



Urteil vom 13. Februar 2020

Besetzung

Richter Daniel Stufetti (Vorsitz),
Richterin Viktoria Helfenstein, Richter Vito Valenti,
Gerichtsschreiberin Anna Wildt.

Parteien

A. _____ AG,
vertreten durch Rechtsanwältin Thalia Weibel,
Beschwerdeführerin,

gegen

Zollinspektorat Aarau,
handelnd durch Oberzolldirektion (OZD), Hauptabteilung,
Vorinstanz.

Gegenstand

Lebensmittelgesetz, Rückweisung von Tabakprodukten;
Neuverlegung der Verfahrenskosten und Parteientschädi-
gung nach Urteil BGer 2C_433/2019 vom 12. Juli 2019.

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest und erwägt,

dass das Zollinspektorat Aarau (*nachfolgend*: Vorinstanz) mit Verfügung vom 14. September 2016 Waren im Umfang von 78.5 kg mit den Bezeichnungen *ON! White Chewing Bags Berry*, *ON! White Chewing Bags Citrus* und *ON! White Chewing Bags Mint* sowie mit Verfügung vom 28. September 2016 Waren im Umfang von 133 kg mit der Bezeichnung *Chewing Bags Al Capone Vanilla* zurückgewiesen und die von der A. _____ AG dagegen erhobenen Einsprachen vom 19. und 30. September 2016 mit Einspracheentscheiden vom 21. Oktober 2016 abgewiesen hat (Akten der Vorinstanz [act.] 4, 6, 10 und 12),

dass die A. _____ AG (*nachfolgend*: Beschwerdeführerin) gegen diese beiden Einspracheentscheide am 4. November 2016 durch ihre Rechtsvertretung Beschwerden erheben liess, woraufhin das Bundesverwaltungsgericht mit Zwischenverfügung vom 10. November 2016 die Beschwerdeverfahren C-6831/2016 und C-6834/2016 vereinigte und unter der Verfahrensnummer C-6831/2016 weiterführte sowie einen Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– erhob (C-6831/2016, Akten im Beschwerdeverfahren [BVGer act.] 1 und 2),

dass das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerden mit Urteil C-6831/2016, C-6834/2016 vom 20. März 2019 abgewiesen, der Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten auferlegt und keine Parteientschädigung zugesprochen hat (C-6831/2016, BVGer act. 51),

dass die Beschwerdeführerin gegen dieses Urteil mit Eingabe vom 8. Mai 2019 Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht erhoben hat, mit dem Antrag, das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts, die beiden Einspracheentscheide vom 21. Oktober 2016 und die Verfügungen vom 14. und 28. September 2016 seien aufzuheben und die Eidgenössische Zollverwaltung (EVZ) sei anzuweisen, die zurückgewiesenen Waren umgehend der Beschwerdeführerin zuzustellen; eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (C-6831/2016, BVGer act. 55 samt Beilage),

dass das Bundesgericht die Beschwerde mit Urteil 2C_433/2019 vom 12. Juli 2019 gutgeheissen, das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 20. März 2019 aufgehoben, sich stützend auf ein Urteil des BGer in einem vergleichbaren Fall 2C_718/2018 vom 27. Mai 2019, und die EVZ angewiesen hat, die zurückgewiesene Ware der Beschwerdeführerin umgehend zuzustellen (Dispositiv-Ziff. 1) und ihr für das bundesgerichtliche

Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 6'098.15 zu bezahlen (Dispositiv-Ziff. 3); zur Neuverteilung der Kosten und der Parteientschädigung für das vorangegangene Verfahren wurde die Sache an das Bundesverwaltungsgericht zurückgewiesen (Dispositiv-Ziff. 4),

dass demnach das Bundesverwaltungsgericht das Verfahren zur Neuverteilung der Kosten und der Parteientschädigung unter der Verfahrensnummer C-3761/2019 wieder aufgenommen hat,

dass im Sinne der bundesgerichtlichen Erwägungen neu über die Kosten und die Parteientschädigung für das Verfahren C-6831/2016, C-6834/2016 zu befinden ist,

dass die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 VwVG),

dass mit Blick auf die Gutheissung der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten im Urteil 2C_433/2019 und die Anweisung an die EZV, die zurückgewiesene Ware umgehend der Beschwerdeführerin zuzustellen, von einem vollständigen Obsiegen der Beschwerdeführerin auszugehen ist,

dass der Beschwerdeführerin demnach keine Kosten aufzuerlegen sind und ihr der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 3'000.- nach Eintritt der Rechtskraft auf ein von ihr zu benennendes Konto zurückzuerstatten ist,

dass der unterliegenden Vorinstanz keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 2 VwVG),

dass die Beschwerdeinstanz der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen kann (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]),

dass die Vorinstanz keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung hat (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario; Art. 7 Abs. 3 VGKE),

dass der obsiegenden und anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung zuzusprechen ist,

dass die Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 30. Juli 2019 aufgefordert wurde, die pauschal geltend gemachten Kosten der Vertretung im Verfahren C-6831/2016, C-6834/2016 detailliert auszuweisen, andernfalls aufgrund der Akten entschieden werde (BVGer act. 2),

dass die Rechtsvertretung mit Kostennote vom 28. August 2019 (BVGer-act. 3) für die Bemühungen im Zeitraum vom 25. Oktober 2016 bis 29. Januar 2019 einen Betrag von insgesamt Fr. 45'250.30 geltend machte, welcher sich zusammensetzt aus einem Honorar von Fr. 44'883.– (149.61 Stunden bei einem Stundenansatz von Fr. 300.–) sowie Auslagen von Fr. 367.30 und Fr. 198.60 anführte,

dass nicht der geltend gemachte, sondern nur der *notwendige Aufwand* zu entschädigen ist (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts I 792/04 vom 1. Dezember 2006 E. 5.2; Urteil des BGer 8C_723/2009 vom 14. Januar 2010 E. 4.3),

dass der vorliegend geltend gemachte Zeitaufwand von 149.61 Stunden weit über jenem von vergleichbaren durchschnittlichen Fällen liegt, so namentlich die gleich gelagerten Fälle gemäss den Urteilen BVGer C-2735/2019 vom 20. Juni 2019 und C-6568/2016 vom 15. Juli 2019, ferner die analogen Fälle betreffend die Einfuhr von Lebensmittel, Gebrauchsgegenstände, Tabakprodukte gemäss den Urteilen BVGer C-6568/2016 vom 15. Juli 2019, C7997/2015 vom 24. April 2018,

dass der geltend gemachte Zeitaufwand aus den nachstehenden Gründen als zu hoch erscheint, weshalb er wie folgt anzupassen ist:

- Nicht entschädigt werden können die im Leistungsverzeichnis über die gesamte Verfahrensdauer zahlreich aufgelisteten Sekretariatsarbeiten, welche im Stundenansatz als inbegriffen gelten (vgl. Urteil des BGer 1B_96/2011 vom 6. Juni 2011 E. 2.3 und 2.4; Urteile des BVGer C-1893/2015 vom 4. Januar 2018 E. 8.3.1, C-3415/2016 vom 7. Januar 2019 E. 10.2.1), wie «Fotos herunterladen, abspeichern und ausdrucken», «Grafik erstellen und in Beweismiteileingabe einarbeiten», «Korrekturlesen der Beweismiteileingabe», «Fotos der Dosen erstellen, Fotos zuschneiden und in Beweismiteileingabe einarbeiten», «Beilagen ausdrucken», «Scannen, Kopieren, Bereitstellen für Versand», «Ordner erstellen», «Unterlagen ausdrucken, Zusammenstellen von Dokumenten», «Korrekturle-

- sen», «Kopierarbeiten», «Beilagen ausdrucken, Beilagen sortieren», «Admin.», «Fristenkontrolle», «Zettel an Klientschaft», «Finalisieren» von Rechtsschriften.
- Als unnötig zu werten und nicht zu entschädigen sind im Weiteren die Telefonate und der Mailaustausch mit anderen Anwälten in Verfahren, die nicht mit der vorliegenden Beschwerde zusammenhängen (etwa «Telefon mit RA B. _____ bez. [...] Beschwerde», «Telefon mit RA C. _____», «Mail an RA C. _____»).
 - Im Leistungsverzeichnis sind 78 Positionen mit Bezeichnungen wie «Email prüfen», «Email» von/an Hr. D. _____, «Email» von/an Klient, «Telefon» mit Hr. D. _____, «Telefon von Klient prüfen», «Entwurf schreiben» oder «Schreiben an Klient» enthalten, ohne Kontextangaben zu notwendigen Prozesshandlungen. Aufgrund der Akten nachvollziehbar sind die so bezeichneten Positionen im Leistungsverzeichnis vom 25. und 27. Oktober 2016 und vom 2. November 2016 (Erarbeitung der Beschwerdegrundlagen, wobei ein Aufwand für den notwendigen Austausch von 3.5 Stunden anerkannt werden kann); vom 11. November 2016 (Kostenvorschusserhebung); vom 24. November 2016, vom 27. Dezember 2016, vom 27. Januar 2017 und vom 20. Februar 2017 (Kenntnisnahme von verfahrensleitenden Verfügungen sowie Stellen des Akteneinsichtsgesuchs, Erarbeitung der Replik, wobei ein Aufwand von insgesamt zwei Stunden für den Austausch plausibel ist [siehe Punkt 9 und 15 der Replik]); vom 6. April 2017 (Kenntnisnahme Duplik und Abschluss Schriftenwechsel); vom 15. und 31. Januar 2018 sowie vom 9. Februar 2018 (Stellungnahme zum Entzug der aufschiebenden Wirkung, wobei insgesamt ein Aufwand für den Austausch von maximal einer halben Stunde plausibel erscheint); vom 25. April 2018, vom 23. und 24. Mai 2018, vom 6. Juni 2018 und vom 29. Juni 2018 (Beweismittleingabe und Zusammenfassung; hierfür wird ein Aufwand von zwei Stunden für den Austausch anerkannt); vom 9. Oktober (Stellungnahme zur beabsichtigten Sistierung). Bezüglich der anderen 58 unklaren Positionen ist keine Notwendigkeit erkennbar. Weder aus der Honorarnote noch aus dem Begleitschreiben geht hervor, warum – entgegen dem gemäss Aktenlage nötigen Austausch von ca. zehn Stunden – der zusätzliche Aufwand notwendig sei. In den nachfolgenden Schätzungen ist der als notwendig anerkannte Austausch mit dem Klienten bereits inbegriffen.

- Für die Ausarbeitung der beiden Beschwerdeschriften in den vereinigten Verfahren C-6831/2016 und C-6834/2016 vom 4. November 2016 von je 13 Seiten inkl. Beweismittelverzeichnis wird ein Aufwand von insgesamt 19.2 Stunden geltend gemacht. Dieser ist überhöht, zumal der massgebliche Sachverhalt und die sich stellenden Rechtsfragen mehrheitlich bereits im vorinstanzlichen Verfahren dargelegt wurden, grundsätzlich Gegenstand der in den beiden vereinigten Verfahren identischen Beschwerdeschriften bilden und dort auch vorgebracht wurden. Überdies sind beide Beschwerdeschriften wortgleich verfasst. Für Sekretariatsarbeiten, administrativen sowie unnötigen Aufwand wie oben beschrieben werden 6.36 Stunden geltend gemacht, welche nicht zu berücksichtigen sind. Insgesamt scheint ein Aufwand für das Erstellen der Beschwerdeschriften von elf Stunden als angemessen.
- Aufgrund der Kostenvorschusserhebung kann der am 11. November 2016 ausgewiesene Aufwand von 20 Minuten («Prüfen Zwischenverfügung, Schreiben an Klientschaft») und der zehninütige Kontrollanruf bei Gericht vom 8. Dezember 2016 zwecks Vergewisserung über die fristgerechte Zahlung berücksichtigt werden. Darüber hinaus war die Frage der Gerichtskosten laut Leistungsverzeichnis bereits Thema in den Abklärungsgesprächen für die Beschwerdeerhebung und wurde im dort geschätzten Stundenaufwand bereits mitberücksichtigt; der zusätzlich geltend gemachte Aufwand von 45 Minuten («Mail an Klientschaft», «Schreiben an Klientschaft») ist nicht als notwendig zu betrachten.
- Der für die Erstellung der Replik vom 27. Februar 2017 (neun Seiten inklusive Beweismittelverzeichnis) geltend gemachte Aufwand von 20.85 Stunden, fällt sogar höher aus als derjenige für die Erstellung der Beschwerde, und ist damit ebenfalls überhöht. Zudem finden sich darin Wiederholungen der Beschwerdevorbringen und weitschweifige Ausführungen. Für Sekretariatsarbeiten, administrativen sowie unnötigen Aufwand wie oben beschrieben werden mehr als 9.66 Stunden geltend gemacht, welche nicht zu berücksichtigen sind. Insgesamt scheint ein Aufwand für die Erstellung der Replik einschliesslich Verfassen des Akteneinsichtsgesuchs vom 27. Januar 2017 von sechs Stunden als angemessen.
- Aufgrund des Einholens der Duplik, deren Zustellung zur Kenntnisnahme und Abschluss des Schriftenwechsels vom 5. April 2017)

kann ein Aufwand in der Höhe von 45 Minuten berücksichtigt werden (vgl. «Prüfen Verfügung BVGer» vom 1. März 2017 und vom 6. April 2017 und «Schreiben an Klientschaft» vom 6. April 2017, wobei der gleichzeitig geltend gemachte Aufwand für «Mail an RA B. _____ ([...])» vom 6. April 2017 nicht zu berücksichtigen ist). Für Sekretariatsarbeiten, administrativen sowie unnötigen Aufwand wie oben beschrieben werden 1.8 Stunden geltend gemacht, welche nicht zu berücksichtigen sind.

- Acht Monate nach Abschluss des Schriftenwechsels erfolgte eine telefonische Anfrage beim BVGer, anschliessend wurde dem BVGer mit Schreiben vom 11. Dezember 2017 ein Mandatswechsel innerhalb der Kanzlei angezeigt. Hierfür kann eine Stunde Aufwand berücksichtigt werden, der in Anbetracht des langen Zeitablaufs nach Abschluss des Schriftenwechsels zu entschädigen ist (vgl. BGer 8C_723/2009 vom 14. Januar 2010 E. 4.3). Nicht entschädigt werden kann hingegen der für den Zeitraum danach bis zum 9. Januar 2018 geltend gemachte zehnstündige Aufwand. Erst die verfahrensleitende Verfügung vom 12. Januar 2018 erforderte ein erneutes Tätigwerden im Beschwerdeverfahren (Zustellung des Antrags der Vorinstanz auf Entzug der aufschiebenden Wirkung samt Aufforderung zur Stellungnahme).
- Für die 16 Seiten umfassende Stellungnahme vom 12. Februar 2018 zum Antrag der Vorinstanz betreffend aufschiebende Wirkung wird ein Aufwand von 19.7 Stunden geltend gemacht, welcher überhöht ist. Auch hier finden sich Wiederholungen der Beschwerdevorbringen und weitschweifige Ausführungen. Für Sekretariatsarbeiten, administrativen sowie unnötigen Aufwand wie oben beschrieben werden 11.53 Stunden geltend gemacht, welche nicht zu berücksichtigen sind. Angemessen erscheint vielmehr für das Verfassen dieser einfachen Stellungnahme inklusive Fristerstreckungsgesuch ein Aufwand von maximal zwei Stunden.
- Für die seitens der Beschwerdeführerin unaufgefordert eingereichte Beweismittelleingabe vom 19. Juni 2018 (C-6831/2016, BVGer-act. 35) von 26 Seiten wird ein Aufwand von 56,47 Stunden geltend gemacht. Diese Eingabe besteht zu einem Drittel aus Abbildungen und enthält darüber hinaus weitschweifige Wiederholungen von Bekanntem (so etwa die bereits in den vorgängigen Schriftsätzen vorgebrachte Argumentation, Tabakerzeugnisse zum

oralen Gebrauch seien im Vergleich zu anderen Produkten mit weniger Gesundheitsrisiken behaftet). Für Sekretariatsarbeiten, administrativen sowie unnötigen Aufwand wie oben beschrieben werden 23.66 Stunden geltend gemacht, welche nicht zu berücksichtigen sind. Angemessen erscheint für das Verfassen dieser Beweismittleingabe ein Aufwand von maximal fünf Stunden.

- In Bezug auf die beabsichtigte Sistierung des Beschwerdeverfahrens, wird für die Erstellung der Stellungnahme vom 17. Oktober 2018 im Umfang von 18 Seiten ein Aufwand von 16,6 Stunden ausgewiesen. Dieser ist ebenfalls überhöht. So befinden sich darin Wiederholungen der Beschwerdevorbringen und weitschweifige Ausführungen. Für Sekretariatsarbeiten, administrativen sowie unnötigen Aufwand wie oben beschrieben werden 9.78 Stunden geltend gemacht, welche nicht zu berücksichtigen sind. Insgesamt erforderte diese einfache Stellungnahme einen Aufwand von maximal zwei Stunden.
- Seit der Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. November 2018, mit welcher über eine allfällige Sistierung sowie die Beweismittleingabe der Beschwerdeführerin befunden wurde, erfolgten bis zum Urteil keine Instruktionsschritte, ebenso wenig erfolgten weitere Eingaben der Beschwerdeführerin. Demzufolge ist der weiter geltend gemachte Aufwand von 4.63 Stunden nicht notwendig und ist daher – mit Ausnahme der Informationen über den Verfahrensstand beziehungsweise den Versand des Urteils – nicht zu berücksichtigen.
- Da das Beschwerdeverfahren insgesamt mehr als zwei Jahre dauerte, ist es selbstverständlich, dass es während dieser langen Zeit seitens des Klienten Anfragen oder seitens der Rechtsvertretung Informationen über den Verfahrensstand gegeben hat (vgl. BGer 8C_723/2009 vom 14. Januar 2010 E. 4.3). Insgesamt kann daher ein zusätzlicher Aufwand von einer Stunde und 45 Minuten für die Weiterleitung von Schriftstücken beziehungsweise die Information über den Verfahrensstand berücksichtigt werden;

dass der im Weiteren verlangte, detailliert ausgewiesene Auslagenersatz von insgesamt Fr. 367.30, welcher sich zusammensetzt aus Telefonkosten von Fr. 100.–, Porti von Fr. 62.90 und 511 Fotokopien zu Fr. -.40, nicht zu beanstanden ist,

dass für die mittels Kaufquittungen vom 16. Januar, 2. und 8. März 2018 (BVGer act. 3, Beilage) belegten Aufwendungen von insgesamt Fr. 198.60 für Einkäufe von Drittprodukten Ersatz verlangt werden kann,

dass keine Mehrwertsteuer geschuldet ist, zumal die Rechtsvertreterin gemäss Register nicht mehrwertsteuerpflichtig ist und in der Honorarnote auch keine Mehrwertsteuer geltend macht,

dass somit unter Berücksichtigung des gebotenen und aktenkundigen Aufwands, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit der vorliegend zu beurteilenden Fragen ein Aufwand von 30 Stunden angemessen ist, was bei einem Stundenansatz von Fr. 300.- (Art. 10 Abs. 2 VGKE) ein Honorar von Fr. 9'000.- ergibt, so dass – zuzüglich Auslagen von Fr. 565.90 – eine Parteientschädigung von Fr. 9'565.90 resultiert, welche der Beschwerdeführerin zu Lasten der Vorinstanz zuzusprechen ist,

dass für den vorliegenden Kostenentschied keine Kosten aufzuerlegen sind (Art. 6 Bst. b VGKE) und auch von einer Parteientschädigung abzusehen ist (Art. 7 ff. VGKE).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Für das Verfahren C-6831/2016, C-6834/2016 werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der Beschwerdeführerin wird der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 3'000.- nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

2.

Der Beschwerdeführerin wird für das Verfahren C-6831/2016, C-6834/2016 zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 9'565.90 zugesprochen.

3.

Für das vorliegende Verfahren werden keine Verfahrenskosten erhoben und keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde; Beilage: Formular Zahladresse)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Gerichtsurkunde; Beilage: Doppel der Eingabe vom 29. August 2019)
- das Bundesamt für Gesundheit (Einschreiben)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Daniel Stufetti

Anna Wildt

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Handen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). Die Rechtsschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: