

# **BVGer C-2016/2014 vom 9. Dezember 2015**

Bundesverwaltungsgericht, 2015-12-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-2016\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-2016_2014)

FR: TAF C-2016/2014 du 9 décembre 2015

IT: TAF C-2016/2014 del 9 dicembre 2015

## **Regeste**

Krankheits- und Unfallbekämpfung

## **Erwägungen**

### **E. 2.1**

Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich die Überschreitung oder den Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit (Art. 49 VwVG). Der SUVA steht beim Erlass von Verfügungen betreffend Unfallverhütung und Marktüberwachung ein grosser Ermessensspielraum zu. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung hat auch die Rechtsmittelbehörde, der volle Kognition zusteht, in Ermessensfragen den Entscheidungsspielraum der Vorinstanz zu respektieren. Sie hat eine unangemessene Entscheidung zu korrigieren, kann aber der Vorinstanz die Wahl unter mehreren angemessenen Lösungen überlassen (BGE 133 II 35 E. 3). Daher hat das Bundesverwaltungsgericht nur den Entscheid der unteren Instanzen zu überprüfen und sich nicht an deren Stelle zu setzen (BGE 126 V 75 E. 6). Insbesondere dann, wenn die Ermessensausübung, die Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe oder die Sachverhaltswürdigung hoch stehende, spezialisierte technische, wissenschaftliche oder wirtschaftliche Kenntnisse erfordert, ist eine Zurückhaltung des Gerichts bei der Überprüfung vorinstanzlicher Bewertungen angezeigt (vgl. BGE 135 II 296 E. 4.4.3; BGE 133 II 35 E. 3). Es stellt daher keine unzulässige Kognitionsbeschränkung dar, wenn das Gericht - das nicht als Fachgericht ausgestaltet ist - nicht ohne Not von der Auffassung der Vorinstanz abweicht, soweit es um die Beurteilung technischer, wissenschaftlicher oder wirtschaftlicher Spezialfragen geht, in denen die Vorinstanz über ein besonderes Fachwissen verfügt (vgl. dazu auch ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, S. 90, Rz. 2.154).

### **E. 2.2**

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 13. März 2014, weshalb das am 1. Juli 2010 in Kraft getretene PrSG (und dessen Ausführungsbestimmungen) anwendbar ist. Im Folgenden werden - soweit nicht anders vermerkt - die im Zeitpunkt des Verfügungserlasses anwendbaren gesetzlichen Grundlagen und Normen dargestellt.

### **E. 2.3**

Das Bundesverwaltungsgericht stellt den rechtserheblichen Sachverhalt, unter Vorbehalt der Mitwirkungspflicht der Parteien (Art. 13 VwVG), von Amtes wegen fest (Art. 12 VwVG) und wendet das Recht grundsätzlich frei an, ohne an die Parteianträge oder die rechtlichen Begründungen der Parteien gebunden zu sein (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Von den Verfahrensbeteiligten nicht aufgeworfene Rechtsfragen werden indes nur geprüft, wenn hierzu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichender Anlass besteht (Rügeprinzip).

### **E. 3.1**

Das PrSG soll die Sicherheit von Produkten gewährleisten und den grenzüberschreitenden freien Warenverkehr erleichtern; es 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 der von der EU entwickelten "Neuen Konzeption (New approach)" betreffend die technische Harmonisierung und die Normung (vgl. HESS, a.a.O., Rz. 15 ff. zu Art. 4 mit Hinweisen) - nicht vorgesehen, sondern vielmehr ein System der nachträglichen Kontrolle bzw. der Marktkontrolle (vgl. Art. 10 PrSG i.V.m. Art. 19 PrSV).

### **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 oder, wenn keine solchen Anforderungen festgelegt worden sind, dem Stand des Wissens und der Technik (Abs. 2) entsprechen.

### **E. 3.3**

Der Bundesrat legt die grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen fest; er berücksichtigt dabei das entsprechende internationale Recht (Art. 4 PrSG). 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 PrSG 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 (SE-CO) die technischen Normen, die geeignet sind, die grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen nach Art. 4 PrSG 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 Art. 6 PrSG nicht entspricht, muss nachweisen können, dass das Produkt die grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen auf andere Weise erfüllt (Art. 5 Abs. 3 PrSG).

### **E. 3.4**

Gemäss Art. 1 Absatz 1 der Verordnung über die Sicherheit von Maschinen vom 2. April 2008 (MaschV, SR 819.14) regelt diese Verordnung das Inverkehrbringen und die Marktüberwachung betreffend Maschinen nach der Richtlinie 2006/42/EG (EU-Maschinenrichtlinie). Gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. a MaschV dürfen Maschinen nur in Verkehr gebracht werden, wenn sie bei [...] bestimmungsmässiger oder vernünftigerweise

vorhersehbarer Verwendung die Sicherheit und die Gesundheit von Personen [...] nicht gefährden; und (lit. b) die Anforderungen nach den folgenden Bestimmungen der EU-Maschinenrichtlinie erfüllt sind: Artikel 5 Absatz 1 Buchstaben a-e sowie Absätze 2 und 3 und Artikel 12 und 13.

### **E. 3.5**

Gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. a MRL muss der Hersteller oder sein Bevollmächtigter vor dem Inverkehrbringen und/oder Inbetriebnahme einer Maschine sicherstellen, dass sie die in Anhang I aufgeführten, für sie geltenden grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsschutzanforderungen erfüllt. Gemäss Art. 5 Abs. d MRL hat er die zutreffenden Konformitätsbewertungsverfahren gemäss Art. 12 durchzuführen. Gemäss Art. 12 Abs. 2 MRL führt der Hersteller das in Anhang VIII vorgesehene Verfahren der Konformitätsbewertung mit interner Fertigungskontrolle bei der Herstellung der Maschinen durch. Gemäss Anhang VIII Ziffer 3 MRL muss der Hersteller alle erforderlichen Massnahmen ergreifen, damit durch den Herstellungsprozess gewährleistet ist, dass die hergestellten Maschinen [...] den Anforderungen dieser Richtlinie entsprechen.

### **E. 3.6**

Die Norm SN EN 474-1 ist eine technische Norm, die geeignet ist, die grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen für Maschinen im Sinne von Art. 3 MaschV zu konkretisieren (vgl. BBl 2013 9756). Die EN Norm 474-1 wurde im Jahr 2007 übernommen (BBl 2007 3811). Es erfolgten Anpassungen im Jahr 2009 (EN 474-1 + A1, vgl. BBl 2009 6560) und im Jahr 2013 (EN 474-1 + A3 sowie EN 474-1 + A4, vgl. BBl 2013 9756).

### **E. 3.7**

Nach Art. 10 Abs. 1 PrSG können die Vollzugsorgane Produkte, die in Verkehr gebracht werden, kontrollieren und nötigenfalls Muster erheben. Die Kontrolle über die Einhaltung der Vorschriften über das Inverkehrbringen obliegt der Suva (Art. 20 Abs. 1 Bst. a PrSV in Verbindung mit 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 Bst. a Ziff. 1).

### **E. 3.8**

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).

### **E. 3.9**

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, und - 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 an-zuordnen 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. 3.10**

Das Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über die technischen Handelshemmnisse (THG; SR 946.51) legt in Art. 4 Abs. 2 fest, dass die technischen Vorschriften auf diejenigen der wichtigsten Handelspartner der Schweiz abzustimmen sind. In diesem Sinne sind die Sicherheitsanforderungen gemäss Richtlinie 98/37/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten für Maschinen (Amtsblatt der EU, L 207 vom 23. Juli 1998, S.1) in Anwendung des bis Ende Juni 2010 in Kraft gewesenen Bundesgesetzes vom 19. März 1976 über die Sicherheit von technischen Einrichtungen und Geräten (STEG; SR 819.1) und der Verordnung vom 12. Juni 1995 über die Sicherheit von technischen Einrichtungen und Geräten (STEV; SR 819.11) im Schweizer Recht umgesetzt worden. Am 29. Juni 2006 ist die neue Richtlinie 2006/42/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Mai 2006 über Maschinen und zur Änderung der Richtlinie 95/16/EG (Amtsblatt der Europäischen Union [EU], L 157/87 vom 9.6.2006; in der EU in Kraft gesetzt worden. Die Adaption des Schweizer Rechts an die MRL 2006/42/EG erfolgte gestützt auf die Art. 4 und Art. 83 Abs. 1 UVG mit der Verordnung über die Sicherheit von Maschinen vom 2. April 2008 [MaschV; SR 819.14] in Ausführung des Elektrizitätsgesetzes vom 24. Juni 1902 [EleG; SR 734.0] und des THG).

### **E. 4.1**

Wie vorstehend dargelegt (vgl. E. 3.8 hiervoor), können die Vollzugsorgane in Anwendung von Art. 10 Abs. 3 Bst. a PrSG das Inverkehrbringen gefährlicher Produkte verbieten. Unabdingbar sind dabei eine genaue und unzweideutige Identifikation des Produkts sowie die genaue Bezeichnung des Produktesicherheitsmangels, denn die Bindungswirkung darf nur das inkriminierte Produkt, nicht aber andere, ähnliche Produkte desselben Herstellers betreffen. Es muss zudem zweifelsfrei feststellbar sein, ob ein anschliessend verbessertes, nachgerüstetes Produkt der Verbotsbindung der erlassenen Verfügung unterliegt (HESS, a.a.O., Rz 17 zu Art. 10 mit Hinweisen; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6412/2012

vom 3. November 2014 E. 5.2).

#### **E. 4.2**

Vorliegend hielt die Vorinstanz in Ziffer 3.1 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung vom 13. März 2014 fest, der Beschwerdeführerin werde das weitere Inverkehrbringen von Schnellwechseleinrichtungen Ca. \_\_\_\_\_ und vergleichbare SWE (gemäss Erwägungen 2.7) ab dem 1. Januar 2015 (recte: 2016) verboten [...].

#### **E. 4.3**

Aufgrund dieser Formulierung ist zu prüfen, ob die Verbotsweiterung, wonach auch "vergleichbare SWE (gemäss Erwägungen 2.7)" nicht mehr in Verkehr gebracht werden dürften, dem Gebot der unzweideutigen Identifikation des Produkts entspricht.

#### **E. 4.4**

In den Erwägungen (Ziff. 2.7) der angefochtenen Verfügung wird ausgeführt, dass sich im Produktesortiment der Beschwerdeführerin weitere Schnellwechseleinrichtungen befänden, welche über die in den Erwägungen 2.1 - 2.4 erwähnten Mängel verfügen könnten; es seien dies z. B. folgende Typen: Cb-d. \_\_\_\_\_, Da. \_\_\_\_\_ und Db. \_\_\_\_\_. Die Beurteilung, welche Typen den erwähnten Mangel ebenfalls aufwiesen, liege in der Verantwortung der Beschwerdeführerin als Inverkehrbringerin; sollten vergleichbare Schnellwechseleinrichtungen in Verkehr gebracht werden, seien die Anforderungen in der obigen Erwägung auch für diese Maschinen zu berücksichtigen.

#### **E. 4.5**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz nehme keine Differenzierung zwischen den einzelnen SWE der verschiedenen Hersteller und deren Sicherheitskonzepten vor, sondern schlage mit der gleichen Begründung alle über einen Kamm. Sie habe das konkrete Produkt gar nicht geprüft (B-act. 1 Ziff. 14). Die Vorinstanz habe auch gegenüber anderen Inverkehrbringern in pauschaler Weise ein Verkaufsverbot verhängt, ohne zu prüfen und im Detail nachzuweisen, von welcher SWE von welchem Hersteller weshalb eine Gefährdung ausgehe (B-act. 1 Ziff. 25). In der Replik macht sie geltend, das Verkaufsverbot sei zu wenig genau definiert und führe zu einer grossen Rechtsunsicherheit, indem das Inverkehrbringen von SWE Ca. \_\_\_\_\_ "und vergleichbarer SWE" verboten werde (B-act. 14 Ziff. 61).

#### **E. 4.6**

Die vorinstanzliche Erwägung 2.7 (unter Hinweis auf E. 2.1-2.4), auf welche sich die Vorinstanz bezüglich der Identifizierung in der Vernehmlassung stützt, verweist - nebst auf den explizit betroffenen Typ Ca. \_\_\_\_\_ - auf die Typen Cb-d. \_\_\_\_\_ sowie Da. \_\_\_\_\_ und Db. \_\_\_\_\_, "welche über den in Erwägungen 2.1 - 2.4 erwähnten Mangel verfügen könnten". Die Vorinstanz überlässt es damit der Beschwerdeführerin als Inverkehrbringerin, aufgrund der Beschreibung der Mängel zu entscheiden, welche Typen betroffen sind. In der Vernehmlassung (B-act. 9 Ziff. 17: ad Ziff. 15) und in der Duplik (B-act. 18 Ziff. 22) führt die Vorinstanz aus, das Verkaufsverbot werde - unter Hinweis auf die Erwägungen 2.1-2.4 - soweit als möglich eingegrenzt. In der Duplik weist sie zudem darauf hin, dass nur Produkte mit dem kritisierten Funktions-Prinzip betroffen seien, unter Hinweis auf die genauen Ablaufschritte (B-act. 18 Ziff. 10, 13). Das Vorgehen der Vorinstanz in Bezug auf die "vergleichbaren" Produkte ist unzulässig. Sie überlässt es im Ergebnis den Inverkehrbringern, zu entscheiden, ob ein Produkt den grundlegenden

Sicherheits- und Gesundheitsschutzvorschriften entspricht. Es ist Sache der Vorinstanz, im Rahmen des Kontrollverfahrens die notwendigen Prüfungshandlungen für jedes einzelne Produkt vorzunehmen und bei jedem einzelnen Produkt zu entscheiden, ob es die grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsschutzvorschriften erfüllt (vgl. Art. 10 PrSG). Weiter begründet die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung, die erwähnten Typen "könnten" (Konjunktiv) einen Mangel aufweisen. Sie legt aber auf Seite 3 der Vernehmlassung (B-act. 9) selber dar, es sei davon auszugehen, dass bei einzelnen Herstellern von SWE - so auch bei den Produkten der Beschwerdeführerin - bestimmte Details bei den Verbindungselementen oder Verriegelungselementen anders gestaltet seien als im vorgenannten Dokument dargestellt (gemeint sind die technischen Erläuterungen zur SWE-Problematik, doc. 11). Auch in ihrem Schreiben vom 27. Juni 2013 weist die Vorinstanz auf "unterschiedliche Funktionsprinzipien" hin (doc. 6 S. 1). Deshalb vermag die mit der angefochtenen Verfügung festgehaltene Beschreibung der Mängel und der Hinweis auf andere Typen dem Gebot der zweifellosen Identifikation des betroffenen Produkts nicht zu genügen, auch wenn die Vorinstanz darauf hinweist, dass die Problematik immer dieselbe sei (mangelhafte Verriegelung, Nichterkennen durch den Maschinenführer).

#### **E. 4.7**

Die in Ziffer 3.1 des Verfügungsdispositivs enthaltene Verbotsweiterung "und vergleichbare SWE (gemäss Erwägungen 2.7) " erfüllt deshalb die Anforderungen an die hinreichende Bestimmtheit nicht.

#### **E. 4.8**

Falls das Gericht nachfolgend zur Feststellung gelangen sollte, das Verkaufsverbot sei rechtmässig, wäre somit lediglich der Typ Ca. \_\_\_\_\_ betroffen. Die Beschwerde wäre in diesem Punkt gutzuheissen und die angefochtene Verfügung insofern abzuändern, als der erwähnte Verfügungspassus "und vergleichbare SWE (gemäss Erwägungen 2.7) zu streichen ist (vgl. aber auch E. 5 f.).

#### **E. 5.1**

Zwischen den Verfahrensbeteiligten streitig und in einem weiteren Schritt zu prüfen ist, ob die Schweizer Norm (SN) EN 474-1 alle Anforderungen der MRL abdeckt und sich die Beschwerdeführerin deshalb auf die Vermutung berufen kann, dass die SWE Typ Ca. \_\_\_\_\_ allen grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsvorschriften der MRL entspricht (Konformitätsvermutung).

#### **E. 5.2**

Die Vorinstanz geht in der angefochtenen Verfügung davon aus, dass eine Schutzlücke in dem Sinne besteht, dass die Norm SN EN 474-1 das in der MRL Anhang I Ziff. 1.3.3 definierte Risiko "herabfallende und herausgeschleuderte Gegenstände" bei voraussehbarer Fehlanwendung durch den Maschinenführer nicht abdecke. Weder für die Gefährdung durch menschliches Fehlverhalten noch für die Gefährdung durch herabfallende oder herausgeschleuderte Gegenstände oder Flüssigkeiten (Ziffern 8.6 und 15 der Liste der signifikanten Gefährdungen [Anhang A] finde sich ein Verweis auf die SWE betreffende Ziff. 5.21 der Norm (B-act. 13 Ziff. 12). Auch die Gefährdung des menschlichen Fehlverhaltens sei deshalb nicht abgedeckt. Die SWE entspreche damit zwar der Norm SN EN 474-1, nicht aber allen Anforderungen der MRL. Da sich durch herabfallende Gegenstände diverse, auch tödliche Unfälle ereignet hätten, müsse die Beschwerdeführerin - in Anwendung der Reihenfolge nach Ziff. 1.2.2 des Anhangs zur MRL - zusätzliche

bauliche Massnahmen ergreifen, organisatorische Massnahmen reichten nicht.

### **E. 5.3**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, es sei eine Risikobeurteilung nach der Norm SN EN 474-1 vorgenommen worden. Das Produkt entspreche dieser Norm vollständig und erfülle deshalb die Anforderungen. In der Norm seien auch die in der MRL erwähnten Risiken der herabfallenden und herausgeschleuderten Gegenstände sowie des menschlichen Fehlverhaltens abgedeckt. Es bestände deshalb keine Schutzlücke, wie dies die Vorinstanz ausführe. Es treffe auch nicht zu, dass ein Maschinenführer - wegen mehrerer zu durchlaufender rückzukoppelter Schritte - ein Anbaugerät unabsichtlich nicht korrekt ankoppeln könne.

### **E. 5.4**

Zunächst ist festzuhalten, dass sich für die SWE Ca. \_\_\_\_\_ keine explizite Konformitätsbestätigung in den Akten befindet. Dort befindet sich aber eine Konformitätserklärung für den Hydraulikbagger Ce. \_\_\_\_\_, wobei diese Erklärung auch Anbaugeräte umfasst (vgl. B-act. 1 Beilage 9 S. 14-16). In der Erklärung wird dargelegt, dass die Maschine den grundsätzlichen Anforderungen an Gesundheit und Sicherheit, welche in der EU-Richtlinie zur Maschinensicherheit 2006/42/EG angegeben seien, entspreche (S. 14). Bei der Prüfung seien die harmonisierten Normen EN 474-1:2006 1 A1:2009 und 474-5:2006 + A1:2009 angewendet worden (S. 15). Weiter befindet sich ein Dokument "Quick Assessment of Quick Couplers zu Cf. \_\_\_\_\_ (act. 5) in den Akten, mit einem Hinweis auf die Norm EN 474-1:2006 Anhang B. Da beide Parteien aufgrund der Begründungen in der angefochtenen Verfügung und in der Vernehmlassung (vgl. vorne E. 1.5.3) davon ausgehen, dass das Produkt der Norm SN EN 474-1 entspricht, ist das Vorhandensein einer Konformitätsbestätigung für die SWE Ca. \_\_\_\_\_ vorliegend nicht weiter zu prüfen (Rügeprinzip, vgl. vorne E. 2.3).

### **E. 5.5**

Wie in E. 2.2 ausgeführt, wird vorliegend auf die zum Zeitpunkt der Verfügung geltende, zuletzt publizierte Fassung der Norm SN EN 474-1 abgestellt. Die Vorinstanz räumt dazu selber ein, dass unerheblich sei, welche Fassung vorliegend berücksichtigt werde (B-act. 9 Ziff. 6). Die zum Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung geltende Norm SN EN 474-1:2006+A4:2013 (BBl 2013 9756) regelt die Sicherheit von Erdbaumaschinen. In Teil I der Norm werden die allgemeinen Anforderungen beschrieben; es wird auch darauf hingewiesen, dass es sich um eine Typ C-Norm handelt. Ziffer 1 des Anwendungsbereichs lautet wie folgt: "Diese Europäische Norm behandelt alle signifikanten Gefährdungen, Gefährdungssituationen und Gefährdungsereignisse, die auf Erdbaumaschinen zutreffen, wenn sie bestimmungsgemäss verwendet werden. Die nach vernünftigem Ermessen für den Hersteller vorhersehbare Nutzung der Maschine ausserhalb der bestimmungsmässigen Verwendung ist ebenfalls berücksichtigt (siehe Abschnitt 4). Abschnitt 4 verweist auf Anhang A, wo alle signifikanten Gefährdungen aufgelistet werden. Ziffer 5.21 der Norm verweist unter dem Titel "Arbeitsausrüstungen und Schnellwechseinrichtungen" auf die Anforderungen in Anhang B. Unter dessen Ziffer B.2 "Schnellwechseinrichtungen" werden die Anforderungen an Verriegelung (B.2.1.1) und Verschiessen (B.2.1.2) ausführlich definiert. Zudem werden in Ziffer B.2.2 die Anforderungen an das Stellteil beschrieben. So werden im Anhang B konkret u.a. folgende Ausführungen gemacht: B.2.1.1 "Die Schnellwechseinrichtung muss über ein Verriegelungssystem verfügen, das

folgende Anforderungen erfüllt: a) Es muss aus einer formschlüssigen Verbindung oder einer keilförmigen Verbindung oder einer kraftschlüssigen Verbindung bestehen. Eine reibschlüssige Verbindung ist nicht zulässig; b) es muss vom Maschinenführerplatz oder von der Position aus, von der die Schnellwechseinrichtung betätigt wird, möglich sein, die vollständige Verriegelung zu überprüfen; c) es darf nicht möglich sein, dass sich die Arbeitsausrüstung durch die Fehlfunktion oder durch Nachlassen der Verriegelungs(-kräfte) löst; [...] B.2.1.2Zusätzlich zu B.2.1.1 muss die Schnellwechseinrichtung ein Verschlussystem haben, das folgende Anforderungen erfüllt: a) Es muss sicherstellen, dass das Verriegelungssystem wirksam bleibt und die Arbeitsausrüstung in der vorgesehenen Arbeitsposition, unter Berücksichtigung von vernünftigerweise vorhersehbaren Betriebsbedingungen, hält [...]; b) bei Schnellwechseinrichtungen, die über ein Stellteil am Maschinenplatz betätigt werden, muss es [das Verschlussystem] selbständig als Teil des Verriegelungssystems ausgelegt werden; c) bei manuell betätigten Schnellwechseinrichtungen muss es von der Position aus manuell durchgeführt werden, von der aus der Verriegelungsvorgang durchgeführt wird, oder ein selbständig erfolgender Vorgang während der Verriegelung sein; d) ein selbständiges Verschlussystem muss entweder ein automatisches oder handbestätigtes System für das Aufschliessen haben; e) bei keilförmigen Verbindungen ...[...] f) bei kraftschlüssigen Verbindungen... [...] Die Anforderungen an Verriegelung, Verschliessen und Stellteil verfolgen ohne Zweifel das Ziel, dass keine Anbaugeräte herabfallen. Der Argumentation der Vorinstanz, wonach die Norm SN EN 474-1 die in Ziffer 1.3.3 der MRL beschriebene Gefahr der herabfallenden und herausgeschleuderten Gegenstände nicht abdecke, kann deshalb offensichtlich nicht gefolgt werden. Auch den Ausführungen in der Vernehmlassung, wonach in Anhang B zwar einzelne Hinweise zur Sequenz "Verriegelung" und "Verschliessung" enthalten seien, aber Hinweise zur Aufnahme des Anbaugerätes bzw. zur korrekten Positionierung der SWE im Zeitpunkt der Verriegelung nicht in der Norm enthalten seien (B-act. 9 Ziff. 14), kann nicht gefolgt werden. Denn die obenstehenden Gefahrenbeschreibungen enthalten generelle Ausführungen zur Verriegelung und zum Verschliessen (vgl. auch Reinhold Hartdegen in: Tiefbau 1/2009, Die neue EN 474-Serie (Ausgabe 2006) - Erdbaumaschinen - Sicherheit, S. 20 f.); warum darin nicht auch der Vorgang der Aufnahme des Anbaugerätes enthalten sein soll, ist unklar. Ebenfalls nicht entscheidend ist, dass der Begriff "herabfallende und herausgeschleuderte Gegenstände" im Anhang B nicht explizit verwendet wird. Anzumerken bleibt, dass die im Anhang A beschriebene Gefährdung "herabfallende und herausgeschleuderte Gegenstände und Flüssigkeiten" nicht Anbauteile, sondern z. B. geladenes Material meint; deshalb befindet sich dort auch kein Verweis auf Ziff. 5.21 (SWE). Bezüglich der Gefährdung "menschliches Fehlverhalten" ist der Vorinstanz insoweit zuzustimmen, als sie ausführt, dass in Ziffer 8.6 der Liste der signifikanten Gefährdungen ein Verweis auf die SWE (entweder Ziff. 5.21 oder Anhang B) fehlt. Hingegen übersieht die Vorinstanz in ihrer Auflistung der für die SWE geltenden signifikanten Gefährdungen (B-act. 8 Ziff. 11), dass in Ziffer 10.6. ein Verweis auf Ziff. 5.21 (SWE) besteht. Ziffer 10.6 enthält das Risiko "Bedienungsfehler (zurückzuführen auf unzureichende Anpassung der Maschine an menschliche Eigenschaften und Fähigkeiten)". Genau diese unzureichende Anpassung wird von der Vorinstanz als Hauptargument für das Verkaufsverbot geltend gemacht. Somit wird in Ziffer 10.6 das von den Parteien als "menschliches Fehlverhalten" umschriebene Risiko abgedeckt. Es liegt somit keine Schutzlücke vor.

## **E. 5.6**

Aus den Akten ergeben sich zwei weitere wichtige Indizien, welche dagegen sprechen, dass das Produkt Ca.\_\_\_\_\_ die grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsschutzanforderungen nicht erfüllt. Einerseits ist dies die Tatsache, dass über die Anordnungen der SUVA die Schweiz als einziges Land in Europa die SWE Ca.\_\_\_\_\_ verbieten will. Aus den Akten ergeben sich keine Hinweise darauf, dass ein anderes Land der EU die SWE Ca.\_\_\_\_\_ (oder andere SWE) als so gefährlich betrachtet, dass es ein Marktaufsichtsverfahren eröffnet hätte, wie die Beschwerdeführerin zu Recht ausführt und was von der Vorinstanz nicht bestritten wird. Weiter ist die Tatsache zu beachten, dass die Norm ohne Warnhinweis im Amtsblatt der EU veröffentlicht worden ist, wie die Beschwerdeführerin zu Recht geltend macht (B-act. 1 S. 3) und von der Vorinstanz nicht bestritten wird. Normen, welche in einzelnen Bereichen nicht dem Sicherheitsniveau der EU-Richtlinie entsprechen, werden jeweils mit einem entsprechenden Warnhinweis im Amtsblatt der EU veröffentlicht und die Mitgliedstaaten werden angewiesen, dies ebenfalls zu tun (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4440/2008 vom 11. August 2011 E. 5.3.3 mit exemplarischem Hinweis auf die Entscheidung der Kommission vom 11. März 2009 betreffend Norm EN 12312-9:2005, ABl. L 67 vom 12. März 2009, S. 85).

### **E. 5.7**

Die Vorinstanz bestreitet nicht, dass das Produkt den Anforderungen der Norm SN EN 474-1 entspricht (vgl. Verfügung Ziff. 2.2 [doc. 1], Vernehmlassung Ziff. 8, [B-act. 9]). Da - wie oben festgestellt - in der Norm SN EN 474-1 auch die Gefahr der herabfallenden und herausgeschleuderten Gegenstände abgehandelt wird, zudem die vorhersehbare, nicht bestimmungsmässige Nutzung (Ziff. 1 des Anwendungsbereichs), was menschliches Fehlverhalten miteinschliesst (Abschnitt 4 mit Verweis auf Anhang A, Ziff. 10.6), geregelt ist, erweist sich das Produkt SWE Ca.\_\_\_\_\_ als maschinenrichtlinienkonform; es entspricht allen Anforderungen der MRL. Damit kann die Vorinstanz keine zusätzliche Risikobeurteilung verlangen, wie sie dies vorliegend getan hat (vgl. dazu letzter Abschnitt von Ziff. 2.1 der angefochtenen Verfügung [doc. 1] sowie Vernehmlassung Ziff. 16 [B-act. 9]). Die Feststellung der Konformität hat zudem eine Umkehr der Beweislast zur Folge (vgl. Art. 5. Abs. 2 PrSG): die Vorinstanz muss mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nachweisen, dass das Produkt Ca.\_\_\_\_\_ nicht den grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsschutzanforderungen entspricht (vgl. Hess, a.a.O, Rz. 19 zu Art. 5; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4440/2008 vom 11. August 2011 E. 5.4). Ob dieser Beweis gelingt, bleibt nachfolgend zu prüfen.

### **E. 6.1**

Die Vorinstanz macht geltend, es hätten sich viele Unfälle mit Personenschäden, davon zwei tödlich, im Zusammenhang mit dem Herunterfallen eines Anbaugerätes ereignet. Diese Ereignisse seien - unter Hinweis auf das Dokument "Technische Erläuterungen zur SWE-Problematik" - darauf zurückzuführen, dass sich eine Baggerschaufel oder ein anderes Anbaugerät gelöst habe und heruntergefallen sei. Dies vermöge - unter Hinweis auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4440/2008 vom 11. August 2011 E. 5.4 - die Konformitätsvermutung umzustossen (B-act. 9 Ziff. 4). Zur konkreten Unfallursache führt die Vorinstanz in der Verfügung aus, es sei möglich, dass ein Maschinenführer ein Anbaugerät absichtlich oder unabsichtlich nicht korrekt ankupple. Die Gefährdungen entstünden durch eine fehlerhafte oder unvollständige Verriegelung der SWE in Kombination mit einem Fehlverhalten des Maschinenführers (doc. 1 Ziff. 2.2). Dieses Fehlverhalten sei vernünftigerweise voraussehbar und werde durch etliche bekannte

Ereignisse und Unfälle belegt (Ziff. 2.3). In Ziffer 2.2 der angefochtenen Verfügung und in der Vernehmlassung (B-act. 9 Ziff. 11) beschreibt die Vorinstanz ausführlich, welche Gefährdungen spezifisch beim Ankupplungsvorgang durch die fehlerhafte Verriegelung entstehen. Als Beweismittel befinden sich in den Akten ein Artikel von Rudi Clemens "Baggerschaufeln: Die tödliche Gefahr" (doc. 10), die Unfallrapporte zu den beiden tödlichen Unfällen (doc. 15, 16), eine Aufzeichnung der SUVA zu Unfällen mit SWE (doc. 8, 9) sowie technische Erläuterungen zur SWE-Problematik (doc. 11).

## **E. 6.2**

Die Beschwerdeführerin macht dagegen geltend, es sei unklar, auf welche Produkte die aufgelisteten Unfälle zurückzuführen seien. Auch habe die Vorinstanz das konkrete Produkt SWE Ca.\_\_\_\_\_ gar nicht geprüft (B-act. 1 Ziff. 14). Die SWE C.\_\_\_\_\_ seien in den letzten Jahren in grosser Stückzahl verkauft worden, Unfälle seien keine bekannt. Mit dem Stufenkonzept werde dem Risiko des unvollständigen Ankuppelns wirksam begegnet (B-act. 14 Ziff. 23). Trotz abertausenden von Betriebsstunden seien keine Personenunfälle mit SWE C.\_\_\_\_\_ bekannt, was die Vorinstanz auch nicht bestreite (B-act. 22 Ziff. 17). Zudem handle es sich beim tödlichen Unfall, welcher in doc. 16 beschrieben werde, um eine SWE der Marke E.\_\_\_\_\_. Deshalb sei das Abstellen auf diesen Unfall zum vornherein unzulässig.

### **E. 6.3.1**

Der Argumentation der Beschwerdeführerin zur Produkteidentifikation ist vollumfänglich zu folgen (vgl. vorne E. 5). Zur Diskussion steht vorliegend ausschliesslich das Produkt SWE Ca.\_\_\_\_\_. Ebenso nicht bestritten ist, dass die Vorinstanz das Produkt SWE Ca.\_\_\_\_\_ gar nie geprüft hat.

### **E. 6.3.2**

Weder der Artikel von Rudi Clemens (doc. 10) noch die Aufzeichnung der SUVA zu Unfällen mit SWE (doc. 8, 9) enthalten Hinweise auf Marke oder Typ der involvierten SWE. Nicht nur ein tödlicher Unfall, wie die Beschwerdeführerin ausführt, sondern beide wurden durch eine SWE der Marke E.\_\_\_\_\_ verursacht. Die Vorinstanz weist auf S. 3 der Vernehmlassung (B-act. 9) selber darauf hin, es sei davon auszugehen, dass bei einzelnen Herstellern von SWE - so auch bei den Produkten der Beschwerdeführerin - bestimmte Details bei den Verbindungselementen oder Verriegelungselementen anders gestaltet seien als im vorgenannten Dokument dargestellt (gemeint sind die technischen Erläuterungen zur SWE-Problematik, doc. 11). Zudem beständen laut Vorinstanz unterschiedliche Funktions-Prinzipien (doc. 6 S. 1). Es ist deshalb unzulässig, aufgrund der Unfallereignisse darauf zu schliessen, dass alle SWE, so auch die SWE Ca.\_\_\_\_\_, Mängel aufwiesen und die grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsschutzvorschriften verletzen. Die eingereichte Broschüre "Technische Erläuterungen zur SWE-Problematik" (doc. 11) vermag daran nichts zu ändern, da unklar bleibt, ob bei anderen Funktions-Prinzipien dieselben Probleme auftauchen können (Bolzen unterhalb der Aufnahmeachse, Bolzen nicht vollständig ausgefahren) und ob bei anderen Funktions-Prinzipien die optischen und akustischen Warnungen ebenfalls wegfallen bzw. ob nicht die gesamte Handhabung des Stellteils anders ausgestaltet ist (vgl. dazu auch B-act. 28 Ziff. 12-19).

### **E. 6.3.3**

Auch die genaue Ursache der Unfälle bleibt nach Durchsicht der Akten weitgehend unklar. Im Artikel von Rudi Clemens (doc. 10) werden zwar die meisten Unfälle auf das Lösen der Baggerschaufel zurückgeführt; warum genau sich die Baggerschaufel jeweils gelöst hat, wird in den meisten Fällen aber nicht beschrieben, auch wenn sich Hinweise dafür ergeben, dass einige der Unfälle durch ein mangelhaft verriegeltes Anbaugerät verursacht wurden. Wie viele Unfälle auf genau diejenige Gefahr zurückgehen, welche in der angefochtenen Verfügung der Vorinstanz beschrieben wird (doc. 1 Ziff. 2.2, B-act. 9 Ziff. 11), bleibt somit unklar. Die von der SUVA erstellten Auflistungen (doc. 8, 9) beschreiben Unfälle, bei welchen sich das Anbaugerät gelöst hat; auch hier bleibt die genaue Ursache weitgehend unbekannt. Nur bei den beiden tödlichen Unfällen wird die Unfallursache in den Rapporten genau beschrieben (doc. 15, 16). Sie besteht darin, dass die Bolzen zwar ausgefahren sind, aber nicht unterhalb der unteren Achse des Geräterahmens zu liegen kommen, gleichzeitig erlöschen die optische und die akustische Warnung und der Maschinist kann - irrtümlich - davon ausgehen, dass das Anbaugerät korrekt angekuppelt ist. Ob diese Fehlerkette auch beim Einsatz der SWE Ca. \_\_\_\_\_ auftritt, hat die Vorinstanz nicht nachgewiesen.

#### **E. 6.3.4**

Insgesamt hat die Vorinstanz die genaue Ursache der vielen Unfälle nicht nachweisen können; zudem ist nicht nachgewiesen, dass bei den aufgelisteten Unfällen auch SWE der Marke Ca. \_\_\_\_\_ involviert sind. Mit den beiden tödlichen Unfällen hat die Marke Ca. \_\_\_\_\_ nachweislich nichts zu tun. Der Nachweis im Sinne der E. 5.7 ist damit nicht gelungen.

#### **E. 7.1**

Insgesamt hat die Vorinstanz selber eingeräumt, dass das Produkt der Norm SN EN 474-1 entspricht. Die Prüfung der Norm durch das Gericht hat vorliegend ergeben, dass sie in Bezug auf das Herabfallen und Herausschleudern von Gegenständen sowie in Bezug auf das menschliche Fehlverhalten keine Schutzlücke aufweist und damit auch den Anforderungen der MRL entspricht, weshalb die Konformitätsvermutung greift. Der Nachweis, wonach das Produkt den grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsschutzanforderungen gemäss Art. 3 PrSG bzw. gemäss den MRL nicht entspreche, ist der Vorinstanz nicht gelungen. Die Beschwerde ist deshalb gutzuheissen.

#### **E. 7.2**

Die Vorinstanz hat zwar glaubhaft machen können, dass von SWE eine Gefahr ausgeht. Eine Glaubhaftmachung genügt indessen nicht, um eine Konformitätsvermutung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 PrSG umzustossen. Tatsächlich ergeben sich aus den Akten einige Indizien, wonach bei SWE eine mangelhafte Verriegelung bei der Aufnahme von Anbaugeräten zu Unfällen führen kann. Nicht bekannt ist indes, wie viele Unfälle durch den Wechsel von Anbaugeräten verursacht wurden, bei denen (k)eine SWE eingesetzt worden sind; damit fehlen Vergleichsdaten. Generell fehlen statistische Daten, welche belegen würden, dass von SWE - im Vergleich zu herkömmlichen Systemen - eine erhöhte Gefahr ausginge.

#### **E. 7.3**

Das Gericht hält fest, dass das Produkt Ca. \_\_\_\_\_ rechtmässig in Verkehr gebracht worden ist. Es handelt sich um ein ausländisches Produkt, weshalb vorliegend auch das THG anwendbar ist. Artikel 19 Abs. 5 THG verbietet Vollzugsorganen bzw. vorliegend der Vorinstanz ausdrücklich, Massnahmen anzuordnen, die eine nachträgliche bauliche

Änderung rechtmässig in Verkehr gebrachter Produkte erfordern würden. Zuletzt ist auf Art. 3 Abs. 5 PrSV hinzuweisen, wonach ein Produkt nicht allein deshalb als gefährlich zu betrachten ist, weil ein sichereres Produkt in Verkehr gebracht wurde.

#### **E. 7.4**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist nicht (mehr) relevant, dass die Beschwerdeführerin im Rahmen des vorliegenden Kontrollverfahrens keine umfassende Risikoprüfung durchgeführt hat, wie dies die Vorinstanz verlangt hat (vgl. B-act. 9 Ziff. 16), da eine solche Risikoprüfung gar nicht hätte verlangt werden dürfen.

#### **E. 8**

Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

##### **E. 8.1**

Die Verfahrenskosten hat in der Regel die unterliegende Partei zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Der unterliegenden Vorinstanz sind allerdings keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Der Beschwerdeführerin ist der geleistete Verfahrenskostenvorschuss von Fr. 3'000.- nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils auf eine von ihr zu nennende Zahlungsadresse zurückzuerstatten.

##### **E. 8.2**

Die Beschwerdeführerin hat gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) Anspruch auf eine Parteientschädigung zu Lasten der Vorinstanz. Mangels Kostennote ist die Entschädigung aufgrund der Akten festzusetzen (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE). Unter Berücksichtigung des gebotenen und aktenkundigen Aufwandes der eingesetzten Rechtsvertretung erscheint eine Entschädigung von pauschal Fr. 17'000.- für das Verfassen von Beschwerde, Replik, Triplik und Quintuplik (einschliesslich Auslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen.

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