ersteichung, Verfahren zur Erhaltung der Messbeständigkeit sowie Prüfungen bei beanstandeten Messergebnissen (vgl. Art. 19 Abs. 1 ZMessV). In diesem Zusammenhang ist der Erlass von Verfügungen (Art. 27 Abs. 1 ZMessV) wie auch die Erhebung von Gebühren (vgl. Art. 19 Abs. 1 MessG sowie Eichgebührenverordnung vom 23. November 2005 [EichGebV, SR 941.298.1]) durch die Eichstellen vorgesehen.

3.2.2 Aus der gesetzlichen Regelung ergibt sich, dass die Vorinstanz der Beschwerdeführerin im vorerwähnten Sinne (vgl. E. 3.1.2) ein Vollzugsaufgabe bzw. eine Prüf- und Kontrolltätigkeit übertragen hatte, welche den Schutz des Menschen bzw. dessen Gesundheit bezweckt (vgl. Art. 2 Bst. a EIMG). Es handelt sich somit nicht um eine wirtschaftliche Tätigkeit, die dem privatwirtschaftlichen Wettbewerb entzogen worden wäre, sondern um eine Verwaltungsaufgabe. Die (privaten) Eichstellen sind mit dem Vollzug öffentlich-rechtlicher Regelungen betraut und haben gemäss Gesetz Verfügungskompetenz. Anders als dies die Beschwerdeführerin behauptet, ist nicht anzunehmen, dass die Eichtätigkeit ohne staatliche Regelung von Privaten erbracht würde. Vielmehr muss der Staat zum Schutz der Gesundheit um eine gewisse Messqualität besorgt sein und kann dies nicht der freien Marktwirtschaft überlassen. Er beschränkt sich dabei auf die Prüfung bzw. Kontrolle von Messmitteln und nimmt die Herstellung, Anwendung und Wartung der Messmittel als wirtschaftliche Tätigkeiten nicht für sich in Anspruch, sondern überlässt dies privaten Anbietern. Auch in terminologischer Hinsicht manifestiert sich diese Auffassung. So spricht der Gesetzgeber bei der Eichtätigkeit verschiedentlich ausdrücklich von "hoheitlicher" oder "amtlicher" Tätigkeit (vgl. Art. 19 Abs. 2 Bst. c ZMessV und Art. 4 Bst. e MessMV). Wenn die Beschwerdeführerin einwendet, auch bei ihrer

Tätigkeit als Eichstelle eindeutig als Unternehmerin aufzutreten, mag dies an den gleichzeitig angebotenen privatwirtschaftlichen Leistungen liegen. An der verwaltungsrechtlichen Natur der übertragenen Aufgabe vermag diese Wahrnehmung allerdings nichts zu ändern. Dasselbe gilt bezüglich der Regelung, wonach der Beschwerdeführerin der Erlass von Verfügungen untersagt sei. Unabhängig von solch hoheitlichen Ausprägungen staatlichen Handelns ist massgebend, dass die Messmittel einer amtlichen Prüfung unterzogen werden und deren Gesetzmässigkeit bestätigt wird (vgl. Art. 4 Bst. e MessMV), die Tätigkeit mithin dem Inhalt nach verwaltungsspezifisch ist. Ob zusätzlich hoheitliche Befugnisse wie die Verfügungsbefugnis verliehen wurden oder ob es um schlichtes ("blosses") vollziehendes Handeln geht, ist für die Abgrenzung gegenüber einem Staatsmonopol irrelevant.

3.2.3 Die Botschaft zum Messwesen vom 27. Oktober 2010 (BBl 2010 8013, 8015 und 8025) deklariert die ausgelagerte Kontrolltätigkeit der Vorinstanz ihrerseits ausdrücklich als hoheitliche Aufgabe und weist gleichzeitig darauf hin, dass diese nicht im Vordergrund stünde. Mit der Weitergabe von Masseinheiten an Wirtschaft, Verwaltung und Wissenschaft erbringe die Vorinstanz nämlich teilweise Dienstleistungen mit Monopolcharakter. Diese Differenzierung der Tätigkeit korrespondiert mit ihren Zielen, einerseits korrekte Messungen sicherzustellen und andererseits die nötige metrologische Infrastruktur und Kompetenz bereitzustellen (vgl. Art. 2 Abs. 1 EIMG). Die Tätigkeit der Vorinstanz ist nicht einheitlich, sondern je nach Bereich unterschiedlich zu qualifizieren. Dass die Haupttätigkeit Monopolcharakter aufweist, ändert somit an der Qualifikation der vorliegend interessierenden Kontroll- und Prüftätigkeit als Verwaltungsaufgabe nichts. Da in diesem Bereich folglich kein Staatsmonopol vorliegt und die Wirtschaftsfreiheit nicht tangiert ist, erübrigt sich eine diesbezügliche Überprüfung der Zulässigkeit. Die Übertragung auf die Beschwerdeführerin erfolgte demzufolge nicht mittels Konzession, sondern durch eine Beleihung. Die Voraussetzungen für diese Art der Übertragung einer staatlichen Aufgabe sind vorliegend als erfüllt anzusehen (vgl. GIOVANNI BIAGGINI, a.a.O., Art. 178 Rz. 32 ff.; ders., Rechtsstaatliche Anforderungen an die Auslagerung und an den ausgelagerten Vollzug staatlicher Aufgaben sowie Rechtsschutz, in: Schaffhauser/Poledna (Hrsg.), Auslagerung und Privatisierung von staatlichen und kommunalen Einheiten, 2002, 143 ff.). Insbesondere ist die Möglichkeit der Auslagerung der fraglichen Vollzugsaufgabe in einem Gesetz im formellen Sinne vorgesehen (vgl. Art. 18 Abs. 3 MessG i.V.m. Art. 178 Abs. 3 BV) und die staatliche Aufsicht gewährleistet (Art. 14

Abs. 1 ZMessV i.V.m. Art. 187 Abs. 1 Bst. a BV). Mangels Begründung eines Konzessionsverhältnisses entfällt auch ein dadurch eingeräumtes wohlerworbenes Recht bzw. ein damit einhergehender erhöhter Bestandesschutz.

4.
Nachfolgend ist zu prüfen, ob die Kündigung der Ermächtigung rechtmässig ist.

4.1 Der Kündigung liegt die an die Beschwerdeführerin erteilte Ermächtigung vom 3. Dezember 2013 zugrunde. Letztere erging in Anwendung von Art. 18 Abs. 3 MessG sowie Art. 19 f. ZMessV und erlaubt die Eichtätigkeit grundsätzlich für fünf Jahre. Die Regelung der Voraussetzungen für die Ermächtigung wurde an den Bundesrat delegiert (Art. 18 Abs. 3 MessG) und schlug sich entsprechend in Art. 20 ZMessV nieder. Sie beinhaltet auch die Pflicht der Eichstelle, ihre Aufgaben wettbewerbsneutral zu erfüllen (Art. 20 Bst. e ZMessV). Ziffer 4 der Ermächtigung führt dies insofern aus, als insbesondere Werbeaktionen jeglicher Art für audiometrische Messmittel untersagt seien. Ist die Ermächtigung einmal erteilt, passt sie die Vorinstanz den sich ändernden Gegebenheiten an (Art. 22 Abs. 5 ZMessV). Liegen dagegen die Voraussetzungen für die Ermächtigung nicht mehr vor, so wird sie durch die Vorinstanz sistiert oder entzogen (Art. 22 Abs. 6 ZMessV). Alsdann sieht Art. 22 Abs. 4 ZMessV unter Einhaltung einer Frist von einem Jahr die beiderseitige sowie jederzeitige Kündbarkeit der Ermächtigung vor. Wird sie nicht gekündigt, so verlängert sie sich nach Ablauf der ursprünglichen Gültigkeitsdauer um jeweils ein Jahr. Diese Regelung ist in Ziffer 26 der Ermächtigung widergegeben. Indem die Kündigung per Ende Juni 2016 der Beschwerdeführerin am 1. April 2015 zuging, erfolgte sie unter Einhaltung der Kündigungsfrist von einem Jahr.

4.2

4.2.1 Als Kündigungsgrund führt die Vorinstanz die Wettbewerbsneutralität an, welche die Beschwerdeführerin bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben nicht mehr erfülle. Diese sei nicht mehr gewährleistet, da die drei Eichstellen alle eng mit Unternehmen verbunden seien, welche auch Audiometer vertreiben und warten würden. Durch die Möglichkeit, ihren Kunden ein Gesamtpaket samt Eichung anbieten zu können, resultiere gegenüber Konkurrenten ohne diese Kontrollfunktion ein Wettbewerbsvorteil.

4.2.2 Dieser Effekt, der gemäss Vorinstanz durch die Kumulation hoheitlicher und privatwirtschaftlicher Tätigkeiten bei einem Anbieter resultieren soll, leuchtet ein und wird von der Beschwerdeführerin bekräftigt. So betont sie, beispielsweise Wartungs- oder Reparaturarbeiten zusammen mit der Eichung an einem Termin erledigen zu können. Im Falle der Entflechtung dieser Aufgaben und der ausschliesslichen Eichtätigkeit durch die Vorinstanz würden dagegen für dieselben Leistungen mehrere Termine notwendig. In der Konsequenz geht sie von höheren Kosten aus und stimmt darin mit der Vorinstanz überein. Die Beschwerdeführerin bestätigt somit die Synergieeffekte, welche sie aktuell durch die gleichzeitige Erbringung weiterer Dienstleistungen erzielt und ihr gegenüber Mitbewerbern zum Vorteil gereichen. Ihr gleichzeitig vorgetragenes Vorbringen, wonach auf dem Markt für audiometrische Messmittel der Wettbewerb spiele und die Marktverzerrung jeglicher Grundlage entbehre, vermag nach dem Gesagten nicht zu überzeugen. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin ihre Aufgaben nicht wettbewerbsneutral erfüllt und es damit an einer Voraussetzung für die Ermächtigung fehlt (vgl. Art. 20 Bst. e ZMessV).

4.2.3 Ist eine Voraussetzung nicht mehr gegeben, so ist die Ermächtigung gemäss Art. 22 Abs. 6 ZMessV zu sistieren oder zu entziehen, wobei diese Massnahmen je nach Umständen ein unverzügliches Handeln bedingen. Da die Voraussetzungen kumulativ vorliegen müssen, besteht bereits mit dem Wegfall einer einzigen Voraussetzung Anlass zum Handeln. Es hilft der Beschwerdeführerin folglich nichts, wenn sie auf der qualitativ einwandfreien Arbeit besteht. Bei der Wahl der Rechtsfolge gilt es zu bedenken, ob die fehlende Voraussetzung in absehbarer Zeit wieder vorliegen dürfte. Da dies vorliegend in Bezug auf die wettbewerbsneutrale Erbringung der privatwirtschaftlichen Leistungen der Beschwerdeführerin nicht anzunehmen ist, sah die Vorinstanz zu Recht von einer Sistierung der Ermächtigung ab. Indem sie stattdessen den Weg der ordentlichen Kündigung beschritt, der keiner speziellen Gründe bedarf, und sie dies überdies frühzeitig in die Wege leitete, handelte sie im Rahmen der vorerwähnten gesetzlichen Ordnung (vgl. auch E. 4.4).

4.3 Mit dem Entzug der Ermächtigung kann die Wettbewerbsneutralität in Bezug auf die übrigen, privatwirtschaftlichen Leistungen der Beschwerdeführerin (wieder) hergestellt werden, da so ihre Bevorteilung gegenüber anderen Anbietern von gleichen Produkten dahinfällt. Die Vorinstanz trägt damit dem gesetzlichen Willen Rechnung (Art. 20 Bst. e ZMessV) und verhilft darüber hinaus der verfassungsmässigen Grundentscheidung für eine

Wirtschaftsordnung des freien Wettbewerbs zum Durchbruch (Art. 94 Abs. 1 BV). Gewichtige entgegenstehende öffentliche Interessen sind nicht auszumachen. Insbesondere ist nicht dargetan, dass die öffentliche Gesundheit unter der Neuorganisation und einer allfällig damit einhergehenden minimalen Kostensteigerung leiden könnte. in diesem Sinne moniert die Schweizerische Gesellschaft für Oto-Rhino-Larynogologie, Hals- und Gesichtschirurgie (SGORL) gemäss ihrer von der Beschwerdeführerin zu den Akten gereichten Stellungnahme vom 15. Januar 2015 zwar die eventuelle Kostensteigerung, ohne jedoch gleichzeitig eine Beeinträchtigung der Versorgungsqualität zu befürchten.

4.4 Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV) fordert, dass Verwaltungsmassnahmen zur Verwirklichung des im öffentlichen Interessen liegenden Ziels geeignet und notwendig sind. Ausserdem muss der angestrebte Zweck in einem vernünftigen Verhältnis zu den Belastungen stehen, die den Privaten auferlegt werden (statt vieler BGE 138 II 346 E. 9.2; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 581).

Wie bereits ausgeführt, trägt die Kündigung der geforderten Wettbewerbsneutralität bezüglich der privatwirtschaftlichen Leistungen der Beschwerdeführerin Rechnung (E. 4.3). Eine weniger einschneidende Anordnung, mit der das Ziel ebenso erreicht werden könnte, ist nicht ersichtlich. Insbesondere stellt eine Sistierung keine zielführende Alternative dar (vgl. E. 4.2.3). Ferner ist es nachvollziehbar, wenn die Vorinstanz die von der Beschwerdeführerin propagierte und von ihr selbst geprüfte Ermächtigung weiterer Eichstellen als untauglich verworfen hat. Erwartungsgemäss könnten auch bei einer grosszügigen Ermächtigungspraxis nicht alle im Markt der audiometrischen Messmittel tätigen Anbieter berücksichtigt werden, womit die Wettbewerbsverzerrung nur teilweise beseitigt würde. Sodann mögen auch verwaltungsökonomische Überlegungen gegen dieses Vorgehen sprechen. Bei den entgegenstehenden privaten Interessen der Beschwerdeführerin ist zu berücksichtigen, dass der Ermächtigung ein Ermessensentscheid der Vorinstanz zu Grunde lag, ohne dass ein grundsätzlicher Anspruch darauf bestanden hätte (vgl. Art. 19 Abs. 1 ZMessV). Sodann wurde sie auf eine bestimmte Zeitdauer erteilt, schloss die Kündigungsmöglichkeit ein und erfolgte unter dem ausdrücklichen Hinweis, dass die Eichtätigkeit, mit dem Ziel ab dem Jahr 2016 eine effiziente und effektive Umsetzung des Messgesetzes sicherzustellen, überprüft werde. Die Beschwerdeführerin musste somit im Zeitpunkt der Ermächtigung, abgesehen von der grundsätzlichen Kündbarkeit, bis zum Jahr 2016 mit Änderungen, mithin auch mit einer Kündigung, rechnen. Der Entscheid kann für

sie folglich nicht völlig überraschend gekommen sein und räumt ihr überdies eine angemessene Übergangsfrist ein (vgl. zum Vertrauensschutz E. 5). Alsdann tangiert sie die Kündigung lediglich in einem Teil ihrer Geschäftstätigkeit und stellt ihre Existenz nicht grundsätzlich in Frage. Die zu erwartende Kostensteigerung für die Ärzte bzw. Patienten dürfte sich ferner in einem vertretbaren Rahmen bewegen. Mit der wegfallenden Aufsichtsfunktion der Vorinstanz und einem funktionierenden Wettbewerb auf dem Markt für Messmittel ist bezüglich der Kostenfolgen teilweise gar mit positiven Effekten zu rechnen. Das Interesse der Beschwerdeführerin am Fortbestehen der Ermächtigung ist vor diesem Hintergrund leichter zu gewichten als das öffentliche Interesse an der Beseitigung von Wettbewerbsverzerrungen auf dem Markt für audiometrische Messmittel. Die Kündigung ist damit auch unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit nicht zu beanstanden.

5.
Die Beschwerdeführerin führt im Weiteren aus, die Eichstelle nun seit 18 Jahren einwandfrei zu betreiben, weshalb die Kündigung überraschend und kurz nach Erneuerung der Ermächtigung ergangen sei. Die Kündigungsfrist falle sodann angesichts der Gesamtdauer ihrer Eichtätigkeit sehr kurz aus. Schwer würden insbesondere die personellen Aufwendungen wiegen, welche lediglich aufgrund der Ermächtigung getätigt worden seien und eine Fortsetzung der Aufgabe bedingten.

5.1 Der in Art. 5 Abs. 3 BV verankerte Grundsatz von Treu und Glauben zählt zu den fundamentalen Rechtsprinzipien und gebietet ein loyales und vertrauenswürdiges Verhalten im Rechtsverkehr. Im Verwaltungsrecht wirkt sich dieser Grundsatz unter anderem in Form des sogenannten Vertrauensschutzes aus, das heisst er verleiht den Privaten einen Anspruch darauf, in ihrem berechtigten Vertrauen in behördliche Zusicherungen oder in anderes, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden geschützt zu werden (vgl. Art. 9 BV; statt vieler: HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 622 ff. m.H.).

5.2 Die Beschwerdeführerin wurde erstmals im Jahr 1996 mit der Führung einer Eichstelle betraut. Mit Bewilligungen bzw. Ermächtigungen in den Jahren 2004, 2012 und schliesslich 2013 wurde ihr diese Tätigkeit weiterhin gewährt, wobei jeweils den teilweise umfassenden gesetzlichen Neuerungen Rechnung zu tragen war. Die Entwicklung war somit keinesfalls nur von Konstanz und unveränderten Bedingungen geprägt, sondern brachte

eine wiederholte Überprüfung der Rechts- und Sachlage sowie entsprechende Anpassungen mit sich, was die Vorinstanz stets kommunizierte (vgl. Sachverhalt B, C und D). In diesem Sinne erfolgte mit der Ermächtigung vom 3. Dezember 2013 letztmals die Anpassung an die ZMessV, was insbesondere die Berücksichtigung der neu normierten Wettbewerbsneutralität mit sich brachte (vgl. Art. 20 Bst. e ZMessV). Nebst dieser mehrmaligen Überprüfung der Situation spricht auch die jederzeitige Kündbarkeit der Ermächtigung als Eichstelle gegen ein berechtigtes Vertrauen in deren unbefristeten Fortbestand bzw. Unentziehbarkeit. Dies gilt umso mehr, als mit der letzten Ermächtigung explizit auf die noch bevorstehende grundlegende Überprüfung des Vollzugs der Eichtätigkeit, mit dem Ziel ab dem Jahr 2016 eine effiziente und effektive Umsetzung des Messgesetzes sicherzustellen, hingewiesen wurde. Der Beschwerdeführerin musste somit bereits mit Erteilung der Ermächtigung bewusst sein, dass ihr im Rahmen dieser Überprüfung die Ermächtigung allenfalls abgesprochen werden könnte und sie nicht mehr auf die uneingeschränkte Fortsetzung ihrer Eichtätigkeit für die maximale Ermächtigungsdauer von 5 Jahren vertrauen konnte.

5.3 Vor diesem Hintergrund kann aus dem dargelegten Verhalten der Vorinstanz keine Vertrauensgrundlage auf Fortbestand der Ermächtigung abgeleitet werden. Dasselbe gilt für eine angebliche Äusserung eines Mitarbeiters der Vorinstanz im ersten Halbjahr 2014, wonach dieser nicht von einer künftigen Eichtätigkeit der Vorinstanz ausgegangen sei. Eine solche Aussage ist als persönliche Einschätzung zu werten und zudem zu wenig bestimmt, um berechtigtes Vertrauen begründen zu können. Ausserdem gibt die Beschwerdeführerin damit zu verstehen, dass sie sich tatsächlich der Möglichkeit der alleinigen Zuständigkeit der Vorinstanz, audiometrische Messmittel zu eichen, und damit des Verlustes ihrer Ermächtigung als Eichstelle bewusst war. Es hätte folglich an der Beschwerdeführerin gelegen, sich bis zur angekündigten Überprüfung und definitiven Festlegung der Vorinstanz bezüglich des Vollzuges der Eichtätigkeit mit Investitionen zurückzuhalten. Sollte sie dennoch solche getätigt haben, sind sie nicht schutzwürdig.

6.
Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz schliesslich vor, ein widersprüchliches Verhalten an den Tag gelegt zu haben. Angesichts des unveränderten Sachverhalts habe sie mit der Kündigung der Ermächtigung ohne sachlichen Grund ihren Standpunkt geändert, was nicht zulässig sei.

6.1 Ein weiterer Teilgehalt des Grundsatzes von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV) ist das Verbot widersprüchlichen Verhaltens der staatlichen Behörden. Dabei geht es – anders als im Vertrauensschutz – nicht in erster Linie um die Frage, wie weit sich der Private auf ein im Widerspruch zum geltenden Recht stehendes behördliches Verhalten verlassen kann. Vielmehr sollen die Behörden nicht ohne sachlichen Grund einen einmal in einer Sache eingenommenen Standpunkt wechseln (BGE 138 I 49 E. 8.3.1; Urteil des Bundesgerichts 1C_153/2015 vom 23. April 2015 E. 4; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-6969/2013 vom 1. Mai 2015 E. 5.3, A-2221/2014 vom 27. Januar 2015 E. 1.7 und A-4990/2013 vom 20. März 2014 E. 3.1; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 707 ff.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O. § 22 Rz. 21 f.).

6.2 Den Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach seit Beginn ihrer Eichtätigkeit die Bedingungen gleich geblieben sein sollen, ist teilweise beizupflichten. So ist nicht ersichtlich und wird von der Vorinstanz auch nicht geltend gemacht, dass sich die Qualität der Eichtätigkeit oder die diesbezügliche Kompetenz der Beschwerdeführerin verschlechtert haben könnten. Auch in Bezug auf die Wettbewerbsneutralität mögen sich die tatsächlichen Verhältnisse bei der Beschwerdeführerin nicht oder kaum geändert haben. Fest steht jedoch, dass dieses Kriterium erstmals ausdrücklich in der ZMessV als Voraussetzung für die Ermächtigung genannt wurde und es von der Beschwerdeführerin nicht eingehalten wird (vgl. E. 4.2). Des Weiteren macht die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung darauf aufmerksam, dass in den letzten Jahren Unternehmen an sie herangetreten seien, die sich für eine Ermächtigung interessiert und den eingeschränkten Wettbewerb beklagt hätten. Im Hinblick auf die bevorstehende Überprüfung der Organisation im Eichwesen seien diesen Interessenten jedoch keine Ermächtigungen erteilt worden. Damit kommt zum Ausdruck, dass sich die Problematik der Wettbewerbsneutralität mit den jüngsten Verschiebungen auf dem Markt unabhängig von der Situation bei der Beschwerdeführerin akzentuierte und dies der Vorinstanz zur Kenntnis gebracht wurde. Zusammen mit der geänderten rechtlichen Situation lagen somit ernsthafte und sachliche Gründe vor, die bisherige Handhabung bzw. Überzeugung zu

überdenken und schliesslich davon abzurücken. Die noch in der Ermächtigung vom 8. September 2004 auferlegte Verpflichtung, wonach die Beschwerdeführerin die klare Trennung der Bereiche sicherzustellen und zu bestätigen habe, vermochte vor diesem Hintergrund aus nachvollziehbaren Gründen nicht mehr zu genügen. Die Vorinstanz setzte sich mit der Kündigung der Ermächtigung nicht in einen vorwerfbaren Widerspruch zu ihrem bisherigen Verhalten.

7.
Zusammengefasst stützt sich die Kündigung auf einen ausreichenden, sachlichen Grund im Sinne des Gesetzes und ist insgesamt als rechtmässig zu erachten. Insbesondere läuft die Kündigungsverfügung vom 31. März 2015 weder dem Vertrauensschutz noch dem Verbot widersprüchlichen Verhaltens zuwider. Die Beschwerde erweist sich demnach als unbegründet und ist abzuweisen.

8.

8.1 Bei diesem Verfahrensausgang gilt die Beschwerdeführerin als unterliegend. In Anwendung von Art. 63 Abs. 1 VwVG sind ihr deshalb die auf Fr. 2'500.00 festzusetzenden Verfahrenskosten aufzuerlegen (vgl. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Zur Bezahlung ist der einbezahlte Kostenvorschuss zu verwenden.

8.2 Der unterliegenden Beschwerdeführerin steht keine Parteientschädigung zu (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 2'500.00 werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Der einbezahlte Kostenvorschuss wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

3.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Einschreiben)
– die Vorinstanz (Ref-Nr.[…]; Einschreiben)

Die vorsitzende Richterin:	Der Gerichtsschreiber:
Marianne Ryter	Matthias Stoffel

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: