

JAAC 51.49

Bundesamt für Justiz, 13. Juni 1986

Douanes. Droit supplémentaire sur les importations de fromage dépassant une quantité déterminée. Licéité d'une disposition d'ordonnance qui, en vue de l'adaptation périodique des quotes-parts des importateurs à la quantité franche de droit de douane supplémentaire, établit comme critère les quantités soumises au paiement du droit de douane supplémentaire qu'ils ont importées au cours des deux années précédentes. Compatibilité avec la liberté du commerce et de l'industrie, le principe de la proportionnalité et les buts poursuivis par la législation agricole.

Zollzuschläge auf Käseeinfuhren, die eine gewisse Menge überschreiten. Rechtmässigkeit einer Verordnungsbestimmung, welche für die periodische Anpassung der Anteile der Importeure an der zollzuschlagsfreien Menge auf das Kriterium der während zweier Vorjahre unter Entrichtung des Zollzuschlages getätigten Einfuhren abstellt. Vereinbarkeit mit der Handels- und Gewerbefreiheit, dem Verhältnismässigkeitsprinzip und den Zielen der Landwirtschaftsgesetzgebung.

Dogane. Sopraddazio riscosso sulle importazioni di formaggio che superano un determinato quantitativo. Liceità di una disposizione d'ordinanza che, in vista dell'adattamento periodico delle quote degli importatori al quantitativo esente da sopraddazio, fissa come criterio le importazioni che essi hanno effettuato contro pagamento di un sopraddazio nel corso dei due anni precedenti. Compatibilità con la libertà di commercio e d'industria, il principio della proporzionalità e gli scopi perseguiti dalla legislazione agricola.

1. Nach Art. 23 Abs. 1 Bst. b des BG vom 3. Oktober 1951 über die Förderung der Landwirtschaft und die Erhaltung des Bauernstandes (Landwirtschaftsgesetz, LwG, SR 910.1) ist der Bundesrat befugt, unter bestimmten Voraussetzungen für die Einfuhr gleichartiger Erzeugnisse, die eine bestimmte Menge überschreiten, Zollzuschläge zu erheben. Gestützt auf diese Bestimmungen hat der Bundesrat die V vom 19. Dezember 1975 über Zollzuschläge auf Käseinfuhren, die eine gewisse Menge überschreiten (im folgenden VO, SR 632.110.44), erlassen. Danach wird auf Einfuhren von Käse der Zolltarif-Nr. 0404.24 ein Zollzuschlag von Fr. 230.- je 100 kg brutto erhoben, soweit diese Einfuhren bestimmte Höchstmengen überschreiten (Art. 1 VO). Die zollzuschlagsfreie Menge wird auf die einzelnen Importeure anteilmässig verteilt (Art. 3 VO).

Die individuellen Anteile sind periodisch in Abständen von höchstens fünf Jahren den jeweiligen Verhältnissen anzupassen (Art. 4 VO). Zu diesem Zweck sind höchstens 15% der nach Herkunft aufgegliederten Einfuhrmengen auf die Importeure neu aufzuteilen, und zwar entsprechend ihrer während zwei Vorjahren unter Entrichtung des Zollzuschlags getätigten Einfuhren.

Das Bundesamt für Justiz wurde im Hinblick auf einen hängigen Beschwerdefall beauftragt, die Rechtmässigkeit dieses Zuteilungskriteriums zu begutachten. Es wurde geltend gemacht, die Aufteilung entsprechend den Einfuhren, die unter Entrichtung des Zollzuschlages getätigt werden, sei landwirtschaftspolitisch fragwürdig, wenn nicht sogar unsinnig, weil jener Importeur, der sich der wirtschaftslenkenden Massnahme unterziehe, pönalisiert werde. Importeure, welche ihre zollzuschlagsfreie Menge nicht verlieren wollten, müssten die wirtschaftslenkende Massnahme missachten und mehr Einfuhren tätigen, als nach der Beurteilung des Verordnungsgebers landwirtschaftspolitisch zuträglich seien. Jener Importeur, der mit hohen zollzuschlagsbelasteten Einfuhren die einheimische Käseproduktion besonders gefährde und möglicherweise wirtschaftslenkende Massnahmen erst nötig mache, werde mit ständig zunehmenden zollzuschlagsfreien Mengen geradezu belohnt.

2. Auszugehen ist davon, dass sich die bisherige Rechtsprechung und Rechtslehre zur gestellten Frage, so weit ersichtlich, mindestens nicht explizit äussern (vgl. namentlich *Henny Jean-Michel*, *L'importation de produits agricoles*, Diss. Lausanne 1981, S.166 f.; *Moor Pierre*, *Agriculture*, Lausanne 1985, S. 196 f.; *Schürmann Leo*, *Wirtschaftsverwaltungsrecht*, 2. Aufl., Bern 1983, S. 164 ff. und 242 f.).

2.1. Die Regelung der VO als kontingentsähnliches System

Die VO lässt die Einfuhr der unterstellten Käsesorten zwar frei, verpflichtet die Importeure aber zur Entrichtung eines Zollzuschlages auf den Einfuhren, welche eine bestimmte Menge überschreiten. Diese Regelung lässt sich mit einer Kontingentierung vergleichen, weil die Einfuhr mit Zollzuschlägen eine erhebliche Verschlechterung der sonst erreichbaren Verkaufsmarge mit sich bringt. Jeder Importeur ist daran interessiert, möglichst viel Käse

zollzuschlagsfrei importieren zu können. Die Milchkontingentierung ist aus rechtlicher Sicht in ähnlicher Weise konzipiert. Der Milchproduzent kann in unbeschränkter Menge Milch abliefern. Für die Menge, welche sein Kontingent übersteigt, erhält er indessen einen erheblich geringeren Preis (vgl. *Richli Paul*, Rechtsfragen der Milchkontingentierung, Blätter für Agrarrecht 1985, S. 2).

2.2. Die Grundproblematik der Anpassung von Kontingenten

Kontingente bewirken eine erhebliche Beschränkung der Handels- und Gewerbefreiheit, ja geradezu eine Abweichung von diesem Grundrecht. Andererseits verleihen sie aber auch Berechtigungen, welche einer Privilegierung gleichkommen (vgl. *Richli*, Rechtsfragen, a.a.O., S. 6 f.). Es ist nicht zuletzt ein aus der Handels- und Gewerbefreiheit abzuleitendes Gebot, dass Kontingente veränderten Verhältnissen und Bedürfnissen angepasst werden. Wirtschaftssubjekte, die neu am Markt tätig werden wollen, sollen die Möglichkeit haben, ebenfalls ein Kontingent zu erhalten, und bestehende Kontingente sollen veränderten Bedürfnissen angepasst werden können. Richtschnur muss sein, dass sich wirtschaftliche Leistungsfähigkeit auch in Kontingentsordnungen auszahlen soll. Dieses Prinzip folgt zwanglos aus der Handels- und Gewerbefreiheit. Diese soll nur soweit beschränkt werden, als dies erforderlich ist (Verhältnismässigkeitsprinzip; vgl. [BGE 97 I 299](#); *Richli Paul*, Zur Leitung der Wirtschaftspolitik durch Verfassungsgrundsätze, Bern 1983, S. 256 ff.; skeptisch gegenüber der Ausstrahlung der Handels- und Gewerbefreiheit in Kontingentsordnungen demgegenüber *Gygi Fritz*, Rechtsgrundsätze der Einfuhrkontingentierung, Blätter für Agrarrecht 1974, S.79).

Die heikle Frage ist nun allerdings, nach welchen Kriterien Kontingentsordnungen veränderten Verhältnissen und Bedürfnissen anzupassen seien. Zu beachten ist dabei, dass das LwG darauf keine Antwort gibt. In den geltenden Kontingentsordnungen sind im wesentlichen folgende Lösungen für die unentgeltliche Anpassung getroffen worden:

Naheliegender scheint, an die Ausnützung der Kontingente in Vorjahren anzuknüpfen und die neuen Kontingente entsprechend festzulegen. Wer sein Kontingent nicht voll ausgeschöpft hat, soll für die nächste Periode eine entsprechende Kürzung hinnehmen müssen. Eine solche Lösung findet sich zum Beispiel in Art. 45 der V vom 17. Februar 1982 über den Schlachtviehmarkt und die Fleischversorgung (Schlachtviehordnung, SR 916.341) für die Anpassung der Einzelkontingente von Importeuren für Wurstwaren. Und sie galt bis zum Erlass des neuen BB über die Genossenschaft für Getreide und Futtermittel für die Anpassung der Kontingente der Futtermittelimporteure (vgl. Botschaft vom 7. Dezember 1981 zu einem BG über die Schweizerische Genossenschaft für Getreide und Futtermittel, BBl 1982 I 112 f.).

Eine zweite Lösungsmöglichkeit liegt darin, auf die wirtschaftliche Tätigkeit in nicht kontingentierten Bereichen abzustellen. So wird etwa im hier fraglichen Fall vorgegangen (Art. 4 VO) sowie bei der Einfuhr von Rotwein in Flaschen (Art. 4 der V vom 17. Oktober 1984 über den Zollzuschlag auf Einfuhren von Rotwein in Flaschen, SR 632.112.25).

Eine dritte, für Einfuhrkontingente beliebte Möglichkeit besteht darin, Kontingentsrevisionen entsprechend den Leistungen vorzunehmen, welche die Importeure für den Absatz von Inlandware geleistet haben. Diese Konzeption findet sich etwa, wenn auch nicht in reiner Form, für die Einfuhrkontingente verschiedener Gruppen nach der Schlachtviehordnung (vgl. Art. 27 und 32).

Die erstgenannte Möglichkeit ruft Vorbehalten, weil die Ausnützung bestehender Kontingente in aller Regel keine besondere wirtschaftliche Leistung verlangt, sondern, Ausnahmen vorbehalten, grundsätzlich von jedem Kontingentsinhaber mit Leichtigkeit erfüllt werden kann. Es ist nämlich davon auszugehen, dass auf den betreffenden Märkten in aller Regel ein sogenannter Verkäufermarkt besteht, das heisst, dass der Anbieter der kontingentierten Ware über eine stärkere Marktstellung verfügt als der Käufer. Seine wirtschaftlichen Risiken sind zu vernachlässigen und entsprechen nicht jenen, welche für die Marktwirtschaft typisch sind (vgl. namentlich Richli, Zur Leitung, a.a.O., S.250). Konsequenz ist, dass solche Revisionen in aller Regel kaum Veränderungen bringen und ermöglichen, weil jeder Kontingentsinhaber sein «Soll» erfüllt und das Kontingent wieder zurückerhält. Unter diesen Umständen muss eine Kontingentsordnung nahezu erstarren. Entsprechende Verhältnisse waren denn auch der Grund für die Neuregelung der Kontingentsordnung im Bereich der Futtermittelimporte (vgl. BBl 1982 I 116 ff.).

Demgegenüber scheint die zweite Lösung dem aus der Handels- und Gewerbefreiheit abgeleiteten Gebot nach Anpassung von Kontingenten besser zu entsprechen. Das Anknüpfen an die wirtschaftliche Tätigkeit auf nicht kontingentierten Märkten führt ohne weiteres zur Berücksichtigung jener Leistungsfähigkeit, welche das marktwirtschaftliche System für den wirtschaftlichen Erfolg voraussetzt. Diese positive Beurteilung wird dann getrübt, wenn die als Referenzgrösse dienende wirtschaftliche Betätigung eine bestimmte Politik, im vorliegenden Zusammenhang die Landwirtschaftspolitik stört oder beeinträchtigt.

Die dritte Möglichkeit schneidet unter Aspekten der Handels- und Gewerbefreiheit ebenfalls nicht vorteilhaft ab, soweit sie den Kontingentsinhaber dazu nötigt, in einem Bereiche wirtschaftlich tätig zu werden, in dem er keine Aktivität entfalten möchte. Hingegen ist dieses Revisionskriterium unter politischen Aspekten günstig, soweit es dazu beiträgt, dass sich der Kontingentsinhaber entsprechend einer bestimmten Politik, im vorliegenden Falle der Landwirtschaftspolitik (Beitrag zur Verwertung der Inlandproduktion), verhält.

2.3. Zulässigkeit der Anknüpfung an zollzuschlagsbelastete Importe

Im vorliegenden Zusammenhang kann geltend gemacht werden, das gewählte Kriterium für die Anpassung der Einfuhrberechtigungen für zollzuschlagsfreie Käseimporte widerspreche den Zielen der Landwirtschaftspolitik, weil ein politikwidriges Verhalten, nämlich der vermehrte Import zollzuschlagsbelasteter Ware, prämiert werde. Bedeutet das auch schon, dass dieses Kriterium deswegen rechtlich unzulässig wäre?

Für die Beantwortung der Frage können nicht allein landwirtschaftspolitische Überlegungen massgebend sein. Vielmehr müssen auch grundrechtliche und allgemein verfassungsrechtliche Erwägungen angestellt werden, wie sich aus der vorangehenden Ziffer ergibt. Nach Art. 23 Abs. 1 Bst. b LWG kann nur jene Einfuhrmenge landwirtschaftlicher Produkte einem Zollzuschlag unterstellt werden, die eine bestimmte Menge überschreitet. Die einheimische Landwirtschaft soll durch Zollzuschläge mit Schutzcharakter also nicht vollständig gegen ausländische Konkurrenz abgeschottet werden können. Dies gilt selbst dann, wenn jede Einfuhr im Interesse der Landwirtschaftspolitik zollzuschlagspflichtig erklärt werden müsste. Es ist mit anderen Worten keineswegs so, dass die nicht zuschlagspflichtige Menge die Landwirtschaftspolitik nicht stören oder beeinträchtigen könnte. Das Gesetz will aber insoweit keinen Schutz gewähren. Umgekehrt bedeutet auch nicht jede Einfuhrmenge, welche die zollzuschlagsfreie Menge überschreitet, ohne weiteres eine erhebliche Störung oder Beeinträchtigung der Landwirtschaftspolitik. Die Zollzuschläge können so hoch angesetzt werden, dass sie die inländische Produktion preislich nicht mehr oder nicht mehr ernsthaft konkurrenzieren, dass also der Konsument aus preislicher Sicht keinen Anlass hat, ausländische Ware zu kaufen. Was die hier fraglichen Zollzuschläge betrifft, hat sie der Bundesrat denn auch mit Rücksicht auf die Konkurrenzfähigkeit der inländischen Käsesorten festgesetzt und angepasst. Der Bundesrat hat im übrigen nicht übersehen, dass das Anpassungskriterium zu einer landwirtschaftspolitisch unerwünschten Aktivität der Importeure führen kann, weshalb er Art. 4 im Jahre 1983 geändert hat (Ausdehnung des Zeitabstandes zwischen den Quotenanpassungen von drei auf höchstens fünf Jahre). Aufschlussreich sind die Ausführungen des Eidg. Volkswirtschaftsdepartements (EVD) im Antrag an den Bundesrat: «um zu verhindern, dass Importeure die für die Anpassung entscheidenden Referenzjahre zum voraus bestimmen können und sich in diesen Referenzjahren gegenseitig mit Zuschlag belasteten Einfuhren zu überbieten versuchen, im letzten Jahr der Periode, das für die Berechnung aus praktischen Gründen nicht mehr berücksichtigt werden kann, dann aber auf solche Importe verzichten, schlagen wir vor, dass der Zeitabstand zwischen den Quotenanpassungen auf höchstens fünf Jahre erstreckt wird. Dabei wäre offenzulassen, auf welche dieser fünf Jahre bei der jeweiligen Anpassung abzustellen ist. Dadurch werden die Importeure indirekt gezwungen, während je vier Jahren gleichmässig zu importieren, falls sie die Berücksichtigung bei den Quotenanpassungen sicherstellen wollen.»

Aus alledem folgt, dass die Anknüpfung für die Anpassung der Einfuhrquoten an die Einfuhren von zollzuschlagspflichtiger Ware die Landwirtschaftspolitik des Bundes zwar nicht unterstützt, sie aber auch nicht schwerwiegend beeinträchtigt. Der inländische Käse wird durch die Importe nicht geradezu verdrängt. Positiv fällt ins Gewicht, dass der Bund durch die zollzuschlagsbelasteten Importe zu finanziellen Mitteln für die Deckung seiner Aufwendungen im Bereiche der Landwirtschaft kommt. Dieser positive Aspekt wird auch durch den Umstand nicht beseitigt, dass Lenkungsabgaben - und um solche handelt es sich bei den Zollzuschlägen - nicht finanzpolitisch begründet werden können. In der Tat erreichen sie ihr Ziel um so besser, je spärlicher sie fliessen. Finanzpolitische und lenkungspolitische Interessen laufen hier insofern nicht parallel.

Im übrigen lässt sich aufgrund der vorangehenden Ausführungen schwerlich sagen, dass die innerhalb der zollzuschlagsfreien Quoten eingeführten Käse die schweizerische Landwirtschaftspolitik weniger stören als die zollzuschlagspflichtigen Einfuhren. Aus preislicher Sicht stellen sie im Gegenteil einen grösseren Störfaktor dar, weil ihr Einstandspreis erheblich unter demjenigen für schweizerische Ware liegt.

Unter grundrechtlichen Aspekten fällt zugunsten der Anknüpfung an die zollzuschlagsbelasteten Einfuhrmengen ins Gewicht, dass für die Revision der zollzuschlagsfreien Importberechtigungen insofern ein echtes Leistungselement zur Anwendung gelangt. Da die zollzuschlagsbelasteten Käse im Wettbewerb zu preislich ungefähr gleich attraktiver Inlandware vermarktet werden müssen, trägt der Importeur jenes Unternehmerrisiko, welches ihm unter marktwirtschaftlichen Gesichtspunkten grundsätzlich zuzumuten ist. Dieses Zuteilungskriterium ist daher mit Blick auf die Handels- und Gewerbefreiheit geradezu erwünscht. Das zeigt sich vor allem, wenn man das gewählte Kriterium mit den beiden andern erwähnten Anknüpfungsmöglichkeiten für Kontingentsrevisionen vergleicht:

Die Neuberechnung von Quoten aufgrund ihrer Ausnützung in Vorjahren schneidet unter Aspekten der Handels- und Gewerbefreiheit schlechter ab, weil Einfuhren ohne Zollzuschlag leichter vermarktet werden können als zollzuschlagsbelastete Ware. Auch wenig leistungsfähige Unternehmen sind in der Lage, den günstigeren Importkäse auf dem schweizerischen Markt abzusetzen. Um zum Geschäftsabschluss zu kommen, wird keine für marktwirtschaftliche Bedingungen typische Leistungsfähigkeit gefordert. Konsequenz einer solchen Anknüpfung wäre daher, dass sich kaum Quotenverschiebungen ergäben, weil alle Importberechtigten ihre zollzuschlagsfreie Quote, besondere Umstände vorbehalten, ausnützen würden. Besonders leistungsfähige Unternehmen könnten ihren Anteil nicht erhöhen, sondern müssten nach wie vor zollzuschlagsbelastete Ware importieren. Man mag einwenden, solches wäre gerade besonders wettbewerbsfähigen Unternehmen ohne weiteres zumutbar. Es sei nicht einzusehen, weshalb sie durch die Erhöhung von zollzuschlagsfreien Quoten im Wettbewerb geradezu noch begünstigt werden sollten. Indessen ist nicht zu verkennen, dass auch solche Unternehmen ein rechtlich schätzenswertes Interesse daran haben, am Kuchen besonders attraktiver Einfuhrberechtigungen angemessen beteiligt zu werden. Dies ergibt sich ebenfalls aus der Handels- und Gewerbefreiheit, welche das Gebot der wettbewerbsneutralen Ausgestaltung staatlichen Rechts mit einschliesst (vgl. dazu etwa Richli, Zur Leitung, a.a.O., S. 249 ff.).

Bleibt die Frage, ob nicht die Anknüpfung an den Absatz von Inlandware eine aus rechtlicher Sicht mindestens gleichwertige Variante wäre. Dass sie landwirtschaftspolitisch vorteilhafter zu beurteilen wäre, bedarf kaum weiterer Worte. Aus rechtlicher Sicht ist indessen anzuführen, dass die Pflicht zur Übernahme inländischer Ware eine erhebliche Beschränkung der Handels- und Gewerbefreiheit des Importeurs sein kann. Dies trifft zu, wenn er sich auf Importe spezialisiert hat und im Inlandgeschäft nicht tätig ist (vgl. Richli, Zur Leitung, a.a.O., S. 255). Dies hat namentlich auch die Kartellkommission im Zusammenhang mit der Kontingentierung der Weineinfuhr herausgestrichen (vgl. insbesondere ihr Gutachten über die Kontingentierung der Weineinfuhr, Veröffentlichungen der Kartellkommission 1973, S. 322 ff.).

Aus den vorstehenden Ausführungen folgt, dass die in Art. 4 VO gewählte Anknüpfung für die Anpassung der zollzuschlagsfreien Einfuhrberechtigungen unter Aspekten der Handels- und Gewerbefreiheit und der in ihrem Zusammenhang relevanten Grundsätze der Wettbewerbsneutralität und Verhältnismässigkeit am besten abschneidet. Weiter hat sich gezeigt, dass die Landwirtschaftspolitik des Bundes nicht schwerwiegend gestört oder beeinträchtigt wird. Zwar wäre namentlich die Anknüpfung an den Absatz von Inlandware mit Blick auf die landwirtschaftspolitischen Ziele attraktiver. Doch wäre der Preis dafür eine erheblich weitergehende Beschränkung der Handels- und Gewerbefreiheit und der in ihrem Zusammenhang zu berücksichtigenden Verfassungsgrundsätze.

3. Angesichts des Schweigens des LwG zur gestellten Frage müssen die grundrechtlichen und übrigen verfassungsrechtlichen Überlegungen Vorrang vor den landwirtschaftspolitischen Erwägungen haben (verfassungskonforme Auslegung). Nimmt man diese Gewichtung vor, so ergibt sich, dass die fragliche Anknüpfung in Art. 4 VO nicht rechtswidrig ist. Das bedeutet selbstverständlich nicht, dass eine andere Anknüpfung stracks in den Bereich der Unzulässigkeit geriete. Hier wie im Landwirtschaftsrecht allgemein hat der Verordnungsgeber regelmässig mehr als eine Möglichkeit, seine Rechtsetzungskompetenzen und -aufträge wahrzunehmen. Neben rechtlichen Erwägungen können dabei auch Erwägungen der Praktikabilität angestellt werden, solange der Gestaltungsspielraum aus rechtlicher Sicht nicht überschritten wird.

JAAC 51.49 - Bundesamt für Justiz, 13. Juni 1986

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	1987
Année	
Anno	
Band	51
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 000 476

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.

Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.