

Rathausgasse 1
3011 Bern
Telefon +41 (31) 633 79 20
Telefax +41 (31) 633 79 09
www.gef.be.ch

Referenz: jko, kr
RA Nr. 2016-2504

B E S C H W E R D E E N T S C H E I D vom 9. Februar 2017

in der Beschwerdesache zwischen

X. GmbH

Beschwerdeführerin

handelnd durch A.____, Geschäftsführer



gegen

Kantonales Laboratorium Bern, Muesmattstrasse 19, 3000 Bern 9

Vorinstanz

betreffend den Einspracheentscheid der Vorinstanz vom 19. September 2016 (Inspektion
Gastrobetrieb)

I. Sachverhalt

1. Am 19. Mai 2016 führte das Kantonale Laboratorium Bern (nachfolgend: Vorinstanz) eine Inspektion des Restaurants B. in M. durch (Kontrolle Nr.____), um die Einhaltung der Vorschriften der Lebensmittelgesetzgebung zu überprüfen. Dem im Anschluss an diese Inspektion erstellten Bericht vom 30. Mai 2016 ist zu entnehmen, dass die Kontrollergebnisse in

den Bereichen Selbstkontrolle, Lebensmittel sowie Prozesse und Tätigkeiten mangelhaft ausfielen.

2. Mit Verfügung vom 30. Mai 2016 ordnete die Vorinstanz gegenüber der Betreiberin des Restaurants B. Folgendes an:

1. Die im Inspektionsbericht aufgeführten Massnahmen sind termingerecht auszuführen und im Betrieb umzusetzen.
2. Ab 19. Mai 2016 sind Massnahmen zu treffen, damit die Verbrauchsfristen von zugekauften und die festgelegten Verbrauchsfristen für vorgekochte Lebensmittel jederzeit eingehalten werden.
3. Ziffer 3 unserer Verfügung vom 20. Juli 2015 ist umzusetzen: Ab 19. Mai 2016 sind zur Sicherstellung der Rückverfolgbarkeit sämtliche Lebensmittel zu kennzeichnen (z.B. mit Produktions-, Öffnungs-, Verbrauchsdatum).
4. In Anbetracht der ungenügenden mikrobiologischen Qualität der untersuchten Probe Broccoli haben Sie sofort sicherzustellen, dass in Ihrem Betrieb der Hände- und Produktionshygiene jederzeit die notwendige Beachtung geschenkt wird.
5. Gekochtes Gemüse darf ab sofort nur noch abgegeben werden, wenn es am gleichen Tag gekocht worden ist.

Gestützt auf Artikel 45 des Lebensmittelgesetzes wird gemäss dem amtlichen Gebührentarif folgende Gebühr verrechnet (Rechnung folgt mit separater Post):

Gebühr für die Inspektion:	Fr. 184.00
Gebühr für die Untersuchungen:	<u>Fr. 184.00</u>
Total	Fr. 368.00

Hinweise

Eine Missachtung von Ziffer 5 unserer Verfügung fällt unter die Strafdrohung von Artikel 292 des Schweizerischen Strafgesetzbuches. Dieser lautet: „Wer der von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels an ihn erlassenen Verfügung nicht Folge leistet, wird mit Busse bestraft“.

Das Abgabeverbot für vorgekochtes Gemüse können wir aufheben, falls Sie Folgendes unternehmen:

- a) Die möglichen Ursachen für die ungenügende mikrobiologische Qualität der beanstandeten Probe Broccoli suchen;
- b) geeignete Massnahmen zur nachhaltigen Verbesserung treffen;
- c) entsprechende einwandfreie, schriftliche Arbeitsanweisungen erstellen;
- d) alle Personen im Betrieb, welche mit vorgekochten Speisen umgehen, diesbezüglich schulen;
- e) durch Laboranalysen den Erfolg der getroffenen Massnahmen überprüfen lassen;
- f) uns ein schriftliches Gesuch einreichen mit den von Ihnen getroffenen Massnahmen (b), Arbeitsanweisungen (c) und Analysenzertifikaten (e).

Eine Anzeige dieser Widerhandlungen gegen das Lebensmittelrecht an die zuständige Strafverfolgungsbehörde (gestützt auf Artikel 31 des Lebensmittelgesetzes) bleibt vorbehalten.

3. Im Rahmen einer Nachinspektion am 30. August 2016 überprüfte die Vorinstanz insbesondere die Einhaltung der mit Verfügung vom 30. Mai 2016 angeordneten Massnahmen (Kontrolle Nr. ____). Mit Verfügung vom 2. September 2016 ordnete die Vorinstanz gegenüber der Betreiberin des Restaurants B. was folgt an:

1. Die im Inspektionsbericht aufgeführten Massnahmen sind termingerecht auszuführen und im Betrieb umzusetzen.
2. Ab 30. August 2016 ist sicherzustellen, dass die Verbrauchsfristen von zugekauften und die festgelegten Verbrauchsfristen für vorgekochte Lebensmittel jederzeit eingehalten werden.
3. Zur Sicherstellung der Rückverfolgbarkeit sind sämtliche Lebensmittel ab 20. August korrekt zu kennzeichnen (z.B. mit Produktions-, Auftau-, Verbrauchsdatum).

Gestützt auf Artikel 45 des Lebensmittelgesetzes wird gemäss dem amtlichen Gebührentarif folgende Gebühr verrechnet (Rechnung folgt mit separater Post);

Gebühr für die Nachinspektion: Fr. 118.00

Hinweise

Hiermit werden diese Angelegenheit sowie die in der Verfügung vom 30. Mai 2016 aufgeführten Widerhandlungen gegen das Lebensmittelrecht gemäss Artikel 31 Absatz 2 des Lebensmittelgesetzes verwaltungsrechtlich abgeschlossen.

4. Gegen die Verfügung vom 2. September 2016 erhob die X. GmbH (nachfolgend: Beschwerdeführerin) am 5. September 2016 Einsprache bei der Vorinstanz. Die Einsprache richtete sich insbesondere gegen die Höhe der Gebühren für die Nachinspektion zusammen mit der Inspektion vom 19. Mai 2016 sowie die Punkte 1 und 6 in den Feststellungen und Massnahmen des Berichts vom 2. September 2016 (vollständige Deklaration sämtlicher Produktionsländer von Fleisch und Fleischerzeugnissen und Sicherstellung der Rückverfolgbarkeit der Lebensmittel).

5. Mit Einspracheentscheid vom 19. September 2016 wies die Vorinstanz die Einsprache der Beschwerdeführerin ab und bestätigte die Anordnung der Umsetzung der aufgeführten Massnahmen, der Einhaltung der Verkaufsfristen und der Sicherstellung der Rückverfolgbarkeit sowie die Entrichtung der Gebühr von Fr. 118.-.

6. Am 27. September 2016 erhob die Beschwerdeführerin bei der Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern (GEF) „Einsprache“ (recte: Beschwerde) gegen den Einspracheentscheid der Vorinstanz. Dabei rügte sie einerseits, die Gebühren für die Nachinspektion zusammen mit der Inspektion vom 19. Mai 2016 seien unverhältnismässig und willkürlich und dementsprechend zu reduzieren. Andererseits seien die mit Verfügung vom 2. September 2016 angeordneten und mit Einspracheentscheid vom 19. September 2016 bestätigten Massnahmen in der Praxis nicht umsetzbar. Insbesondere könne die Fleischdeka-

ration und Rückverfolgbarkeit ohne Mehrfachnennung in der Praxis nicht erfüllt werden. Eine Mehrfachnennung in der Deklaration (mind. 2 Länder) müsse möglich sein.

7. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die GEF leitet,¹ holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Die Vorinstanz beantragt in ihrer Beschwerdevernehmlassung vom 31. Oktober 2016, die Beschwerde sei unter Verrechnung der Kosten abzuweisen.

Auf die Rechtsschriften und Akten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

1.1 Angefochten ist vorliegend die Verfügung (Einspracheentscheid) der Vorinstanz vom 19. September 2016. Beschwerden gegen Verfügungen der Vorinstanz sind von der GEF als der in der Sache zuständigen Direktion zu beurteilen (Art. 62 Abs. 1 Bst. a VRPG² i.V.m. Art. 2 Abs. 1 Bst. g OrV GEF). Somit ist die GEF für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

1.2 Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung ohne Weiteres zur Beschwerdeführung befugt (Art. 65 VRPG).

1.3 Angefochten ist vorliegend eine Verfügung über Massnahmen im Rahmen der Lebensmittelkontrolle (Art. 24 und 28-30 LMG³). Die Frist für Beschwerden gegen solche Verfügungen beträgt zehn Tage (Art. 55 Abs. 2 LMG). Diese Frist wurde mit Beschwerde vom 27. September 2016, Postaufgabe 28. September 2016, gewahrt.

1.4 Die Beschwerde muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; greifbare Beweismittel sind beizulegen (Art. 32 Abs. 2 VRPG). Diese Erfordernisse sind vorliegend erfüllt. Die unrichtige Bezeichnung

¹ Art. 10 der Verordnung vom 29. November 2000 über die Organisation und die Aufgaben der Gesundheits- und Fürsorgedirektion (Organisationsverordnung GEF, OrV GEF; BSG 152.221.121)

² Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

³ Bundesgesetz über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände vom 9. Oktober 1992 (Lebensmittelgesetz, LMG; SR 817.0)

der Beschwerde als Einsprache schadet nicht, da Parteieingaben nach ihrem erkennbaren, wirklichen Sinn auszulegen sind.⁴

1.5 Da sämtliche Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde vom 27. September 2016 einzutreten.

2. Gebühr für die Nachinspektion vom 30. August 2016

2.1 Die Vorinstanz hält im Einpracheentscheid vom 19. September 2016 fest, Gebühren für Inspektionen würden gemäss Art. 45 LMG, Art. 75 LGV⁵ sowie dem Gebührentarif für die amtliche Lebensmittelkontrolle verrechnet. Die Lebensmittelkontrolle sei grundsätzlich gebührenfrei; es sei denn, die Kontrolle habe zu Beanstandungen geführt oder sie habe einen besonderen, über die übliche Kontrolltätigkeit hinausgehenden Aufwand verursacht, wie dies beispielsweise bei einer Nachkontrolle der Fall sei. Für Inspektionen diene der effektive Zeitaufwand in Minuten als Grundlage für die Gebührenbemessung. Gemäss Art. 75 LGV sei für Inspektionen, die zu Beanstandungen geführt hätten, ein Höchstbetrag von Fr. 4'000.- pro Inspektion festgelegt. Da die Nachinspektion vom 30. August 2016 vierzig Minuten gedauert habe und im Anschluss ein Bericht erstellt worden sei, sei die mit Verfügung vom 2. September 2016 verrechnete Gebühr angepasst und verhältnismässig.

2.2 Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Gebühren für die Nachinspektion zusammen mit der Inspektion vom 19. Mai 2016 seien gemäss Gebührenverordnung unverhältnismässig und willkürlich. Sie beantragt deshalb, die Gebühr sei zu reduzieren und der Gebührenverordnung anzupassen.

2.3 In der Beschwerdevernehmlassung vom 31. Oktober 2016 präzisiert die Vorinstanz, sie habe die Berechnung der Gebühr von Fr. 118.- nicht nur auf die bereits genannten Bestimmungen des LMG und der LGV, sondern auch auf die Ziffern 6.3 und 6.7.3 des Anhangs 3 der GebV⁶ sowie den Tarif des Verbands der Kantonschemiker der Schweiz gestützt. Letzterer gebe einen Berechnungswert von Fr. 2.20 pro Minute vor. Die Berichterstellung werde mit einem Wert von Fr. 30.- verrechnet, was einer durchschnittlichen Berichterstellung entspreche.

⁴ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum VRPG, Bern 1997, Art. 32 N. 11

⁵ Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständeverordnung vom 23. November 2005 (LGV; SR. 817.02)

⁶ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

2.4 Soweit die Beschwerdeführerin auch die Höhe der in der Verfügung vom 30. Mai 2016 erhobenen Gebühren rügt, ist folgendes festzuhalten: Die Verfügung vom 30. Mai 2016, welche die Beschwerdeführerin zur Bezahlung einer Gebühr von Fr. 368.- für die Inspektion vom 19. Mai 2016 sowie für die Untersuchungen verpflichtet, wurde nicht angefochten und ist in Rechtskraft erwachsen. Anfechtungsobjekt und zu prüfen ist damit vorliegend lediglich die Verfügung vom 19. September 2016. Zu beurteilen ist demnach nur noch die in dieser Verfügung festgesetzte Gebühr für die Nachinspektion von Fr. 118.-.

2.5 Gemäss Anhang 3 Ziffer 6.3 GebV werden für die Lebensmittelkontrolle Gebühren in dem von der eidgenössischen Lebensmittelgesetzgebung festgesetzten Rahmen erhoben. Gemäss Art. 45 Abs. 1 LMG sind Lebensmittelkontrollen grundsätzlich gebührenfrei. Für Kontrollen, die zu Beanstandungen geführt haben, werden hingegen Gebühren bis maximal Fr. 4'000.- pro Inspektion erhoben (Art. 45 Abs. 2 Bst. c LMG i.V.m. Art. 75 Abs. 1 Bst. b LGV). Bei der Festsetzung der Gebühr ist dem Aufwand an Zeit, eingesetzten Apparaten und Material Rechnung zu tragen (Art. 75 Abs. 2 LGV). Der Stundenansatz bestimmt sich nach kantonalem Recht (Art. 75 Abs. 4 LGV), das heisst vorliegend nach der GebV. Gemäss Art. 14 GebV kommt die Gebühr nach Zeitaufwand zur Anwendung, wenn die Gebührenverordnung, ihre Anhänge oder die übrige Gesetzgebung für ein Verwaltungsverfahren keinen Tarif enthalten. Der Tarif nach Zeitaufwand berechnet sich nach dem für die konkrete Verrichtung gebotenen Aufwand für Arbeiten von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Kantonsverwaltung und beträgt 90 Taxpunkte pro Stunde für die Gehaltsklassen 12 bis 17 (Art. 8 Abs. 1 Bst. b GebV) sowie 120 Taxpunkte pro Stunde für die Gehaltsklassen 18 bis 23 (Art. 8 Abs. 1 Bst. c GebV). Der Wert eines Taxpunktes beträgt einen Franken (Art. 4 Abs. 2 GebV).

2.6 Vorliegend enthalten weder Ziffer 6.3 des Anhangs 3 der GebV noch die Lebensmittelgesetzgebung des Bundes einen Tarif, weswegen die Gebühr nach Zeitaufwand gemäss Art. 14 i.V.m. Art. 8 GebV zur Anwendung kommt. Gemäss Inspektionsbericht vom 2. September 2016 waren für die Nachkontrolle C.____, Lebensmittelkontrolleur, und D.____, Leiter Lebensmittelinspektorat Kreis 3, zuständig. Die Inspektion dauerte von 8.50 bis 9.30 Uhr, somit vierzig Minuten. Für die Arbeit von C.____ sind Fr. 60.- ($\text{Fr. } 90 \times \frac{2}{3}$; vgl. Art. 8 Abs. 1 Bst. b GebV), für die Arbeit von D.____ Fr. 80.- ($\text{Fr. } 120 \times \frac{2}{3}$; vgl. Art. 8 Abs. 1 Bst. c GebV) zu berechnen. Die Gebühr für die Nachinspektion vom 30. August 2016 würde demnach eigentlich Fr. 140.- betragen. Aufgrund der geringfügigen Differenz und weil die angefochtene Verfügung zuungunsten der beschwerdeführenden Partei nur wegen Rechtsverletzung, nicht aber wegen Unangemessenheit geändert werden kann (vgl. Art. 73 Abs. 1 VRPG), ist auf eine entsprechende Erhöhung der Gebühr zu verzichten.

2.7 Die von der Vorinstanz angerufene Ziffer 6.7.3 von Anhang 3 der GebV bezieht sich auf die Berechnung der Kontrollgebühr für die Weinhandelskontrolle der Selbsteinkellererin-

nen und Selbsteinkellerer und findet im vorliegenden Verfahren keine Anwendung. Gemäss dem ebenfalls von der Vorinstanz angerufenen Gebührentarif für die amtliche Lebensmittelkontrolle des Verbands der Kantonschemiker der Schweiz erfolgt die Gebührenbemessung bei Inspektionen aufgrund des tatsächlichen Zeitaufwandes in Minuten (Dauer der Inspektion inkl. administrativer Bearbeitung durch das Inspektorat).⁷ Ein Wert von Fr. 2.20 pro Minute kann dem genannten Tarif jedoch nicht entnommen werden.

2.8 Die Beschwerde erweist sich somit in diesem Punkt als unbegründet und ist abzuweisen.

3. Deklaration von Fleisch und Fleischerzeugnissen (Zulässigkeit von Mehrfachnennungen)

3.1 Argumentation der Verfahrensbeteiligten

3.1.1 Die Beschwerdeführerin rügt die in Ziffer 1 des Inspektionsberichts vom 2. September 2016 angeordnete Massnahme (vollständige Deklaration sämtlicher Produktionsländer von Fleisch und Fleischerzeugnissen). Sie bringt vor, die Fleischdeklaration sei in der Praxis nicht ohne Mehrfachnennung (mindestens zweier Länder) möglich.

3.1.2 Die Vorinstanz begründet die angeordneten Massnahmen wie folgt: Anlässlich der Inspektion vom 30. August 2016 sei die Fleischdeklaration immer noch ungenügend gewesen. Auf dem Aushängeblatt (Eingangstüre) sowie der Menükarte (Aktionswoche Hohrücken) sei das Rindfleisch (Hohrücken, Entrecôte) mit Mehrfachnennungen (CH/D bzw. Irland/ Südamerika) deklariert worden. Zudem seien beim Hohrücken Länderabkürzungen (D) und die Angabe „Südamerika“ verwendet worden.⁸

Bei offen angebotenen Lebensmitteln müsse die Deklarationen nicht zwingend schriftlich, sondern könne auf andere Weise (z.B. durch mündliche Auskunft) erfolgen. Das Produktionsland von Fleisch und Fleischerzeugnissen sei jedoch gemäss Art. 36 LKV⁹ in jedem Fall schriftlich und in geeigneter Form anzugeben, in einem Restaurant zum Beispiel in der Speisekarte oder auf einem Plakat. Die Deklaration des Produktionslandes müsse nicht direkt bei der Anpreisung des Produkts erfolgen, jedoch für den Gast klar und verständlich sein. Falls es

⁷ Gebührentarif für die amtliche Lebensmittelkontrolle des Verbands der Kantonschemiker der Schweiz, S. 2 Ziff. 2 und 7 Ziff. 7

⁸ Inspektionsbericht vom 2. September 2016, Massnahme Ziffer 1

⁹ Verordnung des Eidgenössischen Departementes des Innern (EDI) vom 23. November 2005 über die Kennzeichnung und Anpreisung von Lebensmitteln (LKV, SR 817.022.21)

zu kurzfristigen Änderungen bzw. Anpassung des Produktionslandes komme, könne der Gast mündlich auf die Änderung aufmerksam gemacht werden. Die Deklaration sei so rasch wie möglich bzw. spätestens vor dem nächsten Service zu überprüfen und allenfalls anzupassen.¹⁰

Auf Mehrfachnennungen sei grundsätzlich zu verzichten. Aus praktischen Gründen würden Mehrfachnennungen ausnahmsweise und in vernünftigem Ausmass (höchstens drei Länder aus demselben Raum, wie z.B. Deutschland, Frankreich, Italien) zugelassen. Fleisch aus der Schweiz müsse jedoch immer separat deklariert werden, da der Konsument mit dieser Deklaration einen Mehrwert verbinde. Wenn Schweizer Fleisch deklariert werde, könne in Ausnahmefällen zwar auf anderes Fleisch ausgewichen werden, dies sei beim Menüaushang jedoch entsprechend anzugeben. Länderabkürzungen seien aufgrund von möglichen Verwechslungen nur für die Schweiz (CH) und die Vereinigten Staaten von Amerika (USA) zulässig.¹¹

3.2 Rechtsgrundlagen

Wer Lebensmittel abgibt, informiert Abnehmer auf Verlangen über ihre Herkunft (Produktionsland), ihre Sachbezeichnung und Zusammensetzung (Art. 20 Abs. 1 LMG). Der Bundesrat bestimmt, ob dem Konsumenten weitere Angaben, namentlich über Haltbarkeit, Aufbewahrungsart, Herkunft, Produktionsart, Zubereitungsart, besondere Wirkungen, Waraufschriften sowie Nährwert zu machen sind. Er kann besondere Vorschriften erlassen über die Kennzeichnung fertig zubereiteter Speisen auf Menükarten (Art. 21 Abs. 1 LMG). Er kann überdies Vorschriften erlassen über die Kennzeichnung zum Schutz vor Täuschung, vor allem für Bereiche, in denen Konsumenten auf Grund der Ware oder der Art des Handels besonders leicht getäuscht werden können (Art. 21 Abs. 2 Bst. b LMG).

Der Bundesrat hat präzisierende Vorschriften zum Lebensmittelgesetz in der Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständeverordnung (LGV) erlassen. Die vorliegend interessierenden Bestimmungen der LGV betreffend die Kennzeichnung von Lebensmitteln wurden durch das EDI in seiner Verordnung über die Kennzeichnung und Anpreisung von Lebensmitteln (LKV) weiter präzisiert.

Laut LGV und LKV müssen vorverpackte Lebensmittel bei der Abgabe an die Konsumentinnen und Konsumenten unter anderem mit der Angabe des Produktionslandes gekennzeichnet sein (Art. 26 Abs. 1 Bst. d LGV i.V.m. Art. 2 Abs. 1 Bst. g LKV). Über offen angebotene Lebensmittel sowie über Lebensmittel, die in Restaurants, Spitälern, Betriebskantinen und ähnli-

¹⁰ Verfügung (Einspracheentscheid) vom 19. September 2016

¹¹ Beschwerdevernehmlassung vom 31. Oktober 2016

chen Einrichtungen angeboten werden, ist in gleicher Weise zu informieren wie über vorverpackte Lebensmittel (Art. 27 Abs. 1 LGV). Auf schriftliche Angaben kann verzichtet werden, wenn die Information der Konsumentinnen und Konsumenten auf andere Weise gewährleistet wird, z. B. durch mündliche Auskunft (Art. 27 Abs. 2 LGV i.V.m. Art. 36 Abs. 1 LKV). Gemäss Art. 36 Abs. 2 Bst. b LKV in jedem Fall schriftlich anzugeben ist das Produktionsland von Fleisch von Tieren nach Art. 2 Bst. a und d der Verordnung des EDI vom 23. November 2005 über Lebensmittel tierischer Herkunft¹² sowie von Fleischzubereitungen und Fleischerzeugnissen aus solchem Fleisch. Bei den genannten Tieren handelt es sich um domestizierte Huftiere der zoologischen Familien der Hornträger, Hirsche, Kamelartigen, Schweine und Pferde sowie Laufvögel und Hausgeflügel. Art. 36 Abs. 3 LKV sieht weiter vor, dass die Angaben nach Absatz 2 in geeigneter Form anzubringen sind. In Restaurants, Spitälern, Kantinen oder ähnlichen Einrichtungen können sie namentlich in der Speisekarte oder auf einem Plakat angebracht werden.

3.3 Zulässigkeit von Mehrfachnennungen?

Nach der Praxis der Vorinstanz sind aus praktischen Gründen ausnahmsweise Mehrfachnennungen von höchstens drei Ländern aus demselben Raum erlaubt (z.B. aus dem EU-Raum), während Fleisch aus der Schweiz immer separat deklariert werden muss. Die massgebenden Bestimmungen (Art. 20 Abs. 1 LMG; Art. 26 Abs. 1 Bst. d LGV, Art. 2 Abs. 1 Bst. g LKV, Art. 36 Abs. 2 Bst. b LKV) schreiben einzig die (schriftliche) Angabe der Herkunft bzw. des (jeweiligen) Produktionslandes des Fleisches der genannten Tierarten vor. Nur für Lebensmittel, die keinem bestimmten Produktionsland zugeordnet werden können, sieht Art. 15 Abs. 5 LKV vor, dass der kleinste geografische Raum, aus dem das Lebensmittel stammt, angegeben werden kann. Nach dem Wortlaut der massgebenden Bestimmungen sind demnach bei der Fleischdeklaration keine Mehrfachnennungen vorgesehen. Entgegen dem ausdrücklichen Wortlaut könnte sich die Zulässigkeit von Mehrfachnennungen jedoch aus Sinn und Zweck der massgebenden Bestimmungen ergeben.

Das Lebensmittelgesetz bezweckt den Schutz vor gesundheitsgefährdenden Lebensmitteln (Lebensmittelsicherheit, Art. 1 Bst. a LMG) sowie den Schutz vor Täuschung (Art. 1 Bst. c LMG). Zum Schutz der Konsumentinnen und Konsumenten vor gesundheitsgefährdenden Lebensmitteln ist es wichtig, den Ursprung von Lebensmitteln identifizieren zu können. Die Rückverfolgbarkeit ermöglicht die auf den Einzelfall bezogene sachgerechte Information der

¹² Verordnung des EDI über Lebensmittel tierischer Herkunft vom 23. November 2005 (SR 817.022.108)

Konsumentinnen und Konsumenten.¹³ Der Schutz vor Täuschung beinhaltet in erster Linie die Verpflichtung, über Lebensmittel wahrheitsgetreue Angaben zu machen,¹⁴ wie sie in Art. 27 Abs. 1 i.V.m. Art. 26 Abs. 1 Bst. d LGV und, im Einzelnen mit Bezug auf die Herkunft von Fleisch bestimmter Tierarten, in Art. 36 LKV vorgesehen ist. Die korrekte Deklaration von Fleisch und Fleischerzeugnissen ist schliesslich ebenfalls eine unabdingbare Voraussetzung für eine sachkundige Wahl der Konsumenten und Konsumentinnen.

Somit ist die Zulässigkeit von Mehrfachnennungen unter dem Blickwinkel der Lebensmittelsicherheit und des Täuschungsverbots zu prüfen. Als Grundsatz gilt, dass das jeweilige Produktionsland von Fleisch, Fleischzubereitungen und Fleischerzeugnissen anzugeben ist (Art. 36 Abs. 2 Bst. b LKV). Die Praxis der Vorinstanz, wonach Mehrfachnennungen ausnahmsweise und eingeschränkt möglich sind, ist jedoch unter den Aspekten der Lebensmittelsicherheit und des Täuschungsverbotes nicht zu beanstanden, da die Mehrfachnennung nur ausnahmsweise zulässig ist und auf höchstens drei Länder aus demselben Raum beschränkt ist. Damit werden die Konsumentinnen und Konsumenten immer noch ausreichend über die Herkunft des Fleisches informiert. Diese Auffassung wird bestätigt durch die in Art. 15 Abs. 5 LKV vorgesehene Regelung für Lebensmittel, die keinem bestimmten Produktionsland zugeordnet werden können und deren Herkunft mit dem kleinsten geografischen Raum angegeben werden darf. Dass die Vorinstanz aus der Schweiz stammendes Fleisch von der Möglichkeit der Mehrfachnennung ausnimmt, ist ebenfalls nicht zu beanstanden, da die Konsumentinnen und Konsumenten, wie die Vorinstanz richtig ausführt, mit dieser Bezeichnung einen Mehrwert verbinden.

Von einer Ausweitung der ausnahmsweise zugelassenen Mehrfachnennung ist jedoch abzu- sehen, da die generelle und unbeschränkte Zulassung von Mehrfachnennungen dem klaren Wortlaut sowie Sinn und Zweck der Regelung, wonach grundsätzlich das jeweilige Produktionsland zu bezeichnen ist und nur bei fehlender Zuordnungsmöglichkeit der kleinste geografi- sche Raum angegeben werden kann, zuwiderlaufen würde.

3.4 Umsetzung der rechtlichen Bestimmungen in der Praxis

Schliesslich ersucht die Beschwerdeführerin um eine detaillierte Erläuterung, wie vorzugehen sei, wenn bestimmte Fleischlieferungen monatlich das Herkunftsland wechseln würden und somit Fleisch von zwei Ländern gleichzeitig im Betrieb verarbeitet werden müsse. Es sei ge-

¹³ Vgl. dazu auch Botschaft zum Bundesgesetz über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände vom 25. Mai 2011, S. 5616, Erläuterungen zu Art. 28

¹⁴ Vgl. dazu auch Botschaft zum Bundesgesetz über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände vom 25. Mai 2011, S. 5594

nau zu beschreiben, wie die Lagerung, Transport in die Küche, Bearbeitung in der Küche, Bereitstellung des fertigen Gerichts und der Service zu erfolgen hätten und in welchem Moment die Deklarationstafel ausgetauscht werden müsse.

Dazu ist folgendes anzumerken: Die Herkunft des im Betrieb verarbeiteten und angebotenen Fleisches muss den Mitarbeitenden des Restaurants bei jedem Schritt bekannt sein. Somit muss das Fleisch auch betriebsintern stets richtig deklariert sein. Dem Gast gegenüber muss das jeweilige Herkunftsland (bzw. höchstens drei Länder aus demselben Raum oder die kleinste geografische Einheit) angegeben werden. Die Angabe muss grundsätzlich schriftlich erfolgen, z.B. auf der Speisekarte oder dem Aushang und für den Gast jederzeit klar und verständlich sein. Bei kurzfristigen Änderungen bzw. Anpassung des Produktionslandes kann der Gast mündlich auf die Änderung aufmerksam gemacht werden.

Für weitergehende Informationen betreffend die Umsetzung der rechtlichen Vorgaben wird auf die Beschwerdevernehmlassung der Vorinstanz, in der diese angibt, bei weiteren Fragen zur Verfügung zu stehen, verwiesen.

4. Verstoss gegen die Wirtschaftsfreiheit?

4.1 Die Beschwerdeführerin rügt schliesslich die Verletzung der Wirtschaftsfreiheit, indem sie geltend macht, die Ablehnung von Mehrfachnennungen zweier Länder sei eine reine Schikane des ohnehin strapazierten Gastgewerbes. In der Praxis sei eine Deklaration ohne Mehrfachnennung nicht durchführbar. Die Ablehnung von Mehrfachnennungen sei eine reine Schikane und würde dazu führen, dass sie Fleisch, welches von einem bestimmten Lieferanten monatlich abwechselnd aus zwei verschiedenen Herkunftsländern geliefert werde, andernorts einkaufen müsse.

4.2 Die Gewährleistung der Wirtschaftsfreiheit findet sich in Art. 27 BV¹⁵ und umfasst insbesondere die freie Wahl des Berufes sowie den freien Zugang zu einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit und deren freie Ausübung (Art. 27 Abs. 2 BV). Unter dem sachlichen Schutzbereich von Art. 27 BV steht jede gewerbsmässig ausgeübte privatwirtschaftliche Tätigkeit, die der Erzielung eines Gewinnes oder Erwerbseinkommens dient.¹⁶ In den persönlichen Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit fallen schweizerische juristische Personen des Privatrechts.¹⁷ Die Beschwerdeführerin ist eine schweizerische juristische Person des Privatrechts und übt

¹⁵ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

¹⁶ BGE 132 I 282 E 3.2 S. 287

¹⁷ Müller/Schefer, Grundrechte in der Schweiz, Bern 2008, S. 1064

gewerbsmässig eine privatwirtschaftliche, der Erzielung eines Gewinnes dienende Tätigkeit aus. Die Beschwerdeführerin fällt somit in den Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit und kann sich auf eine Verletzung derselben berufen.

4.3 Es ist weiter zu prüfen, welcher Art die Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit ist. Bei Einschränkungen der Wirtschaftsfreiheit wird zwischen grundsatzwidrigen und grundsatzkonformen Massnahmen unterschieden. Grundsatzwidrige Einschränkungen weichen vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit ab und umfassen insbesondere Massnahmen, die sich gegen den Wettbewerb richten (Art. 94 Abs. 4 BV). Grundsatzwidrige Einschränkungen sind nur zulässig, wenn sie in der Bundesverfassung vorgesehen oder durch kantonale Regalrechte begründet sind (Art. 94 Abs. 4 BV). Grundsatzkonforme Beschränkungen der Wirtschaftsfreiheit sind unter den für Grundrechte allgemein geltenden Einschränkungsvoraussetzungen zulässig, wie sie primär in Art. 36 BV festgehalten werden: Erforderlich sind eine gesetzliche Grundlage, ein überwiegendes öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit sowie die Beachtung des Kerngehaltes. Zudem sind direkte Konkurrenten gleich zu behandeln.¹⁸

4.4 Vorliegend liegt keine grundsatzwidrige wirtschaftslenkende Massnahme vor, da die rechtlichen Bestimmungen betreffend die Fleischdeklaration für sämtliche Konkurrenten gleichermaßen gelten und nicht in den Wettbewerb eingreifen. Selbst das Vorliegen einer grundsatzkonformen Beschränkung der Wirtschaftsfreiheit ist fraglich, denn der freie Zugang zu einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit wird durch den grundsätzlichen Verzicht auf Mehrfachnennungen bei der Fleischdeklaration nicht eingeschränkt. Doch selbst bei Annahme einer grundsatzkonformen Beschränkung der Wirtschaftsfreiheit wären die in Art. 36 BV aufgelisteten Voraussetzungen ohne weiteres erfüllt:

Die rechtlichen Grundlagen für die Deklarationspflicht finden sich im LMG, der LGV und der LKV: Art. 20 Abs. 1 LMG sieht vor, dass Abnehmer auf Verlangen über die Herkunft (das Produktionsland) von Lebensmitteln zu informieren sind. Art. 21 Abs. 1 LMG ermächtigt den Bundesrat zum Erlass weiterer Bestimmungen betreffend die Angabe über die Herkunft von Lebensmitteln. Art. 26 Abs. 1 Bst. d und Art. 27 Abs. 1 LGV schreiben die Angabe der Herkunft von Lebensmitteln vor, während Art. 27 Abs. 3 LGV das EDI zur näheren Regelung der Angaben beauftragt. Dementsprechend bestimmt Art. 36 Abs. 2 Bst. b LKV, dass das Produktionsland von Fleisch in jedem Fall schriftlich anzugeben ist. Damit liegt eine genügende rechtliche Grundlage vor.

Im öffentlichen Interesse liegen Massnahmen, die dem Schutz der Polizeigüter – wie Ruhe, Ordnung, Sicherheit, öffentliche Gesundheit, Sittlichkeit sowie Treu und Glauben im Ge-

¹⁸ Häfelin/Haller/Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 2012, N 668, Müller/Schefer, a.a.O., S. 1074

schäftsverkehr (Schutz des Publikums vor Täuschung) – dienen.¹⁹ Das grundsätzliche Verbot von Mehrfachnennungen dient der Lebensmittelsicherheit (Rückverfolgbarkeit) sowie dem Schutz der Konsumenten vor Täuschungen. Geschützt werden damit die öffentliche Gesundheit sowie Treu und Glauben im Geschäftsverkehr. Damit liegt der grundsätzliche Verzicht auf Mehrfachnennungen im öffentlichen Interesse.

Die staatliche Massnahme muss sodann geeignet und erforderlich sein, um den im öffentlichen Interesse verfolgten Zweck herbeizuführen. Zudem muss das öffentliche Interesse an der im konkreten Fall getroffenen Anordnung höher wiegen als das betroffene private Interesse.²⁰ Die Pflicht zur vollständigen und wahren Deklaration der Fleischherkunft ist ohne Zweifel geeignet, den im öffentlichen Interesse verfolgten Zweck – Schutz der öffentlichen Gesundheit sowie von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr – herbeizuführen. Zudem ist sie auch erforderlich, da die Rückverfolgbarkeit sowie der Schutz vor Täuschung ohne die vollständige und exakte Angabe der Herkunft nicht möglich wären. Schliesslich ist es der Beschwerdeführerin auch zumutbar, grundsätzlich das jeweilige Herkunftsland anzugeben, insbesondere, da dieser Grundsatz durch die Möglichkeit von Mehrfachnennungen höchstens dreier Länder aus demselben Raum gemildert wird. Somit ist das öffentliche Interesse am Schutz der öffentlichen Gesundheit und von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr gewichtiger als der von der Beschwerdeführerin verlangte grundsätzliche Verzicht auf Mehrfachnennungen.

Die angefochtene Verfügung stützt sich damit auf eine hinreichende gesetzliche Grundlage, dient dem Schutz der öffentlichen Gesundheit und Treu und Glauben im Geschäftsverkehr und ist auch verhältnismässig. Eine Verletzung der Wirtschaftsfreiheit liegt nicht vor.

5. Ergebnis

Aus dem Gesagten folgt, dass weder die in der angefochtenen Verfügung vom 19. September 2016 erhobenen Gebühren noch das grundsätzliche Verbot von Mehrfachnennungen der Herkunftsländer bei der Fleischdeklaration zu beanstanden sind. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen.

5. Kosten

5.1 Die Verfahrenskosten, bestehend aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 VRPG), werden der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei ge-

¹⁹ Häfelin/Haller/Keller, a.a.O., N 672 und 677

²⁰ Häfelin/Haller/Keller, a.a.O., § 9 N 321 ff.

biete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Vorliegend unterliegt die Beschwerdeführerin vollumfänglich. Dementsprechend werden die gesamten Verfahrenskosten, pauschal festgesetzt auf Fr. 400.-, der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt (vgl. Art. 19 Abs. 1 GebV).

5.2 Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder die Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Verwaltungsbehörden im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. a VRPG, d.h. Organe des Kantons, seiner Anstalten und seiner Körperschaften, haben im Beschwerdeverfahren keinen Anspruch auf Parteikostenersatz (Art. 104 Abs. 3 VRPG).

Die obsiegende Vorinstanz hat als Behörde im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. a VRPG demnach keinen Anspruch auf Parteikostenersatz.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde vom 27. September 2016 wird abgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten, festgesetzt auf Fr. 400.-, werden der Beschwerdeführerin zur Zahlung auferlegt.

Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.

3. Parteikosten werden keine gesprochen.

IV. Eröffnung

- Beschwerdeführerin, per GU
- Vorinstanz, per GU

DER GESUNDHEITS- UND
FÜRSORGEDIREKTOR

Pierre Alain Schnegg
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Entscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit schriftlicher und begründeter Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Verwaltungsrechtliche Abteilung, Speichergasse 12, 3011 Bern angefochten werden. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in 3 Exemplaren einzureichen ist, muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; der angefochtene Entscheid und greifbare Beweismittel sind beizulegen.