

# **BVGer B-903/2022 vom 28. Januar 2022**

Bundesverwaltungsgericht, 2022-01-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-903\\_2022\\_d20220128](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-903_2022_d20220128)

FR: TAF B-903/2022 du 28 janvier 2022

IT: TAF B-903/2022 del 28 gennaio 2022

## **Regeste**

Verwaltungsmassnahmen | Sanktionierung von Verstössen gegen die Futtermittelgesetzgebung (Bio-Verordnung); Verfügung vom 28. Januar 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

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

### **E. 1.2**

Die angefochtene Verfügung vom 28. Januar 2022 unterliegt als Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist damit zur Beurteilung der Beschwerde vom 24. Februar 2022 zuständig.

### **E. 1.3**

Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen und ist durch den angefochtenen Entscheid vom 28. Januar 2022 besonders berührt. Sie hat zudem ein als schutzwürdig anzuerkennendes Interesse an deren Aufhebung oder Änderung, weshalb sie zur Beschwerde legitimiert ist (Art. 48 Abs. 1 VwVG).

### **E. 1.4**

Streitgegenstand der gerichtlichen Prüfung ist das Rechtsverhältnis, das Gegenstand der angefochtenen Verfügung bildet, soweit es im Streit liegt. Was Streitgegenstand ist, bestimmt sich demnach durch den ange-

B-903/2022 Seite 9 fochtenen Entscheid und die Parteibehren, wobei der angefochtene Entscheid den möglichen Streitgegenstand begrenzt (BGE 133 II 35 E. 2; Urteil des BVGer B-2193/2021 vom 31. März 2022 E. 2.1; THOMAS FLÜCKIGER, in: Waldmann/Weissenberger, Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 7 N. 19; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER/KAYSER, Prozessieren vor dem

Bundesverwaltungsgericht, 3. Aufl. 2022, Rz. 2.8). Fragen, über welche die erstinstanzlich verfügende Behörde nicht entschieden hat, darf die zweite Instanz nicht beurteilen, da andernfalls in die funktionelle Zuständigkeit der ersten Instanz eingegriffen würde (Urteil des BVerG A-1002/2016 vom 14. Oktober 2016 E. 1.3.1).

#### **E. 1.4.1**

Die Vorinstanz hat mit der angefochtenen Verfügung zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes i.S.v. Art. 169 Abs. 3 Bst. a LwG den bei der D.\_\_\_\_\_ gesperrten 21'000 kg Leinsamen der Charge X.\_\_\_\_\_ den Bio-Status aberkannt (Dispositiv-Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung). Ebenfalls hat sie die Beschwerdeführerin i.S.v. Art. 169 Abs. 1 Bst. a LwG verwarnt und im Wiederholungsfall Sanktionen gemäss Art. 169 Abs. 1 Bst. b bis h angedroht (Dispositiv-Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung). Sodann hat sie die Beschwerdeführerin dazu verpflichtet, für die Ausfertigung der angefochtenen Verfügung eine Gebühr von Fr. 400.– zu bezahlen (Dispositiv-Ziffer 3 und 4 der angefochtenen Verfügung).

#### **E. 1.4.2**

Die Beschwerdeführerin bestreitet vor Bundesverwaltungsgericht nicht nur die Rechtmässigkeit der Aberkennung des Bio-Status bei der bereits in die Schweiz importierten Charge X.\_\_\_\_\_ (Dispositivziffer 1 der angefochtenen Verfügung), sondern sie verlangt zusätzlich die Freigabe der Charge Y.\_\_\_\_\_ (umfassend 22'000 kg Leinsamen) als Bio-Futtermittel. Da sich die angefochtene Verfügung dazu nicht geäußert hat, geht das Begehren der Beschwerdeführerin bezüglich der Charge Y.\_\_\_\_\_ über den Streitgegenstand hinaus, weshalb darauf im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht einzutreten ist.

#### **E. 1.4.3**

Weiter ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin die übrigen Dispositiv-Ziffern der betroffenen Verfügung, insbesondere die Verwarnung gemäss Dispositiv-Ziffer 2, nicht angefochten hat, weshalb diese in Rechtskraft erwachsen sind. Somit liegt vorliegend lediglich die Rechtmässigkeit der Aberkennung des Bio-Status bei den 21'000 kg Leinsamen mit der Chargennummer

B-903/2022 Seite 10 X.\_\_\_\_\_ gemäss Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung vom 28. Januar 2022 im Streit.

#### **E. 1.5**

Im Übrigen wurde die Beschwerde frist- und formgerecht eingereicht (vgl. Art. 56 Abs. 1 und 2 BöB und Art. 52 Abs. 1 VwVG) und auch der Kostenvorschuss wurde innerhalb der gesetzten Frist bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG). Demnach ist – unter Vorbehalt der zuvor erwähnten Einschränkung (vgl. E. 1.4) – auf die Beschwerde einzutreten.

#### **E. 2.1**

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

#### **E. 2.2**

Bei der Prüfung der Angemessenheit geht es um die Frage, ob der zu überprüfende Entscheid, den die Verwaltungsbehörde nach dem ihr zu- stehenden Ermessen im Einklang mit den allgemeinen Rechtsprinzipien in einem konkreten Fall getroffen hat, nicht zweckmässigerweise anders hätte ausfallen sollen

(MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER/KAYSER, a.a.O., Rz. 2.192). Das Bundesverwaltungsgericht überprüft dabei den Entscheid der unteren Instanz, setzt sich aber nicht an deren Stelle. Fungiert als Vor- instanz eine gesetzlich vorgesehene unabhängige Fachinstanz mit beson- deren Fachkenntnissen, so kann und soll das Gericht deren technisches Ermessen respektieren und nicht aus eigenem Gutdünken, sondern nur aus triftigen Gründen von der Beurteilung durch die zuständige Fachbe- hörde abweichen, jedenfalls soweit die Fachinstanz die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte geprüft und die erforderlichen Abklärungen sorgfältig und umfassend durchgeführt hat (BGE 142 II 451 E. 4.5.1 m.w.H.). Eine solche Fachbehörde ist auch die Vorinstanz (vgl. Art. 115 LwG und Art. 5 VLF).

### **E. 3**

Grundsätzlich finden in einem Beschwerdeverfahren diejenigen Rechts- sätze Anwendung, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestands Geltung hatten, es sei denn, der

B-903/2022 Seite 11 Gesetzgeber habe eine davon abweichende (Übergangs-)Regelung ge- troffen (BGE 126 II 522 E. 3b/aa; Urteil des BVGer B-1014/2019 vom 24. Juli 2020 E. 3.2; TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, Allgemeines Verwaltungs- recht, 5. Aufl. 2022, § 24 Rz. 549, 552). Eine von diesem Grundsatz abweichende übergangsrechtliche Regelung liegt – soweit vorliegend interessierend – nicht vor. Der Fall ist deshalb nach dem Recht zu beurteilen, das im Zeitpunkt der Probeentnahme, d.h. im September 2021, galt. Wo zwischenzeitlich relevante Bestimmungen materiell geändert worden sind, wird nachfolgend – soweit nötig – die dem massgeblichen Zeitpunkt entsprechende Fundstelle in der Amtlichen Sammlung des Bundesrechts (AS) zitiert, ansonsten die unveränderte Fassung der Systematischen Sammlung des Bundesrechts (SR).

### **E. 4**

Das Verbot der Verwendung und des Inverkehrbringens von Produkten oder Kennzeichnungen zwecks Wiederherstellung des rechtmässigen Zu- standes gemäss Art. 169 Abs. 3 Bst. a LwG setzt als zentrale Vorausset- zung eine Widerhandlung gegen das LwG, dessen Ausführungsbestim- mungen oder die gestützt darauf erlassenen Verfügungen voraus. Die Beschwerdeführerin bestreitet im vorliegenden Fall, dass die von ihr importierten Leinsamen gegen Art. 3 der Verordnung über die biologische Landwirtschaft und die Kennzeichnung biologisch produzierter Erzeug- nisse und Lebensmittel vom 22. September 1997 (Bio-Verordnung, SR 910.18) verstossen (s. E. 6). Die Vorinstanz verkenne, dass die Rück- stände von Cypermethrin nur gering seien (s. E. 7) und eine zusätzliche Kontrolle aufgrund der «Freigabe» in Deutschland nicht notwendig gewe- sen sei (s. E. 8). Weiter gehe die Vorinstanz zu Unrecht von einem Ver- schulden der Produzentin sowie einem Mitverschulden der Beschwerde- führerin aus (s. E. 10.5). Der Entscheid der Vorinstanz stehe ferner im Wi- derspruch zur Freigabe der Leinsamen in Deutschland und verstosse da- her gegen das Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über die technischen Handelshemmnisse (THG; SR 946.51) (s. E. 11).

### **E. 5**

Bevor diese Rügen nachfolgend geprüft werden, werden zum besseren Verständnis vorab kurz die relevanten rechtlichen Grundlagen wiedergegeben.

B-903/2022 Seite 12

### **E. 5.1**

Das Landwirtschaftsgesetz regelt die gesetzlichen Rahmenbedingungen für die Kennzeichnung von landwirtschaftlichen Erzeugnissen und deren Verarbeitungsprodukten in Art. 14 ff. LwG. Gestützt auf Art. 14 Abs. 1 LwG verfügt der Bundesrat über die Kompetenz, im Interesse der Glaubwürdigkeit und zur Förderung von Qualität und Absatz Vorschriften über die Kennzeichnung von landwirtschaftlichen Erzeugnissen und deren Verarbeitungsprodukten zu erlassen, welche u.a. nach bestimmten Verfahren (Bst. a) oder nach besonderen Kriterien der nachhaltigen Entwicklung (Bst. b) hergestellt werden. Kennzeichnungen für ausländische Produkte kann der Bundesrat gemäss der Vorgabe des Gesetzgebers in Art. 15 Abs. 4 LwG unter der Voraussetzung anerkennen, dass sie auf gleichwertigen Anforderungen beruhen. Bei Widerhandlungen gegen das LwG, dessen Ausführungsbestimmungen oder die gestützt darauf erlassenen Verfügungen können Massnahmen zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ergriffen werden. In Art. 169 Abs. 3 LwG sind verschiedene solche Massnahmen aufgelistet, darunter auch ein «Verbot der Verwendung und des Inverkehrbringens von Produkten oder Kennzeichnungen» (Bst. a).

### **E. 5.2**

Die Verordnung über die Produktion und das Inverkehrbringen von Futtermitteln vom 26. Oktober 2011 (Futtermittel-Verordnung, FMV, SR 916.307) regelt die Einfuhr, die Produktion, die Verarbeitung, das Inverkehrbringen und die Verwendung von Futtermitteln für Nutz- und Heimtiere (Art. 1 FMV). Wer Futtermittel produziert, einführt oder in Verkehr bringt, muss im Rahmen seiner Tätigkeit geeignete Massnahmen ergreifen, damit die Futtermittel den gesetzlichen Anforderungen entsprechen, von einwandfreier Qualität sind und nicht durch ungeeignete hygienische Bedingungen oder unangemessene Verpackungen beeinträchtigt werden. Die amtlichen Kontrollen entbinden nicht von der Pflicht zur Selbstkontrolle (Art. 42 Abs. 2 FMV).

#### **E. 5.3.1**

Die – unter anderem – gestützt auf Art. 14 Abs. 1 LwG und in Ausführung des THG erlassene Bio-Verordnung gilt auch für die vorliegend interessierende Kennzeichnung von Futtermitteln als biologische Produkte (Art. 1 Abs. 1 aBst. c Bio-Verordnung, AS 2002 3731). Nach Art. 2 Abs. 1

B-903/2022 Seite 13 Bio-Verordnung dürfen Futtermittel-Ausgangsprodukte als biologische Produkte gekennzeichnet werden, wenn sie nach dieser Verordnung produziert oder eingeführt sowie aufbereitet und vermarktet werden. Insbesondere ist der Einsatz von chemisch-synthetischen Hilfsstoffen und Zutatensubstanzen grundsätzlich zu vermeiden (Art. 3 Bst. b Bio-Verordnung). Die Kennzeichnung als biologisches Erzeugnis darf weiter nur verwendet werden, wenn die Einhaltung der Anforderungen bei der Produktion, der Aufbereitung, der Einfuhr, der Ausfuhr, der Lagerung und der Vermarktung der Erzeugnisse zertifiziert wurde (Art. 2 Abs. 5 Bio-Verordnung).

#### **E. 5.3.2**

Im 2. Kapitel der Bio-Verordnung sind die Anforderungen an die biologische Produktion aufgeführt, so unter anderem auch die Vorschriften bezüglich Pflanzenschutz in Art. 11 Bio-Verordnung. Bei der Verarbeitung von Lebensmitteln und Futtermitteln sind die Anforderungen gemäss Kapitel 2a der Bio-Verordnung einzuhalten. Die Kennzeichnungsbestimmungen finden sich sodann im 3. Kapitel der Bio-Verordnung.

### **E. 5.3.3**

Ausländische Erzeugnisse unterliegen den Regelungen im 4. Kapitel der Bio-Verordnung. So setzt die Kennzeichnung eingeführter Erzeugnisse als biologische Erzeugnisse gemäss Art. 22 Bio-Verordnung voraus, dass diese nach Regeln produziert und aufbereitet sind, die jenen der Kapitel 2, 2a und 3 der Bio-Verordnung gleichwertig sind (Bst. a), und die Produktion einem Kontrollverfahren unterliegt, welches jenem des 5. Kapitels gleichwertig ist (aBst. b, AS 1997 2498). Die Vorinstanz führt in diesem Zusammenhang eine Liste der Länder, die garantieren können, dass ihre Erzeugnisse die Bedingungen von Art. 22 Bio-Verordnung erfüllen (Art. 23 Abs. 1 Bio-Verordnung). Zertifizierungsstellen und Kontrollbehörden, die nicht auf der Länderliste der Vorinstanz aufgeführt sind, aber aufgrund des Verfahrens nach Art. 16 der Verordnung (EG) Nr. 1235/2008 im Verzeichnis nach Art. 10 derselben Verordnung und im darin genannten Anhang IV in der jeweils in der EU geltenden Fassung aufgenommen sind, sind gemäss Art. 23a aAbs. 1 Bio-Verordnung (AS 2017 6083) ebenfalls anerkannt.

### **E. 5.3.4**

Für Einfuhren von ausländischen Erzeugnissen ist grundsätzlich eine Kontrollbescheinigung im System zur elektronischen Bescheinigung von Einfuhren biologischer Erzeugnisse der EU (Traces) nach der Verordnung (EG) Nr. 1235/2008 auszustellen (Art. 24 Abs. 1 Bio-Verordnung). Eine Ausnahme dazu findet sich jedoch im Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen (SR.0.916.026.81, nachfolgend: Agrarabkommen): Für Erzeugnisse aus

B-903/2022 Seite 14 ökologischem Landbau, die im Gebiet der Abkommensparteien ihren Ursprung haben oder zum freien Verkehr abgefertigt wurden und unter die Gleichwertigkeitsregelung fallen, muss keine Kontrollbescheinigung vorgelegt werden (vgl. Art. 3 Abs. 3 des Anhangs 9 Agrarabkommen). Für die Anforderungen an die Kontrollbescheinigung, deren Ausstellung und Prüfung sind insbesondere die Vorschriften in Art. 16a ff. der Verordnung des WBF über die biologische Landwirtschaft vom 22. September 1997 (SR 910.181, nachfolgend: WBF-Bio-Verordnung) hinzuzuziehen.

## **E. 6**

Vor dem Hintergrund des soeben Dargelegten wird nachfolgend zuerst geprüft, ob die Vorinstanz zurecht eine Verletzung von Art. 3 Bio-Verordnung festgestellt hat.

### **E. 6.1**

Gemäss Art. 3 Bst. b Bio-Verordnung ist der Einsatz von chemisch-synthetischen Hilfsstoffen und Zutatensubstanzen bei der Produktion, der Aufbereitung und der Vermarktung biologischer Erzeugnisse zu vermeiden. Dieser Grundsatz wird für den biologischen Pflanzenbau unter anderem durch Art. 11 Abs. 2 Bio-Verordnung konkretisiert. Nur wenn eine unmittelbare Bedrohung für die Kulturen besteht, können die vom WBF als zulässig festgelegten Pflanzenschutzmittel eingesetzt werden. Diese Pflanzenschutzmittel sind in

Anhang 1 WBF-Bio-Verordnung (in der bis 31. Dezember 2021 geltenden Fassung) aufgelistet (Art. 1 der Verordnung). Die Vorschriften für den biologischen Pflanzenbau, damit auch der soeben erwähnte Art. 11 Bio-Verordnung, sind – wie vorne bereits ausgeführt – im Kapitel 2 der Bio-Verordnung erwähnt und müssen damit auch bei ausländischen Erzeugnissen eingehalten werden, damit sie als biologisch gekennzeichnet werden dürfen (Art. 22 Bst. a Bio-Verordnung).

## **E. 6.2**

Das Pflanzenschutzmittel Cypermethrin, von welchem Rückstände bei den importierten Leinsamen der Charge X. \_\_\_\_\_ gefunden wurden, ist im Anhang 1 der WBF-Bio-Verordnung nicht aufgeführt und daher in der biologischen Landwirtschaft nicht zugelassen. Auch die Beschwerdeführerin behauptet nichts Anderes. Doch sie ist der Ansicht, dass die betroffenen Leinsamen trotz des festgestellten Cypermethrin-Rückstands als biologisch gekennzeichnet werden dürfen.

B-903/2022 Seite 15

### **E. 6.3.1**

Die Vorinstanz und das Bundesamt für Lebensmittelsicherheit und Veterinärwesen (BLV) haben im Rahmen ihrer Vollzugskompetenzen gemäss Art. 32 Abs. 5 Bio-Verordnung die Weisung zum Vorgehen bei Rückständen im Bio-Bereich vom 20. Dezember 2019 zur Bio-Verordnung (nachfolgend: Weisung BLW-BLV) erlassen. Diese dient als gemeinsame Grundlage für das Vorgehen der Zertifizierungsstellen und kantonalen Vollzugsorgane beim Fund von Rückständen auf Erzeugnissen, für welche die Kennzeichnungsvorschriften der Bio-Verordnung gelten. Die Weisung BLW-BLV zielt darauf ab, im Einzelfall die Einhaltung der gesetzlichen Anforderungen an die biologische Produktion und der lebens- und futtermittelrechtlichen Bestimmungen sicherzustellen sowie die Verhältnismässigkeit zu wahren. Für biologische Futtermittel sieht sie grundsätzlich das gleiche Vorgehen wie für biologische Lebensmittel vor (Ziffer 1 der Weisung BLW-BLV).

### **E. 6.3.2**

Die Weisung BLW-BLV richtet sich an die Zertifizierungsstellen und kantonalen Vollzugsorgane. Sie stellt inhaltlich eine Verwaltungsverordnung dar, welche die Durchführungsstellen bindet, jedoch im Unterschied zu einer Rechtsverordnung für Private keine Rechte oder Pflichten begründet. Das Bundesverwaltungsgericht ist als verwaltungsunabhängige Gerichtsstanz nicht an Verwaltungsverordnungen gebunden. Da die Regelungen der Weisung BLW-BLV die massgeblichen Normen des Landwirtschaftsgesetzes und der Bio-Verordnung jedoch sachgerecht konkretisieren und dadurch eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren rechtlichen Vorgaben zulassen, erscheint es vorliegend aber angezeigt, die einschlägigen Handlungsanweisungen bei der Beurteilung der Frage, ob die Vorinstanz zu Recht auf einen Verstoß gegen die Bio-Verordnung und ein Bio-Kennzeichnungsverbot geschlossen hat, mitzubetrachten (vgl. zum Ganzen Urteil des BVGer B-4751/2018 vom 18. Oktober 2019 E. 5.4.9.1 m.w.H.).

### **E. 6.3.3**

Die Zertifizierungsstellen und kantonalen Vollzugsorgane werden mit der Weisung BLW-BLV angehalten, im Fall eines Rückstandsfunds zunächst die relevante Rückstandskonzentration zu ermitteln, falls nötig Sofortmassnahmen zu ergreifen, die

Ursache für die Rückstände zu eruieren und anschliessend Massnahmen zu treffen.

B-903/2022 Seite 16

## **E. 7**

Unter Bezugnahme auf diese Weisung bringt die Beschwerdeführerin vor, dass der Pestizidrückstand bei den betroffenen, aus dem Ausland stammenden Leinsamen nur leicht erhöht sei.

### **E. 7.1.1**

Die Beschwerdeführerin vertritt zunächst die Ansicht, dass für die Beurteilung des zulässigen Pestizidrückstandes der gesetzlich festgelegte «Maximum Residue Level» gemäss «EU Pestizid Datenbank» und nicht der toxikologische Referenzwert entscheidend sei. Weiter sei auch den Schwankungen bei Analysen Rechnung zu tragen. Der in der Schweiz gemessene Rückstandsgehalt sei deshalb nur als leicht erhöht zu beurteilen.

### **E. 7.1.2**

Darauf entgegnet die Vorinstanz, dass der nachgewiesene Rückstand an Cypermethrin, der in der Schweiz festgestellt worden sei, zwischen 0.020 mg/kg und 0.026 mg/kg liege. Der Wert sei doppelt so hoch wie der Interventionswert und damit nicht «leicht erhöht». Selbst bei Berücksichtigung einer Ergebnisschwankung von –50 % lägen die in der Schweiz festgestellten Analyseresultate noch immer über dem Interventionswert. Die Messunsicherheit werde aber in der Schweiz nicht vom Ergebnis subtrahiert. Auch der in Deutschland bei den Leinsamen der Charge X. \_\_\_\_\_ gemessene Rückstandswert von Cypermethrin in der Höhe von 0.016 mg/kg läge bereits über dem Interventionswert. Die Vorinstanz könne nicht restlos nachvollziehen, wieso der in der Schweiz gemessene Wert höher sei als derjenige in Deutschland, jedoch sei dieser Wert für die Einstufung des Produktes massgebend.

### **E. 7.2.1**

Die Fallunterscheidung in der Weisung BLW-BLV teilt Rückstandsfälle unter Berücksichtigung sowohl der Höhe der relevanten Rückstandskonzentration als auch des Kriteriums, ob es sich um eine gemäss Bio-Verordnung zugelassene oder nicht zugelassene Substanz handelt, nach dem folgenden Schema in die Falltypen Nr. 1–5 ein (vgl. Weisung BLW-BLV, Tabelle 1 unter Ziffer 2.3):

B-903/2022 Seite 17 Substanz Fall Höhe der Rückstandskonzentration gemäss Bio-Verordnung zuge- lassen  
1 Rückstandskonzentration < Rückstandshöchst- gehalt  
2 Rückstandskonzentration ≥ Rückstandshöchst- gehalt gemäss Bio-Verord- nung  
nicht zugelassen  
3 Rückstandskonzentration ≤ Interventionswert  
4 Interventionswert < Rückstandsgehalt < Rück- standshöchstgehalt  
5 Rückstandskonzentration ≥ Rückstandshöchst- gehalt

### **E. 7.2.2**

Gemäss den Erläuterungen im Anhang 1 der Weisung BLW-BLV stützt sich die Beurteilung der Rückstandskonzentration auf den Analysewert des Labors. Die Messunsicherheit kann gemäss Weisung vom Analysewert des Labors nicht subtrahiert werden, sondern dient lediglich als Anhaltspunkt für die mögliche analytische Bandbreite der Rückstandskon- zentration (vgl. Erläuterungen A.1.1). Der Interventionswert beträgt in der Regel 0.01 mg/kg. Der Rückstandshöchstgehalt definiert die höchste zu- lässige

Konzentration eines Pestizidrückstands und ist für die verschiedenen Wirkstoffe in der Verordnung des EDI vom 16. Dezember 2016 über die Höchstgehalte für Pestizidrückstände in oder auf Erzeugnissen pflanzlicher und tierischer Herkunft (VPRH, SR 817.021.23) festgelegt. Die für Lebensmittel festgelegten Rückstandshöchstgehalte gelten auch für Futtermittel (vgl. Ziffer 3 der Weisung BLW-BLV). Der Rückstandshöchstgehalt für Cypermethrin beträgt bei Leinsamen gemäss Anhang 2 der VPRH 0.2 mg/kg.

### **E. 7.3**

Wie die Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren nachträglich selber eingeräumt hat, ist eine Messunsicherheit nicht vom Analyseergebnis zu subtrahieren. Die in der Schweiz gemessenen Rückstandswerte von 0.020 bis 0.026 mg/kg liegen alle über dem Interventionswert von 0.010 mg/kg, was auch die Beschwerdeführerin nicht bestreitet. Der Rückstandshöchstgehalt von Cypermethrin von 0.2 mg/kg bei Leinsamen wird jedoch nicht überschritten. Da es sich, wie bereits erwähnt, bei Cypermethrin um eine Substanz handelt, die gemäss Bio-Verordnung nicht zugelassen ist, sind die vorliegend betroffenen Leinsamen aufgrund der gemessenen Rückstandswerte ohne

B-903/2022 Seite 18 Weiteres der Fallkategorie Nr. 4 zuzuordnen. Eine weitere Unterscheidung, ab wann ein Pestizidrückstand als erheblich zu betrachten ist, trifft die Weisung BLW-BLV nicht.

### **E. 8**

Als nächstes ist zu prüfen, ob die Vorinstanz der Beschwerdeführerin berechtigterweise eine mangelhafte Selbstkontrolle vorwirft (vgl. Ziffer 2.4 Weisung BLW-BLV).

#### **E. 8.1**

Jeder, der eine Kennzeichnung anbringen will, hat zu überprüfen, ob die Voraussetzungen für die Kennzeichnung erfüllt sind (Prinzip der Eigenverantwortung; vgl. Botschaft vom 27. Juni 1995 zum Agrarpaket 95, BBl 1995 IV 629, 660, nachfolgend: Botschaft Agrarpaket 95). Die Weisung BLW-BLV verweist für die Selbstkontrolle in Fussnote 6 im Kapitel 2.4 Ursachenfindung auf das 4. Kapitel der Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständeverordnung vom 16. Dezember 2016 (LGV, SR 817.02). Da im vorliegenden Fall jedoch keine Lebensmittel oder Gebrauchsgegenstände, sondern Futtermittel betroffen sind, finden diese Vorschriften keine Anwendung. Allerdings sieht Art. 42 Abs. 2 FMV eine ähnliche Vorschrift für Futtermittelunternehmen vor: Wer Futtermittel produziert, einführt oder in Verkehr bringt, muss geeignete Massnahmen ergreifen, damit die Futtermittel unter anderem den gesetzlichen Anforderungen entsprechen. Die amtlichen Kontrollen entbinden nicht von der Pflicht zur Selbstkontrolle.

##### **E. 8.1.1**

Die Beschwerdeführerin ist ohne Weiteres als Futtermittelunternehmen (vgl. Art. 3 Abs. 5 Bst. a FMV) zu qualifizieren. Sie ist für den Import und das Inverkehrbringen von Zusatzstoffen, Vormischungen und Einzelfuttermitteln sowie den Handel von Mischfuttermitteln registriert (vgl. Art. 47 Abs. 1 Bst. a FMV). Weiter ist sie im Sinne von Art. 48 Abs. 1 Bst. a FMV für den Import, Handel und Inverkehrbringen von Zusatzstoffen und Vormischungen zugelassen.

##### **E. 8.1.2**

Beim Import von Leinsamen als Futtermittel hat die Beschwerdeführerin demnach im Sinne von Art. 42 Abs. 2 FMV sicherzustellen, dass die gesetzlichen Anforderungen erfüllt sind. Von besonderer Relevanz sind vorliegend auch die Grundsätze zur Kennzeichnung von Futtermitteln, die sich in Art. 12 FMV finden. Es sind Kennzeichnungen zu vermeiden, die die Verwenderin oder den Verwender irreführen, insbesondere im Hinblick auf das Herstellungsverfahren. Die biologische Produktion ist ein solches Herstellungsverfahren (vgl. AZRA DIZDAREVIC, in: Roland Norer [Hrsg.], Land-

B-903/2022 Seite 19 wirtschaftsgesetz [LwG], 2019, Art. 14 N. 23, nachfolgend: LwG Kommentar). Deshalb müssen Futtermittelunternehmen auch geeignete Massnahmen zur Einhaltung der Kennzeichnungsvorschriften der Bio-Verordnung treffen, wenn sie ein Futtermittel als biologisch kennzeichnen möchten. Ansonsten riskieren sie, bei einem nicht nach den Vorschriften der Bio-Verordnung hergestellten Futtermittel die Verwenderin oder den Verwender durch die Kennzeichnung als biologisches Erzeugnis irrezuführen.

## **E. 8.2**

Nach Ansicht der Vorinstanz ist die Selbstkontrolle bei der Beschwerdeführerin mangelhaft gewesen. Einerseits sei sie nicht für den Import von Bio-Leinsamen zertifiziert gewesen (s. E. 8.3). Andererseits habe die Beschwerdeführerin keine Analysen durchgeführt, obwohl die Leinsamen ein erhöhtes Risiko von Pestizidrückständen aufweisen würden (s. E. 8.4).

### **E. 8.3.1**

Die Beschwerdeführerin hält es erst einmal für ein Versehen, dass sie für den Import der Leinsamen keine Zertifizierung vorlegen konnte. Die Vorinstanz weist demgegenüber wiederholt darauf hin, dass die Zertifizierung eine Voraussetzung für die Kennzeichnung von Erzeugnissen als biologisch darstelle.

### **E. 8.3.2**

Wie bereits erwähnt ist auch die Einfuhr und die Vermarktung der Erzeugnisse zu zertifizieren (Art. 2 Abs. 5 Bio-Verordnung). Diese Zertifizierungspflicht ersetzt die Selbstverantwortung derjenigen, die ein Erzeugnis als biologisch kennzeichnen wollen, jedoch nicht (vgl. LUCIE VON BÜREN, Akkreditierte Zertifizierung im gesetzlich geregelten Bereich, 2013, S. 90 und 92). Die Inverkehrbringer haben von sich aus eine akkreditierte Stelle mit der Zertifizierung zu betrauen (VON BÜREN, a.a.O., S. 57). Diese Zertifizierungsstellen kontrollieren die Einhaltung der Vorschriften durch die Unternehmen, indem sie beispielsweise gemäss Art. 30 Bio-Verordnung angekündigte und unangekündigte Kontrollbesuche sowie Stichprobenkontrollen durchführen. Weiter obliegt den Zertifizierungsstellen bei der Einfuhr von Erzeugnissen auch eine Prüfpflicht, welche unter anderem eine systematische Dokumentenprüfung, stichprobenartige Identitätskontrollen und Warenkontrollen aufgrund einer Risikobewertung umfasst (Art. 16d WBF-Bio-Verordnung).

### **E. 8.3.3**

Zum Zeitpunkt des Imports, also am 1. September 2020, war die Beschwerdeführerin unbestritten weder für den Import oder Handel von Leinsamen noch für Ölsaaten oder Futtermittel im Rahmen der Bio-Verordnung

B-903/2022 Seite 20 zertifiziert. Dies hatte zur Folge, dass die Zertifizierungsstelle auch ihre Kontrollpflichten in Bezug auf den Leinsamenimport nicht wahrnehmen konnte. Es kann vorliegend offengelassen werden, ob die betroffenen Leinsamen bereits aufgrund der fehlenden Zertifizierung der Beschwerdeführerin für den Import von Bio-Leinsamen nicht als biologisches Futtermittel hätten gekennzeichnet werden dürfen oder ob der Beschwerdeführerin nur schon deswegen eine mangelhafte Selbstkontrolle vorgeworfen werden kann.

#### **E. 8.4**

Es ist weiter umstritten, ob die Beschwerdeführerin im Rahmen ihrer Pflicht zur Selbstkontrolle die Leinsamen in der Schweiz erneut auf Pestizidrückstände hätte analysieren lassen müssen.

##### **E. 8.4.1**

Die Beschwerdeführerin stellt sich diesbezüglich auf den Standpunkt, dass die Leinsamen rechtmässig von einem Drittland nach Deutschland eingeführt worden seien und eine Kontrollbescheinigung vorhanden sei. Deshalb sei gar keine zusätzliche Analyse oder Prüfung der Leinsamen in der Schweiz notwendig gewesen. Weil die deutsche Behörde die Leinsamen als biotauglich freigegeben habe, sei die Beschwerdeführerin auch davon ausgegangen, dass die Leinsamen frei von Pestiziden sein müssen.

##### **E. 8.4.2**

Darauf entgegnet die Vorinstanz, der Pestizidrückstandswert habe den Interventionswert bereits zum Zeitpunkt des Imports überschritten. Ob die für den Import verwendeten Begleitdokumente und Kontrollbescheinigung vorhanden und in Ordnung seien, werde nicht durch die Vorinstanz beurteilt. Sie wirft der Beschwerdeführerin insbesondere vor, dass sie besondere Massnahmen hätte treffen müssen, um das Risiko des Inverkehrbringens von kontaminierter Ware zu verhindern und verweist auf ein der Duplik beigelegtes Schreiben vom 18. Januar 2021, in welchem sie den Zertifizierungsstellen in der Schweiz zusätzliche risikobasierte Kontrollen für bestimmte Importe, u.a. Leinsamen, aus gewissen Ländern, darunter auch Kasachstan, empfohlen habe. Gemäss diesem Empfehlungsschreiben sollen die Zertifizierungsstellen unter anderem die Importeure und Erstpempfänger anweisen, von jeder Sendung mindestens eine Probe zu ziehen und in der Schweiz analysieren zu lassen. Auch Sendungen, die beispielsweise aus Kasachstan über ein weiteres «Drittland» in die Schweiz importiert werden, sind gemäss Schreiben von dieser Empfehlung betroffen.

B-903/2022 Seite 21

##### **E. 8.4.3**

Im Anhang 1 zur Weisung BLW-BLV wird darauf hingewiesen, dass eine mangelhafte Selbstkontrolle auch dann vorliegt, wenn bestehende Anweisungen zur Rückstandsvermeidung wie z.B. Auflagen, Leitlinien, Weisungen und Merkblätter nicht eingehalten werden. Das von der Vorinstanz vorgelegte Empfehlungsschreiben richtete sich jedoch an die Zertifizierungsstellen und nicht an die Importeure. Da die Beschwerdeführerin für den Import von Leinsamen gar nicht zertifiziert war, konnte sie auch nicht von einer Zertifizierungsstelle zur Probenahme aufgefordert werden.

##### **E. 8.4.4**

Die besonderen Massnahmen beim Import von Produkten aus Kasachstan werden hingegen nicht erst seit dem Jahr 2021 empfohlen. Bereits anfangs des Jahres 2017 hat die Zertifizierungsstelle der Beschwerdeführerin auf ihrer Webseite darauf aufmerksam gemacht, dass gemäss Vorinstanz beim Import von Bio-Produkten aus Kasachstan und weiteren Ländern immer noch zusätzliche risikobasierte Kontrollen notwendig seien (bio.inspecta, Zusätzliche risikobasierte Kontrollen von Importen von Bio-Produkten aus Kasachstan, Russland und der Ukraine, 27. Februar 2017, <[http://newsletter.solution.ch/\\_front/htmlarchiv.php?myk=4414\\_1XIYCRJO8URJ](http://newsletter.solution.ch/_front/htmlarchiv.php?myk=4414_1XIYCRJO8URJ)>, abgerufen am 04.01.2023). Empfohlen werden von der Zertifizierungsstelle unter anderem Probenahmen und Pestizidanalysen jeder Sendung vor der Vermarktung. Aufgrund dieser erwähnten öffentlich zugänglichen Information der Zertifizierungsstelle auf ihrer Webseite ist der Vorinstanz im Hinblick auf die Selbstkontrolle deshalb zuzustimmen, wenn sie vorbringt, dass sich die Beschwerdeführerin des Risikos einer Kontamination beim Import von Leinsamen aus Kasachstan hätte bewusst sein müssen. Der Umstand, dass die Beschwerdeführerin trotzdem keinen Anlass für eine Probenahme oder Analyse sah, lässt begründete Zweifel an der Wahrnehmung ihrer Pflicht zur Selbstkontrolle aufkommen. Unternehmen, die Produkte als biologisch kennzeichnen möchten, haben gemäss Anhang 1 der Bio-Verordnung Kontrollvorkehrungen zu treffen. Unter anderem sind sie verpflichtet, Massnahmen zur Einhaltung der Vorschriften der Bio-Verordnung sowie Vorkehrungen zur Minimierung des Kontaminationsrisikos aufzustellen und diese ihrer Zertifizierungsstelle zur Prüfung zu unterbreiten (Anhang 1, Ziffer 1.1 Bio-Verordnung). Eine solche Massnahme bzw. Vorkehrung hätte vorliegend darin bestehen können, Produkte mit einem erhöhten Kontaminationsrisiko – wie beispielsweise Leinsamen aus Kasachstan – erneut zu beproben und zu analysieren.

B-903/2022 Seite 22

#### **E. 8.4.5**

Das Argument der Beschwerdeführerin, dass sie selber keinen Zugang zum Rückverfolgungssystem Traces und OFIS habe und daher gar keine Kenntnis von den Pestizidrückständen hätte haben können, wirkt sich vorliegend ebenfalls nicht zu ihren Gunsten aus. Es wäre an ihr gelegen, sich für den Import von Leinsamen zertifizieren zu lassen und sich damit der Kontrolle ihrer Zertifizierungsstelle zu unterstellen, welche aufgrund ihrer Pflichten mutmasslich über Zugangsrechte zu Traces verfügt (vgl. Art. 24 Abs. 3 Bio-Verordnung). Ebenfalls wäre es der Beschwerdeführerin möglich gewesen, sich bei ihrem Lieferanten über die Pestizidanalysen der betroffenen Leinsamen zu erkundigen. Dies ist insbesondere in den Fällen angezeigt, in denen wie vorliegend ein erhöhtes Kontaminationsrisiko besteht.

#### **E. 8.4.6**

Die Beschwerdeführerin erkennt auch, dass sie sich nicht von ihrer Pflicht zur Selbstkontrolle befreien kann, wenn sie ein Erzeugnis importiert, welches in der EU rechtmässig in Verkehr gebracht wurde.

#### **E. 8.4.7**

In diesem Zusammenhang zu wiederholen ist (vgl. dazu bereits E. 7.1.2), dass bereits der in Deutschland gemessene Rückstand an Cypermethrin von 0.016 mg/kg den Interventionswert übersteigt, weshalb fraglich ist, ob die Leinsamen der Charge X. \_\_\_\_\_ in Deutschland rechtmässig als Bio-Futtermittel in Verkehr gebracht wurden. Die in der

Schweiz bei den betroffenen Leinsamen festgestellten Rückstandswerte von 0.020-0.026 mg/kg liegen aber ohnehin höher als der in Deutschland dokumentierte Wert, was auch die Beschwerdeführerin nicht bestreitet. Ob die zusätzliche Verschmutzung mit Cypermethrin auf dem Transport oder bei der Zwischenlagerung erfolgt ist oder ob die Probe von einem stärker belasteten Teil der Charge gezogen wurde, ist gemäss Vorinstanz nicht bekannt. Dass die deutsche Behörde bzw. Zertifizierungsstelle auch bei einem Rückstand von Cypermethrin in der Höhe von 0.020-0.026 mg/kg eine Freigabe der Leinsamen als Bio-Futtermittel erteilt hätte, muss aber bezweifelt werden und wird von der Beschwerdeführerin auch nicht behauptet.

### **E. 8.5**

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin unterstehen ausländische Bio-Erzeugnisse, die bereits in der EU rechtmässig in Verkehr sind, in der Schweiz nicht einem zusätzlichen staatlichen Bewilligungsverfahren. Ausländische Erzeugnisse dürfen gestützt auf Art. 22 Bio-Verordnung grundsätzlich ohne Weiteres als biologisch gekennzeichnet werden, wenn sie unter der Einhaltung von Regeln, die der Bio-Verordnung gleichwertig sind, produziert und kontrolliert worden sind. Der Verordnungsgeber hat B-903/2022 Seite 23 auch diese Erzeugnisse lediglich den Prüf- und Kontrollpflichten der Zertifizierungsstellen unterstellt, wobei deren Umfang und Häufigkeit von einer Risikobewertung abhängen kann (vgl. u.a. Art. 30abis Bio-Verordnung und Art. 16d Abs. 1 WBF-Bio-Verordnung). Im Sinne dieses risikobasierten Ansatzes empfiehlt die Vorinstanz den Zertifizierungsstellen seit Jahren aber zusätzliche Kontrollen bei der Einfuhr von bestimmten Erzeugnissen aus spezifischen Ländern, z.B. auch bei Leinsamen aus Kasachstan (vgl. E. 8.4.2). Die Prüf- und Kontrollpflichten der Zertifizierungsstellen ersetzen die primäre Selbstverantwortung des Einfuhrunternehmens zur Einhaltung der Vorschriften zudem nicht (vgl. VON BÜREN, a.a.O., S. 88). Auch die Vorinstanz hat lediglich auf diese Selbstkontrolle, die risikobasiert durchgeführt werden kann, aufmerksam gemacht. Diejenigen, die eine Kennzeichnung anbringen bzw. beibehalten wollen, haben ihrerseits ebenfalls sicherzustellen, dass die Kennzeichnungsanforderungen erfüllt sind. Dieses Prinzip der Eigenverantwortung liegt nicht nur der Bio-Verordnung und der FMV zugrunde, sondern auch dem THG. Die Verantwortung für die Konformität eines Produkts trägt die Person, die das Erzeugnis in Verkehr bringt, unabhängig davon, ob eine Fremdbewertung vorliegt (Botschaft vom 15. Februar 1995 zu einem Bundesgesetz über die technischen Handelshemmnisse [THG], BBl 1995 521, 574). Die Rüge der Beschwerdeführerin, die Vorinstanz verletze mit ihrem Hinweis auf die Selbstkontrolle auch das THG, zielt bereits deshalb ins Leere (vgl. zusätzlich E. 11 zur Einhaltung des THG).

### **E. 8.6**

Eine Gesamtbetrachtung des Verhaltens der Beschwerdeführerin lässt deshalb den Schluss zu, dass ihr – neben der Zertifizierung – mehrere Massnahmen zur Verfügung gestanden wären, um zu verhindern, dass Futtermittel, die den Vorschriften der Bio-Verordnung nicht genügen, fälschlicherweise als biologisch gekennzeichnet werden. Stattdessen hat sich die Beschwerdeführerin damit begnügt, sich ohne (genaue) Prüfung auf die Kennzeichnung «EU-Bio» zu verlassen. Dass die Vorinstanz eine mangelhafte Selbstkontrolle der Beschwerdeführerin feststellte, ist deshalb nicht zu beanstanden.

### **E. 9**

Als Zwischenfazit ist festzuhalten, dass der Rückstand des Pestizids Cy- permethrin bei den betroffenen importierten Leinsamen der Charge X.\_\_\_\_\_ den Interventionswert übersteigt. Art. 3 Bst. b Bio-Verordnung, der festhält, dass der Einsatz von chemisch-synthetischen Hilfsstoffen und

B-903/2022 Seite 24 Zutaten vermieden werden muss, wurde somit verletzt. Ferner ist die Be- schwerdeführerin ihrer Pflicht zur Selbstkontrolle nur unzureichend nach- gekommen.

### **E. 10**

November 2021 fest, dass die Ursache für den Pestizidrückstand nicht eruierbar sei. Sie gehe davon aus, dass der Rückstand auf Abdrift während der landwirtschaftlichen Produktion zurückzuführen sei. Gestützt auf diese Annahme qualifiziere sie den vorliegenden Sachverhalt als «Fall 4B».

#### **E. 10.1**

Stellt die Vorinstanz Verstösse bei Futtermitteln fest, so trifft sie die erforderlichen Verwaltungsmassnahmen (Art. 34a Abs. 2 Bio-Verordnung), welche das LwG insbesondere in Art. 169 LwG regelt.

#### **E. 10.2**

Bei den in Art. 169 LwG vorgesehenen Massnahmen – insbesondere auch beim Verbot der Verwendung und des Inverkehrbringens von Produk- ten oder Kennzeichnungen i.S.v. Art. 169 Abs. 3 Bst. a LwG – handelt es sich um verwaltungsrechtliche Massnahmen. Diese sind im Einklang mit dem Gebot der Verhältnismässigkeit zu treffen (ROLAND NORER, Handbuch zum Agrarrecht, 2017, Rz. 241; ANDREAS WASSERFALLEN, in: LwG Kom- mentar, Art. 169 N. 3). Diesem Gebot entsprechend muss eine Mass- nahme geeignet, erforderlich und zumutbar sein. Ersteres ist der Fall, wenn das im öffentlichen Interesse verfolgte Ziel mit der Massnahme erreicht werden kann oder diese zur Zielerreichung einen nicht zu vernachlässigen- den Beitrag leistet. Die Erforderlichkeit ist zu bejahen, wenn die Mass- nahme in sachlicher, räumlicher, zeitlicher und persönlicher Hinsicht nicht über das hinausgeht, was für die Erreichung des verfolgten Ziels notwendig ist. Zumutbar ist eine Massnahme schliesslich, wenn das mit der Mass- nahme verfolgte Ziel in einem vernünftigen Verhältnis zu deren Auswirkun- gen steht. Ob dies der Fall ist, ist durch Abwägung aller berührten Interes- sen zu bestimmen (vgl. dazu statt vieler BGE 142 I 49 E. 9.1; vgl. TSCHAN- NEN/MÜLLER/KERN, a.a.O., § 21). Art. 169 Abs. 1 LwG sieht vor, dass die Vorinstanz bei Widerhandlungen gegen dieses Gesetz, dessen Ausfüh- rungsbestimmungen oder die gestützt darauf erlassenen Verfügungen die in den Bst. a–h vorgesehenen Massnahmen und für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes zusätzlich die Massnahmen in Art. 169 Abs. 3 Bst. a–d LwG ergreifen kann. Die Vorinstanz verfügt bei der Verhän- gung einer Verwaltungssanktion somit über ein eigenes Entschliessungs- ermessen. Den diesbezüglichen Ermessensspielraum hat das Bundesver- waltungsgericht zu respektieren und nicht sein Ermessen an die Stelle des- jenigen der Vorinstanz zu setzen (Urteile des BVGer B-1854/2021 vom 5. Juli 2022 E. 10.4, B-5431/2013 vom 17. November 2014 E. 5.3 m.w.H.).

B-903/2022 Seite 25

#### **E. 10.3**

Futtermittel dürfen nur dann als biologisch gekennzeichnet werden, wenn sie die Voraussetzungen gemäss Bio-Verordnung erfüllen. Dies dient insbesondere dem Schutz der

Konsumentinnen und Konsumenten vor irreführenden Kennzeichnungen, wie die Vorinstanz zurecht vorgebracht hat. Weil bei den Leinsamen der Charge X. \_\_\_\_\_ unzulässige Pestizidrückstände festgestellt wurden und die Beschwerdeführerin ihrer Pflicht zur Selbstkontrolle nicht nachgekommen ist, sind die Voraussetzungen für eine Bio-Kennzeichnung nicht gegeben. Eine Aberkennung des Bio-Status ist geeignet, die Konsumentinnen und Konsumenten vor irreführenden Kennzeichnungen zu schützen.

#### **E. 10.4**

Von der Massnahme der Vorinstanz sind zudem nur die Leinsamen der nachweislich pestizidbelasteten Charge X. \_\_\_\_\_ betroffen. Die Vorinstanz erlaubte überdies die Beimischung dieser Leinsamen in konventionelle Futtermittel. Die Aberkennung des Bio-Status geht demzufolge nicht über das hinaus, was zur Erreichung des Ziels notwendig ist, was vorliegend auch von der Beschwerdeführerin nicht geltend gemacht wird.

#### **E. 10.5**

Zu prüfen bleibt schliesslich noch die Zumutbarkeit der verfügten Massnahme. Bei der dabei vorzunehmenden Abwägung der betroffenen öffentlichen und privaten Interessen ist dem Verschulden der Beschwerdeführerin ebenfalls Rechnung zu tragen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 5. Juli 2022 B-1854/2021 E. 10.1.8).

##### **E. 10.5.1**

So berücksichtigt auch die Weisung BLW-BLV bei der Entscheidung über die Vermarktung eines pestizidbelasteten Produkts die Ursache für die Kontamination und das Selbstverschulden (vgl. Weisung BLW-BLV, Tabelle 2 unter Ziffer 2.4):

B-903/2022 Seite 26

Ursache Selbstverschulden Selbstkontrolle (inkl. Rückverfolgbarkeit) A nicht eruierbar nicht eruierbar eingehalten B Einwirkung von Anwendungen Dritter kein Selbstverschulden eingehalten C mangelhafte Selbstkontrolle in der Bio-Kette Selbstverschulden nicht eingehalten D unzulässige Handlung in der Bio-Kette Selbstverschulden nicht eingehalten E mangelhafte Rückverfolgbarkeit in der Bio-Kette Selbstverschulden nicht eingehalten

Für die entsprechenden Unterkategorien der Rückstandsfälle vom Falltyp Nr. 4 schliesst die Weisung BLW-BLV gemäss Tabelle 3 unter Ziffer 2.5 eine Vermarktung der Ware als Bio bei Fällen des Typs Nr. 4C, D und E aus. Liegt ein Fall 4A oder B vor, erfordert der Entscheid, ob eine Vermarktung von Futtermitteln als «Bio» trotz des festgestellten Rückstands der nicht zugelassenen Substanz möglich ist, eine Einzelfallbeurteilung unter Einbezug der Vorinstanz. Der endgültige Entscheid der Vorinstanz bleibt vorbehalten und soll der Konsumentenerwartung und damit dem Täuschungsaspekt besonders Rechnung tragen (vgl. Weisung BLW-BLV, Fussnote Nr. 3 zur Tabelle 3 unter Ziffer 2.5 und Ziffer 3).

##### **E. 10.5.2**

Die Parteien sind sich vorliegend nicht einig, ob die Pestizidrückstände auf eine Dritteinwirkung oder ein Selbstverschulden der Beschwerdeführerin zurückzuführen sind.

##### **E. 10.5.3**

Die Beschwerdeführerin geht davon aus, dass die Leinsamen wegen Abdrift während der landwirtschaftlichen Produktion in Kasachstan einen Rückstand aufweisen würden, ohne dies substantiiert zu begründen. In diesen Fällen würde die Zertifizierungsstelle den Fall als

«unverschuldet» einstufen.

B-903/2022 Seite 27

#### **E. 10.5.4**

Bio.inspecta, die vom BLW vom BLW gestützt auf Art. 28 Bio-Verordnung als Zertifizierungsstelle zugelassen ist, hält in einer E-Mail vom

#### **E. 10.5.5**

In der angefochtenen Verfügung weicht die Vorinstanz von dieser Einschätzung der bio.inspecta ab, was von der Beschwerdeführerin kritisiert wird. Die für den Vollzug der Bio-Verordnung zuständige Vorinstanz kann gestützt auf Art. 31 Bio-Verordnung die Konformität eines Produkts zu Gunsten wie auch zu Ungunsten der zertifizierungspflichtigen Unternehmung anders beurteilen als die Zertifizierungsstelle, der im vorliegenden Zusammenhang keine Verfügungskompetenz zukommt (vgl. VON BÜREN, a.a.O., S. 144 und 315). Da die Zertifizierungsstellen als Fachorganisationen allerdings ausgewiesene Sachverständige mit einer breiten Erfahrung und einem hohen Fachwissen sind, darf eine andere Beurteilung der Konformität eines Produkts nicht leichtfertig erfolgen, sondern setzt voraus, dass tatsächlich begründete Vorbehalte gegenüber der Tatsachenfeststellung bzw. der Tatsachenwürdigung oder der rechtlichen Einschätzung der Sachlage durch die Fachorganisationen bestehen (Urteil B-4751/2018 E. 5.4.10.1 m.w.H.). Ob die Vorinstanz ihre abweichende Einschätzung auf sachlich begründete Vorbehalte abstützen konnte, ist daher nachfolgend näher zu prüfen.

#### **E. 10.5.5.1**

Vorab ist anzuführen, dass aus den Akten nicht ersichtlich ist, welche Unterlagen der bio.inspecta für ihre Beurteilung zur Verfügung standen bzw. auf welchen Dokumenten ihre Annahmen beruhen. In der äusserst knappen E-Mail der bio.inspecta an die Beschwerdeführerin vom 10. November 2021 lässt sich auch keine substantiierte Begründung finden.

#### **E. 10.5.5.2**

Die Vorinstanz stützt sich bei ihrer Beurteilung auf die OFIS-Meldung vom (...) 2021, konkret auf den Abschnitt «Reply from recognised control body in third country». Daraus ist ersichtlich, dass die Zertifizierungsstelle in Kasachstan aufgrund einer früheren OFIS-Meldung, die ebenfalls das Lot Z.\_\_\_\_\_ betraf, eine unangekündigte Inspektion beim Produzenten der vorliegend im Streit liegenden Bio-Leinsamen durchgeführt hat. Die zwei während dieser Inspektion gezogenen Proben wiesen

B-903/2022 Seite 28 gemäss Analyse keine Cypermethrin-Rückstände auf. Das Feld des Produzenten, auf welchem die Leinsamen des Lots Z.\_\_\_\_\_ gepflanzt worden seien, grenze zwar an konventionell genutzte Felder an, doch seien sie durch Pufferzonen, wie etwa Feldwege und natürliche Gras- und Schutzzonen, getrennt. Die kasachstanische Zertifizierungsstelle hält daher und im Einklang mit der Ursachenanalyse des Produzenten fest, dass eine Kontamination wahrscheinlich auf die Lagerung zurückzuführen sei. Denn das Lagerhaus, in welchem auch das Lot Z.\_\_\_\_\_ gelagert worden sei, sei zuvor für die Lagerung von konventionellen Produkten genutzt worden. Es sei möglich, dass vor allem diejenigen Leinsamen betroffen seien, die direkt mit den Wänden in Berührung gekommen seien.

### **E. 10.5.5.3**

Diese soeben ausgeführte und nachvollziehbare Beurteilung der in Kasachstan ansässigen Zertifizierungsstelle, die ihren Entscheid auf eine unangekündigte Kontrolle beim Produzenten stützte, stellt einen genügenden sachlichen Grund für das Abweichen der Vorinstanz von der unbegründeten Einschätzung der Zertifizierungsstelle bio.inspecta dar. Auch der Produzent der Leinsamen geht offenbar davon aus, dass die Lagerung für die Kontamination ursächlich sei. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass sich die Vorinstanz auf die Angaben der Zertifizierungsstelle und des Produzenten in Kasachstan stützt und folglich – anders als bio.inspecta – zum Schluss gelangt, dass die Kontamination der Leinsamen auf ein Verschulden des Produzenten zurückzuführen ist.

### **E. 10.5.6**

Es ist aber ebenfalls zu berücksichtigen, dass die Leinsamen der Charge X. \_\_\_\_\_ bereits an die Kundin der Beschwerdeführerin ausgeliefert worden sind, ohne dass die Beschwerdeführerin ihrer Pflicht zur Selbstkontrolle nachgekommen ist (vgl. E. 8.6). Weil die Beschwerdeführerin hätte wissen müssen, dass eine Zertifizierung für den Import von Leinsamen erforderlich ist und sie auch damit rechnen musste, dass Leinsamen aus Kasachstan ein erhöhtes Kontaminationsrisiko aufweisen, handelte sie zumindest grobfahrlässig. Damit trägt sie immerhin ein Mitschulden daran, dass als biologisch gekennzeichnete Leinsamen in Verkehr gebracht wurden, obwohl diese die Voraussetzungen der Bio-Verordnung für die Kennzeichnung aufgrund des Pestizidrückstandsgehalts nicht erfüllen.

### **E. 10.5.7**

Dieser Pestizidrückstandsgehalt wird von der Beschwerdeführerin auch nicht bestritten. Sie wendet lediglich ein, dass dieser Rückstandsgehalt nur leicht erhöht sei. Diesbezüglich ist ihr nicht zu folgen, denn die in

B-903/2022 Seite 29 der Schweiz gemessenen Rückstandswerte von 0.020–0.026 mg/kg betragen mindestens das Doppelte des Interventionswerts.

### **E. 10.5.8**

Aufgrund dieses deutlich überhöhten Pestizidrückstandsgehalts und dem zumindest grobfahrlässigen Verhalten der Beschwerdeführerin, ist der Schutz der Konsumentinnen und Konsumenten vor irreführenden Kennzeichnungen höher zu gewichten als das wirtschaftliche Interesse der Beschwerdeführerin, die Leinsamen als biologische Ware vermarkten zu können. Die von der Vorinstanz verfügte Massnahme ist daher ebenfalls zumutbar.

### **E. 10.6**

Die Aberkennung des Bio-Status zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ist folglich verhältnismässig und die Vorinstanz verliert mit dem Erlass der Massnahme gemäss Dispositiv-Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung ihren Ermessensspielraum nicht.

### **E. 11**

Dass die in Deutschland zuständige Behörde oder Zertifizierungsstelle die Leinsamen der Charge X. \_\_\_\_\_ für die Vermarktung mit Hinweis auf den ökologischen Landbau freigegeben hat, ändert an diesem Ergebnis nichts. An der Rechtmässigkeit dieser Freigabe bestehen ohnehin Zweifel (vgl. E. 8.4.7). Technische Vorschriften – wie sie auch in der

Bio-Verord- nung enthalten sind (Botschaft Agrarpaket 95, BBl 1995 IV 629, 667; VON BÜREN, a.a.O., S. 89) – sollen gemäss Art. 4 Abs. 1 THG zwar so ausge- stellt und angewendet werden, dass sie sich nicht als technische Han- delshemmnisse auswirken. Die Beschwerdeführerin verkennt aber, dass dieser Grundsatz des THG nicht uneingeschränkt gilt. Gestützt auf Art. 4 Abs. 3 THG sind Abweichungen davon möglich, soweit die kumulativen Vo- raussetzungen von Bst. a–c erfüllt sind. Eine Abweichung ist dann zuläs- sig, wenn sie verhältnismässig ist (Bst. a) und überwiegende Interessen (Bst. c) wie beispielsweise der Schutz der Konsumentinnen und Konsu- menten oder der Schutz der Lauterkeit im Handelsverkehr (Art. 4 Abs. 4 Bst. e THG) sie erfordern. Wie vorne soeben ausgeführt, sind diese beiden Voraussetzungen vorliegend erfüllt. Die Abweichung darf schliesslich nicht zu einer willkürlichen Diskriminierung führen oder eine verschleierte Be- schränkung des Handels darstellen (Art. 4 Abs. 3 Bst. b THG). Eine solche Diskriminierung oder Beschränkung des Handels ist im vorliegenden Fall weder ersichtlich noch wird eine solche von der Beschwerdeführerin be- hauptet. An den Entscheid der deutschen Stellen ist die Vorinstanz im Üb- rigen nicht gebunden. Es steht ihr im Rahmen der Marktüberwachung i.S.v. Art. 19 und 20 THG frei, die Rechtmässigkeit des Inverkehrbringens in der

B-903/2022 Seite 30 EU zu prüfen (vgl. Urteile des BGer 2C\_754/2010 vom 1. Februar 2011 E. 3.7 und 3.9; 2C\_790/2009 vom 21. Oktober 2010 E. 4.4). Es sind vorliegend deshalb keine Anhaltspunkte ersichtlich, dass die Vor- instanz mit ihrem Vorgehen oder ihrer Massnahme gegen das THG verstösst.

## **E. 12**

Im Ergebnis erweist sich die mit Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung vom 28. Januar 2022 angeordnete Aberkennung der Kennzeichnung der Lein- samen als biologisches Produkt gestützt auf Art. 169 Abs. 3 Bst. a LWG so- mit als rechtmässig. Die angefochtene Verfügung verstösst entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin weder gegen das THG noch verletzt die angeordnete Verwaltungsmassnahme auf andere Weise Bundesrecht. Die Beschwerde vom 24. Februar 2022 ist daher unbegründet und abzu- weisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

## **E. 13**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin als unter- liegende Partei die Verfahrenskosten zu tragen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG, Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Ent- schädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

### **E. 13.1**

Die Gerichtsgebühr bestimmt sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (Art. 63 Abs. 4bis VwVG; Art. 2 Abs. 1 VGKE). Für Streitigkeiten mit Ver- mögensinteresse legt Art. 4 VGKE den Gebührenrahmen aufgrund des Streitwertes fest. Die Verfahrenskosten werden daher im vorliegenden Fall auf Fr. 1'500.– festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt. Der ge- leistete Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– wird nach Eintritt der Rechtskraft diesem Betrag angerechnet.

### **E. 13.2**

Ausgangsgemäss hat die nicht anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 1 VGKE). Die Vorinstanz ist als verfügende Bundesbehörde im Sinn von Art. 7 Abs. 3 VGKE nicht entschädigungsberechtigt und hat auch keine Entschädigung beantragt.

B-903/2022 Seite 31

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