

# **BVGer C-3047/2009 vom 18. September 2012**

Bundesverwaltungsgericht, 2012-09-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-3047\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3047_2009)

FR: TAF C-3047/2009 du 18 septembre 2012

IT: TAF C-3047/2009 del 18 settembre 2012

## **Regeste**

Krankheits- und Unfallbekämpfung

## **Erwägungen**

### **E. 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 des aSTEG bzw. der Produktesicherheit ergab sich bis Ende Juni 2010 aus Art. 12 Abs. 2 aSTEG, seit dem 1. Juli 2010 aus Art. 15 des Bundesgesetzes vom 12. Juni 2009 über die Produktesicherheit (PrSG, SR 930.11).

### **E. 2**

Angefochten ist eine Verfügung des Kesselinspektorats des Schweizerischen Vereins für technische Inspektionen (SVTI), welche gestützt auf das aSTEG erlassen wurde. Die SVTI ist ein STEG- bzw. Produktesicherheits-Kontrollorgan (Art. 11 Abs. 1 Bst. c aSTEV, Art. 20 Abs. 1 Bst. c der Verordnung vom 19. Mai 2010 über die Produktesicherheit [PrSV, SR 930.111]) und Vorinstanz im Sinne von Art. 33 Bst. e VGG. Das Bundesverwaltungsgericht ist demnach zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

### **E. 3**

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG, vgl. auch Art. 12 Abs. 1 aSTEG, Art. 15 PrSG).

#### **E. 3.1**

Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung. Zudem hat sie am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen. Sie ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerechte Beschwerde ist, nachdem auch der Kostenvorschuss rechtzeitig bezahlt wurde, einzutreten.

#### **E. 3.2**

Mit der Beschwerde kann gerügt werden, die vorinstanzliche Verfügung verletze Bundesrecht (einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs von Ermessen), beruhe auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen

Sachverhalts oder sei unangemessen (Art. 49 VwVG).

### **E. 3.3**

Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die Begründung der Begehren der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Es kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 212).

### **E. 4**

In formeller Hinsicht rügte die Beschwerdeführerin eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, indem die Vorinstanz die Beschwerdeführerin vor Verfügungserlass nicht angehört, den rechtserheblichen Sachverhalt nicht vollständig festgestellt, Untersuchungshandlungen nicht vollständig dokumentiert und die Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht berücksichtigt habe (act. 1). Ausserdem sei die Verfügung nicht hinlänglich begründet worden.

### **E. 4.1**

Das rechtliche Gehör umfasst die Rechte der Parteien auf Teilnahme am Verfahren und auf Einflussnahme auf den Prozess der Entscheidungsfindung. In diesem Sinne dient es einerseits der Sachabklärung, stellt andererseits aber auch ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass von Verfügungen dar, welche in die Rechtstellung des Einzelnen eingreifen (vgl. BGE 126 V 131 f., BGE 121 V 152 A. Kölz/I. Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 292 ff.). Zum verfassungsmässigen Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]), der für das Verwaltungsverfahren in Art. 26 ff. VwVG konkretisiert worden ist, gehören insbesondere Garantien bezüglich Beweisverfahren, Akteneinsicht, Anhörungsrecht und Begründungspflicht der Behörden. Die Aktenführungspflicht der Verwaltung stellt das Gegenstück zum - Bestandteil des rechtlichen Gehörs nach Art. 29 Abs. 2 BV bildenden - Akteneinsichtsrecht der versicherten Person dar (Urteil BGer 8C.319/2010 E. 2.2.1; BGE 124 V 372 E. 3b S. 375 f., 389 E. 3a S. 390), indem die Wahrnehmung des Akteneinsichtsrechts durch die versicherte Person eine Aktenführungspflicht der Verwaltung voraussetzt (BGE 130 II 473 E. 4.1 S. 477; Urteil BGer 9C\_231/2007 vom 5. November 2007 E. 3.2; vgl. auch Krauskopf/Emmenegger, in: *Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG]*, 2009, N. 34 zu Art. 26 VwVG). Grundlage eines effektiven Akteneinsichtsrechts ist eine geordnete und übersichtliche Aktenführung (Gerold Steinmann, in: *Die schweizerische Bundesverfassung*, Kommentar, 2. Aufl. 2008, N. 30 zu Art. 29 BV). Der verfassungsmässige Anspruch auf eine geordnete und übersichtliche Aktenführung verpflichtet die Behörden und Gerichte, die Vollständigkeit der im Verfahren eingebrachten und erstellten Akten sicherzustellen (Urteil BGer 5A\_341/2009 vom 30. Juni 2009 E. 5.2).

### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführerin rügte eine unsorgfältige Aktenführung da der Kontakt mit der Bezirksregierung M. \_\_\_\_\_ nicht in den Akten und Untersuchungshandlungen nicht hinlänglich dokumentiert seien.

### **E. 4.3**

Die Beschwerdeführerin brachte zu Recht vor, die Vorinstanz habe die Akten mangelhaft geführt, denn in der Tat ist der Kontakt mit der Bezirksregierung M. \_\_\_\_\_ nicht dokumentiert. Hinzukommt, dass die Vorinstanz in ihrer Verfügungsbegründung unter Sachverhalt verschiedene Schritte aufführte, die in den vorinstanzlichen Verfahrensakten jedoch nicht dokumentiert wurden, womit nicht ersichtlich ist, ob die entsprechenden Schritte telefonisch, per E-Mail oder per Post erfolgten. Einzig aus der Beschwerdebegründung der Beschwerdeführerin geht hervor, dass es sich hierbei lediglich um Telefonate gehandelt haben soll, für die jedoch keine Aktennotizen vorhanden sind und deren Inhalt von der Beschwerdeführerin bestritten wird. Die Rüge der mangelhaften Aktenführung ist daher begründet. In Bezug auf die Verletzung der Anhörungspflicht vor Verfügungserlass gemäss Art. 30 Abs. 1 VwVG brachte die Vorinstanz vor, das rechtliche Gehör sei mit E-Mail vom 24. Februar 2009 gewährt worden. Die Form eines unverbindlichen E-Mails genügt vorliegend jedoch nicht, denn der Inhalt des E-Mails ist zu vage, die Bitte um Stellungnahme zu den aufgeworfenen Fragen ist mit keiner Fristansetzung verbunden, und nichts deutet daraufhin, dass es sich um eine Anhörung gemäss Art. 30 VwVG vor Verfügungserlass handeln soll. Die Beschwerdeführerin hat denn auch gleichentags in derselben Unverbindlichkeit geantwortet, dass die zuständige Person beim Hersteller eine Stellungnahme einreichen werde. Eine telefonische Anfrage der Vorinstanz vom 9. März 2009 ist weder dokumentiert noch wäre sie - mit Blick auf die Bestreitung durch die Beschwerdeführerin - in verfahrensrechtlicher Hinsicht genügend.

### **E. 4.4**

Die Vorinstanz hat somit die Anforderungen an ein rechtskonformes Verwaltungsverfahren in mehrfacher Hinsicht und in schwerwiegender Weise verletzt und - soweit es sich um Teilaspekte des rechtlichen Gehörs handelt - ist auch dieses verletzt.

### **E. 4.5**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Dessen Verletzung führt grundsätzlich ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung (BGE 132 V 387 E. 5.1, BGE 127 V 431 E. 3d/aa). Nach der Rechtsprechung kann eine - nicht besonders schwerwiegende - Verletzung des rechtlichen Gehörs ausnahmsweise 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 (BGE 127 V 431 E. 3d/aa). Von einer Rückweisung der Sache an die Verwaltung ist selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs dann abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 132 V 387 E. 5.1 mit Hinweis, vgl. auch BGE 133 I 201 E. 2.2). Die Beschwerdeführerin konnte sich im vorliegenden Verfahren, in dem das Bundesverwaltungsgericht sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtslage frei überprüft, in Kenntnis sämtlicher relevanter Vorakten, einlässlich zur angefochtenen Verfügung äussern. Im Rahmen eines zweifachen Schriftenwechsels hatte sie ausreichend Gelegenheit, ihre Anträge zu begründen und zu den umstrittenen Fragen Stellung zu nehmen. Unter diesen Umständen führte eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zweifelsohne zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu einer unnötigen Verzögerung des Verfahrens, die nicht mit dem prozessökonomischen Interesse (auch) der

Beschwerdeführerin an einer beförderlichen Beurteilung der Sache zu vereinbaren wäre. Die Annahme der Heilung der festgestellten Gehörsverletzungen ist daher gerechtfertigt, und es ist ausnahmsweise von der beantragten Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zwecks Gewährung des rechtlichen Gehörs abzusehen.

## **E. 5**

Das neue PrSG hat per 1. Juli 2010 das aSTEG abgelöst, weshalb zunächst zu prüfen ist, welches Recht anwendbar ist. Vorliegend erfolgte die Rechtsänderung erst bei Rechtshängigkeit der Beschwerde.

### **E. 5.1**

Gemäss Lehre und bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist in aller Regel vom Rechtszustand auszugehen, wie er sich im Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung dargestellt hat - soweit nicht Übergangsbestimmungen eine andere Regelung vorsehen (zu den allgemeinen intertemporalrechtlichen Grundsätzen vgl. etwa BGE 125 II 598 mit Hinweisen). Dies gilt insbesondere dann, wenn das alte Recht für den Beschwerdeführenden im Ergebnis milder ist. Im Laufe des Beschwerdeverfahrens eingetretene Rechtsänderungen sind an sich unbeachtlich, es sei denn, zwingende Gründe sprächen für die sofortige Anwendung des neuen Rechts (Urteil BVGer C-5911/2008 vom 17. Dezember 2010 E. 6 mit Hinweisen).

### **E. 5.2**

Im Vergleich zum aSTEG ist der Anwendungsbereich des PrSG weiter und das Schutzniveau höher (siehe Hans-Joachim Hess, Produktesicherheitsgesetz [PrSG], Handkommentar, Bern 2010, Teil 1 Rz. 76 ff.). Gemäss Art. 21 Abs. 1 PrSG dürfen Produkte, welche die Anforderungen nach bisherigem Recht, jedoch nicht die Anforderungen nach neuem Recht erfüllen, noch bis zum 31. Dezember 2011 in Verkehr gebracht werden. Nach dessen Abs. 2 müssen Hersteller, Importeure oder Händler bis zum 31. Dezember 2011 die Voraussetzungen schaffen, die zur Umsetzung von Art. 8 PrSG (Pflichten nach dem Inverkehrbringen) notwendig sind. Aufgrund dieser Übergangsbestimmung sind keine (zwingenden) Gründe für eine sofortige Anwendung des neuen Rechts ersichtlich, weshalb die vorliegende Beschwerde im Lichte der bis Ende Juni 2010 gültigen Rechtslage zu beurteilen ist.

## **E. 6**

Im Folgenden werden - soweit nicht anders vermerkt - die im Zeitpunkt des Verfügungserlasses (April 2009) gültigen Normen zitiert.

### **E. 6.1**

Das aSTEG sah keine behördliche Zulassung von technischen Einrichtungen und Geräten (TEG) vor, sondern das System der nachträglichen Kontrolle bzw. der Marktkontrolle (vgl. Art. 6 aSTEG i.V.m. Art. 11 ff. aSTEV; STEG-Kommentar des Staatssekretariats für Wirtschaft [Seco], Ausgabe Januar 2004, S. 13 f. und 24 ff.).

#### **E. 6.1.1**

Technische Einrichtungen und Geräte (TEG) dürfen gemäss Art. 3 aSTEG nur in Verkehr gebracht werden, wenn sie bei ihrer bestimmungsgemässen und sorgfältigen Verwendung Leben und Gesundheit der Benutzer und Dritter nicht gefährden. Sie müssen den grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen nach Art. 4 aSTEG

entsprechen, oder, wenn keine solchen Anforderungen festgelegt worden sind, nach den anerkannten Regeln der Technik hergestellt worden sein.

#### **E. 6.1.2**

Der Bundesrat legt die grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen fest; er berücksichtigt dabei das entsprechende internationale Recht (Art. 4 aSTEG), vorliegend die Richtlinie 97/23 EG über Druckgeräte (GSG 2.1.14).

#### **E. 6.1.3**

Nach Art. 4b aSTEG muss, wer ein TEG in Verkehr bringt, nachweisen können, dass dieses den grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen entspricht (Abs. 1). Werden TEG nach den vom zuständigen Bundesamt bezeichneten technischen Normen (vgl. Art. 4a aSTEG) hergestellt, so wird vermutet, dass die grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen erfüllt sind (Abs. 2). Wer TEG, die den technischen Normen nach Art. 4a nicht entsprechen, in Verkehr bringt, muss nachweisen können, dass sie die grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen auf andere Weise erfüllen (Abs. 3). Sind keine grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen festgelegt worden, so muss nachgewiesen werden können, dass die technische Einrichtung oder das Gerät nach den anerkannten Regeln der Technik hergestellt worden ist (Abs. 4).

#### **E. 6.1.4**

Die Kontrolle über die Einhaltung der Vorschriften über das Inverkehrbringen von Druckgeräten obliegt der SVTI (Art. 22 Abs. 1 und 23 der Verordnung vom 20. November 2002 über die Sicherheit von Druckgeräten [aDruckgeräteverordnung, SR 819.121] i.V.m. Art. 11 Abs. 1 Bst. c und Art. 13 Abs. 1 aSTEV und Anhang Bst. b der Verordnung des EVD vom 23. August 2005 über die Zuständigkeit im Vollzug der Gesetzgebung über die Sicherheit von technischen Einrichtungen und Geräten und über dessen Finanzierung [aZuständigkeitsverordnung-STEG, SR 819.116]). Die Aufgaben und Befugnisse der Kontrollorgane sind in Art. 13 aSTEV geregelt.

#### **E. 6.2**

Gemäss Art. 5 Abs. 2 aDruckgeräteverordnung dürfen Druckgeräte und Baugruppen nur in Verkehr gebracht werden, wenn sie den grundlegenden Anforderungen nach Anhang I der Druckgeräteverordnung entsprechen (ebenso Art. 2 Abs. 1 Richtlinie EG 97/23).

#### **E. 6.3**

Druckgeräte bedürfen keiner Zulassung, sondern unterstehen der nachträglichen Kontrolle (Marktüberwachung). Die Aufgaben und Befugnisse der Kontrollorgane sind in Art. 13 aSTEV geregelt. Gemäss Abs. 1 führen die Kontrollorgane stichprobenweise nachträgliche Kontrollen über die Einhaltung der Sicherheitsvorschriften für TEG durch. Sie verfolgen begründete Hinweise, wonach TEG den Vorschriften nicht entsprechen. Eine solche nachträgliche Kontrolle umfasst die formelle Überprüfung, ob die Konformitätserklärung (sofern gefordert) in Ordnung ist und die technischen Unterlagen vollständig sind, eine Sicht- und Funktionskontrolle sowie eine weitere nachträgliche Kontrolle des beanstandeten TEG (Abs. 2). Die Kontrollorgane sind insbesondere befugt, die für den Nachweis der Konformität von TEG erforderlichen Unterlagen und Informationen zu verlangen, Muster zu erheben und Prüfungen zu veranlassen sowie während der üblichen Arbeitszeit die Geschäftsräume zu betreten (Abs. 3). Bringt der Inverkehrbringer die verlangten Unterlagen innerhalb der von den Kontrollorganen festgesetzten Frist nicht oder

nicht vollständig bei, so können diese eine Überprüfung verfügen. Der Inverkehrbringer trägt die Kosten (Abs. 4). Die Kontrollorgane können eine Überprüfung auch verfügen, wenn aus der Konformitätserklärung nach Art. 7 nicht hinreichend hervorgeht, dass ein TEG den Anforderungen entspricht, oder Zweifel bestehen, ob ein TEG mit den eingereichten Unterlagen übereinstimmt (Abs. 5). Ergibt die Überprüfung nach Absatz 5, dass ein TEG den Anforderungen nicht entspricht, so trägt der Inverkehrbringer die Kosten der Überprüfung (Abs. 6).

#### **E. 6.4**

Entspricht ein TEG den Vorschriften der aSTEV nicht, so informiert das Kontrollorgan den Inverkehrbringer über das Ergebnis der Kontrolle und gibt ihm Gelegenheit zur Stellungnahme. Hierauf ordnet es gegebenenfalls die nötigen Massnahmen mit einer Verfügung an und räumt für deren Befolgung eine angemessene Frist ein. Es kann insbesondere das weitere Inverkehrbringen verbieten, den Rückruf, die Beschlagnahme oder die Einziehung verfügen sowie die von ihm getroffenen Massnahmen veröffentlichen (Art. 13a Abs. 1 aSTEV). Für die nachträgliche Kontrolle, bei der sich herausstellt, dass ein TEG nicht den Vorschriften entspricht, wird dem Inverkehrbringer eine Gebühr auferlegt. Auslagen werden zusätzlich berechnet (Art. 13a Abs. 2 aSTEV). Die Gebühren und Auslagen richten sich nach der Verordnung des EVD über die Gebühren für technische Einrichtungen und Geräte vom 16. Juni 2006 (aGebV-STEg [AS 2006 2681; aufgehoben per 1. Juli 2010, AS 2010 2593]).

#### **E. 7**

Zwischen den Verfahrensbeteiligten ist streitig, ob die SVTI für den Erlass der angefochtenen Verfügung zuständig war und ob die grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen erfüllt sind.

##### **E. 7.1**

Es ist unbestritten, dass es sich beim "F. \_\_\_\_\_"-Feuerlöscher um technische Einrichtungen und Geräte (TEG) im Sinne von Art. 2 aSTEG handelt. Weiter ist unbestritten, dass der "F. \_\_\_\_\_"-Feuerlöscher eine Druckgeräte-Baugruppe im Sinne von Art. 1 Abs. 1 Bst. g aDruckgeräteverordnung darstellt. Wie weiter oben erörtert, ist die SVTI für die Marktkontrolle betreffend Druckgeräte zuständig (Art. 11 aSTEV i.V.m. Art. 3 Abs. 1 sowie Anhang Buchstabe d der aZuständigkeitsverordnung-STEg). Die Beschwerdeführerin geht fehl in der Annahme, dass die formelle Voraussetzung der Zuständigkeit von der materiellen Frage der Gefahr eines TEGs abhängt. Die SVTI war somit für den Erlass der Verfügung zuständig.

##### **E. 7.2**

Gemäss Art. 13 Abs. 1 aSTEV hat das Kontrollorgan begründete Hinweise, wonach ein TEG nicht den Vorschriften entspricht, zu verfolgen. Ob ein solcher Anlass bestand ist entgegen der Annahme der Beschwerdeführerin nicht ex nunc, sondern ex tunc zu betrachten. Die Rapex-Verbraucherwarnung vom 8. Januar 2009 (SVTI act. 1d) lautete wie folgt: "Vom Produkt geht eine erhebliche Gefahr für die Gesundheit und das Leben der Verbraucher aus. Aufgrund eines Defekts lässt sich der Bolzen des Ventils (Steuervorrichtung) bei einigen Geräten nicht betätigen, so dass es zu Verbrennungen oder sogar tödlichen Unfällen kommen kann." Die Rapex-Meldung machte somit auf eine Gefahr aufmerksam und die SVTI musste diesem Hinweis nachgehen. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin ist es irrelevant, ob sich diese Gefahr im Nachhinein als

richtig oder falsch herausstellt. Somit musste die SVTI überprüfen, ob die "F. \_\_\_\_\_"-Feuerlöscher den Vorschriften über das Inverkehrbringen von technischen Einrichtungen und Geräten und insbesondere den Bestimmungen in der aDruckgeräteverordnung entsprechen. Die Vorinstanz hielt in ihrer Duplik vom 8. Januar 2010 zu Recht fest, dass die einschlägige Verordnung für das Verfügen von Massnahmen nicht eine Gefährdung voraussetzt, die von einer technischen Einrichtung oder einem Gerät auszugehen hat, sondern einzig die Tatsache, dass eine technische Einrichtung oder ein Gerät den Vorschriften nicht entspricht (Art. 13a Abs. 1 und 2 aSTEV).

### **E. 7.3**

Die Voraussetzungen für das Inverkehrbringen von Feuerlöschern sind in Art. 5 der aDruckgeräteverordnung geregelt. Gemäss Abs. 1 dürfen Druckgeräte und Baugruppen nur in Verkehr gebracht werden, wenn sie bei angemessener Installation und Wartung sowie bestimmungsgemäsem Betrieb die Sicherheit von Personen und Sachen sowie die Gesundheit von Personen nicht gefährden. In Abs. 2 werden Druckgeräte und Baugruppen erwähnt, welche nur in Verkehr gebracht werden dürfen, wenn sie die grundlegenden Sicherheitsanforderungen nach Anhang I erfüllen. Bei "F. \_\_\_\_\_"-Feuerlöschern handelt es sich um tragbare Feuerlöscher gemäss Art. 5 Abs. 2 Bst. i der aDruckgeräteverordnung, womit diese nur in Verkehr gebracht werden dürfen, wenn sie unter anderem eine Kennzeichnung und Etikettierung gemäss Anhang I Ziff. 3.3 aufweisen. Anhang I Ziffer 3.3.1 i.V.m. 3.3.4 der aDruckgeräteverordnung bestimmt, dass auf dem Druckgerät selber oder einem an ihm fest angebrachten Typenschild Angaben zu machen sind über Name und Anschrift des Inverkehrbringers bzw. andere Angaben zu seiner Identifizierung (Bst. a), Herstellungsjahr (Bst. b), Angaben, die eine Identifizierung des Druckgerätes nach seiner Art erlauben, wie Typ-, Serien- oder Loskennzeichnung, Fabrikationsnummer (Bst. c) sowie Angaben über die wesentlichen zulässigen oberen oder unteren Grenzwerte (Bst. d). Eine analoge Kennzeichnungsvorschrift findet sich auch in der Richtlinie EG 97/23 über Druckgeräte (vgl. Art. 3 Abs. 3 sowie Anhang I Ziff. 3.3). Es ist vorliegend unbestritten, dass auf dem "F. \_\_\_\_\_"-Feuerlöscher selber kein Herstellungsjahr angebracht ist. Die Beschwerdeführerin brachte in ihrer Beschwerdeschrift vom 11. Mai 2009 auf Seite 24 Ziff. 122 vor, die Druckgeräteverordnung verlange keine Angabe eines Herstelldatums (act. 1). Das Herstelldatum sei auf der Verpackung angebracht. Somit stellt sich vorliegend die Frage der Auslegung von Anhang I Ziffer 3.3.4 der aDruckgeräteverordnung. Gesetze und Verordnungen sind in erster Linie nach ihrem Wortlaut auszulegen. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Auslegungen möglich, so muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente, namentlich des Zwecks, des Sinnes und der dem Text zu Grunde liegenden Wertung. Wichtig ist ebenfalls der Sinn, der einer Norm im Kontext zukommt. Vom klaren, d.h. eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut darf nur ausnahmsweise abgewichen werden, u.a. dann nämlich, wenn triftige Gründe dafür vorliegen, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, aus ihrem Grund und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit andern Vorschriften ergeben (BGE 134 V 208 E. 2.2, 131 V 242 E. 5.1, 130 V 424 E. 3.2 und 49 E. 3.2.1, je mit Hinweisen). Der Wortlaut von Anhang I Ziffer 3.3.4 ist klar. Sinn und Zweck der Kennzeichnung ist es, dass eine technische Einrichtung oder ein Gerät einer Serie oder Baugruppe zugeordnet werden kann und dies auch noch nach Jahren. Die Verpackung eines Feuerlöschers dient nur dem Transport und nicht zur Aufbewahrung des Feuerlöschers, denn dieser muss stets griffbereit sein. Es sind keine triftigen Gründe ersichtlich, welche

eine Abweichung vom klaren Wortlaut rechtfertigen würden, solche werden von der Beschwerdeführerin auch nicht vorgebracht. Damit ist erstellt, dass auf den "F.\_\_\_\_\_"-Feuerlöschern selber eine Kennzeichnung hätte angebracht werden müssen und diese somit aufgrund des fehlenden Herstellungsjahrs nicht konform sind. Aufgrund der ungenügenden Kennzeichnung ist nicht klar, ob die Feuerlöcher unter die Konformitätserklärung fallen und die Beschwerdeführerin hat demnach den Beweis im Sinne von Art. 4b aSTEG bzw. Art. 7 aDruckgeräteverordnung, dass der "F.\_\_\_\_\_"-Feuerlöscher den grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen entspricht, nicht erbracht. Wie die Vorinstanz zu Recht festhielt, war die veröffentlichte Produktwarnung wegen der fehlenden Kennzeichnung nutzlos, da eine Zuordnung eines Feuerlöschers zu den zurückgerufenen Serien nicht möglich war.

## **E. 8**

Gemäss Art. 23 aDruckgeräteverordnung i.V.m. Art. 13 und 13a aSTEV führt das Kontrollorgan stichprobenweise nachträgliche Kontrollen durch und informiert den Inverkehrbringer über das Ergebnis der Kontrolle und gibt ihm Gelegenheit zur Stellungnahme. Hierauf ordnet es gegebenenfalls die nötigen Massnahmen mit einer Verfügung an und räumt für deren Befolgung eine angemessene Frist ein. Es kann insbesondere das weitere Inverkehrbringen verbieten, den Rückruf, die Beschlagnahme oder die Einziehung verfügen sowie die von ihm getroffenen Massnahmen veröffentlichen. Der Massnahmenkatalog ist nicht abschliessend (STEG-Kommentar S. 24).

### **E. 8.1**

Im Weiteren ist zu untersuchen, ob die einzelnen Anordnungen der Verfügung der Vorinstanz korrekt und verhältnismässig sind.

#### **E. 8.1.1**

Die Vorinstanz verpflichtete die Beschwerdeführerin, erneut eine Produktwarnung zu veröffentlichen, welche alle "F.\_\_\_\_\_"-Feuerlöcher der Baureihe PD 6 /PD 12 ab Verkaufsdatum Januar 2007 betreffe (vgl. Ziff. 4.1 der angefochtenen Verfügung). Dagegen brachte die Beschwerdeführerin vor, diese Anordnung sei unverhältnismässig, es liege kein sicherheitstechnischer Mangel vor. Wie weiter oben erörtert, entsprechen "F.\_\_\_\_\_"-Feuerlöcher nicht der Druckgeräteverordnung und hätten somit nicht in Verkehr gebracht werden dürfen. Die Feuerlöcher funktionieren nicht, womit durchaus ein Mangel vorliegt und, da wegen dem fehlenden Herstellungsjahr nicht eruiert werden kann, ob die "F.\_\_\_\_\_"-Feuerlöcher unter die Konformitätserklärung fallen, ist durchaus von einer potentiellen Gefahr dieser Feuerlöcher auszugehen, bis das Gegenteil bewiesen ist. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit stellt einen im gesamten Verwaltungsrecht sowohl bei der Rechtsetzung wie bei der Rechtsanwendung zu beachtenden Grundsatz dar. Er setzt voraus, dass die Massnahme das geeignete Mittel zur Erreichung des angestrebten Zieles ist, dass der Eingriff nicht über das hinausgeht, was zur Erreichung des Zweckes erforderlich ist und dass zwischen Ziel und Mitteln ein vernünftiges Verhältnis besteht (BGE 131 V 107 E. 3.4.1 mit Hinweisen; SVR 2001 IV Nr. 17 S. 51 E. 4b). Die Veröffentlichung einer Produktwarnung ist geeignet, um die betroffenen Feuerlöcher ausfindig zu machen und, da kein Herstellungsjahr am Behälter angebracht wurde, ist es notwendig, die Produktwarnung auf alle Feuerlöcher ab Verkaufsdatum Januar 2007 zu erweitern.

#### **E. 8.1.2**

Im Weiteren verpflichtete die Vorinstanz die Beschwerdeführerin, die "F. \_\_\_\_\_"-Feuerlöscher auf ihre Funktionsfähigkeit zu überprüfen und das Datum der Kontrollen auf den Geräten anzubringen (vgl. Ziff. 4.2 der angefochtenen Verfügung). Hiergegen brachte die Beschwerdeführerin sinngemäss vor, es bestehe keine Verpflichtung, die Feuerlöscher auf ihre Funktionsfähigkeit zu überprüfen und das Datum der Kontrolle anzubringen. Gemäss Art. 13a aSTEV können die Kontrollorgane eine Überprüfung verfügen, wenn aus der Konformitätserklärung nach Art. 7 nicht hinreichend hervorgeht, dass ein TEG den Anforderungen entspricht oder Zweifel bestehen, ob ein TEG mit den eingereichten Unterlagen übereinstimmt. Aufgrund des fehlenden Herstellungsdatums auf dem Gerät und der nicht leserlichen Fabrikationsnummer ist eine eindeutige Zuordnung des einzelnen Gerätes zu einer bestimmten Serie unmöglich. Die von der Beschwerdeführerin eingereichte Konformitätserklärung ist somit nicht behilflich, da die "F. \_\_\_\_\_"-Feuerlöscher, welche in der Schweiz verkauft wurden, nicht zugeordnet werden können. Die Vorinstanz verpflichtete die Beschwerdeführerin somit zu Recht, die "F. \_\_\_\_\_"-Feuerlöscher auf ihre Funktionsfähigkeit zu überprüfen, die Kontrollen zu dokumentieren und der Marktkontrolle Bericht zu erstatten, denn nur auf diesem Weg kann die Beschwerdeführerin beweisen, dass von den in Verkehr gesetzten Feuerlöschern keine Gefahr ausgeht. Die Beschwerdeführerin bringt zu Recht vor, dass nur zurückgebrachte Geräte überprüft und das Datum nur auf diesen Geräten angebracht werden kann. Von der Vorinstanz wurde nichts Gegenteiliges vorgebracht, womit unter Ziffer 4.2 der angefochtenen Verfügung nur zurückgebrachte Geräte gemeint sein können.

### **E. 8.1.3**

Die Beschwerdeführerin brachte vor, die Anordnung wonach sie innerhalb von 30 Tagen eine Liste aller Zwischenhändler mit der Anzahl der in Verkehr gebrachten Geräte seit Januar 2007 übergeben müsse (vgl. Ziff. 4.3 der angefochtenen Verfügung), liesse sich auf keine gesetzliche Grundlage stützen und sei unverhältnismässig. Gemäss Art. 10 Abs. 2 STEG in Verbindung mit Art. 13 Abs. 3 aSTEV ist der Inverkehrbringer verpflichtet, die für den Nachweis der Konformität von TEG erforderlichen Unterlagen einzureichen, wenn diese vom zuständigen Kontrollorgan verlangt werden. Die Bestimmung ist zwar relativ offen formuliert. Welche Unterlagen in allen denkbaren Einzelfällen erforderlich sein können, lässt sich jedoch kaum abschätzen. Im System der nachträglichen Kontrolle müssen die Kontrollorgane über die notwendigen Kompetenzen verfügen, um zu überprüfen, ob bereits in Verkehr gebrachte TEG den gesetzlichen Sicherheitsvorschriften entsprechen. Das Einfordern einer Kundenliste gilt auch in anderen Bereichen, die eine Marktkontrolle vorsehen, als grundsätzlich zulässige Massnahme der Kontrollbehörde (vgl. betreffend Medizinprodukte bspw. Urteil Eidgenössische Rekurskommission für Heilmittel HM 04.092 vom 11. Mai 2005 E. 5). Die Vorinstanz hat die Anordnung daher zulässigerweise auf Art. 13 Abs. 3 STEV gestützt. Ob das Einfordern einer Kundenliste im konkreten Fall erforderlich ist, wie Art. 13 Abs. 3 STEV voraussetzt, ist bei der Verhältnismässigkeit zu prüfen. Im Bereich der Wirtschaftsfreiheit genügt nicht jedes öffentliche Interesse für eine Einschränkung. Ohne Rechtfertigung durch die Bundesverfassung oder ein kantonales Regalrecht sind Abweichungen vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit (Art. 94 Abs. 4 BV), das heisst wirtschafts- oder standespolitische Massnahmen, unzulässig, welche den freien Wettbewerb behindern, um gewisse Gewerbebereiche oder Bewirtschaftungsformen zu sichern oder zu begünstigen. Grundsätzlich zulässig sind dagegen andere im öffentlichen Interesse begründete Massnahmen, wie namentlich gewerbepolizeilich oder sozialpolitisch begründete Einschränkungen (BGE 131 I 223 E. 4.2). Vorliegend geht es um den Schutz

von Polizeigütern, weshalb das öffentliche Interesse zweifellos zu bejahen ist. 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). Die Kontrollorgane führen stichprobenweise nachträgliche Kontrollen über die Einhaltung der Sicherheitsvorschriften für TEG durch und sie verfolgen begründete Hinweise, wonach TEG den Vorschriften nicht entsprechen (Art. 13 Abs. 1 STEV). Aufgrund einer Rapex-Meldung kontrollierte die SVTI "F. \_\_\_\_\_"-Feuerlöscher auf ihre Konformität und stellte fest, dass diese nicht korrekt bezeichnet wurden und deshalb eine Zuordnung zu einer Baugruppe nicht möglich ist und damit Zweifel bestehen, ob die Feuerlöscher den massgebenden Sicherheitsanforderungen entsprechen. Die Beschwerdeführerin lieferte die nicht konformen Feuerlöscher an verschiedene Zwischenhändler. Um sicherzustellen, dass sämtliche Feuerlöscher auch kontrolliert werden, forderte die SVTI die Beschwerdeführerin auf, ihr eine Liste der Zwischenhändler mit Angabe der Anzahl Feuerlöscher einzureichen. Eine solche Massnahme ist geeignet und erforderlich, um weitere Kontrollen vorzunehmen und zu prüfen, ob die Feuerlöscher, welche an die Zwischenhändler verkauft wurden, den Vorschriften entsprechen. Ergänzend sei noch darauf hingewiesen, dass die Kontrollorgane gemäss Art. 10 Abs. 3 STEG der Schweigepflicht unterstehen, soweit ihre Wahrnehmungen nicht für die Sicherheit von TEG oder für den Erfahrungsaustausch über sicherheitstechnische Massnahmen bedeutsam sind. Die verfügte Massnahme verletzt auch das Gebot der Gleichbehandlung der Konkurrenten nicht. Der Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit ist daher zulässig.

#### **E. 8.1.4**

In Ziffer 4.4 der angefochtenen Verfügung wurde die Beschwerdeführerin verpflichtet, die Kontrollen zu dokumentieren und der Marktkontrolle Bericht zu erstatten. Wie unter Erwägung 8.1.2 erläutert können gemäss Art. 13a aSTEV die Kontrollorgane eine Überprüfung verfügen, wenn aus der Konformitätserklärung nach Art. 7 nicht hinreichend hervorgeht, dass ein TEG den Anforderungen entspricht oder Zweifel bestehen, ob ein TEG mit den eingereichten Unterlagen übereinstimmt. Eine Dokumentation und ein Bericht ist notwendig, weil nur dadurch der Vorinstanz ermöglicht wird, zu überprüfen, dass die Verfügung korrekt umgesetzt wurde. Die Überprüfung der Geräte muss nicht persönlich von der Beschwerdeführerin durchgeführt werden, sondern sie kann die Überprüfung auch in Auftrag geben (vgl. auch Ziff. 8.1.5).

#### **E. 8.1.5**

Unter Ziffer 4.5 der angefochtenen Verfügung verlangte die Vorinstanz von der Beschwerdeführerin, ihr den tatsächlichen Hersteller der "F. \_\_\_\_\_"-Feuerlöscher mitzuteilen. Dagegen brachte die Beschwerdeführerin vor, dass der Hersteller bekannt sei, denn dies sei die G. \_\_\_\_\_ GmbH. Wie die Vorinstanz zu Recht in ihrer Verfügung vom 26. März 2009 festhielt, sind auf den Feuerlöschern auf dem Schweizermarkt die Adresse der F. \_\_\_\_\_ Brandschutz GmbH aufgeführt, womit der tatsächliche Hersteller, die G. \_\_\_\_\_ GmbH, nicht erkennbar ist. Ziffer 4.5 der Verfügung vom 26. März 2009 ist daher nicht zu beanstanden.

### **E. 8.1.6**

Die angefochtene Verfügung wurde im Jahre 2009 erlassen, womit die gemäss Ziffer 4.6 der angefochtenen Verfügung erlassene Anordnung von Haft oder Busse im Unterlassungsfall gestützt auf Art. 292 aStGB (Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937, SR 311.0), in der im Verfügungszeitpunkt gültigen Fassung, nicht zu beanstanden ist.

### **E. 8.1.7**

Die Vorinstanz auferlegte gemäss Ziffer 4.7 der angefochtenen Verfügung der Beschwerdeführerin Gebühren von Fr. 850.- (Fr. 700 Zeitaufwand und Fr. 150.- Reisekosten). Die Beschwerdeführerin machte dagegen geltend, eine Gebühr dürfte zwar erhoben werden, aber bei Geltendmachung von Reisekosten, seien diese zu begründen und müssten sich aus den Akten ergeben. Die Vorinstanz führte Kontrollen durch, womit sich die Reisekosten erklären lassen.

### **E. 9**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerdeführerin in keiner der vorgebrachten Rügen durchgedrungen. Die Beschwerde ist daher im Hauptbegehren, Eventualbegehren und Subeventualbegehren vollumfänglich abzuweisen.

### **E. 10**

Zu befinden bleibt noch über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

#### **E. 10.1**

Gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG sind die Verfahrenskosten der unterliegenden Partei aufzuerlegen, wobei der geleistete Kostenvorschuss zu berücksichtigen ist. Da die Beschwerdeführerin unterlegen ist, hat sie die Verfahrenskosten zu tragen. Diese bemessen sich nach Umfang der Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (vgl. Art. 2 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Verfahrenskosten werden auf Fr. 1'500.- reduziert, da das Verhalten der Vorinstanz der Beschwerdeführerin Anlass gab, die angefochtene Verfügung vom Bundesverwaltungsgericht überprüfen zu lassen. Diese sind mit dem geleisteten Gerichtskostenvorschuss in Höhe von Fr. 3'000.- zu verrechnen und der Restbetrag in Höhe von Fr. 1'500.- ist der Beschwerdeführerin nach Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten.

#### **E. 10.2**

Der obsiegenden Partei kann von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zugesprochen werden (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Die Vorinstanz hat als mit einer öffentlichen Aufgabe betraute Organisation jedoch keinen Anspruch auf Parteientschädigung (vgl. BGE 128 V 124 E. 5b sowie Art. 7 Abs. 3 VGKE) Für das Dispositiv wird auf die nächste Seite verwiesen.