

BVGer C-1177/2012 vom 12. Juni 2014

Bundesverwaltungsgericht, 2014-06-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-1177_2012

FR: TAF C-1177/2012 du 12 juin 2014

IT: TAF C-1177/2012 del 12 giugno 2014

Regeste

Krankheits- und Unfallbekämpfung

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 Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 genannten Behörden. Die sachliche Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen der Vollzugsorgane im Bereich der Produktesicherheit ergibt sich aus Art. 15 Abs. 2 PrSG.

E. 1.2

Angefochten ist eine Verfügung der bfu, welche gestützt auf das PrSG erlassen wurde. Die bfu ist ein Produktesicherheits-Kontrollorgan (Art. 20 Abs. 1 Bst. b PrSV; Art. 3 und Anhang Bst. h Abs. 2 der Verordnung des WBF [Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung] vom 18. Juni 2010 über den Vollzug der Marktüberwachung nach dem 5. Abschnitt der Verordnung über die Produktesicherheit [SR 930.111.5]) und Vorinstanz im Sinne von Art. 33 Bst. e VGG. Das Bundesverwaltungsgericht ist demnach zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

E. 1.3

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG, vgl. auch Art. 10 Abs. 6 PrSG und Art. 23 PrSV).

E. 1.4

Der Beschwerdeführer ist als Adressat durch die angefochtene Verfügung ohne Zweifel besonders berührt und hat - zumindest was die Feststellung des Produktmangels sowie die angeordnete Warnung betrifft (vgl. nachfolgend E. 2) - ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung. Zudem hat er am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen. Er ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht erhobene Beschwerde ist, nachdem auch der Kostenvorschuss rechtzeitig bezahlt wurde, einzutreten.

E. 2.1

Streitgegenstand im System der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege ist das Rechtsverhältnis, welches - im Rahmen des durch die Verfügung bestimmten

Anfechtungsgegenstandes - den auf Grund der Beschwerdebegehren effektiv angefochtenen Verfügungsgegenstand bildet (BGE 131 V 164 E. 2.1 mit Hinweis).

E. 2.2

Mit Zwischenverfügung vom 29. Mai 2012 (B-act. 14) schrieb das Bundesverwaltungsgericht Ziffer 1 der Beschwerdeanträge (aufschiebende Wirkung) als gegenstandslos geworden ab. Zum Streitgegenstand gehören demnach - nebst der Bussenandrohung und der Kostenfrage - die Feststellung des Mangels, das Verkaufsverbot sowie die Warnung. Bezüglich des Verkaufsverbots hat der Beschwerdeführer mit Triplik vom 13. Dezember 2012 darauf hingewiesen, dass die Lauflernhilfe im September 2011 vom Markt genommen worden sei. Unbestritten ist zudem, dass die Lauflernhilfe seither auf dem schweizerischen Markt weder vertrieben wurde noch geplant wäre, deren Verkauf wieder aufzunehmen. Die Vorinstanz hat mit Duplik vom 12. November 2012 (B-act. 23) ergänzend bestätigt, dass die besagte Lauflernhilfe im Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung bei keinem anderen Anbieter im Verkauf gewesen sei und die eingeleiteten Verfahren zwischenzeitlich abgeschlossen worden seien. Bei dieser Sachlage ist kein Rechtsschutzinteresse daran zu erkennen, die Rechtmässigkeit des Verkaufsverbots zu überprüfen, zumal dem Beschwerdeführer durch dessen Anordnung (erst) im Januar 2012 keine finanziellen Nachteile erwachsen sind, er keine solche geltend macht, künftig keine solche erleiden wird und auch kein virtuelles Interesse an einer abschliessenden Beurteilung besteht. Aus diesem Grund erweist sich das angeordnete Verkaufsverbot (Dispositivziffer 2 der angefochtenen Verfügung) als gegenstandslos und ist als gegenstandslos geworden abzuschreiben. Bezüglich der Feststellung des Mangels bzw. bezüglich der angeordneten Warnung besteht seitens des Beschwerdeführers nach wie vor ein Rechtsschutzinteresse daran, eine solche nicht veröffentlichen zu müssen, da die Veröffentlichung der Warnung ein negatives Licht auf ein von ihm vertriebenes Produkt oder eine Produktpalette werfen könnte und er in seiner Wettbewerbsstellung benachteiligt würde.

E. 2.3

Nachfolgend bleiben deshalb mit Blick auf die vom Beschwerdeführer erhobenen Rügen hauptsächlich die Feststellung des Mangels (E. 5) und die angeordnete Warnung (E. 6) strittig.

E. 3

Mit Bezug auf das anwendbare Recht ist davon auszugehen, dass in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 132 V 215 E. 3.1.1 S. 220, 127 V 466 E. 1 S. 467). Die angefochtene Verfügung datiert vom 30. Januar 2012, also zeitlich nach dem am 1. Juli 2010 in Kraft getretenen PrSG (und dessen Ausführungsbestimmungen). Die Vorinstanz hat deshalb zu Recht und seitens des Beschwerdeführers unbestritten das PrSG angewendet. Ein Anwendungsfall von Art. 21 Abs. 1 PrSG (vgl. BGE 139 II 534 E. 1; Urteil des Bundesgerichts 2C_13/2013 E. 1 vom 5. September 2013 E. 1) liegt nicht vor. Nachfolgend sind die gesetzlichen Grundlagen aufzuzeigen.

E. 3.1

Das PrSG, welches das Bundesgesetz vom 19. März 1976 über die Sicherheit von technischen Einrichtungen und Geräten (STEG, AS 1977 2370) abgelöst hat, soll die Sicherheit von Produkten gewährleisten und den grenzüberschreitenden freien

Warenverkehr erleichtern, und gilt für das gewerbliche oder berufliche Inverkehrbringen von Produkten (Art. 1 f. PrSG). Dabei soll das schweizerische Recht auf das Recht der Europäischen Union (EU) abgestimmt werden (Botschaft des Bundesrates zum Produktesicherheitsgesetz vom 25. Juni 2008 [BBl 2008 7407]). Eine behördliche Zulassung von Produkten ist - entsprechend dem "New approach" (vgl. Hans-Joachim Hess, Produktesicherheitsgesetz [PrSG], Handkommentar, Bern 2010, Art. 4 Rz. 15 ff.) - nicht vorgesehen, sondern das System der nachträglichen Kontrolle bzw. der Marktkontrolle (vgl. Art. 10 PrSG i.V.m. Art. 19 PrSV; STEG-Kommentar, S. 13 f. und 24 ff.).

E. 3.2

Produkte dürfen gemäss Art. 3 PrSG nur in Verkehr gebracht werden, wenn sie bei normaler oder vernünftigerweise vorhersehbarer Verwendung die Sicherheit und Gesundheit der Verwenderinnen und Verwender und Dritter nicht gefährden (Abs. 1). Sie müssen den grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen nach Art. 4 PrSG entsprechen, oder, wenn keine solchen Anforderungen festgelegt worden sind, dem Stand des Wissens und der Technik (Abs. 2). Für die Gewährleistung der Sicherheit und der Gesundheit der Verwenderinnen und Verwender und Dritter ist der Umstand zu berücksichtigen, dass das Produkt von Personengruppen verwendet werden kann, die dabei einer grösseren Gefahr ausgesetzt sind als andere (z.B. Kinder, Menschen mit Behinderungen oder ältere Menschen [Abs. 3 Bst. d]).

E. 3.3

Der Bundesrat legt die grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen fest; er berücksichtigt dabei das entsprechende inter-nationale Recht (Art. 4 PrSG; vgl. dazu unten E. 4.1).

E. 3.4

Wer ein Produkt in Verkehr bringt, muss nachweisen können, dass es die grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen erfüllt (Art. 5 Abs. 1 PrSG). Wird ein Produkt nach den technischen Normen gemäss Art. 6 hergestellt, so wird vermutet, dass es die grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen erfüllt (Art. 5 Abs. 2 PrSG). Das zuständige Bundesamt bezeichnet im Einvernehmen mit dem Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) die technischen Normen, die geeignet sind, die grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen nach Artikel 4 zu konkretisieren (Art. 6 Abs. 1 PrSG). Soweit möglich bezeichnet es die international harmonisierten Normen (Art. 6 Abs. 2 PrSG). Wer ein Produkt in Verkehr bringt, das den technischen Normen nach Artikel 6 nicht entspricht, muss nachweisen können, dass das Produkt die grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen auf andere Weise erfüllt (Art. 5 Abs. 3 PrSG).

E. 3.5

Zum Nachweis der Erfüllung der Anforderungen nach Art. 3-5 PrSG muss diejenige Person, welche Produkte in Verkehr bringt, ab dem Inverkehrbringen des Produkts während der angegebenen oder vernünftigerweise vorhersehbaren Gebrauchsdauer, jedoch mindestens während 10 Jahren ab der Herstellung, hinreichende technische Unterlagen beibringen können. Bei Serienanfertigungen beginnt die Frist mit der Herstellung des letzten Exemplars zu laufen (Art. 10 Abs. 1 PrSV).

E. 3.6.1

Nach Art. 10 PrSG können die Vollzugsorgane Produkte, die in Verkehr gebracht werden, kontrollieren und nötigenfalls Muster erheben (Abs. 1). Die Kontrolle über die Einhaltung der Vorschriften über das Inverkehrbringen obliegt vorliegend der Schweizerischen Beratungsstelle für Unfallverhütung (bfu; vgl. Art. 20 Abs. 1 Bst. b PrSV i.V.m. der Verordnung des WBF [früher EVD] über den Vollzug der Marktüberwachung nach dem 5. Abschnitt der Verordnung über die Produktesicherheit, SR 930.111.5, Anhang lit. h Ziff. 2).

E. 3.6.2

Ergibt die Kontrolle, dass ein Produkt den grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen oder dem Stand des Wissens und der Technik nicht entspricht, so verfügt das Vollzugsorgan die geeigneten Massnahmen (Art. 10 Abs. 2 PrSG). Gemäss Art. 10 Abs. 3 PrSG kann das Vollzugsorgan zum Schutze der Sicherheit oder Gesundheit der Verwenderinnen oder Verwender oder Dritter insbesondere das weitere Inverkehrbringen eines Produkts verbieten (Bst. a), die Warnung vor den Gefahren eines Produkts, seine Rücknahme oder einen Rückruf anordnen und nötigenfalls selbst vollziehen (Bst. b), ein Produkt, von dem eine unmittelbare und ernste Gefahr ausgeht, einziehen und vernichten oder unbrauchbar machen (Bst. d). Massnahmen nach Absatz 3 werden, sofern dies zum Schutze der Bevölkerung erforderlich ist, als Allgemeinverfügung erlassen (Art. 10 Abs. 5 PrSG). Die Aufgaben und Befugnisse der Kontrollorgane sind in Art. 22 PrSV näher geregelt. Gemäss Abs. 1 führen die Kontrollorgane stichprobenweise Kontrollen über die Einhaltung der Sicherheitsvorschriften für Produkte durch. Sie verfolgen begründete Hinweise, wonach Produkte den Vorschriften nicht entsprechen. Eine solche Kontrolle umfasst die formelle Überprüfung, ob die Konformitätserklärung (sofern erforderlich) vorliegt und den gesetzlichen Vorschriften entspricht, die technischen Unterlagen vollständig sind, sofern erforderlich eine Sicht- und Funktionskontrolle sowie eine Nachkontrolle des beanstandeten Produkts (Abs. 2). Im Rahmen der Kontrolle sind die Kontrollorgane insbesondere befugt, die für den Nachweis der Konformität des Produkts erforderlichen Unterlagen und Informationen zu verlangen, Muster zu erheben und Prüfungen anzuordnen sowie während der üblichen Arbeitszeit die Geschäftsräume zu betreten (Abs. 3). Bestehen Zweifel, ob das Produkt a) mit den eingereichten Unterlagen übereinstimmt; oder b) trotz eingereichter korrekter Unterlagen den geltenden Vorschriften entspricht, können die Kontrollorgane eine technische Überprüfung des Produkts anordnen (Abs. 4). Bringt der Inverkehrbringer die verlangten Unterlagen nach Absatz 3 innerhalb der von den Kontrollorganen festgesetzten Frist nicht oder nicht vollständig bei, oder entspricht das Produkt nicht den Vorschriften des PrSG oder der PrSV, so ordnen sie die erforderlichen Massnahmen nach Art. 10 Abs. 3 und 4 PrSG an (Abs. 5). Vor der Anordnung der Massnahme geben sie dem Inverkehrbringer Gelegenheit zur Stellungnahme (Abs. 6). Für das Verfahren der Kontrollorgane ist das VwVG anwendbar (Art. 23 PrSV).

E. 4.1

Der Beschwerdeführer macht einleitend geltend, es seien nebst Vorschriften des PrSG auch Vorschriften des THG verletzt worden. Die Vorinstanz ihrerseits weist darauf hin, dass das PrSG als *lex specialis* dem THG vorgehe. Vorab ist deshalb das Verhältnis zwischen dem PrSG und dem THG zu prüfen.

E. 4.2

In seiner Botschaft zum Produktesicherheitsgesetz vom 25. Juni 2008 hat der Bundesrat ausgeführt, dass die beiden Gesetze (THG und PrSG) sich durch einen unterschiedlichen Regelungszweck voneinander abgrenzten. So bezwecke das THG durch die Schaffung einheitlicher Grundlagen, dass unnötige technische Handelshemmnisse in allen Phasen und auf allen Stufen der Vorbereitung des Erlasses und der Anwendung von Produktvorschriften vermieden werden. Das PrSG hingegen bezwecke in erster Linie, die Sicherheit von Produkten zu gewährleisten. Weiter hat der Bundesrat darauf hingewiesen, dass THG und PrSG komplementäre Rahmenerlasse darstellten und beide Gesetze hinsichtlich der Interventionsbefugnis bei einer Gefährdung der Sicherheit und Gesundheit der Verwender und Verwenderinnen oder Dritter keine Widersprüche enthielten (BBl 2008 7426/7427).

E. 4.3

Walter Fellmann führt zum Verhältnis zwischen dem PrSG und dem THG Folgendes aus (in: Produktesicherheit und Produkthaftung - Neue Herausforderungen für Schweizerische Unternehmen, Tagung der Universität Luzern vom 31. März 2011): "a) Das Zusammenspiel zwischen dem PrSG und dem THG Das PrSG baut auf die durch das THG gesetzten Rahmenbedingungen der technischen Normen auf, reicht aber weit darüber hinaus. Wie bereits einleitend dargelegt, verfolgt das PrSG nach Art. 1 Abs. 1 PrSG das Ziel, die Sicherheit der Produkte zu gewährleisten und den grenzüberschreitenden Warenverkehr zu erleichtern. Mit der angestrebten Gewährleistung der Produktesicherheit im Rahmen der Erleichterung des grenzüberschreitenden Warenverkehrs decken sich die Zielsetzungen der beiden Gesetze, wobei das THG noch weitergehende Schutzziele verfolgt, so bspw. im Bereich des Tier- und Pflanzenschutzes. Der Begriff "Inverkehrbringen" wird zwar wortgleich definiert, das THG beschränkt sich aber auf die Voraussetzungen des Inverkehrbringens von Produkten, die nach ausländischen technischen Vorschriften hergestellt worden sind, während das PrSG diese Einschränkung nicht enthält. In diesem Sinne ergänzt das THG die Vorschriften des PrSG über die Voraussetzungen, unter denen ein Produkt in der Schweiz in Verkehr gebracht werden kann. Für den Nachweis der Konformität verweist das PrSG in Art. 5 Abs. 1 PrSG direkt auf Art 17 und 18 THG, sodass sich auch hier keine Widersprüche ergeben können. Die in Art 7 PrSG festgelegte Kompetenzgrundlage für den Bundesrat, das Verfahren zur Überprüfung der Konformität von Produkten mit den grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsvorschriften und der Verwendung von Konformitätszeichen zu erlassen, ergänzt die entsprechenden Vorschriften in Art. 17 bis 19 THG. Problematisch könnte einzig sein, dass das PrSG und das THG im Wortlaut verschiedene verwaltungsrechtliche Vorschriften enthalten, welche den Behörden die Kompetenz zur Marktintervention geben: Der Wortlaut von Art. 10 PrSG ist dabei enger gefasst als derjenige von Art. 19 THG [...]. Doch letztlich ist auch hier von einem Gleichlauf der beiden Gesetze auszugehen: Zum einen umfasst der Anwendungsbereich des THG den gesamten Anwendungsbereich des PrSG, zum andern sind die in Art 10 PrSG fehlenden Kompetenzen der Vollzugsorgane letztendlich in Art. 22 PrSV aufgeführt, der sich auf die Kompetenzgrundlage von Art. 9 PrSG stützen kann. Daher ergeben sich auch in diesem Bereich des Vollzugs keine Widersprüche zwischen dem THG und dem PrSG." Zur selben Schlussfolgerung gelangt auch Hans-Joachim Hess (a.a.O., Teil I, Rz. 89): "Ist die Interventionsbefugnis der Behörden nach dem PrSG allein auf die Gefährdung der Sicherheit und Gesundheit der Verwenderinnen und Verwender beschränkt, so kann nach dem THG überdies auch eine Intervention zum Schutz anderer öffentlicher Interessen gerechtfertigt sein. Widersprüche im Zusammenhang mit der

Interventionskompetenz zwischen den beiden Gesetzen sollten sich in der Praxis nicht ergeben." Dieser Beurteilung ist zu folgen. Der Beschwerdeführer zeigt im Übrigen nicht substantiiert auf, inwiefern sich vorliegend Gesetzesverletzungen ergeben beziehungsweise durch die Anwendung des PrSG spezifische Bestimmungen des THG verletzt werden.

E. 5

Der Beschwerdeführer rügt generell, die rechtlichen Voraussetzungen für die Einleitung einer Marktprüfung seien nicht vorhanden gewesen, und das Prüfverfahren sei in diverser Hinsicht nicht korrekt durchgeführt worden; ferner rügt er die ungenügende Sachverhaltsabklärung sowie die Beweislastverteilung. Dies ist nachfolgend im Einzelnen zu prüfen (E. 5). Ferner macht der Beschwerdeführer geltend, die rechtlichen Voraussetzungen für die Anordnung einer Massnahme seien nicht erfüllt und die angeordnete Massnahme sei unangemessen gewesen (E.6.1); zudem sei es dem Beschwerdeführer aufgrund des Zeitablaufs nicht mehr zumutbar, die Warnung zu veröffentlichen (E. 6.2).

E. 5.1.1

Der Beschwerdeführer rügt zunächst in der Beschwerde (act. 1 Ziff. 22) und hauptsächlich in seiner Replik, die rechtlichen Voraussetzungen für die Eröffnung eines Kontrollverfahrens seien nicht vorhanden gewesen, es hätten keine genügenden Hinweise gemäss Art. 22 Abs. 1 PrSG vorgelegen bzw. keine sachlich indizierte Ausgangsvermutung, dass das Produkt den Vorschriften nicht entspreche (B-act. 21 Ziff. 8 ff.). Eine allfällige Gefährlichkeit eines Alltagsgegenstandes begründe nicht bereits eine sachlich indizierte Ausgangsvermutung.

E. 5.1.2

Die Vorinstanz führt dazu in ihrer Vernehmlassung aus, dass mehrere europäische Marktüberwachungsbehörden im Jahre 2010 36 verschiedene Kinderlaufhilfen überprüft und in 47% der Fälle Beanstandungen ausgesprochen hätten. Sie habe aufgrund des PrSG-Vollzugsvertrags mit dem SECO entschieden, zusätzliche in der Schweiz sich im Verkauf befindliche Kinderlaufhilfen überprüfen zu lassen, darunter auch die Lauflernhilfe Hauck Player 11 (act. 17 S. 3). Es habe eine genügende Ausgangsvermutung vorgelegen.

E. 5.1.3

Den Ausführungen der Vorinstanz ist zu folgen. Der Beschwerdeführer übersieht, dass im Rahmen einer gross angelegten Kontrolle von Lauflernhilfen durch mehrere europäische Marktüberwachungsbehörden (PROSAFE) in fast der Hälfte der Fälle Mängel am Produkt festgestellt wurden (B-act. 17, S. 3; vgl. bspw. auch Internetseite des österreichischen Bundesministeriums für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz zum Thema Kinderlaufhilfen, mit Pressemitteilung der PROSAFE von Oktober 2010 [Download], < <https://www.bmask.gv.at/site/Konsumenten-schutz/Produktsicherheit/Kinderlaufhilfen> > abgerufen am 15. Mai 2014), weshalb die Vorinstanz von einem begründeten Hinweis ausgehen konnte, dass das Produkt möglicherweise den Vorschriften nicht entspricht (vgl. Wortlaut von Art. 22 Abs. 1 PrSV). Angesichts des Resultates vorerwähnter Kontrolle war es nicht willkürlich, dass die bfu in Ergänzung der Kontrolle der EU weitere Stichproben bei Lauflernhilfen durchgeführt hat. Warum das hier zur Diskussion stehende Produkt anlässlich der Kontrolle in der Europäischen Union nicht geprüft wurde, kann offen bleiben. Die Argumentation des Beschwerdeführers, das Produkt sei nicht überprüft worden, weil keine Mängel bekannt geworden seien beziehungsweise vorgelegen hätten, vermag nicht zu

überzeugen und ist nicht weiter belegt. An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass Sinn und Zweck der Gesetzesänderung (vom STEG hin zum PrSG) darin bestand, von einer präventiven Kontrolle zu einer Marktkontrolle überzugehen (vgl. vorne E. 3.1). Da die präventive Kontrolle entfällt, dürfen an die sachlich indizierte Ausgangsvermutung keine hohen Anforderungen gestellt werden, wie auch die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat (B-act. 17. S. 3, vgl. auch Hans-Joachim Hess, Produktesicherheitsgesetz, Bern 2010, S. 178). In Art. 20 THG ist zudem keine Regelung zu erkennen, welche strengere Voraussetzungen für die Eröffnung eines Kontrollverfahrens stipulieren würde. Insbesondere bedarf es keines überwiegenden öffentlichen Interesses gemäss Art. 20 Abs. 4 THG (mit Verweis auf Art. 19 THG); das überwiegende öffentliche Interesse ist Voraussetzung für die Anordnung einer Massnahme im Sinne von Art. 19 Abs. 4 THG, nicht hingegen für die Einleitung von Abklärungen. Es genügt, wenn das Kontrollorgan das Willkürverbot, das Gleichbehandlungsgebot, das Verhältnismässigkeitsprinzip sowie Sinn und Zweck der gesetzlichen Ordnung und die dort angelegten öffentlichen Interessen beachtet (vgl. Hans-Joachim Hess, a.a.O. S. 178)

E. 5.2.1

Der Beschwerdeführer rügt weiter, es habe keine genügenden Zweifel im Sinne von Art. 22 Abs. 4 PrSV gegeben, um eine technische Überprüfung des Produkts anzuordnen.

E. 5.2.2

Diesbezüglich kann auf das oben Gesagte verwiesen werden. Auch hier genügt die Tatsache, dass fast die Hälfte der geprüften Lauflernhilfen bei der durchgeführten europäischen Marktprüfung mangelhaft waren, obwohl sie vorher zugelassen worden sind. Deshalb ist es nicht willkürlich, Zweifel daran zu hegen, dass weitere in der Schweiz erhältliche Lauflernhilfen, die in der EU nicht geprüft worden sind, einen Mangel aufweisen bzw. den geltenden Vorschriften nicht entsprechen (vgl. Wortlaut zu Art. 22 Abs. 4 lit b PrSG). De facto wäre es der bfu auch nicht möglich gewesen, das Produkt selbständig einer Vorprüfung zu unterziehen, um anschliessend einen Prüfungsauftrag im Sinne von Art. 22 Abs. 4 PrSV zu erteilen, da das dafür notwendige Test-Equipement fehlt (B-act. 21 S. 4). So kann ihr auch nicht vorgeworfen werden, sie hätte zuerst die notwendigen Unterlagen im Sinne von Art. 22 Abs. 3 PrSG verlangen müssen, bevor sie eine technische Kontrolle in Auftrag gebe. Um einen ersten verfahrensmässigen Schritt zu tun, war die Vorinstanz zwingend auf die Mithilfe einer Prüfstelle, vorliegend der Z. _____ Fachhochschule, angewiesen. Die Vorinstanz hat die gesetzliche Pflicht, den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären [Art. 12 VwVG]), und es ist grundsätzlich Sache der Vorinstanz zu entscheiden, wie sie den rechtlich relevanten Sachverhalt abklärt.

E. 5.3.1

Der Beschwerdeführer rügt weiter, dass - nebst in Bezug auf die anzuordnenden Massnahmen - auch in Bezug auf die Prüfintensität das Verhältnismässigkeitsprinzip zu wahren sei (B-act. 1 Ziff. 16). Konkret habe die Vorinstanz das in Art. 20 THG vorgesehene Verfahren nicht eingehalten; sie habe Bestätigungen über die Rechtskonformität nicht eingeholt und habe nicht überprüft, ob die in der EU geltenden Rechtsnormen auch in der Schweiz gelten würden. Weiter hätte sie, bevor sie überhaupt Massnahmen nach dem PrSG anordnete, gemäss Art. 20 Abs. 3 THG den weiteren Verdacht hegen müssen, dass ein Risiko für die anerkannten öffentlichen Interessen nach wie vor besteht (B-act. 1 Ziff. 17). Mit dem Begriff "Massnahme" meint der Beschwerdeführer offensichtlich nicht nur die in

der Verfügung angeordneten Massnahmen, sondern auch die Tatsache, dass die Vorinstanz ein Prüfverfahren in Auftrag gegeben hat (vgl. act. 1 Ziff. 16).

E. 5.3.2

Die Vorinstanz führt - wie oben erwähnt - aus, dass sie gar nicht über das notwendige Testequipment verfüge. Sie sei darauf angewiesen gewesen, dass jemand für sie eine Prüfung vornehme. Zudem handle es sich - unter Hinweis auf BBl 2008 7332, Ziff. 26.3, sowie auf Theodor Bühler/Christa Tobler, Produktesicherheit in der EU und in der Schweiz, Zürich/Basel/Genf 2011, S. 356 - um einen "empfohlenen" Verfahrensablauf (act. 17. S. 2).

E. 5.3.3

Nach dem Gesagten steht fest, dass die Vorinstanz das Prüfverfahren ohne Hilfe Dritter mangels geeigneter Gerätschaften nicht hätte einleiten können. Deshalb hat sie mit Erteilung des Prüfauftrags an das Prüflabor der Z._____ Fachhochschule das Prinzip der Verhältnismässigkeit nicht verletzt. Für die Behauptung des Beschwerdeführers, dass für die Weiterführung eines Testverfahrens - nachdem Mängel festgestellt worden sind - zusätzlich ein Risiko für die anerkannten öffentlichen Interessen vorhanden sein müsse, besteht keine gesetzliche Grundlage; auf Art. 20 Abs. 3 THG kann sich der Beschwerdeführer jedenfalls nicht stützen, wie er dies vorliegend getan hat (vgl. B-act. 1 Ziff. 17). Ein überwiegendes öffentliches Interesse ist nicht Voraussetzung für die Eröffnung, Durchführung oder Weiterführung eines Kontrollverfahrens. Dies wird weder im THG noch im PrSG verlangt; es genügt der begründete Hinweis auf die Verletzung von Vorschriften (Art. 22 Abs. 1 PrSV). Hingegen ist in einem späteren Verfahrensstadium bei der allfälligen Anordnung einer Massnahme zu prüfen, ob ein überwiegendes öffentliches Interesse besteht (Art. 20 Abs. 4 THG) bzw. ob zum Schutz der Sicherheit eine Massnahme erforderlich ist (Art. 10 Abs. 3 PrSG). Ebenfalls zuzustimmen ist den Ausführungen der Vorinstanz, wonach das Kontrollverfahren lediglich empfohlen ist, da den Vollzugsorganen der nötige Freiraum belassen werden soll (Bühler/Tobler, a.a.O., S. 356).

E. 5.4.1

Weiter rügt der Beschwerdeführer, der Test der Fachhochschule sei nicht korrekt durchgeführt worden. Die Abweichung (im Ergebnis) von den zahlreichen Prüfergebnissen des TÜV und LNE machten deutlich, dass das von der Fachhochschule Z._____ durchgeführte Prüfverfahren den in der EU geltenden Vorschriften nicht standhalte (B-act. 1 Ziff. 18). Die Prüfmasse sei falsch ausgewählt worden (3,74 kg); deshalb sei das Resultat nicht schlüssig. Der Beschwerdeführer bestreitet, dass das Testverfahren der Fachhochschule gemäss den Anforderungen der EN 1273 durchgeführt worden sei (B-act. 1 Ziff. 19).

E. 5.4.2

Die Vorinstanz führt dazu in ihrer Vernehmlassung aus, dass das Testverfahren nach der Europäischen Norm EN 1273:2005 durchgeführt worden sei, was sich aus dem Prüfbericht der Fachhochschule (B-act. 23 Beilage 5, Seiten 4 und 9) ergebe, wo auf die einzelnen Normenkapitel der Norm EN 1273:2005 eingegangen werde (B-act. 17 S. 4). Zudem verweist die Vorinstanz auf Art. 3 Abs. 2 des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen (MRA, SR 0.946.526.81). Der vorliegende Fall befinde sich im nicht-harmonisierten Bereich und falle nicht unter die in Anhang I des MRA aufgeführten Produktesektoren, weshalb die Vorinstanz nicht verpflichtet gewesen sei, die

Prüfberichte des TÜV und LNE anzuerkennen. Zusätzlich wies sie darauf hin, dass die Prüfmasse von 3,74 kg lediglich die Umhüllung des Prüfkörpers betreffe und das Prüfungsgewicht von 7,65 kg, entsprechend der Norm EN 1273:2005, benutzt worden sei.

E. 5.4.3

Den Ausführungen der Vorinstanz ist auch hier zu folgen. Der Bericht der Fachhochschule bestätigt zwei Mal, dass der Test entsprechend den geltenden EU-Normen durchgeführt worden ist (B-act. 11, Beilage 5/21 [Rückseite], sowie 5/18 [Tabelle oben]). Die vom Beschwerdeführer vorgebrachte Rüge betreffend das Gewicht der Prüfmasse wird in der Vernehmlassung entkräftet, indem die Vorinstanz darauf hinweist, dass der Beschwerdeführer von falschen Prüfungsgewichten ausgeht (B-act. 17 S. 4/5). Auch aus den Akten sind keine konkreten Anhaltspunkte zu entnehmen, welche darauf schliessen lassen würden, dass der Test nicht korrekt durchgeführt worden wäre. Der Beschwerdeführer führt zwar aus, dass die Diskrepanzen zwischen den Prüfergebnissen nur so zu erklären seien, dass die Z._____ Fachhochschule die Prüfungsgrundlagen zwar offenbar gekannt habe, aber nicht oder falsch angewendet habe (Replik, B-act. 21 Ziff. 18); konkret aufzeigen könne er dies jedoch nicht. Dazu ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer selbst ausführt, dass das Prüfverfahren anerkanntermassen zu Ungenauigkeiten führe und aus diesem Grund eine Revision der EN 1273 im Gang sei (B-act. 1 Ziff. 20), was von der Vorinstanz bestätigt wird (B-act. 17 S. 5). Es ist auch nicht Bestandteil des Prüfverfahrens, den Nachweis zu liefern, dass es sich um einen singulären Vorfall handelt oder ob ein Problem einer Serie vorliegt, wie dies der Beschwerdeführer rügt (B-act. 25 Ziff. 26). Es ist Sache der Vorinstanz, die Resultate der Tests zu würdigen und die rechtlichen Schlussfolgerungen zu ziehen. Vorliegend hat sie festgestellt, dass es dem Beschwerdeführer nicht gelungen ist, den (Gegen-) Beweis zu erbringen, dass dieses Einzelexemplar bzw. die Produkteserie, aus der das getestete Produkt stamme, den Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen entspricht (vgl. nachfolgend E. 5.6).

E. 5.4.4

Insgesamt ist deshalb davon auszugehen, dass der Test fachgerecht durchgeführt worden ist.

E. 5.5.1

Ferner rügt der Beschwerdeführer, die Vorinstanz hätte Art. 10 PrSG sowie Art. 19 Abs. 7 THG anwenden und eine Allgemeinverfügung erlassen müssen, welche alle Vertreterinnen des Produkts betreffe. Da die Vorinstanz dies nicht getan habe, habe sie sowohl das Rechtsgleichheitsgebot (Art. 8 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]) als auch Art. 27 BV (Gebot der Gleichbehandlung der Konkurrenten) verletzt (B-act. 1 Ziff. 27). Massnahmen gemäss Art. 10 Abs. 3 PrSG seien gemäss Art. 10 Abs. 5 PrSG in Form einer Allgemeinverfügung zu erlassen, sofern dies zum Schutz der Bevölkerung notwendig sei.

E. 5.5.2

Die Vorinstanz führt dazu in ihrer Vernehmlassung aus, dass eine Produkteserie vom Mangel betroffen sein könnte, deshalb eine öffentliche Warnung durch eine Allgemeinverfügung unverhältnismässig gewesen wäre und zu einem Handelshemmnis hätte führen können (B-act. 17 S. 7/8). Der Versuch, weitere Exemplare des Produkts zu prüfen, sei daran gescheitert, dass keine solchen mehr erhältlich gewesen seien (B-act. 23 S. 2). Vorliegend habe die Massnahme in Form einer Einzelverfügung getroffen werden können, da sich herausgestellt habe, dass vorliegend nur ein einzelnes Produkt oder eine

Produkteserie betroffen gewesen sei. Die Vorinstanz beruft sich dabei auf Art. 13 der Verordnung über das Inverkehrbringen von nach ausländischen technischen Vorschriften hergestellten Produkten und über deren Überwachung auf dem Markt vom 19. Mai 2010 (VIPaV, SR 946.513.8).

E. 5.5.3

Laut Art. 13 der Verordnung über das Inverkehrbringen von nach ausländischen technischen Vorschriften hergestellten Produkten und über deren Überwachung auf dem Markt [VIPaV, SR 946.513.8] werden Massnahmen gegen Produkte, die gestützt auf Art. 16a Abs. 1 THG in der Schweiz in Verkehr gebracht werden, in Form einer Allgemeinverfügung nach den Artikeln 19 Absatz 7 und 20 Absatz 5 THG getroffen. Betrifft eine Massnahme lediglich einzelne Exemplare oder eine Serie eines Produkts, so kann die Massnahme in Form einer Einzelverfügung getroffen werden. Somit besteht eine rechtliche Grundlage, welches es der Vorinstanz erlaubt hat, eine Einzelverfügung zu erlassen. Da zudem die Vorinstanz davon ausgehen konnte, dass lediglich ein einzelnes Produkt bzw. eine Produkteserie betroffen ist, da mehrere Prüfungsergebnisse des TÜV und LNE das Produkt als mängelfrei beschrieben hatten, hat sie unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit zu Recht nicht eine Allgemeinverfügung erlassen, sondern lediglich eine Einzelverfügung. Da nur beim Beschwerdeführer ein Exemplar des mangelhaften Produkts behändigt werden konnte und nicht auch bei anderen potentiellen Konkurrenten (vgl. B-act. 27 S. 1), liegt schliesslich keine rechtsungleiche Behandlung vor, wie dies der Beschwerdeführer behauptet (B-act. 1 Ziff. 27, B-act. 25, S. 4). Der Vorwurf des willkürlichen Handelns ist nicht weiter belegt und auch aus den Akten nicht ersichtlich.

E. 5.6.1

Zur Beweislastverteilung führte der Beschwerdeführer sinngemäss aus, die Vorinstanz habe zu beweisen, dass das Produkt den Vorschriften nicht entspreche. Da gemäss Art 16a THG Produkte, welche den Vorschriften der EU entsprechen würden, auch in der Schweiz in Verkehr gebracht werden dürften, liege die Beweislast für den Verstoss gegen Vorschriften bei der Vorinstanz (B-act. 1 Ziff. 12, B-act. 21 Ziff. 20). Hinzu komme, dass in der Schweiz und der EU dieselben Prüfvorschriften angewandt würden, in beiden Rechtskreisen gelte die Norm EN 1273:2005. Es lägen mehrere Bestätigungen des TÜV und LNE vor, welche die Konformität bestätigen würden. Sie verweist zudem auf den von der "Schweizer Norm" veröffentlichten Vermerk, wonach die Norm SN EN 1273:2005 den Status einer Schweizer Norm habe (B-act. 11 Beilage 4).

E. 5.6.2

Die Vorinstanz ihrerseits verweist auf die MRA, wonach die Vorinstanz nicht verpflichtet ist, Prüfberichte des TÜV und LNE anzuerkennen (B-act. 17 S. 4, vgl. vorne E. 3.6.2). Aus dem Prüfbericht der Z. _____ Fachhochschule gehe klar hervor, dass das geprüfte Produkt nicht den Vorschriften der EU entspreche. Es sei nun Sache des Beschwerdeführers, einen allfälligen Gegenbeweis zu erbringen (B-act. 17 S. 6). Aus den Prüfberichten des TÜV und LNE lasse sich nicht ersehen, ob die dort geprüften Produkte aus derselben Serie stammten wie dasjenige Exemplar, welches von der Fachhochschule geprüft worden sei. Der Beschwerdeführer könne somit nicht beweisen, dass die bemängelte Produkteserie den Vorschriften entspreche (B-act 17 S. 8, B-act. 23 Ziff. 12 ff). Sie verweist zuletzt auf die Beweislastverteilung von Art. 5 Abs. 1 PrSG, wonach - wer ein Produkt in Verkehr bringt - nachweisen können muss, dass es die grundlegenden Sicherheits- und

Gesundheitsanforderungen erfüllt. Da vorliegend die Norm EN 1273:2005 keine bezeichnete Norm nach Art. 6 PrSG sei, gelange die Umkehr der Beweislast von Art. 5 Abs. 2 PrSG nicht zur Anwendung.

E. 5.6.3

In einem ersten Schritt ist die Bedeutung des Verweises auf die Sicherheitsrichtlinien EN 1273:2005 zu prüfen (B-act. 11 Beilage 4). Nach Art. 6 Abs. 1 PrSG bezeichnet das zuständige Bundesamt in Zusammenarbeit mit dem SECO die technischen Normen i.S.v. Art. 6 PrSG; diese werden im Bundesblatt veröffentlicht. Festzustellen ist für das vorliegende Verfahren, dass seit Inkrafttreten des PrSG das SECO wiederholt technische Normen im Bundesblatt publiziert hat, die Norm EN 1273:2005 jedoch nicht darunter fällt. Die Norm befindet sich nicht im Anhang zur MRA und somit im nicht-harmonisierten Bereich. Dieser Norm kommt deshalb - trotz des von der Schweizerischen Normen-Vereinigung (SNV) in Zusammenhang mit der Norm EN 1273:2005 publizierten Vermerks, diese Norm habe den Charakter einer Schweizerischen Norm (VI 4.1) - keine Bedeutung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 PrSG zu. Demnach sind im Ergebnis für Produkte wie die im Streit liegende Lauflernhilfe zwar die grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen nach der Richtlinie EN 1273:2005 zu beachten, jedoch gilt nicht die gesetzliche Vermutung gemäss Art. 5 Abs. 2 PrSG, wonach das Produkt die grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen erfüllt.

E. 5.6.4

Somit hat der Beschwerdeführer gemäss Art. 5 Abs. 1 PrSG nachzuweisen, dass das Produkt die grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen erfüllt, d.h. er trägt die subjektive und objektive Beweislast (vgl. Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 65.90 E. 6b; zur Beweislast der Inverkehrbringerin von Medizinprodukten im Rahmen des Marktüberwachungsverfahrens Urteil BVGer C-1355/2008 vom 19. April 2011 E. 6.6 ff., insbes. E. 6.6.2 und 6.6.3; VPB 68.32 E. 4.2 und 5.5.2).

E. 5.7.1

Der Beschwerdeführer rügt in der Replik, die Vorinstanz habe Art. 12 VwVG verletzt, indem sie einzig die selbst in Auftrag gegebene Abklärung gewürdigt und die ausländischen Prüfberichte ignoriert habe (B-act 21 Ziff. 26). Beständen Zweifel an der Richtigkeit des Gutachtens, habe die Behörde ergänzende Abklärungen anzuordnen. Dies treffe namentlich zu, wenn sich widersprechende Gutachten vorlägen.

E. 5.7.2

Die Vorinstanz hält dem in ihrer Duplik entgegen, die ausländischen Prüfberichte bezögen sich auf andere Produkteserien und könnten für das beanstandete Produkt nicht herangezogen werden (B-act. 23 S. 4).

E. 5.7.3

Die Ausführungen der Vorinstanz bezüglich des (den ausländischen Prüfberichten widersprechenden) Gutachtens der Z. _____ Fachhochschule beziehen sich auf Gutachten an denselben Objekten. Vorliegend wurden jedoch unterschiedliche Objekte geprüft, weshalb die Notwendigkeit ergänzender Abklärungen seitens der Vorinstanz entfällt, zumal der Mangel des Objekts abschliessend festgestellt worden ist und die ausländischen Prüfberichte an anderen Objekten vorliegend nicht ohne weiteres in die Beweiswürdigung einbezogen werden können (vgl. vorne E. 5.4.2). Der Vorinstanz kann also nicht

vorgeworfen werden, den Sachverhalt ungenügend abgeklärt zu haben.

E. 5.8.1

Zuletzt macht der Beschwerdeführer geltend, die Vorinstanz habe ihre Argumentation jeweils seinen Vorbringen während des Verfahrens angepasst. Aus dem Prüfbericht der Fachhochschule sei nicht erkennbar gewesen, dass fehlerhafte Bremsseinheiten Grund für den Mangel gewesen seien. Bisher habe die Vorinstanz nur den Vorwurf erhoben, dass - bedingt durch ungenügende Stopper an der Unterseite der Lauflernhilfe - die Lauflernhilfe in Rückwärtsrichtung bei einem Treppenaufgang umkippen könne. Würden ungenügende Stopper beanstandet, sei von einem Konstruktionsfehler auszugehen (B-act. 25 Ziff. 21-24).

E. 5.8.2

Die Vorinstanz führt dazu aus, der Beschwerdeführer spiele mit Worten. Der Begriff "Stopper" sei nicht ein Einzelteil, sondern eine Baugruppe, oder anders ausgedrückt eine Bremsseinheit. Der Begriff Stopper sei immer verwendet worden, auch im Bericht der Fachhochschule. Von acht angebrachten Stoppfern habe sich beim Test nur einer gelöst, was beweise, dass es sich nicht um einen Konstruktionsfehler, sondern um einen Fabrikationsmangel handle.

E. 5.8.3

Der Beschwerdeführer bemängelt konkret, dass die Vorinstanz zunächst von einem Konstruktionsmangel ausgegangen sei, zumal sie ungenügende Stopper bemängelt habe, und erst im Nachhinein die mangelhaften Bremsbeläge ins Spiel gebracht habe (B-act. 25 Ziff. 24). Welche Rechte er daraus ableiten will, ist indes nicht klar, weshalb nicht weiter darauf einzutreten ist. Falls der Beschwerdeführer damit geltend machen will, die Vorinstanz habe ihre Verfügung mangelhaft begründet, indem sie den genauen technischen Grund für die Feststellung des Mangels nicht bekanntgegeben habe, kann darin der Vorwurf der Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 BV) erblickt werden. Dazu ist festzuhalten, dass die Vorinstanz den Begriff "Stopper" in der angefochtenen Verfügung nicht verwendet und lediglich darauf hingewiesen hat, dass das Testobjekt nach hinten umgekippt sei (B-act. 1 Beilage 1 Ziff. 2.2.3). Erst in der Vernehmlassung wird auf die ungenügenden Stopper hingewiesen (B-act. 17. S. 7, mit Hinweis auf den Prüfbericht [B-act. 11 Beilage 1/3]). Bei der Feststellung, dass beim Test die ungenügenden Bremsbeläge dazu geführt hätten, dass die Lernlaufhilfe umgekippt sei, handelt es sich um ein technisches Detail zur Ursache des Mangels. Dass es in der Verfügung nicht ausdrücklich genannt wurde, kann nicht dazu führen, dass das rechtliche Gehör verletzt worden ist, sind doch vorliegend nicht technische Details entscheidend, sondern die Tatsache, dass es dem Beschwerdeführer nicht gelungen ist, den Beweis zu erbringen, dass das geprüfte Exemplar beziehungsweise weitere Laufhilfen aus derselben Serie mängelfrei sind. Dazu konnte sich der Beschwerdeführer frei äussern. Selbst wenn man davon ausginge, dass die Nichtnennung dieses technischen Details in der angefochtenen Verfügung als mangelhafte Begründung sowie als Verletzung des rechtlichen Gehörs zu betrachten wäre, so wäre der Mangel vorliegend als geheilt zu betrachten: Nach der Rechtsprechung kann eine - nicht besonders schwerwiegende - Verletzung des rechtlichen Gehörs als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann. Die Heilung eines allfälligen Mangels soll aber die Ausnahme bleiben (BGE 127 V 431 E. 3d/aa, 126 I 68 E. 2, 126 V 130 E. 2b; SVR 2008 IV Nr. 6 E. 3.5). Vorliegend wurde in der angefochtenen Verfügung lediglich ein

technisches Detail nicht ausdrücklich erwähnt. In der Vernehmlassung wurde dazu explizit Stellung genommen, unter Hinweis auf den Prüfbericht. Der Beschwerdeführer hatte schliesslich die Möglichkeit, sich dazu zu äussern. Da zudem das Gericht sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtslage frei überprüfen kann, sind die Voraussetzungen für eine Heilung des Mangels gegeben.

E. 5.9

Zusammenfassend hat die Vorinstanz aufgrund einer korrekt durchgeführten Untersuchung festgestellt, dass zumindest ein Exemplar des hier zur Diskussion stehenden Produkts oder eine Produkteserie, aus welcher das geprüfte Exemplar der Kinderlaufhilfe entstammt, nicht den Vorschriften entsprochen hat. Es ist dem Beschwerdeführer nicht gelungen, den Beweis zu erbringen, dass dieses Einzelexemplar bzw. die Produkteserie den Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen entspricht. Die vom TÜV und LNE durchgeführten Tests sind örtlich und zeitlich zum Test der Vorinstanz versetzt und es ist nicht aktenkundig, dass dort dieselbe Produkteserie geprüft wurde. Damit konnte die Beschwerdeführerin trotz Einreichen weiterer Prüfberichte den Gegenbeweis, dass das geprüfte Exemplar beziehungsweise weitere Laufhilfen aus derselben Serie mängelfrei sind, nicht erbringen. Auch hat die Vorinstanz den Sachverhalt vollständig abgeklärt. Auf die von der Vorinstanz beantragte Edition der Filmsequenz bei der Fachhochschule (B-act. 17 S. 6) kann unter diesen Umständen in antizipierter Beweiswürdigung verzichtet werden. Auf die Rüge, dem Beschwerdeführer seien die Filmsequenzen nicht bekannt (B-act. 25 S. 6) und auf den Fotos im Prüfbericht sei das Abreissen des Bremsbelags nicht klar erkennbar, ist dabei nicht weiter einzugehen, zumal er weder mit der Beschwerde noch mit seinen weiteren Eingaben einen Antrag auf Edition der Filmsequenzen gestellt hat. Somit hat die Vorinstanz in ihrer Dispositivziffer 1 der angefochtenen Verfügung zu Recht festgestellt, dass die Lauflernhilfe Hauck Player, Art.-Nr. [...] den gesetzlichen Vorgaben nicht entspricht. Da der Sachverhalt sich als vollständig abgeklärt erweist, ist auch der Antrag auf Anordnung eines Obergutachtens in antizipierter Beweiswürdigung abzuweisen. Zudem wäre ein Obergutachten nicht sinnvoll, da noch einmal dasselbe Objekt, das bereits defekt ist, getestet werden müsste (wie von der Vorinstanz angeboten). Auch führte eine Oberbegutachtung zu keinem verwertbaren Beweisergebnis betreffend Mängel der Produkteserie, zumal keine weiteren Objekte gleicher Art mehr zur Verfügung stehen, da die hier zur Diskussion stehenden Lernlaufhilfen unbestrittenermassen nicht mehr verkauft werden. Obwohl zumindest fraglich ist, ob die Vorinstanz bei der Durchführung der Kontrolle die (nicht verbindlichen) Richtlinien der PROSAFE "Best practice techniques in Market Surveillance" (B-act. 23 Beilage 1) genügend beachtet hat, zumal sie vorliegend nur ein Prüfexemplar des fraglichen Produkts behändigte und nicht deren drei (vgl. Richtlinien Ziff. 7.1.), steht doch - entscheidewesentlich - fest, dass es dem Beschwerdeführer nicht gelungen ist, den Nachweis zu erbringen, dass das Produkt den gesetzlichen Vorgaben entspricht. Die Beschwerde ist im Hinblick auf Dispositivziffer 1 der angefochtenen Verfügung deshalb abzuweisen.

E. 6

In Dispositivziffer 3 hat die Vorinstanz als Massnahme im Sinne von Art. 10 Abs. 3 lit. b PrSG den Beschwerdeführer - nebst des hier nicht mehr zu diskutierenden Verkaufsverbots (vgl. E. 2.2) - verpflichtet, eine Publikation für eine Dauer von drei Monaten auf der eigenen Internetseite (www. [...]ch) unter "Meldungen 2012" aufzuschalten, um Käuferinnen und Käufer der Kinderlaufhilfe Hauck Player 11 vor einer möglichen

Gefährdung durch Treppenstürze nach hinten zu warnen. Es ist zu prüfen, ob für die Anordnung dieser Massnahme zum Zeitpunkt der Verfügung die rechtlichen Voraussetzungen vorgelegen haben und ob sie angemessen war (E. 6.1). Weiter ist zu prüfen, ob zum heutigen Zeitpunkt noch ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Warnung besteht (E. 6.2).

E. 6.1.1

Der Beschwerdeführer bestreitet, dass die Massnahme (Warnung) zum Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung rechtmässig und angemessen war. Zudem rügt er eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes. Der Beschwerdeführer macht in Ziffer 26 der Beschwerde (B-act. 1) konkret geltend, eine Gefährdung von Kleinkindern sei nicht ausgewiesen, weshalb die getroffenen Massnahmen zur Wahrung des öffentlichen Interesses im Sinne des Schutzes der Gesundheit von Kleinkindern weder geeignet noch erforderlich gewesen seien. Die Gefährdung derselben sei mit dem Prüfprotokoll der Z. _____ Fachhochschule nicht nachgewiesen. Dies zeige sich im Übrigen auch darin, dass die Vorinstanz keine derart hohe Gefahr gesehen habe, dass umgehend hätte gewarnt werden müssen.

E. 6.1.2

Die Vorinstanz führt dazu in ihrer Vernehmlassung (B-act. 17) zunächst aus, dass das Prüfverfahren der Z. _____ Fachhochschule nach der europäischen Norm EN 1273:2005 durchgeführt worden sei (S. 4). Die Analyse des Gefahrenpotentials für Kleinkinder habe in Anwendung der RAPEX Guidelines als Resultat ein hohes Risiko ergeben (S. 7). Weiter führt die Vorinstanz unter Hinweis auf Art. 20 Abs. 4 THG aus, dass das Vollzugsorgan die geeigneten Massnahmen nach Art. 19 THG treffe, wenn eine Kontrolle ergebe, dass die Nachweispflichten nach Art. 20 Abs. 1 oder 2 THG nicht erfüllt seien oder das Produkt ein Risiko für überwiegende öffentliche Interessen im Sinne von Art. 4 Abs. 4 lit. a-e THG darstelle, bzw. die Sicherheit und Gesundheit der Verwenderinnen und Verwender und Dritter gefährde (S. 2). Weiter weist die Vorinstanz darauf hin, dass bei der Risikoanalyse ein hohes Risiko ermittelt worden sei. Deshalb habe die Vorinstanz eine Warnung ausgesprochen und ein Verkaufsverbot verfügt. Ein ernstes Risiko, welches hier nicht vorgelegen sei, hätte eine sofortige Warnung sowie den Entzug der aufschiebenden Wirkung zur Folge gehabt.

E. 6.1.3

Wie oben dargelegt, wurde einerseits ein Produktmangel festgestellt und konnte andererseits der Nachweis, dass das Produkt den technischen Vorschriften nach Art. 16a THG entspricht, nicht erbracht werden (vgl. Art. 20 Abs. 1 lit. a, vorne E. 5.7). Allein aufgrund dieser Feststellung war die Vorinstanz berechtigt, eine Massnahme zu ergreifen (Art. 20 Abs. 4 THG). Ob alternativ dazu auch ein Risiko für überwiegende öffentliche Interessen im Sinne von Art. 4 Abs. 4 lit. a-e THG vorhanden war, was die bfu ebenfalls zur Anordnung einer Massnahme berechtigt hätte (Art. 20 Abs. 4 THG), kann hier offen bleiben.

E. 6.1.4

Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit verlangt, dass eine behördliche Massnahme für das Erreichen des im öffentlichen oder privaten Interesse liegenden Zieles geeignet und erforderlich ist und sich für die Betroffenen in Anbetracht der Schwere der Grundrechtseinschränkung zumutbar erweist. Erforderlich ist eine vernünftige Zweck-Mittel-Relation. Eine Massnahme ist unverhältnismässig, wenn das Ziel mit einem

weniger schweren Grundrechtseingriff erreicht werden kann (BGE 133 I 77 E. 4.1, Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-3047/2009 vom 18. September 2012, E. 8.1.3).

Bezüglich der Angemessenheit der ergriffenen Massnahme kommt das Gericht zum Schluss, dass aufgrund der konkreten Ausgangslage eine Allgemeinverfügung nicht die geeignete Massnahme gewesen wäre, da nach Aussagen der Vorinstanz schlussendlich nur ein Inverkehrbringer ermittelt werden konnte. Eine Verfügung nur an die Adresse der Beschwerdeführerin ist deshalb als geeignet zu betrachten. In Art. 13 VIPaV besteht die gesetzliche Grundlage dafür, eine Einzelverfügung zu erlassen. Es liegt - im Gegensatz zu den Ausführungen des Beschwerdeführers in dessen Replik (Ziff. 5/6) - im Ermessen der Vorinstanz und erscheint vorliegend auch als angemessen, zunächst eine Einzelverfügung zu erlassen und sich vorzubehalten, in einem späteren Schritt eine Allgemeinverfügung zu erlassen, wenn weitere Inverkehrbringer eruiert werden können, was (letzteres) vorliegend nicht der Fall war. Nicht gefolgt werden kann der Argumentation des Beschwerdeführers, wonach die Vorinstanz selber kein hohes Gefahrenpotenzial gesehen habe, da sie keine umgehende Warnung ausgesprochen habe und sie deshalb gar keine Massnahme hätte treffen dürfen. Die Vorinstanz führt in ihrer Vernehmlassung unter Hinweis auf die RAPEX-Guidelines (vgl. dazu B-act. 23 Beilage 1: "Best practice techniques in market surveillance", S. 71 ff.) detailliert und in der Herleitung schlüssig aus, dass für Kleinkinder ein grosses Risiko ermittelt worden sei (B-act. 17 S. 7, mit Hinweis auf B-act. 11, Beilagen 1/1 - 1/5). Auch unter diesem Gesichtspunkt erweist sich die Massnahme als angemessen. Das Gericht gelangt deshalb zum Schluss, dass zum Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung die Massnahme verhältnismässig war. Die angeordnete Warnung - als Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit des Beschwerdeführers - ist deshalb zu Recht erfolgt.

E. 6.2.1

Der Beschwerdeführer macht in seiner Eingabe vom 7. Februar 2013 (B-act. 29) geltend, die Lernlaufhilfe werde seit September 2011 nicht mehr verkauft, es sei davon auszugehen, dass die gekauften Produkte in der Zwischenzeit benutzt worden und mit grosser Wahrscheinlichkeit nicht mehr in Betrieb seien. Zudem sei keine Kundenreklamation eingegangen (Ziff. 5). Es sei dem Beschwerdeführer nicht zuzumuten, nach so langer Zeit auf eine mögliche Gefahr hinzuweisen. Damit beruft er sich auf den Zeitablauf, dem im Rahmen der Verhältnismässigkeit der angefochtenen Massnahme Rechnung zu tragen ist (vgl. Urteil des BGer 2C_13/2013 vom 5. September 2013 E. 5.4).

E. 6.2.2

Die Vorinstanz weist in ihrer ergänzenden Stellungnahme vom 18. Februar 2013 (B-act. 31) darauf hin, dass der Schriftenwechsel vor der Eingabe des Beschwerdeführers vom 7. Februar 2013 abgeschlossen worden sei. Sie gehe davon aus, dass die ergänzende Stellungnahme nicht berücksichtigt werde. Im Übrigen bestreitet sie die Behauptungen des Beschwerdeführers.

E. 6.2.3.1

Gemäss Art. 32 Abs. 2 VwVG können verspätete Parteivorbringen, die ausschlaggebend erscheinen, trotz der Verspätung berücksichtigt werden. Vorliegend kommt der Eingabe vom 7. Februar 2013 insofern entscheiderelevante Bedeutung zu, als dort noch einmal bestätigt wird, dass bisher keinerlei Kundereklamationen eingegangen sind. Entscheiderelevant ist dieser Hinweis aus folgendem Grund: Auch wenn sich zum Zeitpunkt des Urteils noch einzelne Exemplare des Produkts in Umlauf befinden dürften, zumal es

sich bis Ende September 2011 noch im Verkauf befand, stellt sich die Frage, ob zum Zeitpunkt des Urteils der Zweck der Warnung überhaupt noch erreicht werden kann. Es ist keine Kundenreklamation bekannt und es darf davon ausgegangen werden, dass das Produkt keine Unfälle verursacht hat. Diejenigen Exemplare, die heute noch in Betrieb sind, haben bereits bei einem ersten Kind ihren Zweck erfüllt und es ist davon auszugehen, dass diese zu keinerlei Unfällen geführt haben, andernfalls entsprechende Meldungen an den Kundendienst des Beschwerdeführers gelangt wären. Ein öffentliches Interesse an der Warnung ist - im Gegensatz zum wettbewerbsrechtlich begründeten Rechtsschutzinteresse des Beschwerdeführers - kaum mehr vorhanden. Weiter ist zu beachten, dass in der Praxis veröffentlichte Warnungen von Kunden nur dann regelmässig beachtet und befolgt werden, wenn sie eine gewisse Relevanz aufweisen. Falls inhaltlich veraltete Warnungen veröffentlicht würden, könnte dies dazu führen, dass das Interesse der Kunden an im Internet veröffentlichten Warnungen nachlässt und so schliesslich die Gefahr von gefährlichen Produkten in der Öffentlichkeit nicht mehr genügend wahrgenommen wird.

E. 6.2.3.2

Grundsätzlich soll ein an sich rechtmässiger Verwaltungsakt nicht infolge blosser Verfahrensdauer vor einer Rechtsmittelinstanz unrechtmässig werden, würde dies doch Anreize schaffen, durch Erhebung unbegründeter Rechtsmittel an sich berechnete Anordnungen zu unterlaufen (vgl. Urteil 2C_13/2013 E. 5.4.3). Vorliegend kann dies dem Beschwerdeführer nicht vorgeworfen werden.

E. 6.2.4

Angesichts obgenannter Überlegungen gelangt das Gericht zum Schluss, dass die Veröffentlichung der Warnung zum Zeitpunkt des Urteils nicht mehr sinnvoll wäre und seine Wirkung verfehlen würde. Auf die Veröffentlichung einer Warnung ist deshalb angesichts der nicht mehr vorhandenen Notwendigkeit (als Voraussetzung der Angemessenheit) zu verzichten. In diesem Sinne ist die Beschwerde gegen die Dispositivziffern 3 und 4 gutzuheissen und die genannten Dispositivziffern sind aufzuheben. Ebenso ist die Dispositivziffer 5, soweit sie einen Hinweis auf Ziffer 3 des Dispositivs enthält, aufzuheben.

E. 7.1

Da die Massnahmen zum Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung zu Recht verfügt worden sind, ist auch die Bussenandrohung, welche sich auf Art. 17 Abs. 1 lit. c PrSG stützt und insoweit sie die Dispositivziffer 2 betrifft, zu Recht erfolgt. Die Beschwerde zu Dispositivziffer 5 ist daher - mit genannter Einschränkung betreffend den Hinweis auf Dispositivziffer 3 - abzuweisen.

E. 7.2

Die von der Vorinstanz erhobene Gebühr von Fr. 5'665.40 stützt sich auf Art. 27-28 PrSV und wurde zu Recht erhoben, zumal festgestellt wurde, dass das Produkt nicht den Vorschriften entspricht. Die Beschwerde zu Dispositivziffer 6 ist damit abzuweisen.

E. 8.1

Die Beschwerdeinstanz auferlegt in der Entscheidungsformel die Verfahrenskosten, bestehend aus Spruchgebühr, Schreibgebühr und Barauslagen, in der Regel der unterliegenden Partei (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Vorliegend hat der Beschwerdeführer teilweise obsiegt. Da er das Beschwerdeverfahren ausgelöst hat, im Verfahren ein Mangel

des Produkts festgestellt wurde und die Rechtmässigkeit der Massnahmen der Vorinstanz zum Zeitpunkt der Verfügung zu bestätigen ist, rechtfertigt es sich, dem Beschwerdeführer die Verfahrenskosten von Fr. 2'500.- mehrheitlich, d.h. in der Höhe von Fr. 2'000.-, aufzuerlegen. Die vom Beschwerdeführer beantragte Überwälzung eines Teils der Verfahrenskosten auf die Vorinstanz wegen nachträglich unnötig gewordenen Stells des Beschwerdeantrags Nr. 1 ist im Übrigen abzuweisen: Der Antrag in der Stellungnahme vom 23. Mai 2012 (B-act. 13) wird damit begründet, dass die Vorinstanz ursprünglich (in ihrer Stellungnahme vom 16. Februar 2012 [B-act. 11 Beilage 1/21]) den Erlass einer Allgemeinverfügung geplant, jedoch mit weiterer Stellungnahme vom 30. April 2012 (B-act. 11) ihre Absichtserklärung zurückgezogen und damit die Gegenstandslosigkeit des Beschwerdeantrags verursacht habe. Entgegen dieser (nachgeschobenen) Begründung ist jedoch der Beschwerde zu entnehmen und vorliegend entscheidend, dass der Antrag deshalb gestellt werde, weil der Beschwerdeführer trotz Absichtserklärung der Vorinstanz, bis zur Rechtskraft der Verfügung von einer Publikation der Warnung absehen zu wollen, damit Gefahr laufe, "dass die Meldung der Vorinstanz über ein von ihm einmal geführtes Produkt veröffentlicht wird, bevor der Sachverhalt gerichtlich festgestellt und abgeklärt und die - vom Beschwerdeführer bestrittene - Gefährdung feststeht. Eine einmal publizierte Warnung lässt sich in ihrer Wirkung nicht rückgängig machen." (B-act. 1 Ziff. 28 f.). Dem Beschwerdeführer sind damit keine unnötigen Aufwände durch die Erklärung der Vorinstanz, sie verzichte auf den Erlass einer Allgemeinverfügung, entstanden. Somit ist dem Beschwerdeführer ein Betrag von Fr. 500.- auf ein von ihm zu bezeichnendes Konto zurückzuerstatten. Der teilunterliegenden Vorinstanz werden in Anwendung von Art. 63 Abs. 2 VwVG keine Verfahrenskosten auferlegt.

E. 8.2

Der Beschwerdeführer hat grundsätzlich Anspruch auf eine Parteientschädigung im Verhältnis des Obsiegens (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Auch hier ist zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer das Verfahren verursacht und nur aufgrund des Zeitablaufs teilweise obsiegt hat. Er hat demnach keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Ein solcher ergibt sich - aus den oben bereits erwähnten Gründen - auch nicht aus der nachträglichen Erklärung der Vorinstanz, auf den Erlass einer Allgemeinverfügung verzichten zu wollen. Die Vorinstanz hat als mit einer öffentlichen Aufgabe betraute Organisation ebenfalls keinen Anspruch auf Parteientschädigung (vgl. BGE 128 V 124 E. 5b sowie Art. 7 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.