Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung I
A-2342/2006, A-2343/2006

Urteil vom 23. November 2012

Besetzung

Richter Markus Metz (Vorsitz),
Richterin Kathrin Dietrich, Richterin Marianne Ryter,
Gerichtsschreiberin Tanja Haltiner.

Parteien

Retest GmbH,
Bahnstrasse 18, 8603 Schwerzenbach,
vertreten durch lic. iur. Georges Chanson, Rechtsanwalt,
Bodmerstrasse 10, 8027 Zürich,
Beschwerdeführerin,

gegen

1. **Bundesamt für Verkehr BAV,**
3003 Bern,
2. **Bundesamt für Strassen ASTRA,**
3003 Bern,
Vorinstanzen,

Gegenstand

Prüftätigkeit an Tankcontainern und Grosspackmitteln, Verfügungen des BAV sowie des ASTRA vom 11. Mai 2005.

Sachverhalt:

A.
Die Retest GmbH bietet seit 1. September 2004 in der Schweiz als Beauftragte des Germanischen Lloyd (GL) die Durchführung von Zwischenprüfungen und wiederkehrenden Prüfungen an Tankcontainern für den Transport gefährlicher Güter und Grosspackmitteln (IBC) an.

Auf Anzeige des Schweizerischen Vereins für technische Inspektionen hin haben das Bundesamt für Verkehr (BAV) sowie das Bundesamt für Strassen (ASTRA) je ein Aufsichtsverfahren eröffnet. Geltend gemacht wird, die Retest GmbH besässe keine Anerkennung als Sachverständige, weshalb sie gegen geltendes Recht verstosse, indem sie Prüfungen anbiete, welche dem Eidgenössischen Gefahrgutinspektorat (EGI) vorbehalten seien. Die Retest GmbH hat mit Schreiben vom 24. November 2004 bestätigt, im Namen und Auftrag des GL Prüfungsdienstleistungen in der Schweiz zu erbringen. Mit Eingabe vom 5. April 2005 teilte die Retest GmbH mit, zwischenzeitlich seien einige ihrer Mitarbeiter von der Bundesanstalt für Materialforschung und -prüfung in Berlin als Sachverständige im Dienst des GL für Prüfungen an ortsbeweglichen Tanks ermächtigt worden.

Am 14. April 2005 erstattete das Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen in Bonn zuhanden des ASTRA Bericht, dass aus der Anerkennung von Sachverständigen des GL nach deutschem Recht kein Rechtsanspruch folge, in einem anderen Staat in gleicher Angelegenheit tätig zu werden. Würden Sachverständige des GL oder andere in Deutschland anerkannte Sachverständige in Drittstaaten tätig, unterstünden sie in ihrem Handeln ausschliesslich dem Recht des betreffenden Staats. Der deutsche Staat übernehme diesfalls weder die Aufsicht über deren Handeln im Ausland noch eine haftungsrechtliche Verantwortung.

B.
Das BAV und das ASTRA verfügten je im Rahmen der obgenannten Aufsichtsverfahren am 11. Mai 2005 unter Androhung der Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0), die Retest GmbH solle die im Namen und Auftrag des GL an Tankcontainern und IBC in der Schweiz vorgenommenen Prüfungshandlungen sofort einstellen und der Aufsichtsbehörde die jeweiligen Berichte der diesbezüglich vorgenommenen Prüfungen einreichen (Dispositiv-Ziffern 1-3 bzw. Dispositiv-Ziffer 1 a-c). Das BAV erstattete am 19. Mai 2005 bei der Bundesanwaltschaft Strafanzeige gegen die

Retest GmbH wegen verbotener Handlungen für einen fremden Staat (Art. 271 StGB) und Amtsanmassung (Art. 287 StGB).

C.
Gegen diese Verfügungen erhob die Retest GmbH (nachfolgend: Beschwerdeführerin) am 13. Juni 2005 Beschwerde beim Eidgenössischen Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) und beantragt, die Dispositiv-Ziffern 1-3 der angefochtenen Verfügung des BAV (nachfolgend: Vorinstanz 1) und die Dispositiv-Ziffer 1 a-c der angefochtenen Verfügung des ASTRA (nachfolgend: Vorinstanz 2) seien ersatzlos aufzuheben und es sei festzustellen, dass die von ihr in der Schweiz vorgenommenen Prüfungshandlungen an Tankcontainern und IBC, insbesondere die Stempelung und Zertifizierung, keiner Bewilligung bedürften, eventualiter seien sie ausdrücklich zu bewilligen; weiter seien die verfügenden Behörden anzuweisen, die gegen sie bzw. ihre Repräsentanten erhobene Strafanzeige wegen Verletzung von Art. 271 und Art. 287 StGB zurückzuziehen und gegenüber der Strafverfolgungsbehörde ausdrückliches Desinteresse an einer Strafverfolgung zu erklären.

D.
Die Beschwerdeantworten der Vorinstanzen ergingen am 11. bzw. 17. August 2005.

E.
Per 10. bzw. 11. Oktober 2005 sistierte das UVEK die beiden Verfahren. Am 17. Februar 2006 stellten die Vorinstanzen den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens und Entzug der aufschiebenden Wirkung. Dazu nahm die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 20. März 2006 Stellung. Gleichzeitig äusserte sie sich auch zur Sache. Mit Zwischenverfügung vom 18. August 2006 wies das UVEK die beiden prozessualen Anträge der Vorinstanzen ab.

F.
Per 20. November 2006 übergab das Generalsekretariat UVEK die hängigen Beschwerdeverfahren dem Bundesverwaltungsgericht.

G.
Die Staatsanwaltschaft See/Oberland sistierte mit Verfügung vom 4. September 2007 die Untersuchung eines auf Strafanzeige des EGI vom 23. Dezember 2004 gegen die Verantwortlichen der Retest GmbH hängig gemachten Strafverfahrens betreffend Widerhandlung gegen das Bun-

desgesetz vom 19. Dezember 1986 gegen den unlauteren Wettbewerb (SR 241) bis zum Abschluss der vorliegenden Verfahren und ersuchte um Zustellung der Erledigungsentscheide.

H.

H.a Mit Zwischenverfügung vom 25. September 2008 verlängerte das Bundesverwaltungsgericht die Sistierung der Beschwerdeverfahren bis zum Vorliegen des Entscheids über das Gesuch der Beschwerdeführerin auf Zulassung als Prüfstelle, jedoch längstens bis zum 30. Juni 2010.

H.b Die Beschwerdeführerin stellt mit Eingabe vom 26. Juli 2010 den Antrag, die Sistierung weiterhin aufrecht zu erhalten, jedenfalls solange bis die Verordnungsgrundlagen für die Zulassung von Privaten zu Gefahrgutprüfungen in Kraft treten. Mit Zwischenverfügung vom 29. Juli 2010 wurden die Beschwerdeverfahren erneut bis zum Widerruf durch eine Verfahrenspartei, längstens jedoch bis zum 30. Juni 2012, sistiert.

H.c Mit Verfügung vom 4. Juni 2012 wurde die Sistierung aufgehoben und die Beschwerdeverfahren wurden wieder anhand genommen.

I.

I.a Die Beschwerdeführerin beantragt mit Eingabe vom 20. Juli 2012 erneut die Weiterführung der Sistierung solange bis die Verordnungsgrundlagen für die Zulassung von Privaten zu Gefahrgutprüfungen in Kraft treten.

I.b Am 5. September 2012 reicht die Vorinstanz 2 eine Stellungnahme insbesondere zur Weiterführung der Sistierung ein, welcher sich die Vorinstanz 1 mit gleichtagiger Eingabe vollumfänglich anschliesst.

I.c Das Bundesverwaltungsgericht weist den Sistierungsantrag der Beschwerdeführerin vom 20. Juli 2012 mit Zwischenverfügung vom 14. September 2012 ab.

J.
Mit Eingabe vom 1. Oktober 2012 nimmt die Beschwerdeführerin zu den Noven in der Eingabe der Vorinstanz 2 vom 5. September 2012 Stellung.

K.
Mit Verfügung vom 3. Oktober 2012 vereinigte der Instruktionsrichter die

beiden Verfahren gegen die Verfügung der Vorinstanz 1 (A-2342/2006) und der Vorinstanz 2 (A-2343/2006) und führte sie unter der Verfahrensnummer A-2342/2006 weiter.

L.
Auf die einzelnen Parteivorbringen wird – sofern entscheidrelevant – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Das BAV und das ASTRA gehören zu den Behörden nach Art. 33 VGG und sind daher Vorinstanzen des Bundesverwaltungsgerichts. Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist nicht gegeben (Art. 32 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht ist daher für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

1.2 Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Die Beschwerdeführerin hat als Partei am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist als Verfügungsadressatin von den angefochtenen Verfügungen besonders betroffen und mit ihren Anträgen im vorinstanzlichen Verfahren unterlegen. Sie ist damit zur Beschwerde legitimiert.

1.3 Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 und Art. 52 VwVG) ist – unter Vorbehalt nachfolgender Erwägung – einzutreten.

2.

2.1 Streitgegenstand in der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege ist das Rechtsverhältnis, das Gegenstand der angefochtenen Verfügung bildet, soweit es im Streit liegt. Er darf im Laufe des Beschwerdeverfahrens

weder erweitert noch qualitativ verändert werden und kann sich höchstens verengen und um nicht mehr streitige Punkte reduzieren, nicht aber ausweiten. Fragen, über welche die erstinstanzlich verfügende Behörde nicht entschieden hat, darf die zweite Instanz nicht beurteilen, da andernfalls in die funktionelle Zuständigkeit der ersten Instanz eingegriffen würde. Anfechtbar ist grundsätzlich nur das Dispositiv einer Verfügung. Die Begründung und allfällig darin enthaltene Meinungsäusserungen oder Empfehlungen sind grundsätzlich nicht anfechtbar, es sei denn, das Dispositiv verweise ausdrücklich auf die Erwägungen, welche dann zu dessen Bestandteil werden und anfechtbar sind, soweit sie zum Streitgegenstand gehören (ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Rz. 2.7 ff. mit Hinweisen; statt vieler: vgl. BGE 136 II 457 E. 4.2, BGE 133 II 35 E. 2 und BGE 131 V 164 E. 2.1 sowie Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-8457/2010 vom 14. Juni 2011 E. 1.2.1).

2.2 Nicht Thema der vorinstanzlichen Verfahren war die Zulassung der Beschwerdeführerin als Prüfstelle bzw. ein allfälliges Absehen von einer Bewilligungspflicht. Vielmehr haben die Vorinstanzen verfügt, die von der Beschwerdeführerin in der Schweiz im Namen und Auftrag des GL an Tankcontainern und IBC vorgenommenen Prüfungshandlungen (Stempelung und Zertifizierung) seien per sofort einzustellen. Streitgegenstand ist demnach das erlassene Prüfverbot und nicht die Erteilung einer Bewilligung für die vorliegend strittigen Prüfhandlungen. Betreffend die Zulassung der Beschwerdeführerin als Prüfstelle/Sachverständige hat das Bundesverwaltungsgericht im separaten Verfahren A-391/2007 mit Entscheid vom 28. Januar 2008 die Vorinstanzen angewiesen, das entsprechende Gesuch der Beschwerdeführerin materiell zu behandeln bzw. anstelle des EGI eine unbefangene Ersatzbehörde für den Zulassungsentscheid zu bezeichnen. Das entsprechende Zulassungsverfahren ist immer noch hängig. Auf den Antrag der Beschwerdeführerin, es sei festzustellen, dass die von ihr in der Schweiz vorgenommenen Prüfungshandlungen an Tankcontainern und IBC, insbesondere die Stempelung und Zertifizierung, keiner Bewilligung bedürften, eventualiter ausdrücklich zu bewilligen seien, ist demnach im vorliegenden Verfahren nicht einzutreten.

2.3 In ihrer Beschwerdeschrift vom 13. Juni 2005 beantragt die Beschwerdeführerin weiter mit Ziffer 3, die verfügenden Behörden seien anzuweisen, die gegen sie bzw. ihre Repräsentanten erhobene Strafanzeige wegen Verletzung von Art. 271 und Art. 287 StGB zurückzuziehen und

gegenüber der Strafverfolgungsbehörde ausdrückliches Desinteresse an einer Strafverfolgung zu erklären. Die genannte Strafanzeige wurde weder im Dispositiv der angefochtenen Entscheide vermerkt noch wurde diesbezüglich auf die Erwägungen verwiesen. In der Begründung wird in diesem Zusammenhang ohnehin nur festgehalten, dass sich die jeweilige Aufsichtsbehörde aufgrund des nicht auszuschliessenden tatbestandsmässigen Verhaltens zusätzlich gezwungen sehe, Strafanzeige gegen die Beschwerdeführerin zu erheben. Die Frage eines allenfalls strafrechtlich relevanten Verhaltens der Beschwerdeführerin bildet folglich nicht Gegenstand der angefochtenen Verfügung, weshalb auf den entsprechenden Antrag ebenfalls nicht einzutreten ist. Der zuständigen Strafverfolgungsbehörde wird auf ihr Ersuchen hin jedoch Mitteilung vom Ausgang dieses Verfahrens gemacht.

3.
Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtenen Verfügungen auf Verletzungen von Bundesrecht – einschliesslich der unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des Sachverhalts und Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens – sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG).

4.

4.1 Die Beschwerdeführerin rügt zunächst in formeller Hinsicht eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Die angefochtenen Verfügungen seien überraschend und ohne jegliche Vorwarnung erfolgt. Sie sei zwar aufgefordert worden, schriftliche Nachweise betreffend ihre Tätigkeit zu erbringen, was sie auch getan habe, jedoch habe sie keinerlei Gelegenheit erhalten, sich zur Kehrtwendung der Vorinstanzen bei der Beurteilung der Rechtslage zu äussern. Dies rechtfertige die Aufhebung der angefochtenen Verfügungen.

4.2 Die Vorinstanzen erklären diesbezüglich, sie hätten seit jeher die Meinung vertreten, dass durch ausländische Stellen in der Schweiz vorgenommene Prüfungen an Tankcontainern und IBC nicht zulässig seien. Aus dem von der Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit der Anrufung des Vertrauensschutzes (vgl. nachfolgend E. 5) erwähnten Schreiben der Vorinstanz 1 vom 25. Januar 2002 an die Firma Bertschi AG lasse sich nichts Gegenteiliges ableiten; jenes Schreiben behandle nicht die Frage der Zulässigkeit der Vornahme hoheitlicher Prüfakte im Ausland. Die Beschwerdeführerin sei mit Schreiben der Vorinstanz 1 vom 19. No-

vember 2004 rund fünf Monate vor Verfügungserlass auf die geltende Rechtslage hingewiesen worden. Darin habe die Vorinstanz 1 u.a. festgehalten, die zuständigen Stellen für wiederkehrende Prüfungen an Gefahrgutverpackungen, die der Ordnung für die internationale Eisenbahnbeförderung gefährlicher Güter (RID, Anlage I zu Anhang B des Übereinkommens vom 9. Mai 1980 über den internationalen Eisenbahnverkehr, SR 0.742.403.1) bzw. dem europäischen Übereinkommen vom 30. September 1957 über die internationale Beförderung gefährlicher Güter auf der Strasse (ADR, SR 0.741.621) unterstünden, seien jeweils durch die nationale Gesetzgebung bestimmt. Die Beschwerdeführerin verfüge über keine schweizerische Ermächtigung, wiederkehrende Prüfungen an Tankcontainern oder IBC durchzuführen. Mit Schreiben vom 24. November 2004 an die Vorinstanz 1 habe sich die Beschwerdeführerin zur geltenden Rechtslage äussern können und Zweifel daran bekundet, dass ihre Prüftätigkeit im Namen des GL überhaupt unter die schweizerische Rechtsprechung bzw. Aufsichtspflicht der schweizerischen Behörden falle. Im Schreiben vom 17. Februar 2005 an die Vorinstanz 2 habe die Beschwerdeführerin zudem festgehalten, sie führe keine behördlichen oder hoheitlichen Tätigkeiten durch, wie auch ihr Partner in Deutschland dazu weder Behörde sei noch für die Vornahme hoheitlicher Akte befugt wäre. Die Beschwerdeführerin habe sich also vorgängig sehr wohl zur Rechtslage äussern können.

4.3 Der in Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) garantierte und in den Art. 26 bis 33 VwVG konkretisierte Grundsatz des rechtlichen Gehörs räumt dem Betroffenen u.a. das Recht ein, sich vor Erlass eines in seine Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern. Dieses Recht bezieht sich auf sämtliche entscheidrelevanten Sachfragen und Beweisergebnisse. Die Rechtsprechung, wonach kein Äusserungsrecht zur rechtlichen Würdigung bzw. nur bei Unvorhersehbarkeit neuer juristischer Argumente bestehe, ist in neueren Entscheiden relativiert worden; die Unbestimmtheit verwaltungsrechtlicher Normen gebietet eine Stärkung der Verfahrensrechte und die Möglichkeit einer Stellungnahme zum Sachverhalt, zu den Entscheidgrundlagen und einer vorgesehenen Auslegung (GEROLD STEINMANN in: Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/ Vallender [Hrsg.], Kommentar zur schweizerischen Bundesverfassung, 2. Aufl., St. Gallen 2008, Art. 29 Rz. 25 mit Hinweisen; BGE 132 II 485 E. 3.2 und E. 3.4, BGE 127 I 54 E. 2b, BGE 126 I 19 E. 2.c, BGE 125 I 209 E. 9c).

Inwiefern vorliegend der Anspruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs in dieser Hinsicht verletzt worden sein soll, ist nicht ersichtlich. Der Beschwerdeführerin wurde mehrmals das Recht eingeräumt, sich im vorinstanzlichen Verfahren zur Sach- und Rechtslage äussern, wovon sie auch Gebrauch gemacht hat (vgl. Schreiben der Beschwerdeführerin vom 24. November 2004 und 17. Februar 2005). Die entsprechende Rüge ist demnach nicht zu hören.

5.

5.1 Weiter macht die Beschwerdeführerin geltend, gestützt auf ein Schreiben der Vorinstanz 1 vom 25. Januar 2002 zur Rechtslage bei der Nachprüfung von Gefahrgutcontainern zuhanden der Transportfirma Bertschi AG in Dürrenäsch und aufgrund der durchwegs positiven Rückmeldungen bis zum Erlass der angefochtenen Verfügungen sei sie in ihrem Vertrauen, nichts Unrechtes getan zu haben, zu schützen. Die Vorinstanz 1 komme im besagten Schreiben zum Schluss, dass "keine Exklusivität bestehe, dass Tankcontainer, die sich im geographischen Gebiet der Schweiz befänden, ausschliesslich durch das EGI nachgeprüft werden könnten", sondern dass "Prüfungen nach der RID an einem bestimmten Tankcontainer sowohl in der Schweiz als auch im Ausland durch jede zuständige Behörde auf Basis des entsprechenden Landesrechts dieser zuständigen Behörde erfolgen könne".

5.2 Die Beschwerdeführerin stützt sich demnach auf den in Art. 9 BV verankerten Grundsatz von Treu und Glauben. Dieser verleiht einer Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden. Dieser Schutz setzt voraus, dass eine Behörde dem Betroffenen eine konkrete Auskunft oder Zusicherung erteilt hat, dass sie dafür zuständig war, dass der Adressat die Unrichtigkeit der Angabe nicht erkennen konnte und dass er im Vertrauen auf die erhaltene Auskunft nicht wieder rückgängig zu machende Dispositionen getroffen hat (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-152/2012 vom 28. Juni 2012 E. 4.3 mit Hinweisen; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 626 ff., 668 ff.).

Entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführerin fehlt es vorliegend bereits an einer Vertrauensgrundlage: Die schriftliche Auskunft der Vorinstanz 1 vom 25. Januar 2002 erfolgte mit Bezug auf den Schienenverkehr in Zusammenhang mit einem anderen Sachverhalt und war vor allem an

eine andere Firma gerichtet; die Beschwerdeführerin ist erwiesenermassen nicht Adressatin dieser behördlichen Auskunft, weshalb sie sich diesbezüglich nicht auf den Grundsatz von Treu und Glauben berufen kann. Ebenso wenig kann aus den behaupteten positiven Rückmeldungen, welche seitens der Vorinstanzen bestritten werden und welche unbewiesen geblieben sind, eine Vertrauensgrundlage zugunsten der Beschwerdeführerin abgeleitet werden. Diese Rüge der Beschwerdeführerin geht daher ebenfalls fehl.

6.

6.1 Ferner rügt die Beschwerdeführerin, sie sei die falsche Verfügungsadressatin: Sie nehme zwar technisch betrachtet die periodischen Nachprüfungen vor, die Bescheinigung des Prüfungsergebnisses sowie die Stempelung erfolgten jedoch ausschliesslich im Namen und auf Rechnung des GL. Prüfungshandlungen im Sinne der einschlägigen Vorschriften mache nur, wer das Prüfergebnis mittels Zertifikat, Stempelung oder auf andere Weise bescheinige. Wer Gefahrgutbehälter ansehe, prüfe und erkläre, sie entsprächen den einschlägigen Vorschriften, führe weder eine Prüfungshandlung noch einen hoheitlichen Vorgang durch. Dies sei erst der Fall bei Ausstellung eines Prüfungsattests im *eigenen* Namen oder eben mit Anbringen eines *eigenen* Stempels. Das Verbot hätte sich daher an den GL richten müssen, welcher gegenüber den Haltern der Gefahrgutbehälter als Prüfstelle und Vertragspartner für den Prüfungsauftrag auftrete und die Prüfung fakturiere.

6.2 Es ist aktenkundig, dass Mitarbeitende der Beschwerdeführerin Stempelungen angebracht und "Feldzertifikate" ausgestellt haben. In diesem Zusammenhang interessiert das interne Auftragsverhältnis der Beschwerdeführerin mit dem GL nicht. Daher ist nachvollziehbar, dass die angefochtenen Verfügungen an die Beschwerdeführerin adressiert sind, zumal der GL eine deutsche Unternehmung mit Sitz in Deutschland ist und öffentliches Recht nur in dem Staat Rechtswirkungen entfaltet, in welchem es erlassen wurde. Schweizerisches öffentliches Recht findet demnach nur auf Sachverhalte Anwendung, die sich in der Schweiz zutragen (sog. Territorialitätsprinzip, vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 357). Wie die von der Beschwerdeführerin vorgenommenen Handlungen zu qualifizieren sind, wird nachfolgend zu klären sein (vgl. hinten E. 8).

7.

7.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanzen seien zu einem umfassenden Verbot, welches sich auf jegliche Prüfungshandlungen in der Schweiz an Tankcontainern und IBC, insbesondere auch an solchen nach dem International Maritime Dangerous Goods Code (IMDG-Code) beziehe, gar nicht zuständig, weil ihnen schon mangels Beitritt der Schweiz zur Convention on Safe Containers jegliche Regelungskompetenz fehle. Das Verbot sämtlicher Prüfungshandlungen in der Schweiz an Tankcontainern und IBC könne höchstens auf Departementsebene ausgesprochen werden und müsste auf Gefahrgutbehälter nach ADR/RID beschränkt sein. Die Kompetenz, Vorgänge im Zusammenhang mit der Prüfung internationaler Behälter zu regeln, richte sich nach internationalen Regeln. Die verfügenden Bundesämter könnten jedoch nur in ihrem Anwendungsbereich fordern, dass keine ungeprüften Tankcontainer in der Schweiz verkehren oder in Verkehr gebracht werden. Dementsprechend könne das EGI nur für schweizerische Gefahrgutbehälter zuständig sein, d.h. für solche, die als Tankfahrzeuge oder Kesselwagen in der Schweiz immatrikuliert seien und allenfalls noch für hier hergestellte und in Verkehr gebrachte Behältnisse. Die Vorinstanzen hätten ihre Aufsichtskompetenz also fälschlicherweise beansprucht. Hinzu komme, dass die vorliegend strittigen Gefahrgutbehälter sowohl auf der Strasse als auch auf der Schiene sowie zuvor auf Rhein- oder Meerschiffen transportiert worden sein könnten, da sie auch den insgesamt strengeren Vorschriften des IMDG-Codes entsprächen. Da die Kompetenz der Vorinstanz 2 auf den Strassenverkehr und diejenige der Vorinstanz 1 auf den Schienenverkehr beschränkt sei, die Gefahrgutbehälter sich jedoch keinem Transportmittel und somit weder der RID noch dem ADR eindeutig zuordnen liessen – wie dies beispielsweise bei Kesselwagen und Tankfahrzeugen der Fall sei – fehle es an der materiellen Zuständigkeit der Vorinstanzen. Die Prüfhandlungen hätten sich nur auf sogenannte International Maritime Organization (IMO) -Tanks für die Seeschifffahrt bezogen, welche nicht der Aufsichtskompetenz der Vorinstanzen unterstehe, sondern derjenigen des Schweizerischen Seeschifffahrtsamts in Basel. Ohnehin würden die beiden schweizerischen Gefahrgutverordnungen die Zuständigkeiten nur ungenau und nicht abschliessend regeln.

Weiter stellt sich die Beschwerdeführerin auf den Standpunkt, dass die periodische Prüfung eines modularen Gefahrgutbehälters – im Unterschied zu dessen Zulassung – keinen hoheitlichen Akt darstelle, weshalb die Regelungszuständigkeit der Vorinstanz nicht gegeben sei. Zudem

würden die wiederkehrenden Prüfungen durch eine dazu autorisierte ausländische Firma, den GL, im Ausland vorgenommen, welche sie lediglich mit der materiellen Prüfung beauftragt habe. Da die definitive Prüfungsbescheinigung gar nicht in der Schweiz ausgestellt werde, fehle es an der Zuständigkeit der schweizerischen Behörden.

7.2

7.2.1 Vorab gilt es zu klären, welches Recht bezüglich der Frage der Zuständigkeit anwendbar ist. Schweizerische Behörden wenden nur schweizerisches öffentliches Recht an, sofern die Anwendung ausländischen öffentlichen Rechts nicht aufgrund eines Staatsvertrags geboten erscheint (sog. Territorialitätsprinzip, vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 357 mit Hinweis). Die Schweiz ist sowohl der RID als auch dem ADR, welche die grenzüberschreitende Beförderung gefährlicher Güter auf der Schiene bzw. Strasse regeln, beigetreten (vgl. auch Vorbehalte in Art. 4 Abs. 1 der Verordnung vom 29. November 2002 über die Beförderung gefährlicher Güter auf der Strasse [SDR, SR 741.621] und Art. 1 Abs. 1 der Verordnung vom 3. Dezember 1996 über die Beförderung gefährlicher Güter mit der Eisenbahn [RSD, SR 742.401.6], wonach für die Beförderung gefährlicher Güter auf der Strasse bzw. mit der Eisenbahn auch im nationalen Verkehr die Bestimmungen des ADR bzw. der RID gelten). Keiner der beiden multilateralen Vereinbarungen ist eine Regelung betreffend die Prüfzuständigkeit zu entnehmen. Vielmehr wird die Regelung dieser Frage der nationalen Gesetzgebung der jeweiligen Mitgliedstaaten überlassen, womit betreffend die Frage der Zuständigkeit schweizerisches Recht zur Anwendung gelangt.

7.2.2 Art. 186 Abs. 4 BV sieht generell vor, dass der Bund für die Einhaltung des Bundesrechts sorgt und die erforderlichen Massnahmen trifft. Er erlässt Vorschriften über den Strassenverkehr (Art. 82 Abs. 1 BV). Weiter ist die Gesetzgebung über den Eisenbahnverkehr gemäss Art. 87 BV Sache des Bundes.

Im Bereich der Strassentransporte erlässt der Bundesrat gemäss Art. 106 Abs. 1 des Strassenverkehrsgesetzes vom 19. Dezember 1958 (SVG, SR 741.01) die zur Ausführung des Gesetzes notwendigen Vorschriften und bezeichnet die zur Durchführung zuständigen eidgenössischen Behörden. Er kann das ASTRA zur Regelung von Einzelheiten ermächtigen. Gemäss Art. 30 Abs. 4 SVG erlässt der Bundesrat namentlich Vorschriften über die Beförderung gesundheitsschädlicher Stoffe. Art. 25 Abs. 3

Bst. c SDR bezeichnet das EGI als *unter Aufsicht der Vorinstanz 2* zuständige Behörde für die Genehmigung von Verpackungen, Druckgefässen, Tanks und ihrer Einrichtungen oder aber einen an dessen Stelle von diesem im Einvernehmen mit der Vorinstanz 2 bezeichneten Sachverständigen. Für bestimmte, hier nicht interessierende Sachgebiete wird diese Aufgabe anderen Behörden übertragen (Art. 25 Abs. 2 Bst. a und b SDR).

Gemäss Art. 5 Abs. 1 Gütertransportgesetz (GüTG, SR 742.41) erlässt der Bundesrat Vorschriften über den Transport gefährlicher Güter u.a. für den Eisenbahnverkehr. Gestützt auf Art. 43 Abs. 2 der Transportverordnung vom 5. November 1986 (SR 742.401) hat das UVEK die RSD erlassen, welche in Art. 2 das EGI als *unter Aufsicht der Vorinstanz 1* zuständige Stelle für die Genehmigung, Zulassung und Prüfung von Verpackungen und Tanks erklärt bzw. einen vom EGI im Einvernehmen mit der Vorinstanz 1 hierfür bezeichneten Sachverständigen.

7.2.3 Demnach beaufsichtigen die Vorinstanzen je im Bereich des Strassen- bzw. Schienenverkehrs Prüftätigkeiten betreffend Behältnisse im nationalen und grenzüberschreitenden Gefahrguttransport auf dem Gebiet der Schweiz. Es mag zutreffen, dass die vorliegend relevanten Gefahrgutbehälter sich national nicht zuordnen lassen und nicht auf ein Transportmittel beschränkt sind. Die Beschwerdeführerin räumt jedoch selbst ein, dass IMO-zugelassene Tankcontainer auch zu Land transportiert werden können (vgl. auch Kapitel 1.1.4.2.1 RID/ADR). Die entsprechenden Behältnisse werden also unbestrittenermassen auf dem Gebiet der Schweiz (auch) auf der Strasse und/oder Schiene transportiert, wobei für diesen Bereich die Zuständigkeit bzw. Aufsichtskompetenz der Vorinstanzen für vorgenommene oder vermutete Prüfhandlungen nach RID/ADR unabhängig von der Herkunft der Gefahrgutbehälter zu bejahen ist (zur Qualifikation der von der Beschwerdeführerin vorgenommenen Handlungen vgl. nachfolgend E. 8). Aus Ziffern 1 und 2 des Verfügungsdispositivs der Vorinstanz 1 und aus der Tabelle in Ziffer 1b des Verfügungsdispositivs der Vorinstanz 2 geht klar hervor, dass sich das auferlegte Verbot lediglich auf Prüfhandlungen nach RID/ADR bezieht und daher keine Prüftätigkeiten nach IMDG-Code umfasst. Die Rüge der Beschwerdeführerin betreffend mangelnde Zuständigkeit ist daher abzuweisen.

8.

Strittig ist vorliegend das durch die Vorinstanzen an die Adresse der Beschwerdeführerin erlassene Verbot, Prüfungshandlungen an Tankcontai-

nern und IBC, die bisher im Rahmen des Auftrags des GL vorgenommen wurden, auf dem Gebiet der Schweiz zu erbringen. Es stellt sich insbesondere die Frage, ob die Beschwerdeführerin trotz fehlender Delegation Prüftätigkeiten ausübt.

8.1 Das Recht der Gefahrguttransporte, so auch die Zulassung und Prüfung von Gefahrgutbehältern, ist für den Strassen- und Schienentransport in jeweils unterschiedlichen nationalen und internationalen Regelwerken normiert. Umschliessungen wie beispielsweise Tanks, die für die Beförderung gefährlicher Güter verwendet werden, müssen nach den Vorschriften der RID oder des ADR gebaut und geprüft sein. In der Schweiz dürfen die Prüfungen nur durch die zuständige Behörde oder durch einen von ihr bezeichneten Sachverständigen durchgeführt werden. Die RSD und die SDR bezeichnen das EGI als zuständige Behörde für die Genehmigung, Zulassung und Prüfung von Verpackungen, Druckgefässen und Tanks. Voraussetzung für die grenzüberschreitende Beförderung gefährlicher Güter ist gemäss Teil 6 RID/ADR die Zulassung und periodische Prüfung der verwendeten Tankcontainer und IBC (Art. 25 Abs. 3 Bst. c SDR, Art. 2 RSD; vgl. auch www.uvek.admin.ch > Dokumentation > Gesetzgebung > Vernehmlassungen > Abgeschlossene Vernehmlassungs- und Anhörungsverfahren > 2012 > Revision der Verordnungen über die Beförderung gefährlicher Güter auf der Strasse sowie mit Eisenbahnen und Seilbahnen – Einführung des Konformitätsbewertungssystems für Gefahrgutumschliessungen > Bericht S. 1 und 4; besucht am 29. Oktober 2012; vgl. auch vorne E. 7.2).

8.2 Die Europäische Union hat mit dem Inkrafttreten der Richtlinie 1999/36/EG des Rats vom 29. April 1999 über ortsbewegliche Druckgeräte (TPED, Transportable Pressure Equipment Directive, ABI. L 138 vom 1. Juni 1999, S.20, seit Juli 2010 abgelöst durch die Richtlinie 2010/35/EU des Europäischen Parlaments und des Rats vom 16. Juni 2010 über ortsbewegliche Druckgeräte und zur Aufhebung der Richtlinien des Rates 76/767/EWG, 84/525/EWG, 84/526/EWG, 84/527/EWG und 1999/36/EG, ABI. L 165 vom 30.6.2010, S. 1) für ortsbewegliche Druckgeräte das behördliche Zulassungsverfahren durch ein Konformitätsbewertungsverfahren ersetzt. Das bedeutet insbesondere, dass die vorgeschriebenen Prüftätigkeiten nicht mehr durch die zuständigen Behörden selber, sondern durch private Unternehmen durchgeführt werden. Voraussetzung für die Durchführung von Prüfungen ist eine entsprechende Akkreditierung des Unternehmens sowie eine Bezeichnung als Konformitätsbewertungsstelle durch die zuständigen Behörden und eine Notifizie-

rung durch den Mitgliedstaat. Am 31. Oktober 2007 hat der Bundesrat entschieden, die TPED zu übernehmen. Zwei parlamentarische Vorstösse (Giezendanner 05.3388, Theiler 06.3470) verlangen, dass auch bei Umschliessungen für andere gefährliche Güter die Durchführung der Prüfungen durch private Unternehmen ermöglicht wird. Mit seinem Beschluss zur Übernahme der TPED und seiner Zustimmung zu den Vorstössen hat der Bundesrat dem UVEK den Auftrag erteilt, das System der Konformitätsbewertung im Bereich der Gefahrgutumschliessungen einzuführen und das nationale Vorschriftenwerk entsprechend anzupassen. Mit der Übernahme der TPED in das schweizerische Vorschriftenwerk muss das Inverkehrbringen und die Marktüberwachung von ortsbeweglichen Druckgeräten geregelt werden. Vergleichbare Bestimmungen müssen für die anderen Gefahrgutumschliessungen festgelegt werden, um den erwähnten parlamentarischen Vorstössen entsprechen zu können. Mit einer neuen Verordnung über das Inverkehrbringen von Gefahrgutumschliessungen und die Marktüberwachung (Gefahrgutumschliessungsverordnung, GGUV) werden die Vorschriften zum Inverkehrbringen, der damit verbundenen Konformitätsbewertung, Neubewertung der Konformität einschliesslich wiederkehrender Prüfungen, Zwischenprüfungen und ausserordentlicher Prüfungen sowie der Marktüberwachung von ortsbeweglichen Druckgeräten und anderen Gefahrgutumschliessungen festgelegt und bestehende Erlasse wie die RSD und die SDR angepasst (vgl. www.uvek.admin.ch, a.a.O., Bericht S. 1 f.).

Mit dem Übergang vom System der behördlichen Zulassung zum Konformitätsbewertungsverfahren ergeben sich zum einen neue Aufgaben für die zuständigen Behörden im Rahmen der Verfahren zur Akkreditierung, Bezeichnung und Überwachung von Konformitätsbewertungsstellen sowie für die Marktüberwachung der über Konformitätsbewertungsverfahren für den Markt bereitgestellten Umschliessungen. Zum anderen muss die Durchführung von Aufgaben im technischen Bereich wie z.B. Erlass technischer Anweisungen, Bewilligungen für Zusammenladungen und Zusammenpackungen, Genehmigung von Abweichungen von Prüfverfahren, Klassierungen von speziellen Gefahrgütern, Expertentätigkeiten in Normierungsgremien etc. weiterhin gewährleistet werden. Im aktuellen System werden diese Aufgaben durch das EGI wahrgenommen. Die Einführung eines Konformitätsbewertungssystems verlangt aber eine strikte Trennung zwischen behördlichen Aufgaben und Prüftätigkeiten. Da das EGI gemäss eigenen Angaben unter dem neuen System als Konformitätsbewertungsstelle auftreten will, darf es im einzuführenden System der Konformitätsbewertung keine behördlichen Aufgaben mehr wahrnehmen.

Das Generalsekretariat UVEK hat entschieden, dass die bisherige Aufteilung der verkehrsträgerspezifischen Zuständigkeiten von BAV, ASTRA und den Kantonen weiterhin bestehen bleiben soll und das BAV die neuen, verkehrsträgerübergreifenden Aufgaben übernehmen und die Durchführung der technischen Aufgaben sicherstellen soll (vgl. www.uvek.admin.ch, a.a.O., Bericht S. 3 f.).

8.3 Die Übertragung von Verwaltungsaufgaben an Private bedarf gemäss Art. 178 Abs. 3 BV einer gesetzlichen Grundlage. Dabei wird verlangt, dass eine sachgebietspezifische Grundlage in einem formellen Gesetz enthalten ist (GIOVANNI BIAGGINI, Handkommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2007, Art. 178 Rz. 26). Eine solche formellgesetzliche Grundlage ist im Bereich der Gefahrgutprüfung im Strassen- und Schienenverkehr für die Übertragung der Prüftätigkeit als solche sowie für die Übertragung des Rechts zur Zulassung Dritter zur Prüftätigkeit seit dem 1. Januar 2010 gegeben: Gemäss Art. 30 Abs. 4 SVG erlässt der Bundesrat im Rahmen der dem Bund zustehenden Befugnisse u.a. Vorschriften über die Beförderung von gefährlichen, gesundheitsschädlichen oder ekelerregenden Stoffen und Gegenständen. Er kann die Genehmigung, die Zulassung oder die Prüfung von Gefahrgutumschliessungen dafür geeigneten Betrieben oder Organisationen übertragen oder diese Kompetenz dem UVEK einräumen. Im Bereich des Schienenverkehrs kann das UVEK die Genehmigung, Zulassung oder Prüfung von Gefahrgutumschliessungen dafür geeigneten Betrieben oder Organisationen übertragen, welche Gewähr für die vorschriftsgemässe Durchführung bieten (Art. 5 Abs. 2 GüTG). Die entsprechenden Ausführungsbestimmungen sind jedoch bislang noch nicht in Kraft; die neuen bzw. abgeänderten Verordnungen werden voraussichtlich am 1. Januar 2013 in Kraft treten (insbesondere die neu in Kraft tretende GGUV sowie Änderungen der RID und des ADR), sehen jedoch allesamt keine Rückwirkung vor. Im Rahmen der Bahnreform 2 beabsichtigt der Bundesrat, das UVEK in Art. 4 des Transportgesetzes vom 4. Oktober 1985 (SR 742.40) zu ermächtigen, die Genehmigung, die Zulassung oder die Prüfung von Gefahrgutumschliessungen dafür geeigneten Betrieben oder Organisationen zu übertragen (vgl. Zusatzbotschaft zur Bahnreform 2 vom 9. März 2007, BBl 2007 2752). Für den Bereich des Strassenverkehrs sieht der Bundesrat im Rahmen des Entwurfes für ein Sicherheitskontrollgesetz (vgl. Botschaft zum Sicherheitsgesetz und zur Änderung von Gesetzen, die das Sicherheitskontrollgesetz für anwendbar erklären, BBl 2006 5982) eine entsprechende Ergänzung vor. Auch auf staatsvertraglicher Ebene ist vorgesehen, neue Abschnitte in die RID und das ADR

einzufügen, die den Rahmen und die Voraussetzungen für die Zulassung von privaten Prüfstellen regeln. Der Systemwechsel, d.h. die Trennung zwischen behördlichen und privaten Prüftätigkeiten und die Akkreditierung privater Prüfstellen erfolgt voraussichtlich erst per 1. Januar 2014; bis dahin soll das EGI seine Zuständigkeit behalten (vgl. auch www.gefahrgutberatung.ch > Downloads > pdf > Newsletter - 3 und 4 - 2012; besucht am 29. Oktober 2012 und Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-391/2007 vom 28. Januar 2008 E. 3.4).

8.4 Die Beschwerdeführerin erklärt bezüglich des an sich unbestrittenen Sachverhalts, bei der Bescheinigung eines ordnungsgemässen Prüfungsvorgangs handle es sich nicht um eine Zertifizierung im Rechtssinn, sondern lediglich um eine Bescheinigung der erfolgten Prüfung. Weiter hält sie fest, abgesehen von Kapitel 6.8.2.4.6 ADR/RID, welches sich nur auf Kesselwagen, nicht jedoch auf Tankcontainer beziehe, gebe es keine schriftlichen Regeln betreffend die für Prüfungssachverständige geltenden Voraussetzungen und über die Anerkennung von im Ausland vorgenommenen Prüfungshandlungen. Jeder Staat bestimme vielmehr selber darüber, wer als sachverständig gelte. Die Prüfungszertifikate oder -bescheinigungen ausländischer Sachverständiger würden jedoch gegenseitig anerkannt. Weil sie ihre Prüfungshandlungen ausschliesslich im Namen und in der Verantwortung des GL durchführe, welcher eine akkreditierte und international zugelassene Prüfstelle sei, gebe es keine Grundlage für das ausgesprochene Verbot.

8.5 Die Vorinstanzen anerkennen, dass die definitive Zertifizierung und Rechnungsstellung an den Kunden durch den GL in Deutschland erfolgt. Hingegen erbringe die Beschwerdeführerin im Rahmen ihrer Prüfung der entsprechenden Behältnisse mittels Kennzeichnung in Form von Stempeln und durch das Ausstellen von Feldinspektionszertifkaten hoheitliche Akte in der Schweiz, die gemäss Art. 2 RSD bzw. Art. 25 Abs. 3 Bst. c SDR dem EGI bzw. allfällig von diesem im Einvernehmen mit ihnen bezeichneten Dritten vorbehalten seien.

8.6

8.6.1 Die Beschwerdeführerin ist ein als GmbH organisiertes privates Unternehmen. Gemäss Auszug aus dem Handelsregister bezweckt sie die Erbringung von Dienstleistungen wie Beratung, Begutachtung und Überprüfung an Objekten, die den gesetzlichen Bestimmungen für den Transport gefährlicher Güter unterstellt sind und für Firmen, welche sol-

che Objekte betreiben (www.zefix.ch, besucht am 11. Oktober 2012). Auf ihrer Internetseite preist sie hochwertige Prüfdienstleistungen an Gefahrgutumschliessungen und deren Ausrüstung an. Sie sei derzeit die einzige unabhängige Anbieterin für wiederkehrende Prüfungen an Tankcontainern für den Gefahrguttransport in der Schweiz. Dabei arbeite sie im Mandat einer der weltweit grössten Klassifizierungsgesellschaft, dem GL. Sobald es die in Entstehung begriffene Gesetzgebung zur Liberalisierung des Marktes für Gefahrgutinspektionen zulasse, werde sie auch die Inspektion von IBC´s, Tankfahrzeugen, Eisenbahnkesselwagen und Baustellentanks anbieten können (www.retest.ch, besucht am 11. Oktober 2012).

8.6.2 Dem Agreement zwischen dem GL in Hamburg und der Beschwerdeführerin (contractor) vom 24. August 2004 lässt sich Folgendes entnehmen:

Ziff. 2:

The services which are provided by the contractor are for the inspection of tank containers and shall hereafter be referred to as the "Services" as more particularly set out in Annex 1 of this Agreement.

Annex 1:

The services covered by this agreement are described as Periodic Inspections (2,5 y Periodic Inspection and/or 5 y Periodic Inspection). The scope of these inspections may differ within the relevant regulations. The following listings contain only the units commonly used for these inspections. The rules and regulations to be applied in detail shall be established prior to inspection.

1. Scope of 2,5 y Periodic Inspection

(…)

The 2,5 y Periodic Inspection shall be carried out in accordance with the units as listed:

– inspection of necessary documents
– inspection of the tank interior (as far as applicable)
– inspection of the tank exterior
– leakproofness test
– inspection of service equipement
– inspection of frame or other structural equipement
– inspection of markings and tank plates.
  (…).

2. Scope of 5 y Periodic Inspection

(…)

The 5 y Periodic Inspection shall be carried out in accordance with the units as listed:

– inspection of necessary documents
– inspection of the tank interior
– inspection of the tank exterior
– hydraulic pressure test
– leakproofness test
– inspection of service equipement
– inspection of frame or other structural equipement
– inspection of markings and tank plates.
(…).

Ziff. 4.1 (Appointment):

GL hereby appoints the contractor as its agent on a case by case basis to provide inspections of tank containers, portable tanks, site diesel tanks and IBC's on behalf of GL. (…).

Ziff. 5.8 (Duties of the contractor):

It (the contractor) will, on completion of the Services for a Client, immediately issue a field inspection certificate (clearly marked as such) to the Client's representative at location and copy that field inspection certificate to the GL Office in charge as set out in Annex 3 of this Agreement in a mutually agreed format within 2 days after completion of inspection. GL will approve this field inspection certificate as necessary and issue the final certificate.

8.6.3 Weiter bestätigt die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 17. Februar 2005, an Tankcontainern und IBC Sichtprüfungen durchzuführen, Dichtheits- und Druckproben vorzunehmen, den Prüfstempel des GL anzubringen und eine provisorische Bescheinigung (field copy/Feldzertrifikat) auf einem Formular des GL auszustellen. Dieses Prüfzertifikat wird von einem Prüfer der Beschwerdeführerin unterzeichnet. Aus den eingereichten Feldzertifikaten ist ersichtlich, dass zwar IMO-Tanks geprüft wurden, jedoch unter dem Titel ihrer RID/ADR-Konformität. Zudem sind die Zertifikate mit "Inspection Certificate f. Tank Cont./Portable Tanks/Roadtank Vehicles" überschriftet.

8.6.4 Im Sinne eines Zwischenfazits kann somit festgehalten werden, dass die Beschwerdeführerin im Namen und Auftrag des GL in der Schweiz periodische Prüfungen nicht unbedeutender Art wie Sichtprüfungen aussen und innen, Dichtheits- und Druckproben an Gefahrgutbehältnissen wie Tankcontainern und IBC, die (auch) via Schiene und/oder Strasse transportiert werden können, durchführt sowie den Prüfstempel des GL auf den geprüften Behältnissen anbringt und eine provisorische Prüfbescheinigung auf einem Formular des GL ausstellt.

8.7 Unbestrittenermassen werden im Rahmen der Bestrebungen, die Bestimmungen der RID bzw. des ADR zu vereinfachen und einheitlich anzuwenden, die von einer zuständigen Behörde bzw. einer akkreditierten Prüfstelle in ihrem Staatsgebiet durchgeführten Prüfungen in jedem anderen Mitgliedstaat anerkannt. Damit im Einklang sehen die entsprechenden staatsvertraglichen Regelungen an diversen Stellen den abstrakten Passus vor, dass Prüfhandlungen durch einen "expert approved by the competent authority or it's authorized body" vorzunehmen seien (vgl. Kapitel 6.7.2.19.9, 6.7.3.15.9 und 6.7.4.14.10 RID/ADR). Hingegen ist weder der RID noch dem ADR zu entnehmen, dass die Mitgliedstaaten mit deren Unterzeichnung ihre Souveränität mit Bezug auf die Regelung der Prüftätigkeiten an Gefahrgutbehältnissen innerhalb ihres Staatsgebiets aufgeben. Übereinstimmend dazu hat das Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen zuhanden der Vorinstanz 2 in seinem Bericht vom 14. April 2005 festgehalten, dass im Bereich der Gefahrgutprüfungen für Sachverständige bis anhin keine Freizügigkeit bestehe (vgl. Sachverhalt A).

D.h. auch wenn der GL eine akkreditierte Prüfstelle nach deutschem Recht in Deutschland ist, rechtfertigt dies die Prüfhandlungen der Beschwerdeführerin in dessen Namen nicht per se, da auf schweizerischem Staatsgebiet ein Prüfvorbehalt zugunsten des EGI bzw. zugunsten der von diesem im Einverständnis mit den Vorinstanzen akkreditierten Dritten besteht und schweizerische Behörden nur schweizerisches öffentliches Recht anwenden dürfen, sofern die Anwendung ausländischen öffentlichen Rechts nicht aufgrund eines Staatsvertrags geboten erscheint, was vorliegend nicht der Fall ist (sog. Territorialitätsprinzip, vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 357 mit Hinweis, vgl. auch vorne E. 7.2.1). Aus diesem Grund verfängt auch das Argument der Beschwerdeführerin nicht, es spiele keine Rolle, an welchem Ort ein Tankcontainer oder IBC geprüft werde, entscheidend sei einzig, dass die periodische Nachprüfung rechtzeitig vorgenommen werde.

8.8 Die Beschwerdeführerin stellt sich weiter auf den Standpunkt, gemäss Art. 25 Abs. 3 Bst. c SDR falle nur die Genehmigung von Gefahrgutbehältern in die Kompetenz des EGI, nicht jedoch die periodische Prüfung solcher Behältnisse, auf welche vorgenannte Bestimmung nicht anwendbar sei.

8.8.1 Ein Gesetz ist in erster Linie aus sich selbst heraus, d.h. nach Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zu Grunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode auszulegen. Auszurichten ist die Auslegung auf die ratio legis, die zu ermitteln dem Gericht allerdings nicht nach den subjektiven Wertvorstellungen der Richtenden aufgegeben ist, sondern nach den Vorgaben des Gesetzgebers. Die Auslegung des Gesetzes ist zwar nicht entscheidend historisch zu orientieren, im Grundsatz aber dennoch auf die Regelungsabsicht des Gesetzgebers und die damit erkennbar getroffenen Wertentscheidungen auszurichten, da sich die Zweckbezogenheit des rechtsstaatlichen Normverständnisses nicht aus sich selbst begründen lässt, sondern aus den Absichten des Gesetzgebers abzuleiten ist, die es mit Hilfe der herkömmlichen Auslegungselemente zu ermitteln gilt. Die Gesetzesauslegung hat sich vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut allein die Rechtsnorm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis mit Blick auf die ratio legis. Dabei befolgt das Bundesgericht einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es namentlich ab, die einzelnen Auslegungselemente einer hierarchischen Prioritätsordnung zu unterstellen. Die Gesetzesmaterialien können beigezogen werden, wenn sie auf die streitige Frage eine klare Antwort geben (Urteil des Bundesgerichts 1C_424/2011 vom 24. Februar 2012 E. 2.2 mit Hinweisen).

8.8.2 Im Gefahrgutrecht bestehen verschiedene Prüfungstypen wie Baumuster-, Erstzulassungs- und wiederkehrende/periodische Prüfungen (vgl. z.B. Kapitel 6.5.4.2, 6.5.4.4, 6.5.6, 6.7.2.2 und 6.7.2.19 RID/ADR, die "design type tests, initial and periodic tests" erwähnen). Im vorliegenden Zusammenhang stellt sich die Frage, ob der Begriff der Genehmigung gemäss Art. 25 Abs. 3 SDR sämtliche Prüfungstypen, insbesondere auch die periodische Prüfung oder aber nur die Zulassung umfasst. Die vorgenannte Bestimmung lautet wie folgt:

"Für die *Genehmigung* von Verpackungen, Druckgefässen, Tanks und ihrer Einrichtungen sowie des Versands radioaktiver Stoffe sind folgende Behörden, Prüfstellen oder anerkannte Sachverständige zuständig:

a. für *periodische Prüfungen* von Gefässen für Acetylen: der Schweizerische Verein für Schweisstechnik (SVS) in Basel;

b. für Versandstückmuster und den Versand radioaktiver Stoffe: das Eidgenössische Nuklearsicherheitsinspektorat (ENSI);

c. für alle übrigen Fälle: das Eidgenössische Gefahrgutinspektorat (EGI) in Wallisellen unter Aufsicht des ASTRA oder anstelle des EGI ein von diesem im Einvernehmen mit dem ASTRA bezeichneter Sachverständiger."

Art. 25 SDR spricht in Abs. 3 nur von Genehmigung, erwähnt dann aber in Bst. a die periodischen Prüfungen von Gefässen für Acetylen als Unterfall der Genehmigung. Die diesbezüglich für den Bereich des Schienenverkehrs relevanten Bestimmungen erwähnen im Unterschied dazu die Genehmigung in einem Satz mit der Zulassung und der Prüfung:

"Das UVEK kann die *Genehmigung*, *Zulassung* oder *Prüfung* von Gefahrgutumschliessungen dafür geeigneten Betrieben oder Organisationen übertragen, welche Gewähr für die vorschriftsgemässe Durchführung bieten (Art. 5 Abs. 2 GüTG)."

"Für die Klassifizierung von Stoffen und für die *Genehmigung*, *Zulassung* und *Prüfung* von Verpackungen und Tanks zuständig ist das EGI unter Aufsicht des BAV oder ein vom EGI im Einvernehmen mit dem BAV bezeichneter Sachverständiger (Art. 2 Abs. 2 RSD)."

Den entsprechenden Materialien kann in dieser Hinsicht nichts entnommen werden.

Im Duden lassen sich folgende Synonyme für Genehmigung finden: Akzeptanz, Anerkennung, Bejahung, Befugnis, Berechtigung, Bevollmächtigung, Bewilligung, Billigung, Einverständnis, Einwilligung, Erlaubnis, Ermächtigung, Gewährung, Lizenz, Recht, Vollmacht, Zubilligung, Zusage, Zustimmung, aber auch Attest, Ausweis, Beglaubigung, Bescheinigung, Bestätigung, Beweis, Bezeugung, Dokument, Nachweis, Zeugnis (RENATE WAHRIG-BURFEIND, Deutsches Wörterbuch, 9. Aufl., Gütersloh/München 2011, S. 597; DUDEN, Das Synonymwörterbuch, 4. Aufl., Mannheim/Leipzig/Wien/Zürich 2007, S. 426). Der Begriff der Genehmi-

gung ist demzufolge weit auszulegen, was sich mit der Systematik von Art. 25 Abs. 3 SDR deckt, welcher die Genehmigung als Oberbegriff verwendet und in Bst. a den Unterfall der periodischen Prüfung erwähnt.

Zweck der SDR sowie aller gesetzlichen Bestimmungen im Bereich des Gefahrguttransports ist die Wahrung der öffentlichen Sicherheit. Dies spricht ebenfalls dafür, den Begriff der Genehmigung weit auszulegen und neben der Erstzulassung auch die periodische Prüfungen der Kompetenz des EGI bzw. eines von diesem im Einverständnis mit der Vorinstanz 2 ernannten Sachverständigen zu unterstellen. In diesem Zusammenhang überzeugt auch das Argument der Vorinstanz 2, wonach, wer zur Abnahme der grundlegenden Baumuster- und Erstzulassungsprüfung befugt sei, sachlogisch auch zur Durchführung der untergeordneten periodischen Prüfung ermächtigt sein müsse. Die diesbezüglich erhobene Rüge der Beschwerdeführerin geht demnach fehl.

8.9 Da die Beschwerdeführerin aktenkundigerweise im Auftrag des GL diverse bedeutsame und bewilligungspflichtige Prüfhandlungen wie Sichtprüfungen innen und aussen, Dichtheits- und Druckproben in der Schweiz vornimmt, die geprüften Behältnisse mit der Stempelung des GL versieht sowie provisorisch zertifiziert und damit ihre Prüftätigkeit zu bejahen ist, erübrigt sich die Frage, ob die entsprechenden Handlungen als hoheitliche Akte zu qualifizieren sind. Mittlerweile existieren seit dem 1. Januar 2010 wohl gesetzliche Grundlagen für die Delegation der Prüftätigkeit durch das EGI an private Sachverständige (vgl. vorne E. 8.3), dennoch ist die Beschwerdeführerin unbestrittenermassen bis anhin in der Schweiz nicht als Prüfstelle zugelassen. Da demnach feststeht, dass sie nicht ermächtigt ist, anstelle des EGI selbständig Prüfungshandlungen an Tankcontainern und IBC vorzunehmen, kann eine Unterscheidung der Rechtslage vor und nach dem 1. Januar 2010 unterbleiben. In diesem Zusammenhang ebenfalls irrelevant ist der Zeitpunkt des Inkrafttretens der Ausführungsbestimmungen betreffend die Übertragung von Prüfkompetenzen auf Private bzw. der Wechsel zum System der Konformitätsbewertung. Das vorinstanzliche Prüfverbot ist aufgrund der fehlenden Zulassung der Beschwerdeführerin als Prüfstelle gerechtfertigt und wäre deshalb auch nach Inkrafttreten der neuen und abgeänderten Verordnungsbestimmungen bzw. auch nach dem Systemwechsel nicht gegenstandslos. Die Beschwerde ist demnach auch in diesem Punkt abzuweisen.

9.

9.1 Die Beschwerdeführerin moniert, im Übrigen seien die angefochtenen Verfügungen in Verletzung der Rechtsgleichheit erlassen worden. So biete nämlich die Abteilung Werkstofftechnik/Verpackungsprüfung der Ciba Spezialitätenchemie AG, welche mit dem EGI zusammen arbeite, sowie das Bureau Veritas die Durchführung derselben Prüfungen an, welche man ihr verbieten wolle. Zudem ziehe das EGI für die Durchführung seiner Prüfungen Mitarbeitende der Swiss TS Technical Services bei und führe im Ausland ebenfalls diejenigen Prüfungen durch, welche es bei ihr für unzulässig erkläre.

9.2 Die Vorinstanzen erklären, die Ciba Spezialitätenchemie AG führe lediglich untergeordnete Prüfhandlungen durch und nehme keine hoheitlichen Akte vor. Seitens der Swiss TS Technical Services seien tatsächlich vergleichbare Prüfhandlungen erfolgt, die nach behördlicher Intervention wieder eingestellt worden seien. Sollte das EGI tatsächlich Prüfhandlungen im Ausland vornehmen, so sei es Sache der zuständigen ausländischen Behörden, am Prüfort den Sachverhalt zu untersuchen und gegebenenfalls dagegen einzuschreiten. Das Bureau Veritas gebe auf seiner Internetseite lediglich an, Prüfhandlungen in Deutschland vorzunehmen (vgl. diesbezüglich übereinstimmend Beschwerdebeilage 12).

9.3 Nach dem Grundsatz von Art. 8 Abs. 1 BV ist das Recht von den Behörden auf alle gleichliegenden Fälle gleich anzuwenden (ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012, Rz. 765). Dabei ist Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich, Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln (BGE 132 I 157 E. 4).

Wenn sich die Beschwerdeführerin darauf beruft, andere Unternehmen dürften dieselben Prüfhandlungen durchführen, welche ihr verboten seien, stellt sich die Frage, ob das Rechtsgleichheitsgebot einen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht gibt. Ein solcher Anspruch wird von Lehre und Rechtsprechung in der Regel verneint, da das Gesetzmässigkeitsprinzip dem Gleichheitsgrundsatz vorgeht. Nur ausnahmsweise wird die Rechtsgleichheit in solchen Fällen höher gewichtet; dies wenn eine Behörde in ständiger Praxis vom Gesetz abweicht und zu erkennen gibt, dass sie auch in Zukunft nicht gesetzeskonform entscheiden werde (HÄFELIN/HALLER/KELLER, a.a.O., Rz. 770 ff.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 518 mit Hinweisen). Mit Urteil A-391/2007 vom 28. Januar

2008 hat das Bundesverwaltungsgericht in Übereinstimmung mit den damaligen Ausführungen der Vorinstanzen in E. 6. 3 festgehalten, dass in Bezug auf die Weitergabe von Prüfaufträgen an die Swiss TS Technical Services und die Ciba Spezialitätenchemie AG keine andauernde Praxis des EGI vorliege, welche einen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht vermitteln würde. Was allfällige Prüfhandlungen des EGI und des Bureau Veritas im Ausland betrifft, so sind für deren Delegation und Überprüfung aufgrund des im öffentlichen Recht geltenden Territorialitätsprinzip andere, ausländische Behörden zuständig (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 357 und vorne E. 7.2.1), weshalb die Beschwerdeführerin ebenso wenig einen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht geltend machen kann.

10.

10.1 Des Weiteren stellt sich die Beschwerdeführerin auf den Standpunkt, für die Aufforderungen in Dispositiv-Ziffer 1b bzw. 2 der Vorinstanzen, ihnen sämtliche Details der bisherigen Prüfungshandlungen bekannt zu geben, fehle es an einer gesetzliche Grundlage, da die geprüften Gefahrgutbehältnisse längst ausser Landes gebracht sei könnten und überhaupt kein Interesse daran bestehe, wer einen Tankcontainer geprüft habe, der z.B. in einem Lastwagen durch Deutschland nach Belgien transportiert werde.

10.2 Nebenbestimmungen von Verfügungen brauchen nicht ausdrücklich in einem Rechtssatz vorgesehen zu sein; wo eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage fehlt, kann die Zulässigkeit der Nebenbestimmung aus dem mit dem Gesetz verfolgten Zweck oder aus einem mit der Hauptanordnung zugsammenhängenden öffentlichen Interesse hervorgehen (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 918). Die Vorinstanzen erklären, die Hauptanordnung in Form eines Prüfverbots sei aus Gründen der öffentlichen Sicherheit verfügt worden. Aus demselben Grund seien die Anordnungen gemäss Ziff. 1b bzw. Ziff. 2 verfügt worden: Nur so lasse sich die Qualität der von der Beschwerdeführerin vorgenommenen Prüfungen ersehen und das damit zusammenhängende Gefährdungspotential der entsprechenden Behältnisse abschätzen, um in der Folge allenfalls zusätzliche Massnahmen zu ergreifen.

10.3 Bei der Anordnung von Verwaltungsmassnahmen hat sich die zuständige Behörde an den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu halten (Art. 5 Abs. 2 BV). Dieser fordert, dass die Verwaltungsmassnahmen zur

Verwirklichung des im öffentlichen Interesse liegenden Ziels geeignet und notwendig sind. Ausserdem muss der angestrebte Zweck in einem vernünftigen Verhältnis zu den Belastungen stehen, die den Privaten auferlegt werden. Geeignet ist eine behördliche Massnahme dann, wenn mit dieser das im öffentlichen Interesse angestrebte Ziel erreicht oder zur Zielerreichung einen nicht zu vernachlässigenden Beitrag geleistet werden kann. Erforderlichkeit liegt vor, wenn mit keiner gleichermassen geeigneten, aber milderen Massnahme der angestrebte Erfolg ebenso erreicht werden kann. Eine Verwaltungsmassnahme ist schliesslich nur dann gerechtfertigt, wenn eine angemessene Zweck-Mittel-Relation besteht, d.h. der damit verbundene Eingriff in die Rechtsstellung der betroffenen Person im Vergleich zur Bedeutung der verfolgten öffentlichen Interessen nicht unvertretbar schwer wiegt (vgl. zum Ganzen: HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 581 ff.).

10.4 Die strittigen vorinstanzlichen Anordnungen erscheinen geeignet und auch notwendig zum Schutz der öffentlichen Sicherheit, welchen sowohl die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen als auch das verfügte Prüfverbot bezwecken (vgl. auch vorne E. 8.8.2 letzter Absatz). Eine allfällige mildere Massnahme zur Kontrolle der Qualität der von der Beschwerdeführerin vorgenommenen Prüfungen und der Ermittlung des damit zusammenhängenden Gefährdungspotentials der entsprechenden Behältnisse ist nicht ersichtlich. Der mit der Auferlegung der Auskunftspflicht verbundene Eingriff in die Rechtsstellung der Beschwerdeführerin wiegt im Vergleich zur Bedeutung des verfolgten öffentlichen Interesses der Sicherheit nicht unvertretbar schwer und ist im Hinblick auf allfällig zu ergreifende weitere Massnahmen gerechtfertigt; dies zumal der Verdacht im Raum steht, dass über Jahre hinweg unbefugt Prüfungshandlungen vorgenommen worden sind. Die diesbezügliche Rüge der Beschwerdeführerin ist demnach nicht zu hören.

Was die Behauptung der Beschwerdeführerin betrifft, die angefochtenen Verfügungen hätten sich auf offensichtlichen Druck Aussenstehender, insbesondere des EGI, nicht mit einer bewährten Praxis auseinandergesetzt und seien deshalb schon per se unangemessen und aufzuheben, so ist diese unsubstantiiert geblieben. Dass die Vorinstanzen als Aufsichtsbehörden auf Anzeige hin tätig werden, ist jedenfalls nicht ungewöhnlich.

11.
Zusammenfassend bleibt Folgendes festzuhalten: Die Beschwerdeführerin nimmt im Auftrag des GL periodische Prüfhandlungen bewilligungs-

pflichtiger Art wie Sichtprüfungen aussen und innen, Dichtheits- und Druckproben an Gefahrgutbehältnissen wie Tankcontainern und IBC, die (auch) via Schiene und/oder Strasse transportiert werden können, in der Schweiz vor, bringt den Prüfstempel des GL auf den geprüften Behältnissen an und stellt eine provisorische Prüfbescheinigung auf einem Formular des GL aus. Das vorinstanzliche Prüfverbot, welches seitens der zuständigen Behörden ergangen ist, erweist sich aufgrund der fehlenden Zulassung der Beschwerdeführerin als Prüfstelle gerechtfertigt und die Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen. Im Übrigen verletzen die angefochtenen Verfügungen weder das rechtliche Gehör oder das Rechtsgleichheitsgebot noch sind sie unverhältnismässig. Vielmehr erweist sich die ebenfalls verfügte bzw. auferlegte Auskunftspflicht zum Schutz der öffentlichen Sicherheit als geboten. Demnach ist die Beschwerde auch in den übrigen Punkten abzuweisen.

12.
Die Verfahrenskosten sind gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen. In Anbetracht des Umfangs der Verfahren rechtfertigt es sich, die Verfahrenskosten auf Fr. 5'000.– festzusetzen. Parteientschädigungen sind bei diesem Verfahrensausgang keine zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2] e contrario, Art. 7 Abs. 3 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 5'000.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'000.– verrechnet. Der Restbetrag von Fr. 4'000.– ist innert 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

3.
Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanzen (Einschreiben)
– das Generalsekretariat des UVEK (Gerichtsurkunde)
– die Staatsanwaltschaft See/Oberland, Büro A-5 zur Kenntnisnahme (Strafanzeige vom 23. Dezember 2004)
– die Bundesanwaltschaft, 3003 Bern zur Kenntnisnahme (Strafanzeige des BAV vom 19. Mai 2005)

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
Markus Metz	Tanja Haltiner

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 Frist steht still vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 Abs. 1 Bst. c 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: