

BVGer B-1854/2021 vom 23. März 2021

Bundesverwaltungsgericht, 2021-03-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-1854_2021_d20210323

FR: TAF B-1854/2021 du 23 mars 2021

IT: TAF B-1854/2021 del 23 marzo 2021

Regeste

Verwaltungsmassnahmen | Sanktionierung von Verstössen gegen die Futtermittelgesetzgebung, Verfügung vom 23. März 2021

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Zu den anfechtbaren Verfügungen gehören jene der Vorinstanz in Anwendung des Bundesgesetzes vom 29. April 1998 über die Landwirtschaft (Landwirtschaftsgesetz, LwG; SR 910.1) und dessen Ausführungsbestimmungen, zumal die Vorinstanz eine Dienststelle der Bundesverwaltung ist (Art. 33 Bst. d VGG i.V.m. Art. 166 Abs. 2 LwG). Agroscope ist die Forschungsanstalt des Bundes für die Land- und Ernährungswirtschaft. Sie ist Teil der Vorinstanz und dieser unterstellt (Art. 114 Abs. 3 LwG i.V.m. Art. 3 Abs. 2 der Verordnung über die landwirtschaftliche Forschung vom 23. Mai 2012 [VLF; SR 915.7]). Da Agroscope keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzt und entgegen ihrer Bezeichnung nicht als Anstalt im Rechtssinne gilt, sind Verfügungen von Agroscope der Vorinstanz zuzurechnen.

E. 1.2

Die angefochtene Verfügung vom 23. März 2021 unterliegt als Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist damit zur Beurteilung der Beschwerde vom 22. April 2021 zuständig.

E. 1.3

Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen und ist durch den angefochtenen Entscheid vom 23. März 2021 besonders berührt. Sie hat zudem ein als schutzwürdig anzuerkennendes Interesse an deren Aufhebung oder Änderung, weshalb sie zur Beschwerde legitimiert ist (Art. 48 Abs. 1 VwVG).

E. 1.4

Im Übrigen hat die Beschwerdeführerin die Beschwerde frist- und formgerecht erhoben (Art. 50 und Art. 52 VwVG). Die Rechtsvertretung hat sich rechtsgenügend ausgewiesen (Art. 11 VwVG) und der Kostenvorschuss wurde rechtzeitig geleistet (Art. 63 Abs. 4 VwVG).

E. 1.5

Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

E. 2.1

Streitgegenstand der gerichtlichen Prüfung ist das Rechtsverhältnis, das Gegenstand der angefochtenen Verfügung bildet, soweit es im Streit liegt. Was Streitgegenstand ist, bestimmt sich demnach durch den angefochtenen Entscheid und die Parteibegehren, wobei der angefochtene Ent-

B-1854/2021 Seite 10 scheid den möglichen Streitgegenstand begrenzt (BGE 133 II 35 E. 2; Urteil des BVGer B-2193/2021 vom 31. März 2022 E. 2.1; FLÜCKIGER, in: Waldmann/Weissenberger, Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 7 N. 19; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.8).

E. 2.2

Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin mit der angefochtenen Verfügung wie erwähnt eine Belastung i.S.v. Art. 169 Abs. 1 Bst. h LwG in der Höhe von Fr. 450.– wegen Verstosses gegen Art. 7 Abs. 1 Bst. e FMV und Art. 42 Abs. 4 FMV auferlegt. Hinsichtlich Art. 7 FMV beurteilte die Vorinstanz nur die Voraussetzung der handelsüblichen Beschaffenheit als Teilgehalt von Art. 7 Abs. 1 Bst. e FMV, nicht jedoch jene der weiteren Buchstaben und Absätze der Bestimmung. Zudem auferlegte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin Gebühren von Fr. 150.– für die Beprobung und von Fr. 300.– für die Ausfertigung der Verfügung. Die Beschwerdeführerin bestreitet vor Bundesverwaltungsgericht die Rechtmässigkeit der auferlegten Belastung. Ebenso beantragt sie, die ihr auferlegten Gebühren auf Fr. 70.– zu beschränken.

E. 2.3

Somit steht vorliegend die Rechtmässigkeit der auferlegten Belastung wegen Verletzung von Art. 7 Abs. 1 Bst. e FMV und Art. 42 Abs. 4 FMV sowie die Höhe der Gebühren im Streit.

E. 2.3.2

der Übernahmebedingungen;

B-1854/2021 Seite 19 <https://www.swissgranum.ch/uebernahmebedingungen>; abgerufen am 5. Juli 2022). Danach beträgt für tote Insekten und Insektenteile der Toleranzwert max. 0.5% und der Grenzwert max. 1.0%. Für Schädlingsfrass wird ein Toleranzwert von max. 5.0% und ein Grenzwert von max. 6.0% bestimmt. Als Schädlingsfrass gelten diejenigen Körner, die Frassstellen aufweisen.

E. 2.4

Auf das Begehren um Prüfung, ob bei der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin ein Interessenskonflikt gemäss Art. 12 Bst. c BGFA vorliegt, hat die Vorinstanz mit Eingabe vom 19. Oktober 2021 verzichtet. Ohnehin wäre darauf nicht einzutreten gewesen, da das Bundesverwaltungsgericht nicht für die Beurteilung eines möglichen Interessenskonfliktes nach BGFA zuständig ist (vgl. Art. 15 Abs. 2 BGFA, Art. 31 ff. VGG).

E. 3.1

Mit der Beschwerde vor Bundesverwaltungsgericht können die Verletzung von Bundesrecht (Art. 49 Bst. a VwVG) – einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens – sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 49 Bst. b VwVG) gerügt werden. Zudem prüft das Bundesverwaltungsgericht die Verfügung auf Angemessenheit hin (Art. 49 Bst. c VwVG).

E. 3.2

Bei der Unangemessenheit geht es um die Frage, ob der zu überprüfende Entscheid, den die Verwaltungsbehörde nach dem ihr zustehenden

B-1854/2021 Seite 11 Ermessen im Einklang mit den allgemeinen Rechtsprinzipien in einem konkreten Fall getroffen hat, nicht zweckmässigerweise anders hätte ausfallen sollen (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 2.192). Das Bundesverwaltungsgericht überprüft dabei den Entscheid der unteren Instanz, setzt sich aber nicht an deren Stelle. Fungiert als Vorinstanz eine gesetzlich vorgesehene unabhängige Fachinstanz mit besonderen Fachkenntnissen, so kann und soll das Gericht deren technisches Ermessen respektieren und nicht aus eigenem Gutdünken, sondern nur aus triftigen Gründen von der Beurteilung durch die zuständige Fachbehörde abweichen, jedenfalls soweit die Fachinstanz die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte geprüft und die erforderlichen Abklärungen sorgfältig und umfassend durchgeführt hat (BGE 142 II 451 E. 4.5.1 m.H.; vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 2.192). Eine solche Fachbehörde ist auch die Vorinstanz (Art. 115 LwG, Art. 5 VLF).

E. 3.3

Grundsätzlich finden diejenigen Rechtssätze Anwendung, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestands Geltung hatten, es sei denn, der Gesetzgeber habe eine davon abweichende (Übergangs-)Regelung getroffen (Urteil des BGer 2C_833/2014 vom 29. Mai 2015 E. 2.1, m.H. auf BGE 126 II 522 E. 3b/aa; Urteile des BVGer B-1014/2019 vom 24. Juli 2020 E. 3.2 und B-2864/2019 vom 19. Dezember 2019 E. 3.1; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 24 Rz. 9).

E. 3.4

Eine von diesem Grundsatz abweichende übergangsrechtliche Regelung liegt – soweit vorliegend interessierend – nicht vor. Der Fall ist deshalb nach dem Recht zu beurteilen, das im Zeitpunkt der Probeentnahme, d.h. im Oktober 2020, galt. Da sich die einschlägigen Bestimmungen seit 2020 allerdings nicht geändert haben, werden sie im Folgenden in der aktuell gültigen Fassung zitiert.

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin macht zunächst eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend. Sie bringt im Wesentlichen vor, die Vorinstanz hätte für mehr Vorhersehbarkeit und Transparenz sorgen müssen, da das interne Sanktionsreglement keine einheitliche, verhältnismässige Verwaltungspraxis gewährleiste und auch nicht einer willkürfreien und rechtsgleichen Behandlung diene. Deshalb genüge eine Anhörung der Partei unter Anordnung relativ kurzer Fristen zur Wahrung eines umfassenden rechtli-

B-1854/2021 Seite 12 chen Gehörs nicht. Auch hätte ihr die Möglichkeit gegeben werden müssen, ihre Mitwirkungsrechte eingehender wahrzunehmen, beispielsweise durch die Möglichkeit des Einholens eines Gutachtens (s. Bst. C.g oben).

E. 4.2

Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) dient einerseits der Sachverhaltsaufklärung und stellt andererseits ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Parteien dar (BGE 144 I 11 E. 5.3, 140 I 99 E. 3.4, HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz.

1001). Der formelle Anspruch auf rechtliches Gehör wird für das Verwaltungsverfahren in Art. 26 ff. VwVG konkretisiert. Im Zentrum des rechtlichen Gehörs steht das Recht der Parteien, am Prozess der Entscheidungsfindung mitzuwirken. Dies beinhaltet insbesondere das Recht, sich vor Erlass des Entscheids zur Sache zu äussern (Art. 30 VwVG), erhebliche Beweise beizubringen (Art. 33 VwVG), mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise mitzuwirken oder zumindest zum Beweisergebnis Stellung zu beziehen, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen. Die Ausübung der Mitwirkungsrechte setzt voraus, dass die Parteien über die Hängigkeit und den Inhalt eines Verfahrens orientiert werden und sie sich durch Einsichtnahme in die verfahrensrelevanten Akten Kenntnis über den Verfahrensgegenstand und den erheblichen Sachverhalt verschaffen können (WALDMANN/BICKEL, Praxiskommentar VwVG, Art. 29 N. 47 f.).

E. 4.3

Im Allgemeinen genügt es, wenn sich die Partei zu allen relevanten Fragen in einem einzigen Verfahrensschritt äussern kann. Die aus Art. 29 Abs. 2 BV abgeleiteten verfassungsrechtlichen Minimalgarantien geben keinen Anspruch darauf, mehrmals Gelegenheit zur Äusserung und Stellungnahme zu erhalten, soweit sich eine bestimmte (Sachverhalts-) Frage immer wieder unverändert gleich stellt (WALDMANN/BICKEL, Praxiskommentar VwVG, Art. 30 N. 37). Die Möglichkeit, sich vorgängig zu den Grundlagen des Entscheids, insbesondere zum Sachverhalt und den anwendbaren Rechtsnormen, zu äussern, genügt (BGE 132 II 485 E. 3.4, 132 II 257 E. 4.2; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1011). Ein Anhörungsrecht zu Rechtsfragen besteht grundsätzlich nicht, es sei denn der Betroffene ist vor "überraschender Rechtsanwendung" zu schützen (WALDMANN/BICKEL, Praxiskommentar VwVG, Art. 30 N. 22). So kann eine Behörde verpflichtet sein, bevor sie in Anwendung einer unbestimmt gehaltenen Norm oder in Ausübung eines besonders grossen Ermessensspielraums einen Entscheid von grosser Tragweite für die Betroffenen fällt,

B-1854/2021 Seite 13 diese vorgängig über ihre Rechtsauffassung zu orientieren und ihnen Gelegenheit zu bieten, dazu Stellung zu nehmen (BGE 132 II 485 E. 3.4; Urteil des BVerfG A-5905/2014 vom 29. Mai 2015 E.3.1.1; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1011).

E. 4.4

Behördlich angesetzte Fristen müssen angemessen, d.h. so bemessen sein, dass eine gehörige Wahrnehmung des Äusserungsrechts effektiv möglich ist. Einerseits ist bei der Festlegung der Fristen der Komplexität der sich stellenden Sachverhalts- und Rechtsfragen Rechnung zu tragen, ebenso wie dem Aktenumfang, andererseits müssen auch Interessen der Verfahrensökonomie und der Verfahrensbeschleunigung berücksichtigt werden (WALDMANN/BICKEL, Praxiskommentar VwVG, Art. 30 N. 48).

E. 4.5

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur, womit seine Verletzung ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides führt. Nach der Rechtsprechung ist die Heilung einer – nicht besonders schwerwiegenden – Gehörsverletzung aber ausnahmsweise dann möglich, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor

einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann (BGE 142 II 2018 E. 2.8.1; 135 I 187 E. 2.2; 135 I 279 E. 2.6.1).

E. 4.6

Die Beschwerdeführerin hatte ab Zustellung des Inspektionsberichts vom 26. November 2020 Kenntnis von der Hängigkeit und vom Inhalt des Verfahrens. Sie äusserte sich erstmals mit E-Mail vom 23. Dezember 2020 zum Inspektionsbericht und der erhaltenen Rechnung über total Fr. 600.–. Nachdem ihr die Vorinstanz am 22. Februar 2021 den Verfügungsentwurf zugestellt und Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben hatte, reichte sie am 8. März 2021 eine zweiseitige Stellungnahme ein. Entsprechend erhielt die Beschwerdeführerin nicht nur die Möglichkeit, sich zum Sachverhalt und den anwendbaren Rechtsnormen zu äussern, sondern sie konnte auch zur vorgesehenen rechtlichen Würdigung Stellung nehmen. Die an- gesetzte Frist zur Stellungnahme zum Verfügungsentwurf von rund 14 Ta- gen erscheint insbesondere aufgrund der eher geringen Komplexität des Sachverhalts und des Umfangs des Verfügungsentwurfes von sechs Seiten angemessen. Auch hat die Vorinstanz die Vorbringen der Beschwerde- führerin zur Kenntnis genommen und sich in der angefochtenen Verfügung damit auseinandergesetzt. Insofern ist keine Verletzung des rechtlichen Gehörs ersichtlich.

B-1854/2021 Seite 14

E. 4.7

Sollte eine Verletzung des rechtlichen Gehörs oder der Mitwirkungs- rechte darin gesehen werden, dass die Beschwerdeführerin erst mit der angefochtenen Verfügung einen Auszug aus dem hauptsächlich auf Fran- zösisch verfassten Sanktionsreglement erhalten hat, wurde diese Gehörs- verletzung im Beschwerdeverfahren geheilt (s. E. 4.5 oben). Das gesamte Sanktionsreglement wurde im Beschwerdeverfahren – wie erwähnt (s. Bst. F oben) – auf Deutsch übersetzt und der Beschwerdeführerin zu- gestellt. Sie hat Gelegenheit erhalten, sich dazu zu äussern, wovon sie auch Gebrauch gemacht hat.

E. 4.8

Schliesslich ist auch keine Verletzung der Mitwirkungsrechte erkenn- bar. Der Beschwerdeführerin war es unbenommen, vor der Vorinstanz das Einholen eines Gutachtens oder weitere Beweismassnahmen zu beantra- gen. Sie hat davon aber offensichtlich abgesehen. Die Vorinstanz muss die Verfahrensbeteiligten nicht explizit auf diese Möglichkeiten hinweisen.

E. 5.1

Vorliegend ist zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin Futtermittel in Ver- kehr gebracht hat, das nicht von handelsüblicher Beschaffenheit war (Art. 7 Abs. 1 Bst. e FMV). Zum besseren Verständnis sind nachfolgend vorab die relevanten materiellen rechtlichen Grundlagen kurz wiederzugeben.

E. 5.2

Nach Art. 159 Abs. 1 LwG dürfen nur Produktionsmittel eingeführt oder in Verkehr gebracht werden, die sich zur vorgesehenen Verwendung eig- nen, bei vorschriftsgemässer Verwendung keine unannehmbaren Neben- wirkungen haben und Gewähr dafür bieten, dass damit behandelte Aus- gangsprodukte Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände ergeben, wel- che die Anforderungen der Lebensmittelgesetzgebung erfüllen. Als Pro-

duktionsmittel gelten insbesondere auch Futtermittel (Art. 158 Abs. 1 LwG). Der Bundesrat erlässt Vorschriften über die Einfuhr und das Inverkehrbringen von Produktionsmitteln (Art. 159a und 160 LwG). Er kann insbesondere die Einfuhr und das Inverkehrbringen von Produktionsmitteln sowie deren Importeure und Inverkehrbringer einer Zulassungspflicht unterstellen (Art. 160 Abs. 1 Bst. a LwG).

E. 5.3

Die Futtermittelverordnung regelt die Einfuhr, die Produktion, die Verarbeitung, das Inverkehrbringen und die Verwendung von Futtermitteln für Nutz- und Heimtiere (Art. 1 FMV). Sie regelt insbesondere das Inverkehrbringen und die Verwendung von Einzel-, Misch- und Diätfuttermitteln (Art. 2 Bst. a Ziff. 1 FMV, Art. 6 ff. FMV), die Höchstwerte und die spezifischen Bestimmungen für unerwünschte Stoffe in der Tierernährung (Art. 2 B-1854/2021 Seite 15 Bst. c FMV, Art. 35 ff. FMV) sowie die Anforderungen an die Futtermittelhygiene (Art. 2 Bst. d Ziff. 1 FMV, Art. 40 ff. FMV).

E. 5.4

Gemäss Art. 7 Abs. 1 FMV dürfen Einzel-, Misch- und Diätfuttermittel nur eingeführt, in Verkehr gebracht und verwendet werden, wenn sie sicher sind (Bst. a), keine unmittelbare schädliche Auswirkung auf die Umwelt oder das Tierbefinden haben (Bst. b), die Gesundheit von Mensch oder Tier nicht beeinträchtigen (Bst. c), die Lebensmittel, die aus den mit diesen Futtermitteln gefütterten Tieren hergestellt werden, nicht unsicher für den menschlichen Verzehr machen (Bst. d) sowie unverdorben, echt, unverfälscht, zweckgeeignet und von handelsüblicher Beschaffenheit sind (Bst. e).

E. 5.5

Nach Art. 41 FMV stellen Futtermittelunternehmen sicher, dass auf allen ihrer Kontrolle unterstehenden Produktions-, Verarbeitungs- und Vertriebsstufen nach den geltenden Vorschriften und der guten Verfahrenspraxis vorgegangen wird. Sie stellen insbesondere sicher, dass die einschlägigen Hygienevorschriften erfüllt sind. Wer Futtermittel produziert, einführt oder in Verkehr bringt, muss im Rahmen seiner Tätigkeit geeignete Massnahmen ergreifen, damit die Futtermittel den gesetzlichen Anforderungen entsprechen, von einwandfreier Qualität sind und nicht durch ungeeignete hygienische Bedingungen oder unangemessene Verpackungen beeinträchtigt werden. Die amtlichen Kontrollen entbinden nicht von der Pflicht zur Selbstkontrolle (Art. 42 Abs. 2 FMV). Futtermittelunternehmen, die annehmen oder Grund zur Annahme haben, dass ein eingeführtes, produziertes oder in Verkehr gebrachtes Futtermittel den Vorschriften über die Futtermittelsicherheit nicht entspricht, müssen das betreffende Futtermittel unverzüglich vom Markt nehmen und die zuständigen Behörden darüber informieren. Sie informieren die Verwenderin oder den Verwender des Futtermittels über die Gründe der Rücknahme und rufen nötigenfalls die bereits gelieferten Futtermittel zurück, falls die anderen Massnahmen nicht ausreichen, um einen hohen Grad an Gesundheitsschutz zu gewährleisten (Art. 42 Abs. 4 FMV).

E. 5.6

Bei Widerhandlungen gegen das LwG, dessen Ausführungsbestimmungen oder die gestützt darauf erlassenen Verfügungen können Verwaltungsmassnahmen ergriffen werden, wobei Art. 169 Abs. 1 LwG folgende vorsieht: Verwarnung (Bst. a); Entzug von Anerkennungen, Bewilligungen, Kontingenten und dergleichen (Bst. b); Ausschluss von

Berechtigungen (Bst. c); Ausschluss von der Direktvermarktung (Bst. d); Ablieferungs-, An- nahme- und Verwertungssperre (Bst. e); Ersatzvornahme auf Kosten der

B-1854/2021 Seite 16 die Bestimmungen und Verfügungen verletzenden Person sowie der mit Aufgaben betrauten Organisation (Bst. f); Beschlagnahme (Bst. g); Belas- tung mit einem Betrag bis höchstens Fr. 10'000.– (Bst. h). Die Verwaltungs- massnahmen sind im Einklang mit dem Gebot der Verhältnismässigkeit zu treffen (ROLAND NORER, Handbuch zum Agrarrecht, 2017, Rz. 241; AN- DREAS WASSERFALLEN, in: Roland Norer, Landwirtschaftsgesetz [LwG], 2019, Art. 169 N. 3).

E. 6.1

Bei der kontrollierten Bio-Futtergerste (Los [...]) handelt es sich um ein Einzelfuttermittel, dessen Eigentümerin die Beschwerdeführerin ist. Das Futtermittel wies im Zeitpunkt der Probeentnahme unbestritten einen Befall mit lebenden und toten Kornkäfern auf.

E. 6.2

Kornkäfer sind Getreide- und Vorratsschädlinge. Die Schädlinge wer- den in der Regel beim Kauf von bereits befallenen Getreide eingeschleppt, da sie nicht fliegen können. Das Weibchen frisst zur Eiablage ein Loch in die Samenschale des Korns. Die gesamte Entwicklung vom Ei bis zur Puppe vollzieht sich im Inneren des Getreidekorns. Die Larven höhlen das Getreidekorn fast vollständig aus. Daher kommt es bei den befallenen Kör- nern zu Gewichts- und Nährstoffverlusten. Erst die Käfer verlassen das Getreidekorn wieder, um sich zu paaren und um Eier abzulegen. Insgesamt kann ein Weibchen im Laufe seines Lebens 100 bis 300 Eier ablegen. Die Käfer sind vergleichsweise langlebig und können bei einer konstanten Temperatur von 10°C über 2 Jahre leben. In geheizten Lagerräumen treten 3 bis 4 Generationen solcher Käfer pro Jahr auf. Es kann zu einer Erhö- hung von Temperatur und Luftfeuchtigkeit im Lagergut kommen. Das Ge- treide wird in der Folge muffig und es siedeln sich vermehrt Bakterien (wie z.B. Salmonellen), Milben und Schimmelpilze an (Österreichische Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH, <https://www.ages.at/pflanze/pflanzengesundheit/schaderreger-von-a-bis-z/kornkaefer>, abgerufen am

E. 6.3

Gemäss der Bild- und Videodokumentation in den Akten war die kon- trollierte Bio-Futtergerste erheblich mit lebenden und toten Kornkäfern be- fallen. Nicht nachgewiesen wurde hingegen eine erhöhte Temperatur oder

B-1854/2021 Seite 17 Luftfeuchtigkeit. Ebenfalls nicht festgestellt wurde eine Ansiedelung von Bakterien (wie z.B. Salmonellen), Milben und Schimmelpilzen.

E. 6.4

Die Vorinstanz verneinte die handelsübliche Beschaffenheit des be- probten Futtermittels, da Kornkäfer als gefürchtete Schädlinge in der Ge- treidelagerung gälten. Ein Befall könne massive Folgen auf die mikrobiolo- gische Qualität von Getreide haben. Zudem handle es sich um Bio-Ware (s. Bst. B.b oben). Demgegenüber vertritt die Beschwerdeführerin die Auf- fassung, Kornkäfer als solche und deren Verzehr seien für Mensch und Tier ungefährlich. Ein Kornkäferbefall sei kein Zustand, der dem Futtermittel auf Dauer anhafte. Ein (erneuter) Befall könne vorkommen. Entsprechend stelle ein Futtermittel, welches Kornkäfer enthalte, zwar keinen Idealzu- stand dar, es sei aber von der Beschaffenheit her im Handel weder unüb- lich noch ungebräuchlich. Bei entsprechender Behandlung könne

die Ware auch wieder zu Futterzwecken freigegeben werden (s. Bst. C.b oben).

E. 6.5

Um zu prüfen, ob ein Futtermittel mit der vorerwähnten Beschaffenheit handelsüblich ist, ist der Sinngehalt von Art. 7 Abs. 1 Bst. e FMV zu ergründen. Dabei ist nach Lehre und Rechtsprechung zunächst vom Wortlaut der auszulegenden Bestimmung auszugehen (grammatikalische Auslegung). Ist der Text nicht klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden (ratio legis), unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente (sog. Methodenpluralismus). Es ist insbesondere auf den Zweck der Regelung (teleologisches Element), die ihr zugrundeliegenden Wertungen und ihre Bedeutung im Kontext mit anderen Bestimmungen (systematisches Element) sowie auf die gegenwärtigen tatsächlichen Gegebenheiten und herrschenden Wertvorstellungen (zeitgemässes Element) abzustellen. Die Entstehungsgeschichte (historisches Element) dient als Hilfsmittel, um den Sinn der Norm aufgrund der Absichten der an der Gesetzgebung beteiligten Organe zu ermitteln. Bleiben bei nicht klarem Wortlaut letztlich mehrere Auslegungen möglich, so ist jene zu wählen, die der Verfassung am besten entspricht (BGE 145 II 182 E. 5.1, 141 II 262 E. 4; BVGE 2018 IV/8 E. 5.3; Urteil des BVGer B-171/2020 vom 5. August 2020 E. 5.3; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 175 ff.).

E. 6.6

Während der deutsche Wortlaut von Art. 7 Abs. 1 Bst. e FMV, wie erwähnt, von "handelsüblicher Beschaffenheit" spricht, spricht der französische Wortlaut der Bestimmung von "de qualité marchande" (von marktgängiger bzw. handelsüblicher Qualität) und der italienische Wortlaut von "di natura commerciabile" (marktfähig). Was "handelsüblich", "marktgängig"

B-1854/2021 Seite 18 und "marktfähig" konkret bedeutet, ergibt sich aus dem Wortlaut der Bestimmung nicht direkt. Gemäss Duden (www.duden.de) bedeutet handelsüblich "im Handel üblich, gebräuchlich" bzw. "im Handel üblicherweise erhältlich". Unter marktfähig ist "(von Waren) für den [Massen]Absatz geeignet" und unter marktgängig "leicht absetzbar, problemlos zu verkaufen" zu verstehen. Futtermittel mit einem erheblichen Befall mit lebenden und toten Kornkäfern kann nicht als "im Handel üblicherweise erhältlich" gelten. Angesichts der unter E. 6.2 beschriebenen möglichen Folgen kann solches Futtermittel bei Kenntnis der Beschaffenheit auch nicht leicht abgesetzt oder problemlos verkauft werden und ist für den (Massen-)Absatz nicht geeignet. Die dargelegten Bedeutungen gemäss Duden sprechen somit gegen eine handelsübliche Beschaffenheit der beprobten Futtergerste.

E. 6.7

Zu untersuchen ist im Weiteren wie der Begriff "handelsüblich" in anderen Regelungen, die im ähnlichen Kontext stehen, verstanden wird. Nach Art. 2 der Verordnung des WBF vom 20. Mai 2019 über die Pflichtlagerhaltung von Nahrungs- und Futtermitteln (SR 531.215.111) muss die Qualität der eingelagerten Waren jederzeit den Vorgaben der Genossenschaft Réservesuisse zum handelsüblichen Standard und zur Lagerfähigkeit entsprechen. Die Durchführungsbestimmung zur Warengruppe Getreide vom 20. August 2019 von Réservesuisse, der der Vollzug der vom Bund übertragenen Aufgaben zur Durchführung der Pflichtlagerhaltung von Nahrungs- und Futtermitteln obliegt, verweist zum Begriff Handelsüblichkeit auf die Usancen der Schweizerischen Getreidebörse

Luzern und die Übernahmebedingungen von swiss granum (Ziff. 1.1.1 der Durchführungsbestimmung; vgl. Beilage 12 zur Eingabe der Vorinstanz vom 28. Oktober 2021). Die Usancen der Schweizer Getreidebörse Luzern halten in Art. 8 Abs. 2 zur Beschaffenheit und Qualität fest (<https://www.boer-seluzern.ch/de/usancen/usancen-schiedsgericht.html>, abgerufen am 5. Juli 2022): "als handelsüblich gelten Getreide und Futtermittel, die den rechtlichen Bestimmungen des Herkunftslandes entsprechen. Wird Ware in der Schweiz in Verkehr gebracht, hat sie den Vorgaben der schweizerischen Gesetzgebung sowie den gängigen, branchenspezifischen Qualitätsbestimmungen zu entsprechen." Swiss granum, die Schweizerische Branchenorganisation für Getreide, Ölsaaten und Eiweisspflanzen, nennt in den Übernahmebedingungen Brot- und Futtergetreide, Eiweisspflanzen der Ernte 2021 vom 2. März 2021 insbesondere die Bestandteile des Besatzes, sowie Toleranz- und Grenzwerte für Gerste (Ziff.

E. 6.8

Die Regelungen von swiss granum legen somit einen präzisen Toleranz- und Grenzwert für tote Insekten und Insektenteile fest. Die beprobte Futtergerste enthielt mit den toten Kornkäfern eben solche toten Insekten. Der Befall war wie erwähnt augenscheinlich. Allerdings wurde kein Prozentanteil der im Futtermittel enthaltenen toten Kornkäfer ermittelt. Entsprechend bleibt offen, ob die Toleranz- und Grenzwerte von max. 0.5% bzw. 1.0% gemäss diesen Regelungen überschritten wurden. Gleiches gilt für den Schädlingsfrass.

E. 6.9

In systematischer Hinsicht nennt Art. 7 Abs. 1 Bst. e FMV die handelsübliche Qualität zusammen mit den Merkmalen "unverdorben, echt, unverfälscht, zweckgeeignet". Die Buchstaben a-d von Art. 7 Abs. 1 FMV nennen weitere Anforderungen wie insbesondere die Sicherheit, keine unmittelbare schädliche Auswirkung auf die Umwelt oder das Tierbefinden, keine Beeinträchtigung der Gesundheit von Mensch oder Tier. Aus teleologischer Sicht sind bei der Auslegung weiter die in Art. 159 Abs. 1 LwG festgelegten Grundsätze, welchen die Futtermittelverordnung zu folgen hat, zu berücksichtigen. Danach müssen sich die Produktionsmittel, wie erwähnt (s. E. 5.2 oben), zur vorgesehenen Verwendung eignen, bei vorschriftsmässiger Verwendung keine unannehmbaren Nebenwirkungen haben und Gewähr dafür bieten, dass damit behandelte Ausgangsprodukte Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände ergeben, welche die Anforderungen der Lebensmittelgesetzgebung erfüllen. Mit einzubeziehen ist auch der Zweck der gesamten Landwirtschaftsgesetzgebung. Dieser besteht darin, dass die Landwirtschaft durch eine nachhaltige und auf den Markt ausgerichtete Produktion einen wesentlichen Beitrag zur sicheren Versorgung der Bevölkerung, zur Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen und zur Pflege der Kulturlandschaft und dezentralen Besiedlung des Landes leistet (Art. 104 Abs. 1 BV). Das LwG ergänzt diesen Zweck zusätzlich um die Gewährleistung des Tierwohls (Art. 1 Bst. e LwG).

E. 6.10

Die systematischen und teleologischen Elemente legen damit nahe, dass Futtermittel von handelsüblicher Beschaffenheit nicht eine erhöhte Gefahr der Ansiedlung von Bakterien (wie z.B. Salmonellen), Milben und

B-1854/2021 Seite 20 Schimmelpilzen aufweisen soll. Gleiches gilt für Nährstoffverluste des Futtermittels. Bei erheblich mit lebenden und toten Kornkäfern befallenen Fut-

termittel bestehen nach dem in E. 6.2 Gesagten jedoch diese Risiken. Auch das Ziel, die Umwelt zu schützen, gebietet, die Verbreitung von Schädlingen, welche letztlich allenfalls nur noch mit Pestiziden bekämpft werden können – was bei Bio-Getreide jedoch weitestgehend ausgeschlossen ist (vgl. Art. 11 der Verordnung vom 22. September 1997 über biologische Landwirtschaft und die Kennzeichnung biologisch produzierter Erzeugnisse und Lebensmittel [Bio-Verordnung, SR 910.18]) –, zu verhindern.

E. 6.11

Im Ergebnis ergibt die grammatikalische, teleologische und systematische Auslegung von Art. 7 Abs. 1 Bst. e FMV, dass die beprobte Futtergerste aufgrund des erheblichen Befalls mit lebenden und toten Kornkäfer im Zeitpunkt der Probeentnahme nicht eine handelsübliche Beschaffenheit im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Bst. e FMV aufwies.

E. 6.12

Umstritten ist im Weiteren, in welchem Zeitpunkt die geforderte Beschaffenheit vorliegen muss.

E. 6.13

Die Vorinstanz stellt sich auf den Standpunkt, massgebend sei der Zeitpunkt der Probeentnahme. Die Entnahme von Proben für die Futtermittelkontrolle erfolge immer an Losen, die zum Verkauf stünden. Der Zeitpunkt der Probeentnahme sei deshalb identisch mit dem Zeitpunkt, in dem die Ware das Lager im Verkaufsfall verlasse bzw. potentiell verlassen könnte. Von den vorliegend eingeführten total 50'280 kg Futtergerste seien bei der Beprobung noch ca. 48'000 kg vorhanden gewesen. Ca. 2'000 kg der beanstandeten Ware seien somit bereits verkauft worden und der Rest zum Verkauf bereitgestanden.

E. 6.14

Die Beschwerdeführerin vertritt hingegen die Auffassung, relevant sei ausschliesslich der Zeitpunkt, in dem die Ware das (Pflicht-)Lager tatsächlich verlasse. Die uneingeschränkte Verhinderung eines Kornkäferbefalls während der gesamten Dauer der Lagerung würde sehr hohe Kosten für eine engmaschige Kontrolle und Behandlung des Futtermittels verursachen, obwohl es Mensch, Tier und Umwelt keinen Vorteil verschaffe.

E. 6.15

Gemäss Art. 7 Abs. 1 Bst. e FMV hat Einzelfuttermittel von handelsüblicher Beschaffenheit zu sein, wenn es eingeführt, in Verkehr gebracht und verwendet wird. Gemäss der Legaldefinition in Art. 3 Abs. 5 Bst. d FMV ist Inverkehrbringen in einem weiten Sinne zu verstehen. Inverkehrbringen

B-1854/2021 Seite 21 umfasst danach das Bereithalten von Futtermitteln für Verkaufszwecke einschliesslich des Anbietens zum Verkauf oder jeder anderen Form der Weitergabe, gleichgültig, ob unentgeltlich oder nicht, sowie den Verkauf, den Vertrieb oder andere Formen der Weitergabe. Das Futtermittel muss somit, entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführerin, während der gesamten Dauer vom Import über die Lagerung im Hinblick auf die spätere Weitergabe bis zu deren Verwendung die handelsübliche Beschaffenheit aufweisen.

E. 6.16

Die beprobte Futtergerste wurde im Februar 2019 importiert und seither für die spätere Weitergabe bzw. den Verkauf gelagert. Während der Lagerung wurde sie somit zu

Verkaufszwecken bereitgehalten. Entsprechend gilt das Futtermittel seit Februar 2019 als in den Verkehr gebracht und muss ab dann bis und mit zum tatsächlichen Verkauf bzw. zu dessen Verwendung – namentlich auch bei der Probeentnahme am 21. Oktober 2020 – die in Art. 7 FMV festgelegten Voraussetzungen erfüllen. Im Übrigen hat die Beschwerdeführerin vor Bundesverwaltungsgericht nicht bestritten, dass – wie von der Vorinstanz vorgebracht – bereits 2'000 kg Futtergerste verkauft wurden.

E. 6.17

Dass das Futtermittel während der ganzen Dauer des Bereithaltens zu Verkaufswecken die von Art. 7 FMV geforderte Beschaffenheit aufweisen muss, mag zwar – wie die Beschwerdeführerin zu Recht vorbringt – eine engmaschige Kontrolle erfordern und mit entsprechenden Kosten verbunden sein, ermöglicht jedoch auch allfällige Mängel frühzeitig zu erkennen, zu behandeln und damit schwerwiegendere Folgen zu verhindern.

E. 6.18

Im Ergebnis galt die beprobte Futtergerste am 21. Oktober 2020 bereits als in den Verkehr gebracht. Sie wies in diesem Zeitpunkt einen erheblichen Befall mit lebenden und toten Kornkäfern auf, was keine handelsübliche Beschaffenheit darstellt. Damit ist mit der Vorinstanz ein Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 Bst. e FMV zu bejahen.

E. 7

Juni 2022; Umweltbundesamt,

<https://www.umweltbundesamt.de/kornkaefer#gefahrenabschätzung>, abgerufen am 7. Juni 2022; Deutscher Schädlingsbekämpfer Verband e. V.,

<https://www.dsvonline.de/fuer-verbraucher/schaedlingsverzeichnis/schaedlinge-h-n/kornkaefer.html>, abgerufen am 7. Juni 2022; vgl. auch Vernehmungslage der Vorinstanz, S. 4 f.).

E. 7.1

Nachfolgend ist weiter zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang auch gegen Art. 42 Abs. 4 FMV verstossen hat.

E. 7.2

Wer Futtermittel in Verkehr bringt, muss im Rahmen seiner Tätigkeit geeignete Massnahmen ergreifen, damit die Futtermittel namentlich den gesetzlichen Anforderungen entsprechen und von einwandfreier Qualität sind. Futtermittelunternehmen, die annehmen oder Grund zur Annahme

B-1854/2021 Seite 22 haben, dass ein eingeführtes oder in Verkehr gebrachtes Futtermittel den Vorschriften über die Futtermittelsicherheit nicht entspricht, müssen das betreffende Futtermittel unverzüglich vom Markt nehmen und die zuständigen Behörden darüber informieren (Art. 42 Abs. 4 FMV; s. E. 5.5 oben).

E. 7.3

Die Vorinstanz bejahte einen Verstoß gegen Art. 42 Abs. 4 FMV. Die von Italien eingeführte Futtergerste habe bereits einmal einen Kornkäferbefall aufgewiesen und sei vom Exporteur dagegen behandelt worden, wovon die Beschwerdeführerin Kenntnis gehabt habe. Die flugunfähigen Kornkäfer würden beim Kauf von bereits befallenen Getreide eingeschleppt. Die Beschwerdeführerin habe deshalb Grund zur Annahme gehabt, dass das Futtermittel einem Befall mit Kornkäfern ausgesetzt gewesen sei. Eine

Selbstkontrolle wäre eine geeignete und zumutbare Massnahme gewesen, um die einwandfreie Qualität und damit die handelsübliche Beschaffenheit des Futtermittels sicherzustellen. Die Behandlung mit Stickstoff (Entzug des Sauerstoffs in der Umgebungsluft) hätte schon im Frühjahr 2019, somit unmittelbar nach dem Import des Getreides aus Italien, durchgeführt werden können. Die Beschwerdeführerin sei ein Risiko eingegangen, indem sie die Ware über Jahre gelagert habe. Die befallene Bio-Gerste sei von Februar 2019 bis zur amtlichen Kontrolle am 21. Oktober 2020 in nicht handelsüblicher Qualität in den Verkehr gebracht worden.

E. 7.4

Die in Art. 42 Abs. 4 FMV festgeschriebene Pflicht richtet sich an Futtermittelunternehmen. Als Futtermittelunternehmen gelten nach der Legaldefinition von Art. 3 Abs. 5 Bst. a FMV alle Unternehmen, die an der Erzeugung, Herstellung, Verarbeitung, Lagerung, Beförderung oder am Vertrieb von Futtermitteln beteiligt sind, gleichgültig, ob sie auf Gewinnerzielung ausgerichtet sind oder nicht und ob sie öffentlich oder privat sind. Die Beschwerdeführerin ist unbestritten ein privatrechtlich organisiertes Futtermittelunternehmen.

E. 7.5

Ebenfalls unbestritten ist, dass die kontrollierte Futtergerste bereits einmal mit Kornkäfern befallen war und in Italien vor der Auslieferung deshalb mit Stickstoff behandelt worden war. Wurde bei einem Futtermittel bereits einmal ein Befall mit Insekten festgestellt, entspricht es unbestritten der allgemeinen Lebenserfahrung, dass es mit einer gewissen erhöhten Wahrscheinlichkeit zu einem erneuten Befall kommen kann. So ist insbesondere damit zu rechnen, dass trotz einer an sich erfolgreichen Behandlung nicht restlos alle Insekten vernichtet wurden und diese sich während der Lagerung erneut vermehren könnten. Im Übrigen räumt die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde vom 22. April 2021 selbst was folgt ein:

B-1854/2021 Seite 23 "Selbst wenn Futtermittel bereits, wie vorliegend, wirksam mit Stickstoff behandelt worden ist, was in casu unstreitig der Fall und ein geeignetes Mittel ist, kann ein erneuter Befall vorkommen. Da der Einsatz von Pflanzenschutzmitteln bei BioWare verboten ist, lässt sich ein Befall von Kornkäfer in diesem Bereich letztlich auch bei Einhaltung aller Sorgfaltspflichten nicht vollständig ausschliessen.". Mit Stellungnahme vom 18. November 2021 hält sie zudem fest: "Die einschlägige Fachliteratur ist sich auch einig, dass beim Kornkäfer trotz Be- gasung der Befall nicht 100% ausgeschaltet werden kann.".

E. 7.6

Der Einwand der Beschwerdeführerin, aufgrund der einmaligen Behandlung eines Kornkäferbefalles habe sie gerade davon ausgehen können, dass das Futtermittel den Vorschriften entspreche, mag zwar für den Zeitpunkt des Importes zutreffen, überzeugt im Übrigen aber nicht. Vielmehr hatte die Beschwerdeführerin deshalb Grund zur Annahme, dass es zu einem "erneuten" Kornkäferbefall kommen könnte und dass das Futtermittel diesfalls nicht den gesetzlichen Anforderungen entsprechen und nicht von einwandfreier Qualität sein würde.

E. 7.7

Wie die Vorinstanz zu Recht ausführt, hätten (regelmässige) Selbstkontrollen eine geeignete und zumutbare Massnahme dargestellt, um die einwandfreie Qualität und die handelsübliche Beschaffenheit des Futtermittels sicherzustellen. Die von der Vorinstanz durchgeführte Produktkontrolle hat gezeigt, dass der Kornkäferbefall bereits durch bloss mikroskopische Probeuntersuchungen hätte festgestellt werden können. Die Beschwerdeführerin hat solche Kontrollen offensichtlich unterlassen oder zumindest ungenügend durchgeführt oder angeordnet. Ebenso hat sie weder die bereits verkaufte Futtergerste vom Markt genommen, noch die zuständigen Behörden informiert. Vielmehr hat sie das Futtermittel ohne diese Massnahmen zu ergreifen während über 1,5 Jahren gelagert bzw. zum Verkauf bereitgehalten sowie zu einem kleinen Teil bereits verkauft (s. E. 6.16 oben).

E. 7.8

Mit der Vorinstanz ist somit auch ein Verstoss gegen Art. 42 Abs. 4 FMV zu bejahen.

E. 8.1

Sodann zu prüfen ist das Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach die angefochtene Verfügung aufgrund formaler Fehler bei der Analyse des Futtermittels aufzuheben sei. Die Nicht-Konformität sei nicht, wie im internen Sanktionsreglement vom 30. Mai 2018 vorgeschrieben, durch eine

B-1854/2021 Seite 24 zweite Analyse bestätigt worden. Ihr sei weder eine zweite Analyse bzw. Probenahme noch deren Ergebnis mitgeteilt worden.

E. 8.2

Die Vorinstanz hielt fest, die Prüfung der Probe sei gemäss den festgelegten Prozessen mittels akkreditierten Methoden erfolgt. Die Prozesse und deren Durchführung seien im Laborinformations- und Managementsystem LIMS dokumentiert. Diese Dokumentation sei Teil des ISO-zertifizierten Prozesses. Das Prüfergebnis habe einen von Augensichtbaren Befall mit Schädlingen ergeben, die als Kornkäfer identifiziert worden seien. Der Befall sei von der ausführenden Laborantin und der Leiterin des Labors bestätigt worden. Das im Inspektionsbericht ausgewiesene Resultat sei immer der Durchschnitt von allen Analysen für den gemessenen Parameter. Die methodische Analyse sei prozessgemäss zweimal durchgeführt worden, wobei diesbezüglich keine zu beanstandenden Nicht-Konformitäten festgestellt worden seien.

E. 8.3

Die Futtermittelverordnung selbst enthält keine Bestimmungen zur Frage, nach welchen Prozessen die Analyse der Proben durchgeführt werden muss. Gemäss Art. 21 Abs. 2 i.V.m. Anhang 9 der Verordnung des WBF vom 26. Oktober 2011 über die Produktion und das Inverkehrbringen von Futtermitteln, Zusatzstoffen für die Tierernährung und Diätfuttermitteln (Futtermittelbuch-Verordnung, FMBV, SR 916.307.1) haben die Probenahmeverfahren und Analysemethoden für die Futtermittelkontrolle den Anhängen I–VIII der Verordnung (EG) Nr. 152/2009 der Kommission vom 27. Januar 2009 zur Festlegung der Probenahmeverfahren und Analysemethoden für die amtliche Untersuchung von Futtermitteln zu entsprechen. Buchstabe B Ziffer 3 des Anhangs 3 dieser Verordnung sieht was folgt vor: "Bei der Analyse auf unerwünschte Stoffe sind — sofern das Ergebnis der ersten Bestimmung deutlich (> 50 %) unter dem zu kontrollierenden Sollwert liegt — keine weiteren Bestimmungen erforderlich, vorausgesetzt, dass die

geeigneten Qualitätsverfahren angewandt werden. In anderen Fällen ist eine Zweitanalyse (Zweitbestimmung) erforderlich, um eine interne Kreuzkontamination oder eine versehentliche Vermischung der Proben auszuschließen. Anhand des Mittelwerts der beiden Bestimmungen wird — unter Berücksichtigung der Messunsicherheit — die Einhaltung der Höchstgehalte überprüft."

E. 8.4

Das interne Sanktionsreglement vom 30. Mai 2018, welches als Verwaltungsverordnung keine gesetzliche Grundlage darstellt (s. E. 10.3.11 ff. unten), hält im 5. Abschnitt des 2. Kapitels fest, die Feststellung einer Nicht-

B-1854/2021 Seite 25 Konformität gälte nur, wenn die Analyseergebnisse durch eine zweite Analyse bestätigt würden und verweist dabei auf den oben erwähnten Anhang

E. 8.5

Massgebend sind die Vorgaben von Anhang 9 der FMBV bzw. die Vorgaben der Verordnung (EG) Nr. 152/2009 der Kommission vom 27. Januar 2009 zur Festlegung der Probenahmeverfahren und Analysemethoden für die amtliche Untersuchung von Futtermitteln. Die oben erwähnte Verordnungsbestimmung (s. E. 8.3 oben) bezieht sich auf unerwünschte Stoffe. Für einen Insektenbefall ist keine spezifische Regelung ersichtlich.

E. 8.6

Im Laborprotokoll "Microscopie – resultats d'analyse – MICK (autres)" vom 17. Oktober 2020 wurde zur relevanten Probe mit der Nr. 20-02272-001 unter Gewicht die Einheiten 384.06 g und 384.8 g und die Prüfungsfeststellung "insectes morts et vivants + dégâts sur les grains ■charançon = Kornkäfer" notiert. Zudem wurde der Protokolleintrag mit zwei Kürzeln visiert und auf "28.10." datiert. Daraus ist zu schliessen, dass zwei Probeeinheiten mikroskopisch untersucht wurden, wobei von zwei Personen der Befall mit lebenden und toten Kornkäfern bestätigt wurde.

E. 8.7

Formale Fehler bei der Probeentnahme und Analyse in Bezug auf den festgestellten Insektenbefall sind damit nicht ersichtlich. Die Analyse wurde korrekt durchgeführt.

E. 9

der FMBV bzw. dessen 3. Kapitel.

E. 9.1

Die Beschwerdeführerin bestreitet weiter, als Eigentümerin des Futtermittels während der Lagerung für den Befall mit Kornkäfern verantwortlich zu sein. Es gäbe im Futtermittelzyklus von der Produktion bis zur Ablieferung verschiedene Verantwortlichkeiten. Während der Lagerhaltung sei die Lagerhalterin für die Konformität des Futtermittels zuständig. In dieser Zeit sei das Futtermittel dem effektiven Einflussbereich der Eigentümerin bzw. der Importeurin entzogen. Es sei branchenüblich, dass die Lagerhalterin für die Kontrolle bei der Annahme und während der Lagerung verantwortlich sei. Andernfalls würden Importeure öffentlich-rechtlich auch für mögliches Fehlverhalten der Lagerhalterinnen haften.

E. 9.2

Die Vorinstanz hat die Lagerhalterin angewiesen, die beanstandete Ware zu sperren. Der Beschwerdeführerin hat sie eine Belastung und die Gebühren auferlegt. Zur Begründung führte die Vorinstanz aus, es stehe in ihrem Ermessen, welche der im Futtermittelzyklus beteiligten Unternehmen belangt würden. In diesen Ermessensentscheid beziehe sie die B-1854/2021 Seite 26 Schwere des Verstosses und die davon ausgehenden Gefahren mit ein. Die Produkte seien in der Regel eindeutig einer Eigentümerin zuzuordnen, welche die gesamte Lieferkette kenne. Zudem habe die Eigentümerin regelmässig den grössten wirtschaftlichen Vorteil aus dem Vertrieb der Futtermittel. Deshalb stelle sie die Beprobung und allfällige Belastungen regelmässig der Eigentümerin in Rechnung. Es werde grundsätzlich der für die Kennzeichnung verantwortliche Betrieb gemäss Art. 3 Abs. 3 Bst. e FMV belangt. Allfällige Haftungsansprüche einer Pflichtverletzung aus dem privatrechtlichen Lagervertrag seien auf dem privatrechtlichen Weg geltend zu machen und nicht Gegenstand des verwaltungsrechtlichen Verfahrens. Vorliegend sei die Beschwerdeführerin Eigentümerin der Ware. Es sei eine Produktkontrolle und nicht eine Betriebskontrolle bei der Lagerhalterin durchgeführt worden. Im Übrigen habe die Beschwerdeführerin mehrfach die Verantwortung für die mit Kornkäfern befallene Ware ausdrücklich abgelehnt. Deshalb habe sie ihr die Belastung auferlegt. Auf den Einbezug der Lagerhalterin in die Verfügung habe sie aufgrund der minderen Schwere des Verstosses im Sinne eines effizienten Verfahrens verzichtet.

E. 9.3

Bei Widerhandlungen gegen das LwG, dessen Ausführungsbestimmungen oder gegen die gestützt darauf erlassenen Verfügungen können nach Art. 169 Abs. 1 LwG Verwaltungsmassnahmen ergriffen werden. Art. 169 Abs. 1 LwG ist als "Kann-Vorschrift" formuliert. Der Vorinstanz wird damit ein Ermessensspielraum eingeräumt, und zwar sowohl im Hinblick auf die Entscheidung, ob der betreffende Verstoss überhaupt sanktioniert wird (Entschliessungsermessen) als auch im Hinblick auf die Art der Sanktion (Auswahlermessen; Urteil des BVGer B-3631/2011 vom 12. März 2013 E. 3.2; WASSERFALLEN, a.a.O., Art. 169 N 4). Entsprechend wird der Vorinstanz auch ein Ermessensspielraum eingeräumt im Hinblick auf die Auswahl, gegen welches von mehreren beteiligten Futtermittelunternehmen eine Verwaltungsmassnahme ausgesprochen wird.

E. 9.4

Bei der Ermessensausübung sind Verwaltungsbehörden aber nicht frei, sondern an den Grundsatz der Verhältnismässigkeit gebunden (Art. 5 Abs. 2 BV). Verwaltungsmassnahmen, für die mehrere mögliche Adressaten in Frage kommen, sollen primär diejenigen treffen, die dazu Anlass gegeben haben.

E. 9.5

Für polizeiliche Massnahmen wurde aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip das sogenannte Störerprinzip abgeleitet. Danach hat sich polizeiliches Handeln gegen diejenige Person zu richten, die den polizeiwidrigen

B-1854/2021 Seite 27 Zustand unmittelbar zu verantworten hat. Als Störer gilt zunächst der Verhaltensstörer, der durch sein eigenes Verhalten oder durch das unter seiner Verantwortung erfolgte Verhalten Dritter unmittelbar die polizeiliche Gefahr oder Störung verursacht (TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 56 Rz. 20, 28 f. und 31;

HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 2608). Ebenso als Störer gilt der Zustandsstörer. Zustandsstörer ist, wer die tatsächliche oder rechtliche Herrschaft über Sachen hat, welche die Polizeigüter unmittelbar stören oder gefährden. Anknüpfungspunkt für die Haftung des Zustandsstörers ist die Möglichkeit, auf die gefahrbringende Sache einzuwirken. Als Grund für die Verantwortlichkeit des Zustandsstörers wird insbesondere angeführt, dass dieser die Vorteile seiner Sache geniesst und daher auch die mit ihr verbundenen Nachteile selbst zu tragen hat und nicht der Allgemeinheit aufbürden kann (Urteil des BGer 2C_1096/2016 vom 18. Mai 2018 E 2.5.2; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 2614).

E. 9.6

Der Störer ist polizeirechtlich verpflichtet, eine Gefahr oder Störung zu beseitigen oder die Kosten für die Massnahmen zur Herstellung des ordnungsgemässen Zustandes zu tragen (BGE 143 I 147 E. 5.1; BVGE 2010/38 E. 8.1). Bei einer Mehrzahl von Störern kann die zuständige Behörde alternativ oder kumulativ jedem Störer die Beseitigung des polizeiwidrigen Zustandes auferlegen. Diesfalls erfolgt die Auswahl des bzw. der Handlungspflichtigen durch die Behörde nach pflichtgemässen Ermessen. Dabei darf sich die Behörde auch von Praktikabilitätsüberlegungen leiten lassen (ALAIN GRIFFEL, Allgemeines Verwaltungsrecht im Spiegel der Rechtsprechung, 2017, S. 114). Ist die Störung oder Gefahr rasch möglichst zu beseitigen, um grösseren Schaden zu verhindern, so wird die richtige Wahl auf jenen Störer fallen, der dem Gefahrenherd am nächsten und zudem sachlich und persönlich zur Beseitigung fähig ist. Ist dagegen die Wiederherstellung der Ordnung nicht besonders dringlich und hat allenfalls der polizeiwidrige Zustand schon seit längerer Zeit angedauert, so kann eine andere, möglicherweise differenziertere Beseitigungsregelung getroffen werden (BVGE 2010/38 E. 8.2). Falls mehrere Störer gleich fähig und geeignet sind, um die Gefahr abzuwenden bzw. die Störung zu beseitigen, ist derjenige zu belangen, der für den polizeiwidrigen Zustand in erster Linie verantwortlich ist (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 2628).

E. 9.7

Das oben erwähnte Störerprinzip ist sinngemäss auf den vorliegenden Fall anzuwenden. Sowohl bei der Beschwerdeführerin als auch bei der C._____ liegt die Störereigenschaft vor. Unbestritten ist auch, dass sowohl die Beschwerdeführerin als Eigentümerin als auch C._____ als Lagerhalterin Futtermittelunternehmen i.S.v. Art. 3 Abs. 5 Bst. a FMV sind B-1854/2021 Seite 28 (s. E. 7.2 oben). Beide waren somit verpflichtet, geeignete Massnahmen zu ergreifen, damit die Futtermittel den gesetzlichen Anforderungen entsprechen und von einwandfreier Qualität sind (Art. 42 Abs. 2 FMV). Sie hatten damit insbesondere die Anforderungen an das Inverkehrbringen und die Verwendung von Futtermittel gemäss Art. 7 FMV einzuhalten. Vorliegend haben somit auch beide gegen Art. 7 Abs. 1 Bst. e und Art. 42 Abs. 4 FMV verstossen.

E. 9.8

Zu berücksichtigen ist jedoch, dass die Vorinstanz eine Produktkontrolle des Futtermittels der Beschwerdeführerin und nicht eine Kontrolle des Betriebs der C._____ durchgeführt hat. Weiter ist die Beschwerdeführerin als Importeurin von Futtermittel, das bereits vor dem Import gegen Käferbefall behandelt werden musste, in erster Linie für den polizeiwidrigen Zustand, der bei der Probeentnahme bereits längere Zeit angedauert hatte, verantwortlich. Da sie zudem einen grossen wirtschaftlichen Vorteil aus dem Vertrieb des

Futtermittels hat und als Eigentümerin der Ware die C. _____ als Lagerhalterin auch mit (regelmässigen) Kontrollen der ein- gelagerten Ware hätte beauftragen können, ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz im Rahmen ihres Ermessensentscheids die Verwaltungs- massnahme gemäss Art. 169 Abs. 1 Bst. h LwG der Beschwerdeführerin auferlegt hat. Eine Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit ist bei der Auswahl des Verfügungsadressaten nicht ersichtlich.

E. 10.1

Bei Widerhandlungen gegen das LwG, dessen Ausführungsbestim- mungen oder gegen die gestützt darauf erlassenen Verfügungen können, wie erwähnt, nach Art. 169 Abs. 1 LwG Verwaltungs- massnahmen ergriffen werden. Die Belastung mit einem Betrag bis höchstens Fr. 10'000.– (Art. 169 Abs. 1 h LwG) ist vorwiegend auf diejenigen Widerhandlungen zugeschnitten, in welchen keine Beiträge gekürzt werden können. Sie soll aber auch als weitere Abstufung im bereits bestehenden Massnahmenka- talog dienen (Botschaft zur Weiterentwicklung der Agrarpolitik 2011 [nach- folgend: Botschaft Agrarpolitik 2011], BBl 2006 6448).

E. 10.1.1

Bei den in Art. 169 LwG vorgesehenen Massnahmen – insbeson- dere auch bei der Belastung i.S.v. Art. 169 Abs. 1 Bst. h LwG – handelt es sich um verwaltungsrechtliche Massnahmen, mithin um Verwaltungsank- tionen. Verwaltungsrechtliche Sanktionen sind die Mittel, mit welchen die Erfüllung von verwaltungsrechtlichen Pflichten erzwungen wird. Darüber hinaus sollen sie präventiv einen Verstoss gegen die Rechtsordnung ver- hindern und als Instrument zum Ausgleich zugefügter Schäden dienen

B-1854/2021 Seite 29 (WASSERFALLEN, a.a.O., Art. 169 Rz. 6; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1440).

E. 10.1.2

Allgemein setzt die Zulässigkeit von verwaltungsrechtlichen Mass- nahmen eine gesetzliche Grundlage voraus, die Massnahme muss verhält- nismässig sein und die Behörde für deren Anordnung zuständig (WASSER- FALLEN, a.a.O., Art. 169 N. 3; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 32 N. 9-14).

E. 10.1.3

Die Beschwerdeführerin bringt vor, aufgrund des pönalen Charak- ters der Verwaltungssanktion müsse zusätzlich auch ein Verschulden ge- geben sein. Dabei könne mangels anderslautender expliziter Regelung nur (eventual-)vorsätzliches Handeln mit einer Massnahme belastet werden. Demgegenüber stellt sich die Vorinstanz auf den Standpunkt, es handle sich um eine general- und spezialpräventive verwaltungsrechtliche Verwal- tungsmassnahme, welche den gleichen Zweck wie eine Beitragskürzung gemäss Art. 170 LwG verfolge und damit keinen pönalen Charakter habe.

E. 10.1.4

Bei verwaltungsrechtlichen Sanktionen wird zwischen exekutori- schen und repressiven Sanktionen sowie der Zufügung administrativer Rechtsnachteile unterschieden (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1441). Exekutorische Sanktionen bezwecken unmittelbar die Durch- setzung von verwaltungsrechtlichen Pflichten. Sie werden auch als Mass- nahmen des Verwaltungszwangs oder der Vollstreckung bezeichnet

(HÄ- FELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1442; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 32 N. 7). Ein Verschulden ist bei exekutorischen Massnahmen nicht erforderlich (WALDMANN/WIEDERKEHR, Allgemeines Verwaltungs- recht, 2019, S. 314). Repressive Sanktionen zeichnen sich demgegenüber dadurch aus, dass sie die Betroffenen unter Druck setzen, ihre Obliegen- heit künftig korrekt zu erfüllen. Die vorgefallene Verfehlung bleibt bestehen und es geht nur mehr um eine mittelbare Erzwingung verwaltungsrechtli- cher Pflichten (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1444; TSCHAN- NEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 32 N. 8). Sie sanktionieren das Verhalten des Pflichtigen und sind in der Regel vom Verschulden abhängig (WALD- MANN/WIEDERKEHR, a.a.O., S. 314). Administrative Rechtsnachteile sind Massnahmen, durch welche die fehlbare Person gewisse Annehmlichkei- ten verlustig geht (TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 32 N. 39). Es braucht mithin einen sachlichen Zusammenhang zwischen der Pflichtver- letzung der Privaten und der verweigerten Leistung bzw. der verletzten Be- stimmung (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1527; PAUL RICHLI, in: Wirtschaftsstrukturecht, SBVR Bd. XIII, 2. Aufl. 2018, S. 314 Rz. 729; B-1854/2021 Seite 30 vgl. BGE 137 II 366 E. 3.2). Soweit administrative Rechtsnachteile in erster Linie der Herstellung des rechtmässigen Zustands dienen, setzt die Sank- tion kein Verschulden voraus (restitutorische administrative Rechtsnach- teile). Werden mit ihnen hingegen Pflichtverletzungen sanktioniert, weisen sie einen repressiven Charakter auf und sind vom Verschulden abhängig (pönale administrative Rechtsnachteile; WALDMANN/WIEDERKEHR, a.a.O., S. 314; TOBIAS JAAG, Sanktionen, in: Biaggini/Häner/Saxer/Schott, Verwal- tungsrecht, FHB – Fachhandbuch, 2015, Rz. 23.79; ALEXANDER LOCHER, Verwaltungsrechtliche Sanktionen, 2013, Rz. 240).

E. 10.1.5

Gemäss Rechtsprechung stellt die Verweigerung der Beiträge nach Art. 170 LwG keine Verwaltungssanktion mit pönalem Charakter dar, da sie ihren Grund darin hat, dass die Leistungen, die mit Zahlungen abgegolten werden sollen, nicht erbracht wurden. Es bestehe ein Zusammenhang zwi- schen der Sanktion (Beitragskürzung oder -verweigerung) und der verletz- ten Bestimmung (BGE 137 II 366 E. 3.2; Urteile des BVGer B-2197/2021 vom 25. April 2022 E. 5.5, B-5203/2012 vom 23. März 2012 E. 4.3.1 und B-7579/2015 vom 6. Januar 2017 E. 7.3.1). Auch die Auferlegung eines Betrages in Anwendung von Art. 169 Abs. 2 LwG hat das Bundesverwal- tungsgericht nicht als rein repressive bzw. pönale Massnahme qualifiziert, sondern als administrativen Rechtsnachteil, da ein unmittelbarer Zusam- menhang zwischen der Höhe des auferlegten Betrags und der Pflichtver- letzung bestand. Das Produktionspotential in einem Milchjahr wurde in je- nem Fall überschritten und ein gewisse Menge Milch ohne Bewilligung ver- marktet. Damit wurde die Pflicht zur Mengeneinhaltung verletzt. Der aufer- legte Betrag wurde nach einem Ansatz pro Kilogramm Mengenüberschrei- tung bemessen (Urteil des BVGer B-5839/2010 vom 28. Februar 2012 E. 4.4.1).

E. 10.1.6

Auch vorliegend besteht zwar ein sachlicher Zusammenhang zwi- schen der Pflichtverletzung der Beschwerdeführerin und den verletzten Bestimmungen. Hinzu kommt, dass Futtermittelunternehmen marktwirt- schaftlich tätig sind und keine Beiträge

gemäss der landwirtschaftlichen Gesetzgebung erhalten, die gekürzt werden können. Für die Ausübung der Tätigkeit als Futtermittelunternehmen ist eine Registrierung und Zulassung erforderlich (Art. 46 ff. FMV), die unter bestimmten Voraussetzungen entzogen werden können (Art. 51 FMV). Wie die Vorinstanz zu Recht ausführt, begründet diese Registrierung und Zulassung ein besonderes Rechts- und Aufsichtsverhältnis zum Staat. Ersichtlich wird dies insbesondere aus den in der FMV im 2. Abschnitt des 5. Kapitels statuierten allgemeinen und besonderen Pflichten der Futtermittelunternehmen (Art. 41-45 FMV).

B-1854/2021 Seite 31

E. 10.1.7

Die Belastung i.S.v. Art. 169 Abs. 1 Bst. h LwG weist aber auch eine nicht unerhebliche vergeltende Funktion auf. Deshalb wird in der Lehre teilweise angenommen, es handle sich um eine pönale verwaltungsrechtliche Sanktion (ALEXANDER LOCHER, Verwaltungsrechtliche Sanktionen, 2013, Rz. 156 i.V.m. Rz. 154; vgl. auch WASSERFALLEN, a.a.O. Art. 169 N 8, wonach Art. 169 Abs. 1 LwG vorwiegend repressive Massnahmen enthalte).

E. 10.1.8

Vorliegend kann letztlich offen gelassen werden, ob der ausgesprochenen Belastung i.S.v. Art. 169 Abs. 1 Bst. h LwG vorrangig pönaler Charakter zukommt oder ob sie als administrativer Rechtsnachteil bzw. Verwaltungsstrafung ohne pönalen Charakter zu qualifizieren ist. Das Verschulden wird in casu im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung ohnehin berücksichtigt (vgl. Urteil des BVGer A-6830/2017 vom 15. Januar 2019 E. 7.2). Die Bemessung der Sanktion orientiert sich unter anderem an der Schwere des Verschuldens (s. E. 10.4.8 unten). Zudem nennt Art. 169 Abs. 1 LwG Vorsatz entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin nicht als Tatbestandselement. Diese Voraussetzung liesse sich (bei Annahme eines pönalen Charakters) auch nicht aus dem allgemeinen Verwaltungsstrafrecht ableiten. So sind nach Art. 333 Abs. 7 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) die in andern Bundesgesetzen unter Strafe gestellten Übertretungen auch dann strafbar, wenn sie fahrlässig begangen werden, sofern nicht nach dem Sinne der Vorschrift nur die vorsätzliche Begehung mit Strafe bedroht ist. Die Rechtsprechung hat zumindest in Bezug auf den Warnentzug des Führerausweises anerkannt, dass pönale Verwaltungssanktionen «Strafen» im Sinne von Art. 333 Abs. 1 StGB sind und dementsprechend gewisse allgemeine Bestimmungen des StGB analog darauf angewendet (Urteil des BGer 1C_65/2007 vom 11. September 2007 E. 3.2; BGE 127 II 297 E. 3d; MARC HANSLIN, Marktmanipulation nach Art. 143 FinfraG, GesKR 2016 S. 45 ff., 51).

E. 10.1.9

Aus dem Gesagten folgt, dass selbst bei Annahme eines pönalen Charakters von Art. 169 Abs. 1 Bst. h LwG auch fahrlässiges Handeln mit einer Belastung geahndet werden kann. Bei Unternehmen bedarf es einer objektiven Vorwerfbarkeit in dem Sinne, dass dem Unternehmen zumindest eine Sorgfaltspflichtverletzung bzw. ein Organisationsverschulden zur Last gelegt werden kann (zur Beachtung des "Verschuldens" von juristischen Personen bei der Bemessung von Verwaltungssanktionen vgl. Urteil des BGer 2A.368/2000 vom 22. November 2000 E. 2c/bb; Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14. September 2015 E. 646 ff. S. 286 ff.; vgl. auch BGE 143 II 297 E. 9.6.2).

E. 10.1.10

Das Vorliegen eines objektivierte Verschulden der Beschwerdeführerin im Sinne einer Sorgfaltspflichtverletzung bzw. eines Organisationsverschuldens ist vorliegend mit Verweis auf E. 7.5 ff. ohne weiteres zu bejahen.

E. 10.2

Während die Zuständigkeit der Vorinstanz unbestritten ist, sind nachfolgend somit noch die beiden weiteren Voraussetzungen zu prüfen (gesetzliche Grundlage [E. 10.3] und Verhältnismässigkeit [E. 10.4]).

E. 10.3

Die mit der angefochtenen Verfügung auferlegte Verwaltungssanktion stützt sich auf Art. 169 Abs. 1 Bst. h LwG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 Bst. e und Art. 42 Abs. 4 FMV.

E. 10.3.1

Art. 169 Abs. 1 LwG stellt unbestritten eine gesetzliche Grundlage dar. Zudem kommen auch Verordnungsbestimmungen wie jene der FMV als gesetzliche Grundlage für eine Verwaltungsmassnahme in Frage, sofern die Voraussetzungen der Gesetzesdelegation erfüllt sind oder es sich um bloss Vollziehungsverordnungen handelt, deren Funktion sich darauf beschränkt, den Inhalt des Gesetzes zu verdeutlichen (Urteil des BVGer B-5840/2010 vom 22. Mai 2012 E. 5.1.5; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 14 Rz. 21 und § 19 Rz. 43). Die Delegation muss sich auf eine bestimmte Materie beziehen und in einem formellen Gesetz vorgesehen sein. Das formelle Gesetz hat die Grundzüge der delegierten Regelung zu umschreiben, sofern sie die Rechtsstellung der Normadressaten schwerwiegend berührt. Zudem darf die Delegation gesetzlich nicht ausgeschlossen sein (Urteil B-5840/2010 E. 5.1.5; PIERRE TSCHANNEN, in: Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender, Die Schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 3. Aufl. 2014, Art. 164 Rz. 35).

E. 10.3.2

Das Landwirtschaftsgesetz enthält in Art. 177 LwG eine formelle gesetzliche Delegationsnorm für den Erlass der erforderlichen Ausführungsbestimmungen. Mit Art. 159a LwG besteht für den Erlass von Ausführungsbestimmungen über die Einfuhr, das Inverkehrbringen und die Verwendung von Produktionsmittel zudem eine weitere Delegationsnorm. Die Normen der FMV ergänzen und konkretisieren Art. 159 LwG, der die Grundsätze, welchen die Futtermittelverordnung zu folgen hat, umschreibt (vgl. E. 6.9 oben). Die Bestimmungen der FMV bilden somit in Verbindung mit Art. 169 Abs. 1 LwG eine genügende gesetzliche Grundlage für die verfügte Belastung.

E. 10.3.3

Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung des Bestimmtheitsgebotes. Das aus dem Legalitätsprinzip abzuleitende Bestimmtheitsgebot besagt, dass die zur Anwendung kommenden Rechtsnormen so formuliert sein müssen, dass das Handeln der Verwaltungsbehörden im Einzelfall voraussehbar und rechtsgleich sein muss. Das Gesetz muss so präzise formuliert sein, dass der Bürger sein Verhalten danach ausrichten und die Folgen seines Verhaltens mit einem den Umständen entsprechenden Grad an Gewissheit

erkennen kann (BGE 145 IV 513 E. 2.3.3, 144 I 242 E. 3.1.2 125 I 361 E. 4a; Urteil B-5839/2010 E. 4.4; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN a.a.O., Rz. 343). Es ist dabei zwischen der Vorhersehbarkeit der tatbe- standlichen Voraussetzungen der Sanktion und der Vorhersehbarkeit der Rechtsfolgen zu unterscheiden (Urteil B-5839/2010 E. 4.4.4).

E. 10.3.4

Berücksichtigt man Art. 159 LwG in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 Bst. e FMV und Art. 42 Abs. 4 FMV ist festzustellen, dass der Beschwer- deführerin bekannt war, dass eingeführtes und in Verkehr gebrachtes Fut- termittel von handelsüblicher Beschaffenheit sein und den Vorschriften über die Futtermittelsicherheit entsprechen muss. Die von der Vorinstanz der Verwaltungsmassnahme zu Grunde gelegten Art. 7 Abs. 1 Bst. e FMV und Art. 42 Abs. 4 FMV weisen eine den konkreten Verhältnissen ange- messene Bestimmtheit auf. Insbesondere ist diesen Normen entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführerin nach den im Rahmen des Methoden- pluralismus zu berücksichtigenden Auslegungselementen zu entnehmen, dass Futtermittel mit einem erheblichen Befall mit toten und lebenden Korn- käfern nicht von handelsüblicher Beschaffenheit ist (s. E. 6.5 - 6.11 oben).

E. 10.3.5

Mit Bezug auf die Rechtsfolgen ist festzuhalten, dass die Beschwer- deführerin aus Art. 169 Abs. 1 LwG erkennen und somit vorhersehen konnte, dass eine Organisation mit der Erhebung eines Geldbetrags sank- tioniert werden kann, wenn sie Futtermittel in Verkehr bringt, das nicht von handelsüblicher Beschaffenheit ist und nicht den Vorschriften über die Fut- termittelsicherheit entspricht. Art. 169 Abs. 1 LwG nennt die konkreten ein- zeln Massnahmen. Art. 169 Abs. 1 Bst. h LwG nennt auch die Ober- grenze der Belastung. Die als Kann-Bestimmung formulierte Bestimmung räumt der Verwaltungsbehörde ein grosses Ermessen bei der Wahl der Massnahme und der Festlegung des Betrags einer Belastung ein. Auf- grund der bisherigen Praxis der Vorinstanz, welche – wie von der Be- schwerdeführerin erwähnt – auch aus den von ihr veröffentlichten Jahres- berichten ersichtlich wird, können die allfälligen Rechtsfolgen einer Verlet- zung von Art. 7 FMV und Art. 42 Abs. 4 FMV als bekannt vorausgesetzt werden.

B-1854/2021 Seite 34

E. 10.3.6

Die angeordnete Massnahme stützt sich somit auf eine genügende gesetzliche Grundlage (Art. 169 Abs. 1 Bst. LwG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 Bst e FMV und Art. 42 Abs. 4 FMV). Sie erweist sich als hinreichend bestimmt. Es liegt kein Verstoss gegen das Legalitätsprinzip vor.

E. 10.3.7

Die Vorinstanz orientierte sich bei der Festlegung und Bemessung der Verwaltungsmassnahme im Weiteren an ihrem internen Sanktionsreg- lement vom 30. Mai 2018 (Ligne directrice concernant les mesures admi- nistratives et les émoluments à prélever dans le cadre du contrôle officiel des aliments pour animaux – Règlement des sanctions). Dieses enthält insbesondere Regelungen zur Produktkontrolle und sieht vor, dass bei nicht-konformen Produkten zwischen leichter (Niveau 1 und 2), mittlerer (Niveau 3 und 4) und schwerer (Niveau 5, 6 und 7) Nicht-Konformität un- terschieden wird. Eine sehr schwere Nicht-Konformität (Niveau 7) sei ein Verstoss gegen die Gesetzgebung, der die Gesundheit von Mensch und/ oder Tier gefährde oder gefährden könne oder ein Risiko

für die Umwelt darstelle. Das Sanktionsreglement ordnet einen Verstoss gegen Art. 7 FMV als Nicht-Konformität der Stufe 5, mithin als eine schwere Nicht-Konformität, ein und schlägt eine Belastung von Fr. 450.– vor.

E. 10.3.8

Die Beschwerdeführerin beanstandet das interne Sanktionsreglement der Vorinstanz und deren Anwendung in mehrfacher Hinsicht. Nachdem sie in ihrer Beschwerde zunächst noch davon ausgegangen ist, es handle sich um eine Verwaltungsverordnung, bestritt sie im weiteren Schriftwechsel diese Qualifikation. Zudem gewährleiste das Sanktionsreglement keine einheitliche, verhältnismässige Verwaltungspraxis und diene auch nicht der Sicherstellung der willkürfreien und rechtgleichen Behandlung des Falles. Der Entscheid sei für die Beschwerdeführerin infolge der fehlenden Publikation des Sanktionsreglements nicht genügend vorhersehbar und transparent gewesen. Weder das LwG noch die FMV enthielten Bewertungen gemäss Konformitätsstufen in Bezug auf Verwaltungsbussen oder Gebühren. Die Bewertung dieser Nicht-Konformitäten sei intransparent.

E. 10.3.9

Rechtsverordnungen richten sich in der Regel an die Allgemeinheit und räumen dem Einzelnen Rechte ein oder auferlegen ihm Pflichten. Sie werden in einem gesetzlich geregelten Verfahren von der zuständigen Stelle erlassen und sind in der Gesetzessammlung zu publizieren, um für den Privaten rechtswirksam zu sein (Urteil des BVGer A-2066/2017 vom

E. 10.3.10

Sie bedürfen keiner Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Bundesrechts (BGE 121 II 473 E. 2b; BVGE 2010/33 E. 3.3.1; Urteil A-4242/2020 E. 8.2.2). Art. 13 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 18. Juni 2004 über die Sammlungen des Bundesrechts und das Bundesblatt (Publikationsgesetz, PublG, SR 170.512) sieht die Veröffentlichung von Weisungen der Bundesverwaltung lediglich im Sinne einer Kann-Vorschrift vor. Es sollen jedoch nur Texte im Bundesblatt veröffentlicht werden, die eine gewisse Aussenwirkung entfalten oder die von allgemeiner Bedeutung sind (Botschaft PublG, BBl 2003 7733; Art. 18 Bst. a der Verordnung vom 7. Oktober 2015 über die Sammlungen des Bundesrechts und das Bundesblatt [Publikationsverordnung, PublV, SR 170.512.1]; PATRICK MÄGLI, Zugänglichkeit der Verwaltungsverordnungen [Weisungen] des Bundes, in LeGes 2013/1, S. 127 ff., S. 130). Im Übrigen sieht Art. 19 der Verordnung vom 24. Mai 2006 über das Öffentlichkeitsprinzip in der Verwaltung (Öffentlichkeitsverordnung, VBGÖ, SR 152.31) vor, dass die zuständige Behörde wichtige amtliche Dokumente so schnell wie möglich im Internet verfügbar macht,

B-1854/2021 Seite 36 soweit dies keinen unangemessenen Aufwand verursacht und der Veröffentlichung im Internet keine gesetzlichen Bestimmungen entgegenstehen. Mit der Veröffentlichung wird der Anspruch auf Zugang zu amtlichen Dokumenten erfüllt (Art. 6 Abs. 1-3 des Bundesgesetzes vom 17. Dezember 2004 über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung [Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ, SR 152.3]). Art. 19 VBGÖ räumt den Behörden einen grossen Ermessensspielraum ein. Dies gilt auch für die Publikation von Verwaltungsverordnungen, die als amtliche Dokumente unter den Anwendungsbereich des BGÖ fallen (Art. 1, 2 Abs. 1 Bst. a und 5 BGÖ). Die Behörden bestimmen, welche Verwaltungsverordnungen im Sinne von Art. 19 VBGÖ wichtig sind (PATRICK MÄGLI, a.a.O., S. 132 f.).

E. 10.3.11

Verwaltungsverordnungen stellen keine gesetzliche Grundlage dar. Für Gerichte sind sie nicht verbindlich. Sie sollen sie bei ihrer Entscheidung jedoch berücksichtigen, sofern diese eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen (BGE 142 II 182 E. 2.3.3; 121 II 473 E. 2b; BVGE 2010/33 E. 3.3.1).

E. 10.3.12

Die Funktion des internen Sanktionsreglements vom 30. Mai 2018 besteht darin, eine einheitliche und rechtsgleiche Praxis hinsichtlich der Verwaltungsmassnahmen und Gebühren im Rahmen der amtlichen Futtermittelkontrollen sicherzustellen. Im Sanktionsreglement selbst wird der Zweck einleitend wie folgt definiert: "Dieses Dokument soll die gesetzlichen Grundlagen und das Vorgehen bei der Betriebs- und Produktkontrolle im Bereich Futtermittel klären. Anhand von Beispielen wird gezeigt, wie vorzugehen ist und welche Sanktionen anzuwenden sind. Das Dokument erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit und dient lediglich als Arbeitsgrundlage für Agroscope.". Das Reglement wurde weder in der Gesetzessammlung publiziert noch sonst wie einer breiten Öffentlichkeit zugänglich gemacht. Vielmehr richtet es sich an die mit dem Vollzug betraute Behörde, die Vorinstanz. Das interne Sanktionsreglement stellt somit eine Verwaltungsverordnung dar.

E. 10.3.13

Eine Abweichung von den gesetzlichen Bestimmungen durch das Sanktionsreglement ist grundsätzlich ebenfalls nicht ersichtlich (vgl. aber E. 8.3 - 8.5 oben). Auch wenn es der Wortlaut des Gesetzes und der Verordnung nicht ausdrücklich vorsieht, kann und muss die Vorinstanz bei der

B-1854/2021 Seite 37 Beurteilung zwischen leichter, mittelschwerer und schwerer Verletzung unterscheiden. Diese Abstufung soll die Verhältnismässigkeit der Sanktion sicherstellen, indem bei einem leichten Verstoss eine tiefe Belastung und bei einer schweren Verletzung eine hohe Belastung auszusprechen ist. In diesem Sinne muss es auch zulässig sein, in einer Verwaltungsverordnung zur Verwirklichung einer einheitlichen, gleichmässigen und sachrichtigen Praxis solche "Kategorien" bzw. vorliegend solche "Nicht-Konformitäts-Niveaus" für typischen Regelfälle festzuhalten, was selbstverständlich nicht davon entbindet, in jedem Einzelfall zu prüfen, ob die Massnahme verhältnismässig ist. Auch das Sanktionsreglement hält einleitend in Kapitel 2 zu den Sanktionen fest: "Als Vollzugsbehörde muss Agroscope die Sanktionen in einer Höhe festsetzen, die ausreicht, um den Betrieb dazu bewegen, seine Verpflichtungen wahrzunehmen, wobei die Schwere des Falls und die Schwere der Situation und die Lage des Betriebs zu berücksichtigen sind. Die in den folgenden Kapiteln festgelegten Beträge können deshalb unter Abwägung der öffentlichen und privaten Interessen angepasst werden. In diesem Sinne handelt es sich bei den angegebenen Beträgen um Richtbeträge, die auf die Situation abgestimmt werden können."

E. 10.3.14

Inwiefern das Sanktionsreglement keine einheitliche, verhältnismässige Verwaltungspraxis gewährleistet und auch nicht der willkürfreien und rechtsgleichen Behandlung des Falles dient, ist im Übrigen nicht ersichtlich und wird von der Beschwerdeführerin auch nicht näher begründet. Entgegen den Vorbringen der

Beschwerdeführerin handelt es sich bei der im Sanktionsreglement vorgesehenen Einteilung in leichte, mittlere und schwere Nichtkonformitäten auch nicht um eine untaugliche Kategorisierung. Die Beschwerdeführerin verkennt, dass es im Sanktionsreglement nicht darum geht, leichte, mittlere und schwere Nicht-Konformitäten der handelsüblichen Beschaffenheit festzulegen, sondern die verschiedenen bei einer Produktkontrolle typischerweise feststellbaren Verstösse insgesamt als leicht, mittelschwer und schwer einzuteilen. So soll beispielsweise ein leichter Verstoß vorliegen, wenn bei einem Produkt ein Deklarationsfehler festgestellt wurde, der keine negativen Folgen für die Sicherheit der Lebensmittelkette oder für die Umwelt hat. Ein sehr schwerer Verstoß liege vor, wenn die Gesundheit von Mensch und/oder Tier gefährdet sei oder gefährdet sein könnte oder ein Risiko für die Umwelt darstelle, z.B. wenn mehrere unerlaubte Stoffe nachgewiesen werden (wie beispielsweise Antibiotika). Ein Verstoß gegen Art. 7 FMV soll typischerweise als schwer beurteilt werden.

B-1854/2021 Seite 38

E. 10.3.15

Es ist damit nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz sich beim Aussprechen der Massnahme unter anderem auch am internen Sanktionsreglement orientiert hat. Dies entbindet, wie erwähnt, aber nicht davon im Einzelfall zu prüfen, ob die Massnahme verhältnismässig ist, was im Übrigen auch von der Vorinstanz nicht bestritten wird. Diese Prüfung ist nachfolgend vorzunehmen.

E. 10.4

Massgebliche Kriterien bei der Festlegung und Bemessung der Verwaltungsanktion ist die Schwere der Widerhandlung und die Tragweite der Auswirkungen, welche die Sanktion für den Betroffenen zeitigen (Urteil des BVGer B-6199/2007 vom 15. Oktober 2008 E. 8.2). Zu prüfen ist, ob die Höhe der Sanktion in einem angemessenen Verhältnis zur Verletzung der Rechtsgüter und Interessen steht, welche durch die Normen, gegen die die Beschwerdeführerin verstossen hat, geschützt werden (Urteil des BVGer B-3631/2011 vom 12. März 2013 E. 3.4). Dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit entsprechend darf eine Massnahme nicht über das hinausgehen, was nach pflichtgemässen Ermessen zur Erreichung des Zweckes als notwendig erscheint. Sie muss zur Verwirklichung des im öffentlichen Interesse liegenden Ziels geeignet und notwendig sein. Ausserdem muss der angestrebte Zweck in einem vernünftigen Verhältnis zu den Belastungen stehen, die den Privaten auferlegt werden. Es ist jeweils zu prüfen, ob ein milderes Mittel genügt, um das Ziel der Sanktion zu erreichen. Ausserdem muss der Zweck der Sanktion deren Wirkung rechtfertigen (ANDREAS WASSERFALLEN, a.a.O., Art. 169 N. 3). Da die Vorinstanz bei der Verhängung einer Verwaltungsanktion über ein eigenes Entschliessungsermessen verfügt, hat das Bundesverwaltungsgericht den diesbezüglichen Ermessensspielraum zu respektieren und nicht sein Ermessen an die Stelle desjenigen der Vorinstanz zu setzen (Urteile des BVGer A-6830/2017 E. 7.3, B-5431/2013 vom 17. November 2014 E. 5.3 m.H.; vgl. ferner Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14. September 2015 E. 638).

E. 10.4.1

Die Vorinstanz hat den in Art. 169 Abs. 1 Bst. h LWG für die Belastung vorgesehenen Rahmen von Fr. 10'000.– bei Weitem nicht ausgeschöpft. Vielmehr ist sie mit der Belastung von Fr. 450.– am untersten Rand geblieben.

E. 10.4.2

Die Vorinstanz erwog, sobald ein Verstoss gegen Art. 7 Abs. 1 Bst. e FMV festgestellt werde und dadurch eine potenzielle Gefahr für die Gesundheit von Mensch oder Tier oder für die Umwelt bestehe oder die tierische Erzeugung von Lebensmitteln beeinträchtigt werden könne, werde in

B-1854/2021 Seite 39 der Regel eine schwere Nicht-Konformität festgestellt und eine Belastung von mindestens Fr. 450.– erhoben. Vorliegend bestehe ein hohes Risiko, dass ganze Bio-Betriebe durch die Auslieferung von der mit dem Kornkäfer befallenen Gerste kontaminiert würden. Die Bekämpfung von Schädlingen in Bio-Betrieben sei, wenn überhaupt, nur mit grossem Aufwand möglich. Eine Beeinträchtigung der tierischen Erzeugung von Bio-Lebensmitteln könne nicht ausgeschlossen werden.

E. 10.4.3

Wie die Beschwerdeführerin zu Recht rügt, statuiert weder Art. 169 LwG noch Art. 7 Abs. 1 Bst. e oder Art. 42 Abs. 4 FMV, dass die Schwere der Widerhandlung anhand des Vorhandenseins einer (potentiellen) Gefahr für die Gesundheit von Mensch, Tier sowie Umwelt oder der Beeinträchtigung der tierischen Erzeugung von Lebensmitteln bemessen wird. Ebenso wenig sieht im Übrigen das Sanktionsreglement vor, dass bei einem Verstoss gegen Art. 7 Abs. 1 Bst. e FMV nur dann eine schwere Nicht-Konformität festgestellt werde, wenn dadurch eine der erwähnten (potentiellen) Gefahren bestehe. Vielmehr soll danach bei einem Verstoss gegen Art. 7 FMV ohne weiteres typischerweise eine schwere Nicht-Konformität gegeben sein.

E. 10.4.4

Da gemäss den erwähnten allgemeinen Grundsätzen bei der Festlegung und Bemessung der Verwaltungssanktion die Schwere der Verletzung und Gefährdung der Rechtsgüter und Interessen, die mit den vorliegend verletzten Futtermittelbestimmungen geschützt werden, aber ohnehin miteinzubeziehen sind (s. E. 10.4 oben), ist vorliegend die konkrete und/oder potentielle Gefahr für das Tierwohl, die Versorgungssicherheit und die Umwelt bereits aus diesen Gründen zu berücksichtigen (s. E. 6.9 oben).

E. 10.4.5

Bei der Schwere der Widerhandlung fällt vorliegend ins Gewicht, dass die Bio-Futtergerste erheblich mit lebenden und toten Kornkäfern befallen war, der Befall sich über eine gewisse Zeitdauer hinweg entwickelt haben muss und mit relativ einfachen Mitteln bei Selbstkontrollen erkennbar gewesen wäre (s. E. 7.7 oben). Eine erhöhte Temperatur, erhöhte Luftfeuchtigkeit oder die Ansiedelung von Bakterien, Milben oder Schimmelpilzen wurde zwar, wie erwähnt, nicht festgestellt und die befallene Bio-Gerste wurde unterdessen von der Lagerhalterin nach Rücksprache mit der Beschwerdeführerin erneut mit Stickstoff behandelt. Aufgrund des erheblichen Befalls hätte es ohne Behandlung der Futtergerste im weiteren Verlauf aber zu diesen Auswirkungen kommen können (vgl. dazu E. 6.2

B-1854/2021 Seite 40 und 6.10 oben) und auch ein zunehmender Nährstoffverlust der Gerste hätte gedroht.

E. 10.4.6

Im Weiteren ist zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin die befallene Bio-Futtergerste hauptsächlich "erst" für Verkaufszwecke bereitgehalten und

weitestgehend noch nicht an Bio-Betriebe ausgeliefert hat. Damit bestand die Gefahr, dass bei Auslieferung der befallenen Gerste ganze Bio-Betriebe hätten kontaminiert werden können. Die Bekämpfung von Schädlingen in Bio-Betrieben wäre, wie die Vorinstanz zutreffend er- wog, nur mit grossem Aufwand möglich, da nur sehr eingeschränkt Pesti- zide eingesetzt werden dürfen und eine Behandlung mit Stickstoff nicht mehr möglich ist. Insofern bestand zwar keine unmittelbare und konkrete Gefahr für das Tierwohl, die Versorgungssicherheit und die Umwelt, jedoch durchaus eine potentielle. Diese Beurteilung der konkreten und potentiellen Gefahren ist weitestgehend selbstklärend. Wie die Vorinstanz zu Recht ausführt, bedurfte es keiner weiteren formell dokumentierter Risikoanalyse bzw. wissenschaftlichen Gefahrenanalyse.

E. 10.4.7

Entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführerin kann im Übrigen ein pflichtwidriges Untätigbleiben ebenso schwer wiegen wie ein pflichtwidriges Handeln.

E. 10.4.8

Die Beschwerdeführerin hat offensichtlich aus Kostengründen darauf verzichtet, regelmässige Selbstkontrollen durchzuführen oder anzuordnen, obwohl sie mit einer gewissen erhöhten Wahrscheinlichkeit eines erneuten Kornkäferbefalls des Futtermittels rechnen musste. Auch hat die Beschwerdeführerin als Futtermittelunternehmen von den möglichen schwerwiegenderen Folgen eines Kornkäferbefalls wissen müssen. Sie hat damit zumindest grobfahrlässig gehandelt. Das Verschulden wiegt damit nicht leicht. Zudem hat die Beschwerdeführerin nicht erstmalig gegen Futtermittelbestimmungen verstossen (s. E. 10.4.14 unten).

E. 10.4.9

Der vorliegende Verstoss erscheint damit klar schwerer als beispielsweise blosser Deklarationsfehler ohne negative Folgen für die Sicherheit der Lebensmittelkette oder die Umwelt. Im Vergleich mit anderen möglichen Verstössen gegen Art. 7 FMV, bei welchen bereits verkaufte Futtermittel unmittelbar schädliche Auswirkungen auf die Umwelt oder das Tierbefinden hat (Art. 7 Abs. 1 Bst. b FMV) oder die Gesundheit von Mensch oder Tier beeinträchtigt (Art. 7 Abs. 1 Bst. c FMV), wiegt er jedoch weniger schwer.

B-1854/2021 Seite 41

E. 10.4.10

Auch die Vorinstanz hielt fest, es handle sich um einen Verstoss gegen Art. 7 von minderer Schwere. Aufgrund der Verletzung von Art. 7 Abs. 1 Bst. e FMV qualifizierte sie den Verstoss jedoch als schwere Nichtkonformität. Gestützt auf die vorgenommene Einzelfall-Beurteilung drängt sich jedoch eher eine Qualifikation als mittelschwerer Verstoss auf. Im Übrigen hat die Beurteilung der Schwere nicht nur mit Blick auf die Bestimmung von Art. 7 FMV (und Art. 42 FMV) zu erfolgen. Vielmehr ist ebenfalls zu berücksichtigen, dass Art. 169 Abs. 1 Bst. h LwG eine allgemeine Sanktionsnorm für eine Vielzahl von möglichen Verletzungen der Bestimmungen des LwG und dessen Ausführungsbestimmungen darstellt (Urteil des BVGer B-3631/2011 vom 12. März 2013 E. 3.4.1). Auch verglichen mit anderen möglichen Verstössen gegen die Landwirtschaftsgesetzgebung wiegt der vorliegende Verstoss mittelschwer.

E. 10.4.11

Eine Verwaltungsmassnahme ist nur gerechtfertigt, wenn sie ein vernünftiges Verhältnis zwischen dem angestrebten Ziel und dem Eingriff, den sie für den betroffenen Privaten bewirkt, wahrt. Es ist deshalb eine wertende Abwägung vorzunehmen, welche im konkreten Fall das öffentliche Interesse an der Massnahme und den Eingriff in die privaten Interessen der Betroffenen miteinander vergleicht.

E. 10.4.12

Vorliegend besteht das Ziel der Massnahme darin, die Beschwerdeführerin dazu zu motivieren, ihre aus der FMV ergebenden Pflichten als Futtermittelunternehmen zukünftig umfassend wahrzunehmen. Das öffentliche Interesse, dass Futtermittel sicher und von einwandfreier Qualität ist, ist in Anbetracht der zugrundeliegenden grundsätzlichen Ziele des Schutzes der Versorgungssicherheit, des Tierwohls und der Umwelt als gewichtig einzustufen. Dem stehen auf Seiten der Beschwerdegegnerin vorwiegend wirtschaftliche Interessen gegenüber, die jedoch mit einer Belastung von Fr. 450.– nur leicht beeinträchtigt werden.

E. 10.4.13

Zu prüfen bleibt, ob dieses mit der angefochtenen Verfügung verfolgte Ziel auch durch die Auferlegung einer geringeren Belastung oder einer anderen milderen Massnahme hätte erreicht werden können. Im Vordergrund steht dabei die Möglichkeit der Anordnung einer Verwarnung i.S.v. Art. 169 Abs. 1 Bst. a LwG.

E. 10.4.14

Die Beschwerdeführerin hat, wie erwähnt, nicht zum ersten Mal gegen Futtermittelbestimmungen verstossen. Sie wurde bereits mit rechtskräftiger Verfügung vom 19. August 2020 wegen Verletzung von Melde-

B-1854/2021 Seite 42 und Auskunftspflichten bezüglich des Inverkehrbringens von aufgrund Salmonellenbefalls gesperrtem Futtermittel mit einer Belastung i.S.v. Art. 169 Abs. 1 Bst. h LwG von Fr. 1'500.– und einer Busse i.S.v. Art. 173 Abs. 1 Bst. o LwG von Fr. 1'500.– belegt. Vor diesen Hintergründen scheint das Aussprechen einer Verwarnung nach Art. 169 Abs. 1 Bst. a LwG vorliegend nicht ausreichend, um sie anzuhalten, künftig ihre aus der FMV ergebenden Pflichten als Futtermittelunternehmen wahrzunehmen und im Rahmen ihrer Tätigkeit geeignete Massnahmen zu ergreifen, damit die von ihr eingeführten und in Verkehr gebrachten Futtermittel den gesetzlichen Anforderungen entsprechen. Auch die Auferlegung einer geringeren Belastung erscheint nicht angezeigt, da sich der Betrag von Fr. 450.– ohnehin bereits am untersten Rand des für diese Sanktion vorgesehenen Rahmens von Fr. 10'000.– bewegt.

E. 10.4.15

Die auferlegte Belastung in der Höhe von Fr. 450.– erscheint notwendig, geeignet und angemessen, um die Beschwerdeführerin anzuhalten, in Zukunft die Anforderungen der Futtermittelgesetzgebung zu erfüllen. Sie ist daher verhältnismässig. 11. Im Ergebnis ist mit der Vorinstanz ein Verstoss gegen Art. 7 Abs. 1 Bst. e FMV und Art. 42 Abs. 4 FMV zu bejahen. Die der Beschwerdeführerin hierfür auferlegte Belastung i.S.v. Art. 169 Abs. 1 Bst. h LwG in der Höhe von Fr. 450.– erweist sich als recht- und verhältnismässig. Nachfolgend zu überprüfen bleibt lediglich noch die Höhe der ihr mit der angefochtenen Verfügung auferlegten Gebühren. 12. 12.1 Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin Gebühren von Fr. 150.– für die Beprobung und von Fr. 300.– für die Ausfertigung der

angefochte- nen Verfügung auferlegt. Die Beschwerdeführerin beantragt, es sei nur eine Gebühr von Fr. 70.– zu erheben. 12.2 Die Erhebung von Gebühren durch das BLW einschliesslich seiner Forschungsanstalten für ihre Verfügungen und Dienstleistungen wird in der Verordnung vom 16. Juni 2006 über Gebühren des Bundesamtes für Land- wirtschaft (GebV-BLW; SR 910.11) geregelt. Für die Bemessung gelten die Ansätze nach den Anhängen 1 und 2. Ist in den Anhängen kein Ansatz festgelegt, so werden die Gebühren nach Zeitaufwand berechnet. Der Stundenansatz beträgt je nach erforderlicher Sachkenntnis des ausführen- den Personals Fr. 90.– bis Fr. 200.– (Art. 4 Abs. 2 GebV-BLW). Ziff. 8.4 des

B-1854/2021 Seite 43 Anhangs 1 GebV-BLW sieht für die Futtermittelkontrolle, sofern das Pro- dukt in Ordnung ist, eine Gebühr von Fr. 70.– vor. Andernfalls ist die Ge- bühr gemäss Art. 4 Abs. 2 GebV-BLW nach Zeitaufwand zu berechnen. 12.3 Da vorliegend die kontrolliere Futtergerste nicht den Anforderungen der Futtermittelgesetzgebung entsprach, hat die Vorinstanz die Gebühren zu Recht nach Zeitaufwand berechnet. Der von der Vorinstanz angenom- mene Stundenansatz von Fr. 100.– und der ausgewiesene Aufwand von 3 Stunden für die Ausfertigung der angefochtenen siebenseitigen Verfü- gung erscheint ebenso angemessen wie die Gebühr von Fr. 150.– für die Beprobung. 12.4 Im Ergebnis erweist sich somit auch die der Beschwerdeführerin auf- erlegten Gebühr von insgesamt Fr. 450.– als recht- und verhältnismässig. Die Beschwerde ist auch insofern abzuweisen. 13. 13.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin als unterliegende Partei die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Gerichtsgebühr bemisst sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (Art. 63 Abs. 4bis VwVG; Art. 2 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungs- gericht [VGKE, SR 173.320.2]). Für Streitigkeiten mit Vermögensinteresse legt Art. 4 VGKE den Gebührenrahmen aufgrund des Streitwertes fest. Un- ter Berücksichtigung des Verfahrensaufwands, insbesondere des Aufwan- des des Instruktionsverfahrens, ist die Gerichtsgebühr im vorliegenden Fall auf Fr. 2'000.– festzusetzen. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– wird nach Eintritt der Rechtskraft diesem Betrag angerechnet. 13.2 Die Höhe des verlangten Kostenvorschusses präjudiziert die Höhe der nachmaligen Gerichtsgebühr nicht. Die Verfügung für den Kostenvor- schuss gibt auch keine Vertrauensgrundlage für eine bestimmte oder eine maximale Höhe der Gebühr ab (Urteil des BGer 2C_603/2011 vom

E. 11

Im Ergebnis ist mit der Vorinstanz ein Verstoss gegen Art. 7 Abs. 1 Bst. e FMV und Art. 42 Abs. 4 FMV zu bejahen. Die der Beschwerdeführerin hierfür auferlegte Belastung i.S.v. Art. 169 Abs. 1 Bst. h LwG in der Höhe von Fr. 450.- erweist sich als recht- und verhältnismässig. Nachfolgend zu überprüfen bleibt lediglich noch die Höhe der ihr mit der angefochtenen Verfügung auferlegten Gebühren.

E. 12.1

Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin Gebühren von Fr. 150.- für die Beprobung und von Fr. 300.- für die Ausfertigung der angefochtenen Verfügung auferlegt. Die Beschwerdeführerin beantragt, es sei nur eine Gebühr von Fr. 70.- zu erheben.

E. 12.2

Die Erhebung von Gebühren durch das BLW einschliesslich seiner Forschungsanstalten für ihre Verfügungen und Dienstleistungen wird in der Verordnung vom 16. Juni 2006 über Gebühren des Bundesamtes für Landwirtschaft (GebV-BLW; SR 910.11) geregelt. Für die Bemessung gelten die Ansätze nach den Anhängen 1 und 2. Ist in den Anhängen kein Ansatz festgelegt, so werden die Gebühren nach Zeitaufwand berechnet. Der Stundenansatz beträgt je nach erforderlicher Sachkenntnis des ausführenden Personals Fr. 90.- bis Fr. 200.- (Art. 4 Abs. 2 GebV-BLW). Ziff. 8.4 des Anhangs 1 GebV-BLW sieht für die Futtermittelkontrolle, sofern das Produkt in Ordnung ist, eine Gebühr von Fr. 70.- vor. Andernfalls ist die Gebühr gemäss Art. 4 Abs. 2 GebV-BLW nach Zeitaufwand zu berechnen.

E. 12.3

Da vorliegend die kontrollierte Futtergerste nicht den Anforderungen der Futtermittelgesetzgebung entsprach, hat die Vorinstanz die Gebühren zu Recht nach Zeitaufwand berechnet. Der von der Vorinstanz angenommene Stundenansatz von Fr. 100.- und der ausgewiesene Aufwand von 3 Stunden für die Ausfertigung der angefochtenen siebenseitigen Verfügung erscheint ebenso angemessen wie die Gebühr von Fr. 150.- für die Beprobung.

E. 12.4

Im Ergebnis erweist sich somit auch die der Beschwerdeführerin auferlegte Gebühr von insgesamt Fr. 450.- als recht- und verhältnismässig. Die Beschwerde ist auch insofern abzuweisen.

E. 13.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin als unterliegende Partei die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Gerichtsgebühr bemisst sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (Art. 63 Abs. 4bis VwVG; Art. 2 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Für Streitigkeiten mit Vermögensinteresse legt Art. 4 VGKE den Gebührenrahmen aufgrund des Streitwertes fest. Unter Berücksichtigung des Verfahrensaufwands, insbesondere des Aufwandes des Instruktionsverfahrens, ist die Gerichtsgebühr im vorliegenden Fall auf Fr. 2'000.- festzusetzen. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'000.- wird nach Eintritt der Rechtskraft diesem Betrag angerechnet.

E. 13.2

Die Höhe des verlangten Kostenvorschusses präjudiziert die Höhe der nachmaligen Gerichtsgebühr nicht. Die Verfügung für den Kostenvorschuss gibt auch keine Vertrauensgrundlage für eine bestimmte oder eine maximale Höhe der Gebühr ab (Urteil des BGer 2C_603/2011 vom 16. Januar 2012 E. 2.4; Urteil des BVGer A-6867/2015 vom 8. Februar 2016 E. 2.2).

E. 13.3

Die Beschwerdeführerin hat als unterliegende Partei keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 1 VGKE).

E. 13.4

Die Vorinstanz ersucht um Ausrichtung einer angemessenen Schreibgebühr gemäss Art. 63 VwVG i.V.m. Art. 6 der Verordnung vom 10. September 1969 über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren (SR 172.041.0). Es sei ihr im Beschwerdeverfahren ein Aufwand von insgesamt 67,2 Stunden entstanden (Verfassen der Vernehmlassung: 25,2 h; Verfassen der Duplik vom 19. Oktober 2011: 25,2 h; Verfassen der Stellungnahme vom 7. Dezember 2011: 16,8 h). Hinzu kämen die Kosten für die in Auftrag gegebene Übersetzung der internen Weisung in Höhe von Fr. 2'458.90 (inkl. MWST).

E. 13.5

Bundesbehörden und, in der Regel, andere Behörden, haben vor Bundesverwaltungsgericht keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE). Eine Ausnahme von dieser Regel rechtfertigt sich bei kleineren und mittleren Gemeinwesen, die über keinen Rechtsdienst verfügen und daher insbesondere zur Bewältigung komplexer rechtlicher Angelegenheiten auf einen Rechtsanwalt angewiesen sind (vgl. Urteile des BVGer A-3785/2020 vom 3. September 2020 E. 3.1 und A-4354/2020 vom 22. September 2021 E. 5.3). Die Vorinstanz stellt als dem BLW unterstellte Forschungsanstalt für die Land- und Ernährungswirtschaft kein solches Gemeinwesen ohne Rechtsdienst dar (vgl. Organigramm der Agroscope

[<https://www.agroscope.admin.ch/agroscope/de/home/ueber-uns/organisation.html>, abgerufen am 20.05.2022]). Sie hat somit gestützt auf Art. 7 Abs. 3 VGKE keinen Anspruch auf Entschädigung für ihre Aufwendungen im Beschwerdeverfahren.

E. 14

November 2017 E. 4.1.1; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 78 ff.).

B-1854/2021 Seite 35 Demgegenüber richten sich Verwaltungsverordnungen an die mit dem Vollzug einer bestimmten öffentlichen Aufgabe betrauten Organe, insbesondere also an die Verwaltungsbehörden (BGE 142 II 182 E. 2.3.2 S. 190 f.; 141 II 103 E. 3.5 S. 108; 140 V 543 E. 3.2.2.1 S. 547 f.). Sie statuieren keine neuen Rechte und Pflichten für Private, sondern bezwecken, Gewähr für eine einheitliche und rechtsgleiche Auslegung und Anwendung der Gesetze und Verordnungen durch die Verwaltung zu bieten (Urteil des BGer 2C_209/2017 vom 16. Dezember 2019 E. 4.1). Sie dienen der Vereinfachung und Rationalisierung der Verwaltungspraxis und erhöhen Kohärenz, Kontinuität sowie Vorausschubarkeit des Verwaltungshandelns und erleichtern dessen Kontrolle (Urteil des BVGer A-2066/2017 vom 14. November 2017 E. 4.1.1). Verwaltungsverordnungen sind Meinungsäusserungen der Verwaltung über die Auslegung der anwendbaren Rechtsbestimmungen (Urteil des BVGer A-4242/2020 vom 1. Februar 2022 E. 8.2.2). Ist eine Verwaltungsverordnung darauf ausgerichtet, der untergeordneten Behörde für die Anwendung des Gesetzes bzw. der Verordnung Weisungen zu erteilen, entfaltet sie aber unvermeidlich mittelbar oder unmittelbare Auswirkungen auf Private (Urteile des BVGer A-2066/2017 vom 14. November 2017 E. 4.1.1; A-8728/2007 vom 8. April 2008 E. 3.1; FRITZ GYGI, Verwaltungsrecht, Bern 1986, S. 103). Verwaltungsverordnungen finden keine förmliche gesetzliche Delegation und beruhen daher auf keiner rechtssatzmässigen Grundlage (Urteile des BGer 2C_76/2015 vom 24. Mai 2016 E. 2.3.2, 2C_264/2014 vom 17. August 2015 E. 2.2.4; Urteil A-4242/2020 E. 8.2.2).

E. 16

Januar 2012 E. 2.4; Urteil des BVGer A-6867/2015 vom 8. Februar 2016 E. 2.2). 13.3 Die Beschwerdeführerin hat als unterliegende Partei keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 1 VGKE).

B-1854/2021 Seite 44 13.4 Die Vorinstanz ersucht um Ausrichtung einer angemessenen Schreib- gebühr gemäss Art. 63 VwVG i.V.m. Art. 6 der Verordnung vom 10. Sep- tember 1969 über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren (SR 172.041.0). Es sei ihr im Beschwerdeverfahren ein Aufwand von ins- gesamt 67,2 Stunden entstanden (Verfassen der Vernehmlassung: 25,2 h; Verfassen der Duplik vom 19. Oktober 2011: 25,2 h; Verfassen der Stel- lungnahme vom 7. Dezember 2011: 16,8 h). Hinzu kämen die Kosten für die in Auftrag gegebene Übersetzung der internen Weisung in Höhe von Fr. 2'458.90 (inkl. MWST). 13.5 Bundesbehörden und, in der Regel, andere Behörden, haben vor Bundesverwaltungsgericht keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE). Eine Ausnahme von dieser Regel rechtfertigt sich bei kleineren und mittleren Gemeinwesen, die über keinen Rechtsdienst ver- fügen und daher insbesondere zur Bewältigung komplexer rechtlicher An- gelegenheiten auf einen Rechtsanwalt angewiesen sind (vgl. Urteile des BVGer A-3785/2020 vom 3. September 2020 E. 3.1 und A-4354/2020 vom 22. September 2021 E. 5.3). Die Vorinstanz stellt als dem BLW unterstellte Forschungsanstalt für die Land- und Ernährungswirtschaft kein solches Gemeinwesen ohne Rechtsdienst dar (vgl. Organigramm der Agroscope [<https://www.agroscope.admin.ch/agroscope/de/home/ueber-uns/organi- sation.html>], abgerufen am 20.05.2022]). Sie hat somit gestützt auf Art. 7 Abs. 3 VGKE keinen Anspruch auf Entschädigung für ihre Aufwendungen im Beschwerdeverfahren.

B-1854/2021 Seite 45

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