

IDÉ

Institut Droit et Economie
Institut für Recht und Wirtschaft
RECHTSWISSENSCHAFTLICHE FAKULTÄT UNIVERSITÄT FREIBURG
FACULTE DE DROIT UNIVERSITE DE FRIBOURG

Isabelle Häner/Bernhard Waldmann (Hrsg.)

7. Forum für Verwaltungsrecht

Staatliche Aufsicht über die Wirtschaft und ihre Akteure

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, vorbehalten. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.

© Growth Publisher Law, Bern 2019
ISBN 978-3-906235-98-1 (Growth Publisher Law)

www.growthpublisher-law.ch

Produktesicherheit in der Schweiz

Neun Jahre Schweizer Produktesicherheitsgesetz – eine Vor- und Rückschau

Hans-Joachim Hess

Inhalt

- I. Einleitung
- II. Das Schweizer Produktesicherheitsgesetz (PrSG) kurz gefasst
- III. PrSG im Verhältnis zum THG¹
- IV. Revision des aSTEG² – EU-Produktesicherheitsrichtlinie
- V. Unterschied zur Produkthaftpflicht
- VI. Inhalt des PrSG
 - A. Zweck des Produktesicherheitsgesetzes
 - B. Geltungsbereich des Gesetzes
 - C. Erfasste Produkte
 - D. Anwendbarkeit anderer Produktvorschriften (Sektorrecht)
 - E. Anforderungen für das Inverkehrbringen
 - 1. Allgemeine Sicherheitsanforderungen
 - 2. Stand des Wissens und der Technik
 - 3. Begleitumstände der Produktesicherheit
 - 4. Darbietung des Produktes
 - 5. Spezifisches Gefahrenpotenzial
 - 6. Darbietung in Werbung und Public Relations (PR)
 - 7. Anforderungen an die Produktdarbietung
 - F. Verantwortliche Personen
 - G. Nachweispflichten des Herstellers
 - H. Nachmarktpflichten
 - I. Strafbestimmungen
- VII. Erste Erfahrungen mit dem Produktesicherheitsgesetz in der Schweiz – Tendenzen in der Rechtsprechung
- VIII. Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts nach Inkrafttreten des PrSG

1 Bundesgesetz über die technischen Handelshemmnisse (THG) vom 6. Oktober 1995 (SR 946.51).

2 (altes) Bundesgesetz über die Sicherheit von technischen Einrichtungen und Geräten (aSTEG) vom 19. März 1976 (AS 1977 2370).

I. Einleitung

Unsichere Produkte können sowohl für den Hausgebrauch als auch am Arbeitsplatz zu schwerwiegenden Unfällen mit weitreichenden Folgen führen. So wurden allein im Jahre 2017 in der Europäischen Union über 2201 Konsumgüter gemeldet, die Leib und Leben der Konsumenten zu gefährden drohten, daraus folgten 4400 Folge-massnahmen, z.B. wurden Produkte vom Markt genommen³. Bei den Beanstandungen handelte es sich nicht nur um Kleider mit Formaldehyd, Adapter ohne Schutzleiter, explodierende Kaffeemaschinen, Eyeliner mit erhöhtem Bleigehalt, silberchloridhaltige Cremes, mangelhafte Lichterketten und Discoleuchten, sondern auch Druckgiessmaschinen, Ackerschlepper, Gabelstapler und Hydraulikbagger. Die Gründe für die zunehmenden Unfälle liegen nicht nur in der fahrlässigen Handhabung und dem Missbrauch von Produkten, sondern häufig in der unzureichenden Konstruktion oder Instruktion des Produktes durch den Hersteller. Das Ergebnis sind sehr kostspielige Rückrufaktionen im ganzen Land. Weil Unternehmen Teile ihrer Produktion immer mehr auslagern – gerade auch in Billiglohnländer – sind sie deshalb einem grösseren Sicherheitsrisiko ausgesetzt⁴.

Im Gegensatz zur EU konnten die Schweizer Behörden bis zum Inkrafttreten des Produktesicherheitsgesetzes gefährliche Produkte nur sehr eingeschränkt vom Markt nehmen⁵. Bis auf wenige Ausnahmen⁶ mussten die Hersteller ihre Produkte freiwillig zurückrufen, was zu absurden Aktionen führte: So rief beispielsweise ein Autohersteller seine Autos mit defekten Bremsen in der EU zurück, den Schweizer Kundinnen und Kunden empfahl er einen «kostenlosen Servicecheck».

II. Das Schweizer Produktesicherheitsgesetz (PrSG) kurz gefasst

- Das PrSG legt die Produktsicherheit für alle in der Schweiz in Verkehr gebrachten Produkte fest und definiert die Pflichten nach dem Inverkehrbringen (z.B. Produktbeobachtung).
- Das PrSG ist Verwaltungsrecht und damit präventiv (vorbeugend) ausgestaltet und zwingend vom Hersteller zu beachten; das dem Zivilrecht zugehörige Pro-

3 Vgl. dazu EU-KOMMISSION, RAPEX Jahresbericht 2017.

4 IBID.

5 Nunmehr kann nach Art. 10 Abs. 3 lit. b des Bundesgesetzes über die Produktesicherheit (PrSG), vom 12. Juni 2009 (SR 930.11) das Vollzugsorgan einen Rückruf anordnen oder selbst vornehmen.

6 So schreiben Art. 75 lit. a. Ziff. 5 und Art. 84 Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständeverordnung (LGV) vom 23. November 2005 (SR 817.02) den Inverkehrbringern ausdrücklich den Produktrückruf vor.

duktehaftpflichtgesetz (PrHG)⁷ dagegen regelt die (Folge-) Schäden, die durch ein Produkt beim Anwender oder bei Dritten entstanden sind.

- Sektorielle Vorschriften (wie z.B. Maschinenverordnung, Heilmittelgesetz, Chemikaliengesetz, Bauprodukte- und Lebensmittelgesetz usw.) gehen dem PrSG grundsätzlich vor.
- Das PrSG gilt gleichermaßen für Konsum- und Industriegüter, die gewerblich oder beruflich überlassen werden.
- Produkt im Sinne des PrSG ist jede verwendungsbereite, bewegliche Sache, auch wenn sie Teil einer unbeweglichen Sache ist (z.B. Ziegel, Klimaanlage, Heizung, Tür usw.), egal, ob neu oder gebraucht, wiederaufbereitet oder wesentlich verändert.
- Das Produkt darf den Anwender oder Dritte bei vernünftigerweise vorhersehbarer Verwendung (auch Fehlgebrauch!) nicht mehr als nur «geringfügig» gefährden.
- Verantwortlich für das Inverkehrbringen sicherer Produkte, ob entgeltlich oder unentgeltlich, ist primär der Hersteller (auch Teilersteller, Hersteller von Grundstoffen oder der Assembler). Hilfsweise aber auch Importeure, Gross- und Einzelhändler, Vermieter, Verleiher sowie Dienstleister.
- Für den Sicherheitsnachweis trägt der Inverkehrbringer die Verantwortung gegenüber den Kontrollbehörden (z.B. Konformitätsnachweis).
- Der Pflichtenkatalog für das ordnungsgemässe Inverkehrbringen umfasst neben der Beachtung der Gebrauchsdauer und der Zielgruppe (Laie - Fachmann) u.a. auch die besondere Berücksichtigung der Aufmachung, Kennzeichnung, der Gebrauchsanleitung sowie der Warn- und Sicherheitshinweise.
- Der Pflichtenkatalog nach dem Inverkehrbringen umfasst zusätzlich (nur für Konsumgüter) die Produktbeobachtung, das Treffen von Gefahrenabwendungsmassnahmen, wie z.B. Stichproben und ein Rückrufkonzept.
- Gehen vom Produkt Gefahren für Leib und Leben aus oder besteht die Annahme dazu, hat der Inverkehrbringer gegenüber den Vollzugsorganen eine «unverzügliche» Meldepflicht.

7 Bundesgesetz über die Produktheftpflicht (PrHG) vom 18. Juni 1993 (SR 221.112.944).

- Die Behörden können Produkte kontrollieren, Muster erheben, einziehen, vernichten, das weitere Inverkehrbringen verbieten, Warnungen selbst anordnen, eine Rücknahme oder einen Rückruf selbst vollziehen.
- Zuwiderhandlungen gegen das PrSG werden bestraft, der unrechtmässige Vermögensvorteil wird eingezogen.
- Seit 1. Januar 2012 ist das PrSG zwingend auf alle Produkte in der Schweiz anzuwenden.
- Gegen Verfügungen der Kontrollbehörden steht der Verwaltungsrechtsweg (Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht) offen.

III. PrSG im Verhältnis zum THG⁸

Mit Verabschiedung des Bundesgesetzes über die Produktesicherheit am 12. Juni 2009 (PrSG) und des zeitgleich revidierten Bundesgesetzes über die technischen Handelshemmnisse (THG) wurden nicht nur verschärfte technische Sicherheitsanforderungen und weitgehende behördliche Überwachungsmöglichkeiten für Produkte, sondern auch das sogenannte «Cassis-de-Dijon» Prinzip für bestimmte Einfuhren aus der EU und dem EWR ab 2010 eingeführt⁹.

IV. Revision des aSTEG¹⁰ – EU-Produktesicherheitsrichtlinie

Das Schweizer Produktesicherheitsgesetz enthält seit 2010 die zentralen Rechtsvorschriften für die technische Sicherheit von Geräten, Produkten und Anlagen. Angesichts des stark zunehmenden Güterverkehrs war es dem Schweizer Gesetzgeber wichtig, ein hohes Schutzniveau auch im Bereich der allgemeinen Produktesicherheit zu gewährleisten. Mit der Totalrevision des Gesetzes über die technischen Einrichtungen und Geräte (aSTEG)¹¹ wurde seinerzeit auch die EU-Richtlinie über die allgemeine Produktesicherheit (RL 2001/95/EG¹²) inhaltlich weitgehend übernommen¹³. Das

8 Bundesgesetz über die technischen Handelshemmnisse (THG) vom 6. Oktober 1995 (SR 946.51).

9 Zum Verhältnis PrSG ./ THG ausführlich HESS, SHK PrSG, Teil I, Rz. 88 ff.; zum Cassis de Dijon Prinzip vgl. HESS, SHK PrSG, Teil I, Fn. 321.

10 (altes) Bundesgesetz über die Sicherheit von technischen Einrichtungen und Geräten (aSTEG) vom 19. März 1976 (AS 1977 2370).

11 Ausführlich zum Vergleich Gesetz über die Sicherheit von elektrischen Einrichtungen und Geräten (aSTEG) ./ PrSG HESS, SHK PrSG, Teil I, Rz. 62 ff.

12 Richtlinie 2001/95/EG über die allgemeine Produktsicherheit (RL 2001/95/EG) vom 3. Dezember 2001 (L 11/4).

13 RL 2001/95/EG, zum Inhalt vgl. ausführlich HESS, SHK PrSG, Teil I, Rz. 59 ff.

Gesetz erstreckte sich auf alle Produkte, vom Haarfön über das Bügeleisen, den Kühlschrank, bis zum Minibagger und auch auf komplexere Anlagen und Geräte. Es regelt nicht nur das Inverkehrbringen von Produkten, sondern insbesondere auch die Pflichten nach dem Inverkehrbringen, wie Produktbeobachtung, Beschwerdemanagement, Rückruf und Selbstanzeige bei den Vollzugsorganen. Es richtet sich an Hersteller, Importeure, Händler und Erbringer von Dienstleistungen (z.B. Fitness-Studios).

Die Revision des THG bezweckte dagegen, dass Produkte, die in der EG beziehungsweise im EWR rechtmässig in Verkehr gesetzt worden sind, grundsätzlich auch in der Schweiz ohne zusätzliche Kontrollen frei zirkulieren können. Auf dieses Gesetz kann – trotz gewisser Parallelen zum neuen Produktesicherheitsgesetz – hier nicht weiter eingegangen werden.

V. Unterschied zur Produktheftpflicht

Das zivilrechtliche Produktheftpflichtrecht (geregelt im Produktheftpflichtgesetz, PrHG) schafft die Möglichkeit, einen durch ein fehlerhaftes Produkt erlittenen Personen- oder Sachschaden ersetzt zu bekommen¹⁴. Dagegen setzt das dem öffentlichen Recht zuzuordnende Produktsicherheitsgesetz bestimmte Pflichten, die der Hersteller bereits beim oder nach dem Inverkehrbringen seines Produktes zwingend zu beachten hat. Im Gegensatz zum Produktheftpflichtrecht greift das Produktsicherheitsgesetz somit präventiv und nicht erst dann, wenn ein Schaden bereits eingetreten ist. Damit will das neue Recht Schäden durch fehlerhafte Produkte und damit verbundene Folgeschäden vermeiden. Zudem räumt es den Vollzugsorganen ein umfangreiches Instrumentarium an Sanktionsmöglichkeiten ein, für den Fall, dass die Vorschriften des PrSG nicht eingehalten werden¹⁵.

VI. Inhalt des PrSG

A. Zweck des Produktesicherheitsgesetzes

Mit dem Produktesicherheitsgesetz soll Folgendes erreicht werden:

- ein Auffangnetz für Produkte, für welche es keine oder bloss lückenhafte spezifische Bestimmungen über die Sicherheit der betreffenden Produkte gibt;
- Gewährleistung eines hohen Schutzniveaus;

¹⁴ Nicht zu verwechseln mit der Sachmängelhaftung des Obligationenrechts (Art. 197 ff. OR), dazu ausführlich HESS, SHK PrSG, Teil I, Rz. 106 ff.

¹⁵ Vgl. auch kritisch dazu HOLLIGER-HAGMANN, HaftpflichtKomm. PrSG, S. 5 ff.

- Verantwortungsübernahme des Herstellers, nur sichere Produkte in den Verkehr zu bringen;
- Verpflichtungen des Herstellers gegenüber den Verwenderinnen und Verwendern für das sichere Inverkehrbringen von Produkten (in Bezug unter anderem auf Werbung, Warn- und Sicherheitshinweise, Gebrauchsanleitung, Verpackung);
- Umfassende Regelung der Herstellerpflichten auch in der Nachmarktphase;
- Erweiterte Kompetenzen der staatlichen Vollzugsorgane (von Ausfuhrverboten bis hin zu Anordnungen der Rücknahme oder des Rückrufs).

Das Gesetz will, wie schon der Vorgänger, das aSTEG, gemäss dem von der EU übernommenen «New Approach»¹⁶, das Prinzip der Selbstverantwortung verankern, was bis auf wenige Ausnahmen für risikoreiche Produkte, eine staatliche Prüfung oder ein behördliches Genehmigungsverfahren vor dem Inverkehrbringen des Produktes nicht mehr erfordert. Die Verantwortung für die vollumfängliche Erfüllung der im PrSG statuierten Sicherheitspflichten bleibt also beim Inverkehrbringer¹⁷.

B. Geltungsbereich des Gesetzes

Erfasst wird durch das PrSG nur das gewerbliche oder berufliche Inverkehrbringen von Produkten. Das Inverkehrbringen durch Privatpersonen wird dagegen ausgeschlossen und auf den Hersteller, Importeur, Händler und den Erbringer von Dienstleistungen begrenzt. Es sollen somit nicht dem Privaten die Vorschriften über die Produktesicherheit auferlegt werden, was praxisfern und kaum kontrollierbar erscheint¹⁸. Damit sieht das PrSG die Verantwortung ausschliesslich für diejenige Personen vor, die eine auf Gewinnerzielung ausgerichtete Tätigkeit ausüben¹⁹.

C. Erfasste Produkte

Als Produkt gilt gemäss Art. 2 Abs. 1 PrSG eine verwendungsbereite, bewegliche Sache, auch wenn sie einen Teil einer anderen beweglichen Sache oder einer unbeweglichen Sache bildet. Damit dehnt das PrSG im Gegensatz zum alten aSTEG den An-

¹⁶ BUNDESRAT, Botschaft Produktesicherheitsgesetz, BBl 2008 7431; eingehend zum New Approach HESS, SHK PrSG, Art. 4 Rz. 15 ff.

¹⁷ Dazu HOLLIGER-HAGMANN, HaftpflichtKomm. PrSG, S. 17 f.

¹⁸ BUNDESRAT, Botschaft Produktesicherheitsgesetz, BBl 2008 7432.

¹⁹ HESS, SHK PrSG, Art. 1 Rz. 4 m.w.N.

wendungsbereich über die technischen Geräte und Einrichtungen auf alle Produkte aus. Dabei ist es unerheblich, ob diese entgeltlich oder unentgeltlich (also auch für den betriebsinternen Gebrauch oder als Werbegeschenke) überlassen wurden und auch unabhängig davon, ob sie neu, gebraucht, wiederaufbereitet oder wesentlich verändert worden sind (Art. 2 Abs. 3 PrSG)²⁰.

Will ein Occasionshändler ein Auto oder eine Maschine weiter verkaufen, werden Produkte vermietet, verliehen oder geleast, so kann sich der Käufer, Mieter oder sonstige Anwender darauf verlassen, dass das Produkt ihm in einem «sicheren» Zustand überlassen wird. Muss das Produkt vor dem erneuten Gebrauch noch repariert oder instandgesetzt werden, hat der Verkäufer den Käufer sogar auf diesen Umstand deutlich hinzuweisen (Art. 1 Abs. 4 lit. b PrSG)²¹.

Zusätzlich sieht der Gesetzgeber im Hinblick auf diejenigen Produkte, die auch unter vernünftigerweise vorhersehbaren Bedingungen²² von Konsumentinnen und Konsumenten verwendet werden können, weitergehende (vgl. Art. 3 Abs. 3 lit. c PrSG), vor allem Nachmarktpflichten vor (Art. 8 Abs. 1 PrSG)²³.

Nach allem stellen Gebäude, Brücken, Gleisanlagen keine Produkte dar, hingegen werden beispielsweise Einzelteile, die dem Empfänger oder Empfängerin zum Ein- oder Zusammenbau übergeben werden (z.B. Haushaltmaschinen, Computerkonfigurationen, Möbel, Sport- und Hobbygeräte oder Ersatzteile für Geräte) auch als verwendungsbereite Produkte erfasst (Art. 2 Abs. 2 PrSG).

20 Ausführlich zum Produktbegriff nach PrSG HESS, SHK PrSG, Art. 2 Rz. 2 ff.; HOLLIGER-HAGMANN, HaftpflichtKomm. PrSG, S. 102 ff.; zum Unterschied des Produktbegriffs nach dem deutschen Gesetz über die Bereitstellung von Produkten auf dem Markt (Produktsicherheitsgesetz, ProdSG) vom 8. November 2011 und dem Schweizer PrSG PFENNINGER, Produktsicherheitsrecht Schweiz – EU, S. 1168.

21 Ausführlich zu den Problemen des Inverkehrbringens von Occasionsprodukten; PFENNINGER, Produktsicherheitsrecht Schweiz – EU, S. 1170 f.

22 Dies gilt vor allem unter dem Gesichtspunkt der Nachmarktpflichten für die sogenannten Migrationsprodukte, vgl. zum Begriff und den Folgen für die Hersteller FELLMANN, in: Fellmann/Furrer, Produktsicherheit, S. 78; HOLLIGER-HAGMANN, HaftpflichtKomm. PrSG, S. 40 ff.

23 Konsument im Sinne des PrSG ist, wer ein Produkt nicht beruflich und nicht im Rahmen seines Gewerbes, sondern privat benutzt oder verbraucht. Der Begriff des Konsumenten muss nach Auffassung von FELLMANN, in: Fellmann/Furrer, Produktsicherheit, S. 77, europarechtskonform ausgelegt werden. Demnach sei alles ein Konsumgut, was nicht für eine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit bestimmt ist; ausführlich BÜHLER, Sicherheit, S. 54.

D. Anwendbarkeit anderer Produktvorschriften (Sektorrecht)

Gemäss Art. 1 Abs. 3 PrSG gelten die Vorschriften des PrSG, soweit nicht andere bundesrechtliche Bestimmungen bestehen, mit denen dasselbe Ziel (u.a. «Sicherheit von Produkten» gemäss Art. 1 Abs. 1 PrSG) verfolgt wird. Das heisst zunächst, dass das Produktsicherheitsgesetz Anwendung findet, wenn in einem sektoriellen Erlass (z.B. Maschinenverordnung, MaschV²⁴) zu einem Gegenstand, den das PrSG regelt, nichts normiert ist²⁵. Dies ist etwa dann der Fall, wenn die spezifische Gesetzgebung keine Vorkehren zur Gefährerkennung oder Meldepflichten nach dem Inverkehrbringen gemäss Art. 8 PrSG vorschreibt (z.B. finden sich entsprechende Lücken im Strassenverkehrsgesetz²⁶, Elektrizitätsgesetz²⁷, Bauproduktegesetz²⁸ usw.)²⁹.

Dasselbe ist der Fall, wenn die spezifische Gesetzgebung keine dem Gefährdungspotenzial des Produkts entsprechende Kennzeichnung, Warnhinweise etc. verlangt, wie es Art. 3 Abs. 4 PrSG vorschreibt. Das PrSG ergänzt somit einen sektoriellen Erlass, wenn er einen Gegenstand, den das PrSG regelt, nicht normiert. Aus alledem muss ein Hersteller, auch wenn er meint, es reiche aus, allein seine produktbezogenen Vorschriften einzuhalten, primär feststellen, welche zusätzlichen Anforderungen durch das neue Recht seinen Pflichtenkatalog gegebenenfalls erweitern. Er hat somit beide Gesetze nebeneinander zu vergleichen und bei Bedarf weitergehende Massnahmen vorzusehen (wie z.B. Überprüfung der Gebrauchsanleitungen, der Warn- und Sicherheitshinweise oder der Einführung einer aktiven Produktbeobachtung usw.)³⁰.

Hinzuweisen ist vor allem auf den Umstand, dass das PrSG in Bezug auf das Schutzniveau einen (neuen) Massstab setzt³¹, der grundsätzlich auch für die sektoriellen Erlasse massgebend ist³². Die sektoriellen Erlasse sollen also die Sicherheit vorschreiben, die dem Stand des «Wissens und der Technik» entspricht und sich nicht mit einer dem «Stand der Technik» entsprechenden Sicherheit begnügen³³.

24 Verordnung über die Sicherheit von Maschinen (Maschinenverordnung, MaschV) vom 2. April 2008 (SR 819.14), dazu BÜHLER, Sicherheit, S. 69 ff.

25 BÜHLER, Sicherheit, S. 44 m.w.N.

26 Strassenverkehrsgesetz (SVG) vom 19. Dezember 1958 (SR 741.01).

27 Bundesgesetz betreffend die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen (Elektrizitätsgesetz, EleG) vom 24. Juni 1902 (SR 734.0).

28 Bundesgesetz über Bauprodukte (Bauproduktegesetz, BauPG) vom 8. Oktober 1999 (SR 933.0).

29 Ausführlich zum Vorrang der Sektorrechte in der Schweiz PFENNINGER, Produktsicherheitsrecht Schweiz – EU, S. 1165 f.

30 HESS, SHK PrSG, Art. 1 Rz. 7 f.; HOLLIGER-HAGMANN, HaftpflichtKomm. PrSG, S. 94 ff.

31 Dazu ausführlich HESS, SHK PrSG, Art. 3 Rz. 7 ff., HOLLIGER-HAGMANN, HaftpflichtKomm. PrSG, S. 121.

32 Streutig, vgl. HOLLIGER-HAGMANN, HaftpflichtKomm. PrSG, S. 97 f.

33 So BUNDESRAT, Botschaft Produktsicherheitsgesetz, BBl 2008 7433.

E. Anforderungen für das Inverkehrbringen

Produkte dürfen nur dann in den Verkehr³⁴ gebracht werden, wenn sie bei normaler oder bei vernünftigerweise vorhersehbarer Verwendung die Sicherheit und die Gesundheit der Verwenderinnen und Verwender nicht oder nur geringfügig gefährden. Dabei haben die Produkte beim Inverkehrbringen den grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen zu entsprechen (so Art. 3 Abs. 1 und Abs. 2 PrSG). Diese Vorschrift stellt die Produkthersteller vor nicht leicht zu lösende Aufgaben. So ist im Rahmen der konstruktiven Überlegungen auch die Frage zu beantworten, wo denn eine von der Bestimmung abweichende Verwendung, also entweder ein versehentlicher Fehlgebrauch (z.B. Rasenmäher als Heckenschere, Überanspruchung eines elektrischen Gerätes durch Dauerbetrieb) oder eine erkennbar unsachgemässe, widmungsfremde Verwendung (Kälteschutzmittel zum «sniffing», sprühbarer Lack zum Haarfärben) oder gar ein Missbrauch vorliegt. Denn nur Letzteres hat der Hersteller nicht in seine Risikobeurteilung mit einzubeziehen.

Das PrSG toleriert eine geringe Gefährdung, beispielsweise kleinere Schnitte (z.B. durch Papier oder Kartonränder), Kniffe oder Schläge, welche nur marginal beeinträchtigen³⁵. Das entspricht auch dem Schutzniveau des PrSG, denn eine absolute Sicherheit kann nicht erwartet werden³⁶.

1. Allgemeine Sicherheitsanforderungen

Das PrSG enthält in Art. 3 Abs. 1,3,4 und 5 «allgemeine Sicherheitsanforderungen», denen grundsätzlich alle Produkte genügen müssen, soweit die betroffenen Risiken nicht in einem Sektorerlass geregelt sind. Die Konkretisierung dieser allgemeinen Sicherheitsanforderungen ergibt sich aus Art. 3 Abs. 2 und Art. 5 PrSG:

- Gesetzesvorschriften der Schweiz³⁷;
- bezeichnete Normen zu diesen Gesetzesvorschriften;
- im Falle fehlender spezialrechtlicher Gesetzesvorschriften der «Stand des Wissens und der Technik».

34 Hierbei zu berücksichtigen ist, dass das Einführen eines Produktes in den EU-Markt, also in die EU-Zollunion, immer als erstmaliges Inverkehrbringen zu qualifizieren ist. Dies gilt auch für alle Produkte, die von der EU oder anderen Drittstaaten in die Schweiz importiert werden; dazu ausführlich PFENNINGER, Produktsicherheitsrecht Schweiz – EU, S. 1171 f. m.w.N.

35 SECO, FAQ, Rz. B.5.

36 Vgl. auch BUNDESRAT, Botschaft Produktesicherheitsgesetz, BBl 2008 7436; HESS, SHK PrSG, Art. 3 Rz. 9.

37 Vgl. dazu die Aufzählung der EU-Vorschriften, die in das Schweizer Recht transformiert wurden, in HESS, SHK PrSG, Art. 3 Rz. 22.

2. Stand des Wissens und der Technik

Kann der Hersteller nicht auf Normen und technische Sicherheitsvorschriften bei der Konstruktion zurückgreifen, muss er in Zukunft den Stand des «Wissens und der Technik» beachten³⁸. In Anlehnung an die bereits bestehenden gesetzlichen Vorschriften des technischen Rechts in der Schweiz und des Produktheftpflichtrechts ist dieser Begriff neu und wirft die Frage auf, was der Unterschied einerseits zum Stand der Technik (siehe z.B. Anhang I Allgemeine Grundsätze Ziff. 3 Maschinenrichtlinie 2006/42/EG (MRL)³⁹) und andererseits dem Stand von Wissenschaft und Technik (siehe Art. 5 Abs. 2 lit. e PrHG) ist? Der Gesetzgeber betont in diesem Zusammenhang, dass der «Stand der Technik» allein nicht (mehr!) für die erforderliche Sicherheit genügt, vielmehr handelt es sich beim Stand des «Wissens und der Technik» um gefestigtes Wissen, das in zugänglicher Weise veröffentlicht wurde, also nicht etwa um Geheimwissen eines Herstellers oder um eine in irgendeiner Publikation veröffentlichte Ansicht⁴⁰.

Es gilt somit ein hoher Standard, von dem aber anzunehmen ist, dass der Hersteller Zugang zu ihm hatte und er ihn kannte⁴¹.

Dies bedeutet nichts anderes, als dass sich in der Folge der Hersteller nicht nur um das bereits im Rahmen eines «Benchmark» ermittelten gegenwärtigen, sicherheitstechnischen Erfahrungswissens kümmern muss, sondern dass er sich, wie bereits im Rahmen der zivilrechtlichen Verantwortlichkeiten auch (vgl. PrHG, Art. 55 OR, «Gefahrensatz» des Bundesgerichts⁴²), zusätzlich mit aus ihm zugänglichen produktbezogenen Informationen, sei das aus Marktanalysen, Forschungsberichten, Fachseminaren usw., gewonnenen Erkenntnissen auseinandersetzen und dies dokumentieren sollte⁴³.

38 Zum Begriff vgl. HESS, SHK PrSG, Art. 3 Rz. 24, 29 f., auch SECO, FAQ, Rz. B.7.

39 Verordnung (EU) 2006/42/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über Maschinen und zur Änderung der Richtlinie 95/16/EG (MRL) vom 17. Mai 2006 (L 157/24).

40 BUNDESRAT, Botschaft Produktesicherheitsgesetz, BBl 2008 7440.

41 IBID.

42 BGE 126 III 115 E. 2a aa; 116 Ia 169 E. 2c; 112 II 141 E. 3°; 95 II 96 E. 2.

43 Kritisch HOLLIGER-HAGMANN, HaftpflichtKomm. PrSG, S. 125, die zwar das Ermitteln des Stands der Technik als machbar, das Ermitteln des «Standes des Wissens» als kaum realisierbar hält, da der Begriff «Stand des Wissens» eine beträchtliche Unbestimmtheit enthalte und somit uferlos erscheine.

3. Begleitumstände der Produktesicherheit

Zusätzlich muss sich das Produkt für eine gefahrlose Verwendung im Hinblick auf vier spezielle Umstände eignen (Art. 3 Abs. 3 lit. a – d PrSG)

- während der angegebenen oder voraussichtlichen Gebrauchsdauer;
- bei der Einwirkung auf andere Produkte;
- beim Gebrauch durch Konsumenten;
- bei der möglichen Verwendung durch besonders gefährdete Konsumentengruppen.

Die Inverkehrbringer müssen sich bei langlebigen Produkten vergewissern, dass das Produkt während der angegebenen oder voraussichtlichen Gebrauchsdauer sicher ist, dass also die Konstruktion oder das Material nicht zu vorzeitiger Ermüdung oder Verschleiss und damit zur Sicherheitsdefiziten führt⁴⁴. Wenn zu erwarten ist, dass Gebrauchsgegenstände, Apparate, Geräte und chemische Produkte zusammen mit anderen verwendet werden, dürfen Benutzer oder Drittpersonen durch die Kombination nicht gefährdet werden⁴⁵. Konsumentenprodukte müssen von einem durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Verwender gefahrlos benutzt, angewendet oder konsumiert werden können⁴⁶. Produkte, die von Kindern, Behinderten oder Senioren verwendet werden (können), müssen dem Verständnis und den körperlichen Fähigkeiten dieser Personen entsprechen⁴⁷.

4. Darbietung des Produktes

Die Produktesicherheit wird sowohl durch innere, also dem Produkt als solchem immanente Faktoren (Konzeption, Konstruktion, Rezeptur, Fabrikation des Produkts), als auch durch äusserliche Faktoren (zusammengefasst unter den Begriff «Darbietung») bestimmt⁴⁸. Unter Darbietung ist das Produkt in seiner Gesamtheit als Sache in seiner Nutzungsbestimmung zu verstehen, wie es der Hersteller in den Verkehr bringt und damit unmittelbar auf die Sicherheitserwartungen des Produktbenutzers abzielt. Damit ist die Produktdarbietung ein massgeblicher Gesichtspunkt für die Sicherheitserwartungen des Verwenders. Dabei kommt es auf verschiedene Faktoren an, die unter Art. 3 Abs. 4 lit. a - e PrSG im Einzelnen dargelegt werden.

44 HESS, SHK PrSG, Art. 3 Rz. 33 ff.

45 HESS, SHK PrSG, Art. 3 Rz. 37.

46 Dazu HESS, SHK PrSG, Art. 3 Rz. 40.

47 HESS, SHK PrSG, Art. 3 Rz. 41.

48 BUNDESRAT, Botschaft Produktesicherheitsgesetz, BBl 2008 7438.

5. Spezifisches Gefahrenpotenzial

Die Darbietung eines Produkts ist jede Art der Vorstellung des Produkts im Verhältnis zu potenziellen Verwendern. Es muss sich nicht zwingend um eine öffentlich an die Allgemeinheit gerichtete Darbietung handeln, auch eine Präsentation gegenüber einer Einzelperson reicht aus⁴⁹. Die als Darbietung zu wertende Aussage über das Produkt kann sich auf das Produkt selbst beziehen und dessen vorhandene oder fehlende Eigenschaften und Funktionen betreffen. Dabei muss es sich um Eigenschaften und Funktionen handeln, die die Sicherheit des Produkts berühren⁵⁰. Stets sind die Aussagen aber im Zusammenhang mit der dem Produkt zugeordneten Zweckbestimmung zu sehen.

Zur Ermittlung des spezifischen Gefährdungspotenzials im Sinne des Art. 3 Abs. 4 PrSG, welches einem Produkt gegebenenfalls innewohnt, hat der Hersteller stets eine Risikobeurteilung vorzunehmen. Das gilt nun auch und insbesondere für die Hersteller derjenigen Produkte, die nicht durch sektorielle Vorschriften erfasst sind und denen das Verfahren zur Einschätzung und zum Umgang mit Gefahren eines Produktes noch weitgehend unbekannt ist. Im Rahmen der Risikobeurteilung sind die Risiken für jede Gefährdung einzeln unter Berücksichtigung der Zweckbestimmung zu ermitteln und zu beurteilen. Danach ist zu prüfen, inwiefern diese Gefahren (1) konstruktiv beseitigt, (2) sicherheitstechnisch vermindert oder aber (3) der Anwender durch Angaben in der Gebrauchsanleitung oder mittels Warn- und Sicherheitshinweisen auf die gegebenenfalls verbleibenden Restgefahren hingewiesen werden kann (sogenannte «Restgefahrenanalyse»⁵¹).

Der Hersteller ist nach Art. 3 Abs. 4 PrSG verpflichtet, vor allem die Grenzen der Produktverwendung und die Gefahren eines nahe liegenden Fehlgebrauchs unter Umständen auch des Missbrauchs (nämlich dann, wenn es sich um besonders schützenswerte Personengruppen⁵² nach Art. 3 Abs. 3 lit. d PrSG handelt), zu ermitteln und aufzuzeigen.

Ferner muss er den Benutzer darüber aufklären, welche Gefahrenquellen bei – im weitesten Sinne – bestimmungsgemäsem Gebrauch bestehen und wie sie sich vermeiden lassen, etwa durch besondere Aufstellung oder Anbringung eines Gerätes oder durch Beachtung bestimmter Regeln bei der Produktverwendung, wie Art, Zeit,

49 FELLMANN/VON BÜREN-VON MOOS, Produktheftpflicht, Rz. 214.

50 ROLLAND, Produkthaftungsrecht, Rz. 21.

51 Vgl. dazu Art. 2 Abs. 1 lit. b MaschV i.V.m. Art. 5 Abs. 1 lit. a), Anhang I Ziff. I.7.2. EU-Maschinenrichtlinie 2006/42/EG (MRL).

52 Interessant zu den Anforderungen von Warn- und Sicherheitshinweisen beim «Missbrauch» eines Produktes durch Kinder, vgl. AG D-Husum, Urteil vom 28.6.1996 – VersR 1996 Heft 32, S. 1377 ff. Die Berufung gab den Eltern Recht, vgl. Landgericht D-Flensburg, 31.7.1997, Az.: I S. 95/96.

Dauer des Gebrauchs, Beachtung von Schutzmassnahmen, Vermeidung von Sonnen- und Wärmeeinwirkungen auf das Produkt etc.

6. Darbietung in Werbung und Public Relations (PR)

Auch die Art und Weise, wie ein Produkt der Öffentlichkeit durch Werbung oder PR dargeboten wird, ist für die Sicherheit konstitutiv. Werbung und PR können Gefahren verhüten, aber auch Gefahren schaffen⁵³. Ob sich die Werbung in Sicherheitsausagen bezüglich des Produkts niederschlägt, ist nicht von vorneherein generell zu bestimmen⁵⁴. Grundsätzlich gilt, dass der Verwender aufgrund der Produktdarbietung mit bestimmten konkreten Eigenschaften des Produkts rechnen darf, auf die er sich bei Benutzung verlassen zu können glaubt. Soweit es sich um allgemeine Anpreisungen oder erkennbare Übertreibungen handelt, kann dadurch regelmässig keine Sicherheitserwartung begründet werden. Eine Anpreisung wie: «Die Taucheruhr funktioniert sogar in Atlantis», oder ein Werbespot, in dem zwei Lastwagen versuchen, zwei Metallscheiben auseinander zu ziehen, die mit einem Tropfen eines Haushaltsklebstoff verbunden sind, sind eindeutig Übertreibungen und vermögen keine solchen Erwartungen zu begründen.

7. Anforderungen an die Produktdarbietung

Art. 3 Abs. 4 PrSG nennt die verschiedenen äusserlichen Faktoren, die den Verwenderinnen und Verwendern eine Vorstellung über die Sicherheit oder den Gefährlichkeitsgrad eines Produktes verschaffen.

a) Kennzeichnung und Aufmachung

Unter Kennzeichnung und Aufmachung nach Art. 3 Abs. 4 lit. a PrSG gilt die formale und optische Gestaltung des Produkts und seiner Verpackung⁵⁵. Die Aufmachung vermittelt durch das Verpackungsdesign, also den für ein Produkt charakteristischen Verpackungstyp und die grafische Gestaltung eine bestimmte Vorstellung über das Produkt, beispielsweise den Eindruck von «Waschmittel», «Zahnpasta», «Fruchtsaft», «Babyfood», «Pinselreiniger», «Autoschmieröl». Es wäre beispielsweise nicht zulässig, ein aggressives oder stark schäumendes Wasch- oder Reinigungsmittel in die typi-

53 So BUNDESRAT, Botschaft Produktesicherheitsgesetz, BBl 2008 7438.

54 FEGER, Produktfehler, S. 177, die von einem «Promotionsfehler» i.S.d. Produktheftpflicht spricht.

55 Nicht zu verwechseln mit dem Begriff der «Verpackung» i.S.d. Art. 3 Abs. 4 lit. b PrSG; dort geht es um das Material und die Konstruktion der Verpackung, BUNDESRAT, Botschaft Produktesicherheitsgesetz, BBl 2008 7438.

scherweise für Getränke verwendeten Kartons abzufüllen und mit einer Fruchtabbildung noch zusätzlich den Eindruck eines Fruchtsaftes zu vermitteln⁵⁶.

b) Verpackung und Anleitungen zur Installation

Der gefahrlose Umgang mit einem Produkt verlangt nach Art. 3 Abs. 4 lit. b PrSG eine dem Risiko durch Material und Konstruktion adäquate Verpackung. Sie muss je nach Inhalt und Verwendungssituation nässe-, kälte-, lösungsmittel- oder säurebeständig, standfest, auslaufsicher und wieder verschliessbar sein⁵⁷. Zudem müssen für einen gefahrlosen Zusammenbau von Produkten die entsprechenden Montageanleitungen verständlich formuliert und in der textlichen Darstellung übersichtlich und sauber strukturiert sein, damit die Produkte gefahrlos von einem Anwender installiert werden können⁵⁸. Solche Anleitungen sollen die allenfalls vorhandenen Restgefahren des Produkts eliminieren. Dazu gehört auch, dass die Anleitungen für den Zusammenbau, die Installation und die Wartung wie auch die Gebrauchsanleitung selbst in einer für den Anwender verständlichen Sprache (das ist überwiegend diejenige Amtssprache des Landesteiles in der Schweiz, in der das Produkt voraussichtlich Verwendung findet⁵⁹) abgefasst werden⁶⁰. Der Inverkehrbringer hat vor der Auslieferung des Produkts daher zu ermitteln, in welchen Landesteil das Produkt geliefert und/oder voraussichtlich gebraucht wird. Für die dann allenfalls zu erstellende Übersetzung gilt grundsätzlich, dass sie fach- und normengerecht auszuführen ist⁶¹.

c) Warn und Sicherheitshinweise

Soweit aufgrund einer Produkt-Risikobeurteilung zur Ermittlung des spezifischen Gefahrenpotenzials des Erzeugnisses noch Restgefahren verbleiben und es notwendig erscheint, die Verwenderinnen und Verwender auf die Gefahren durch geeignete Informationen hinzuweisen, muss der Hersteller gewährleisten, dass diese Informationen auch den Adressaten erreichen und von ihm verstanden werden. Alle einem Produkt beigegebenen Warnhinweise, Gebrauchs- und Bedienungsanleitungen, Bei-

56 IBID.

57 Aufzählung in IBID.

58 BUNDESRAT, Botschaft Produktesicherheitsgesetz, BBl 2008 7438; vgl. auch die Anforderungen an Montageanleitungen für unvollständige Maschinen gemäss Art. 2 lit. a MaschV i.V.m. Art. 13 lit. b und Anhang VI EU-Maschinenrichtlinie 2006/42/EG (MRL), vgl. auch PÄLLIKE, Montageanleitung, S. 827-829.

59 So Art. 8 Abs. 1 der Verordnung über die Produktesicherheit (PrSV) vom 19. Mai 2010 (SR 930.111).

60 Hinsichtlich der Anwendung des PrSG und der PrSV ergeben sich bezüglich der Sprachenregelung Unterschiede zu den Vorschriften des THG. Dazu SECO, Erläuterungen PrSV, S. 6, die bei Art. 8 PrSV von einer Konkretisierung des THG sprechen.

61 So nach DIN 2345, die bis Ende 2006 gültig war, aber vom Inhalt nach wie vor für die grundlegenden Anforderungen an Übersetzungsaufträge sehr zu empfehlen ist; seit 2014 gilt die ISO 17100.

packzettel etc. müssen vor allem übersichtlich, klar und für das Verständnis des Benutzers plausibel sein. Warn- und Sicherheitshinweise müssen darüber hinaus das Risiko in seiner ganzen Tragweite eindrucksvoll darlegen⁶². Die Informationen sind deshalb so abzufassen, dass der Benutzer deutlich auf die Gefahren hingewiesen und in geeigneter Weise darüber aufgeklärt wird, wie das Produkt gehandhabt werden muss⁶³.

d) Gebrauchs- und Bedienungsanleitung

Zahlreiche sektorielle Erlasse sehen bereits vor, dass dem Produkt eine Gebrauchsanleitung mitgeliefert werden muss⁶⁴. Sie definieren auch die wesentlichen inhaltlichen Anforderungen und die Art und Weise, wie die Anleitung zu liefern ist. Dabei spielt auch eine Rolle, in welche Sprache die Übersetzung der Originalgebrauchsanleitung zu erfolgen hat⁶⁵ und in welcher Form die Anleitung mitzuliefern ist. Auf die Bezeichnung als Gebrauchsanleitung oder -anweisung, Bedienungsanleitung, Benutzerhinweis oder Nutzungsanweisung kommt es nicht an.

Wichtig ist vielmehr, dass Nutzen- und Sicherheitsfunktion der Anleitung für den Benutzer erfüllt sind. Die Nutzenfunktion unterstützt den Benutzer beim bestimmungsgemässen Einsatz des Produkts zur Erzielung des optimalen Funktionsnutzens, die Sicherheitsfunktion befähigt den Benutzer, sich und seine Umwelt vor den vom Erzeugnis ausgehenden Gefahren zu schützen. Sind keine sektoriellen Vorschriften zum Erstellen von Anleitungen vorhanden, haben sich Inhalt, Form, die Art und Weise, wie die Anleitung an den Benutzer gelangt, nach dem spezifischen Gefährdungspotenzial des Produkts im Rahmen der ihm zugedachten Zweckbestimmung und der ermittelten Zielgruppe zu richten, für die die Anleitung bestimmt ist.

Aus dem Erfordernis beispielsweise des Anhangs I Ziff. 1.7.4. EU-Maschinenrichtlinie 2006/42/EG (MRL), dass eine Betriebsanleitung bei der Inverkehrgabe und/oder Inbetriebnahme «beiliegen» muss, könnte gefolgert werden, dass nur ein greif-

62 KULLMANN, ProdHaftG, § 3 Rz. 15 m.w.N.

63 BGHZ 99, 167, 181 «Honda-Motorrad»; zu den Anforderungen an Warn- und Sicherheitshinweis im Einzelnen sehr lehrreich BGH VersR 1992, 96 ff. «Kindertee I» (Alete). Zu den ergangenen drei Kindertee-Urteilen des BGH; Urteil vom 11.1.1994, Az. VI ZR 41/93 „Kindertee II“ (Milupa/Alete) und BGH Urteil vom 31.1.1995, Az. VI ZR 27/94 «Kindertee III» (Milupa), ausführlich MEYER, Kindertee-Komplex, S. 716 ff.

64 So sehr detailliert Art. 2 Abs. 1 lit. b. MaschV i.V.m. Art. 5 Abs. 1 lit. a und Anhang I Ziff. 1.7.4. ff. EU-Maschinenrichtlinie 2006/42/EG (MRL); s. auch Art. 7 Medizinprodukteverordnung (MepV) vom 17. Oktober 2001 (SR 812.213).

65 Vgl. Anhang I Ziff. 1.7.4 EU-Maschinenrichtlinie 2006/42/EG (MRL), nach § 3 Abs. 4 ProdSG ist für Deutschland die Gebrauchsanleitung in deutscher Sprache mitzuliefern, vgl. auch Art. 8 i.V.m. Art. 11 PrSV für die Schweiz.

und fassbares Buch diesen Anforderungen genügen könne⁶⁶. Sinn und Zweck ist die ständige Verfügbarkeit, so dass der Anwender – wenn Störungen oder Bedienschwierigkeiten auftreten – jederzeit die Unterlagen nachlesen kann.

Zudem sollte ein deutlicher Hinweis gegeben werden, dass die schriftliche Dokumentation durch eine digitale Anleitung ersetzt wird. Wie die Papierversion muss auch die elektronische Form vollständig, richtig, sicher und überprüfbar sein. Für die Dokumentation reicht es auch nicht aus, Anweisungen per Bildschirm zu übergeben. Einarbeitung und Bedienerführung auf dem Bildschirm können keinen Ersatz für eine schriftliche Dokumentation bieten⁶⁷.

Wie bei der elektronischen Version müssen Inhaltsverzeichnis und Programmübersicht stets schriftlich vorliegen, wobei zusätzlich Hinweise zum Starten des Programms zum Aufrufen der Online-Hilfen notwendig sind⁶⁸. Es muss also letztlich vom den Umständen des Einzelfalls, der Komplexität des Produkts und dem Erfahrungswissen des Benutzers abhängen, ob die Anleitung physisch vollständig oder auf einen Ausdruck des Inhaltsverzeichnisses sowie allenfalls der Sicherheitshinweise beschränkt oder nur als CD oder gar online geliefert wird.

e) Entsorgung

Gebrauchs- und Bedienungsanleitungen müssen Informationen enthalten, wie das Produkt ausser Betrieb zu nehmen ist und zu weiteren – damit zusammenhängenden – Schritten, wie Vernichtung, Recycling und Entsorgung⁶⁹. Warum der Gesetzgeber in Art. 3 Abs. 4 lit. d PrSG speziell das Merkmal «Entsorgung» aufgenommen hat, erscheint im Lichte der normativen Anforderungen an eine Gebrauchs- und Bedienungsanleitung eher befremdlich⁷⁰, da die Entsorgung des Produkts ganz allgemein, soweit sie denn Sicherheitsrisiken für den Benutzer oder Dritte mit sich bringen kann, gesondert in die Anleitung in einem dafür vorgesehenen Abschnitt neben den Verfahren für «Vernichtung und Recycling» aufzunehmen ist⁷¹.

66 Im Rahmen der zivilrechtlichen Vertragshaftung sehen eine Anzahl von Gerichten in einer fehlenden oder unvollständigen schriftlichen Bedienungsanleitung einen Sachmangel, so OLG Frankfurt, 22.01.1985, Az. 5 U 86/84, NJW 85, 2278 L; OLG Hamm, 11.12.1989, Az. 31 U 37/89, CR 90, 715; BGH 1991, Az. VIII ZR 165/91 gar im Fehlen einer Anleitung eine vertragliche Nichterfüllung; BECKMANN, EDV-Anwenderdokumentation, S. 521; dazu vgl. auch EU-KOMMISSION, Directive 2006/42/EC, § 255.

67 OLG Frankfurt NJW 1987, 3206; OLG Celle NJW-RR 1993, 432, 433; OLG Hamm CR 1992, 335, OLG Düsseldorf NJW-RR 1992, 951.

68 BECKMANN, EDV-Anwenderdokumentation, S. 519, 521.

69 Dazu DIN EN 82079-1, Ziff. 5.

70 Unter Umständen ging es dem Gesetzgeber auch nur darum, die leider lückenhafte Aufzählung des Art. 3 Abs. 4 lit. b PrSG fortzuführen.

71 Vgl. Anhang I Ziff. 1.1.2. lit. a) Abs. 2 EU-Maschinenrichtlinie 2006/42/EG (MRL).

f) Sonstige produktbezogene Angaben oder Informationen

Risiken für den Benutzer können sich auch daraus ergeben, dass sicherheitsrelevante Aussagen von Mitarbeitern des Herstellers oder des Importeurs anlässlich einer Produktvorführung, bei Ausstellungen und Fachreferaten gemacht werden⁷². Auch entsprechende Werbe- und Public Relations-Massnahmen erwecken bisweilen Erwartungen an die Produktesicherheit, die schlussendlich vom Produkt nicht erfüllt werden können. Nicht erforderlich ist es demnach nach Art. 3 Abs. 4 lit. e PrSG, dass die Darbietung jeweils durch den Hersteller oder Importeur persönlich erfolgt, was auch angesichts der Grösse einiger Unternehmen unrealistisch wäre. Es reicht somit aus, dass sich der Hersteller oder Importeur Dritter bedient, die für ihn Werbung, anwendungstechnische Beratung oder Ähnliches gegenüber dem Benutzer vornehmen. In diesem Zusammenhang kommen beispielsweise Vertreter, Vertragshändler, Werkstätten und Kundendienststellen in Betracht⁷³.

Die von ihnen ausgehende Darbietung ist stets dem Hersteller oder Importeur zuzurechnen, wenn und soweit sie – aus der Perspektive des Benutzers – als Erklärung, Beratung oder Ähnlichem des Herstellers oder Importeurs erscheinen⁷⁴. Für eigenmächtige Verbreitung produktbezogener Informationen durch Dritte, etwa durch übereifrige Verkaufsgagenten, die der Ware einen Sicherheitsstandard zuschreiben, den sie nicht einhalten kann, sind Hersteller oder Importeur nicht verantwortlich zu machen, soweit ihnen diese Vorgänge nicht bekannt oder erkennbar sind⁷⁵.

F. Verantwortliche Personen

Die Verantwortung für die Produktesicherheit wird den Personen auferlegt, die das Produkt in den Verkehr bringen, nämlich primär dem Hersteller⁷⁶, subsidiär dem Importeur, dem Händler und dem Erbringer von Dienstleistungen (Art. 3 Abs. 6 PrSG). Für die am Herstellungs- und Lieferprozess Beteiligten waren diese Verpflichtungen weitgehend schon durch die alte Gesetzgebung festgelegt.

Für die Erbringer von Dienstleistungen (z.B. ein Fitness Studio, das seinen Kunden Trainingsmaschinen überlässt, Schwimmbäder, Solarien, Automaten, Spielplatzgeräte usw.) und für die Händler (eigenständige Überwachungsverantwortung) sind diese Regelungen neu und ziehen zum Teil erhebliche betriebsorganisatorische Konsequen-

72 BUNDESRAT, Botschaft Produktesicherheitsgesetz, BBl 2008 7439.

73 KULLMANN, ProdHaftG, § 3 Rz. 22.

74 Richtig KULLMANN, ProdHaftG, § 3 Rz. 22; ablehnend WAGNER, in: Habersack et al., MüKo BGB Bd. 5, § 3 ProdHaftG Rz. 18.

75 WAGNER, in: Habersack et al., MüKo BGB Bd. 5, § 3 ProdHaftG Rz. 18.

76 Zum Begriff HESS, SHK PrSG, Art. 2 Rz. 39.

zen (wie z.B. Aufbau eines Reklamations- und Beschwerdemanagements, Notfall-Hotline usw.) nach sich⁷⁷.

G. Nachweispflichten des Herstellers

Der Inverkehrbringer hat den Nachweis zu erbringen, dass die grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen erfüllt sind (Art. 5 Abs. 1 PrSG) oder bei Fehlen der grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen, dass das Produkt nach dem Stand des Wissens und der Technik hergestellt wurde (Art. 5 Abs. 3 PrSG).

Art. 5 Abs. 2 PrSG enthält jedoch zugunsten des Inverkehrbringers eine Umkehr der Beweislast: Danach genügt als Nachweis der Erfüllung der grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen, dass die einschlägig bezeichneten Normen nach Art. 6 PrSG eingehalten wurden (in diesen Fällen obliegt es den Behörden, den Nachweis zu erbringen, dass ein Produkt trotz Einhaltung der bezeichneten Normen nach Art. 6 PrSG die grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen nicht erfüllt)⁷⁸. In allen anderen Fällen obliegt der Nachweis dem Inverkehrbringer.

Welche technischen Unterlagen für ein bestimmtes Produkt erforderlich sind, ergibt sich aus dem Sektorrecht oder bei fehlendem Sektorrecht aus den üblichen Gepflogenheiten bei vergleichbaren Produkten.

Gemäss Art. 5 Abs. 4 PrSG muss bei Produkten, für welche keine grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen festgelegt worden sind, nachgewiesen werden können, dass das Produkt nach dem Stand des Wissens und der Technik hergestellt worden ist. Somit sind auch bei diesen Produkten technische Unterlagen auszustellen (Art. 10 PrSV i.V.m. Art. 3–5 PrSG). Der Inhalt der technischen Unterlagen für solche Produkte richtet sich nach Anhang 3 PrSV (Analogieschluss⁷⁹). Zumindest eine Risikoanalyse sowie eine Betriebs⁸⁰-, Bedienungs- und Wartungsanleitung – soweit das Produkt nicht selbsterklärend ist – müssen somit zur Verfügung gestellt werden⁸¹.

77 Ausführlich dazu HESS, SHK PrSG, Art. 2 Rz. 26 ff.

78 Vgl. zur Systematik des Art. 5 und zu den einzelnen Anforderungen an den Konformitätsnachweis HESS, SHK PrSG, Art. 5 Rz. 1 ff. Ausführlich zur Bedeutung von noch nicht amtlich publizierten und künftigen Normen: BVGer, Urteil C-5864/2012 vom 3.7.2012 («Metallkreissäge»); BVGer, Urteil C-4440/2008 vom 11.8.2012 («Hubstapler»), zuletzt ausführlich BGer, Urteil 2C_75/2016, 2C_76/2016, 2C_77/2016, 2C_78/2016, 2C_79/2016, 2C_80/2016 vom 10.4.2017 («Schnellwechseinrichtung»).

79 So SECO, FAQ, C.6.

80 Gemäss Art. 8 Abs. 1 PrSV müssen Produktinformationen in den schweizerischen Amtssprachen (nach Art. 11 PrSV: Deutsch, Französisch, Italienisch) des Landesteiles vorliegen, in dem das Produkt voraussichtlich verwendet wird. Warn- und Sicherheitshinweise in Textform müssen in allen schweizerischen Amtssprachen angebracht werden (Art. 8 Abs. 2 PrSV).

81 SECO, FAQ, C.6.

H. Nachmarktpflichten

Bei Produkten, die auch von Konsumentinnen und Konsumenten benutzt werden können, hat der Hersteller oder Importeur nach Art. 8 Abs. 1 und 2 PrSG während der angegebenen oder vernünftigerweise vorhersehbaren Gebrauchsdauer seines Produktes vorsorglich Massnahmen zu treffen, um

- die Gefahren zu erkennen, die von dem Produkt bei normaler oder bei vernünftigerweise vorhersehbarer Verwendung ausgehen können;
- allfällige Gefahren abwenden zu können;
- das Produkt rückverfolgen zu können.

Dabei muss er Beanstandungen prüfen und nötigenfalls Stichproben durchführen. Stellt er fest oder hat er Grund zur Annahme, dass von seinem Produkt eine Gefahr für die Sicherheit oder die Gesundheit der Verwenderinnen oder Verwender oder Dritter ausgeht, so muss er den Vollzugsbehörden unverzüglich⁸² Anzeige⁸³ machen (vgl. auch zu den Massnahmen Art. 8 Abs. 5 lit. d PrSG).

Der Händler hat gemäss Art. 8 Abs. 4 PrSG gegenüber dem Hersteller oder Importeur nur eine untergeordnete Unterstützungspflicht, die jeweils von Fall zu Fall im Gesamtkontext zu beurteilen ist. Dazu gehören u.a. die Mitwirkung bei der Überwachung der Sicherheit durch Rückmeldungen an den Hersteller über selbst erkannte Mängel oder Massnahmen zur wirksamen Zusammenarbeit mit dem Hersteller oder Importeur durch das Treffen organisatorischer Vorkehrungen, damit Warnung und Rückrufaktionen der Hersteller angemessen an den Kunden weitergegeben werden können.

I. Strafbestimmungen

Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit einer Geldstrafe muss der Inverkehrbringer rechnen, der vorsätzlich ein Produkt in den Verkehr bringt, das die Anforderungen an die Produktsicherheit nicht erfüllt (Art. 16 Abs. 1 PrSG). Das ist dann der Fall, wenn das Produkt bei normaler oder vernünftigerweise vorhersehbarer Verwen-

82 «Unverzüglich», d.h. 1 oder 2 Tage, je nach Auswirkung des Sicherheitsmangels auf die Sicherheit und Gesundheit von Personen, so SECO, FAQ, D.8.

83 Meldungen der Hersteller nach Art. 8 Abs. 5 PrSG haben an die für das betroffene Produkt zuständige Behörde zu erfolgen. Die Meldungen haben je nach Organisation der Ämter entweder an das zuständige Bundesamt oder die von diesem Bundesamt betrauten Vollzugsorgane zu erfolgen. Die für die jeweiligen Produkte konkret zuständigen Behörden/Stellen finden sich auf der Zuständigkeitsliste auf www.produktsicherheit.admin.ch (besucht am: 7.3.2019). Die zuständigen Behörden sind auch für die sich daraus ergebenden weiteren Handlungsfolgen verantwortlich, vgl. SECO, FAQ, D.7.

dung die Sicherheit der Verwender und Dritter mehr als nur geringfügig gefährdet oder wenn es die grundlegende Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen nicht erfüllt bzw. wenn es – falls keine solchen bestehen – nicht dem Stand des Wissens und der Technik entspricht⁸⁴.

Das PrSG verweist sodann auf die Strafandrohung gemäss Art. 23–28 THG (Art. 16 Abs. 4 PrSG). Es handelt sich um Fälschungen, Falschbeurkundungen, das Erschleichen falscher Beurkundungen, den Gebrauch unechter oder unwahrer Bescheinigungen, das unberechtigte Ausstellen von Konformitätserklärungen und das unberechtigte Anbringen und Verwenden von Konformitätszeichen.

Unter anderem werden die nachstehenden vorsätzlichen Übertretungen mit Busse bis CHF 40.000.- bestraft (Art. 17 Abs. 1 PrSG): Das Inverkehrbringen eines Produktes, das die Anforderungen an eine seinem spezifischen Gefährdungspotenzial entsprechenden Darbietung nicht erfüllt; die Verletzung von Mitwirkungs- und Auskunftspflichten nach Art. 11 PrSG; die Verletzung der Gefahrenmeldepflicht nach Art. 8 Abs. 5 PrSG.

Ein durch strafbare Handlung nach Art. 16 und 17 PrSG unrechtmässig erzielter Vermögensvorteil kann eingezogen werden (Art. 18 PrSG).

Der Inverkehrbringer, der durch einen Verstoss gegen das PrSG einen Personenschaden verursacht hat, kann aufgrund von Art. 41 ff. OR oder aus Produktheftpflicht auf Schadenersatz belangt werden.

VII. Erste Erfahrungen mit dem Produktesicherheitsgesetz in der Schweiz – Tendenzen in der Rechtsprechung

Seit Inkrafttreten des PrSG sind zur Produktesicherheit 21 Urteile⁸⁵ des Bundesverwaltungsgerichts (s. Abbildung 1) und fünf Urteile des Bundesgerichts⁸⁶ ergangen. Die Urteile des Bundesgerichts betrafen zweimal den gleichen Produktgegenstand (Feuerlöscher und Schnellwechseinrichtungen). Trotz der für Schweizer Verhältnisse

84 Ausführlich BÜHLER, Sicherheit, S. 58 ff. m.w.N.

85 BVGer, Urteil C-1355/2008 vom 19. 4.2011 («Medizinprodukt Lausweg»); C-3358/2009 vom 11.8.2011 («Wäscheschleuder»); C-4440/2008 vom 11.8.2011 («Hubstapler»); C-5864/2012 vom 3.7.2012 («Metallkreissäge»); C-3047/2009 vom 18.9.2012 («Feuerlöscher»); zu diesem Urteil gibt es ein Parallelurteil gleichen Inhalts und Ausgangs gegen einen weiteren Inverkehrbringer (Importeur) desselben Feuerlöschers: BVGer, Urteil C-3125/2009 vom 7.11.2012 («Feuerlöscher II»); C-2899/210 vom 22.8.2013 («Arbeitssicherheit – Maschinen»); C-1177/2012 vom 12.06.2014 («Kinderlernlaufhilfen»).

86 BGer, Urteil 2C_13/2013 vom 5.9.2013 («Feuerlöscher»); zu diesem Urteil gibt es ein Parallelurteil gleichen Inhalts und Ausgangs gegen einen weiteren Inverkehrbringer (Importeur) desselben Feuerlöschers: BGer, Urteil 2C_29/2013 vom 5.9.2013 («Feuerlöscher II»), 2C_75/2016 – 2C_80/2016, Urteile vom 10.4.2017 (alle sechs Urteile betrafen das gleiche Produkt: «Schnellwechseinrichtungen»).

regen gerichtlichen Auseinandersetzung mit der Thematik können jedoch keine Rückschlüsse über die Intensität der Kontrollen der Behörden gezogen werden. Diese Kontrollen beschränken sich bei der überwiegenden Mehrheit der Produkte auf Stichproben, sei es im Rahmen des Vollzugs des PrSG und seiner Ausführungserrasse oder im Rahmen des Vollzugs der Gesetzgebung über die Arbeitssicherheit (Arbeitsmittelsicherheit)⁸⁷.

So wurde beispielsweise bei den Beschwerden, die sich gegen die technische Einschätzung der Vollzugsbehörden des PrSG wenden, wonach das Produkt nicht den «materiellen Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen», d.h. den grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen bzw. dem Stand des Wissens und der Technik entspricht, nur wenige teilweise oder ganz gutgeheissen⁸⁸. Dieser Umstand ist nicht nur auf das hohe technische Fachwissen der Marktüberwachungsbehörden zurückzuführen. Ein wichtiger Grund dieser Rechtsprechungstendenz, liegt systembedingt im Umgang von Juristen und damit auch von Richtern und Gerichten mit technischen Bewertungen und technischen Ermessenentscheiden von Vorinstanzen. So prägen beispielsweise die Bundesgerichte ihre Beurteilungskompetenz in technischen Aspekten regelmässig mit der Formulierung, wonach «*das Gericht den Entscheid der unteren Instanz nur überprüft und sich nicht an deren Stelle setzt*»⁸⁹.

Im Gegensatz zu den materiellen, technischen Beurteilungen durch die Gerichte fällt die Bilanz in Bezug auf die Gutheissung von Beschwerden aus formellen Gründen günstiger aus. Immerhin wurden $\frac{1}{4}$ der Beschwerden aus formellen Gründen vom Bundesverwaltungsgericht gutgeheissen bzw. teilweise gutgeheissen.

Bezüglich der Entscheidungen des Bundesgerichts ist anzumerken, dass es im Fall der «Schnellwechseinrichtungen»⁹⁰ ein unter europarechtlicher Würdigung bedenkliches Urteil mit erheblicher Tragweite zuungunsten der Schweizer Produzenten und Importeure getroffen hat. Im konkreten Fall bestätigte das Bundesgericht die Verfügungen der SUVA, worin das Inverkehrbringen von sogenannten Schnellwechseinrichtungen zur Befestigung von Anbaugeräten an Baumaschinen verboten werden, sofern diese den grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen nicht entsprechen. Es hatten sich in den vorangegangenen Jahren zwei Unfälle mit Todesfolge im Zusammenhang mit verschiedenen Schnellwechseinrichtungen für Bagger ereignet. Die SUVA Verbot daraufhin das Inverkehrbringen von Schnellwechsein-

87 Art. 24 Abs. 2 der Verordnung über die Verhütung von Unfällen und Berufskrankheiten (VUV) vom 19. Dezember 1983 (SR 832.30) und dessen Verweis auf das Produktesicherheitsgesetz (PrSG).

88 U.a. BVGer, Urteil C-4440/2008 vom 11.8.2011 («Hubstapler»). Zu den «materiellen Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen» zählen die gesetzlichen Vorgaben, die sich im Gegensatz zu den «formellen Anforderungen» zu den *technischen* Sicherheitsanforderungen von Produkten äussern; vgl. zu dieser Begrifflichkeit auch PFENNINGER/SCHILD, in: Fellmann/Furrer, Produktsicherheit, S. 29.

89 BGE 126 V 75 E. 6.

90 S.o. Fn. 76.

richtungen. Diese Geräte entsprachen zwar den europäisch harmonisierten Normen, allerdings würden weiterhin Gefährdungen durch die fehlerhafte oder unvollständige Verriegelung in Kombination mit einem Fehlverhalten des Maschinenführers ausgehen, die durch eine technische Lösung zu beheben sei.

Im vorliegenden Fall hatte man zwar einen Warnhinweis in der Bedienungsanleitung des Baggers für den Maschinenführer vorgesehen, aber es gab keine unmittelbar technisch konstruktive Lösung für das Problem der Überwachung. Das Bundesgericht verwies in seiner Urteilsbegründung darauf, dass die Einhaltung der grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen (Art. 4 PrSG) in der Eigenverantwortung des Herstellers liegt. Sie müssen den Nachweis der Konformität ihres Produktes mit diesen Anforderungen belegen und nachweisen können⁹¹. Einzige Ausnahme stellen die sog. vom zuständigen Bundesamt bezeichneten «harmonisierten technischen Normen» dar (vgl. Art. 6 PrSG und Art. 3 Maschinenverordnung, MaschV). Werden diese Normen vom Hersteller eingehalten, dann besteht eine gesetzliche Vermutung, dass diese Anforderungen erfüllt sind (Konformitätsvermutung nach Art. 5 Abs. 2 PrSG). Folge ist, dass sich der Hersteller bei Einhaltung der Normen darauf verlassen kann, dass er die technischen Anforderungen erfüllt hat, womit ihm der Gesetzgeber durch diese Fiktion eine gewisse Rechtssicherheit gewährt, die zusätzlich eine Umkehr der Beweislast zur Folge hat⁹². Die Marktaufsichtsbehörde muss nämlich nachweisen, dass das Gerät oder die Anlage trotz Einhaltung der Normen nicht den Anforderungen entspricht⁹³.

Das Bundesgericht stellt in seiner Entscheidung sozusagen als Wegweiser für die Nachprüfbarkeit künftigen Verwaltungshandelns in genannten Fällen folgende Prüfung der Konformität vor⁹⁴:

- Im ersten Schritt ist zu prüfen, ob das Produkt die in einer bezeichneten Norm enthaltenen Anforderungen enthält (I) – die streitbetroffene Schnellwechseleinrichtungen (SWE) hielten die Norm SN EN-474-1⁹⁵ ein (E. 6).
- Im zweiten Schritt ist zu prüfen, ob die Risiken, welche die Marktaufsichtsbehörde anvisiert (hier SUVA), von der Norm erfasst sind (II) – das Risiko einer unkorrekten Verriegelung der SWE war von der Norm SN EN 474-1 abgedeckt. Es galt die Konformitätsvermutung gemäss Art. 5 Abs. 2 PrSG (E. 7).
- Ist dies zu verneinen, muss der Hersteller die Einhaltung der Sicherheitsanforderungen nachweisen. Ist dies zu bejahen, gilt die Konformitätsvermutung

91 BGer, Urteil 2C_79/2016, 2C_80/2016 vom 10. 4.2017 E. 5.6.1. und E. 5.6.2.

92 BGer, Urteil 2C_79/2016, 2C_80/2016 vom 10. 4.2017 E. 5.6.1. und E. 5.6.3.

93 BGer, Urteil 2C_79/2016, 2C_80/2016 vom 10. 4.2017 E. 5.6.1. und E. 5.7.

94 BGer, Urteil 2C_79/2016, 2C_80/2016 vom 10. 4.2017 E. 5.6.1. und E. 5.8.

95 SN EN-474-1.

- nach Art. 5 Abs. 2 PrSG und es muss in einem dritten Schritt geprüft werden, ob diese Vermutung widerlegt ist (III) – die Konformitätsvermutung nach Art. 5 Abs. 2 PrSG war nach Auffassung der SUVA, der sich das Bundesgericht anschloss, widerlegt, da die Norm SN EN 474-1 keine Integration der Sicherheit in Konstruktion und Bau der Maschine für vernünftigerweise vorhersehbare Fehlanwendungen verlangt. Insofern berücksichtigt die Norm nach Auffassung der SUVA und des Bundesgerichts einen fundamentalen Aspekt der grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen nicht (E. 8).
- Kann die Vermutung widerlegt werden, muss in einem vierten Schritt geprüft werden, welchen Einfluss das «Konformitätsabkommen» (Mutual Recognition Agreement, MRA⁹⁶) der Schweiz mit der EU auf den Entscheid hat (IV) – nach Auffassung des Bundesgerichts stand das MRA der Vermutungswirkung nicht entgegen (E. 9).
 - Im fünften Schritt muss schliesslich geprüft werden, „Welcher Grad von Konkretheit positiver behördlicher Anordnungen zulässig ist“ (V) – nach Auffassung des Bundesgerichts liegt es in der Kompetenz des Herstellers zu entscheiden, wie bzw. mit welcher baulichen Massnahme, sofern diese zumutbar ist, der Mangel zu beseitigen ist. Nach Beseitigung des Mangels könne das Produkt wieder selbstverantwortlich in Verkehr gebracht werden (Prinzip der regulierten Selbstregulierung).

Dieses Urteil hat zu Recht Kritik ausgelöst. So wird vor allem dargelegt, dass die vom Schweizer Gesetzgeber geschaffene Rechtssicherheit «trügerisch» sei, und nun auch der Hersteller mögliche Unzulänglichkeiten der Norm zu berücksichtigen habe⁹⁷.

Gerade aber für diesen Fall, dass Normen inhaltlich fehlerhaft oder dem gesetzgeberischen Verlangen nicht oder nur unzureichend entsprechen, hat die EU klare Grenzen gesetzt. Technische Normen – wie die zitierte Norm – werden gemäss Mandat der EU von privaten Normenorganisationen, wie beispielsweise CEN oder CENELEC, aufgrund ihrer langjährigen fachlichen Kompetenz erstellt und dann als «harmonisierte» Normen im Amtsblatt der EU (und schliesslich in direkter Umsetzung später im Bundesblatt der Schweiz) veröffentlicht. Die Schweiz hat dieses Prinzip im Rahmen der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EU von 1999 («Bilaterale I») übernommen. Dabei ist zwischen A, B und C-Normen zu unterscheiden, auch Normentypen genannt. Diese Normenhierarchie ist von wesentlicher Bedeutung, denn legen die A- und B-Normen lediglich grundlegende, allgemeine sicher-

96 Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen (Mutual Recognition Agreement, MRA) vom 1. Juni 2002 (SR 0.946.526.81).

97 BÜHLMANN/REINLE, Produktsicherheit.

heitstechnische Anforderungen für bestimmte Produktgruppen fest, so enthalten C-Normen als sogenannte «Produktsicherheitsnormen» genaue sicherheitstechnische Spezifikationen für eine bestimmte Produktgruppe (z.B. Baumaschinen, Spritzgiessmaschinen, Gummimaschinen, Aufzüge und dergl.)⁹⁸, die im Zeitpunkt der Bekanntgabe der Norm dem «Stand der Technik» entsprechen.

Kommt in der EU eine nationale Marktaufsichtsbehörde zu der Erkenntnis, dass Teile einer harmonisierten Norm nicht oder nicht mehr den Sicherheitsgrad widerspiegeln, den die Richtlinie vorschreibt, hat sie zuerst einen sogenannten «formellen Einwand» (s. z.B. Art. 10 EU-Maschinenrichtlinie 2006/42/EG (MRL)) gegen eine harmonisierte Norm zu erheben. Damit soll vermieden werden, dass die Verwaltung eigenmächtig harmonisierte Normen interpretiert und zuungunsten eines Herstellers auslegt, obwohl die Norm die gesetzliche Vermutungswirkung hat und damit eine Rechtsbeständigkeit für den Hersteller darstellt, auf die er sich bei der Anwendung dieser Norm verlassen hat und auch verlassen durfte. Ein derartiges Vorgehen einer nationalen Behörde wäre einem «technischen Handelshemmnis» gleichzusetzen.

«Dieses Verfahren steht nicht nur den EU-Mitgliedstaaten offen, sondern auch anderen interessierten Parteien, wenn sie die Auffassung vertreten, dass eine harmonisierte Norm schwerwiegende Mängel aufweist. Sie können die Angelegenheit dann den einzelstaatlichen Behörden oder der EU-Kommission vortragen und diese um Einleitung geeigneter Massnahmen ersuchen»⁹⁹.

Interessant erscheint in diesem Zusammenhang noch, dass – soweit es um eine harmonisierte Maschinennorm geht – der «formelle Einwand» zunächst mit der Arbeitsgruppe «Maschinen» erörtert wird, in der auch den Vertretern von CEN und CENELEC die Möglichkeit gegeben wird, eine Stellungnahme abzugeben¹⁰⁰. Es soll hier nicht unerwähnt bleiben, dass die Schweizerische Normen-Vereinigung, SNV, in beiden Gremien seit Jahren als Vollmitglied vertreten ist.

Der Beschluss der EU-Kommission über einen formellen Einwand gegen eine harmonisierte Norm kann dann unter anderem dazu führen, dass – soweit der formelle Einwand aufrechterhalten wird – ¹⁰¹

- die Fundstelle der Norm aus dem Amtsblatt der EU zurückgezogen wird, wenn sie dort bereits veröffentlicht ist, oder

98 Vgl. dazu beispielsweise Mitteilung 2015/C 054/01 der Kommission im Rahmen der Durchführung der Richtlinie 2006/42/EG (MRL).

99 So EU-KOMMISSION, Directive 2006/42/EC, § 119.

100 EU-KOMMISSION, Directive 2006/42/EC, § 120.

101 So EU-KOMMISSION, Directive 2006/42/EC, § 121.

- wenn die Mängel der Norm lediglich bestimmte Spezifikationen betreffen und der übrige Teil der Norm als geeignet gilt, die Fundstelle der Norm im Amtsblatt der EU beizubehalten (wenn sie dort bereits veröffentlicht ist) ein Warnhinweis angefügt wird, mit dem die aufgrund der Anwendung der Norm bestehende Konformitätsvermutung eingeschränkt wird.

Nur unter diesen Voraussetzungen können inhaltliche Fehler einer Norm nach EU-Recht wirksam und allgemeingültig korrigiert werden. Der Gesetzgeber wollte diese technisch komplexen Fragen den dafür zuständigen Experten und Institutionen und nicht der Justiz überlassen.

Bei der streitbefangenen SN EN 474-1 handelt es sich um eine sog. «abschliessende» harmonisierte Typ-C-Norm für Erdbaumaschinen, so heisst es denn unter Ziff. 1 Abs. 10 der vorgenannten Norm:

Diese Europäische Norm behandelt alle signifikanten Gefährdungen, Gefährdungssituationen und Gefährdungseignisse, die auf Erdbaumaschinen zutreffen, wenn sie bestimmungsgemäss verwendet werden. Die nach vernünftigem Ermessen für den Hersteller vorhersehbare Nutzung der Maschine **ausserhalb der bestimmungsgemässen Verwendung ist ebenfalls berücksichtigt**. Die entsprechenden Massnahmen, um die Risiken, die von den signifikanten Gefährdungen, Gefährdungssituationen und Gefährdungseignissen während der Inbetriebnahme, des Betriebs und der Instandhaltung der Erdbaumaschine ausgehen, zu verhindern oder zu minimieren, sind in dieser Europäischen Norm beschrieben (Hervorhebungen durch den Verfasser).

Es ist daher die Auffassung richtig, dass für den Fall, in dem eine «abschliessende», alle signifikanten Gefährdungen für eine Maschinenart oder Gruppe von Maschinen erfassende, harmonisierte Typ-C-Norm nur noch – wenn überhaupt – eine verkürzte Gefährdungsanalyse in Frage kommt. Hersteller können sich dann auf die Konformitätsvermutung berufen und müssen lediglich prüfen, ob die in der Norm aufgelisteten Gefahren auch von ihrer Maschine ausgehen¹⁰².

Nach bundesgerichtlicher Auffassung enthält die Norm zwar keine sog. «Schutzlücke», es stellt aber dennoch fest, dass das in der hier anzuwendenden EU-Maschinenrichtlinie vorgegebene Prinzip der Integration der Sicherheit (vgl. Anhang I Ziff. 1.1.2 EU-Maschinenrichtlinie 2006/42/EG (MRL)) nicht erfüllt sei, da für

102 NEUDÖRFER, EG-Maschinenrichtlinie, S. 14 und 125; PONN/LINDEMANN, Konzeptentwicklung; so auch deutsche BG ETEM, Inverkehrbringen von Maschinen, Ziffer 4: «Ist eine Norm vorhanden, kann der Hersteller die Maschine nach der Norm konstruieren und bauen. In diesem Fall hat bereits der Normensetzer eine Risikobeurteilung durchgeführt und entsprechende Anforderungen in die Norm geschrieben.»

Fehlanwendungen die Norm keine baulichen Massnahmen für die Beseitigung oder Minimierung dieser Risiken vorsehe¹⁰³. Dabei verkennt das Bundesgericht, dass die Normgeber exakt diesen Aspekt (s.o. SN EN 474-1 Ziffer 1 Abs. 10) untersucht und abschliessend gewürdigt haben, es aber keine einheitlich anerkannte konstruktive Lösung für diese «bauliche Massnahme» zu geben scheint, wie auch das Bundesgericht selbst feststellte¹⁰⁴.

Es ist allgemeine Auffassung, dass sich die Hersteller um die im Anhang I der EU-Maschinenrichtlinie festgelegten Prüfpunkte nicht mehr zu kümmern brauchen, da sie beim vollständigen Umsetzen einer Typ-C-Norm davon ausgehen können, dass die geforderten Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen der EU-Maschinenrichtlinie erfüllt sind¹⁰⁵.

Der Normengeber und letztlich der EU-Gesetzgeber wollten mit der Schaffung europäisch harmonisierter Normen den Herstellern konkrete Lösungen zur Umsetzung der Schutzziele, wie sie in den einzelnen Sektorrechten definiert sind, an die Hand geben, was andererseits aber auch bedeutet, dass sich der Hersteller bei der Umsetzung auf die Lösungen stützen kann und darauf vertrauen muss, dass sie nicht durch nationale marktaufsichtsbehördliche Massnahmen willkürlich wieder in Frage gestellt werden. Ein solches Handeln würde nicht zuletzt dem öffentlich-rechtlichen Grundsatz der «Gesetzmassigkeit der Verwaltung» widersprechen.

Das heisst mit anderen Worten, dass marktaufsichtsbehördlichem Eingreifen insbesondere dort hohe Hürden zu setzen sind, wo höherrangiges Recht zum Schutz der Bürger und Unternehmen dies gebietet oder andere ebenso geeignete Verfahren zu einem ähnlichen oder gleichartigen Ergebnis gelangen. In jedem Fall ist dem Gebot der Verhältnismässigkeit Rechnung zu tragen, nicht zuletzt insbesondere dann, wenn für die nationalen EU-Marktaufsichtsbehörden (und das gilt ebenso auch für die Schweizer Marktaufsicht) im Rahmen von Abstimmungs- und Konsultationsverfahren in und mit der EU (-Kommission) rechtlich abgesicherte Instrumentarien zur Verfügung stehen, die im Vorfeld ihres verwaltungsrechtlichen Handelns gegenüber dem Bürger und Unternehmen ausreichend Gelegenheit geben, die Rechtslage abzuklären und die Rechtserlasse (und Normen) inhaltlich auf ihre Gültigkeit und ihre Anwendung überprüfen zu lassen.

103 BGer, Urteil 2C_79/2016, 2C_80/2016, vom 10.4.2017 E. 7.3.

104 BGer, Urteil 2C_79/2016, 2C_80/2016, vom 10.4.2017 E. 8.2.

105 So NEUDÖRFER, EG-Maschinenrichtlinie, S. 125.

So sehen denn auch die Erläuterungen des EVD (heute: WBF) zum Entwurf der MaschV unter Ziffer 2 zu Art. 5 Letzterer¹⁰⁶ vor:

«Im Sinne der Rechtsanwendung dieser Verordnung wird in Abs. 2 die schweizerische Marktüberwachung mit den für die Mitgliedstaaten der EG verbindlichen Massnahmen der EG-Kommission (hier nach Art. 8 und 9 der EU-Maschinenrichtlinie, Anm. Verfasser) abgestimmt. Selbstverständlich ist auch bei der Umsetzung von solchen Massnahmen die Verhältnismässigkeit zu beachten.»

Gerade dem letztem Gesichtspunkt hat das Bundesgericht in seiner Entscheidung zu wenig Bedeutung beigemessen, es hat nicht nur das bestehende Schweizer zum europäischen Produktsicherheits- und Sektorrecht ungleich ausgelegt, sondern darüber hinaus den für sie in den einschlägigen internationalen Abkommen zwischen der Schweiz und der EU vorgesehenen ordnungs- und verfahrensrechtlich richtigen Weg im Zusammenhang mit der Auslegung und Überprüfung europäischer Vorschriften und Normen nicht hinreichend Beachtung geschenkt¹⁰⁷.

Das gesamte Normensetzungsverfahren der EU im Sinne des «New Approach»¹⁰⁸ wird quasi in Frage gestellt, um vielleicht einer «politisch» vertretbaren Lösung einen Weg zu öffnen, was aber die europarechtskonforme und somit im Sinne der Bilateralen I auch vertragsgemässe Auslegung vermissen lässt. Es kann in diesen Fällen nicht Aufgabe des Herstellers sein – und es ist ihm auch nicht zumutbar – so lange konstruktive Lösungen zu suchen, bis eine Lösung den Marktaufsichtsbehörden zu behagen scheint, wie es das Bundesgericht in seiner Entscheidung letztlich postuliert¹⁰⁹. Das führt unweigerlich dazu, dass die Behörden nach eigenem Ermessen entscheiden, wann eine konstruktive Lösung dem Stand der Technik entspricht oder nicht. Wenn es wirklich in der Kompetenz des Herstellers liegen sollte – wie es das Bundesgericht formuliert¹¹⁰ – zu entscheiden, wie und mit welchen baulichen Massnahmen er die Risiken minimiert oder beseitigt und sich dann zusätzlich noch auf «harmonisierte Normen» stützt, sind sehr hohe Massstäbe an die Widerlegung der Vermutungswirkung zu legen.

Dazu reicht aus den genannten Gründen der Bezug auf eine angeblich unzureichende harmonisierte Norm nicht aus. Die Behörde hat, wie es seinerzeit das Bundesverwaltungsgericht als Vorinstanz bereits forderte, mit dem Beweisgrad der «überwiegenden

106 EVD, Erläuterungen Maschinenverordnung.

107 BGer, Urteil 2C_79/2016, 2C_80/2016 vom 10.4.2017 E. 5.6.3; für die Schweiz sieht das Bundesgericht scheinbar ein solches Verfahren nach Art. 11 EU-Maschinenrichtlinie analog nicht vor und lässt diese Frage offen.

108 Zum New Approach HESS, SHK PrSG, Teil II, Art. 4 Rz. 16 ff.

109 BGer, Urteil 2C_79/2016, 2C_80/2016 vom 10.4.2017 E. 10.

110 BGer, ebenda, E. 10.

Wahrscheinlichkeit» nachzuweisen, dass ein Produkt nicht den grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsschutzanforderungen entspricht¹¹¹. Kann sie das nicht, oder gibt es – wie im vorliegenden Fall – objektiv keine technisch anerkannte Lösung, ist die Widerlegung der Konformitätsvermutung nicht erbracht. So führt denn das Bundesverwaltungsgericht als Vorinstanz weiter zu Recht aus, «dass eine Glaubhaftmachung nicht genüge um eine Konformitätsvermutung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 PrSG umzustossen»¹¹².

Eine solche Sichtweise entspricht nicht nur dem Europäischen Gedanken der Rechtsharmonisierung, sondern auch im Rahmen des «New Approach» dem Prinzip der nachträglichen Kontrolle bzw. der Marktkontrolle (Art. 10 PrSG i.V.m. Art. 19 PrSG).

Letztlich liegt – wie es das Bundesgericht meint¹¹³ – auch kein nationaler «Notfall» vor, womit das «Schutzklauselverfahren» (Art. 11 MRL, Art. 114 Abs. 10 AEUV¹¹⁴) aufgrund Art. 36 AEUV Grundlage einer rechtmässigen Verfügung der Behörde sein könnte. Denn es grenzt an «Willkür», wenn das Inverkehrbringen eines Produkts durch die Verwaltung untersagt wird, obwohl technisch und wissenschaftlich nicht bewiesen ist, dass es zur Lösung des «Notstands» anerkannte und zuverlässige Schutzmassnahmen – als die bisher angewandten – zur Beseitigung einer möglichen Gefahr tatsächlich gibt.

Selbstverständlich kann aufgrund von den bislang ergangenen Urteilen im Sinne einer Statistik noch keine allzu aussagekräftige Rechtsprechungstendenz herausgelesen werden, welche eine gewisse Verlässlichkeit künftiger Entscheide präjudizieren lässt. Aufgrund der allgemeinen Erfahrung über die juristische Arbeits- und Entscheidungstätigkeit von Richtern, sowie deren in den Urteilsbegründungen mehrfach bestätigten Umgangs mit technischen Spezialwissen, können aber gewisse Tendenzen abgeleitet werden, welche für die vom Produktesicherheitsgesetz betroffenen Behörden und Inverkehrbringer in der Praxis doch von einigem Interesse sein dürften.

111 BVer, Urteil C-2330/2014 vom 4.12.2015; vgl. auch BVer, Urteil C-440/2008 vom 11.8.2011 E. 5.4.

112 BVer, Urteil C-2330 vom 4.12.2015 E. 8.2.

113 BVer, Urteil 2C-79/2016, 2C_80/2016 vom 10.4.2017 E. 9.4.

114 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) vom 1. Dezember 2009 (C 326/47).

VIII. Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts nach Inkrafttreten des PrSG

Dossiernummer	Entscheiddatum	Abteilung	Sachgebiet	BVGE	Prozessgegenstand / Regeste
C-4440/2008	11.08.2011	Abteilung III	Krankheits- und Unfallbekämpfung		Sicherheit von technischen Einrichtungen und Gerät...
C-3358/2009	11.08.2011	Abteilung III	Krankheits- und Unfallbekämpfung		Sicherheit von technischen Einrichtungen und Gerät...
C-5864/2009	03.07.2012	Abteilung III	Krankheits- und Unfallbekämpfung		Sicherheit von technischen Einrichtungen und Gerät...
C-3047/2009	18.09.2012	Abteilung III	Krankheits- und Unfallbekämpfung		STEG, Verfügung vom 26. März 2009 (F_... - Feuer...
C-3125/2009	07.11.2012	Abteilung III	Krankheits- und Unfallbekämpfung		STEG, Verfügung vom 8. April 2009 (Protex-Feuerlös...
C-1177/2012	12.06.2014	Abteilung III	Krankheits- und Unfallbekämpfung		PrSG-Kontrollverfahren Nr. [...] betreffend Laufm...
C-6412/2012	03.11.2014	Abteilung III	Krankheits- und Unfallbekämpfung		Marktüberwachung Produktesicherheitsgesetz; Verfüg...
C-6342/2013	23.02.2015	Abteilung III	Krankheits- und Unfallbekämpfung		Produktesicherheit; PrSG-Kontrollverfahren
C-4660/2013	28.05.2015	Abteilung III	Verhütung Unfälle und Berufskrankheiten		Produktesicherheit, Faltror, Verfügung vom 22. Jul...
C-2330/2014	04.12.2015	Abteilung III	Krankheits- und Unfallbekämpfung		Entscheid aufgehoben, BGer 2C_80/2016 vom 10.04.20...

Dossiernummer	Entscheiddatum	Abteilung	Sachgebiet	BVGE	Prozessgegenstand / Regeste
C-2016/2014	09.12.2015	Abteilung III	Krankheits- und Unfallbekämpfung		Entscheid aufgehoben, BGer 2C_78/2016 vom 10.04.20...
C-2257/2014	09.12.2015	Abteilung III	Krankheits- und Unfallbekämpfung		Entscheid aufgehoben, BGer 2C_78/2016 vom 10.04.20...
C-4789/2015	29.01.2016	Abteilung III	Krankheits- und Unfallbekämpfung		PrSG-Kontrollverfahren Nr. _____ betreffend X_..._...
A-1300/2015	30.03.2016	Abteilung I	Schutz des ökologischen Gleichgewichts (Übriges)		Feststellungsverfügung betreffend Import, Inverkeh...
C-914/2013	06.10.2016	Abteilung III	Krankheits- und Unfallbekämpfung		Massnahmen zur Unfallverhütung, Verfügung bfu vom ...
C-485/2016	17.05.2017	Abteilung III	Verhütung Unfälle und Berufskrankheiten		Gewässerschutzgesetz, Produktesicherheitsgesetz, G...
A-3085/2016	26.06.2017	Abteilung I	Öffentliche Werke - Energie - Verkehr (Übriges)		Marktüberwachung: Kontrollverfahren betreffend Dam...
C-7634/2015	24.04.2018	Abteilung III	Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände		Lebensmittel, Handel mit elektrischen, elektronisc...
C-897/2018	10.07.2018	Abteilung III	Krankheits- und Unfallbekämpfung		Unfallverhütung (VUV), Anündigung eines Verwendun...
C-893/2018	10.07.2018	Abteilung III	Krankheits- und Unfallbekämpfung		Unfallverhütung (VUV), Anündigung eines Verwendun...

Abbildung 1 (Stand 28.1.2019) Quelle: Bundesverwaltungsgericht

