



Urteil vom 11. August 2011

Besetzung

Richter Johannes Frölicher (Vorsitz),
Richterin Franziska Schneider, Richter Michael Peterli,
Gerichtsschreiberin Susanne Fankhauser.

Parteien

X. _____ AG,
vertreten durch Rechtsanwalt Paul Peyrot,
Beschwerdeführerin,

gegen

Suva, Rechtsabteilung, Fluhmattstrasse 1, Postfach 4358,
6002 Luzern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Sicherheit von technischen Einrichtungen und Geräten
(Verfügung vom 27. Mai 2008).

Sachverhalt:**A.**

Die X._____ AG mit Sitz in A._____ bezweckt gemäss Handelsregister insbesondere den Handel, den Kundendienst und die Reparatur sowie die Montage von gleislosen Flurfördermitteln (act. 2).

A.a Mit Schreiben vom 9. Juli 2007 teilte die Suva der X._____ AG mit, sie habe aufgrund einer Arbeitsplatzkontrolle bei der Firma M-real festgestellt, dass die von ihr in Verkehr gebrachten Elektrostapler mit Ballenklammer (Typ B._____ und X._____) vermutlich Sicherheitsmängel aufwiesen, weil das Öffnen der Rollenklammer auch ohne speziell darauf zielende Bedienung möglich sei. Es sei deshalb ein nachträgliches Kontrollverfahren (gemäss Art. 6 des Bundesgesetzes vom 19. März 1976 über die Sicherheit von technischen Einrichtungen und Geräten [AS 1977 2370, AS 1995 2766, aufgehoben per 1. Januar 2010, AS 2010 2573; aSTEG] i.V.m. Art. 11 ff. der Verordnung vom 12. Juni 1995 über die Sicherheit von technischen Einrichtungen und Geräten [AS 1995 2770, aufgehoben per 1. Juli 2010, AS 2010 2583; aSTEV]) eröffnet worden. Die X._____ AG wurde aufgefordert, bis zum 31. August 2007 die Konformitätserklärungen und technische Unterlagen zu den geprüften Elektrostaplern, eine allfällige Kundenliste sowie eine Stellungnahme zu den vermuteten Mängeln einzureichen (act. 27 Beilage [B] 4).

A.b Die X._____ AG liess, vertreten durch DZA Dieter Zraggen Arbeitssicherheit, mit Datum vom 17. Dezember 2007 verschiedene Unterlagen – insbesondere Konformitätserklärungen, Gefahrenanalysen und Betriebsanleitungen – zu den beiden Staplern einreichen und nahm zu den von der Suva vermuteten Mängeln Stellung. Sie kritisierte, das eingeleitete Verfahren hinterlasse den Eindruck von unqualifiziertem Vorgehen, weil die Suva einen Dieselstapler mit einem Elektrostapler verwechselt, nicht zwischen Rollenklammer und Ballenklammer unterschieden, sich zu wenig über den Stand der Technik informiert und sich auf eine falsche Norm gestützt habe (act. 27 B 8).

A.c In ihrem Schreiben vom 15. Februar 2008 würdigte die Suva die eingereichten Unterlagen und stellte der X._____ AG angesichts der Gefährdungen, welche durch ein unbeabsichtigtes Betätigen der Bedienteile entstünden, u.a. in Aussicht, für den Dieselstapler B._____ mit Ballenklammer sowie den Elektrostapler X._____ mit Rollenklammern ein Verkaufsverbot zu erlassen. Weiter sollte die

X._____ AG verpflichtet werden, die bereits in Verkehr gebrachten Stapler nachzubessern, die Betriebsanleitungen zu ergänzen und Konformitätserklärungen für die Gesamtgeräte zu erstellen. Die bisher aufgelaufenen Gebühren wurden mit Fr. 1'600.- angegeben (act. 7 B 2).

A.d Mit ihrer Stellungnahme vom 10. März 2008 reichte die X._____ AG Konformitätserklärungen für die beiden Stapler inkl. ihrer Anbaugeräte sowie Betriebsanleitungen für die Anbaugeräte (Ballenklammer und Rollenklammer) ein. Zur Gefahr eines unbeabsichtigten Betätigens der Bedienteile führte sie u.a. aus, die Anordnung der Bedienteile sei ergonomisch so gestaltet, dass das Risiko einer Verwechslung minimiert sei. Beim Diesel-Gabelstapler B._____ seien die Bedienhebel zudem mit klaren und verständlichen Symbolen gekennzeichnet. Da sich im Gefahrenbereich eines Lastenabsturzes keine Personen aufhalten dürften, würde aber auch ein unbeabsichtigtes Lösen der Klammerfunktion nicht zu einer Gefährdung von Personen führen (act. 27 B 10).

A.e Mit Verfügung vom 27. Mai 2008 erliess die Suva folgende Anordnung (act. 1 B 2):

1. Der Firma X._____ AG (A._____) wird verboten, Dieselstapler vom Typ B._____ mit Ballenklammer sowie Elektrostapler vom Typ X._____ mit Rollenklammern in Verkehr zu bringen, solange die Geräte nicht mit einem ausreichenden technischen Schutz (z.B. zweite zu betätigende Einrichtung) gegen unbeabsichtigtes Betätigen der Bedienteile ausgerüstet und entsprechend überarbeitete Betriebsanleitungen vorhanden sind.
2. Die Firma X._____ AG wird verpflichtet, die bereits in Verkehr gebrachten ca. 10 Elektrostapler X._____ und 3 Dieselstapler B._____ bis zum 30. November 2008 im Sinne von Ziff. 1 nachzubessern.
3. Die Firma X._____ AG wird verpflichtet, der Suva bis zum 31. August 2008 alle Betreiber (Kundenliste) der betroffenen Stapler zu melden.
4. Der Firma X._____ AG wird eine Gebühr im Sinne von Art. 13a STEV auferlegt, welche sich auf Fr. 2'200.- beläuft.

B.

Gegen diese Verfügung liess die X._____ AG, vertreten durch Rechtsanwalt Paul Peyrot, am 27. Juni 2008 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erheben und – unter Kosten- und

Entschädigungsfolgen – die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragen. Eventualiter sei eine angemessene Frist zur Erfüllung der verfügten Massnahmen bis zum 30. November 2009 einzuräumen. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, die angeordneten Massnahmen beruhten nicht auf einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage, seien unverhältnismässig und schafften ein unzulässiges technisches Handelshemmnis (act. 1).

Die Beschwerdeführerin rügte insbesondere, die Vorinstanz habe sich zu Unrecht auf Ziff. 1.2.2 in Anhang 1 der Richtlinie 98/37/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten für Maschinen (ABl. L 207 vom 23. Juli 1998, S. 1 [Maschinenrichtlinie], nachfolgend: MRL 98/37) und den Entwurf der Norm „Sicherheit von Flurförderfahrzeugen – kraftbetriebene Stapler mit veränderlicher Reichweite prEN ISO 3691-1:2005“ gestützt.

Weiter wird geltend gemacht, bei der Benutzung der beiden Stapler bestehe keine rechtlich relevante Gefahr und es seien bereits genügend technische Massnahmen zur Gefahrenprävention getroffen worden. Deshalb sei Ziff. 1.2.2 Anhang I MRL 98/37, wonach Stellteile so konzipiert oder geschützt sein müssen, dass die beabsichtigte Wirkung, falls sie eine Gefahr hervorrufen kann, nicht ohne absichtliches Betätigen eintreten kann (6. Spiegelstrich), nicht anwendbar. Das Gefahrenpotenzial durch Lastabstürze sei gleich wie bei anderen technischen Einrichtungen und Geräten (TEG), z.B. bei Hallenkränen, Baukränen, Staplern, Schaufelbaggern, Magnetkränen, Schottkränen etc. Bei diesen würde es genügen, dass sich keine Personen im Gefahrenbereich des Lastabsturzes aufhalten dürften. Zudem müssten Staplerfahrer ausgebildet sein und die einschlägigen Vorschriften einhalten.

Die beanstandeten Stapler seien gemäss der gültigen (international harmonisierten, vgl. Art. 4a aSTEG) Norm EN 1726-1 hergestellt worden. Deshalb gelte gemäss Art. 4b Abs. 2 aSTEG die Vermutung, dass die grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen erfüllt seien. Diese Vermutung hätte durch den Nachweis einer konkreten Gefährdung umgestossen werden müssen, was jedoch nicht erfolgt sei.

Bei der von der Suva herangezogenen prEN ISO 3691-1 handle es sich um einen noch in der Vernehmlassung stehenden Entwurf einer Norm.

Auch würde in Deutschland von den für die Arbeitssicherheit zuständigen Gremien keine zusätzlichen Schalter zum Schutz vor einem unbeabsichtigten Betätigen der Stellteile verlangt. Die Anordnung der Suva führe dazu, dass Stapler für eine Einfuhr in die Schweiz eine spezielle Anpassung benötigten, was weder mit der STEV noch mit dem Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über die technischen Handelshemmnisse (THG, SR 946.51) vereinbar sei.

C.

Der mit Zwischenverfügung vom 7. Juli 2008 auf Fr. 3'000.- festgesetzte Kostenvorschuss (act. 3) ging am 18. Juli 2008 bei der Gerichtskasse ein (act. 5).

D.

In ihrer Vernehmlassung vom 29. September 2008 beantragte die Suva die kostenfällige Abweisung der Beschwerde (act. 7). Zur Begründung führte sie u.a. aus, bei den harmonisierten europäischen Normen sei zu berücksichtigen, dass das Verfahren lange daure und eine Norm bereits vor der formellen Harmonisierung den Stand der Technik wiedergebe. Bei einer prEN-Norm sei das Norm-Projekt bereits soweit fortgeschritten, dass diese zur Ermittlung des Stands der Technik herangezogen werden könne.

Die Beschwerdeführerin habe in ihrer Stellungnahme vom 17. Dezember 2007 noch erklärt, die Norm EN 1726-1 sei nicht angewendet worden. Aber selbst wenn die Stapler nach dieser Norm hergestellt worden wären, könnte sich die Beschwerdeführerin nicht auf die Vermutung von Art. 4b Abs. 2 aSTEG, dass die grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen erfüllt seien, berufen, weil die Norm EN 1726-1 keine Anforderungen in Bezug auf die Sicherheit der Anbaugeräte selbst und deren Bedienung (sondern die sichere Befestigung) definiere.

Der Einsatz von Staplern mit Ballen- oder Rollenklammern sei erfahrungsgemäss mit erheblichen Unfallrisiken für die Arbeitnehmenden verbunden. Bei den beanstandeten Staplern seien die Bedienelemente direkt nebeneinander angeordnet und sähen gleich aus, weshalb eine Verwechslungsgefahr bestehe. Beim Elektro-Gabelstapler X. _____ gehörten zudem die auf den Hebeln anzubringenden Symbole für Bewegungen der Anbaugeräte zur Sonderausstattung. Die von der Beschwerdeführerin vorgesehenen organisatorischen Massnahmen seien ungenügend und in der Praxis oft nicht durchsetzbar, weil die

Verkehrswege der Stapler und des Betriebspersonals nebeneinander lägen. Insbesondere bei in horizontaler Position transportierten Papierrollen könne der Gefahrenbereich – in welchem sich keine Personen aufhalten dürfen – vielfach gar nicht klar bestimmt werden. Erforderlich seien sicherheitstechnische Massnahmen im Sinne von Ziff. 1.2.2 Anhang I MRL 98/37, wonach Stellteile (Bedienelemente) so konzipiert oder geschützt sein müssten, dass die beabsichtigte Wirkung nicht ohne absichtliches Betätigen eintreten könne. Auch der Norm-Entwurf prEN ISO 3691-1 (sowohl in der Fassung von 2005 als auch in derjenigen von 2007) sehe vor, dass zum Lösen einer Last tragenden Klammer eine weitere Betätigung ausgeführt werden müsse, um ein unbeabsichtigtes Lösen der Last zu verhindern.

Die von der Suva angeordnete Massnahme sei nicht unverhältnismässig. Dass eine sicherheitstechnische Lösung mit Zustimmung durchaus machbar sei, zeige die Beschwerdeführerin selbst, da der Elektro-Gabelstapler X._____ als Sonderausstattung auch mit Joystick ausgerüstet werden könne. Die Funktionsweise des Joysticks zum Öffnen der Ballenklammer setze ein absichtliches Betätigen von zwei Elementen voraus, womit die Sicherheitsanforderung gemäss Ziff. 1.2.2 Anhang I MRL 98/37 erfüllt sein dürfte.

E.

Die Beschwerdeführerin nahm mit Replik vom 14. Januar 2009 zu den Ausführungen der Vorinstanz Stellung (act. 15) und reichte am 28. Januar 2009 weitere Beweismittel ein (act. 17).

Sie machte insbesondere geltend, die beanstandeten Stapler erfüllten die harmonisierte Norm EN 1726-1, weshalb die Vermutung von Art. 4b Abs. 2 aSTEG gelte. Das Heranziehen eines Norm-Entwurfs wäre allenfalls zulässig, wenn keine gültige Norm bestehen würde, was aber vorliegend gerade nicht der Fall sei. Der Norm-Entwurf prEN ISO 3691-1 sei zudem sehr umstritten, weshalb nicht ohne Weiteres angenommen werden dürfe, dieser widerspiegeln den anerkannten Stand der Technik. Der aktuelle Entwurf von 2008 sehe vor, dass bei neu in Verkehr gebrachten Geräten ein Zustimmungsschalter angebracht werden soll. Eine Nachrüstung bereits in Verkehr gebrachter Geräte werde aber nicht verlangt.

Die von der Vorinstanz erkannte Gefahr einer Verwechslung der Hebel könne jedenfalls auf den Verkehrswegen nicht bestehen, weil die Stapler

dort fahren und die Hydraulikhebel gar nicht betätigt würden. Zudem dürften Papierrollen nicht in horizontaler Position transportiert werden. Dass die Zustimmschalter durchaus machbar seien, treffe nicht zu. Der Joystick und die hydraulischen Hebel seien zwei technisch völlig verschiedene Systeme.

F.

Mit Duplik vom 25. Februar 2009 hielt die Suva an ihrer Beurteilung fest und bestätigte den Antrag auf Abweisung der Beschwerde (act. 19). Die Norm EN 1726-1 könne zwar zur Konkretisierung der grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen herangezogen werden, da die Beschwerdeführerin in den nachgereichten Konformitätserklärungen vom 6. März 2008 diese als angewendet erklärt habe. Die Vermutungswirkung von Art. 4b Abs. 2 STEG könne jedoch nur insoweit Wirkung entfalten, als die grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen durch die angewendete Norm auch tatsächlich abgedeckt würden. Die Norm EN 1726-1 behandle nur das (zufällige) Loslassen der Stellteile, nicht aber deren unbeabsichtigte Betätigung. Diesbezüglich könne die Vermutungswirkung der Norm EN 1726-1 nicht zum Tragen kommen, weil diese die Anforderung von Ziff. 1.2.2 Anhang I MRL 98/37 nicht konkretisiere. In der Norm EN 1726-1 werde für weitere Gefährdungen ergänzend auf die Sicherheitsgrundnorm (EN 292-1:1991) verwiesen. Aufgrund des Verweises in der Norm EN 292-1 auf die Norm EN 292-2 gelte bereits die Vorschrift, dass Stellteile so konstruiert und geschützt sein müssten, dass Funktionen mit gefahrbringenden Auswirkungen nur durch absichtliches Betätigen ausgelöst werden könnten. Beim Norm-Entwurf prEN ISO 3691-1 handle es sich – entgegen den Darstellungen der Beschwerdeführerin – nicht lediglich um eine Diskussionsgrundlage.

G.

Mit Verfügung vom 6. März 2009 erklärte der Instruktionsrichter den Schriftenwechsel als abgeschlossen (act. 20).

H.

Die Beschwerdeführerin präziserte mit Eingabe vom 27. August 2010 ihr Rechtsbegehren, da das in der Beschwerde vom 27. Juli 2008 gestellte Eventualbegehren durch Zeitablauf dahingefallen sei. Sie beantragte neu, eventualiter sei ihr eine Frist von einem Jahr ab Rechtskraft des Entscheids zur Erfüllung der verfügten Massnahmen einzuräumen.

Zudem sei festzustellen, dass die Halter der betreffenden Fahrzeuge die Kosten der verfügten Massnahmen zu tragen hätten (act. 21).

I.

In ihrer Stellungnahme vom 24. September 2010 beantragte die Suva, der Beschwerdeführerin sei zur Nachbesserung (gemäss Ziff. 2 der angefochtenen Verfügung) eine Frist von maximal 6 Monaten ab Rechtskraft des Gerichtsurteils einzuräumen. Die Frage, wer die Kosten der angeordneten Nachrüstung zu tragen habe, sei offen zu lassen (act. 23).

J.

Mit Instruktionsverfügung vom 12. November 2010 wurde die Beschwerdeführerin aufgefordert, die vollständigen technischen Normen im Sinne von Art. 4a aSTEG einzureichen. Mit gleicher Verfügung wurde die Vorinstanz zur Einreichung der vollständigen Akten und der von ihr für anwendbar erklärten Normen aufgefordert (act. 25).

K.

Mit Datum vom 13. Dezember 2010 reichten die Beschwerdeführerin die Norm SN EN 1726-1 und die Vorinstanz die Akten sowie die Normen SN EN 1726-1, EN 292-1 und EN 292-2 ein (act. 26 und 27).

L.

Auf entsprechende Einladung des Instruktionsrichters (act. 28) nahm das Staatssekretariat für Wirtschaft Seco am 21. Februar 2011 als Aufsichtsbehörde Stellung (act. 31). Mit dem Hinweis, dass eine auch für das Seco verbindliche materielle Beurteilung durch die Suva vorliege, beschränkte sich die Aufsichtsbehörde indessen auf einige allgemeine Ausführungen zu einzelnen Begriffen bzw. Grundsätzen des aSTEG.

M.

Am 11. März bzw. 12. April 2011 reichte die Beschwerdeführerin die Normen EN 1726-2 und EN 12895 ein (act. 33 und 36).

N.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

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).

Angefochten ist eine Verfügung der Suva, welche gestützt auf das aSTEG erlassen wurde. Die Suva ist ein STEG- bzw. Produktesicherheits-Kontrollorgan (Art. 11 Abs. Bst. a 1 aSTEV, Art. 20 Abs. 1 Bst. a 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.

2.

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 STEG, Art. 15 PrSG).

Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin durch die angefochtene Verfügung ohne Zweifel 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, demnach einzutreten.

3.

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.

3.1. 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).

3.2. 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.

4.

Im Folgenden werden – soweit nicht anders vermerkt – die im Zeitpunkt des Verfügungserlasses (Mai 2008) gültigen Normen zitiert.

4.1. Das aSTEG bezweckt zunächst die Sicherheit von technischen Einrichtungen und Geräten (TEG) und weiter eine Vermeidung von technischen Handelshemmnissen, wobei das schweizerische Recht insbesondere auf das Recht der Europäischen Union (EU) abgestimmt werden soll (STEG-Kommentar des Staatssekretariats für Wirtschaft [Seco], Ausgabe Januar 2004, S. 15). Eine behördliche Zulassung von TEG ist – entsprechend dem "New approach" (vgl. HESS, a.a.O., Art. 4 Rz. 15 ff.) – nicht vorgesehen, sondern das System der nachträglichen Kontrolle bzw. der Marktkontrolle (vgl. Art. 6 aSTEG i.V.m. Art. 11 ff. aSTEV; STEG-Kommentar, S. 13 f. und 24 ff.).

4.1.1. 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 solche Anforderungen festgelegt worden sind, nach den anerkannten Regeln der Technik hergestellt worden sein.

4.1.2. Der Bundesrat legt die grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen fest; er berücksichtigt dabei das entsprechende internationale Recht (Art. 4 aSTEG). Für Maschinen (im Sinne von Art. 1 Abs. 1–3 MRL 98/37) gelten die grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen nach Anhang I MRL 98/37 (Art. 3 Abs. 1 aSTEV; zur Rechtslage ab 29. Dezember 2009 vgl. Maschinenverordnung vom 2. April 2008 [MaschV, SR 819.14] sowie Richtlinie 2006/42/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Mai 2006 über Maschinen und zur Änderung der Richtlinie 95/16/EG [Neufassung], ABl. L 157 vom 9. Juni 2006, S. 24 [nachfolgend: MRL 2006/42]).

4.1.3. Wer ein TEG in Verkehr bringt, muss nachweisen können, dass dieses den grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen entspricht (Art. 4b Abs. 1 aSTEG). 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 (Art. 4b Abs. 2 aSTEG). 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 (Art. 4b Abs. 3 aSTEG).

4.2. Die Kontrolle über die Einhaltung der Vorschriften über das Inverkehrbringen von Maschinen im Sinne von Art. 2 Abs. 1 aSTEV obliegt im betrieblichen Bereich der Suva (vgl. Art. 11 aSTEV in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 Anhang Bst. a Ziff. 1 der Zuständigkeitenverordnung-STEG vom 23. August 2005 [AS 2005 4257; aufgehoben per 1. Juli 2010, AS 2010 2583]).

4.2.1. 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). Im Rahmen der nachträglichen Kontrolle sind die Kontrollorgane 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).

4.2.2. 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]).

4.3. Die grundlegenden Anforderungen gemäss Anhang 1 MRL 98/37 werden durch zahlreiche international harmonisierte Normen (der europäischen Normungsorganisation CEN) konkretisiert. Die Liste der

harmonisierten Normen im Sinne der MRL 98/37 (bzw. seit Ende 2009 MRL 2006/42) wird periodisch im Amtsblatt der EU (ABl.) veröffentlicht. Um eine weitgehende Übereinstimmung mit dem europäischen Recht zu erreichen (vgl. STEG-Kommentar S. 10 f.), werden diese Normen vom Seco gemäss Art. 4a aSTEG als technische Normen für Maschinen bezeichnet; Titel und Fundstelle der Normen im Sinne von Art. 4a aSTEG werden im Bundesblatt veröffentlicht (Art. 8 aSTEG).

4.4. Im Bereich der Maschinensicherheit wurde eine strukturelle Gliederung der Normen entwickelt. Danach werden die sicherheitstechnischen Anforderungen, die auf alle Produkte des betrachteten Bereichs zutreffen, in Grundnormen niedergelegt, die als Typ A-Normen bezeichnet werden. Normen des Typs B enthalten Festlegungen für eine Maschinengattung und in den Typ C-Normen sind die spezifischen Festlegungen für bestimmte Maschinen oder eine Gruppe vergleichbarer Maschinen angegeben. Ausschliesslich Typ C-Normen können die Konformitätsvermutung auslösen (STEG-Kommentar, S. 11).

5.

Zwischen den Verfahrensbeteiligten streitig ist insbesondere, ob sich die Beschwerdeführerin auf die Vermutung, dass die grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen erfüllt sind, gemäss Art. 4b Abs. 2 aSTEG berufen kann.

5.1. Die Konformitätsvermutung gemäss Art. 4b Abs. 2 aSTEG ist eine Beweislastregel, welche die Rechtsstellung des Inverkehrbringers erheblich verbessert. Dieser hat lediglich (aber immerhin) zu belegen, dass das TEG nach den massgebenden (bezeichneten) Normen hergestellt wurde. Erachtet das Kontrollorgan ein nach den Normen im Sinne von Art. 4a aSTEG hergestelltes TEG als den grundlegenden Anforderungen nicht entsprechend, obliegt ihm die subjektive und objektive Beweislast (vgl. STEG-Kommentar, S. 11, HESS, a.a.O., Art. 5 Rz. 16).

5.1.1. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die beiden beanstandeten Stapler seien gemäss der gültigen harmonisierten Norm EN 1726-1 hergestellt worden, weshalb die Konformität zu vermuten sei.

5.1.2. Demgegenüber vertritt die Suva die Ansicht, die Norm EN 1726-1 enthalte keine Anforderungen hinsichtlich Sicherheit der Anbaugeräte und

deren Bedienung bzw. keine Konkretisierung von Ziff. 1.2.2 Anhang 1 MRL 98/37. Hinsichtlich einer unbeabsichtigten Betätigung der Stellteile bewirke die Norm keine Konformitätsvermutung.

5.2. Die Norm EN 1726-1 (Sicherheit von Flurförderzeugen – Motorkraftbetriebene Flurförderzeuge bis einschliesslich 10'000 kg Tragfähigkeit und Schlepper bis einschliesslich 20'000 N Zugkraft – Teil 1: Allgemeine Anforderungen) wurde am 27. März 2001 als technische Norm für Maschinen bezeichnet und mit folgendem Hinweis versehen: Die Nutzer der Norm werden darauf hingewiesen, dass die Gefährdung des Bedienpersonals durch Umstürzen des Flurförderzeuges von der Norm nicht erfasst wird. In dieser Hinsicht ist die Einhaltung der Norm nicht mit einer Konformitätsvermutung verbunden (BBI 2001 1311, S. 1312).

5.2.1. Die Norm EN 1726-1 ist eine Typ-C-Norm. Es ist unbestritten, dass die in Frage stehenden Stapler in deren Anwendungsbereich (vgl. dazu Ziff. 1 der Norm) fallen. Gemäss Ziff. 1.3 enthält die Norm die technischen Anforderungen, die notwendig sind, um die speziellen Gefährdungen (gemäss Auflistung in Ziff. 4), die bei bestimmungsgemässer Verwendung und Wartung von Flurförderzeugen ausgehen, zu minimieren. Die Norm wiederhole nicht alle technischen Regeln, die allgemeiner Stand der Technik seien; hierfür erfolgten Hinweise auf EN 292-2:1995.

5.2.2. Ziff. 4 enthält eine Liste der Gefährdungen und die entsprechenden Anforderungen, welche definiert wurden, um das Risiko einzuschränken oder die Gefahr in der jeweiligen Situation zu reduzieren. Unter "mechanische Gefährdungen" werden bspw. Gefährdungen durch Quetschen (Ziff. 4.1.1) oder durch Scheren (Ziff. 4.1.2) aufgeführt. Bei den entsprechenden Anforderungen wird bei beiden Gefährdungskategorien u.a. auf Ziff. 5.4 Stellteile verwiesen. Gefährdungen durch Stoss, insbesondere durch instabile Lasten (Ziff. 4.1.6, 2. Spiegelstrich) sollen u.a. durch Anforderungen an Gabelzinken (Ziff. 5.6.5.2), Gabelträger (Ziff. 5.6.6) und Anbaugeräte (Ziff. 5.6.7) vermindert werden. Zur Minderung von Gefährdungen durch menschliches Fehlverhalten (Ziff. 4.8.6) werden Anforderungen an die Kennzeichnung (Ziff. 5.4.7), Restgefahren (Ziff. 7.1), Betriebsanleitung (Ziff. 7.2) und Warnsymbole (Ziff. 7.3.3.4) aufgeführt. Als weitere Gefährdungen werden in Ziff. 4.14.4 unzulängliche Ausbildung und Anordnung der Stellteile genannt. Die Abstände der Bedienelemente, Verstellkräfte und Festigkeit der Stellkräfte werden von der Norm nicht

erfasst. Hingegen gelten bspw. für Stellteile manuell angetriebener Hubeinrichtungen und Stellteile für automatische Funktionen die Anforderungen gemäss Ziff. 5.4.4.2 und 5.4.3.3 sowie für Lenkungsrückschlag Ziff. 5.4.3.3. In Ziff. 4.15 werden weitere mechanische Gefährdungen aufgeführt: Die Gefährdung ungeschützter Personen infolge unkontrollierter Bewegung (Ziff. 4.15.1) soll durch die Anforderungen an die Anordnung von Stellteilen (Ziff. 5.4.1.1), das hydraulische Hubsystem (Ziff. 5.6.3.1) und das hydraulische Neigesystem (Ziff. 5.6.3.4) gemindert werden. Für die Gefährdung infolge loser oder herausgeschleudeter Teile oder durch Überrollen (Verformung) ist die Norm EN 1726-1 nicht anwendbar (Ziff. 4.15.2 f.). Bei den zusätzlichen Gefährdungen durch den Hebevorgang wird die Gefährdung durch unkontrollierte Bewegung aufgeführt (Ziff. 4.16.4). Hier sind insbesondere die Anforderungen an Stellteile (Ziff. 5.4.2, 5.4.4 ff.) und Anbaugeräte (Ziff. 5.6.7.2) zu beachten.

5.2.3. Die Norm regelt ausführlich, für welche Gefährdungen sie Anforderungen festlegt und für welche nicht. Es kann deshalb nicht ohne Weiteres angenommen werden, eine bestimmte Anforderung ergebe sich unmittelbar aus der MRL oder aus EN 292-1 oder -2 (als Typ-A-Normen).

5.3. Anforderungen an Stellteile sind sowohl in Ziff. 1.2.2 Anhang 1 MRL 98/37 als auch in der Norm EN 1726-1 enthalten.

5.3.1. Nach Ziff. 1.2.2 Anhang 1 MRL 98/37 müssen Stellteile (-) deutlich sichtbar und kenntlich und gegebenenfalls zweckmässig gekennzeichnet sein; (-) so angebracht sein, dass ein sicheres, unbedenkliches, schnelles und eindeutiges Betätigen möglich ist; (-) so konzipiert sein, dass das Betätigen des Stellteils mit der jeweiligen Steuerwirkung kohärent ist; (-) ausserhalb der Gefahrenbereiche angeordnet sein, erforderlichenfalls mit Ausnahme bestimmter Stellteile wie solcher von Notbefehlseinrichtungen oder von Stellteilen auf Pulten zur Programmierung von Robotern; (-) so liegen, dass ihr Betätigen nicht zusätzliche Gefahren hervorruft; (-) so konzipiert oder geschützt sein, dass die beabsichtigte Wirkung, falls sie eine Gefahr hervorrufen kann, nicht ohne absichtliches Betätigen eintreten kann; (-) so gefertigt werden, dass sie vorhersehbaren Beanspruchungen standhalten; dies gilt insbesondere für Stellteile von Notbehelfseinrichtungen, die in hohem Mass beansprucht werden können (Abs. 1). Ist ein Stellteil für mehrere verschiedene Wirkungen konzipiert und gebaut, d.h., ist seine Wirkung nicht eindeutig (zum Beispiel bei der Verwendung von Tastaturen usw.), so muss die jeweilige Steuerwirkung

unmissverständlich angezeigt und erforderlichenfalls bestätigt werden (Abs. 2). Abs. 3-6 legen weitere Anforderungen (bspw. betreffend ergonomische Prinzipien, Anzeigevorrichtungen) fest.

5.3.2. Die Norm EN 1726-1 enthält u.a. folgende Anforderungen: Stellteile müssen, wenn möglich, in ihrer Betätigungsrichtung mit der Funktionsrichtung übereinstimmen und innerhalb der Fahrzeug- und Deichselkontur angeordnet sein (Ziff. 5.4.1.1). Die Wirkung des Stellteiles für die Regelung der Geschwindigkeit muss so erfolgen, dass eine Vergrösserung der Betätigungswirkung die Fahrgeschwindigkeit erhöht. Beim Loslassen des Stellteiles muss seine Wirkung wieder auf neutral zurückgehen (Ziff. 5.4.2). Ziff. 5.4.3 enthält Anforderungen an die Stellteile für die Lenkung, Ziff. 5.4.4 Anforderungen für die Stellteile zum Handhaben der Last. Gemäss Ziff. 5.4.4.1 müssen die Stellteile beim Loslassen, auch beim zufälligen Loslassen, in die Neutralstellung zurückgehen, wobei die entsprechende Lastbewegung gestoppt wird. Ziff. 5.4.4.2 betrifft Stellteile manuell angetriebener Hubeinrichtungen, welche prEN 1757-1 entsprechen müssen.

5.3.3. EN 1726-1 nimmt damit verschiedene Anforderungen von Ziff. 1.2.2 Anhang 1 MRL 98/37 betreffend Stellteile auf und konkretisiert diese für Flurförderzeuge. Nicht enthalten ist die Anforderung, dass Stellteile so konzipiert oder geschützt sein müssen, dass die beabsichtigte Wirkung, falls sie eine Gefahr hervorrufen kann, nicht ohne absichtliches Betätigen eintreten kann (Ziff. 1.2.2 Abs. 1, 6. Spiegelstrich). Dies kann zweierlei bedeuten: Entweder ist diese Anforderung für Flurförderzeuge nicht wesentlich (bspw. weil die Gefahr nicht erheblich erscheint), oder die Norm entspricht nicht dem Sicherheitsstandard der MRL 98/37 und weist damit eine Lücke auf. Der Argumentation der Suva kann jedenfalls insoweit nicht gefolgt werden, als sie einerseits das Erfordernis, ein Schutzklauselverfahren – welches anwendbar ist, wenn die Kontrollbehörde geltend macht, eine harmonisierte Norm entspreche nicht (oder nicht mehr) dem Sicherheitsstandard einer EU-Richtlinie (vgl. STEG-Kommentar, S. 11 f.; THOMAS KLINDT, GPSG-Kommentar, München 2007, § 4 Rz. 20) – durchzuführen, explizite verneint (vgl. act. 19 S. 7), andererseits aber geltend macht, die Norm EN 1726-1 konkretisiere Ziff. 1.2.2 Anhang 1 MRL 98/37 nicht und bewirke insofern keine Konformitätsvermutung (vgl. act. 19 S. 3). Es trifft zwar zu, dass sich die Konformitätsvermutung gemäss Art. 4b Abs. 2 aSTEG nur auf die grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen erstrecken kann, welche von der

massgebenden Norm tatsächlich geregelt werden (sollen). Eine in einer Norm selber nicht vorgesehene, sondern durch Auslegung ermittelte Einschränkung ihres Wirkungsbereichs, ist – im Interesse der Rechtssicherheit und zur Vermeidung unterschiedlicher Anforderungen in einzelnen Ländern – nicht nur für einen Einzelfall festzustellen, sondern hat ein Schutzklauselverfahren zu Folge. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die EU-Kommission Normen, welche in einzelnen Bereichen nicht dem Sicherheitsniveau der EU-Richtlinie, welche sie konkretisieren, entsprechen, jeweils mit einem entsprechenden Warnhinweis im Amtsblatt der EU veröffentlicht und die Mitgliedstaaten anweist, dies ebenfalls zu tun (vgl. bspw. Entscheidung der Kommission vom 11. März 2009 betreffend Norm EN 12312-9:2005, ABl. L 67 vom 12. März 2009, S. 85). Bis im Jahre 2009 wurde die Norm EN 1726-1 allein mit dem Hinweis, dass die Gefährdung des Bedienpersonals durch Umstürzen des Flurförderzeugs von der Norm nicht erfasst werde, im Amtsblatt der EU veröffentlicht (vgl. ABl. C 104 vom 8. Mai 2007, S. 1 ff., S. 7; ABl. C 74 vom 28. März 2009, S. 1 ff., S. 21).

5.3.4. Anzuführen bleibt, dass das soeben Ausgeführte auch für das vorinstanzliche Argument gilt, wonach die Norm EN 1726-1 keine Anforderungen in Bezug auf die Sicherheit der Anbaugeräte selbst und deren Bedienung (sondern lediglich die sichere Befestigung) definiert. Gemäss Ziff. 1.4 EN 1726-1 sind integrierte Anbaugeräte Bestandteil des Flurförderzeugs. Anbaugeräte, die an den Gabelträger oder die Gabelzinken angebracht und durch den Benutzer abgenommen werden können, sind nicht Bestandteil des Flurförderzeugs. Es ist nicht ersichtlich, weshalb sich die von der Vorinstanz erkannte Gefährdung lediglich bei auswechselbaren Anbaugeräten verwirklichen sollte. Im Übrigen spielt es – wie die Suva zu Recht anführt – keine Rolle, ob ein Stapler mit Ballen- oder Rollenklammer als Gesamtmaschine qualifiziert wird, da die Stellteile zum Stapler (Flurförderzeug) gehören und die Anforderungen an Stellteile für alle gemäss bestimmungsgemäsem Gebrauch zulässigen Anbaugeräte erfüllt sein müssen (act. 19 S. 4).

5.4. Der Argumentation der Vorinstanz kann demnach nicht gefolgt werden. Vielmehr ist festzustellen, dass die Norm EN 1726-1 auch Anforderungen an Stellteile festlegt und somit Ziff. 1.2.2 Anhang 1 MRL 98/37 für Flurförderzeuge konkretisiert. Es gilt daher die Konformitätsvermutung gemäss Art. 4b Abs. 2 aSTEG, sofern die Stapler nach den massgebenden Normen (insbesondere EN 1726-1) hergestellt

wurden. Bei einer solchen Ausgangslage hätten der Vorinstanz, welche ein Sicherheitsrisiko erkannt hat, grundsätzlich folgende Möglichkeiten offen gestanden: Erstens hätte sie (gegebenenfalls) mit hinreichender Begründung feststellen können, dass die Norm EN 1726-1 nicht (oder nicht mehr) dem Sicherheitsniveau von Ziff. 1.2.2 Anhang 1 MRL 98/37 entspricht und diesbezüglich keine Konformitätsvermutung zu begründen vermag. Zweitens hätte sie – sofern EN 1726-1 keine Schutzlücke aufweist – prüfen können (bzw. müssen), ob die Stapler nach den massgebenden Normen hergestellt wurden. Wäre dies zu bejahen, hätte sie drittens die Konformitätsvermutung dadurch umstossen können, dass sie eine Gefährdung aufgrund der fehlenden Zustimmungsrichtung mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nachgewiesen hätte. Nicht zulässig ist jedoch das von der Vorinstanz gewählte Vorgehen, weil es gegen Art. 4b Abs. 2 aSTEG verstösst.

5.5. Betreffend die drei möglichen Vorgehensvarianten bleibt Folgendes anzufügen:

5.5.1. Es gibt durchaus Indizien dafür, dass die Norm EN 1726-1 nicht dem Sicherheitsniveau der MRL 98/37 entspricht. So soll die Norm durch die – noch in der Entwicklung stehenden – prEN ISO 3691-1 ersetzt werden, welche voraussichtlich weitergehende Anforderungen festlegen wird. Zudem wird EN 1726-1 von der Europäischen Kommission nicht mehr als harmonisierte Norm im Sinne der (neuen) MRL 2006/42 aufgeführt (vgl. bspw. ABI. C 214 vom 8. September 2009, S. 1, ABI. C 110 vom 8. April 2011, S. 1). Für die Annahme einer Schutzlücke genügen diese Indizien allein indessen nicht.

5.5.2. In ihrer Vernehmlassung machte die Vorinstanz geltend, die Beschwerdeführerin habe in ihrer Eingabe vom 17. Dezember 2007 noch explizit erklärt, die Norm EN 1726-1 sei nicht angewendet worden (act. 7 Ziff. 5.4). Zur Frage, ob sie die Norm EN 1726-1 als eingehalten erachtet, äusserte sie sich jedoch nicht.

5.5.2.1 Im erwähnten Schreiben vom 17. Dezember 2007 (act. 27 B 8) wird unter Ziff. 5 zu Ziff. 5.6.7.1 EN 1726-1 Stellung genommen, wonach Anbaugeräte sich nicht unbeabsichtigt aushängen und seitlich verschieben lassen dürfen. Die Beschwerdeführerin liess dazu ausführen, die Norm, die eine Sicherheitsnorm darstelle, habe hier eine Lücke. Es fehle – gemäss Ziff. 1.2.2 Anhang 1 MRL 98/37 – der Hinweis, dass die Aussage nur gelte, wenn eine Gefahr bestehe. Der Stand der Norm sei

kein Sicherheitsstandard und deshalb sei die Norm hier auch nicht angewendet worden. Das Schutzziel der Maschinenrichtlinie sei aber erfüllt. Ob die Norm nur hinsichtlich Ziff. 5.6.7.1 oder generell nicht als massgebender Sicherheitsstandard betrachtet wurde, geht aus den Ausführungen nicht klar hervor. In der Konformitätserklärung der X._____ GmbH (Hamburg) vom 12. November 2004 wird jedoch lediglich bestätigt, der X._____ -Elektro-Gabelstapler (R 60-30 I) stimme mit der MRL 98/37 (in der letzten gültigen Fassung) "und der EMV-Richtlinie 89/336/EWG in der letzten gültigen Fassung, für Flurförderzeuge umgesetzt in der harmonisierten Norm EN 12895," überein (act. 27 B 8). Der schwedische Hersteller B._____ führte in der Konformitätserklärung vom 12. Juli 2005 aus, der Stapler _____ sei konform mit der MRL 98/37 sowie den Richtlinien 89/336 (mit Änderungen) und 2000/14/EG (act. 27 B 8). Beide Konformitätserklärungen bezogen sich nur auf die Gabelstapler, ohne Anbaugeräte. Auf entsprechende Aufforderung der Suva reichte die Beschwerdeführerin am 10. März 2008 Konformitätserklärungen für beide Stapler mit den Anbaugeräten (Ballenklammer bzw. Rollenklammer) vom 6. März 2008 ein (act. 27 B 10). Betreffend B._____ Diesel-Gabelstapler mit Ballenklammer bestätigte die X._____ AG (als Tochtergesellschaft der X._____ GmbH Hamburg), die Übereinstimmung mit der MRL 98/37 sowie den Richtlinien 89/336/EWG und 2000/14/EG und führte als angewendete harmonisierte Normen EN 1726-1 und EN 1726-2 an. Betreffend X._____ Elektro-Gabelstapler mit Rollenklammer bestätigte sie die Übereinstimmung mit MRL 98/37 und der Richtlinie 89/336/EWG; weiter erklärte sie die harmonisierten Normen EN 12895, EN 1726-1 und EN 1726-2 als angewendet.

5.5.2.2 Die Konformitätserklärung bescheinigt gemäss Art. 7 Abs. 1 aSTEV, dass das Produkt alle anwendbaren Vorschriften über sein Inverkehrbringen erfüllt, insbesondere diejenigen über die grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen sowie über die Konformitätsbewertung (welche vorliegend nicht durch eine Konformitätsbewertungsstelle durchzuführen war, vgl. Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Anhang 1 Bst. a aSTEV). Sie wird durch den Hersteller oder seinen in der Schweiz niedergelassenen Vertreter ausgestellt und muss in einer der Amtssprachen der Schweiz abgefasst sein. Wurden technische (bzw. harmonisierte) Normen im Sinne von Art. 4a aSTEG angewandt, müssen diese – mit entsprechender Fundstelle – in der Konformitätserklärung aufgeführt werden (Anhang 2 Bst. A.b Ziff. 3 aSTEV; vgl. auch MRL 98/37 Anhang II Bst. A).

5.5.2.3 Angesichts der in E. 5.5.2.1 zitierten Ausführungen der Beschwerdeführerin kann nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass die Norm EN 1726-1 nur versehentlich in der ersten Konformitätserklärung nicht aufgeführt wurde. Der Umstand, dass sich die zunächst eingereichten Konformitätserklärungen lediglich auf die Stapler (ohne Anbaugeräte) bezogen, ändert an der Anwendbarkeit der Norm EN 1726-1 nichts. Unter diesen Umständen erscheint es nicht sachgerecht, allein auf die später eingereichten Konformitätserklärungen vom 6. März 2008 abzustellen. Bestehen trotz Konformitätserklärung Zweifel, ob ein TEG den gesetzlichen Anforderungen entspricht, kann das Kontrollorgan die technischen Unterlagen gemäss Art. 8 STEV verlangen (vgl. auch Art. 13 Abs. 5 Bst. a aSTEV; STEG-Kommentar, S. 14). Vorliegend hat die Vorinstanz jedoch darauf verzichtet, die vollständigen technischen Unterlagen für Maschinen gemäss Anhang 3 Bst. a aSTEV anzufordern. Nicht eingeholt wurden namentlich die detaillierten und vollständigen Pläne etc. für die Überprüfung der Übereinstimmung der Maschine mit den grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen gemäss Bst. b sowie eine Liste der grundlegenden Anforderungen, der Normen und der anderen technischen Spezifikationen, die bei der Konstruktion der Maschine berücksichtigt wurden (Bst. c).

5.5.2.4 Kommt die Vorinstanz bei einer erneuten Prüfung zum Schluss, die Norm EN 1726-1 weise keine Sicherheitslücke auf, wird sie demnach aufgrund der technischen Unterlagen zu prüfen haben, ob sich die Beschwerdeführerin auf die Konformitätsvermutung gemäss Art. 4b Abs. 2 aSTEG bzw. Art. 5 Abs. 2 PrSG berufen kann.

5.5.3. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass die von der Vorinstanz geltend gemachte Gefährdung durch die beanstandeten Stapler zwar glaubhaft erscheint. Eine Glaubhaftmachung würde indessen nicht genügen, um eine Konformitätsvermutung im Sinne von Art. 4b Abs. 2 aSTEG umzustossen.

5.6. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz – angesichts der möglichen Gefährdungen – grundsätzlich zu Recht ein nachträgliches Kontrollverfahren eröffnet hat. Die angefochtene Verfügung verstösst indessen gegen Art. 4b Abs. 2 aSTEG und ist deshalb aufzuheben. Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen.

6.

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

6.1. 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 zurückzuerstatten.

6.2. 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 erscheint eine Entschädigung von pauschal Fr. 4'500.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) angemessen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die angefochtene Verfügung wird aufgehoben.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der Beschwerdeführerin wird der geleistete Kostenvorschuss nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

3.

Der Beschwerdeführerin wird eine Parteientschädigung von Fr. 4'500.- zugesprochen, welche von der Vorinstanz zu leisten ist.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)

- die Vorinstanz (Ref-Nr. _____; Gerichtsurkunde)
- das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement
- Kopie an: Seco, Ressort Produktesicherheit

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Johannes Frölicher

Susanne Fankhauser

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: