

Verwaltungsgericht Köln, 11 K 4108/06

Datum: 17.09.2007
Gericht: Verwaltungsgericht Köln
Spruchkörper: 11. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 11 K 4108/06

Tenor: Der Bescheid der Beklagten vom 24. November 2005 und der Widerspruchsbescheides vom 14. August 2006 werden aufgehoben.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens. Die Hinzuziehung des Bevollmächtigten der Klägerin für das Vorverfahren wird für notwendig erklärt.

Tatbestand

1

Die Klägerin stellt Inhouse-PLC-Modems her. Dabei gelangen die Daten auf herkömmliche Weise über das Telefonnetz zum Kunden; innerhalb eines Gebäudes wird aber über das Niederspannungsnetz (PLC = Power-Line-Communication, Trägerfrequenzanlage) ein Netzwerk zwischen verschiedenen Computern aufgebaut (Home-Plug-Technologie). Damit ist von jeder Steckdose aus ein Anschluss ans Internet möglich, ohne dass zusätzliche Kabel oder eine Funknetz mit zusätzlicher Strahlenbelastung gebraucht werden. Bei dieser Datenübertragung über das Stromnetz wird der niederfrequenten Stromleitung (50 Hz) ein hochfrequenter Datenkanal im Megahertzbereich aufmodelliert.

2

Für das Inhouse-PLC-Modem vom Typ „MicroLink R dLan R i“ legte die Klägerin eine EG-Konformitätserklärung und einen technischen Bericht zur Konformitätsbewertung der CETECOM GmbH vor. Der technische Bericht vom 20. April 2004 geht von der Annahme aus, dass die symmetrischen Signaleinspeisungen der PLC- Technologie geringere Störabstrahlungen erzeugen als die asymmetrische Signale, die vom Gerät selbst ausgehen. Deshalb müssten am Niederspannungsnetzanschluss des PLC- Modems nicht die in der EN 55022 festgelegten höheren Grenzwerte für leitungsgeführte Störgrößen zu Grunde gelegt werden, sondern nur die niedrigeren Grenzwerte für Anschlüsse an Telekommunikationsnetze.

3

Die Klägerin vertreibt dieses Modem nicht mehr, hat aber noch Bestände, die auf Anfrage verkauft werden. Sie vertreibt jetzt vor allem ein im Übrigen baugleiches Gerät, das zusätzlich noch eine Ethernetschnittstelle hat. Bei dem Namen des neuen Geräts ist der Namensbestandteil „MicroLink“ entfallen, er lautet nun nur noch „dLan R i“. Die Konformitätserklärung für dieses Modem beruht auf dem identischen technischen Bericht.

4

Die harmonisierte Norm EN 55022 umfasst auch PLC-Inhouse-Modems und sieht hinsichtlich der Störungsaussendungen unterschiedliche Grenzwerte für Anschlüsse an Niederspannungs- und Telekommunikationsnetze vor. Der Entwurf einer Norm speziell für PLC-Geräte (EN 50412-2) vom Januar 2005 verwies auf Messverfahren mit den Grenzwerten, die für Versorgungsnetzanschlüsse gelten. Die Arbeiten an diesem Normungsverfahren sind inzwischen eingestellt worden. 5

Die Beklagte überprüfte die vom Modem ausgehende Störwirkung durch leitungsgeführte Koppelungen auf das Empfangsgerät mit handelsüblichen Rundfunkgeräten, führte Vergleichsmessungen durch und stellte im Messbericht vom 16. März 2005 fest, dass die Grenzwerte des Telekommunikationsnetzes nicht auf das Niederspannungsnetz übertragen werden könnten. Dies teilte sie der Klägerin mit Schreiben vom 20. April 2005 mit. Bei einer mündlichen Erörterung am 11. Mai 2005 erklärte ein Vertreter der CETECOM GmbH, dass er das Messverfahren in der beanstandeten Form nicht mehr durchführen würde. Die Messmethode habe damals dem Stand der Technik entsprochen, heute würde er aber die von der Beklagten geforderte Messmethode anwenden. 6

Mit Bescheid vom 24. November 2005 forderte die Beklagte die Klägerin auf, für das von ihr vertriebene Modem „MicroLink R dLan R i“ eine Konformitätserklärung vorzulegen, die nicht auf der Annahme beruht, dass wegen der geringeren Störwirkung symmetrischer Nutzsignale die Übertragung von Grenzwerten des Telekommunikationsnetzes auf das Niederspannungsnetz gerechtfertigt ist. Dagegen legte die Klägerin am 12. Dezember 2005 Widerspruch ein, den die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 14. August 2006 zurückwies. 7

Am 12. September 2006 hat die Klägerin Klage erhoben. Sie ist der Ansicht, dass § 8 Abs. 3 Satz 1 des Gesetzes über die elektromagnetische Verträglichkeit von Geräten in der Fassung vom 18. September 1998, BGBl. I S. 2882 - EMVG - keine hinreichende Ermächtigungsgrundlage für die Anforderung einer neuen Konformitätserklärung darstelle. Anordnungen könnten nach Art. 9 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 89/336/EWG des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die elektromagnetische Verträglichkeit, Amtsbl. Nr. L 139 v. 23. Mai 1989, S. 19 - RL 89/336 - nur ergehen, wenn Geräte den Schutzanforderungen tatsächlich nicht entsprechen oder wenn die Konformitätserklärung formell fehlerhaft sei. Anordnungen seien aber nicht möglich, wenn nur das Konformitätsbewertungsverfahren als solches als fehlerhaft angesehen werde. 8

Eine präventive Marktaufsicht sei im EMVG nicht vorgesehen. Der Sinn der Vermutungsregel des § 3 EMVG bestehe gerade darin, dass materielle Zweifel der Behörde an der Gerätekonformität außer Betracht blieben, soweit die formell ordnungsgemäße Konformitätsbescheinigung oder der von der zuständigen Stelle ausgestellte Bericht nicht durch den Nachweis konkreter Gerätestörungen widerlegt werde. Die Beklagte behaupte aber gerade nicht, dass die Schutzanforderungen tatsächlich verletzt würden, sondern gehe nur davon aus, dass die Vermutung weg falle. Auf die Dokumentation dürfe nur zurückgegriffen und deren Inhalt überprüft werden, wenn gewichtige Indizien für Störfälle vorlägen. Die Ergebnisse und Grundlagen der Konformitätserklärung könnten nach Art. 10 Abs. 1 u. 2 RL 89/336 nicht selbständige Gegenstände der Marktaufsicht sein. Die Anordnung der Klägerin hemme den nach Art. 5 RL 89/336 geschützten freien Warenverkehr. 9

| | |
|---|----|
| Die Klägerin ist außerdem der Ansicht, dass die Grenzwerte des Telekommunikationsnetzes auf das Niederspannungsnetz übertragen werden könnten und dass die Messungen der Beklagten fehlerhaft gewesen seien. Sie verweist dazu auf mehrere Gutachten von Prof. Dr. Hirsch (Universität Duisburg-Essen, Lehrstuhl Energietransport und -speicherung). | 10 |
| Die Anordnung sei auch nicht hinreichend bestimmt, weil die Beklagte keinen hinreichend konkreten Konformitätspfad für die angeforderte neue Konformitätserklärung vorgebe. Der Hinweis der Beklagten im Widerspruchsbescheid auf die Anwendung des Grenzwertes für leitungsgeführte Störgrößen am Niederspannungsanschluss sei nicht hilfreich, weil eine harmonisierte Norm gerade fehle. Damit werde der Klägerin allein das unkalkulierbare Risiko weiterer Konformitätsbewertungen aufgebürdet und sowohl der Schutz vor elektromagnetischen Störungen vernachlässigt als auch der freie Warenverkehr behindert. Die Anordnung sei auch ermessensfehlerhaft und unverhältnismäßig. Die Beklagte habe nicht berücksichtigt, dass mehr als eine Million dieser Geräte störungsfrei genutzt würden. Die Marktpräsenz sei aber von wesentlicher Bedeutung für die Angemessenheit der Maßnahme. | 11 |
| Die Klägerin beantragt, | 12 |
| den Bescheid der Beklagten vom 24. November 2005 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 14. August 2006 aufzuheben. | 13 |
| Die Beklagte beantragt, | 14 |
| die Klage abzuweisen. | 15 |
| Sie ist der Ansicht, dass sie zum Eingriff befugt sei, wenn ein Gerät mit CE- Kennung nicht den in § 8 Abs. 1 Nr. 2 EMVG genannten Schutzanforderungen oder den „sonstigen“ Anforderungen entspreche. Das sei hier der Fall. Anordnungen seien auch möglich und notwendig, wenn nur Erklärungs- und Dokumentationspflichten verletzt seien. Die Mitgliedstaaten seien verpflichtet, das Inverkehrbringen von Geräten zu verhindern, bei denen die Erklärungs- und Dokumentationspflichten nicht erfüllt seien. | 16 |
| Die Beweislast für das Vorliegen der Schutzanforderungen liege beim Hersteller. Geräte dürften nur dann in den Verkehr gebracht werden, wenn sie entweder normgerecht hergestellt worden seien und dies durch die Konformitätserklärung bescheinigt werde oder wenn eine technische Dokumentation nach § 4 Abs. 2 Satz 2 EMVG vorliege, die die Einhaltung der Schutzanforderungen bestätige. In solchen Fällen werde die Konformität vermutet. Die Vermutung entfalle aber, wenn diese Anforderungen nicht erfüllt würden. Die technischen Annahmen, auf denen die Konformitätserklärung hier beruhe, seien nicht tragfähig. Damit verliere die Bestätigung über die Einhaltung der Schutzanforderungen ihre Grundlage. | 17 |
| Die materiellen Anforderungen des technischen Berichts ergäben sich aus § 4 Abs. 2 S. 1 EMVG. Schon aus der Formulierung, dass der technische Bericht das Einhalten der Schutzanforderungen „bestätigen“ müsse, ergebe sich, dass es nicht allein auf die Vorlage des Berichts, sondern auch auf dessen Schlüssigkeit und inhaltliche Tragfähigkeit ankomme. Sinn und Zweck des Berichts sei es gerade, die Durchführung der Konformitätsbewertung zu erleichtern. Anders als bei der Erklärung nach § 4 Abs. 2 | 18 |

Satz 2 EMVG, mit der die Übereinstimmung der Erklärung mit dem beschriebenen Gerät bestätigt werde, handle sich bei dem technischen Bericht oder der Bescheinigung nicht nur um eine formale Erklärung, sondern um eine inhaltliche Aussage, die in objektiv nachvollziehbarer Form dargelegt werden müsse. Die Beklagte sei berechtigt, die innere Schlüssigkeit des Berichts zu überprüfen und die Beseitigung des Mangels, d. h. der sachlich fehlerhaften Konformitätserklärung, zu fordern.

Die Anforderung einer neuen Erklärung sei gegenüber anderen Maßnahmen der Marktaufsicht wie z. B. einem Vertriebsverbot das mildere Mittel. Es sei auch angemessen, dass der Hersteller das Risiko der inhaltlichen Richtigkeit des technischen Berichts trage. Denn dies entspreche seinem Vorteil, das Gerät ohne vorherige Prüfung in den Verkehr zu bringen können. 19

Die Anordnung sei geeignet, um den erwünschten Erfolg herbeizuführen. Aus der hohen Marktpräsenz könne nicht auf das Einhalten der Anforderungen geschlossen werden. Denn es sei häufig schwierig, Störungen einem bestimmten Gerät zuzuordnen. Kurzwellenradios würden meist nur in Not- und Katastrophenfällen betrieben, so dass Störungen nicht häufig aufträten, dann aber besonders gravierend seien. Die Anordnung sei auch bestimmt genug, weil der Hersteller selbst für die Sicherheit seines Produktes verantwortlich sei und die Beklagte ihm keine verbindlichen Gestaltungsvorschriften machen dürfe. 20

Die Störfestigkeit am Netzanschluss von Rundfunkgeräten werde seit Jahrzehnten durch Begrenzung der leistungsgeführten Störaussendung sichergestellt. Neue Geräte seien so zu gestalten, dass sie sich in das bestehende elektromagnetische Umfeld einfügten, ohne dass andere Geräte angepasst werden müssten. 21

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der zugehörigen Verwaltungsvorgänge verwiesen. 22

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e: 23

Die Klage ist zulässig. Es besteht weiterhin ein Rechtsschutzbedürfnis für die Klage, weil das Gerät noch vertrieben wird und sich der Verwaltungsakt damit noch nicht erledigt hat. 24

Die Klage ist auch begründet. Die angefochtenen Bescheide sind rechtswidrig und verletzen die Klägerin in ihren Rechten, § 113 Abs. 1 Satz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO -. 25

Die Voraussetzungen für eine Anordnung nach § 8 Abs. 3 Satz 1 EMVG liegen nicht vor. Nach dieser Vorschrift kann die Beklagte Maßnahmen ergreifen, wenn Geräte in den Verkehr gebracht werden, die die Schutzanforderungen nach § 3 Abs. 1 EMVG nicht erfüllen oder den sonstigen Anforderungen nach den §§ 4, 5, und 6 Abs. 3 bis 8, 12 und 13 EMVG nicht entsprechen. 26

Nach § 3 Abs. 1 EMVG i. V. mit Anlage I EMVG dürfen Geräte, die elektrische oder elektronische Bauteile enthalten, nur begrenzte elektromagnetische Störungen verursachen und müssen eine angemessene Störfestigkeit haben. Sie dürfen nach § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EMVG deshalb nur dann in Verkehr gebracht werden, wenn der Hersteller die Übereinstimmung des Gerätes mit den Vorschriften des EMVG durch eine 27

EG - Konformitätserklärung nach Anlage II zum EMVG erklärt hat. Wenn eine solche Konformitätserklärung nach § 4 Abs. 1 EMVG vorliegt, wird das Einhalten der Schutzanforderungen nach § 3 Abs. 2 EMVG vermutet.

Die Regelungen des EMVG beruhen insoweit auf Art. 7 RL 89/336. Diese Richtlinie übernimmt den „neuen Ansatz“ (new approach), wonach Sicherheitsziele in Rechtsvorschriften nur abstrakt beschrieben werden und die Einzelheiten den technischen Normungsverfahren überlassen bleiben. Die von den europäischen Normungsgremien erstellten Normen werden regelmäßig aktualisiert und ermöglichen es, ohne Änderung des Rechtsrahmens ein hohes Schutzniveau aufrecht zu erhalten. Dadurch werden der freie Warenverkehr und die technische Innovation erleichtert, ohne dass sicherheitspolitische Anforderungen aufgegeben werden. 28

Vgl. Bundestagsdrucksache 12/2508, S. 11; Entschließung des Rates über eine neue Konzeption auf dem Gebiet der technischen Harmonisierung und Normung vom 7. 5. 1985, ABl. Nr. C 136 vom 4. 6. 1985; Klindt, Der „new approach“ im Produktrecht, EuZW 2002, 134. 29

Mit der Vermutungsregel wird allein dem Hersteller die Verantwortung für das Einhalten der Schutzanforderungen überlassen und er kann sich zu seinen Gunsten auf sie berufen. Die normkonforme Herstellung privilegiert hinsichtlich der Sicherheitsanforderungen und macht weitere Genehmigungen überflüssig. Wenn die Behörde der Auffassung ist, dass ein Produkt unsicher ist, muss sie nachweisen, dass ein Mangel vorliegt. Artikel 5 der Richtlinie 89/336 untersagt den Mitgliedstaaten, das Inverkehrbringen der unter diese Richtlinie fallenden Geräte aus Gründen zu behindern, die mit der elektromagnetischen Verträglichkeit in Zusammenhang stehen. Das bedeutet, dass hier eine Vollharmonisierung vorliegt und die Mitgliedstaaten diese Waren keiner systematischen Produktkontrolle etwa in Form einer Genehmigung unterwerfen dürfen. 30

Vgl. EuGH, Urteil vom 08.05.2003 - C-14/02 -, Sammlung der Rechtsprechung 2003 Seite I-04431 (ATRAL). 31

Bei Geräten, bei denen der Hersteller die harmonisierten Normen nicht oder nur teilweise angewandt hat, muss der Hersteller nicht nur eine eigene Erklärung nach § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EMVG abgeben, sondern nach § 4 Abs. 2 Satz 1 EMVG auch eine technische Dokumentation erstellen, die eine Beschreibung des Gerätes und der Maßnahmen enthält, die die Übereinstimmung mit den Schutzanforderungen gewährleisten. Zusätzlich muss das Einhalten der Schutzanforderungen nach § 4 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 EMVG durch einen technischen Bericht oder eine Bescheinigung einer zuständigen Stelle bestätigt werden. Wenn diese Dokumentation vorliegt, gelten die Schutzanforderungen nach § 3 Abs. 3 EMVG und Art. 10 Abs. 2 Satz 5 der Richtlinie 89/336 als eingehalten. Die „zuständige Stelle“ ist eine unabhängige Prüfungseinrichtung, die es ermöglicht im Binnenmarkt auf systematische Produktkontrollen zu verzichten. Der Sachverstand der zuständigen Stelle tritt an die Stelle der harmonisierten Norm. 32

Vgl. Scheel, Benannte Stelle: Beliehene als Instrument für die Verwirklichung des Binnenmarktes, DVBl. 1999, 442. 33

Hier hat die Klägerin bei der Herstellung des Modems die harmonisierte Norm EN 34

55022 nicht angewandt. Sie hat deshalb mit ihrer Konformitätserklärung einen technischen Bericht und eine Bescheinigung der CETECOM GmbH vorgelegt. Die CETECOM GmbH ist eine Beteiligungsgesellschaft des RWTÜV und ist als zuständige Stelle nach den §§ 2 Nr. 10 und 7 Abs. 4 und 5 EMVG anerkannt. Damit hat die Klägerin die formellen Anforderungen erfüllt und kann sich grundsätzlich auf die Vermutung des § 3 Abs. 2 EMVG berufen.

Die Beklagte konnte die Bescheinigung der CETECOM GmbH nicht als un schlüssig und deshalb als formell ungültig zurückweisen. Eine inhaltliche Überprüfung der Konformitätserklärung des Herstellers oder der Bescheinigung der zuständigen Stelle ist nach dem EMVG und der Richtlinie 89/336 nicht vorgesehen. 35

Die Bescheinigung der zuständigen Stelle ist kein Sachverständigengutachten oder Rechnungsbericht, 36

vgl. BVerfG, Beschluss vom 17. 6. 2004 Az 2 BVR 383/03 -, NJW 2005, 126, 37

den die Behörde inhaltlich ihrer eigenen Entscheidung zu Grunde legen und deshalb auch auf seine Schlüssigkeit oder Plausibilität überprüfen kann und muss. Die Bescheinigung ist vielmehr eine eigenständige Entscheidung der zuständigen Stelle und nur von dieser zu verantworten. Ist die Aufsichtsbehörde mit der Bewertungspraxis der zuständigen Stelle nicht einverstanden, so kann sie nach Art. 9 Abs. 3 der Richtlinie 89/336 Maßnahmen gegen den Aussteller der Bescheinigung treffen, oder die ihrer Ansicht nach falsche Bewertung der zuständigen Stelle zum Anlass nehmen, das Gerät als solches zu überprüfen. Sie kann aber nicht die von der zuständigen Stelle erteilte Bescheinigung wegen inhaltlicher Mängel als formal unrichtig zurückweisen. 38

Dies geht jedenfalls dann nicht, wenn die Unrichtigkeit der Bescheinigung nicht offensichtlich ist, sondern - wie hier - auf einem wissenschaftlichen Meinungsstreit beruht. Es entspricht der Natur der Sache, dass naturwissenschaftliche Aussagen später u. U. falsifiziert werden. Außerdem fließen auch in technische Feststellungen Wertungen ein, die unterschiedlich sein können. War eine Messmethode zu der Zeit, als sie der Konformitätsbewertung zugrunde gelegt wurde, nicht völlig abwegig, sondern zumindest vertretbar, so kann die darauf beruhende Bescheinigung der zuständigen Stelle nicht von vorne herein als schon formal unwirksame Scheinerklärung abgetan werden. 39

Hier ergibt sich aus den vorgelegten technischen Gutachten von Prof. Dr. Hirsch und der Beklagten sowie den unterschiedlichen Äußerungen der CETECOM GmbH, dass ein wissenschaftlicher Meinungsstreit bestand. Eine Bescheinigung, die auf einer von der Beklagten als falsch beurteilten, aber wissenschaftlich vertretenen Meinung beruht, kann nicht schon als formal unbeachtlich zurückgewiesen werden. Der Hersteller ist zwar für die ordnungsgemäße Beschaffenheit seiner Erzeugnisse verantwortlich, er soll aber nicht zum Objekt einer wissenschaftlichen Auseinandersetzung werden, wenn keine konkrete Gefährdung vorliegt. Zweifel an der Richtigkeit der Bewertung der zuständigen Stelle können daher nur der Anlass dafür sein, das Gerät selbst zu überprüfen. 40

Denn bloße Zweifel an der inhaltlichen Richtigkeit der Bescheinigung rechtfertigen Maßnahmen nach § 8 Abs. 1 und 3 EMVG nicht. Die Eingriffsbefugnis nach diesen Vorschriften setzt vielmehr die positive Feststellung voraus, dass die 41

Schutzanforderungen nicht eingehalten werden.

Dies ergibt sich zunächst schon aus dem Wortlaut des § 8 Abs. 3 Satz 1 EMVG. Danach sind Anordnungen zu ergreifen, wenn ein Gerät nicht den Schutzanforderungen „entspricht“. Damit wird deutlich, dass die Eingriffsbefugnis nicht schon dann vorliegt, wenn bloße Zweifel bestehen, sondern erst dann, wenn ein Mangel positiv festgestellt wird. Auch der Wortlaut des Art. 9 der Richtlinie 89/336 - den § 8 EMVG umsetzt - spricht für diese Auslegung. Nach dieser Vorschrift ergreift ein Mitgliedstaat alle zweckdienlichen Maßnahmen, wenn er „feststellt“, dass ein mit einer in Art. 10 genannten Bescheinigung versehenes Gerät den in Art. 4 der Richtlinie 89/336 genannten Schutzanforderungen nicht entspricht. 42

Der Zusatz „sonstige Anforderungen“ in § 8 Abs. 1 EMVG führt nicht dazu, dass eine Eingriffsbefugnis schon dann besteht, wenn nur Zweifel an der Erfüllung der Schutzanforderungen bestehen. Die „sonstige Anforderung“ nach §§ 4, 5 und 6 Abs. 3 bis 8, 12 und 13 EMVG sind die Umstände, bei deren Vorliegen die Vermutung überhaupt erst entsteht, d. h sie bezieht sich im wesentlichen auf die Fälle, in den formelle Anforderungen fehlen. Liegen diese formellen Voraussetzungen aber vor, so besteht die Vermutung der Konformität nach 3 Abs. 2 und 3 EMVG, und sie kann nur unter den in Art. 9 Richtlinie 89/336 genannten Voraussetzungen entfallen. 43

Vgl. EuGH, a. a. O.; Österreichischer VwGH, Entscheidung vom 23. 4. 2003 - 2002/04/0182 -. 44

Art. 9 Richtlinie 89/336 - und die auch auf dieser Richtlinie beruhende österreichische Regelung - enthält den Zusatz „sonstige Anforderungen“ auch nicht. Bei richtlinienkonformer Auslegung des § 8 EMVG ist deshalb davon auszugehen, dass Anordnungen nur ergehen können, wenn der Verstoß gegen die Schutzanforderungen tatsächlich festgestellt ist. Die Beweislast liegt insofern bei der Beklagten. 45

Dass eine inhaltliche Überprüfung der Konformitätserklärung nach dem EMVG und der Richtlinie 89/336 nicht vorgesehen ist, ergibt sich auch aus dem Zweck der Vermutungsregelung und der Ausgestaltung des Verfahrens insgesamt. 46

In der Anmerkung 3 in Ziff. 8.2 des von der Europäischen Kommission erstellten Leitfadens zur Anwendung der Richtlinie 89/336 wird „klar gemacht, dass allein der Hersteller für die Übereinstimmung des Gerätes mit den geltenden Bestimmungen verantwortlich ist. ... Die Richtlinie erkennt seine Fähigkeiten an, da Art. 10 Abs. 1 deutlich besagt, dass die für die Ausführung verantwortlichen Behörden seine Konformitätserklärung nicht von vorne herein in Frage stellen dürfen. Insoweit wird anerkannt, dass er imstande ist, seine Geräte selbst zu bewerten“. 47

Eine präventive Kontrolle des Marktes ist zwar teilweise möglich. Maßnahmen können z. B. schon getroffen werden, bevor Geräte tatsächlich in den Verkehr gebracht werden. Dies ergibt sich aus der Formulierung „in Verkehr zu bringende Geräte“ in § 8 Abs. 1 EMVG. 48

Vgl. Bundestagsdrucksache 13/10742, S. 25. 49

Auch präventive Maßnahmen sind aber nur dann möglich, wenn die Vermutung nach § 3 EMVG widerlegt ist. Bestehen Zweifel an der inhaltlichen Richtigkeit der 50

Konformitätserklärung oder des technischen Berichts, so kann die Beklagte nach § 8 Abs. 1 Ziff. 1 EMVG durch stichprobenartige Überprüfung von Geräten feststellen, ob die Schutzanforderungen eingehalten werden. Wenn die Anforderungen nicht eingehalten werden, kann die Beklagte nach § 8 Absatz 3 EMVG Anordnungen erlassen, um den Mangel zu beheben. Anlässe für solche Überprüfungen können nach der Gesetzesbegründung „Verdachtsfälle, Informationen von anderen Herstellern ... über Missbräuche und Verstöße sein. Weitere Gründe können aus der Störungsbearbeitung resultieren oder Ergebnisse anderer Kontrollen sein.“

Vgl. Bundestagsdrucksache 13/10742, S. 25.

51

Damit wird deutlich, dass inhaltliche Zweifel an der Richtigkeit der Herstellererklärung oder der Bescheinigung der zuständigen Stelle zwar ein Anlass für stichprobenartige Überprüfungen von Geräten sein können, dass bloße Zweifel allein aber nicht ausreichen, um die Vermutung zu widerlegen.

52

Das gilt nicht nur für die Vermutung nach § 3 Abs. 2 EMVG, d. h. bei der Anwendung von harmonisierten Normen, sondern auch dann, wenn von diesen Normen abgewichen wird und statt dessen die zuständige Stelle die entsprechende Bescheinigung erteilt hat. Auch Herstellererklärungen, die die Übereinstimmung mit harmonisierten Normen bescheinigen, sind inhaltlich oft falsch. Das schwedische Amt für Verbraucherschutz geht z. B. davon aus, dass 30 % der Spielzeuge mit CE- Zeichen falsch gekennzeichnet sind.

53

Vgl. Schriftliche Anfrage vom 12. Februar 1999 - E-0242/99 - an die EG- Kommission.

54

Trotzdem gilt die Vermutung. Der Sinn der Vermutungsregel des § 3 EMVG besteht gerade darin, dass materielle Zweifel der Behörde oder Dritter an der Gerätekonformität außer Betracht blieben, soweit die formell ordnungsgemäße Konformitätserklärung nicht durch den Nachweis konkreter Gerätestörungen widerlegt wird. Dies muss dementsprechend auch für die Fälle gelten, in denen keine harmonisierte Norm angewandt wird, die zuständige Stelle aber die Einhaltung der Schutzanforderungen bestätigt hat.

55

Maßnahmen, die den nach Art. 28 EGV und Art. 5 Richtlinie 89/336 geschützten freien Warenverkehr behindern, können deshalb bei gemeinschaftskonformer Auslegung des § 8 Abs. 1 EMVG erst dann ergriffen werden, wenn positiv festgestellt ist, dass Schutzanforderungen verletzt sind. Die Möglichkeit der abstrakten Gefährdung reicht nicht aus um Maßnahmen zu ergreifen. Es muss vielmehr im Einzelfall eine konkrete Notwendigkeit vorliegen.

56

Vgl. EuGH, Urteil vom 08.05.2003 -C-14/02 -, a.a.O.

57

In vorliegenden Fall ist nicht festgestellt, dass die Schutzanforderungen nicht eingehalten werden. Die von der zuständigen Stelle im Jahr 2004 zu Grunde gelegten Anforderungen entsprechen zwar möglicherweise nun nicht mehr dem heutigen Stand der Technik und sie widersprachen auch schon früher der Ansicht der Beklagten. Damit ist aber nicht positiv festgestellt, dass die Schutzanforderungen nicht eingehalten werden. Auch die Beklagte behauptet dies nicht, sondern hält die Einhaltung der Anforderungen nur für nicht schlüssig dargelegt. Dies reicht aber nicht aus, um die Vermutung nach § 3 Abs. 2 EMVG entfallen zu lassen.

58

| | |
|---|----|
| Ein Abweichen von dem nach § 8 EMVG/Art. 9 Richtlinie 89/336 normierten Schutzklauselverfahren und den darin vorgesehenen Maßnahmen war hier nicht nötig. Zwingende Gründe des allgemeinen Wohls können zwar ein Abweichen von dem vorgesehen Verfahren erfordern. | 59 |
| Vgl. EuGH, Urteil vom 14. 6. 2007 - C-6/05 - zur RL 93/42(Medizinprodukte). | 60 |
| Hier war aber kein unmittelbares Einschreiten der Beklagten erforderlich. Das ergibt sich schon daraus, dass die Beklagte die Konformitätserklärung der fast baugleichen Geräte, die nun hauptsächlich vertrieben werden, nicht beanstandet hat und keine konkreten Störungsmeldungen vorliegen. Die Beklagte hätte im Übrigen auch ausreichend Zeit gehabt, nicht nur Vergleichsmessungen durchzuführen, sondern die Geräte selbst zu überprüfen und einen Verstoß gegen Schutzanforderungen konkret festzustellen. Dies hat sie aber anscheinend selbst nicht für notwendig gehalten. | 61 |
| Die Kostentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. | 62 |
