Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

2C_483/2013

Urteil vom 13. September 2013

II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Zünd, Präsident,
Bundesrichterin Aubry Girardin,
Bundesrichter Kneubühler,
Gerichtsschreiberin Hänni.

Verfahrensbeteiligte
Kollektivgesellschaft X._____, Beschwerdeführerin,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Jürg Martin,

gegen

Bundesamt für Veterinärwesen, Schwarzenburgstrasse 155, 3003 Bern.

Gegenstand
Grenztierärztliche Kontrolle,

Beschwerde gegen das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts, Abteilung II, vom 16. April 2013.

Sachverhalt:

A.
Die Kollektivgesellschaft X._____ ist Importeurin von Fischen und Meeresfrüchten. Am 6. August 2012 beschlagnahmte der grenztierärztliche Dienst des Bundesamts für Veterinärwesen am Flughafen Zürich eine Sendung von 167,6 kg Frischfisch aus Neuseeland, der für die Kollektivgesellschaft X._____ bestimmt gewesen war. Grund hierfür war der Verdacht, dass die gesetzlichen Hygieneanforderungen für Lebensmittel nicht eingehalten worden waren. Stichprobeweise Messungen des grenztierärztlichen Diensts hatten nämlich bei den Fischen und Fischfilets, die in Styropor-Boxen geliefert worden waren, Temperaturen von deutlich mehr als den praxisgemäss, unter Berücksichtigung von Messabweichungen und zusätzlicher Toleranzbreite akzeptierten 4,5° Celsius (C) ergeben. Die Lieferung wurde in einem Kühlraum zwischengelagert und später vernichtet.
Vertreter der Kollektivgesellschaft X._____ massen am darauf folgenden Tag in Anwesenheit einer Vertretung des grenztierärztlichen Diensts ebenfalls die Temperatur der Fische. Diese ergaben deutlich tiefere Werte. Zugleich wurde festgestellt, dass zwei der Styropor-Boxen, an denen der grenztierärztliche Dienst am Vorabend Messungen vorgenommen hatte, offen geblieben waren.

B.
Das Bundesamt für Veterinärwesen wies mit Verfügung vom 11. September 2012 eine Einsprache der Kollektivgesellschaft X._____ gegen die verfügte Beschlagnahmung ab. Diesen Entscheid bestätigte das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 16. April 2013.

C.
Gegen dieses Urteil führt die Kollektivgesellschaft X._____ mit Eingabe vom 18. Mai 2013 (Poststempel: 21. Mai 2013) Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten. Sie stellt den Antrag, es sei festzustellen, dass die Beschlagnahmung und Rückweisung der Frischfisch-Sendung vom 5. August 2012 zu Unrecht erfolgt sei; eventuell sei die Sache zu ergänzenden Abklärungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Sie rügt eine mangelhafte Feststellung des Sachverhalts sowie die Verletzung des rechtlichen Gehörs und der Begründungspflicht.

D.
Das Bundesamt für Veterinärwesen beantragt die Abweisung der Beschwerde; das Bundesverwaltungsgericht hat auf eine Vernehmlassung verzichtet.

Erwägungen:

1.

1.1. Angefochten ist ein Endentscheid des Bundesverwaltungsgerichts in einer Angelegenheit des öffentlichen Rechts, der unter keinen Ausschlussgrund gemäss Art. 83 BGG fällt und daher mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht weitergezogen werden kann (Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. a sowie Art. 90 BGG). Die Beschwerdeführerin ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und folglich zu dessen Anfechtung befugt (Art. 89 Abs. 1 BGG). Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

1.2. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Deren Sachverhaltsfeststellung kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Artikel 95 beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). Das Bundesgericht stellt diesbezüglich strenge Anforderungen an die Begründungspflicht der Beschwerde. Namentlich genügt es nicht, einen von den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz abweichenden Sachverhalt zu behaupten. Vielmehr ist in der Beschwerdeschrift darzulegen, inwiefern diese Feststellungen willkürlich bzw. unter Verletzung einer verfahrensrechtlichen Verfassungsvorschrift zustande gekommen sind (BGE 137 V 57 E. 1.3 S. 60 f.). Vorbehalten bleiben offensichtliche Sachverhaltsmängel im Sinne von Art. 105 Abs. 2 BGG, die dem Richter geradezu in die Augen springen (BGE 133 II 249 E. 1.4.3 S. 255).

1.3. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Allerdings prüft es, unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungspflicht der Beschwerde (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG), grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind. Bezüglich der Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gilt eine qualifizierte Rügepflicht: Das Bundesgericht prüft nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 135 III 397 E. 1.4 S. 400; 134 V 138 E. 2.1 S. 143; 134 II 244 E. 2.2 S. 246).

2.
Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz in verschiedener Hinsicht eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 ff. VwVG [SR 172.021], Art. 29 Abs. 2 BV) vor. Es geht dabei um die Ergebnisse ihrer Nachmessungen und den Umstand, dass diese und die ursprünglichen Messergebnisse sich gegenseitig ausschliessen würden. Das Bundesverwaltungsgericht habe diesen Umstand nicht ernsthaft geprüft und seine Schlussfolgerungen nicht nachvollziehbar begründet. Zudem sei durch die Behauptung des Bundesamts für Veterinärwesen betreffend die Temperaturen in den Kühlräumen der Sachverhalt fehlerhaft festgestellt und in der Folge das Recht falsch angewendet worden. Die von ihr erhobenen Einwände hätten die Vorinstanz aufgrund der Untersuchungsmaxime dazu führen müssen, weitere Beweismittel zu erheben.

3.
Diese Vorbringen der Beschwerdeführerin betreffen den verfassungsmässigen Gehörsanspruch, dessen Missachtung eine vom Bundesgericht frei zu prüfende Rechtsverletzung darstellen würde (Art. 95 lit. a BGG), beinhalten zugleich aber auch die Rüge der mangelhaften Sachverhaltsermittlung, die nur unter den einschränkenden Voraussetzungen von Art. 97 BGG zulässig ist (oben E. 1.3).
Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur und dessen Verletzung führt ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides (BGE 137 I 195 E. 2.2 S. 197; 135 I 279 E. 2.6.1 S. 285). Es ist daher in einem ersten Schritt und mit freier Kognition zu prüfen, ob die Vorinstanz die aus dem rechtlichen Gehör fliessenden Mitwirkungsrechte der Beschwerdeführerin gebührend respektiert hat (nachfolgend E. 3.1). Kann diese Frage bejaht werden, ist in einem zweiten Schritt zu untersuchen, ob dieses Vorgehen offensichtlich zu anderen als den von der Vorinstanz getroffenen Sachverhaltsfeststellungen hätte führen müssen, sodass Letztere als willkürlich erscheinen (nachfolgend E. 3.2); dies würde allerdings bloss dann zu einer Gutheissung der Beschwerde führen, wenn die Behebung dieses Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein könnte (Art.

97 Abs. 1 BGG, am Ende).

3.1.

3.1.1. Der durch Art. 29 Abs. 2 BV gewährleistete und in den Art. 29 ff. VwVG für das Verwaltungsverfahren des Bundes und das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht (vgl. Art. 37 VGG [SR 173.32]) konkretisierte Grundsatz des rechtlichen Gehörs garantiert den betroffenen Personen ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht im Verfahren. Sie sollen sich vor Erlass des Entscheids zur Sache äussern, erhebliche Beweise beibringen, an der Erhebung von Beweisen mitwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis äussern können. Die Behörde ist grundsätzlich verpflichtet, die ihr angebotenen Beweismittel abzunehmen, wenn sie zur Abklärung des Sachverhalts tauglich erscheinen (Art. 33 Abs. 1 VwVG). Sie muss die Vorbringen der Parteien tatsächlich hören, prüfen und in der Entscheidfindung berücksichtigen (Art. 32 VwVG). Die Begründung muss deshalb zumindest kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die es seinen Entscheid stützt. Dagegen wird nicht verlangt, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (vgl. BGE 136 I 229 E. 5.2 S. 236; 136 I 184 E. 2.2.1 S. 188; je mit Hinweis; MOSER/
BEUSCH/ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2008, N. 3.80 ff.). Für das gesamte Verwaltungs- und Beschwerdeverfahren gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 19 VwVG in Verbindung mit Art. 40 BZP [SR 273]; BGE 137 II 266 E. 3.2 S. 270 f.; 125 V 351 E. 3b/dd S. 353; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., N. 3.140 ff.).

3.1.2. Die Vorinstanz hat sich in E. 3.1 des angefochtenen Entscheids mit den Temperaturmessungen des grenztierärztlichen Diensts auseinandergesetzt und diese als richtig eingestuft. Sie hat diesbezüglich festgehalten, die verwendeten Messgeräte seien korrekt kalibriert gewesen und es gebe keine Anhaltspunkte, wonach die Messung der Kerntemperatur nicht korrekt durchgeführt oder die Angleichzeit für das verwendete Messgerät nicht eingehalten worden wäre, und auch für eine allfällige Manipulation des handschriftliche Messprotokolls gebe es keine Hinweise. In derselben Erwägung hat die Vorinstanz auch zur Nachmessung der Beschwerdeführerin Stellung genommen. Sie hat befunden, entgegen deren Behauptungen sei die festgestellte Abkühlung physikalisch möglich und es sei nicht erstellt, ob die Nachmessung überhaupt an denselben Fischen vorgenommen worden sei.
Angesichts dessen kann nicht gesagt werden, die Vorinstanz habe die Einwendungen der Beschwerdeführerin nicht ernsthaft geprüft und nicht nachvollziehbar begründet. Ihren Ausführungen ist vielmehr zu entnehmen, dass sie die Messungen des grenztierärztlichen Diensts als korrekt anschaut und die Nachmessungen der Beschwerdeführerin als nicht geeignet erachtet, Zweifel an den Resultaten der behördlichen Sachverhaltsermittlung zu erwecken; daraus ergibt sich ohne Weiteres, dass sie auch weitere Beweiserhebungen als unnötig erachtete. Eine Verletzung des Gehörsanspruchs der Beschwerdeführerin ist daher zu verneinen.

3.2.

3.2.1. Die Beschwerdeführerin ist sodann der Auffassung, die Vorinstanz habe den rechtserheblichen Sachverhalt offensichtlich fehlerhaft festgestellt. Ihre Nachmessungen vom 6. August 2012 hätten ergeben, dass die Temperatur der gekühlten Fische zum damaligen Zeitpunkt zwischen 0,3° und 2,8° C betragen habe und somit im zulässigen Bereich gelegen sei. Die Temperatur im Kühlraum sei entgegen der Behauptung des Bundesamts für Veterinärwesen nie unter 1° C gefallen. Die am 5. August 2012 vom Bundesamt gemessenen Temperaturen müssten folglich falsch sein. Die Styropor-Boxen, in denen die Fische aufbewahrt worden seien, würden gut isolieren, weshalb aus physikalischen Gründen eine Abkühlung auf die Temperaturen gemäss Messung vom 6. August 2012 gar nicht möglich wäre. Um dies zu beweisen, lege sie mit der Erklärung des ETH-Forschers Dr. Z._____ ein neues Beweismittel vor, das zulässig sei, weil erst die Verletzung der Ermittlungspflicht durch die Vorinstanz dieses erforderlich mache.

3.2.2. Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur soweit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG). Werden neue Tatsachen oder Beweismittel vorgebracht, ist in der Beschwerde darzutun, inwiefern erst der angefochtene Entscheid dazu Anlass gegeben hat (BGE 134 V 223 E. 2.2.1 S. 226; 133 III 393 E. 3 S. 395). Im Verfahren vor der Vorinstanz war die Divergenz zwischen den Messergebnissen vom 5. August und vom 6. August 2012 bereits ein Thema. Namentlich hatte das Bundesamt für Veterinärwesen in seiner dortigen Vernehmlassung geltend gemacht, die beiden Ergebnisse seien miteinander in Einklang zu

bringen, denn eine entsprechende Abkühlung sei entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin durchaus möglich. Es kann daher vorliegend nicht gesagt werden, erst das Urteil des Bundesverwaltungsgericht habe Anlass gegeben, eine fachkundige Stellungnahme zu Fragen der Temperaturabsenkung ins Verfahren einzubringen. Das neue Beweismittel ist daher unzulässig. Im Übrigen handelt es sich bei den Erklärungen von Dr. Z._____ bloss um allgemein gehaltene, wenig komplexe Erläuterungen zum physikalischen Prozess der Abkühlung, die ohnehin als gerichtsnotorisch gelten können (vgl. etwa Urteil
4A_562/2012 vom 11. Dezember 2012 E. 4.2).

3.2.3. Die Vorinstanz erachtet den Rückgang der Temperatur der Fische innerhalb von rund 16 Stunden (zwischen der Messung des grenztierärztlichen Diensts und derjenigen der Beschwerdeführerin) von 8° C auf 0,3° C in einem Kühlraum, in dem es gemäss Kühlraumprotokoll nie kälter als 1° C gewesen war, für physikalisch möglich; dies sei "sowohl bei offenen als auch geschlossenen Boxen offensichtlich". Wie die Beschwerdeführerin zurecht geltend macht, ist diese Feststellung offensichtlich unrichtig, denn die Temperatur eines Fisches kann - Korrektheit des Messvorgangs vorausgesetzt - ohne direkten Wärmeentzug nicht unter die Umgebungstemperatur absinken, vorliegend also nicht unter 1° C. Allerdings kann die Beschwerdeführerin aus diesem vorinstanzlichen Fehlschluss nichts zu ihren Gunsten ableiten, denn damit steht einzig fest, dass die beiden Messungen untereinander nicht kompatibel sind. Welches die Richtige ist, bleibt offen, sodass ihre diesbezüglichen Rügen nicht geeignet sind, das Ergebnis des vorinstanzlichen Entscheids zu beeinflussen.
Die Beschwerdeführerin ist allerdings der Auffassung, die Ergebnisse ihrer Nachmessungen hätten Zweifel an den grenztierärztlichen Ergebnissen hervorgerufen und das Bundesverwaltungsgericht zu weiteren Abklärungen veranlassen müssen. Dem ist entgegen zu halten, dass die Vorinstanz die Methode des grenztierärztlichen Diensts zur Temperaturmessung als korrekt erachtet hat (angefochtener Entscheid, E. 3.1) und die Beschwerdeführerin dies nicht substanziiert infrage stellt, zumal sie die Temperaturen ihrerseits nach der gleichen Methode ermittelt hat. Einer behördlichen Beweiserhebung kommt grundsätzlich ein erhöhter Beweiswert zu, was vorliegend umso mehr gelten muss, als deren Methode den Empfehlungen des Herstellers des Messgeräts entspricht und der grenztierärztliche Dienst eine hinreichend grosse Zahl von Messungen vorgenommen hat. Einziger Hinweis auf einen möglichen Fehler bei der Sachverhaltsermittlung stellen somit die Abweichungen gegenüber den Messergebnissen der Beschwerdeführerin dar. Bei Letzteren handelt es sich allerdings um rein private Erhebungen, denn die Anwesenheit des grenztierärztlichen Diensts war, wie das Bundesamt für Veterinärwesen in seiner Vernehmlassung überzeugend darlegt, nur durch den Umstand bedingt,
dass der Zutritt zu den Kühlräumen für Private sonst gar nicht möglich wäre; der grenztierärztliche Dienst hat an diesen Messungen nicht teilgenommen, geschweige denn diese als korrekt anerkannt. Es ist nun offensichtlich, dass die Beschwerdeführerin ein erhebliches Interesse hatte an einem für sie günstigen Messergebnis. Dadurch wird die Bedeutung ihrer eigenen, stark von den behördlichen abweichenden Messresultaten deutlich relativiert, sodass es nicht willkürlich erscheint, einzig auf Letztere abzustellen und keine weiteren Beweiserhebungen durchzuführen, zumal kaum zu erkennen wäre, wie die tatsächlichen Gegebenheiten noch weiter hätten ermittelt werden können.

3.3. Bei diesem Ergebnis erweisen sich die unzutreffenden Feststellungen der Vorinstanz zur theoretischen, physikalisch möglichen Abkühlung der Fische über Nacht im Kühlraum als nicht ausschlaggebend für den Verfahrensausgang, und sie können nicht zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führen. Somit steht fest, dass die Vorinstanz weder den Gehörsanspruch der Beschwerdeführerin verletzt noch den Sachverhalt im Sinne von Art. 97 Abs. 1 BGG offensichtlich unrichtig festgestellt hat.

3.4. Die von der Vorinstanz vorgenommene Subsumtion des nach dem oben Gesagten massgeblichen Sachverhalts unter die anwendbaren Rechtsnormen beanstandet die Beschwerdeführerin nicht. Der grenztierärztliche Dienst ist verpflichtet, Tierprodukte zu beschlagnahmen, bei denen Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sie der Tierseuchen- oder Lebensmittelgesetzgebung nicht entsprechen (Art. 31 Abs. 1 lit. b der Verordnung vom 18. April 2007 über die Ein- und Durchfuhr von Tierprodukten aus Drittstaaten im Luftverkehr [SR 916.443.13]). Dies traf auf die hier interessierende Lieferung von Fischen zu, da frische Fischereierzeugnisse bei Schmelzeistemperatur, d.h. bei nicht mehr als 2° C, gelagert und transportiert werden müssen (Art. 44 Abs. 1 der Hygieneverordnung des EDI vom 23. November 2005 [SR 817.024.1]).

4.
Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen. Bei diesem Ausgang hat die

Beschwerdeführerin die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens zu tragen (Art. 65 f. BGG). Es sind keine Parteientschädigungen geschuldet (Art. 68 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Bundesverwaltungsgericht, Abteilung II, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 13. September 2013

Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Zünd

Die Gerichtsschreiberin: Hänni