



## Urteil vom 11. Mai 2011

Besetzung

Richter Hans Urech (Vorsitz),  
Richterin Vera Marantelli, Richter Claude Morvant,  
Gerichtsschreiber Thomas Reidy.

Parteien

**Bundesamt für Landwirtschaft BLW,**  
Mattenhofstrasse 5, 3003 Bern,  
Beschwerdeführerin,

gegen

**A. \_\_\_\_\_,**  
vertreten durch Rechtsanwalt Andreas Wasserfallen,  
Luginbühl Wernli + Partner, Länggassstrasse 7,  
Postfach 7161, 3001 Bern,  
Beschwerdegegner,

**Regionale Rekurskommission Nr. 2 i.S.**  
**Milchkontingentierung,** c/o Amt für Landschaft und Natur  
Abt. Landwirtschaft, Kurt Hintermüller, Walcheplatz 2,  
8090 Zürich Amtsstellen Kt ZH,  
Vorinstanz,

**Administrationsstelle der Genossenschaft Vereinigte  
Milchbauern Mitte-Ost,** Poststrasse 13, 9200 Gossau SG,  
Erstinstanz.

Gegenstand

Milchkontingentierung 2005/2006 (Überlieferungsabgabe).

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

Mit Verfügung vom 16. Juni 2006 nahm die Erstinstanz den Beschwerdegegner, welcher in B.\_\_\_\_\_ einen Milchwirtschaftsbetrieb bewirtschaftet, per 1. Mai 2006 vorzeitig von der Milchkontingentierung aus und entzog ihm das Milchkontingent von 221'374 kg. Die entsprechende Menge wurde der Basismenge der PMO Ostschweiz angerechnet.

Nachdem die Inspektionsstelle Feldkontrolle des beschwerdeführenden Bundesamtes (BLW) anlässlich der Durchsicht der Kontingentierungsabrechnung beim Beschwerdegegner in den Monaten Februar bis April 2006 im Vergleich zu den Vormonaten und zum Vorjahr weit unterdurchschnittliche Milchlieferungen feststellte, befragte es den Beschwerdegegner zu diesem Sachverhalt. Anlässlich dieser Befragung vom 24. August 2006 führte der Beschwerdegegner aus, dass er aufgrund seiner Absicht, per 1. Mai 2006 aus der staatlichen Milchkontingentierung auszutreten, im Unterschied zu den vorangegangenen Jahren zu wenig zusätzliches Kontingent habe mieten können. Da er sein Kontingent für das Milchjahr 2005/2006 bereits im Februar ausgeschöpft gehabt habe, habe er ca. 15'000 l Milch zu Lasten des Kontingents von C.\_\_\_\_\_ an die Käserei D.\_\_\_\_\_ abgeliefert. Zudem habe er überschüssige Milch an die Kälber verfüttert. Am 10. September 2006 bestätigte C.\_\_\_\_\_, dass der Beschwerdegegner im fraglichen Zeitraum insgesamt 15'546.9 l Milch auf die Produzentenummer von C.\_\_\_\_\_ abgeliefert habe.

Gestützt auf die Untersuchungsberichte der Inspektionsstelle Feldkontrolle vom 19. Dezember 2006 und 13. Februar 2007 betreffend allfälliger Widerhandlungen gegen die Milchkontingentierungsverordnung (Periode 2005/2006) gewährte das BLW der Käserei D.\_\_\_\_\_ mit Schreiben vom 31. Oktober 2007 das rechtliche Gehör zur beabsichtigten Verwarnung. Nach Stellungnahme der E.\_\_\_\_\_ AG (vormals Käserei D.\_\_\_\_\_) vom 6. November 2007 sprach das BLW mit Verfügung vom 30. Januar 2008 gegenüber der E.\_\_\_\_\_ AG wegen Falschrapportierung von Milchlieferungen eine Verwarnung aus.

Mit Schreiben vom 7. April 2008 ersuchte das BLW die Erstinstanz, die Kontingentsabrechnungen für die betroffenen Produzenten neu zu erstellen.

Die Erstinstanz teilte dem Beschwerdegegner mit Schreiben vom 6. Mai 2008 mit, dass er nach Korrektur der Kontingentsabrechnung einen Betrag CHF 19'215.60 bezahlen müsse. Dieser Betrag setzt sich aus der Rückforderung einer irrtümlich erfolgten Zahlung von CHF 9'607.80 und einer Überlieferungsabgabe in derselben Höhe zusammen.

Nach erfolglosen Mahnungen und nachdem der Beschwerdegegner den irrtümlich ausbezahlten Betrag zurückerstattet hatte, verpflichtete ihn die Erstinstanz mit Verfügung vom 17. Februar 2009 zur Bezahlung einer Überlieferungsabgabe in der Höhe von CHF 9'607.80.

Dagegen erhob der Beschwerdegegner am 18. März 2009 Beschwerde bei der Vorinstanz und beantragte im Hauptbegehren die Aufhebung der angefochtenen Verfügung.

Mit Entscheid vom 14. Juli 2009 (Versanddatum: 12. August 2009) hiess die Vorinstanz die Beschwerde gut (Dispositiv Ziffer 1) und hob die angefochtene Verfügung vom 17. Februar 2009 auf (Dispositiv Ziffer 2). Zur Begründung führte die Vorinstanz im Wesentlichen aus, dass der Grund für das Fehlverhalten des Beschwerdegegners und von C.\_\_\_\_\_ die lückenhafte und fehlerhafte Verordnung samt den zugehörigen Weisungen über den Ausstieg aus der Milchkontingentierung gewesen sei. Unter Berücksichtigung der darin aufgezeigten Rechtslage sei es verständlich gewesen, dass kein Vermieter, der weiterhin habe Milch produzieren wollen, bereit gewesen sei, dem Beschwerdegegner eine Kontingentsmenge zu vermieten. Dass eine solche Möglichkeit trotz anderslautender Weisungen und Auskünfte bestanden habe, habe das Bundesverwaltungsgerichts mit Urteil vom 5. September 2007 entschieden. Somit hätten das BLW und die Erstinstanz mittels der vom Bundesverwaltungsgericht als lückenhaft und fehlerhaft bezeichneten VAMK den Beschwerdegegner falsch informiert und vom Abschluss eines vorschriftskonformen Kontingentsvertrags abgehalten. Durch die vom Beschwerdegegner ohne Einreichung eines Vermietungsgesuchs vorgenommene "Milchverschiebung" sei schliesslich die Gesamtmilchmenge nicht überschritten worden, da das Kontingent von C.\_\_\_\_\_ trotz der vom Beschwerdegegner übernommenen Milch eingehalten worden sei.

## **B.**

Gegen diesen Entscheid erhob das BLW mit Eingabe vom 2. September

2009 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Es beantragt, der angefochtene Entscheid sei unter Kostenfolge zu Lasten des Beschwerdegegners aufzuheben.

Zur Begründung führt es aus, dass die Ablieferung von Milch auf den Namen eines anderen Produzenten (Milchverschiebung) eine illegale Massnahme zur Vermeidung einer Überlieferung darstelle. Entsprechend sei die auf den Namen von C.\_\_\_\_\_ abgelieferte Milch dem Milchkontingent des Beschwerdegegners anzurechnen. Das führe im Ergebnis dazu, dass der Beschwerdegegner sein Kontingent um 39'588 kg überzogen habe. Die gestützt auf die Weisungen zur VAKM erteilte Auskunft des BLW sei für den Beschwerdegegner kein Grund gewesen, eine illegale Massnahme zu ergreifen. Er sei denn auch in keiner Weise daran gehindert worden, einen vorschriftsgemässen Vertrag abzuschliessen. Da sich die Auskunft des BLW nie auf die Zulässigkeit einer Milchverschiebung bezogen habe, sei auch kein Verstoss gegen den Grundsatz von Treu und Glauben gegeben.

**C.**

Mit Eingabe vom 8. September 2009 verzichtete die Erstinstanz auf die Einreichung einer weiteren Vernehmlassung und verwies auf ihre Stellungnahme vom 2. April 2009 an die Vorinstanz.

**D.**

Die Vorinstanz beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 29. September 2009, die Beschwerde sei abzuweisen. Sie wies darauf hin, dass das beschwerdeführende Bundesamt bereits mit Entscheid der REKO/EVD vom 12. September 2006 (Geschäfts-Nr. 8B/29006-9) und somit vor der Auskunftserteilung an den Beschwerdegegner Kenntnis von der Lückenhaftigkeit der VAMK gehabt habe. Es sei schon zu diesem Zeitpunkt absehbar gewesen, dass die VAMK keine Garantie dafür dargestellt habe, dass alle Produzenten gleich behandelt würden. Die Auskünfte des BLW und der Erstinstanz an den Beschwerdegegner hätten somit unter Vorbehalt erfolgen müssen.

**E.**

Der Beschwerdegegner stellt in der Beschwerdeantwort vom 26. Oktober 2009 folgende Rechtsbegehren:

1. Die Beschwerde sei abzuweisen.

## 2. Eventuell:

- a. Herrn A. \_\_\_\_\_ sei die Frist für die Einreichung eines Vertrags zwischen ihm (als Übernehmer) und Herrn C. \_\_\_\_\_ (als Abgeber) zur nicht-endgültigen Übertragung einer Milchkontingentsmenge von 16'013 kg im Milchjahr 2005/06 wieder herzustellen und
- b. die Administrationsstelle Milchkontingentierung der Vereinigten Milchbauern Mitte-Ost sei anzuweisen, gestützt auf den Vertrag vom 11. März 2009 die nicht-endgültige Übertragung rückwirkend für das Milchjahr 2005/06 vorzunehmen.

Der Beschwerdegegner macht in formeller Hinsicht geltend, dass es sich beim an ihn adressierten Schreiben der Erstinstanz vom 17. Februar 2009 nicht um eine Verfügung gehandelt habe, da die Begründungspflicht verletzt worden sei. Die Erstinstanz habe in diesem Schreiben nicht aufgezeigt, wie sich die behauptete Überschreitung von 16'013 kg (recte: 39'588 kg) berechne.

In materieller Hinsicht rügt der Beschwerdegegner, dass er – wenn er vom BLW richtig über die Rechtslage informiert worden wäre – mit Herrn C. \_\_\_\_\_ im Februar 2006 problemlos einen einjährigen Mietvertrag für das Milchjahr 2005/06 hätte abschliessen können. Die vermietete Kontingentsmenge hätte alsdann wieder auf Herrn C. \_\_\_\_\_ zurück übertragen werden können.

Weiter seien sämtliche Voraussetzungen für die Anwendung des Vertrauensschutzes gegeben. Keine Bedeutung spiele dabei, dass sich die Auskunft des BLW nicht auf die Zulässigkeit der vorgenommenen "Milchverschiebung" bezogen habe. Es handle sich dabei vielmehr um die Disposition, welche vom Beschwerdegegner aufgrund der falschen Auskunft der Vorinstanzen getätigt worden sei. Das Prinzip des Vertrauensschutzes gebiete im vorliegenden Fall, auf eine Überlieferungsabgabe bezüglich der vom Beschwerdegegner über die Produzentenummer von Herrn C. \_\_\_\_\_ gelieferte Milch zu verzichten. Denn auch ohne Berücksichtigung dieser "Milchverschiebung" habe der Beschwerdegegner sein Milchkontingent um 23'575 kg überliefert. Die dafür von der Erstinstanz in Rechnung gestellte Überlieferungsabgabe im Betrag von CHF 11'645.– habe er bereits bezahlt. Schliesslich sei eine Verschiebung von Milchmengen zwischen Mitgliedern der gleichen Organisation vom Gesetzgeber (vgl. Art. 36 Abs. 2 Bst. b LwG) ausdrücklich vorgesehen worden.

Auf die vorstehend genannten und weiteren Vorbringen wird, soweit sie rechtserheblich sind, in den Erwägungen eingegangen.

### **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

#### **1.**

Der Entscheid der Regionalen Rekurskommission Nr. 2 vom 14. Juli 2009 (versandt am 12. August 2009) stellt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) dar. Diese Verfügung kann nach Art. 167 Abs. 1 des Landwirtschaftsgesetzes vom 29. April 1998 (LwG, SR 910.1) und im Rahmen der allgemeinen Bestimmungen über die Bundesverwaltungsrechtspflege (Art. 37 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32] i.V.m. Art. 44 ff. VwVG) mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden.

Das BLW ist gemäss Art. 167 Abs. 2 LwG zur Beschwerdeführung legitimiert. Die Eingabefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (Art. 50 und Art. 52 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 47 ff. VwVG).

Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

#### **2.**

Der Beschwerdegegner macht in der Beschwerdeantwort vom 26. Oktober 2009 in formeller Hinsicht geltend, dass es sich beim Schreiben der Erstinstanz vom 17. Februar 2009 an den Beschwerdegegner nicht um eine Verfügung handle, da die Begründungspflicht verletzt sei. Es werde aus diesem Schreiben insbesondere nicht ersichtlich, wie sich die behauptete Überschreitung von 16'013 kg (recte: 39'588 kg) berechne. Diese Zahl gehe einzig aus einer Verfügung hervor, welche nur der betroffenen Käserei, nicht jedoch den beteiligten Milchproduzenten eröffnet worden sei.

**2.1.** Mit dieser Rüge macht der Beschwerdegegner eine mangelhafte Begründung der Verfügung der Erstinstanz betreffend Überlieferungsabgabe 2005/2006 und damit eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend.

Die Pflicht der Behörden, ihre Verfügungen und Entscheide zu

begründen, wird aus dem Gehörsanspruch (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]) abgeleitet (BGE 129 I 232 E. 3.2; BVGE 2007/30 E. 5.6). Art. 35 Abs. 1 VwVG regelt die Begründungspflicht ausdrücklich, geht in seinem Gehalt aber nicht weiter als Art. 29 Abs. 2 BV. Die Begründung eines Entscheids muss so abgefasst sein, dass ihn die Betroffenen gegebenenfalls sachgerecht anfechten können (BGE 134 I 83 E. 4.1). Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sich der Entscheid stützt (BGE 129 I 232 E. 3.2).

Die Begründung muss nicht zwingend in der Verfügung enthalten sein; allenfalls kann auf ein anderes Schriftstück verwiesen werden (BGE 113 II 204 E. 2 mit Hinweisen; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3434/2010 vom 2. November 2010 E. 5.1 m.w.H.).

**2.2.** Ähnlich wie bei den Kostenentscheiden sind auch bei den Verfügungen betreffend Überlieferungsabgaben keine allzu hohen Anforderungen an die Begründungsdichte zu stellen, sofern bezüglich der Höhe einer Überlieferungsabgabe alle tatbestandlichen und rechtlichen Berechnungsgrundlagen klar sind (vgl. Urteile des Bundesgerichts zu Kostenentscheiden 5A\_574/2009 vom 4. Dezember 2009 E. 4.3.2 und 1P.284/2002 vom 9. August 2002 E. 2.4.1, BGE 111 Ia 1 E. 2a, BGE 93 I 116 E. 2). Bewegt sich also ein Entscheid betreffend Überlieferungsabgabe innerhalb des gesetzlichen Rahmens und sind die Sachumstände klar, genügt eine äusserst knappe Begründung, d.h. der Begründungspflicht kann sogar Genüge getan sein, wenn die Entscheidbehörde auf die anwendbare gesetzliche Grundlage verweist.

In der der Streitsache zugrunde liegenden Verfügung der Erstinstanz vom 17. Februar 2009 wird einerseits der Gesamtbetrag der im Zusammenhang mit der vom Beschwerdegegner auf die Produzentenummer von C.\_\_\_\_\_ gelieferten Milch errechneten Überlieferungsabgabe, nämlich CHF 9'607.80, aufgeführt. Zudem enthält die Verfügung einen Hinweis auf Art. 17 aMKV (vgl. E. 3), in welchem die Höhe der Abgabe je Kilo überlieferte Milch geregelt ist. Der Beschwerdegegner wendet zwar zu Recht ein, dass sich die Berechnung der Kontingentsüberschreitung nicht direkt aus der Verfügung ergibt. Zudem ist seine Feststellung korrekt, dass das Schreiben des BLW vom 31. Oktober 2007, in welchem festgestellt wurde, dass der

Beschwerdegegner insgesamt 47'813 kg Milch der Erstinstanz nicht ordnungsgemäss gemeldet habe, lediglich der Käserei D.\_\_\_\_\_ und nicht auch dem Beschwerdegegner eröffnet worden ist. Der Beschwerdegegner zieht in seinen Ausführungen jedoch nicht in Betracht, dass sich die Berechnung der abgabepflichtigen Überlieferungen aus dem an ihn adressierten Schreiben der Erstinstanz vom 6. Mai 2008 (Rechnung Überlieferung 2005/2006) ergibt. Insbesondere ist darin ersichtlich, dass dem Beschwerdegegner nebst der Überschreitung des eigenen Kontingents auch die auf den Namen von C.\_\_\_\_\_ zugegebenermassen abgelieferten 15'546.9 l Milch (dies entspricht 16'013 kg) bei der Berechnung der Abgabepflicht mitberücksichtigt worden sind.

Konkret berechnete die Erstinstanz für den Beschwerdegegner - nachdem von der total vermarkteten Milch das Lieferecht in Abzug gebracht worden ist - eine Überlieferung von 39'588 kg. Gestützt darauf resultierte die Überlieferungsabgabe von CHF 9'607.80 ([5'000 kg x 0.10 Fr.] + [34'588 kg x 0.60 Fr.] – CHF 11'645.- [Kontingentsabrechnung vom 23. Juni 2006]).

**2.3.** Die Begründung der Verfügung vom 17. Februar 2009 betreffend Überlieferungsabgaben ist zwar in der Tat kurz ausgefallen. Insbesondere ist die konkrete Berechnung der überlieferten Menge Milch sowie des sich daraus ergebenden Abgabebetrages nur aus dem separaten Schreiben vom 6. Mai 2008 ersichtlich. Mit Blick auf die in vorstehender Erwägung dargelegten Ausführungen, sind jedoch keine allzu hohen Anforderungen an die Begründungsdichte von Verfügungen betreffend Überlieferungsabgaben zu stellen. Da sich die Überlegungen von denen sich die Erstinstanz leiten liess, aus der Verfügung vom 17. Februar 2009 sowie aus dem Schreiben vom 6. Mai 2008 entnehmen lassen, kam die Erstinstanz ihrer Pflicht nach, und die gerügte Rechnungsstellung vermag dem verfassungsmässigen Gehörsanspruch gerade noch zu genügen. Das vorinstanzliche Verfahren zeigt denn auch auf, dass der Beschwerdegegner durchaus erfolgreich in der Lage war, die Verfügung der Erstinstanz sachgerecht anzufechten.

### **3.**

Gestützt auf Art. 36a LwG wurde die Milchkontingentierung per 1. Mai 2009 aufgehoben. Nach Art. 187 Abs. 1 LwG bleiben – mit Ausnahme der Verfahrensvorschriften – die aufgehobenen Bestimmungen auf alle während ihrer Geltungsdauer eingetretenen Tatsachen anwendbar.

Insofern wird ausdrücklich festgehalten, dass diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestands Geltung haben.

Die umstrittenen Überlieferungsabgaben beziehen sich auf Milchlieferungen für das Milchjahr 2005/2006. Daher ist für die Beurteilung des vorliegenden Falles auf jene Bestimmungen abzustellen, die im damaligen Zeitpunkt in Kraft waren.

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). Angesichts ihrer bis 30. April 2009 begrenzten Geltungsdauer wurde die Verordnung vom 10. November 2004 über den Ausstieg aus der Milchkontingentierung (aVAMK, AS 2004 4915), welche – unter Einhaltung von Bedingungen – einen vorzeitigen Ausstieg aus der Milchkontingentierung ab 1. Mai 2006 ermöglichte, dagegen nicht explizit aufgehoben (vgl. Art. 23 aVAMK).

#### **4.**

Nach Art. 30 Abs. 1 LwG beschränkt der Bundesrat die Produktion von Verkehrsmilch, indem er für die einzelnen Produzenten und Produzentinnen Kontingente vorsieht. Der Bundesrat kann zudem vorsehen, dass Kontingente unter Produzenten und Produzentinnen übertragen werden können. Er legt die entsprechenden Voraussetzungen fest (Art. 32 Abs. 2 LwG). Für die Milch, die ein Produzent oder eine Produzentin über die Kontingentsmenge, die ihm oder ihr insgesamt nach den Art. 30, 33 und 34 LwG zusteht, in Verkehr bringt, ist eine Abgabe zu bezahlen. Die Abgabe beträgt höchstens 60 Rappen (Sömmerungsbetriebe: 10 Rappen) je Kilogramm Milch (Art. 36 Abs. 1 LwG).

**4.1.** Unter anderem gestützt auf Art. 177 Abs. 1 LwG hat der Bundesrat die Milchkontingentierungsverordnung erlassen. Nach Art. 1 Abs. 1 aMKV ist das Kontingent die Menge Milch, die eine Produzentin oder ein Produzent in einem Milchjahr (1. Mai – 30. April) vermarkten darf.

**4.2.** Die Milchverwerter zeichnen die Milchmengen, die ihnen die Produzentinnen und Produzenten liefern, täglich in Kilogramm auf und teilen die aufsummierte Menge der Administrationsstelle bzw. der vom Bundesamt beauftragten Stelle monatlich mit (Art. 12 Abs. 1 und 2

aMKV). Die Administrationsstelle erstellt die Abrechnung für jede Produzentin und jeden Produzenten jeweils bis 1. Juli (Art. 15 Abs. 1 aMKV). Wird das Kontingent überschritten, so ist die zu viel gelieferte Menge, höchstens jedoch 5000 kg, als Einlieferung auf das nächste Milchjahr zu übertragen. Schöpfen Produzentinnen oder Produzenten das Kontingent nicht aus, so steht ihnen die nicht ausgeschöpfte Milchmenge, höchstens jedoch 5000 kg, als zusätzliche Einlieferung im folgenden Milchjahr zur Verfügung (Art. 16 Abs. 1 und 2 aMKV). Übersteigt die vermarktete Milch das Kontingent um mehr als 5000 kg, so hat die Produzentin oder der Produzent für jedes Kilo, das über 5000 kg hinaus vermarktet wird, eine Abgabe von 60 Rappen zu bezahlen (Art. 36 LwG, Art. 17 Abs. 1 aMKV). Die Administrationsstelle verfügt den betroffenen Produzentinnen und Produzenten die Abgabe für Kontingentsüberschreitung für das abgelaufene Milchjahr (Art. 22 Abs. 1 aMKV, AS 2005 2541). Dabei verrechnen die Kantone die verfügten Beträge mit den nächstfälligen Leistungen des Bundes an die betreffenden Produzentinnen oder Produzenten (Art. 22 Abs. 2 aMKV).

**4.3.** Gestützt auf diese Bestimmungen verpflichtete die Erstinstanz den Beschwerdegegner zur Bezahlung einer Überlieferungsabgabe von CHF 21'252.80. Nachdem die vom Beschwerdegegner bereits geleistete Zahlung über CHF 11'645.- in Abzug gebracht wurde, stellte die Erstinstanz mit Verfügung vom 17. Februar 2009 die noch nicht geleisteten CHF 9'607.- in Rechnung. Der Beschwerdegegner bestreitet einzig die Abgabe für die Milchlieferungen über die Nummer eines anderen Produzenten.

Das Kontingent ist die Menge Milch, die ein Produzent in einem Milchjahr (1. Mai – 30. April) vermarkten darf (Art. 1 Abs. 1 aMKV). Dem Milchkontingent angerechnet wird die in einem Milchjahr effektiv vermarktete Milch (Verkehrsmilch; Art. 17 Abs. 2 aMKV). Dies ist definitionsgemäss die Milch, welche zum Frischkonsum, zur Verarbeitung oder zur Verfütterung vom Betrieb oder Sömmerungsbetrieb weggeführt wird bzw. im eigenen Betrieb oder Sömmerungsbetrieb zu Produkten verarbeitet wird, die nicht der Selbstversorgung dienen (vgl. Art. 28 der landwirtschaftlichen Begriffsverordnung vom 7. Dezember 1998 [LBV, SR 910.91]).

Das BLW hält in seinen Weisungen und Erläuterungen vom 15. Juli 2005 zu Art. 1 der Verordnung über die Kontingentierung der Milchproduktion

(nachfolgend: Weisungen zur MKV) sodann fest, dass der Bewirtschafter seine Milch nur dem Kontingent seines Betriebes anrechnen lassen darf, und dass Notierungen auf fremde Nummern nicht gestattet sind.

Für die Zurechnung der Milch zum Kontingent ist nebst der für die Selbstversorgung anrechenbaren Menge entscheidend, ob diese vom Betrieb des Produzenten weggeführt wird oder nicht. Mit dem Kriterium des Wegführens der Milch vom Betrieb hat der Gesetzgeber eine klare Grenze gezogen, was als vermarktete Milch beziehungsweise nicht als solche zu betrachten ist. Gleichzeitig wird damit die Kontrolle der Einhaltung der Milchkontingentierungsordnung sichergestellt und letztlich die Mengenbegrenzung durchgesetzt. Verlässt somit Milch den Betrieb eines Produzenten, gilt diese als vermarktet bzw. als Verkehrsmilch und ist entsprechend seinem Milchkontingent anzurechnen (vgl. hierzu Beschwerdeentscheid der Rekurskommission EVD 6K/2003-1 vom 16. Juli 2004 E. 3.2).

Folglich überschreitet ein Milchproduzent, der sein Kontingent ausgeschöpft hat, und überschüssige Milch einem andern Produzenten zur Ablieferung überlässt (Milchverschiebung), in diesem Umfang sein Kontingent, und zwar ungeachtet des Umstandes, dass der andere Produzent sein Kontingent nicht überschreitet.

Vorliegend hat C.\_\_\_\_\_ bei der Befragung durch das BLW am 10. September 2006 unterschriftlich bestätigt, dass der Beschwerdegegner im fraglichen Zeitraum 15'546.9 l Milch auf seinen Namen abgeliefert hat. Der Beschwerdegegner geht anlässlich seiner Befragung auch von ca. 15'000.- l Milch aus, die er im Namen von C.\_\_\_\_\_ eingeliefert habe. Diese Menge ergibt umgerechnet 16'013 kg (Faktor 1.03 aufgrund des spezifischen Gewichts der Milch). Da diese Milch den Betrieb des Beschwerdegegners verlassen hat, gilt sie als vermarktet beziehungsweise als Verkehrsmilch und ist, wie das BLW zu Recht ausführt, dem Milchkontingent des Beschwerdegegners anzurechnen. Entsprechend hat der Beschwerdegegner grundsätzlich für die Milchmenge, die sein Kontingent überschreitet, eine Überlieferungsabgabe zu entrichten (zur genauen Berechnung vgl. Schreiben der Erstinstanz vom 6. Mai 2008).

## 5.

**5.1.** Die Vorinstanz sah die eigentliche Ursache und den Grund für das Fehlverhalten des Beschwerdegegners und von C.\_\_\_\_\_ in der – gemäss den Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts im Urteil vom 5. September 2005 (B-335/2007) – lücken- und fehlerhaften Verordnung und in den entsprechenden Weisungen und Erläuterungen über den Ausstieg aus der Milchkontingentierung und der darauf vertretenen These des Bundesamtes sowie dessen Auskünfte an den Beschwerdegegner.

**5.2.** In den Weisungen und Erläuterungen des BLW vom 1. Juli 2005 zu Art. 2 der Verordnung über den Ausstieg aus der Milchkontingentierung (nachfolgend: Weisungen zur VAMK) wurde ausgeführt, dass der Bund den Produzenten die Kontingente jederzeit entschädigungslos entziehen könne. Auch existiere nach dem Ausstieg das Produktionsrecht, für das der Mieter bis anhin eine Miete entrichtet habe, nicht mehr. Folglich schulde er fortan auch keine Entschädigung (Mietzins) mehr. Zudem könne der Mieter nach dem Entzug des Kontingents das gemietete Kontingent nicht mehr zurückgeben.

Die Vorinstanz führt im angefochtenen Entscheid weiter aus, es sei unter den aufgezeigten Voraussetzungen verständlich, dass sich kurzfristig kein Vermieter, der weiterhin Milch produzieren wollte, bereitgefunden habe, dem Beschwerdegegner eine gewisse Kontingentsmenge zu vermieten. Sofern dem Beschwerdegegner im Milchjahr 2005/2006 die Rechtslage, wie sie sich nach dem Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 5. September 2007 dargestellt habe, bekannt gewesen, hätte er die Möglichkeit gehabt, kurzfristig die erforderliche Kontingentsmenge dazu zu mieten und damit eine Kontingentsüberschreitung zu verhindern.

**5.3.** Das Bundesamt vertrat, wie der Beschwerdegegner zu Recht ausführt, bis zum Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-335/2007 vom 5. September 2007 die These, dass ein Produzent, der vorzeitig aus der Milchkontingentierung aussteige, fortan dem Vermieter keine Entschädigung (Mietzins) mehr schulde. Diese Auffassung fand ihren Niederschlag auch in den Weisungen zur VAMK (ad Art. 2). Diese Weisungen konnten jederzeit auf der Internetseite des BLW nachgelesen werden. Auch individuelle Anfragen von Produzenten wurden in diesem Sinne beantwortet. Erst mit dem erwähnten Urteil vom 5. September 2007 erkannte das Bundesverwaltungsgericht, dass diese Weisung nicht

auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage basiere und somit nicht gesetzeskonform sei.

**5.4.** Der Beschwerdegegner argumentiert, dass er und C. \_\_\_\_\_, wenn sie vom BLW richtig über die Rechtslage informiert worden wären, im Februar 2006 ohne weiteres einen einjährigen Mietvertrag für das Milchjahr 2005/06 mit anschliessender Rückübertragung hätten abschliessen können. Diese Falschinformation des BLW sei der Anlass gewesen, die schliesslich zu der Milchverschiebung geführt habe. Dieser Vorgang sei ähnlich zu werten, wie eine Kontingentsvermietung, nur dass bei der Administrationsstelle kein Vermietungsgesuch eingereicht worden sei.

**5.5.** Der Grundsatz von Treu und Glauben (vgl. Art. 9 BV) verleiht jeder Person Anspruch auf Schutz ihres berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden. Vorausgesetzt wird jedoch, dass die Person, die sich darauf beruft, berechtigterweise auf diese Grundlage vertrauen durfte und gestützt darauf nachteilige Dispositionen getroffen hat, die sie nicht mehr rückgängig machen kann. Die Berufung auf Treu und Glauben scheidet indessen, wenn ihr überwiegende öffentliche Interessen gegenüberstehen (vgl. etwa BGE 131 II 627 E. 6.1 mit Hinweisen; vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2010, Rz. 631 ff.). Der entsprechende Schutz entfällt in der Regel auch bei Änderungen von Erlassen, da gemäss dem demokratischen Prinzip die Rechtsordnung grundsätzlich jederzeit geändert werden kann. Der Vertrauensschutz vermag einer Rechtsänderung nur entgegenzustehen, wenn diese gegen das Rückwirkungsverbot verstösst oder in wohlerworbene Rechte eingreift (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2141/2006 vom 1. April 2008 E. 9.1.1).

Mit seiner Argumentation verkennt der Beschwerdegegner, dass die vom BLW erteilte Auskunft bezüglich der Möglichkeit zur Rückübertragung von Kontingenten gemessen an der zu diesem Zeitpunkt gültigen Praxis richtig war. Die Auskunft stellte sich erst nach dem in dieser Sache ergangenen Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts als falsch heraus. Ob eine solche Konstellation gestützt auf den Grundsatz von Treu und Glauben Ansprüche zu begründen vermag, kann im vorliegenden Fall offen bleiben. Denn die Auskunft des Bundesamtes bezog sich eben gerade nicht auf die zur Diskussion stehende sanktionierte illegale

Handlung der Milchablieferung auf ein fremdes Konto. Der Beschwerdegegner behauptet denn richtigerweise auch nicht, die Auskunft des BLW habe sich auch auf die Zulässigkeit einer solchen Milchverschiebung bezogen. In den Weisungen zur MKV (ad Art. 1) wurde denn auch klar ausgeführt, dass ein Bewirtschafter seine Milch nur dem Kontingent seines Betriebes anrechnen lassen darf, und dass Notierungen auf fremde Nummern nicht gestattet sind.

Entsprechend konnte der Beschwerdegegner nicht in guten Treuen Milch auf das Konto eines anderen Produzenten verbuchen lassen, selbst wenn dadurch die Gesamtmenge der beiden Kontingente nicht überschritten worden ist.

Der Beschwerdegegner hat es in vorliegendem Fall schlicht in Kauf genommen, gegen die massgebenden Bestimmungen zu verstossen. Rechtfertigungsgründe für das von ihm gewählte Vorgehen sind keine ersichtlich.

Da sich die Auskunft des Bundesamtes nicht auf die Zulässigkeit der Buchung einer Milchlieferung auf das Konto eines anderen Produzenten bezogen hat, konnte der Beschwerdegegner nicht in guten Treuen davon ausgehen, dass seine Vorgehensweise zulässig war. Eine Verletzung von Treu und Glauben (Art. 9 BV) ist daher von vornherein nicht gegeben.

Das Beschwerde führende Bundesamt wendet schliesslich zu Recht ein, dass der Beschwerdegegner trotz der für ihn allenfalls nachteiligen Auskunft des BLW, einen Vertrag zur nichtendgültigen Übertragung der von ihm gewünschten Milchkontingentsmenge für das Milchjahr 2005/2006 hätte abschliessen und ein Gesuch um Rückübertragung hätte stellen können. Anschliessend wäre ihm sodann auch der ordentliche Rechtsweg an das Bundesverwaltungsgericht offen gestanden.

Es mag zwar sein, dass es für den Beschwerdegegner aufgrund der Weisungen und Erläuterungen des BLW nicht einfach gewesen wäre, kurzfristig einen Produzenten zu finden, der ihm eine bestimmte Kontingentsmenge Milch vermietet hätte. Aber allein diese Schwierigkeiten rechtfertigen keine Milchverschiebung, welche infolge falscher Nennung des Milchproduzenten, ein täuschendes Element beinhaltet und somit illegal ist. Gestützt auf diese Überlegungen sind auch die in der Beschwerdeantwort vom Beschwerdegegner gestellten

Eventualanträge bezüglich der Wiederherstellung der Frist für die Einreichung eines Vertrages abzuweisen.

## 6.

**6.1.** Auch mit dem Hinweis auf eine allfällige "eigenwillige" Praxis des BLW bei der Umsetzung des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 5. September 2007 (a.a.O), wonach das BLW die Kontingentsmengen doppelt verteilt habe, indem dem Vermieter die vor Gericht erkämpfte Menge zurück übertragen und die entsprechende Menge dem Mieter nicht weggenommen worden sei, vermag der Beschwerdegegner, sofern er damit eine rechtsgleiche Behandlung geltend machen will, nichts zu seinen Gunsten abzuleiten.

Der Grundsatz der Rechtsgleichheit gemäss Art. 8 Abs. 1 BV verlangt, dass Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird. Der Anspruch auf rechtsgleiche Behandlung wird insbesondere verletzt, wenn hinsichtlich einer entscheidungswesentlichen Tatsache rechtliche Unterscheidungen getroffen werden, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder wenn Unterscheidungen unterlassen werden, die aufgrund der Verhältnisse hätten getroffen werden müssen (vgl. statt vieler BGE 135 V 361 E. 5.4.1; Ulrich Häfelin/Walter Haller/Helen Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, Rz. 750 ff.). In der vom Beschwerdegegner angesprochenen Konstellation haben die Parteien – gerade im Unterschied zur Situation des Beschwerdegegners – einen Vertrag zur nichtendgültigen Übertragung einer Milchkontingentsmenge abgeschlossen und gleichzeitig ein Gesuch um Rückübertragung gestellt.

**6.2.** Der Beschwerdegegner beruft sich ergänzend auf Art. 36 Abs. 2 Bst. b LwG, wonach Vorgehen des Beschwerdegegners näher am Willen des Gesetzgebers sei als die Praxis des BLW.

Es ist zwar richtig, dass der Gesetzgeber dem Bundesrat in Art. 36 Abs. 2 die Möglichkeit einräumt, anstelle der Abgabe für Kontingentsüberschreitungen vorzusehen, dass Über- oder Unterschreitungen von Kontingenten ganz oder teilweise der folgenden Kontingentierungsperiode angerechnet werden (Bst. a) oder innerhalb der örtlichen Produzentenorganisation ausgeglichen werden können (Bst. b).

Da sich der Bundesrat aber für die Beibehaltung der Abgabepflicht entschieden hat, vermag der Beschwerdegegner mit seinem Hinweis nichts für sich abzuleiten.

**7.**

Die Beschwerde des Bundesamtes erweist sich im Ergebnis als begründet. Sie ist gutzuheissen, der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache ist an die Vorinstanz für die Neuregelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen zurückzuweisen.

**8.**

Die Beschwerdeinstanz auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Keine Kosten werden Vorinstanzen oder beschwerdeführenden und unterliegenden Bundesbehörden auferlegt (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

Dem Beschwerdegegner als unterliegende Partei sind somit die Verfahrenskosten aufzuerlegen. Eine Parteienschädigung ist nicht auszurichten.

**9.**

Dieser Entscheid kann nicht mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht weitergezogen werden. Er ist endgültig (Art. 83 Bst. s Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005, BGG, SR 173.110).

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen, der Entscheid der Vorinstanz aufgehoben und die Verfügung der Erstinstanz bestätigt.

**2.**

Dem Beschwerdegegner werden Verfahrenskosten im Umfang von Fr. 900.– auferlegt. Der Betrag ist innerhalb von 30 Tagen nach Eröffnung des Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

**3.**

Es wird keine Parteienschädigung ausgerichtet.

**4.**

Die Sache wird zur Regelung der Kostenfolgen des vorinstanzlichen

Verfahrens an die Regionale Rekurskommission Nr. 2 i.S.  
Milchkontingentierung zurückgewiesen.

**5.**

Dieses Urteil geht an:

- das beschwerdeführende Bundesamt (Einschreiben; Beilage: Akten zurück)
- den Beschwerdegegner (Einschreiben; Beilagen: Akten zurück, Einzahlungsschein)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 11/08; Einschreiben; Beilage: Akten zurück)
  
- die Erstinstanz (Einschreiben; Beilagen: Akten zurück)
- die Schweizer Milchproduzenten (auszugsweise)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Hans Urech

Thomas Reidy