Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung II
B-726/2007
{T 0/2}

Urteil vom 1. März 2007

Mitwirkung: Richter Ronald Flury (Präsident des Spruchkörpers), Richterin Eva Schneeberger, Richter Jean-Luc Baechler; Gerichtsschreiberin Fabia Bochsler.

1. **A.**_____,
2. **B.**_____,
beide vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Andreas Jost,

Beschwerdeführerinnen,

gegen

C._____,
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Renzo Guzzi,

Beschwerdegegnerin

Bundesamt für Landwirtschaft (BLW),

Vorinstanz

betreffend

Einfuhr von Fleisch.

Sachverhalt:

A. Die A._____ nahm an der vierteljährlichen Ausschreibung für die Zuteilung einer Zollkontingentsmenge Koscherfleisch von Tieren der Rindergattung für das Quartal 1/2007 teil. Mit Verfügung vom 15. Dezember 2006 wurde ihr mitgeteilt, dass sie für das betreffende Quartal kein Teilzollkontingent erhalte. Von den total verteilten 73'750 kg Fleisch ging der Zuschlag im Umfang von 72'250 kg an die C._____. Ein weiterer Teilnehmer ersteigerte die Restmenge.

Am 22. Januar 2007 ersuchten die A._____ sowie die B._____, beide vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Andreas Jost, das Bundesamt für Landwirtschaft (BLW) um Ermächtigung zur Einfuhr von ingesamt 50 Tonnen Koscherfleisch von Tieren der Rindergattung im ersten Quartal 2007. Zur Begründung führten sie an, die A._____ importiere seit Jahrzehnten den ganz überwiegenden Anteil des Koscherfleisches und versorge Koschermetzgereien in der ganzen Schweiz. Die B._____ betreibe in Zürich die grösste Koschermetzgerei der Schweiz. Die Deckung ihres Bedarfs an Koscherfleisch werde ihnen durch die C._____ verunmöglicht, welche beinahe das ganze für das erste Quartal 2007 freigegebene Zollkontingent ersteigert habe. Die von der C._____ ersteigerte Menge übersteige deren eigenen Bedarf um ein Vielfaches. Trotzdem sei sie nicht gewillt, einen Teil davon an die Beschwerdeführerinnen abzutreten.

Die Gesuchstellerinnen stützen ihren Anspruch auf Einfuhr von Koscherfleisch auf öffentliches Recht des Bundes, insbesondere die Glaubens- und Gewissensfreiheit gemäss Bundesverfassung (Art. 15 BV), die Sicherstellung der Einfuhr von Koscherfleisch zur ausreichenden Versorgung der jüdischen Gemeinschaft gemäss Tierschutzgesetz (Art. 9 Abs. 1 Satz 2 TSchG) sowie die Voraussetzungen und Bestimmungen für die Zuteilung der Zollkontingentsanteile für Koscherfleisch gemäss Schlachtviehverordnung (Art. 18 SV).

Am 25. Januar 2007 verfügte das Bundesamt für Landwirtschaft:

"1. ...

2. Das sinngemässe Gesuch der A._____ um Wiedererwägung der Verfügung vom 15. Dezember 2006 wird abgewiesen.

3. Das Rechtsbegehren der A._____ und der B._____, im ersten Quartal 2007 insgesamt 50 Tonnen Koscherfleisch von Tieren der Rindergattung innerhalb des Zollkontingents einführen zu dürfen, wird abgewiesen.

4. Die Verfahrenskosten von Fr. 685.-- werden zur Hälfte, ausmachend je Fr. 342.50, der A._____ sowie der B._____ auferlegt. ...

5. ..."

Zur Begründung führte es im Wesentlichen aus, es sei unbestritten, dass das Versteigerungsverfahren Nr. 1/2007 korrekt durchgeführt worden sei

und der A._____ nur deshalb kein Zollkontingentsanteil für Koscherfleisch von Tieren der Rindergattung zugeteilt werden konnte, weil deren Gebotspreise zu tief waren. Der C._____ sei die von ihr ersteigerte Menge rechtmässig zugeteilt worden und weder die schweizerische Rechtsordnung noch das GATT/WTO-Übereinkommen würde es der C._____ gebieten, die von ihr ersteigerte Menge einzuführen. Bei den geltend gemachten vertraglichen Verpflichtungen zwischen der A._____ und der C._____ handle es sich um rein privatrechtliche Verträge und es bestehe keine öffentlichrechtliche Verpflichtung, mit Dritten Ausnützungsvereinbarungen nach Art. 14 der Agrareinfuhrverordnung abzuschliessen.

B. Gegen diese Verfügung erhob die A._____ sowie die B._____ (Beschwerdeführerinnen), beide weiterhin vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Andreas Jost, am 29. Januar 2007 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragen, die Ziffern 2 bis 4 der Verfügung seien aufzuheben und die Beschwerdeführerinnen seien zu ermächtigen, im ersten Quartal 2007 insgesamt 50 Tonnen Koscherfleisch von Tieren der Rindergattung einzuführen.

Das von der A._____ seit Jahren eingeführte und in der Koschermetzgerei der B._____ fertig produzierte Koscherfleisch sei von den zuständigen Rabbinern anerkannt, was für orthodoxe Juden entscheidend sei. Hinsichtlich des in der Koschermetzgerei C._____ erhältlichen Koscherfleisches würden die zuständigen Rabbiner Bedenken hegen und es nicht anerkennen. Der Bedarf der C._____ an Koscherfleisch von Tieren der Rindergattung betrage höchstens 5 Tonnen pro Vierteljahr. Für das erste Quartal 2007 hätten sie mit der Ersteigerung von 72,25 Tonnen jedoch ein Vielfaches über diesen Bedarf hinaus und damit gar beinahe das ganze Kontingent von total 73,75 Tonnen ersteigert. Vergeblich sei die C._____ um Abtretung eines Zollkontingentsanteils angegangen worden. Das missbräuchliche Verhalten der C._____ habe nicht nur bei den Beschwerdeführerinnen sondern auch bei weiteren von der A._____ regelmässig belieferten Metzgereien zu einer Mangellage geführt. Aufgrund dieser Situation sei das Bundesamt für Landwirtschaft um Erteilung der Ermächtigung zur Einfuhr von 50 Tonnen Koscherfleisch von Tieren der Rindergattung angegangen worden.

Die Einfuhr von Koscherfleisch sei der Wirtschaftsfreiheit weitgehend entzogen. In der Schweiz gelte ausserdem ein Schächtverbot. In Beachtung der Glaubens- und Gewissensfreiheit müsse die Einfuhr von Koscherfleisch hingegen zugelassen werden und es müsse sichergestellt sein, dass die Angehörigen der jüdischen Gemeinschaft ausreichend mit Koscherfleisch versorgt werden. Wenn ein Importeur gegen Sinn und Geist der Einfuhrverordnung verstosse, indem er praktisch das ganze für ein Quartal freigegebene Kontingent ersteigere, davon jedoch nur eine geringe Menge einführe und gleichzeitig durch Nichtabtretung der Kontingentsanteile verhindere, dass andere Importeure den Bedarf ihrer Kundschaft decken könnten, müsse das Bundesamt für Landwirtschaft als zuständige

Vollzugsbehörde einschreiten. Es müsse und könne gestützt auf Art. 15 BV sowie Art. 9 Abs. 1 Satz 2 TSchG ermöglichen, dass die durch den Monopolinhaber blockierten Importeure die von ihnen benötigte Menge einführen dürfen. Die Jahreskontingentsmenge werde dadurch im Übrigen keineswegs aufgebläht.

Das Bundesamt habe nicht zur Kenntnis genommen, dass die erwähnten Koschermetzgereien in den nächsten Tagen über kein Koscherfleisch von Tieren der Rindergattung mehr verfügen würden und demnach die jüdische Gemeinschaft nicht mehr mit Koscherfleisch versorgt werden könne. Damit sei der Sachverhalt unrichtig und unvollständig festgestellt worden. Weiter sei das Bundesamt auf die von den Beschwerdeführerinnen angerufene Glaubens- und Gewissensfreiheit sowie die im Tierschutzgesetz enthaltene Anspruchgrundlage mit keinem Wort eingegangen. Schliesslich sei das Gesuch vom 22. Januar 2007 unzutreffenderweise als Gesuch um Wiedererwägung qualifiziert worden. Zudem hätte das Bundesamt erkennen müssen, dass die von ihm vorgenommene Auslegung der Normen zu einem der BV und dem TSchG grob widersprechenden Ergebnis führe und insofern eine Lücke vorliege, welche durch die Erteilung der beantragten Ermächtigung zu schliessen gewesen wäre.

Mit Eingabe vom 6. Februar 2007 ergänzten die Beschwerdeführerinnen ihre Beschwerde vom 29. Januar 2007. In rechtlicher Hinsicht wird die Beschwerde durch den Hinweis auf Art. 9 (Gewissens- und Religionsfreiheit) sowie Art. 14 (Verbot der Benachteiligung) EMRK ergänzt. Bund und Kantone müssten das Völkerrecht beachten und die materiellen Garantien der EMRK seien unmittelbar anwendbar.

Bereits das in der Schweiz geltende Schächtverbot verletze die Religionsfreiheit. Weiter sei die Ausübung der Religionsfreiheit für Personen jüdischen Glaubens dadurch erschwert, dass sie auf den Import von Koscherfleisch angewiesen seien. Gänzlich unzulässig sei nun die Versteigerung der Einfuhrkontingente solchen Fleisches. Diese die Ausübung der Religionsfreiheit einschränkende Massnahme sei in keiner Weise notwendig, um öffentliche Interessen zu wahren. Die Versteigerung sei ein untaugliches und unverhältnismässiges Mittel, welches ausserdem auch nicht den Wettbewerb unter den Importeuren zu fördern vermöge. Die bedarfsgerechte Versorgung der Personen jüdischen Glaubens mit Koscherfleisch bedinge, dass die Einfuhrkontingente für Koscherfleisch nach dem ausgewiesenen Bedarf zugeteilt werden. Die Versteigerung der Kontingente limitiere oder unterbinde die Ausübung der Religionsfreiheit in EMRK- und verfassungswidriger Weise und stelle gleichzeitig eine Diskriminierung der Personen jüdischen Glaubens dar. Gestützt auf eine völkerrechtskonforme Auslegung des inländischen Rechts sei die beantragte Ermächtigung zur Einfuhr von Koscherfleisch zu erteilen.

C. Mit Vernehmlassung vom 8. Februar 2007 beantragte das Bundesamt die Abweisung der Beschwerde. Weder die Verfassung noch die EMRK oder das TSchG oder LwG würden einen Anspruch der jüdischen Gemeinschaft

auf den Konsum von zum Kontingentszollansatz (KZA) eingeführtem Koscherfleisch statuieren. Eine ausreichende Versorgung der jüdischen Gemeinschaft mit Koscherfleisch von Tieren der Rindergattung sei, wenn auch mit entsprechendem finanziellem Aufwand, über die Einfuhrmöglichkeit zum Ausserkontingentszollansatz (AKZA) jederzeit gewährleistet. Es bestehe damit entgegen der Beschwerdeschrift durchaus eine Ausweichmöglichkeit, um eine allfällige Mangellage zu beheben. Ausserdem habe das BLW sämtliche Angaben im Gesuch der Beschwerdeführerinnen zur Kenntnis genommen und soweit erheblich in seiner Entscheidfindung auch berücksichtigt. Weiter kenne das Bundesverwaltungsverfahren das Institut der abstrakten Normenkontrolle nicht und Gegenstand der angefochtenen Verfügung sei also weder das Schächtverbot in der Schweiz noch das Versteigerungsverfahren als solches. Im Übrigen werde an den Erwägungen der Verfügung festgehalten.

Mit (unaufgeforderter) Replik vom 13. Februar 2007 brachten die Beschwerdeführerinnen vor, dass Koscherfleisch von Tieren der Rindergattung in kleineren Stücken als in ganzen oder halben Tieren eingeführt würde. Der Zollansatz betrage somit für solches Fleisch innerhalb des Kontingents Fr. 159.- pro 100 kg, währenddem der Ausserkontingentsansatz für die gleiche Menge Fr. 1'368.- und damit 6,8 mal mehr betrage. Koscherfleisch zu einem derart exorbitanten Zollansatz einführen zu müssen, verletze die Religionsfreiheit. Die prohibitiv hohen Ausserkontingentsansätze stellten eine agrarpolitische Massnahme dar, um inländische Erzeugnisse nicht durch Importe zu gefährden. Da in der Schweiz wegen des Schächtverbots aber kein Koscherfleisch erzeugt werde, gefährde die Einfuhr von Koscherfleisch den Absatz inländischen Fleisches nicht.

Mit Schreiben vom 19. Februar 2007 verzichtete die Vorinstanz auf die Einreichung einer Duplik.

Mit Schreiben vom 15. Februar 2007 ersuchte das Bundesverwaltungsgericht die C._____ (Beschwerdegegnerin) als von der Verfügung möglicherweise betroffene Drittperson um eine allfällige Stellungnahme zur Beschwerde. Die Beschwerdegegnerin machte in ihrer Stellungnahme vom 22. Februar 2007 geltend, dass es nicht angehe, das von ihr ersteigerte Kontingent im Nachhinein durch eine Kontingentserweiterung zu Gunsten der Beschwerdeführerinnen zu entwerten. Die Beschwerdegegnerin empfinde das offensichtlich koordinierte Vorgehen der Beschwerdeführerinnen nicht nur als rufschädigend sondern sogar als fortgesetzten unlauteren Wettbewerb, der eine unzulässige Kartellabsprache als Basis habe. Dabei trete die Beschwerdeführerin 1 als Monopolistin auf und habe mit anderen koscheren Metzgereien eine Kartellabsprache getroffen. Mit dieser Kartellabsprache werde der Wettbewerb ausgeschlossen und die Beschwerdegegnerin als Kartellaussenseiterin stigmatisiert. Sie wolle einen fairen Wettbewerb erreichen, der auch ihr ein wirtschaftliches Fortkommen erlaube. Gleichzeitig unterlasse die Beschwerdegegnerin nichts, um den Versorgungsgrad mit koscherem Fleisch sicherzustellen. Dass die B._____ ihr angezeigtes Interesse bis heute nicht in die

Realität umgesetzt habe, habe ihrer Meinung nach die Monopolistin A._____ zu vertreten, die auch Aktionärin der B._____ sei und bis im Frühjahr 2006 im Verwaltungsrat der B._____ Einsitz hatte. Die (Fleisch-)Regale der Beschwerdeführerin 2 seien immer noch voll. Im Übrigen könne sie sich jederzeit an die Beschwerdegegnerin wenden und eine angemessene Lösung treffen. Den Beschwerdeführerinnen gehe es eigentlich nicht darum, eine kurzfristige Mangelsituation zu beheben, sondern nur darum, die Kontingentsbestimmungen aufzuheben, womit alle weiteren Konkurrenten wegen der Monopolstellung der Beschwerdeführerin 1 vom Markt gänzlich ausgeschlossen wären.

Mit Schreiben vom 27. Februar 2007 teilte die Vorinstanz mit, dass sie auf eine Stellungnahme zur Eingabe der Beschwerdegegnerin verzichte.

In ihrer Stellungnahme vom 28. Februar 2007 bestreiten die Beschwerdeführerinnen den von der C._____ geschilderten Sachverhalt. Eine Substantiierung des Vorwurfs des unlauteren Wettbewerbs und eine ansatzweise Einordnung angeblicher Wettbewerbsabreden nach dem Kartellgesetz fehlten gänzlich.

Auf die weiteren Argumente der Beschwerdeführerinnen und der Beschwerdegegnerin wird, soweit für den Ausgang des Verfahrens notwendig, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1. Die Verfügung des Bundesamtes für Landwirtschaft (BLW) vom 25. Januar 2007 stellt eine Verfügung im Sinne des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren dar (VwVG, SR 172.021; Art. 5 Abs. 1 Bst. c). Das Bundesverwaltungsgericht, welches gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) als Beschwerdeinstanz Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG beurteilt, ist nach Art. 33 Bst. d VGG und Art. 166 Abs. 2 LwG (zitiert in E. 3) für die Behandlung der vorliegenden Streitsache zuständig, zumal keine Ausnahme nach Art. 32 VGG greift. Die Beschwerdeführerinnen haben am Verfahren vor dem Bundesamt teilgenommen und sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt. Sie haben zudem ein als schutzwürdig anzuerkennendes Interesse an deren Aufhebung oder Änderung, weshalb sie zur Beschwerdeführung legitimiert sind (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Die Eingabefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (Art. 50 und Art. 52 Abs. 1 VwVG), der Vertreter hat sich rechtsgenüglich durch schriftliche Vollmacht ausgewiesen (Art. 11 Abs. 2 VwVG), die Kostenvorschüsse wurden fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 44 ff. VwVG).

   Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

2. Es stellt sich als erstes die Frage, ob der C._____ in diesem Verfahren Parteistellung zukommt.

Massgebend für die Parteistellung sind die Vorschriften über die Beschwerdelegitimation (BGE 124 V 393 E. 2a, BGE 123 II 376 E. 2). Gemäss Art. 6 VwVG ist die zur Beschwerdeführung befugte Person auch Partei. Den Parteien hat die Behörde eine Verfügung schriftlich zu eröffnen (Art. 34 Abs. 1 VwVG). Art. 48 lit. a VwVG verlangt für die Beschwerdebefugnis ein rechtliches oder tatsächliches schutzwürdiges Interesse; diese Anforderung hat eine besondere Bedeutung bei Beschwerden von Dritten, die nicht Verfügungsadressaten sind (BGE 131 II 587 E. 2.1 mit Hinweisen). Drittpersonen, die in diesem Sinne von einem Bewilligungsgesuch berührt sein können, ist die Möglichkeit zu geben, ihre Parteistellung geltend zu machen und darüber einen Entscheid zu erhalten (BGE 129 II 286 E. 4.3.3). Soweit – wie hier – kein Einsprache- oder Einwendungsverfahren vorgesehen ist, hat die zuständige Behörde den Kreis potentieller Drittbetroffener rechtzeitig in geeigneter Weise abzuklären. Diese sind anzufragen, ob sie sich am Verfahren als Partei beteiligen wollen (BGE 129 II 286 E. 4.3.3). Im Rahmen einer staatlichen Kontingentierungsordnung wird das schutzwürdiges Interesse nach der Praxis insbesondere für Konkurrenten bejaht; letztere können sich in diesem Zusammenhang gegen eine drittbegünstigende Verfügung wehren (BGE 127 II 264 E. 2c, BGE 123 II 376 E. 5b/aa); ihnen steht folglich Parteistellung zu (Urteil des Bundesgerichts 1A.253/2005/ggs vom 17. Februar 2006).

Die C._____ weist darauf hin, dass das von ihr ersteigerte Kontingent durch eine Kontingentserweiterung zu Gunsten der Beschwerdeführerinnen entwertet würde. Sie habe für die Kontingentersteigerung bezahlt und die Steigerungsbedingungen seien fair und für alle gleich gewesen. Mittels Kartellabsprache zwischen den Beschwerdeführerinnen werde der Wettbewerb ausgeschlossen und die C._____ als Kartellaussenseiterin stigmatisiert. Den Beschwerdeführerinnen gehe es letztlich darum, die Kontingentsbestimmungen aufzuheben, womit alle weiteren Konkurrenten wegen der Monopolstellung der Beschwerdeführerin 1 vom Markt gänzlich ausgeschlossen wären. Die Beschwerdeführerinnen verneinen angesichts des Verhaltens der C._____ deren schutzwürdiges Interesse, um im vorliegenden Beschwerdeverfahren als Partei teilzunehmen.

Die Ausführungen der C._____ zeigen auf, dass sie durch die Verfügung berührt ist und eine spezifische Beziehungsnähe gegeben ist. Somit kommt der C._____ Parteistellung zu. Indem die Vorinstanz die C._____ nicht ins Verfahren einbezog, hat sie ihr Recht auf rechtliches Gehör verletzt. Das Bundesverwaltungsgericht hat die C._____ hingegen ins Verfahren einbezogen, jedoch wurde sie nicht über alle eingegangenen Akten in Kenntnis gesetzt. Da die Beschwerde – wie nachfolgend zu zeigen sein wird – ohnehin abzuweisen ist und es als angezeigt erscheint, die Angelegenheit rasch zu entscheiden, kann

ausnahmsweise von einer nachträglichen In-Kenntnissetzung über alle Akten verzichtet werden. Den Beschwerdeführerinnen erwächst durch dieses Vorgehen kein Nachteil (Art. 38 VwVG).

3. Im Rahmen des am 15. April 1994 in Marrakesch multilateral abgeschlossenen Abkommens zur Errichtung der Welthandelsorganisation (GATT/WTO-Übereinkommen, von der Bundesversammlung am 16. Dezember 1994 genehmigt und nach Hinterlegung der schweizerischen Ratifikationsurkunde für die Schweiz am 1. Juli 1995 in Kraft getreten, SR 0.632.20) hat sich die Schweiz verpflichtet, im Bereich der Landwirtschaft die bis dahin getroffenen Importmassnahmen wie mengenmässige Einfuhrbeschränkungen und preisliche Importbelastungen in Zölle umzuwandeln (sog. Tarifizierung aller nicht-tarifären Massnahmen; vgl. Art. 4 des Übereinkommens über die Landwirtschaft, Anhang 1A.3 des GATT/WTO-Übereinkommens; siehe auch René Rhinow/Gerhard Schmid/Giovanni Biaggini, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Basel 1998, S. 590 f.). Zur Umsetzung der GATT-Verpflichtungen wurden Zollkontingente geschaffen, welche die minimale Menge eines oder mehrerer landwirtschaftlicher Erzeugnisse darstellen, die zu einem tiefen Zollansatz eingeführt werden können. Für den Import einer zusätzlichen Menge muss regelmässig ein bedeutend höherer Zoll bezahlt werden, der gewöhnlich prohibitive Wirkung hat. Die Menge der eingeführten Agrarprodukte wird dadurch nicht mehr direkt, sondern nur noch indirekt über die Festsetzung von Zollansätzen gelenkt (vgl. Botschaft vom 19. September 1994 zur Genehmigung der GATT/WTO-Übereinkommen [Uruguay-Runde], GATT-Botschaft 1, BBl 1994 IV 1 ff., S. 148 ff.; Botschaft vom 19. September 1994 zu den für die Ratifizierung der GATT/WTO-Übereinkommen [Uruguay-Runde] notwendigen Rechtsanpassungen, GATT-Botschaft 2, BBl 1994 IV 950 ff., S. 1029 ff., 1074 ff. und 1140). Wie diese Zollkontingente zu verteilen sind, sieht das oben zitierte Übereinkommen indessen nicht vor. Die Umsetzung wird dem innerstaatlichen Recht überlassen (BGE 128 II 34 E. 2c).

   Nach Massgabe des Landwirtschaftsgesetzes vom 29. April 1998 (LwG, SR 910.1) sind bei der Festsetzung der Einfuhrzölle die Versorgungslage im Inland und die Absatzmöglichkeiten für gleichartige inländische Erzeugnisse zu berücksichtigen (Art. 17 LwG). Unter der Voraussetzung, dass internationale Verpflichtungen nicht verletzt werden, erlässt der Bundesrat für Erzeugnisse, die nach Methoden produziert werden, die in der Schweiz verboten sind, Vorschriften über die Deklaration; er erhöht die Einfuhrzölle oder verbietet den Import (Art. 18 Abs. 1 LwG). Als verboten im Sinne von Absatz 1 gelten Produktionsmethoden, die nicht zulässig sind aus Gründen des Schutzes (a.) des Lebens oder der Gesundheit von Personen, Tieren oder Pflanzen; oder (b.) der Umwelt (Art. 18 Abs. 2 LwG). Bei der Verteilung von Zollkontingenten soll der Wettbewerb gewahrt bleiben (Art. 22 Abs. 1 LwG). Die zuständige Behörde verteilt die Zollkontingente namentlich nach folgenden Verfahren und Kriterien: (a.) durch Versteigerung; (b.) nach Massgabe der Inlandleistung; (c.) auf Grund der beantragten Menge; (d.) entsprechend der Reihenfolge des

Einganges der Bewilligungsgesuche; (e.) entsprechend der Reihenfolge der Verzollung; (f.) nach Massgabe der bisherigen Einfuhren der Gesuchsteller (Art. 22 Abs. 2 LwG).

Die Zollkontingente für Schlachtvieh und Fleisch werden versteigert (Art. 48 Abs. 1 LwG, Änderung vom 20. Juni 2003, in Kraft seit 1. Oktober 2004, AS 2003 4217). Die Zollkontingentsanteile bei Fleisch von Tieren der Rindergattung ohne zugeschnittene Binden und von Tieren der Schafgattung werden zu 10 Prozent nach der Zahl der ab überwachten öffentlichen Schlachtviehmärkten ersteigerten Tiere zugeteilt. Davon ausgenommen ist das Koscher- und Halalfleisch (Art. 48 Abs. 2 LwG). Nach den Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 20. Juni 2003 werden die Zollkontingentsanteile bei Koscher- und Halalfleisch ab dem Kontingentsjahr 2005 versteigert (Art. 187b Abs. 4 LwG).

Die Zuteilung der Zollkontingentsanteile für Fleisch ist in der Schlachtviehverordnung vom 26. November 2003 (SV, SR 916.341, in Kraft seit 1. Januar 2004) näher geregelt. Unter das Teilzollkontingent Nr. 5.3 fällt Koscherfleisch von Tieren der Rindergattung (vgl. Art. 14 Abs. 1 Bst. c SV). Zollkontingentsanteile für das Teilzollkontingent 5.3 werden Angehörigen der jüdischen Gemeinschaft sowie der ihnen zugehörigen juristischen Personen und Personengemeinschaften zugeteilt, die: (a.) sich verpflichten, das einzuführende Fleisch ausschliesslich an anerkannte Verkaufsstellen zu liefern; oder (b.) sich verpflichten, das einzuführende Fleisch ausschliesslich über eine eigene anerkannte Verkaufsstelle selbst zu vermarkten (Art. 18 Abs. 1 Bst. a und b SV). Die Kontingentsperiode wird in vier Einfuhrperioden, die den Jahresquartalen entsprechen, aufgeteilt (Art. 18 Abs. 3 SV). Das Bundesamt ist für den Vollzug der Verordnung zuständig, soweit nicht andere Behörden damit betraut sind (Art. 28 SV).

4. In formeller Hinsicht rügen die Beschwerdeführerinnen einerseits, die Behandlung ihres Gesuches vom 22. Januar 2007 als Wiedererwägung sei unhaltbar. Andererseits machen sie eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, insbesondere der Begründungspflicht, geltend.

4.1 Die Beschwerdeführerinnen bringen vor, das Bundesamt habe ihr Gesuch vom 22. Januar 2007 fälschlicherweise als Wiedererwägung der am 15. Dezember 2006 durchgeführten Versteigerung qualifiziert. Weder der Wortlaut des gestellten Rechtsbegehrens noch dessen Auslegung im Zusammenhang mit der Begründung lasse jedoch diesen Schluss zu. So hätten sie keinesfalls geltend gemacht, das Versteigerungsverfahren sei unkorrekt durchgeführt worden und die Beschwerdegegnerin habe den Zuschlag zu Unrecht erhalten. Vielmehr hätten sie ein neues Gesuch um Einfuhrermächtigung zur Deckung des Bedarfs der jüdischen Gemeinschaft mit Koscherfleisch eingereicht.

Mit dem Wiedererwägungsgesuch wird eine Verwaltungsbehörde ersucht, eine von ihr erlassene Anordnung nochmals zu überprüfen und sie entweder aufzuheben oder durch eine für den Gesuchsteller günstigere zu

ersetzen. Im Gegensatz zur Revision ist das Wiedererwägungsgesuch grundsätzlich ein formloser Rechtsbehelf und es besteht in der Regel kein Anspruch darauf, dass die Behörde auf das Gesuch eintritt (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich 2006, Rz. 1828 ff.). Die Beschwerdeführerinnen haben ihr Gesuch zwar vor Ablauf der Rechtsmittelfrist betreffend die Zuteilung im Versteigerungsverfahren gestellt, doch aus ihren Rechtsbegehren und deren Begründung ergibt sich klar, dass sie nicht darum ersuchen, eine ergangene Verfügung im Versteigerungsverfahren zu überprüfen. Vielmehr wenden sie sich an das Bundesamt, damit es sie ermächtige, die von ihnen benötige Fleischmenge einführen zu dürfen.

Die Beschwerdeführerinnen beanstanden somit zu Recht, dass das Bundesamt ihr Gesuch als Wiedererwägungsgesuch ansah.

4.2 Die Beschwerdeführerinnen rügen eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, da sich das Bundesamt mit den tatsächlichen und rechtlichen Vorbringen gar nicht oder nur unzureichend auseinandergesetzt habe. Die Beschwerdeführerinnen hätten in ihrem Gesuch dargetan, dass das Bundesamt nicht tatenlos zusehen dürfe, wenn die Versorgung der jüdischen Gemeinschaft mit Koscherfleisch nicht mehr sichergestellt werden könne. Insbesondere auf die angerufene Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 15 BV) sowie die in Art. 9 Abs. 1 Satz 2 TSchG enthaltene Anspruchgrundlage sei das Bundesamt mit keinem Wort eingegangen.

Gemäss Art. 29 VwVG hat ein Beschwerdeführer Anspruch auf rechtliches Gehör. Als Ausfluss dieses Grundsatzes sind schriftliche Verfügungen nach Art. 35 Abs. 1 VwVG zu begründen. Der Bürger soll wissen, warum die Behörde entgegen seinem Antrag entschieden hat. Die Begründung eines Entscheids muss deshalb so abgefasst sein, dass der Betroffene ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Dies ist nur möglich, wenn sowohl er wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen können. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt. Das bedeutet indessen nicht, dass sich diese ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 126 I 102 f. E. 2b mit Hinweisen). Die Würdigung der Parteivorbringen muss sich jedoch insoweit in der Begründung niederschlagen, als die vorgebrachten Behauptungen und Einwände für die Verfügung wesentlich sind (BGE 121 I 57 E. 2c, BGE 118 V 56 E. 5b; vgl. zum Ganzen: ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, Zürich 1998, S. 128 Rz. 354 f.).

Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs kann gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung dann geheilt werden, wenn die Beschwerdeinstanz mit der gleichen Überprüfungsbefugnis wie die vorhergehende Instanz

ausgestattet ist. Die Heilung ist aber ausgeschlossen, wenn es sich um eine besonders schwerwiegende Verletzung der Parteirechte handelt; zudem darf dem Beschwerdeführer kein Nachteil erwachsen und die Heilung soll die Ausnahme bleiben (BGE 126 V 132 E. 2b, BGE 126 I 72 E. 2; MICHELE ALBERTINI, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Bern 2000, S. 458 ff.). Bei Verstössen gegen die Begründungspflicht erachtet das Bundesgericht den Mangel als behoben, wenn die Rechtsmittelbehörde eine hinreichende Begründung liefert oder wenn die unterinstanzliche Behörde anlässlich der Anfechtung ihres Entscheids eine hinreichende Begründung nachschiebt, etwa in der Vernehmlassung (LORENZ KNEUBÜHLER, Die Begründungspflicht, Bern 1998, S. 214 mit Hinweisen).

Vorliegend hat die Vorinstanz ihren Entscheid in eine kurze "Dass-Verfügung" gefasst. Die von den Beschwerdeführerinnen angerufenen Anspruchsgrundlagen in Art. 15 BV sowie Art. 9 Abs. 1 Satz 2 TSchG hat sie einzig erwähnt, ist jedoch nicht weiter darauf eingegangen. Die Beschwerdeführerinnen stützen ihr Gesuch um Ermächtigung zur Einfuhr von Koscherfleisch ausdrücklich auf die genannten Artikel der BV und des TSchG. Die Beschwerdeführerinnen erheben deshalb zu Recht den Vorwurf, die Vorinstanz habe sich mit diesem Argument nicht auseinandergesetzt. Aus diesen Gründen liegt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor. Es ist deshalb weiter zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Heilung der Verletzung des rechtlichen Gehörs gegeben sind.

In ihrer Vernehmlassung legt die Vorinstanz nun dar, weshalb sie die angerufenen Anspruchsgrundlagen in Art. 15 BV sowie Art. 9 Abs. 1 Satz 2 TSchG beim Erlass ihrer Verfügung nicht als wesentlich erachtete. Die geltend gemachten Artikel in BV, EMRK und TSchG würden keinesfalls einen Anspruch auf den Konsum von Koscherfleisch zum vorteilhaften Kontingentszollansatz statuieren. Die Einfuhr von Koscherfleisch sei jederzeit zum Ausserkontingentszollansatz (AKZA) möglich, womit eine ausreichende Versorgung gewährleistet werde. Die von der Vorinstanz abgegebene Begründung erweist sich zwar als knapp, jedoch als hinreichend. Die Vernehmlassung wurde den Beschwerdeführerinnen zugestellt, worauf diese die Gelegenheit ergriffen, sich hiezu zu äussern. Damit wurde das Anhörungsrecht der Beschwerdeführerinnen gewahrt.

Aus diesen Gründen kann die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör als geheilt betrachtet werden.

5. Die Beschwerdeführerinnen bringen vor, dass sich gestützt auf Art. 9 Abs. 1 Satz 2 TSchG, Art. 15 BV sowie Art. 9 EMRK ein Anspruch der jüdischen Bevölkerung auf Koscherfleisch ableiten lasse und das Bundesamt gestützt auf diese Bestimmungen die Einfuhr der beantragten 50 Tonnen Koscherfleisch hätte bewilligen müssen.

5.1 Nach Massgabe des Tierschutzgesetzes vom 9. März 1978 (TSchG, SR

455) ist das Schlachten von Säugetieren ohne Betäubung vor dem Blutentzug verboten (Art. 20 Abs. 1 TSchG). Der Bundesrat kann aus Gründen des Tierschutzes die Ein-, Aus- und Durchfuhr von Tieren und tierischen Erzeugnissen an Bedingungen knüpfen, einschränken oder verbieten (Art. 9 Abs. 1 Satz 1 TSchG). Vorbehalten bleibt die Einfuhr von Koscher- und von Halalfleisch, um eine ausreichende Versorgung der jüdischen und der islamischen Gemeinschaft mit solchem Fleisch sicherzustellen (Art. 9 Abs. 1 Satz 2 TSchG). Die Einfuhr- und Bezugsberechtigung sind Angehörigen dieser Gemeinschaften und ihnen zugehörigen juristischen Personen und Personengesellschaften vorbehalten (Art. 9 Abs. 1 Satz 3 TSchG). Im vorliegenden Fall ist nicht zu prüfen, ob das im Tierschutzgesetz verankerte Schächtverbot gegen die Verfassung, insbesondere die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV), verstösst, da die Beschwerdeführerinnen hiezu keine konkreten Rügen vorbringen. (vgl. NILS STOHNER, Importrestriktionen aus Gründen des Tier- und Artenschutzes im Recht der WTO, Bern 2006, S. 196 ff. mit weiteren Hinweisen). Vielmehr ist zu untersuchen, ob Art. 9 Abs. 1 Satz 2 TSchG eine Anspruchsgrundlage liefert, damit die Beschwerdeführerinnen neben dem versteigerten Kontingent zusätzlich Zollkontingentsanteile einführen könnten.

Der zweite und dritte Satz von Art. 9 Abs. 1 TschG wurde durch Ziff. I des BG vom 20. Juni 2003, in Kraft seit 1. Januar 2004 eingefügt (AS 2003 4181 4182; BBl 2002 4721). Diese Gesetzesrevision geht zurück auf die Weiterentwicklung der Agrarpolitik 2007 (vgl. Botschaft vom 29. Mai 2002, BBl 2002 4721, welche unter anderem eine Teilrevision des Landwirtschaftsgesetzes und eine Änderung des Tierschutzgesetzes vorschlug [Teil I, Teilrevision des Landwirtschaftsgesetzes, BBl 2002 4727; Teil V, Änderung des Tierschutzgesetzes, BBI 2002 4979]). Über die Einfuhr von Fleisch rituell geschlachteter Tiere finden sich die folgenden Ausführungen:

"Im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens wurde nicht nur die Beibehaltung des Schächtverbots, sondern auch ein Verbot der Einfuhr von Fleisch rituell geschlachteter Tiere verlangt. Der hohe Stellenwert der Glaubens- und Gewissensfreiheit rechtfertige es, die Einfuhr von Fleisch rituell geschlachteter Tiere auf Gesetzesstufe sicherzustellen. Die Kompetenz des Bundesrates, die Einfuhr von Produkten aus Gründen des Tierschutzes zu verbieten, soll inskünftig nur Einfuhren betreffen, welche für die Versorgung der jüdischen und der islamischen Gemeinschaft nicht nötig sind (Abs. 1 zweiter Satz). Der Bundesrat werde gestützt auf die Landwirtschaftsgesetzgebung aus Gründen der Glaubens- und Gewissensfreiheit weiterhin für Koscher- und Halalfleisch dem Bedarf entsprechende Teilzollkontingente vorsehen und die Zollkontingentsanteile analog wie bei anderen Teilzollkontingenten für Schlachtvieh und Fleisch mittels Versteigerung zuteilen. Er werde ausserdem in den Ausführungsbestimmungen die Einfuhr- und Bezugsberechtigung einschränken, damit dieses Fleisch einzig den Angehörigen der entsprechenden religiösen Gemeinschaft zur Verfügung steht. Deshalb sollen ausschliesslich Angehörige der jüdischen oder der islamischen Gemeinschaft sowie ihnen zugehörige juristische Personen und Personengemeinschaften (einfache Gesellschaften, Kollektiv- und Kommanditgesellschaften) einfuhrberechtigt sein. Gleich der geltenden Bestimmung in den Artikeln 26 und 28 der Schlachtviehverordnung dürfen die Einfuhrberechtigten das eingeführte Fleisch nur über anerkannte Verkaufsstellen vermarkten, die einzig

Fleisch rituell geschlachteter Tiere und daraus hergestellte Fleischerzeugnisse verkaufen. Der Bundesrat wird sich dabei auf die vorliegenden Grundsätze stützen können."

Diesen Ausführungen ist zu entnehmen, dass im Tierschutzgesetz eine Ausnahmeregelung vom Schächtverbot bezüglich des Importes von Fleisch rituell geschlachteter Tiere aufgenommen wurde. Hingegen finden sich die Bestimmungen betreffend die Rahmenbedingungen und Voraussetzungen der Einfuhr in der Landwirtschaftsgesetzgebung (Landwirtschaftsgesetz und Schlachtviehverordnung). Bei der Landwirtschaftsgesetzgebung handelt es sich im Vergleich zur Tierschutzgesetzgebung um die lex specialis. Demzufolge geht das spezielle Gesetz dem allgemeinen Gesetz vor. Der Import von solchem Fleisch richtet sich somit nach der Landwirtschaftsgesetzgebung. Daraus folgt, dass Art. 9 Abs. 1 Satz 2 TSchG keine Grundlage darstellt, um die Beschwerdeführerinnen über das versteigerte Zollkontingent hinaus zu ermächtigen, Koscherfleisch zum Zollkontingentsansatz einzuführen.

5.2 In Art. 15 BV ist die Glaubens- und Gewissensfreiheit geregelt. In seiner Bedeutung hat die Glaubens- und Gewissensfreiheit sich zum umfassenden Grundrecht gewandelt, welches Denken, Reden und Handeln gemäss der religiösen Überzeugung umfasst; insbesondere wird auch die Kultusfreiheit als Ausfluss der Glaubens- und Gewissensfreiheit verstanden. Dies entspricht der Definition der Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit, wie sie in Art. 9 EMRK enthalten ist (Urs Josef Cavelti, St. Galler Kommentar zu Art. 15 BV, Zürich 2002, Rz. 3 mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Die EMRK-Garantien sind in der Schweiz wie schweizerisches Recht anwendbar (Mark Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, Zürich 1999, Rz. 63, 64). Art. 36 BV legt die Voraussetzungen für die Einschränkung von Grundrechten fest. Demnach bedürfen Einschränkungen einer gesetzlichen Grundlage. Schwerwiegende Einschränkungen müssen im Gesetz selbst vorgesehen sein. Weitere Voraussetzungen für die Einschränkung sind das überwiegende öffentliche Interesse, die Verhältnismässigkeit und die Wahrung des Kerngehalts des Grundrechts. Die Religionsfreiheit wurde betreffend die Einfuhr von Koscherfleisch im Landwirtschaftsgesetz und den Ausführungsbestimmungen eingeschränkt, indem für Koscherfleisch ein Teilzollkontingent errichtet wurde. Die zugelassenen Marktteilnehmer können davon einen Anteil ersteigern.

Im vorliegenden Fall ist nicht zu prüfen, ob die Einschränkung dieses Grundrechts verfassungskonform ist. Es ist hingegen die Frage zu beantworten, ob die Beschwerdeführerinnen gestützt auf diese Bestimmung der BV und der EMRK einen Anspruch auf Einfuhr von zusätzlichem Koscherfleisch geltend machen können. Dies ist zu verneinen. Denn der Gesetzgeber hat unter Berücksichtigung der Religionsfreiheit ein Einfuhrregime erlassen, wonach pro Jahr eine bestimmte Menge Koscherfleisch von den zugelassenen Marktteilnehmern importiert werden kann. Einem Importeur steht es somit frei, davon

Gebrauch zu machen. Bei dieser Situation einen Anspruch auf zusätzliches Kontingent direkt gestützt auf die Glaubensfreiheit zu bejahen, würde dazu führen, die vom Gesetzgeber bestimmte Einfuhrordnung beziehungsweise die Einschränkung der Glaubensfreiheit in Bezug auf die Einfuhr von Koscherfleisch ausser Kraft zu setzen. Damit würde die Beschränkung des Grundrechts in Frage gestellt, was nicht der Absicht des Gesetzgebers entsprechen kann. Zudem besteht für einen Importeur die Möglichkeit, Koscherfleisch zum Ausserzollkontingentsatz einzuführen. Bei diesem Ergebnis erweist sich der von den Beschwerdeführerinnen geschilderte Versorgungsengpass nicht als massgeblich.

6. Die Beschwerdeführerinnen rügen ausserdem, das Versteigerungsverfahren stelle für die Zuteilung der Zollkontingente von Koscherfleisch kein sachgerechtes Kriterium dar.

6.1 Nach Art. 191 BV sind Bundesgesetze und Völkerrecht für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden massgebend. Das Landwirtschaftsgesetz bestimmt, dass die Zollkontingente für Schlachtvieh und Fleisch sowie die Zollkontingentsanteile für Koscherfleisch versteigert werden (Art. 48 Abs. 1 LwG und Art. 187b Abs. 4 LwG). Damit ist das Verfahren für die Zuteilung der Zollkontingentsanteile auf Gesetzesstufe und somit verbindlich für das Bundesverwaltungsgericht geregelt. Hingegen kann das Bundesverwaltungsgericht wie das Bundesgericht Verordnungen auf ihre Gesetz- und Verfassungsmässigkeit prüfen. Bei unselbständigen Verordnungen, die sich auf eine gesetzliche Delegation stützen, prüft das Bundesgericht, ob sich der Bundesrat an die ihm durch Gesetz übertragenen Befugnisse gehalten hat. Das Bundesgericht kann aufgrund von Art. 191 BV jedoch nicht überprüfen, ob die Delegation ihrerseits verfassungsmässig ist. Räumt die gesetzliche Delegation dem Bundesrat einen weiten Ermessensspielraum für die Regelung auf Verordnungsstufe ein, ist dieser für das Bundesgericht ebenfalls verbindlich. Es darf in diesem Fall nicht sein eigenes Ermessen an die Stelle desjenigen des Bundesrates setzen und ist auf die Prüfung beschränkt, ob die Verordnung den Rahmen der dem Bundesrat im Gesetz delegierten Kompetenzen offensichtlich sprengt oder aus anderen Gründen gesetz- oder verfassungswidrig ist (BGE 126 II 283 E. 3b, BGE 122 II 411 E. 3b, je mit Hinweisen).

6.2 Im vorliegenden Fall wenden die Beschwerdeführerinnen nicht ein, dass sich der Bundesrat nicht an die ihm durch Gesetz übertragenen Befugnisse gehalten oder dass er seinen Ermessensspielraum überschritten habe. Vielmehr beanstanden sie die Zweckmässigkeit der in der Verordnung getroffenen, hier interessierenden Regelung. Die Prüfung durch das Bundesverwaltungsgericht kann sich deshalb auf diese Rüge beschränken.

In diesem Zusammenhang bringen die Beschwerdeführerinnen vor, dass ein Importeur, der die gesamte oder beinahe gesamte für ein Quartal freigegebene Kontingentsmenge erwerbe, diese Monopolstellung

missbrauchen könne. Die Erschwerung der Bedarfsdeckung durch die Versteigerung der Einfuhrkontingente sei eine die Ausübung der Religionsfreiheit einschränkende Massnahme, die in keiner Weise notwendig sei, um Interessen der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung, Gesundheit und Moral oder um die Rechte und Freiheiten anderer zu wahren. Es sei für die einzelnen Koschermetzgereien nicht zumutbar, jedes Quartal mit einem anderen Importeur (der gerade die gesamten Einfuhrrechte für ein bestimmtes Quartal ersteigert) kontrahieren zu müssen. Desgleichen sei es für einen Importeur nicht tragbar, dass er in denjenigen Quartalen, in welchen ein anderer Importeur das höchste Steigerungsangebot eingereicht habe, seinen Versorgungsauftrag nicht erfüllen könne und geschäftlich lahmgelegt werde. Die bedarfsgerechte Versorgung der Personen jüdischen Glaubens mit Koscherfleisch bedinge, dass die Einfuhrkontingente für Koscherfleisch nach dem ausgewiesenen Bedarf zugeteilt würden. Mit der Versteigerung von Zollkontingenten werde gemeinhin Wettbewerb angestrebt. Importwettbewerb sei angezeigt in einem Markt, in welchem grosse Mengen eingeführt würden und möglichst viel Handel unter den Konkurrenten erwünscht sei. Beim Koscherfleisch handle es sich dagegen um einen überaus kleinen Markt und die Importeure hätten im Gegensatz zu den Importeuren von übrigem Fleisch einen Versorgungsauftrag zu erfüllen.

6.3 Demgegenüber bringt die Beschwerdegegnerin vor, dass ihrer Ansicht nach die Beschwerdeführerin 1 auf dem Markt als Monopolistin auftrete und mit anderen koscheren Metzgereien eine Kartellabsprache getroffen habe. Mit dieser Kartellabsprache werde der Wettbewerb ausgeschlossen. Die Beschwerdeführerin 2 könnte das Fleisch ohne weiteres von ihr beziehen. Sie sei bereit, mit dieser eine angemessene Lösung zu treffen. Den Beschwerdeführerinnen gehe es eigentlich nicht darum, eine kurzfristige Mangelsituation zu beheben, sondern nur darum, die Kontingentsbestimmungen aufzuheben, womit alle weiteren Konkurrenten wegen der Monopolstellung der Beschwerdeführerin 1 vom Markt gänzlich ausgeschlossen wären.

6.4 Die Kontingentszuteilung ist eine wirtschaftspolitische Lenkungsmassnahme. Von den Beschwerdeführerinnen werden erhebliche Nachteile beschrieben, die sie durch das heutige Versteigerungssystem zu gewärtigen hätten und sie ersuchen aus diesen Gründen um die Zuteilung der Zollkontingente nach Bedarf. Die Beschwerdegegnerin hingegen bemängelt den fehlenden Wettbewerb in diesem Markt und erachtet eine Monopolstellung der Beschwerdeführerin 1 als gegeben. Das Bundesverwaltungsgericht ist weder die geeignete Instanz, um die wirtschaftspolitisch angemessene Kontingentsmengenzuteilung festzusetzen, noch berufen, neue wirtschaftlich zweckmässige Systeme der Zollkontingentszuteilung zu entwerfen. Für die Ausgestaltung einer zweckmässigen und die Wirtschaftslage gebührend berücksichtigenden Zollkontingentsordnung tragen angesichts der Gewaltenteilung die Verwaltungsbehörden die

Verantwortung und nicht das Bundesverwaltungsgericht (BGE 128 II 34 E. 3b, BGE 99 Ib 159 E. 3b). Aus diesen Gründen erübrigen sich hiezu weitere Ausführungen.

7. Im Zusammenhang mit der Rüge der Unzweckmässigkeit des Versteigerungsverfahrens ist auch der Einwand der Beschwerdeführerinnen zu prüfen, es liege eine Lücke vor, die vom Bundesamt hätte geschlossen werden sollen.

7.1 Die herrschende Lehre und die bundesgerichtliche Rechtsprechung unterscheiden echte und unechte Lücken und behandeln die beiden Fälle im Verwaltungsrecht unterschiedlich. Eine echte Lücke liegt vor, wenn ein Gesetz für eine Frage, ohne deren Beantwortung die Rechtsanwendung nicht möglich ist, keine Regelung enthält. Bei der unechten Lücke gibt die gesetzliche Regelung zwar auf alle Fragen, die sich bei der Rechtsanwendung stellen, eine Antwort; weil sie aber zu einem sachlich unbefriedigenden Resultat führt, wird sie als lückenhaft empfunden (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 233 ff.). Die Unterscheidung zwischen echten und unechten Lücken wird zunehmend aufgegeben. Neuerdings spricht man von "planwidriger Unvollständigkeit des Gesetzes", die von den rechtsanwendenden Behörden korrigiert werden darf, solange der Richter dabei jenen Wertungen folgt, die dem Erlass zugrunde liegen (PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI, Allgemeines Verwaltungsrecht, Bern 2005, § 25 Rz. 13 mit weiteren Hinweisen). Ein Teil der Lehre vertritt die Meinung, dass eine Lückenfüllung mit Blick auf das Gesetzmässigkeitsprinzip unzulässig ist. Auf der anderen Seite wird vertreten, unechte Lücken dürften behoben werden, wenn Grund zur Annahme bestehe, dass der Gesetzgeber sich offenkundig über gewisse Tatsachen geirrt hat, oder wenn sich die Verhältnisse mittlerweile grundlegend geändert hätten, so dass der Gesetzgeber die fragliche Norm heute anders setzen würde (TSCHANNEN/ZIMMERLI, a.a.O., § 25 Rz. 12 mit Verweis auf BGE 99 V 19 E. 4).

7.2 Zur Entstehungsgeschichte von Art. 9 Abs. 1 zweiter und dritter Satz TSchG äussert sich bereits E. 5.1 2. Abschnitt. Ergänzend hiezu gilt es hervorzuheben, dass der Gesetzgeber schliesslich aufgrund der Beratung in den eidgenössischen Räten betreffend die Einfuhr von Schlachtvieh und Fleisch und insbesondere von Koscherfleisch im Landwirtschaftsgesetz spezifische Bestimmungen erlassen hat (Art. 48 LwG, siehe auch Art. 17, Art. 18, Art. 22 LwG; vgl. E. 2). Insbesondere hat er in Art. 187b Abs. 4 LwG bestimmt, dass die Zollkontingentsanteile bei Koscherfleisch ab dem Kontingentsjahr 2005 versteigert werden. Die Ausführungsbestimmungen zum Gesetz betreffend die Zuteilung der Zollkontingentsanteile für Fleisch und insbesondere für Koscherfleisch finden sich in der Schlachtviehverordnung (vgl. E. 2). Koscherfleisch von Tieren der Rindergattung fällt unter das Teilzollkontingent Nr. 5.3 (Art. 14 Abs. 1 Bst. c SV). Die Verteilung der Zollkontingente Nr. 5 und 6 richtet sich seit dem 1. Januar 2005 nach neuem Recht, welches vorsieht, dass das Teilzollkontingent 5.3 zu 100 Prozent versteigert wird (vgl. Art. 30, Art.17 Abs. 1 SV).

Mit Blick auf diese Bestimmungen und ihre Entstehungsgeschichte ist ersichtlich, dass der Gesetzgeber eine detaillierte Regelung der Einfuhr von Koscherfleisch getroffen hat. Die Auswirkungen der gesetzlichen Regelung wird von den in diesem Verfahren involvierten Marktteilnehmern ganz unterschiedlich beurteilt. Gemäss den Beschwerdeführerinnen eigne sich das Versteigerungsverfahren nicht, um in diesem kleinen Markt die Versorgung der jüdischen Gemeinschaft mit Koscherfleisch sicherzustellen. Die Beschwerdegegnerin erachtet ihrerseits eine Kartellabsprache zwischen der Beschwerdeführerin 1 und koscheren Metzgereien als erwiesen an, weshalb der Wettbewerb auf diesem Markt nicht spiele. Zudem bestreitet sie, dass sie die ausreichende Versorgung des Marktes mit Koscherfleisch verhindere und weist darauf hin, dass die Beschwerdeführerin 2 sich für den Bezug von Koscherfleisch jederzeit an sie wenden könne. Wie sich das seit 2005 eingeführte Versteigerungsverfahren für die Einfuhr von Koscherfleisch auf den Markt ausgewirkt hat, ist somit nicht erstellt. Bei dieser Situation kann nicht von einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes gesprochen werden. Aber selbst wenn eine planwidrige Unvollständigkeit bejaht werden müsste, wären die Voraussetzungen für eine Lückenfüllung durch den Richter im vorliegenden Fall zu verneinen. So fehlt es an einem offenkundigen Irrtum des Gesetzgebers oder einer wesentlichen Veränderung der Verhältnisse (vgl. E. 7.1 am Ende). Hinzu kommt, dass das Bundesverwaltungsgericht nicht die geeignete Instanz ist, um ein wirtschaftlich zweckmässiges System der Zollkontingentszuteilung zu entwerfen (vgl E. 6.3). Aus diesen Gründen kann den Beschwerdeführerinnen nicht gefolgt werden.

8. Aus den vorstehenden Gründen erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen.

9. Bei diesem Ausgang des Verfahrens haben die unterliegenden Beschwerdeführerinnen die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese sind mit den am 5. Februar 2007 geleisteten Kostenvorschüssen von je Fr. 1'000.-- zu verrechnen. Die Beschwerdeführerinnen haben ferner der Beschwerdegegnerin für deren Kosten der Vertretung eine Parteientschädigung auszurichten (Art. 64 VwVG). Mangels Honorarnote wird die Entschädigung aufgrund der Akten festgesetzt (Art. 14 Reglement über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 11. Dezember 2006 [VGKE, SR 173.320.2]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 2'000.-- werden je zur Hälfte den Beschwerdeführerinnen auferlegt. Sie werden mit den am 5. Februar 2007 geleisteten Kostenvorschüssen von je Fr. 1'000.-- verrechnet.
3. Der Beschwerdegegnerin wird zu Lasten der Beschwerdeführerinnen unter solidarischer Haftung eine Parteientschädigung von Fr. 1'800.-- zugesprochen.
4. Dieses Urteil wird eröffnet:
   - den Beschwerdeführerinnen (mit Gerichtsurkunde)
   - der Beschwerdegegnerin (mit Gerichtsurkunde)
   - der Vorinstanz (mit Gerichtsurkunde)

Der Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
Ronald Flury	Fabia Bochsler

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung eine Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Schweizerischen Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, erhoben werden (Art. 82 und 100 Bundesgerichtsgesetz; SR 173.110). Die Beschwerde ist im Doppel einzureichen, das angefochtene Urteil ist beizulegen.

Versand am: 5. März 2007