

# **BVGer A-3934/2011 vom 28. November 2012**

Bundesverwaltungsgericht, 2012-11-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-3934\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-3934_2011)

FR: TAF A-3934/2011 du 28 novembre 2012

IT: TAF A-3934/2011 del 28 novembre 2012

## **Regeste**

Strassenwesen (Übriges)

## **Erwägungen**

### **E. 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 Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Die angefochtenen (Negativ-) Bescheinigungen erfüllen die Voraussetzungen von Art. 5 VwVG. Das EGI ist gemäss Art. 25 Abs. 3 Bst. c der Verordnung über die Beförderung gefährlicher Güter auf der Strasse vom 29. November 2002 (SDR, SR 741.621) unter Aufsicht des ASTRA zuständig, Verpackungen, Druckgefässe, Tanks und ihre Einrichtungen zu genehmigen. Damit ist das EGI gemäss Art. 33 Bst. h VGG eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine Ausnahme was das Sachgebiet angeht, ist nicht gegeben (Art. 32 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zuständig, die Beschwerde zu beurteilen.

### **E. 1.2**

Zur Beschwerde ist gemäss Art. 48 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat 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 hat drei Verfügungen des EGI angefochten, wovon zwei als "Negativ-Bescheinigung" (EGI-Nr. I 0431 und 1292) und eine als "Bescheinigung" (EGI-Nr. 1533) bezeichnet sind.

#### **E. 1.2.1**

Mit den Negativ-Bescheinigungen wurde die Zulassung der geprüften Baustellentanks für die Beförderung von Gefahrgut verweigert. Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin von den Verfügungen besonders betroffen und hat ein Interesse an deren Änderung in eine Bescheinigung, die die fraglichen BT zum Gefahrguttransport zulässt. Die Argumentation der Vorinstanz, betreffend den BT mit EGI-Nr. I 0431 habe die Beschwerdeführerin kein schutzwürdiges Interesse an der Behandlung ihrer Beschwerde, da dieser BT die heute geltenden Vorschriften erfülle und daher genehmigungsfähig wäre, vermag nicht zu überzeugen. Von der Beschwerdeführerin kann nicht verlangt werden, den Erlass einer neuen Verfügung zu beantragen, der vermutlich mit einer erneuten Prüfung des unveränderten Baustellentanks und damit mit zusätzlichem finanziellem und zeitlichem Aufwand verbunden wäre, solange sie die Rechtmässigkeit der angefochtenen Verfügung noch überprüfen lassen kann.

### **E. 1.2.2**

Für den BT EGI-Nr. 1533 hat die Beschwerdeführerin zwar mit Datum vom 5. Mai 2011 eine Bescheinigung erhalten, aufgrund welcher der fragliche BT zum Transport von Dieselkraftstoff verwendet werden darf. Es wurde allerdings verfügt, wegen eines nicht konformen Schutzkragens sei eine nächste (ausserordentliche) Prüfung bereits im Dezember 2014 - also bereits nach rund dreieinhalb und nicht wie sonst üblich erst nach fünf Jahren - durchzuführen. Mit dieser Verfügung ist dem (impliziten) Antrag der Beschwerdeführerin auf Bescheinigung für wiederum fünf Jahre nicht vollumfänglich entsprochen worden, weshalb sie auch betreffend die Bescheinigung EGI-Nr. 1533 ein schutzwürdiges Interesse an der Änderung der Verfügung hat.

### **E. 1.3**

Die angefochtenen Verfügungen tragen Daten vom 24. März 2011 (EGI-Nr. I 0431), 5. Mai 2011 (EGI-Nr. 1533) und 19. Mai 2011 (EGI-Nr. 1292). Es stellt sich die Frage, ob die dagegen erhobene Beschwerde mit Datum vom 11. Juli 2012 fristgerecht eingereicht wurde. Gemäss Art. 50 Abs. 1 VwVG ist die Beschwerde innerhalb von 30 Tagen nach Eröffnung der Verfügung einzureichen. Für den Nachweis der Zustellung einer Verfügung und des entsprechenden Datums ist die Vorinstanz als eröffnende Behörde beweispflichtig (vgl. BGE 136 V 295 E. 5.9 m.w.H., BGE 129 I 8 E. 2.2 m.w.H.; Oliver Zibung, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich 2009, Art. 50 N 3). Die angefochtenen Verfügungen wurden der Beschwerdeführerin mit normaler Post zugestellt und enthielten keine Rechtsmittelbelehrung. Sie sind mit dem Datum versehen, an dem die BT geprüft wurden, was den Schluss nahe legt, dass es sich dabei um das Prüfdatum handelt und nicht auch um das Versanddatum. Interne Bemerkungen über den Versand der Verfügungen reichen nicht aus, um nachzuweisen, dass die Sendung auch tatsächlich an diesem Tag der Schweizerischen Post übergeben wurde und schon gar nicht, wann die Sendung dem Adressaten zugestellt wurde. Den Zustellungsnachweis hat die Vorinstanz nicht erbracht, weshalb zu Gunsten der Beschwerdeführerin von der Rechtzeitigkeit der eingereichten Beschwerde auszugehen ist. Kommt hinzu, dass die Verfügungen keine Rechtsmittelbelehrung enthielten, anhand derer die Adressatin vom zulässigen Rechtsmittel, der zuständigen Beschwerdeinstanz und der einzuhaltenden Rechtsmittelfrist hätte Kenntnis nehmen können. Dies stellt eine mangelhafte Eröffnung dar (vgl. Art. 35 VwVG), aus welcher der Adressatin kein Nachteil erwachsen darf (vgl. Art. 38 VwVG). Es wäre der Vorinstanz durchaus zumutbar, wenigstens die ausdrücklich verlangten Negativ-Bescheinigungen und Bescheinigungen mit beschränkter Dauer eingeschrieben zu eröffnen, andernfalls sie die Folgen der nicht nachgewiesenen Zustellung bzw. deren Zeitpunkts zu tragen hat.

### **E. 1.4**

Auf die formgerecht eingereichte Beschwerde (vgl. Art. 52 VwVG) ist somit grundsätzlich einzutreten.

### **E. 1.5**

Das Rechtsbegehren (Ziff. 2), alle gleichartigen Bescheinigungen, welche dem EGI zur Korrektur vorgelegt werden, seien neu auszustellen mit ordentlicher Gültigkeitsdauer von 5 Jahren ab Prüfdatum, geht jedoch über den Streitgegenstand hinaus. Die betreffenden Verfügungen müssten je separat unter Einhaltung der Beschwerdefrist selbständig angefochten werden. Diesbezüglich ist auf die Beschwerde somit nicht einzutreten.

### **E. 1.6**

Am Feststellungsbegehren (Ziff. 3) besteht kein schutzwürdiges Interesse, zumal die aufgeworfene Frage im Rahmen der Überprüfung der drei angefochtenen Verfügungen konkret behandelt werden kann. Auch diesbezüglich ist somit auf die Beschwerde nicht einzutreten.

### **E. 2**

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Verletzungen von Bundesrecht - einschliesslich der unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des Sachverhalts und Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens - sowie auf Angemessenheit (Art. 49 VwVG).

### **E. 3**

Im Bereich der Strassentransporte erlässt der Bundesrat gemäss Art. 106 Abs. 1 des Strassenverkehrsgesetzes vom 19. Dezember 1958 (SVG, SR 741.01) die zur Ausführung des Gesetzes notwendigen Vorschriften und bezeichnet die zur Durchführung zuständigen eidgenössischen Behörden. Gemäss Art. 30 Abs. 4 SVG erlässt er namentlich Vorschriften über die Beförderung gesundheitsschädlicher Stoffe. Art. 25 Abs. 2 Bst. c SDR bezeichnet die Vorinstanz als zuständige Behörde, Prüfstelle oder Sachverständige für die Genehmigung von Verpackungen, Druckgefässen, Tanks und ihrer Einrichtungen, soweit diese Aufgabe nicht für bestimmte Sachgebiete anderen Behörden übertragen wurde (vgl. Art. 25 Abs. 3 Bst. a und b SDR). Gemäss Art. 4 Abs. 1 SDR gelten für die Beförderung gefährlicher Güter auf der Strasse auch im nationalen Verkehr die Bestimmungen des Europäischen Übereinkommens über die internationale Beförderung gefährlicher Güter auf der Strasse (ADR, SR 0.741.621). Art. 5 SDR weist auf Ausnahmen und Abweichungen vom ADR hin, die nur für nationale Transporte gelten. Sie sind in Anhang I SDR geregelt. Auch unter diese Ausnahmen fallen die Baustellentanks. Diese sind gemäss Begriffsbestimmung von Ziff. 6.14.1.1 Anhang 1 SDR Behälter für Treibstoffe, welche temporär zur Betankung von Maschinen verwendet werden. Sie werden unabhängig von ihrer Grösse als Tankcontainer oder als festverbundene Tanks nach Kapitel 6.8 ADR betrachtet. Sie bestehen aus einem Innentank und einer geschlossenen Auffangwanne (Aussentank). Gemäss Ziff. 6.14.1.2.1 Anhang 1 SDR ergänzen oder ändern die besonderen Vorschriften der Abschnitte 6.14.2 und 6.14.3 das Kapitel 6.8 ADR für Baustellentanks. Im Übrigen müssen alle Vorschriften des Kapitels 6.8 ADR mit Ausnahme der Absätze 6.8.2.1.3, 6.8.2.1.4, 6.8.2.1.15 bis 6.8.2.1.23 eingehalten werden. Schweissarbeiten sind durch geprüfte Schweisser auszuführen. Die Baustellentanks dürfen nur für die Lagerung und den Transport von Dieselmotoren (UN 1202) verwendet werden.

### **E. 4.1**

Ziff. 6.14.2.1 Anhang 1 SDR sieht vor, dass Innentanks bis und mit 2'000 l Inhalt aus 3 mm Baustahl, bei Inhalten über 2'000 l aus mindestens 5 mm Baustahl hergestellt sein müssen. Nun hat die Vorinstanz in Ziffer 6.1 ihrer TA043 Rev. 0 vom 3. September 2010 einerseits den Fassungsraum als gesamtes Innenvolumen eines Tankkörpers (Überlaufvolumen) definiert und andererseits ausgeführt, gemäss Anhang 1 SDR müsse bei BT mit einem Fassungsraum von mehr als 2'000 l die Wandstärke mindestens 5 mm betragen. In Ziff. 8 der TA044 Rev. 0 vom 3. September 2010 weicht der Wortlaut vom soeben genannten ab. Und zwar sieht er vor, dass bei BT über 2'000 l Inhalt die Wandstärke 5 mm betragen müsse, wobei bei Baustellentanks, die vor 2010 in Betrieb genommen wurden, ein

Fassungsraum von höchstens 2'100 l mit 3 mm Wandstärke toleriert würde.

#### **E. 4.1.1**

Gestützt auf diese technischen Anweisungen hat die Vorinstanz die Bescheinigung für den BT mit EGI-Nr. I 0431 verweigert. Sie begründete ihren Entscheid damit, die gemessene Wandstärke habe lediglich Werte von 4,1 bis 4,2 mm ergeben, der Fassungsraum betrage jedoch 2'106 l, weshalb die Wandstärke mindestens 5 mm betragen müsse.

#### **E. 4.1.2**

Die Beschwerdeführerin entgegnet dazu, Anhang 1 SDR sei bezüglich der Mindestwandstärken seit 2002 nicht geändert worden. Im SDR werde die Wandstärke über den Inhalt definiert. Nach den Begriffsbestimmungen des ADR könne damit nur der Nenninhalt (nominaler Fassungsraum), respektive aus gewässerschutzrechtlicher Sicht das Nutzvolumen gemeint sein. Eine Interpretation wie sie in den TA043 Rev. 0 unter Ziffer 6 "Begriffsbestimmungen Fassungsraum" enthalten sei, entspreche einerseits nicht der ursprünglichen Absicht der SDR 2002 und andererseits existierten auch keine sicherheitsrelevanten Begründungen weshalb die Wandstärke im Jahr 2011 ohne Änderung der SDR geändert werden sollte.

#### **E. 4.1.3**

Mit Stellungnahme vom 2. Juli 2012 führt das ASTRA als Fachbehörde aus, nachdem verschiedene Beschwerden zu den am 3. September 2010 erlassenen TA043 und TA044 eingegangen seien, hätten sich das Bundesamt für Verkehr BAV und das ASTRA im Rahmen ihrer Aufsichtspflicht mit diesen Technischen Anweisungen auseinandergesetzt. Dabei hätten die Ämter festgestellt, dass einige Konstruktionsanweisungen Voraussetzungen für den Bau festlegten. Solche Konstruktionsanweisungen müssten nach Ansicht der beiden Bundesämter in der Bundesgesetzgebung (SDR bzw. Verordnung des UVEK vom 3. Dezember 1996 über die Beförderung gefährlicher Güter mit der Eisenbahn und mit Seilbahnen [RSD, SR 742.401.6]) aufgeführt werden, um das Legalitätsprinzip zu respektieren. Materiell habe diese Stufenänderung keinen Einfluss auf die Praxis. Zudem würden diese Voraussetzungen seit langem angewandt. Wenn die Anforderungen lediglich aus den TA gestrichen und nicht gleichzeitig in die Bundesgesetzgebung eingeführt würden, entstünde eine Lücke. Daher hätten sich die beiden Bundesämter mit den TA einverstanden erklärt. Dies jedoch erst nachdem gewisse Änderungen (wie die Anpassung des Fassungsraums) vorgenommen worden seien. Seit der SDR-Änderung vom 24. Dezember 2002, die am 1. Januar 2003 in Kraft getreten sei, stehe für die Bestimmung der Materialstärke des Tanks der Begriff Inhalt. Gemeint sei aber stets der Fassungsraum gewesen. Der Begriff Inhalt sei ADR-fremd. Gemäss der Definition in Abschnitt 1.2.1 des ADR handle es sich beim Fassungsraum eines Tankkörpers um das gesamte Innenvolumen des Tankkörpers. Beim im Tank eingefüllten Füllgut handle es sich gemäss Begriffsbestimmung des ADR für Gefässe um den nominalen Fassungsraum bzw. Nenninhalt. Der zulässige Inhalt sei in Abhängigkeit der Eigenschaft des Füllguts und dem damit zusammenhängenden Füllungsgrad stets kleiner als der Fassungsraum. Nach Erlass der TA043 und TA044 hätten sich verschiedene Tankhersteller darüber beschwert, dass das EGI gestützt auf diese Weisungen im Rahmen wiederkehrender Prüfungen die Bescheinigung verweigere. Die Abklärungen hätten ergeben, dass der Begriff Inhalt in der Praxis im Sinn der ADR-Terminologie nominaler Fassungsraum interpretiert worden sei. Das EGI habe mehrfach solche Tanks geprüft und bescheinigt. Die heutigen TA043 und

TA044 sprächen von Fassungsraum. Um bei bestehenden Tanks auf bauliche Veränderungen verzichten zu können, hätten die beiden Bundesämter darauf hingewirkt, dass es im Vergleich zur bisherigen Praxis zu keinen materiellen Änderungen komme und bei Verwendung des Begriffs Fassungsraum der Wert erhöht wurde.

#### **E. 4.1.4**

Gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts ist eine Gesetzesbestimmung in erster Linie nach ihrem Wortlaut auszulegen. An einen klaren und unzweideutigen Gesetzeswortlaut ist die rechtsanwendende Behörde gebunden, sofern dieser den wirklichen Sinn der Norm wiedergibt (BGE 137 IV 99 E. 1.2, BGE 137 V 126 E. 4.1). Sind mehrere Interpretationen denkbar, soll jene gewählt werden, welche die verfassungsrechtlichen Vorgaben am besten berücksichtigt (BGE 137 II 164 E. 4.1). Ist eine Bestimmung trotz ihres scheinbar klaren Wortlauts unklar, so ist nach dem wahren Sinn und Zweck der Norm zu suchen. Dieser ergibt sich in erster Linie aus der Entstehungsgeschichte und dem Willen des Gesetzgebers. Die Gesetzesauslegung hat sich dabei vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Rechtsnorm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten angewandte und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis aus der ratio legis. Massgebend ist damit der Rechtssinn des Rechtssatzes (BGE 122 V 362 E. 4a; vgl. zur Auslegung allgemein Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich 2010, Rz. 214 ff., mit weiteren Hinweisen; Ernst A. Kramer, Juristische Methodenlehre, 2. Aufl., Bern 2005, S. 47 ff.). Bei der Auslegung gelangen die grammatikalische, historische, zeitgemässe, systematische und teleologische Auslegung zur Anwendung. Nach herrschender Meinung kommt keiner dieser Auslegungsmethoden ein grundsätzlicher Vorrang zu. Vielmehr befolgt das Bundesgericht einen "pragmatischen Methodenpluralismus" (BGE 133 II 263 E. 7.2). Die teleologische Auslegungsmethode steht gemäss bundesgerichtlicher Praxis jedoch im Vordergrund (vgl. BGE 128 I 34 E. 3b, BGE 125 II 206 E. 4a, BGE 124 III 266 E. 4 mit weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A 959/2011 vom 5. Oktober 2011 E.4; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 214 ff.; Hans Peter Walter, Der Methodenpluralismus des Bundesgerichts bei der Gesetzesauslegung, recht 1999, S. 157 ff.).

#### **E. 4.1.5**

Ziff. 6.14.2.1 Anhang 1 SDR spricht von Innentanks bis und mit 2'000 l Inhalt. Ziff. 1.1.3.1.1 Anhang 1 SDR definiert die höchstzulässige Gesamtmenge je Beförderungseinheit für flüssige Stoffe als nominalen Fassungsraum (Nenninhalt) des Gefässes in Liter, wobei nominaler Fassungsraum (Nenninhalt) des Gefässes das Nennvolumen in Liter des im Gefäss enthaltenen gefährlichen Stoffs bedeutet. Bei einem Baustellentank zur Beförderung und Lagerung von Dieselkraftstoff mit einem Fassungsraum von ca. 2'100 l beträgt der nominale Fassungsraum (Nenninhalt) somit 2'000 l. Diese Definition steht in Einklang mit Art. 32 Abs. 2 Bst. h der Gewässerschutzverordnung vom 28. Oktober 1998 (GSchV, SR 814.201), der die Grenze der Bewilligungspflicht nach Art. 19 Abs. 2 des Gewässerschutzgesetzes vom 24. Januar 1991 (GSchG, SR 814.20) für Lageranlagen für wassergefährdende Flüssigkeiten, die in kleinen Mengen Wasser verunreinigen können, bei einem Nutzvolumen von mehr als 2'000 l je Lagerbehälter zieht. Das Nutzvolumen entspricht vom Wortlaut her dem nominalen Fassungsraum oder auch Nenninhalt. Dabei ist zu beachten, dass die Bestimmungen zum Gefahrguttransport das gleiche Ziel verfolgen

wie die entsprechenden Bestimmungen zum Gewässerschutz, nämlich die Umwelt vor schädigenden Einwirkungen durch Gefahrgüter zu schützen. So nimmt denn auch Ziff. 6.14.2.1 Anhang 1 SDR direkten Bezug auf die Anforderungen der Gewässerschutzgesetzgebung. Insofern liegt es somit auch nahe, dass die Mengengrenzungen oder Schwellen für verschärfte Regelungen am gleichen Ort gezogen werden. Diese Grenze ist bei 2'000 l Nenninhalt bzw. Nutzvolumen oder bei einem Fassungsraum von rund 2'100 l zu ziehen, was faktisch auf dasselbe Resultat hinausläuft. Die TA043 und TA044 wurden inzwischen aufgrund der Intervention der Aufsichtsbehörde ASTRA so angepasst, dass Baustellentanks mit einem Fassungsraum von 2'100 l mit einer Wandstärke von 3 mm zum Gefahrguttransport zugelassen werden können. Daraus kann ebenfalls geschlossen werden, dass eine Interpretation, wonach bereits Tanks mit einem Fassungsraum von 2'000 l eine Mindestwandstärke von 5 mm aufweisen müssen, nicht zulässig war. Dem BT mit EGI-Nr. I 0431 hätte die Bescheinigung somit nicht mit der Begründung verweigert werden dürfen, die Wandstärke von 4,1 bis 4,2 mm sei zu gering.

#### **E. 4.2**

Bleibt jedoch die Frage zu klären, ob die Bescheinigung mit der Begründung hätte verweigert werden dürfen, für die Herstellung des BT habe keine gültige Baumusterzulassung bestanden.

##### **E. 4.2.1**

Im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht gilt der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen, welcher das Bundesverwaltungsgericht verpflichtet, auf den festgestellten Sachverhalt jenen Rechtssatz anzuwenden, den es als den zutreffenden erachtet. Das Bundesverwaltungsgericht ist nicht an die Begründung der Begehren gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG) und kann eine Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer von der Vorinstanz abweichenden Begründung bestätigen (sogenannte Motivsubstitution; vgl. BVGE 2007/41 E. 2 sowie Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A 3595/2009 vom 8. Dezember 2009 E. 5.1 m.w.H.).

##### **E. 4.2.2**

Mit Schreiben vom 25. Oktober 2010 informierte die Vorinstanz die Beschwerdeführerin darüber, dass sie aufgrund verschiedener Anfragen die bestehenden Anforderungen zur Herstellung von Baustellentanks und an die Vorbereitungsarbeiten an Baustellentanks im Zusammenhang mit Prüfungen sowie an die Durchführung der Prüfung in Technischen Anweisungen zusammengefasst habe. Mit diesem Schreiben forderte die Vorinstanz die Beschwerdeführerin auf, ihr eine Dokumentation über die Abläufe und die Organisation ihres Betriebs gemäss den TA043, TA044 sowie weiterer EGI-Merkblätter einzureichen. Dem EGI seien die aktuell verwendeten Zulassungen mitzuteilen. Nicht gemeldete Zulassungen verlören nach dem 28. Februar 2011 ihre Gültigkeit. Die Vorinstanz machte in diesem Schreiben indessen keine Angaben darüber, was mit den zur Erneuerung gemeldeten Baumusterzulassungen in der Zeit zwischen dem 28. Februar 2011 und deren tatsächlichen Genehmigung geschehe. Im Sinn der Kontinuität und Rechtssicherheit ist davon auszugehen, dass gemeldete Baumuster bis zu einem Entscheid des EGI über deren Zulassung weiterhin zur Herstellung von Baustellentanks verwendet werden dürfen und danach gebaute Baustellentanks demnach auch bescheinigt werden müssen.

##### **E. 4.2.3**

Die Beschwerdeführerin hat der Vorinstanz unbestrittenermassen am 23. Februar 2011 ein Schreiben zugestellt, in dem sie die Zulassungserneuerung für die Baumuster mit den Zulassungs-Nrn. CH/EMPA 255, 141, 211 und 212 beantragte. Das heisst, sie hat rechtzeitig innerhalb der von der Vorinstanz gesetzten Frist die Zulassungserneuerung des hier zu beurteilenden Baumusters mit Zulassungs-Nr. CH/EMPA 141 für Baustellentanks mit einem Fassungsraum von ca. 2'100 l bzw. einem Nenninhalt von 2'000 l beantragt. Das bedeutet nach dem soeben Gesagten, dass die Beschwerdeführerin auch nach dem 28. Februar 2011 Baustellentanks nach dem Baumuster CH-EMPA-Nr. 141 herstellen durfte und dass diese BT vom EGI auch entsprechend hätten bescheinigt werden müssen.

#### **E. 4.3**

Betreffend den Baustellentank EGI-Nr. I 0431 ist die Beschwerde somit gutzuheissen und die Sache zur Ausstellung einer entsprechenden Bescheinigung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

#### **E. 5**

Der Baustellentank EGI-Nr. 1292, hergestellt nach dem Baumuster mit Zulassungs-Nr. CH/EMPA-165, wurde anlässlich einer wiederkehrenden Prüfung "negativ bescheinigt". Begründet wurde diese Verfügung damit, die gemäss SDR/RSD und TA044 (umgesetzt ab 1. März 2011) geforderten Schweissnähte an den Stützen im Innern des Tanks seien nicht vorhanden. Des Weiteren sei das Halteblech für das Ansaugrohr im Innern des Tanks abgerissen.

#### **E. 5.1**

Ziff. 1.6.3.38 Anlage A ADR sieht vor, dass festverbundene Tanks (deren Vorschriften auch auf Baustellentanks anwendbar sind; vgl. E. 3 hiervor), die in Übereinstimmung mit Normen, die zum Zeitpunkt ihres Baus anwendbar waren, nach den zu diesem Zeitpunkt anwendbaren Vorschriften des ADR ausgelegt und gebaut wurden, weiterverwendet werden dürfen, sofern dies nicht durch eine spezifische Übergangsvorschrift eingeschränkt wird. Die Begründung der Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung nimmt keinen Bezug auf die Übergangsbestimmungen des ADR. Auch in ihrer Vernehmlassung geht sie nicht auf diese Problematik ein. Sie bezieht sich lediglich auf die im Moment der wiederkehrenden Prüfung anwendbaren Vorschriften. Dass diese bei wiederkehrenden Prüfungen unter Umständen nicht eins zu eins angewendet werden dürfen, hat sie dabei nicht beachtet. Die generelle Regelung von Ziff. 1.6.3.38 Anlage A ADR legt den Schluss nahe, dass der Tank weiterverwendet werden darf. Diesbezüglich liegen jedoch zu wenig Anhaltspunkte vor, als dass das Bundesverwaltungsgericht reformatorisch in der Sache entscheiden könnte. Insbesondere fehlen Angaben über die Baumusterzulassung, aufgrund derer der fragliche Tank hergestellt wurde. Es ist dem Bundesverwaltungsgericht daher nicht möglich, zu eruieren, ob eine spezifische Übergangsvorschrift für den Tank anwendbar ist. Die Vorinstanz hat den Sachverhalt ungenügend abgeklärt und ihre Begründungspflicht verletzt, weshalb die Beschwerde in diesem Punkt gutzuheissen und die Angelegenheit zur neuen Beurteilung unter Berücksichtigung der einschlägigen Übergangsbestimmungen des Kapitels 1.6 Anlage A ADR an sie zurückzuweisen ist.

#### **E. 5.2**

Als weitere Begründung für die Nichtbescheinigung führt die Vorinstanz in ihrer Verfügung ein abgerissenes Halteblech für das Ansaugrohr auf. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren nehmen die Parteien jedoch keinen Bezug mehr auf diesen Punkt,

weshalb davon auszugehen ist, dass er nicht der Hauptgrund für die Verweigerung der Bescheinigung war. Wie mit diesem Punkt zu verfahren ist, wird die Vorinstanz bei der Neubeurteilung der Angelegenheit zu prüfen haben.

## **E. 6**

Betreffend die Bescheinigung EGI-Nr. 1533 ist zu untersuchen, ob die Vorinstanz zu Recht eine nächste wiederkehrende Prüfung bereits für Dezember 2014 angeordnet hat oder ob die Beschwerdeführerin Anspruch auf eine Bescheinigung für die ordentliche Dauer von fünf Jahren hatte.

### **E. 6.1**

In der angefochtenen Verfügung fehlt jeglicher Hinweis, gestützt auf welche Überlegungen oder Bestimmungen die Bescheinigung nur bis Dezember 2014 Geltung haben soll. Als einzige Begründung wird ein nicht konformer Schutzkragen aufgeführt. Die TA043 Rev. 0 und TA044 Rev. 0 enthielten - im Gegensatz zur TA044 Rev. 2 vom 14. Oktober 2011 - denn auch keine Übergangsbestimmung für Baustellentanks, bei denen in der wiederkehrenden Prüfung ein nicht konformer Schutzkragen festgestellt wird. Woher die zeitliche Beschränkung in der TA044 Rev. 2 kommt, bzw. worauf sich diese stützt, erschliesst sich dem Bundesverwaltungsgericht nicht. Die Vorinstanz hat auch im vorliegenden Verfahren nicht weiter begründet, weshalb sie als Zeitpunkt für die reduzierte Geltungsdauer der Bescheinigung ausgerechnet Dezember 2014 gewählt hat.

### **E. 6.2**

Weiter führt die Vorinstanz in ihrer Stellungnahme vom 15. März 2012 aus, der Baustellentank mit der EGI-Nr. 1533 wäre heute - wie die Beschwerdeführerin richtig ausführe - genehmigungsfähig. Daraus ist zu schliessen, dass der fragliche BT einen Schutzkragen hat, welcher vor dem 1. Januar 2010 angebracht wurde und eine Überhöhung von weniger als 25 mm über die höchsten zu schützenden Teile aufweist, jedoch alle übrigen Anforderungen erfüllt. Denn für diese Kategorie Baustellentanks sieht die TA044 Rev. 2 vor, dass sie uneingeschränkt weiterbetrieben werden dürfen. Sofern der fragliche BT also alle übrigen Anforderungen erfüllt, hätte die nächste wiederkehrende Prüfung erst fünf Jahre nach der letzten Prüfung angeordnet werden dürfen. Die Beschwerde ist somit auch in diesem Punkt gutzuheissen und die Angelegenheit zur Ausstellung einer Bescheinigung mit ordentlicher Gültigkeitsdauer von fünf Jahren ab der letzten Prüfung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

### **E. 6.3**

Daran ändert auch nichts, dass diese Ausnahmebestimmung erst in die TA044 Rev. 2 vom 14. Oktober 2011 aufgenommen wurde. Es würde dem Rechtsgleichheits- und Rechtssicherheitsgedanken widersprechen, wenn ein BT anlässlich einer wiederkehrenden Prüfung vor Erlass einer Technischen Anweisung mit einer regulären Geltungsdauer von 5 Jahren, bei einer wiederkehrenden Prüfung nach Erlass der ersten Version der TA044 jedoch nur mit einer beschränkten Gültigkeitsdauer bis Dezember 2014 bescheinigt würde und wenn derselbe BT bei einer wiederkehrenden Prüfung nach Revision dieser TA044 wiederum uneingeschränkt weiterverwendet werden könnte. Eine entsprechende Handhabung ist insbesondere auch nicht mit irgendwelchen gefahrgutrechtlichen Überlegungen begründbar.

## **E. 7**

Zusammenfassend ist somit die Beschwerde, soweit auf sie eingetreten werden kann, in allen Punkten gutzuheissen und die Angelegenheit zur Neubeurteilung im Sinn der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

#### **E. 8.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens gilt die Beschwerdeführerin als obsiegende Partei, weshalb ihr gestützt auf Art. 63 Abs. 1 VwVG keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind. Der geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'500.- wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückerstattet.

#### **E. 8.2**

Der unterliegenden Vorinstanz werden gestützt auf Art. 63 Abs. 2 VwVG keine Verfahrenskosten auferlegt.

#### **E. 9**

Der nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin wird keine Parteientschädigung zugesprochen (Art. 64 Abs. 1 VwVG und 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.