



---

Abteilung II  
B-3922/2010

## **Urteil vom 31. Mai 2012**

---

Besetzung

Richter Ronald Flury (Vorsitz),  
Richter Philippe Weissenberger,  
Richter Stephan Breitenmoser,  
Gerichtsschreiber Alexander Schaer.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Dr. iur. Lorenz Hirt,  
Beschwerdeführerin,

gegen

**Bundesamt für Landwirtschaft BLW,**  
Mattenhofstrasse 5, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Nicht projektkonforme Verwendung einer Mehrmenge und  
Überschreitung des Produktionspotentials im Milchjahr  
2008/2009.

**Sachverhalt:****A.**

**A.a** Die A. \_\_\_\_\_ ([...]; Beschwerdeführerin) ist ein Verein im Sinne von Art. 60 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB, SR 210) mit Sitz in B. \_\_\_\_\_. Dieser bezweckt gemäss Art. (...) seiner Statuten vom (...) die Organisation und Verwaltung im Bereich des Milchkaufs zwischen seinen Mitgliedern, (...) sowie der C. \_\_\_\_\_.

**A.b** Mit Gesuch vom 29. Januar 2008 beantragte die Beschwerdeführerin (in Absprache zusammen mit der C. \_\_\_\_\_) beim Bundesamt für Landwirtschaft BLW (Vorinstanz) für das Milchjahr 2008/09 eine Mehrmenge in der Höhe von 5'900'000 kg Milch. Nach Verhandlungen reichte die C. \_\_\_\_\_ der Vorinstanz am 6. Juni 2008 ein "Muttergesuch" für ein Mehrmengenprojekt im Milchjahr 2008/09 im Umfang von 18'000'000 kg Milch ein. Dieses schloss auch das von der Beschwerdeführerin am 29. Januar 2008 eingereichte Mehrmengengesuch mit ein. Nach weiteren Verhandlungen stand im Herbst 2008 ein Gesamtprojekt fest, welches für das Milchjahr 2008/09 die Vermarktung von einer Mehrmenge in der Höhe von 6'488'000 kg Milch durch die C. \_\_\_\_\_ in Zusammenarbeit mit verschiedenen Produzentenorganisationen (darunter auch die Beschwerdeführerin) vorsah. Im Nachgang zu weiteren Verhandlungen bewilligte die Vorinstanz schliesslich mit Verfügung vom 7. Oktober 2008 der Beschwerdeführerin für das Milchjahr 2008/09 eine Mehrmenge in der Höhe von 5'188'000 kg Milch.

**A.c** Mit Verfügung vom 29. April 2010 kürzte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin aufgrund der ihrer Ansicht nach nicht projektkonformen Umsetzung des Mehrmengenprojekts die am 7. Oktober 2008 bewilligte Mehrmenge teilweise um 2'875'307 kg. In der Folge stellte die Vorinstanz fest, dass die Beschwerdeführerin im Milchjahr 2008/09 50'544'189 kg Milch vermarktet hatte. Das Produktionspotential der Beschwerdeführerin wurde auf 47'647'694 kg, bestehend aus einer Basismenge in der Höhe von 44'913'001 kg, Zusatzkontingenten in der Höhe von 422'000 kg sowie einer Mehrmenge in der Höhe von 2'312'693 kg beziffert. Daraus resultierte eine gemäss Vorinstanz zu Unrecht vermarktete Milchmenge von 2'896'495 kg. Aufgrund von "günstigen klimatischen Bedingungen und der verfügbaren Qualität der Futtermittel" tolerierte die Vorinstanz eine Überschreitung von 2 % des Produktionspotentials vor Kürzung der Mehrmenge, d.h. 1'010'460 kg. Letzten Endes resultierte damit für die Vorinstanz eine für die Verwaltungsmassnahme zu berücksichtigende, zu Unrecht

vermarktete Milchmenge in der Höhe von 1'886'035 kg. Sie auferlegte der Beschwerdeführerin in der Folge eine Verwaltungsmassnahme von Fr. 188'600.- (abgerundete 1'886'000 kg x Fr. 0.10) + Fr. 500.- Gebühren, total Fr. 189'100.-.

## **B.**

Mit Beschwerde vom 31. Mai 2010 gelangte die Beschwerdeführerin an das Bundesverwaltungsgericht und beantragt primär die Aufhebung der Verfügung vom 29. April 2010 sowie den Verzicht auf Verwaltungsmassnahmen. Eventualiter sei die Verfügung aufzuheben und die Beschwerdeführerin zu verwarnen, subeventualiter sei die Verfügung aufzuheben und der Beschwerdeführerin eine Ordnungsbusse von maximal Fr. 10'000.- aufzuerlegen.

Zur Begründung führt die Beschwerdeführerin zur Hauptsache an, dass ihrer Ansicht nach die nachträgliche Kürzung der Mehrmenge nicht zulässig sei. Zwar sehe Art. 169 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes über die Landwirtschaft vom 29. April 1998 (Landwirtschaftsgesetz, LWG, SR 910.1) den Entzug von Anerkennungen, Bewilligungen, Kontingenten und dergleichen als mögliche Verwaltungsmassnahme ausdrücklich vor, doch könne sich ein solcher Bewilligungsentzug im konkreten Zusammenhang von seinem Sinn und Zweck her nur auf die Zukunft beziehen. Die Vorinstanz hätte daher beispielsweise nach Abschluss des zweiten oder dritten Quartals die Menge für die noch offenen Monate des Milchjahres kürzen können, nicht jedoch rückwirkend auf das ganze Jahr. Eine Verletzung der Bewilligung hätte vielmehr bereits zu jenem Zeitpunkt festgestellt und für diese eine Sanktion verhängt werden müssen.

Des Weiteren habe sie sich zu jeder Zeit korrekt verhalten und an die rechtlichen Vorgaben gehalten. Wenn man ihr überhaupt einen Vorwurf machen könne, dann denjenigen, die Marktsituation falsch eingeschätzt zu haben. Sofern man ihr den Vorwurf machen könne, dass sie die Mehrmenge nicht von sich aus rechtzeitig zurückgenommen habe, handle es sich um einen Erstverstoss gegen rechtliche Vorschriften. Die Verwaltungsmassnahme sei daher viel zu hoch angesetzt. Insbesondere sei bei ihr kein zusätzlicher Gewinn oder Erlös angefallen, da sie ein blosser Mittler zwischen den Produzenten und dem Verarbeiter sei, welcher seine Strukturkosten decken, aber keinen Gewinn erzielen solle. Schliesslich sei auch weder auf Stufe der Produzenten noch auf Stufe der C.\_\_\_\_\_ ein zusätzlicher Gewinn in der von der Vorinstanz angenommenen Höhe angefallen.

**C.**

Mit Vernehmlassung vom 14. Juli 2010 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge zu Lasten der Beschwerdeführerin.

In ihrer Vernehmlassung führt die Vorinstanz aus, dass die Milch, welche im Exportprojekt nicht abgesetzt werden konnte, zu einem Teil in Form von Vollmilchpulver auf dem Weltmarkt abgesetzt worden und der Rest in die normale Produktion der Produkte der Beschwerdeführerin geflossen sei. Damit habe die Beschwerdeführerin das Mehrmengenprojekt nicht wie vorgesehen umgesetzt und dadurch direkt (durch die im Inland verkauften Produkte) sowie indirekt (durch die Einschränkung des Abraumungspotentials für den überlasteten Inlandmarkt aufgrund der Produktion von Vollmilchpulver und dessen Verkauf auf dem Weltmarkt) den Inlandmarkt belastet. Gemäss der Vorinstanz sei eine Mehrmengenbewilligung an die Bedingung geknüpft, dass die Mehrmenge projektkonform vermarktet werde. Erfolge die Vermarktung – wie im vorliegenden Fall – nicht projektkonform, so werde die Bewilligung nachträglich entzogen. Es liege beim Bewilligungsentzug insbesondere auch keine Rückwirkung vor, da die Mehrmengenbewilligung jeweils für ein Jahr gegolten habe und daher auch nur für das ganze Jahr zu entziehen oder zu reduzieren gewesen sei. Ein Entzug der Bewilligung während des laufenden Milchjahres sei nicht möglich, zumal man selbst nach drei Quartalen nicht wissen könne, ob nicht eine Organisation im letzten Quartal das Projekt doch noch ganz erfülle. Auch sei die Möglichkeit des Entzugs der Mehrmengenbewilligung bei Widerhandlungen gegen das LwG, dessen Ausführungsbestimmungen oder die gestützt darauf erlassenen Verfügungen gesetzlich vorgesehen.

Schliesslich sei festzuhalten, dass eine Organisation mit der Erteilung der Mehrmengenbewilligung nicht aus ihrer Verantwortung entlassen sei. Ganz im Gegenteil gewinne diese mit der Bewilligung noch an Bedeutung. So lägen die Erfüllung des Projekts und das Controlling einzig in der Verantwortung der Organisation, und dies selbst dann, wenn sie mit der Administration eine andere Stelle beauftrage. Sie habe den Absatz der bewilligten Mehrmenge zu gewährleisten und trage hierfür das Risiko. So hätte die Beschwerdeführerin insbesondere auch ein Gesuch um Reduktion der zugeteilten Mehrmenge stellen können.

Hinsichtlich der Höhe der Verwaltungsmassnahme argumentiert die Vorinstanz dahingehend, dass diese in Anbetracht der grossen Milchmenge,

welche die Beschwerdeführerin zu Unrecht vermarktet habe, notwendig und geeignet sei, die Beschwerdeführerin zu einem rechtskonformen Verhalten anzuhalten; sie sei daher verhältnismässig. Auch habe das Bundesverwaltungsgericht in seiner Rechtsprechung die Erhebung eines Betrags von 10 Rappen pro zu Unrecht vermarktetem Kilogramm Milch als verhältnismässig erachtet.

#### **D.**

Mit Zwischenverfügung vom 11. März 2011 forderte das Bundesverwaltungsgericht die Vorinstanz auf, ergänzende Angaben zum angewendeten Ansatz von 10 Rappen pro zu Unrecht vermarktetem Kilogramm Milch zu machen. Es unterbreitete der Vorinstanz in diesem Zusammenhang insbesondere Fragen zur Grundlage dieses Ansatzes sowie zu den Gründen für Abweichungen davon gegen unten.

Mit Stellungnahme vom 24. März 2011 beantwortete die Vorinstanz die gestellten Fragen. Sie führt dabei aus, dass sich der Ansatz auf denjenigen für die Überlieferungsabgabe für Sömmerungsbetriebe stütze und in gewissen Fällen auf 8 Rappen reduziert worden sei. Vor dem Hintergrund des maximal zulässigen Ansatzes in der Höhe des Bruttoerlöses erachte die Vorinstanz den Ansatz von 10 Rappen als verhältnismässig.

#### **E.**

Mit Schreiben vom 13. April 2011 äusserte sich die Beschwerdeführerin zur Stellungnahme der Vorinstanz vom 24. März 2011. Sie stellt sich dabei auf den Standpunkt, dass der vorliegende Fall nicht mit der Überlieferungsabgabe für Sömmerungsbetriebe verglichen werden könne. So habe die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der Produktion der fraglichen Milchmenge über eine rechtskräftige Verfügung verfügt, welche sie zur Produktion ermächtigte. Schliesslich sei auch der von der Vorinstanz berechnete durchschnittliche Bruttoerlös falsch.

#### **F.**

Mit Schreiben vom 12. Mai 2011 ergänzte die Vorinstanz ihre Stellungnahme vom 24. März 2011. Sie unterstreicht dabei nochmals, dass der Ansatz von 10 Rappen sehr angemessen sei und im Vergleich zum maximal möglichen Betrag in der Höhe des Bruttoerlöses bescheiden bleibe. Im vorliegenden Fall habe die Beschwerdeführerin die Missachtung der rechtlichen Vorgaben bewusst in Kauf genommen, unrechtmässig Milch vermarktet und damit den bereits überlasteten Milchmarkt noch zusätzlich belastet. Minderungsgründe seien im konkreten Falle keine ersichtlich.

**G.**

Mit Schreiben vom 17. Juni 2011 äusserte sich die Beschwerdeführerin zum Schreiben der Vorinstanz vom 12. Mai 2011. Sie hält dabei an ihrer bisherigen Argumentation fest und betont, dass es unter Berücksichtigung der von der Vorinstanz aufgeführten Minderungsgründe nicht nachvollziehbar sei, weshalb in ihrem Fall keine Reduktion vorgenommen worden sei. Gerade in ihren Fall hätte sich eine solche aufgedrängt, wobei diese deutlich höher als 2 Rappen pro zu Unrecht vermarktetem Kilogramm Milch sein müsste bzw. auf eine Verwaltungsmassnahme gänzlich zu verzichten und eine Verwarnung auszusprechen sei.

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:****1.**

**1.1** Die angefochtene Verfügung vom 29. April 2010 stützt sich auf die Landwirtschaftsgesetzgebung und damit auf öffentliches Recht des Bundes. Sie stellt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) dar. Gemäss Art. 166 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Landwirtschaft vom 29. April 1998 (Landwirtschaftsgesetz, LwG, SR 910.1) kann gegen Verfügungen der Bundesämter, die in Anwendung des LwG und seiner Ausführungsbestimmungen ergangen sind, beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhoben werden.

**1.2** Als Adressatin der Verfügung ist die Beschwerdeführerin beschwerdelegitimiert im Sinne von Art. 48 VwVG. Die Eingabefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (Art. 50 sowie 52 Abs. 1 VwVG) und der Kostenvorschuss wurde geleistet. Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen vorliegen, ist auf die Beschwerde einzutreten.

**2.**

Im Beschwerdeverfahren ist grundsätzlich die Sprache des angefochtenen Entscheids massgebend. Verwenden die Parteien jedoch eine andere Amtssprache, so kann das Verfahren auch in dieser geführt werden (Art. 33a Abs. 2 VwVG). Obwohl die angefochtene Verfügung auf Französisch ausgefertigt wurde, steht somit der Verfahrensführung und Urteilsausfertigung in deutscher Sprache, deren sich die Parteien vorliegend bedienen, nichts entgegen.

### 3.

**3.1** Mit der Revision des Landwirtschaftsgesetzes im Rahmen der Agrarpolitik 2007 (vgl. Botschaft zur Weiterentwicklung der Agrarpolitik vom 29. Mai 2002, Agrarpolitik 2007, BBI 2002 4721 ff. [nachfolgend: Botschaft AP]) wurde beschlossen, die seit 1977 eingeführte öffentlich-rechtliche Milchkontingentierung auf den 1. Mai 2009 aufzuheben. Mit Beschluss des Bundesrates vom 25. Juni 2008 wurde die Milchkontingentierungsverordnung vom 7. Dezember 1998 (aMKV, AS 1999 1209) auf den 1. Mai 2009 aufgehoben (AS 2008 3837).

**3.2** Art. 36a Abs. 1 LwG hält ausdrücklich fest, dass die Art. 30-36 bis zum 30. April 2009 anwendbar bleiben. Des Weiteren sieht Art. 187 Abs. 1 LwG vor, dass die aufgehobenen Bestimmungen des LwG mit Ausnahme der Verfahrensvorschriften auf alle während ihrer Geltungsdauer eingetretenen Tatsachen anwendbar sind.

Die angefochtene Verfügung bezieht sich auf einen Sachverhalt, welcher sich zur Zeit der Geltungsdauer der Bestimmungen über die Milchkontingentierung, d.h. vor dem 1. Mai 2009, ereignet hat. Die Art. 30-36 LwG sind somit auf den vorliegenden Fall anwendbar.

### 4.

Nach Art. 36a Abs. 2 LwG kann der Bundesrat Produzenten und Produzentinnen, die Mitglied einer Organisation nach Art. 8 LwG oder zusammen mit einem bedeutenden regionalen Milchverarbeiter in einer Organisation zusammengeschlossen sind, frühestens auf den 1. Mai 2006 vorzeitig von der Milchkontingentierung ausnehmen, wenn die Organisation:

- "a) eine Mengenregelung auf Stufe der Milchproduktion beschlossen hat;
- b) Sanktionen für den Fall festgelegt hat, dass die individuell vereinbarten Mengen überschritten werden; und
- c) Gewähr dafür besteht, dass das Wachstum der produzierten Milchmenge nicht grösser ist als jenes des Mengenbedarfs der hergestellten Produkte."

Mit der Verordnung über den Ausstieg aus der Milchkontingentierung vom 10. November 2004 (aVAMK, SR 916.350.4, in Kraft bis 30. April 2009) erliess der Bundesrat die entsprechenden Ausführungsbestimmungen. Zudem erliess die Vorinstanz in der Folge die "Weisungen und Erläuterungen vom 1. Juli 2005 zur Verordnung über den Ausstieg aus der Milchkontingentierung (VAMK)" zur Erläuterung der aVAMK (nachfolgend: "Weisungen aVAMK").

Mit Feststellungsverfügung vom 3. Januar 2006 entliess die Vorinstanz die Beschwerdeführerin auf den 1. Mai 2006 vorzeitig aus der Milchkontingentierung.

## 5.

Die Beschwerdeführerin stellt sich unter anderem auf den Standpunkt, dass die Verantwortlichkeit für den Absatz der Milch der C.\_\_\_\_\_ zugeteilt worden sei und ihr daher allfällige Verstösse hinsichtlich einer nicht-projektkonformen Verwendung der Mehrmenge nicht angelastet werden könne.

Gemäss Art. 14 Abs. 1 aVAMK sind die Ausstiegsorganisationen verantwortlich für die Aufteilung der Basis- und Mehrmenge auf ihre Mitglieder sowie damit in Zusammenhang stehende Anpassungen. Zudem sind die Ausstiegsorganisationen gemäss Art. 14 Abs. 2 lit. a und c aVAMK unter anderem verantwortlich für das Nachführen der Daten über die vermarktete Milch sowie das Bereitstellen der Unterlagen je Quartal für das Controlling der Mehrmenge. Es liegt somit in der Verantwortung der jeweiligen Ausstiegsorganisation als Adressatin der Mehrmengenbewilligung, die korrekte Umsetzung eines Mehrmengenprojektes zu überwachen, benötigte Informationen aktiv einzuholen sowie allenfalls auch bei Drittparteien zu intervenieren. Dies gilt auch dann, wenn – wie im vorliegenden Fall – eine Drittpartei den Ausstiegsorganisationen Aufgaben abnimmt oder als Kontaktstelle für staatliche Behörden fungiert. Die allfälligen Versäumnisse eines Dritten müssen sich die Ausstiegsorganisationen anrechnen lassen. Alleine Letztere sind gegenüber der Vorinstanz für allfällige Fehler in der Umsetzung des Exportprojektes verantwortlich. Ob nun letzten Endes die Ausstiegsorganisationen die Kosten allfälliger Verwaltungsmassnahmen zu tragen haben, oder ob sie für diese Kosten allenfalls Regressansprüche aufgrund einer Regelung für die nicht projektconforme Vermarktung einer Mehrmenge im Sinne von Art. 5 Abs. 1 lit. c aVAMK gegenüber Dritten geltend machen können (vgl. "Weisungen aVAMK", S. 5), ist eine rein interne, mitunter privatrechtliche Frage zwischen den entsprechenden Parteien und daher nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

## 6.

Die Beschwerdeführerin rügt im Zusammenhang mit ihrer Beschwerde mehrfach grundsätzlich das Verhalten der Vorinstanz während der Übergangszeit bis zur Aufhebung der Milchkontingentierung. So wirft sie der Vorinstanz sinngemäss insbesondere vor, dass Letztere im Rahmen des Controllings ihre Verantwortung gegenüber der Beschwerdeführerin nicht

wahrgenommen habe. Auch wenn das Bundesverwaltungsgericht nicht Aufsichtsbehörde der Vorinstanz ist und somit auf Beanstandungen hinsichtlich deren Geschäftstätigkeit mangels Zuständigkeit nicht eingetreten werden kann, so rechtfertigen sich in diesem Zusammenhang dennoch einige grundsätzliche und für den Ausgang des Verfahrens mit zu berücksichtigende Anmerkungen.

Durch die Aufhebung der Milchkontingentierung sollten die Grundprinzipien einer liberalen Marktwirtschaftsordnung ganz bewusst verstärkt auch in der Milchwirtschaft Anwendung finden (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-77/2009 vom 29. Juni 2009 E. 4.4.3). Zu diesen Grundprinzipien gehört insbesondere auch die Fähigkeit des Unternehmers, seine Planungen auch in unsicheren, sich verändernden Marktsituationen im In- und Ausland anzupassen und entsprechend zu produzieren (Art. 8 Abs. 1 LwG). Im Rahmen der Agrarpolitik 2007 sollten die Marktteilnehmer bewusst an eine freiheitliche Marktordnung herangeführt werden (vgl. dazu auch den Milchbericht des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements EVD vom 14. September 2005, S. 19; ANDREAS GALLER, Konzept zur Aufhebung der Milchkontingentierung – Rechtlicher Rahmen für den vorzeitigen Ausstieg, in: Blätter für Agrarrecht, 2004, S. 174 ff.). So kann denn auch insbesondere Art. 21 Abs. 1 aVAMK nicht in dem Sinne ausgelegt werden, dass der Vorinstanz eine dauerhafte Pflicht obliegen würde, die Geschäftstätigkeit der Marktteilnehmer zu überwachen und allenfalls in diese korrigierend einzugreifen. Die erwähnte Bestimmung verlangt nur, dass die Modalitäten des Controllings zwischen der Vorinstanz und den Ausstiegsorganisationen geregelt werden. Diese Bestimmung wurde unter anderem mit der Einführung der vierteljährlich einzureichenden Controllingformulare rechtsgenügend umgesetzt. Mangels spezialgesetzlicher Grundlagen trifft die Vorinstanz vor diesem Hintergrund keine Pflicht, die Ausstiegsorganisationen zu warnen, falls Anzeichen für mögliche Unter- und Überproduktionen oder Schwierigkeiten im Export vorliegen. Unter anderem genau diese unternehmerische Verantwortung für Planung und Kontrolle sollte mit dem Ausstieg aus der Milchkontingentierung den Marktteilnehmern übertragen werden. Mit der "Datenbank Milch" ([www.dbmilch.ch](http://www.dbmilch.ch)) sowie den Controllingformularen verfügen die Ausstiegsorganisationen über Planungsinstrumente, welche es ihnen ermöglichen, die Entwicklungen bis Ende Milchjahr abzuschätzen und allenfalls korrigierend einzugreifen. Auch ist anzumerken, dass die Vorinstanz den Ausstiegsorganisationen mit ihren Schreiben hinsichtlich der Nichterreichung prozentualer Zielgrössen eine nicht unwesentliche zusätzliche Planungshilfe anbot. Es lag jedoch in der alleinigen Verantwortung der Aus-

stiegsorganisationen, allenfalls Reduktionen der zugeteilten Mehrmengen zu beantragen, um mögliche Verwaltungsmassnahmen vermeiden zu können. Dass Letztere ausgesprochen werden können und dass man dies mit einer Reduktion der Mehrmenge vermeiden konnte, darauf hat die Vorinstanz nicht zuletzt auch in den erwähnten Schreiben deutlich hingewiesen.

Im Hinblick auf die Rügen der Beschwerdeführerin hinsichtlich der Mehrmengenbewilligungspolitik der Vorinstanz kann an dieser Stelle auf den Prüfbericht der Eidgenössischen Finanzkontrolle EFK "Aufsicht im Bereich Milchwirtschaft - Prüfung der Angemessenheit und Rechtmässigkeit der Aufsicht des Bundesamts für Landwirtschaft" vom September 2010 verwiesen werden, welcher zum Schluss kam, dass es keine Hinweise dahingehend gäbe, dass die Vorinstanz Mehrmengen unbegründet oder exzessiv vergeben habe, sondern dass das Vorgehen der Vorinstanz bei der Bewilligung von Mehrmengen verordnungskonform und nachvollziehbar sei.

## **7.**

**7.1** Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens und Inhalt der angefochtenen Verfügung ist die Sanktionierung der nicht projektkonformen Verwendung der Mehrmenge und der Überschreitung des Produktionspotentials der Beschwerdeführerin im Milchjahr 2008/09. Das Bundesverwaltungsgericht ist im Rahmen des Streitgegenstandes weder an die Begründung der angefochtenen Verfügung noch an die von den Parteien vorgetragene Rechtsauffassung gebunden und wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 62 Abs. 4 VwVG; vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgericht B-5839/2010 vom 28. Februar 2012 E. 3 m.w.H.).

**7.2** Die Milchmenge, welche die Mitglieder einer Ausstiegsorganisation während eines Milchjahres vermarkten dürfen (Produktionspotential), setzt sich zusammen aus der Basismenge (Art. 6 aVAMK), den Zusatzkontingenten (Art. 7 aVAMK) sowie allfälligen Mehrmengen (Art. 12 aVAMK). Gemäss Art. 21 Abs. 2 aVAMK werden Verstösse der Ausstiegsorganisationen gegen Bestimmungen der aVAMK mit Verwaltungsmassnahmen geahndet. Als ein solcher Verstoss werden unter anderem auch die Überschreitung des vorgängig definierten Produktionspotentials sowie die nicht projektkonforme Verwendung einer Mehrmenge erachtet (vgl. "Weisungen aVAMK", Anhang 2, S. 26).

In seinem Urteil B-5839/2010 vom 28. Februar 2012 hat das Bundesverwaltungsgericht in Bestätigung und Präzisierung seiner bisherigen Rechtsprechung (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-6199/2007 vom 15. Oktober 2008 E. 8.3.2 sowie B-6848/2008 vom 2. Juni 2010 E. 6.1.1) das Vorgehen der Vorinstanz bei der Frage der nicht projektkonformen Verwendung einer Mehrmenge sowie einer Überschreitung des Produktionspotentials im Milchjahr 2008/09 grundsätzlich für rechtmässig befunden. Dabei hat es unter anderem auch festgestellt, dass die von der Vorinstanz gestützt auf Art. 169 Abs. 2 LwG i.V.m. Art. 21 Abs. 2 aVAMK ausgesprochenen Verwaltungsmassnahmen auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage beruhen (vgl. E. 4 des erwähnten Urteils). Indessen hat das Bundesverwaltungsgericht bei der Art der Bemessung der Verwaltungsmassnahme eine Präzisierung vorgenommen. So sind einerseits eine separate Verwaltungsmassnahme für die Überschreitung des vorgängig definierten Produktionspotentials – d.h. ohne Kürzung der Mehrmenge – und andererseits eine weitere separate Verwaltungsmassnahme für die nicht projektkonforme Verwendung der Mehrmenge auszusprechen (vgl. E. 3.5 des erwähnten Urteils). Da die bewilligte Mehrmenge somit bei der Berechnung einer allfälligen Überschreitung des vorgängig definierten Produktionspotentials zur Gänze berücksichtigt wird, kann die Frage der Zulässigkeit des Teilwiderrufs der Mehrmenge offen gelassen werden (vgl. E. 5.3 des erwähnten Urteils).

**7.3** Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet die Beschwerdeinstanz in der Sache selbst und weist diese nur ausnahmsweise an die Vorinstanz zurück. Dabei hebt sie – sofern sich dies als notwendig erweist – die angefochtene Verfügung auf und entscheidet anstelle der Vorinstanz neu, sofern die Streitsache entscheidungsreif ist. Dies ist vorliegend der Fall.

## **8.**

**8.1** In einem ersten Schritt ist die Verwaltungsmassnahme für die Überschreitung des vorgängig definierten Produktionspotentials – d.h. ohne Kürzung der Mehrmenge – zu berechnen. Dabei ist von den zutreffenden Berechnungen der Vorinstanz in deren Verfügung vom 29. April 2010 auszugehen, welche von der Beschwerdeführerin nicht bestritten werden. Somit ergibt sich folgende Berechnung:

50'544'189 kg Milch vermarktet durch die A. \_\_\_\_\_

- 50'523'001 kg Produktionspotential  
(44'913'001 kg Basismenge + 422'000 kg Zusatzkontingente +  
5'188'000 kg Mehrmenge)

---

= 21'188 kg zu Unrecht vermarktete Milch

- 1'010'460 kg Toleranz von 2 % des Produktionspotentials

---

= - 989'272 kg Total für die Verwaltungsmassnahme zu berücksichtigen

Es ist somit festzustellen, dass unter Berücksichtigung der von der Vorinstanz generell gewährten Überschreitungstoleranz in der Höhe von 2 % des Produktionspotentials der Beschwerdeführerin keine Überschreitung vorgeworfen werden kann. Es ist ihr daher in diesem Punkt keine Verwaltungsmassnahme aufzuerlegen.

## 8.2

**8.2.1** In einem zweiten Schritt ist die Verwaltungsmassnahme für die nicht projektkonforme Verwendung der Mehrmenge zu berechnen. Bei der Berechnung des Umfangs der nicht projektkonform verwendeten Mehrmenge ist dabei das gesamte Mengengenprojekt zu berücksichtigen.

**8.2.2** Hinsichtlich des C.\_\_\_\_\_-Inlandprojektes stellte die Vorinstanz in ihrer Verfügung einen Negativsaldo von 48'834 MAQ fest. Trotzdem verzichtete die Vorinstanz auf eine Sanktionierung, da das Projekt zu 99,6 % erfüllt worden sei. Dieses Vorgehen ist vorliegend nicht zu beanstanden und wird vom Ermessen der Vorinstanz gedeckt.

**8.2.3** Hinsichtlich des C.\_\_\_\_\_-Exportprojektes ist festzuhalten, dass die alternativen Absatzbemühungen der C.\_\_\_\_\_ bei der Frage der Erfüllung des Exportprojektes in den Berechnungen nicht berücksichtigt werden können. Gemäss Schreiben der C.\_\_\_\_\_ vom 14. September 2009 wurde diejenige Milch, welche im Exportprojekt nicht abgesetzt werden konnte, zu einem Teil in Form von Vollmilchpulver auf dem Weltmarkt abgesetzt. Der Rest sei in die normale Produktion geflossen. Letzteres belastete direkt den Inlandmarkt und kann schon grundsätzlich nicht bei der Frage der Erfüllung eines Exportprojektes berücksichtigt werden, da Letzteres getreu dem klaren Wortlaut maximal für exportierte Produkte denkbar ist. Die Produktion und der anschliessende Verkauf von Milchpulver auf dem Weltmarkt stellen wiederum eine Abräumungsmassnahme für überschüssig vorhandene Milch dar. Indem die C.\_\_\_\_\_ Vollmilch-

pulver produzierte und exportierte, schränkte sie das Abräumungspotential ein und belastete damit indirekt den Inlandmarkt. Es ist somit hinsichtlich des Exportprojektes festzustellen, dass die Berechnungen der Vorinstanz in ihrer Verfügung vom 29. April 2010, welche auch durch die entsprechenden Controllingformulare gestützt werden, zutreffend sind. Daraus ergibt sich folgende Berechnung:

|       |                 |  |
|-------|-----------------|--|
|       | 3'051'654 MAQ   | Effektive Exporte angerechnet für die Kontrolle des Mehrmengenprojektes                    |
| -     | 6'287'870 MAQ   | Soll an Exporten des gesamten Projektes  |
| <hr/> |                 |  |
| =     | - 3'236'216 MAQ | Effektive Abweichung berücksichtigt, um zu bestimmen, ob das Mehrmengenprojekt erfüllt ist |

Die der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 7. Oktober 2008 bewilligte Mehrmenge (5'188'000 kg) entspricht 79,96 % der bewilligten Mehrmenge des C.\_\_\_\_\_ -Gesamtprojektes (6'488'000 kg). Die Fehlmenge ist im gleichen Verhältnis aufzuteilen, wobei die 3'236'216 Milchäquivalente anderer Produkte als Käse 3'595'796 kg Milch entsprechen. Somit ergibt sich, dass für die Berechnung der Sanktion im Falle der Beschwerdeführerin 2'875'307 kg zu berücksichtigen sind.

**8.2.4** In seinem Urteil B-5839/2010 vom 28. Februar 2012 hat das Bundesverwaltungsgericht festgestellt, dass für die nicht projektkonforme Verwendung der Mehrmenge gemäss konstanter Praxis von einem Maximalsanktionsansatz von 10 Rappen/kg Milch auszugehen ist (E. 5.3.2 des erwähnten Urteils). Die Bemessung der Sanktion hat indessen den Umständen des Einzelfalles und dem Verhältnismässigkeitsprinzip Rechnung zu tragen. Im erwähnten Fall geriet die damalige Beschwerdeführerin unter anderem wegen Zollformalitäten und unvorhergesehener Exportschwierigkeiten (höhere Gewalt) mit dem Vollzug ins Hintertreffen. Das Bundesverwaltungsgericht hat in der Folge die Sanktion auf 4 Rappen/kg Milch reduziert.

Auch im vorliegenden Fall sind Gründe ersichtlich, welche eine Reduktion des Sanktionsansatzes rechtfertigen. So ist einerseits zugunsten der Beschwerdeführerin die grundsätzliche Beeinträchtigung der Exportmöglichkeiten für Schweizer Milch- und Käseprodukte aufgrund der schwierigen Wirtschaftslage und Marktsituation im Milchjahr 2008/09 zu berücksichtigen. Die Probleme im Marktumfeld haben sich im Milchjahr 2008/09 ins-

besondere auch im Vergleich zu den in E. 7.2 erwähnten, früher vor Bundesverwaltungsgericht verhandelten Fällen intensiviert, so dass es sich unter diesen Umständen rechtfertigt, den erwähnten Maximalsanktionsansatz von 10 Rappen/kg Milch nicht auszuschöpfen. Ergänzend bringt die Beschwerdeführerin vor, dass die Exportoffensive der C.\_\_\_\_\_ aufgrund der durch den Milchstreik erzwungenen Preiserhöhung per 1. Juli 2008 bei gleichzeitig sinkenden EU-Preisen und von der EU rückwirkend per 1. Februar 2008 auf Schweizer Milchprodukte eingeführten Zöllen ins Stocken geriet. D.\_\_\_\_\_ als ein von der Beschwerdeführerin ausdrücklich genanntes Zielland der Exportoffensive der C.\_\_\_\_\_ habe dabei auch nach dem 1. August 2008 weiterhin Zölle auf Schweizer Milchprodukten erhoben. Auch diese unvorhersehbaren externen Marktfaktoren erschwerten zusätzlich die Exportbemühungen der C.\_\_\_\_\_ und sind dementsprechend sanktionsmildernd zu berücksichtigen. Die erwähnten Erschwerungen im konkreten Fall erscheinen jedoch nicht in gleichem Masse unvorhersehbar und schwerwiegend wie im erwähnten Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-5839/2010 vom 28. Februar 2012, zumal sich in letzterem Fall die betreffende Beschwerdeführerin ungeachtet der widrigen Umstände ungleich stärker bemühte, den Eintritt negativer Folgeeffekte zu minimieren. Es rechtfertigt sich daher im vorliegenden Fall die Anwendung eines Sanktionsansatzes in der Höhe von 6 Rappen/kg Milch.

## **9.**

Zusammenfassend ist festzustellen, dass der Beschwerdeführerin zwar keine Verwaltungsmassnahme für die Überschreitung des vorgängig definierten Produktionspotentials aufzuerlegen ist, jedoch eine solche für die nicht projektkonforme Verwendung der Mehrmenge. Letztere beläuft sich auf gerundet Fr. 172'500.- (2'875'307 kg x Fr. 0.06), zuzüglich der Gebühren der Vorinstanz. Da Letztere in ihrer Verfügung eine Verwaltungsmassnahme in der Höhe von insgesamt Fr. 189'100.- auferlegt hat, ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen.

## **10.**

**10.1** Die Verfahrenskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Unterliegt diese nur teilweise, so werden die Verfahrenskosten ermässigt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Vorinstanzen werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

Im vorliegenden Fall werden die Verfahrenskosten auf Fr. 5'000.- festgelegt. Da die Beschwerdeführerin zu rund neun Zehntel unterlegen ist, werden die Verfahrenskosten um einen Zehntel auf Fr. 4'500.- ermässigt (Art. 63 Abs. 1 VwVG, Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 172.320.2]). Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 9'000.- verrechnet. Der Restbetrag von Fr. 4'500.- wird der Beschwerdeführerin zurückerstattet.

**10.2** Da die Beschwerdeführerin teilweise obsiegt hat, ist ihr für die erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten eine reduzierte Parteientschädigung entsprechend dem Anteil ihres Obsiegens (ein Zehntel) zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 2 VGKE). Die Entschädigung ist vorliegend aufgrund der Akten und nach freiem gerichtlichen Ermessen zu bestimmen, da die Beschwerdeführerin für ihre anwaltliche Vertretung keine Kostennote eingereicht hat (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Soweit eine Parteientschädigung nicht einer unterliegenden Gegenpartei auferlegt werden kann, wird sie der Körperschaft oder autonomen Anstalt auferlegt, in deren Namen die Vorinstanz verfügt hat (Art. 64 Abs. 2 VwVG). Unter Berücksichtigung der gegebenen Umstände erscheint es angemessen, der Beschwerdeführerin zulasten der Vorinstanz eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 900.- (inkl. MWST) zuzusprechen.

## **11.**

Art. 83 lit. s Ziff. 1 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (Bundesgerichtsgesetz, BGG, SR 173.110) erfasst sämtliche Entscheide, welche die Milchkontingentierung betreffen und schliesst Entscheide im Zusammenhang mit dem Ausstieg aus der Milchkontingentierung und dabei insbesondere auch finanzielle Sanktionen, die bei unrechtmässig vermarkteter Milch auszusprechen sind, ein (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C\_845/2008 vom 18. Juni 2009 E. 2.4 m.w.H., Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2625/2009 vom 4. März 2010 E. 9 m.w.H.). Dieser Entscheid kann somit nicht mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht weitergezogen werden. Er ist endgültig.

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist. Die Ziff. 1, 2 und 4 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung werden aufgehoben.

**2.**

Der Beschwerdeführerin wird eine Verwaltungsmassnahme von Fr. 172'500.- (zuzüglich der Gebühren der Vorinstanz) auferlegt.

**3.**

Die ermässigten Verfahrenskosten von Fr. 4'500.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 9'000.- verrechnet. Der Restbetrag von Fr. 4'500.- wird der Beschwerdeführerin zurückerstattet.

**4.**

Der Beschwerdeführerin wird zulasten der Vorinstanz eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 900.- (inkl. MWST) zugesprochen.

**5.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben; Beilage: Rückerstattungsformular; Akten zurück)
- die Vorinstanz ([...]; Einschreiben; Akten zurück)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Ronald Flury

Alexander Schaer

Versand: 6. Juni 2012