Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung I
A-2249/2007
{T 0/2}

Urteil vom 30. November 2007

Besetzung

Richter Lorenz Kneubühler (Vorsitz),
Richterin Kathrin Dietrich, Richter Jürg Kölliker,
Gerichtsschreiberin Yasemin Cevik.

Parteien

A._____ G.m.b.H.
vertreten durch Rechtsanwalt Benno Lindegger,
Beschwerdeführerin,

gegen

Eidgenössisches Starkstrominspektorat (EStI),
Luppmenstrasse 1, 8320 Fehraltorf,
Vorinstanz.

Gegenstand

Allgemeine Installationsbewilligung.

Sachverhalt:

A.
Die Firma A._____ G.m.b.H., (...), Zweigniederlassung (...) (A._____), stellte am 6. Dezember 2006 (mit Ergänzungen via E-Mail vom 8. und 9. Februar 2007) beim Eidgenössischen Starkstrominspektorat (EStI) ein Gesuch für eine allgemeine Installationsbewilligung für Betriebe. Als Fachkundiger Leiter war B._____, Geschäftsführer des Unternehmens, vorgesehen.

B.
Mit Verfügung vom 21. Februar 2007 wies das EStI das Gesuch ab. Zur Begründung führte es an, eine solche Bewilligung werde nur erteilt, wenn die Betriebe eine fachkundige Person beschäftigten, die in den Betrieb so eingegliedert sei, dass sie die technische Aufsicht über die Installationsarbeiten wirksam ausüben könne (fachkundiger Leiter). B._____ erfülle diese Voraussetzung nicht, da seine Ausbildung, welche er in Österreich absolviert habe, nicht einem abgeschlossenen Studium der Energie-Elektrotechnik entspreche. Ferner habe er in der Schweiz nicht die erforderliche Praxisprüfung abgelegt und bestanden.

C.
Dagegen erhebt die A._____ (Beschwerdeführerin) am 26. März 2007 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragt, die Verfügung des EStI (Vorinstanz) sei aufzuheben und ihr eine allgemeine Installationsbewilligung für Betriebe zu erteilen. Eventualiter sei die Angelegenheit zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Als Begründung führt sie an, dass die Vorinstanz, entgegen den Vorschriften, ohne Anhörung des Bundesamtes für Berufsbildung und Technologie (BBT) verfügt habe. Dieses sei das Kompetenzzentrum für Berufsbildung und daher verantwortlich für die Beurteilung der Gleichwertigkeit von Ausbildung und Praxis. Der Vorinstanz mangle es dagegen an der nötigen Fachkompetenz. Die Ausbildung von B._____ entspreche der höheren Fachprüfung für Elektro-Installateure. Er habe die von der Vorinstanz geforderte Praxisprüfung bereits absolviert und dies mittels Reifeprüfungs- und Abschlussprüfungszeugnis sowie der Abschlussprüfung für elektronische Sicherheitsvorschriften belegt. Wenigstens erfülle B._____ jedoch die Anforderungen zur Erteilung einer Ersatzbewilligung, was die Vorinstanz ebenfalls zu prüfen und zu verfügen unterlassen habe.

D.
Mit Stellungnahme vom 23. Mai 2007 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Sie führt aus, dass sie über die Gleichwertigkeit einer Ausbildung grundsätzlich erst nach Anhörung des BBT entscheide. Diese Bestimmung diene der Sachaufklärung und damit der Wahrung des rechtlichen Gehörs. Aufgrund des Studiums der eingereichten Ausbildungsunterlagen und der persönlichen Befragung von B._____ sei sie jedoch zum Schluss gekommen, dass sich die Aus- und Weiterbildung nicht unter Art. 8 Abs. 1 NISV subsumieren lasse. Das BBT wäre nach ihrer Überzeugung zu keinem anderen Ergebnis gekommen. Aufgrund der Verfahrensökonomie und weil die Sache dringlich gewesen sei, habe sie deshalb auf eine Anhörung des BBT verzichtet. Die Vorinstanz legt im Weiteren nochmals detailliert dar, aus welchen Gründen die Ausbildung von B._____ den Anforderungen nicht genüge. Sie führt sodann aus, dass die geforderte Ersatzbewilligung nur erteilt werden könne, wenn ein Unternehmen bereits im Besitz einer allgemeinen Installationsbewilligung sei oder bis vor kurzem gewesen sei. Ausserdem hätte B._____ wiederum nicht Träger dieser Ersatzbewilligung sein können, da er auch diese Voraussetzungen nicht erfülle. Abschliessend führt die Vorinstanz aus, ein neues Gesuch, mit C._____ als fachkundigen Leiter (20% Anstellung, 4 Beschäftigte), habe sie in der Zwischenzeit gutgeheissen.

E.
Aufgrund der zwischenzeitlich erteilten allgemeinen Installationsbewilligung für Betriebe für die A._____ bzw. C._____, erbat der Instruktionsrichter die Beschwerdeführerin um Stellungnahme, ob sie angesichts dessen weiterhin an ihrer Beschwerde festhalten wolle. Die Anfrage blieb unbeantwortet.

F.
Auf weitergehende Vorbringen der Parteien und die sich bei den Akten befindlichen Schriftstücke wird, soweit erforderlich, im Rahmen der nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht, vorbehältlich der Ausnahmen nach Art. 32 VGG, Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968

über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Das ESTI gehört zu den Behörden im Sinne von Art. 33 VGG und ist damit eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Im Bereich der elektrischen Hausinstallationen besteht sodann keine Ausnahme gemäss Art. 32 VGG.

1.1 Nach Art. 48 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) ist zur Beschwerde berechtigt, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Um in der Schweiz tätig sein zu können, ist die Beschwerdeführerin auf einen fachkundigen Leiter angewiesen (Art. 9 Abs. 1 Verordnung vom 7. November 2001 über elektrische Niederspannungsinstallationen (Niederspannungs-Installationsverordnung [NIV, SR 734.27]). Sie hat für diese Position B._____ vorgeschlagen. Da die Vorinstanz diesem Anliegen nicht entsprochen hat, ist sie sowohl formell als auch materiell betroffen und damit ohne weiteres zur Beschwerde legitimiert. Auch wenn die Vorinstanz am 8. Mai 2007 das Gesuch der Beschwerdeführerin um Erteilung einer allgemeinen Installationsbewilligung mit einem andern, teilzeitlich angestellten fachkundigen Leiter gutgeheissen hat, besteht deren Rechtsschutzinteresse an der Beurteilung der angefochtenen Verfügung weiter. Zum einen ist der betreffende fachkundige Leiter nur teilzeitlich im Umfang von 20% für die Beschwerdeführerin tätig, zum anderen hat diese ein legitimes praktisches Interesse, dass B._____ als ihr Geschäftsführer diese Tätigkeit (ebenfalls) ausüben kann.

1.2 Da Eingabeform und -frist (Art. 50 und 52 Abs. 1 VwVG) gewahrt und auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

2.
Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens sowie Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG).

3.
Im vorliegenden Verfahren ist die Nichterteilung einer allgemeinen Installationsbewilligung strittig. Die Beschwerdeführerin rügt unter anderem, die Vorinstanz habe entgegen der Bestimmung von Art. 8 Abs. 3

NIV ohne Anhören des BBT verfügt. Da es ihr an der nötigen Fachkompetenz mangle, habe die Vorinstanz somit Art. 8 Abs. 3 NIV verletzt. Die Sache sei deshalb zur Neubeurteilung an diese zurückzuweisen. Im Rahmen der Gleichwertigkeitsbeurteilung entspreche die in Österreich absolvierte Ausbildung der höheren Fachprüfung für Elektro-Installateure nach Art. 8 Abs. 1 Bst. a NIV. Sollte die Ausbildung von B._____ dennoch nicht darunter fallen, stelle sie einen gleichwertigen Abschluss im Sinne von Art. 8 Abs. 1 Bst. b, c und d NIV dar. Die Beschwerdeführerin verlangt, es sei ein Sachverständigengutachten betreffend die Gleichwertigkeit von Ausbildung und Praxis bzw. der Praxisprüfungen und der Ausbildung einzuholen.

3.1 Die Vorinstanz hält hierzu fest, sie verfüge grundsätzlich erst nach Anhören des BBT. Die Bestimmung von Art. 8 Abs. 3 NIV diene der Sachaufklärung und damit der Wahrung des rechtlichen Gehörs. Auf eine Anhörung des BBT müsse jedoch in jenen Fällen verzichtet werden dürfen, in welchen der rechtlich erhebliche Sachverhalt aufgrund einer antizipierten Beweiswürdigung bereits genügend geklärt erscheine. Sie sei vorliegend zur Überzeugung gelangt, dass auch die Anhörung des BBT zu keinem anderen Ergebnis geführt hätte, als dass die Aus- und Weiterbildung von B._____ den Anforderungen von Art. 8 Abs. 1 NIV nicht genüge.

3.2 Betriebe erhalten gemäss Art. 9 Abs. 1 Bst. a NIV die allgemeine Installationsbewilligung, wenn sie eine fachkundige Person beschäftigen, die in den Betrieb so eingegliedert ist, dass sie die technische Aufsicht über die Installationsarbeiten wirksam ausüben kann (fachkundiger Leiter). Darüber hinaus müssen sie Gewähr bieten, die Vorschriften dieser Verordnung einzuhalten (Art. 9 Abs. 1 Bst. b NIV). Wer als fachkundig gelten kann, wird in Art. 8 Abs. 1 NIV geregelt. Demnach ist u.a. fachkundig, wer eine Berufslehre in einem dem Elektromonteur oder -zeichner nahe verwandten Beruf oder die Matura und ein Studium der Energie-Elektrotechnik an einer eidgenössischen technischen Hochschule, einer Fachhochschule oder einer Technikerschule abgeschlossen hat oder wer einen gleichwertigen Abschluss einer anderen Lehranstalt besitzt und sich zusätzlich über fünf Jahre Praxis im Installieren unter Aufsicht einer fachkundigen Person ausweist und eine Praxisprüfung bestanden hat (Art. 8 Abs. 1 Bst. d NIV). Wurde eine Ausbildung in diesem Bereich absolviert, die nicht unter die genannten fällt, entscheidet das ESTI nach Anhören des BBT über

deren Gleichwertigkeit sowie über die dem Elektromonteur oder -zeichner nahestehenden Berufe (Art. 8 Abs. 3 NIV).

4.
Der Beschwerdeführer hat seine elektrotechnische Ausbildung in Österreich absolviert und fällt deshalb in keine der in Art. 8 Abs. 1 NIV angeführten Kategorien. Art. 8 Abs. 3 NIV sieht für diese Fälle vor, dass das ESTI nach Anhören des BBT über die Gleichwertigkeit einer Ausbildung und über die dem Elektromonteur oder -zeichner nahestehenden Berufe entscheidet.

4.1 Vorliegend hat die Vorinstanz das Gesuch der Beschwerdeführerin um Erteilung einer allgemeinen Installationsbewilligung abgewiesen, ohne das BBT vorher angehört zu haben. Ihr Vorgehen begründet sie in ihrer Vernehmlassung damit, der rechtserhebliche Sachverhalt sei klar gewesen, weshalb sie in antizipierter Beweiswürdigung auf die Anhörung des BBT verzichtet habe.

4.2 Aufgrund des in allen drei Amtssprachen klar formulierten, Verordnungstexts ist nicht davon auszugehen, die Vorinstanz könne nach eigenem Ermessen auf den Beizug des fachkundigen Bundesamts verzichten. Art. 8 Abs. 3 NIV ist vielmehr so formuliert, dass dieses stets anzuhören ist, wenn die Frage der Gleichwertigkeit im Raume steht. Hinweise, wonach der Wortlaut der genannten Bestimmung deren Sinn nicht richtig wiedergibt, sind nicht ersichtlich. Art. 8 Abs. 3 NIV bezweckt, den Entscheid der Gleichwertigkeit unter Beizug des Fachwissens der für die Berufsbildung zuständigen Fachbehörde des Bundes zu treffen. Indem die Vorinstanz die Gleichwertigkeit der Ausbildung des vorgesehenen technischen Leiters ohne Anhören des BBT verneint hat, hat sie Art. 8 Abs. 3 NIV verletzt.

4.3 Unbehelflich ist der Einwand der Vorinstanz, der rechtserhebliche Sachverhalt sei klar gewesen, weshalb sie in antizipierter Beweiswürdigung auf weitere Abklärungen habe verzichten dürfen. Mit dieser Argumentationsweise stünde es ihr regelmässig frei, nach eigenem Ermessen das fachkundige Bundesamt beizuziehen oder darauf zu verzichten. Dies entspricht dem Konzept von Art. 8 NIV, das den regelmässigen Beizug des BBT vorsieht, gerade nicht. Es mag zwar Fälle geben, in welchen die Voraussetzungen der Fachkundigkeit nach Art. 8 Abs. 1 NIV offensichtlich nicht erfüllt sind und deshalb auf Weiterungen verzichtet werden kann, etwa wenn die vorgesehene Fachperson überhaupt keine spezifische Berufsausbildung aufweist.

Dies trifft vorliegend aber nicht zu, verfügt B._____ doch über einen Abschluss einer österreichischen Fachschule für elektrische Nachrichtentechnik und Elektronik.

5.
Verfahrensfehler können unter Umständen durch die Beschwerdeinstanz geheilt werden, wenn diese über die gleiche Prüfungsbefugnis wie die Vorinstanz verfügt (BGE 133 I 201 E. 2.2, BGE 127 V 431 E. 3d/aa). Von einer Rückweisung der Sache an die Verwaltung ist in der Regel dann abzusehen, wenn und soweit diese zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen des Verfahrens führen würde (BGE 132 V 387 E. 5.1, BGE 116 V 182 E. 3d).

5.1 Soweit ersichtlich hat sich die Frage, wie bei einem Verfahrensfehler wie dem vorliegenden vorzugehen ist, noch nie gestellt. Eine vergleichbare rechtliche Konzeption findet sich immerhin bei konzentrierten Entscheidverfahren. Dort holt die Leitbehörde vor ihrem Entscheid die Stellungnahme der betroffenen Fachbehörden ein (Art. 62a Abs. 1 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 21. März 1997 [RVOG], SR 172.010). Das Verfahren gibt den Fachbehörden das Recht und die Pflicht, ein Vorhaben aus ressortspezifischer Sicht zu prüfen und der Leitbehörde entsprechende Anträge zu stellen (vgl. VPB 64.119 E. 6.5). Mit dieser Vorgehensweise will man erreichen, dass nicht nur allfällige Uneinigkeiten offengelegt werden, sondern die Leitbehörde zur Auseinandersetzung mit der Fachbehörde gezwungen wird. In diesen Fällen hat die damals zuständige Eidgenössische Rekurskommission für Infrastruktur und Umwelt (REKO/INUM) die Nichtanhörung der Fachbehörde namentlich dann geheilt, wenn sie über alle notwendigen Angaben verfügte, um das Gesuch zu prüfen und in der Sache selbst zu entscheiden (vgl. VPB 68.76 E. 8.3.4; Entscheid der REKO/INUM vom 29. November 2005 [D-2004-164] E. 7 und vom 6. Juni 2006 [D-2005-28 E. 7]). Eine Heilung wurde dagegen abgelehnt, wenn davon auszugehen war, dass eine Anhörung weitere Erkenntnisse bzw. entscheidwesentliche Tatsachen hervorgebracht hätte (vgl. VPB 64.119 E. 7) oder die genaue Tragweite der Zustimmung einer Fachbehörde zu einem Projekt (bzw. einer Variante) aufgrund der Akten nicht überprüfbar war und damit das Einverständnis beweismässig nicht erstellt war (vgl. Entscheid der REKO/INUM vom 27. Mai 2005 [A-2004-188] E. 7.2). Die REKO/INUM traf demnach in der Regel einen Rückweisungsentscheid, wenn gravierende Verfahrensmängel vorlagen und eine umfassende Beweis-

erhebung nachgeholt werden musste, die nicht von der Beschwerdeinstanz nachzuholen war, etwa weil die Vorinstanz mit den örtlichen Verhältnissen besser vertraut oder die sachlich kompetentere Behörde war (Entscheide vom 9. Juni 2006 [D-2005-28] E. 7 und vom 27. April 2005 [A-2004-128] E. 12; Entscheid der Rekurskommission des Eidgenössischen Departements für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation [REKO UVEK] vom 8. Juni 2004, D-2003-120 E. 8; VPB 64.119 E. 7; ANDRÉ MOSER / PETER UEBERSAX, Prozessieren vor eidgenössischen Rekurskommissionen, Basel und Frankfurt a.M. 1998, Rz. 3.86 ff.; ALFRED KÖLZ / ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 694).

5.2

Vorliegend hat die Vorinstanz die Fachbehörde des Bundes vor Erlass ihrer Verfügung nicht angehört und damit Bundesrecht verletzt. Das Bundesverwaltungsgericht verfügt selbst nicht über genügende technische Kenntnisse, um die Kompetenz des vorgesehenen fachkundigen Leiters selbst zu beurteilen. Das Einholen eines Gutachtens wie von der Beschwerdeführerin beantragt wäre zwar eine geeignete Massnahme, die fehlende Sachkenntnis zu beschaffen. Allerdings wäre dies nicht nur mit erheblichen Kosten verbunden, sondern auch zeitaufwändig. Darüber hinaus ist es auch nicht Sache des Gerichts, die vorinstanzlichen Unterlassungen nachzuholen, zumal der Beschwerdeführerin dadurch der Instanzenzug verkürzt würde. Der angefochtene Entscheid ist somit aufzuheben und an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese das BBT zur Frage der Gleichwertigkeit der Ausbildung von B._____ anhört und anschliessend unter Beachtung des Gehörsanspruchs der Beschwerdeführerin nochmals darüber entscheidet (vgl. Art. 61 Abs. 1 VwVG).

6.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind weder der obsiegenden Beschwerdeführerin noch der Vorinstanz Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Der Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'500.-- ist der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Entscheids zurückzuerstatten.

7.

Nach Art. 64 Abs. 1 VwVG kann die Beschwerdeinstanz der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnis-

mässig hohe Kosten zusprechen. Grundsätzlich ist die Beschwerdeführerin nur mit dem Eventual- und nicht mit dem Hauptantrag durchgedrungen. Dies kann ihr aber nicht zur Last gelegt werden, da das Gericht aus Praktikabilitätsgründen einen Rückweisungsentscheid gefällt hat. Da der Vertreter der Beschwerdeführerin trotz entsprechender Aufforderung keine Kostennote eingereicht hat, wird die Parteientschädigung nach Ermessen aufgrund der Akten festgesetzt (Art. 14 Abs. 2 des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Unter Berücksichtigung des Umfangs und der Schwierigkeit der Streitsache erweist sich eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.-- (inkl. Auslagen und MWSt) als sachgerecht. Sie wird der Vorinstanz zur Bezahlung auferlegt (Art. 64 Abs. 2 VwVG).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird insoweit gutgeheissen, als die angefochtene Verfügung des EStI vom 21. Februar 2007 aufgehoben und die Sache zum weiteren Vorgehen im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

2.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1500.-- wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Entscheids zurückerstattet.

3.
Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.-- zu entrichten.

4.
Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (mit Gerichtsurkunde; Beilage: Vernehmlassung der Vorinstanz vom 23. Mai 2007)
- die Vorinstanz (eingeschrieben)
- das Generalsekretariat UVEK (mit Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter: Die Gerichtsschreiberin:

Lorenz Kneubühler Yasemin Cevik

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 (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: