Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung II
B-2625/2009
{T 0/2}

Urteil vom 4. März 2010

Besetzung

Richter Philippe Weissenberger (Vorsitz),
Stephan Breitenmoser und
Jean-Luc Baechler;
Gerichtsschreiberin Anita Kummer.

Parteien

B-2625/2009, B-3882/2009, B-5336/2009
Produzentenorganisation Ostschweiz,
Beschwerdeführerin,

gegen

Bundesamt für Landwirtschaft BLW,
Vorinstanz.

Gegenstand

Mehrmengen Milch für Produzentenorganisation (PO).

Sachverhalt:

A.
Die Produzentenorganisation Ostschweiz (nachfolgend: Beschwerdeführerin) ist vom Bundesamt für Landwirtschaft (nachfolgend: Vorinstanz, BLW) mit Verfügung vom 17. Januar 2006 vorzeitig aus der Milchkontingentierung entlassen worden.

Mit Eingaben vom 11. September 2008, 29. September 2008, 29. Oktober 2008, 29. Dezember 2008, 6. April 2009 (2 Gesuche) und 27. April 2009 ersuchte die Beschwerdeführerin die Vorinstanz um Bewilligung einer Mehrmenge von insgesamt 7'670'000 kg Milch (470'000 kg + 1'250'000 kg + 6'000'000 kg + 3'000'000 kg + 3'000'000 kg + 500'000 kg + 700'000 kg) für das Milchjahr 2008/2009.

Mit Verfügungen vom 27. März 2009, 18. Mai 2009, 19. Mai 2009 und 20. Mai 2009 (insgesamt 7 Verfügungen) lehnte die Vorinstanz die Mehrmengengesuche der Beschwerdeführerin ab.

B.
Gegen diese Verfügungen hat die Beschwerdeführerin am 20. April 2009 und am 16. Juni 2009 Beschwerden beim Bundesverwaltungsgericht erhoben. Sie beantragt sinngemäss die Aufhebung der angefochtenen Verfügungen.

C.
Mit Vernehmlassungen vom 8. Juni 2009, 10. Juli 2009 und 4. September 2009 hat die Vorinstanz beantragt, auf die Beschwerden sei nicht einzutreten bzw. die Beschwerden seien abzuweisen.

D.
Mit Zwischenverfügung vom 26. August 2009 hat das Bundesverwaltungsgericht die Verfahren B-2625/2009, B-3882/2009 und B-5336/2009 vereinigt und danach unter der Verfahrensnummer B-2625/2009 weitergeführt.

E.
Mit Schreiben vom 16. September 2009 hat die Vorinstanz Aktennotizen vom 22. und 29. Januar 2009 sowie ein Nachtragsbegehren vom 26. Februar 2009 betreffend die Vereinbarung zwischen den Vertretern der Dachorganisationen der Land- und Milchwirtschaft und dem

Bund anlässlich der Verhandlungen über die Beteiligung des Bundes an den Kosten befristeter Marktentlastungsmassnahmen im Jahr 2009 als Beweismittel eingereicht.

F.
Mit Schreiben vom 24. September 2009 hat sich die Vorinstanz zum Charakter sowie zur Verbindlichkeit der Vereinbarung zwischen den Vertretern der Dachorganisationen der Land- und Milchwirtschaft und dem Bund geäussert.

G.
Mit Schreiben vom 29. September 2009 hat die Beschwerdeführerin zu den Beweismitteln der Vorinstanz Stellung genommen.

H.
Mit Stellungnahme vom 3. Dezember 2009 hat die Vorinstanz auf Ersuchen des Bundesverwaltungsgerichts die Übersicht über die Mehrmengengesuche 2006 bis 2009 näher erläutert und ihre Praxis betreffend die Behandlung der Mehrmengengesuche in den Milchjahren 2007/2008 und 2008/2009 dargelegt.

I.
Mit Stellungnahme vom 2. Januar 2010 hat sich die Beschwerdeführerin zu den fraglichen Exportprojekten, zum Bedarf der beantragten Mehrmengen Milch, zu den getätigten Investitionen und zum Verhalten der Vorinstanz geäussert.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Ob die Prozessvoraussetzungen vorliegen und auf eine Beschwerde einzutreten ist, hat das Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich von Amtes wegen und mit freier Kognition zu prüfen (vgl. BVGE 2007/6 E. 1 S. 45).

1.1 Ändert das anwendbare Recht während eines hängigen Beschwerdeverfahrens, so sind bei Fehlen ausdrücklicher Übergangsbestimmungen die von der Rechtsprechung entwickelten diesbezüglichen Prinzipien heranzuziehen (vgl. PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 24 N 9). Die Beurteilung der Frage, welches Recht bei einer solchen Änderung Anwendung findet, richtet sich nach dem Grundsatz, dass

diejenigen materiellen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestands Geltung haben. Neue verfahrensrechtliche Regeln gelangen aber grundsätzlich sofort zur Anwendung (vgl. BGE 126 III 431 E. 2a und 2b; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 79). Etwas anderes gilt, wenn eine davon abweichende übergangsrechtliche Regelung besteht (vgl. BGE 107 Ib 133 E. 2b), was vorliegend jedoch nicht der Fall ist.

Die angefochtenen Verfügungen beziehen sich auf einen Sachverhalt, der sich abschliessend unter der Geltung des alten Rechts ereignet hat. Für die Beurteilung der sich stellenden Rechtsfragen ist demnach die auf den 1. Mai 2009 aufgehobene Verordnung vom 10. November 2004 über den Ausstieg aus der Milchkontingentierung (aVAMK, AS 2004 4915) massgebend.

1.2 Die angefochtenen Verfügungen stützen sich auf die Landwirtschaftsgesetzgebung (insbesondere Art. 12 aVAMK i.V.m. Art. 36a Abs. 2 des Landwirtschaftsgesetzes vom 29. April 1998 [LwG, SR 910.1]) und damit auf öffentliches Recht des Bundes. Sie stellen Verfügungen 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 LwG kann gegen Verfügungen der Bundesämter, die in Anwendung des LwG und seiner Ausführungsbestimmungen ergangen sind, beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhoben werden. Demnach ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Streitsache zuständig (Art. 31, Art. 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]). Ausnahmen im Sinne von Art. 32 VGG liegen keine vor.

1.3 Gemäss Art. 48 Abs. 1 Bst. a-c VwVG ist zur Beschwerde legitimiert, wer am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Die Voraussetzungen müssen kumulativ gegeben sein und im Zeitpunkt des Urteils vorliegen (vgl. ISABELLE HÄNER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar VwVG, Zürich 2008, Art. 48 N 3; VERA MARANTELLI-SONANINI/SAID HUBER, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich

2009, Art. 48 N 8). Das schutzwürdige Interesse kann rechtlicher oder auch bloss tatsächlicher Natur sein. Der Beschwerdeführer muss durch den angefochtenen Akt persönlich und unmittelbar einen Nachteil erleiden. Das schutzwürdige Interesse besteht im praktischen Nutzen, den die erfolgreiche Beschwerde der beschwerdeführenden Person eintragen würde, das heisst in der Abwendung eines materiellen oder ideellen Nachteils, den der angefochtene Entscheid für sie zur Folge hätte (vgl. BGE 133 V 188 E. 4.3.1; HÄNER, a.a.O., Art. 48 N 9 ff. und 18 ff; MARANTELLI-SONANINI/HUBER, a.a.O., Art. 48 N 10 ff.; BERNHARD WALDMANN, in: Niggli/Uebersax/Wiprächtiger [Hrsg.], Bundesgerichtsgesetz, Basel 2008, Art. 89 N 10 ff.). Dabei muss dem drohenden Nachteil eine nicht unbedeutende Schwere zukommen und der Schadenseintritt relativ wahrscheinlich sein – bloss geringfügige unwahrscheinliche Beeinträchtigungen reichen nicht aus (vgl. BVGE 2007/20 E. 2.4.1; BGE 123 II 376 E. 4b, BGE 121 II 176 E. 3a; ISABELLE HÄNER, Die Beteiligten im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, Zürich 2000, N 610).

1.3.1 Die Beschwerdeführerin ist ein Verein mit Sitz in Chur (Art. 1 der Statuten), welcher im Hinblick auf den vorzeitigen Ausstieg aus der Milchkontingentierung gegründet wurde und über Rechtspersönlichkeit verfügt (Art. 60 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 [ZGB, SR 210]). Gemäss Art. 3 der Statuten bezweckt die Organisation die Verbesserung der wirtschaftlichen Lage seiner Mitglieder. Zu diesem Zweck vertritt sie die Interessen ihrer Mitglieder. Die Organisation ist verantwortlich für die Milchmengenzuteilung ihrer Mitglieder und vertritt die Mitglieder in den wichtigen Organisationen. Nach Art. 2 Abs. 1 aVAMK können Produzenten und Produzentinnen von der Milchkontingentierung ausgenommen werden, wenn sie Mitglieder von Organisationen sind. Diese Organisationen können die Anträge für die Zustimmung zu einer Mehrmenge bei der Vorinstanz stellen (Art. 12 aVAMK). Die Beschwerdeführerin ist mit Verfügung vom 17. Januar 2006 vorzeitig aus der Milchkontingentierung entlassen worden (Art. 36a Abs. 2 LwG). Sie hat im eigenen Namen die Gesuche um zusätzliche Mehrmengen bei der Vorinstanz gestellt, hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist Verfügungsadressatin.

Dementsprechend ist sie grundsätzlich befugt, in eigenem Namen gegen die angefochtenen Verfügungen Beschwerde zu führen.

1.3.2 Da das Milchjahr 2008/2009, für welche die Mehrmengen beantragt worden sind, am 30. April 2009 abgelaufen ist (vgl. hinten E. 2), ist es indessen fraglich, 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 der Beschwerde hätte für die Beschwerdeführerin demnach grundsätzlich keinen praktischen Nutzen. Da die Beschwerdeführerin aber geltend macht, die fraglichen Mehrmengen Milch im Milchjahr 2008/2009 bereits produziert und vermarktet zu haben (vgl. Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 2. Januar 2010), könnte sie dennoch ein schutzwürdiges Interesse an einer nachträglichen Feststellung haben, ob die Mehrmengengesuche für das Milchjahr 2008/2009 zu Recht nicht bewilligt worden sind. Denn wären die Beschwerden unbegründet, hätte die Beschwerdeführerin über die ihr gemäss Art. 6 Abs. 1 aVAMK zugeteilte Basismenge hinaus zu viel Milch produziert (vgl. Beschwerde vom 16. Juni 2009 und Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 2. Januar 2010), dadurch gegen die aVAMK verstossen und deshalb mit Sanktionen nach Art. 169 LwG zu rechnen (vgl. Vernehmlassung der Vorinstanz vom 4. September 2009 E. 3.3.2). Wenn unrechtmässig Produkte in Verkehr gebracht oder Beiträge verlangt oder bezogen werden, kann ein Betrag erhoben werden, der höchstens dem Brutto-Erlös der zu Unrecht in Verkehr gebrachten Produkte oder der Höhe der unrechtmässig verlangten oder bezogenen Beträge entspricht (Art. 169 Abs. 2 LwG). Aufgrund der Überschreitung der Basismenge können der Beschwerdeführerin somit unmittelbar Verwaltungsmassnahmen drohen. Die Vorinstanz hat in ihrer Vernehmlassung vom 4. September 2009 selber solche in Aussicht gestellt. Die Sanktionen würden u.a. gestützt auf die angefochtenen Verfügungen ausgesprochen; sie erscheinen damit nicht als bloss entfernte, indirekte Folge, welche ein schutzwürdiges Interesse ausschliessen könnte. Die Höhe der Sanktionen könnte zudem bedeutend sein. Die Beschwerdeführerin hat aus diesen Gründen ein schutzwürdiges Interesse an einer nachträglichen Feststellung (Art. 25 VwVG), ob die Mehrmengengesuche für das Milchjahr 2008/2009 zu Recht nicht bewilligt worden sind.

1.4 Die Eingabefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschriften sind gewahrt (Art. 50 und 52 Abs. 1 VwVG), die Kostenvorschüsse wurden fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG)

und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 46 ff. VwVG).

Auf die Beschwerden ist daher einzutreten.

2.
Mit der Revision des Landwirtschaftsgesetzes im Rahmen der Agrarpolitik 2007 (vgl. Botschaft zur Weiterentwicklung der Agrarpolitik vom 29. Mai 2002, BBl 2002 4721 ff.) wurde beschlossen, die seit 1977 eingeführte öffentlich-rechtliche Milchkontingentierung auf den 1. Mai 2009 aufzuheben. Art. 36a Abs. 1 LwG hält ausdrücklich fest, dass die Art. 30-36 bis 30. April 2009 anwendbar bleiben. In Art. 23 aVAMK war vorgesehen, dass die aVAMK nur bis 30. April 2009 gilt. Mit Aufhebungsbeschluss des Bundesrates vom 25. Juni 2008 wurde die Milchkontingentierungsverordnung vom 7. Dezember 1998 (aMKV, AS 1999 1209) auf den 1. Mai 2009 aufgehoben (AS 2008 3837). Die staatliche Festlegung eines Produzentenpreises in Form eines Zielpreises wurde mit der Agrarpolitik 2007 aufgehoben und die entsprechende Rechtsgrundlage gestrichen (Art. 29 LwG [AS 2003 4219, AS 1998 3041; BBl 2002 4802 f.]). Nach dem Wegfall der Milchkontingentierung sind nur noch folgende Marktstützungsmassnahmen vorgesehen: Zulage für verkäste Milch (Art. 38 LwG), Zulage für Fütterung ohne Silage (Art. 39 LwG), Beihilfen zur Förderung des Inlandabsatzes (Art. 40 LwG); Ausfuhrbeihilfen (Art. 41 LwG) und Buttereinfuhr (Art. 42 LwG; vgl. Giovanni Biaggini/Andreas Lienhard/Paul Richli/Felix Uhlmann, Wirtschaftsverwaltungsrecht des Bundes, 5. Aufl., Basel 2009, § 37 S. 227).

2.1 Die bis 30. April 2009 geltende staatliche Milchkontingentierung im Sinne einer mengenmässigen Begrenzung der Milchablieferungen diente der Vermeidung von Überproduktion und verhinderte damit allfällige Preiseinbrüche und Einkommensverluste für die Bauern. In der Botschaft zur Agrarpolitik 2007 wurde die Milchkontingentierung als Preisstützungsinstrument für die Produzenten angesehen, das aber mit hohen Produktionskosten und strukturellen Überkapazitäten verbunden sei und ein strukturelles und produktionskostenbedingtes Manko an Wettbewerbsfähigkeit aufweise (vgl. Botschaft AP 2007, BBl 2002 4797).

2.2 Die Aufhebung der Milchkontingentierung sollte eine Ausdehnung der Produktion und eine rasche Preissenkung herbeiführen. Eine Preissenkung, verbunden mit Mengenwachstum, würde deshalb bei

den unterschiedlichen betrieblichen und regionalen Bedingungen voraussichtlich zu einer Spezialisierung der Betriebe führen. Spezialisierung hiesse aber auch Effizienzsteigerung durch vermehrte Arbeitsteilung zwischen Betriebstypen und Regionen (vgl. Botschaft AP 2007, BBl 2002 4797). Gründe für den Ausstieg waren insbesondere die Verteuerung der Produktion und die Beeinträchtigung der preislichen Wettbewerbsfähigkeit des Sektors (vgl. Botschaft AP 2007, BBl 2002 4795). Es ist ferner beschlossen worden, den Ausstieg aus der Milchkontingentierung schrittweise abzuwickeln, um die Mengenanpassung sowie die Umstrukturierung von Betrieben leichter zu gestalten. Dieses Übergangsregime sollte Anreize schaffen, entweder Kontingente zu kaufen oder Kontingente zu verkaufen, um dadurch den Strukturwandel zu fördern. Der Verkauf von Kontingenten sollte jenen Betrieben, die künftig nicht mehr auf die Milchproduktion setzen, durch Beschaffung von neuen finanziellen Mitteln helfen, sich neu zu orientieren bzw. in einen neuen Sektor zu investieren. Es wurde erwartet, dass damit Milchproduktionsbetriebe durch Zukauf von Kontingenten ihre Position auf dem Markt stärken könnten (vgl. Botschaft AP 2007, BBl 2002 4802; Milchbericht zur Ausgestaltung der Milchmarktordnung und der flankierenden Massnahmen nach dem Ausstieg aus der Milchkontingentierung ab Mai 2009 des Eidgenössisches Volkswirtschaftsdepartements vom 14. September 2005, S. 8).

Ziel und Zweck des gestaffelten Ausstiegs aus der Milchkontingentierung war somit, für einen sanften Übergang in eine Zeit ohne staatliche Produktionslenkung zu sorgen und gewissen Produzentengruppen einen zeitlichen Vorsprung zu verschaffen, damit sie sich vor den anderen auf die neue Situation einstellen konnten (vgl. Botschaft AP 2007, BBl 2002 4804). Dank der Übergangsregelung profitierten vorzeitig aussteigende Milchbauern von einem grösseren unternehmerischen Handlungsspielraum. Allerdings blieben sie während der drei Übergangsjahre gewissen Einschränkungen unterworfen, um eine unkontrollierte Milchmengenausdehnung zu vermeiden (vgl. Paul Richli, in: Koller/Müller/Rhinow/Zimmerli [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIII, Wirtschaftsstrukturrecht, Basel/ Genf/München 2005, § 25, Rz. 547). Den Organisationen sollte ein vorzeitiger Ausstieg aus der Milchkontingentierung aber nur ermöglicht werden, wenn Gewähr bestand, dass keine Mehrproduktion zulasten der nicht über die betreffende

Organisation laufenden Milchverwertung entstand (vgl. Botschaft AP 2007, BBl 2002 4805).

2.3 Mit der Aufhebung der Milchkontingentierung hat der Übergang von einer staatlichen zu einer privaten Steuerung der Milchmengen stattgefunden. Mit anderen Worten tragen neu die Akteure in der Milchbranche vorwiegend die Verantwortung für Produktion, Verwertung und Vermarktung von Milch. Die Produzenten können heute selber bestimmen, welche Milchmenge sie zu welchem Preis vermarkten möchten (vgl. Botschaft AP 2007, BBl 2002 4795). Die bereits in der Agrarpolitik 2007 angedeutete und in der Agrarpolitik 2011 weitergeführte Stossrichtung lautet „Mehr Markt und mehr Ökologie". Im Zentrum steht somit die Förderung der Wettbewerbsfähigkeit in der Milchwirtschaft (vgl. Botschaft AP 2007, BBl 2002 4723). Die lange Zeit intensive Regulierung der Milchwirtschaft hat der Liberalisierung des Milchmarkts Platz gemacht. Seit dem 1. Mai 2009 bestimmt der freie Markt Angebot und Nachfrage, was ohne Weiteres Auswirkungen auf Produktionsmenge und Preis hat. Der Gesetzgeber hat bewusst damit gerechnet, dass die Aufhebung der Milchkontingentierung mit einer Strukturbereinigung und einem grösseren Preisdruck einhergehen würde. Die Anpassung an die neuen Marktverhältnisse bedingt für die Milchproduzenten die Schaffung effizienterer Produktionsstrukturen, um die Produktionskosten zu senken, sowie eine Ausdehnung der Produktion als Kompensation für die Senkung des Milchpreises (vgl. Botschaft AP 2007, BBl 2002 4795 ff.).

2.4 Neben der Aufhebung der Milchkontingentierung in der Schweiz wurde mit dem Agrarabkommen vom 21. Juni 1999 mit der EU (SR 0.916.026.81; sog. "Bilaterale I") auch der Grenzschutz für Käse gegenüber der EU bis im Sommer 2007 vollständig abgebaut. Die Liberalisierung des Käsemarkts hat dazu geführt, dass sich Veränderungen im EU-Milchmarkt direkt auf den Schweizer Markt auswirken. Damit wird der Preis für Schweizer Milchprodukte stärker durch den EU-Milchpreis mitbestimmt. Die EU-Kommission ging davon aus, dass der Milchpreis zwischen 2002 und 2010 um rund 17 % auf ca. 40 Rappen pro Kilogramm Milch sinken werde (vgl. Botschaft zur Weiterentwicklung der Agrarpolitik vom 17. Mai 2006, AP 2011, BBl 2006 6417).

3.

3.1 Die Beschwerdeführerin macht sinngemäss geltend, die Vorinstanz habe ihre Bewilligungspraxis für Mehrmengengesuche im Milchjahr 2008/2009 geändert. Bei den abgelehnten Gesuchen handle es sich zu einem grossen Teil um Projekte, welche von der Vorinstanz in den Vorjahren diskussionslos bewilligt worden seien. Da diese Exportprojekte bereits bestanden hätten, habe sie nicht mit einer anderen Bewilligungspraxis der Vorinstanz für Mehrmengengesuche gerechnet. Einige der Gesuche seien schon lange vor Januar 2009 bei der Vorinstanz pendent gewesen.

3.2 Mit Rundschreiben vom 11. Juli 2008 teilte die Vorinstanz den Ausstiegsorganisationen mit, dass ohne positiven Entscheid die Zuteilung der Mehrmenge auf die Produzenten nicht vorgenommen werden könne. Ausserdem werde jedes Mehrmengengesuch sorgfältig daraufhin geprüft, ob die beantragte Mehrmenge tatsächlich einem ausgewiesenen Bedarf entspreche. Die Abklärung des Bedarfs sowohl bei Fortsetzungsprojekten, die im Milchjahr 2007/2008 umgesetzt worden seien, als auch bei neuen Projekten sei vor allem angesichts der aktuellen Marktlage besonders wichtig.

3.3 Die Vorinstanz führt aus, das Rundschreiben vom 11. Juli 2008 stelle weder eine Ankündigung einer Praxisänderung noch eine Praxisänderung selbst dar, sondern sei lediglich eine Klarstellung des geltenden Rechts. Mit Bezug auf die Praxis für das Milchjahr 2007/2008 führt sie aus, dass damals weltweit eine grosse Nachfrage bezüglich Milch und Milchprodukten bestanden habe. Da die normale Milchmenge nicht genügend hoch gewesen sei, um den Bedarf an Milch zu decken, und aufgrund des erbrachten Nachweises eines Bedarfs für Mehrmengen seien die Projekte im Milchjahr 2007/2008 bewilligt worden. Sowohl im Milchjahr 2007/2008 als auch im Milchjahr 2008/2009 habe sie die Mehrmengenprojekte markt- und bedarfsorientiert beurteilt und keine Praxisänderung vorgenommen. Ausserdem habe sie die Ausstiegsorganisationen mit Rundschreiben vom 11. Juli 2008 über ihr Vorgehen bei der Behandlung der Mehrmengengesuche informiert. Die Beschwerdeführerin habe demnach nicht ohne Weiteres davon ausgehen dürfen, dass ihre Mehrmengengesuche bewilligt würden.

3.4 Sowohl in den vorhergehenden Milchjahren als auch im fraglichen Milchjahr 2008/2009 hat die Vorinstanz über die Mehrmengengesuche

der Produzentenorganisationen oft erst gegen Ende des Milchjahres verfügt. Daraus allein kann aber keine langjährige Praxis abgeleitet werden, wonach die Vorinstanz stillschweigend akzeptiert hätte, dass die Produzenten die beantragten Mehrmengen Milch grösstenteils schon vor einem positiven Entscheid über die Mehrmengengesuche produzieren durften. Die Beschwerdeführerin bringt auch nichts vor, was auf eine stillschweigende Zustimmung der Vorinstanz zu einem solchen Vorgehen schliessen könnte. Eine solche Praxis widerspräche zudem einerseits dem Grundsatz, dass bewilligungspflichtige Tätigkeiten erst ausgeübt werden dürfen, wenn eine Bewilligung erteilt worden ist (vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 44 Rz. 2 ff.), sowie anderseits den Bestimmungen der aVAMK (Art. 12 aVAMK). Die Vorinstanz hatte in jedem Milchjahr die Lage auf dem Milchmarkt neu einzuschätzen und mit den Mehrmengen die Milchmenge zu regulieren. Eine unkontrollierte Mehrmengenausdehnung bzw. die Produktion von überschüssiger Milch sollte dadurch vermieden werden.

Die Vorinstanz hat mit ihrem Rundschreiben im Wesentlichen den allgemein geltenden Grundsatz bei bewilligungspflichtigen Tätigkeiten bestätigt. Sie informierte die betroffenen Organisationen zudem über die beabsichtigte Vorgehensweise bei der Behandlung der Mehrmengengesuche im Milchjahr 2008/2009. Darin liegt keine Ankündigung einer Praxisänderung. Unabhängig davon konnte die Beschwerdeführerin nicht davon ausgehen, dass ihre Mehrmengengesuche wie in den Vorjahren bewilligt würden, zumal sich der Milchmarkt seither stark verschlechtert hatte. Indem die Beschwerdeführerin, die beantragten Mehrmengen Milch trotz fehlenden positiven Entscheids produzieren liess und Verträge für die Vermarktung abschloss, tat sie dies auf eigenes Risiko.

4.

4.1 Die Beschwerdeführerin macht des Weiteren geltend, sie sei an der Vereinbarung am runden Tisch Ende Januar 2009 nicht beteiligt gewesen und habe lediglich eine Kopie der Pressemitteilung der Vorinstanz vom 29. Januar 2009 erhalten, wobei sie von deren "Wunsch-Charakter" ausgegangen sei. Von den Aktennotizen der Sitzungen habe sie erst während des Verfahrens Kenntnis erhalten. Sie habe deshalb ihre Mehrmengengesuche nicht zurückgezogen.

Die Vorinstanz bringt vor, der Bund habe sich aufgrund der schlechten Lage auf dem Milchmarkt im Jahr 2009 mit Fr. 14 Mio. an den Kosten befristeter Marktentlastungsmassnahmen beteiligt, unter der Voraussetzung, dass die Organisationen ihrerseits Leistungen erbrächten, u.a. den Rückzug der Mehrmengengesuche. Im Gegensatz zur Beschwerdeführerin hätten verschiedene andere Organisationen aufgrund dieser Vereinbarung ihre Mehrmengengesuche zurückgezogen. Bei der Vereinbarung handle es sich um ein nicht rechtsverbindliches "Gentlemen's Agreement" am runden Tisch, welches auf Treu und Glauben beruhe. Die Beschwerdeführerin sei zwar nicht direkt, aber indirekt durch die Genossenschaft Vereinigte Milchbauern Mitte-Ost, Mitglied der am runden Tisch vertretenen Schweizer Milchproduzenten (SMP), an der Vereinbarung beteiligt gewesen und hätte nach Treu und Glauben der Vereinbarung nachkommen müssen.

4.2 Gemäss Aktennotizen vom 22. und 28. Januar 2009 fanden am 20. und 23. Januar 2009 bei der Vorinstanz Sitzungen zum Schweizer Milchmarkt statt.

Teilnehmer der Sitzung vom 20. Januar 2009: Nationalrat Hansjörg Walter, Präsident des Schweizerischen Bauernverbandes; Jacques Bourgeois, Direktor des Schweizerischen Bauernverbandes; Peter Gfeller, Präsident der SMP; Albert Rösti, Direktor der SMP; René Kolly, Präsident von Fromarte dem Interessenverband der milchverarbeitenden Unternehmen; Anton Schmutz, Direktor von Fromarte; Markus Willimann, Präsident der Vereinigung der Schweizerischen Milchindustrie (VMI) und Leiter des Geschäftsbereichs Industrie Emmi Schweiz; Paul-Albert Nobs der VMI und Direktor Cremo SA; Alexander Briw, Präsident des Vereins Schweizer Milch (VSM); Jaques Gygax, Geschäftsführer des Milchverbands der Nordwestschweiz (Miba); Manfred Bötsch, Direktor des BLW; Jacques Chavaz Vizedirektor des BLW; Niklaus Neuenschwander, Leiter Fachbereich Tierische Produkte und Tierzucht des BLW.
Teilnehmer der Sitzung vom 23. Januar 2009: Jacques Bourgeois, Direktor des Schweizerischen Bauernverbandes; Albert Rösti, Direktor der SMP; René Kolly, Präsident von Fromarte; Markus Willimann, Präsident der Vereinigung der Schweizerischen Milchindustrie (VMI) und Leiter des Geschäftsbereichs Industrie Emmi Schweiz; Paul-Albert Nobs der VMI und Direktor Cremo SA; Jürg Maurer und Hans-Peter Meier des Migros Genossenschafts-Bund (MGB); Lorenz Wyss und Christian Guggisberg von Coop Schweiz; Manfred Bötsch, Direktor des BLW; Jacques Chavaz Vizedirektor des BLW; Niklaus Neuenschwander, Leiter Fachbereich Tierische Produkte und Tierzucht des BLW; Hans Reichen des BLW.

Ziel dieser Sitzungen war es, einen Konsens unter den Teilnehmenden (Dachorganisationen der Land- und Milchwirtschaft, Detailhandel und BLW) für die anstehenden Probleme auf dem Milchmarkt zu finden. Die Rahmenbedingungen, damit sich der Bund an der Milchmarktsanierung beteiligte, waren u.a., dass die Produzentenorganisationen

(PO) und Produzentenmilchorganisationen (PMO) im Einvernehmen mit den Verarbeitern auf die Einreichung von neuen Mehrmengengesuchen für Standardprodukte bzw. auf die noch hängigen Gesuche verzichteten. Die Vorinstanz erklärte, ihre restriktive Bewilligungspraxis betreffend Mehrmengengesuche konsequent weiter zu führen. Es würden nur noch Gesuche bewilligt, wenn sie in Verbindung mit der Produktion von regionalen Käsespezialitäten gewerblicher Käsereien für den Export stünden. Die Teilnehmenden stimmten dem definierten Massnahmenpaket zur Sanierung des Milchmarkts zu (vgl. Aktennotizen vom 22. und 28. Januar 2009 und Nachtragsbegehren vom 26. Februar 2009).

Mit Pressemitteilung vom 29. Januar 2009 informierte die Vorinstanz die Öffentlichkeit über das Massnahmenpaket zwischen den Dachorganisationen der Land- und Milchwirtschaft und dem Bund zur Entlastung des Milchmarkts. Als Gegenleistung für die zusätzlich gesprochenen Fr. 14 Mio. wurde u.a. folgende Bedingung aufgeführt: "Die Dachorganisationen der Milchproduzenten erwarten und fordern von den Organisationen einen Verzicht auf die Einreichung von neuen Mehrmengengesuchen beziehungsweise auf die bisher noch nicht bewilligten. Ausgenommen sind kleinere Exportprojekte von gewerblichen Käsereien mit Regionalspezialitäten."

Mit Schreiben vom 12. Februar 2009 informierte die Vorinstanz die Beschwerdeführerin über die Vereinbarung. Sie führte die noch hängigen, nicht unter die Ausnahme fallenden Mehrmengenprojekte auf und bat die Beschwerdeführerin, diese Gesuche bis am 20. Februar 2009 zurückzuziehen; ansonsten würde über die Gesuche ablehnend und gebührenpflichtig verfügt werden. Mit E-Mail vom 25. Februar 2009 teilte die Beschwerdeführerin mit, sie werde keine Mehrmengengesuche zurückziehen.

4.3 Um Preiszusammenbrüche bei landwirtschaftlichen Produkten zu vermeiden, kann sich der Bund bei ausserordentlichen Entwicklungen an die Kosten befristeter Massnahmen zur Marktentlastung beteiligen. Die Beiträge des Bundes setzen in der Regel angemessene Leistungen der Kantone oder der interessierten Organisationen voraus (Art. 13 LwG).

4.4 Aus Art. 5 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) geht hervor, dass sowohl staatliche Organe als auch Private nach Treu und Glauben zu

handeln haben. Der Grundsatz von Treu und Glauben gebietet ein loyales und vertrauenswürdiges Verhalten im Rechtsverkehr und verbietet, sich in öffentlich-rechtlichen Rechtsbeziehungen widersprüchlich oder rechtsmissbräuchlich zu verhalten. Er hat als solcher nicht nur im Rechtsverkehr zwischen Privaten oder bezüglich des gebotenen Verhaltens des Staates gegenüber Privaten Geltung, sondern er bindet auch die Privaten in ihrem Verhalten gegenüber dem Staat. Widersprüchliches Verhalten der Privaten findet daher keinen Rechtsschutz. Die Behörden dürfen allerdings nicht in gleichem Masse auf Erklärungen und Verhaltensweisen von Privaten vertrauen wie umgekehrt die Privaten auf behördliches Verhalten. Das Vertrauen der Behörden muss durch eine vorbehaltlose Zusicherung eines Privaten, die sich auf einen zulässigen Gegenstand bezieht, begründet werden (vgl. ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, N 622 f. und 712 ff.; YVO HANGARTNER, in: Bernhard Ehrenzeller et al. [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2008, N 43 zu Art. 5; Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 69.16 E. 2a; BGE 118 Ia 271 E. 1d, BGE 108 Ia 209 E. 2d, BGE 121 I 181 E. 2a, Urteil des Bundesgerichts 2A.254/2005 vom 10. November 2005 E. 2.2).

4.5 Bei Gentlemen's Agreements handelt es sich um eine Absprache, in der die Beteiligten sich zu einer gewissen Verhaltensweise verpflichten. Sie dienen dazu, gemeinsam eine einverständliche Lösung für Probleme zu finden. In Agreements gemachte Zusagen zeitigen bloss insofern Folgen, als bei einem Verstoss gegen dieselben gesellschaftliche oder wirtschaftliche Nachteile resultieren. Mitunter besteht der Zwang zur Einhaltung der einzelnen Verbindlichkeiten nicht im gerichtlichen Rechtsschutz, sondern in der Drohung, dass bei Nichteinhaltung die Vorteile, die dank der informellen Vereinbarung als Gegenleistungen erhältlich gemacht werden, verloren gehen. Die Vereinbarungen sind aber rechtlich unverbindlich (vgl. BGE 118 Ib 367 E. 9b; HÖSLI PETER, Möglichkeiten und Grenzen der Verfahrensbeschleunigung durch informell-kooperatives Verwaltungsverhandeln, in: Zürcher Studien zum öffentlichen Recht, Zürich/Basel/Genf 2002, § 3 S. 16 f., 22 ff. und 39 f.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 39 Rz. 7 ff.).

4.6 Die Pressemitteilung vom 29. Januar 2009 und das Schreiben vom 12. Februar 2009 sind keine anfechtbaren Verfügungen im Sinne von

Art. 5 VwVG und sind für die Beschwerdeführerin nicht rechtsverbindlich. Die Öffentlichkeit und die betroffenen Organisationen wurden dadurch lediglich über die Lage des Milchmarkts und das Massnahmenpaket zur Entlastung des Milchmarkts, insbesondere über die Gegenleistungen der Branche, informiert. Aufgrund der Vereinbarung am runden Tisch durfte die Vorinstanz zwar bis zu einem gewissen Grad erwarten, dass die Beschwerdeführerin ihre bereits eingereichten Mehrmengengesuche zurückziehen und keine neuen Gesuche einreichen würde. Diese Erwartung war der Beschwerdeführerin aufgrund der Pressemitteilung vom 29. Januar 2009 und des Schreibens vom 12. Februar 2009 bekannt. Die Beschwerdeführerin war an den Sitzungen jedoch nicht beteiligt und die Vertretungsverhältnisse waren unklar. Die Vorinstanz macht auch nicht geltend, und es ist auch nicht ersichtlich, dass die am "runden Tisch" beteiligten Organisationen die Beschwerdeführerin rechtsgültig hätten vertreten dürfen. Zudem kommt einem Gentlemen's Agreement kein rechtsverbindlicher Charakter zu. Jedenfalls vermochte das Gentlemen's Agreement Dritte, die an deren Aushandlung nicht beteiligt waren und die es später auch nicht guthiessen, nicht zu binden. Die Beschwerdeführerin war somit nicht verpflichtet, ihre hängigen Mehrmengengesuche zurückzuziehen bzw. keine neuen Gesuche einzureichen. Ihr kann insoweit kein treuwidriges Verhalten vorgeworfen werden. Dass der Bund im Milchjahr 2008/2009 ein Massnahmenpaket zur Entlastung des Milchmarkts von Fr. 14 Mio. schnürte, wovon alle Milchproduzenten profitierten, hat jedoch bei der gesamthaften Überprüfung der angefochtenen Verfügungen in die Beurteilung einzufliessen.

5.

Nachfolgend ist demnach unter Berücksichtigung der obigen Ausführungen zu prüfen, ob die Vorinstanz die 7 Mehrmengengesuche der Beschwerdeführerin zu Recht nicht bewilligt hat. Es handelt sich dabei um folgende Gesuche:

- Gesuch 1 vom 11. September 2008 um Zustimmung zur Vermarktung von einer zusätzlichen Milchmenge von 470'000 kg für die Erhöhung eines Mehrmengenprojekts von Raclettekäse vollfett bio nach Deutschland mit der A._____. Es handelt sich dabei um eine Erhöhung eines bestehenden Projekts, für welches die Vorinstanz bereits im Mai 2008 eine Mehrmenge von 90'000 kg bewilligt hat;

- Gesuch 2 vom 29. September 2008 um Zustimmung zur Vermarktung von einer zusätzlichen Milchmenge von 1'250'000 kg für ein neues Exportprojekt von Raclette- und Klosterkäse nach Deutschland, Frankreich und in andere Länder. Der Käse wird in der B._____ in fabriziert und über die C._____ AG vermarktet und exportiert;

- Gesuch 3 vom 29. Oktober 2008 um Zustimmung zur Vermarktung von einer zusätzlichen Milchmenge von 6'000'000 kg als Anteil am Muttergesuch der D._____ AG für den Export von Magermilchpulver und Milchproteinkonzentrat. Es handelt sich beim Gesuch um eine Erhöhung einer im Mai 2008 bewilligten Mehrmenge von 90'000 kg;

- Gesuch 4 vom 29. Dezember 2008 um Zustimmung zur Vermarktung von einer zusätzlichen Milchmenge von 3'000'000 kg für ein Fortsetzungsexportprojekt von Schnitt- und Magerkäse in die EU mit der E._____ AG;

- Gesuch 5 vom 6. April 2009 um Zustimmung zur Vermarktung von einer zusätzlichen Milchmenge von 3'000'000 kg für die Erhöhung eines Mehrmengenprojekts von Mozzarella vollfett nach Korea und Magersirte in den EU-Raum mit der F._____ AG;

- Gesuche 6 und 7 vom 6. April 2009 und 27. April 2009 um Zustimmung zur Vermarktung einer zusätzlichen Milchmenge von 500'000 kg bzw. 700'000 kg für ein Exportprojekt von Bergkäse ins Ausland, insbesondere Deutschland. Der Käse wird in den Bergkäsereien O._____ und P._____ verarbeitet und über die Firmen G._____, H._____, I._____, K._____, L._____ und M._____ AG vermarktet und exportiert.

5.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Käsereien A._____, E._____ AG, F._____AG und M._____ AG (Gesuche 1, 4, 5, 6 und 7) hätten die Milchmenge für die eingereichten Projekte bereits exportiert, zum Teil sogar noch mehr, als die Beschwerdeführerin in den Gesuchen beantragt habe. Zur Begründung des Bedarfs für die Mehrmengen Milch führt die Beschwerdeführerin aus, die Bestellungen seien höher als erwartet ausgefallen, und es habe zusätzlich ein neuer Direktkunde gewonnen werden können. Den Bedarf für die Mehrmengen Milch der Gesuche 6 und 7 begründet sie mit der Aussicht auf Mehrabsatz, geführten Verhandlungen, verschiedenen Werbeaktionen, Verkaufsforderungen, einem Messeauftritt an der BioFach 2009 in Nürnberg sowie aktivem Verkauf. Betreffend die

B._____ (Gesuch 2) macht sie geltend, deren Käseexportzahlen seien vom 1. Quartal bis zum 3. Quartal gestiegen, weshalb die benötigte Milch für den Export für das 4. Quartal realistisch sei. Da die C._____ AG im laufenden Jahr neue Kunden habe gewinnen können, welche die Abnahme des Käses zugesichert hätten, habe ein Bedarf für diese Mehrmengen Milch bestanden. Schliesslich bringt sie mit Bezug auf die D._____ AG (Gesuch 3) vor, nachdem die Vorinstanz das "Muttergesuch" positiv eingestuft habe, habe sie mit der D._____ AG vertraglich festgehalten, dass die Mehrmenge geliefert werden könne. Bei den abgelehnten Gesuchen handle es sich zu einem grossen Teil um in den Vorjahren bewilligte Fortsetzungsprojekte, wobei die Abnehmer nur dank Mehrmengenmilch hätten beliefert werden können. Die aufgebauten Projekte hätten nicht mit der auf dem Milchmarkt vorhandenen Linienmilch beliefert werden können, da die Linienmilch zu teuer gewesen sei. Im Hinblick auf die Aufhebung der Milchkontingentierung sei es wichtig gewesen, solche Projekte rechtzeitig aufzubauen und nachhaltig zu beliefern. Die Ablehnung aller sieben Gesuche zerstöre zudem die ganzen getätigten Investitionen für die Zukunft. Mit den einzeln vorgelegten Zahlen sei der Bedarf der Mehrmenge begründet worden, weshalb die Ablehnung der Gesuche nicht gerechtfertigt sei.

5.2 Die Vorinstanz führt aus, der seit Monaten sinkende Produzentenpreis für Milch, die Wechselkursentwicklung sowie der Konsumrückgang infolge der schwierigen Wirtschaftslage habe insbesondere die Exportmöglichkeiten für Schweizer Käse beeinträchtigt. Den sehr hohen Milcheinlieferungen seien im Milchjahr 2008/2009 plötzlich ein stark rückläufiger Absatz und tiefe Preise gegenübergestanden. Die überschüssige Milch habe vermehrt zu lagerbaren Produkten wie Butter und Milchpulver verarbeitet werden müssen. Bei einer ausgewiesenen Steigerung der Exporte habe einer zusätzlichen Mehrmenge nicht zugestimmt werden können, wenn die für das Projekt benötigte Milch – namentlich infolge eines Angebotsüberschusses – auf dem Markt vorhanden gewesen sei. Die Ausstiegsorganisationen hätten keinen Anspruch auf eine unveränderte Fortführung der für ein Jahr bewilligten Mehrmengen und trügen die Verantwortung für die Kontinuität der Projekte selber, wobei es durchaus möglich gewesen wäre, diese ohne Mehrmenge, nämlich durch die Beschaffung von überschüssiger Milch zu gewährleisten. Aufgrund des Milchüberflusses habe kein Bedarf für Mehrmengen bestanden, weshalb im Milchjahr 2008/2009 auch 36 % weniger Mehrmengen als im

vorangehenden Milchjahr bewilligt worden seien. Nur gerade 2 der Gesuche beträfen Fortsetzungsexportprojekte, für die in den Milchjahren 2007/2008 auch eine Mehrmenge bewilligt worden sei. Zudem seien die Gesuchsunterlagen teilweise von sehr schlechter Qualität gewesen. Betreffend die Gesuche 2-5 macht sie geltend, dass die notwendige Milch in der erforderlichen Qualität vorhanden gewesen sei und es sich bei diesen Projekten nicht um regionale Produkte handle, welche ausschliesslich die Milch aus einer bestimmten, begrenzten Region benötigen würden. Das Gesuch 1 lehnte die Vorinstanz ab, da die im Milchjahr 2008/2009 hergestellte Menge den Exporten des vorhergehenden Milchjahres 2007/2008 nicht entspreche, was bestätige, dass das bestehende Projekt, für welches die Vorinstanz am 29. Mai 2008 eine Mehrmenge von 90'000 kg bewilligt hatte, nicht auf Kurs gewesen sei. Betreffend die Gesuche 6 und 7 führt die Vorinstanz aus, die Gesuche seien erst im letzten Monat bzw. drei Tage vor Ende des Milchjahres 2008/2009 eingereicht worden, weshalb die Milchproduzenten keine Zeit gehabt hätten, sich auf eine höhere Milchproduktion einzustellen bzw. die Käserei nicht die Kapazität gehabt hätte, zusätzlich zu ihrer Produktion diese Mehrmenge in einem Monat bzw. in drei Tagen zu verarbeiten. Aus diesen Gründen bestehe für alle beantragten Mehrmengen kein Bedarf. Abgesehen davon habe die Beschwerdeführerin für die Basismenge von 114 Mio. kg Milch und die Nebenprodukte von den Stützungsmassnahmen des Bundes und der übrigen Milchbranche profitiert. Mit der Herstellung der nicht bewilligten Produkte wie Mozzarella, Schnitt- und Magerkäse sowie Milchproteinkonzentrat seien Butter als Nebenprodukt generiert und das ohnehin schon hohe inländische Butterlager dadurch zusätzlich aufgestockt worden.

5.3 Nach Art. 36a Abs. 2 LwG kann der Bundesrat Produzenten und Produzentinnen, die Mitglieder einer Organisation nach Art. 8 LwG oder zusammen mit einem bedeutenden 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.

Der vorzeitige Ausstieg ist in der Branche auf grosses Interesse gestossen. Alle entsprechenden Gesuche von 18-Produzenten-Milchverwerter-Organisationen und 9 Produzentenorganisationen, die fast 80 % der Milchmenge abdecken, hat die Vorinstanz bewilligen können (vgl. Botschaft AP 2011, BBl 2006 6418).

5.4 Die Organisation erhält als Basismenge grundsätzlich die Summe der Kontingente, welche den Produzenten im letzten Milchjahr vor dem Ausstieg zugeteilt waren (Art. 6 Abs. 1 aVAMK). Die Organisation kann mit Zustimmung des Bundesamtes eine zusätzliche Milchmenge (Mehrmenge) vermarkten; das Bundesamt erteilt die Zustimmung, wenn die Organisation den Bedarf für die Mehrmenge ausweisen kann. Die Zustimmung gilt für ein Milchjahr (Art. 12 aVAMK). Die Vermarktung von zusätzlichen Mehrmengen ist eine bewilligungspflichtige Tätigkeit und darf grundsätzlich erst dann ausgeübt werden, wenn die Bewilligung erteilt wird. Die Erteilung einer wirtschaftspolitischen Bewilligung hängt davon ab, ob ein entsprechendes Kontingent verfügbar ist oder ob ein Bedürfnis nach den betreffenden Tätigkeiten nachgewiesen wird (vgl. TSCHANNEN/ZIMMEREI/MÜLLER, a.a.O., § 44 Rz. 2 ff.). Zur Vermarktung einer Mehrmenge nach Art. 12 aVAMK haben die Gesuchsteller dem Bundesamt insbesondere folgende Unterlagen und Nachweise einzureichen: a) Nachweis, dass die verlangte Mehrmenge das Wachstum des Mengenbedarfs nicht übersteigt; b) Mengenbudget für zumindest das erste Milchjahr nach dem Ausstieg aus der Milchkontingentierung; c) Reglement zur Verteilung der Mehrmenge auf die Mitglieder; d) Vorschlag für ein gemeinsam mit dem Bundesamt durchzuführendes Controlling; e) Nachweis, dass und wie der Milchverwerter für die Festsetzung und Kontrolle der Milchmenge Verantwortung trägt (Art. 20 aVAMK). Die Organisation regelt sodann die Kriterien für die Aufteilung der Basis- und Mehrmenge auf die Mitglieder der Organisation (Art. 13 aVAMK) und teilt die Mengen auf ihre Mitglieder auf (Art. 14 aVAMK). Die Organisation muss in einem Reglement die Sanktionen bei Nichteinhalten ihrer Regelungen festlegen (Art. 15 aVAMK). Die Organisationen unterliegen der Kontrolle des BLW (Art. 21 aVAMK), welches bei Verstössen gegen die Verordnung Verwaltungsmassnahmen ergreifen kann.

5.5 Bei dem in Art. 12 aVAMK genannten Begriff "Bedarf" handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff (vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 26 Rz. 25 f.). Unbestimmte Rechtsbegriffe gebieten eine auf den Einzelfall bezogene Auslegung. Gemäss

bundesgerichtlicher Rechtsprechung bildet deren Auslegung und Anwendung eine Rechtsfrage, die grundsätzlich ohne Beschränkung der richterlichen Kognition zu überprüfen ist (Art. 49 VwVG; vgl. BGE 119 Ib 33 E. 3b). Nach konstanter Praxis und Lehrmeinung hat die Rechtsmittelbehörde bei der Überprüfung der Auslegung und Anwendung von unbestimmten Rechtsbegriffen jedoch Zurückhaltung auszuüben und der Behörde einen gewissen Beurteilungsspielraum zuzugestehen, wenn diese den örtlichen, technischen oder persönlichen Verhältnissen näher steht. Der Richter hat nicht einzugreifen, solange die Auslegung der Verwaltungsbehörde vertretbar ist (vgl. BGE 119 Ib 254 E. 2b, mit weiteren Hinweisen; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2208/2007 vom 8. Januar 2008 E. 4; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 446c f.).

Bei der Auslegung einer Gesetzes- oder Verordnungsbestimmung ist in erster Linie von ihrem Wortlaut auszugehen. An einen klaren und unzweideutigen Wortlaut ist die rechtsanwendende Behörde gebunden, sofern dieser den wirklichen Sinn der Norm wiedergibt (vgl. BGE 125 II 57 E. 2b, BGE 120 II 112 E. 3a). Bei der Auslegung sind alle herkömmlichen Auslegungselemente zu berücksichtigen (grammatikalische, historische, systematische und teleologische), wobei das Bundesgericht einen pragmatischen Methodenpluralismus befolgt und es ablehnt, die einzelnen Auslegungselemente einer Prioritätsordnung zu unterstellen (vgl. BGE 127 III 318 E. 2b, 124 III 266 E. 4, mit weiteren Hinweisen; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 217). Die teleologische Auslegungsmethode steht gemäss bundesgerichtlicher Praxis jedoch im Vordergrund. Dabei ist auf den Sinn und Zweck der Norm, mithin auf die Wertungen, die einer Gesetzesbestimmung zugrunde liegen, abzustellen (vgl. BGE 128 I 34 E. 3b; BGE 125 II 206 E. 4a; BGE 124 III 266 E. 4; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 218).

5.6 Mit dem Ziel einer einheitlichen Anwendung der Verordnungsbestimmungen hat das BLW Weisungen und Erläuterungen zur VAMK vom 1. Juli 2005 (nachfolgend: Weisungen) erlassen. Bei den von der Vorinstanz erlassenen Weisungen handelt es sich dem Inhalt nach, wie bei Merkblättern oder Kreisschreiben, um eine Verwaltungsverordnung. 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 zu gewährleisten. Auch sind sie in der Regel Ausdruck

des Wissens und der Erfahrung einer Fachstelle. Das Bundesverwaltungsgericht ist als verwaltungsunabhängige Gerichtsinstanz (Art. 2 VGG) nicht an Verwaltungsverordnungen gebunden, sondern bei deren Überprüfung frei. In der Rechtspraxis werden Verwaltungsverordnungen vom Richter bei der Entscheidfindung mitberücksichtigt, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen (vgl. BGE 132 V 200 E. 5.1.2, BGE 130 V 163 E. 4.3.1; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 123 ff.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 14 Rz. 9 f. und § 41 Rz. 11 ff.).

5.7 Gemäss den Weisungen zu Art. 12 VAMK besteht für die Anträge um Zustimmung zu einer Mehrmenge keine Frist. Die Gesuche können grundsätzlich während des ganzen Jahres eingereicht werden. Das Begehren muss sich dabei stets auf ein Milchjahr beziehen. Möglich sind auch mehrere Anträge je Milchjahr. Antragsberechtigt sind die Organisationen. Die Zustimmung für die Vermarktung im Inland erfolgt, wenn eine wachsende Nachfrage für ein bestimmtes Produkt besteht und die notwendige Milch auf dem Markt in der erforderlichen Qualität fehlt bzw. das Produkt nur aus einer bestimmten Region stammen darf. Die Zustimmung zur Vermarktung einer zusätzlichen Mehrmenge im Ausland wird erteilt, wenn der Milchverwerter zu seinen bisherigen Exporten eine zusätzliche Menge eines Milchprodukts exportieren kann. 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 soweit zugestimmt, als sie zusätzlich für die Herstellung von eigenen Produkten für den Export erforderlich ist. Dabei wird die gesamte exportierte Mehrmenge (eigene und gehandelte Menge) in die Beurteilung einbezogen. Weil der Marktanteil schweizerischer Milchprodukte im Ausland bescheiden ist (z.B. < 1 % beim Schweizer Käse auf dem EU-Markt) und daher von einem fast unbegrenzten Markt ausgegangen werden kann, spricht eine allfällige Verdrängung anderer Schweizer Milchprodukte nicht gegen eine Zustimmung. Sowohl für die Vermarktung im Inland als auch im Ausland wird die Zustimmung aber nicht erteilt, wenn mit der beantragten Mehrmenge lediglich schweizerische Mitkonkurrenten auf dem Inlandmarkt verdrängt werden. Für Mehrmengen, die im Ausland vermarktet werden, sind folgende Gesuchsbeilagen einzureichen: a) Zusätzlicher Milchbedarf für ein Milchjahr; b) Art und Menge der Produkte, die aus der zusätzlichen Milchmenge hergestellt werden sollen; c) Bisher ex-

portierte Mengen aus eigener Produktion; d) Neu zu exportierende Mengen aus eigener Produktion; e) Angaben zur Vermarktung der Produkte.

5.8 Die Weisungen unterscheiden demnach zwischen der Zustimmung für die Vermarktung im Inland und im Ausland. Die Voraussetzungen für eine Zustimmung zur Vermarktung einer Mehrmenge im Ausland sind nur, dass die Produzentenorganisation den Bedarf nachweisen müssen und keine schweizerischen Mitkonkurrenten auf dem Inlandmarkt verdrängt werden. In den Weisungen sind die von der Vorinstanz ebenfalls herangezogenen Kriterien, dass die notwendige Milch auf dem Markt in der erforderlichen Qualität fehlen muss bzw. das Produkt nur aus einer bestimmten Region stammen darf, für die Vermarktung im Ausland nicht erwähnt.

Aus dem in den Weisungen erwähnten allgemeinen Grundsatz, dass durch die Mehrmengen keine schweizerischen Mitkonkurrenten auf dem Inlandmarkt verdrängt werden dürfen, geht jedoch klar hervor, dass die Mehrmengenproduktion nicht zulasten der Inlandproduktion gehen darf. Auch der Bundesrat hielt bereits in der Botschaft zur AP 2007 (BBl 2002 4805) betreffend das Vorgehen für den Ausstieg aus der Milchkontingentierung fest, dieses müsse so konzipiert und umgesetzt werden, dass jederzeit Gewähr dafür bestehe, dass keine Mehrproduktion zulasten der nicht über die betreffenden Ausstiegsorganisation laufende Milchverwertung entstehe. Bei der Beurteilung, ob im Einzelfall ein Bedarf für eine Mehrmenge Milch besteht, ist daher zusätzlich zum Nachweis des Bedarfs der gesuchstellenden Organisationen auch die gesamte Situation auf dem Milchmarkt zu berücksichtigen. Abzuklären ist nachfolgend insbesondere, ob die für die Projekte notwendige Milch auf dem Markt in der erforderlichen Qualität fehlte und die bewilligten Mehrmengen Milch nicht zulasten der Inlandproduktion gegangen wären. Eine solche Auslegung der Verwaltungsverordnung entspricht dem Willen des Gesetzgebers und dem Sinn und Zweck der damals geltenden landwirtschaftlichen Gesetzgebung.

5.9 Im Milchjahr 2008/2009 geriet der Produzentenpreis für Milch europa- und weltweit unter starken Druck und der Konsum ging infolge der schlechten Wirtschaftslage entsprechend zurück. Diese Einschätzung der Milchmarktlage wird auch dadurch bestärkt, dass die wichtigsten Vertreter der Dachorganisationen der Land- und Milch-

wirtschaft einem Massnahmenpaket zu deren Entlastung zustimmten und im Gegenzug bereit waren, gewisse Gegenleistungen zu erbringen (vgl. vorne E. 4.2). Der Bund teilte diese Ansicht, indem er zusätzlich Fr. 14 Mio. für die Entlastung des Milchmarkts sprach, womit der Milchpreis gestützt werden konnte. Von diesen Entlastungen hat die Beschwerdeführerin für die von ihnen produzierte Basismenge Milch ebenfalls profitiert.

Indem die Beschwerdeführerin die beantragte Mehrmenge Milch bereits vor der Nichtbewilligung vermarktete und exportierte, hat sie ihren persönlichen Bedarf für Mehrmengen Milch nachgewiesen. Inwiefern die Gesuchsunterlagen von sehr schlechter Qualität sein sollen, wird von der Vorinstanz nicht näher substanziiert und ist für das Bundesverwaltungsgericht auch nicht ersichtlich. Eine Bewilligung der von der Beschwerdeführerin beantragten Mehrmengen Milch hätte aber trotz nachgewiesenen Bedarfs negative Auswirkungen auf den schon angespannten Milchmarkt und die Mitkonkurrenten gehabt. Durch die Mehrproduktion wären Nebenprodukte angefallen, womit die sonst schon hohen Butterreserven weiter angestiegen wären. Da die Exportprojekte, für welche Mehrmengen Milch beantragt wurden, keine Milch aus konkreten Regionen benötigten und im damaligen Zeitpunkt in der Schweiz eine allgemeine Überproduktion von Milch vorlag, hätte die Beschwerdeführerin die benötigten Mehrmengen Milch ohne Weiteres auf dem Milchmarkt von anderen Produzenten beziehen können. Dadurch hätte sich die Milchmenge auf dem Inlandmarkt reduziert, was sich nicht zuletzt positiv auf den Milchpreis in der Schweiz ausgewirkt hätte. Die für die Exportprojekte benötigte Milch wäre demnach auf dem Markt vorhanden gewesen, womit kein Bedarf für eine zusätzliche Mehrmenge bestanden hat. Dass es sich bei den Gesuchen teilweise um Fortsetzungsprojekte handelt, welche im Hinblick auf die Aufhebung der Milchkontingentierung aufgebaut worden waren, ist für die Beurteilung des Bedarfs nicht ausschlaggebend. Mehrmengengesuche sind nicht alleine deshalb zu bewilligen, weil sie in den Vorjahren bereits bewilligt wurden und durch eine Nichtbewilligung Kundenbeziehungen beeinträchtigt werden könnten. Da eine Bewilligung der beantragten Mehrmengen Milch zulasten der Inlandproduktion gegangen wäre, hat die Vorinstanz die 7 Mehrmengengesuche der Beschwerdeführerin zu Recht nicht bewilligt.

5.10 Im Übrigen ist betreffend das Gesuch 1 festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung mit dem

bestehenden Projekt, für welches sie eine weitere Mehrmenge beantragte, nicht auf Kurs war. Die Beschwerdeführerin hatte somit die bereits bewilligte Mehrmenge nicht ausgeschöpft, weshalb kein weiterer Bedarf für eine Mehrmenge bestanden hat. Betreffend die Gesuche 5, 6 und 7, die von der Beschwerdeführerin 3 Tage bzw. einen Monat vor Aufhebung der Milchkontingentierung eingereicht wurden, ist zu bemerken, dass Gesuche zwar grundsätzlich während des ganzen Milchjahres eingereicht werden können (vgl. Weisungen zu Art. 12 VAMK), Bewilligungen jedoch in der Regel nur für die Zukunft und nicht rückwirkend zu erteilen sind. Die Gesuche 5, 6 und 7 wurden zu kurzfristig eingereicht, als dass sie von der Vorinstanz rechtzeitig hätten behandelt werden können. Die darin beantragten Mehrmengen Milch hätten in der verbleibenden Zeit folglich weder produziert noch verarbeitet werden können.

6.

6.1 Die Beschwerdeführerin macht zudem geltend, sie sei ungleich behandelt worden. Die D._____ AG habe bei der Vorinstanz als "Muttergesuch" eine Mehrmenge Milch beantragt, die auf verschiedene Produzentenorganisationen aufgeteilt worden sei. Einzelne Produzentenorganisationen hätten in der Folge eine Mehrmenge erhalten, andere hingegen nicht.

Die Vorinstanz führt mit Bezug auf die Gleichbehandlung aus, die Beschwerdeführerin habe im Milchjahr 2008/2009 rund 33 % weniger Mehrmengen erhalten als im Milchjahr 2007/2008, was in etwa den im Milchjahr 2008/2009 gesamthaft weniger bewilligten Mehrmengen von 36 % entspreche. Es liege somit keine Ungleichbehandlung oder Benachteiligung der Beschwerdeführerin vor.

6.2 Aus der Übersicht Mehrmengengesuche 2006 bis 2009 der Vorinstanz vom 2. Juni 2009 (abrufbar unter http://www.blw.admin.ch/themen/00005/00046/index.html?lang) geht hervor, dass die Vorinstanz im Milchjahr 2007/2008 insgesamt 195.9 Mio. kg und im Milchjahr 2008/2009 insgesamt 125.6 Mio. kg Mehrmengen bewilligte. Im Milchjahr 2008/2009 bewilligte die Vorinstanz somit 70 Mio. kg, d.h. 36 % weniger Mehrmengen als im Vorjahr. Im Vergleich dazu erhielt die Beschwerdeführerin im Milchjahr 2007/2008 17.7 Mio. kg Mehrmengen und im Milchjahr 2008/2009 11.8 Mio. kg Mehrmengen, was einem Rückgang von 33 % gleichkommt. Der Rückgang der gesamthaft bewilligten Mehrmengen entspricht – wie die Vorinstanz zu Recht

ausführt – in etwa demjenigen bei der Beschwerdeführerin. Insoweit ist keine Schlechterstellung der Beschwerdeführerin gegenüber den anderen durchschnittlichen Gesuchstellern für Mehrmengengesuche im Milchjahr 2008/2009 ersichtlich.

6.3 Im Übrigen hat die Beschwerdeführerin ihre Rüge der Ungleichbehandlung nicht näher substanziiert. Aus der allgemeinen Behauptung, sie sei gegenüber anderen Produzentenorganisationen, die ebenfalls Mehrmengengesuche im Zusammenhang mit der D._____ AG gestellt hätten, benachteiligt worden, kann nichts abgeleitet werden. Da auch sonst keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Vorinstanz treuwidrig ähnlich gelagerte Mehrmengengesuche bewilligt hätte, liegt vorliegend keine Verletzung des Gleichbehandlungsgebots vor.

7.

7.1 Die Beschwerdeführerin macht schliesslich geltend, sie hätte von der Vorinstanz schnellere Antworten auf die Mehrmengengesuche erwartet, da die Milchkontingentierung am 30. April 2009 aufgehoben worden sei. Für das Auftreten am Markt seien so lange Wartefristen nicht erfolgsversprechend.

Die Vorinstanz entgegnet dem, sie habe aufgrund der Vereinbarung den Rückzug der Mehrmengengesuche erwartet, weshalb die Verfügungen erst ergangen seien, nachdem klar gewesen sei, dass die Beschwerdeführerin sich einem Rückzug entgegenstelle.

7.2 Sofern die Vorinstanz mit dem Rundschreiben vom 11. Juli 2008 erreichen wollte, dass die Organisationen offenbar anders als in den Vorjahren mit der Zuteilung der Mehrmengen bis zu einem positiven Entscheid tatsächlich zuwarteten, hätte sie innert angemessener Frist über die Mehrmengengesuche entscheiden müssen. Bei einer allfälligen Bewilligung der Mehrmenge kurz vor Ablauf des Milchjahres hätte die Beschwerdeführerin die beantragte Mehrmenge Milch in der noch verbleibenden Zeit gar nicht mehr produzieren und vermarkten können. Die Vorinstanz konnte vor der Vereinbarung Ende Januar 2009 nicht davon ausgehen, dass die Beschwerdeführerin ihre Gesuche zurückzieht. Im Gegenteil, die Beschwerdeführerin hat mit der Einreichung der Gesuche klar kundgetan, dass aus ihrer Sicht ein Bedarf an Mehrmengen Milch bestand. Nachdem die Vorinstanz mit Rundschreiben vom 11. Juli 2008 die Beschwerdeführerin aufforderte, keine

Zuteilung der beantragten Mehrmengen Milch auf die Produzenten vorzunehmen, bevor kein positiver Entscheid ihrerseits vorlag, war sie gehalten, die Mehrmengengesuche beförderlich und rechtzeitig vor Ablauf des Milchjahres zu behandeln. Eine Behandlungsdauer von 5 bis 8 Monate (ausgenommen sind dabei die Gesuche 5, 6 und 7) rechtfertigen sich in Anbetracht des einfachen Sachverhalts und der Kürze der angefochtenen Verfügungen nicht. Dies kann im Beschwerdeverfahren jedoch nicht dazu führen, die Mehrmengengesuche zu bewilligen, ist aber bei den Kosten des vorliegenden Verfahrens zu berücksichtigen. Die Vorinstanz hat diesen Gesichtspunkt zudem in einem allfälligen anschliessenden Verfahren bei der Überprüfung, ob und in welchem Umfang sie Verwaltungsmassnahmen nach Art. 169 LwG gegen die Beschwerdeführerin ergreifen will, zu berücksichtigen. Durch die späten Entscheide entzog sie der Beschwerdeführerin die Möglichkeit, weniger Milch zu produzieren und allfälligen Sanktionen zu entgehen.

8.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt die Beschwerdeführerin als unterliegende Partei die reduzierten Kosten des Verfahrens (Art. 63 Abs. 1 VwVG, Art. 1 ff. des Reglementes vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Vereinigung der Verfahren hat überdies zu einem erheblich geringeren Aufwand geführt, was sich auch auf die Verfahrenskosten niederschlägt. Diese sind auf insgesamt Fr. 2'000.– festzusetzen und mit den geleisteten Kostenvorschüssen zu verrechnen. Der Restbetrag von Fr. 4'000.– ist der Beschwerdeführerin aus der Gerichtskasse zurückzuerstatten. Die Beschwerdeführerin hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 VKGE). Das Bundesamt hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

9.

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 mit 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).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerden werden abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 2'000.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie werden mit den geleisteten Kostenvorschüssen von insgesamt Fr. 6'000.– verrechnet. Der Restbetrag von Fr. 4'000.– wird der Beschwerdeführerin aus der Gerichtskasse zurückerstattet.

3.
Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

4.
Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben; Beilage: Rückerstattungsformular; Akten zurück);
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 2009-03-09/299, 2009-03-09/247, 2009-05-18/122; 2009-04-23/187, 2009-05-19/164, 2009-03-10/158 und 2009-04-14/134; Einschreiben; Akten zurück).

Der vorsitzende Richter: Die Gerichtsschreiberin:

Philippe Weissenberger Anita Kummer

Versand: 8. März 2010