

# **BVGer C-3125/2009 vom 7. November 2012**

Bundesverwaltungsgericht, 2012-11-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-3125\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3125_2009)

FR: TAF C-3125/2009 du 7 novembre 2012

IT: TAF C-3125/2009 del 7 novembre 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, da sie vor Verfügungserlass nicht angehört worden sei, nicht in sämtliche Akten Einsicht hatte, welche für die Verfügung hinzugezogen worden seien, wie die Akten im Fall B.\_\_\_\_\_, nicht alle Untersuchungshandlungen, wie zum Beispiel das Telefonat mit der Bezirksregierung M.\_\_\_\_\_, sowie das Telefonat vom 6. März 2009, dokumentiert seien, die Vorinstanz die Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht würdigte und sie den Sachverhalt nicht hinlänglich abgeklärt habe.

#### **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 Rechtsstellung 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 brachte zu Recht vor, die Vorinstanz habe die Akten mangelhaft geführt, denn bezüglich des Telefonats vom 6. März 2009 findet sich in der Tat keine Aktennotiz in den Akten, ebenso ist der Kontakt mit der Bezirksregierung M.\_\_\_\_\_ nicht

dokumentiert. Im Weiteren trifft es zu, dass die Vorinstanz auf die Akten betreffend dem Verfahren B. \_\_\_\_\_ abgestellt hat, um den Sachverhalt zu vervollständigen, diese Akten jedoch nicht bezog und die Beschwerdeführerin hierüber auch nicht informierte. Hinzu kommt, 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 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. 4.3**

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. 4.4**

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 STEG 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 [aZuständigkeitverordnung-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 aDruckgeräteverordnung 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 Druckgeräteverordnung 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 abhängig ist. 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 nicht ex nunc, sondern ex tunc zu betrachten. Die Rapex-Verbraucherwarnung vom 8. Januar 2009 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 Druckgeräteverordnung 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. Beim "F.\_\_\_\_\_"-Feuerlöscher handelt es sich um einen tragbaren 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 Ziffer 3.3 aufweisen. Ziffer 3.3.1 i.V.m. 3.3.4 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 unbestritten, dass auf dem beanstandeten "F.\_\_\_\_\_"-Feuerlöscher selber kein Herstellungsdatum angebracht ist. Die Beschwerdeführerin brachte in ihrer Beschwerdeschrift vom 15. Mai 2009 auf Seite 19 Ziffer 6 vor, die Druckgeräteverordnung verlange keine Angabe eines Herstellungsdatums (act. 1). Das Herstellungsdatum sei auf der Verpackung angebracht. Somit stellt sich 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, nicht zur Aufbewahrung, 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 die "F.\_\_\_\_\_"-Feuerlöscher aufgrund des

fehlenden Herstellungsdatums nicht konform sind. Aufgrund der ungenügenden Kennzeichnung ist nicht klar, ob die Feuerlöscher 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.

### **E. 8.1**

Im Weiteren ist zu untersuchen, ob die einzelnen Anordnungen in 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.\_\_\_\_\_"-Feuerlöscher der Baureihe PD 6 /PD 12 ab Verkaufsdatum Januar 2007 betreffen (vgl. Ziff. 4.1 der angefochtenen Verfügung). Dagegen brachte die Beschwerdeführerin vor, diese Anordnung sei unverhältnismässig, denn es liege kein sicherheitstechnischer Mangel vor. Wie weiter oben erörtert, entsprechen die fraglichen "F.\_\_\_\_\_"-Feuerlöscher nicht der Druckgeräteverordnung und hätten somit nicht in Verkehr gebracht werden dürfen. Die Feuerlöscher funktionieren nicht, womit durchaus ein Mangel vorliegt, und da wegen dem fehlenden Herstellungsjahr nicht eruiert werden kann, ob die "F.\_\_\_\_\_"-Feuerlöscher unter die Konformitätserklärung fallen, ist durchaus von einer potentiellen Gefahr 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 Mittel 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 Feuerlöscher ausfindig zu machen, und da kein Herstellungsjahr am Behälter angebracht wurde, ist es notwendig, die Produktwarnung auf alle Feuerlöscher ab Verkaufsdatum Januar 2007 zu erweitern.

#### **E. 8.1.2**

Im Weiteren verpflichtete die Vorinstanz die Beschwerdeführerin, die "F.\_\_\_\_\_"-Feuerlöscher auf ihre Funktionsfähigkeit überprüfen zu lassen und das Datum der Kontrolle auf den Geräten anzubringen oder anbringen zu lassen (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. Die Beschwerdeführerin könne diese Kontrollen nicht selber durchführen. Ausserdem könnten nur zurückgebrachte Geräte überprüft werden. 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 Herstellungsjahres 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. Es trifft natürlich zu, 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**

In Ziffer 4.3 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. 8.1.4).

#### **E. 8.1.4**

Die Vorinstanz wies die Beschwerdeführerin in Ziffer 4.4 der angefochtenen Verfügung daraufhin, dass die Produktwarnung und die Kontrolle der Geräte auch durch die Alleinvertreterin B. \_\_\_\_\_ vorgenommen werden können. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin ist hierbei keine Verknüpfung zweier Verfahren zu betrachten, sondern lediglich der Hinweis, dass der Nachweis der Konformität nicht von der Beschwerdeführerin persönlich erbracht werden muss.

#### **E. 8.1.5**

Die Vorinstanz verlangte von der Beschwerdeführerin in Ziffer 4.5 der angefochtenen Verfügung, ihr die Anzahl der seit Januar 2007 in Verkehr gebrachten Geräte zu nennen. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin ist die genaue Anzahl der betroffenen Feuerlöscher nicht bekannt, denn die Beschwerdeführerin gab als Anzahl ca. 3000 Stück an. Somit könnten weniger oder mehr als 3000 Stück verkauft worden sein. Die Vorinstanz ist auf die Bekanntgabe der genauen Anzahl in Verkehr gebrachten Geräte angewiesen, damit sie weiss, ob und wann sämtliche betroffenen Feuerlöscher einer nachträglichen Kontrolle unterzogen wurden.

#### **E. 8.1.6**

Unter Ziffer 4.6 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 A. \_\_\_\_\_ GmbH. Wie die Vorinstanz zu Recht in ihrer Verfügung vom 8. April 2009 festhielt, sind auf den Feuerlöschern auf dem Schweizermarkt die Adresse der F. \_\_\_\_\_ Brandschutz GmbH aufgeführt, womit der tatsächliche Hersteller, die A. \_\_\_\_\_ GmbH, nicht erkennbar ist. Ziffer 4.6 der angefochtenen Verfügung ist daher nicht zu beanstanden.

#### **E. 8.1.7**

Die Verfügung wurde im Jahre 2009 erlassen, womit die gemäss Ziffer 4.7 der angefochtenen Verfügung erlassene Androhung 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. 8.1.8**

Die Vorinstanz auferlegte der Beschwerdeführerin gemäss Ziffer 4.7 der angefochtenen Verfügung 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 bei der Beschwerdeführerin Kontrollen durch, womit die Reisekosten begründet sind.

#### **E. 9**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerdeführerin mit keiner der vorgebrachten materiellen 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, namentlich die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, der Beschwerdeführerin Anlass gab, die angefochtene Verfügung vom Bundesverwaltungsgericht überprüfen zu lassen. Diese sind mit dem geleisteten Kostenvorschuss 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 eine Parteientschädigung (vgl. BGE 128 V 124 E. 5b sowie Art. 7 Abs. 3 VGKE). Für das Dispositiv wird auf die nächste Seite verwiesen.

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