

# **BVGer B-342/2021 vom 19. August 2020**

Bundesverwaltungsgericht, 2020-08-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-342\\_2021\\_d20200819](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-342_2021_d20200819)

FR: TAF B-342/2021 du 19 août 2020

IT: TAF B-342/2021 del 19 agosto 2020

## **Regeste**

Pflanzenschutz | Massnahmen zur Bekämpfung des Feuerbrandes (Festlegung von Gebieten mit geringer Prävalenz; Allgemeinverfügung vom 19. August 2020)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Bundesverwaltungsgericht prüft gemäss ständiger Rechtsprechung von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob die Prozessvoraussetzungen vorliegen und auf eine Beschwerde einzutreten ist (vgl. BVGE 2021 IV/1 E. 1).

### **E. 1.2**

Soweit ein Bundesgesetz dies vorsieht, beurteilt das Bundesverwaltungsgericht unter anderem Beschwerden gegen Verfügungen letzter kantonalen Instanzen (Art. 31 i.V.m. Art. 33 Bst. i des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht [VGG, SR 173.32]). Laut Art. 166 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 29. April 1998 über die Landwirtschaft (LwG, SR 910.1) kann gegen Verfügungen letzter kantonalen Instanzen, die in Anwendung des LwG und seiner Ausführungsbestimmungen ergehen, beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde geführt werden. Ausgenommen sind einzig kantonale Verfügungen über Strukturverbesserungen, die mit Beiträgen unterstützt werden.

### **E. 1.3**

Bei der von der Vorinstanz am 19. August 2020 verfügten Ausscheidung der Gebiete mit geringer Prävalenz zur Bekämpfung des Feuerbrandes handelt es sich um eine Angelegenheit, über welche die Vorinstanz als letzte kantonale Instanz (§ 143 Bst. c und § 149 des Gesetzes des Kantons Luzern vom 3. Juli 1972 über die Verwaltungsrechtspflege [VRG-LU;

B-342/2021 Seite 5 SRL 40]) gestützt auf die Landwirtschaftsgesetzgebung des Bundes zu befinden hat. Mangels Ausnahme (Art. 166 Abs. 2 LwG i.V.m. § 94 Abs. 1 des Kantonalen Landwirtschaftsgesetzes vom 12. September 1995 [KLwG, SRL 902]) kann eine in dieser Sache ergangene Verfügung mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht angefochten werden.

### **E. 1.4**

Zur Anfechtung von Allgemeinverfügungen ist praxisgemäss legitimiert, wer durch die Verfügung besonders berührt ist (ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 951; vgl. zur allgemeinen Beschwerdebefugnis Art. 48 Abs. 1 VwVG Bst. a – c). Die beschwerdeführende Partei muss also ein persönliches Interesse ausweisen, das

sich vom allgemeinen Interesse der übrigen Bürgerinnen und Bürger klar abhebt; damit hat sie auch ein schutzwürdiges Interesse (ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER/MARTIN KAISER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 3. Aufl. 2022, S. 59 Rz. 2.64). Die Beschwerdeführer 1 – 4 sind Grundeigentümer und bewirtschaften Betriebe, die sich in jenem Gebiet befinden, welche in der Allgemeinverfügung als Gebiete mit geringer Prävalenz zur Bekämpfung des Feuerbrandes festgelegt worden sind. In Ziff. 3 – 6 der angefochtenen Verfügung werden Pflichten wie Kontroll-, Melde- und Sanierungspflichten festgelegt, welche sie als Bewirtschafter unmittelbar betreffen. Entsprechend haben die Beschwerdeführer 1 – 4 ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung; sie sind somit zur Einreichung der Beschwerde legitimiert.

### **E. 1.5**

Die Beschwerde wurde innerhalb der gesetzlichen Frist eingereicht (Art. 50 Abs. 1 i.V.m. Art. 21 Abs. 2 VwVG); die Anforderungen an Form und Inhalt der Rechtschrift sind erfüllt (Art. 52 Abs. 1 VwVG). Da die Beschwerdeführer 1 – 4 auch die Kostenvorschüsse innert Frist zu Gunsten der Gerichtskasse überwiesen haben, ist auf ihre Beschwerde einzutreten.

### **E. 2.1**

Das BUWD hat die Beschwerden von W.\_\_\_\_\_, X.\_\_\_\_\_, Y.\_\_\_\_\_, Z.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ gegen die Allgemeinverfügung vom 29. August 2020 am 7. Dezember 2020 abgewiesen. Wie bereits ausgeführt, ist das BUWD funktionell nicht für die Behandlung von Beschwerden gegen Verfügungen der lawa zuständig, sondern das Bundesverwaltungsgericht. Funktionelle Unzuständigkeit stellt einen Nichtigkeitsgrund dar (BGE 137 I 273 E. 3.1). Die Entscheide des BUWD vom 7. Dezember 2020

B-342/2021 Seite 6 in Bezug auf W.\_\_\_\_\_, X.\_\_\_\_\_, Y.\_\_\_\_\_, Z.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ sind demzufolge nichtig, und es ist die Nichtigkeit der fünf Entscheide festzustellen. Dies gilt auch für denjenigen betreffend B.\_\_\_\_\_, da die Nichtigkeit zu keinem Zeitpunkt Rechtsverbindlichkeit entfaltet und von sämtlichen staatlichen Instanzen von Amtes wegen zu beachten ist (BGE 138 II 501 E. 3.1). Dies gilt unabhängig davon, ob eine Beschwerde erhoben wurde.

### **E. 2.2**

Anfechtungsobjekt und damit Begrenzung des Streitgegenstandes des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet die Allgemeinverfügung der Vorinstanz vom 19. August 2020, mit welcher sie die Gebiete mit geringer Prävalenz zur Bekämpfung des Feuerbrandes festgelegt hat.

### **E. 3.1**

Die Beschwerdeführer können im Rahmen des Beschwerdeverfahrens die Verletzung von Bundesrecht unter Einschluss des Missbrauchs oder der Überschreitung des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts sowie die Unangemessenheit des Entscheids beanstanden (Art. 49 VwVG). Der Begriff des Bundesrechts umfasst die von den Bundesorganen erlassenen Rechtsnormen aller Erlassstufen, insbesondere die Bundesverfassung, die Bundesgesetze sowie die verschiedenen Arten von Verordnungen (BGE 133 I 201 E. 1). Indessen kann das Bundesverwaltungsgericht mangels entsprechender Kognition grundsätzlich nicht überprüfen, ob kantonales Recht richtig angewandt worden ist oder nicht. Ausnahmsweise kann jedoch auch die Verletzung von

kantonalem (Verfahrens-)Recht gerügt werden, nämlich dann, wenn dieses im Zusammenhang mit der Anwendung von Bundesrecht verfassungswidrig in Verletzung des Willkürverbots (Art. 9 BV) angewandt worden ist. Prüfungsmassstab bleibt aber das Bundesrecht, d.h. die Verfassung (vgl. BVGE 2016/8 E. 5.3).

### **E. 3.2**

In zeitlicher Hinsicht sind – vorbehaltlich besonderer übergangsrechtlicher Regelungen – grundsätzlich diejenigen materiellen Rechtssätze anwendbar, die bei der Verwirklichung des rechtlich zu würdigenden und zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts in Kraft waren (BGE 144 II 326 E. 2.1.1). Massgebend sind vorliegend die im Zeitpunkt der Verfügung, also am 19. August 2020 geltenden materiellen Bestimmungen. Dazu gehören namentlich das LwG vom 29. April 1998 in der seit 1. Januar 2019 geltenden Fassung; die Verordnung über den Schutz von Pflanzen vor besonders gefährlichen Schadorganismen (Pflanzengesundheitsverordnung,

B-342/2021 Seite 7 PGesV; SR 916.20) vom 31. Oktober 2018 in der Fassung vom 1. August 2020 sowie die Verordnung des WBF und des UVEK zur Pflanzengesundheitsverordnung (PGesV-WBF-UVEK; SR 916.201) vom 14. November 2019 in der Fassung vom 1. Januar 2020.

### **E. 4**

In materieller Hinsicht ist streitig, ob die Vorinstanz die Gebiete, auf welchen sich die Betriebe der Beschwerdeführer befinden, zu Recht in Gebiete mit geringer Prävalenz zur Bekämpfung des Feuerbrandes eingeteilt hat. Vorab ist jedoch die formelle Rüge betreffend die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör zu beurteilen.

#### **E. 4.1**

Während die Einteilung der Gebiete mit geringer Prävalenz in Anwendung von Bundesrecht erfolgt, richtet sich das entsprechende Verfahren nach kantonalem Recht, nämlich nach dem Gesetz des Kantons Luzern vom 3. Juli 1972 über die Verwaltungsrechtspflege (VRG-LU; SRL 40); vorliegend in der zum Verfügungszeitpunkt gültigen Fassung vom 1. Januar 2019. Die von den Beschwerdeführern geltend gemachte Verletzung des rechtlichen Gehörs und damit die unrichtige Anwendung kantonalen Verfahrensrechts kann das Bundesverwaltungsgericht nur ausnahmsweise, nämlich auf Willkür hin, überprüfen (vgl. E. 3.1).

##### **E. 4.1.1**

Das rechtliche Gehör ist in § 46 VRG-LU geregelt. Diese Bestimmung entspricht den bundesrechtlichen Normen (Art. 30 ff. VwVG), welche vorliegend referenziell heranzuziehen sind und steht auch im Einklang mit Art. 29 Abs. 2 BV (SR 101). Danach gibt die Behörde den Parteien Gelegenheit, sich vor einer Entscheidung schriftlich oder mündlich zur Sache zu äussern (Abs. 1). Die Behörde braucht die Parteien nicht anzuhören: vor Zwischenentscheidungen, die sich nicht selbständig anfechten lassen; wenn der Entscheidung durch Einsprache anfechten lässt; wenn der Entscheidung die Partei nicht beschwert oder wenn er ihrem Antrag voll entspricht; im erstinstanzlichen Verfahren, wenn Gefahr im Verzuge und ein Weiterzug möglich ist (Abs. 2 Bst. a – d).

##### **E. 4.1.2**

Im Verwaltungsverfahren erfolgt die Anhörung in der Regel auf dem Weg des individuellen Schriftenwechsels. Anderes gilt im VwVG nur, wenn von einer Verfügung wahrscheinlich zahlreiche Personen berührt sind oder sich die Parteien ohne unverhältnismässigen Aufwand nicht vollzählig be- stimmen lassen: In solchen Fällen wird die beabsichtigte Verfügung ohne Begründung in einem amtlichen Blatt veröffentlicht; die Behörde hört die Parteien an, indem sie ihnen eine angemessene Frist für Einwendungen

B-342/2021 Seite 8 setzt (Art. 30a VwVG; vgl. TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, Allgemeines Verwal- tungsrecht, 5. Aufl. 2022, § 30 Rz. 798 f.). Im Weiteren hat die Behörde die Verpflichtung, ihren Entscheid zu begründen (vgl. Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 35 Abs. 1 VwVG). Die Begründung eines Entscheids muss so abgefasst sein, dass der Betroffene ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Dies ist nur möglich, wenn sowohl er als auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen können. Schliesslich muss die Begründung verständlich und nachvollziehbar sein (BGE 142 I 135 E. 2.1; Urteil des BGer 1C\_495/2020 vom 12.08.2021; BGE 129 I 232 E. 3.2; WALDMANN/BICKEL, a.a.O., Art. 29 Rz. 103). Die Behörde eröffnet Verfügungen den Parteien schriftlich, sie kann aber ihre Verfügungen durch Veröffentlichung in einem amtlichen Blatt eröffnen, u.a. in einer Sache mit zahlreichen Parteien (Art. 34 Abs. 1 i.V.m. 36 lit. c VwVG).

#### **E. 4.1.3**

Das Recht angehört zu werden, ist formeller Natur. Dessen Verlet- zung führt ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Ent- scheidts (BGE 144 I 11 E. 5.3 mit Hinweisen; WALDMANN/BICKEL, in: Praxis- kommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Aufl. 2023, Art. 29 Rz. 28, Rz. 70 i.V.m. Rz. 102). Allerdings kann eine nicht besonders schwerwie- gende Verletzung des rechtlichen Gehörs nach der bundesgerichtlichen Praxis ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die so- wohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus – im Sinne einer Heilung des Man- gels – selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz ab- zusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 137 I 195 E. 2.3.2). Ob in casu eine Heilung allenfalls möglich wäre, kann offengelassen werden: Eine solche ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ohnehin nur dann möglich, wenn die Beschwerdeinstanz zur gleichen freien Überprüfung aller Fragen wie die Vorinstanz befugt war (BGE 138 II 77 E. 4; Entscheid des BGer 1C\_730/2013 vom 4. Juni 2014 E. 6.1), was im vorliegenden Fall gerade nicht zutrifft, ist die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts in casu doch auf Willkür beschränkt.

#### **E. 4.1.4**

Bei Allgemeinverfügungen, welche zwar einen konkreten Einzelfall regeln, sich dabei aber an eine Vielzahl individuell nicht bestimmter

B-342/2021 Seite 9 Adressaten richten, findet im Unterschied zu normalen Verfügungen in der Regel keine vorgängige Anhörung statt; insofern gleicht die Allgemeinver- fügung dem Rechtssatz. Eine Ausnahme gilt immerhin für die Spezialad- ressatens; sie müssen

Gelegenheit erhalten, sich zu äussern. Spezialadressaten sind jene wegen ihrer örtlichen Nähe unmittelbar Betroffenen, an die sich die Verfügung von ihrem Regelungsinhalt her richtet und in deren Rechtstellung wesentlich schwerwiegender eingegriffen wird als bei den übrigen Adressaten. Für eine Allgemeinverfügung ergibt sich ein Anhörungsrecht auch nicht aus Art. 30a VwVG; diese Norm sieht für Verfahren mit zahlreichen Betroffenen ein besonderes Anhörungs- bzw. Einwendungsverfahren vor (zum Ganzen s. BGE 119 Ia 141 E. 5c/cc; BVGE 2008/18 E. 5.2; TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, a.a.O. § 30 RZ. 814 f.; zum Begriff der Allgemeinverfügung § 28 Rz. 685).

## **E. 4.2**

Weder die Beschwerdeführer noch die Vorinstanz bestreiten, dass die von der Massnahme betroffenen Bewirtschafter und Grundeigentümer vor Verfügungserlass einen Anspruch auf rechtliches Gehör haben. Uneinig sind sich die Parteien hingegen, ob die Vorinstanz ein solches gewährt hat.

### **E. 4.2.1**

Die Beschwerdeführer rügen zusammengefasst, dass sie, wie auch alle anderen betroffenen Luzerner Obstbauern, nicht die Möglichkeit erhalten hätten, zur Festlegung der Gebiete mit geringer Prävalenz schriftlich Stellung zu nehmen. Die Allgemeinverfügung sei ohne ihre Kenntnis erlassen worden; sie seien darüber nicht orientiert worden. Ausserdem seien aus dem GIS die einzelnen Höfe und deren Bewirtschaftungsgrenzen nicht zu erkennen. Damit hätten die betroffenen Landwirte schwerlich beurteilen können, ob sie sich nun in der strittigen Zone befinden oder nicht. Viele der betroffenen Landwirte fänden sich zudem zum ersten Mal in einer Feuerbrandzone. Insgesamt sei ihr Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden.

### **E. 4.2.2**

Die Vorinstanz stellt sich auf den Standpunkt, dass der Anspruch der Betroffenen auf rechtliches Gehör erfüllt sei, da sie sämtlichen Landwirten einen Newsletter zugestellt und darin auf die Allgemeinverfügung hingewiesen habe. Zudem seien die Geodaten leicht einsehbar und damit die betroffenen Gebiete leicht eruierbar. Die Verfügung sei wegen der Vielzahl von Betroffenen in Form einer Allgemeinverfügung ergangen; es sei unzumutbar, sämtliche potenziell betroffene Grundeigentümer zu ermitteln. Ausserdem habe der Beschwerdeführer 1 als Vertreter der Bauernschaft an einer Arbeitsgruppe teilgenommen, in welcher vorgängig Massnahmen zum Feuerbrand erarbeitet worden seien. Er habe also Kenntnis davon

B-342/2021 Seite 10 gehabt. Es mache epidemiologisch keinen Sinn, einzelne Gebiete innerhalb eines Obstproduktionsgebietes auszuschliessen. Auch sei den Anliegen im Interesse der landschaftsprägenden und ökologisch wertvollen Hochstammbäume Rechnung getragen worden. Insgesamt sei das rechtliche Gehör gewährt worden und das Vorgehen betreffend die Ausscheidung rechtmässig verlaufen.

## **E. 5**

Sobald das BLW die Pläne freigegeben hat: Information der Öffentlichkeit über die vorgesehene Ausscheidung (inkl. geeignetem Kartenmaterial) und die Pflichten der Besitzer von Wirtspflanzen (Merkblatt) mindestens im Amtsblatt.

### **E. 5.1**

Nach konstanter Praxis liegt Willkür in der Rechtsanwendung vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Ein Entscheid ist jedoch nur aufzuheben, wenn nicht bloss die Begründung, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist. Dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar zu treffender erscheint, genügt nicht (BGE 138 I 305 E. 4.3; 137 I 1 E. 2.4; 133 I 149 E. 3.1 m.w.H.).

## **E. 5.2**

Betreffend die Ausscheidung eines Gebietes mit geringer Prävalenz gilt Folgendes:

### **E. 5.2.1**

Seit 1. Januar 2020 sind die grundlegenden Bestimmungen zum nationalen Pflanzengesundheitsrecht in der PGesV verankert. Die technischen Bestimmungen sowie die Listen mit den geregelten Schadorganismen und Waren sind in der PGesV-WBF-UVEK geregelt. Diese Verordnungen gewährleisten eine Gleichwertigkeit des Schweizerischen Pflanzengesundheitsrecht mit der Pflanzengesundheitsverordnung (EU) 2016/2031 (vgl. Ziff. 9.1 Kommentar PGesV; <https://www.blw.admin.ch/blw/de/home/nachhaltige-produktion/Pflanzengesundheit/rechtsgrundlagen.html> > Dokumentation aufgerufen am 7. Februar 2024).

### **E. 5.2.2**

In der PGesV wird grundsätzlich unterschieden zwischen für Pflanzen besonders gefährlichen Schadorganismen, die in der Schweiz nicht auftreten oder nicht weit verbreitet sind (sog. Quarantäneorganismen,

B-342/2021 Seite 11 Art. 4 PGesV) und solchen, die in der Schweiz oder in der EU verbreitet sind und nicht hinnehmbare wirtschaftliche Folgen bewirken (sog. geregelte Nicht-Quarantäneorganismen, Art. 5a PGesV). Besteht die Gefahr, dass ein Nicht-Quarantäneorganismus die Landwirtschaft oder den produzierenden Gartenbau erheblich schädigt, so können das WBF und das UVEK laut Art. 29b PGesV die Kantone ermächtigen, zur Bekämpfung des Nicht-Quarantäneorganismus Massnahmen zu ergreifen oder anzuordnen. Art. 6 PGesV-WBF-UVEK konkretisiert diese Bestimmung in Bezug auf das Feuerbrand-Bakterium *Erwinia amylovora*: Danach «[kann] der zuständige kantonale Dienst [...] in Absprache mit dem BLW Gebiete ausscheiden, in denen die Häufigkeit des Auftretens von *Erwinia amylovora* (Burr.) Winsl. et al. auf Wirtspflanzen (Prävalenz) gering gehalten werden soll» (Abs. 1). Wer in einem nach Absatz 1 ausgeschiedenen Gebiet Pflanzen besitzt, die von *Erwinia amylovora* (Burr.) Winsl. et al. befallen werden könnten, muss gewisse Massnahmen (Überwachen, Melden, Entfernen und Vernichten) ergreifen (Abs. 2). Schliesslich kontrolliert der zuständige kantonale Dienst die Durchführung der Massnahmen.

### **E. 5.2.3**

Zur Sicherstellung einer rechtmässigen Praxis hat das BLW die Richtlinie Nr. 3 «Überwachung und Bekämpfung von Feuerbrand (*Erwinia amylovora* [Burr.] Winsl. et al.)» in Kraft seit 1.1.2020 (im Folgenden: Richtlinie Nr. 3; [www.blw.admin.ch](http://www.blw.admin.ch) > nachhaltige Produktion > Pflanzengesundheit > Schädlinge und Krankheiten > Schutzgebiete > Richtlinien) erlassen. Richtlinien sind primär Verwaltungsverordnungen (BGE 143 II 297 E. 5.3.3). Sie richten sich an die Behörden, d.h. u.a. an die kantonalen

Pflanzen- schutzdienste; für die Gerichte sind sie nicht verbindlich, aber zu be- rücksichtigen, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht wer- dende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen (BGE 148 V 144 E. 3.1.3).

#### **E. 5.2.4**

Die Massnahmen und Verantwortlichkeiten sowie das Vorgehen zur Ausscheidung eines Gebietes mit geringer Prävalenz werden in Ziff. 7 so- wie im Anhang 2 der Richtlinie Nr. 3 konkretisiert. Ziff. 7.1 Abs. 3 der Richt- linie Nr. 3 besagt, dass, nachdem der Eidgenössische Pflanzenschutz- dienst (im Folgenden: EPSD) die geplanten «Gebiete mit geringer Prä- valenz» genehmigt hat, die Kantonalen Pflanzenschutzdienste die Öffent- lichkeit auf geeignete Weise (mindestens im Amtsblatt) über die geplante Ausscheidung (bzw. Anpassung oder Aufhebung) dieser Gebiete sowie über die darin geltenden Pflichten von Besitzerinnen und Besitzern von Wirtspflanzen informieren. Anhang 2 der Richtlinie Nr. 3 beschreibt das Vorgehen zur Ausscheidung eines Gebiets mit geringer Prävalenz:

B-342/2021 Seite 12 «1. Ermitteln, wo aus Sicht des Kantonalen Pflanzenschutzdienstes wertvolle Wirtspflanzenbestände im Kanton vorhanden sind. 2. Ermessen, ob örtlich die Massnahmen (Überwachung, Meldung, Bekämp- fung) verhältnismässig wären und von der Bevölkerung / den Landwirten / Gemeinden genügend unterstützt würden, damit das Ziel erreicht werden kann (basierend auf Erfahrung, Gesprächen etc.). 3. Entwurf des «Gebietes mit geringer Prävalenz» (bzw. mehrerer «Gebiete mit geringer Prävalenz») auf dem Kantonsgebiet gemäss den Resultaten aus Ziffern 1 und 2 erstellen (Karte). Dabei beachten, dass das Gebiet (bzw. die Gebiete) möglichst viele wertvolle Wirtspflanzenbestände bein- haltet. Baumschulparzellen, die vom EPSD für die Ausstellung von Pflan- zenpässen zugelassen sind und für die Produktion von Wirtspflanzen ge- nutzt werden, müssen in ein «Gebiet mit geringer Prävalenz» aufgenom- men werden. 4. Konsultation des BLW bezüglich des Entwurfs aus Punkt 3.

#### **E. 5.3**

Vorliegend hat der EPSD das Gesuch der Vorinstanz, nachdem er ihr erstes Gesuch vom 1. Juli 2020 betreffend die Ausscheidung von Gebieten mit geringer Prävalenz abgewiesen hat, nach Anpassungen am 21. Juli 2020 genehmigt. Die E-Mail-Korrespondenz, welche zwischen der Vor- instanz und dem EPSD im Rahmen der Genehmigung des Gesuchs statt- gefunden hat, zeigt den weiteren Verlauf der Ausscheidung auf. Im E-Mail vom 21. Juli 2020 empfiehlt der EPSD zwar, die weiteren Schritte gemäss der Richtlinie Nr. 3 einzuleiten. Er verweist aber auch auf einen Auszug aus den FAQ, nach welchen die Information der Öffentlichkeit über die vorge- sehene Ausscheidung grundsätzlich auch zeitgleich mit der rechtskräftigen Ausscheidung erfolgen könne. Allfällige Beschwerden könnten basierend auf der Allgemeinverfügung eingereicht werden. In der Folge erliess die Vorinstanz am 19. August 2020 die vorliegend angefochtene Allgemeinver- fügung. Deren Publikation erfolgte am 29. August 2020 im Luzerner Kan- tonsblatt. Es geht somit weder aus den Vorakten hervor, noch wird von der Vorinstanz angegeben, dass die Öffentlichkeit und insbesondere die Be- schwerdeführer vorab über die Ausscheidung angehört worden sind. Die Vorinstanz führt zwar vernehmlassungsweise aus, dass sie die betroffenen Produzenten über die Massnahme zur Bekämpfung des Feuerbrands vor

B-342/2021 Seite 13 Verfügungserlass mit dem Newsletter vom 28. August 2020 informiert habe und so ihrer Informationspflicht ausreichend nachgekommen sei. Dieses Vorgehen kann jedoch nicht als Anhörung i.S.v. § 46 VRG-LU qualifiziert werden (vgl. E. 4.1.1). In

Nachachtung des Anspruchs auf rechtliches Gehör hat auch die Richtlinie Nr. 3 (Anhang 2) vorgesehen, dass zunächst die geplante Ausscheidung zu veröffentlichen sei (wohl um die Möglichkeit für Einwendungen einzuräumen) und erst danach die rechtskräftige [recte: definitive] Ausscheidung des Gebiets mit geringer Prävalenz zu erfolgen habe. Zum einen wurde die Allgemeinverfügung bereits am 19. August 2020 erlassen; der Versand des Newsletters erfolgte dann nur einen Tag vor deren Publikation im Amtsblatt am 29. August 2020. Von einer vorgängigen Anhörung kann deshalb keine Rede sein. Zum anderen enthält der Newsletter lediglich generelle Informationen zu den Anpassungen bei der Bekämpfung von Feuerbrand. Eine Frist für Einwendungen findet sich darin nicht. Ebenfalls ist das Argument der Vorinstanz unbehelflich, wenn sie geltend macht, dass sie im Newsletter auch auf das Merkblatt «Bekämpfung des Feuerbrandes ab 2021» (im Folgenden: Merkblatt) hingewiesen habe. Im Merkblatt wird unter Ziff. 4 nur angegeben, dass die Gebiete mit geringer Prävalenz im GIS erfasst und die Bewirtschafter mittels Newsletter zur Einsicht hingewiesen würden. Gemeinden und betroffene Bewirtschafter könnten gegen die Ausscheidungen rekurrieren. Weder basierend auf dem Newsletter noch dem Merkblatt konnten die betroffenen Bewirtschafter ihren Anspruch auf vorgängige Äusserung und Mitwirkung im Verfahren und damit ihr rechtliches Gehör wahrnehmen. Das Vorgehen der Vorinstanz mag wohl dem Hinweis des EPSD und den FAQ entsprechen, widerspricht aber den allgemeinen Verfahrensregeln, die zudem auch in der Richtlinie Nr. 3 abgebildet ist. Danach hat die Behörde die Parteien anzuhören, bevor sie verfügt. Eine Ausnahme nach § 46 Abs. 2 Bst. a – d VRG-LU besteht vorliegend nicht (s. E. 4.1.1). Demzufolge hatte die Vorinstanz – trotz widersprüchlicher Angaben des EPSD – die Pflicht, den betroffenen Bewirtschaftern und Grundeigentümern die Möglichkeit einzuräumen, sich zur beabsichtigten Verfügung zu äussern.

#### **E. 5.4**

Unbegründet ist das von der Vorinstanz vorgebrachte Argument, sie habe die Einteilung der Gebiete mit geringer Prävalenz in Form der Allgemeinverfügung erlassen, weil es unzumutbar sei, sämtliche potentiell betroffene Landwirte zu ermitteln. Wenn sie nun davon ausgeht, dass deshalb auf eine Anhörung verzichtet werden könne und eine kurzfristige Mitteilung per Newsletter genügen würde, ist dem entgegenzuhalten, dass vorliegend die Pflicht zur Anhörung, da es sich bei den betroffenen Landwirten um Spezialadressaten handelt, auch bei Erlass einer Allgemeinverfügung

B-342/2021 Seite 14 besteht (zur Rechtmässigkeit der Allgemeinverfügung s. unten, E. 5.5). Auch verfängt die Argumentation der Vorinstanz nicht, der Beschwerdeführer 1 habe als Vertreter der Bauernschaft innerhalb der Arbeitsgruppe mitgearbeitet und Kenntnis von der Verfügung erhalten. Die Annahme, dass wegen seiner Mitarbeit und seines Wissens sämtlichen von der Massnahme betroffenen Bewirtschaftern das rechtliche Gehör verlustig gehen sollte, ist nicht korrekt.

#### **E. 5.5**

In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass die Allgemeinverfügung auch in Bezug auf ihre Verständlichkeit Mängel aufweist. So verweist sie lediglich unter Angabe der entsprechenden Internetadresse auf das kantonale GIS, welches Aufschluss über die Zuteilung der Gebiete mit geringer Prävalenz geben soll. Die Vorinstanz verlangt von den Landwirten, selbst Recherchen anzustellen, ob ihre Betriebe in dieses Gebiet fallen. Um eine Überprüfung des Entscheids und eine sachgerechte Anfechtung der Betroffenen zu

ermöglichen, ist es jedoch unabdingbar, dass bereits in der Verfügung klar die in Gebiete mit geringer Prävalenz ausgedehnten Zonen – ev. unter Angabe der Perimeternamen mit zusätzlichem Hinweis auf das GIS – bezeichnet sind.

#### **E. 5.6**

Zusammengefasst verletzt das Vorgehen der Vorinstanz betreffend die Festlegung der Gebiete mit geringer Prävalenz in krasser Weise die allgemeinen kantonalen Verfahrensvorschriften (§ 46 VRG-LU) sowie die spezialrechtlichen Bestimmungen (E. 5.2), insbesondere das in der Richtlinie Nr. 3 und in deren Anhang 2 festgelegte Verfahren. Ihre Verfügung ist im Ergebnis unhaltbar. Demzufolge liegt eine willkürliche Rechtsanwendung vor (E. 5.1) und die Allgemeinverfügung ist aufzuheben.

#### **E. 5.7**

Es bleibt festzuhalten, dass der Regelungsgegenstand eine konkrete Situation betrifft (Festlegung der Gebiete mit geringer Prävalenz zur Bekämpfung des Feuerbrandes) und sich an einen grösseren, aber bestimmten Adressatenkreis richtet. Bei diesem handelt es sich um alle Bewirtschafter und Grundeigentümer, deren Betriebe sich auf den entsprechenden Gebieten befinden. Es fragt sich deshalb, ob die Gebiete mit geringer Prävalenz – entgegen der Vorinstanz – nicht in Form einer Allgemeinverfügung, sondern mit Individualverfügung festzulegen sind (vgl. E. 4.1.4, s. auch E. 4.1.2 letzter Satz). Da die Beschwerde bereits aus anderen Gründen gutzuheissen ist, kann diese Frage vorliegend offen bleiben. 6. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen wird die Nichtigkeit der

B-342/2021 Seite 15 Entscheide des BUWD betreffend W.\_\_\_\_\_, X.\_\_\_\_\_, Y.\_\_\_\_\_, Z.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ vom 7. Dezember 2020 festgestellt. Im Weiteren ist die Beschwerde gutzuheissen und die angefochtene Allgemeinverfügung aufzuheben. Die Sache ist an die Vorinstanz zur Durchführung eines rechtskonformen Verwaltungsverfahrens unter Gewährung des rechtlichen Gehörs und zum Erlass einer neuen Verfügung zurückzuweisen.

#### **E. 6**

Rechtskräftige Ausscheidung des Gebietes mit geringer Prävalenz.

#### **E. 7**

Wahrnehmen der Kontrollpflicht und der Berichterstattung gegenüber dem BLW.»

#### **E. 7.1**

Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Den Vorinstanzen werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Da die Rückweisung aufgrund eines Verfahrensfehlers der Vorinstanz erfolgt, haben die Beschwerdeführer als vollständig obsiegend zu gelten (vgl. ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER/MARTIN KAISER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 3. Aufl. 2022, S. 295 FN 142). Es sind daher keine Verfahrenskosten zu erheben und den Beschwerdeführern ist der geleistete Kostenvorschuss zurückzuerstatten.

#### **E. 7.2**

Vor Bundesverwaltungsgericht obsiegende Parteien haben grundsätzlich Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und

Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Nicht unter dem Titel der Vertretung entschädigt wird u.a. die nichtberufsmässige Vertretung, welche etwa aus Gefälligkeit erfolgt (MICHAEL BEUSCH, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], VwVG Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Kommentar, 2019, Art. 64 N. 14). Den Beschwerdeführern ist keine Parteientschädigung zuzusprechen, da sie nicht anwaltlich vertreten sind. Ein erheblicher Aufwand ist zudem weder ersichtlich noch geltend gemacht worden (Art. 7 ff. VGKE).

(Dispositiv: nächste Seite)

B-342/2021 Seite 16

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