

100.2018.204U
DAM/BER/SRE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 10. Januar 2019

Verwaltungsrichter Burkhard, Abteilungspräsident
Verwaltungsrichter Daum, Verwaltungsrichter Keller
Gerichtsschreiberin Bernasconi Zenger

A. _____
Beschwerdeführer

gegen

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern
Rathausgasse 1, Postfach, 3000 Bern 8

betreffend lebensmittelrechtliche Beanstandung; fehlende Dokumentation
der Selbstkontrolle (Entscheid der Gesundheits- und Fürsorgedirektion des
Kantons Bern vom 6. Juni 2018; GEF.2017-1199)



Sachverhalt:

A.

Am 4. September 2017 führte das Kantonale Laboratorium Bern (KL) an der Oberländischen Herbstausstellung (OHA) Thun eine Inspektion des Marktstandes «...» durch. Mit Inspektionsbericht vom 7. September 2017 beanstandete das KL, der Standinhaber A._____ habe eine dem Marktstand angepasste Dokumentation der Selbstkontrolle (Gefahrenanalyse, Arbeitsanweisungen und Aufzeichnungen) nicht vorlegen können. Es ordnete an, er habe bis zur Teilnahme am nächsten Festanlass im Kanton Bern eine dem Verkaufsstand angepasste Dokumentation zu erarbeiten und im Betrieb umzusetzen. Gleichentags verfügte es die termingerechte Ausführung und betriebliche Umsetzung der angeordneten Massnahme und erhob für die Inspektion eine Gebühr von Fr. 74.--.

B.

Gegen diese Verfügung führte A._____ erfolglos Einsprache beim KL. Gegen die Verfügung (Einspracheentscheid) vom 24. Oktober 2017 erhob er am 25. Oktober 2017 Beschwerde bei der Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern (GEF). Die GEF wies die (verbesserte) Beschwerde mit Entscheid vom 6. Juni 2018 ab.

C.

Dagegen hat A._____ am 4. Juli 2018 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Die GEF beantragt mit Vernehmlassung vom 16. August 2018, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Am 7., 10. und 11. September 2018 liess sich A._____ erneut vernehmen und reichte weitere Unterlagen ein. Der Instruktionsrichter unternahm in der Folge Anstrengungen, die Sache ohne Weiterungen zu erledigen. Die GEF

und A._____ haben jedoch an ihren Begehren festgehalten, wobei Letzterer abermals neue Unterlagen eingereicht hat.

Erwägungen:

1.

1.1 Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig. Beanstandungen gestützt auf die Lebensmittelgesetzgebung stellen jedenfalls dann anfechtbare Verfügungen dar, wenn sie wie im vorliegenden Fall eine Massnahme nach sich ziehen (vgl. BGE 117 Ib 441 E. 2; VGer LU 18.10.1999, in LGVE 1999 II Nr. 49). Ohne weiteres Verfügungsqualität hat sodann die Gebühr, die für die Massnahme erhoben worden ist. Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG).

1.2 Gemäss Art. 32 Abs. 2 VRPG müssen Parteieingaben unter anderem einen Antrag und eine Begründung enthalten. Das Rechtsbegehren sollte so präzise gefasst sein, dass es unverändert ins Entscheiddispositiv übernommen werden kann. Die Praxis ist jedoch vorab bei Laieneingaben nicht streng. Um eine solche handelt es sich hier. Dem Antragserfordernis ist bereits Genüge getan, wenn sich aus dem Zusammenhang und unter Zuhilfenahme der Begründung sinngemäss ergibt, was angebeht wird (vgl. BVR 2015 S. 468 E. 4.2, 2011 S. 391 E. 3.3; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 32 N. 13). An die Begründung einer Laienbeschwerde werden praxisgemäss ebenfalls keine hohen Anforderungen gestellt. Es reicht aus, wenn aus dem Rechtsmittel ersichtlich ist, inwiefern und weshalb der angefochtene Entscheid beanstandet wird. Die Begründung muss sich allerdings wenigstens in minimaler Form

mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzen und sinngemäss darauf schliessen lassen, inwieweit dieser unrichtig sein soll (statt vieler BVR 2006 S. 470 E. 2.4; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 32 N. 15).

1.3 Der Beschwerdeführer stellt keinen Antrag. Der Beschwerde kann aber unter Beizug der Begründung entnommen werden, dass er sinngemäss die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids verlangt. Aus der Begründung ergibt sich, dass der Beschwerdeführer der Ansicht ist, die Lebensmittelkontrolleurin sei fälschlicherweise zum Schluss gekommen, er führe keine Selbstkontrolle. Seines Erachtens ist er zu Unrecht «bestraft» worden (Beschwerde S. 1). Er wendet sich mithin gegen die lebensmittelrechtliche Beanstandung und die angeordnete Massnahme zur Behebung des festgestellten Mangels. Ebenfalls umstritten ist die für die Inspektion erhobene Gebühr, auch wenn sie aus Sicht des Beschwerdeführers nicht im Vordergrund der Auseinandersetzung stehen mag (vgl. Eingabe vom 7.9.2018 S. 8 [act. 6]; vgl. auch vorne Bst. A). Die fristgerecht eingereichte Beschwerde ist damit insgesamt (knapp) genügend begründet. Unter Vorbehalt der nachfolgenden Erwägung ist auf sie einzutreten.

1.4 Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht zu klären sind hingegen weitere Punkte, die der Beschwerdeführer aufgreift. Das gilt etwa für die Frage, ob die Lebensmittelkontrolleurin die Lebensmittel, die Prozesse und Tätigkeiten sowie die räumlichen und betrieblichen Voraussetzungen tatsächlich nicht überprüft hat. Ebenso wenig ist zu prüfen, ob die Betreiberinnen und Betreiber anderer Marktstände die Vorschriften der Lebensmittelgesetzgebung einhalten. Soweit der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang sinngemäss weitere (feststellende) Anträge stellen sollte, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

1.5 Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 Bst. a und b VRPG).

2.

2.1 Nach Art. 26 des Bundesgesetzes vom 20. Juni 2014 über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände (Lebensmittelgesetz, LMG; SR 817.0)

muss, wer Lebensmittel oder Gebrauchsgegenstände herstellt, behandelt, lagert, transportiert, in Verkehr bringt, ein-, aus- oder durchführt, dafür sorgen, dass die gesetzlichen Anforderungen eingehalten werden; er oder sie ist zur Selbstkontrolle verpflichtet (Abs. 1). Die amtliche Kontrolle entbindet nicht von der Pflicht zur Selbstkontrolle (Abs. 2). Der Bundesrat regelt die Einzelheiten der Selbstkontrolle und ihrer Dokumentation; für Kleinbetriebe sieht er eine erleichterte Selbstkontrolle und eine erleichterte schriftliche Dokumentation vor (Abs. 3). Er kann Anforderungen an die Fachkenntnisse von Personen festlegen, die für die Selbstkontrolle verantwortlich sind (Abs. 4).

2.2 Die Einzelheiten der Selbstkontrolle regeln Art. 73 ff. der Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständeverordnung vom 16. Dezember 2016 (LGV; SR 817.02): Gemäss Art. 74 LGV sorgt die verantwortliche Person auf allen Herstellungs-, Verarbeitungs- und Vertriebsstufen dafür, dass die Anforderungen des Lebensmittelrechts, die in ihrem Tätigkeitsbereich gelten, erfüllt werden (Abs. 1). Sie überprüft die Einhaltung dieser Anforderungen oder lässt sie überprüfen und ergreift erforderlichenfalls umgehend die zur Wiederherstellung des gesetzlichen Zustandes notwendigen Massnahmen (Abs. 2). Sie sorgt dafür, dass nur Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände in Verkehr gebracht werden, die der Lebensmittelgesetzgebung entsprechen (Abs. 3). Die Selbstkontrolle ist in einer dem Sicherheitsrisiko und dem Produktionsumfang angepassten Form zu gewährleisten (Abs. 4). Die Pflicht zur Selbstkontrolle beinhaltet bei Betrieben, die mit Lebensmitteln oder Gebrauchsgegenständen ausschliesslich Handel treiben, unter anderem die Dokumentation (Art. 75 Bst. c Ziff. 5 LGV). Nach Art. 85 LGV sind das Selbstkontrollkonzept und die zu dessen Umsetzung ergriffenen Massnahmen schriftlich oder durch gleichwertige Verfahren zu dokumentieren (Abs. 1). Die Dokumentation der Selbstkontrolle ist in einer dem Sicherheitsrisiko und dem Produktionsumfang angepassten Form zu gewährleisten (Abs. 2). Kleinbetriebe können die Dokumentation der Selbstkontrolle angemessen reduzieren (Abs. 3). Kleinbetriebe sind Betriebe mit bis neun Mitarbeitenden (Art. 2 Abs. 1 Ziff. 6 LGV).

2.3 Auf jeder Stufe der Produktion, der Verarbeitung und des Vertriebs von Lebensmitteln werden risikobasierte amtliche Kontrollen durchgeführt

(Art. 30 Abs. 1 LMG). Sie sind regelmässig und mit angemessener Häufigkeit sowie in der Regel ohne Vorankündigung durchzuführen (Art. 3 Abs. 2 der Verordnung vom 16. Dezember 2016 über den Vollzug der Lebensmittelgesetzgebung [LMVV; SR 817.042]). Die Vollzugsbehörden überprüfen die Einhaltung der lebensmittelrechtlichen Bestimmungen; insbesondere überprüfen sie, ob die Vorschriften der Selbstkontrolle (inkl. Dokumentation) eingehalten werden (Art. 30 Abs. 2 Bst. a LMG; Art. 3 Abs. 1 und Art. 9 Abs. 1 Bst. a Ziff. 1 und 6 LMVV). Um die Einhaltung der lebensmittelrechtlichen Bestimmungen zu überprüfen, können die Vollzugsbehörden Proben erheben, in Dokumente und andere Aufzeichnungen Einblick nehmen sowie davon Kopien erstellen (Art. 30 Abs. 3 LMG). Die Vollzugsbehörden teilen der im Betrieb verantwortlichen Person das Ergebnis der Kontrolle schriftlich mit (Art. 32 Abs. 1 LMG). Stellt die Vollzugsbehörde fest, dass gesetzliche Anforderungen nicht erfüllt sind, spricht sie eine Beanstandung aus (Art. 33 LMG). Bei Beanstandungen, die nicht auf Produkte bezogen sind, können die Vollzugsbehörden die im Betrieb verantwortliche Person verpflichten, geeignete Massnahmen zur Behebung der Mängel zu treffen (Art. 35 Abs. 1 Bst. b LMG).

2.4 Nach Art. 58 LMG ist die Lebensmittelkontrolle gebührenfrei, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt (Abs. 1). Für Kontrollen, die zu Beanstandungen geführt haben, werden Gebühren erhoben; für Inspektionen höchstens Fr. 4'000.-- pro Inspektion (Art. 58 Abs. 2 Bst. a LMG; Art. 113 Abs. 1 Bst. b LMVV). Bei der Festsetzung der einzelnen Gebühren ist dem Aufwand an Zeit, eingesetzten Apparaten und Material Rechnung zu tragen (Art. 113 Abs. 2 LMVV). In besonders leichten Fällen von Beanstandungen wird auf das Erheben der Gebühr verzichtet (Art. 58 Abs. 2 Bst. a LMG; 113 Abs. 3 LMVV).

3.

3.1 Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass er als Verkäufer von Lebensmitteln zur Selbstkontrolle verpflichtet ist und diese Kontrolle schriftlich zu dokumentieren hat. Er stellt auch nicht in Abrede, dass er die Dokumentation der Selbstkontrolle bei der Teilnahme an Ausstellungen jederzeit

für Kontrollen zur Verfügung halten muss. Jedoch ist er der Ansicht, das KL habe mit Inspektionsbericht vom 7. September 2017 zu Unrecht beanstandet, er habe an der OHA keine dem Marktstand angepasste Dokumentation der Selbstkontrolle vorweisen können (vgl. Beilage 2 zur Vernehmung des KL vom 8.12.2017, blaues Mäppli in Vorakten [act. 4A1]; vorne Bst. A). Die Lebensmittelkontrolleurin habe ihn nicht nach dieser Dokumentation gefragt, die er immer bei sich habe, sondern nach der ihm unbekanntem «Festanlass-Betriebs und Lebensmittel Selbstkontrolle» oder einer gleichwertigen «Festanlass-Selbstkontrolle für Festanlässe» (Beschwerde S. 1). Eine solche Festanlass-Selbstkontrolle habe er tatsächlich nicht am Stand gehabt. Entsprechende Formulare seien ihm zwar vor Ausstellungsbeginn vom Geschäftsführer der OHA zugestellt worden. Sie hätten jedoch überhaupt nicht auf seinen Betrieb ohne Küche, WC, Bedienung usw. gepasst. Er stelle selber nichts her, sondern verkaufe sechs unproblematische Lebensmittel, die er gut verschlossen und fertig verpackt aus Italien importiere. Deshalb habe er nur ca. vier Seiten der ihm zugestellten Festanlass-Deklaration ausgefüllt und sie im Auto liegen lassen (Beschwerde S. 2).

3.2 Die Akten geben keinen Aufschluss darüber, welche Bezeichnungen die Lebensmittelkontrolleurin an der OHA gegenüber dem Beschwerdeführer verwendete, um Einsicht in die Dokumentation der Selbstkontrolle zu erhalten. Der Beschwerdeführer macht dazu unterschiedliche Angaben (z.B. «[Name Geschäftsführer]-Formular» [Beschwerde an die GEF vom 25.10.2017 S. 1 ff.]; «Festanlass-Betriebs und Lebensmittel Selbstkontrolle» oder eine gleichwertige «Festanlass-Selbstkontrolle für Festanlässe» [Beschwerde S. 1]; «Arbeitsanweisungen für einen Festwirtschaftsbetrieb» bzw. «Festwirtschafts-Selbstkontrolle» oder eine «gleichwertige andere Festwirtschafts-Selbstkontrolle» [Eingabe vom 7.9.2018 S. 3 f.; act. 6]). Fest steht hingegen, dass der Geschäftsführer der OHA dem Beschwerdeführer mit E-Mail vom 11. August 2017 Folgendes mitteilte (vgl. Beilage 4 zur Vernehmung des KL vom 8.12.2017, blaues Mäppli in Vorakten [act. 4A1]):

«Sehr geehrter Herr [Name Beschwerdeführer]

Um Sie bei den letzten Vorbereitungen der OHA 2017 zu unterstützen, lassen wir Ihnen eine Vorlage zukommen, wie Sie die vom Gesetz vorgeschriebene Selbstkontrolle im Umgang mit Lebensmitteln vor-

nehmen können. Die Dokumente müssen Ihren Bedürfnissen angepasst und entsprechend Ihrem Angebot ausgefüllt werden. Bitte halten Sie die Unterlagen für eine allfällige Kontrolle stets griffbereit am Stand. Für Fragen stehen Ihnen das Kantonale Labor [Telefonnummer] und das Gewerbeinspektorat Thun [Telefonnummer] gerne zur Verfügung.»

3.3 Aufgrund dieser E-Mail hätte dem Beschwerdeführer klar sein müssen, dass er die im Lebensmittelgesetz vorgeschriebene und ihm gemäss eigenen Angaben bekannte Dokumentation der Selbstkontrolle an seinem Stand für eine allfällige Kontrolle bereithalten muss. Auch wenn die Lebensmittelkontrolleurin nicht die Dokumentation der Selbstkontrolle, sondern das «[Name Geschäftsführer]-Formular» oder die «Festanlass-Selbstkontrolle» verlangt haben sollte, hätte der Beschwerdeführer aufgrund der vorangegangenen Korrespondenz schliessen können und müssen, dass damit die gesetzlich vorgeschriebene Dokumentation der Selbstkontrolle gemeint ist. Der Geschäftsführer der OHA hatte in seiner E-Mail ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es sich bei den zugestellten Formularen nur um eine Vorlage handle, die gemäss den eigenen Bedürfnissen angepasst werden müsse. Diese Information trifft zu, hängt doch stark von der Art des Betriebs ab, welche Massnahmen und Instrumente der Selbstkontrolle im Einzelfall geeignet und notwendig sind, um die lebensmittelrechtlich geforderte risikobasierte Beurteilung vornehmen zu können (vgl. dazu Monika Gattiker, Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände, in Giovanni Biaggini et al. [Hrsg.], Fachhandbuch Verwaltungsrecht, 2015, S. 627 ff., 666 Rz. 16.133). Insofern ist auch nicht zu beanstanden, dass der Beschwerdeführer die ihm abgegebenen, für seinen Betrieb seines Erachtens unpassenden Formulare nicht (vollständig) ausfüllte. Jedoch wäre es an ihm gewesen, der Lebensmittelkontrolleurin bei der Inspektion seine eigene, auf den Betrieb angepasste und am Marktstand angeblich vorhandene Dokumentation der Selbstkontrolle anzubieten bzw. vorzulegen. Weshalb er dazu keine Möglichkeit gehabt haben soll, leuchtet nicht ein (Beschwerde S. 4; Eingabe vom 7.9.2018 S. 4). Da der Beschwerdeführer weder seine eigene Dokumentation vorlegte noch der Kontrolleurin mitteilte, dass sich die vom Geschäftsführer der OHA verschickten, im Zeitpunkt der Kontrolle angeblich teilweise ausgefüllten Formulare in seinem Auto nahe des Messegeländes befinden, beanstandete das KL zu Recht, er habe eine dem

Marktstand angepasste Dokumentation der Selbstkontrolle (an der Inspektion vom 4.9.2017) nicht vorlegen können.

3.4 Die zur Behebung des Mangels angeordnete Massnahme, der Beschwerdeführer habe bis zum nächsten Festanlass, welchen er im Kanton Bern besuchen werde, eine dem Verkaufsstand angepasste Dokumentation der Selbstkontrolle zu erarbeiten und im Betrieb umzusetzen, ist geeignet, die gesetzliche Selbstkontrollpflicht des Beschwerdeführers umzusetzen (vgl. Art. 35 Abs. 1 Bst. b LMG; vorne E. 2) und insgesamt verhältnismässig (vgl. auch angefochtener Entscheid E. 5.5; Stellungnahme der GEF vom 24.9.2018 S. 2 [act. 13]). Falls der Beschwerdeführer eine entsprechende Dokumentation bereits besitzt und im Betrieb umgesetzt hat, beschränkt sich sein Aufwand darauf sicherzustellen, dass diese beim nächsten Festanlass vorgewiesen werden kann.

3.5 Da die Kontrolle des Standes des Beschwerdeführers zu einer Beanstandung führte, musste das KL dafür grundsätzlich eine Gebühr erheben. Es hätte darauf verzichten können, sofern ein besonders leichter Fall einer Beanstandung vorgelegen hätte (vgl. vorne E. 2.4). Das KL hat vor der GEF nachvollziehbar dargelegt, dass das Fehlen der Dokumentation der Selbstkontrolle als schwerer Mangel eingestuft und praxisgemäss mit der Gesamtgefahren-Einstufung von 3 (Höchststufe: 4) bewertet wird (Vorakten pag. 56). Die GEF hat daraus überzeugend geschlossen, dass hier kein besonders leichter Fall vorliegt (angefochtener Entscheid E. 5.5; Stellungnahme GEF vom 24.9.2018 S. 2 [act. 13]), was der Beschwerdeführer im Übrigen auch nicht geltend macht. Die vom KL festgesetzte Inspektionsgebühr von Fr. 74.-- ist ebenfalls nicht zu beanstanden.

3.6 Die Beschwerde erweist sich somit in allen Teilen als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist (vorne E. 1.4).

4.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 VRPG).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 2'500.--, werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.
4. Zu eröffnen:
 - dem Beschwerdeführer
 - der Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern
 - dem Eidgenössischen Departement des Innern

Der Abteilungspräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.