



Abteilung II
B-5322/2012

Urteil vom 16. April 2013

Besetzung

Richter Philippe Weissenberger (Vorsitz),
Richterin Vera Marantelli,
Richter Marc Steiner,
Gerichtsschreiberin Astrid Hirzel.

Parteien

Kollektivgesellschaft A._____
handelnd durch B._____,
Beschwerdeführerin,

gegen

Bundesamt für Veterinärwesen (BVET),
Vorinstanz.

Gegenstand

Grenztierärztliche Kontrolle.

Sachverhalt:**A.**

Mit Verfügung vom 6. August 2012 beschlagnahmte der grenztierärztliche Dienst der Kontrollstelle Flughafen Zürich (nachfolgend: GTD ZH) eine Sendung von insgesamt 167,6 kg gekühlten Fischen und Fischfilets aus Neuseeland wegen Beanstandung der Lebensmittelhygiene (14 Kerntemperaturmessungen ergaben einen Wert zwischen 4,8°C und 8°C) und wies diese zurück. Die Fische waren für die Importeurin, die Kollektivgesellschaft A._____, bestimmt. Diese erhob am 11. bzw. 14. August 2012 Einsprache gegen die Verfügung.

Mit Entscheid vom 11. September 2012 wies das Bundesamt für Veterinärwesen (BVET; nachfolgend: Vorinstanz) die Einsprache ab, bestätigte die Rückweisungsverfügung und auferlegte der Einsprecherin Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 250.–.

B.

Mit Eingabe vom 10. Oktober 2012 hat die Kollektivgesellschaft A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin), handelnd durch B._____, gegen den Einspracheentscheid vom 11. September 2012 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben. Die Beschwerdeführerin beantragt die Aufhebung der Rückweisungsverfügung vom 6. August 2012 unter Kostenfolgen für die Staatskasse. Zudem sei der Beschwerdeführerin eine angemessene Entschädigung für deren Aufwand zuzusprechen. Weiter seien alle durch den GTD ZH wegen Temperaturabweichungen beanstandeten Sendungen seit Anfang März 2012 von einer unabhängigen Person bzw. Stelle zu überprüfen und gegebenenfalls den betroffenen Importeuren die entstandenen Schäden zu vergüten.

C.

Mit Verfügung 11. Oktober 2012 hat das Bundesverwaltungsgericht bei der Vorinstanz die vollständigen Akten eingefordert. Diese sind am 17. Oktober 2012 eingegangen.

D.

Mit Verfügung vom 23. Oktober 2012 hat das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerdeführerin ersucht, ihre Rechtsbegehren und deren Begründung innert Frist klar formuliert nachzureichen.

E.

Mit (offensichtlich unvollständiger) Eingabe vom 13. November 2012 hat die Beschwerdeführerin ihre Anträge präzisiert. Grundsätzlich bezweifle sie die Korrektheit der durchgeführten Temperaturkontrollen. Die Beschwerdeführerin beziffert die Höhe des bisher entstandenen Schadens auf Fr. 12'738.64 (Warenwert: Fr. 10'488.64, Verfahrenskosten: Fr. 250.–, eigene Aufwände: Fr. 2'000.–). Mit unaufgeforderter Eingabe vom 14. November 2012 ergänzte die Beschwerdeführerin, dass sie den entstandenen Schaden deshalb nicht direkt bei der betroffenen Airline geltend mache, weil dieser nicht aufgrund falscher Lagerung während des Transports, sondern durch ein Fehlverhalten des GTD ZH und sodann der Vorinstanz entstanden sei.

F.

Mit Zwischenverfügung vom 20. November 2012 hat das Bundesverwaltungsgericht einen Kostenvorschuss erhoben, den die Beschwerdeführerin am 30. November 2012 geleistet hat.

G.

Mit Verfügung vom 5. Dezember 2012 hat das Bundesverwaltungsgericht die Vorinstanz ersucht, eine Vernehmlassung einzureichen. Gleichzeitig wurde der Beschwerdeführerin Gelegenheit gegeben, den offensichtlich fehlenden Text ihrer Eingabe vom 13. November 2012 zu ergänzen.

H.

Mit Eingabe vom 12. Dezember 2012 hat die Beschwerdeführerin den fehlenden Text ihrer Eingabe vom 13. November 2012 eingereicht. Zwischenzeitlich habe die Beschwerdeführerin die Rechnung für die Vernichtung des Fisches erhalten, der während laufendem Verfahren nicht hätte vernichtet werden dürfen. Der entstandene Schaden liege nun bei Fr. 13'062.64 (Warenwert: Fr. 10'488.64, Verfahrenskosten: Fr. 250.–, Vernichtungsgebühren: Fr. 124.–, eigene Aufwände: Fr. 2'200.–). Damit seien die Kosten des Imageverlustes und dessen Folgekosten noch nicht abgedeckt; diese würden Fr. 10'000.– bis 15'000.– betragen.

I.

Mit Vernehmlassung vom 15. Januar 2013 schliesst die Vorinstanz auf Abweisung der Beschwerde.

J.

Mit Verfügung vom 21. Januar 2013 hat das Bundesverwaltungsgericht

die Vorinstanz ersucht, sämtliche Belege über die Kalibrierung der für die Kontrolle vom 5. August 2012 verwendeten Messgeräte einzureichen.

K.

Mit Stellungnahme vom 1. Februar 2013 hat die Vorinstanz die Kalibrierungszertifikate der verwendeten Messgeräte eingereicht.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Das Bundesverwaltungsgericht ist grundsätzlich für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache zuständig (Art. 31 f. sowie Art. 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).

1.1 Soweit die Beschwerdeführerin jedoch Schadenersatzforderungen gegenüber dem Bund geltend macht, ist das Bundesverwaltungsgericht nicht zur Beurteilung zuständig. Ein entsprechendes Begehren wäre beim Eidgenössischen Finanzdepartement einzureichen (Art. 1 Abs. 1 der Verordnung vom 30. Dezember 1958 zum Verantwortlichkeitsgesetz [SR 170.321]).

1.2 Die Beschwerdeführerin ist eine Kollektivgesellschaft nach Art. 552 ff. des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR, SR 220), die trotz fehlender Rechtspersönlichkeit als parteifähig i.S.v. Art. 6 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) anerkannt wird (vgl. Art. 562 OR). Sie ist durch ihren einzelzeichnungsberechtigten Gesellschafter rechtsgenüglich vertreten.

1.3 Zur Beschwerde ist legitimiert, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 48 Abs. 1 VwVG).

1.3.1 Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist als Importeurin der fraglichen Sendung und Adressatin des angefochtenen Einspracheentscheids durch diesen besonders berührt.

1.3.2 Die vom GTD ZH am 6. August 2012 beschlagnahmte Ware ist zwischenzeitlich vernichtet worden (vgl. die Rechnung über die Vernichtungskosten vom 10. Dezember 2012). Damit ist die Streitsache unterge-

gangen und das aktuelle Rechtsschutzinteresse der Beschwerdeführerin dahingefallen.

1.3.3 Vom Erfordernis des aktuellen Rechtsschutzinteresses (Art. 48 Abs. 1 Bst. c VwVG) kann jedoch dann abgesehen werden, wenn sich die mit der Beschwerde aufgeworfenen (grundsätzlichen) Fragen jeweils unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen könnten, ohne dass im Einzelfall rechtzeitig eine höchstrichterliche Prüfung stattfinden könnte (BGE 135 I 79 E. 1.1, BGE 131 II 670 E. 1.2 m.H.). Die Beschwerdeführerin importiert regelmässig Tierprodukte aus Drittstaaten im Luftverkehr (vgl. den Zweck der Gesellschaft: [...]); die Frage der Rechtmässigkeit einer Rückweisungsverfügung gestützt auf die vom GTD ZH durchgeführten grenztierärztlichen Kontrollen kann sich somit grundsätzlich unter ähnlichen Umständen erneut stellen, weshalb im Sinne der zitierten Rechtsprechung auf das Vorliegen eines aktuellen Rechtsschutzinteresses zu verzichten ist.

1.4 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 und Art. 44 ff. VwVG).

1.5 Die Beschwerde ist jedoch nur im Rahmen des Streitgegenstands zulässig. Dieser wird durch den Gegenstand des angefochtenen Entscheids und durch die Parteibeghären bestimmt, wobei der angefochtene Entscheid den möglichen Streitgegenstand begrenzt (BGE 133 II 35 E. 2). Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet die Abweisung der Einsprache mit Entscheid vom 11. September 2012 durch die Vorinstanz und damit die Rechtmässigkeit der am 6. August 2012 verfügten Rückweisung der Sendung der Beschwerdeführerin aufgrund von Mängeln in der Lebensmittelhygiene.

1.5.1 Die Beschwerdeführerin spricht sich sinngemäss gegen die Auflage von Kosten für die Vernichtung der vom GTD ZH am 6. August 2012 beschlagnahmten Ware aus, nimmt aber keinen Bezug auf die Höhe des ihr gestützt auf Art. 35 EDTpV (zit. in E. 2.1.) und Art. 8 Abs. 1 der Gebührenverordnung BVET (SR 916.472) auferlegten Betrags von Fr. 124.—. Vielmehr rügt sie in diesem Zusammenhang die Vernichtung von Beweismitteln während laufendem Verfahren. Ob die Beschwerdeführerin legitimiert ist, im vorliegenden Verfahren einen Verstoss gegen die aufschiebende Wirkung der Beschwerde (Art. 55 Abs. 1 VwVG) an das Bundesverwaltungsgericht geltend zu machen, weil sie mit Zustellung der

entsprechenden Rechnung vom 10. Dezember 2012 erstmals von der Vernichtung ihrer Ware Kenntnis erlangt habe, kann aber offen bleiben, da die Rüge der rechtswidrigen Vernichtung jedenfalls unbegründet ist: Gegen Verfügungen des grenztierärztlichen Dienstes (nachfolgend: GTD) steht der anmeldungspflichtigen Person sowie der Eigentümerin der beanstandeten Tierprodukte die Einsprache innerhalb von fünf Tagen an das BVET offen; diese hat keine aufschiebende Wirkung (Art. 45 Abs. 1 EDAV [zit. in E. 2.1]). Gestützt auf Art. 34 Abs. 2 EDTpV (zit. in E. 2.1) ist die anmeldepflichtige Person verpflichtet, die Sendung nach den vom GTD vorgegebenen Bedingungen zu entsorgen. Die Vernichtung und deren Modalitäten wurden der Beschwerdeführerin denn auch bereits in der Rückweisungsverfügung vom 6. August 2012 angezeigt. Daraus geht hervor, dass die Ware unabhängig von einem allfälligen Einspracheverfahren nach Ablauf von 10 Arbeitstagen, sofern diese nicht ins Ursprungsland (oder ein anderes Drittland, falls von den zuständigen Behörden dieses Landes eine Erklärung vorliegt, dass sie die Sendung in Kenntnis der Rückweisungsgründe akzeptieren) zurückgeführt worden ist, der direkten Vernichtung zu Lasten des Importeurs zugeführt werden kann. Hätte die Beschwerdeführerin die Erhaltung der beschlagnahmten Ware erreichen wollen, hätte sie dies im Rahmen des Einspracheverfahrens vor der Vorinstanz beantragen müssen, weshalb die entsprechende Rüge der Beschwerdeführerin verspätet und darauf nicht einzutreten ist. Im Übrigen ergibt sich aus den vorstehenden Ausführungen, dass die Vernichtung der Ware durch die Vorinstanz kein Bundesrecht verletzt hat.

1.5.2 Auf die Anträge der Beschwerdeführerin betreffend Überprüfung der vom GTD ZH seit Anfang März 2012 wegen Temperaturabweichungen beanstandeten Sendungen durch eine unabhängige Person bzw. Stelle und auf die Zusprechung allfälliger Entschädigungen an die betroffenen Importeure für die dadurch entstanden Schäden ist nicht einzutreten, da jede dieser mutmasslichen Beanstandungen Gegenstand einer eigenen Verfügung des GTD ZH bildete und damit nicht Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist. Überdies sind die entsprechenden Verfügungen des GTD ZH, soweit sie nicht angefochten worden sind, in Rechtskraft erwachsen.

1.5.3 Was schliesslich die Kritik der Beschwerdeführerin an einer grenztierärztlichen Kontrolle, die am 16. Juli 2012 stattgefunden hat und im Zusammenhang mit einer anderen Sendung der Beschwerdeführerin durchgeführt worden ist, betrifft, ist darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdeführerin diesen Umstand im Rahmen des entsprechenden Verfügungsver-

fahrens bzw. eines allfälligen Einsprache- oder Beschwerdeverfahrens hätte geltend machen müssen, und ebenfalls nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet. Auch in diesem Punkt ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

1.6 Auf die Beschwerde wird daher lediglich in demjenigen Umfang eingetreten, als sie sich auf den angefochtenen Entscheid der Vorinstanz vom 11. September 2012 bezieht (vgl. oben E. 1.1 und E. 1.5).

2.

Die Beschwerdeführerin hat 167,6 kg gekühlte Fische und Fischfilets aus Neuseeland importiert.

2.1 Die gestützt auf die Tierschutz-, Lebensmittel-, Tierseuchen- und Heilmittelgesetzgebung und in Ausführung des Anhangs 11 des Abkommens vom 21. Juni 1995 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen (SR 0.916.026.81) ergangene Verordnung über die Ein-, Durch- und Ausfuhr von Tieren und Tierprodukten vom 18. April 2007 (EDAV, SR 916.443.10) verweist in Art. 20 Abs. 1 für die Einfuhr von Tieren und Tierprodukten aus Drittstaaten auf die Verordnung über die Ein- und Durchfuhr von Tierprodukten aus Drittstaaten im Luftverkehr (EDTpV, SR 916.443.13).

2.2 Die EDTpV regelt die Anforderungen an Tierprodukte aus Drittstaaten und deren Kontrolle bei der Ein- und Durchfuhr im Luftverkehr (Art. 1 EDTpV). Soweit die EDTpV jedoch keinen besonderen Regelungen enthält, ist wiederum die EDAV anwendbar (Art. 3 Abs. 3 EDTpV). Für die Begriffsbestimmungen wird ebenfalls auf die EDAV verwiesen (Art. 2 EDTpV).

2.2.1 Gemäss Art. 21 Abs. 1 EDTpV müssen Abfertigungsunternehmen Sendungen von Tierprodukten dem GTD an dem von diesem bezeichneten Ort zur Kontrolle vorweisen.

2.2.2 Die Verordnung des Eidgenössischen Departements des Innern (EDI) über die Kontrolle der Ein- und Durchfuhr von Tieren und Tierprodukten vom 16. Mai 2007 (EDAV-Kontrollverordnung, SR 916.443.106) legt fest, welche Tiere und Tierprodukte grenztierärztlich untersucht werden müssen (Art. 1 Bst. b EDAV-Kontrollverordnung). Gemäss Art. 5 EDAV-Kontrollverordnung richtet sich die grenztierärztliche Kontrollpflicht für Sendungen aus Drittländern, die im Luftverkehr eingeführt werden,

nach der Entscheidung 2007/275/EG der Kommission vom 17. April 2007 (ABl. L 116 vom 4. Mai 2007, S. 9; zuletzt geändert durch Durchführungsbeschluss 2012/31/EU, ABl. L 21 vom 24. Januar 2012, S. 1) mit Verzeichnissen von Tieren und Erzeugnissen, die gemäss den Richtlinien 91/496/EWG und 97/78/EG des Rates an Grenzkontrollstellen zu kontrollieren sind. Fischereierzeugnisse aus Neuseeland fallen unter die grenztierärztliche Kontrollpflicht (Art. 3 Ziff. 1 i.V.m. Anhang I Kapitel 3 der Entscheidung 2007/275/EG).

2.2.3 Bei der grenztierärztlichen Kontrolle prüft der GTD nach Art. 2 Bst. q EDAV die Einhaltung der Tierseuchen-, Tierschutz-, Lebensmittel- und gegebenenfalls der Tierzuchtgesetzgebung. Sind Sendungen für das Einfuhrgebiet, d.h. das schweizerische Staatsgebiet (Art. 2 Bst. x EDAV), bestimmt, so müssen eine Dokumenten- und Identitätskontrolle sowie eine physische Kontrolle durchgeführt werden (Art. 22 EDTpV). Die physische Kontrolle beinhaltet die Untersuchung der Tiere und die Prüfung der Tierprodukte, einschliesslich Probenahme mit Laboruntersuchung, und für Tierprodukte darüber hinaus eine Kontrolle der Verpackung, der Temperatur und des pH-Werts (Art. 2 Bst. u EDAV).

2.2.4 Sendungen, die den Einfuhr- und Durchfuhrbestimmungen entsprechen, werden vom GTD freigegeben (Art. 21 Abs. 3 EDTpV).

2.2.5 Die Einfuhr oder Durchfuhr ist gemäss Art. 30 Abs. 1 EDTpV verboten, wenn die Kontrollen ergeben, dass eine Sendung Mängel aufweist (u.a. die Verletzung von Einfuhr- oder Durchfuhrbedingungen [vgl. Art. 2 Bst. p EDAV] sowie mögliche Risiken für die Gesundheit von Mensch und Tier). Der GTD beschlagnahmt Tierprodukte, bei denen u.a. Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sie der Tierseuchen- oder Lebensmittelgesetzgebung nicht entsprechen (Art. 31 Abs. 1 Bst. b EDTpV) und bringt die beschlagnahmten Tierprodukte auf Kosten und Gefahr der anmeldepflichtigen Person unter (Art. 31 Abs. 2 EDTpV). Anschliessend trifft der GTD je nach Sachlage eine Massnahme nach den Art. 32-34 EDTpV oder gibt die Sendung frei; vor der Verfügung ist die anmeldepflichtige Person anzuhören (Art. 31 Abs. 3 EDTpV). Der GTD verfügt nach Art. 32 EDTpV die Rückweisung der Tierprodukte innerhalb einer von ihm festzulegenden Frist, längstens aber innerhalb von 60 Tagen, sofern keine Gründe des Tierseuchen-, Tierschutz- und Lebensmittelrechts dagegen sprechen. Nach Art. 33 EDTpV kann eine Behandlung verfügt werden. Art. 34 EDTpV regelt die Einziehung und Entsorgung. Die Kosten für Massnah-

men nach Art. 31-34 EDTpV gehen zulasten der anmeldepflichtigen Person (Art. 35 EDTpV).

2.3 Nach Art. 18 Abs. 1 der Verordnung des EDI vom 23. November 2005 über Lebensmittel tierischer Herkunft (SR 817.022.108), die Lebensmittel tierischer Herkunft sowie die daraus hergestellten Erzeugnisse umschreibt (Art. 1 Abs. 1), handelt es sich bei der fraglichen Sendung um Fischereierzeugnisse. Für die Hygieneanforderungen im Zusammenhang mit Lebensmitteln tierischer Herkunft verweist Art. 1 Abs. 4 auf die Hygieneverordnung des EDI vom 23. November 2005 (HyV, SR 817.024.1). Die HyV stellt u.a. besondere Hygienebestimmungen für bestimmte Lebensmittel tierischer Herkunft auf (Art. 1 Abs. 1 Bst. d HyV). Die Anforderungen an Fischereierzeugnisse sind im 6. Abschnitt der HyV geregelt. Nach Art. 44 Abs. 1 HyV müssen frische Fischereierzeugnisse, aufgetaute unverarbeitete sowie gegarte und gekühlte Krebs- und Weichtierzeugnisse bei Schmelzeistemperatur (nicht mehr als 2°C) gelagert und transportiert werden. Die Vorinstanz akzeptiert praxisgemäss eine zusätzliche Toleranzbreite von 2°C und, in Berücksichtigung möglicher Messabweichungen, weitere +/- 0,5°C.

3.

Sinngemäss macht die Beschwerdeführerin geltend, die Vorinstanz hätte die von ihr gegen die Rückweisungsverfügung vom 6. August 2012 erhobene Einsprache gutheissen müssen, weil die grenztierärztliche Kontrolle durch den GTD ZH nicht vorschriftsgemäss durchgeführt worden sei.

3.1 Die Beschwerdeführerin bringt im Einzelnen vor, die Temperaturmessungen seien vom GTD ZH nicht vorschriftsgemäss durchgeführt worden: Es seien keine korrekten Kerntemperaturmessungen vorgenommen worden, die Messsonde sei zu wenig tief und kaum ausreichend lang ins Produkt eingestochen worden, die Messtätigkeiten hätten zu lange gedauert (mindestens 18 Min. mit einem Unterbruch von 6 Min.) und das Gerät hätte mindestens 15 bis 20 Min. vor der Messung im Kühlraum angeglichen werden müssen, auch nach dem Unterbruch. Es sei physikalisch nicht möglich, dass die Temperatur der Fische in verschlossenen Styroporboxen in einem Kühlraum, in dem es gemäss Protokoll nie kälter als 1°C gewesen sei, innerhalb von 14 Stunden von 8°C auf 0,3°C gesunken sei. Das Temperaturprotokoll sei wohl nachträglich angefertigt worden.

Die Vorinstanz legt dar, dass am 5. August 2012 mit demselben Flug verschiedene Sendungen eingetroffen seien. Während das Speditionsunternehmen alle übrigen Sendungen noch am Nachmittag des 5. August 2012 zur grenztierärztlichen Kontrolle angemeldet und vorgeführt habe, sei die Sendung der Beschwerdeführerin in den Kühlraum gebracht und erst am Folgetag angemeldet worden. Dieses Vorgehen sei bereits Ende Juli 2012 festgestellt worden. Um sicherzugehen, dass durch die zusätzliche Nacht im Kühlraum nicht möglicherweise zu hohe Temperaturen vertuscht worden wären, habe der GTD ZH bereits am Tag der Lieferung, zwischen 17.30 und 17.45 Uhr in 6 der 19 Boxen Messungen vorgenommen. Praxisgemäss würden über die vorgeschriebene Maximaltemperatur von 2°C eine weitere Toleranzbreite von 2°C sowie +/- 0,5°C durch mögliche Messabweichung akzeptiert. Sendungen mit frischen Fischereierzeugnissen, bei denen höhere Temperaturen als 4,5°C gemessen würden, könnten nicht freigegeben werden. Bei der fraglichen Sendung sei in jeder der 6 untersuchten Boxen mindestens eine zu hohe Temperatur festgestellt worden. Bei insgesamt 23 vorgenommenen Messungen hätten deren 13 (recte: 14) über den maximal zulässigen 4,5°C gelegen. Daher habe die Sendung zurückgewiesen werden müssen, auch wenn die Temperaturen am nächsten Morgen, nach weiteren 16 Stunden Kühlung bei durchschnittlich 0°C bis 2°C im zulässigen Bereich gewesen seien. Diese Abkühlung sei, entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin, physikalisch möglich.

3.1.1 Vorab ist festzuhalten, dass die beiden verwendeten Messgeräte korrekt kalibriert waren: Das Thermometer mit der Serien-Nr. (...) (Thermo 1) wurde gemäss Kalibrierungszertifikat zuletzt am 21. Februar 2012 kalibriert; das Thermometer mit der Serien-Nr. (...) (Thermo 2) am 29. September 2011. Gemäss Angaben des Herstellers sind die Thermometer mindestens alle zwei Jahre zu eichen. Insgesamt wurden 23 Messungen vorgenommen, davon 2 mit dem Thermo 2, auf welchem das Etikett mit der Kalibrierungszertifikatsnummer nicht auf der Vorderseite, sondern auf der Rückseite des Thermometers angebracht war. Damit ist der Thermo 2 auf den entsprechenden Bildern (Aufnahmen 10 und 11) in der Dokumentation der grenztierärztlichen Kontrolle (nachfolgend: Dokumentation) vom 5. August 2012 nicht eindeutig identifizierbar, wie die Vorinstanz zu Recht einräumt. Dennoch liegen genügend weitere Messungen vor, so dass die grenztierärztliche Kontrolle unter diesem Aspekt nicht unvollständig ist.

3.1.2 Aus den Akten ergeben sich keine Anhaltspunkte, die den Schluss erlauben würden, dass die (fotografisch dokumentierten) Messungen der Kerntemperatur nicht korrekt durchgeführt worden wären. Eine Messung zwischen den Fischfilets, wie die Beschwerdeführerin behauptet, ist nicht ersichtlich, ebenso wenig eine senkrechtes Durchstechen von Fischfilets. Lediglich auf einer Aufnahme (...) erscheint unklar, ob der Fühler des Messgeräts direkt unter der Haut eingestochen worden ist, wie die Beschwerdeführerin anführt, oder tiefer in das Fleisch. Weshalb es nicht zulässig sein soll, die Temperatur im Bauch eines (ganzen) Fisches zu messen, substantiiert die Beschwerdeführerin nicht. Jedenfalls erscheint diese Methode für die Ermittlung der Kerntemperatur eines gekühlten Fisches geeignet. Zur Einstechtiefe des Fühlers am Messgerät führt der Hersteller im "Pocket-Guide Lebensmittel" aus, dass dieser mindestens fünf Mal (besser zehn Mal) so tief in das Material eingetaucht werden soll, wie er dick ist (S. 31). Es ergibt sich aus der Dokumentation kein Hinweis darauf, dass diese Empfehlung nicht eingehalten worden ist.

Das verwendete Messgerät ist nach Angaben des Herstellers von der Umgebungstemperatur abhängig, d.h. bei einem längeren Aufenthalt in kalter Umgebung, vorliegend im Kühlraum, benötigt das Gerät eine Angleichzeit von 15 bis 20 Min., bei kurzem Aufenthalt (1 bis 2 Min.) macht sich die Temperaturschwankung nicht bemerkbar (testo AG [Hrsg.], Pocket-Guide Lebensmittel, Lenzkirch 2011, S. 30). Die Beschwerdeführerin mutmasst, dass die Angleichzeit nicht eingehalten worden sei, da die Messgeräte jeweils im Vorbereitungsraum aufbewahrt würden. Dafür ergeben sich aus den Akten jedoch keine Indizien, weshalb die Vorinstanz davon ausgehen durfte, dass die Angleichzeit eingehalten worden ist. Zum Vorwurf der Beschwerdeführerin, der Fühler sei jeweils nicht ausreichend lang in den Fisch bzw. das Fischfilet eingestochen worden, ist aufgrund der Dokumentation festzustellen, dass die 14 fotografisch dokumentierten Messungen innerhalb von 18 Min. vorgenommen worden sind. Unter der Annahme, dass die 13 nicht fotografisch dokumentierten Messungen ebenfalls im selben Zeitraum stattgefunden haben, ergibt dies durchschnittlich knapp 47 Sek. pro Messung (inkl. Notiz und Foto). Nach Angaben des Herstellers der Messgeräte beträgt die Ansprechzeit des Fühlers je nach Umständen ca. 15 Sek. bis 3 Min., welche damit vorliegend eingehalten ist. Es bestehen jedenfalls keine Hinweise darauf, dass der GTD ZH bei den Messungen nicht die Ansprechzeit der Messgeräte abgewartet habe.

3.1.3 Die vom GTD ZH handschriftlich auf dem Notizzettel mit den gemessenen Temperaturen (nachfolgend: Messprotokoll) angegebene Kontrollzeit (17.30-17.45 Uhr) stimmt unbestrittenermassen nicht mit der Erstellzeit der Fotos (16.20-16.38 Uhr) überein. Die Vorinstanz hat sich dazu nicht geäußert. Die Beschwerdeführerin bestreitet jedoch nicht, dass es sich bei den entsprechenden Aufnahmen um ihre von der Rückweisungsverfügung vom 6. August 2012 betroffene Sendung handelt. Sie stellt auch nicht in Frage, dass die Kontrolle zwischen 17.30 und 17.45 Uhr stattgefunden hat. Es ist deshalb davon auszugehen, dass der Fotoapparat in Bezug auf die Uhrzeit falsch eingestellt war. Jedenfalls vermag die Beschwerdeführerin daraus nichts zu ihren Gunsten abzuleiten. Eine bewusste Manipulation, für die es keine Hinweise gibt, ist auszuschliessen.

3.1.4 Für eine allfällige Manipulation des handschriftlichen Messprotokolls bestehen in den Akten ebenfalls keine Hinweise: Die Vorinstanz hat plausibel dargelegt, dass die dem Spediteur vor Ort auf dessen Bitte hin ausgehändigte Version nicht sämtliche Angaben aufweist, welche auf der Version, die der Beschwerdeführerin im Rahmen des Einspracheverfahrens zur Verfügung gestellt worden ist, enthalten sind. Das Messprotokoll wurde der Vollständigkeit halber nachträglich mit dem Kontrolldatum, der Nummer des entsprechenden GVDE (gemeinsames Veterinärdokument nach Art. 2 Bst. k EDAV) sowie den getesteten Fischarten (Red Snapper oder St. Pierre) und Art (Filet oder Fisch ganz) ergänzt. Darüber hinaus ist das handschriftliche Messprotokoll nach Angaben der Vorinstanz für den internen Gebrauch bestimmt (Rückverfolgbarkeit der internen Abläufe); als Beweis für die gemessenen Temperaturen dient aber ausschliesslich die fotografische Dokumentation, welche die Beschwerdeführerin ebenfalls erhalten hat.

3.1.5 Die Beschwerdeführerin hat am 6. August 2012 auf eigene Initiative zwei weitere Temperaturkontrollen (am Vormittag und am Nachmittag) unternommen. Aufgrund der Ergebnisse kommt sie zum Schluss, dass die am Vorabend durch den GTD ZH vorgenommenen Temperaturmessungen falsch sein müssten, denn es sei physikalisch nicht möglich, dass die Temperatur der Fische in verschlossenen Styroporboxen in einem Kühlraum, in dem es gemäss Kühlraumprotokoll nie kälter als 1°C gewesen sei, innerhalb von rund 16 Stunden von 8°C auf 0,3°C gesunken sei. Eine Styroporbox sei sogar nicht zugedeckt gewesen. Ungeachtet der Tatsache, dass diese Abkühlung physikalisch möglich ist, was sowohl bei offenen als auch geschlossenen Boxen offensichtlich ist, ist festzuhalten,

dass lediglich eine Messung eine Kerntemperatur von 8°C ergeben hat. Die mit einem Mobiltelefon erstellten Videoaufzeichnungen zeigen 3 Messungen (Red Snapper, ganz) aus der gleichen Box, wobei einmal in im Rücken, einmal in den Kiemen und einmal im Bauch gemessen worden ist, sowie 2 Messungen (St. Pierre, ganz) in den Kiemen (senkrecht eingestochen) aus derselben Box. Es ist somit nicht erstellt, ob es sich dabei um exakt dieselben Fische gehandelt hat, die bereits am Vorabend kontrolliert wurden. Anzumerken ist ferner, dass die Messungen teilweise auf dieselbe Art und Weise ausgeführt worden sind, welche die Beschwerdeführerin nun vor Bundesverwaltungsgericht kritisiert hat (vgl. E. 3.1.2).

3.1.6 Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Messungen durch den GTD ZH korrekt durchgeführt worden sind. 14 Messungen ergaben einen Wert zwischen 4,8°C und 8°C, was eine Überschreitung der zulässigen Höchsttemperatur von 4,5°C für Lagerung und Transport von Fischereierzeugnissen gemäss Art. 44 Abs. 1 HyV (zuzüglich Toleranzbreite und Berücksichtigung allfälliger Messabweichungen, vgl. E. 2.3) bedeutet. Der GTD ZH war somit gestützt auf Art. 32 EDTpV berechtigt, die Rückweisung der gesamten Sendung zu verfügen. Erhöhte Temperaturen in einem Teil der Sendung lassen darauf schliessen, dass mit grosser Wahrscheinlichkeit die gesamte Sendung während längerer Zeit zu hohen Umgebungstemperaturen ausgesetzt war und damit die Kühlkette unterbrochen war (vgl. Anhang III der Richtlinie 97/78/EG), weshalb eine Teilfreigabe der Sendung im Interesse der Lebensmittelsicherheit nicht möglich war.

3.2 Die Beschwerdeführerin rügt, dass sie bzw. das Speditionsunternehmen am Abend des 5. August 2012 nach erfolgter grenztierärztlicher Kontrolle nicht über die Ergebnisse der festgestellten Mängel informiert worden seien. Dadurch sei ihr die Möglichkeit genommen worden, gleichentags eine Nachkontrolle durchzuführen. Die Vorinstanz verweist darauf, dass keine gesetzliche Pflicht zur unverzüglichen Bekanntgabe allfälliger Abweichungen an die anmeldepflichtige Person der betroffenen Sendung bestehe. Zudem sei angesichts der vorgerückten Stunde am Sonntag auf eine umgehende Benachrichtigung verzichtet worden. Diesen Ausführungen ist nichts hinzuzufügen.

3.3 Darüber hinaus kritisiert die Beschwerdeführerin, dass die grenztierärztliche Kontrolle bereits am 5. August 2012 stattgefunden hat, obwohl die zur Abfertigung benötigten Papiere erst am folgenden Tag um 8 Uhr abgegeben worden seien. Zudem würden sich die Beanstandungen we-

gen zu hoher Temperaturen von eingeführtem Fisch häufen seit die Kontrollen nicht mehr durch das Lebensmittelinspektorat der Stadt Zürich durchgeführt würden.

Der GTD ZH war berechtigt, die Messungen bereits am Tag der Ankunft der Sendung vorzunehmen und nicht auf die Anmeldung zur grenztierärztlichen Abfertigung zu warten, insbesondere da die Vorinstanz angesichts der Tatsache, dass im ersten Halbjahr 2012 verschiedene Sendungen mit Fischereierzeugnissen aus Neuseeland aufgrund zu hoher Temperaturen vom GTD beanstandet und zurückzuweisen worden waren, gestützt auf Art. 42 Abs. 1 EDAV eine Verschärfung der Temperaturkontrollen bei solchen Sendungen bis Ende August 2012 angeordnet hatte. Dass sich die grenztierärztliche Kontrolle seit einer Änderung in der Vollzugsorganisation generell verschärft habe, ist für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache unerheblich.

3.4 Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, die Vorinstanz sei nicht bereit gewesen, angebotenes Beweismaterial zu begutachten bzw. berücksichtigen (filmische Dokumentation der Nachkontrolle am Nachmittag des 6. August 2012, vgl. E. 3.1.5). Die Vorinstanz argumentiert, die Nachkontrollen nach rund 16 Stunden Kühlung seien untauglich zum Beweis der Kerntemperaturen am Vorabend. Sie hat jedoch dieses Beweismittel nicht aus dem Recht gewiesen, sondern vielmehr auf das Ergebnis der filmische Dokumentation der Nachkontrolle im angefochtenen Entscheid Bezug genommen, indem sie dargelegt hat, die Temperaturen in den Kühlräumen im Zeitraum zwischen dem 5. und 6. August 2012 hätten sich stets im Normbereich befunden und die von der Beschwerdeführerin angezweifelte Temperatursenkung innerhalb von rund 16 Stunden sei tatsächlich möglich (angefochtener Entscheid, II Bst. b Ziff. 8 und 9, S. 3). Die Rüge der Beschwerdeführerin geht deshalb fehl.

3.5 Die Beschwerdeführerin übt pauschale Kritik an der fachlicher Qualität des Personals des GTD ZH. Aufgabe der grenztierärztlichen Dienste an den Flughäfen Genf und Zürich ist es, u.a. sicherzustellen, dass keine tierischen Lebensmittel in die Schweiz gelangen, welche die Gesundheit der Konsumentinnen und Konsumenten gefährden könnten (vgl. Art. 1 des Lebensmittelgesetzes [LMG, SR 817.0] i.V.m. Art. 1 und 21 Abs. 1 EDTpV). Der GTD wird von der Vorinstanz betrieben (Art. 33 Abs. 1 EDAV). Dieser führt an den zugelassenen Grenzkontrollstellen bei internationalen Flugplätzen die vorgeschriebenen Kontrollen durch (Art. 34 Abs. 1 EDAV) und ist gestützt auf Art. 34 Abs. 2 bis 4 EDAV entsprechend

organisiert. Die Anforderungen an Aus- und Weiterbildung des Personals des GTD sind in Art. 35 EDAV festgelegt. Für den Auftrag des GTD besteht somit eine gesetzliche Grundlage; ebenso für dessen Organisation sowie die Aus- und Weiterbildung (vgl. die Verordnung über die Aus-, Weiter- und Fortbildung der Personen im öffentlichen Veterinärwesen vom 16. November 2011 [SR 916.402]). Hinsichtlich der Umsetzung der Kontrollen sind, gestützt auf den Anhang 11 des bilateralen Wirtschaftsabkommens (vgl. E. 2.1), die Vorgaben der EU (Richtlinien 91/496/EWG und 97/78/EG) massgebend. Aufgrund des vorliegenden Sachverhalts ist nicht ersichtlich, dass der GTD ZH über nicht genügend befähigtes Personal verfügt hätte.

3.6 Was schliesslich die Auflage der Verfahrenskosten von Fr. 250.– im angefochtenen Entscheid betrifft (Ziff. 2 des Dispositivs), ist die Beschwerdeführerin darauf hinzuweisen, dass sie im vorinstanzlichen (kostenpflichtigen) Einspracheverfahren vollumfänglich unterlegen ist, weshalb die Vorinstanz in Anwendung von Art. 44 EDAV i.V.m. Art. 63 Abs. 1 und Abs. 4^{bis} VwVG die Verfahrenskosten nach Ermessen festlegen konnte. Eine nähere Begründung des Kostenentscheids ist überdies nur dann erforderlich, wenn die Kostenverlegung Besonderheiten aufweist (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-300/2010 vom 8. April 2011 E. 20.2 und A-292/2010 vom 19. August 2010 E. 3.4), was vorliegend nicht der Fall ist.

4.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Abweisung der Einsprache gegen die Rückweisungsverfügung des GTD ZH vom 6. August 2012 und die Auferlegung von Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 250.– durch die Vorinstanz nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist (vgl. E. 1.6).

5.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG sowie Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Diese werden auf Fr. 1'300.– festgesetzt und mit dem am 30. November 2012 geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet. Es ist keine Parteientschädigung auszurichten (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'300.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Diese werden nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

3.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Philippe Weissenberger

Astrid Hirzel

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die Beschwerdeführerin in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 17. April 2013