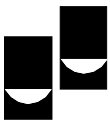
Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung II
B-292/2008
{T 0/2}

Urteil vom 10. Juli 2008

Besetzung

Richter Stephan Breitenmoser (Vorsitz), Hans-Jacob Heitz und Francesco Brentani;
Gerichtsschreiberin Andrea Pfleiderer;

Parteien

1. A._____,
Beschwerdeführer 1,
2. B._____,
Beschwerdeführer 2,

beide vertreten durch Dr. Andreas Jost, Bern,

gegen

Bundesamt für Landwirtschaft (BLW),
Mattenhofstrasse 5, 3003 Bern,
Vorinstanz;

Gegenstand

Einfuhr von Fleisch.

Sachverhalt:

A.
Die Beschwerdeführer 1 und 2 beabsichtigen, gemeinsam die Aktiengesellschaft X._____ AG (nachfolgend: Unternehmen) zu gründen, um nach deren Gründung Halalfleisch in die Schweiz zu importieren. Aus diesem Grund wurde am 31. Oktober 2007 ein Gesuch um Ausstellung einer Generaleinfuhrbewilligung für das zu gründende Unternehmen und um deren Anerkennung als zollkontingentsanteilsberechtigte Gesellschaft für Halalfleisch beantragt. Mit Verfügung vom 29. November 2007 stellte die Vorinstanz fest, dass das Unternehmen nach seiner Gründung nicht als zollkontingentsanteilsberechtigte Firma für Halalfleisch anerkannt werde. In Ziffer 3 der Verfügung wurde dem Beschwerdeführer 1 ausserdem eine Gebühr für den Erlass der Verfügung auferlegt. Zur Begründung führte die Vorinstanz im Wesentlichen aus, dass die gesamten Umstände darauf hinwiesen, dass die Gründung dieses Unternehmens einen Rechtsmissbrauch darstelle. Die besonderen Voraussetzungen und Bestimmungen für die Zuteilung der Zollkontingentsanteile bei Halalfleisch (Art. 18a der Schlachtviehverordnung vom 26. November 2003 [SV, SR 916.341]) würden umgangen, sofern der der jüdischen Gemeinschaft zugehörige Beschwerdeführer 2 an dieser Gesellschaft als Aktionär und Geschäftsführer mitwirke.

B.
Gegen diese Verfügung erhoben die Beschwerdeführer 1 und 2 am 15. Januar 2008 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragen die Aufhebung der Ziffern 2 und 3 der angefochtenen Verfügung. Gleichzeitig sei festzustellen, dass das Unternehmen nach erfolgter Gründung vor und nach dem 31. Juli 2008 für die Einfuhr von Halalfleisch zollkontingentsanteilsberechtigt sei.

Sie rügen im Wesentlichen, dass die Vorinstanz das Tierschutzgesetz und die Verfassung verletze, in dem sie krass unverhältnismässige Bedingungen an die Berechtigung einer Importgesellschaft zur Einfuhr von Halalfleisch stelle. Die Wirtschaftsfreiheit werde in unverhältnismässiger Weise verletzt, da dem Unternehmen die Berechtigung zur Einfuhr von Halalfleisch deshalb abgesprochen würde, weil der Beschwerdeführer 2 Minderheitsaktionär und Geschäftsführer der Gesellschaft sei. Die von der Vorinstanz verlangte Fernhaltung des Beschwerdeführers 2 sei weder ein geeignetes Mittel noch erforderlich,

um Missbräuche bei der Einfuhr von Fleisch zu verhindern. Schliesslich stehe die Fernhaltung in keinem vernünftigen Verhältnis zum damit bewirkten Eingriff in die von der Wirtschaftsfreiheit geschützte Importtätigkeit.

C.
Mit Vernehmlassung vom 6. Februar 2008 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge. Mit Replik vom 31. März 2008 bestätigen die Beschwerdeführer die in ihrer Beschwerde vom 15. Januar 2008 gestellten Rechtsbegehren sowie die dazugehörigen Ausführungen. Ebenso hält die Vorinstanz mit Duplik vom 23. April 2008 an ihren Anträgen fest.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Das Bundesverwaltungsgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob die Prozessvoraussetzungen vorliegen und ob auf eine Beschwerde einzutreten ist (BVGE 2007/6 E. 1 S. 45).

1.1
Die Verfügung des Bundesamts für Landwirtschaft (BLW) vom 29. November 2007, mit welcher festgestellt wurde, dass das Unternehmen nach seiner Gründung nicht als zollkontingentsanteilsberechtigte Firma anerkannt wird, stellt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) dar. Das Bundesverwaltungsgericht, das gemäss Art. 31 VGG Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG als Beschwerdeinstanz beurteilt, ist für die Behandlung der vorliegenden Streitsache zuständig, zumal keine Ausnahme nach Art. 32 VGG greift.

1.2
Nach Art. 48 Abs. 1 VwVG ist zur Beschwerde legitimiert, wer am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat.

1.2.1
Der Beschwerdeführer 1 hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist als Verfügungsadressat von der angefochtenen Verfügung besonders berührt. Die Erfordernisse von Art. 48 Abs. 1 Bst. a und b

VwVG sind damit erfüllt. Der Beschwerdeführer 2 ist als Mitaktionär und zukünftiger Geschäftsführer des zu gründenden Unternehmens ebenfalls von der angefochtenen Verfügung besonders berührt. Fraglich ist jedoch, ob er auch am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Art. 48 Abs. 1 Bst. a VwVG). Feststeht, dass der Beschwerdeführer 2 das Gesuch um Anerkennung des zu gründenden Unternehmens als zollkontingentsanteilsberechtigte Gesellschaft nicht mitunterzeichnet hat. Aus den Akten ergibt sich jedoch, dass am 24. August 2007 eine Besprechung der Vorinstanz mit dem Beschwerdeführer 2 stattgefunden hat. Anlässlich dieses Gesprächs wurde die Frage diskutiert, ob sich der Beschwerdeführer 2 an einer der islamischen Gemeinschaft zugehörigen juristischen Person beteiligen könne, ohne dass dieser die Zugehörigkeit zu dieser Gemeinschaft abgesprochen werde. Gestützt auf dieses Gespräch wurde das erwähnte Gesuch des zu gründenden Unternehmens um Anerkennung als zollkontingentsanteilsberechtigte Gesellschaft am 31. Oktober 2007 gestellt. Wenngleich der Beschwerdeführer 2 dieses Gesuch nicht mitunterzeichnet hat, so kann aufgrund der diesem Gesuch vorangegangenen Besprechung dennoch davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer 2 am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat. Insofern ist der Beschwerdeführer 2 ebenfalls zur Beschwerde legitimiert im Sinne von Art. 48 Abs. 1 VwVG. Im Übrigen wird die Beschwerdelegitimation des Beschwerdeführers 2 von der Vorinstanz denn auch nicht bestritten.

1.2.2

Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen eine Feststellungsverfügung. Nach Art. 25 Abs. 2 VwVG ist einem Feststellungsbegehren zu entsprechen, wenn der Gesuchsteller ein schutzwürdiges Interesse nachweisen kann. Darunter ist nach der Rechtsprechung ein rechtliches oder tatsächliches und aktuelles Interesse an der sofortigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses zu verstehen, dem keine erheblichen öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen, und welches nicht durch eine rechtsgestaltende Verfügung gewahrt werden kann. Ferner haben Feststellungsverfügungen stets individuelle und konkrete Rechte und Pflichten zum Gegenstand (BGE 130 V 388 E. 2.4.f., mit Hinweisen).

In vorliegendem Zusammenhang ist umstritten, ob das durch die Beschwerdeführer neu zu gründende Unternehmen für die Einfuhr von Halalfleisch zollkontingentsanteilsberechtigt sein wird oder nicht. Die

Beantwortung dieser Frage ist für die Beschwerdeführer im Hinblick auf die Versteigerung der Zollkontingentsanteile für Halalfleisch, welche quartalsweise stattfindet, essentiel. Sollte rechtskräftig festgestellt werden, dass das Unternehmen für die Einfuhr von Halalfleisch nicht zollkontingentsanteilsberechtigt sein wird, ist anzunehmen, dass die Gesellschaft nicht oder zumindest nicht in der beabsichtigten Form gegründet wird. Für die Beschwerdeführer 1 und 2 ist deshalb Klarheit in der Feststellung dieser Frage wichtig, weshalb sie über ein aktuelles und schutzwürdiges Interesse daran verfügen, dass vor dem 31. Juli 2008 festgestellt wird, ob ihnen auch nach der Übergangsfrist von Art. 35a SV Halalfleisch zugeteilt werden kann oder nicht.

Daraus ergibt sich, dass die Beschwerdeführer ebenfalls ein schutzwürdiges Interesse im Sinne von Art. 48 Abs. 1 Bst. c VwVG an der Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Verfügung haben. Damit sind sie beschwerdeberechtigt.

Die übrigen Beschwerdevoraussetzungen sind erfüllt. Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

2.

Die Beschwerdeführer rügen in formeller Hinsicht die fehlerhafte Eröffnung der Verfügung sowie – als Teilaspekte des rechtlichen Gehörs – die Verletzung des Rechts auf Anhörung und Teilnahme am Verwaltungsverfahren sowie die Verletzung des Rechts auf Begründung. Andererseits machen sie geltend, die Vorinstanz habe den rechtserheblichen Sachverhalt nur ungenügend ermittelt.

2.1

Die Beschwerdeführer rügen, dass die angefochtene Verfügung nicht auch dem Beschwerdeführer 2 als Partei des mit der Eingabe vom 31. Oktober 2007 hängig gemachten Verwaltungsverfahrens eröffnet worden ist. Sie führen aus, dass beide Beschwerdeführer als Aktionäre auftreten bzw. der Beschwerdeführer 2 auch als Geschäftsführer der zu gründenden Gesellschaft, so dass die Vorinstanz das erwähnte Gesuch, mit welchem das Verwaltungsverfahren eingeleitet worden ist, nicht nur als persönliches Gesuch des Beschwerdeführers 1 hätte betrachten dürfen, sondern auch als dasjenige des ebenfalls betroffenen Beschwerdeführers 2. Die Vorinstanz betont demgegenüber, dass einzig der Beschwerdeführer 1 als handelnde Person aufgetreten sei. Ausserdem sei dem Beschwerdeführer 2 kein rechtserheblicher Nach-

teil erwachsen, da er die Verfügung offensichtlich erhalten habe und in der Lage war, die Beschwerdeschrift fristgerecht zu verfassen.

Es ist unbestritten, dass von der vorliegend angefochtenen Verfügung sowohl der Beschwerdeführer 1 als auch der Beschwerdeführer 2 unmittelbar betroffen sind. Aufgrund des verfassungsrechtlichen Gehörsanspruchs gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) hätte es sich daher aufgedrängt, die Verfügung beiden Beschwerdeführern, also auch dem Beschwerdeführer 2, zu eröffnen (vgl. BGE 127 V 119 E. 1c, mit Hinweisen). Da der Beschwerdeführer 2 jedoch auf anderem Weg Kenntnis vom Inhalt der Verfügung erhalten hat, so dass er die Verfügung fristgerecht mitanfechten konnte, ist anzunehmen, dass dem Beschwerdeführer 2 hieraus kein rechtserheblicher Nachteil erwachsen ist. Es ist deshalb davon auszugehen, dass die Eröffnung trotz fehlender Zustellung an den Beschwerdeführer 2 ihren Zweck erreicht hat. Damit ist dem Rechtsschutz genüge getan (vgl. René Rhinow/Heinrich Koller/Christina Kiss, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel 1996, N 381, mit weiteren Hinweisen).

2.2

Die Beschwerdeführer rügen ausserdem, dass die Vorinstanz nicht begründe, weshalb die Beteiligung des Beschwerdeführers 2 einen Rechtsmissbrauch bzw. eine Umgehung von Art. 18a SV darstelle. Dieser Auffassung widerspricht die Vorinstanz. Sie geht davon aus, dass der Rechtsmissbrauch bzw. die Umgehung in Ziff. 3.2 der angefochtenen Verfügung hinreichend begründet worden sei.

Gemäss Art. 35 Abs. 1 VwVG sind Verfügungen zu begründen. Die Begründung eines Entscheids muss so abgefasst sein, dass der Betroffene dadurch in die Lage versetzt wird, die Tragweite der Entscheidung zu beurteilen und sie in voller Kenntnis der Umstände an eine höhere Instanz weiterzuziehen. Hierbei genügt es, wenn ersichtlich ist, von welchen Überlegungen sich die Behörde leiten liess (BGE 129 I 232 E. 3.2). In vorliegendem Zusammenhang geht aus Ziff. 3.2 der angefochtenen Verfügung nicht hinreichend klar hervor, weshalb die Vorinstanz von einer rechtsmissbräuchlichen Umgehung von Art. 18a SV ausgeht.

Das Recht auf Begründung ist formeller Natur und eine Verletzung führt grundsätzlich zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Ge-

mäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist jedoch eine Heilung ausnahmsweise möglich. Voraussetzung dafür ist, dass die Beschwerdeinstanz mit der gleichen Kognition wie die vorhergehende Instanz ausgestattet ist, es sich nicht um eine besonders schwer wiegende Verletzung der Parteirechte handelt und dem Beschwerdeführer kein Nachteil erwächst (BGE 126 I 68 E. 2). Bei Verstössen gegen die Begründungspflicht durch die Vorinstanz erachtet das Bundesgericht eine fehlende oder mangelhafte Begründung als im Rechtsmittelverfahren behoben, wenn die Vorinstanz im Rahmen der Vernehmlassung eine hinreichende Begründung nachschiebt, so dass der Beschwerdeführer Gelegenheit erhält, seine Beschwerde in der Replik zu ergänzen, ohne dass ihm durch die erst nachträgliche Stellungnahme ein prozessualer Nachteil entsteht (BGE 117 Ib 64 E. 4; zum Ganzen Lorenz Kneubühler, Die Begründungspflicht, Bern 1998, S. 214, mit weiteren Hinweisen). In vorliegendem Zusammenhang hat die Vorinstanz in der Vernehmlassung ausgeführt, weshalb sie von einer rechtsmissbräuchlichen Umgehung ausgeht und hat insofern eine Begründung nachgeschoben, so dass der Mangel deshalb als geheilt betrachtet werden kann (VPB 69 [2005] Nr. 9 E. 2e./aa).

2.3

Die Beschwerdeführer rügen ferner, die Vorinstanz habe den Beschwerdeführern keine Gelegenheit geboten, am Verwaltungsverfahren mitzuwirken und sie vor Erlass der Verfügung nicht angehört, obwohl es den Gesuchsbegehren nicht habe stattgeben wollen. Die Vorinstanz wendet ein, dass ihr die tatsächliche und rechtliche Lage aufgrund der Eingabe vom 31. Oktober 2007 bekannt gewesen sei. Ausstehend sei einzig die rechtliche Würdigung des Sachverhalts gewesen, die vom Anspruch auf rechtliches Gehör nicht erfasst werde.

Art. 30 Abs. 1 VwVG hält fest, dass die Behörde die Parteien anhört, bevor sie eine Verfügung erlässt. Der Anspruch auf vorgängige Anhörung umfasst die Rechte der Parteien auf Teilnahme am Verfahren und auf Einflussnahme auf den Prozess der Entscheidfindung. Bevor die Behörde einen Entscheid trifft, der in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift, hat sie ihn davon in Kenntnis zu setzen und ihm Gelegenheit zu geben, sich vorgängig zu äussern (BGE 126 V 130 E. 2.b). In vorliegendem Zusammenhang steht fest, dass die Beschwerdeführer vor Erlass der Verfügung nicht zu einer Stellungnahme eingeladen worden sind. Aus den Akten (vgl. Verfügung vom 29. November 2997 E. 3.1. f.) ergibt sich jedoch, dass am 24. August 2007 eine Bespre-

chung des Beschwerdeführers 2 mit der Vorinstanz stattgefunden hat, anlässlich welcher über die Frage diskutiert worden ist, ob sich ein jüdischer Geschäftsmann an einer der islamischen Gemeinschaft zugehörigen juristischen Person beteiligen könne. Damit wurde zumindest dem Beschwerdeführer 2 in einem persönlichen Gespräch die Gelegenheit geboten, sich vorgängig zu äussern. Ausstehend war einzig die rechtliche Würdigung des Sachverhalts. Die Rüge der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör erweist sich daher als unbegründet.

2.4

Die Beschwerdeführer rügen überdies, die Vorinstanz habe es unterlassen, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig festzustellen. Die Vorinstanz habe insbesondere die Tatsache nicht beachtet, dass die Beschwerdeführer über durch Vertrauen geprägte Geschäftsbeziehungen verfügen. Bei richtiger Feststellung des Sachverhalts hätte die Vorinstanz erkennen müssen, dass das Unternehmen nach seiner Gründung als juristische Person zu betrachten sei, welches durch seine Einfuhrtätigkeit der islamischen Gemeinschaft zugehörig sei.

Gemäss Art. 12 VwVG hat die Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen. Diese sog. Untersuchungsmaxime bedeutet, dass die Behörden den rechtserheblichen Sachverhalt von sich aus richtig und vollständig abklären müssen und sich nur auf Sachumstände stützen dürfen, von deren Vorhandensein sie sich selbst überzeugt haben (RHINOW/KOLLER/KISS, a.a.O., N 905).

Vorliegend gibt es keine Anzeichen für die Annahme, dass die Vorinstanz die vertrauensvollen Geschäftsbeziehungen des zu gründenden Unternehmens übersehen hätte. Die Vorinstanz hat vielmehr aus diesem Umstand nicht die gleichen rechtlichen Schlüsse wie die Beschwerdeführer gezogen. Es ist davon auszugehen, dass der Vorinstanz die tatsächliche und rechtliche Lage vollumfänglich bekannt gewesen ist. Von einer unrichtigen und unvollständigen Feststellung des Sachverhalts kann also nicht gesprochen werden. Abgesehen davon wäre eine Rückweisung im Sinne von Art. 61 Abs. 1 VwVG aus prozessökonomischen Überlegungen unverhältnismässig, da diese zu einer Verfahrensverzögerung führen würde, die insbesondere im Hinblick auf die bevorstehende Versteigerung von Zollkontingentsanteilen nicht im Interesse der Beschwerdeführer sein kann.

3.
Die Beschwerdeführer bringen sodann vor, die Auffassung der Vorinstanz, wonach dem zu gründenden Unternehmen die Zollkontingentsanteilsberechtigung für Halalfleisch deswegen abgesprochen werden müsse, weil es aufgrund der Mitwirkung des der jüdischen Gemeinschaft zugehörigen Beschwerdeführers 2 nicht als der islamischen Gemeinschaft „zugehörige“ juristische Person betrachtet werden könne, gehe über das verfassungsmässig ausgelegte Tierschutzgesetz hinaus und verletzte Bundesrecht. Ausserdem verletze die Vorinstanz die Wirtschaftsfreiheit in unverhältnismässiger Weise.

3.1
Im Sinne einer verfassungskonformen Auslegung gilt es zunächst zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht davon ausgeht, dass das zu gründende Unternehmen aufgrund der Mitwirkung des der jüdischen Gemeinschaft zugehörigen Beschwerdeführers 2 im Sinne von Art. 18a SV nicht der islamischen Gemeinschaft „zugehörig“ angesehen werden kann.

3.1.1
Wie bereits die Reko EVD festgestellt hat, lässt sich zur Auslegung des Begriffs „zugehörig“ weder der anwendbaren Bestimmung noch den diesbezüglichen Materialien etwas entnehmen (Reko EVD Entscheid 6T/2004-4 vom 16. Juni 2005, E. 5.6).

Wie das Bundesgericht im Zusammenhang mit einem die Kirchensteuerpflicht betreffenden Entscheid ausdrücklich festgehalten hat, können juristische Personen der Natur der Sache nach nicht einer Kirche „angehören“ (BGE 102 Ia 468 E. 3.b). Eine juristische Person mit wirtschaftlichem Geschäftszweck, die keine religiösen oder kirchlichen Ziele verfolgt, kann sich deshalb nicht auf die Glaubens- und Gewissensfreiheit berufen (Giovanni Biaggini, Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2007, Art. 15, N 16). Diese kann naturgemäss nur natürlichen Personen zukommen. Das zu gründende Unternehmen könnte sich daher nicht auf die Glaubens- und Gewissensfreiheit berufen, was von den Beschwerdeführern denn auch nicht geltend gemacht wird. Die juristische Person führt vielmehr ein eigenes, von den daran beteiligten Personen getrenntes Dasein und verfolgt ihre wirtschaftlichen Ziele und Zwecke unter eigenem Namen und auf eigene Rechnung (BGE 126 I 122 E. 5). Eine juristische Person muss daher selbständig betrachtet werden,

ohne dass auf die dahinter stehenden natürlichen Personen und deren Religion abgestellt wird.

Für die nach den hier anwendbaren Bestimmungen geforderte „Zugehörigkeit“ einer juristischen Person zu einer Religionsgemeinschaft können somit nicht dieselben Kriterien oder Indizien massgebend sein, die für die „Angehörigen“ einer natürlichen Person zu einer Religion respektive einer Kirche bestimmend sind (vgl. den Entscheid der Reko EVD, Entscheid 6T/2004-4 vom 16. Juni 2006 E. 5).

Die Vorinstanz darf die Bewilligung des Imports von Fleisch rituell geschlachteter Tiere wie auch die Zuteilung von diesbezüglichen Kontingentsanteilen allein von der Verpflichtung abhängig machen, dass sich die Einführenden verpflichten, das einzuführende Fleisch ausschliesslich an anerkannte Verkaufsstellen von Halalfleisch zu liefern (Art. 18a Abs. 1 Bst. a SV) oder dieses Fleisch selbst zu vermarkten (Art. 18a Abs. 1 Bst. b SV). Ausschlaggebend muss daher, wie dies bereits von der Reko EVD festgehalten worden ist, lediglich der Nachweis von auf Vertrauen basierenden Geschäftsbeziehungen sein. Um die Versorgung der islamischen Gemeinschaft sicherzustellen, ist es von elementarer Bedeutung, dass die Importgesellschaft das Vertrauen ihrer Metzgereien und damit letztlich der islamischen Konsumentinnen und Konsumenten besitzt. Anhaltspunkte, die gegen eine solche Interpretation sprechen, sind auch nach der Revision vom 9. Juni 2006 nicht ersichtlich. Bei der Auslegung des Begriffs der „Zugehörigkeit“ ist deshalb allein auf das Vorliegen von auf Vertrauen beruhenden Geschäftsbeziehungen abzustellen (vgl. Entscheid der Reko EVD, Entscheid 6T/2004-4 vom 16. Juni 2005, E. 5.6.). Das Unternehmen kann deshalb nach einer verfassungskonformen Auslegung allein dadurch als der islamischen Gemeinschaft „zugehörig“ bezeichnet werden, als es das Vorliegen von eigenen anerkannten, d.h. auf Vertrauen beruhenden Geschäftsbeziehungen mit Verkaufsstellen für Halalfleisch vorweisen kann. Ein jüdischer Geschäftsmann, der einen Teil seines Vermögens rechtlich von seiner Person trennt und im Rahmen einer juristischen Person verselbständigt, kann sich deshalb genauso an einer Importgesellschaft für Halalfleisch beteiligen wie eine islamische Person. Es geht nicht an, der Importgesellschaft die Berechtigung zur Einfuhr von Halalfleisch deshalb abzusprechen, weil die Gesellschaft einen Aktionär und Geschäftsführer hat, welcher der jüdischen Gemeinschaft angehört. Die vorinstanzliche Auffassung, wonach bei der Auslegung des Begriffs der Zugehörigkeit einer juristischen Person auf die Person hin-

ter dieser Gesellschaft abgestellt werden müsse, stellt einen Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) des zu gründenden Unternehmens dar.

3.2

Die Wirtschaftsfreiheit bedeutet das Recht des Einzelnen, uneingeschränkt von staatlichen Massnahmen jede privatwirtschaftliche Erwerbstätigkeit frei auszuüben und einen privatwirtschaftlichen Beruf frei zu wählen. Geschützt sind sämtliche auf Erwerb gerichtete privatwirtschaftliche Tätigkeiten, die der Erzielung eines Gewinns oder Erwerbs dienen (KLAUS A. VALLENDER, in: St. Galler Kommentar zur schweizerischen Bundesverfassung, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, Art. 27 BV Rz 6, 20; BIAGGINI, a.a.O., Art. 27, N 4, 8; ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5. Aufl., Zürich 2001, N 632, 634). In den Schutzbereich dieses verfassungsmässigen Rechts fällt folglich auch der gewerbsmässige Handel mit Fleisch.

Die Wirtschaftsfreiheit gilt indessen nicht absolut, sondern kann unter den Voraussetzungen von Art. 36 BV eingeschränkt werden. Sodann bestimmt Art. 94 BV, dass sich Bund und Kantone an den Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit zu halten haben. Abweichungen von diesem Grundsatz, insbesondere auch Massnahmen, die sich gegen den Wettbewerb richten, sind nur zulässig, wenn sie in der Bundesverfassung vorgesehen oder durch kantonale Regalrechte begründet sind (Art. 94 Abs. 4 BV). Unzulässig sind demnach wirtschaftspolitische oder standespolitische Massnahmen, die den freien Wettbewerb behindern, um gewisse Gewerbezweige zu sichern oder zu begünstigen (BGE 125 I 267 E. 2b; BIAGGINI, a.a.O., Art. 94, N 4; VALLENDER, in: St. Galler Kommentar zu Art. 94 BV, a.a.O., Rz 5).

3.2.1

Die Kontingentierung der Einfuhr von Halalfleisch verwirklicht Anliegen des Tierschutzes. Da in der Schweiz aufgrund des Schächtverbots kein Halalfleisch hergestellt werden kann, erlaubt Art. 9 Abs. 1 Satz 2 und 3 TschG – und damit übereinstimmend Art. 14 Abs. 1 Satz 2 und 3 des noch nicht in Kraft gesetzten neuen Tierschutzgesetzes vom 16. Dezember 2005 (BBl 2006 331) – ausdrücklich die Einfuhr von Koscher- und Halalfleisch, um eine ausreichende Versorgung der jüdischen und islamischen Gemeinschaft mit solchem Fleisch sicherzustellen. Der Import von Halalfleisch soll aus Gründen des Tierschutzes nicht weiter gehen, als unter Achtung religiöser Bedürfnisse notwendig

(vgl. BGer, Urteil 2C_89/2007 vom 14. November 2007, E. 7; Reko EVD Entscheid 6T/2004-4 vom 16. Juni 2005, E. 5.3). Es besteht daher ein polizeilich motiviertes Interesse daran, dass auch im Ausland nicht mehr Tiere nach einer in der Schweiz verbotenen Methode geschlachtet werden, als unter Achtung religiöser Bedürfnisse notwendig ist (Reko EVD Entscheid 6T/2004-4 vom 16. Juni 2005, E. 5.3).

Die von der Vorinstanz verfügte Verweigerung der Importtätigkeit dient nicht dem aufgrund des Gesetzes massgebenden tierschützerischen Interesse. Ein anderes öffentliches Interesse an einer Einschränkung der Importtätigkeit ist nicht ersichtlich. Daher fehlt es an dem für die Einschränkung in die Wirtschaftsfreiheit erforderlichen öffentlichen Interesse.

3.2.2

Die verlangte Einschränkung, wonach das zu gründende Unternehmen aufgrund der Mitwirkung des Beschwerdeführers 2 nicht zum Import von Halalfleisch zugelassen werden kann, ist ausserdem nicht verhältnismässig. Die Auffassung der Vorinstanz, wonach bei der Auslegung des Begriffs der Zugehörigkeit einer juristischen Person zu einer religiösen Gemeinschaft auf die Person abzustellen sei, die hinter der Gesellschaft steht, ist weder geeignet noch erforderlich, um Missbräuche beim Import von Halalfleisch zu verhindern. Von einem Missbrauch könnte erst dann gesprochen werden, wenn es dazu kommen sollte, dass das Halalfleisch nicht über vertrauenswürdige Geschäftsverbindungen an die islamische Gemeinschaft weiterverkauft würde bzw. wenn nicht sichergestellt wäre, dass die islamische Bevölkerung ausreichend mit Halalfleisch versorgt werden könnte. Sollte die Vorinstanz Missbräuche feststellen, kann sie gemäss Art. 22 Abs. 4 des Landwirtschaftsgesetzes vom 29. April 1998 (LwG, SR 910) Importeure von der Berechtigung, Zollkontingentsanteile zu versteigern, ausschliessen.

Die Fernhaltung des Beschwerdeführers 2 steht schliesslich auch in keinem vernünftigen Verhältnis zum Eingriff in die von der Wirtschaftsfreiheit geschützte Importtätigkeit. Es ist nicht ersichtlich, dass und inwiefern aufgrund dieser Beschränkung die Gefahr von Missbräuchen gesenkt werden könnte.

3.2.3

Die von der Vorinstanz vertretene Auffassung, wonach dem zu gründenden Unternehmen die Zollkontingentsanteilberechtigung deshalb

abgesprochen werden muss, weil sich der Beschwerdeführer 2 an dieser Gesellschaft beteiligt, verletzt die Wirtschaftsfreiheit in unverhältnismässiger Weise. Unter diesen Umständen kann die Frage offenbleiben, ob sich diese Auffassung mit anderen Verfassungsbestimmungen, insbesondere mit der in Art. 15 BV verankerten Glaubens- und Gewissensfreiheit, oder mit Art. 9 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK, SR 0.101) vereinbaren liesse.

3.3

Diese Auffassung führt nicht, wie die Vorinstanz behauptet, zu einer Ungleichbehandlung einer juristischen Person gegenüber einer natürlichen Person. Die Reko EVD hat bereits mit Entscheid vom 16. Juni 2005 explizit festgehalten, dass die Auffassung, wonach Angehörige der jüdischen und islamischen Gemeinschaft und diesen zugehörige juristische Personen und Personengesellschaften alternativ nur entweder Koscher- oder Halalfleisch einführen und beziehen können, sich weder aus dem Wortlaut noch der Systematik der anwendbaren Bestimmungen noch aus den diesbezüglichen Materialien ergebe. Eine solche Einschränkung liesse sich aus Gründen des Tierschutzes nicht rechtfertigen und hielte daher vor der Verfassung, insbesondere vor der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV), nicht stand (Reko EVD Entscheid 6T/2004-4 vom 16. Juni 2005, E. 5.4). An dieser Feststellung zu zweifeln besteht in vorliegendem Zusammenhang kein Anlass. Eine Änderung der Rechtsprechung drängt sich nicht auf. Daran ändert auch die Revision der Schlachtviehverordnung vom 9. Juni 2006 nichts.

3.4

In vorliegendem Zusammenhang bestätigen neun anerkannte Halalfleisch-Verkaufsstellen, dass sie dem zu gründenden Unternehmen volles Vertrauen entgegenbringen und daher beabsichtigen, von ihm Halalfleisch für ihre Verkaufsstelle zu beziehen. Damit legen die Beschwerdeführer hinreichend dar, dass sie über auf Vertrauen basierenden Geschäftsbeziehungen mit islamischen Geschäften verfügen. Damit steht – solange kein Missbrauch festgestellt wird, welcher von der Vorinstanz denn auch nicht behauptet wird – fest, dass das zu gründende Unternehmen, mit dem Beschwerdeführer 2 als Aktionär und Geschäftsführer, aufgrund des Nachweises anerkannter Verkaufsstellen für Halalfleisch auch nach dem 31. Juli 2008 (vgl. Art. 35a SV) un-

ter den neuen Bestimmungen von Art. 18a SV als für die Einfuhr von Halalfleisch zollkontingentsanteilsberechtigt anzuerkennen ist.

4.

4.1
Bei diesem Ausgang des Verfahrens haben die Beschwerdeführer keine Kosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Der von den Beschwerdeführern geleistete Kostenvorschuss wird zurückerstattet. Vorinstanzen werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

4.2
Die Vorinstanz auferlegte dem Beschwerdeführer 1 für den Erlass der Verfügung vom 29. November 2007 gestützt auf die Verordnung über Gebühren des Bundesamts für Landwirtschaft vom 16. Juni 2006 (GebV-BLW, SR 910.11) eine Gebühr von Fr. 535.-- (Ziff. 3 der Verfügung vom 29. November 2007). Begründet wird die erhobene Gebühr damit, dass der Vorinstanz für den Erlass der angefochtenen Verfügung ein Zeitaufwand von 5 ¼ Stunden zu Fr. 100.-- pro Stunde (sowie das Porto für die Zustellung dieser Verfügung von Fr. 10.--) entstanden sei. Die Beschwerdeführer beantragen, Ziff. 3 der angefochtenen Verfügung aufzuheben.

Eine Gebühr muss bezahlen, wer eine Verfügung veranlasst oder eine Dienstleistung beansprucht (Art. 2 GebV-BLW i.V.m. Art. 2 Abs. 1 der Allgemeinen Gebührenverordnung vom 8. September 2004 [AllgGebV, SR 172.041.1]). In vorliegendem Zusammenhang ersuchte der Beschwerdeführer 1 die Vorinstanz um Erlass einer Feststellungsverfügung betreffend der Ausstellung einer Generaleinfuhrbewilligung (GEB) für Schlachttiere und Fleisch von Tieren der Rindvieh-, Pferde-, Schaf-, Ziegen- und Schweinegattung sowie um Feststellung, dass das zu gründende Unternehmen als zollkontingentsanteilsberechtigt für Halalfleisch anzuerkennen sei. Der Beschwerdeführer 1 hat nach dem Gesagten willentlich ein Verwaltungsverfahren bewirkt und insofern eine Verfügung veranlasst. Auf eine Gebührenerhebung kann gemäss Art. 3 Abs. 2 Bst. b AllgGebV jedoch verzichtet werden, wenn es sich um eine Verfügung oder Dienstleistung mit geringem Aufwand, insbesondere um eine einfache Auskunft handelt. In vorliegendem Zusammenhang ist die Vorinstanz aufgrund eines fehlenden Rechtsschutzinteresses auf das erste Rechtsbegehren (Erlass einer Feststellungsverfügung betreffend Ausstellung einer Generaleinfuhrbewilligung) nicht eingetreten. Demgegenüber trat sie auf das zweite Fest-

stellungsbegehren ein. Es ist davon auszugehen, dass der Vorinstanz die Rechtslage aufgrund des bereits ergangenen Entscheids der Reko EVD (Entscheid 6T/2004-4 vom 16. Juni 2005) hätte klar gewesen sein müssen. Es liegt daher nahe, dass die Vorinstanz keine umfassenden Abklärungen für den Erlass der angefochtenen Verfügung treffen musste. Ausserdem waren die Beschwerdeführer aufgrund der geführten Gespräche und trotz des bereits ergangenen Entscheids der Reko EVD gezwungen, eine Feststellungsverfügung in der vorliegenden Angelegenheit zu verlangen. Auf eine Gebührenerhebung vor der Vorinstanz ist aus diesen Gründen, wie von den Beschwerdeführern beantragt, gestützt auf Art. 2 Abs. 2 Bst. b AllgGebV zu verzichten. Entsprechend ist Ziff. 3 der angefochtenen Verfügung aufzuheben.

4.3
Der ganz oder teilweise obsiegenden Partei ist gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG von Amtes wegen eine Parteientschädigung zuzusprechen. Die Höhe der Entschädigung bemisst sich nach Art. 8 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 (VGKE, SR 173.320.2). Sie umfassen die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei. Vorliegend setzt das Bundesverwaltungsgericht die Parteientschädigung auf Grund der Akten fest, da keine Kostennote eingereicht worden ist (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Die Entschädigung ist vom Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartement zu leisten, in dessen Namen die Vorinstanz verfügt hat (Art. 64 Abs. 2 VwVG).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen.

Ziff. 2 und 3 der Verfügung des Bundesamts für Landwirtschaft vom 29. November 2007 werden aufgehoben.

Im Sinne der Erwägungen wird festgestellt, dass das zu gründende Unternehmen auch unter der Verordnung vom 26. November 2003 über den Schlachtvieh- und Fleischmarkt (Schlachtviehverordnung, SV, SR 916.341) in der Fassung vom 1. Januar 2008 als zollkontingentsanteilsberechtigtes Unternehmen für Halalfleisch anerkannt wird.

2.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der von den Beschwerde-

führern geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von je Fr. 1'000.— wird den Beschwerdeführern nach Rechtskraft dieses Urteils zurückerstattet.

3.
Den Beschwerdeführern wird zu Lasten des Bundesamts für Landwirtschaft eine Parteientschädigung von je Fr. 2'000.— (inkl. MwSt) zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde);
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 2007-11-27/58; Gerichtsurkunde);
- Eidgenössisches Volkswirtschaftsdepartement (EVD).

Der vorsitzende Richter: Die Gerichtsschreiberin:

Stephan Breitenmoser Andrea Pfleiderer

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tage nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die Beschwerdeführer in Händen haben, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 17. Juli 2008