

# **BVGer A-1645/2012 vom 18. Dezember 2012**

Bundesverwaltungsgericht, 2012-12-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-1645\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-1645_2012)

FR: TAF A-1645/2012 du 18 décembre 2012

IT: TAF A-1645/2012 del 18 dicembre 2012

## **Regeste**

Berufszulassungen und Installationsbewilligungen

## **Erwägungen**

### **E. 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), sofern sie von Behörden erlassen wurden, die gemäss Art. 33 und 34 VGG als Vorinstanzen gelten und keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Das ESTI gehört zu den Behörden im Sinn von Art. 33 VGG und ist damit eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine Ausnahme bezüglich des Sachgebietes ist nicht gegeben (Art. 32 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht ist daher für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

### **E. 1.2**

Der Beschwerdeführer ist Adressat des angefochtenen Nichteintretensentscheids und durch diesen beschwert. Er ist damit nach Art. 48 Abs. 1 VwVG zur Beschwerde berechtigt.

### **E. 1.3**

Wird ein Nichteintretensentscheid angefochten, prüft das Bundesverwaltungsgericht nur die Rechtsfrage, ob die Vorinstanz auf das bei ihr gestellte Gesuch zu Recht nicht eingetreten ist. Es kann folglich nur geltend gemacht werden, die Vorinstanz habe zu Unrecht das Bestehen einer Eintretensvoraussetzung verneint. Damit bleibt der Streitgegenstand auf die Eintretensfrage beschränkt, deren Verneinung als Verletzung von Bundesrecht mit Beschwerde gerügt werden kann (BGE 132 V 74 E. 1.1). Die beschwerdeführende Partei kann entsprechend nur die Anhandnahme beantragen; auf materielle Begehren kann mithin nicht eingetreten werden (vgl. zum Ganzen statt vieler: Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6030/2011 vom 30. Juli 2012 E. 1.3 mit Hinweisen; André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Rz. 2.8 und 2.164). Soweit der Beschwerdeführer vorliegend in materieller Hinsicht beantragt, die Vorinstanz habe sein Diplom anzuerkennen, kann auf die Beschwerde somit nicht eingetreten werden.

### **E. 1.4**

Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 und 52 VwVG) ist demnach mit der unter E. 1.3 genannten Einschränkung einzutreten.

### **E. 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 auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG).

### **E. 3**

Streitig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz auf das Gesuch des Beschwerdeführers vom 30. November 2011 zu Recht nicht eingetreten ist. Während der Beschwerdeführer dies in Abrede stellt, weil er von der mangels Bevollmächtigung fälschlicherweise an seine Arbeitgeberin gesendeten Aufforderung vom 2. Februar 2012 keine Kenntnis erhalten und deshalb ohne Verschulden die geforderte Mitwirkung unterlassen habe, ist die Vorinstanz der Auffassung, dass sie berechtigterweise von einem Vertretungsverhältnis ausgegangen sei und die unterlassene Mitwirkung deshalb zu Recht dem Beschwerdeführer zugerechnet habe.

#### **E. 3.1**

3.1.1 Gemäss Art. 11 Abs. 1 VwVG kann sich eine Partei auf jeder Stufe des Verfahrens, wenn sie nicht persönlich zu handeln hat, vertreten lassen. Das Recht auf Vertretung bildet einen Teilgehalt des in Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) verankerten Anspruchs auf rechtliches Gehör (BGE 132 V 443 E. 3.3 mit Hinweisen; Vera Marantelli-Sonanini/Said Huber, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], VwVG Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG-Praxis-kommentar], Zürich/Basel/Genf 2009, Rz. 2 zu Art. 11). Die Behörde kann den Vertreter auffordern, sich durch schriftliche Vollmacht auszuweisen. Solange die Partei die Vollmacht nicht widerruft, macht die Behörde ihre Mitteilungen nicht direkt an die Partei, sondern an deren Vertreter (Art. 11 Abs. 2 und 3 VwVG).

#### **E. 3.1.2**

Die Rechtsbeziehungen zwischen dem gewillkürten Vertreter und dem Vertretenen werden grundsätzlich vom Privatrecht bestimmt (vorab durch Art. 32 ff. des Obligationenrechts vom 30. März 1911 [OR, SR 220]). Die Bestellung eines Vertreters erfolgt durch dessen Bevollmächtigung. Dabei handelt es sich um ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft, das dem Vertreter die Befugnis verschafft, den Vertretenen Dritten gegenüber zu vertreten. Die Wirkungen der Vertretung bestehen darin, dass die vom Vertreter im Namen der vertretenen Partei vorgenommenen Handlungen oder Unterlassungen unmittelbar für oder gegen die vertretene Partei gelten, wie wenn sie selbst gehandelt hätte. Kenntnisse des Vertreters gelten als der vertretenen Partei bekannt bzw. werden ihr zugerechnet (BVGE 2011/39 E. 4.1 mit Hinweis auf Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4355/2007 vom 20. November 2009 E. 3; Res Nyffenegger, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], VwVG Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG-Kommentar], Zürich/St. Gallen 2008, Rz. 7 f. zu Art. 11).

#### **E. 3.1.3**

Fehlt es an einer klaren schriftlichen Vollmacht, so darf ein Vertretungsverhältnis nur dann angenommen werden, wenn sich aus den Umständen eine eindeutige Willensäusserung auf Bevollmächtigung eines Dritten ergibt (Entscheid der Eidgenössischen Steuerrekurskommission vom 4. Mai 1999, veröffentlicht in VPB 64.45 E. 2b mit Hinweis; Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., Rz. 3.4 Fn. 18; Marantelli-Sonanini/ Huber,

VwVG-Praxiskommentar, a.a.O., Rz. 22 zu Art. 11). Der Nachweis, dass ein wirksames Vertretungsverhältnis besteht, obliegt nach der im Bereich des öffentlichen Rechts in Anlehnung an Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) geltenden allgemeinen Beweislastregel jener Partei, die sich darauf beruft (Rolf Watter, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 5. Auflage, Basel 2011, Rz. 36 zu Art. 33; Marantelli-Sonanini/Huber, VwVG-Praxiskommentar, a.a.O., Rz. 22 zu Art. 11).

### **E. 3.2**

Vorliegend besteht unbestrittenermassen keine schriftliche Vollmacht, die das von der Vorinstanz angenommene, vom Beschwerdeführer indessen in Abrede gestellte Vertretungsverhältnis belegen könnte. Insofern wäre ein solches lediglich dann anzunehmen, wenn sich diesbezüglich aus den Umständen eine eindeutige Willensäusserung auf eine Bevollmächtigung ergeben würde (vgl. E. 3.1.3 hiervor). Dafür bestehen vorliegend allerdings keine klaren und verlässlichen Anhaltspunkte. Insbesondere aus dem Umstand, dass der Beschwerdeführer als ausländischer Staatsangehöriger angeblich erst seit Juli 2011 in der Schweiz lebe, was - nach Auffassung der Vorinstanz - eine Vertretung vor einer hiesigen Behörde naheliegend erscheinen lasse, ergibt sich jedenfalls keine eindeutige Willensäusserung auf eine allenfalls mündlich oder durch konkludentes Handeln erteilte Bevollmächtigung. Insgesamt kann vorliegend somit weder gestützt auf eine schriftliche Vollmacht noch aus den Umständen auf eine gewillkürte Bevollmächtigung geschlossen werden, weshalb die Vorinstanz zu Unrecht von einem wirksamen Vertretungsverhältnis ausgegangen ist. Nach der allgemeinen Beweislastregel hat sie deshalb die Folgen der von ihr angenommenen, indessen unbewiesen gebliebenen Bevollmächtigung zu tragen (vgl. E. 3.1.3 hiervor). Dies führt vorliegend dazu, dass die fälschlicherweise an die Arbeitgeberin gesendete Mitwirkungsaufforderung vom 2. Februar 2012 unbeachtlich zu bleiben hat und nicht als taugliche Ermahnung bzw. Nachfristansetzung gelten kann, wie sie für einen Nichteintretensentscheid nach Art. 13 Abs. 2 VwVG vorausgesetzt ist (Christoph Auer, VwVG-Kommentar, a.a.O., Rz. 23 und 26 zu Art. 13). Da der Beschwerdeführer von der Aufforderung keine Kenntnis erhalten konnte, kann ihm auch keine Verweigerung der notwendigen und zumutbaren Mitwirkung vorgeworfen werden. Die unterlassene Handlung der nicht bevollmächtigten Arbeitgeberin hat beim Beschwerdeführer keine Rechtswirkungen zur Folge. Der vorinstanzliche Nichteintretensentscheid erging demnach mangels einer rechtsgenügenden Ermahnung zur Mitwirkung bzw. Nachfristansetzung unter Androhung der Säumnisfolgen zu Unrecht. Soweit auf die Beschwerde eingetreten werden kann (vgl. E. 1.3 hiervor), erweist sie sich somit als begründet und ist in Aufhebung der angefochtenen Verfügung vom 19. März 2012 gutzuheissen. Die Sache ist an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie auf das vom Beschwerdeführer eingereichte Gesuch vom 30. November 2011 eintrete und dieses materiell prüfe.

### **E. 4**

Die Kosten des Verfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt, wobei Vorinstanzen keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt die Vorinstanz. Es sind daher keine Verfahrenskosten zu erheben.

### **E. 5**

Der obsiegenden Partei ist von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Entsprechend dem Verfahrensausgang hat der obsiegende und seit August 2012 anwaltlich vertretene Beschwerdeführer Anspruch auf eine Parteientschädigung. Diese ist mangels eingereicherter Kostennote aufgrund der Akten festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 VGKE). In Anbetracht des Umstands, dass sich der Beschwerdeführer erst im späteren Verlauf des Beschwerdeverfahrens durch einen Rechtsanwalt vertreten liess und dessen Aufwand eher gering war, erscheint eine ermessensweise auf Fr. 500.-- (inklusive Auslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzende Parteientschädigung als angemessen. Sie wird der Vorinstanz zur Bezahlung auferlegt (Art. 64 Abs. 2 VwVG).

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