Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung I
A-5964/2007/
{T 0/2}

Urteil vom 8. September 2008

Besetzung

Richter Beat Forster (Vorsitz), Richter Jürg Kölliker, Richter André Moser
Gerichtsschreiber Simon Müller.

Parteien

X._____,
Beschwerdeführerin,

gegen

Bundesamt für Kommunikation (BAKOM),
Zukunftstrasse 44, Postfach, 2501 Biel,
Vorinstanz.

Gegenstand

Konformitätserklärung.

Sachverhalt:

A.
Mit Verfügung vom 9. August 2007 stellte das Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) die Nichtkonformität von vier Funkfernsteuerungen fest, welche durch die Einzelfirma X._____, angeboten und vertrieben worden sind; es untersagte ihr das Inverkehrbringen dieser Anlagen und auferlegte ihr die Verfahrenskosten von Fr. 910.-. Das BAKOM führte aus, die gesetzlich vorgeschriebene Dokumentation sei in einem Fall unvollständig gewesen, in den anderen drei Fällen habe nicht festgestellt werden können, ob die eingereichte Dokumentation zu den angebotenen und vertriebenen Funkfernsteuerungen gehöre. Soweit die Anlage habe identifiziert werden können, sei festzuhalten, dass sie nicht vorschriftsgemäss notifiziert worden sei.

Die Firma X._____ habe dem BAKOM den Zutritt zu ihren Geschäftsräumen verweigert. Eine technische Kontrolle habe deshalb nicht vorgenommen werden können, die Verfügung stütze sich lediglich auf eine Kontrolle der eingereichten Dokumente.

B.
Mit Beschwerde vom 6. September 2007 an das Bundesverwaltungsgericht beantragt X._____, die Aufhebung der Verfügung vom 9. August 2007. Sie führt aus, sie sei beim Verkauf der beanstandeten Produkte davon ausgegangen, diese würden den gültigen CE-Normen entsprechen. Ein entsprechendes Zertifikat habe den Produkten beigelegen. Sie sei von der Lieferantin dieser Produkte über die Konformität getäuscht worden.

Eines der Produkte, den Monster Truck Titan, habe sie zwar angeboten, aber nicht verkauft.

Die Frist zur Einreichung von Unterlagen sei ihr telefonisch verlängert worden, die Angelegenheit sei aber vom BAKOM bereits vor Ablauf der verlängerten Frist erledigt worden.

C.
Mit Zwischenentscheid vom 23. Oktober 2007 gewährte der Instruktionsrichter der Beschwerdeführerin das Recht zur unentgeltlichen Prozessführung.

D.
In seiner Vernehmlassung vom 20. Dezember 2007 beantragt das BAKOM die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne. Es führt zur Begründung aus, es würden weder Anhaltspunkte für einen vorangehenden Inverkehrbringer noch für das rechtmässige Inverkehrbringen von serienidentischen Anlagen vorliegen. Die Dokumente, die bei Erlass der Verfügung vorgelegen hätten, seien den Geräten nicht eindeutig zuzuordnen, unvollständig und nicht aussagekräftig gewesen.

Eine telefonische Fristverlängerung könne aufgrund interner Nachforschungen nicht ausgeschlossen werden. Sollte tatsächlich der Ablauf einer mündlich verlängerten Frist nicht abgewartet worden sein, könne dieser Mangel aber im Beschwerdeverfahren geheilt werden. Der Beschwerdeführerin sei es auch im Beschwerdeverfahren nicht gelungen, die Konformität der Geräte nachzuweisen.

Zu den Vorbringen der Beschwerdeführerin führt die Vorinstanz aus, es sei nicht Gegenstand der Verfügung gewesen, ob die Geräte die Kennzeichnung CE getragen hätten, da diese Kennzeichnung für das Gebiet der Europäischen Union massgebend sei. Ob die schweizerischen Anforderungen an die Kennzeichnung erfüllt gewesen seien, habe nicht überprüft werden können. Ebenso habe sie nicht kontrollieren können, ob der Ware eine Konformitätserklärung beigelegen habe, dies sei aber auch nicht Gegenstand der angefochtenen Verfügung gewesen. Die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Täuschung durch ihre Lieferantin sei für das vorliegende Verwaltungsverfahren nicht relevant, da dies die Beschwerdeführerin nicht von ihrer Verantwortung betreffend Konformität entbinden würde.

E.
Mit Zwischenverfügung vom 21. Januar 2008 wies der Instruktionsrichter ein Gesuch der Beschwerdeführerin um Beiordnung eines amtlichen Anwaltes ab. Eine gegen diese Zwischenverfügung erhobene Beschwerde wies das Bundesgericht mit Urteil vom 10. März 2008 ab. Das Bundesgericht führte aus, die Beiordnung eines amtlichen Anwaltes sei nicht geboten. Wer Funkfernsteuerungen in den Handel bringe, müsse in der Lage sein, sich über die geltenden technischen Vorschriften ins Bild zu setzen und entsprechende Fragen in einem Rechtsmittelverfahren zu erörtern.

F.
Mit Replik vom 30. April 2008 (Poststempel) führt die Beschwerdeführerin an, die CE-Norm sei gemäss einem EU-Gesetz auch in der Schweiz gültig. Die von ihr vertriebenen Spielgeräte würden eine CE-Konformitätserklärung aufweisen und seien deshalb auch in der Schweiz zuzulassen. Bei den übrigen drei beanstandeten Produkten sei sie von der Lieferantin mit gefälschten Konformitätserklärungen getäuscht worden. Es sei zudem merkwürdig, dass ein Konkurrent die gleichen Produkte anstandslos vertreiben dürfe.

G.
Mit Verfügung vom 19. August 2008 stellte der Instruktionsrichter der Vorinstanz die Replik vom 30. April 2008 als Schlussbemerkungen zu.

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). Das BAKOM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist nicht gegeben (Art. 32 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde.

1.1 Die Beschwerdeführerin ist Adressatin der angefochtenen Verfügung und wird durch diese beschwert. Sie ist damit gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG zur Beschwerde berechtigt.

1.2 Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten.

2.
Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Vorinstanz habe ihr telefonisch eine Verlängerung der Frist zur Einreichung der Unterlagen zum Nachweis der Konformität der beanstandeten Produkte bis am 27. Juli 2007 zugesichert. Der mit der Angelegenheit betraute Mitarbeiter der Vorinstanz habe aber die Angelegenheit weitergereicht, ohne den Ablauf

der verlängerten Frist abzuwarten. Die Beschwerdeführerin macht damit sinngemäss geltend, ihr sei das rechtliche Gehör verweigert worden. Die Vorinstanz hält dem entgegen, es könne auch nach interner Abklärung nicht festgestellt werden, ob der Beschwerdeführerin telefonisch eine Fristerstreckung zugesichert worden sei. Dies brauche aber nicht geklärt zu werden, da eine Verletzung des rechtlichen Gehörs im vorliegenden Fall im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht geheilt werden könne.

2.1 Der Anspruch auf das rechtliche Gehör als selbständiges Grundrecht (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]) umfasst das Recht des Privaten, in einem vor einer Verwaltungs- oder Justizbehörde geführten Verfahren mit seinem Begehren angehört zu werden, Einblick in die Akten zu erhalten und zu den für die Entscheidung wesentlichen Punkten Stellung nehmen zu können (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 1672 ff.).

2.2 Der Gehörsanspruch beinhaltet auch das Recht, von jeder der Behörde eingereichten Stellungnahme Kenntnis zu nehmen und sich dazu äussern zu können, unabhängig davon, ob diese neue Tatsachen oder Argumente enthält und ob sie die Behörde tatsächlich zu beeinflussen vermag (BGE 133 I 100 E. 4.3 – 4.5, BGE 133 I 98 E. 2.1, BGE 132 I 42 E. 3.3.2 und 3.3.3; André Moser, in André Moser/Peter Uebersax, Prozessieren vor eidgenössischen Rekurskommissionen, Basel und Frankfurt a.M. 1998, Rz. 3.35). Stellungnahmen von Parteien und Behörden werden den übrigen Verfahrensbeteiligten im Allgemeinen zur Kenntnisnahme zugestellt. Diese Zustellung muss nicht zwingend mit der Anordnung eines zweiten Schriftenwechsels verbunden werden. Den Verfahrensbeteiligten steht die Möglichkeit offen, von sich aus zu einer solchen Eingabe Stellung zu nehmen (BGE 133 I 98 E. 2.2, BGE 132 I 42 E. 3.3.2 und 3.3.3).

2.3 Die Vorinstanz hat im vorliegenden Fall der Beschwerdeführerin die Möglichkeit geboten, sich zur beabsichtigten Feststellung der Nichtkonformität der angebotenen Produkte zu äussern und damit das rechtliche Gehör grundsätzlich gewährt. Ob die Frist zur Stellungnahme nun, wie von der Beschwerdeführerin behauptet, von der Vorinstanz telefonisch bis am 27. Juli 2007 verlängert wurde, kann indessen nicht mehr festgestellt werden. Dies kann aber vorliegend offen

bleiben. Die angefochtene Verfügung wurde erst am 9. August 2007 erlassen, die Beschwerdeführerin hätte demnach die Möglichkeit gehabt, allfällige entlastende Unterlagen innerhalb der angeblich verlängerten Frist beim BAKOM einzureichen. Wird es von der Rechtsprechung als genügend erachtet, wenn nur faktisch die Möglichkeit zur Stellungnahme geboten wird, ohne eine entsprechende Frist anzusetzen, müsste auch die Möglichkeit, innert einer telefonisch verlängerten Frist Stellung zu nehmen, als genügend betrachtet werden. Es ist weder aus den Akten noch den Ausführungen der Beschwerdeführerin zu entnehmen, dass diese von der Vorinstanz davon abgehalten worden wäre, eine Stellungnahme einzureichen. Auch wenn die Angelegenheit, wie von der Beschwerdeführerin beschrieben, von der für die technische Kontrolle zuständigen Person an die für die Ausfertigung der Verfügung zuständige Stelle weitergeleitet worden ist, kann daraus nicht abgeleitet werden, dass die Einreichung allfälliger Unterlagen nicht mehr möglich gewesen wäre.

2.4 Selbst wenn davon ausgegangen würde, die Vorinstanz habe durch eine in Aussicht gestellte, aber nicht gewährte Fristverlängerung den Gehörsanspruch verletzt, müsste dieser Mangel als geheilt gelten. Zwar ist der Gehörsanspruch nach feststehender Rechtsprechung formeller Natur, mit der Folge, dass seine Verletzung ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde grundsätzlich zur Aufhebung des mit dem Verfahrensmangel behafteten Entscheids führt (statt vieler: BGE 126 I 19 E. 2d/bb). Eine Verletzung des Gehörsanspruchs kann aber als geheilt gelten, wenn die unterbliebene Gewährung des rechtlichen Gehörs (also etwa die unterlassene Anhörung, Akteneinsicht oder Begründung) in einem Rechtsmittelverfahren nachgeholt wird, in dem die Beschwerdeinstanz mit der gleichen Prüfungsbefugnis entscheidet wie die untere Instanz. Die Heilung ist ausgeschlossen, wenn es sich um eine besonders schwerwiegende Verletzung der Parteirechte handelt, zudem darf dem Beschwerdeführer kein Nachteil erwachsen und die Heilung soll die Ausnahme bleiben (BGE 126 I 68 E. 2, BGE 129 I 129 E. 2.2.3; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 986 f.).

2.5 Sollte das Recht der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör von der Vorinstanz tatsächlich verletzt worden sein, ist dieser Mangel jedenfalls nicht als besonders schwerwiegend zu betrachten. Die Beschwerdeführerin hatte im vorliegend Fall die Möglichkeit, im Rahmen des Beschwerdeverfahrens ihre Argumente vorzubringen und Beweis-

mittel einzureichen. Da das Bundesverwaltungsgericht im Beschwerdeverfahren mit voller Prüfungsbefugnis entscheidet (vgl. Art. 49 VwVG), könnte eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs als geheilt gelten.

3.
Die Beschwerdeführerin bringt vor, die beanstandeten Geräte würden den einschlägigen EU-Normen entsprechen, diese seien auch in der Schweiz anwendbar. Dazu ist vorab festzuhalten, dass Normen der Europäischen Union (EU) grundsätzlich nur für das Gebiet der EU Anwendung finden können. Da die Schweiz nicht Mitglied der EU ist, ergibt sich aus dem Territorialitätsprinzip (JÖRG PAUL MÜLLER / LUZIUS WILDHABER, Praxis des Völkerrechts, 3. Auflage, Bern 2001, S. 373 f.), dass die Richtlinie in der Schweiz nur anwendbar ist, sofern und soweit dies in einem schweizerischen Gesetz oder einem Staatsvertrag vorgesehen ist.

3.1 Die Harmonisierung mit ausländischen technischen Normen ist im Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über die technischen Handelshemmnisse (THG, SR 946.51) geregelt. Art. 4 Abs. 1 THG bestimmt, dass technische Vorschriften so ausgestaltet werden, dass sie sich nicht als technische Handelshemmnisse auswirken. Sie werden deshalb gemäss Art. 4 Abs. 2 THG auf die technischen Vorschriften der wichtigsten Handelspartner abgestimmt. Gemäss dieser Bestimmung erfolgt demnach eine Harmonisierung nicht durch Anerkennung der ausländischen Normen, sondern durch Abstimmung der schweizerischen Normen mit denjenigen der wichtigsten Handelspartner.

3.2 Es ist damit weiter zu prüfen, ob sich eine Pflicht zur Anerkennung einer ausländischen Konformitätsbescheinigung aufgrund von staatsvertraglichen Verpflichtungen ergibt. Zu untersuchen ist namentlich, ob sich aufgrund der bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft Verpflichtungen der Schweiz zur Anerkennung der EU-Normen ergeben. Im Vordergrund steht das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen (nachfolgend Abkommen, SR 0.946.526.81). Ziel des Abkommens ist die gegenseitige Anerkennung von Erklärungen und Konformitätsbescheinigungen, mit denen die Übereinstimmung mit den Anforderungen der anderen Vertragspartei in den im Abkommen genannten Bereichen bestätigt wird.

Gemäss Anhang I Kapitel 7 des Abkommens fallen auch Funkanlagen unter dessen Anwendungsbereich. Nach Art. 1 Abs. 2 des Abkommens anerkennt die Schweiz die von den anerkannten Konformitätsbewertungsstellen ausgestellten Berichte, Bescheinigungen und Zulassungen sowie die Konformitätserklärungen des Herstellers, mit denen die Übereinstimmung mit ihren jeweiligen Anforderungen bescheinigt wird. Gemäss Art. 3 des Abkommens gilt der Staatsvertrag für die durch die Rechts- und Verwaltungsvorschriften in Anhang I verbindlich vorgeschriebenen Konformitätsbewertungsverfahren. Im Bereich der Funkanlagen erklärt Anhang I Kapitel 7 Ziff. 1 insbesondere die Richtlinie 1999/5/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 9. März 1999 über Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen und die gegenseitige Anerkennung ihrer Konformität (ABl. L 91 vom 7. April 1997, S. 10) als anwendbar. Die Bestimmungen des Abkommens gelten gemäss dessen Art. 4 für alle darunter fallenden Waren unabhängig von ihrem Ursprung. Es ist damit zusammenfassend festzuhalten, dass gemäss diesem Abkommen Funk- und Telekommunikationsanlagen, welche eine Konformitätsbescheinigung gemäss der Richtlinie 1999/5/EG aufweisen, in der Schweiz zuzulassen sind.

3.3 Es ist deshalb nachfolgend zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin die notwendigen Konformitätsbescheinigungen gemäss schweizerischem oder EU-Recht vorgelegt hat.

4.

Zunächst ist zu untersuchen, ob die beanstandeten Produkte bzw. die zu diesen vorgelegten Dokumente den schweizerischen innerstaatlichen Vorschriften genügen. Der Bundesrat kann gemäss Art. 31 Abs. 1 des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997 (FMG, SR 784.10) technische Vorschriften über das Anbieten und das Inverkehrbringen von Fernmeldeanlagen festlegen, insbesondere hinsichtlich grundlegender fernmeldetechnischer Anforderungen sowie der Konformitätsbewertung, Konformitätsbescheinigung, Konformitätserklärung und Kennzeichnung. Entsprechende Bestimmungen hat der Bundesrat in den Art. 6 bis 12 der Verordnung vom 14. Juni 2002 über Fernmeldeanlagen (FAV, SR 784.101.2) erlassen. Auf die einzelnen Bestimmungen der FAV wird nachfolgend eingegangen, soweit sie für die Beurteilung der von den Verfahrensbeteiligten aufgeworfenen Fragen massgebend sind.

4.1 Die Vorinstanz bringt in der angefochtenen Verfügung vor, die von der Beschwerdeführerin vorgelegten Dokumente, welche die Konformität der Funkfernsteuerungen belegen sollten, seien unvollständig, nicht eindeutig zuordenbar und nicht aussagekräftig gewesen. Die gegen die vorgelegten Dokumente vorgebrachten Einwände der Vorinstanz und die entsprechenden Ausführungen der Beschwerdeführerin sind nachfolgend für jedes der beanstandeten Geräte einzeln zu prüfen.

4.2 Die Beschwerdeführerin hat im Rahmen des Beschwerdeverfahrens zusätzliche Dokumente zu den Akten gegeben. Neue Tatsachen und Beweismittel können auch im Rahmen des Beschwerdeverfahrens noch geltend gemacht werden und sind zu berücksichtigen, selbst wenn sie verspätet vorgebracht werden (ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, S. 615). Massgebend ist der Sachverhalt im Zeitpunkt des Beschwerdeentscheides (KÖLZ/HÄNER, a.a.O., Rz. 632). Die erst im Beschwerdeverfahren eingereichten Dokumente sind bei der Beurteilung der Beschwerde zu berücksichtigen.

4.2.1 Gemäss Art. 10 Abs. 4 FAV muss eine Konformitätserklärung mit Datum und Unterschrift versehen sein und namentlich Name und Adresse des Herstellers oder seines in der Schweiz niedergelassenen Bevollmächtigten, eine Beschreibung der Anlage, die ihre Identifizierung ermöglicht, die angewandten Vorschriften sowie die Identität der unterzeichnenden Person enthalten.

4.2.2 Für die ferngesteuerten Panzer des Herstellers Heng Long, genannt M26 Pershing, legt die Beschwerdeführerin einen Testbericht vor. Die Vorinstanz hält dazu fest, der Testbericht beziehe sich nur auf die elektromagnetische Verträglichkeit, mithin auf einen Teilbereich der zu prüfenden Fragen, und enthalte keine Konformitätserklärung. Da sich in den vorgelegten Akten keine Konformitätserklärung für dieses Produkt findet und der Testbericht keine Aussagen zu gesundheitlichen Aspekten macht, ist der Auffassung der Vorinstanz zu folgen. Der Nachweis der Konformität ist nicht erbracht.

4.2.3 Für das Gerät Lama, Typ GT-02, reicht die Beschwerdeführerin ein mit einer handschriftlichen Ergänzung „genannt GT-02“ versehenes „Certificat of Compliance“ sowie einen 43 Seiten umfassenden Testbericht ein. Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung liegt der im „Certificat of Compliance“ erwähnte dazu-

gehörende Bericht MH18272 mit den Messresultaten vor. Anhand einer Prüfung der Bauteile wurde die Anlage gemäss den Ausführungen in der angefochtenen Verfügung denn auch identifiziert. Die Vorinstanz führt aber aus, die eingereichten Unterlagen seien unvollständig, da die Konformitätserklärung gemäss den Angaben im Certificat of Compliance erst erstellt werden müsse. Zudem sei die Anlage, welche eine nicht harmonisierte Frequenz nutze, nicht notifiziert worden. Die Beschwerdeführerin führt dagegen aus, sie habe den vollständigen Prüfbericht und die CE-Erklärung eingereicht. Eine Prüfung der eingereichten Unterlagen ergibt, dass eine dem Produkt zuzuordnende und formrichtige Konformitätserklärung nicht vorliegt. Namentlich ist das mit dem handschriftlichen Vermerk „genannt GT-02“ versehene Dokument gemäss den vom Aussteller angebrachten Bemerkungen nicht als Konformitätserklärung zu bewerten. Einerseits geht daraus nicht hervor, auf welches Produkt es sich bezieht, andererseits wird darin lediglich festgehalten, dass das geprüfte Gerät den technischen Anforderungen der Richtlinie 99/5/EG entspreche und dass das CE-Kennzeichen unter der Verantwortung des Herstellers nach Durchlaufen einer EU-Konformitätsbewertung verwendet werden könne.

Unbestritten ist, dass das Gerät nicht notifiziert wurde. Wer eine Funkanlage anbieten oder in Verkehr bringen will, die in Frequenzbändern betrieben wird, deren Nutzung auf internationaler Ebene nicht harmonisiert ist, muss das Bundesamt gemäss Art. 9 Abs. 1 FAV von dieser Absicht unterrichten. Da das Gerät nach den unbestrittenen Ausführungen der Vorinstanz eine nicht harmonisierte Frequenz nutzt, hätte es demnach notifiziert werden müssen. Die Vorinstanz hat damit das Produkt zu Recht auch aus diesem Grund als nichtkonform bezeichnet.

4.2.4 Für das Produkt RC Monster Truck des Lieferanten EMTIA liegt auch nach den Angaben der Beschwerdeführerin keine Konformitätserklärung vor. Die Vorinstanz hat damit zu Recht die Nichtkonformität des Produkts festgestellt.

4.2.5 Für das Gerät 360 D Dragonfly reicht die Beschwerdeführerin eine Konformitätserklärung der Lieferantin EMTIA ein. Dem Dokument ist jedoch nicht zu entnehmen, auf welches Produkt es sich bezieht. Die Vorinstanz hat damit auch diesbezüglich zu Recht die Nichtkonformität des Produkts festgestellt.

4.2.6 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die angebotenen Geräte den schweizerischen Vorschriften in Bezug auf die Dokumentation der Konformität und die Notifikationspflicht nicht entsprechen.

4.3 Es bleibt damit zu prüfen, ob die Geräte als konform zuzulassen sind, weil die Übereinstimmung mit den einschlägigen Normen der EU nachgewiesen ist. Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 1999/5/EG bestimmt, dass Mitgliedstaaten das Inverkehrbringen und die Inbetriebnahme von Geräten, die mit dem CE-Kennzeichen, das die Konformität mit allen Bestimmungen dieser Richtlinie einschliesslich der Konformitätsbewertungsverfahren bestätigt, nicht verhindern oder erschweren dürfen. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die angebotenen Produkte würden die CE-Konformitätskennzeichen tragen. Ob die Produkte das CE-Kennzeichen tragen, konnte die Vorinstanz indessen nicht feststellen, da ihr der Zutritt zu den Geschäftsräumen der Beschwerdeführerin untersagt wurde und keine Warenproben erhoben werden konnten. Auch aus den vorgelegten Dokumenten geht nicht hervor, dass die Geräte das CE-Kennzeichen tragen dürfen. Wohl ist das Kennzeichen in einzelnen der eingereichten Dokumente abgebildet, jedoch jeweils mit dem ausdrücklichen Hinweis versehen, dass dieses erst nach Durchlaufen eines Konformitätsbewertungsverfahrens und bei Übereinstimmung mit den entsprechenden Normen angebracht werden dürfe.

Eine inhaltliche Prüfung, ob die Geräte den EU-Normen entsprechen, ist aufgrund der eingereichten Dokumente nicht möglich, da sie den fraglichen Produkten nicht zugeordnet werden konnten. Eine Zuordnung der Dokumentation wäre aber auch für eine Überprüfung der Übereinstimmung mit den Normen der EU notwendig. Eine inhaltliche Überprüfung erübrigt sich damit auch in Bezug auf diese Vorschriften.

Einer der eingereichten Testberichte konnte im vorinstanzlichen Verfahren aufgrund der darin enthaltenen Abbildungen immerhin dem Gerät GT-02 „Lama“ zugeordnet werden. Selbst wenn die vorgelegten Akten für dieses Gerät als genügend erachtet würden, könnte die Beschwerdeführerin jedoch aus dem EU-Recht nichts zu ihren Gunsten ableiten. Art. 6 Absatz 4 der Richtlinie 1999/5/EG sieht eine Art. 9 FAV entsprechende Notifikationspflicht vor, die staatsvertraglichen Regelungen bzw. das EU-Recht entbinden damit die Beschwerdeführerin nicht von der Notifikationspflicht gemäss Art. 9 FAV.

4.4 Zusammengefasst kann festgehalten werden, dass die Vorinstanz die Nichtkonformität der Anlagen zu Recht festgestellt hat und die Beschwerde in diesem Punkt unbegründet ist.

5.

Die Beschwerdeführerin macht ferner geltend, sie sei von der Lieferantin eines Teils der beanstandeten Geräte arglistig getäuscht worden. Ob eine solche Täuschung stattgefunden hat, kann jedoch offen bleiben. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Durchsetzung der Vorschriften betreffend das Inverkehrsetzen von Funkfernsteuerungen. Die angefochtene Verfügung hat dagegen keinen Strafcharakter. Ein Verschulden der Beschwerdeführerin ist keine Voraussetzung für die Feststellung der Nichtkonformität und für den Erlass eines Verkaufsverbots. Auch in Bezug auf die auferlegte Gebühr – welche keinen Straf- oder Bussencharakter hat – ist kein Verschulden der Partei erforderlich, vielmehr werden für Tätigkeiten der Vorinstanz im Zusammenhang mit der Anmeldung, Zulassung und Kontrolle von Fernmeldeanlagen gemäss Art. 40 Abs. 1 Bst. g FMG kostendeckende Verwaltungsgebühren erhoben. Die Beschwerde erweist sich damit auch in diesem Punkt als unbegründet.

6.

Die Beschwerdeführerin rügt weiter, es sei merkwürdig, dass ein anderer Anbieter unbehelligt die beanstandeten Produkte anbieten könne, während ihr selbst ein Verkaufsverbot auferlegt worden sei. Es sind indessen keine Anhaltspunkte für eine Ungleichbehandlung der Beschwerdeführerin und ihres Konkurrenten ersichtlich. Selbst wenn tatsächlich ein Konkurrent die gleichen oder ähnliche Produkte über das Internet vertreiben sollte, wie sie bei der Beschwerdeführerin beanstandet wurden, kann daraus nicht geschlossen werden, dass die angebotenen Produkte des Konkurrenten den technischen und formellen Anforderungen des Fernmelderechts nicht genügen würden. Eine technische Prüfung der Produkte der Beschwerdeführerin erfolgte nicht, festgestellt wurde vielmehr, dass die vorgelegten Dokumente zum Nachweis der Konformität nicht genügten. Es bestehen keine Anhaltspunkte, dass die Vorinstanz die von der Beschwerdeführerin vorgelegten Dokumente bei einem Konkurrenten, der die gleichen oder vergleichbare Produkte in Verkehr bringt, als Konformitätsnachweis akzeptiert hat. Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebots ist damit nicht ersichtlich.

7.

Es bleibt damit zu prüfen, ob die Verwarnung der Beschwerdeführerin und das erlassene Verkaufsverbot verhältnismässig sind. Eine Massnahme ist verhältnismässig, wenn sie im Hinblick auf das angestrebte Ziel geeignet und erforderlich ist und ein vernünftiges Verhältnis zwischen dem angestrebten Ziel und einem damit verbundenen Eingriff wahrt (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 581 ff.). Die ergangene Verwarnung und das verfügte Verkaufsverbot für die als nichtkonform erkannten Produkte sind ohne weiteres geeignet, den angestrebten Zweck, den reibungslosen Fernmeldeverkehr und den Schutz der menschlichen Gesundheit vor schädlichen Einwirkungen von Funkanlagen zu erreichen. Die Massnahmen erscheinen auch als mildestes mögliches Mittel zur Durchsetzung der einschlägigen Vorschriften und damit als angemessen.

Fraglich ist allenfalls, ob der Grundsatz der Verhältnismässigkeit gebietet, ein Verkaufsverbot zu befristen, bis die Beschwerdeführerin die Konformität der Anlagen nachträglich nachweist. Falls die Beschwerdeführerin neue Unterlagen zum Nachweis der Konformität vorlegen kann, hat sie aber stets die Möglichkeit, die Vorinstanz um eine Wiedererwägung des Verkaufsverbotes zu ersuchen (zu den Voraussetzungen einer Wiedererwägung vgl. PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2005, § 31 Rz. 39 ff.). Das Fehlen eines entsprechenden ausdrücklichen Vorbehaltes in der angefochtenen Verfügung hat damit keine zusätzliche Einschränkung der Beschwerdeführerin zur Folge. Die angefochtene Verfügung erweist sich als verhältnismässig.

8.

Die Beschwerdeführerin beanstandet schliesslich die Kosten von Fr. 910.- für den Erlass der angefochtenen Verfügung. Die Gebührenerhebung basiert jedoch auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage. Gemäss Art. 40 Abs. 1 Bst. a FMG erhebt die zuständige Behörde kostendeckende Verwaltungsgebühren für die Anmeldung, Zulassung und Kontrolle von Fernmeldeanlagen. Auch in der Höhe ist die Gebühr nicht zu beanstanden, die erhobene Spruchgebühr von Fr. 390.- entspricht einem Aufwand für den Erlass der Verfügung von eineinhalb Stunden zum Ansatz gemäss Art. 1 Abs. 2 der im Zeitpunkt des Verfügungserlasses geltenden Verordnung des UVEK vom 22. Dezember 1997 über Verwaltungsgebühren im Fernmeldebereich (AS 1998 517). Die Kosten der nachträglichen Kontrolle von Fr. 520.-

entsprechen dem Mindestansatz für diese Leistung gemäss Art. 41 Abs. 2 der genannten Verordnung. Die Beschwerde erweist sich auch in diesem Punkt als unbegründet.

9.
Der unterliegenden Beschwerdeführerin wurde für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht das Recht zur unentgeltlichen Prozessführung zuerkannt. Es sind ihr daher gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

10.
Der unterliegenden Beschwerdeführerin ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 03-2007-00098; Einschreiben)
- das Generalsekretariat UVEK (Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Beat Forster	Simon Müller

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 die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: