

# **BVGer B-3046/2013 vom 8. Januar 2014**

Bundesverwaltungsgericht, 2014-01-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-3046\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-3046_2013)

FR: TAF B-3046/2013 du 8 janvier 2014

IT: TAF B-3046/2013 del 8 gennaio 2014

## **Regeste**

Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesverwaltungsgericht ist für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache zuständig (Art. 54 des Lebensmittelgesetzes vom 9. Oktober 1992 [LMG, SR 817.0] i.V.m. Art. 31 f. sowie Art. 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]). Die Beschwerdeführerin ist eine Kollektivgesellschaft nach Art. 552 ff. des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR, SR 220), die trotz fehlender Rechtspersönlichkeit als parteifähig i.S.v. Art. 6 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) anerkannt wird (vgl. Art. 562 OR). Diese hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist als Importeurin der fraglichen Sendung und Adressatin des angefochtenen Einspracheentscheids durch diesen besonders berührt und hat allein schon deshalb ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung, da die Schwertfische nicht vernichtet, sondern eingefroren worden sind und nach Angaben der Beschwerdeführerin ein bis zwei Jahre gelagert werden können (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Sie ist somit zur Beschwerdeführung legitimiert. Die Vertreterin hat sich rechtsgenügend durch schriftliche Vollmacht ausgewiesen (Art. 11 VwVG). Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 und Art. 44 ff. VwVG). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

### **E. 2**

Die Beschwerdeführerin hat zwei frische, gekühlte Schwertfische von insgesamt 68 kg Bruttogewicht aus den USA importiert. Strittig und vorliegend zu beurteilen ist die Abweisung der Einsprache der Beschwerdeführerin durch die Vorinstanz am 26. April 2013 und damit die Rechtmässigkeit der am 15. April 2013 durch den GDT ZH verfügten definitiven Einziehung und Vernichtung der Sendung aufgrund von Mängeln in der Lebensmittelhygiene.

### **E. 2.1**

Die gestützt auf die Tierschutz-, Lebensmittel-, Tierseuchen- und Heilmittelgesetzgebung und in Ausführung des Anhangs 11 des Abkommens vom 21. Juni 1995 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen (SR 0.916.026.81, nachfolgend: Veterinäranghang oder Veterinärabkommen) ergangene Verordnung über die Ein-, Durch- und Ausfuhr von Tieren und Tierprodukten vom 18. April 2007 (EDAV, SR 916.443.10) verweist in Art. 20 Abs. 1 für die Einfuhr von Tieren und Tierprodukten aus Drittstaaten auf die Verordnung

über die Ein- und Durchfuhr von Tierprodukten aus Drittstaaten im Luftverkehr (EDTpV, SR 916.443.13).

## **E. 2.2**

Die EDTpV regelt die Anforderungen an Tierprodukte aus Drittstaaten und deren Kontrolle bei der Ein- und Durchfuhr im Luftverkehr (Art. 1 EDTpV) und gilt u.a. für die Ein- und Durchfuhr von Lebensmitteln tierischer Herkunft (Art. 3 Abs. 1 Bst. b EDTpV). Soweit die EDTpV jedoch keine besonderen Regelungen enthält, ist wiederum die EDAV anwendbar (Art. 3 Abs. 3 EDTpV). Für die Begriffsbestimmungen wird ebenfalls auf die EDAV verwiesen (Art. 2 EDTpV).

### **E. 2.2.1**

Gemäss Art. 21 Abs. 1 EDTpV müssen Abfertigungsunternehmen Sendungen von Tierprodukten dem GTD an dem von diesem bezeichneten Ort zur Kontrolle vorweisen. Als Sendung gilt gemäss Art. 2 Bst. j EDAV eine Anzahl Tiere der gleichen Art oder gleichartige Tierprodukte, die mit dem gleichen Transportmittel befördert werden, aus dem gleichen Staat oder, bei seuchenpolizeilicher Regionalisierung, aus der gleichen Region stammen, für die gleiche Empfängerin bestimmt sind und, sofern es sich um Tiere oder Tierprodukte aus Drittstaaten handelt, auf demselben GVDE (vgl. Art. 2 Bst. k EDAV) aufgeführt werden können. Wer Tiere und Tierprodukte ein-, durch- oder ausführt, ist für die vorschriftsgemässe Beschaffenheit der Sendung und die Vollständigkeit der Dokumente verantwortlich (Art. 3 Abs. 1 EDAV).

### **E. 2.2.2**

Die Verordnung des Eidgenössischen Departements des Innern (EDI) über die Kontrolle der Ein- und Durchfuhr von Tieren und Tierprodukten vom 16. Mai 2007 (EDAV-Kontrollverordnung, SR 916.443.106) legt fest, welche Tiere und Tierprodukte grenztierärztlich untersucht werden müssen (Art. 1 Bst. b EDAV-Kontrollverordnung). Gemäss Art. 5 EDAV-Kontrollverordnung richtet sich die grenztierärztliche Kontrollpflicht für Sendungen aus Drittländern, die im Luftverkehr eingeführt werden, nach der Entscheidung 2007/275/EG der Kommission vom 17. April 2007 (ABl. L 116 vom 4. Mai 2007, S. 9; zuletzt geändert durch den Durchführungsbeschluss 2012/31/EU, ABl. L 21 vom 24. Januar 2012, S. 1) mit Verzeichnissen von Tieren und Erzeugnissen, die gemäss den Richtlinien 91/496/EWG und 97/78/EG des Rates an Grenzkontrollstellen zu kontrollieren sind. Fischereierzeugnisse aus den USA fallen unter die grenztierärztliche Kontrollpflicht (Art. 3 Ziff. 1 i.V.m. Anhang I Kapitel 3 der Entscheidung 2007/275/EG). Nach Art. 18 Abs. 1 der Verordnung des EDI vom 23. November 2005 über Lebensmittel tierischer Herkunft (SR 817.022.108), die Lebensmittel tierischer Herkunft sowie die daraus hergestellten Erzeugnisse umschreibt (Art. 1 Abs. 1), handelt es sich bei der fraglichen Sendung um Fischereierzeugnisse.

### **E. 2.2.3**

Bei der grenztierärztlichen Kontrolle prüft der GTD nach Art. 2 Bst. q EDAV die Einhaltung der Tierseuchen-, Tierschutz-, Lebensmittel- und gegebenenfalls der Tierzuchtgesetzgebung. Sind Sendungen für das Einfuhrgebiet, d.h. das schweizerische Staatsgebiet (Art. 2 Bst. x EDAV), bestimmt, so müssen eine Dokumenten- und Identitätskontrolle sowie eine physische Kontrolle durchgeführt werden (Art. 22 EDTpV). Die physische Kontrolle beinhaltet die Untersuchung der Tiere und die Prüfung der Tierprodukte, einschliesslich Probenahme mit Laboruntersuchung; für Tierprodukte darüber

hinaus eine Kontrolle der Verpackung, der Temperatur und des pH-Wertes (Art. 2 Bst. u EDAV).

#### **E. 2.2.4**

Sendungen, die den Einfuhr- und Durchfuhrbestimmungen entsprechen, werden vom GTD freigegeben (Art. 21 Abs. 3 EDTpV).

#### **E. 2.2.5**

Die Einfuhr oder Durchfuhr ist gemäss Art. 30 Abs. 1 EDTpV verboten, wenn die Kontrollen ergeben, dass eine Sendung Mängel aufweist, wie beispielsweise die Verletzung von Einfuhr- oder Durchfuhrbedingungen (vgl. Art. 2 Bst. p EDAV) oder das Bestehen von Risiken für die Gesundheit von Mensch und Tier. Der GTD beschlagnahmt Tierprodukte, bei denen u.a. Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sie der Tierseuchen- oder Lebensmittelgesetzgebung nicht entsprechen (Art. 31 Abs. 1 Bst. b EDTpV) und bringt die beschlagnahmten Tierprodukte auf Kosten und Gefahr der anmeldepflichtigen Person unter (Art. 31 Abs. 2 EDTpV). Anschliessend trifft der GTD je nach Sachlage eine Massnahme nach den Art. 32-34 EDTpV oder gibt die Sendung frei; vor der Verfügung ist die anmeldepflichtige Person anzuhören (Art. 31 Abs. 3 EDTpV). Der GTD verfügt nach Art. 32 EDTpV die Rückweisung der Tierprodukte innerhalb einer von ihm festzulegenden Frist, längstens aber innerhalb von 60 Tagen, sofern keine Gründe des Tierseuchen-, Tierschutz- und Lebensmittelrechts dagegen sprechen. Nach Art. 33 EDTpV kann eine Behandlung bzw. Verarbeitung verfügt werden. Der GTD zieht offensichtlich verdorbene oder gesundheitsschädliche Tierprodukte, beschlagnahmte Tierprodukte, deren Einfuhr verboten ist und die innerhalb der gesetzten Frist nicht an den Absender zurückgesandt werden können, sowie herrenlose Tierprodukte ein (Art. 34 Abs. 1 EDTpV). Die anmeldepflichtige Person ist nach Art. 34 Abs. 2 EDTpV verpflichtet, die Sendung nach den vom GTD vorgegebenen Bedingungen zu entsorgen. Die Kosten für Massnahmen nach den Art. 31-34 EDTpV gehen zulasten der anmeldepflichtigen Person (Art. 35 EDTpV).

#### **E. 2.3**

Nach Art. 1 der Fremd- und Inhaltsstoffverordnung (FIV, SR 817.021.23) dürfen Fremd- und Inhaltsstoffe in oder auf Lebensmitteln nur in gesundheitlich unbedenklichen und technisch unvermeidbaren Mengen vorhanden sein. Als Höchstkonzentration gilt die Konzentration eines Stoffes und seiner toxikologisch bedeutsamen Folgeprodukte, die auf einem bestimmten Lebensmittel vorhanden sein darf (Art. 2 Abs. 1 FIV). Die Höchstkonzentration eines Stoffes wird als Toleranzwert oder als Grenzwert angegeben (Art. 2 Abs. 2 FIV). Toleranz- und Grenzwerte werden in Listen im Anhang zur FIV festgelegt (Art. 2 Abs. 6 FIV). Der Grenzwert für Quecksilber in fettreichen Fischen, wie der Schwertfisch (*Xiphias gladius*), beträgt gemäss Anhang 2 Ziff. 2 FIV 1mg/kg. Der Grenzwert ist die Höchstkonzentration, bei dessen Überschreitung das Lebensmittel für die menschliche Ernährung als ungeeignet gilt (Art. 2 Abs. 4 FIV).

#### **E. 2.4**

Zusammenfassend ergibt sich, dass der GTD ZH legitimiert war, die fragliche Kontrolle durchzuführen und die angeordneten Massnahmen zu treffen, sofern die lebensmittelrechtlichen Voraussetzungen dafür erfüllt waren.

#### **E. 3**

Die Beschwerdeführerin bringt zunächst vor, die Vorinstanz habe den Sachverhalt unvollständig festgestellt.

### **E. 3.1**

Im Einzelnen macht die Beschwerdeführerin geltend, die grenztierärztliche Kontrolle sei unvollständig und damit nicht sachgemäss durchgeführt worden, da beide Fische hätten beprobt werden müssen. Die Praxis, dass zu Kontrollzwecken qualifizierte Stichproben entnommen würden (so viele Stichproben, dass ein Rückschluss auf die Verkehrsfähigkeit der gesamten Sendung möglich und wahrscheinlich sei), sei unzulässig. Darüber hinaus hätte die Vorinstanz bei Feststellung einer unüblichen Grenzwertüberschreitung weitere Proben entnehmen müssen, um Messfehler auszuschliessen. Dies habe die Beschwerdeführerin der Vorinstanz unter Übernahme der entsprechenden Kosten angeboten. Die Überprüfung des Aliquots genüge nicht. Laboruntersuchungen dürften nur von durch die Schweizerische Akkreditierungsstelle SAS akkreditierten Laboren durchgeführt werden; der GTD, der die fragliche Probe entnommen habe, verfüge dagegen nicht über eine Akkreditierung.

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz legt dar, der Sachverhalt sei richtig erhoben worden. Mittels Kontrollmessungen hätten Messfehler ausgeschlossen werden können. Kontrollmessungen bezüglich des Quecksilbergehalts würden stets an Aliquots vorgenommen, weil aufgrund der biologischen Variabilität sowohl innerhalb eines Organismus als auch zwischen verschiedenen Individuen derselben Sendung massive Abweichungen der Diagnostikresultate möglich seien. Deshalb müsse nach der Beanstandung einer einzelnen Teilprobe die Gesamtsendung beanstandet werden und dieser Entscheid könne einzig durch den Nachweis einer fehlerhaften Erstmessung an der identischen Probe aufgehoben werden. Würden bei der Messung Abweichungen festgestellt, bestünden hinreichende Indizien dafür, dass auch andere Teile der Sendung den Anforderungen des Lebensmittelrechts nicht entsprechen würden. Gestützt auf die massgeblichen Vorschriften sowie die konstante Praxis der Schweiz und der EU müsse in solchen Fällen die gesamte Sendung beanstandet werden.

### **E. 3.3**

Für die Annahme bzw. Behauptung der Beschwerdeführerin, dass bereits die Probenahme durch den GDT ZH fehlerhaft gewesen sei bzw. das Personal des GTD ZH nicht qualifiziert gewesen wäre, eine Probe zu entnehmen, bestehen vorliegend keine Anhaltspunkte. Beide involvierte Laboratorien, welche die Proben zur Ermittlung des Quecksilbergehalts erhalten haben, verfügen über eine Akkreditierung durch die Schweizerische Akkreditierungsstelle SAS für die Untersuchung auf Quecksilber, haben die Qualität der Probe nicht beanstandet (Untersuchungsbericht KL ZH vom 16. April 2013: "Probenzustand Eingang: versiegelt, gekühlt"; Untersuchungsbericht KL BL vom 25. April 2013: "Beide Proben wurden plombiert und einzeln verschlossen überbracht. Das Siegel war nicht gebrochen.") und ihre Untersuchung ordnungsgemäss durchführen können. Gemäss Art. 39 Abs. 3 EDAV muss bei der Durchführung der Kontrollen ein amtlicher Tierarzt anwesend sein, der auch für den Schlussscheid verantwortlich ist. Die Aufgabe der grenztierärztlichen Dienste an den Flughäfen Genf und Zürich ist es u.a. sicherzustellen, dass keine tierischen Lebensmittel in die Schweiz gelangen, welche die Gesundheit der Konsumentinnen und Konsumenten gefährden könnten (vgl. Art. 1 LMG i.V.m. Art. 1 und 21 Abs. 1 EDTpV). Der GTD wird

von der Vorinstanz betrieben (Art. 33 Abs. 1 EDAV). Dieser führt an den zugelassenen Grenzkontrollstellen bei internationalen Flugplätzen die vorgeschriebenen Kontrollen durch (Art. 34 Abs. 1 EDAV) und ist gestützt auf Art. 34 Abs. 2 bis 4 EDAV entsprechend organisiert. Die Anforderungen an Aus- und Weiterbildung des Personals des GTD sind in Art. 35 EDAV festgelegt. Für den Auftrag des GTD besteht somit eine gesetzliche Grundlage; ebenso für dessen Organisation sowie die Aus- und Weiterbildung (vgl. die Verordnung über die Aus-, Weiter- und Fortbildung der Personen im öffentlichen Veterinärwesen vom 16. November 2011 [SR 916.402]). Hinsichtlich der Umsetzung der Kontrollen sind, gestützt auf den Veterinäranghang (vgl. E. 2.1), die Vorgaben der EU (Richtlinien 91/496/EWG [ABl. Nr. L 268/56] und 97/78/EG [ABl. Nr. L 24/09]) massgebend (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-5322/2012 vom 16. April 2013 E. 3.5). Darüber hinaus ist nicht vorgesehen, dass der GTD selber über eine Akkreditierung der Schweizerische Akkreditierungsstelle SAS verfügen muss; eine entsprechende gesetzliche Grundlage existiert nicht.

#### **E. 3.4**

Die EDAV und die EDTpV knüpfen für die Regelung der Ein- und Durchfuhr von Tieren und Tierprodukten und damit für die entsprechende grenztierärztliche Kontrolle an den Begriff der Sendung an. Nach der Legaldefinition von Art. 2 Bst. j EDAV sind die beiden Schwertfische, die in einer Box verpackt waren, als eine Sendung zu qualifizieren, die bei der Einfuhr u.a. einer physischen Kontrolle zu unterziehen ist (vgl. E. 2.2.2 f.). Inhalt und Umfang der physischen Kontrolle sind in Art. 2 Bst. u EDAV festgelegt, der eine Probenahme mit Laboruntersuchung ausdrücklich vorsieht.

#### **E. 3.5**

Anhang III der Richtlinie 97/78/EG sieht vor, dass, im Fall von mehreren Packungen, 1% der Packstücke bzw. der Packungen einer Sendung überprüft werden, mindestens aber zwei und höchstens zehn Packungen; umfassendere Prüfungen bleiben jedoch ergebnis- und situationsbedingt vorbehalten (Anhang III der Richtlinie 97/78/EG Abs. 2 Bst. e). Vorliegend bestand die zu kontrollierende Sendung aus einem Packstück mit zwei Schwertfischen darin. Der GTD ZH hat an einem Fisch eine Probe zur Laboruntersuchung entnommen und damit die diesbezüglichen Vorgaben zur grenztierärztlichen Kontrolle eingehalten. Ferner hat die Vorinstanz überzeugend dargelegt, weshalb die Zweitmessung am Aliquot (Teilportion der ursprünglichen Probe) vorgenommen worden ist; für eine neuerliche Probenahme am einen oder auch anderen Fisch bestand deshalb keine Veranlassung, zumal Messfehler durch die Zweitmessung in einem zweiten, zur Quecksilbermessung akkreditierten Laboratorium ausgeschlossen werden konnten. Beide Laboratorien haben die Beschwerdeführerin (ordnungsgemäss) schriftlich über das Messergebnis informiert. Die Praxis, dass zu Kontrollzwecken so viele Stichproben entnommen werden, dass ein Rückschluss auf die Verkehrsfähigkeit der gesamten Sendung möglich und wahrscheinlich ist, ist in Anhang III der Richtlinie 97/78/EG vorgesehen bzw. ergibt sich aus dessen Abs. 2 Bst. e und ist damit, entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin, nicht unzulässig.

#### **E. 3.6**

Der GTD ZH ist seiner Verpflichtung nachgekommen, Tierprodukte zu beschlagnahmen, bei denen Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sie der Tierseuchen- oder Lebensmittelgesetzgebung nicht entsprechen (Art. 31 Abs. 1 Bst. b EDTpV; vgl. Urteil des

Bundesgerichts 2C\_483/2013 vom 13. September 2013 E. 3.4). Auch die Anforderungen nach Art. 39 Abs. 5 EDAV sind eingehalten worden, indem der Entscheid über die Freigabe der Sendung bis zum Vorliegen des Untersuchungsbefunds ausgesetzt wurde, und erst anschliessend (vgl. Art. 31 Abs. 3 EDTpV) die Anordnung der definitiven Einziehung und Vernichtung der fraglichen Sendung gestützt auf Art. 34 EDTpV erfolgte (vgl. auch Anhang III der Richtlinie 97/78/EG Abs. 2 Bst. f).

### **E. 3.7**

Damit erweist sich die Durchführung der grenztierärztlichen Kontrolle durch den GTD ZH mit Bezug auf die fragliche Sendung als rechtmässig; die Kontrolle ist vollständig und sachgemäss durchgeführt worden. Der Quecksilbergrenzwert von 1 mg/kg in Lebensmitteln ist somit mit Messwerten von 3,4 und 3,0 mg/kg, in der Kontrollmessung von 3,3 und 3,1 mg/kg, um rund das Dreifache überschritten worden. Wollte man eine Messunsicherheit von 20 % des Messresultats, welche beide Laboratorien in ihrem Untersuchungsbericht angeben, abziehen, wäre der Grenzwert immer noch um deutlich mehr als das Doppelte überschritten (Werte unter Berücksichtigung der Messunsicherheit zugunsten der Beschwerdeführerin: 2,72; 2,4; 2,64; 2,48 mg/kg).

### **E. 4**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, für die verfügte Massnahme fehle eine gesetzliche Grundlage und die Vorinstanz habe ihr Ermessen missbraucht.

#### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführerin bringt im Einzelnen vor, die Sendung hätte, im Sinne einer mildereren Massnahme, zurückgewiesen werden müssen. Sie habe dies mit E-Mail vom 18. April 2013 von der Vorinstanz verlangt und die entsprechenden Vorbereitungen getroffen. Von den Fischen gehe keine akute Gesundheitsgefährdung aus, die eine Einziehung rechtfertigen würde. Die Grenzwerte der EU und der Schweiz seien keine länderspezifischen Massnahmen zur Vermeidung von langfristigen Gesundheitsschäden und die USA kenne keine Grenzwerte für Quecksilber. Das KL ZH habe zudem bestätigt, dass Quecksilber nicht akut gesundheitsgefährdend sei, sondern nur bei einem über lange Zeit andauerndem regelmässigem Konsum von grösseren Mengen eine Gefahr darstelle. Es fehle an einer Rechtsgrundlage, eine solche Gefährdung auch für andere Länder anzunehmen. Im Übrigen könne nicht auf die von der Vorinstanz angeführte Beurteilung der Abteilung Lebensmittelsicherheit des Bundesamtes für Gesundheit (BAG) vom 16. Juli 2013 abgestellt werden, da diese lediglich eine Einschätzung einer Behörde darstelle. Jedoch spreche das BAG nur von einem Risiko für die Gesundheit und nicht von einer Gefährdung. Die Notwendigkeit einer Einziehung ergebe sich auch nicht aufgrund des Leitfadens der DG SANCO (zit. in E. 4.2).

#### **E. 4.2**

Die Vorinstanz legt dar, die gemessenen Werte hätten den Grenzwert für Quecksilber in Lebensmitteln 3 bis 3,4 Mal überschritten. Somit stelle die Sendung ein Risiko für die Gesundheit dar und könne nicht freigegeben werden. Eine Gefährdung für die menschliche Gesundheit bestehe unabhängig davon, ob das Gesundheitsrisiko akut eintrete oder erst bei vermehrter Einnahme. Dies werde auch vom BAG bestätigt. Die Frage des Gesundheitsrisikos einer Sendung sei nicht individuell und unabhängig von den Grenzwerten zu prüfen, ansonsten die Festlegung von Grenzwerten obsolet würde. Eine Rückweisung könne nur dann angeordnet werden, wenn keine Gründe u.a. des

Lebensmittelrechts dagegen sprächen. Eine Rückweisung in die USA sei aufgrund der dreifachen Überschreitung des Grenzwertes nicht möglich. Es sei unerheblich, dass die USA keine Grenzwerte festgelegt habe. Die Schweiz habe sich zudem an das Veterinärabkommen mit der EU zu halten. Die Schwertfische seien im Rahmen des Stopp & Testverfahrens gestützt auf Art. 42 Abs. 2 EDAV geprüft worden (verschärftes Untersuchungsprogramm im Nachgang zur Feststellung von unzulässig hohen Werten vorangegangener Sendungen, die von einem beliebigen Importeur aus demselben Exportbetrieb in die EU oder in die Schweiz eingeführt worden sind; im EU-Raum "re-enforced checks" genannt). Die zuständige Abteilung der Europäischen Kommission, die Generaldirektion Gesundheit und Verbraucher (DG SANCO), habe betreffend die Durchführung dieser Checks im Jahr 2012 die "General Guidance on implementation and interpretation of Article 24 of Council Directive 97/78/EC - re-enforced checks" publiziert, wonach Sendungen mit erhöhten Werten der Vernichtung zuzuführen seien. Dieser Leitfaden richte sich an die Grenzkontrollstellen mit dem Ziel, als Orientierung für eine einheitliche Umsetzung der Vorgaben für die Importkontrolle von Tierprodukten aus Drittstaaten zu dienen. Die Anordnung der Vernichtung sei somit rechtmässig.

#### **E. 4.3**

Es ist erstellt, dass die fragliche Sendung den Grenzwert für Quecksilber in Lebensmitteln mehrfach überschritten hat (vgl. E. 3.7). Damit war der GTD ZH nach Art. 31 Abs. 3 EDTpV verpflichtet, "je nach Sachlage" eine Massnahme nach den Art. 32-34 EDTpV, d.h. die Rückweisung, eine Behandlung oder die Einziehung und Vernichtung, zu treffen, wobei die Anordnung einer Behandlung nach Art. 33 EDTpV offensichtlich ausgeschlossen werden konnte bzw. durfte.

#### **E. 4.4**

Ermessensmissbrauch liegt vor, wenn die Behörde zwar im Rahmen des ihr eingeräumten Ermessens bleibt, sich aber von unsachlichen, dem Zweck der massgebenden Vorschriften fremden Erwägungen leiten lässt oder allgemeine Rechtsprinzipien, wie das Verbot von Willkür und von rechtungleicher Behandlung, das Gebot von Treu und Glauben sowie den Grundsatz der Verhältnismässigkeit verletzt (BGE 123 V 150 E. 2 m.H.). Vorliegend verfügte der GTD ZH bei der Anordnung der Einziehung und Vernichtung bzw. die Vorinstanz bei deren einspracheweise Überprüfung jedoch über keinen Ermessenspielraum, wie nachfolgend zu zeigen sein wird:

##### **E. 4.4.1**

Gemäss Art. 3 Abs. 1 der EDAV-Kontrollverordnung sind die anwendbaren Erlasse der Europäischen Union (EU) über die Ein- und Durchfuhrbedingungen in Anhang 1 zur EDAV-Kontrollverordnung aufgeführt. Demnach bestehen für die Einfuhr von Fischereierzeugnissen aus den USA spezifische Anforderungen an die amtstierärztliche Bescheinigung (Zeugnis) sowie an die Bestätigung betreffend Tiergesundheit (vgl. Anhang 1 der EDAV-Kontrollverordnung sowie die Auflistung der massgebenden rechtlichen Grundlagen auf <http://www.bvet.admin.ch> >Einfuhr > Einfuhr aus Drittländern > Lebensmittel tierischer Herkunft aus Drittländern > Fischereierzeugnisse, besucht am 18. Dezember 2013). Darüber hinaus legt die Vorinstanz gestützt auf Art. 3 Abs. 2 EDAV-Kontrollverordnung im Einvernehmen mit dem BAG die Ein- und Durchfuhrbestimmungen für Fischereierzeugnisse aus den USA fest. Somit ist der vorliegend nicht interessierende Art. 10 EDTpV sowie die Legaldefinition der

Einfuhrbedingungen in Art. 2 Bst. p EDAV einschlägig, wonach u.a. die Einhaltung der Lebensmittelgesetzgebung für die Einfuhr Bedingung ist (vgl. Art. 30 Abs. 1 Bst. a EDTpV), und damit auch die Einhaltung der in der FIV festgelegten Grenzwerte für Fremd- und Inhaltsstoffe.

#### **E. 4.4.2**

Lebensmittel, bei denen Fremdstoffkonzentrationen festgestellt werden, die über den festgelegten Grenzwerten liegen, gelten gemäss Art. 2 Abs. 4 FIV als für die menschliche Ernährung ungeeignet, weshalb die Einziehung und Vernichtung der fraglichen Sendung nach Art. 34 Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 EDTpV die einzig mögliche Massnahme darstellt. Eine Rückweisung der Sendung ist gemäss Art. 32 EDTpV nur dann möglich, wenn keine Gründe des Tierseuchen-, Tierschutz- oder Lebensmittelrechts dagegen sprechen. Eine derart hohe Überschreitung des Quecksilbergrenzwertes in Lebensmitteln, wie sie vorliegend festgestellt wurde, ist zweifellos als Grund des Lebensmittelrechts, der gegen eine Rückweisung spricht, zu qualifizieren, denn die fragliche Sendung gilt von Gesetzes wegen als für die menschliche Ernährung ungeeignet. Unerheblich ist, dass der Herkunftsstaat nach den Ausführungen der Beschwerdeführerin keine Grenzwerte für Quecksilber in Lebensmitteln kennt; eine Rückweisung nach schweizerischem Recht bleibt gleichwohl aufgrund des vorliegend festgestellten Quecksilberwertes ausgeschlossen. Wie es sich bei einer geringeren Überschreitung des Quecksilbergrenzwertes verhalten würde, kann vorliegend offenbleiben.

#### **E. 4.4.3**

Somit verbleibt als einzig mögliche Massnahme die Einziehung zur Vernichtung. Diese ist nach Art. 34 Abs. 1 EDTpV vorgesehen für offensichtlich verdorbene oder gesundheitsschädliche Tierprodukte (Bst. a), beschlagnahmte Tierprodukte, deren Einfuhr verboten ist und die innerhalb der gesetzten Frist nicht an den Absender zurückgesandt werden können (Bst. b), und für herrenlose Tierprodukte (Bst. c). Eine Sendung, die für den menschlichen Verzehr ungeeignet ist, verfügt über eine gesundheitlich nicht unbedenkliche Konzentration an Fremd- und Inhaltsstoffen (Art. 2 Abs. 4 i.V.m. Art. 1 FIV). Das BAG bestätigt mit Schreiben vom 16. Juli 2013 an die Vorinstanz denn auch, dass bei erhöhten Quecksilberwerten in Lebensmitteln eine Gefährdung insbesondere für Frauen in gebärfähigem Alter mit Kinderwunsch, bei Schwangeren und stillenden Müttern für das ungeborene Kind sowie für Säuglinge und Kleinkinder bestehe. Weiter informiert das BAG wie folgt (Text abrufbar unter <<http://www.bag.admin.ch>> > Themen > Chemikalien > Themen A-Z > Quecksilber, besucht am 19. Dezember 2013): "Elementares Quecksilber kann sich in der Umwelt mit anderen Substanzen verbinden. Solche Quecksilber-Verbindungen werden beim Verschlucken vom Körper leicht aufgenommen und gelangen ins Blut. Sie reichern sich vor allem in Fischen an und gelangen über die Nahrungskette zum Menschen. Quecksilbervergiftungen entstehen in der Regel, wenn kleine Mengen über einen längeren Zeitraum aufgenommen werden. Dabei wird das zentrale Nervensystem geschädigt. Die Symptome sind Zittern, Erregbarkeit, Wesensveränderungen und Verschlechterung des Kurzzeitgedächtnisses. Bei hoher Quecksilber-Belastung können auch Krämpfe und Lähmungen auftreten. Besonders anfällig sind Ungeborene und Kleinkinder. Bei ihnen kann sich die geistige Entwicklung verzögern." Damit sind Lebensmittel mit über dem Grenzwert liegenden Quecksilberwerten ohne weiteres als gesundheitsschädigend i.S.v. Art. 34 Abs. 1 Bst. a EDTpV zu qualifizieren. Dabei ist unerheblich, dass Quecksilbervergiftungen in der Regel erst dann

entstehen, wenn kleine Mengen über einen längeren Zeitraum aufgenommen werden. Eine isolierte Betrachtungsweise des Gesundheitsrisikos der fraglichen Sendung ist aus Gründen der Lebensmittelsicherheit und im Interesse der öffentlichen Gesundheit nicht möglich. Das BAG ist im Übrigen gestützt auf Art. 3 Abs. 2 EDAV-Kontrollverordnung legitimiert und kompetent, Ausführungen zu Ein- und Durchführbedingungen zu machen und sich dabei auch zu Gesundheitsrisiken zu äussern.

#### **E. 4.5**

Die Beschwerdeführerin räumt darüber hinaus selber ein, dass ihr das Problem des Quecksilbergehalts bei Fischereierzeugnissen, insbesondere bei schweren Fischen (wie bspw. Schwertfischen), bekannt sei und verweist diesbezüglich auf ihre aus diesem Grund erstellte eigene Anforderungsliste, "die garantieren soll, dass Fische die gesetzlichen Grenzwerte nicht überschreiten". Entsprechend importiere die Beschwerdeführerin nur noch Schwertfische mit einem Maximalgewicht von 30 kg pro Stück. Der Hinweis auf diese Anforderungsliste ist jedoch für die Beurteilung der vorliegenden Streitfrage unerheblich und dient offensichtlich der eigenen Qualitätskontrolle. Ebenfalls unerheblich ist der Hinweis der Beschwerdeführerin auf die Meinung von Fachleuten, die davon ausgehen würden, dass der Quecksilbergrenzwert für Lebensmittel erst ab einem Maximalgewicht von 80 kg pro Fisch regelmässig überschritten sei.

#### **E. 4.6**

Somit besteht für die Anordnung der Einziehung und Vernichtung mit Art. 34 EDTpV eine gesetzliche Grundlage. Darüber hinaus substantiiert die Beschwerdeführerin nicht, dass und inwiefern Art. 34 EDTpV über den Delegationsrahmen von Art. 37 LMG und den Veterinärnachhang (vgl. Ingress der EDTpV) hinaus gehen soll und bzw. oder nicht genügend bestimmt sei. Dies ist auch nicht ersichtlich. Die Einfuhr der fraglichen Sendung ist gestützt auf Art. 30 Abs. 1 Bst. a und b EDTpV verboten und die Einziehung und Vernichtung die einzig mögliche Massnahme. Es verbleibt, angesichts der mehrfachen Überschreitung des Quecksilbergrenzwertes in Lebensmitteln, kein Raum für eine andere Massnahme, beispielsweise die Rückweisung, selbst wenn diese durchführbar bzw. vollziehbar wäre, wie die Beschwerdeführerin vorbringt. Dies ergibt sich bereits aus dem schweizerischen Recht, so dass die Verbindlichkeit einer allfälligen Empfehlung der DG SANCO vorliegend nicht zu prüfen ist.

#### **E. 5**

Schliesslich rügt die Beschwerdeführerin, die Fische hätten ihr, für den Fall, dass die Einziehung rechtens gewesen sei, zur Vernichtung überlassen werden müssen.

##### **E. 5.1**

Die Beschwerdeführerin habe die Übernahme der Fische ausdrücklich angeboten. Durch die Fremdvernichtung seien ihr Kosten (Fr. 50.30) entstanden und es sei ihr die Möglichkeit genommen worden, weitere Untersuchungen vorzunehmen. Da die Vorinstanz die Vernichtung angeordnet habe, sei davon auszugehen, dass diese stattgefunden habe. Weil die Fische nicht gekennzeichnet seien, sei nicht garantiert, ob es sich bei den eingefrorenen Fischen tatsächlich um die streitgegenständliche Lieferung handle. Fische müssten zudem vor dem Einfrieren vakuumiert oder mit einer Schutzhülle versehen werden.

##### **E. 5.2**

Die Vorinstanz legt dar, die für die Entsorgungskosten bereits zugestellte Rechnung werde im Falle einer Gutheissung der Beschwerde gegenstandslos. Die Fische seien nicht entsorgt, sondern in den Räumlichkeiten des GTD fachgerecht tiefgefroren worden. Im Falle der Abweisung der Beschwerde werde die tiefgefrorene Sendung durch die Vorinstanz der fachgerechten Entsorgung zugeführt. Bei einer Entsorgung durch die Importeurin müsse diese nach den vom GTD vorgegebenen Bedingungen erfolgen.

### **E. 5.3**

Gemäss Art. 34 Abs. 2 EDTpV ist die anmeldepflichtige Person verpflichtet, die Sendung nach den vom GTD vorgegebenen Bedingungen zu entsorgen. Die Bestimmung statuiert jedoch keinen Anspruch darauf, die eingezogene Sendung selber zu entsorgen. Sie legt vielmehr fest bzw. schafft die Grundlage dafür, dass nach bestimmten Bedingungen entsorgt werden muss, wenn die anmeldepflichtige Person die Entsorgung selber vornimmt, und räumt dem GTD die entsprechende Kompetenz ein. Die Kosten für die Vernichtung gehen nach Art. 35 EDTpV zulasten der anmeldepflichtigen Person. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin sind die Vernichtungskosten bei einer Entsorgung der Sendung durch die Beschwerdeführerin selber gleich hoch wie bei einer Fremdvernichtung, da die Entsorgung so vorzunehmen wäre und unter den gleichen Bedingungen zu erfolgen hätte, wie wenn der GTD selber entsorgt hätte. Da vorliegend die Überlassung der Ware an die Beschwerdeführerin zur fachgerechten Entsorgung einen nicht unerheblichen Kontrollaufwand mit sich gebracht hätte und die Entsorgung zudem angesichts des Quecksilberwertes besondere Anforderungen stellt, durfte der GTD ZH im Rahmen seines pflichtgemässen Ermessens anordnen, dass die Sendung fachgerecht zu entsorgen sei und die Entsorgung selber vornehmen.

### **E. 5.4**

Da die Sendung als gesundheitsschädlich zu qualifizieren ist und die definitive Einziehung und Vernichtung die einzig mögliche Massnahme bildet (vgl. E. 4), verbleibt kein Raum mehr für eine allfällig eigene Verwendung, beispielsweise eine Untersuchung, der fraglichen Sendung, die demgegenüber wohl zulässig gewesen wäre, wenn eine Behandlung nach Art. 33 Abs. 1 Bst. b EDTpV hätte angeordnet werden können. Soweit die Beschwerdeführerin pauschale Kritik an der fachlichen Qualität des Personals des GTD ZH übt, ist auf die Anforderungen an Aus- und Weiterbildung sowie an die Organisation des GTD zu verweisen (vgl. E. 3.3). Überdies bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass der GTD ZH über nicht genügend befähigtes Personal verfügen würde.

### **E. 6**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Abweisung der Einsprache gegen die Einziehungs- und Vernichtungsverfügung des GTD ZH vom 15. April 2013 durch die Vorinstanz nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet und ist abzuweisen. Die Feststellungsanträge der Beschwerdeführerin sind abzuweisen, soweit diese nicht gegenstandslos sind.

### **E. 7**

Entsprechend dem Verfahrensausgang hat die Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG sowie Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Diese werden auf Fr. 2'000.- festgesetzt und mit dem am 20. Juni 2013 geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet. Es ist keine Parteientschädigung

auszurichten (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

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