Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung I
A-5814/2009
{T 0/2}

Urteil vom 24. August 2010

Besetzung

Richter Christoph Bandli (Vorsitz),
Richter Markus Metz,
Richterin Marianne Ryter Sauvant,
Gerichtsschreiber Cesar Röthlisberger.

Parteien

H._____
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Nichtkonformität von Fernmeldeanlagen.

Sachverhalt:

A.
Die H._____ vertreibt als Tochtergesellschaft und offizielle Importeurin der X._____ in der Schweiz einen automatischen Rasenmäher mit dem Modellnamen T._____. Der T._____ ist batteriebetrieben und mäht selbständig das ihm durch den Benutzer vorgegebene Rasenfeld. Zum Navigieren wird ein Begrenzungskabel um die zu mähende Rasenfläche gelegt. Der gleichzeitig als Ladestation dienende Schleifengenerator sendet elektromagnetische Impulse durch das Begrenzungskabel, wodurch ein elektromagnetisches Feld erzeugt wird, an dem sich der T._____ orientiert.

B.
Am 7. September 2006 veranlasste eine Störmeldung aus Winterthur betreffend Radioempfang auf der Langwelle (LW) das Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) dazu, ein Muster eines T._____ auf seine Konformität mit den schweizerischen Rechtsvorschriften zu untersuchen. Nach einer ersten Untersuchung beurteilte das BAKOM die Konformitätserklärung als mangelhaft.

C.
Mit E-Mail und Schreiben vom 9. Februar 2007 lieferte H._____ bzw. X._____ dem BAKOM auf dessen Verlangen eine Beschreibung des T._____ und liess diesem neben anderen Unterlagen das technische Handbuch, die Bedienungsanleitung inkl. Konformitätserklärung und einen Testbericht des schwedischen Test-und Forschungsinstituts "Sverings Provings- och Forskningsinstitut" (nachfolgend: SP) vom 25. November 2002 zukommen.

D.
Mit E-Mail vom 9. Februar 2007 bemängelte das BAKOM, die eingereichten Dokumente würden nicht den Anforderungen entsprechen. Die Unterlagen müssten sich auf die Richtlinie 1995/5/EG über Funkanlagen und Telekommunikationseinrichtungen (R&TTE) beziehen (gemeint waren technische Unterlagen zur Konformität im Sinn der Norm EN 300 330-1).

E.
Mit Schreiben vom 23. Februar 2007 erklärte H._____ bzw. X._____, sie hätten bei der Entwicklung des T._____ zur Frage,

welche Normen anwendbar seien, das SP konsultiert. Dabei sei entschieden worden, den T._____ nicht nach der vom BAKOM angesprochenen Norm EN 300 330-1 zu testen, weil das Gerät nicht in deren Anwendungsbereich falle. Auch eine erneute Überprüfung habe an dieser Auffassung nichts geändert. H._____ legte ihrem Schreiben zwei weitere Testberichte des SP vom 11. Januar 2007 betreffend die Modelle 2 und 3 bei.

F.
Nach einer eingehenden Untersuchung des T._____ kam das BAKOM in seinem Bericht vom 26. März 2007 zum Schluss, dass entgegen der Auffassung von H._____ die Norm EN 300 330-1 anwendbar sei. Die Analyse des Signals werde durch die Dauer des Datenimpulses und nicht durch die Dauer ihres Wiederholungszyklus bestimmt. Eine entsprechende Messung ergebe, dass die Arbeitsbereich-Schleife (Begrenzungskabel) im Frequenzbereich von 9 kHz bis 2 MHz übermässig abstrahle und infolgedessen ein Empfang der Lang- und Mittelwellenradiofrequenzen bei eingeschalteter Arbeitsschleife nicht mehr möglich sei. Ein einfacher Test habe zudem gezeigt, dass durch Hinzufügen eines Ferrits (Tiefpassfilter) in der Schleife die Strahlung merklich reduziert werden könne.

G.
Aus diesen Gründen beurteilte das BAKOM den T._____ im Bericht über die Konformität vom 27. Juli 2007 als nicht konform mit den schweizerischen Vorschriften. Konkret wurden die Konformitätserklärung, die Einhaltung der Normen und der grundlegenden Anforderungen, die technische Dokumentation und das angewandte Konformitätsbewertungsverfahren bemängelt.

H.
Mit Schreiben vom 9. August 2007 kündigte das BAKOM H._____ unter Einräumung des rechtlichen Gehörs den Erlass einer Verfügung über die Nichtkonformität an. Angesichts der effektiven Störungen, die durch den T._____ erzeugt würden und der Schwierigkeiten diese zu beheben, beabsichtige das BAKOM einen Verkaufsstopp zusammen mit einem Rückruf aller schon verkauften Anlagen auszusprechen.

I.
Mit Schreiben vom 24. August 2007 nahm auch das SP nochmals zur Anwendbarkeit der Norm EN 300 330-1 Stellung. Aufgrund der Art der

Anlage und ihrer Funktionsweise sei das SP der Auffassung, der T._____ falle in den Anwendungsbereich der Norm EN 55014. Apparate, die tiefe induktive Frequenzschlaufen unter 150 kHz benutzten, würden in Schweden normalerweise nicht als Funksender betrachtet. Aus diesem Grund habe es das SP weder anlässlich des ersten Tests des Modells 1 im Jahr 2002 noch anlässlich der späteren Tests der Modelle 2 und 3 im Jahr 2006 als erforderlich erachtet, die Norm EN 300 330-1 anzuwenden.

J.
In ihrer Stellungnahme vom 14. September 2007 äusserte sich H._____ ausführlich zu den Vorwürfen des BAKOM.

J.a Der T._____ sei vor seiner Lancierung durch das SP einer eingehenden Konformitätsprüfung unterzogen worden. Beim SP handle es sich um ein anerkanntes Testinstitut nach europäischem Recht. Dieses Institut habe den T._____ auf seine elektromagnetische Verträglichkeit gemäss europäischen Standards geprüft. Der T._____ habe alle einschlägigen Tests bestanden. Zudem habe das SP wiederholt festgestellt, dass der T._____ ausserhalb des Anwendungsbereichs der Norm EN 300 330-1 liege.

J.b Das bilaterale Abkommen zwischen der Schweiz und der EU über die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen verpflichte die schweizerischen Behörden, die vom anerkannten Testinstitut SP durchgeführte Konformitätsbewertung und die sich darauf stützende Konformitätserklärung von H._____ vorbehaltlos anzuerkennen. Eine erneute Prüfung durch die schweizerischen Behörden sei ausgeschlossen. Das BAKOM sei aufgrund des bilateralen Abkommens für eine weitere Prüfung weder zuständig noch befugt und dürfe den T._____ insbesondere nicht mehr zurückrufen, wie es dies in Erwägung ziehe.

J.c Für den Fall, dass entgegen den obigen Ausführungen eine erneute Überprüfung durch das BAKOM zulässig sei, wandte H._____ weiter ein, der T._____ entspreche auch den einschlägigen schweizerischen Vorschriften. Die Konformitätserklärung erfülle sämtliche Anforderungen. Sie enthalte Angaben über den Hersteller, eine Beschreibung zur Identifizierung des Gerätes sowie die Identität der unterzeichnenden Person. Mit der Nennung der einschlägigen Richtlinien und Normen enthalte die Erklärung insbesondere die angewandten Vorschriften, technischen Normen und Spezifikationen.

Zudem sei die Erklärung mit Unterschrift und Datum versehen, in einer Amtssprache der Schweiz verfasst und vom Hersteller ausgestellt. Der Vorwurf der mangelnden Beschreibung des Gerätes sei nicht nachvollziehbar. Ferner stellten die vom SP durchgeführten Tests ein passendes Konformitätsbewertungsverfahren dar. Inwiefern die technische Dokumentation nicht vollständig oder nicht vorgewiesen worden sein soll, sei deshalb nicht ersichtlich und auch den Berichten des BAKOM nicht zu entnehmen.

J.d Schliesslich sei der angekündigte Verkaufsstopp bzw. Rückruf angesichts des geringen Ausmasses der Störung und der problemlosen Behebbarkeit unverhältnismässig. H._____ habe alle Vorbereitungen getroffen, um allfällige weitere Störungen sofort beheben zu können.

K.
Mit Schreiben vom 14. Mai 2009 kündigte das BAKOM unter Einräumung des rechtlichen Gehörs erneut seine Absicht an, eine Verfügung zu erlassen. Es erkundigte sich, ob Massnahmen zur Verhinderung der Störung ergriffen worden seien und ob Tiefpassfilter nun (serienmässig) bei der Herstellung verbaut würden. Auf die Kritik von H._____ hin, wonach das BAKOM nicht ausführe, warum die technische Dokumentation nicht komplett oder nicht vorgewiesen sei, erklärte das BAKOM, es fehlten technische Unterlagen – also ein aufgrund eines Konformitätsbewertungsverfahrens erstellter Prüfbericht – betreffend des vom ihm bemängelten Teils der grundlegenden Anforderungen für das Inverkehrbringen von Fernmeldeanlagen. In einem letzten Punkt korrigierte das BAKOM seine Feststellungen insofern, als entgegen dem Bericht vom 27. November 2006 die Beschreibung der Anlage nunmehr als genügend erachtet werde.

L.
In ihrer Stellungnahme vom 15. Juni 2009 antwortete H._____, sie habe die notwendigen Vorbereitungen getroffen, um im Bedarfsfall jederzeit und innert kürzester Frist Störungen beheben zu können, weshalb kein Bedarf zum serienmässigen Einbau der Tiefpassfilter bestünde. Betreffend des vom BAKOM bemängelten Teils des Konformitätsnachweises hielt H._____ an ihrer Stellungnahme vom 14. September 2007 fest.

M.
Mit Verfügung vom 14. Juli 2009 stellte das BAKOM fest, dass der

T._____ nicht den geltenden Vorschriften entspreche (Ziff. 1). Als Massnahme verbot es das Anbieten und in Verkehr bringen der Rasenmäher, Typ T._____ (Ziff. 2, Lemma 1). Weiter wies es H._____ an, seine Wiederverkäufer über die festgestellte Nichtkonformität und über die Anforderung zu informieren, dass der T._____ nur mit den geeigneten Tiefpassfilter verkauft werden dürfe (Ziff. 2, Lemma 2). Zudem ordnete es die Behebung der durch die bereits in Verkehr gebrachten T._____ verursachten Störungen durch H._____ an und behielt sich weitere Massnahmen vor, falls sich die Störungen mehren sollten (Ziff. 2, Lemma 3).

Zur Begründung hielt sich das BAKOM an seine bisherige Argumentation. Zur Klarstellung seiner Position betonte es, dass die von ihm festgestellten Mängel als obsolet zu betrachten seien, wenn die Arbeitsfrequenz des T._____ unter 9 kHz liege. Da diese aber über 9 kHz liege, müsse die Einhaltung der grundlegenden Anforderungen an die effiziente Nutzung des Funkspektrums gemäss der Norm EN 300 330-1 in einem Konformitätsbewertungsverfahren nachgewiesen werden. Ein solcher Nachweis fehle. Aus diesem Grund seien auch die Konformitätserklärung und die technischen Unterlagen unvollständig. Zudem handle es sich um eine nachträgliche – und nicht vorgängige – Kontrolle, welche sowohl nach dem bereits genannten bilateralen Abkommen wie auch nach schweizerischem Recht zulässig sei.

N.

Gegen die genannte Verfügung des BAKOM (nachfolgend: Vorinstanz) reicht H._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) mit Eingabe vom 14. September 2009 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht ein. Die Beschwerdeführerin beantragt als Hauptbegehren die Aufhebung der Verfügung (Ziff. 1). Eventualiter sei das Angebots- und Verkaufsverbot (Ziff. 2, Lemma 1 Verfügung BAKOM) aufzuheben (Ziff. 2); die Anweisung an die Wiederverkäufer sei dahingehend zu ergänzen, dass der Tiefpassfilter zu entfernen sei, wenn auf der Aufladestation das Zeichen "LED" aufleuchte (Ziff. 3); die Anordnung gemäss Antrag unter Ziff. 3 solle erstmals für T._____, welche ab 2010 produziert werden, umgesetzt werden (Ziff. 4).

Ergänzend führt die Beschwerdeführerin aus, dass die Verfügung bzw. die nachträgliche Kontrolle der Vorinstanz dem Sinn und Zweck des mehrfach genannten bilateralen Abkommens widerspreche, da sie

faktisch eine Konformitätsprüfung verlange, welche derjenigen einer erstmaligen Markteinführung gleichkomme. Eine solche doppelte Prüfung wolle das Abkommen gerade vermeiden.

Ihren Eventualantrag begründet die Beschwerdeführerin damit, dass ein absoluter Verkaufsstopp in jedem Fall unverhältnismässig sei. Die Anweisung an die Wiederverkäufer müsse zudem angepasst werden, da bei Geräten mit einem langen Begrenzungskabel die thematisierte Störung gar nicht auftreten könne, da das Kabel in diesen Fällen wie ein Tiefpassfilter wirke. Vielmehr führe die Kumulation aus langem Begrenzungskabel und Tiefpassfilter zu einer Funktionsstörung, weshalb es erlaubt sein müsse, den Filter in solchen Fällen zu entfernen.

O.
In der Vernehmlassung vom 6. November 2009 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde soweit darauf eingetreten werden könne und hält an ihrer bisherigen Begründung fest. Ergänzend äussert sie sich ausführlicher zur Bestimmung der Frequenz bzw. zu den angewandten Messmethoden. Zum Vorwurf, die Verfügung verletze das bilaterale Abkommen, ergänzt die Vorinstanz, die von ihr durchgeführte nachträgliche Kontrolle sei gesetzlich vorgesehen und stelle keine Voraussetzung für das Inverkehrbringen dar.

Zum Vorwurf der Unverhältnismässigkeit der angeordneten Massnahme erwidert die Vorinstanz weiter, allein ein Verkaufsstopp sei geeignet, die bestehenden unerwünschten Aussendungen zu verhindern. Störungen könnten zudem mit dem Einbau eines Tiefpassfilters verhindert werden, was in der Verfügung berücksichtigt worden sei. Eine mildere Massnahme als die Einräumung der Möglichkeit, die Anlagen mit Einbau von Tiefpassfiltern in einen konformen Zustand zu versetzen, sei nicht ersichtlich. Zu den von der Beschwerdeführerin vorgebrachten möglichen Komplikationen mit dem Tiefpassfilter bemerkt die Vorinstanz, dass der Filter bloss Frequenzen über 9 kHz abschneide und damit den vorgegebenen Betriebsbereich von 40 Hz bis 80 Hz gar nicht beeinträchtigen könne. Die vorgeschlagene Möglichkeit des Ausbaus des Tiefpassfilters bei Aufleuchten des "LED"-Zeichens führte zum Ergebnis, dass weiterhin nicht konforme Geräte in Verkehr gebracht und benutzt werden könnten.

P.
In der Replik vom 15. Januar 2010 hält die Beschwerdeführerin grundsätzlich an ihrer Auffassung fest, dass der T._____ im Zeit-

punkt seiner Lancierung sämtliche Voraussetzungen für die Markteinführung in der Schweiz erfüllte und immer noch erfülle. Sie passt aber ihr (Eventual-)begehren insofern an, als der Verkaufsstopp aufzuheben sei und in Zukunft nicht nur diejenigen Geräte, welche sich bereits bei den Wiederverkäufern befinden, sondern sämtliche T._____ (serienmässig) mit einem Tiefpassfilter auszustatten seien, dass es dem Wiederverkäufer aber gestattet sei, eine allfällige Dysfunktion, welche bei gewissen Geräten durch den Tiefpassfilter hervorgerufen werde, durch den Ausbau des Filters zu beheben.

Q.
In der Duplik vom 19. Februar 2010 hält die Vorinstanz an Antrag und Begründung fest. Präzisierend führt sie aus, dass sich das Verkaufsverbot nur auf die mit den gemessenen Anlagen identischen Geräte beziehe. Die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Problematik mit dem Begrenzungskabel (Funktionsstörung beim Aufleuchten des "LED" Signals) weist sie erneut zurück, indem sie die – ihrer Auffassung nach – eher theoretische Natur dieses Problems erläutert.

R.
Auf die übrigen Ausführungen wird – soweit entscheiderheblich – im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
1.1 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 zur Behandlung vorliegender Beschwerde zuständig.

1.2 Nach Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt.

1.3 Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Als formelle Verfügungsadressatin der belastenden Verfügung ist die Beschwerdeführerin ohne Weiteres zur Beschwerde legitimiert.

1.4 Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 und 52 VwVG) ist demnach einzutreten.

2.
Vorliegend ist streitig, ob der T._____ die technischen Voraussetzungen für das Inverkehrbringen und Anbieten auf dem schweizerischen Markt erfüllt. Dabei ist nicht die Erfüllung bestimmter Voraussetzungen streitig, sondern die Frage, welche Vorschriften überhaupt zur Anwendung kommen. Um diese Frage zu beantworten, ist in einem ersten Schritt auf das System der anwendbaren Vorschriften an sich einzugehen.

2.1 Gestützt auf Art. 31 Abs. 1 FMG hat der Bundesrat in Art. 6 bis 12 der Verordnung vom 14. Juni 2002 über Fernmeldeanlagen (FAV, SR 784.101.2) technische Vorschriften über das Anbieten und Inverkehrbringen von Fernmeldeanlagen festgelegt. Gemäss Art. 6 Abs. 1 FAV dürfen Fernmeldeanlagen nur angeboten oder in Verkehr gebracht werden, wenn sie den grundlegenden Anforderungen und den übrigen einschlägigen Bestimmungen der FAV genügen. Gemäss Art. 7 Abs. 1 FAV gehören zu den grundlegenden Anforderungen einerseits (Bst. a) der Schutz der Gesundheit und der Sicherheit der Benutzerinnen und Benutzer und anderer Personen, einschliesslich die Einhaltung der Sicherheitsanforderungen gemäss Art. 2 und Anhang 1 der (Niederspannungs-)Richtlinie 2006/95/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 (Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften [ABl.] L 374, S. 10; ehemals Richtlinie 73/23/EWG des Rates vom 19. Februar 1973 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten betreffend elektrische Betriebsmittel zur Verwendung innerhalb bestimmter Spannungsgrenzen [ABl. L 77, S. 29]) zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten betreffend elektrische Betriebsmittel zur Verwendung innerhalb bestimmter Spannungsgrenzen, aber ohne Einschränkung auf diese Spannungsgrenzen. Andererseits (Bst. b) sind die Anforderungen im Bereich des

Schutzes betreffend die elektromagnetische Verträglichkeit nach Art. 5 und Anhang 1 der (EMV-)Richtlinie 2004/108/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Dezember 2004 (ABl. L 390, S. 24) zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die elektromagnetische Verträglichkeit und zur Aufhebung der Richtlinie 89/336/EWG (ABl. L 139, S. 19) zu erfüllen. Funkanlagen müssen zudem so hergestellt sein, dass sie das für terrestrische oder satellitengestützte Funkkommunikation zugewiesene Spektrum und die Orbitressourcen effektiv nutzen, sodass keine funktechnischen Störungen auftreten (Abs. 3). Die übrigen Bestimmungen betreffend Amateurfunk (Abs. 2) und die zusätzlichen Anforderungen (Abs. 4) sind vorliegend nicht von Interesse.

2.2 Hat der Bundesrat die grundlegenden fernmeldetechnischen Anforderungen nach Art. 31 Abs. 1 FMG festgelegt, so konkretisiert die Vorinstanz diese Anforderungen in der Regel, indem sie gemäss Art. 31 Abs. 2 FMG technische Normen bezeichnet, bei deren Einhaltung vermutet wird, dass auch die grundlegenden Anforderungen erfüllt sind (Bst. a), oder technische Normen oder andere Festlegungen für verbindlich erklärt (Bst. b). Absatz 2 trägt einer speziellen Rechtsetzungsmethode Rechnung, welche vor allem in der Europäischen Union (EU) angewandt wird. Nach dieser Methode legt der Gesetz- oder Verordnungsgeber seine Vorschriften in Form relativ allgemeiner, sogenannter "grundlegender Anforderungen" fest. Alles Weitere ist in technischen Normen geregelt, welche zur Konkretisierung der grundlegenden Anforderungen durch private Organisationen geschaffen werden. Unter Vorbehalt einer Verbindlicherklärung durch den Bundesrat bleibt die Befolgung dieser Normen indessen freiwillig. Herstellern steht es frei, die Konformität ihrer Anlagen mit den grundlegenden Anforderungen auch auf anderem Wege zu erreichen (vgl. Art. 8 Abs. 2 FAV). Sind die Normen jedoch eingehalten worden, gilt die Vermutung, dass gleichzeitig die betreffenden grundlegenden Anforderungen erfüllt sind (Konformitätsvermutung gemäss Art. 8 Abs. 1 FAV i.V.m. Art. 31 Abs. 2 Bst. a FMG; vgl. Botschaft des Bundesrates zum revidierten Fernmeldegesetz vom 10. Juni 1996, BBl 1996 III 1405, 1437, nachfolgend: Botschaft zum FMG).

2.3 Der Nachweis der Erfüllung der grundlegenden Anforderungen bzw. der die Konformitätsvermutung auslösenden technischen Normen ist vorbehältlich Art. 16 FAV in einem sog. Konformitätsbewertungs-

verfahren zu erbringen (vgl. Art. 6 Abs. 2 i.V.m. Art. 13 ff. FAV). Es handelt sich dabei um ein Instrument zum Abbau technischer Handelshemmnisse, welches es den Herstellern in Anpassung an die europäischen Vorschriften ermöglicht, die Konformität ihrer Produkte in Eigenverantwortung mit einem flexiblen und effizienten Verfahren nachzuweisen (vgl. zum Ganzen Art. 4 und Art. 5 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über die technischen Handelshemmnisse [THG, SR 946.51] und die Botschaft des Bundesrates vom 15. Februar 1995 zu einem Bundesgesetz über die technischen Handelshemmnisse, BBl 1995 II 521, 579 ff., insb. 585 ff., nachfolgend Botschaft zum THG). Im Gegensatz zum formellen Zulassungsverfahren erfolgt die Überprüfung des Produkts nicht durch eine Bewilligungsbehörde, sondern (soweit vorgeschrieben) durch eine unabhängige und staatlich anerkannte Konformitätsbewertungsstelle (vgl. Art. 15 FAV), die im Auftragsverhältnis das Produkt des Herstellers überprüft, die Ergebnisse in Testberichten festhält und die Konformität schliesslich bescheinigt (vgl. Botschaft zum THG, BBl 1995 II 521, 576). Die Verantwortung für die Konformität des Produkts bleibt indessen beim Hersteller. Dieser hat in einer verbindlichen Erklärung die Konformität seines Produkts mit den grundlegenden Anforderungen zuzusichern (Art. 10 Abs. 1 FAV). In der Konformitätserklärung sind insbesondere die angewandten Vorschriften, technischen Normen oder anderen Spezifikationen anzugeben (Art. 10 Abs. 4 Bst. c FAV). Schliesslich hat der Hersteller die Konformität mit einem auf dem Produkt gut lesbaren Kennzeichen (z.B. der CE-Marke) anzuzeigen (Art. 21 Abs. 1 Bst. e FAV).

2.4 Der für die Marktzulassung erforderliche Konformitätsnachweis muss nicht zwingend nach den soeben beschriebenen schweizerischen Vorschriften erfolgen, sondern kann auch nach europäischen Recht erbracht werden, soweit die schweizerischen Vorschriften als gleichwertig mit denjenigen der EG bzw. EU anerkannt werden. Zur Vermeidung doppelter Verfahren anerkennen die Gemeinschaft und die Schweiz in solchen Fällen gemäss Art. 1 Abs. 2 des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft vom 21. Juni 1999 über die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen (nachfolgend: "MRA" für "Mutual Recognition Agreement", SR 0.946.526.81) gegenseitig die von den anerkannten Konformitätsbewertungsstellen ausgestellten Berichte, Bescheinigungen und Zulassungen sowie die Konformitätserklärungen des Herstellers, mit denen die Überein-

stimmung mit ihren jeweiligen Anforderungen in den in Art. 3 MRA genannten Bereichen bescheinigt wird. In den Berichten, Bescheinigungen, Zulassungen sowie der Konformitätserklärung des Herstellers wird insbesondere angegeben, dass die betreffenden Produkte mit den Rechtsvorschriften der Gemeinschaft übereinstimmen (vgl. Botschaft des Bundesrates vom 23. Juni 1999 zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG, BBl 1999 6128, 6148, nachfolgend Botschaft zum MRA; vgl. auch die Botschaft des Bundesrates vom 25. Juni 2008 zur Teilrevision des THG, BBl 2008 7275, 7285, nachfolgend: Botschaft zur Teilrevision des THG).

2.5 Der T._____ fällt in jedem Fall – d.h. mit oder ohne Funkanlage – in einen Produktesektor, in welchem die schweizerischen und europäischen Vorschriften im Rahmen des MRA als gleichwertig beurteilt werden und damit in den Anwendungsbereich von Art. 1 Abs. 2 MRA. Konkret kommen die im Anhang 1 MRA in Kapitel 1 (Maschinen), Kapitel 7 (Funkanlagen und Telekommunikationsendgeräte) und Kapitel 9 (Elektrische Betriebsmittel und elektromagnetische Verträglichkeit) aufgezählten Produktesektoren in Frage. Das Gerät wurde vom SP nach europäischen Rechtsvorschriften getestet, d.h. in einem Konformitätsbewertungsverfahren gemäss europäisch harmonisierter Normen (EN) geprüft und als konform mit den einschlägigen Normen bescheinigt. Das SP ist unbestrittenermassen eine gemäss Art. 5 MRA anerkannte Konformitätsbewertungsstelle. Die Europäische Kommission veröffentlicht eine Liste mit den anerkannten Konformitätsbewertungsstellen (notified bodies). Das SP ist mit der Nummer 0402 registriert. Die Liste ist (nur auf Englisch) einsehbar online auf der Homepage der Europäischen Kommission (vgl. http://ec.europa.eu/enterprise > enterprise and industry > Policies > Single market for goods > Regulatory policy > New legislative framework > Notified bodies > Nando > Country > Sweden, besucht am 7. Mai 2010). Zudem hat die Beschwerdeführerin bzw. die X._____ eine Konformitätserklärung abgegeben, in welcher sie die Übereinstimmung mit den europäischen Vorschriften zusichert. Aufgrund des MRA sind diese Konformitätsbewertungen, -bescheinigungen und -erklärungen in der Schweiz anzuerkennen, d.h. es bedarf diesbezüglich keiner zusätzlichen, schweizerischen Konformitätsbewertung für die Marktzulassung.

2.6 Betreffend die vorliegend interessierenden fernmeldetechnischen Bestimmungen hat die Beschwerdeführerin nach dem Gesagten (für ein erstmaliges Inverkehrbringen) nachgewiesen, dass der T._____ die grundlegenden Anforderungen der (Niederspannungs-)Richtlinie 2006/95/EG (entspricht Art. 7 Abs. 1 Bst. a FAV) und der (EMV-)Richtlinie 2004/108/EG (entspricht Art. 7 Abs. 1 Bst. b FAV) erfüllt. Der Nachweis dieser grundlegenden Anforderungen wird von der Vorinstanz indessen auch nicht in Frage gestellt. Sie bemängelt aber, dass der T._____ nicht nur die grundlegenden Anforderungen an Niederspannungsanlagen und die elektromagnetische Verträglichkeit, sondern auch diejenigen an Funkanlagen im Sinn von Art. 7 Abs. 3 FAV erfüllen müsse. Dies deshalb, weil das Navigationssystem des T._____ als Funkanlage zu qualifizieren sei.

Bevor auf diese Frage weiter eingegangen werden kann, ist zu klären, ob und in welchem Ausmass die Konformität eines bereits in den schweizerischen Markt eingeführten und mit der CE-Kennzeichnung versehenen Produkts noch überprüft werden kann. Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz nämlich vor, sie hätte den T._____ gar nicht erneut überprüfen dürfen.

3.
Nach Auffassung der Beschwerdeführerin verpflichtet das MRA die schweizerischen Behörden dazu, die schwedische Konformitätsbewertung vorbehaltlos anzuerkennen. Aus diesem Grund sei die Vorinstanz nicht befugt, die Konformität des T._____ in Frage zu stellen, erneute Prüfungen vorzunehmen und zu verlangen oder Massnahmen zu treffen.

3.1 Von den in E. 2 thematisierten Voraussetzungen für die Marktzulassungen abzugrenzen ist die nachträgliche Kontrolle bzw. die Marktüberwachung. Das im Rahmen des Abbaus technischer Handelshemmnisse eingeführte Konformitätsbewertungsverfahren hat das staatliche Zulassungsverfahren weitgehend ersetzt. Dem damit verbundenen Abbau staatlicher Kontrolle ist nach dem Willen des schweizerischen Gesetzgebers mit einer effizienten und glaubwürdigen nachträglichen Kontrolle und Durchsetzung der Produktevorschriften zu begegnen, um das staatliche Schutzniveau zu gewährleisten (vgl. Botschaft zum THG, BBl 1995 II 521, 611; vgl. auch Botschaft zur Teilrevision des THG, BBl 2008 7275, 7329). Art. 3 Bst. p THG beschreibt die nachträgliche Kontrolle sodann als hoheitliche

Tätigkeit von Kontrollorganen, mit der durchgesetzt werden soll, dass in Verkehr gebrachte oder in Betrieb genommene Produkte die technischen Vorschriften erfüllen. Gemäss Botschaft zum THG handelt es sich dabei um eine Kontrolle, welche im Gegensatz zur Zulassung nicht eine Vorbedingung des Marktzutritts darstellt, sondern nachträglich, d.h. auf dem Markt erfolgt (BBl 1995 II 521, 611 f.). Dieses auch im europäischen Raum bekannte Kontrollinstrument (vgl. Botschaft zum THG, BBl 1995 II 521, 612) steht nicht im Widerspruch mit dem MRA. Das MRA bezieht sich auf den Marktzugang und lässt Schutzmassnahmen der Vertragsstaaten zur Gewährleistung der technischen Vorschriften, also insbesondere die nachträgliche Kontrolle bzw. Marktüberwachung nach innerstaatlichem Recht, ausdrücklich zu (vgl. Art. 12 Abs. 4 und bspw. Anhang 1 Kapitel 7 Abschnitt V Ziff. 2 MRA).

Die Kritik der Beschwerdeführerin, die Vorinstanz dürfe aufgrund der im MRA vereinbarten Anerkennung der Konformitätsbewertung den T._____ nicht mehr überprüfen, erweist sich somit als unbegründet.

3.2 Zu klären bleibt, welche Befugnisse der Vorinstanz im Rahmen der nachträglichen Kontrolle zukommen. Wie bereits erwähnt, bestimmt sich die nachträgliche Kontrolle nach innerstaatlichem Recht. Gemäss Art. 19 THG können die aufgrund der jeweiligen gesetzlichen Bestimmungen für die nachträgliche Kontrolle zuständigen Organe die erforderlichen Nachweise und Informationen verlangen, Muster erheben, Prüfungen veranlassen und während der üblichen Arbeitszeit die Geschäftsräume auskunftspflichtiger Personen betreten und besichtigen (Abs. 1). Die zuständigen Stellen sind berechtigt, die erforderlichen Massnahmen zu treffen (Abs. 2), wenn die verlangten Nachweise, Informationen oder Muster nicht innert angemessener Frist zur Verfügung gestellt werden (Bst. a); ein Produkt den technischen Vorschriften nicht entspricht (Bst. b) oder begründeter Verdacht besteht, dass von einem Produkt, das den technischen Vorschriften entspricht, eine unmittelbare und ernste Gefährdung öffentlicher Interessen im Sinn von Art. 4 Abs. 4 THG ausgeht (Bst. c). In schwerwiegenden Fällen kann das zuständige Bundesamt das weitere Anbieten, Inverkehrbringen oder Inbetriebnehmen verbieten oder den Rückruf von in Verkehr gebrachten oder in Betrieb genommenen Produkten anordnen (Abs. 3). Art. 19 THG verfolgt das Ziel, den Organen, welche nach dem Recht der einzelnen Produktesektoren mit der nachträglichen Kontrolle bzw. der Marktüberwachung betraut sind, jene Kompetenzen zur Verfügung zu

stellen, die zur Wahrung ihrer Aufgaben im allgemeinen erforderlich sind, in der betreffenden Gesetzgebung aber allenfalls fehlen. Weitergehende, abweichende oder detailliertere Regelungen in der Spezialgesetzgebung bleiben dabei nicht nur möglich, sondern oft auch notwendig. Art. 19 THG untersteht aus diesem Grund, wie die Begriffe des Art. 3 THG, einem generellen Vorbehalt zugunsten von Sektorrecht sowohl der Gesetzes- wie der Verordnungsstufe (vgl. BBl 1995 II 612).

3.3 Die vorliegend einschlägige Spezialgesetzgebung – Art. 33 FMG – enthält in Abs. 3 eine spezifische Regelung für das Fernmelderecht. Entspricht eine Fernmeldeanlage den Vorschriften nicht, so trifft das Bundesamt die nötigen Massnahmen. Es kann insbesondere das Erstellen und Betreiben sowie das Anbieten und Inverkehrbringen einschränken oder verbieten, die Herstellung des vorschriftsgemässen Zustandes oder den Rückruf anordnen oder die Anlage entschädigungslos beschlagnahmen. Art. 33 Abs. 3 FMG gibt der zuständigen Behörde die Kompetenz, die notwendigen Massnahmen zu ergreifen, wenn die durch Art. 31 FMG und Art. 32 FMG verlangten Nachweise nicht beigebracht werden oder wenn die Femmeldeanlagen den grundlegenden Anforderungen oder technischen Vorschriften nicht entsprechen (vgl. Botschaft zum FMG, BBl 1996 III 1438). Stört eine Fernmeldeanlage den Fernmeldeverkehr oder den Rundfunk, so kann das Bundesamt (die Vorinstanz) die Betreiberin verpflichten, die Fernmeldeanlage auf eigene Kosten zu ändern oder den Betrieb einzustellen, auch wenn sie den Vorschriften über ihr Anbieten, ihr Inverkehrbringen, ihre Inbetriebnahme, ihr Erstellen und ihr Betreiben entspricht (Art. 34 Abs. 2 FMG). Art. 34 FMG ergänzt die ordentlichen Vollzugsmassnahmen gemäss Art. 33 FMG. Er ermächtigt die Aufsichtsbehörde, auch im Falle von Femmeldeanlagen einzuschreiten, welche rechtmässig angeboten, in Verkehr gebracht, in Betrieb genommen oder betrieben werden, falls diese den Femmeldeverkehr oder den Rundfunk stören. Bei der Anwendung dieser Massnahmen hat die zuständige Behörde die berechtigten Interessen (Erwartung der Wirtschaftsakteure, vorschriftskonforme Erzeugnisse vermarkten und benützen zu dürfen gegenüber einem funktionierenden, störungsfreien Fernmeldeverkehr) gegeneinander abzuwägen (vgl. Botschaft zum FMG, BBl 1996 III 1438).

Art. 23 Abs. 1 FAV ermächtigt die Vorinstanz sodann ausdrücklich dazu, eine nachträgliche Konformitätsprüfung – also eine Konformi-

tätsbewertung – entweder selber durchzuführen oder durch eine in Art. 15 FAV bezeichnete Prüfstelle durchführen zu lassen und zwar schon dann, wenn der begründete Verdacht besteht, dass die Fernmeldeanlage den geltenden Vorschriften nicht entspricht (vgl. Art. 23 Abs. 3 Bst. b FAV).

3.4 Die Vorinstanz kann folglich im Rahmen der nachträglichen Kontrolle auch Anlagen mit einer europäisch anerkannten Konformitätsbewertung überprüfen und unter Einhaltung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit alle Massnahmen anordnen, die erforderlich erscheinen, damit die einschlägigen technischen Vorschriften und Normen eingehalten werden. Die vorinstanzliche Kontrollbefugnis umfasst insbesondere auch die Kompetenz, erneut eine Konformitätsprüfung anzuordnen und Verkaufsverbote zu verhängen. Damit erweist sich die Kritik der Beschwerdeführerin auch in Bezug auf den zulässigen Umfang der Kontrolle als unbegründet.

4.

Nachdem feststeht, dass die Vorinstanz ihre Kontrollbefugnis im Grundsatz nicht überschritten hat, ist auf die Frage zurückzukommen, ob für den T._____ auch die grundlegenden Anforderungen im Sinn von Art. 7 Abs. 3 FAV nachgewiesen werden müssen (vgl. E. 2.6).

4.1 Gemäss Art. 7 Abs. 3 FAV müssen Funkanlagen so hergestellt sein, dass sie das für terrestrische oder satellitengestützte Funkkommunikation zugewiesene Spektrum und die Orbitressourcen effektiv nutzen, sodass keine funktechnischen Störungen auftreten. Diese Bestimmung wurde im Rahmen der Harmonisierung der technischen Vorschriften (vgl. Art. 4 Abs. 2 THG) mit dem europäischen Recht abgestimmt und entspricht Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 1999/5/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 1999 über Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen und die gegenseitige Anerkennung ihrer Konformität (ABl. L 91, S. 10, nachfolgend: R&TTE-Richtlinie 1999/5/EG [R&TTE steht für "Radio and telecommunications terminal equipment"]). Die technische Norm, bei deren Einhaltung vermutet wird, dass auch die grundlegenden Anforderungen erfüllt sind (Art. 31 Abs. 2 Bst. a FMG), ist die europäisch harmonisierte Norm ETSI (European Telecommunications Institute) EN 300 330-1 über die elektromagnetische Verträglichkeit und Funkspektrumsangelegenheiten von Funkanlagen und induktiven Schleifensystemen mit geringer Reich-

weite im Frequenzbereich von 9 kHz bis 25 MHz bzw. 30 MHz (nachfolgend: EN 300 330-1; vollständiger englischer Titel: "Electromagnetic compatibility and Radio spectrum Matters [ERM]; Short Range Devices [SRD]; Radio equipment in the frequency range 9 kHz to 25 MHz and inductive loop systems in the frequency range 9 kHz to 30 MHz"). Dies ergibt sich aus dem jeweils im Bundesblatt publizierten Verweis der Vorinstanz (vgl. Art. 4 Abs. 2 FAV) auf die jeweils aktualisierte Mitteilung der Europäischen Kommission im Rahmen der Durchführung der R&TTE-Richtlinie 1999/5/EG (vgl. für den vorliegend interessierenden Zeitraum ab 2005: BBl 2003 3234, BBl 2005 6618, BBl 2007 1936, BBl 2008 5234 und BBl 2010 324 mit dem jeweiligen Verweis auf die Mitteilung der Europäischen Kommission im ABl.). Von der Konformitätsbewertung ausgenommen sind gemäss Art. 16 Bst. d FAV Funkanlagen, die auf Frequenzen unter 9 kHz und über 3000 GHz erstellt und betrieben werden.

4.2 Funkanlagen gehören zu den Fernmeldeanlagen. Fernmeldeanlagen sind Geräte, Leitungen oder Einrichtungen, die zur fernmeldetechnischen Übertragung von Informationen bestimmt sind oder benutzt werden (Art. 3 Bst. d FMG). Eine fernmeldetechnische Übertragung ist definiert als elektrisches, magnetisches, optisches oder anderes elektromagnetisches Senden oder Empfangen von Informationen über Leitungen oder Funk (Art. 3 Bst. c FMG). Funkanlagen sind folglich Fernmeldeanlagen, welche die fernmeldetechnischen Übertragung von Informationen über Funk, d.h. im Freien ohne Leitung, bewältigen (vgl. auch Art. 2 Abs. 1 Bst. a FAV).

4.3 Die Erfüllung der grundlegenden Anforderungen im Sinn von Art. 7 Abs. 3 FAV bzw. der Norm EN 300 330-1 sind für den T._____ folglich dann in einem Konformitätsbewertungsverfahren nachzuweisen, wenn dessen Navigationssystem als Funkanlage zu qualifizieren ist bzw. diese Funkanlage in einem Frequenzbereich über 9 kHz arbeitet.

4.4 Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, dass der T._____ in einem Frequenzbereich zwischen 40 Hz und 80 Hz arbeite und damit keinen Funksender im Sinn der Norm EN 300 330-1 enthalte. Das Gerät funktioniere über Datenimpulse (A0), welche in unregelmässigen Intervallen über eine induktive Schaltkupplung von der Ladestation an das Begrenzungskabel abgegeben würden. Ein Impuls werde mit 100 µs (Mikrosekunden) an das Begrenzungskabel übertragen. Darauf folge ein Unterbruch von 12 ms bis 26 ms

(Millisekunden). Das Signal, welches vom Begrenzungskabel ausgehe, dauere ca. 50 µs und folge ca. 4 ms nachdem der Impuls an das Begrenzungskabel abgegeben worden sei. Die Intervalle der Impulse A0 erfolgten in unregelmässigen Abständen von 12 ms bis 26 ms, d.h. pro Sekunde demnach ca. 40 bis 80 Mal (1 Sekunde = 1000 ms; 1000 ms dividiert durch 12 ms bzw. 26 ms ergebe 83.3 und 38.5 Wiederholungen pro Sekunde). Demnach bewegten sich die Intervalle der Impulse A0 in einem Frequenzbereich zwischen ca. 40 Hz bis 80 Hz. Die Masseinheit Hertz (Hz) gebe nämlich die Anzahl Schwingungen pro Sekunde an. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz habe die Periodenzeit daher durchaus einen Einfluss auf die Nutzung des Frequenzspektrums.

4.5 Die Vorinstanz entgegnet diesen Ausführungen, dass für die Prüfung der Anlage die Dauer des einzelnen Impulses und nicht die Dauer der Intervalle zwischen den einzelnen Impulsen (Periodenzeit) massgebend sei. Die Dauer der Datenimpulse von 50 µs bzw. 100 µs entspreche einer Frequenz von 20 kHz bzw. 10 kHz. Damit handle es sich beim T._____ um eine Fernmeldeanlage, die Funksignale über 9 kHz aussende. Die unterschiedlichen Messergebnisse der Beschwerdeführerin (40 Hz bis 80 Hz) und der Vorinstanz (10 kHz bis 20 kHz) erklärten sich daraus, dass nach den Normen für Maschinen (EN 55014-1) die Messung am Draht vorgenommen werde und nach den Telekommunikationsnormen in der Luft vorzunehmen sei. Die Periodenzeit des ausgesendeten Signals habe keinen Einfluss auf die Nutzung des Frequenzspektrums. Aus Sicht der Normen für Maschinen könnten die störenden Signale, und dass solche vorhanden seien, sei unbestritten, als unerwünschte Aussendungen aufgefasst werden. Bei dieser Interpretation müssten Massnahmen für die Störungsbehebung ergriffen werden, die wiederum in der gleichen Anordnung, nämlich dem Einbau eines Tiefpassfilters mündeten. Diese Sichtweise liesse die Grundfrage unbeantwortet, warum die Geräte keine Fernmeldeanlagen sein sollen, würden doch elektromagnetische Impulse für das Senden und Empfangen über Leitungen oder Funk verwendet.

4.6 Die Tatsache, dass der T._____ sich anhand eines von elektromagnetischen Impulsen generierten Felds orientiert bzw. Signale im Freien mit dem Begrenzungskabel austauscht und demzufolge elektrische Impulse für das Senden oder Empfangen von Informationen über Leitungen oder Funk verwendet (vgl. Art. 2 Abs. 1

Bst. a FAV i.V.m. Art. 3 Bst. c und Bst. d FMG), wird von der Beschwerdeführerin an sich nicht bestritten. Die Beschwerdeführerin bestreitet bloss, dass es sich dabei um einen Funksender im Sinn der Norm EN 300 330-1 handelt, d.h. um eine Anlage, die Frequenzen über 9 kHz benutzt. Damit beschränkt sich der Streitgegenstand diesbezüglich auf die Frage der Frequenzbestimmung.

4.7 Die Vorbringen der Beschwerdeführerin erscheinen für sich betrachtet schlüssig. Sie rechnet einfach nachvollziehbar vor, dass bei unregelmässigen Intervallen von 12 ms bis 26 ms 40 bis 80 Impulse pro Sekunde ausgesendet werden, was einer Frequenz von 40 Hz bis 80 Hz entspreche, da die Masseinheit Hertz (Hz) die Anzahl Schwingungen pro Sekunde angebe. Zudem legt sie ein Schreiben vom 24. August 2007 vor, in welchem das SP bestätigt, dass der T._____ mit einer Wiederholungsfrequenz (repetition frequency) von 40 Hz bis 80 Hz arbeite. An dieser Rechnung ist auch nach den Ausführungen der Vorinstanz an sich nichts auszusetzen. Der Wiederholungszyklus ist indessen vorliegend nicht einschlägig.

Mit Hilfe des Simulationsprogramms MATLAB (MATrix LABoratory) zeigt die Vorinstanz anschaulich auf, dass die Dauer der Intervalle zwischen den einzelnen Impulsen – die Periodenzeit – auf die Nutzung des Frequenzspektrums bzw. auf die verursachte Störstrahlung keinen Einfluss hat. Das tangierte Frequenzspektrum ist sowohl bei einer Periodenzeit von 12 ms wie auch bei einer von 26 ms dasselbe. Die Periodenzeit liegt zwar im Bereich von 40 Hz bis 80 Hz. Die vom T._____ verwendeten Impulse erzeugen indessen im Spektrum Frequenzen von rund 20 kHz und mehr. Anlässlich der Untersuchung vom 26. März 2007 konnte die Vorinstanz daher Frequenzen bzw. Störstrahlung von 10 kHz bis 20 kHz feststellen. Zu diesem Ergebnis ist sie gekommen, indem sie im Gegensatz zum SP, welches eine Messung am Draht ("conducted emission on the mains" in den Diagrammen 1 und 2 Encl. 2, im EMC Testbericht des SP vom 25. November 2002) vorgenommen hat, die vorhandene Störstrahlung in der Luft gemäss den Telekommunikationsnormen gemessen hat. Da es unter anderem Zielsetzung des FMG ist, einen störungsfreien Fernmeldeverkehr sicherzustellen (vgl. Art. 7 Abs. 3 FAV in fine i.V.m. Art. 1 Abs. 2 Bst. b FMG), überzeugt es, diejenige Messmethode anzuwenden, bei welcher die vorhandene Störstrahlung auch tatsächlich festgestellt werden kann.

4.8 Die Ausführungen der Vorinstanz überzeugen indessen nicht nur, weil sie die Darstellungen der Beschwerdeführerin aufnehmen, in ein Gesamtbild einordnen und korrigierend ausführen, sondern auch in Würdigung der gesamten Umstände.

Die Beschwerdeführerin beruft sich hauptsächlich auf die Stellungnahme des SP. Das SP ist zwar zweifellos ein anerkanntes Testinstitut, dessen Meinung angemessen zu würdigen ist. Allerdings sind dessen Äusserungen bei genauer Betrachtung zu relativieren. Im Schreiben vom 24. August 2007 wird bloss gesagt, dass Geräte, die induktive Kopplungen mit tiefen Frequenzen unter 150 kHz verwendeten, in Schweden normalerweise nicht als Funksender betrachtet würden und es das SP deshalb nicht als notwendig erachtet habe, die Abstrahlung nach der Methode von EN 300 330-1 zu messen. Diese Aussage ist sehr allgemein und steht nicht im Widerspruch der Feststellungen der Vorinstanz, wonach der T._____ ein Frequenzspektrum von bis zu 20 kHz abdecke. Zudem ist offen, zu welchem Resultat das SP gekommen wäre, wenn es den T._____ nach der Norm EN 300 330-1 geprüft hätte.

Dazu kommt, dass sich unbestrittenermassen ein Störfall ereignet hat und die Vorinstanz anlässlich ihrer Untersuchung auch zweifelsfrei feststellen konnte, dass ein Radioempfang auf der Lang- und Mittelwellenfrequenz bei eingeschalteter Arbeitsschleife nicht mehr möglich ist.

4.9 Im Ergebnis ist die Begründung der Vorinstanz in sich schlüssig und überzeugend. Das Navigationssystem des T._____ ist eine Funkanlage im Frequenzbereich über 9 kHz und fällt nicht unter die Ausnahme von Art. 16 Bst. d FAV. Folglich müssen für das Inverkehrbringen nicht nur die grundlegenden Anforderungen an Niederspannungsanlagen und die elektromagnetische Verträglichkeit, sondern auch diejenigen an Funkanlagen im Sinn von Art. 7 Abs. 3 FAV erfüllt sein und in einem Konformitätsbewertungsverfahren nachgewiesen werden (Art. 6 Abs. 2 FAV). Die Vorinstanz hat deshalb in Ziff. 1 des Dipositivs zu Recht festgestellt, dass die kontrollierte Fernmeldeanlage, die von der Beschwerdeführerin angeboten und in Verkehr gebracht worden ist, nicht den geltenden Vorschriften entspricht.

5.
Entspricht eine Fernmeldeanlage den Vorschriften nicht, so trifft die Vorinstanz die nötigen Massnahmen (Art. 33 Abs. 3 FMG; E. 3.3).

Wie jedes staatliche Handeln, müssen auch die Massnahmen im Rahmen der nachträglichen Kontrolle verhältnismässig sein (Art. 5 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]). Dieser Grundsatz fordert kumulativ, dass die Verwaltungsmassnahmen zur Verwirklichung eines im öffentlichen Interesse liegenden Ziels geeignet und erforderlich sind und in einem vernünftigen Verhältnis zu den Einschränkungen stehen, die den Privaten auferlegt werden (vgl. BGE 130 I 16 E. 5 ff.; PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 21). Das Fernmelderecht bekennt sich zum Grundsatz der Verhältnismässigkeit, indem es nur diejenigen Massnahmen zulässt, welche auch notwendig sind (vgl. Wortlaut von Art. 33 Abs. 3 FMG). Konkrete Kriterien, die bei der Ausübung der Kontrolle zu beachten sind, finden sich indessen im allgemeineren Art. 20 Abs. 1 THG. Dieser verlangt, dass das Ausmass der von den betroffenen Produkten ausgehenden Gefährdung berücksichtigt und die Verkehrsfähigkeit oder die Verwendung der betroffenden Produkte nicht unnötig eingeschränkt wird.

6.
In Ziffer 2 Lemma 1 des Dispositivs ordnet die Vorinstanz an, dass die Rasenmäher, Typ T._____ weder angeboten noch in Verkehr gebracht werden dürfen.

6.1 Die Beschwerdeführerin verlangt die Aufhebung dieser Anordnung, sollte die Vorinstanz damit ein absolutes Verkaufsverbot ausgesprochen haben. Sollte die Vorinstanz als Alternative zum Verkaufsstopp jedoch tatsächlich den Weiterverkauf des T._____ mit einem Tiefpassfilter als konform erachten, nehme die Beschwerdeführerin dies zur Kenntnis und habe ein entsprechendes Eventualbegehren formuliert. Sie könne sich mit der beschränkten Auflage, sämtliche T._____ in Zukunft nur noch mit einem Tiefpassfilter ausgestattet zu verkaufen, einverstanden erklären. Diese Möglichkeit gehe jedoch aus der Verfügung vom 14. Juli 2009 nicht hervor. Vielmehr habe die Vorinstanz in Ziffer 2 Lemma 1 des Dispositivs ein absolutes Verkaufsverbot ausgesprochen und verboten, überhaupt den T._____ in der Schweiz zu vertreiben. Die Aussagen der Vorinstanz

seien widersprüchlich und missverständlich, behaupte diese doch einerseits, nur ein Verkaufsstopp entspreche der Zielsetzung des FMG, um gleich im nächsten Satz darauf hinzuweisen, dass es der Beschwerdeführerin unbenommen sei, die Geräte mit einem Tiefpassfilter zu versehen und so in einen konformen Zustand zu versetzen.

6.2 Die Vorinstanz bringt tatsächlich vor, dass ein Verkaufsverbot die einzige Möglichkeit sei, das Inverkehrbringen der in Frage stehenden Geräte und die unerwünschten Aussendungen zu verhindern. Das Verbot betreffe aber nur die mit den gemessenen Anlagen identischen Geräte. Da diese nicht konform seien, sei keine andere Möglichkeit ersichtlich. Im vorliegenden Einzelfall habe die vorgefundene Störung zwar vor Ort durch den Einbau eines Tiefpassfilters behoben werden können. Die Anlage sei damit aber nicht in einen konformen Zustand versetzt worden, da durch den Einbau des Tiefpassfilters nicht ohne Weiteres alle Störrisiken beseitigt würden. Der Einbau von Tiefpassfiltern könnte die künftigen Geräte allenfalls in einen konformen Zustand versetzen. Welcher Änderungen es aber tatsächlich bedürfe, die Konformität des T._____ herbeizuführen, sei vorliegend nicht abschliessend beurteilbar und nicht Gegenstand der Verfügung, sondern wäre in einem neuen Konformitätsbewertungsverfahren nachzuweisen.

6.3 Bevor die in Ziffer 2 Lemma 1 angeordnete Massnahme geprüft werden kann, ist genauer zu untersuchen, wie die Anordnung von der Vorinstanz gemeint ist, da sie – wie sich nachfolgend zeigen wird – nicht ohne Weiteres verständlich ist.

6.4 Liest man Ziffer 2 des Dispositivs der Verfügung vom 14. Juli 2009, stellt sich – wie die Beschwerdeführerin zu Recht vorbringt – die Frage, ob sich die angeordneten Massnahmen nicht widersprechen. Ziffer 2 Lemma 1 kann leichthin als absolutes Verkaufsverbot von T._____ überhaupt verstanden werden, zumal sich die Formulierung nicht auf die nichtkonformen Modelle (ohne Tiefpassfilter) beschränkt. Gleichzeitig erlauben Lemma 2 und Lemma 3 von Ziffer 2 aber eine Behebung des Mangels durch den Einbau von Tiefpassfiltern. Weder die Begründung der Verfügung noch die Vernehmlassung vom 6. November 2009 helfen beim Verständnis des ausgesprochenen Verkaufsverbots. Erst aus der Duplik vom 19. Februar 2010 geht hervor, dass die Vorinstanz den Verkauf neuer T._____ nicht generell verbieten will, sondern nur die mit den gemessenen Anlagen identischen Geräte (ohne Tiefpassfilter), da diese nicht konform seien.

Die Vorinstanz hat somit kein absolutes Verkaufsverbot von T._____ überhaupt ausgesprochen. Sie hat aber auch nicht – wie von der Beschwerdeführerin in ihrem Eventualbegehren vorgeschlagen – für das Inverkehrbringen von Neugeräten den Einbau von Tiefpassfiltern angeordnet. Vielmehr hat die Vorinstanz es dabei belassen, das Anbieten und Inverkehrbringen von mit dem geprüften Modell identischen Neugeräten (d.h. Geräte, die sich nicht bereits bei Wiederverkäufern oder Endkunden befinden) ab sofort zu verbieten. Nachfolgend ist die Verhältnismässigkeit und die Angemessenheit dieser Massnahme zu untersuchen.

6.5 Die Vorinstanz kann im Rahmen der nachträglichen Kontrolle grundsätzlich alle Massnahmen anordnen, die ihr notwendig erscheinen, um die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften sicherzustellen (Art. 33 Abs. 3 FMG). Ihr kommt dabei ein erhebliches Ermessen zu.

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Gerügt werden kann nicht nur die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, sondern auch die Unangemessenheit des angefochtenen Entscheids (Art. 49 VwVG). Die Beschwerdeinstanz überprüft demnach nicht nur, ob die Verwaltung bei ihrem Entscheid im Rahmen ihres Ermessens geblieben ist, sondern grundsätzlich auch, ob sie eine dem Sachverhalt angemessene Lösung getroffen hat, mithin nicht bloss rechtlich, sondern ebenfalls sachlich richtig entschieden hat (FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, hiernach: Bundesverwaltungsrechtspflege, S. 315; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 633 ff.). Ein Entscheid ist unangemessen, wenn er zwar innerhalb des Ermessensspielraums liegt und die Verfassungsprinzipien sowie Sinn und Zweck der gesetzlichen Ordnung beachtet, das Ermessen aber unzweckmässig gehandhabt und keine den Umständen angepasste Lösung getroffen wurde (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 460; GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, S. 316). Bei der Prüfung der Angemessenheit auferlegt sich die Beschwerdeinstanz indes in manchen Fällen eine gewisse Zurückhaltung, so wenn es um die Beurteilung technischer Spezialfragen geht, in denen die Vorinstanz über ein besonderes Fachwissen verfügt. Sie entfernt sich insofern im

Zweifel nicht von der Auffassung der Vorinstanz und setzt nicht an deren Stelle ihr eigenes Ermessen (BGE 130 II 449 E. 4.1; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-8728/2007 vom 8. April 2008 E. 4.2; KÖLZ/HÄNER, a.a.O., Rz. 644; ANDRÉ MOSER, in: André Moser/Peter Uebersax, Prozessieren vor eidgenössischen Rekurskommissionen, Basel und Frankfurt a.M. 1998, Rz. 2.62).

6.6 Eine behördliche Anordnung muss zunächst geeignet sein, das angestrebte, im öffentlichen Interesse liegende Ziel zu erreichen oder zur Zielerreichung einen nicht zu vernachlässigenden Beitrag zu leisten. Ungeeignet ist eine Anordnung, wenn sie mit Blick auf das angestrebte Ziel keine nennenswerte Wirkung zeigt, und erst recht dann, wenn sie die Erreichung des Ziels erschwert oder sogar verunmöglicht (TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 21 Rz. 4). Unter dem Aspekt der Erforderlichkeit darf eine Anordnung den Bürger in sachlicher, räumlicher, zeitlicher und persönlicher Hinsicht nicht über das Notwendige hinaus belasten. Eine Massnahme ist dann nicht erforderlich, wenn mit einer gleichermassen geeigneten, aber weniger einschneidenden Massnahme das im öffentlichen Interesse stehende Ziel ebenso erreicht werden kann (vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 21 Rz.6 ff.).

6.7 Aus welchem Grund die Vorinstanz für Neugeräte nicht direkt eine Massnahme – wie z.B. den Einbau von Tiefpassfiltern – angeordnet hat, erläutert sie in ihrer Duplik vom 19. Februar 2010. Mit dem Einbau eines Tiefpassfilters habe die im Einzelfall festgestellte Störung zwar beseitigt werden können, die Anlage sei aber dadurch nicht ohne Weiteres in einen konformen Zustand versetzt worden, weil damit nicht alle Störrisiken hätten beseitigt werden können. Vielmehr müssten die künftigen T._____ eine erneute Konformitätsprüfung durchlaufen, um nachzuweisen, dass sie alle grundlegenden Anforderungen erfüllen.

Die Überlegung, die sich dahinter verbirgt, besteht darin, dass die grundlegenden Anforderungen im Sinn von Art. 7 Abs. 3 FAV weit mehr umfassen, als die von der Vorinstanz im Einzelfall festgestellte Störstrahlung. Gemäss Art. 7 Abs. 3 FAV müssen Funkanlagen nämlich so hergestellt sein, dass sie das für terrestrische oder satellitengestützte Funkkommunikation zugewiesene Spektrum und die Orbitressourcen effektiv nutzen, sodass keine funktechnischen Störungen auftreten (vgl. E. 4). Die technische Norm ETSI EN 300

330-1 umschreibt sodann auf über 60 Seiten welche Bedingungen eingehalten und welche Tests erfüllt sein müssen, damit die Konformität im Sinn von Art. 7 Abs. 3 FAV vermutet wird. Die Argumentation der Vorinstanz, dass die Behebung einer einzelnen Störung einer nichtkonformen Anlage nicht dasselbe ist, wie das Durchlaufen eines Konformitätsbewertungsverfahrens, in welchem eine Vielzahl von Aspekten geprüft wird, ist somit überzeugend. Vor diesem Hintergrund erscheint die von der Beschwerdeführerin vorgeschlagene Anordnung, alle neuen T._____ serienmässig mit einem Tiefpassfilter auszustatten als ungeeignet, die Konformität für ein erstmaliges Inverkehrbringen im Sinn von Art. 6 FAV nachzuweisen. Vielmehr ist bei Neugeräten, die erstmals in Verkehr gebracht werden, ein Konformitätsbewertungsverfahren geeignet, die bisher für den T._____ noch nicht nachgewiesene umfassende Erfüllung der grundlegenden Anforderungen im Sinn von Art. 7 Abs. 3 FAV nachzuweisen. Damit erweist sich die Anordnung eines Konformitätsbewertungsverfahrens auch als mildeste erforderliche Massnahme. Eine mildere Massnahme ist nicht ersichtlich.

6.8 Verwaltungsmassnahmen müssen sodann zumutbar sein. Verlangt wird eine angemessene Zweck-Mittel-Relation, d.h. ein vernünftiges Verhältnis zwischen dem konkreten Eingriffszweck (dem öffentlichen Nutzen) und der konkreten Eingriffswirkung (der privaten Last). Eine geeignete und erforderliche Massnahme kann damit gleichwohl unverhältnismässig sein, wenn der damit verbundene Eingriff in die Rechtsstellung des betroffenen Privaten im Vergleich zur Bedeutung der verfolgten öffentlichen Interessen unvertretbar schwer wiegt (vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 21 Rz.16).

Vorliegend ist das öffentliche Interesse an der Sicherstellung eines störungsfreien Fernmeldeverkehrs (Art. 1 Abs. 2 Bst. b FMG) gegen die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) der Beschwerdeführerin abzuwägen. Dabei ist das Ausmass der vom betroffenen Produkt ausgehenden Störung zu berücksichtigen und die Verkehrsfähigkeit und Verwendung des Produktes dürfen nicht unnötig eingeschränkt werden (Art. 20 Abs. 1 THG).

6.9 Die Beschwerdeführerin bringt in diesem Zusammenhang vor, mit Ausnahme des von der Vorinstanz festgestellten Störfalles funktionierten die seit Sommer 2005 verkauften T._____ einwandfrei und verursachten keine Störungen. Zudem sei das Störpotenzial

marginal, da der gestörte Frequenzbereich nur eine sehr kleine und unbedeutende Anzahl der in der Schweiz empfangbaren Radiosender betreffe. Weiter habe die einmalig aufgetretende Störung unverzüglich und mit einem kleinen Eingriff behoben werden können. Das in Frage stehende öffentliche Interesse sei deshalb eher gering. Ihren Ausführungen – insbesondere dem Vorschlag, den T._____ in Zukunft serienmässig mit Tiefpassfiltern auszustatten – ist indessen auch zu entnehmen, dass eine Anpassung des T._____ an die Anforderungen von Art. 7 Abs. 3 FAV keine ungewöhnlichen Ansprüche an die Beschwerdeführerin stellen würde, soweit ihr dafür genügend Zeit eingeräumt wird (vgl. sinngemäss Rechtsbegehren Ziffer 4).

6.10 Die Vorinstanz führt unter diesem Punkt an, aus der Tatsache, dass bloss ein Störfall bekannt sei, könne nicht geschlossen werden, dass auch nur eine Störung aufgetreten sei. Zudem sei das Störpotenzial grösser als bisher aufgeführt. Die Anlage störe die Nutzung des Frequenzspektrums von 1 MHz bis 5 MHz und damit verschiedenste Nutzungen vom Amateurfunk, über die Funkortung bis zu medizinischen Anwendungen wie Herzschrittmacher. Aufgrund dieser Tatsache liege ein erhebliches Störpotential vor.

6.11 Tatsache ist, dass der T._____ in der von der Vorinstanz gemessenen Modifikation eine messbare Störstrahlung verursacht, die gemäss den technischen Vorschriften nicht vorkommen dürfte. Das Fernmelderecht verlangt grundsätzlich Störungsfreiheit (Art. 1 Abs. 2 Bst. b FMG), da das nutzbare Frequenzspektrum – wie die Vorinstanz überzeugend anführt – eine begrenzte natürliche Ressource darstellt. Eine Fernmeldeanlage, welche die Anforderungen von Art. 7 Abs. 3 FAV nicht erfüllt, darf deshalb gar nicht erst in Verkehr gebracht werden (Art. 6 FAV). Es besteht somit im Grundsatz auch ein erhebliches öffentliches Interesse daran, dass keine Fernmeldeanlagen in Verkehr sind, die den Funkverkehr stören. Vorliegend erscheint das Störpotenzial – wie die Beschwerdeführerin darlegt – aber eher klein. Es ist innerhalb von 4 Jahren bei gut _____ verkauften Geräten bloss ein Störfall bekannt geworden. Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz kann davon ausgegangen werden, dass zumindest mehr als ein Störfall gemeldet worden wäre, würden die T._____ tatsächlich erheblich stören.

Der gegen das öffentliche Interessen abzuwägende Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit der Beschwerdeführerin bewegt sich indessen auch

im Bereich des Zumutbaren. Es gehört zur üblichen Geschäftstätigkeit der Beschwerdeführerin Geräte zu konzipieren und herzustellen, die den gesetzlichen Vorschriften gerecht werden. Es kann somit nicht behauptet werden, es sei unzumutbar, die Beschwerdeführerin anzuweisen, die Konformität in einem Konformitätsbewertungsverfahren nachzuweisen, zumal sie diesen Nachweis für den T._____ betreffend die Anforderungen von Art. 7 Abs. 3 FAV noch nie erbracht hat. Ausschlaggebend für die Zumutbarkeit kann folglich in diesem Punkt nur noch die für die Anpassung eingeräumte Zeit sein. Unter Berücksichtigung, dass vorliegend offenbar kein akuter Anpassungsbedarf besteht und die Beschwerdeführerin in ihrem Rechtsbegehren Ziffer 4 einen konkreten Anhaltspunkt für die von ihr benötigten Zeit gegeben hat, ist ihr für die Anpassung bzw. den Konformitätsnachweis ein Jahr ab Rechtskraft des vorliegenden Urteils einzuräumen.

Der Vollständigkeit halber ist zudem auch die Situation derjenigen Geräte klarzustellen, welche noch vor einem Jahr ab Rechtskraft des vorliegenden Entscheides hergestellt werden, sich indessen noch nicht bei den Wiederverkäufern befinden. Für diese Geräte gilt dieselbe Anordnung, wie für die sich bei den Wiederverkäufern befindlichen Geräten (siehe nachfolgend E. 7).

6.12 Zusammenfassend ist festzustellen, dass die hinter Ziffer 2 Lemma 1 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung stehenden Überlegungen der Vorinstanz im Grundsatz nicht zu beanstanden sind, jedoch keinen genügenden Ausdruck im Dispositiv finden. Die Anordnung in Ziffer 2 Lemma 1, dass die (nichtkonformen) T._____ weder angeboten noch in Verkehr gebracht werden dürfen, ist zwar inhaltlich richtig, geht in ihrem Gehalt aber nicht entscheidend über die in Ziffer 1 gemachte Feststellung der Nichtkonformität hinaus. Zudem sorgt die Formulierung des Verkaufsverbots für Verwirrung und lässt Unklarheiten bei der Umsetzung der Massnahme.

Art. 33 Abs. 3 FMG beauftragt die Kontrollbehörde damit, die nötigen Massnahmen anzuordnen. Nötig bedeutet nicht nur verhältnismässig, sondern auch angemessen bzw. zweckmässig (vgl. E. 6.5). Diesen Auftrag hat die Vorinstanz mit der unklaren Formulierung in Ziffer 2 Lemma 1 nicht genügend erfüllt. Das von der Vorinstanz ausgesprochene Verbot sagt der Beschwerdeführerin nur was sie nicht darf, ohne ihr aufzuzeigen, wie sie sich richtigerweise verhalten müsste. Es kann zwar nicht gesagt werden, dass die Aussprechung

eines Verbots im Rahmen der nachträglichen Kontrolle im Sinn von Art. 33 FMG an sich unzweckmässig wäre. Vorliegend drängt sich aber eine positive Anordnung anstelle eines Verbots geradezu auf, da damit gleichzeitig die ausschlaggebende Frage des vorliegenden Streits – also die Feststellung, dass der T._____ als Funkanlage zu qualifizieren ist bzw. die grundlegenden Anforderungen im Sinn von Art. 7 Abs. 3 FAV zu erfüllen hat – beantwortet werden kann.

6.13 Das Dispositiv der angefochtenen Verfügung ist deshalb im Sinne der gemachten Erwägungen folgendermassen anzupassen und zu ergänzen:

- Ziffer 1 ist zu ergänzen mit: "Die kontrollierten Rasenmäher, Typ T._____ sind Funkanlagen im Sinn des schweizerischen Fernmelderechts. Sie müssen die grundlegenden Anforderungen gemäss Art. 7 Abs. 3 der Verordnung vom 14. Juni 2002 über Fernmeldeanlagen (FAV, SR 784.101.2) erfüllen."

- Ziffer 2 Lemma 1 ist neu zu formulieren: "Die kontrollierten Rasenmäher, Typ T._____ dürfen ab einem Jahr nach Rechtskraft des vorliegenden Urteils nur noch angeboten oder in Verkehr gebracht werden, wenn neben den übrigen erforderlichen Konformitätsnachweisen auch die Konformität im Sinn von Art. 7 Abs. 3 FAV nachgewiesen ist. Vorbehalten sind Ziffer 2 Lemma 2 und Lemma 3.

  Für die vor einem Jahr nach Rechtskraft des vorliegenden Urteils hergestellten, sich aber noch nicht bei den Wiederverkäufern befindlichen Geräte gilt Ziffer 2 Lemma 2 sinngemäss."

7.

In Ziffer 2 Lemma 2 des Dispositivs ordnet die Vorinstanz an, die Beschwerdeführerin müsse ihre Wiederverkäufer über die festgestellte Nichtkonformität und über die Anforderung informieren, dass die Rasenmäher, Typ T._____ nur mit den geeigneten, durch die Beschwerdeführerin gelieferten Tiefpassfilter verkauft werden dürfen.

7.1 Gegen die Anordnung, die Wiederverkäufer anzuweisen, den T._____ inskünftig nur noch mit einem geeigneten von der Beschwerdeführerin gelieferten Tiefpassfilter zu verkaufen, hat die Beschwerdeführerin im Grundsatz nichts einzuwenden. Dieser Teil der Verfügung ist unbestritten. Es fragt sich indessen, ob diese Anordnung im Sinn von Art. 33 Abs. 3 FMG ausreichend ist, werden die sich bei den Wiederverkäufern befindlichen T._____ dadurch doch nicht ohne Weiteres in einen konformen Zustand versetzt, sondern wird bloss eine Störquellen punktuell beseitigt (vgl. E. 6.7).

7.2 Die Vorinstanz bringt in diesem Zusammenhang vor, eigentlich müssten die sich bei den Wiederverkäufern befindlichen Geräte auch ein Konformitätsbewertungsverfahren erfolgreich durchlaufen. Aus Gründen der Verhältnismässigkeit habe sie sich indessen bei diesen Fällen darauf beschränkt, eine Massnahme zur Verminderung des Störrisikos anzuordnen. Insbesondere habe sie die Anordnung eines Rückrufes geprüft und als nicht notwendig bzw. als nicht zwingend erforderlich erachtet.

7.3 Wie bereits erwähnt, verfügt die Vorinstanz über ein erhebliches Ermessen, wenn es darum geht, Massnahmen im Rahmen der nachträglichen Kontrolle anzuordnen. Das Gesetz verlangt zudem nicht, dass Geräte, deren Nichtkonformität erst nachträglich festgestellt wird, um jeden Preis das von Art. 6 FAV vorgesehene Konformitätsbewertungsverfahren durchlaufen müssen. Vielmehr dürfen im Rahmen der nachträgliche Kontrolle nur Massnahmen angeordnet werden, die sich auch als tatsächlich notwendig, d.h. verhältnismässig erweisen (vgl. Wortlaut Art. 33 Abs. 3 FMG, E. 5). Dabei ist das Ausmass der von den betroffenen Produkten ausgehenden Gefährdung zu berücksichtigen und die Verkehrsfähigkeit oder die Verwendung der betroffenen Produkte nicht unnötig einzuschränken (Art. 20 Abs. 1 THG; E. 5).

Diese Abwägung hat die Vorinstanz gemacht. Sie hat berücksichtigt, dass die von den T._____ ausgehende Gefährdung eher gering ist – auch wenn sie zur Begründung ihrer Verfügung dieser Einschätzung teilweise widerspricht – und die Anordnung eines Konformitätsbewertungsverfahrens für die sich bei den Wiederverkäufern befindlichen Geräten zu einer für die Beschwerdeführerin äusserst umfangreichen, kostspieligen und allenfalls auch imageschädigenden Rückrufaktion führen könnte. Mit anderen Worten hat sie aus Gründen der Zumutbarkeit darauf verzichtet, für die sich bei den Wiederverkäufern befindlichen Geräte das eigentlich geeignete und erforderliche Konformitätsbewertungsverfahren (vgl. E. 6.7) anzuordnen, da eine solche Anordnung einen unverhältnismässig grossen Eingriff für die Beschwerdeführerin darstellen würde.

7.4 Aus diesen Gründen gibt es keinen Anlass, diesbezüglich in das Ermessen der Vorinstanz einzugreifen und eine weniger milde Massnahme zu Ungunsten der Beschwerdeführerin anzuordnen, zumal sich das Bundesverwaltungsgericht einer gewissen Zurückhaltung auf-

erlegt, wenn es eine Entscheidung einer fachnäheren Vorinstanz zu beurteilen hat (vgl. E. 6.5).

8.
Die Beschwerdeführerin erkärt sich mit Ziffer 2 Lemma 2 aber nicht vollständig einverstanden. Sie fordert im Sinn einer Ergänzung der Anordnung, dass es den Wiederverkäufern zu gestatten sei, eine allfällige Dysfunktion, welche bei gewissen Geräten durch den Tiefpassfilter hervorgerufen werde, durch den Ausbau des Filters zu beheben (angepasstes Eventualbegehren Ziff. 3 gemäss Replik Rz. 50).

8.1 Sie begründet dieses Begehren damit, dass das Begrenzungskabel je nach Länge die gleiche Wirkung habe, wie ein Tiefpassfilter. Werde ein T._____ mit einem langen Kabel zusätzlich mit einem Tiefpassfilter ausgerüstet, sei der Filtereffekt jedoch zu gross, was zu einer zu hohen Impedanz führe. Der T._____ empfange nicht mehr genügend Signale bzw. das Signal sei nicht mehr stark genug und der Rasenmäher nicht mehr funktionstüchtig. Bei der Ladestation des T._____ leuchte in solchen Fällen das Zeichen "LED" auf. Für Geräte mit langem Begrenzungskabel sei der Einbau eines Tiefpassfilters somit nicht nur unnötig, sondern beeinträchtige auch deren Funktion. Aus diesem Grund sei es den Wiederverkäufern zu erlauben, den Tiefpassfilter in solchen Fällen zu entfernen, bevor sie das Gerät dem Kunden abgeben.

8.2 Dem entgegnet die Vorinstanz, eine längere Schlaufe sei kein Tiefpassfilter, sondern führe zur linearen Absenkung des gesamten Signals. Dieser Effekt stehe im Gegensatz zu demjenigen eines Tiefpassfilters, durch welchen alle Frequenzen über einer bestimmten Grenze herausgefiltert würden. Auf die Frequenznutzung unterhalb dieser Grenze habe der Filter aber keinen Einfluss, weshalb die von der Herstellerin angegebenen Betriebsfrequenzen von 40 Hz bis 80 Hz gar nicht tangiert würden. Ein Kabel könne zwar als Tiefpassfilter eingesetzt werden, wenn dieses zusätzlich zur Schlaufe installiert werde. Zur Filterung beispielsweise der Frequenz 9 kHz bräuchte es bei dieser Methode aber ein Kabel von 8.3 km. Da Frequenzen zwischen 9 kHz bis maximal 5 MHz zu filtern wären, sei diese Möglichkeit daher eher theoretischer Natur.

8.3 Es ist nicht einleuchtend, warum ein Tiefpassfilter, der Frequenzen abschneidet, welche der T._____ zum Betrieb angeblich nicht braucht, dessen Funktionsfähigkeit beeinträchtigen soll. Genauso

wenig erscheint es realistisch, dass Begrenzungskabel von 8.3 km Länge und mehr jemals zu Anwendung gelangen, wenn gemäss Angaben der Hersteller die Leistung des geprüften T._____ normalerweise für eine Rasenfläche von bis zu 500 m² ausreicht und entsprechend das standardmässig mitgelieferte Kabel bloss 150 m lang ist. Die Beschwerdeführerin räumt zudem selbst ein, sie gehe davon aus, dass der Einbau eines Tiefpassfilters bei den meisten in der Schweiz verwendeten Geräten keine Dysfunktion hervorrufen und der Filter daher seinen angestrebten Zweck erfüllen werde. Eine Entfernung des Filters führte indessen sehr wohl – wie die Vorinstanz richtig bemerkt – dazu, dass weiterhin Geräte mit dem festgestellten Störpotenzial in Verkehr gebracht und benutzt werden könnten. Sobald nämlich der Benutzer des betreffenden Gerätes den T._____ wieder für eine kleinere Fläche (mit kürzerem Kabel) einsetzt, ist der von der Beschwerdeführerin angeführte Effekt dahin. Ein solcher Zustand, bei welchem ein störungsfreier Einsatz einer Fernmeldeanlage bloss möglich ist, ist mit den Zielen des FMG nicht vereinbar (vgl. Art. 1 Abs. 2 Bst. b FMG) und angesichts der äusserst theoretischen Natur der von der Beschwerdeführerin vorgebrachten möglichen Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit auch im Rahmen der nachträglichen Kontrolle nicht zu dulden.

8.4 Im Ergebnis ist Ziffer 2 Lemma 2 der angefochtenen Verfügung nicht zu beanstanden. Das dagegen gerichtete Rechtsbegehren erweisen sich als unbegründet und ist abzuweisen.

9.

In Ziffer 2 Lemma 3 regelt die Vorinstanz schliesslich die zu treffenden Massnahmen bei den sich bei den Endkunden befindlichen Geräten, indem sie die Beschwerdeführerin dazu verpflichtet, die durch diese Geräte verursachten Störungen zu beheben und sich weitergehende Massnahmen vorbehält, falls sich die Störmeldungen häufen würden.

9.1 Die Beschwerdeführerin stellt diese Anordnung nicht in Frage und weist darauf hin, dass sie die nötigen Vorbereitungen getroffen habe, in einem allfälligen Störfall einzugreifen, um unverzüglich und ohne grossen Aufwand Tiefpassfilter einzubauen. Die Vorinstanz erachtet eine zwingende Nachrüstung der sich bereits bei den Endkunden befindlichen Geräten als unverhältnismässig und hat sich deshalb für diese mildere Massnahme entschieden.

9.2 Aus den bereits unter E. 7 aufgeführten Gründen sieht sich das Bundesverwaltungsgericht nicht veranlasst, in das Ermessen der Vorinstanz einzugreifen und eine weniger milde für die Beschwerdeführerin nachteiligere Massnahme anzuordnen. Eine Nachrüstaktion der sich bei den Endkunden befindlichen Geräten stellte einen noch massiveren Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit der Beschwerdeführerin dar als eine Rückrufaktion betreffend die sich bei den Wiederverkäufern befindlichen Geräten. Zudem würden durch eine Nachrüstaktion auch die Interessen der Endkunden tangiert. Aus diesem Grund erscheint hier die zurückhaltende Anordnung der Vorinstanz, nur im Störfall einzugreifen, als verhältnismässig.

9.3 Ziffer 2 Lemma 3 ist somit nicht zu beanstanden.

10.
Im Ergebnis ist die Beschwerde teilweise im Sinn der Erwägungen gutzuheissen.

11.
11.1 Nach Art. 63 Abs. 1 VwVG auferlegt das Bundesverwaltungsgericht die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Eine Partei unterliegt, wenn ihren Begehren aus formellen oder materiellen Gründen nicht entsprochen wird. Verglichen werden die Anträge der beschwerdeführenden Partei und das Ergebnis der Anfechtung des vorinstanzlichen Entscheids. Obsiegt die Partei nur teilweise, so werden die Verfahrenskosten ermässigt, was in der Praxis bedeutet, dass die Kosten den Parteien entsprechend ihrem Anteil am Unterliegen auferlegt werden. Da den Vorinstanzen keine Kosten auferlegt werden können (Art. 63 Abs. 2 VwVG), wird in solchen Fällen die Gebühr bloss in dem Umfang erhoben, in dem die beschwerdeführende Partei unterliegt (vgl. MARCEL MAILLARD, in: Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), Zürich 2009, Art. 63 N 14; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, S. 205 Rz. 4.39 f.).

Auch wenn die Beschwerdeführerin mit ihren Anträgen nicht wörtlich durchgedrungen ist, erscheint sie angesichts des Ergebnisses der Anfechtung doch zu einem bedeutenden Teil als obsiegend. Die Verfahrenskosten von insgesamt Fr. 5'000.- sind ihr folglich bloss zu ¼ ausmachend Fr. 1'250.- aufzuerlegen. An den von der Beschwerdeführerin zu tragenden Teil der Verfahrenskosten ist der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 2'000.- anzurechnen. Der Restbetrag von

Fr. 750.- ist der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten.

11.2 Der ganz oder teilweise obsiegenden Partei ist von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Obsiegt die Partei nur teilweise, so ist die Parteientschädigung entsprechend zu kürzen. Das Verhältnis zwischen Obsiegen und Unterliegen entspricht demjenigen bei den Verfahrenskosten (vgl. MAILLARD, a.a.O., Art. 64, Rz. 17).

Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin hat eine Kostennote in Höhe von insgesamt Fr. 16'614.15 eingereicht. Davon werden 5.24 Arbeitsstunden mit einem Stundenansatz von Fr. 600.- und 3.58 Arbeitsstunden mit einem solchen von Fr. 450.- verrechnet. Diese Stundenansätze sind auf den im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht in der Regel maximal zulässigen Stundenansatz für Anwälte von Fr. 400.-- (Art. 10 Abs. 2 VGKE) zu kürzen, da sich ein Abweichen vorliegend nicht rechtfertigt (Art. 10 Abs. 3 VGKE). Aus dieser Korrektur ergibt sich eine Reduktion der Kostennote von Fr. 1'050.- (5.24 x Fr. 200.- [Fr. 600.- minus Fr. 400.-]) und von Fr. 179.- (3.58 x Fr. 50.- [Fr. 450.- minus Fr. 400.-]). Es verbleibt ein Betrag von Fr. 15'385.15. Im Übrigen erscheinen die verrechneten insgesamt 42.66 Arbeitsstunden angesichts der Komplexität und des Umfangs der vorliegenden Angelegenheit als angemessen. Entsprechend des Obsiegens der Beschwerdeführerin zu ¾ hat die Vorinstanz ¾ der bewilligten Kostennote von insgesamt Fr. 15'385.15, ausmachend Fr. 11'538.85, an die Beschwerdeführerin als Parteientschädigung zu entrichten (Art. 64 Abs. 2 VwVG).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird im Sinn der Erwägungen teilweise gutgeheissen.

2.
Die Verfügung des BAKOM vom 14. Juli 2009 ist folgendermassen anzupassen:

a) Ziffer 1 ist zu ergänzen mit: "Die kontrollierten Rasenmäher, Typ T._____ sind Funkanlagen im Sinn des schweizerischen Fernmelderechts. Sie müssen die grundlegenden Anforderungen gemäss Art. 7 Abs. 3 der Verordnung vom 14. Juni 2002 über Fernmeldeanlagen (FAV, SR 784.101.2) erfüllen."

b) Ziffer 2 Lemma 1 ist neu zu formulieren: "Die kontrollierten Rasenmäher, Typ T._____ dürfen ab einem Jahr nach Rechtskraft des vorliegenden Urteils nur noch angeboten oder in Verkehr gebracht werden, wenn neben den übrigen erforderlichen Konformitätsnachweisen auch die Konformität im Sinn von Art. 7 Abs. 3 FAV nachgewiesen ist. Vorbehalten sind Ziffer 2 Lemma 2 und Lemma 3."

c) "Für die vor einem Jahr nach Rechtskraft des vorliegenden Urteils hergestellten, sich aber noch nicht bei den Wiederverkäufern befindlichen Geräte gilt Ziffer 2 Lemma 2 sinngemäss."

3.
Die Verfahrenskosten von Fr. 5'000.- werden der Beschwerdeführerin zu ¼ auferlegt. Der von der Beschwerdeführerin zu tragende Teil von Fr. 1'250.- wird mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'000.- verrechnet. Der Restbetrag von Fr. 750.- wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

4.
Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 11'538.85 zu entrichten.

5.
Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)

- die Vorinstanz (Ref-Nr. 01-2006-00223; Einschreiben)
- Eidgenössisches Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation UVEK (Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter: Der Gerichtsschreiber:

Christoph Bandli Cesar Röthlisberger

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: