Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung II
B-5436/2011

Urteil vom 5. März 2012

Besetzung

Richterin Maria Amgwerd (Vorsitz),
Richter Hans Urech, Richter Bernard Maitre,
Gerichtsschreiber Urs Küpfer

Parteien

Verein X._____,
vertreten durch A._____ und B._____, Rechtsanwälte,
Beschwerdeführer,

gegen

Preisüberwacher,
Effingerstrasse 27, 3003 Bern,
Vorinstanz,

Gegenstand

Verfügung des Preisüberwachers betreffend Auskunftspflicht (Art. 17 PüG).

Sachverhalt:

A.
Mit Schreiben vom 23. März 2011, 8. April 2011, 16. Mai 2011 sowie 31. Mai 2011 ersuchte der Preisüberwacher (Vorinstanz) das Alters- und Pflegeheim (APH) X._____ um Auskünfte und Unterlagen bezüglich der Höhe der Betreuungskosten. Das APH X._____ stellte die Auskunftspflicht in Abrede und verweigerte die geforderten Auskünfte vollumfänglich. Durch Verfügung vom 25. August 2011 verpflichtete der Preisüberwacher den Verein X._____ (Beschwerdeführer) zur Aktenedition und Auskunftserteilung betreffend die Höhe der Betreuungskosten im APH X._____; gleichzeitig auferlegte er ihm die Verfahrenskosten von Fr. 800.-.

In der Begründung der Verfügung wird ausgeführt, es bestünden Anhaltspunkte dafür, dass in den den Bewohnern verrechneten Betreuungstaxen auch Pflegekosten enthalten seien. Dies wäre laut Preisüberwacher unzulässig, da gemäss Krankenversicherungsgesetz den Bewohnern für die Pflege maximal Fr. 21.60 pro Tag in Rechnung gestellt werden dürften. Der Tarifschutz gemäss Krankenversicherungsgesetz würde somit nach Ansicht des Preisüberwachers verletzt, und die Betreuungstaxe könnte, da mit sachfremden Kosten belastet, missbräuchlich hoch im Sinne des Preisüberwachungsgesetzes sein. Die eingeforderten Auskünfte und Unterlagen sollten der Klärung dienen, ob sich dieser Verdacht erhärte.

B.
Diese Verfügung focht der Beschwerdeführer mit Eingabe seiner Rechtsvertreter vom 26. September 2011 beim Bundesverwaltungsgericht an. Er beantragt Folgendes:

> "1. Die Auskunftsverfügung der PUE [Preisüberwachung] gegenüber dem Beschwerdeführer vom 25.08.2011 sei vollumfänglich aufzuheben.
>
> 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Schweizerischen Eidgenossenschaft."

Zur Begründung hält der Beschwerdeführer insbesondere fest, er sei entgegen der Auffassung des Preisüberwachers nicht marktmächtig und damit auch nicht auskunftspflichtig. Die Auskunftsverfügung verstosse gegen den Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Ursache der hohen Betreuungskosten sei die vom Kanton vorgeschriebene Umsetzung der neuen, bundesgesetzlich geregelten Pflegefinanzierung.

C.
Der Preisüberwacher äusserte sich mit Vernehmlassung vom 1. November 2011. Er stellt den Antrag, die Beschwerde sei unter Kostenfolge vollumfänglich abzuweisen.

D.
Auf die Vorbringen der Parteien wird, soweit sie für den Entscheid erheblich sind, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind und ob auf eine Beschwerde einzutreten ist, prüft das Bundesverwaltungsgericht von Amtes wegen und mit freier Kognition (BVGE 2007/6 E. 1 mit Hinweisen; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-1773/2006 vom 25. September 2008 E. 1.2 [BVGE 2008/48]).

1.1. Nach Art. 33 Bst. d des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32) ist die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zulässig gegen Verfügungen der Bundeskanzlei, der Departemente und der ihnen unterstellten oder administrativ zugeordneten Dienststellen der Bundesverwaltung. Art. 3 Abs. 2 Satz 1 des Preisüberwachungsgesetzes vom 20. Dezember 1985 (PüG, SR 942.20) legt fest, dass der Preisüberwacher dem Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartement (EVD) unterstellt ist (vgl. Botschaft zu einem Preisüberwachungsgesetz (PüG) vom 30. Mai 1984, BBl 1984 II 755 ff., 770 [Botschaft]). Demzufolge ist der Preisüberwacher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts im Sinne von Art. 33 VGG.

1.2. Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Darunter fallen insbesondere Anordnungen der Behörden im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen und die Begründung, Änderung oder Aufhebung von Rechten und Pflichten zum Gegenstand haben (Art. 5 Abs. 1 Bst. a VwVG). Als Verfügungen gelten auch Zwischenverfügungen (Art. 5 Abs. 2 VwVG).

1.3. Bei der angefochtenen Verfügung des Preisüberwachers betreffend Auskunftspflicht handelt es sich um eine Zwischenverfügung im Sinne von Art. 5 VwVG (vgl. Beschwerdeentscheid der Rekurskommission für Wettbewerbsfragen vom 25. November 1998, Geschäfts-Nr. 98/GB-001, E. 1.2 f. mit Hinweisen; ADRIAN KÜNZLER/ROGER ZÄCH, in: Matthias Oesch/Rolf H. Weber/Roger Zäch (Hrsg.): Wettbewerbsrecht II, Kommentar, Zürich 2011, Art. 17 PüG N. 6; ROLF H. WEBER, Preisüberwachungsgesetz (PüG), Kommentar, Bern 2009, Art. 17 N. 18; JACQUES BONVIN, in: Pierre Tercier/Christian Bovet (Hrsg.): Commentaire romand, Droit de la concurrence, Genf/Basel/München 2002, Art. 17 PüG N. 31). Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor.

2.
Nach Art. 46 Abs. 1 VwVG ist gegen eine selbständig eröffnete Zwischenverfügung, welche nicht die Zuständigkeit oder den Ausstand betrifft (Art. 45 VwVG), die Beschwerde zulässig, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Bst. a) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beschwerdeverfahren ersparen würde (Bst. b).

2.1. Entsprechend dem gestellten Rechtsbegehren hätte eine Gutheissung der Beschwerde die Aufhebung der angefochtenen Verfügung zur Folge. Laut deren Ziff. 2.4 besteht gegenwärtig erst ein Anfangsverdacht; die verfügungsweise eingeforderten Auskünfte und Unterlagen sollen der Klärung dienen, ob sich dieser erhärtet oder nicht. Ein Wegfall der Auskunfts- und Editionsverfügung vom 25. August 2011 würde demnach nicht sofort einen Endentscheid herbeiführen. Das Bundesverwaltungsgericht könnte die Sache nicht selber materiell entscheiden (vgl. FELIX UHLMANN/SIMONE WÄLLE-BÄR, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger (Hrsg.): VwVG, Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/Basel/Genf 2009, Art. 46 N. 19 und 21; vgl. MARTIN KAYSER, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler (Hrsg.): Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), Zürich/St. Gallen 2008, Art. 46 N. 18).

2.2. Geprüft werden muss daher, ob die angefochtene Verfügung einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG bewirken kann.

3.

3.1. In Ziff. 3.7 der angefochtenen Verfügung führte die Vorinstanz aus, gemäss bundesgerichtlicher Praxis genüge für die selbständige Anfechtbarkeit ein gewichtiges wirtschaftliches Interesse. Zu Gunsten der Verfügungsadressatin nehme der Preisüberwacher an, dass diese Voraussetzung hier gegeben sei. Ziff. 6 der Vernehmlassung vom 1. November 2011 verweist auf diesen Standpunkt.

3.2. Die Zuständigkeit ist von Amtes wegen zu prüfen. Massgebend sind dabei weder die Auffassungen der Parteien noch die Rechtsmittelbelehrung einer Vorinstanz. Eine gesetzlich nicht vorgesehene Entscheidkompetenz kann auch nicht durch Parteiübereinkunft geschaffen werden. Ebensowenig kennt das Verwaltungsverfahrensrecht des Bundes die sog. Einlassung (THOMAS FLÜCKIGER, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 7 N. 31 und 50, je mit Hinweisen). Ungeachtet der vorstehend wiedergegebenen Annahme des Preisüberwachers muss das Bundesverwaltungsgericht deshalb prüfen, ob die Voraussetzungen des Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG erfüllt sind.

3.3. Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG verlangt nicht zwingend einen Nachteil rechtlicher Natur. Vielmehr genügt schon ein tatsächliches, auch bloss wirtschaftliches Interesse an der sofortigen Aufhebung oder Abänderung der Zwischenverfügung, sofern es dem Beschwerdeführer bei der Anfechtung nicht lediglich darum geht, eine Verlängerung oder Verteuerung des Verfahrens zu verhindern (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2390/2008 vom 6. November 2008 E. 2.1.2 mit Hinweisen auf die Praxis des Bundesgerichts; UHLMANN/WÄLLE-BÄR, Art. 46 N. 7; KAYSER, Art. 46 N. 10 f.; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, N. 2.47). Das Anfechtungsinteresse ergibt sich aus dem Schaden, der möglicherweise entstünde, wenn die Zwischenverfügung erst zusammen mit der Endverfügung angefochten bzw. der Nachteil auch durch einen an sich günstigen Endentscheid nicht oder nur teilweise behoben werden könnte (KAYSER, Art. 46 N. 10; vgl. UHLMANN/WÄLLE-BÄR, Art. 46 N. 4; vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-3121/2011 vom 25. Oktober 2011 E. 1.4 mit Hinweisen sowie B-7084/2010 vom 6. Dezember 2010 E. 1.5.1 f. mit Hinweisen).

Zum andern soll sich die Rechtsmittelinstanz in der Regel nur einmal mit einer Streitsache befassen und sich überdies nicht bereits in einem frühen Verfahrensstadium ohne genügend umfassende Sachverhaltskenntnis teilweise materiell festlegen müssen (vgl. BGE 135 II 30 E. 1.3.2; Ur-

teil des Bundesverwaltungsgerichts A-3997/2011 vom 13. September 2011 E. 2.1).

3.4. Die Beweislast für die Begründung eines nicht wieder gutzumachenden Nachteils trägt der Beschwerdeführer (vgl. BGE 125 II 620 E. 2a; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-7084/2010 vom 6. Dezember 2010 E. 1.5.2 und B-2390/2008 vom 6. November 2008 E. 2.1.2).

4.

4.1. Der Beschwerdeführer bringt vor, er müsse die Auskunftsverfügung des Preisüberwachers anfechten können. Ein formelles Verfahren sei ihm gegenüber "bis heute" nicht eröffnet worden. Es sei zum jetzigen Zeitpunkt nicht absehbar, ob der Auskunftsverfügung überhaupt weitere Rechts- oder Tathandlungen der Preisüberwachung folgen würden und welche dies sein könnten. Wenn er die vorliegende Auskunftsverfügung jetzt nicht anfechten könne, werde er dies möglicherweise nie können.

Eine spätere Anfechtung könnte eine zu Unrecht erfolgte Auskunftserteilung und Auslieferung von Dokumenten nicht mehr rückgängig machen. Die Frage der Auskunftspflicht müsse vorab gerichtlich geklärt werden können, bevor ein aufwendiges Untersuchungsverfahren durchgeführt werde. Dem Beschwerdeführer würde ein nicht wieder gutzumachender Nachteil entstehen, weil durch eine Bekanntgabe der von der Preisüberwachung geforderten Angaben vertrauliche Informationen preisgegeben werden müssten und der Beschwerdeführer nicht wissen könne, wie diese Informationen und Unterlagen verwendet würden. Die Preisüberwachung habe in den letzten Monaten wiederholt Öffentlichkeit, Behörden und unbeteiligte Dritte über mit ihm ausgetauschte Korrespondenz informiert oder derartige Informationen angekündigt und damit das Vertrauen des Beschwerdeführers, dass sie solche Informationen vertraulich behandle, nicht gewinnen können.

4.2. Darauf erwiderte die Vorinstanz, die Befürchtung des Beschwerdeführers, der Preisüberwacher würde vertrauliche Daten der Öffentlichkeit preisgeben, entbehre jeglicher Grundlage. Es treffe namentlich nicht zu, dass der Preisüberwacher – wie in der Beschwerde behauptet - Öffentlichkeit, Behörden und unbeteiligte Dritte über die Korrespondenz mit dem Beschwerdeführer informiert habe.

5.

5.1. Gestützt auf Art. 8 PüG klärt der Preisüberwacher aufgrund von Meldungen oder eigenen Beobachtungen ab, ob Anhaltspunkte für eine missbräuchliche Preiserhöhung oder -beibehaltung bestehen. Abklärungen sind nach der Praxis des Preisüberwachers zunächst formlose Verfahren, denen nicht zwangsläufig ein Entscheid folgt. Wenn sich ein Anfangsverdacht nicht erhärtet, wird die Abklärung (formlos) eingestellt. Bestätigt sich hingegen der Missbrauchsverdacht, so hat der Preisüberwacher mit den Betroffenen eine einvernehmliche Regelung anzustreben, welche keiner besonderen Form bedarf (Art. 9 PüG). Kommt keine einvernehmliche Regelung zustande, endet das Verfahren mit einem Entscheid, in welchem der Preisüberwacher die Erhöhung ganz oder teilweise untersagt oder eine Preissenkung verfügt (Art. 10 PüG). Hinsichtlich Verfahrensgestaltung geniesst der Preisüberwacher einen weiten Ermessensspielraum (vgl. zum Ganzen Botschaft, 786, sowie WEBER, Art. 8 N. 4 und KÜNZLER/ZÄCH, Art. 8 PüG N. 1).

5.2. Wenn der Beschwerdeführer erklärt, ein formelles Verfahren sei ihm gegenüber "bis heute" nicht eröffnet worden, liegt dies am oben dargestellten, mindestens im Anfangsstadium weitgehend formfreien Charakter der Abklärung (vgl. auch LEO SCHÜRMANN/WALTER R. SCHLUEP, KG + PüG, Kommentar, Zürich 1988, Art. 8 PüG Ziff. II.). Naturgemäss lassen sich in dieser Phase auch allfällige weitere Massnahmen des Preisüberwachers nicht genau abschätzen, zumal erst ein Anfangsverdacht vorliegt. Ein nicht wieder gutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG kann daraus nicht abgeleitet werden, denn die vom Beschwerdeführer angesprochenen Aspekte sind verfahrensimmanent.

6.

Erhärtet sich der Anfangsverdacht des Preisüberwachers nicht oder fördern die weiteren Abklärungen keinen Preismissbrauch zutage, muss das Verfahren eingestellt werden (vgl. Botschaft, 786; BONVIN, Art. 8 PüG N. 35; KÜNZLER/ZÄCH, Art. 8 PüG N. 1; WEBER, Art. 8 N. 4 und 23). Implizite wird damit zum Ausdruck gebracht, dass ein Gesetzesverstoss nicht erstellt ist (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-4221/2008 vom 28. September 2009 E. 8.3 mit Hinweisen). Bei einem solchen Abschluss des vorinstanzlichen Verfahrens könnte dem Beschwerdeführer aus fehlender Anfechtbarkeit der Zwischenverfügung nur insoweit ein nicht wieder gutzumachender Nachteil erwachsen, als es um die Auferlegung der Verfahrenskosten geht (Dispositiv-Ziff. 3 der angefochtenen Verfügung; vgl. dazu unten E. 12; siehe auch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-4497/2010 vom 23. Februar 2011, S. 4 ff.). Letzteres gilt nament-

lich für den Fall einer nicht in Verfügungsform erfolgenden Verfahrenseinstellung (vgl. Botschaft, 786; BONVIN, Art. 8 PüG N. 35; KÜNZLER/ZÄCH, Art. 8 PüG N. 1; WEBER, N. 4 und 23).

7.
Bestätigt sich jedoch der Anfangsverdacht und erkennt der Preisüberwacher einen Missbrauch, mündet das Verfahren entweder in eine von Gesetzes wegen formfreie einvernehmliche Regelung nach Art. 9 PüG oder in einen förmlichen Entscheid nach Art. 10 PüG.

7.1. Einvernehmliche Regelungen gestützt auf Art. 9 PüG unterliegen nach der Lehre zwar nicht der Beschwerde (BONVIN, Art. 9 PüG N. 24; KÜNZLER/ZÄCH, Art. 20 PüG N. 3; WEBER, Art. 9 N. 11 und Art. 20 N. 11). Sollte dem Beschwerdeführer aus der angefochtenen Verfügung aber ein Nachteil erwachsen (können) und gelänge es ihm nicht, diesen im Rahmen allfälliger Gespräche mit der Vorinstanz über eine einvernehmliche Regelung zu korrigieren, stünde es ihm frei, auf eine solche Regelung zu verzichten und einen (anfechtbaren, siehe dazu E. 7.2) formellen Entscheid nach Art. 10 PüG zu erwirken.

7.2. Beim Entscheid nach Art. 10 PüG handelt es sich hingegen um eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG (vgl. BONVIN, Art. 10 PüG N. 10; KÜNZLER/ZÄCH, Art. 10 PüG N. 3; RUDOLF LANZ, Die wettbewerbspolitische Preisüberwachung, in: Thomas Cottier/Matthias Oesch (Hrsg.): Allgemeines Aussenwirtschafts- und Binnenmarktrecht, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht Bd. XI, 2. A., Basel 2007, N. 95; WEBER, Art. 10 N. 6). Diese unterliegt der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 20 PüG i.V.m. Art. 44 ff. VwVG und Art. 31 ff. VGG). Angesichts dessen würde der Beschwerdeführer durch die angefochtene Zwischenverfügung keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG erleiden, wenn das vorinstanzliche Verfahren mit einem Entscheid gestützt auf Art. 10 PüG abgeschlossen würde.

8.
Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, die Frage der Auskunftspflicht sei gerichtlich zu klären, bevor ein "aufwendiges Untersuchungsverfahren" durchgeführt werde, geht es ihm darum, eine Verlängerung oder Verteuerung des Verfahrens zu verhindern, was keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG begründet (vgl. oben E. 3.3).

9.

9.1. Art. 17 PüG bestimmt, dass Beteiligte an Wettbewerbsabreden, marktmächtige Unternehmen sowie am Markt beteiligte Dritte dem Preisüberwacher alle erforderlichen Auskünfte erteilen und die notwendigen Unterlagen zur Verfügung stellen müssen. Dritte sind zur Offenbarung von Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnissen nicht verpflichtet (Art. 17 Satz 2 PüG). E contrario ist aus Art. 17 Satz 2 PüG zu folgern, dass die betroffenen Unternehmen, d.h. die Verfahrensbeteiligten, kein Recht auf Auskunftsverweigerung wegen eines Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisses haben (vgl. BONVIN, Art. 17 PüG N. 30; WEBER, Art. 17 N. 17; vgl. auch KÜNZLER/ZÄCH, Art. 17 PüG N. 7 und Art. 19 PüG N. 2 ff. sowie SCHÜRMANN/SCHLUEP, Art. 17 PüG Ziff. II 3., S. 899 f.). Nach Art. 19 PüG wahrt der Preisüberwacher das Amtsgeheimnis (Abs. 1); er darf keine Geschäftsgeheimnisse preisgeben (Abs. 2).

Der Beschwerdeführer darf sich gegenüber der Vorinstanz also nicht auf das Geschäftsgeheimnis berufen. Da der Preisüberwacher dieses sowie das Amtsgeheimnis aber von Gesetzes wegen zu wahren hat, kann dem Beschwerdeführer durch die angefochtene Verfügung kein nicht wieder gutzumachender Nachteil entstehen, selbst insofern nicht, als die eingeforderten Informationen vertraulich oder geheim sein sollten.

9.2. In diesem Zusammenhang bringt der Beschwerdeführer vor, der Preisüberwacher habe sein Vertrauen, dass er sorgfältig mit Informationen umgehe, nicht gewinnen können. Das am 28. Juni 2011 beim APH X._____ eingegangene Schreiben habe die Preisüberwachung ohne Veranlassung in Kopie Herrn C._____, Gesundheitsdirektion, gesendet. Mit Erlass der Auskunftsverfügung habe der Preisüberwacher angekündigt, die Öffentlichkeit über den Erlass ebendieser Auskunftsverfügung zu orientieren. In einem weiteren Schreiben habe der Preisüberwacher angekündigt, dass er die Meldungserstatter informieren müsse, dass sich das APH X._____ der Auskunft widersetze und deshalb eine Überprüfung der Taxen des APH X._____ bis auf Weiteres nicht werde stattfinden können.

9.3. Der Preisüberwacher entgegnet, der Beschwerdeführer sehe sein Vertrauen in die Preisüberwachung beeinträchtigt, weil der Preisüberwacher den Kanton mit einer Orientierungskopie seines Schreibens vom 31. Mai 2011 bedient habe. Dies sei schwer verständlich, sei es doch das Heim des Beschwerdeführers, das den Kanton bereits vorher mit einer

Kopie seines Antwortschreibens vom 29. April 2011 bedient und ihn damit selber über den Konflikt mit dem Preisüberwacher ins Bild gesetzt habe. Dieses Vorgehen sei aber angesichts des engen und direkten Sachzusammenhangs zwischen der Frage der kantonalen Normkosten für die Pflege und den Taxen der Alters- und Pflegeheime nachvollziehbar. Von daher bestünden auch enge und regelmässige Kontakte zwischen dem Kanton, den Gemeinden und den Heimen. Gemäss […] gewähre der Kanton den Heimen bei rechtlichen Verfahren betreffend die Normkosten sogar kostenlose rechtliche Unterstützung (was insofern nicht selbstverständlich sei, als der Kanton sich selber als Beschwerdeinstanz bei Beschwerden gegen Tarifverfügungen der Heime sehe).

9.4. Mit Schreiben vom 23. März 2011 wandte sich der Preisüberwacher an das APH X._____ und bat dieses unter Hinweis auf eine bei ihm eingegangene Meldung um Auskunftserteilung sowie Aktenherausgabe. Das Schreiben enthält keinen Vermerk, wonach es der Gesundheitsdirektion oder einer anderen Stelle (in Kopie) zur Kenntnis gebracht worden wäre. Gleiches gilt für den nächsten Brief der Vorinstanz an das APH X._____, welcher vom 8. April 2011 datiert. Erst das Antwortschreiben des APH X._____ an den Preisüberwacher vom 29. April 2011 ging in Kopie an die Gesundheitsdirektion (Herrn D._____, Rechtsdienst), wie sich aus diesem Schreiben und aus dem Begleitbrief gleichen Datums des APH X._____ an die Gesundheitsdirektion ergibt. Seitens des Preisüberwachers enthält erstmals das Schreiben vom 16. Mai 2011 an das APH X._____ den Vermerk "Kopie: Gesundheitsdirektion, Herr C._____ […]".

9.5. Demzufolge trifft die vorinstanzliche Darstellung, wonach es das Heim des Beschwerdeführers war, welches den Kanton über den Konflikt mit dem Preisüberwacher ins Bild setzte, zu. Bei dem vom Beschwerdeführer erwähnten Schreiben des Preisüberwachers vom 31. Mai 2011 mit dem Stempel "eingegangen 28. Juni 2011" handelt es sich um eine "Erläuterung der Auskunftspflicht gemäss Art. 17 PüG", bestehend aus den Abschnitten "I. Anwendbarkeit des Preisüberwachungsgesetzes (PüG)", "II. Das Alters- und Pflegeheim (APH) X._____ als Adressat des Auskunftsbegehrens", "III. Interesse der Preisüberwachung an den eingeforderten Informationen sowie Verhältnismässigkeit" und einem Fragenkatalog. Vor diesem Hintergrund ist nicht ersichtlich, inwiefern der Preisüberwacher allfällige vertrauliche oder geheime Informationen des Beschwerdeführers unbefugterweise offenbart haben soll, zumal der Beschwerdeführer dem Auskunftsbegehren bis anhin gar nicht entsprochen hat.

9.6. Der Preisüberwacher eröffnete die angefochtene Verfügung mit Begleitschreiben an den Beschwerdeführer vom 25. August 2011. Darin erklärte er: "Die Orientierung der Öffentlichkeit (Art. 4 Abs. 3 PüG) erfolgt über unseren elektronischen Newsletter vom […]." Art. 4 Abs. 3 PüG bestimmt: "Er [der Preisüberwacher] orientiert die Öffentlichkeit über seine Tätigkeit."

Der elektronische Newsletter Nr. […] des Preisüberwachers vom […] (abrufbar unter preisueberwacher.admin.ch) beginnt mit dem Hauptartikel […]. Im Artikel findet sich kein Hinweis auf den Beschwerdeführer oder dessen Altersheim. Vielmehr werden die bei der neuen Pflegefinanzierung georteten Probleme sowie die entsprechenden Massnahmen der Preisüberwachung überblicksartig geschildert. […]. Auch der Kurzbericht […] der Preisüberwachung vom […] enthält keinen Hinweis auf den Beschwerdeführer bzw. sein Altersheim.

9.7. In einem Schreiben vom 5. September 2011 an die Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hielt der Preisüberwacher unter anderem Folgendes fest: "Wir stehen aber auch denjenigen Heimbewohnern bzw. deren Angehörigen gegenüber in der Pflicht, die von uns schon vor einiger Zeit eine Überprüfung der Taxen des APH X._____ verlangt haben (mittlerweile sind es drei Meldungen). Diese werden wir selbstverständlich darauf hinweisen müssen, dass eine Überprüfung bis heute nicht stattfinden konnte, da das APH X._____ die Auskunftserteilung verweigert und wir deshalb eine Auskunftsverfügung erlassen mussten, die jetzt – gemäss Ihren Angaben – wahrscheinlich angefochten wird."

9.8. Wer vermutet, die Erhöhung oder Beibehaltung eines Preises sei missbräuchlich, kann dies dem Preisüberwacher gestützt auf Art. 7 PüG schriftlich melden. Bezüglich solcher Meldungen hielt der Bundesrat in seiner Botschaft fest, den Meldenden solle eine Antwort erteilt werden, die ihnen die nötigen Erläuterungen gebe. Ziel sei die Schaffung von Transparenz, "deren Fehlen heute von den Konsumenten oftmals beklagt wird" (Botschaft, 785, Ausführungen zum redaktionell leicht abweichenden Art. 6 des Entwurfs; zu den Stellungnahmen des Preisüberwachers gegenüber Anzeigeerstattern vgl. auch WEBER, Art. 7 N. 11, wonach es sich nicht um verwaltungsrechtliche Verfügungen, sondern lediglich um Informationen, die an interessierte Kreise gehen, handelt).

9.9. Anhaltspunkte dafür, dass der Preisüberwacher mit dem blossen Hinweis auf den Verfahrensstand vertrauliche Informationen oder gar Ge-

schäftsgeheimnisse an die Meldenden weitergeben würde, bestehen keine. Auch der Beschwerdeführer selbst zeigt nicht (substantiiert) auf, inwiefern dies der Fall sein könnte.

9.10. Befürchtungen des Beschwerdeführers, wonach die Vorinstanz allenfalls vertrauliche oder geheime Informationen, welche sie durch die angefochtene Verfügung gewinnt, den Meldenden oder der Öffentlichkeit preisgeben könnte, erscheinen demnach unbegründet.

10.
Es ist nicht ersichtlich und wird auch nicht geltend gemacht, dass die Beantwortung der Fragen des Preisüberwachers bzw. die Herausgabe der von ihm eingeforderten Unterlagen mit einem grossen Zeitaufwand bzw. hohen Kosten verbunden wäre bzw. dass die Dokumente nicht vorhanden seien (vgl. Beschwerdeentscheid der Rekurskommission für Wettbewerbsfragen, REKO/WEF, vom 25. November 1998, Geschäfts-Nr. 98/GB-001, insbesondere E. 1.3.2 mit Hinweis auf BGE 120 Ib 97 E. 1c).

11.
Der Beschwerdeführer macht ferner geltend, mangels Nachweises einer marktbeherrschenden Stellung fehle der Auskunftsverfügung die gesetzliche Grundlage. Dem ist entgegenzuhalten, dass die Auskunftspflicht, deren gesetzliche Grundlage Art. 17 PüG bildet, keine Feststellung der Marktmacht in einer besonderen, vorgängigen Verfügung voraussetzt. Zur Beurteilung der Marktmacht ist der Preisüberwacher auf Auskünfte angewiesen, welche häufig aus dem Geheimnisbereich des Unternehmens stammen. Eine abschliessende Einschätzung der Marktmacht ist im Zeitpunkt, in welchem der Preisüberwacher ein Auskunftsbegehren stellt, nicht nötig und meist wohl auch gar nicht möglich (vgl. Beschwerdeentscheid der REKO/WEF vom 25. November 1998, Geschäfts-Nr. 98/GB-001, E. 3.1).

12.
Wie bereits erwähnt (E. 6), kann die Auskunftsverfügung vom 25. August 2011 hinsichtlich der dem Beschwerdeführer auferlegten Verfahrenskosten einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken. Insofern ist auf die Beschwerde einzutreten, da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (vgl. Art. 48 ff. und 63 Abs. 4 VwVG).

12.1. In Ziff. (Erwägung) 4 der angefochtenen Verfügung legte der Preisüberwacher dar, gemäss der "vorliegend" massgebenden Allgemeinen

Gebührenverordnung vom 8. September 2004 (AllgGebV, SR 172.041.1) habe eine Gebühr zu bezahlen, wer eine Verfügung verursache (Art. 2 Abs. 1 AllgGebV). Mit seiner Weigerung, dem Preisüberwacher alle erforderlichen Auskünfte zu erteilen und die notwendigen Unterlagen zur Verfügung zu stellen, gelte der Verfügungsadressat als Verursacher im Sinne dieser Bestimmung. Unter Berücksichtigung des mit dem Erlass der Verfügung verbundenen Zeitaufwandes würden die Verfahrenskosten auf Fr. 800.- festgelegt (vgl. Dispositiv-Ziff. 3 der angefochtenen Verfügung).

12.2. Gemäss Art. 3 Abs. 2 Satz 1 PüG i.V.m. Ziff. VI. 1. 1.2 des Anhangs 1 zur Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998 (RVOV, SR 172.010.1) ist die Preisüberwachung als Verwaltungseinheit der zentralen Bundesverwaltung dem EVD unterstellt. Die AllgGebV legt die Grundsätze fest, nach denen die Bundesverwaltung Gebühren für ihre Verfügungen und Dienstleistungen erhebt (Art. 1 Abs. 1 AllgGebV). Spezialrechtliche Gebührenregelungen bleiben vorbehalten (Art. 1 Abs. 4 Satz 1 AllgGebV). Das PüG statuiert keine spezialrechtliche Gebührenregelung, weshalb vorliegend die AllgGebV zur Anwendung gelangt.

12.3. Mit Schreiben vom 23. März, 8. April, 16. Mai und 31. Mai 2011 stellte bzw. bekräftigte der Preisüberwacher sein Auskunftsbegehren gegenüber dem Beschwerdeführer. Dieser lehnte die Beantwortung zuletzt mit Schreiben vom 11. Juli 2011 ab. Daraufhin teilte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer in einem Brief vom 8. August 2011 mit, sie sehe sich gezwungen, die gesetzliche Auskunfts- und Mitwirkungspflicht bei der Sachverhaltsabklärung mittels Verfügung durchzusetzen.

12.4. Nach Art. 2 Abs. 1 AllgGebV hat eine Gebühr zu bezahlen, wer eine Verfügung veranlasst oder eine Dienstleistung beansprucht. Massgebend ist demnach das Verursacherprinzip (vgl. BVGE 2009/38 E. 4.1.2 sowie die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-8389/2010 vom 21. Juli 2011 E. 11.3 und A-5979/2010 vom 9. Juni 2011 E. 4.2). Verursacher der angefochtenen Verfügung ist der Beschwerdeführer, denn er hat die Erfüllung des vorinstanzlichen Auskunftsbegehrens ungeachtet mehrmaliger schriftlicher Aufforderung abgelehnt.

12.5. Die Festlegung der Kosten für die angefochtene Verfügung auf Fr. 800.- erscheint angemessen. Der Beschwerdeführer selbst hat sich im Übrigen nicht zu den Kosten dieser Verfügung geäussert.

13.
Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde bezüglich des Kostenpunktes (Dispositiv-Ziff. 3 der angefochtenen Verfügung) abzuweisen ist. Soweit weitergehend, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

14.
Die Verfahrenskosten von Fr. 1'500.- sind dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 VwVG; Art. 1 ff. des Reglementes über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008, VGKE, SR 173.320.2) und mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'000.- zu verrechnen.

15.
Weder der unterliegende Beschwerdeführer noch der Preisüberwacher hat Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 VwVG i.V.m. Art. 7 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Bezüglich Dispositiv-Ziff. 3 der angefochtenen Verfügung wird die Beschwerde abgewiesen. Soweit weitergehend, wird auf die Beschwerde nicht eingetreten.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 1'500.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie werden mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'000.- verrechnet. Der Restbetrag von Fr. 500.- wird dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückerstattet.

3.
Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

– den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde; Rückerstattungsformular);
– die Vorinstanz (Ref-Nr. M 203/11; Gerichtsurkunde).

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:	Der Gerichtsschreiber:
Maria Amgwerd	Urs Küpfer

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 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005, BGG, SR 173.110). 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: 6. März 2012