

# **BVGer A-3446/2017 vom 19. September 2017**

Bundesverwaltungsgericht, 2017-09-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-3446\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-3446_2017)

FR: TAF A-3446/2017 du 19 septembre 2017

IT: TAF A-3446/2017 del 19 settembre 2017

## **Regeste**

Hausinstallationen

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), sofern eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 VGG entschieden hat und keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist. Darunter fallen grundsätzlich auch Vollstreckungsverfügungen (vgl. Art. 5 Abs. 2 VwVG).

#### **E. 1.1.1**

Gestützt auf Art. 41 Abs. 1 VwVG stehen der Behörde zur Vollstreckung von Verfügungen, die nicht auf Geldzahlung oder Sicherheitsleistung gerichtet sind, verschiedene Zwangsmittel zur Verfügung. Dazu gehören als exekutorische Zwangsmittel die Ersatzvornahme (Art. 41 Abs. 1 Bst. a VwVG) und der unmittelbare Zwang gegen die Person des Verpflichteten oder an seinen Sachen (Art. 41 Abs. 1 Bst. b VwVG). Bevor die Behörde zu einem Zwangsmittel greift, hat sie es dem Verpflichteten anzudrohen und ihm eine angemessene Erfüllungsfrist einzuräumen (Art. 41 Abs. 2 VwVG). Die Vorinstanz setzte der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 7. März 2017 eine Erfüllungsfrist an, um den Sicherheitsnachweis für die elektrischen Installationen einzureichen, und drohte ihr an, die Verfügung vom 16. September 2016 mittels Ersatzvornahme zu vollstrecken. Dieses Schreiben war nicht als Verfügung ausgestaltet und enthielt keine Rechtsmittelbelehrung. Mit als Vollstreckungsverfügung bezeichnetem Schreiben vom 16. Mai 2017 erfolgte dann die Anordnung einer Ersatzvornahme, ohne den Zeitpunkt und andere Details bereits festzulegen. Gegen diese Verfügung richtet sich die vorliegende Beschwerde. In vergleichbaren Fällen beurteilte das Bundesverwaltungsgericht die so erfolgte Anordnung der Ersatzvornahme als Vollstreckungsverfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 VwVG (vgl. z.B. Urteile des BVGer A-2546/2013 vom 26. September 2013 E. 1.1.1 ff. und A-2593/2012 vom 16. August 2012 E. 1.1.1 ff.). Es werden keine Gründe vorgebracht und es sind auch keine ersichtlich, die ein Abweichen von dieser Praxis rechtfertigen würden. Ausserdem enthält die fragliche Verfügung eine Gebührenaufgabe, die zweifellos anfechtbar ist. Die angefochtene Verfügung vom 16. Mai 2017 stellt somit ein taugliches Anfechtungsobjekt für eine Beschwerde dar.

#### **E. 1.1.2**

Das ESTI ist sodann eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts (Art. 23 des Bundesgesetzes betreffend die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen vom 24. Juni

1902 [EleG, SR 734.0] und Art. 33 Bst. h VGG). Da zudem keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Behandlung der Beschwerde zuständig.

### **E. 1.2**

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes vorsieht (Art. 37 VGG). Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c). Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung sowohl formell als auch materiell beschwert, weshalb sie zur Beschwerde legitimiert ist.

### **E. 1.3**

Mit der Beschwerde gegen eine Vollstreckungsverfügung können - von hier nicht gegebenen Ausnahmen abgesehen - keine Rügen mehr gegen die in Rechtskraft erwachsene Sachverfügung vorgebracht werden, die der Vollstreckungsverfügung zugrunde liegen (vgl. dazu BGE 129 I 410 E. 1.1 und BGE 118 Ia 209 E. 2b). Die Beschwerdeführerin beantragt u.a. eine Fristerweiterung zur Abgabe des Sicherheitsnachweises bis Ende 2017. Dieser Antrag bezieht sich auf die der angefochtenen Vollstreckungsverfügung zugrunde liegende, rechtskräftige Sachverfügung vom 16. September 2016, worin der Beschwerdeführerin zur Einreichung des fraglichen Sicherheitsnachweises Frist bis 18. November 2016 angesetzt wurde. Die darin festgesetzte Einreichungsfrist für den Sicherheitsnachweis hätte mit separater Beschwerde gegen die Sachverfügung vom 16. September 2016 angefochten werden müssen und kann deshalb mit vorliegender Beschwerde nicht mehr gerügt werden. Es ist insoweit nicht darauf einzutreten. Die weiteren Rügen der Beschwerdeführerin richten sich gegen die Vollstreckungsverfügung und sind daher zulässig. In diesem Umfang ist auf die im Übrigen frist- und formgerechte Beschwerde (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 VwVG) einzutreten.

### **E. 2.1**

Bei der Ersatzvornahme lassen die Verwaltungsbehörden Handlungspflichten, die vom Verfügungsadressaten nicht freiwillig vorgenommen werden, durch eine amtliche Stelle oder durch einen Dritten auf Kosten des Pflichtigen verrichten (vgl. Christine Ackermann Schwendener, Die klassische Ersatzvornahme als Vollstreckungsmittel des Verwaltungsrechts, 2000, S. 33 mit Verweisen; Gächter/Egli, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2008, Art. 41 Rz. 12). Der Pflichtige hat die Ersatzvornahme zu dulden und ist, wenn nötig, verpflichtet, Räume und Behältnisse zu öffnen (vgl. Ackermann Schwendener, a.a.O., S. 88). Es ist zu prüfen, ob die Vorinstanz mit Verfügung vom 16. Mai 2017 zu Recht eine solche Ersatzvornahme angeordnet hat.

### **E. 2.2**

Nach Art. 39 Bst. a VwVG kann die Behörde ihre Verfügung vollstrecken, wenn diese nicht mehr durch ein (ordentliches) Rechtsmittel angefochten werden kann. Die Vorinstanz verpflichtete die Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 16. September 2016, der Netzbetreiberin den Sicherheitsnachweis bis zum 18. November 2016 einzureichen. Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft. Damit sind die Voraussetzungen für eine

Vollstreckung grundsätzlich gegeben. Zwar wurden der Beschwerdeführerin danach noch zwei Nachfristen zur Nachholung des Versäumten gewährt, doch auch diese Fristen blieben unbeachtet. Damit war die Vorinstanz befugt - bzw. verpflichtet (vgl. nachstehend E. 2.4) -, Zwangsmittel zu ergreifen.

### **E. 2.3**

Bevor eine Behörde zu einem Zwangsmittel greift, hat sie es dem Verpflichteten anzudrohen und ihm eine angemessene Erfüllungsfrist einzuräumen (Art. 41 Abs. 2 VwVG). Mit Schreiben vom 7. März 2017 machte die Vorinstanz die Beschwerdeführerin zum wiederholten Mal auf ihre Verpflichtung aufmerksam, einen Sicherheitsnachweis einzureichen. Sie setzte ihr hierzu "letztmals" eine Frist bis zum 28. April 2017 und drohte ihr an, bei unbenütztem Fristablauf - erneut - eine gebührenpflichtige Verfügung zu erlassen (Gebühr mindestens Fr. 900.-) und darin die Ersatzvornahme auf ihre Kosten anzuordnen. Betreffend Ersatzvornahme führte die Vorinstanz aus, dies bedeute, dass sie die technische Kontrolle der elektrischen Installationen durchführe und bei Mängelfreiheit den Sicherheitsnachweis ausstelle. Sollten anlässlich dieser Kontrolle Mängel festgestellt werden, würden diese durch einen von der Vorinstanz beauftragten installationsberechtigten Dritten behoben. Als Eigentümerin der Installationen habe die Beschwerdeführerin diese Vornahmen zu dulden und den Zutritt zu allen Räumlichkeiten zu gewähren. Die Vorinstanz werde der Beschwerdeführerin sämtliche Kosten der Ersatzvornahme (Durchführung der Kontrolle, Mängelbehebung etc.) in Rechnung stellen. Damit sind die Anforderungen, die an eine Androhung eines Zwangsmittels im Sinne von Art. 41 Abs. 2 VwVG gestellt werden, erfüllt. Mit anderen Worten wurde die Ersatzvornahme gesetzeskonform angedroht.

### **E. 2.4**

In materieller Hinsicht ist insbesondere zu beachten, dass das Zwangsmittel verhältnismässig sein muss (vgl. Art. 42 VwVG). Dies bedeutet aber nicht, dass die Behörde allenfalls ganz auf die Durchsetzung einer Verfügung verzichten kann. Trotz der etwas missverständlichen "Kann-Formulierung" in Art. 39 VwVG verfügt die Behörde über kein Entschliessungsermessen, ob sie eine vollstreckbare Verfügung, der nicht nachgelebt wird, vollstrecken will oder nicht. Aufgrund des Legalitätsprinzips (Art. 5 Abs. 1 BV), der Rechtsgleichheit (Art. 8 Abs. 1 BV) und der Rechtssicherheit (Art. 5 Abs. 3 BV) ist sie vielmehr verpflichtet, eine solche Verfügung zu vollstrecken. Der Behörde steht einzig ein Auswahlermessen bei der Bestimmung des jeweiligen Zwangsmittels sowie der Modalitäten des Zwangs zu (vgl. Gächter/Egli, a.a.O., Art. 42 Rz. 4; Urteil des BVGer A-2593/2012 vom 16. August 2012 E. 5.3). Die Beschwerdeführerin wurde vorliegend verpflichtet, den Sicherheitsnachweis für die elektrischen Installationen ihrer Liegenschaft zu erbringen. Dieser Pflicht kam sie trotz zahlreicher Aufforderungen und Mahnungen nicht nach und eine unmittelbare Durchsetzung ist nur mittels Ersatzvornahme möglich (vgl. auch Urteil des BVGer A-2593/2012 vom 16. August 2012 E. 5.3). Damit erweist sich die vorliegend angedrohte und angeordnete Ersatzvornahme als zwingend.

### **E. 2.5.1**

Die Beschwerdeführerin beanstandet die Vollstreckungsverfügung nicht grundsätzlich. Vielmehr macht sie geltend, dass die anstehende technische Kontrolle terminlich mit ihr abzusprechen und ihr genügend Zeit zur Vorbereitung des Kontrollgangs einzuräumen sei.

### **E. 2.5.2**

Die Ersatzvornahme als in Art. 41 Abs. 1 Bst. a VwVG vorgesehenes behördliches Zwangsmittel dient wie erwähnt dazu, Handlungspflichten, die vom Verfügungsadressaten nicht freiwillig vorgenommen werden, zu vollstrecken. Dabei obliegt es der die Ersatzvornahme verfügenden Behörde zu bestimmen, wann und wie die Vollstreckung der unterlassenen Handlungspflicht durchgeführt wird. Dem Verfügungsadressaten kommt dabei kein Mitspracherecht bzw. Anspruch auf vorgängige Terminabsprache zu, er unterliegt vielmehr einer Duldungspflicht. Andernfalls könnte der bereits säumige Pflichtige die Vollstreckung weiter verzögern, was die öffentlichen Interessen in nicht duldbarer Weise untergraben würde (vgl. Ackermann Schwendener, a.a.O., S. 88). Ein Anspruch auf terminliche Absprache für die Durchführung der technischen Kontrolle besteht somit für die Beschwerdeführerin nicht. Die Festsetzung des konkreten Termins als Bestandteil der Ersatzvornahme obliegt alleine der Vorinstanz. Die Beschwerde ist deshalb in diesem Punkt abzuweisen. Es bleibt darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz gemäss ihren Ausführungen in der Vernehmlassung vom 21. Juli 2017 soweit als möglich auf die von der Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerdeschrift geschilderte Situation Rücksicht nehmen wird.

### **E. 2.5.3**

In Bezug auf den Antrag auf Einräumung von genügend Zeit zur Vorbereitung des Kontrollgangs kann grundsätzlich auf das vorgehend Ausgeführte verwiesen werden. Hinzu kommt, dass der konkrete Termin für die technische Kontrolle in der angefochtenen Verfügung noch nicht festgesetzt wurde, sondern erst nach Rechtskraft schriftlich mitgeteilt werden wird. Insofern lässt sich die Vorbereitungszeit zum heutigen Zeitpunkt nicht abschliessend beurteilen. Zu bemerken bleibt hierzu jedoch, dass die Beschwerdeführerin erstmals mit Schreiben der Netzbetreiberin vom 5. Mai 2015 aufgefordert wurde, die Sicherheitsnachweise einzureichen. Damit ist ihr bereits seit mehr als zwei Jahren bekannt, dass ein Kontrollgang erforderlich sein wird und es stand ihr selbst unter Berücksichtigung der Brandrenovation des Obergeschosses bis Oktober 2015 und des Fahrradunfalles vom 19. Januar 2016 genügend Zeit zur Verfügung, um alleine oder mit Hilfe von Dritten die notwendigen Vorkehrungen zu treffen. Zudem sind für den Kontrollgang keine grossen Vorbereitungsmaßnahmen erforderlich. Es genügt, wenn die elektrischen Installationen für den Kontrolleur zugänglich sind.

### **E. 2.5.4**

An diesem Ergebnis vermögen auch die Vorbringen der Beschwerdeführerin, ihr Ehemann sei seit 32 Jahren psychisch krank und es sei oft vorgekommen, dass er wichtige Briefe verlegt habe, so dass sie diese teilweise erst gefunden habe, wenn Termine bereits verstrichen waren, nichts zu ändern. Einerseits legt die Beschwerdeführerin nicht dar, von welchen bzw. welchem konkreten Schreiben sie erst verspätet Kenntnis erlangt haben soll, und andererseits liegen für sämtliche Schreiben der Vorinstanz Empfangsbestätigungen bei den Akten, womit die Zustellungen als rechtsgültig erfolgt gelten.

### **E. 3.1**

Nachdem sich die Vollstreckungsverfügung als rechtmässig erweist, war die Vorinstanz auch berechtigt, eine Gebühr zu erheben (vgl. Art. 41 der Verordnung über elektrische Niederspannungsinstallationen vom 7. November 2001 [NIV, SR 734.27] mit Verweis auf Art. 9 und 10 der Verordnung vom 7. Dezember 1992 über das Eidgenössische Starkstrominspektorat [Vo ESTI, SR 734.24]). Nach Art. 9 Abs. 1 Vo ESTI beträgt die

Gebühr für eine Verfügung höchstens 3'000.- Franken, wobei massgebende Bemessungsgrundlage der für eine Verfügung benötigte tatsächliche Aufwand ist. Der Vorinstanz kommt innerhalb dieses Gebührenrahmens ein erheblicher Ermessensspielraum zu (vgl. Urteile des BVGer A-2593/2012 vom 16. August 2012 E. 6.1 und A-5719/2015 vom 27. Januar 2016 E. 3). Die hier verlangte Gebühr von Fr. 900.- bewegt sich im untersten Drittel der vorgegebenen Bandbreite. In Anbetracht des Aufwandes, den die Vorinstanz in der Sache nach dem Erlass der Sachverfügung vom 16. September 2016 hatte, erscheint die Gebühr als angemessen. Die Erhebung der Gebühr ist weder im Grundsatz noch in der Höhe zu beanstanden (vgl. auch Urteile des BVGer A-5133/2009 vom 1. Februar 2010 E. 4.1, A-2546/2013 vom 26. September 2013 E. 6.2 und A-5719/2015 vom 27. Januar 2016 E. 3). Die der Beschwerdeführerin zugestellte Rechnung lautet offenbar fälschlicherweise auf Fr. 932.-, tatsächlich geschuldet ist jedoch nur der verfügte Betrag von Fr. 900.-, wie dies die Vorinstanz auch in ihrer Vernehmlassung bemerkt.

### **E. 3.2**

Zur Beanstandung der Gebührenhöhe beruft sich die Beschwerdeführerin auf ihre angeblich knappen finanziellen Verhältnisse, ohne diese jedoch darzulegen. Sie reicht einzig Bescheinigungen betreffend die IV-Rente und die Ergänzungsleistungen ihres Ehemannes ein. Zu ihren eigenen Einkommens- und Vermögensverhältnissen macht sie jedoch weder Ausführungen noch reicht sie Belege ein. Es fehlt somit bereits am Nachweis der angeblich knappen finanziellen Verhältnisse. Ohnehin bemisst sich die Gebühr nach dem für die Verfügung benötigten tatsächlichen Aufwand der Vorinstanz (vgl. Art. 9 Abs. 1 Vo ESTI). Eine Gebührenreduktion fällt somit ausser Betracht. Wie die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung ausführt, besteht für die Beschwerdeführerin zumindest die Möglichkeit, für den noch ausstehenden Restbetrag von Fr. 468.- eine Ratenzahlung zu vereinbaren.

### **E. 4**

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Vorinstanz die Ersatzvornahme zu Recht in einer anfechtbaren Verfügung angeordnet und der Beschwerdeführerin dafür eine Gebühr von Fr. 900.- auferlegt hat. Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

### **E. 5.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens gilt die Beschwerdeführerin als unterliegend, weshalb sie grundsätzlich die Verfahrenskosten zu tragen hätte (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Angesichts der persönlichen Situation der Beschwerdeführerin rechtfertigt es sich jedoch, ihr gestützt auf Art. 6 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) die Verfahrenskosten zu erlassen.

### **E. 5.2**

Aufgrund ihres Unterliegens steht der Beschwerdeführerin keine Parteientschädigung zu (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 VGKE e contrario). Dasselbe gilt für die obsiegende Vorinstanz als Bundesbehörde (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

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