**Bundesverwaltungsgericht**

**Tribunal administratif fédéral**

**Tribunale amministrativo federale**

**Tribunal administrativ federal**

Abteilung II
B-4362/2009
{T 0/2}

# Urteil vom 23. Juli 2010

Besetzung

Richter Ronald Flury (Vorsitz), Richter Hans Urech,
Richterin Maria Amgwerd,
Gerichtsschreiberin Fabia Portmann-Bochsler.

Parteien

**A.**_____ **AG**,
vertreten durch Fürsprecher Dr. iur. Andreas Jost,
Beschwerdeführerin,

gegen

**B.**_____,
Beschwerdegegnerin,

**Bundesamt für Landwirtschaft BLW**,
Vorinstanz.

Gegenstand

Einfuhr von Koscher- und Halalfleisch.

## Sachverhalt:

### A.

**A.a** Das Bundesamt für Landwirtschaft (BLW, nachfolgend: Vorinstanz ) teilte den Importeuren von Koscher- bzw. Halalfleisch am 27. August 2008 in einem Schreiben mit dem Titel "Wichtige Mitteilung betreffend die Zollkontingentsanteilsberechtigung bei Koscher- und Halalfleisch" mit, dass sie aufgrund des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts (nachfolgend: BVGer) B-292/2008 vom 10. Juli 2008 bei unveränderter Rechtslage künftig sowohl für Koscher- wie auch für Halalfleisch zollkontingentsanteilsberechtigt seien und an beiden Versteigerungsverfahren teilnehmen könnten.

Im Namen zweier Importgesellschaften wandte sich Rechtsanwalt Dr. Andreas Jost am 10. September 2008 an die Vorinstanz und machte geltend, in der "Wichtigen Mitteilung" sei die Rechtslage falsch wiedergegeben worden und verlangte eine Berichtigung. Die Vorinstanz, welcher die Durchführung der Versteigerung der Zollkontingentsanteile obliege, habe den Nachweis von vertrauensgeprägten Geschäftsbeziehungen als Voraussetzung einer Einfuhrberechtigung zu prüfen. In diesem Sinne sei bei einem Unternehmen, das sowohl Halal- als auch Koscherfleisch einführen wolle, zu prüfen, ob es je vertrauensgeprägte Geschäftsbeziehungen mit anerkannten Verkaufsstellen für Halal- bzw. für Koscherfleisch unterhalte. Mit anderen Worten, die Vorinstanz habe in diesem Fall zu prüfen, ob beim antragstellenden Unternehmen anerkannte Verkaufsstellen für Halalfleisch das von ihm einzuführende Halalfleisch beziehen wollten und (kumulativ) ob anerkannte Verkaufsstellen für Koscherfleisch das von ihm einzuführende Koscherfleisch beziehen wollten.

Mit Schreiben vom 17. September 2008 entgegnete die Vorinstanz unter anderem was folgt:

"Weil eine natürliche Person entweder der jüdischen oder der islamischen und somit nicht beiden Religionsgemeinschaften gleichzeitig angehören kann und sie – mit der Ausnahme der Verpflichtung des Verkaufes des zum Kontingentszollansatz (KZA) eingeführten Fleisches an eine vom Bundesamt für Landwirtschaft BLW anerkannte Verkaufsstelle – ohne weitere Voraussetzung für beide Fleischarten zollkontingentanteilsberechtigt ist, kann das Bundesverwaltungsgerichtsurteil *in Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes* der juristischen Person gegenüber der natürlichen Person nicht anders verstanden werden, als es das BLW in seinem Schreiben vom 27. August 2008 zum Ausdruck gebracht hat: Ist gemäss den erstmals von der REKO EVD

aufgestellten und den nun vom Bundesverwaltungsgericht bestätigten Kriterien erstellt, dass ein Unternehmen als der jüdischen oder der islamischen Gemeinschaft zugehörig gilt, so ist es grundsätzlich für Koscher- wie auch für Halalfleisch zollkontingentanteilsberechtigt."

**A.b** Die A._____ AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin) ist eine im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragene Aktiengesellschaft, welche die Einfuhr, Herstellung und den Vertrieb von nach jüdischem Religionsgesetz hergestellten Fleischwaren aller Art bezweckt. Mit Verfügung vom 4. Juni 2009 wurde der Beschwerdeführerin von der Vorinstanz mitgeteilt, sie erhalte bei der Versteigerung 3/2009 betreffend das Zollkontingent Nr. 5.4 "Koscherfleisch von Tieren der Schafgattung" den Zuschlag für eine Teilzollkontingentsmenge von 1'765 kg. Für das Zollkontingent Nr. 5.3 "Koscherfleisch von Tieren der Rindviehgattung" wurde ihr ausserdem der Zuschlag für eine Teilzollkontingentsmenge von 35'000 kg erteilt.

Die B._____ (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) nahm ebenfalls an der Versteigerung 3/2009 teil. Ihr wurde betreffend das Zollkontingent Nr. 5.4 "Koscherfleisch von Tieren der Schafgattung" der Zuschlag für eine Teilzollkontingentsmenge von 1'235 kg und für das Zollkontingent Nr. 5.3 "Koscherfleisch von Tieren der Rindviehgattung" der Zuschlag für eine Teilzollkontingentsmenge von 4'000 kg erteilt. Ausserdem kann den auf der Website der Vorinstanz veröffentlichten Resultaten betreffend Verteilung der versteigerten Zollkontingentsanteile entnommen werden, dass die Beschwerdegegnerin im Jahr 2009 zudem an der Versteigerung der Zollkontingente Nr. 5.5 "Halalfleisch von Tieren der Rindergattung" und Nr. 5.6 "Halalfleisch von Tieren der Schafgattung" erfolgreich teilgenommen hat (www.blw.admin.ch > Themen > Ein- und Ausfuhr > weiterführende Informationen > Veröffentlichung der Zollkontingentsanteile, besucht am 1. Juni 2010).

**B.**

Am 6. Juli 2009 erhob die Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Andreas Jost, Beschwerde beim BVGer und beantragt die Aufhebung der beiden Verfügungen vom 4. Juni 2009, mit welchen der Beschwerdegegnerin für das Quartal 3/2009 ein Zollkontingentsanteil von 1'235 kg Koscherfleisch von Tieren der Schafgattung und ein Zollkontingentsanteil von 4'000 kg Koscherfleisch von Tieren der Rindviehgattung zugeteilt wurde. Zur Begründung macht die Beschwerdeführerin im Wesentlichen geltend, die Beschwerde-

gegnerin habe bereits in den ersten beiden Quartalen 2009 an der Versteigerung von Zollkontingentsanteilen für Koscherfleisch teilgenommen. Soweit bekannt sei, habe sie anschliessend die ihr zugeschlagene Menge Koscherfleisch aber gar nicht importiert, was die Vorinstanz bestätigen könne. Die Beschwerdeführerin verweist auf das Urteil des BVGer B-292/2008 vom 10. Juli 2008 und den Entscheid der REKO/EVD 6T/2004-4 vom 16. Juni 2004. Da es in Beachtung der Religionsfreiheit darum gehe, den Bedarf der jüdischen bzw. der islamischen Gemeinschaft an Koscher- und Halalfleisch zu gewährleisten, mache die Verpflichtung, das einzuführende Koscher- bzw. Halalfleisch ausschliesslich an anerkannte Verkaufsstellen zu liefern, nur dann Sinn, wenn das an betreffenden Einfuhren interessierte Unternehmen tatsächlich über die Möglichkeit verfüge, anerkannte Verkaufsstellen zu beliefern, was heisse, es müsse mit solchen Verkaufsstellen Geschäftsbeziehungen unterhalten oder bestimmte Verkaufsstellen müssten erklären, dass sie vom betreffenden Unternehmen Koscher- bzw. Halalfleisch beziehen wollten. Weiter wird auf den mit der Vorinstanz geführten Briefverkehr im Sommer/Herbst 2008 verwiesen. Die mit der Beschwerde angefochtene Zuteilung eines Zollkontingentsanteils von Koscherfleisch an die Beschwerdegegnerin sei Ausdruck des Fehlverständnisses der Vorinstanz, wonach diese bei der Prüfung der Voraussetzungen für die Berechtigung zur Einfuhr von Koscher- bzw. von Halalfleisch nicht abkläre, ob das importinteressierte Unternehmen über auf Vertrauen basierende Geschäftsbeziehungen zu anerkannten Verkaufsstellen verfüge oder zumindest die Aufnahme solcher Geschäftsbeziehungen gebührend in Aussicht gestellt sei. Denn soweit dies die Beschwerdeführerin sowie die C._____ AG – zwei der grössten Koschermetzgereien in der Schweiz – wahrnehmen könnten, unterhalte die Beschwerdegegnerin keine Geschäftsbeziehungen zu Koschermetzgereien. Ferner verfüge die Beschwerdegegnerin auch über keine eigene anerkannte Verkaufsstelle für Koscherfleisch.

**C.**

Mit Eingabe vom 14. August 2009 bat die Beschwerdegegnerin um Übersetzung der Beschwerdeschrift in die französische Sprache, damit sie sich zu deren Inhalt äussern könne. Das BVGer lehnte dieses Begehren mit Verfügung vom 21. August 2009 ab, erstreckte indessen die Frist zur Einreichung einer Beschwerdeantwort.

Die Vorinstanz beantragt mit Vernehmlassung vom 14. August 2009, die Beschwerde unter Kostenfolge abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne. Vorab wird die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin bestritten. Alsdann hält die Vorinstanz ausdrücklich an der "Wichtigen Mitteilung" vom 27. August 2008 sowie am von der Beschwerdeführerin ins Recht gelegten Schreiben vom 17. September 2008 fest und verweist ergänzend auf dessen Inhalte. Mit Bezug auf die genannten beiden Beschwerdeentscheide des BVGer bzw. der REKO/EVD wird vorgebracht, diese würden wie folgt ausgelegt werden:

> "Ist [...] geklärt, ob eine Firma als der jüdischen oder der islamischen Religionsgemeinschaft zugehörig zu bezeichnen ist, dann ist diese Firma gestützt auf die Erwägungen in Ziffer 3.3 des Urteils [B-292/2008 des Bundesverwaltungsgerichts] sowohl für Koscher- als auch Halalfleisch zollkontingentsanteilsberechtigt. Die Revision der Schlachtviehverordnung (SV) ändert daran nichts, denn das Bundesverwaltungsgericht beurteilt die Änderung der Schlachtviehverordnung insofern als gesetz- und verfassungswidrig, als mit den Einleitungssätzen der Artikel 18 Absatz 1 und 18a Absatz 1 Zollkontingentsanteile Koscher- (Art. 18 Abs. 1 SV) bzw. Halalfleisch (Art. 18a Abs. 1 SV) nur mehr an Angehörige der entsprechenden Glaubensrichtung/an der entsprechenden Glaubensrichtung zugehörige jur. Personen zugeteilt werden dürfen (also Koscherfleisch nur an dem Judentum An-/Zugehörige, Halalfleisch nur an dem Islam An-/Zugehörige)."

In Zusammenhang mit der Abklärung der Zugehörigkeit der Beschwerdegegnerin zur islamischen Gemeinschaft habe diese ein Formular ausfüllen müssen. Die von ihr angeführten Verkaufsstellen seien alle für den Verkauf von Halalfleisch anerkannt. Als damit erwiesenermassen zur islamischen Gemeinschaft zugehörige juristische Person sei die Beschwerdegegnerin zollkontingentsanteilsberechtigt für die Zuteilung von Zollkontingentsanteilen Halalfleisch und damit aufgrund der Interpretation der vorgenannten Entscheide auch berechtigt für die Zuteilung von Zollkontingentsanteilen Koscherfleisch. Bei jeder Teilnahme an einem Versteigerungsverfahren werde eine stillschweigende Verpflichtung der bietenden Person angenommen, dass sie das einzuführende Fleisch ausschliesslich an die entsprechend anerkannten Verkaufsstellen liefere bzw. es über eine anerkannte Verkaufsstelle selbst vermarkte. Ob dieser Verpflichtung auch entsprochen werde, würde stichprobeweise geprüft werden. Eine solche Überprüfung finde bei der Beschwerdegegnerin derzeit statt und sie sei aufgefordert worden, ihre Verkaufsstellen, Datum der Lieferungen und jeweilige Liefermenge mitzuteilen. Aus Datenschutzgründen könne zu diesem Verfahren aber keine weitere Mitteilung gemacht werden.

**D.**
Von der Beschwerdegegnerin ging innerhalb der angesetzten Frist keine Stellungnahme ein.

Mit weiterer Eingabe vom 6. Oktober 2009 äusserte sich die Beschwerdeführerin zur Vernehmlassung der Vorinstanz. Sie verweist auf die Rechtsprechung bezüglich Drittbeschwerdeführung durch Konkurrenten in einem Kontingentsnexus. Die Beschwerdeführerin habe ein schutzwürdiges Interesse an einem Urteil, welches festhalte, dass ein Importeur, der keine Geschäftsbeziehungen zu anerkannten Verkaufsstellen für Koscherfleisch nachweisen könne, die Voraussetzung für die Berechtigung zur Einfuhr von Koscherfleisch nicht erfülle und sei deshalb entsprechend zur Beschwerdeführung legitimiert. Die Vorinstanz verfälsche das verbindliche, strenge Einfuhrregime, wenn sie Zollkontingentsanteile für Koscherfleisch einem Importeur zuteile, der weder über Geschäftsbeziehungen zu anerkannten Verkaufsstellen für Koscherfleisch noch über eine eigene anerkannte Verkaufsstelle für Koscherfleisch verfüge. Aufgrund des von der Beschwerdegegnerin ausgefüllten Formulars müsse klar sein, dass sie die Voraussetzungen für die Einfuhr von Koscherfleisch nicht erfülle und demnach auch nicht zur Einfuhr von solchem Fleisch berechtigt sein könne. Ihr dürften somit keine entsprechenden Zollkontingentsanteile zugeteilt werden. Die Überprüfung der jeweiligen Geschäftsbeziehungen verursache im Übrigen wenig Aufwand, gebe es in der Schweiz doch lediglich vier Koschermetzgereien. Da keine dieser vier anerkannten Metzgereien von der Beschwerdegegnerin Koscherfleisch bezogen habe und sie über keine eigene Verkaufsstelle verfüge, habe sie das zum Kontingentszollansatz eingeführte Koscherfleisch wohl nicht im Koscherfleischkanal, sondern höchstwahrscheinlich im Halalfleischkanal abgesetzt. Es stünden keine Datenschutzgründe entgegen, dass die Vorinstanz mitteilen würde, in welchem Kanal die Beschwerdegegnerin das von ihr unter der Position Koscherfleisch importierte Fleisch geleitet habe. Schliesslich werde durch dieses Vorgehen der Vorinstanz und der Beschwerdegegnerin das gesamte Einfuhrregime unterlaufen.

Mit Duplik vom 12. November 2009 hält die Vorinstanz an sämtlichen Ausführungen fest und verweist abermals auf das fehlende Rechtsschutzinteresse der Beschwerdeführerin wie auch auf die aus dem Gleichheitsgebot von juristischen gegenüber natürlichen Personen folgenden Konsequenzen der Entscheide des BVGer bzw. der

REKO/EVD.

## Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

**1.**

**1.1** Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen die im Rahmen der Versteigerung 3/2009 von der Vorinstanz an die Beschwerdegegnerin erteilten Zuschlagsverfügungen betreffend Koscherfleisch. Diese Zuschlagsverfügungen vom 4. Juni 2009 stellen Verfügungen im Sinne von Art. 5 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren dar (VwVG, SR 172.021). Das Bundesverwaltungsgericht, welches gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) als Beschwerdeinstanz Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG beurteilt, ist nach Art. 33 Bst. d VGG und Art. 166 Abs. 2 des Landwirtschaftsgesetzes vom 29. April 1998 (LwG, SR 910.1) 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 besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat.

**1.2.1** Die Beschwerdeführerin bringt vor, soweit Konkurrenten gemeinsam einer speziellen wirtschaftsverwaltungsrechtlichen Zulassungs- und Kontingentierungsordnung unterworfen seien, hätten sie ein schutzwürdiges Interesse an der Anfechtung von drittbegünstigenden Verfügungen. Das Interesse der Beschwerdeführerin an einem Urteil, welches festhalte, dass ein Importeur, der keine Geschäftsbeziehungen zu anerkannten Verkaufsstellen für Koscherfleisch nachweisen könne, die Voraussetzung für die Berechtigung zur Einfuhr von Koscherfleisch nicht erfülle, sei durchaus schutzwürdig.

Die Vorinstanz macht demgegenüber geltend, für das Quartal 3/2009 sei der Beschwerdeführerin die gesamte von ihr ersuchte Gebotsmenge Koscherfleisch von Tieren der Rindviehgattung von 35'000 kg zugeteilt worden. Eine Kürzung der von der Beschwerdeführerin gesteigerten Menge als Folge der der Beschwerdegegnerin zugeteilten Menge koscheres Rindfleisch sei somit nicht vorgenommen worden.

Deshalb sei die Beschwerdeführerin bezüglich der Zuschlagsverfügung betreffend Koscherfleisch von Tieren der Rindviehgattung nicht beschwert und damit auch nicht beschwerdelegitimiert. In Bezug auf die Zuschlagsverfügung beim Koscherfleisch von Tieren der Schafgattung wäre die Beschwerdelegitimation dann nicht gegeben, wenn die Beschwerdeführerin die ihr mit Verfügung vom 4. Juni 2009 zugeteilte Menge von 1'765 kg nicht vollständig ausnützen würde, wie sie dies etwa bei der analogen Zuteilung für das Quartal 1/2009 getan habe. In der Duplik weist die Vorinstanz zudem darauf hin, die Beschwerdeführerin habe nun die gesamte ihr für das Quartal 3/2009 zugeteilte Menge an Koscherfleisch von Tieren der Schafgattung der C._____ AG zur Ausnützung übertragen. Diese wiederum hätte die ihr insgesamt zum Kontingentszollansatz einführbare Menge nicht vollständig eingeführt.

**1.2.2** Ein Dritter ist neben dem Verfügungsadressaten dann zur Beschwerde legitimiert, wenn er durch den angefochtenen Entscheid stärker als jedermann betroffen ist und in einer besonderen, beachtenswerten Beziehung zur Streitsache steht und selber unmittelbar einen rechtlichen oder faktischen Nachteil erleidet. Die Grundsätze für die Zulassung einer Konkurrentenbeschwerde sowie die diesbezügliche Praxis sind in BGE 125 I 7 einlässlich dargestellt: Konkurrenten eines Bewilligungsempfängers sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht schon aufgrund der blossen Befürchtung, einer verstärkten Konkurrenz ausgesetzt zu sein, zur Beschwerde legitimiert. Diese Art des Berührtseins liegt vielmehr im Prinzip des freien Wettbewerbs und schafft keine schutzwürdige besondere Beziehungsnähe. Nicht jedes beliebige tatsächliche Berührtsein vermag daher ein nach Art. 48 Abs. 1 VwVG erforderliches schutzwürdiges Interesse zu begründen. Es bedarf hierfür vielmehr einer spezifischen, qualifizierten Beziehungsnähe etwa wie sie durch eine spezielle wirtschaftsverwaltungsrechtliche Zulassungs- oder Kontingentierungsordnung geschaffen werden kann, welcher die Konkurrenten gemeinsam unterworfen sind (BGE 109 Ib 198 E. 4d). Das Bundesgericht hat in diesem Sinne erkannt, dass Konkurrenten im Rahmen einer gemeinsamen Kontingentsordnung ein besonderes Interesse am richtigen Gesetzesvollzug haben, was sie in höherem Masse als jedermann berührt erscheinen lässt (Urteil des Bundesgerichts 1A.253/2005 vom 17. Februar 2006 E. 2.3 mit weiteren Hinweisen). Ferner ist ein Konkurrent sodann zur Beschwerde legitimiert, soweit er geltend macht, andere Konkurrenten würden rechtsungleich bzw. privilegiert behandelt (BGE

101 Ib 178 E. 4b [wobei hier allerdings der Verfügungsadressat, dem die bisher gewährte Vergünstigung im Unterschied zu andern entzogen worden war, Beschwerde erhoben hatte]).

**1.2.3** Des Weiteren wird im Allgemeinen vorausgesetzt, dass das schutzwürdige Interesse, mit welchem die Beschwerdelegitimation begründet wird, aktueller Natur ist. Daran fehlt es grundsätzlich, wenn die Wirkungen einer rechtskräftigen Verfügung nicht mehr rückgängig gemacht werden können und ein Beschwerdeführer die Rechtswidrigkeit der Verfügung nur mehr im Hinblick auf einen Schadenersatzprozess feststellen lassen will (BGE 126 II 144 E. 2a).

Vom Erfordernis des aktuellen Interesses wird indessen dann abgesehen, wenn sich die mit der Beschwerde aufgeworfenen grundsätzlichen Fragen jeweils unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen könnten, ohne dass im Einzelfall rechtzeitig eine gerichtliche Prüfung stattfinden könnte (BGE 128 II 34 E. 1b mit weiteren Hinweisen).

**1.2.4** Vorliegend werden die Beschwerdeführerin und die Beschwerdegegnerin durch die wirtschaftspolitisch motivierte Kontingentierungsordnung zueinander in eine besondere Beziehungsnähe versetzt. Die Beschwerdeführerin hat daher ein schutzwürdiges Interesse und kann sich als Konkurrentin gegen die die Beschwerdegegnerin begünstigenden Verfügungen wehren. Sie ist grundsätzlich zur Beschwerde gegen die Zuschlagsverfügungen vom 4. Juni 2009 legitimiert.

Das von den angefochtenen Zuschlagsverfügungen betroffene Quartal 3/2009 ist indessen inzwischen abgelaufen. Die Beschwerdeführerin hat damit an der Überprüfung der Rechtmässigkeit dieser Zuschlagsverfügungen vom 4. Juni 2009 kein aktuelles Interesse mehr. Ihr Antrag um Aufhebung der angefochtenen Verfügungen ist nach Ablauf des Quartals 3/2009 gegenstandslos geworden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_89/2007 vom 14. November 2007 E. 1). Die Beschwerdeführerin macht indessen eine falsche Rechtsanwendung, bzw. einen unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BVGer und der REKO/EVD inkorrekten Gesetzesvollzug durch die Vorinstanz geltend. Sie bringt insbesondere vor, der Nachweis von vertrauensgeprägten Geschäftsbeziehungen zu anerkannten Verkaufsstellen sei je nach Fleischart (Koscher- oder Halalfleisch) getrennt zu erbringen. Hierbei handelt es sich um eine Grundsatzfrage, welche sich in Zu-

kunft voraussichtlich abermals stellen kann. Vom Erfordernis des aktuellen Rechtsschutzinteresses kann daher vorliegend abgesehen werden.

**1.2.5** Gemäss Rechtsprechung beurteilt die Rechtsmittelinstanz in einer solchen Konstellation die streitigen Grundsatzfragen, unter Ausserachtlassen der zufälligen Modalitäten des obsolet gewordenen Falles, wobei sich der Klärungsbedarf aber aufgrund der individuellen, potentiell wiederholbaren Situation des Beschwerdeführers bestimmt (BGE 131 II 670 E. 1.2 mit weiteren Hinweisen). Die vorliegend nachträgliche Überprüfung der Rechtmässigkeit der Zuschlagsverfügungen vom 4. Juni 2009 hat sich daher auf die in Zukunft mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit erneut stellenden Streitfragen zu beschränken. Die grundsätzliche Rechtsfrage, ob je nach Fleischart ein separater Nachweis von vertrauensgeprägten Geschäftsbeziehungen zu anerkannten Verkaufsstellen zu erbringen ist oder nicht, ist deshalb losgelöst von den spezifischen Umständen der Versteigerung des Quartals 3/2009 zu beurteilen.

Die von der Vorinstanz mit Bezug auf die Beschwerdelegitimation vorgebrachten Einwände, die Beschwerdeführerin habe bei der Zuteilung 3/2009 gar keinen Nachteil erlitten, da ihr einerseits die von ihr beantragte Kontingentsmenge Koscherfleisch von Tieren der Rindviehgattung vollumfänglich zugeteilt worden sei und sie andererseits die ihr zugeteilte Menge von Koscherfleisch von Tieren der Schafgattung nicht ausgeschöpft bzw. an einen Dritten übertragen habe, stossen daher ins Leere.

**1.3** Auf die Beschwerde ist demnach insoweit einzutreten, als die Grundsatzfrage zu prüfen ist, ob der Nachweis von vertrauensgeprägten Geschäftsbeziehungen zu anerkannten Verkaufsstellen je nach Fleischart (Koscher- oder Halalfleisch) getrennt zu erbringen ist. Hingegen ist auf die Beschwerde nicht einzutreten, soweit eine nachträgliche Überprüfung verlangt wird, ob die Beschwerdegegnerin im Quartal 3/2009 die Voraussetzungen für die Teilnahme an der Versteigerung von sowohl Koscherfleisch wie auch Halalfleisch erfüllt hat. Auch ist nicht weiter nachzugehen, ob die Beschwerdegegnerin das ersteigerte Teilzollkontingent an Koscherfleisch tatsächlich eingeführt hat und auf welchem Kanal sie das eingeführte Koscherfleisch allenfalls weiter verkauft hat.

**2.**

**2.1** Bei der von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Rüge der unrichtigen Anwendung des Rechts und der vorliegend zu prüfenden Grundsatzfrage handelt es sich um eine Rechtsfrage, welche vom BVGer mit voller Kognition überprüft wird (Art. 49 Bst. a VwVG). Zu klären ist, ob die Vorinstanz die gesetzlichen Bestimmungen mit der von ihr vorgenommenen und mehrfach mit Verweis auf die Rechtsprechung erläuterten Auslegung korrekt anwendet.

**2.2** Umstritten ist die Anwendung der Bestimmungen zur Einfuhr von Koscher- und Halalfleisch, insbesondere die Zuteilung der betreffenden Zollkontingentsanteile.

**2.2.1** Wie das BVGer im Urteil B-292/2008 vom 10. Juli 2008 mit Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung wie auch der REKO/EVD festgehalten hat, verwirklicht die Kontingentierung der Einfuhr von Koscher- und Halalfleisch auch Anliegen des Tierschutzes und entspringt nicht nur landwirtschaftlichen Motiven. Nach Massgabe des Tierschutzgesetzes vom 16. Dezember 2005 (TSchG, SR 455) dürfen Säugetiere in der Schweiz nur geschlachtet werden, wenn sie vor Beginn des Blutentzugs betäubt worden sind (Art. 21 Abs. 1 TSchG). Dieses Verbot des Schlachtens von Säugetieren ohne Betäubung vor dem Blutentzug umfasst das Schlachten von Tieren nach jüdischem und islamischem Ritus, das sog. Schächten, bei dem die Luft- und Speiseröhre des Tiers ohne vorherige Betäubung durchtrennt werden. Aufgrund dieses Schächtverbots kann somit in der Schweiz kein Koscher- oder Halalfleisch hergestellt werden. Das Tierschutzgesetz erlaubt demgegenüber ausdrücklich die Einfuhr von Koscher- und Halalfleisch, um eine ausreichende Versorgung der jüdischen und islamischen Gemeinschaft mit solchem Fleisch sicherzustellen (vgl. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 und 3 TSchG). Diese Ausnahmeregelung, welche in beschränktem Umfang die Einfuhr von solchem Fleisch zulässt, wurde erst im Jahre 2003 im Tierschutzgesetz verankert. Der Gesetzgeber beabsichtigte damit ausdrücklich, der Religionsfreiheit (Art. 15 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101], Art. 9 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 [EMRK, SR 0.101] und Art. 18 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966 [UNO-Pakt II, SR 0.103.2]) der jüdischen und islamischen Gemeinschaften Rechnung zu tragen

(vgl. Botschaft Agrarpolitik 2007 in BBl 2002 S. 4980). Der Import von Koscher- und Halalfleisch soll aus Gründen des Tierschutzes jedoch nicht weiter gehen, als unter Achtung religiöser Bedürfnisse notwendig. 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 (vgl. Entscheid des BVGer B-292/2008 vom 10. Juli 2008 E. 3.2.1 mit Verweis auf BGer, Urteil 2C_89/2007 vom 14. November 2007 E. 7 und 8 sowie auf REKO/EVD Entscheid 6T/2004-4 vom 16. Juni 2005 E. 5.3).

**2.2.2** Die Zollkontingente für Koscher- und Halalfleisch werden seit dem Jahr 2005 versteigert (vgl. Art. 187b Abs. 4 LwG). Die Versteigerung wird vom BLW im Schweizerischen Handelsamtsblatt ausgeschrieben (Art. 16 der Agrareinfuhrverordnung vom 7. Dezember 1998 [AEV; SR 916.01]). Innert der festgesetzten Frist können darauf dem BLW Steigerungsgebote unterbreitet werden. Jede bietende Person kann für die ausgeschriebene Menge maximal fünf Gebote mit verschiedenen Preisen und Mengen einreichen (Art. 17 AEV). Die Zuteilung der Kontingentsanteile erfolgt, beginnend beim höchsten gebotenen Preis, in abnehmender Reihenfolge der gebotenen Preise (Art. 18 Abs. 1 AEV).

**2.2.3** Die Schlachtviehverordnung vom 26. November 2003 (SV, SR 916.341) enthält in Art. 18 und Art. 18a besondere Voraussetzungen und Bestimmungen für die Zuteilung der versteigerten Zollkontingentsanteile bei Koscher- bzw. bei Halalfleisch. Für den Vollzug dieser Bestimmungen ist das BLW zuständig (Art. 28 SV). Gerügt wird vorliegend die Anwendung und Auslegung von Abs. 1 der Artikel 18 und 18a SV, welcher wie folgt lautet:

**"Art. 18 Besondere Voraussetzungen und Bestimmungen für die Zuteilung der Zollkontingentsanteile bei Koscherfleisch**

[1] Zollkontingentsanteile für die Teilzollkontingente 5.3 und 5.4 werden Angehörigen der jüdischen Gemeinschaft sowie der ihnen zugehörigen juristischen Personen und Personengemeinschaften zugeteilt, die:

a) sich verpflichten, das einzuführende Fleisch ausschliesslich an anerkannte Verkaufsstellen für Koscherfleisch zu liefern; oder
b) sich verpflichten, das einzuführende Fleisch ausschliesslich über eine eigene anerkannte Verkaufsstelle von Koscherfleisch selbst zu vermarkten.

**Art. 18*a* Besondere Voraussetzungen und Bestimmungen für die Zuteilung der Zollkontingentsanteile bei Halalfleisch**

[1] Zollkontingentsanteile für die Teilzollkontingente 5.5 und 5.6 werden Angehörigen der islamischen Gemeinschaft sowie der ihnen zugehörigen juristischen Personen und Personengemeinschaften zugeteilt, die:

a) sich verpflichten, das einzuführende Fleisch ausschliesslich an anerkannte Verkaufsstellen für Halalfleisch zu liefern; oder
b) sich verpflichten, das einzuführende Fleisch ausschliesslich über eine eigene anerkannte Verkaufsstelle von Halalfleisch selbst zu vermarkten."

**2.2.4** Mit Urteil B-292/2008 vom 10. Juli 2008 hatte das BVGer zu prüfen, ob einem neu zu gründenden Unternehmen, an welchem sich ein der jüdischen Gemeinschaft zugehöriger Aktionär beteiligte und als Geschäftsführer auftrat, eine Berechtigung zur Einfuhr von Halalfleisch erteilt werden konnte.

Das BVGer hielt in E. 3.1.1 fest, dass juristische Personen der Natur der Sache nach nicht einer Kirche "angehören" könnten. Mit Verweis auf den Entscheid der REKO/EVD 6T/2004-4 vom 16. Juni 2006 E. 5 wurde bestätigt, dass für die nach den hier anwendbaren Bestimmungen geforderte "Zugehörigkeit" einer juristischen Person zu einer Religionsgemeinschaft nicht dieselben Kriterien oder Indizien massgebend sein könnten, die für die "Angehörigen" einer natürlichen Person zu einer Religion respektive einer Kirche bestimmend seien. Die Vorinstanz dürfe die Bewilligung des Imports von Fleisch rituell geschlachteter Tiere wie auch die Zuteilung von diesbezüglichen Kontingentsanteilen allein davon 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 müsse daher, wie dies bereits von der REKO/EVD festgehalten worden sei, lediglich der Nachweis von auf Vertrauen basierenden Geschäftsbeziehungen sein.

In E. 3.3 kommt das BVGer zum Schluss, die Auffassung, dass Angehörige der jüdischen und islamischen Gemeinschaft und diesen zugehörige juristische Personen und Personengesellschaften alternativ nur entweder Koscher- oder Halalfleisch einführen und beziehen könnten, ergebe sich weder aus dem Wortlaut noch der Systematik der anwendbaren Bestimmungen noch aus den diesbezüglichen Materialien. 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, was bereits die REKO/EVD mit Entscheid 6T/2004-4 vom 16. Juni 2006 explizit festgehalten habe.

**3.**

**3.1** Die Beschwerdeführerin stellt sich nun auf den Standpunkt, dass je nach Fleischart (Koscher- oder Halalfleisch) getrennt ein Nachweis von vertrauensgeprägten Geschäftsbeziehungen zu anerkannten Verkaufsstellen zu erbringen sei.

**3.2** Die Vorinstanz vertritt demgegenüber die Auffassung, eine juristische Person, deren Zugehörigkeit entweder zur islamischen oder jüdischen Gemeinschaft einmal geklärt sei, sei alsdann für Halal- und auch für Koscherfleisch zollkontingentsanteilsberechtigt. Da aufgrund der Rechtsprechung des BVGer eine natürliche Person, die entweder der islamischen oder der jüdischen Gemeinschaft angehöre, neben der Verpflichtung nach Art. 18 bzw. Art. 18a SV ohne die Erfüllung einer weiteren Bedingung sowohl Koscher- wie auch Halalfleisch einführen und beziehen dürfe, gebe es keinen sachlogischen Grund, weshalb eine juristische Person, deren Zugehörigkeit zu einer der beiden Religionsgemeinschaften durch die Geschäftsbeziehungen erwiesen ist, nicht auch ohne zusätzliche Bedingung, also ohne Nachweis bestehender Geschäftsbeziehungen zur anderen Religionsgemeinschaft, zur Einfuhr und zum Bezug einer für die andere Religionsgemeinschaft bestimmte Kontingentsmenge berechtigt sein soll. Anders entscheiden, hiesse das Gleichheitsgebot gegenüber natürlichen Personen zu verletzen.

**3.3** Die Vorinstanz beruft sich auf die Rechtsgleichheit (Art. 8 BV), welche unter anderem ein Gleichbehandlungsgebot beinhaltet. Die Rechtsgleichheit ist insbesondere verletzt, wenn Gleiches nicht nach Massgabe seiner Gleichheit gleich oder Ungleiches nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird. Im Bereich der Rechtsanwendung sind die Behörden nach dem Grundsatz der Rechtsgleichheit verpflichtet, gleiche Sachverhalte mit gleichen relevanten Tatsachen gleich zu behandeln, es sei denn, ein sachlicher Grund rechtfertige eine unterschiedliche Behandlung (BGE 125 I 161 E. 3a, BGE 127 I 185 E. 5 je mit weiteren Hinweisen).

Der Vorinstanz kann zum einen nicht beigepflichtet werden, dass natürliche und juristische Personen bei der Zuteilung von Einfuhrberechtigungen per se absolut gleich zu behandeln wären, liegt doch bereits sachverhaltlich eine allenfalls wesentliche Unterscheidung vor. Dies umso mehr als es vorliegend um die Zuteilung von Zollkontingenten Koscher- oder Halalfleisch an An- oder Zugehörige einer bestimmten Religionsgemeinschaft geht. Hierbei ergeben sich relevante Unterschiede bereits aus dem Umstand, dass eine juristische Person im Gegensatz zu einer natürlichen Person nicht einer Religionsgemeinschaft angehören kann. Zum anderen haben wie in Abs. 1 von Art. 18 bzw. Art. 18a SV – und nachstehend ausgeführt – auch natürliche Personen neben der Angehörigkeit zur islamischen oder jüdischen Religionsgemeinschaft ebenfalls der Verpflichtung nachzukommen, das einzuführende Fleisch entweder ausschliesslich an anerkannte Verkaufsstellen zu liefern oder das einzuführende Fleisch ausschliesslich über eine eigene anerkannte Verkaufsstelle selbst zu vermarkten. Es findet daher in diesem Sinne vorliegend gar keine Ungleichbehandlung von natürlichen und juristischen Personen statt. Die Rüge erweist sich als unbegründet.

**3.4** Die Vorinstanz verkennt hierbei insbesondere, dass gemäss dem anwendbaren Abs. 1 der Art. 18 und 18a SV auch eine natürliche Person sich dazu verpflichten muss, das einzuführende Fleisch entweder ausschliesslich an anerkannte Verkaufsstellen für Koscher- bzw. für Halalfleisch zu liefern (Bst. a) oder das einzuführende Fleisch ausschliesslich über eine eigene anerkannte Verkaufsstelle von Koscher- bzw. von Halalfleisch selbst zu vermarkten (Bst. b). Einzig die Angehörigkeit einer natürlichen Person zu einer der beiden genannten Religionsgemeinschaften bedeutet also noch nicht, dass ihr voraussetzungslos auch die Berechtigung zur Einfuhr des entsprechenden Fleisches zusteht. Zwar hat das BVGer auch mit Bezug auf natürliche Personen entschieden, dass Angehörige der jüdischen und islamischen Gemeinschaft nicht alternativ nur entweder Koscher- oder Halalfleisch einführen und beziehen könnten. Dies bedeutet hingegen nicht, dass zudem der Verpflichtung gemäss Abs. 1 von Art. 18 bzw. 18a, das jeweilige Fleisch auf dem entsprechend zugehörigen Kanal abzusetzen, nicht nachzukommen wäre. Es ist daher nicht ersichtlich, weshalb eine natürliche Person, welche zur Einfuhr der einen Fleischart berechtigt ist, ohne weitere Verpflichtung ebenfalls automatisch die Berechtigung zur Einfuhr der anderen Fleischart zustehen sollte. Gleichermassen hat eine juristische Person gestützt auf die vorliegend

massgeblichen Bestimmungen – und gemäss deren verfassungskonformer Auslegung gemäss Rechtsprechung des BVGer und der REKO/EVD – getrennt je nach Fleischart das Vorliegen von auf Vertrauen basierenden Geschäftsbeziehungen nachzuweisen.

**3.5** Aus dem oben Gesagten ergibt sich, dass sich die Auffassung der Vorinstanz weder auf die massgeblichen rechtlichen Bestimmungen stützen lässt, noch deckt sie sich mit der Rechtsprechung des BVGer bzw. der REKO/EVD in diesem Bereich. Die Interpretation der Vorinstanz, ein zur Einfuhr der einen Fleischart berechtigter Importeur sei inskünftig ohne weitere Voraussetzung für beide Fleischarten zollkontingentsanteilsberechtigt, ist daher abzulehnen. Vielmehr ist der Auffassung der Beschwerdeführerin zuzustimmen.

Damit ist zugleich die vorliegend zu prüfende Grundsatzfrage, ob der Nachweis von vertrauensgeprägten Geschäftsbeziehungen zu anerkannten Verkaufsstellen je nach Fleischart (Koscher- oder Halalfleisch) getrennt zu erbringen ist, beantwortet. Es liegen die entsprechenden Vorgaben und Richtlinien für die zukünftige Zuteilung von Zollkontingenten Koscher- und Halalfleisch vor. Weiterer Klärungsbedarf besteht damit nicht mehr. Insbesondere ist von einer konkreten Überprüfung der Rechtmässigkeit der die Beschwerdegegnerin begünstigenden Zuschlagsverfügungen vom 4. Juni 2009 abzusehen (vgl. vorstehende E. 1.2.5).

Insgesamt ist die Beschwerde mit Bezug auf die Grundsatzfrage begründet und im Sinne der Erwägungen teilweise gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist. Von einer nachträglichen Aufhebung der beiden auf das Quartal 3/2009 bezogenen Zuschlagsverfügungen vom 4. Juni 2009 ist indessen abzusehen. Dies kann in Anbetracht des grundsätzlichen Verzichts auf das aktuelle Interesse als Prozessvoraussetzung und die damit einhergehende Beschränkung der Beurteilung auf eine Grundsatzfrage nicht der Ausgang des vorliegenden Beschwerdeverfahrens sein. Hingegen ist die Begründetheit der Beschwerde und teilweise Gutheissung bei der Regelung der Kostenfolgen zu berücksichtigen.

Demnach ist die Beschwerde im Sinne der Erwägungen teilweise gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist.

**4.**
In Anbetracht der sich stellenden Grundsatzfrage und dem diesbezüglichen Verfahrensausgang rechtfertigt es sich, der Beschwerdeführerin keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Der von der Beschwerdeführerin geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– wird ihr nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet. Von einer Kostenauflage an die Beschwerdegegnerin ist abzusehen, da sie sich nicht mit eigenen Eingaben und entsprechend selbständigen Anträgen am Verfahren beteiligt hat. Vorinstanzen werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Die Entschädigung wird in der Entscheidungsformel beziffert und der Körperschaft oder autonomen Anstalt auferlegt, in deren Namen die Vorinstanz verfügt hat, soweit sie nicht einer unterliegenden Gegenpartei auferlegt werden kann (Art. 64 Abs. 2 VwVG). Einer unterliegenden Gegenpartei kann sie je nach deren Leistungsfähigkeit auferlegt werden, wenn sich die Partei mit selbständigen Begehren am Verfahren beteiligt hat (Art. 64 Abs. 3 VwVG). Der Vertreter der Beschwerdeführerin hat keine Kostennote eingereicht. Wird keine Kostennote eingereicht, so setzt das Gericht die Entschädigung auf Grund der Akten fest (Art. 14 Abs. 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.1]). Auf Grund des teilweisen Obsiegens wird der Beschwerdeführerin eine reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'000.– (inkl. MWSt. und Auslagen) zulasten der Vorinstanz zugesprochen.

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**
Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen teilweise gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist.

**2.**
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

**3.**
Die Vorinstanz hat die Beschwerdeführerin mit Fr. 2'000.– (inkl. MWSt. und Auslagen) für die Parteikosten zu entschädigen.

**4.**
Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde; Rückerstattungsformular)
- die Beschwerdegegnerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. GEB 654082; Gerichtsurkunde)
- das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement EVD (Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

| Der vorsitzende Richter: | Die Gerichtsschreiberin: |
|---|---|
| Ronald Flury | Fabia Portmann-Bochsler |

## Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen 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 hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: 26. Juli 2010