

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2020 26 vom 7. April 2021

BE Verwaltungsgericht, 2021-04-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2020_26

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2020 26 du 7 avril 2021

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2020 26 del 7 aprile 2021

Regeste

lebensmittelrechtliche Inspektion (Entscheid der Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern vom 20. Dezember 2019; 2019.GEF.1248) | Heilmittel/Lebensmittel

Erwägungen

E. 1.1

Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig. Beanstandungen gestützt auf die Lebensmittelgesetzgebung stellen jedenfalls dann anfechtbare Verfügungen dar, wenn sie wie im vorliegenden Fall eine Massnahme nach sich ziehen (vgl. BGE 117 Ib 441 E. 2; VGE 2020/24 vom 3.11.2020 E. 1.1). Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG).

E. 1.2

Gemäss Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 Abs. 2 VRPG müssen Verwaltungsgerichtsbeschwerden unter anderem einen Antrag und eine Begründung enthalten. An Antrag und Begründung einer Laienbeschwerde werden praxisgemäss keine hohen Anforderungen gestellt. Es reicht aus, wenn aus dem Rechtsmittel ersichtlich ist, in welchen Punkten und weshalb der angefochtene Entscheid beanstandet wird. Die Begründung braucht zwar nicht zuzutreffen, muss aber insofern sachbezogen sein, als sie sich wenigstens in minimaler Form mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzt und

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 07.04.2021, Nr. 100.2020.26U, Seite 4 sinngemäss darauf schliessen lässt, inwiefern dieser unrichtig sein soll (statt vieler BVR 2006 S. 470 E. 2.4; Michel Daum, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 32 N. 13 und 22). – Der Beschwerde ist zu entnehmen, dass die für die fragliche Inspektion mitverantwortliche Lebensmittelkontrolleurin eine Lebensmittelprobe unsachgemäss entnommen und in der Folge über ihr Vorgehen gelogen haben soll. Der Beschwerdeführer hat von Anfang an nur die Anordnung angefochten, alle Personen im Betrieb, welche mit verderblichen Lebensmitteln umgehen, bezüglich der Hände- und Produktionshygiene zu schulen und diese Schulung entsprechend zu dokumentieren (Ziff. 5 Bst. b, c und e der Verfügung vom 22.3.2019). Vor diesem Hintergrund genügt die Eingabe (knapp) den herabgesetzten Anforderungen an eine Laieneingabe. Die Bestimmungen über Form und Frist sind eingehalten (Art. 81 Abs. 1 VRPG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 1.3

Der Beschwerdeführer äussert sich nicht dazu, dass die GEF nicht auf seine Schadenersatzrespektive Genugtuungsforderung eingetreten ist. Der vorinstanzliche Entscheid ist bezüglich des teilweisen Nichteintretens in Rechtskraft erwachsen.

E. 1.4

Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 VRPG).

E. 1.5

Am 1. Juli 2020 ist die neue Verordnung vom 27. Mai 2020 über den Vollzug der Lebensmittelgesetzgebung (LMVV; SR 817.042) in Kraft getreten. Die Frage nach dem anwendbaren Recht ist mangels einer einschlägigen Übergangsregelung (vgl. Art. 118 LMVV) anhand der allgemeinen Übergangsrechtlichen Prinzipien zu beantworten. Danach ist die Rechtmässigkeit einer Verwaltungsverfügung grundsätzlich nach der Rechtslage zur Zeit ihres Erlasses zu beurteilen (vgl. Michel Daum, a.a.O., Art. 25 N. 8; BGE 140 V 136 E. 4.2.1, 129 II 497 E. 5.3.2; VGE 2010/81 vom 24.2.2011 E. 3.2). Da das neue Recht erst während des Beschwerdeverfahrens in Kraft getreten ist, bleibt die alte Verordnung vom 16. Dezember 2016 (aLMVV [AS 2017 S. 359]) anwendbar, zumal das neue Recht für den Beschwerdeführer nicht günstiger ist (vgl. Michel Daum, a.a.O., Art. 25 N. 11). Vielmehr sind die im vorliegenden Verfahren anzuwendenden Bestimmungen der aLMVV soweit hier interessierend inhaltlich unverändert geblieben.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 07.04.2021, Nr. 100.2020.26U, Seite 5

E. 2

Auf jeder Stufe der Produktion, der Verarbeitung und des Vertriebs von Lebensmitteln werden risikobasierte amtliche Kontrollen durchgeführt (Art. 30 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Juni 2014 über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände [Lebensmittelgesetz, LMG; SR 817.0]). Die Vollzugsbehörden überprüfen unter anderem, ob die Lebensmittel den lebensmittelrechtlichen Bestimmungen entsprechen und die Hygiene in den Betrieben eingehalten ist (vgl. Art. 30 Abs. 2 Bst. b LMG; Art. 9 Abs. 1 Bst. b Ziff. 2 und 3 und Bst. c aLMVV). Hierfür können die Vollzugsbehörden insbesondere Proben erheben (Art. 30 Abs. 3 LMG). Stellt die Vollzugsbehörde fest, dass gesetzliche Anforderungen nicht erfüllt sind, spricht sie eine Beanstandung aus (Art. 33 LMG). Haben die Vollzugsbehörden ein Produkt beanstandet, können sie insbesondere die im Betrieb verantwortliche Person verpflichten, geeignete Massnahmen zur Behebung der Mängel zu treffen (Art. 34 Abs. 3 Bst. b LMG).

E. 3.1

Die GEF hat zur Begründung des angefochtenen Entscheids zusammenfassend ausgeführt, das KL sei akkreditiert, womit von einer hohen Zuverlässigkeit der Probeentnahme ausgegangen werden könne. Das KL und seine Mitarbeitenden hätten kein persönliches Interesse daran, die Qualitätsstandards zu missachten und eine verunreinigte Probe zu untersuchen. Bei den Ausführungen des Beschwerdeführers handle es sich um Schutzbehauptungen. – Der Beschwerdeführer behauptet, die Lebensmittelkontrolleurin habe falsch ausgesagt und sei unsachgemäss mit den Proben umgegangen. Insbesondere habe sie die Hände vor der Probeentnahme nicht gewaschen. Es mangle zudem an «experimentellen Beweisen», dass eine solche Bakterienmenge nicht von einer Hand

stammen könne. Ferner bringt der Beschwerdeführer im Verfahren vor Verwaltungsgericht erstmals vor, die Lebensmittelkontrolleurin habe die entnommenen Proben nicht in einem Gefrierschrank gelagert.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 07.04.2021, Nr. 100.2020.26U, Seite 6

E. 3.2

Es ist grundsätzlich Sache der Behörden, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig festzustellen (Art. 18 Abs. 1 VRPG; Untersuchungsgrundsatz). Vom Untersuchungsgrundsatz ist die objektive Beweislast zu unterscheiden. Führt die Beweiserhebung nicht zu einem eindeutigen Ergebnis, trägt die Beweislast und im Fall, dass der massgebende Sachumstand unbewiesen bleibt, die Folgen der Beweislosigkeit, wer aus einer beweisbedürftigen Tatsache etwas für seinen Rechtsstandpunkt ableiten will (Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [ZGB; SR 210], sog. objektive Beweislast; Michel Daum, a.a.O., Art. 18 N. 11, Art. 19 N. 7; BVR 2016 S. 5 E. 5.3, 2015 S. 301 E. 2.3, 2014 S. 147 E. 7.2; BGer 1C_182/2019 vom 17.8.2020 E. 4.1). Bei belastenden Verfügungen ist grundsätzlich die Behörde beweisbelastet (vgl. BGer 2C_307/2018 vom 29.1.2019 E. 3.1). Sie hat den sogenannten Hauptbeweis zu erbringen. Eine Tatsache kann als bewiesen gelten, wenn die entscheidende Behörde aufgrund der erhobenen Beweise zur Überzeugung gelangt, dass diese Tatsache, so wie behauptet oder angenommen, besteht. Absolute Gewissheit ist nicht erforderlich. Es genügt ein so hoher Grad an Wahrscheinlichkeit, dass keine ernsthaften Zweifel mehr bestehen (sog. Regelbeweismass; vgl. Michel Daum, a.a.O., Art. 19 N. 19; BGE 130 III 321 E. 3.2; BVR 2009 S. 385 E. 4.3.2, 2007 S. 226 E. 4.4.1). Die Gegnerschaft der beweisbelasteten Behörde kann sich im Verfahren darauf beschränken, den Beweis zu durchkreuzen und ernsthafte Zweifel an der Richtigkeit des Sachvorbringens zu wecken (sog. Gegenbeweis). Dazu ist bloss erforderlich, dass der Hauptbeweis erschüttert wird. Ob die vom Gegenbeweis erfassten Tatsachen geeignet sind, den Hauptbeweis zu erschüttern, ist eine Frage der Beweiswürdigung. Gelingt der Gegenbeweis, ist der Hauptbeweis gescheitert (vgl. Michel Daum, a.a.O., Art. 19 N. 8; BGE 130 III 321 E. 3.4).

E. 3.3

In Frage steht die untersuchte Probe einer gekochten Mischung aus Kartoffeln und Kichererbsen (Samosafüllung). In der Probe wurden Enterobacteriaceen nachgewiesen. Dabei wurde der Richtwert von 100 koloniebildenden Einheiten (KBE) Enterobacteriaceen pro Gramm massiv überschritten. Gemäss Untersuchungsbericht gehören zur Bakteriengruppe der Enterobacteriaceen auch Krankheitserreger wie zum Beispiel Salmonellen. Ein Teil dieser Bakterien stammt aus dem menschlichen oder tierischen Darm. Bei gekochten Produkten deuten Enterobacteriaceen auf eine unge-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 07.04.2021, Nr. 100.2020.26U, Seite 7 nügende Erhitzung oder eine nachträgliche Verunreinigung hin (Akten GEF pag. 9 ff. Beilage 1). Die Inspektionsstelle des KL ist nach der internationalen Norm ISO/IEC 17020:2012 akkreditiert (Konformitätsbewertung – Anforderungen an den Betrieb verschiedener Typen von Stellen, die Inspektionen durchführen). Die einzelnen Prozesse wie z.B. die Probeerhebung müssen von den Mitarbeitenden des KL gemäss den internen Qualitätsvorgaben (QM-System) entsprechend dieser Norm durchgeführt werden. Die Wirksamkeit des QM-Systems wird regelmässig durch die Schweizerische Akkre-

ditierungsstelle (SAS) überprüft (vgl. Einspracheentscheid, Akten GEF pag. 3 ff.). Mit der Akkreditierung wird die Kompetenz einer Stelle formell anerkannt, nach vorgegebenen Anforderungen Konformitätsbewertungen durchzuführen (vgl. <<https://www.sas.admin.ch/sas/de/home/ueberuns/willkommen.html>>). Daraus ergibt sich die Vermutung, dass die Mitarbeitenden bei Probeentnahmen gemäss den geltenden Richtlinien arbeiten und die verlangten Qualitätsstandards einhalten (vgl. angefochtener Entscheid E. 4.1).

E. 3.4

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass die Probe 9000 KBE Enterobacteriaceen pro Gramm enthalten hat. Diese Verunreinigung sei aber nicht auf eine mangelhafte Prozesshygiene, sondern auf eine unsachgemässe Probeentnahme zurückzuführen. Die Schilderungen des Beschwerdeführers haben sich im Verlauf des Verfahrens mehrfach geändert. In der Einsprache an das KL machte er geltend, die Lebensmittelkontrollleurin habe die «Kartoffelprobe» entnommen, ohne die Hände zu waschen, ohne Handschuhe anzuziehen und ohne den Löffel zu waschen (vgl. Akten GEF pag. 9 ff. Beilage 6). Im Rahmen einer Besprechung mit Mitarbeitenden des KL vom 10. Juli 2019 sagte er sodann erstmals, die Lebensmittelkontrollleurin habe einen Teil der Kartoffel-Kichererbsen-Probe auf die Arbeitsfläche fallen lassen und die Probe dann trotzdem in den Probebecher gegeben (vgl. Akten GEF pag. 9 ff. Beilage 19). In seiner Beschwerde vom 25. Juli 2019 an die GEF brachte er neu vor, die Lebensmittelkontrollleurin habe einen Teppich berührt und dann die Hände nicht gewaschen. Ihre Hände seien anschliessend mit der Kartoffelprobe in Kontakt gekommen und ein Teil davon sei auch auf den Tisch gefallen (vgl. Akten GEF pag. 1 f.). Die Aussagen des Beschwerdeführers im bisherigen Verfahren erscheinen somit inkonstant und widersprüchlich. Vor dem Verwaltungsgericht schiebt er eine weitere, bisher nie gemachte Behauptung nach, wonach die Lebensmittel-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 07.04.2021, Nr. 100.2020.26U, Seite 8 kontrollleurin die entnommene Probe nicht in einem Gefrierschrank gelagert habe. Nach dem Gesagten erscheinen seine Aussagen insgesamt unglaubhaft. Die GEF hat zwar offengelassen, ob die Lebensmittelkontrollleurin ihre Hände vor der Probeentnahme gewaschen hat. Es ist ihr jedoch beizupflichten, dass selbst ein unterlassenes Händewaschen nicht zu einer derartigen massiven Überschreitung des Richtwerts führen könnte, wird die Probe doch mit Besteck entnommen und bestehen keine Hinweise auf einen direkten Kontakt mit den Händen (vgl. Einspracheentscheid, Akten GEF pag. 3 ff., 4). Es ist zudem davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer sogleich im Zeitpunkt der Inspektion interveniert hätte, wäre es bei der Probeentnahme tatsächlich zu Unregelmässigkeiten gekommen. Stattdessen bestätigte er auf dem entsprechenden Rapport mit seiner Unterschrift, dass die protokollierten Angaben richtig sind (vgl. Erhebungsrapport für Proben, Akten GEF pag. 9 ff. Beilage 1, Art. 48 Abs. 7 aLMVV). Ferner ist ohne weiteres davon auszugehen, dass die Lebensmittelkontrollleurin eine unsachgemäss entnommene Probe entsorgt und die Probe erneut (korrekt) entnommen hätte. Mit der GEF ist festzuhalten, dass das KL und seine Mitarbeitenden kein persönliches Interesse daran haben, die Qualitätsstandards zu missachten und eine verunreinigte Probe zu untersuchen. Auch die Akkreditierung des KL spricht gegen ein solches Interesse (vgl. vorne E. 3.3). Schliesslich hat der ebenfalls anwesende zweite Lebensmittelkontrollleur auf dem Erhebungsrapport unterschriftlich bestätigt, dass die Probeentnahme korrekt erfolgt ist. Dieses 4-Augen-Prinzip bietet weitreichende Gewähr für die Einhaltung der

Qualitätsstandards und es erscheint höchst unwahrscheinlich, dass beide anwesenden Mitarbeitenden des KL eine unsachgemässe Probenentnahme verschleiern würden, wenn der Mangel ohne grösseren Aufwand behoben werden könnte, indem eine neue Probe entnommen wird. Vielmehr sprechen die gesamten Umstände dafür, dass im Betrieb des Beschwerdeführers Mängel in der Prozesshygiene bestehen: So stellten die Lebensmittelkontrolleurin und der Lebensmittelkontrolleur anlässlich der Inspektion vom 12. März 2019 auch fest, dass der Bodenbelag im Produktionsbereich ungenügend konzipiert ist und nicht zweckdienlich gereinigt werden kann. An diversen Stellen im Produktionsbereich waren zudem Schädlingsspuren (Mäusekot) auszumachen. Sowohl der als Eingangstür dienende Duschvorhang als auch weitere Einrichtungen und Gerätschaften waren schmutzig – insbesondere solche, mit denen Lebensmittel und Koch-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 07.04.2021, Nr. 100.2020.26U, Seite 9 utensilien unmittelbar in Kontakt kommen können: Tablare, Pfannenablage, Kühlschränke, Tiefkühlschrank, Mikrowelle und Innenräume von Schränken. Auf den Arbeitsflächen des Produktionsbereichs herrschte Unordnung. Lebensmittel wurden zusammen mit Strassenkleidern, Zeitungen und Gebrauchsgegenständen auf den Arbeitsflächen und die Abfälle über Nacht im Produktionsbereich gelagert (vgl. zum Ganzen Inspektionsbericht, Akten GEF pag. 9 ff. Beilage 1).

E. 3.5

Nach dem Gesagten gelingt dem Beschwerdeführer der Gegenbeweis nicht. Es bestehen keine vernünftigen Zweifel daran, dass die Bakterienmenge in der entnommenen Probe auf eine unzureichende Prozesshygiene zurückzuführen ist. Die Beanstandung hält der Rechtskontrolle stand.

E. 4

Zur Behebung der Mängel ordnete das KL insbesondere an, der Beschwerdeführer habe alle Personen im Betrieb, welche mit verderblichen Lebensmitteln umgehen, bezüglich der Hände- und Produktionshygiene zu schulen und diese Schulung entsprechend zu dokumentieren (vgl. vorne Bst. A). Die angeordnete Schulungsmassnahme (und deren Dokumentationspflicht) ist geeignet, die Hände- und Produktionshygiene im Betrieb sicherzustellen (vgl. auch schon Einspracheentscheid, Akten GEF pag. 3 ff.). Mildere Massnahmen sind weder ersichtlich, noch vom Beschwerdeführer vorgebracht. Die Massnahmen erscheinen damit ohne weiteres als verhältnismässig.

E. 5

Die Beschwerde erweist sich insgesamt als offensichtlich unbegründet und ist abzuweisen. Das Verwaltungsgericht beurteilt solche Rechtsmittel in Zweierbesetzung (Art. 56 Abs. 3 des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]). Da die vom KL angesetzte Frist zur Zustellung des Schulungsnachweises und der Analysezertifikate abgelaufen ist, ist eine neue festzu-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 07.04.2021, Nr. 100.2020.26U, Seite 10 setzen. Die gegenwärtige besondere Lage rechtfertigt eine etwas längere Frist bis 30. Juni 2021. Sollte die Durchführung einer Schulung bis zu diesem Zeitpunkt aufgrund der Covid-19-Pandemie nicht möglich sein, ist es Sache des KL, eine neue Frist anzusetzen.

E. 6.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der unterliegende Beschwerdeführer an sich kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Er hat indes für das verwaltungsgerichtliche Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege ersucht.

E. 6.2

Auf Gesuch hin befreit die Verwaltungsjustizbehörde eine Partei von den Verfahrenskosten, wenn die Partei nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 111 Abs. 1 VRPG; vgl. auch Art. 117 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272]). Ein Prozess ist nicht aussichtslos, wenn berechtigte Hoffnung besteht, ihn zu gewinnen, das heisst, wenn Gewinnaussichten und Verlustgefahren sich ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Als aussichtslos sind demgegenüber Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Massgebend ist dabei, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen oder aber davon absehen würde; eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb austragen können, weil er sie nichts kostet (BGE 142 III 138 E. 5.1; BVR 2019 S. 128 E. 4.1).

E. 6.3

Bereits die GEF hat sich einlässlich mit der Inspektion und der angeblich unsachgemässen Probeentnahme befasst. Dem hat der Beschwerdeführer nichts Substantielles entgegengesetzt; insbesondere hat er sich auf Behauptungen beschränkt, welche weder glaubhaft erscheinen noch sich auf geeignete Beweismittel stützen. Die Beschwerde muss daher als von vornherein aussichtslos betrachtet werden. Das Gesuch um unentgelt-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 07.04.2021, Nr. 100.2020.26U, Seite 11 liche Rechtspflege ist folglich abzuweisen, ohne dass die Prozessarmut zu prüfen wäre. Da über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege erst im Endentscheid befunden wird und der Beschwerdeführer deshalb keine Gelegenheit hatte, sein Rechtsmittel nach Abweisung des Begehrens zurückzuziehen und damit Kosten zu sparen, sind diese praxisgemäss bloss im Rahmen der üblichen Abschreibungsgebühr zu erheben (BVR 2014 S. 437 E. 7.9). Ersatzfähige Parteikosten sind keine angefallen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 VRPG). Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.