

BVGer B-7288/2015 vom 23. Februar 2016

Bundesverwaltungsgericht, 2016-02-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-7288_2015

FR: TAF B-7288/2015 du 23 février 2016

IT: TAF B-7288/2015 del 23 febbraio 2016

Regeste

Pflanzenschutz

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 166 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Landwirtschaft vom 29. April 1998 (Landwirtschaftsgesetz, LwG, SR 910.1) i.V.m. Art. 31 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32) kann gegen Verfügungen letzter kantonaler Instanzen im Sinne von Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG, SR 172.021), die in Anwendung des LwG und seiner Ausführungsbestimmungen ergangen sind, beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhoben werden. Eine solche stellt auch die vorliegend angefochtene Verfügung vom 29. Oktober 2015 dar (vgl. Art. 149 ff. LwG); das Bundesverwaltungsgericht ist somit für die Behandlung der vorliegenden Streitsache zuständig.

E. 1.2

Als Adressat der Verfügung ist der Beschwerdeführer beschwerdelegitimiert im Sinne von Art. 48 VwVG. Die Eingabefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (vgl. Art. 50 Abs. 1 und 52 Abs. 1 VwVG), die Anwaltsvollmacht liegt vor (vgl. Art. 11 Abs. 2 VwVG) und der Kostenvorschuss wurde geleistet (vgl. Art. 63 Abs. 4 VwVG). Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen vorliegen, ist auf die Beschwerde einzutreten.

E. 1.3

Im Rahmen seiner Stellungnahme vom 20. Januar 2016 weist das BLW unter anderem darauf hin, dass die Vorinstanz in ihrer Verfügung vom 29. Oktober 2015 hinsichtlich eines weiteren befallenen Baumes zu Unrecht Sanierungsmassnahmen angeordnet habe, und sie statt dessen direkt die Rodung hätte verfügen müssen. Insoweit in dieser Bemerkung ein sinngemässer Antrag auf eine "reformatio in peius" erkannt werden kann, ist diesbezüglich darauf hinzuweisen, dass eine solche von vornherein ausser Betracht fällt, da der Beschwerdeführer die vorinstanzliche Verfügung lediglich hinsichtlich der Rodungsanordnung angefochten hat und der Streitgegenstand daher in vorliegendem Verfahren auf diese Frage beschränkt ist (vgl. André Moser et al., Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl., Basel 2013, S. 30, Rz. 2.8).

E. 2.1

Feuerbrand (*Erwinia amylovora* [Burr.] Winsl. et al.) ist eine meldepflichtige Quarantäne-Pflanzenkrankheit, die durch Bakterien verursacht wird und zu den besonders gefährlichen Schadorganismen im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Verordnung über Pflanzenschutz vom 27. Oktober 2010 (Pflanzenschutzverordnung, PSV, SR 916.20) zählt (vgl. PSV-Anhang 2 Teil A Abschnitt II lit. b Ziff. 3 sowie Teil B lit. b Ziff. 2). Gemäss Art. 42 Abs. 1 PSV hat der zuständige kantonale Dienst im Falle der Feststellung besonders gefährlicher Schadorganismen die vom zuständigen Bundesamt angewiesenen Massnahmen zu ergreifen, die zur Tilgung von Einzelherden geeignet sind. Ist eine Tilgung nicht möglich, so hat der zuständige kantonale Dienst Vorkehrungen zur Verhinderung einer weiteren Ausbreitung zu treffen (Art. 42 Abs. 2 PSV). Dabei ist er insbesondere auch befugt, befallene oder befallsverdächtige Pflanzen zu vernichten (vgl. Art. 42 Abs. 4 lit. h i.V.m. Art. 2 lit. b PSV). Bewirtschaftende bzw. Eigentümer von befallenen Pflanzen können verpflichtet werden, die Massnahmen nach Art. 42 PSV unter Anleitung des kantonalen Dienstes zu treffen (vgl. Art. 43 PSV).

E. 2.2

Der fachtechnische Vollzug des kantonalen Pflanzenschutzes obliegt im Kanton Luzern der Vorinstanz (§§ 76 ff. des kantonalen Landwirtschaftsgesetzes vom 12. September 1995 [LwG LU, SRL 902] i.V.m. § 1 der kantonalen Landwirtschaftsverordnung vom 3. November 1998 [SRL 903]). Gemäss § 79 LwG LU kann die Vorinstanz zur Verhinderung der Verbreitung meldepflichtiger gemeingefährlicher Krankheiten und Schädlinge für den ganzen Kanton oder für begrenzte Gebiete die erforderlichen Abwehrmassnahmen anordnen; ist keine andere geeignete und wirtschaftlich tragbare Bekämpfung möglich, kann die Vorinstanz die Vernichtung der Befallsherde verfügen. 3. Im Rahmen seiner Beschwerde macht der Beschwerdeführer unter anderem sinngemäss geltend, dass die Feuerbrandbekämpfungsstrategie des Bundes im Allgemeinen bzw. des Kantons Luzern im Speziellen als gescheitert angesehen werden müsse, nachdem die Erfahrungen der vergangenen Jahre im In- und Ausland gezeigt hätten, dass der Feuerbrand durch Rodungen und Sanierungen nicht wirksam bekämpft werden könne. Das Bundesverwaltungsgericht hat sich in seiner Praxis bereits mehrfach mit verschiedenen Aspekten der Feuerbrandbekämpfungs- bzw. Feuerbrandmanagementstrategie in der Schweiz auseinandergesetzt. Dabei hat es in konstanter Rechtsprechung das öffentliche Interesse an einer möglichst effizienten Bekämpfung des Feuerbrandes bestätigt und in diesem Zusammenhang insbesondere auch ausgeführt, dass auch wenn der Feuerbrand in der Schweiz nicht mehr ausgerottet werden könne, dies nicht dazu führe, dass alle Schutzmassnahmen einzustellen wären (vgl. Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts im Verfahren B-2073/2011 vom 15. April 2011 E. 4.4). Insbesondere auch die dadurch verhinderten volkswirtschaftlichen Schäden würden die grundsätzlichen Bemühungen der zuständigen Behörden zur Feuerbrandbekämpfung rechtfertigen, wobei letztere nicht zuletzt auch Vernichtungsmassnahmen umfassen können (vgl. Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts im Verfahren B-2073/2011 vom 15. April 2011 E. 2.1 u. 4.4). Die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Argumente vermögen diese Praxis nicht in Frage zu stellen, zumal es sich bei den beigelegten Beweismitteln zumeist um solche älteren Datums handelt, die dem Bundesverwaltungsgericht bereits in früheren Feuerbrandfällen vorgelegt worden und dementsprechend im Rahmen der zuvor aufgezeigten Praxisbildung berücksichtigt worden sind. So versteht es sich von selbst, dass die Feuerbrandbekämpfungsstrategie in der Schweiz nicht bereits darum als gescheitert bezeichnet werden kann, nur weil es den

zuständigen Behörden nicht gelingt, immer alle möglichen Infektionsquellen zu erkennen und sogleich zu bekämpfen (z.B. bei Latenzbefall). Auch kommt der Beschwerdeführer seiner Substantiierungspflicht nur unzureichend nach, wenn er Empfehlungen der Agroscope-Merkblätter, deren Einschlägigkeit vom Bundesverwaltungsgericht in konstanter Rechtsprechung bestätigt worden sind, pauschal als "phyto-sanitarisch nicht begründet" bezeichnet. Ferner ist darauf hinzuweisen, dass das vom Beschwerdeführer vorgebrachte, acht Jahre alte und ursprünglich vom Bundesverwaltungsgericht im Zusammenhang mit den dannzumals behandelten Feuerbrandfällen eingeholte, Gutachten der Professoren Jean-Bernard Bächtiger und Jürg Boos (act. [...] und [...]) zum heutigen Zeitpunkt nicht mehr so ohne weiteres als Zusammenfassung des aktuellen Forschungsstandes bezeichnet werden kann, nachdem das Thema Feuerbrand, sei es als Ganzes oder seien es gewisse Aspekte davon, in den letzten Jahren Bestandteil zahlreicher Forschungsprojekte gewesen ist. Der Beschwerdeführer verweist denn auch in diesem Zusammenhang zurecht auch auf den aktuelleren Abschlussbericht des Interreg IV-Projekts "Gemeinsam gegen Feuerbrand" vom Juni 2012 (act. [...]). Indes stützt auch dieser die bisherige Praxis, erklärt er doch die Feuerbrandbekämpfung zur Daueraufgabe, wobei mittels Kulturmassnahmen (Rückschnitt bzw. Rodung) das Infektionspotential möglichst tief zu halten sei (S. 45 f.). Der Bericht bestätigt insbesondere auch die grundsätzliche Wirksamkeit von Kulturmassnahmen, wenngleich der Effekt im Einzelfall von vielen Einflussfaktoren wie namentlich Obstart, Eigenschaften des Baumes oder Witterung abhängt (S. 43 f.).

E. 4.1

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die bei ihm angefochtenen Verfügungen und Entscheide grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition (vgl. Art. 49 VwVG). Allerdings auferlegt es sich eine gewisse Zurückhaltung, soweit es die Ermessensausübung, die Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe oder die Sachverhaltswürdigung der Vorinstanz zu beurteilen gilt. Dies insbesondere dann, wenn diese - wie vorliegend - hoch stehende, spezialisierte technische oder wissenschaftliche Kenntnisse erfordern (vgl. BVGE 2007/27 E. 3.1 m.w.H.). So weicht das Bundesverwaltungsgericht in solchen Fällen nicht ohne zwingende Gründe von der Einschätzung von Fachbehörden und Sachverständigen ab, sofern diese nicht offensichtlich widersprüchlich erscheinen oder auf irrtümlichen tatsächlichen Feststellungen beruhen (vgl. Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts im Verfahren B-2073/2011 vom 15. April 2011 E. 3.4).

E. 4.2.1

Wie bereits unter E. 2 ausgeführt, hat die Vorinstanz im Falle der Feststellung von Feuerbrand die vom BLW angewiesenen Massnahmen zu ergreifen, wobei sie grundsätzlich auch befugt ist, befallene oder befallsverdächtige Pflanzen zu vernichten, sofern keine andere geeignete und wirtschaftlich tragbare Bekämpfung möglich ist. Das Merkblatt "Kantonale Vorgaben zur Sanierung des Feuerbrandes", Ergänzung zum Merkblatt 1-02-002 ACW, der Vorinstanz vom März 2013 hebt die Pflicht zum verhältnismässigen Handeln nochmals explizit hervor.

E. 4.2.2

Die BLW-Richtlinie Nr. 3 "Bekämpfung des Feuerbrandes" vom 30. Juni 2006 schreibt für Befallszonen, zu der auch die Gemeinde B._____ gehört (vgl. act. BLW [...]), die "Eindämmungsstrategie" mit dem Ziel der Reduktion des Infektionspotenzials sowie der

Verhinderung der weiteren Ausbreitung der Krankheit vor (Ziff. 4.2 Abs. 1 lit. b). Dabei sind in Schutzobjekten (wertvolle Wirtspflanzenbestände in der Form von Hochstammobstgärten, ErwerbsoStanlagen und Baumschulen sowie deren Umgebung im Umkreis von 500 m; vgl. auch Art. 2 lit. 1 PSV) rigorosere Sanierungsmassnahmen zu ergreifen als in den übrigen Teilen der Befallszonen (Ziff. 3 sowie Anhang Ziff. 2). Insbesondere ist ein Rückschnitt bzw. -riss grundsätzlich nur dann in Erwägung zu ziehen, wenn sehr gute Aussichten bestehen, dass eine wirksame Sanierung erreicht und eine spätere Rodung vermieden werden kann (vgl. Merkblatt Nr. 1-02-002 der Forschungsanstalt Agroscope Changins-Wädenswil ACW, "Feuerbrand - Massnahmen in der vom Bund ausgeschiedenen Befallszone: Vernichtung der Pflanzen, Rückschnitt/-riss oder keine Sanierung?", Version 2012).

E. 4.3

Vorliegend bestreitet der Beschwerdeführer die Erforderlichkeit der Rodung; die betroffenen Birnbäume könnten durch weitere Massnahmen saniert werden, zu deren Durchführung er sich bereit erkläre. Wie den Akten entnommen werden kann handelt es sich bei den beiden zur Rodung verfügbaren, sich im Gürtel von Schutzobjekten befindlichen (vgl. act. BLW [...]), Birnbäumen um solche der hoch anfälligen Sorte "Gelbmöstler" (vgl. Merkblatt Nr. 732 der Forschungsanstalt Agroscope Changins-Wädenswil ACW, "Feuerbrand - Anfälligkeit von Kernobstsorten", Version 8/2011), die mit dem Feuerbranderreger befallen sind, was visuell festgestellt und durch eine zusätzliche Beprobung bestätigt worden ist (vgl. act. lawa [...]; vgl. in diesem Zusammenhang auch BVGE 2008/32 E. 7.1). Im Anschluss an die Kontrolle vom Juli 2015 hat die Vorinstanz dem Beschwerdeführer die Möglichkeit eingeräumt, bei den betreffenden Bäumen Sanierungsmassnahmen vorzunehmen, die jedoch nicht zum gewünschten Ergebnis geführt haben. Mit dieser Vorgehensweise ist die Vorinstanz dem Beschwerdeführer bereits entgegengekommen. Entgegen der scheinbaren Ansicht des Beschwerdeführers führt der Umstand alleine, dass an einer mit dem Feuerbranderreger befallenen Pflanze Sanierungsmassnahmen durchgeführt worden sind nicht dazu, dass eine im Anschluss daran verfügte Rodungsanordnung automatisch als unverhältnismässig erscheint. Dass die vorgenommenen Sanierungsmassnahmen in dem Sinne erfolgreich gewesen sind, dass die beiden Bäume vom Feuerbrand "befreit" (und sei es auch nur visuell) wären, bringt im Übrigen selbst der Beschwerdeführer nicht vor. Vielmehr bestätigt dieser explizit, dass bei der Feuerbrandkontrolle vom 16. (recte: 12.) Oktober 2015 "einige" Infektionsstellen sichtbar gewesen seien. Auch bringen es entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers die von einer mit dem Feuerbranderreger befallenen Pflanze ausgehende Infektionsgefahr und das öffentliche Interesse an einer möglichst effizienten Bekämpfung des Feuerbrandes zwangsläufig mit sich, dass kein grundsätzlicher Anspruch auf (wiederholte) Sanierungsmassnahmen besteht. Dies trifft in erhöhtem Masse auf befallene Pflanzen im Gürtel von Schutzobjekten zu, rät doch das Merkblatt Nr. 1-02-002 in diesen Fällen ganz generell zur Vernichtung befallener Pflanzen und hat doch das Bundesverwaltungsgericht in früheren Feuerbrandfällen festgehalten, dass eine kantonale Nulltoleranz-Strategie im Gürtel von Schutzobjekten grundsätzlich zulässig ist (vgl. BVGE 2013/9 E. 4.3.1 u. 4.3.3 f.). Das Risiko, dass allenfalls im Rahmen einer eingeräumten Sanierung Befallsstellen übersehen werden und die zuständige Behörde im Anschluss die Sanierungsbemühungen als gescheitert betrachtet, hat der Anordnungsadressat zu tragen, obliegt doch die Umsetzung der Sanierungsmassnahmen seiner Verantwortung (vgl. Art. 43 Abs. 1 PSV). Die Vorinstanz überschreitet denn auch ihr Ermessen nicht, wenn sie sinngemäss im

vorliegenden Fall nach der nicht gänzlich erfolgreichen Sanierung nicht mehr von "sehr guten Aussichten" im Sinne des Merkblatts Nr. 1-02-002 für eine wirksame Sanierung und die Vermeidung einer Rodung ausgeht und dementsprechend weitere Sanierungsmassnahmen nicht mehr als geeignet, sondern vielmehr eine Rodung als erforderlich erachtet. Diese Ansicht findet ihre Entsprechung im Merkblatt Nr. 1-02-002, welches darauf hinweist, dass bei hoch anfälligen Sorten wie dem Gelbmöstler ein Rückschnitt in den meisten Fällen nicht erfolgreich, d.h. nicht sinnvoll sei, und denn auch empfiehlt, die betreffende Pflanze(n) unabhängig von der Befallsstärke zu vernichten. So sieht denn auch das entsprechende kantonale Merkblatt beim Gelbmöstler nur die Rodung (bei mittlerem und starkem Wuchs) oder die Empfehlung zur Rodung (in allen übrigen Fällen) vor. Im Übrigen empfiehlt auch der Abschlussbericht des Interreg IV-Projekts "Gemeinsam gegen Feuerbrand", hochanfällige, stark befallene Bäume mit fortschreitendem Befall "schnellst möglich, spätestens im kommenden Winter", zu roden, da sie eine Gefahr für gesunde Bäume darstellen würden (S. 46). Der Beschwerdeführer bestätigt die in den Merkblättern ausgedrückte Ansicht des zumindest stark eingeschränkten Sanierungspotentials indirekt, wenn er im Rahmen seiner Beschwerde ausführt, dass die betroffenen Birnbäume allenfalls etwas Folgebefall aufweisen. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers erscheint der Entscheid der Vorinstanz selbst dann nicht als unverhältnismässig, wenn man wie der Beschwerdeführer davon ausgeht, dass die Möglichkeit einer späteren Regeneration der Bäume besteht. So hat die Vorinstanz im Verfügungszeitpunkt aufgrund der aktuellen Faktenlage, d.h. insbesondere auch aufgrund der aktuellen Infektionsgefahr, zu urteilen und nicht anhand von "good case"-Szenarien. Die Rodungsanordnung erscheint daher in vorliegendem Fall sowohl als geeignet als auch erforderlich, um die von den befallenen Birnbäumen ausgehende Infektionsgefahr effizient eindämmen zu können. Dies umso mehr wenn man berücksichtigt, dass sich die beiden zur Rodung verfügbaren Bäume in unmittelbarer Nähe einer zu schützenden Erwerbsobstanlage befinden, wodurch selbst witterungsunabhängig von einer sehr grossen Infektionsgefahr ausgegangen werden muss. Auch ist darauf hinzuweisen, dass es vorliegend nur um die Rodung von zwei Hochstammfeldobstbäumen geht, wodurch sich die Verluste an Landschaftsqualität und Biodiversität in engen Grenzen halten dürften. Ferner bringt der Beschwerdeführer, der im Übrigen die betreffende Parzelle nicht selber bewirtschaftet sondern diese verpachtet hat, keinerlei Beweise dahingehend vor, dass durch die Rodung der beiden Bäume Vernetzungsprojekte gefährdet sein könnten. Daher lassen auch diese Gesichtspunkte die Rodungsanordnung nicht als unverhältnismässig erscheinen.

E. 4.4

Wie bereits unter E. 3 ausgeführt, besteht ein legitimes öffentliches Interesse an einer möglichst effizienten Bekämpfung des Feuerbrandes. In Anbetracht der zuvor gemachten Ausführungen sowie den einschlägigen fachtechnischen Vorgaben des Bundes, überwiegt in vorliegendem Fall das öffentliche Interesse bzw. auch das private Interesse Dritter daran, dass mittels Rodung der beiden Birnbäume die Infektionsgefahr gesenkt wird, dasjenige des Beschwerdeführers am Erhalt der Bäume (vgl. in diesem Zusammenhang auch BVEG 2013/9 E. 4.3.3 f.).

E. 4.5

Abschliessend ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer auch aus der Darlegung des Falles "C._____" nichts zu seinen Gunsten ableiten kann, gibt es doch bereits ganz grundsätzlich keinen Anspruch auf eine "Gleichbehandlung im Unrecht", wenn

- wie vorliegend - eine eigentliche rechtswidrige Praxis der Vorinstanz nicht substantiiert dargelegt wird (vgl. Ulrich Häfelin et al., Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, S. 119 f., Rz. 518 ff., BGE 139 II 49 E. 7.1 m.w.H.). Im Übrigen steht es dem Beschwerdeführer frei, die von ihm im Rahmen der Beschwerde geltend gemachten, angeblichen Versäumnisse der Vorinstanz mittels Aufsichtsbeschwerde bei den dafür zuständigen Behörden zu rügen. 5. Zusammenfassend ist festzustellen, dass sich die Vorinstanz bei ihrer Entscheidungsfindung an die einschlägigen Vorgaben des Bundes gehalten hat, sie ihr Ermessen korrekt ausgeübt hat und die Rodungsanordnung als verhältnismässig anzusehen ist. Das öffentliche Interesse bzw. auch das private Interesse Dritter daran, dass mittels Rodung der beiden Birnbäume dem potentiell hohen Infektionsrisiko begegnet wird, überwiegt in vorliegendem Fall dasjenige des Beschwerdeführers am Erhalt der Bäume. Grundsätzliche Zweifel an der Zweckmässigkeit der Feuerbrandbekämpfungsstrategie des Bundes im Allgemeinen bzw. des Kantons Luzern im Speziellen vermochte der Beschwerdeführer keine zu wecken. Die Beschwerde ist daher abzuweisen. 6. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ergibt sich, dass der Beschwerdeführer als vollständig unterlegene Partei die Kosten des Verfahrens trägt (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG und Art. 1 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 172.320.2]). Dabei sind in Anbetracht der beiden Verfahren B-7296/2015 sowie B-7301/2015 zugunsten des Beschwerdeführers die bereits bei der Erhebung des Kostenvorschusses berücksichtigten Synergieeffekte zu beachten und die Verfahrenskosten daher auf Fr. 1'700.- festzulegen. Nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils wird der geleistete Kostenvorschuss in gleicher Höhe zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet werden. Der Beschwerdeführer hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 VGKE).

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