

BVGer B-748/2018 vom 1. Mai 2018

Bundesverwaltungsgericht, 2018-05-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-748_2018

FR: TAF B-748/2018 du 1 mai 2018

IT: TAF B-748/2018 del 1 maggio 2018

Regeste

Berufszulassungen und Installationsbewilligungen

Erwägungen

E. 1

Das Bundesverwaltungsgericht ist für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig (Art. 31 f. sowie Art. 33 Bst. d VGG). Der Beschwerdeführer ist als Adressat der angefochtenen Verfügung zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG), hat den einverlangten Kostenvorschuss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die Beschwerde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 50 Abs. 1 und 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 2

Die Niederspannungs-Installationsverordnung vom 7. November 2001 regelt die Voraussetzungen für das Arbeiten an elektrischen Niederspannungsinstallationen und die Kontrolle dieser Installationen (Art. 1 NIV). Sie wurde gemäss Ziff. I der Verordnung vom 23. August 2017 geändert. Die Änderung ist seit 1. Januar 2018 in Kraft. Nach der bundesgerichtlichen Praxis ist die Rechtmässigkeit von Verwaltungsakten mangels einer anderslautenden übergangsrechtlichen Regelung nach der Rechtslage im Zeitpunkt ihres Ergehens zur beurteilen (BGE 139 II 263 E. 6 S. 267 f.). Art. 44a NIV enthält Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 23. August 2017. Die Übergangsbestimmungen regeln spezifisch die Gültigkeit von Anerkennungen der Fachkundigkeit oder der Kontrollberechtigung unter altem Recht (Abs. 1), die Anpassung von Installationsbewilligungen unter altem Recht (Abs. 2), und Auflagen für die Inbetriebnahme von elektrischen Installationen durch Personen, die ihre Grundbildung vor 2015 begonnen haben (Abs. 3). Eine Übergangsbestimmung, die den zeitlichen Anwendungsbereich der hier einschlägigen Bestimmungen spezifisch regelt, fehlt. Mangels anderslautender übergangsrechtlicher Regelung ist intertemporalrechtlich somit dasjenige Recht anwendbar, das zum Zeitpunkt des Verfügungserlasses in Kraft stand. Die angefochtene Verfügung datiert vom 9. Januar 2018 und wurde damit nach Inkrafttreten der geänderten Verordnung erlassen; anwendbar ist das neue Recht.

E. 3.1

Gemäss Art. 15 Abs. 1 NIV wird die Anschlussbewilligung einem Betrieb erteilt, der zur Ausführung der Arbeiten Betriebsangehörige einsetzt, die: a. die Voraussetzungen für die Erteilung einer Bewilligung für Arbeiten an betriebseigenen Installationen (Art. 13 Abs. 1) erfüllen; oder b. eine vom Inspektorat durchgeführte Prüfung bestanden haben. Diese Bewilligung berechtigt zum Anschliessen und Auswechseln von den in ihr aufgeführten fest anzuschliessenden oder fest angeschlossenen elektrischen Erzeugnissen (Art. 15 Abs. 2

NIV). Artikel 13 Absatz 4 Buchstabe a und b gilt sinngemäss (Art. 15 Abs. 3 NIV).

E. 3.2

Die Bestimmung zur Anschlussbewilligung (Marginalie zu Art. 15 NIV) steht systematisch im 2. Kapitel über die Bewilligung für Installationsarbeiten. Eine Installationsbewilligung des Inspektorats benötigt, wer elektrische Installationen erstellt, ändert oder in Stand stellt und wer elektrische Erzeugnisse an elektrische Installationen fest anschliesst oder solche Anschlüsse unterbricht, ändert oder in Stand stellt (Art. 6 NIV). Die Verordnung unterscheidet "Allgemeine Installationsbewilligung" (Art. 7-11 NIV), "Eingeschränkte Installationsbewilligungen" (Art. 12-15 NIV) und "Installationsarbeiten ohne Bewilligung" (Art. 16 NIV). Die Anschlussbewilligung im Sinne von Art. 15 NIV ist eine eingeschränkte Installationsbewilligung, die das Inspektorat für den Anschluss von elektrischen Erzeugnissen erteilt (Art. 12 Abs. 1 Bst. c NIV).

E. 3.3

Die Prüfungen für die verschiedenen Bewilligungsarten werden unter den gemeinsamen Bestimmungen im 4. Abschnitt in Art. 21 NIV geregelt. Die Bestimmung in Abs. 1 hat folgenden Wortlaut: "Das Inspektorat führt die Prüfungen durch, die zur Erlangung der eingeschränkten Installationsbewilligungen (Art. 13 Abs. 1 Bst. c, 14 Abs. 1 Bst. b und 15 Abs. 3) erforderlich sind." Abs. 2 bestimmt: "Das UVEK regelt in Zusammenarbeit mit den Oda (scil. den branchenüblichen Organisationen der Arbeitswelt) die Prüfungsanforderungen." Gestützt auf Art. 21 Abs. 2 NIV und Art. 37 Abs. 3 NIV erging eine Verordnung durch das UVEK über elektrische Niederspannungsinstallationen vom 15. Mai 2002 (SR 734.272.3; nachfolgen UVEK-Verordnung).

E. 3.4

Die UVEK-Verordnung regelt gemäss Art. 1 Abs. 1: a. die Betriebselektrikerprüfung; b. die Prüfung für das Erstellen besonderer elektrischer Niederspannungsinstallationen (elektrische Installationen); c. die Prüfung für das Anschliessen elektrischer Niederspannungserzeugnisse (elektrische Erzeugnisse). Der Regelungsgegenstand umfasst die Voraussetzungen für die Zulassung zur Prüfung (Art. 3 UVEK-Verordnung). Abs. 1 dieser Bestimmung lautet: "Zur Betriebselektrikerprüfung wird zugelassen, wer: a. das eidgenössische Fähigkeitszeugnis als Elektromonteur oder -zeichner besitzt und mindestens ein Jahr praktische Tätigkeit nach dem Lehrabschluss in elektrischen Installationen unter Aufsicht einer fachkundigen Person (Art. 8 Abs. 1 NIV) nachweisen kann; oder b. das eidgenössische Fähigkeitszeugnis in einem dem Elektromonteur oder -zeichner nahe verwandten Beruf oder einen gleichwertigen Abschluss besitzt und mindestens zwei Jahre praktische Tätigkeit nach dem Lehrabschluss in elektrischen Installationen unter Aufsicht einer fachkundigen Person nachweisen kann." Abs. 2 lautet wie folgt: "Die Zulassung zur Prüfung für das Erstellen besonderer elektrischer Installationen und für das Anschliessen elektrischer Erzeugnisse richtet sich nach den Artikeln 14 Absatz 1 Buchstabe b und 15 Absatz 3 NIV."

E. 3.5

Nach Art. 3 Abs. 2 der UVEK-Verordnungen richtet sich die Zulassung zur Prüfung nach Art. 15 Abs. 3 NIV (Anschlussbewilligung) und diese Bestimmung ordnet an, dass Art. 13 Abs. 4 Bst. a und Bst. b NIV (Bewilligung für Arbeiten an betriebseigenen Installationen) sinngemäss gilt. Sinngemäss anwendbar ist Art. 13 Abs. 4 NIV, wonach der Inhaber der Bewilligung dafür sorgt, dass a. "die Ausbildung der in der Bewilligung aufgeführten

Betriebsangehörigen dem neuesten Stand der Technik entspricht" und b. "die Personen nach Buchstabe a die erforderliche Weiterbildung absolvieren". Daraus ergeben sich die Voraussetzungen für die Zulassung zur Prüfung für das Anschliessen elektrischer Erzeugnisse.

E. 3.6

Nach Art. 21 Abs. 1 NIV führt das Inspektorat die Prüfungen durch, die zur Erlangung der eingeschränkten Installationsbewilligungen erforderlich sind. Die Durchführung ist eine Vollzugsaufgabe. Das Inspektorat kann im Rahmen der Durchführungskompetenz eine Verordnung erlassen, darf aber die Voraussetzungen für die Zulassung zur Prüfung nicht einschränken, weil die Prüfungsanforderungen durch das UVEK geregelt werden (Art. 21 Abs. 2 NIV). Gestützt auf Art. 15 Abs. 1 Bst. b und Art. 21 NIV erging ein Reglement über die Prüfung für das Anschliessen elektrischer Niederspannungserzeugnisse vom 5. November 2009, das am 3. Januar 2018 geändert wurde (nachfolgend Prüfungsreglement). Die Voraussetzungen für die Zulassungen werden in Art. 2 wie folgt geregelt: "Zur Prüfung wird zugelassen, wer: a. eine Berufsausbildung mit dem eidgenössischen Fähigkeitszeugnis abgeschlossen hat; und b. mindestens drei Jahre Berufspraxis nachweisen kann; und c. mindestens 42 Lektionen à 50 Minuten in Grundlagen der Elektrotechnik, Vorschriften und Normen, Installationsmaterial und Betriebsmittel / Anschliessen von Erzeugnissen, Messtechnik sowie Sicherer Umgang mit Elektrizität gemäss Anhang 2 bei einem qualifizierten Ausbilder besucht hat." Im Unterschied zur UVEK-Verordnung, die als Rechtsverordnung in der Amtlichen Sammlung des Bundesrechts publiziert ist, stellt das Prüfungsreglement eine Verwaltungsverordnung dar. Verwaltungsverordnungen richten sich an die Behörden; verpflichtende Wirkung entfalten sie grundsätzlich nur im verwaltungshierarchischen Verhältnis zwischen übergeordneter und untergeordneter Verwaltungseinheit, d.h. es können nicht allein gestützt auf sie Verwaltungsrechtsverhältnisse zum Bürger geregelt werden und sie sind für Gerichte nicht verbindlich. Obwohl für das Gericht nicht verbindlich, sind Verwaltungsweisungen aber zu berücksichtigen, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen. Das Gericht weicht also nicht ohne triftigen Grund von Verwaltungsweisungen ab, wenn diese eine überzeugende Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben darstellen. Insofern wird dem Bestreben der Verwaltung, durch interne Weisungen eine rechtsgleiche Gesetzesanwendung zu gewährleisten, Rechnung getragen. Damit können Verwaltungsverordnungen die Rechtsstellung des Bürgers indirekt mitprägen und Aussenwirkung entfalten (zum Ganzen BGE 141 III 401 E. 4.2.2 S. 404 f.).

E. 4.1

Die Vorinstanz führt in der angefochtenen Verfügung aus, dass die in Deutschland abgeschlossene Ausbildung zum Restaurantfachmann auf ihre Gleichwertigkeit mit der Ausbildung zum Elektroinstallateur EFZ in der Schweiz zu prüfen sei. Das hat der Beschwerdeführer indes gar nicht beantragt. Er ersuchte im vorinstanzlichen Verfahren nicht um Anerkennung der Gleichwertigkeit seiner Ausbildung, sondern meldete sich mit einem Formular zur "Prüfung für Anschlussbewilligungen gem. Art. 15 NIV" an. Die Anmeldung erfolgt vertretungsweise durch seinen Arbeitgeber. Damit stellte er ein Gesuch zur Zulassung zur Prüfung und nur dieses Gesuch war Gegenstand im Verfahren vor Vorinstanz.

E. 4.2

Die Vorinstanz stellt sich sodann auf den Standpunkt, das Prüfungsreglement sei nicht anwendbar, da der Beschwerdeführer keine schweizerische Berufsausbildung abgeschlossen habe. Sie verweist auf ihre Mitteilung zur "Eingeschränkte Bewilligungen für Personen mit ausländischen Ausbildung - Verfahren und anwendbare Bestimmung", ohne in der angefochtenen Verfügung eine Begründung anzuführen. Eine bundesrechtskonforme Begründung dafür ist nicht denkbar.

E. 4.2.1

Das Prüfungsreglement umschreibt in Art. 1 den Anwendungsbereich. In zeitlicher Hinsicht ist die geänderte Fassung, in Kraft seit 3. Januar 2018, anwendbar (vgl. E. 2). In sachlicher Hinsicht ist das Reglement anwendbar auf "die Prüfung des ESTI für das Anschliessen elektrischer Niederspannungserzeugnisse" (1. Halbsatz) und es kommt in persönlicher Hinsicht zur Anwendung auf "Personen, welche die Bewilligungsvoraussetzungen von Art. 15 Abs. 1 Bst. a NIV nicht erfüllen" (2. Halbsatz). Der Adressatenkreis wird nicht eingeschränkt auf Personen, die eine schweizerische Berufsausbildung abgeschlossen haben; Personen ohne solche Berufsausbildung sind nicht ausgeschlossen. Der Anwendungsbereich in persönlicher Hinsicht umfasst alle Personen, welche die besagten Bewilligungsvoraussetzungen nicht erfüllen, wozu der Beschwerdeführer zählt. Dass er die Voraussetzungen nach Art. 15 Abs. 1 Bst. a NIV mit Verweis auf Art. 13 Abs. 1 NIV (Bst. a: eidgenössisches Fähigkeitszeugnis als "Elektroinstallateur EFZ"; Bst. b: eidgenössisches Fähigkeitszeugnis in einem dem Elektroinstallateur EFZ nahe verwandten Beruf oder gleichwertigen Abschluss unter Zusatzvoraussetzungen; oder Bst. c: bestandene Prüfung) nicht erfüllt, steht unbestrittenermassen fest. Der Beschwerdeführer selber hält in der Beschwerde fest, er sei sich bewusst, dass die deutsche Ausbildung zum Restaurantfachmann nicht gleichwertig mit der schweizerischen Ausbildung Elektroinstallateur EFZ sei. Da er die Voraussetzungen nicht erfüllt, ist das Prüfungsreglement anwendbar.

E. 4.2.2

Das Prüfungsreglement darf die Voraussetzungen für die Zulassung zur Prüfung nicht weiter einschränken, als es durch Art. 3 Abs. 2 UVEK-Verordnung vorgezeichnet ist (E. 3.5). Die Voraussetzungen für die Zulassung zur Prüfung, dass "die Ausbildung dem neuesten Stand der Technik entspricht" (Art. 15 Abs. 3 NIV i.V.m. Art. 13 Abs. 4 Bst. a NIV i.V.m. Art. 3 Abs. 2 der UVEK-Verordnung) und dass die Personen "die erforderliche Weiterbildung absolvieren" (Art. 15 Abs. 3 NIV i.V.m. Art. 13 Abs. 4 Bst. a NIV i.V.m. Art. 3 Abs. 2 der UVEK-Verordnung) sind konkretisierungsbedürftig, um eine rechtsgleiche Gesetzesanwendung bei der Durchführung der Prüfung sicherzustellen. Insoweit sind die Zulassungsvoraussetzungen im Prüfungsreglement nicht zu beanstanden. Nach Art. 2 Bst. a Prüfungsreglement wird zur Prüfung zugelassen, wer eine Berufsausbildung mit dem eidgenössischen Fähigkeitszeugnis abgeschlossen hat. Diese Voraussetzung hält vor Bundesrecht stand, da andernfalls die Anforderungen an die persönlichen Fähigkeiten nicht gewährleistet werden könnten. Nach Art. 2 Bst. b Prüfungsreglement ist der Nachweis erforderlich, dass die Person mindestens drei Jahre Berufspraxis nachweisen kann. Dies ist gerechtfertigt aus Sicherheitsüberlegungen und mit Blick auf die geforderte Ausbildung auf dem neuesten Stand der Technik. Nach Art. 2 Bst. c Prüfungsreglement muss die Person mindestens 42 Lektionen à 50 Minuten in Grundlagen der Elektrotechnik, Vorschriften und Normen, Installationsmaterial und Betriebsmittel /

Anschliessen von Erzeugnissen, Messtechnik sowie Sicherer Umgang mit Elektrizität gemäss Anhang 2 bei einem qualifizierten Ausbildner besucht haben. Auch diese Voraussetzung ist durch die Vorgaben gedeckt; sie erscheint sowohl für den Stand der Technik als auch für die geforderte Weiterbildung der Personen unabdingbar. Die drei Zulassungsvoraussetzungen für die Prüfung betreffend das Anschliessen elektrischer Niederspannungserzeugnisse stellen somit eine sachgerechte Konkretisierung der Rechtsvorgabe dar. Nach Art. 3 Abs. 2 UVEK-Verordnung richtet sich die Zulassung zur Prüfung nach Art. 15 Abs. 3 NIV; wobei diese Bestimmung nur auf Art. 13 Abs. 4 NIV, nicht aber auf Art. 13 Abs. 1-3 NIV verweist. Mit anderen Worten ist für die Zulassung zur Prüfung für die Anschlussbewilligung - im Unterschied zur Bewilligung für Arbeiten an betriebseigene Installationen durch Betriebselektriker - kein Fähigkeitszeugnis in einem bestimmten Beruf erforderlich. Weder die UVEK-Verordnung noch das Prüfungsreglement sehen eine solche Einschränkung vor. Da die Vorinstanz von einer unrichtigen Rechtsauffassung ausging, hat sie überhaupt nicht geprüft, ob der Beschwerdeführer die Voraussetzungen für die Zulassungen zur Prüfung erfüllt.

E. 4.2.3

Das Prüfungsreglement hat die Vorgaben des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (nachfolgend: Freizügigkeitsabkommen; FZA, SR 0.142.112.681) zu wahren. Art. 2 FZA bestimmt, dass die Staatsangehörigen einer Vertragspartei, die sich rechtmässig im Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei aufhalten, bei der Anwendung dieses Abkommens gemäss den Anhängen I, II und III nicht auf Grund ihrer Staatsangehörigkeit diskriminiert werden dürfen. Die Vorinstanz scheint der Auffassung zu sein, dass Personen aus dem EU-Raum ohne schweizerische Berufsausbildung sich zur Prüfung für die Anschlussbewilligung im Sinne von Art. 15 Abs. 1 Bst. b NIV überhaupt nicht anmelden können, was dem Diskriminierungsverbot direkt zuwiderliefe (vgl. schon Urteil des BVGer B-3503/2016 vom 19. März 2018 E. 7.3). Weiter übergeht sie, dass es sich bei der Bewilligung für Betriebselektriker (Art. 13 NIV) und der Anschlussbewilligung (Art. 15 NIV) um zwei verschiedene Bewilligungen handelt. Sie verkennt, dass die Voraussetzungen für die Anschlussbewilligung in Art. 15 Abs. 1 NIV alternativ verknüpft werden und für die Prüfungszulassung nur auf Art. 13 Abs. 4 Bst. a und Bst. b NIV verwiesen wird (Art. 15 Abs. 3 i.V.m. Art. 3 Abs. 2 UVEK-Verordnung). Die Vorinstanz verletzt dadurch, dass sie die Zulassungsvoraussetzungen auf Personen mit schweizerischer Berufsausbildung beschränkt, Bundesrecht.

E. 5

Die Beschwerde ist gutzuheissen. Die angefochtene Verfügung ist aufzuheben und die Sache zur Prüfung der Zulassungsvoraussetzungen und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 61 Abs. 1 VwVG). Nach der Rückweisung wird die Vorinstanz zu beachten haben, dass nach Art. 2 Bst. a Prüfungsreglement lediglich eine Berufsausbildung mit eidgenössischem Fähigkeitszeugnis ohne weitere Einschränkung notwendig ist. Der Beschwerdeführer bringt vor, er habe eine deutsche Ausbildung zum Restaurantfachmann absolviert, die mit der schweizerischen Ausbildung Restaurationsfachmann EFZ gleichwertig sei (vgl. hierzu die Verordnung des SBFI über die berufliche Grundbildung Restaurationsfachfrau/Restaurationsfachmann vom 7. Dezember 2004 [SR 412.101.220.06]). Die Vorinstanz hat vorfrageweise diese Gleichwertigkeit zu prüfen. Dabei wird sie beachten müssen, dass nach dem schweizerischen-deutschen

Staatsvertrag von 1937 (auszugsweise publiziert in: BB1 1937 III 491) der deutsche Gesellenbrief dem schweizerischen Fähigkeitszeugnis gleichgestellt wird. Der Berufsausweis wird nach einer formellen Prüfung, aber ohne inhaltlich-materielle Prüfung als gleichwertig mit dem entsprechenden schweizerischen Fähigkeitszeugnis anerkannt (dazu BVGE 2015/14 E. 3.2.1; Urteil des BVGer B-2183/2006 vom 28. August 2007 E. 3.1 ff.). Kann die Berufsausbildung des Beschwerdeführers formell als gleichwertig anerkannt werden, so ist er - bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen - zur Prüfung und im Fall des Bestehens zur reglementierten Tätigkeit zuzulassen (Urteil des BVGer B-3503/2016 vom 19. März 2018 E. 7.3.2).

E. 6.1

Entsprechend dem Verfahrensausgang sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 VwVG); der geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'000.- ist dem Beschwerdeführer zurückzuerstatten.

E. 6.2

Eine Entschädigung ist nicht zuzusprechen, da der Beschwerdeführer nicht anwaltlich vertreten ist und keine notwendigen Auslagen geltend macht (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

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