



Urteil vom 14. August 2012

Besetzung

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

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Nicht projektkonforme Verwendung einer Mehrmenge und
Überschreitung des Produktionspotentials im Milchjahr
2008/09.

Sachverhalt:**A.**

A.a Die A._____ (Beschwerdeführerin) ist ein Verein im Sinne von Art. 60 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB, SR 210) mit Sitz am Wohnsitz des jeweiligen Präsidenten. Er bezweckt gemäss (...) seiner Statuten die Förderung der Vereinsmitglieder bei der regionalen Milchproduktion, dem Milchverkauf, der Herstellung und des Verkaufs der Milchspezialitäten aus (...).

A.b Mit Gesuch vom 25. Mai 2008 beantragte die Beschwerdeführerin im Rahmen eines Fortsetzungsprojektes in Zusammenarbeit mit der B._____ AG, der C._____ AG sowie der (...) D._____ AG für das Milchjahr 2008/09 eine Mehrmenge in der Höhe von 956'500 kg Milch für den Export von 70 Tonnen (...)käse und als Kompensation für einen Milchverlust, erlitten durch einen Milchproduzenten, der die Zusammenarbeit mit dem Milchverwerter gekündigt hatte.

Mit Verfügung vom 3. Juli 2008 bewilligte das Bundesamt für Landwirtschaft BLW (Vorinstanz) der Beschwerdeführerin für das Milchjahr 2008/09 eine Mehrmenge in der Höhe von 770'000 kg Milch, nachdem zuvor aufgrund von Verhandlungen zwischen der Vorinstanz und der B._____ AG die beantragte Mehrmenge auf diese Höhe reduziert wurde.

A.c Mit Verfügung vom 12. Oktober 2010 entzog die Vorinstanz der Beschwerdeführerin aufgrund der ihrer Ansicht nach nicht projektkonformen Umsetzung des Mehrmengenprojekts die am 3. Juli 2008 bewilligte Mehrmenge in der Höhe von 770'000 kg. In der Folge stellte die Vorinstanz fest, dass die Beschwerdeführerin im Milchjahr 2008/09 6'638'931 kg Milch vermarktet hatte. Das Produktionspotential der Beschwerdeführerin wurde auf 5'893'250 kg, bestehend aus einer Basismenge in der Höhe von 5'839'250 kg sowie Zusatzkontingenten in der Höhe von 54'000 kg beziffert. Daraus resultierte eine gemäss Vorinstanz zu Unrecht vermarktete Milchmenge in der Höhe von 745'681 kg. Aufgrund der "günstigen klimatischen Bedingungen und der verfügbaren Qualität der Futtermittel" tolerierte die Vorinstanz eine Überschreitung von 2 % des Produktionspotentials vor Entzug der Mehrmenge, d.h. 133'265 kg. Letzten Endes resultierte damit für die Vorinstanz eine für die Verwaltungsmassnahme zu berücksichtigende, zu Unrecht vermarktete Milchmenge in der Höhe von 612'416 kg. Sie auferlegte der Beschwerde-

führerin in der Folge eine Verwaltungsmassnahme von Fr. 61'200.- (gerundete 612'000 kg x Fr. 0.10) + Fr. 500.- Gebühren, total Fr. 61'700.-.

B.

Mit Beschwerde vom 3. November 2010 gelangte die Beschwerdeführerin an das Bundesverwaltungsgericht und beantragt sinngemäss die Aufhebung der Verfügung der Vorinstanz vom 12. Oktober 2010.

Zur Begründung führt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen aus, dass in der Mehrmengenverfügung der Vorinstanz vom 3. Juli 2008 nicht zum Ausdruck komme, dass in dieser Menge 133'000 kg Milchverlust enthalten sei, welcher nicht habe exportiert werden müssen. Des Weiteren rügt sie grundsätzlich das Verhalten der Vorinstanz während der Übergangszeit bis zur Aufhebung der Milchkontingentierung. So wirft sie der Vorinstanz insbesondere vor, dass diese im Rahmen des Controllings ihre Verantwortung gegenüber der Beschwerdeführerin nicht wahrgenommen habe. Auch rügt die Beschwerdeführerin sinngemäss den gesamten Ablauf des Controllings (insbesondere den Informationsfluss) und stellt sich auf den Standpunkt, dass ihr allfällige Verstösse wegen einer nicht projektkonformen Verwendung der Mehrmenge nicht angelastet werden können. Die Beschwerdeführerin wehrt sich schliesslich sinngemäss dagegen, dass die Vorinstanz die am 3. Juli 2008 bewilligte Mehrmenge in der Höhe von 770'000 kg mit der Verfügung vom 12. Oktober 2010 nachträglich vollständig entzogen hat.

C.

Mit Vernehmlassung vom 7. Januar 2011 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge zulasten der Beschwerdeführerin.

In ihren Ausführungen stellt sich die Vorinstanz insbesondere auf den Standpunkt, dass ein Milchverlust nicht automatisch einen Anspruch auf Bewilligung einer Mehrmenge begründe und nur der von der Ausstiegsorganisation tatsächlich ausgewiesene Bedarf für eine zusätzliche Milchmenge massgeblich sei. Auch sei die Mehrmenge nur unter der Voraussetzung bewilligt worden, dass die zusätzliche Milchmenge zu Bergkäse verarbeitet und anschliessend exportiert werde. Die Aussage der Beschwerdeführerin, dass der Milchverlust von 133'000 kg für sie von Bedeutung sei, da diese Menge nicht habe exportiert werden müssen, sei somit falsch.

Des Weiteren führt die Vorinstanz aus, dass die Ausstiegsorganisationen nicht nur für die Einhaltung des Produktionspotentials, sondern auch für das Controlling und die korrekte Umsetzung der Mehrmengenprojekte verantwortlich seien und Letzteres daher ständig zu kontrollieren hätten. Die Beauftragung eines Dritten mit Aufgaben, welche eigentlich die Ausstiegsorganisationen zu erfüllen hätten, entbinde Letztere nicht von ihrer Verantwortung gegenüber der Vorinstanz. Auch habe die Vorinstanz in guten Treuen davon ausgehen können, dass die C._____ AG für die Beschwerdeführerin handle und die Beschwerdeführerin über sämtliche Kontakte und Korrespondenzen informiert gewesen sei.

Schliesslich habe es in der Verantwortung der entsprechenden Ausstiegsorganisationen gelegen, zusammen mit ihrem Milchverwerter den Absatz der bewilligten Mehrmenge zu gewährleisten. Die Beschwerdeführerin habe es im Milchjahr 2008/09 offensichtlich unterlassen, die Entwicklungen auf den in- und ausländischen Märkten laufend zu verfolgen, sei dadurch ein Risiko eingegangen und habe nun die Konsequenzen daraus zu tragen. Die Mehrmengenbewilligung sei somit aufgrund des Nichteinhaltens der Bedingungen für die Vermarktung der Mehrmenge gesetzeskonform nachträglich vollständig entzogen worden.

D.

Mit Replik vom 22. Februar 2011 hält die Beschwerdeführerin sinngemäss an ihren Anträgen und Begründungen vom 3. November 2010 fest. Sie rügt dabei erneut insbesondere das ihrer Ansicht nach mangelhafte Controlling der Vorinstanz. So seien die im Februar 2009 von der Vorinstanz gemachten Aussagen hinsichtlich der effektiven Rückstände der C._____ AG nicht beunruhigend gewesen. Hätte die Vorinstanz mitgeteilt, dass noch kein einziges Kilogramm zusätzlich exportiert worden sei, wäre die Beschwerdeführerin "hellhörig und aktiv" geworden. Auch sei es im Hinblick auf die (...) laufende Phase des Verkaufs der C._____ AG an die E._____ AG verständlich gewesen, dass die C._____ AG mit der Beschwerdeführerin nicht über Exporteinbrüche oder -rückschläge spreche. Schliesslich wehrt sich die Beschwerdeführerin auch gegen die Unterstellung der Vorinstanz, dass sie den Markt mehrfach nicht richtig eingeschätzt habe.

E.

Mit Duplik vom 23. März 2011 hält die Vorinstanz an ihren Anträgen vom 7. Januar 2011 fest.

F.

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.

G.

Mit Schreiben vom 12. April 2011 äusserte sich die Beschwerdeführerin zur Stellungnahme der Vorinstanz vom 24. März 2011 und bekräftigt dabei ihre bisherige Argumentation.

H.

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.

I.

Mit Zwischenverfügung vom 6. Juni 2012 orientierte das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerdeführerin unter Bezugnahme auf das in der Zwischenzeit ergangene Urteil B-5839/2010 vom 28. Februar 2012 darüber, dass es in Erwägung ziehe, die Beschwerde nicht nur abzuweisen, sondern die Verfügung der Vorinstanz vom 12. Oktober 2010 zu Ungunsten der Beschwerdeführerin abzuändern ("reformatio in peius"). Es gewährte der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör und bot ihr die Möglichkeit an, die Beschwerde zurückzuziehen.

J.

Mit Stellungnahme vom 3. Juli 2012 verzichtete die Beschwerdeführerin explizit auf einen Beschwerderückzug und hält an ihrer bisherigen Argumentation und dabei insbesondere ihrem Vorwurf, dass die Vorinstanz im Rahmen des Controllings ihre Verantwortung gegenüber der Beschwerdeführerin nicht wahrgenommen habe, fest.

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

1.1 Die angefochtene Verfügung vom 12. Oktober 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 (vgl. Art. 50 sowie 52 Abs. 1 VwVG) und der Kostenvorschuss wurde geleistet. Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen vorliegen, ist auf die Beschwerde einzutreten.

2.

2.1 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).

2.2 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.

3.

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 Milchverwerter 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 12. Januar 2007 entliess die Vorinstanz die Beschwerdeführerin auf den 1. Mai 2007 vorzeitig aus der Milchkontingentierung.

4.

Die Beschwerdeführerin rügt unter anderem den Ablauf des Controllings und stellt sich auf den Standpunkt, dass ihr allfällige Verstösse hinsichtlich einer nicht projektkonformen Verwendung der Mehrmenge nicht angelastet werden können.

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 projektkonforme 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 (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-3922/2010 vom 31. Mai 2012 E. 5).

Das Controllingverfahren zwischen der Beschwerdeführerin und der C._____ AG im Milchjahr 2008/09 entsprach demjenigen im Vorjahr, weshalb die Abläufe der Beschwerdeführerin hätten bekannt gewesen sein müssen. Die Vorinstanz durfte denn auch davon ausgehen, dass die Beschwerdeführerin und die C._____ AG hinsichtlich der Erfüllung des Exportprojektes in Kontakt standen und dass die C._____ AG ermächtigt war, als Vollzugsbeauftragte im Rahmen der Erfüllung des Exportprojektes für alle davon betroffenen Ausstiegsorganisationen sprechen zu dürfen. Zudem hätte die Beschwerdeführerin spätestens nach dem Erhalt des an sie gerichteten Schreibens der Vorinstanz vom 13. Februar 2009 merken müssen, dass es bei der Erfüllung des Exportprojektes Probleme geben könnte und dass allenfalls ein stärkerer Einbezug ihrerseits im Rahmen der Umsetzung notwendig würde. Dies gilt umso mehr, als im Schreiben die Möglichkeit einer späteren Auferlegung von Verwaltungsmassnahmen im Sinne von Art. 169 Abs. 1 und 2 LwG bei einer nicht pro-

jektkonformen Verwendung explizit angesprochen wurde. Dass die Controllingpflichten der Beschwerdeführerin obliegen, hätte diese nicht zuletzt auch daran erkennen müssen, dass sie im erwähnten Schreiben ausdrücklich aufgefordert wurde, Informationen über den Projektverlauf sowie Erklärungen über allfällige Bestrebungen, ihr Projekt auf Kurs zu halten, einzureichen sowie die betroffenen Milchverwerter bezüglich des Inhalts des Schreibens in Kenntnis zu setzen. Zudem wurde die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang nochmals auf die jederzeitige Möglichkeit der Einreichung eines Gesuchs um Reduktion der Mehrmenge aufmerksam gemacht. Letzten Endes überliess sie jedoch die Verantwortung gänzlich der C._____ AG und kam mit dieser Haltung ihren umfassenden Controllingpflichten nur unzureichend nach.

5.

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 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 (vgl. Art. 8 Abs. 1 LwG; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-3922/2010 vom 31. Mai 2012 E. 6). Solche Planungen umfassen zwangsläufig auch den Einbezug von besonderen produktespezifischen Überlegungen. Es wäre somit Aufgabe der Beschwerdeführerin gewesen, käsespezifische Elemente wie Reifezeit etc. einzuplanen. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin können diese Punkte gerade nicht als Eventualitäten oder gar Unvorhersehbarkeiten gewertet werden. Es handelt sich dabei

vielmehr um Kernelemente in den unternehmerischen Überlegungen und Planungen von Käseproduzenten.

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) 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 Ausstiegsorganisationen, 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 (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-3922/2010 vom 31. Mai 2012 E. 6).

6.

6.1 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 Bundesverwaltungsgerichts B-5839/2010 vom 28. Februar 2012 E. 3 m.w.H.).

6.2 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).

6.3 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. Letzteres ist vorliegend der Fall.

7.

7.1 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 12. Oktober 2010 auszugehen, welche von der Beschwerdeführerin nicht bestritten werden. Somit ergibt sich folgende Berechnung:

6'638'931 kg Milch vermarktet durch die A. _____

- 6'663'250 kg Produktionspotential
(5'839'250 kg Basismenge + 54'000 kg Zusatzkontingente +
770'000 kg Mehrmenge)

= - 24'319 kg zu Unrecht vermarktete Milch

Es ist somit festzustellen, dass der Beschwerdeführerin keine Überschreitung vorgeworfen werden kann. Es ist ihr daher in diesem Punkt keine Verwaltungsmassnahme aufzuerlegen.

7.2

7.2.1 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 Mehrmengenprojekt zu berücksichtigen.

7.2.2 Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, dass in ihrer Mehrmenge von 770'000 kg 133'000 kg Milchverlust enthalten sei, wel-

cher nicht exportiert werden müsse. Sie rügt damit die Berechnung des Solls an Exporten.

Gemäss Art. 12 Abs. 1 aVAMK kann eine Ausstiegsorganisation mit Zustimmung der Vorinstanz eine zusätzliche Milchmenge (Mehrmenge) vermarkten. Die Zustimmung wird erteilt, wenn die Ausstiegsorganisation den Bedarf für die Mehrmenge ausweisen kann und gilt für ein Milchjahr (Art. 12 Abs. 2 aVAMK). Entscheidend ist somit einzig und allein, ob die Ausstiegsorganisation der Vorinstanz überzeugend darlegen kann, dass sie eine zusätzliche Milchmenge vermarkten kann. Dies steht in keinem Zusammenhang mit der Problematik von Milchverlusten. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, führt ein Milchverlust nicht automatisch zu einem Anspruch auf Erteilung einer Mehrmenge. Der Bedarf an Letzterer muss vielmehr konkret nachgewiesen werden. Aus den diesbezüglichen Schriftwechseln sowie der Verfügung vom 3. Juli 2008 ist klar erkennbar, dass die Vorinstanz nie einen anderen Standpunkt vertrat als denjenigen, dass für die Herstellung von 70 Tonnen Bergkäse rund 770'000 kg Milch benötigt werden und für diese Herstellung die entsprechende Mehrmenge bewilligt werden sollte. Die 133'000 kg Milchverlust wurden hingegen von der Vorinstanz nie thematisiert. Auch ist anzumerken, dass sich die Beschwerdeführerin mit E-Mail vom 1. Juli 2008 mit der Anpassung der beantragten Mehrmenge von 956'500 kg auf 770'000 kg explizit einverstanden erklärte. Der Milchverlust war somit entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin nicht in den 770'000 kg enthalten. Aus der Verfügung vom 3. Juli 2008 ist zudem klar ersichtlich, dass von den 770'000 kg Milch 80 % der Mehrmenge in Milchäquivalenten (MAQ) hätten exportiert werden müssen (vgl. auch "Weisungen aVAMK", S. 13). Wäre die Beschwerdeführerin mit dieser Vorgabe nicht einverstanden gewesen bzw. hätte es aus ihrer Sicht Bedarf für klärende Gespräche gegeben, so hätte sie dies der Vorinstanz melden bzw. die Mengenvorgabe anfechten müssen. Vorliegend sind jedoch keine Anzeichen dafür ersichtlich, dass sich die Beschwerdeführerin mit der Verfügung nicht einverstanden erklärt oder jemals gegenüber der Vorinstanz die Ansicht vertreten hätte, dass 133'000 kg dieser 770'000 kg nicht hätten exportiert werden müssen.

7.2.3 Es ist somit festzustellen, dass die Berechnungen der Vorinstanz in ihrer Verfügung vom 12. Oktober 2010, welche auch durch die entsprechenden Controllingformulare gestützt werden, zutreffend sind. Daraus ergibt sich folgende Berechnung:

17'027'303 MAQ	Effektive Exporte angerechnet für die Kontrolle des Mehrmen- genprojektes
- 20'602'215 MAQ	Soll an Exporten des gesamten Projektes
<hr/>	
= - 3'574'912 MAQ	Effektive Abweichung berücksichtigt, um zu bestimmen, ob das Mehrmengenprojekt erfüllt ist

Diese 3'574'912 MAQ an Käse entsprechen 4'468'640 kg Milch. Da die Fehlmenge von 4'468'640 kg Milch grösser ist als die total für das Exportprojekt der C. _____ AG bewilligten Mehrmengen (2'626'350 kg), ist für die Berechnung der Sanktion im Falle der Beschwerdeführerin die gesamte mit Verfügung vom 3. Juli 2008 bewilligte Mehrmenge von 770'000 kg zu berücksichtigen.

7.2.4 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.

Es ist anzumerken, dass der von der Beschwerdeführerin angeführte Verlust von Marktanteilen als eine systemimmanente mögliche Folgeerscheinung einer marktwirtschaftlichen Ordnung schon ganz grundsätzlich nicht sanktionsmildernd gewertet werden kann. Zugunsten der Beschwerdeführerin ist hingegen 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 insbesondere auch im Vergleich zu den in E. 6.2 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 und einen Sanktionsansatzes in der Höhe von 8 Rappen/kg Milch anzuwenden.

8.

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 Fr. 61'600.- (770'000 kg x Fr. 0.08), zuzüglich der Gebühren der Vorinstanz. Da Letztere in ihrer Verfügung eine Verwaltungsmassnahme in der Höhe von insgesamt Fr. 61'200.- auferlegt hat, führt dies zu einer um Fr. 400.- höheren Sanktion und damit zu einer Schlechterstellung der Beschwerdeführerin gegenüber dem angefochtenen Entscheid ("reformatio in peius"). Aufgrund der Verletzung von Bundesrecht und der durch die Beschwerdeführerin erfolgten Stellungnahme vom 3. Juli 2012 ist eine "reformatio in peius" vorliegend zulässig (vgl. Art. 62 Abs. 2 und 3 VwVG). Die Ziff. 1 und 3 des Dispositivs der Verfügung vom 12. Oktober 2010 sind dementsprechend aufzuheben.

9.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin als vollständig unterlegene Partei die Kosten des Verfahrens trägt (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]). Diese werden auf Fr. 3'500.- festgelegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 2'500.- verrechnet. Der den Kostenvorschuss übersteigende Betrag von Fr. 1'000.- hat die Beschwerdeführerin innert 30 Tagen nach Eröffnung des Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

Die Beschwerdeführerin hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 VGKE).

10.

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 Ziff. 1 und 3 des Dispositivs der Verfügung des Bundesamts für Landwirtschaft BLW vom 12. Oktober 2010 werden aufgehoben und der Beschwerdeführerin wird eine Verwaltungsmassnahme von Fr. 61'600.- (zuzüglich einer Gebühr der Vorinstanz von Fr. 500.-) auferlegt. Der Gesamtbetrag der Verwaltungsmassnahme beläuft sich somit auf Fr. 62'100.-.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 3'500.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 2'500.- verrechnet. Der den Kostenvorschuss übersteigende Betrag von Fr. 1'000.- hat die Beschwerdeführerin innert 30 Tagen nach Eröffnung des Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

3.

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

4.

Dieses Urteil geht an:

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

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Ronald Flury

Alexander Schaer

Versand: 16. August 2012