

# **BVGer A-2391/2009 vom 23. November 2009**

Bundesverwaltungsgericht, 2009-11-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-2391\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-2391_2009)

FR: TAF A-2391/2009 du 23 novembre 2009

IT: TAF A-2391/2009 del 23 novembre 2009

## **Regeste**

Elektrische Erzeugnisse

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gemäss Art. 21 und 23 des Elektrizitätsgesetzes vom 24. Juni 1902 [EleG, SR 734.0] sowie 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 ESTI gehört zu den Behörden nach Art. 33 Bst. d VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist nicht gegeben (Art. 32 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde.

#### **E. 1.1**

Zur Beschwerde ist nach Art. 48 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Die Beschwerdeführerin ist formelle Adressatin der angefochtenen Verfügung und durch den angefochtenen Entscheid auch materiell beschwert. Sie ist deshalb zur Erhebung der vorliegenden Beschwerde legitimiert.

#### **E. 1.2**

Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 und 52 VwVG) ist demnach 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 (Art. 49 VwVG).

### **E. 3**

Gemäss Art. 3 EleG erlässt der Bundesrat Vorschriften zur Vermeidung von Gefahren und Schäden, welche durch Stark- und Schwachstromanlagen entstehen. Auf dieser Grundlage hat der Bundesrat die Verordnung vom 9. April 1997 über elektrische Niederspannungserzeugnisse (NEV, SR 734.26) erlassen. Niederspannungserzeugnisse müssen den grundlegenden Anforderungen entsprechen (Art. 4 Abs. 1 NEV). Nach Art. 6 Abs. 1 NEV muss, wer ein Niederspannungserzeugnis in Verkehr bringt, eine

Konformitätserklärung vorlegen, aus welcher hervorgeht, dass das Niederspannungserzeugnis den grundlegenden Anforderungen entspricht. Der Inverkehrbringer muss technische Unterlagen zur Verfügung halten, welche es der Kontrollstelle erlauben, die Einhaltung der grundlegenden Anforderungen zu überprüfen (Art. 7 Abs. 3 NEV). Art. 8 NEV legt die Anforderungen an die technischen Unterlagen fest. Gemäss Art. 19 NEV kontrolliert die Kontrollstelle, ob in Verkehr gebrachte Niederspannungserzeugnisse den Vorschriften dieser Verordnung entsprechen (Abs. 1). Sie führt zu diesem Zweck Stichproben durch und verfolgt begründete Hinweise, wonach ein Niederspannungserzeugnis den Vorschriften nicht entspricht. Ergibt die Kontrolle oder die Überprüfung, dass Vorschriften dieser Verordnung verletzt sind, so verfügt die Kontrollstelle die geeigneten Massnahmen (Art. 21 NEV).

#### **E. 4**

Vorliegend ist vorweg zu prüfen, ob die Vorinstanz die rechtlichen Bestimmungen betreffend den Nachweis über die Erfüllung der grundlegenden Anforderungen von Balkenleuchten richtig angewendet hat.

##### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführerin rügt sinngemäss, dass die von der chinesischen akkreditierten Prüfstelle erstellten Prüfberichte von der schweizerischen akkreditierten Prüfstelle als gut dokumentiert beurteilt worden seien und diese dennoch festgestellt habe, die Leuchten würden sicherheitstechnische Mängel aufweisen. Sie wirft die Frage auf, ob die Zertifizierung akkreditierter Prüfstellen mit verschiedenen Massstäben gemessen werde. Im Übrigen seien die Leuchten als Muster importiert worden. Die CE-Zertifikate habe sie der Vorinstanz vorgelegt.

##### **E. 4.2**

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass für den Import - auch von Mustern - die in der Schweiz geltenden sicherheitstechnischen Bestimmungen eingehalten werden müssen (Art. 2 Abs. 1 NEV). Am 24. Oktober 2008 ersuchte die Vorinstanz die Beschwerdeführerin, bis am 23. November 2008 für sechs Balkenleuchten der Marke (...) (Modelle a, b, c, d, e) den Nachweis über die Erfüllung der grundlegenden Anforderungen nach NEV und VEMV zu erbringen. Mit Email vom 27. Oktober 2008 sandte die Beschwerdeführerin der Vorinstanz CE Deklarationen, die jedoch mit einer Ausnahme (Modelle e) nicht die von der Vorinstanz verlangten Modelle betrafen. Die Beschwerdeführerin wies dann darauf hin, dass es sich um typenidentische Modelle handeln würde, lediglich die Gehäuseform sei verschieden. Mit Email vom 5. November 2008 hielt die Vorinstanz fest, dass die eingereichten Deklarationen nicht den geforderten Dokumenten entsprechen würden. Sie forderte die Beschwerdeführerin erneut auf, bis zum 23. November 2008 die verlangten Dokumente vorzulegen. Am 10. November 2008 teilte die Beschwerdeführerin der Vorinstanz mit, sie habe den Lieferanten gebeten, die gesamte Typenreihe (...) nochmals zu testen. Mit Email vom 20. November 2008 informierte die Beschwerdeführerin die Vorinstanz, dass Zertifikate etwa in der Woche 51/52 2008 eintreffen würden. Am 18. Dezember 2008 sandte die Beschwerdeführerin der Vorinstanz schliesslich die CE Zertifikate für die Modelle a, b, c, d sowie für weitere Modelle per Email. Daraufhin beauftragte die Vorinstanz die akkreditierte Prüfstelle C.\_\_\_\_\_ am 15. Januar 2009, an den fraglichen Balkenleuchten der Marke (...) eine sicherheitstechnische Teilprüfung vorzunehmen. Am 16. Februar 2009 reichte die Beschwerdeführerin der Vorinstanz zwei Certificate of

Conformity mit Prüfberichten (No. 1 und 2) ein. Aus diesen Prüfberichten geht hervor, dass die chinesische akkreditierte Prüfstelle D.\_\_\_\_\_ die Modelle a, b, c, d sowie weitere Modelle als sicherheitskonform beurteilt hat.

#### **E. 4.3**

In ihrem Prüfbericht vom 10. März 2009 hielt die akkreditierte Prüfstelle C.\_\_\_\_\_ fest, dass die am 16. Februar 2009 eingereichten Prüfberichte einen guten Eindruck machten und die Leuchten auch mittels Fotos gut dokumentiert seien. Jedoch würden die Fotos zeigen, dass die geprüften Leuchten und die Leuchten, die ihr zur Beurteilung zur Verfügung stünden, nicht übereinstimmten. Zusammenfassend hielt sie fest, dass die Leuchten sicherheitstechnische Mängel aufwiesen und damit die Leuchtnorm EN 60598 nicht erfüllten. Die Leuchten seien nicht sicher und die Mängel schwerwiegend, da durch unkorrekte Erdung oder durch unkorrekte Isolation der Personenschutz nicht mehr gewährleistet sei. Die korrekte Erdung der Leuchte und die korrekte Isolation seien äusserst wichtige Sicherheitspunkte, da durch nur einen Fehler, z.B. Durchbruch der Isolation, eine Person durch Stromschlag gefährdet werden könnte. Eine Leuchte müsse so gefertigt sein, dass bei nur einem Fehler noch keine Personen- oder Sachgefährdung entstehe. Bei zwei Fehlern gleichzeitig werde kein Personen- oder Sachschutz mehr garantiert.

#### **E. 4.4**

In den Schlussbemerkungen vom 10. Juli 2009 weist die Beschwerdeführerin ebenfalls darauf hin, dass die zuletzt eingereichten Prüfberichte sich auf neuere bauähnliche Produkte eines anderen Lieferanten beziehen würden.

#### **E. 4.5**

Somit bestreitet auch die Beschwerdeführerin nicht, dass die bemängelten Leuchten nicht mit den in den zuletzt eingereichten Prüfberichten dokumentierten Leuchten übereinstimmen.

#### **E. 4.6**

Gemäss Art. 21 Abs. 1 NEV verfügt die Kontrollstelle die geeigneten Massnahmen, wenn die Kontrolle oder Überprüfung ergibt, dass Vorschriften dieser Verordnung verletzt sind. Nach Abs. 2 kann die Kontrollstelle das weitere Inverkehrbringen verbieten, den Rückruf, die Beschlagnahme oder die Einziehung verfügen sowie die von ihr getroffenen Massnahmen veröffentlichen.

#### **E. 4.7**

Vorliegend hat die Vorinstanz u.a. verfügt, dass jegliches Inverkehrbringen der fraglichen Balkenleuchten bis auf weiteres untersagt ist. Diese Massnahme ist unbestritten. Im Übrigen hat die Beschwerdeführerin im Instruktionsverfahren am 15. April 2009 und 10. Juli 2009 mitgeteilt, sie sei daran, diese Serie von Leuchten zurückzuziehen.

#### **E. 4.8**

Im Sinne eines Zwischenergebnisses kann festgehalten werden, dass die Vorinstanz die einschlägigen Bestimmungen über die elektrischen Niederspannungserzeugnisse im vorliegenden Fall grundsätzlich richtig angewendet hat.

#### **E. 5**

Als Nächstes ist zu prüfen, ob die Vorinstanz das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin dadurch verletzt hat, dass sie ihr vor der Anordnung einer Überprüfung durch die Kontrollstelle keine Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben hat.

#### **E. 5.1**

Das Recht zur Stellungnahme ist ein Teilgehalt des Anspruches auf rechtliches Gehör. Der Anspruch auf rechtliches Gehör als selbständiges Grundrecht (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101] und Art. 29 VwVG) umfasst das Recht des Privaten, in einem vor einer Verwaltungs- oder Justizbehörde geführten Verfahren mit seinem Begehren angehört zu werden (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 1672 ff.; Jörg Paul Müller/Markus Schefer, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., Bern 2008, S. 846 ff.; Gerold Steinmann, in: Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, Bernhard Ehrenzeller ... [et al.](Hrsg.), 2. Aufl., Zürich 2008, Rz. 25 zu Art. 29; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5964/2007 vom 8. September 2008 E. 2.1).

#### **E. 5.2**

Der Gehörsanspruch beinhaltet auch das Recht, zu den wesentlichen Punkten Stellung zu nehmen und in die massgeblichen Akten Einsicht nehmen zu können, bevor ein Entscheid gefällt wird (BGE 132 II 485 E. 3.2; BGE 129 II 497 E. 2.2; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-8277/2008 vom 19. Juni 2009 E. 5.1; Bernhard Waldmann/Jürg Bickel, in: VwVG, Praxiskommentar zum Bundesverwaltungsverfahren, Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger (Hrsg.), Zürich 2009, Rz. 80 zu Art. 29).

#### **E. 5.3**

Um den Betroffenen eine Stellungnahme zu ermöglichen, muss ihnen die Verwaltungsbehörde den voraussichtlichen Inhalt der Verfügung (zumindest die wesentlichen Elemente) bekannt geben, sofern sie diese nicht selbst beantragt haben oder deren Inhalt voraussehen konnten. Dazu gehören unter Umständen auch Rechtsnormen oder Begründungen, die als Grundlagen der Verfügung dienen sollen (BGE 126 I 19 E. 2c ff.). Der Anspruch auf rechtliches Gehör kann dann erforderlich machen, dass eine Behörde, bevor sie in Anwendung einer unbestimmt gehaltenen Norm oder in Ausübung eines besonders grossen Ermessensspielraums einen Entscheid von grosser Tragweite für die Betroffenen fällt, diese über ihre Rechtsauffassung orientiert und ihnen Gelegenheit bietet, dazu Stellung zu nehmen (Häfelin/ Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 1681 mit Hinweis auf BGE 128 V 272 E. 5b/dd; BGE 127 V 431 E. 2b/cc). Der Gehörsanspruch verlangt jedoch nicht, dass eine Partei die Gelegenheit erhalten muss, sich zu jedem möglichen Ergebnis zu äussern, das von der entscheidenden Behörde ins Auge gefasst wird. Es genügt, dass sich die Parteien zu den Grundlagen des Entscheids, insbesondere zum Sachverhalt sowie zu den anwendbaren Rechtsnormen, vorweg äussern und ihre Standpunkte einbringen können (BGE 132 II 485 E. 3.4).

#### **E. 5.4**

Art. 20 Abs. 5 NEV gewährt dem Inverkehrbringer ein ausdrückliches Recht auf Gelegenheit zur Stellungnahme vor der Anordnung einer Überprüfung durch die Kontrollstelle und ist entsprechend eine Spezialbestimmung in Bezug auf Art. 29 BV.

#### **E. 5.5**

Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass die Vorinstanz vor Anordnung der Überprüfung der Balkenleuchten der Beschwerdeführerin das Recht zur Stellungnahme im Sinne von Art. 20 Abs. 5 NEV nicht eingeräumt hat. Damit ist erstellt, dass insofern eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vorliegt.

#### **E. 5.6**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur, d.h. dass die Verletzung des rechtlichen Gehörs grundsätzlich ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung führt. Es kommt mit anderen Worten nicht darauf an, ob die Anhörung im konkreten Fall für den Ausgang der materiellen Streitentscheidung von Bedeutung gewesen wäre, d.h. die Behörde zu einer Änderung ihres Entscheides veranlasst hätte oder nicht. Dieser Grundsatz wird allerdings dadurch relativiert, dass die Verletzung des Gehörsanspruchs gegebenenfalls durch die Rechtsmittelinstanz geheilt werden kann (ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, S. 153 Rz. 3.110 mit Hinweis auf u.a. BGE 127 V 437 E. 3d/aa).

#### **E. 6**

Im Folgenden ist zu prüfen, ob die Verletzung des rechtlichen Gehörs im vorliegenden Rechtsmittelverfahren geheilt werden kann.

##### **E. 6.1**

Damit die unterbliebene Anhörung in einem Rechtsmittelverfahren nachgeholt werden kann, darf die Prozessrechtsverletzung nicht besonders schwer sein, und der betroffenen Partei muss die Möglichkeit offen stehen, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die den Sachverhalt und die Rechtslage frei überprüfen kann. Schliesslich darf der betroffenen Partei auch sonst kein Nachteil entstehen. Nach höchstrichterlicher Praxis soll die Heilung einer Gehörsverletzung die Ausnahme bleiben (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., S. 154 Rz. 3.112; STEINMANN, a.a.O., Rz. 32 zu Art. 29 mit Hinweis auf BGE 132 V 387 E. 5.1 und BGE 127 V 437 E. 3d/aa; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 1710 f. mit Hinweis auf u.a. BGE 129 I 135). Von einer Rückweisung der Sache ist jedoch selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 133 I 201 E. 2.2; BGE 132 V 387 E. 5.1, BGE 127 V 431 E. 3d/aa, BGE 126 V 130 E. 2b; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-7391/2008 vom 19. Oktober 2009 E. 4.1.3, A-8277/2008 vom 19. Juni 2009 E. 5.3 und A-1625/2008 vom 3. Februar 2009 E. 7.3).

##### **E. 6.2**

Das Bundesverwaltungsgericht prüft vorliegend den Sachverhalt und die Rechtslage frei (E. 2). Die Prozessverletzung erscheint nicht als besonders schwerwiegend. Die Vorinstanz hat zwar unbestrittenermassen der Beschwerdeführerin die Gelegenheit zu einer Stellungnahme nicht eingeräumt, allerdings hatte die Beschwerdeführerin im Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht mehrmals Gelegenheit, dies nachzuholen, weswegen die Gehörsverletzung vorliegend als geheilt gelten kann. Zudem bestreitet die Beschwerdeführerin die gegen sie verfügten Massnahmen an sich nicht. Aus den vorliegenden Akten geht vielmehr hervor, dass die Beschwerdeführerin diesen bereits weitgehend nachgekommen ist.

### **E. 6.3**

Dem Umstand, dass die Vorinstanz die Beschwerdeführerin vor der Anordnung der sicherheitstechnischen Überprüfung nicht angehört hat, ist dagegen bei der Auferlegung der entsprechenden Kosten Rechnung zu tragen. Denn die Pflicht zur Anhörung im Sinne von Art. 20 Abs. 5 NEV steht im Zusammenhang mit Art. 20 Abs. 4 NEV, wonach der Inverkehrbringer die Kosten der Überprüfung zu tragen hat, wenn das Erzeugnis den Anforderungen nicht entspricht. Dem Inverkehrbringer soll nochmals die Möglichkeit gegeben werden, alles zu unternehmen und vorzubringen, um eine solche (teure) Prüfmassnahme bzw. eine Weiterführung des Kontrollverfahrens zu verhindern. Wenn die Vorinstanz in diesem Zusammenhang das Anhörungsrecht verletzt, ist es folgerichtig, dem Inverkehrbringer im Falle einer gerichtlichen Heilung der rechtlichen Gehörsverletzung die Kosten der Überprüfung nicht zu überbinden. Die Beschwerde ist demnach in diesem Punkt gutzuheissen. Damit erübrigen sich weitere Ausführungen zur Angemessenheit dieses Kostenteils und zur Frage, ob die Vorinstanz die Begründungspflicht verletzt hat, indem sie für die Kontrollkosten im Betrag von Fr. 3'200.- keine detaillierte Abrechnung vorgelegt hatte.

### **E. 7**

Schliesslich gilt es, die Angemessenheit der für den Erlass der angefochtenen Verfügung erhobenen Gebühr zu prüfen.

#### **E. 7.1**

Die Vorinstanz hat für den Erlass der Verfügung vom 13. März 2009 eine Gebühr von Fr. 1'430.- erhoben. Diese Gebühr wurde wie folgt berechnet: Acht Stunden Aufwand Sachbearbeiter bei einem Stundenansatz von Fr. 155.-, eine Stunde Aufwand Sekretariat bei einem Stundenansatz von Fr. 95.- sowie ½ Stunde Aufwand Abteilungsleiter bei einem Stundenansatz von Fr. 190.-.

#### **E. 7.2**

Gemäss Art. 22 NEV erhebt die Vorinstanz im Zusammenhang mit der Kontrolle von Niederspannungserzeugnissen und für Verfügungen nach der NEV Gebühren gemäss Art. 9 Vo ESTI. Gemäss dieser Bestimmung darf die Gebühr höchstens Fr. 1'500.- betragen und bemisst sich nach dem tatsächlichen Aufwand der Vorinstanz. Innerhalb dieses Gebührenrahmens kommt der Vorinstanz ein erheblicher Ermessensspielraum zu.

#### **E. 7.3**

Die vorliegend erhobene Gebühr für den Erlass der Verfügung im Betrag von Fr. 1'430.- bewegt sich im oberen Bereich der von der Verordnung vorgegebenen Bandbreite. Die Vorinstanz hatte bei der Bearbeitung der Angelegenheit indes einigen Aufwand. So waren das vom Kontrollorgan überwiesene Dossier und die Mängelanzeige zu prüfen, zu Schreiben und Emails der Beschwerdeführerin Stellung zu nehmen und schliesslich die anfechtbare Verfügung auszuarbeiten. Die erhobene Gebühr von Fr. 1'430.- erscheint im vorliegenden Fall als angemessen.

### **E. 8**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde teilweise gutzuheissen und die angefochtene Verfügung insoweit aufzuheben ist, als der Beschwerdeführerin Kontrollkosten im Betrag von Fr. 3'200.- auferlegt worden sind. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

**E. 9**

Gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG sowie Art. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) auferlegt die Beschwerdeinstanz die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Im vorliegenden Verfahren hat die Beschwerdeführerin teilweise obsiegt, weshalb ihr nur reduzierte Verfahrenskosten im Betrag von Fr. 250.- aufzuerlegen sind. Keine Verfahrenskosten werden Vorinstanzen auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

**E. 10**

Der nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin steht keine Parteientschädigung zu (Art. 64 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. VGKE).

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