

# **BVGer B-6592/2010 vom 18. März 2011**

Bundesverwaltungsgericht, 2011-03-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-6592\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-6592_2010)

FR: TAF B-6592/2010 du 18 mars 2011

IT: TAF B-6592/2010 del 18 marzo 2011

## **Regeste**

Migration

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der angefochtene Einspracheentscheid des Bundesamtes für Landwirtschaft (Vorinstanz) stellt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 dar (VwVG, SR 172.021). Das Bundesverwaltungsgericht, welches gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) als Beschwerdeinstanz Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG beurteilt, ist nach Art. 33 Bst. d VGG in Verbindung mit Art. 166 Abs. 2 des Landwirtschaftsgesetzes vom 29. April 1998 (LwG, SR 910.1) für die Behandlung der vorliegenden Streitsache zuständig. Die Beschwerdeführerin ist eine Kollektivgesellschaft, welche am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen hat und durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist. Sie hat zudem ein als schutzwürdig anzuerkennendes Interesse an deren Aufhebung und Änderung, weshalb sie zur Beschwerde legitimiert ist (Art. 48 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 562 OR [SR 220]). Eingabefrist und -form sind gewahrt (Art. 50 und 52 Abs. 1 VwVG), der Vertreter hat sich rechtsgenügend ausgewiesen (Art. 11 Abs. 2 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 44 ff. VwVG). Auf die Verwaltungsbeschwerde ist daher einzutreten.

### **E. 2**

Art. 152 Abs. 1 LwG räumt dem Bundesrat die Kompetenz ein, Vorschriften zu erlassen über die Einfuhr und das Inverkehrbringen von: a. besonders gefährlichen Schadorganismen; b. Pflanzenmaterial und Gegenständen, die Träger von besonders gefährlichen Schadorganismen sein können. Nach Art. 152 Abs. 2 LwG kann er insbesondere: a. festlegen, dass bestimmtes Pflanzenmaterial nur mit einer Bewilligung in Verkehr gebracht werden darf; b. Vorschriften erlassen über die Registrierung und die Kontrolle von Betrieben, die solches Pflanzenmaterial produzieren oder in Verkehr bringen; c. diese Betriebe verpflichten, über solches Pflanzenmaterial Buch zu führen; d. die Einfuhr und das Inverkehrbringen von Pflanzenmaterial, das von besonders gefährlichen Schadorganismen befallen ist oder befallen sein könnte, untersagen; e. den Anbau stark anfälliger Wirtspflanzen untersagen. In Inanspruchnahme seiner Kompetenz hat der Bundesrat am 27. Oktober 2010 die Verordnung über Pflanzenschutz (Pflanzenschutzverordnung, PSV; SR 916.20) erlassen. Sie trat am 1. Januar 2011 in Kraft und löste die Verordnung vom 28. Februar 2001 über Pflanzenschutz (aPSV; AS 2001 1191, 2002 945, 2003 548 1858 4925, 2004 1435 2201, 2005 1103 1443 2603 Art. 8 Ziff. 2, 2006 2531, 2007 1469 Anhang 4 Ziff. 55 2369 4477 Ziff. IV 69 4723 5823 Ziff. I 20, 2008 4377 Anhang 5 Ziff. 13 5865, 2009 2593 5435, 2010 1057) ab (Art. 60 Ziff. 1 PSV). Der

angefochtene Einspracheentscheid, mit welchem die Verfügung vom 30. Juni 2010 bestätigt wurde, datiert vom 9. August 2010. Im Folgenden ist daher vorweg zu prüfen, welches Recht auf den strittigen Sachverhalt anwendbar ist.

### **E. 2.1**

In zeitlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 129 V 1 E. 1.2, mit Verweis auf BGE 127 V 467 E. 1). Der Gesetzgeber kann eine davon abweichende Regelung treffen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] B-2946/2009 vom 25. März 2010 E. 2.1), was er im vorliegenden Fall indessen nicht getan hat. Im vorliegenden Fall führte das nachstehend zu beurteilende Verhalten der Beschwerdeführerin im Frühjahr 2010 zur hier angefochtenen Belastung. Es gelten daher diejenigen Rechtssätze, welche im Jahr 2010 in Kraft waren.

### **E. 2.2**

Nach Art. 4 Abs. 1 Bst. b aPSV ist die Einfuhr von Waren, die in Anhang 3 Teil A aPSV genannt sind, verboten. Dazu gehören unter anderem die Pflanzen "Juniperus", die ein aussereuropäisches Land als Ursprungsland haben (Anhang 3 Teil A Ziff. 1 aPSV). Jedoch kann die Vorinstanz die Waren vorübergehend vom Einfuhrverbot ausnehmen, wenn sie in der Europäischen Gemeinschaft vom Einfuhrverbot vorübergehend ausgenommen sind und sofern die Verbreitung von besonders gefährlichen Schadorganismen ausgeschlossen ist (vgl. Art. 4 Abs. 2 aPSV). Die für die Einfuhr vorübergehend freigegebenen Waren, die Einfuhrbedingungen und die Dauer der Aufhebung des Einfuhrverbots sind in Anhang 2 der Verordnung des BLW vom 25. Februar 2004 über die vorübergehenden Pflanzenschutzmassnahmen (VvPM; SR 916.202.1 [Stand: 15. Februar 2010]) beschrieben (Art. 2 VvPM). Nach dessen Abschnitt 2 dürfen unter anderem Pflanzen von "Juniperus" mit Ursprung in der Republik Korea zwischen dem 1. November 2009 bis 31. März 2010 eingeführt werden, wenn die Vorinstanz hierfür eine Bewilligung erteilt hat. Diese wird erteilt, wenn dem Gesuchsteller ein geeigneter Raum für die Quarantäne nach Punkt 10 der Anlage zu diesem Abschnitt zur Verfügung steht (Anhang 2 zur VvPM, Abschnitt 2, Ziff. I und III). Danach wird das Material nach der Einfuhr für die Dauer von mindestens drei Monaten aktiver Vegetationszeit unter amtliche Quarantäne gestellt und darf erst freigegeben werden, wenn es sich während dieser Quarantänezeit als frei von den betreffenden Schadorganismen erwiesen hat; im Falle von "Juniperus"-Pflanzen muss die Quarantäne die aktive Vegetationszeit vom 1. April bis 30. Juni einschliessen (Anhang 2 zur VvPM, Anlage zu Abschnitt 2, Punkt 10). Die Einfuhrquarantäneuntersuchung nach Punkt 10 wird vom Eidgenössischen Pflanzenschutzdienst überwacht (Anhang 2 zur VvPM, Anlage zu Abschnitt 2, Punkt 11).

### **E. 2.3**

Bei Widerhandlungen gegen das LwG, dessen Ausführungsbestimmungen oder die gestützt darauf erlassenen Verfügungen können gestützt auf Art. 169 Abs. 1 LwG eine Reihe von Verwaltungsmassnahmen ergriffen werden, unter anderem eine Belastung mit einem Betrag bis höchstens 10 000 Franken (Art. 169 Abs. 1 Bst. h LwG).

### **E. 3**

In der Bundesverwaltungsrechtspflege gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 40 des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess [BZP, SR 273]). Frei ist die Beweiswürdigung vor allem darin, dass sie

nicht an bestimmte starre Beweisregeln gebunden ist, die dem Richter genau vorschreiben, wie ein gültiger Beweis zu Stande kommt und welchen Beweiswert die einzelnen Beweismittel im Verhältnis zueinander haben. Für eine belastende Verfügung - wie hier - trägt die Verwaltung die Beweislast (BGE 130 II 482 E. 3.2, mit Hinweisen).

### **E. 3.1**

Unbestritten ist, dass am 30. März 2010 bei der Beschwerdeführerin 316 von ihr mit Bewilligung der Vorinstanz aus Korea importierte Bonsais "Juniperus chinensis" unter Quarantäne gestellt und am 21. Juli 2010 309 (316 abzüglich 7 zwischenzeitlich vernichteter Bonsais) mit der Originalplombierung versehene Bonsais "Juniperus chinensis" aus der Quarantäne entlassen worden sind. Ebenfalls unbestritten ist, dass zu einem Zeitpunkt innerhalb der Quarantäne, nämlich anlässlich der Kontrolle vom 3. Juni 2010 durch den EPSD, lediglich 312 Bäumchen gezählt wurden, und dass zwei Bäumchen verdrahtet und geschnitten gewesen sind. Mit Verfügung vom 30. Juni 2010 auferlegte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin eine Belastung von Fr. 2000. wegen Nichteinhaltung der Quarantänevorschriften. Konkret wirft die Vorinstanz der Beschwerdeführerin vor, sie habe vier von insgesamt 316 "Juniperus"-Pflanzen aus der Quarantäne entfernt, und zwei sich in der Quarantäne befindliche "Juniperus"-Pflanzen verdrahtet und geschnitten, wofür sie diese ebenfalls aus der Quarantäne haben nehmen müssen. Vorliegend strittig ist die Frage, ob die Vorinstanz zu beweisen vermag, dass die sechs fraglichen Bonsai tatsächlich aus der Quarantäne genommen wurden respektive dass zwei davon nicht schon verdrahtet in Quarantäne versetzt worden sind. Sie geht auf Grund ihrer anlässlich der Kontrolle vom 3. Juni 2010 gemachten Feststellungen - nur 312 gezählte Bäumchen, wovon zwei verdrahtet und geschnitten -, von der Feststellung aus (die von der Beschwerdeführerin bestritten wird), dass insgesamt sechs Pflanzen eine Zeitlang aus der Quarantäne entnommen worden sind.

### **E. 3.2**

Tatsächliche Vermutungen können sich in allen Bereichen der Rechtsanwendung ergeben, namentlich auch im öffentlichen Recht. Es handelt sich dabei um Wahrscheinlichkeitsfolgerungen, die auf Grund der Lebenserfahrung gezogen werden. Die betroffene Person ist bei der Sachverhaltsabklärung mitwirkungspflichtig (BGE 135 II 161 E. 3; BGE 130 II 482 E. 3.2, mit Verweisen). Die tatsächliche Vermutung betrifft die Beweiswürdigung und bewirkt keine Umkehrung der Beweislast. Die betroffene Person muss nicht den Beweis des Gegenteils erbringen. Vielmehr genügt der Nachweis von Zweifeln an der Richtigkeit der Indizien und der daraus gezogenen Schlussfolgerung (BGE 135 II 161 E. 3; BGE 130 II 482 E. 3.2). Für Verwaltungsverfahren, die strafähnliche Anordnungen enthalten, ist der in Art. 6 Ziff. 2 EMRK (SR 0.101) und Art. 32 Abs. 1 BV (SR 101) enthaltene Grundsatz der Unschuldsvermutung zu beachten, der als Beweiswürdigungsregel gebietet, bei Vorliegen von objektiven Zweifeln auf eine verwaltungsrechtliche Sanktion zu verzichten (Bernhard Waldmann / Philippe Weissenberger, in: Bernhard Waldmann / Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich 2009, Art. 19, Rz. 19, mit Verweis auf BGE 105 Ib 114).

### **E. 3.3**

Bei der Auferlegung einer Belastung wegen Verletzung der Quarantänepflichten liegt die Beweislast dafür, dass vier Bonsaibäumchen tatsächlich aus der Quarantäne genommen und

zwei während der Quarantäne gedrahtet und geschnitten wurden, bei der Vorinstanz. Es genügt deshalb, dass die Beschwerdeführerin einen oder mehrere Gründe angibt, die es plausibel erscheinen lassen, dass die Beschwerdeführerin die Quarantänebestimmungen nicht verletzt hat (vgl. BGE 135 II 161 E. 3; BGE 130 II 482 E. 3.2; BGE 105 Ib 114 E. 1a).

#### **E. 4**

Die Vorinstanz begründet ihre Vermutung, die Beschwerdeführerin habe vier "Juniperus"-Pflanzen aus der Quarantäne entfernt, in ihrer Verfügung vom 30. Juni 2010, welche sie mit ihrer Einspracheverfügung vom 9. August 2010 bestätigt hat, wie folgt: Bei der Einfuhrkontrolle durch den Eidgenössischen Pflanzenschutzdienst vom 30. März 2010 seien in Übereinstimmung mit dem Lieferschein 316 mit einer nummerierten Plombe versehene Pflanzen gezählt worden. Am 3. Juni 2010 habe ein Mitarbeiter des EPSD die Quarantäne kontrolliert. Anlässlich dieser Kontrolle seien noch 312 Pflanzen vorhanden gewesen. Nachdem die Beschwerdeführerin mit Stellungnahme vom 21. Juni 2010 gemeldet habe, bei Nachzählungen seien 315 Bäume gefunden worden, habe sich diese Zahl anlässlich der Kontrolle vom 28. Juni durch den EPSD bestätigt. Da bei der Einfuhrkontrolle bei jeder Pflanze die Plomben-Nummer geprüft und auf der Liste abgestrichen worden sei, sei ein Zählfehler unwahrscheinlich. Die beiden Nachzählungen seien zudem unabhängig von verschiedenen Personen vorgenommen worden, weswegen ein falsches Ergebnis unwahrscheinlich sei. Die unterschiedlichen Zählergebnisse könnten nur damit erklärt werden, dass Pflanzen aus der Quarantäne entfernt worden seien. Die Beschwerdeführerin argumentiert in der Beschwerde im Wesentlichen, bei der Zählung vom 3. Juni 2010 müsse dem EPSD ein Fehler unterlaufen sein. Keines der Bäumchen habe die Quarantäne je verlassen; am 21. Juli 2010 seien denn auch sämtliche Bäumchen - mit der Originalplombierung versehen - aus der Quarantäne entlassen worden. Im Folgenden ist auf die einzelnen von der Beschwerdeführerin in der Beschwerde und in der Replik vorgebrachten Argumente einzugehen.

##### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführerin macht zunächst geltend, sie habe anlässlich der Kontrolle vom 3. Juni 2010 die Führung der Strichliste nicht kontrollieren können. Dies trifft unbestrittenermassen zu. Denn während ein Gesellschafter der Beschwerdeführerin auf - je nach Sichtweise - Einladung respektive Aufforderung des EPSD die Plomben-Nummern der in den Quarantänezelten stehenden Bonsais vorlas, strich ein Vertreter des EPSD die entsprechenden Nummern auf einer Strichliste ab. Das Argument der fehlenden Kontrolle kann die Beschwerdeführerin indessen nicht zu ihren Gunsten verwenden, denn es ist zwar möglich, aber eher unwahrscheinlich, dass der Vertreter des EPSD das Abstreichen von gleich vier vorgelesenen Nummern vergass. Ausserdem widerspricht sich die Beschwerdeführerin, wenn sie sich über die mangelnde Kontrolle über die Führung der Strichliste beklagt, aber dennoch "mit Nachdruck" darauf hinweist, dass die Zählung vom 3. Juni 2010 nicht persönlich durch die beiden Kontrolleure erfolgt sei, obwohl es deren Pflicht gewesen wäre. Denn durch diese Vorgehensweise hätte die Beschwerdeführerin gänzlich die Kontrolle über die Zählung der Bonsais verloren, was offensichtlich nicht in ihrem Interesse gewesen wäre. Was die Beschwerdeführerin als Aufforderung zur Mitwirkung bei der Zählung betrachtet, dürfte daher eher als Einladung des EPSD, sich im eigenen Interesse bei der Zählung zu beteiligen, interpretiert werden. Die Vorinstanz führt denn hierzu auch aus, dass nach den Erfahrungen des EPSD die Pflanzenbesitzer bei den Kontrollen gerne mitwirken wollten und ihre Pflanzen nicht gerne in die Hände der

Kontrolleure gäben. Der Vertreter der Beschwerdeführerin sei denn auch sofort damit einverstanden gewesen, dass er die Plomben-Nummern der Bonsais, die in den Quarantänezelten gestanden seien, selbst vorlese (vgl. Ziff. 2.6 der Vernehmlassung der Vorinstanz vom 27. Oktober 2010).

#### **E. 4.2**

Weiter macht die Beschwerdeführerin geltend, die Umstände, bei denen die in der Quarantäne stehenden Bäumchen hätten gezählt werden müssen, seien nicht optimal gewesen: Die extrem kleinen Bonsaibäumchen sähen sich alle äusserst ähnlich, und es falle sogar einem geübten Auge schwer, sie sofort zu unterscheiden. Sie stünden während der ganzen Quarantäne sehr dicht in einem tiefen Zelt, und die grösseren Bäume versteckten die Sicht auf die kleineren. Zudem herrsche im Treibhaus, in dem die Quarantänezelte stünden, ein feucht-warmes Klima. Auf Grund dieser Umstände könne bei einer Zählung leicht eines der Bäumchen vergessen gehen. Angesichts der von der Beschwerdeführerin beschriebenen Umstände ist es durchaus möglich, dass beim Zählen einzelne Bäumchen vergessen gingen, was die Beschwerdeführerin bereits anlässlich der Kontrolle vom 3. Juni 2010 auf der Strichliste festhielt (pag. 090141). Trotz der Weigerung der Pflanzenschutzkontrolleure, die Bäume am 3. Juni 2010 ein weiteres Mal zu zählen, wäre von der Beschwerdeführerin entsprechend ihrem im Kontrollrapport des EPSD vom 3. Juni 2010 (pag. 090137) festgehaltenen Versprechen, die vier fehlenden Pflanzen noch zu suchen, zu erwarten gewesen, dass sie nach dem Weggang der Pflanzenschutzkontrolleure unverzüglich eine eigene Nachzählung durchführt und den EPSD über ihr Resultat informiert, wie sie es mit E-Mail vom 21. Juni 2010 schliesslich getan hat. Wie die Vorinstanz zu Recht geltend macht, ist es nicht Aufgabe der Pflanzenschutzkontrolleure, verschwundene - unter Quarantäne stehende - Pflanzen zu suchen. Diese Aufgabe obliegt den Pflanzenbesitzern. Sie sind verantwortlich dafür, dass die Quarantäne eingehalten wird, und sie müssen auch jederzeit die unter Quarantäne stehenden Pflanzen den Pflanzenschutzkontrolleuren vorweisen können (vgl. Ziff. 2.6 der Vernehmlassung der Vorinstanz vom 27. Oktober 2010). Hätten die vier vermissten Bäumchen am 3. Juni 2010 tatsächlich in den Quarantänezelten gestanden und wäre insofern ein Zählfehler vorgelegen, hätte die Beschwerdeführerin bei bestenfalls einer Nachzählung das Vorhandensein dieser Pflanzen feststellen und dem EPSD noch gleichentags melden können. Tatsache ist, dass die Beschwerdeführerin erst mit E-Mail vom 21. Juni 2010 respektive in ihrer Einsprache vom 9. Juli 2010 melden konnte, sie habe drei respektive die letzte der vermissten Pflanzen gefunden. Es vergingen somit 18 respektive im Falle des letzten Bäumchens sogar 37 Tage bis zum Auffinden der vier anlässlich der Kontrolle vom 3. Juni 2010 vermissten Pflanzen. Die Berufstätigkeit der beiden Gesellschafter der Beschwerdeführerin und der nach Ansicht der Beschwerdeführerin "beachtliche Umfang der Quarantäne" entband die Beschwerdeführerin nicht von der Pflicht, dem EPSD jederzeit sämtliche unter Quarantäne stehenden Pflanzen vorzuweisen. Die von der Vorinstanz am 14. Juni 2010 per E-Mail gewährte Fristverlängerung (pag. 120149) diente nicht dazu, der Beschwerdeführerin mehr Zeit für die Suche nach den vermissten Pflanzen zu gewähren, sondern dazu, dass die Beschwerdeführerin ihren Anspruch auf rechtliches Gehör wahrnehmen und Auskunft über den zwischenzeitlichen Standort der vier vermissten Pflanzen geben konnte (vgl. letzter Satz der E-Mail vom 14. Juni 2010 und Replik vom 7. Januar 2011). Insofern kann der Vorinstanz nicht vorgeworfen werden, sie lege die Fristverlängerung gegen die Beschwerdeführerin aus.

### **E. 4.3**

Die Beschwerdeführerin kritisiert im Weiteren, es sei gar nie zu zwei unabhängigen Nachzählungen gekommen: Anlässlich der Kontrolle vom 28. Juni 2010 habe keine erneute komplette Zählung stattgefunden; der EPSD habe sich lediglich die drei vermissten Bäumchen vorführen lassen. Die Vorinstanz bestreitet diese Aussage nicht. Dieses Verhalten mag in der Tat wenig entgegenkommend sein, ändert jedoch nichts an der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin mit der Suche nach den vermissten Bäumchen zu lange zugewartet hat.

### **E. 4.4**

Schliesslich gibt die Beschwerdeführerin zu bedenken, dass anlässlich der Quarantäneauflösung einerseits sämtliche Bonsais noch vorhanden gewesen seien, andererseits seien diese noch mit den Originalplomben versehen gewesen. Hätte sie die Bäume tatsächlich aus der Quarantäne entfernt, um sie zu verkaufen, so hätte sie wohl als erstes die Plombe entfernt, da diese einen etwaigen Käufer stutzig machen würde. Und selbst wenn nicht sie als Verkäuferin die Plombe entfernt hätte, so sicherlich der Käufer nach dem Erwerb der Pflanze. Dem hält die Vorinstanz zu Recht entgegen, dass man plombierte Bonsais mit dem Hinweis, die Plombierungen noch für eine bestimmte Zeit an den Pflanzen zu lassen, durchaus verkaufen könne. Zudem kann aus dem Umstand, dass der EPSD am 21. Juli 2010 sämtliche unter Quarantäne gesetzte Bonsai *Juniperus chinensis* (abzüglich sieben vernichtete Exemplare) wieder aus der Quarantäne entlassen konnte, nicht geschlossen werden, dass sich der Bestand an Bonsai *Juniperus chinensis* während der Quarantäne zumindest temporär nicht geändert hat.

### **E. 4.5**

Die Beschwerdeführerin war auf Grund von Punkt 10 der an die Einfuhrbewilligung geknüpften "Besonderen Bedingungen für Pflanzen mit Ursprung in Südkorea, die mit der Ausnahmbewilligung 34/10 eingeführt werden" verpflichtet, die 316 aus Südkorea eingeführten Bonsai *Juniperus chinensis* bis am 30. Juni 2010 auf Grund der von der Vorinstanz verfügten Quarantäne isoliert von anderen Pflanzen zu halten. Anlässlich der Kontrolle vom 3. Juni 2010 zählte der EPSD lediglich 312 isolierte Bonsai *Juniperus chinensis*, und die Beschwerdeführerin vermochte auf Grund der vorgenannten Erwägungen keinen Grund darzutun, der es plausibel erscheinen lässt, dass die vier am 3. Juni 2010 vermissten Bonsaibäumchen die Quarantäne tatsächlich nicht verlassen haben und insofern der Vorinstanz bei der Kontrolle am 3. Juni 2010 ein Zählfehler unterlaufen sein muss. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz auf Grund ihrer Feststellungen geschlossen hat, die vier Bonsai *Juniperus* müssten vorsätzlich aus der Quarantäne entfernt worden sein. Als Zwischenergebnis ist festzustellen, dass die Beschwerdeführerin Punkt 10 der "Besonderen Bedingungen für Pflanzen mit Ursprung in Südkorea, die mit der Ausnahmbewilligung 34/10 eingeführt werden" verletzt hat, indem sie während 18 respektive 37 Tagen in Quarantäne versetzte Pflanzen *Juniperus chinensis* dem für die Kontrolle der Quarantäne zuständigen EPSD nicht vorweisen konnte. Die Belastung erweist sich in diesem Punkt als gerechtfertigt.

### **E. 5**

Zum Vorwurf, die Beschwerdeführerin habe zwei "*Juniperus*"-Pflanzen aus der Quarantäne entfernt, um diese zu verdrahten und zu schneiden, erklärte die Vorinstanz in der Verfügung vom 30. Juni 2010 Folgendes: Bei der Einfuhrkontrolle am 30. März 2010 sei keinem der

beiden Kontrolleure gedrahtete Pflanzen aufgefallen. Anlässlich der Kontrolle vom 3. Juni 2010 seien von den 312 noch vorhandenen Pflanzen deren zwei verdrahtet und geschnitten gewesen. Auf den anlässlich der Kontrolle vom 3. Juni 2010 gemachten Aufnahmen erschienen die Drähte der gedrahteten Bäume glänzend neu, und es seien keine Einwachsungen ersichtlich. Die Nachkontrolle vom 28. Juni 2010 habe Letzteres bestätigt. Die Beschwerdeführerin bestreitet, zwei Bonsais während der Quarantäne mit Drähten versehen zu haben. Die koreanische Verkäuferin der Bonsaibäumchen habe diese bereits gedrahtet geliefert. Nachfolgend ist auf die einzelnen diesbezüglichen Vorbringen der Beschwerdeführerin einzugehen.

### **E. 5.1**

Zunächst verweist die Beschwerdeführerin auf zwei Erklärungen der koreanischen Verkäuferin. Wie diese bestätigt habe, habe sie ein paar wenige Bäumchen selber als Muster für Kunden schon gedrahtet und diese sodann bereits gedrahtet an ihn versendet. Die Erklärung, welches die Verkäuferin der Bonsais der Beschwerdeführerin am 10. September 2010 zugesandt hat, hat folgenden Wortlaut: "We confirm that some trees involve Juniperus which we sent to (...) on this season were wired for making shape and we are wiring for making the shape for giving an example for the customer. And then we couldn't get rid of wire, the reason is that wired period is short." Im zweiten Schreiben vom 29. November 2010, welches die Beschwerdeführerin ihrer Replik vom 30. November 2010 beigelegt hat, erklärte die koreanische Verkäuferin Folgendes: "We certify that we wired Juniperus chinensis (0203, 0252) for the samples in our nursery. We want to show how to make shape and how to wiring for Juniperus materials." Die Vorinstanz bemängelt in ihrer Duplik vom 7. Januar 2011 hinsichtlich der beiden von der Beschwerdeführerin eingereichten Schreiben der koreanischen Verkäuferin, dass die Authentizität und die Echtheit nicht garantiert seien. Es seien zudem reine Parteibehauptungen, welche offensichtlich auf Wunsch der Beschwerdeführerin verfasst worden seien. Dies zeige insbesondere auch die Tatsache, dass das zweite Schreiben, welches nach Erhalt ihrer Vernehmlassung verfasst worden sei, exakt die bis anhin fehlende Behauptung enthalte, dass zwei Bonsais Juniperus chinensis mit den Plomben-Nummern 0203 und 0252 bereits in Korea gedrahtet worden seien. Zudem sei die Behauptung der Verkäuferin, dass sie damit den beiden Kollektivgesellschaftern der Beschwerdeführerin - die sich bekanntermassen seit bald ... Jahren der Bonsai-Kunst verschrieben hätten, Kurse für die Gestaltung und Pflege von Bonsais anböten und unbestritten ausgewiesene Experten für die Formung und Verdrahtung von Bonsais seien - habe zeigen wollen, wie man die Bonsais Juniperus chinensis forme und verdrahte, nicht glaubwürdig. Zu Recht hatte die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 27. Oktober 2010 kritisiert, dass das erste Schreiben nicht bestätige, die Bonsais mit den Plomben-Nummern 0203 und 0252 seien bereits bei der Einfuhr verdrahtet gewesen. Das Schreiben enthält in der Tat einzig die vage Aussage, dass in dieser Saison gedrahtete Bonsais an die Beschwerdeführerin geschickt worden sind. Da das zweite Schreiben nun aber exakt die Plomben-Nummern der zwei gedrahteten Bonsais erwähnt, ist es naheliegend, davon auszugehen, dass die Verkäuferin der Bonsais von der Beschwerdeführerin gebeten wurde, eine Erklärung zu verfassen, welche die in der Vernehmlassung vom 27. Oktober 2010 formulierte Kritik der Vorinstanz aufnimmt. Das zweite Schreiben ist insofern als Parteibehauptung zu qualifizieren, auf welche nicht abgestellt werden kann. Das erste Schreiben ist insofern von Relevanz, als es die kurze Drahtungszeit anspricht. Wie verschiedenen Websites über Bonsaipflege entnommen werden kann, soll Juniperus chinensis (Wacholder) zwischen Oktober und März gedrahtet

werden (vgl. [www.bonsaipflege.ch](http://www.bonsaipflege.ch) [Wacholder - Juniperus], [www.iivs.de](http://www.iivs.de) [Juniperus chinensis], [www.bonsai-art.com](http://www.bonsai-art.com) [Wacholder - Juniperus]). Es ist daher durchaus möglich, dass die koreanische Verkäuferin zwei Bäumchen vor dem Export im ersten Quartal 2010 - ungeachtet der wohl langjährigen Kenntnisse der Gesellschafter der Beschwerdeführer im Bedrahten - noch vor Ablauf der Bedrahtungsperiode gedrahtet hat, um diese rechtzeitig in Form zu bringen. Freilich vermag die Beschwerdeführerin auch mit dem ersten Schreiben nicht zu belegen, dass die beiden Bonsais mit den Plomben-Nummern 0203 und 0252 bereits vor dem Export in die Schweiz gedrahtet worden sind.

## **E. 5.2**

Die Beschwerdeführerin bringt indessen weiter vor, die von der koreanischen Verkäuferin vor dem Export vorgenommene Drahtung zeige sich unter anderem daran, dass der Draht hell-metallisch glänze. Der verwendete eloxierte Aluminiumdraht weise ganz am Anfang eine bräunliche Farbe auf, nehme aber nach einer gewissen Zeit die typische, metallisch-glänzende Farbe auf. Somit müsse der Draht bereits seit längerem an den Bäumchen angebracht gewesen sein. Zudem befinde sich die Plombierung über dem Draht, womit die Drahtung ganz offensichtlich vor der Plombierung stattgefunden haben müsse und auch tatsächlich habe. Schliesslich sei auch klar ersichtlich, dass die Aluminiumdrähte mit den Bäumen verwachsen seien. Diese Verwachsung dauere eine gewisse Zeit, und es sei nicht möglich, dass eine solche Verwachsung zwischen dem 30. März und dem 3. Juni 2010 in gerade einmal zwei Monaten stattgefunden habe. Dem hält die Vorinstanz entgegen, für die erfahrenen Pflanzenschutzkontrolleure sei ohne Weiteres erkennbar gewesen, dass für die Verdrahtung Aluminiumdrähte benutzt worden seien, und dass diese noch neu glänzten, d.h. frei von Ablagerungen gewesen seien. Die Tatsache, dass der Draht unter der Plombe durchgegangen sei, vermöge nicht zu beweisen, dass die Verdrahtung vor der Plombierung stattgefunden habe. Durch die Schlaufen der an den Bonsais befestigten Kunststoffplomben könnten problemlos mehrere Drähte durchgezogen werden. Die Schlaufen der Kunststoffplomben liessen den Pflanzen genügend Platz, damit sie ohne Beschädigung wachsen könnten. Schliesslich hätten die Pflanzenschutzkontrolleure keine Einwachsungen gesehen. Hinsichtlich der Farbe der Bedrahtung sind sich die Parteien einig, dass die Drähte gegläntzt haben, nur ziehen sie daraus unterschiedliche Schlüsse. Für die Beschwerdeführerin ist der helle Glanz ein Zeichen dafür, dass die bräunliche Schicht, die einen eloxierten Aluminiumdraht offenbar nur anfänglich umgibt, durch UV-Sonnenstrahlen und Bewässerung verblasst ist, und somit der Draht schon einige Zeit an den Bäumen befestigt sein muss. Für die Vorinstanz zeigt der Glanz dagegen, dass der Draht frei von Ablagerungen ist, d.h. neu sein muss. Beide Standpunkte sind plausibel. Indessen ist festzuhalten, dass die Farbe der Bedrahtung von vornherein nur von eingeschränktem Beweiswert sein kann, wenn wie im vorliegenden Fall die ursprüngliche Intensität der braunen Drahtschicht nicht bekannt ist, und ein Draht die metallisch-glänzende Farbe je nach Intensität der Sonneneinstrahlung unterschiedlich schnell annimmt. Ähnliches gilt für die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Einwachsungen, welche die Pflanzenschutzkontrolleure nicht bestätigen konnten, denn Einwachsungen hängen von der Intensität des Wachstums ab, welche wiederum von Baum zu Baum unterschiedlich sein kann. Zur Untermauerung ihrer Argumente beruft sich die Beschwerdeführerin auf ein Gutachten sowie auf Fotos. Das von der Beschwerdeführerin eingereichte Gutachten von ... (Replikbeilage 2) datiert vom 29. November 2010 und hat somit einen Zustand der fraglichen Bonsais zum Gegenstand, der nicht mehr dem hier interessierenden Zustand vom Juni 2010 entsprechen dürfte, weswegen es unbeachtlich ist.

Drei von der Beschwerdeführerin eingereichte Fotos zeigen gedrahtete Bonsais (Beschwerdebeilagen 11, 13 und 14). Da sie undatiert sind, könnten sie auch vom September 2010 (Zeitpunkt der Beschwerdeeinreichung) stammen und somit einen Zustand der Bonsais und der Drähte zeigen, welcher nicht dem Zustand zum Zeitpunkt der Verfügung vom 30. Juni 2010 entspricht. Abgesehen davon sind auf dem Bild Nr. 4 (Beschwerdebeilage 13) tatsächlich Einwachsungen zu sehen. Die Vorinstanz macht diesbezüglich aber zu Recht geltend, dass bei diesem Foto keine Plomben-Nummer zu sehen ist. Dies gilt auch für das Bild Nr. 2 (Beschwerdebeilage 11), welches einen Bonsai in voller Grösse zeigt und daher keine Beurteilung über Details wie beginnende Einwachsungen zulässt. Auf dem Bild Nr. 5 (Beschwerdebeilage 14) sind zwar die Plomben-Nummer (0252) und - soweit dies das Bundesverwaltungsgericht beurteilen kann - Einwachsungen (zweite Drahtschleufe von links) zu sehen, doch fehlt hier wie gesagt eine Datumsangabe. Auf Grund der mangelnden Datumsangabe lässt sich auch keine Aussage darüber machen, wie lange die Drähte an den Bonsais bereits fixiert sein könnten. Schliesslich ist auf den Bildern erkennbar, dass die Schlaufen der Kunststoffplomben derart locker um die Äste der Bonsais angebracht sind, dass man auch nachträglich - wenn auch nur mühsam (vgl. Gutachten von ... vom 29. November 2010 [Replikbeilage 2]) - einen Draht durch die Schlaufen durchführen könnte, worauf die Vorinstanz zu Recht hinweist. Insgesamt kann die Beschwerdeführerin daher aus ihren vorgenannten Argumenten nichts zu ihren Gunsten ableiten. Daran vermag auch die Kritik der Beschwerdeführerin, dem EPSD fehle das Fachwissen in Bezug auf Bonsais, nichts zu ändern. So ist es in der Sache beispielsweise unerheblich, ob man von "verdrahteten" oder von "gedrahteten" Bonsais spricht.

### **E. 5.3**

Schliesslich kritisiert die Beschwerdeführerin, beim Ausladen der Bonsais aus dem Container habe ein Chaos geherrscht. Die ausgeladenen Pflanzen seien teils auf dem ganzen Parkplatz, teils auf Gestellen aus dem Container verteilt worden, weil diverse Pflanzen anfänglich auf der Shippingliste nicht hätten zugeordnet werden können. Es seien diverse Bäume mit Plomben des EPSD versehen worden, und diese seien dann wieder entfernt worden, als gewisse Pflanzen doch noch hätten zugeordnet werden können. Unter diesen Umständen sei die Feststellung, dass keiner der Bäume beim Ausladen gedrahtet gewesen sei, schwieriger. Nach Auffassung der Vorinstanz ist die Pflanzenschutzkontrolle am 30. März 2010 mit aller Sorgfalt und ordnungsgemäss durchgeführt worden. Wie das Ausladen der Bonsais am 30. März 2010 tatsächlich von statten ging, kann nicht mehr rekonstruiert werden. Unbestritten ist, dass am 30. März 2010 beim Treibhaus der Beschwerdeführerin insgesamt 2500 Pflanzen ausgeladen wurden (vgl. Einsprache vom 9. Juli 2010), davon 316 *Juniperus chinensis*, und dass nicht nur das Kontrollteam, sondern auch diverse Helfer beim Ausladen geholfen haben (Replik vom 30. November, Ziff. 6). Da es offenbar vor allem darum ging, die Plomben-Nummern der einzelnen Pflanzen abzulesen und auf einer Strichliste durchzustreichen (vgl. Vernehmlassung der Vorinstanz vom 27. Oktober 2010, Ziff. 2.3), ist es möglich, dass sich die Pflanzenschutzkontrolleure vor allem auf die Erfassung der Bonsais konzentrierten und dem Zustand der Bonsais (gedrahtet respektive beschnitten oder nicht) weniger Aufmerksamkeit schenkten. Insofern ist es denkbar, dass dem EPSD die beiden gedrahteten Bonsais nicht aufgefallen sind. Andererseits ist zu bedenken, dass eine Bedrahtung einer Bonsai-Pflanze ein eigenes Gepräge gibt, wie auf dem Bild Nr. 2 (Beschwerdebeilage 11) der Beschwerdeführerin gut erkennbar ist.

#### **E. 5.4**

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin teilweise plausibel hat darlegen können, dass zwei Bonsais bereits vor, und nicht erst während der Quarantäne gedrahtet und geschnitten worden sein müssen. Im Gegensatz kann sich die Vorinstanz nur auf die Behauptung der Pflanzenschutzkontrolleure stützen, sie hätten beim Auslad der Pflanzen am 30. März 2010 keine gedrahteten und geschnittenen Bonsais *Juniperus chinensis* gesehen. Es liegt somit hinsichtlich der vorgeworfenen Verletzung der Quarantänebestimmungen in Bezug auf die zwei gedrahteten und geschnittenen Bonsais ein Zweifelsfall vor, womit in Anwendung des Grundsatzes der Unschuldsvermutung (vgl. E. 3.2) die diesbezügliche Belastung aufzuheben ist.

#### **E. 6**

Im Weiteren ist zu prüfen, ob die von der Vorinstanz verfügte Belastung angemessen ist, was die Beschwerdeführerin bestreitet.

##### **E. 6.1**

Die Vorinstanz hat in Anwendung von Art. 169 Abs. 1 Bst. h LwG in Verbindung mit den an die mit der Einfuhrbewilligung gekoppelten Quarantänevorschriften eine Belastung von Fr. 2'000. verfügt. Während die Vorinstanz die verfügte Belastung von Fr. 2'000. angesichts eines Verkaufspreises von Fr. 115. für einen kleinen Bonsai als verhältnismässig erachtet, findet die Beschwerdeführerin den Betrag unverhältnismässig hoch. Die beiden Kollektivgesellschaftler der Beschwerdeführerin betrieben ihren Pflanzenvertrieb als reines Hobby, das keinen Ertrag abwerfe, sondern gerade einmal die entstehenden Unkosten abdecke. Entsprechend beantragt die Beschwerdeführerin in ihrer Replik eventualiter, die Belastung sei auf Fr. 500. zu reduzieren.

##### **E. 6.2**

Art. 169 LwG räumt der Verwaltung ein Entschliessungs- und Auswahlermessen ein. Die Verwaltungsbehörde kann sogar von der Anordnung einer Massnahme absehen, da das Gesetz aufgrund der Kann-Vorschrift den Eintritt der Rechtsfolge beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen nicht zwingend vorschreibt (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. A., Zürich 2010, Rz. 431). Durch das Ermessen erhalten die Verwaltungsbehörden einen Spielraum für den Entscheid im Einzelfall; sie sind indessen an die Verfassung gebunden und müssen insbesondere das Rechtsgleichheitsgebot, das Verhältnismässigkeitsprinzip und die Pflicht zur Wahrung der öffentlichen Interessen befolgen. Ausserdem sind Sinn und Zweck der gesetzlichen Ordnung auch bei Ermessensentscheiden zu beachten (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 441, mit Verweis auf BGE 122 I 267). Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit fordert, dass die Verwaltungsmassnahmen zur Verwirklichung des im öffentlichen Interesse liegenden Ziels geeignet und notwendig sind. Ausserdem muss der angestrebte Zweck in einem vernünftigen Verhältnis zu den Belastungen stehen, die den Privaten auferlegt werden (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 581). Die Vorinstanz darf somit bei Auferlegung von Verwaltungsmassnahmen nach Art. 169 LwG diese nicht nach Belieben festsetzen, sondern muss bei der Ausübung ihres Ermessens die allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätze und insbesondere den Grundsatz der Verhältnismässigkeit beachten (Urteil des BVGer B-6199/2007 vom 15. Oktober 2008 E. 8.1 f., mit Verweis auf BGE 131 V 107 E. 3.4.1).

##### **E. 6.3**

Das im öffentlichen Interesse liegende Ziel ergibt sich aus Art. 149 Abs. 2 LwG respektive Art. 1 aPSV, nämlich der Schutz von landwirtschaftlichen Kulturpflanzen, Waldbäumen und -sträuchern, Zierpflanzen sowie gefährdeten wildlebenden Pflanzen vor besonders gefährlichen Schadorganismen (Art. 1 Abs. 1 Bst. a PSV). Die von der Vorinstanz verfügte Belastung ist geeignet, der Beschwerdeführerin die Wichtigkeit der Einhaltung von Quarantänevorschriften vor Augen zu führen und sie zu motivieren, diese künftig einzuhalten und somit die Verbreitung von besonders gefährlichen Schadorganismen zu verhindern, wie die Vorinstanz zu Recht festhält. Insofern ist die Massnahme geeignet, das im öffentlichen Interesse stehende Ziel zu erreichen. Daneben müssen die Administrativmassnahmen jedoch im Hinblick auf das im öffentlichen Interesse angestrebte Ziel erforderlich sein; sie haben zu unterbleiben, wenn gleich geeignete, aber mildere Massnahmen für den angestrebten Erfolg ausreichen würden (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 591). Eine auf Fr. 500.- (6 x ca. Fr.83.-) reduzierte Belastung, wie die Beschwerdeführerin beantragt, würde eine mildere Massnahme darstellen. Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass sie kleinere Bonsais für ca. Fr. 115. verkauft, wie die Vorinstanz geltend macht. In Anbetracht dessen, dass unter den aus Korea importierten Juniperus chinensis sicherlich auch grössere und dementsprechend teurere Exemplare im Angebot sind, würde sich die von der Beschwerdeführerin eventualiter beantragte Belastung von durchschnittlich Fr. 83. pro Bonsai als zu gering erweisen. Für einen Hobbybetrieb, wie ihn die Beschwerdeführerin führt, erscheint die verfügte Belastung von durchschnittlich Fr. 333. (Fr. 2'000. / 6 Bonsais) dagegen wiederum als zu hoch. Das Bundesverwaltungsgericht erachtet eine Belastung von Fr. 900. (Fr. 150. pro Bonsai) als angemessen. Weiter ist die Belastung auf Fr. 600. zu reduzieren, da die Massnahme hinsichtlich der zwei gedrahteten Bonsais aufzuheben ist (vgl. E. 5.4). Die reduzierte Belastung wahrt schliesslich auch ein vernünftiges Verhältnis zwischen dem angestrebten Ziel und dem Eingriff, den sie für die Beschwerdeführerin bewirkt (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 614).

#### **E. 7**

Die Beschwerdeführerin obsiegt bei diesem Ergebnis teilweise. Im entsprechenden Umfang sind die Verfahrenskosten auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die reduzierte Spruchgebühr ist nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien zu bestimmen (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). Die von der Beschwerdeführerin teilweise geschuldete Gerichtsgebühr ist mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 500. zu verrechnen. Der teilweise obsiegenden Beschwerdeführerin ist eine gekürzte Parteientschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten des Beschwerdeverfahrens zu Lasten der Vorinstanz zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Die Entschädigung wird auf Grund der von der Beschwerdeführerin eingereichten Kostennote für das Beschwerdeverfahren (Fr. 2'405.95 exkl. Replik) auf total Fr. 2'000. (inkl. MWSt) festgesetzt (Art. 14 Abs. 2 VGKE).

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