

# **BVGer B-6848/2008 vom 2. Juni 2010**

Bundesverwaltungsgericht, 2010-06-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-6848\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-6848_2008)

FR: TAF B-6848/2008 du 2 juin 2010

IT: TAF B-6848/2008 del 2 giugno 2010

## **Regeste**

Verwaltungsmassnahmen

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesverwaltungsgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob die Prozessvoraussetzungen vorliegen und auf eine Beschwerde einzutreten ist.

#### **E. 1.1**

Die angefochtene Verfügung vom 26. September 2008 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.

#### **E. 1.2**

Die Eingabefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdefrist sind gewahrt (vgl. Art. 50 sowie 52 Abs. 1 VwVG), und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor.

#### **E. 1.3**

Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

### **E. 2**

Nach Art. 36a Abs. 2 LwG kann der Bundesrat Produzenten und Produzentinnen, die Mitglied einer Organisation nach Art. 8 LwG oder zusammen mit einem bedeutend regionalen Milchverwerter in einer Organisation zusammengeschlossen sind, frühestens auf den 1. Mai 2006 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 (VAMK, AS 2004 4915, in Kraft bis 30. April 2009) erliess der Bundesrat die entsprechenden Ausführungsbestimmungen. Im 3. Abschnitt der VAMK werden die Basismenge (Art. 6 VAMK) und die Mehrmenge (Art. 12 VAMK) geregelt. Die Vermarktung einer

zusätzlichen Milchmenge (Mehrmenge) benötigt die Zustimmung des Bundesamtes, welche für ein Milchjahr erteilt wird, wenn die Organisation den Bedarf für die Mehrmenge ausweisen kann.

### **E. 3**

Soweit die Beschwerdeführerin vorbringt, die vom Fachbereich Finanzinspektorat der Vorinstanz durchgeführte Inspektion bei der Firma C. \_\_\_\_\_ AG vom 3. Juni 2008 sowie die dokumentierten Export-Lieferungen vom 3. Juli 2008 und späteren Datums seien infolge Ablauf des massgebenden Milchjahres 2007/2008 ohne rechtliche Relevanz, kann ihr aus folgenden Gründen nicht gefolgt werden. Gemäss Ziff. 1 der Mehrmengenverfügung bewilligte die Beschwerdeführerin für das Milchjahr 2007/2008 zur Herstellung von Grosslochhartkäse eine Mehrmenge von 8 Mio. kg Milch. Mögliche Kontrollen durch die Vorinstanz sind indes nicht nur bis am 30. April 2008, d.h. bis Ende des Milchjahres 2007/2008, möglich. Die Reifung und die Vermarktung der aus der Mehrmengenmilch hergestellten Produkte verlängern das Zeitfenster möglicher Kontrollen durch die Vorinstanz um die für Grosslochhartkäse minimale Reifezeit von 3 oder 4 Monaten (vgl. [www.emmentaler.ch](http://www.emmentaler.ch) > Schweiz > Produktion > Lagerung).

### **E. 4**

Der Beschwerdeführer rügt, entgegen der Meinung der Vorinstanz habe sie den Grosslochhartkäse nicht bewusst und vorsätzlich falsch gekennzeichnet. Einerseits hätten nicht erwartete Lieferverzögerungen die rechtzeitige Verwendung der verfügbaren konformen Etiketten und Schrumpffolien verunmöglicht, andererseits habe ein Mitarbeiter aus Versehen die bisherigen Käsefolien mit dem Aufdruck "Lo Svizzero/Emmentaler" nach Ablauf der Frist benutzt. Sodann habe die Vorinstanz die neuen Verpackungen vor deren Bestellung vorgängig überprüfen wollen.

#### **E. 4.1**

Die Vorinstanz gewährte der Beschwerdeführerin in Ziff. 3 der Mehrmengenverfügung vom 28. Februar 2008 eine Frist bis zum 15. März 2008 um die Grosslochhartkäse-Laibetiketten, Schrumpffolien, Produktetiketten und Kartonverpackungen in Auftrag zu geben und einzusetzen, die sich von denjenigen von der Sorte Emmentaler klar unterscheiden. Mit gleicher Frist wurde die Beschwerdeführerin verpflichtet, der Vorinstanz die neuen Verpackungen zuzustellen. Eine Übergangsfrist für die Verwendung der bisherigen Folien und Verpackungen wurde der Beschwerdeführerin nicht eingeräumt. Auf das von der Beschwerdeführerin eingereichte (Wiedererwägungs-)Gesuch vom 7. März 2008 zur Verlängerung der Frist zur Benützung der bisherigen Etiketten bis Ende des laufenden Milchjahres 2007/2008 trat die Vorinstanz mit Schreiben vom 14. März 2008 nicht ein. Der Beschwerdeführerin wurde auch anlässlich der Inspektion der C. \_\_\_\_\_ AG vom 3. Juni 2008 keine Fristverlängerung zugestanden, zumal im Controlling-Formular lediglich festgehalten wurde, die Beschwerdeführerin beabsichtige ab 1. Juli 2008 ausschliesslich die neuen Folien und Produktverpackungen zu verwenden. Demzufolge ist die Frist für die Verwendung der alten Produktverpackungen per 15. März 2008 abgelaufen.

#### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführerin bringt vor, durch die von der Vorinstanz gewünschte vorgängige Kontrolle der neuen Folien sei es zu Verzögerungen gekommen, die einen rechtzeitigen Einsatz der Folien verunmöglicht habe. Die Mehrmengenverfügung der Vorinstanz fordert

zwar eine klare Unterscheidung zwischen Grosslochhartkäse und Emmentaler auf den Stufen Fabrikation, Kennzeichnung, Verpackung und Vermarktung bis zum Endabnehmer. Sie nimmt hingegen nicht Bezug, wie diese Unterscheidung vorzunehmen ist, und die Verfügung schreibt der Beschwerdeführerin nicht vor, die neuen Folien und Verpackungen vorgängig von der Vorinstanz genehmigen zu lassen. Die Beschwerdeführerin war einzig verpflichtet, die neuen Laibetiketten und das Verpackungsmaterial der Vorinstanz bis zum 1. Juli 2008 zuzustellen. Mögliche Vorabklärungen der Beschwerdeführerin diesbezüglich bei der Vorinstanz sind zwar aufgrund der gewünschten Rechtssicherheit verständlich, können aber nicht der Vorinstanz angelastet werden. Die Rüge geht somit fehl.

#### **E. 4.3**

Soweit die Beschwerdeführerin vorbringt, eine nicht korrekte Beschriftung des Grosslochhartkäses und seiner Verpackungen seien durch nicht in ihrer Gewalt stehende Lieferverzögerungen verursacht worden, kann ihr ebenfalls nicht gefolgt werden. Die Beschwerdeführerin und ihr Milchverwerter wussten aufgrund ihrer langjährigen Erfahrung, mit welchen Lieferfristen bei Bestellung einer neuen Folie zu rechnen ist. In Anbetracht, dass das Gesuch der Beschwerdeführerin am 27. Juli 2007 eingereicht wurde und bis Ende Januar 2008 zwischen der Beschwerdeführerin und der Vorinstanz mehrheitlich die Unterscheidung des Grosslochhartkäses zum Emmentaler ein Thema war, geht ihr Argument der Lieferverzögerungen fehl. Vielmehr hätte sie aufgrund der bereits länger bekannten Hauptproblematik schon früher bestrebt sein müssen, eine für beide Seiten zufriedenstellende Lösung anzustreben. So hätte sie namentlich im Laufe des Jahres 2007 der Vorinstanz einen Folien-Entwurf präsentieren können, der eine Unterscheidung von Grosslochhartkäse und Emmentaler zweifelsfrei gewährleistet. Des Weiteren ist es Sache der Beschwerdeführerin bzw. ihres Produzenten, die internen Abläufe so zu gestalten, dass Mitarbeiter der verschiedenen Betriebe nach Ablauf der Übergangsfrist die alten Folien nicht mehr verwenden. Das von der Beschwerdeführerin angeführte Versehen eines Mitarbeiters genügt somit für eine Exkulpation nicht, vielmehr hat die Beschwerdeführerin bei Nichtbeachtung der Verfügungsbedingungen durch einen Mitarbeiter die Verantwortung zu tragen.

#### **E. 4.4**

Als Zwischenfazit kann somit festgehalten werden, dass ab dem 15. März 2008 die Produktion des Grosslochhartkäses und deren weitere Vermarktung bis zum Endabnehmer vollumfänglich den Bedingungen der Mehrmengenverfügung vom 28. Februar 2008 entsprechen musste.

#### **E. 5**

Die Vorinstanz führt aus, die C.\_\_\_\_\_ AG habe im Milchjahr 2007/2008 1'353'030 kg Grosslochhartkäse produziert und lediglich 812'567 kg exportiert. Im Gegensatz dazu sei die Produktion von Emmentaler mit 498'900 kg wesentlich kleiner gewesen als dessen Export mit 1'547'396 kg. Die Vorinstanz schliesst daraus, dass die Beschwerdeführerin bzw. ihre Verwerterin den produzierten Grosslochhartkäse als Emmentaler exportiert habe.

#### **E. 5.1**

Die Beschwerdeführerin bringt diesbezüglich vor, sie sei gemäss Verfügung vom 28. Februar 2008 nicht verpflichtet gewesen, den aus der Basismenge produzierten Grosslochhartkäse ebenfalls zu exportieren. Eine Exportpflicht habe nur in Bezug auf die aus den 8 Mio. kg Mehrmilchmenge herzustellenden 718'769 kg Grosslochhartkäse

bestanden. Mit einer ausgewiesenen Exportmenge von 812'567 kg Grosslochhartkäse habe sie mehr als erforderlich exportiert. Den aus der Basismenge hergestellten Grosslochhartkäse habe sie dagegen an Lager nehmen oder in der Schweiz als Reibkäse und Schmelzkäse vermarkten dürfen. Die von der Vorinstanz angeführte Diskrepanz in der Exportstatistik bestehe somit gar nicht.

## **E. 5.2**

Die Erteilung einer zusätzlichen Mehrmilchmenge durch die Vorinstanz wird in Art. 12 VAMK umschrieben. Demnach genehmigt das Bundesamt ein Mehrmengengesuch, wenn die Organisation den Bedarf für die Mehrmenge ausweisen kann. In der VAMK finden sich nach Wortlaut der Verordnung keine konkreten Anhaltspunkte auf die Frage, ob die Mehrmenge zusätzlich zur bisherigen Basismilchmenge im Ausland vermarktet werden muss. Als Auslegungshilfe zur Erläuterung der VAMK hat das Bundesamt für Landwirtschaft (BLW) die "Weisungen und Erläuterungen zur Verordnung über den Ausstieg aus der Milchkontingentierung vom 1. Juli 2005 (nachfolgend: Weisungen zur VAMK) erlassen.

### **E. 5.2.1**

Bei den Weisungen zur VAMK handelt es sich dem Inhalte nach, wie bei Merkblättern oder Kreisschreiben, um Verwaltungsverordnungen. Verwaltungsverordnungen sind für die Durchführungsorgane verbindlich, begründen indessen im Gegensatz zu Rechtsverordnungen keine Rechte und Pflichten für Private. Ihre Hauptfunktion besteht vielmehr darin, eine einheitliche und rechtsgleiche Verwaltungspraxis - vor allem im Ermessensbereich - zu gewährleisten. Auch sind sie in der Regel Ausdruck des Wissens und der Erfahrung einer Fachstelle. Das Bundesverwaltungsgericht ist als verwaltungsunabhängige Instanz (Art. 2 VGG) nicht an Verwaltungsverordnungen gebunden, sondern bei deren Anwendung frei. In der Rechtspraxis werden Verwaltungsverordnungen von den Gerichten bei der Entscheidungsfindung in der Regel gleichwohl mitberücksichtigt, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen (BGE 132 V 200 E. 5.1.2., BGE 130 V 163 E. 4.3.1.; Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2005, § 41 Rz. 12 ff.; René Rhinow/Beat Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, 6. Aufl., Basel 1990, Nr. 9; Alfred Kölz/Isabelle Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 628).

### **E. 5.2.2**

Zu Art. 12 VAMK halten die Weisungen zur VAMK unter anderem Folgendes fest: "2. Vermarktung einer zusätzlichen Milchmenge im Ausland Der Milchverwerter kann zu seinen bisherigen Exporten eine zusätzliche Menge eines Milchproduktes exportieren. Der zusätzliche Milchbedarf kann in diesem Fall als Mehrmenge gelten. Bezugsgrösse für die Bestimmung der Mehrmenge sind die Exportzahlen des vorangehenden Milchjahres. Einer Mehrmenge wird nur insoweit zugestimmt, als sie zusätzlich für die Herstellung von eigenen Produkten für den Export erforderlich ist. Dabei wird die gesamte exportierte Menge (eigene + gehandelte Menge) in die Beurteilung einbezogen." Art. 12 VAMK ist demnach nicht anders zu verstehen, als dass den Ausstiegsorganisationen für die Vermarktung im Ausland nur dann eine Mehrmenge bewilligt wurde, sofern eine zusätzliche Nachfrage nachgewiesen werden konnte. Die Bezugsgrösse für die Mehrmenge

(Referenzgrösse) entspricht dabei den Exportzahlen des vorangehenden Milchjahres. Bei einer Referenzmenge von 687'741 kg sind die aus einer Mehrmenge von 8 Mio. kg herzustellenden 718'769 kg Grosslochhartkäse zusätzlich zu exportieren. Gemäss übereinstimmenden Angaben beider Parteien hat die Beschwerdeführerin im Milchjahr 2007/08 812'567 kg Grosslochhartkäse exportiert. Unter Berücksichtigung der Referenzgrösse von 687'741 kg vermarktete die Beschwerdeführerin somit 124'826 kg Grosslochhartkäse aus der Mehrmilchmenge im Ausland. Nicht ersichtlich ist hingegen, wie die restlichen 593'943 kg Grosslochhartkäse aus der Mehrmenge vermarktet wurden.

### **E. 5.3**

Diesbezüglich bringt die Beschwerdeführerin vor, die Vorinstanz berücksichtige bei ihrer Gegenüberstellung der Produktions- und Exportzahlen nicht, dass die D.\_\_\_\_\_ GmbH als Händlerin aufgrund der aktuellen Marktlage Grosslochhartkäse zurückgehalten und an Lager genommen, wegen der grossen Nachfrage dagegen Emmentaler von fremden Käsereien zu- und weiterverkauft habe. Sie reicht zum Beweis eine eigene Statistik sowie Lieferbelege ein, bei welchen die Namen der Lieferanten sowie die Zahlen abgedeckt sind. Die Statistik zeige auf, dass die Produktion von Grosslochhartkäse und Emmentaler durch die C.\_\_\_\_\_ AG kleiner gewesen sei als die Menge derselben Käse, die exportiert worden sei. Des Weiteren verlangt die Beschwerdeführerin eine Expertise der Bücher und Geschäftsunterlagen der D.\_\_\_\_\_ GmbH und die Befragung verschiedener Zeugen. Sodann nehme der Zoll ohne Rückfrage eine Änderung des Schlüssels von übriger Hartkäse (994) auf Emmentaler (911) vor, was sich ebenfalls auf die Exportstatistik auswirke. Schliesslich ergebe die Betrachtung nur eines halben Milchjahres von November 2007 bis April 2008 ohnehin ein verfälschtes Bild.

#### **E. 5.3.1**

Im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht stellt die Beschwerdeführerin den Antrag, es sei eine Expertise über die Bücher und Geschäftsunterlagen der D.\_\_\_\_\_ GmbH einzuholen und verschiedene Zeugen zu befragen. Die Behörde stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest und bedient sich nötigenfalls verschiedener Beweismittel, wie z.B. einer Befragung von Drittpersonen oder einer Expertise (vgl. Art. 12 Bst. c und e VwVG). Die Behörde nimmt die ihr angebotenen Beweise ab, wenn diese zur Abklärung des Sachverhalts tauglich erscheinen (Art. 33 Abs. 1 VwVG). Die urteilende Behörde kann von einem beantragten Beweismittel dann absehen, wenn der Sachverhalt, den eine Partei beweisen will, nicht rechtserheblich ist, wenn bereits Feststehendes bewiesen werden soll, wenn zum Voraus gewiss ist, dass der angebotene Beweis keine wesentlichen Erkenntnisse zu vermitteln vermag, oder wenn die verfügende Behörde den Sachverhalt auf Grund eigener Sachkunde ausreichend würdigen kann (antizipierte Beweiswürdigung; BGE 131 I 153 E. 3, BGE 122 V 157 E. 1d, BGE 104 V 211 E. a; Urteil des Bundesgerichts 2A.267/2000 vom 10. November 2000 E. 2c/aa; Kölz/Häner, a.a.O., Rz. 268 ff. und 320). Der Verzicht auf die Durchführung beantragter Beweisabnahmen ist auch zulässig, wenn die Behörde auf Grund bereits abgenommener Beweise oder gestützt auf die Aktenlage ihre Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür annehmen kann, dass diese Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht mehr geändert würde (Urteil des Bundesgerichts 2A.267/2000 vom 10. November 2000 E. 2c/aa; BGE 134 I 140 E. 5.3, BGE 122 III 219 E. 3c, BGE 117 Ia 262 E. 4b). Eine Expertise müsste demzufolge in Auftrag gegeben werden, wenn das Bundesverwaltungsgericht dadurch in Bezug auf den Sachverhalt wesentliche Erkenntnisse erlangen könnte, die ihr ansonsten fehlen würden. Dies erscheint im

vorliegenden Fall - wie nachfolgend darzulegen ist - in zweifacher Hinsicht fraglich.

#### **E. 5.3.1.1**

Die Vorinstanz verwendete für die Gegenüberstellung der Produktions- und Exportzahlen einerseits die von der C.\_\_\_\_\_ AG gemeldeten Zahlen an die TSM Treuhand GmbH in Bern und andererseits die Zollstatistik der D.\_\_\_\_\_ GmbH. Wenn die Beschwerdeführerin nun ihre eigenen, selber gemeldeten Zahlen an die TSM Treuhand hinterfragt und dafür ohne weitere Begründung eine neue Gegenüberstellung von Produktions- und Exportzahlen einreicht, erweist sich ihr Verhalten als äusserst widersprüchlich und der Beschwerdeführerin kann demnach nicht gefolgt werden.

#### **E. 5.3.1.2**

Des Weiteren erhielt das Bundesverwaltungsgericht von der Vorinstanz eine Kopie der Original-Lieferbelege, die von der Beschwerdeführerin als Beweise für den Zukauf von Emmentaler eingereicht wurden. Zehn von elf Rechnungsbelegen weisen den Zukauf von Grosslochhartkäse nach und ein Beleg denjenigen von Emmentaler. Wenn die Beschwerdeführerin nun vorbringt, der Verkäufer sei frei, wie er den Verkauf von Emmentaler bezeichnen wolle, so kann ihr ebenfalls nicht gefolgt werden. Der Beschwerdeführerin war die Problematik betreffend Unterscheidung zwischen Emmentaler und Grosslochhartkäse seit längerem bekannt und hätte sich daher auch der Tatsache von allfälligen Beweisunterlagen bewusst sein müssen. Sodann müsste der Handel von Emmentaler in der von der Beschwerdeführerin umschriebenen Grössenordnung von mehreren 100'000 kg ohne Expertise der Geschäftsunterlagen der D.\_\_\_\_\_ GmbH jederzeit und ohne grössere Recherchen anhand von Lieferbelegen und Rechnungen zu beweisen sein. Die Beschwerdeführerin reichte dem Bundesverwaltungsgericht indes keine Unterlagen ein, die ihre Behauptungen nur ansatzweise stützen könnten. Aufgrund der Aktenlage, insbesondere den TSM-Meldungen der C.\_\_\_\_\_ AG, den Exportzahlen der D.\_\_\_\_\_ GmbH sowie den Kopien der Original Lieferbelegen kommt das Bundesverwaltungsgericht zur Überzeugung, dass weitere Beweiserhebungen oder Zeugenbefragungen nicht notwendig sind. Die Beweisanträge werden somit abgewiesen.

#### **E. 5.3.2**

Die Beschwerdeführerin bringt des Weiteren vor, sie habe einen Teil des selber produzierten Grosslochhartkäses an Lager genommen. Gemäss dem oben Ausgeführten hätte die Beschwerdeführerin eine Menge von über 500'000 kg Grosslochhartkäse an Lager nehmen müssen. Aufgrund der von ihr beschriebenen schwierigen Marktlage und der nicht beliebig verlängerbaren Reifezeit des Käses macht dies keinen Sinn. Eine Lagerhaltung des selber produzierten Grosslochhartkäses erscheint zudem gegenüber der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin von Dritten Grosslochhartkäse (E. 5.3.1.2) zugekauft hat, als widersprüchlich. Die Vorbringen der Beschwerdeführerin erweisen sich somit nicht als stichhaltig.

#### **E. 5.3.3**

Betreffend die angeblich vorgenommenen Änderungen des Zollschlüssels von Grosslochhartkäse auf Emmentaler reicht die Beschwerdeführerin vier Zolldokumente ein, bei denen der Zollschlüssel handschriftlich von 994 auf 911 abgeändert wurde. Diese Dokumente sind rechtlich indes nicht von Bedeutung, da sie zeitlich (März - Oktober 2007) deutlich vor der Mehrmengenverfügung vom 26. Februar 2008 erstellt und abgeändert wurden. Die Prüfung der von der Vorinstanz eingereichten Unterlagen und Zolldokumente

(Beilagen Vernehmlassung Vorinstanz pag 42 - 55) durch das Bundesverwaltungsgericht legte sodann keine Unregelmässigkeiten in Bezug auf die Änderung des Zolsschlüssels an den Tag. Eine Verfälschung der Exportstatistik ist folglich ausgeschlossen.

#### **E. 5.3.4**

Zwischen dem 2. Juli 2008 und dem 26. September 2008 fanden insgesamt 14 Zollkontrollen des durch die D.\_\_\_\_\_ GmbH exportierten Käses statt (Beilagen Vernehmlassung Vorinstanz pag 42 - 55). Bei fünf Kontrollen konnten aufgrund der dem Bundesverwaltungsgericht vorliegenden (Foto-)Dokumente kein Verstoss gegen die Verfügung vom 28. Februar 2008 festgestellt werden. Die restlichen neun Kontrollen führten zu Beanstandungen, zumal Käsestücke mit dem gleichzeitigen roten Aufdruck "Lo Svizzero" und "Emmentaler" und/oder Käselaike ohne laibdeckende Etikette vorgefunden wurden. Auffallend und bemerkenswert ist zudem, dass die kontrollierten Lastwagenzüge grösstenteils Emmentaler enthielten und nur wenig Grosslochhartkäse. Diesbezüglich bleibt auch anzumerken, dass - entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin - nicht die Zeitdauer der von der Vorinstanz überprüften Verfügungsbedingungen von Bedeutung ist, vielmehr ist die Frage massgebend, ob und in welcher Schwere die Bedingungen verletzt wurden.

#### **E. 5.3.5**

Somit kann festgehalten werden, dass die Beschwerdeführerin durch die Verwendung der gleichzeitigen Bezeichnung "Lo Svizzero" und "Emmentaler" sowie der fehlenden laibdeckenden Etikettierung der Grosslochhartkäse gegen Ziff. 3 Bst. a, b und c der Verfügung vom 28. Februar 2008 versties. Unter Berücksichtigung der Übergangsfrist zur Verwendung der neuen Produktebezeichnungen für den Grosslochhartkäse bis zum 15. März 2008 liegt zudem eine Verletzung von Ziff. 3 Bst. d und e der Verfügung vor. Die Nichteinhaltung der Bedingungen führt zum Ergebnis, dass die gesamte im Milchjahr 2007/08 produzierte Mehrmilchmenge gegen die Verfügung vom 28. Februar 2008 versties. Nach übereinstimmenden Angaben der Parteien vermarktete die Beschwerdeführerin im Milchjahr 2007/08 bei einem Produktionspotential von 16,86 Mio. kg rund 23,06 Mio. kg. Die von der Vorinstanz bewilligte Mehrmenge von 8 Mio. kg wurde also zu 6,2 Mio kg ausgeschöpft.

#### **E. 6**

Im Folgenden gilt es zu prüfen, ob die von der Vorinstanz verfügten Verwaltungsmassnahmen, der Entzug der Mehrmilchmenge für das Milchjahr 2007/08 von 8 Mio. kg, eine Busse von Fr. 620'000.- und die Ablehnung des Mehrmengengesuchs für das Milchjahr 2008/09, vor dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit standhalten.

##### **E. 6.1**

Der verfassungsmässige Grundsatz der Verhältnismässigkeit verlangt, dass eine Massnahme geeignet ist, das im öffentlichen Interesse angestrebte Ziel zu erreichen, und sich zudem im Hinblick auf die Zweck-Mittel-Relation erforderlich und angemessen erweist (BGE 131 I 91 E. 3.3, BGE 130 II 425 E. 5.2). Ungeeignet ist eine Massnahme dann, wenn sie am Ziel vorbeischießt, d.h. keinerlei Wirkungen im Hinblick auf den angestrebten Zweck entfaltet. Zu prüfen ist also die Zwecktauglichkeit einer Massnahme (Häfelin/Müller/ Uhlmann, a.a.O., Rz. 587, mit Hinweisen; René A. Rhinow/Beat Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungs-band, Basel 1990, Nr. 58 IVa, S. 180; BGE 130 I 140 E. 5.3.6). Die Beschwerdeführerin führt an, die

ausgesprochenen Verwaltungsmassnahmen seien unverhältnismässig und bedrohe sie in ihrer Existenz. Die Produktion einer Mehrmenge nach VAMK sei für jede Ausstiegsorganisation die Grundlage für ein erfolgreiches wirtschaftliches Fortkommen. Die Lieferungen der Firma D. \_\_\_\_\_ GmbH seien im Auftrag der Vorinstanz seit anfangs Juli bis Ende Dezember 2008 an der Grenze überprüft und dokumentiert worden. Die von der Vorinstanz dokumentierten Kontrollen durch die Eidgenössische Zollverwaltung zeige auch, dass ein Teil der Lieferungen den Bedingungen der Mehrmengenverfügung entsprochen habe.

#### **E. 6.1.1**

Das öffentliche Interesse besteht im Schutz der international bekannten Bezeichnung "Emmentaler" und eines wirksamen Schutzes der Konsumenten gegenüber "Nichtemmentaler-Produkten". Die Beschwerdeführerin führt dagegen ihre existenziellen Probleme an, die infolge der hohen Busse und dem Entzug der Mehrmenge entstehen würden. Im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-6199/2007 vom 15. Oktober 2008 zwischen den gleichen Parteien wurde festgestellt, dass die Beschwerdeführerin eine Mehrmilchmenge von 5,8 Mio. kg zu Unrecht vermarktete. Infolge Verletzung der Mehrmengenverfügung vom 18. September 2006 wurde der Entzug der Mehrmenge für das Milchjahr 2006/2007 sowie einer Ordnungsbusse im Umfang von Fr. 575'000.- bestätigt. Die vorliegend wiederholt begangenen Verstösse gegen eine Mehrmengenverfügung der Vorinstanz erscheinen im Lichte des obengenannten Urteils des Bundesverwaltungsgerichts und der hohen Menge von 6,2 Mio. kg nicht korrekt vermarkteten Milch als erheblich. Aus diesem Grunde stellt die verfügte Busse von Fr. 620'000.- und der Entzug der Mehrmenge für das Milchjahr 2007/08 eine verhältnismässige Massnahme dar, weshalb daran festgehalten werden kann. Die Berechnung der Ordnungsbusse stützt sich auf den Ansatz für Überlieferungstatbestände von Milch und ist nicht zu beanstanden.

#### **E. 6.1.2**

Eine gesonderte Betrachtung bedarf die Ablehnung des Mehrmengengesuchs vom 29. April 2008 für das Milchjahr 2008/09. Die Vorinstanz befürchtete, dass infolge der andauernden Missachtung der an die Mehrmengen geknüpften Bedingungen keine Gewähr für eine ordnungsgemässe Vermarktung und Kennzeichnung, der aus einer allfällig zugeteilten Mehrmenge 2008/09 hergestellten Grosslochhartkäse bestehe.

##### **E. 6.1.2.1**

Das Milchjahr 2008/09, für welche die Beschwerdeführerin eine Mehrmenge von 12 Mio. kg beantragte, ist am 30. April 2009 abgelaufen. Es stellt sich somit die Frage, ob die Beschwerdeführerin im heutigen Zeitpunkt noch ein aktuelles und praktisches Interesse an einem Entscheid hat. Die Beschwerdeführerin hat keine Möglichkeit mehr, eine Mehrmenge, die ihr im heutigen Zeitpunkt bewilligt würde, durch Anpassung der Milchproduktion zu nutzen. Eine allfällige Gutheissung des Mehrmengengesuchs hätte für die Beschwerdeführerin demnach grundsätzlich keinen praktischen Nutzen. Es stellt sich indes die Frage, ob die fraglichen Mehrmengen Milch im Milchjahr 2008/09 in Anbetracht des laufenden Rechtsmittelverfahrens (mindestens teilweise) gleichwohl produziert und vermarktet worden sind, zumal auch nicht klar ist, ob den Mitgliedern der Beschwerdeführerin die Mehrmengen gekürzt wurden oder diese weiter produziert haben. Dadurch hätte die Beschwerdeführerin dennoch ein schutzwürdiges Interesse an einer nachträglichen Feststellung, ob das Mehrmengengesuch für das Milchjahr 2008/09 zu Recht

nicht bewilligt worden ist. Ansonsten hätte die Beschwerdeführerin über die ihr gemäss Art. 6 Abs. 1 VAMK zugeteilten Basismenge hinaus zuviel Milch produziert, dadurch gegen die VAMK verstossen und ein weiteres Mal mit Sanktionen nach Art. 169 LwG zu rechnen. Diese würden u.a. gestützt auf die angefochtene Verfügung ausgesprochen und könnten bedeutend sein. Die Beschwerdeführerin hat folglich ein schutzwürdiges Interesse an einer nachträglichen Feststellung, ob das Mehrmengengesuch für das Milchjahr 2008/09 zu Recht nicht bewilligt worden ist.

#### **E. 6.1.2.2**

Nach dem oben Gesagten versties die Beschwerdeführerin gegen mehrere Bedingungen der bislang zwei ergangenen Mehrmengenverfügungen vom 18. September 2006 und 28. Februar 2008 für die Milchjahre 2006/07 und 2007/08 (siehe auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-6199/2007 vom 15. Oktober 2008). Die Vorinstanz konnte damit zu Recht davon ausgehen, dass eine ordnungsgemässe Vermarktung und Kennzeichnung für das Milchjahr 2008/09 nicht gewährleistet ist. Die Abweisung des Mehrmengengesuchs für das Milchjahr 2008/09 war somit rechtens und die Beschwerde ist in diesem Punkt ebenfalls abzuweisen.

#### **E. 7**

Bei diesem Verfahrensausgang sind der Beschwerdeführerin als unterliegende Partei die Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese setzen sich zusammen aus der Gerichtsgebühr sowie den Auslagen (Art. 63 Abs. 5 VwVG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Stehen wie hier Vermögensinteressen auf dem Spiel bemisst sich die Gerichtsgebühr grundsätzlich nach dem Streitwert, sowie nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (Art. 2 i.V.m. Art. 4 VGKE). In Anbetracht der Streitsumme von über Fr. 600'000.- und dem Umfang der Akten wird die geschuldete Gerichtsgebühr auf Fr. 10'000.- festgesetzt und mit dem von der Beschwerdeführerin am 4. Dezember 2008 geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 10'000.- verrechnet. Eine Parteientschädigung ist ihr als unterliegende Partei nicht zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 1 VGKE).

#### **E. 8**

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]). Art. 83 lit. s Ziff. 1 BGG erfasst sämtliche Entscheide, welche die Milchkontingentierung betreffen, und schliesst Entscheide im Zusammenhang mit dem Ausstieg aus der Milchkontingentierung ein (vgl. Waldmann, in: Niggli/Uebersax/ Wiprächtiger, a.a.O., Art. 83 BGG N 290; Urteil des Bundesgerichts 2C.845/2008 vom 18. Juni 2009 E. 2.4 und 3.5).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.