Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.453/2004 /zga

Urteil vom 23. März 2005
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Merkli, Präsident,
Bundesrichter Hungerbühler, Wurzburger, Müller, Ersatzrichter Berthoud,
Gerichtsschreiberin Dubs.

Parteien
Eidgenössisches Volkswirtschaftsdepartement, 3003 Bern,
Beschwerdeführer,

gegen

X._____ GmbH,
Beschwerdegegnerin, vertreten durch Fürsprecher Dr. Dino Degiorgi, ,
Rekurskommission des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements, 3202 Frauenkappelen.

Gegenstand
Tierzucht (Stierensamen),

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid der Rekurskommission des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements vom 15. Juni 2004.

Sachverhalt:
A.
Die X._____ GmbH ist ein Unternehmen mit Sitz in Juriens/VD, das Stierensamen aus den USA einführt und in der Schweiz weiterverkauft. Am 4. Januar 2001 erteilte ihr das Bundesamt für Landwirtschaft (Bundesamt) eine Generaleinfuhrbewilligung für die Einfuhr von Stierensamen.

Mit Verfügung vom 4. Dezember 2002 entzog das Bundesamt der X._____ GmbH die Generaleinfuhrbewilligung und liess letztere bei der Oberzolldirektion der Eidgenössischen Zollverwaltung sperren. Es verbot der X._____ GmbH mit sofortiger Wirkung, Stierensamen direkt zu vertreiben. Das Bundesamt erwog, der direkte Vertrieb von Stierensamen ohne entsprechende Bewilligung sei illegal. Die X._____ GmbH dürfe Stierensamen nur über die vom Bundesamt anerkannten KB-Organisationen vertreiben.
B.
Mit Entscheid vom 15. Juni 2004 hiess die Rekurskommission EVD die dagegen erhobene Beschwerde gut und hob die Verfügung des Bundesamtes vom 4. Dezember 2002 auf. Zur Begründung führte sie aus, die Tätigkeit der X._____ GmbH, d.h. der direkte Vertrieb von Stierensamen, werde weder durch das Bundesgesetz vom 29. April 1998 über die Landwirtschaft (Landwirtschaftsgesetz, LwG; SR 910.1) noch durch die Verordnung vom 7. Dezember 1998 über die Tierzucht (Tierzuchtverordnung, TZV; SR 916.310) der Bewilligungspflicht unterstellt. Das gegenüber der X._____ GmbH erlassene Verbot, Stierensamen direkt zu vertreiben, lasse sich auch nicht auf eine analoge Anwendung von Art. 25 Abs. 2 TZV stützen und stelle daher einen Verstoss gegen die verfassungsmässige Wirtschaftsfreiheit dar. Das Bundesamt habe somit zu Unrecht die Generaleinfuhrbewilligung der X._____ GmbH entzogen und sperren lassen.
C.
Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht vom 17. August 2004 beantragt das Eidgenössi-

sche Volkswirtschaftsdepartement, den Entscheid der Rekurskommission EVD vom 15. Juni 2004 aufzuheben und die Verfügung des Bundesamtes für Landwirtschaft vom 4. Dezember 2002 zu bestätigen. Das Departement macht im Wesentlichen geltend, der in Art. 145 LwG zum Ausdruck gebrachte Wille des Gesetzgebers, die inländische eigenständige Zucht zu fördern, werde in der Tierzuchtverordnung konkretisiert, indem sie den Verkauf von Stierensamen der Bewilligungspflicht unterstelle und die Einfuhr, Lagerung und den Vertrieb ausschliesslich den KB-Organisationen vorbehalte. Die Förderung einer hoch stehenden eigenständigen Zucht rechtfertige die Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit der X._____ GmbH.

Die Rekurskommission EVD hat darauf verzichtet, eine Vernehmlassung einzureichen. Die X._____ GmbH schliesst auf Abweisung der Beschwerde und beantragt, der Beschwerdeführer sei zu verpflichten, ihr die Parteikosten für die Verfahren in erster und zweiter Instanz zu ersetzen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Nach Art. 103 lit. b OG ist das in der Sache zuständige Departement oder, soweit das Bundesrecht es vorsieht, die in der Sache zuständige Dienstabteilung der Bundesverwaltung zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht berechtigt. Das Beschwerderecht der Bundesbehörden soll den richtigen und rechtsgleichen Vollzug des Bundesverwaltungsrechts sicherstellen. Dabei muss grundsätzlich kein spezifisches öffentliches Interesse an der Anfechtung der Verfügung nachgewiesen werden. Erforderlich ist nur, dass es der beschwerdeführenden Verwaltungseinheit nicht um die Behandlung abstrakter Fragen des objektiven Rechts, sondern um konkrete Rechtsfragen eines tatsächlich bestehenden Einzelfalles geht (BGE 129 II 11 E. 1.1 S. 13 mit Hinweisen).
1.2 Der angefochtene Entscheid wurde von der Rekurskommission EVD, einer Behörde gemäss Art. 98 lit. e OG, gestützt auf öffentliches Recht des Bundes gefällt, und es besteht im vorliegenden Zusammenhang kein Ausschlussgrund gemäss Art. 99-102 OG. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist daher einzutreten.
2.
Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 104 lit. 1 und lit. b OG), nicht jedoch die Unangemessenheit des angefochtenen Entscheids (vgl. Art. 104 lit. c OG) gerügt werden. Hat - wie hier - eine richterliche Behörde als Vorinstanz entschieden, ist das Bundesgericht an die Sachverhaltsfeststellung des angefochtenen Entscheides gebunden, sofern diese nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen erfolgt ist (Art. 105 Abs. 2 OG).

Das Bundesgericht wendet im Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde das Bundesrecht, das auch die verfassungsmässigen Rechte der Bürger sowie das Staatsvertragsrecht umfasst, von Amtes wegen an (vgl. BGE 130 I 312 E. 1.2 S. 318 mit Hinweisen), ohne an die von den Parteien vorgebrachten Begründungen gebunden zu sein (Art. 114 Abs. 1 in fine OG).
3.
3.1 Art. 145 LwG bestimmt, dass der Bundesrat Gewinnung und Vertrieb von Sperma und Embryonen von Nutztieren sowie den Besamungsdienst der Bewilligungspflicht unterstellen kann (Abs. 1), dass er die Bewilligungsvoraussetzungen festlegt (Abs. 2) und dass er insbesondere dafür sorgt, dass ein angemessener Anteil des eingesetzten Spermas von Tieren aus Zuchtprogrammen anerkannter inländischer Zuchtorganisationen stammt. Damit soll die inländische Tierzucht gefördert werden. Nach Art. 141 LwG kann der Bund die Zucht von Nutztieren fördern, die den natürlichen Verhältnissen des Landes angepasst (lit. a), die leistungs- und widerstandsfähig sind (lit. b) und eine auf den Markt ausgerichtete und kostengünstige Erzeugung hochwertiger viehwirtschaftlicher Produkte ermöglichen (lit. c). Die Zuchtförderung soll eine hoch stehende eigenständige Zucht gewährleisten (Art. 141 Abs. 2 LwG).
Das Landwirtschaftsgesetz erlaubt somit dem Bundesrat, drei Tätigkeitsbereiche der Bewilligungspflicht zu unterstellen: Die Gewinnung von Sperma und Embryonen von Nutztieren, deren Vertrieb sowie den Besamungsdienst. Es handelt sich um eine Kann-Vorschrift, die es dem Bundesrat überlässt, im fraglichen Bereich Vorschriften zu erlassen. Entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers sieht das Landwirtschaftsgesetz

nicht vor, einzig die zugelassenen Besamungsdienste seien befugt, Stierensamen zu gewinnen, zu lagern und zu vertreiben. Es regelt die Bewilligungspflicht zwecks Förderung der inländischen Rinderzucht nicht selber, sondern überlässt dies dem Bundesrat.
Die X._____ GmbH gewinnt nicht Stierensamen und nimmt keine künstliche Besamung vor. Ihre Tätigkeit beschränkt sich auf die Einfuhr, die Lagerung und den Vertrieb des Samens. Es ist somit zu prüfen, wie diese Tätigkeit gemäss den Verordnungsbestimmungen geregelt wird, und insbesondere abzuklären, ob sie der Bewilligungspflicht untersteht.
3.2 Die Bestimmungen betreffend die Bewilligungspflicht für KB-Organisationen finden sich im 3. Kapitel der Verordnung über die Tierzucht. Art. 15 der Verordnung, der die Bewilligungsvoraussetzungen umschreibt, lautet wie folgt:
"1Wer Samen von Stieren gewinnt, lagert oder vertreibt, braucht dazu eine Bewilligung des Bundesamtes.
2Die Bewilligung wird nach Anhören der Kantone erteilt, wenn der Gesuchsteller:
a. Rechtspersönlichkeit besitzt;
b. Sitz oder Wohnsitz in der Schweiz hat;
c. für die Haltung der Stiere und die Samenentnahme über geeignete Gebäude und Einrichtungen verfügt, das erforderliche Fachpersonal nachweist und mit im Inland gezüchteten Stieren Samen produziert und im Inland vertreibt;
d. Verträge vorweist, aus denen hervorgeht, wie die Prüfung von Jungstieren zusammen mit den anerkannten Zuchtorganisationen nach Artikel 2 vorgesehen ist. Die Verträge regeln die Modalitäten der Nachzuchtprüfung, insbesondere den Datenaustausch, die Auswertung und Publikation der Prüfungsresultate sowie die finanzielle Abgeltung.
3Die Bewilligung wird höchstens für fünf Jahre erteilt."
Art. 16 Abs. 1 TZV schreibt im Übrigen vor, dass das Gesuch für die Bewilligung die für die Beurteilung notwendigen Angaben und Unterlagen sowie eine Kopie der Bewilligung der zuständigen kantonalen Veterinärbehörde zur Eröffnung einer Besamungsstation enthalten muss. Unter dem Titel "Samenspender" präzisiert Art. 17 TZV, dass für die künstliche Besamung beim Rindvieh nur Samen vertrieben und übertragen werden darf von Stieren, die ins Herdebuch einer inländischen oder ausländischen Zuchtorganisation aufgenommen sind.
Wie die Vorinstanz festgestellt hat, ist Art. 15 TZV auf die X._____ GmbH nicht anwendbar, da diese keine künstliche Besamung vornimmt, weil sie Samen von Stieren weder gewinnt noch überträgt. Diesbezüglich ist unwesentlich, dass die fragliche Verordnungsbestimmung den Wortlaut "...oder vertreibt" anstatt "...und vertreibt" (wie es der Beschwerdeführer als richtig erachtet) verwendet. Die Darlegungen des Beschwerdeführers, es handle sich dabei um ein Redaktionsversehen, sind nicht geeignet, seine Auffassung zu bekräftigen, da diese Bestimmung nach dem Wortlaut auch alternativ verstanden werden könnte in dem Sinne, dass für den Vertrieb von Stierensamen stets eine Bewilligung erforderlich wäre. Dies ist jedoch nicht der Fall; die Bestimmungen in Art. 15 Abs. 2 lit. c und d sowie in Art. 16 Abs. 1 und Art. 17 TZV betreffen eindeutig nur Organisationen, die die künstliche Besamung selber vornehmen. Dies ergibt sich auch aus dem Titel des 3. Kapitels der Tierzuchtverordnung, das die entsprechenden Bestimmungen enthält: "Bewilligungspflicht für KB-Organisationen". Die X._____ GmbH ist indessen nicht eine derartige Organisation und behauptet dies auch nicht. Gestützt auf Art. 15 TZV kann somit die Tätigkeit der X._____ GmbH
nicht der Bewilligungspflicht unterstellt werden.
3.3 Zudem macht der Beschwerdeführer wie das Bundesamt geltend, eine analoge Anwendung von Art. 25 Abs. 2 der Verordnung erlaube es, die X._____ GmbH zu zwingen, den Stierensamen über eine bewilligte KB-Organisation zu verkaufen und ihr so zu verbieten, den Samen direkt zu importieren, zu lagern und zu vertreiben.

Der 2. Abschnitt des 4. Kapitels der Tierzuchtverordnung, der der Einfuhr von Zuchttieren und Samen von Stieren im Rahmen der Zollkontingente gewidmet ist, enthält namentlich den mit "Zuteilung von Zollkontingentsanteilen" überschriebenen Art. 25 TZV. Nach Absatz 2 dieser Bestimmung sind zollkontingentsberechtigt für Samen von Stieren "die bewilligten KB-Organisationen, Züchterinnen und Züchter für die Eigenbestandsbesamung sowie die anerkannten Zuchtorganisationen und Züchtervereinigungen, die den importierten Samen über eine bewilligte KB-Organisation vertreiben".

Art. 25 Abs. 2 TZV bestimmt die Kategorien der zollkontingentsberechtigten Importeure. Nebst den bewilligten KB-Organisationen und den Züchtern für die Eigenbestandsbesamung haben somit Anspruch auf Zolltarifbegünstigungen einzig Organisationen und Vereinigungen, die den importierten Samen über eine bewilligte KB-Organisation vertreiben. Daraus folgt, dass ein Importeur Samen von Stieren verkaufen darf, ohne den Vertrieb über eine bewilligte KB-Organisation abzuwickeln. In diesem Fall kommt er indessen nicht in den Genuss eines Zollkontingentsanteils und hat den vollen Tarif auszurichten.
Selbst bei analoger Anwendung ergibt sich aus Art. 25 Abs. 2 TZV keine Grundlage, um die Tätigkeit der X._____ GmbH ausserhalb von Zollkontingentsanteilen zu verbieten.
4.
4.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, die Unterstellung der X._____ GmbH unter die für die KB-Organisationen vorgesehene Bewilligungspflicht und die Pflicht, den Vertrieb von Samen von Stieren über solche Organisationen abzuwickeln, stellten Einschränkungen der Wirtschaftsfreiheit dar, die sich mit der Notwendigkeit rechtfertigten, die Rassenvielfalt und Typen von Tieren mittels einer hoch stehenden eigenständigen Zucht (vgl. Art. 141 LwG) zu erhalten.
4.2 Nach Art. 27 Abs. 1 BV ist die Wirtschaftsfreiheit gewährleistet. Sie umfasst insbesondere die freie Wahl des Berufes sowie den freien Zugang zu einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit und deren freie Ausübung (Art. 27 Abs. 2 BV). Unter dem Schutz von Art. 27 BV steht somit jede privatwirtschaftliche Erwerbstätigkeit (BGE 128 I 92 E. 2a S. 94 f.; Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier, Droit constitutionnel suisse, Vol. II, Berne 2000, N. 646 S. 335).

Gemäss Art. 36 Abs. 1 BV bedürfen Einschränkungen von Grundrechten einer gesetzlichen Grundlage; schwerwiegende Einschränkungen müssen im Gesetz selbst vorgesehen sein. Ausgenommen sind Fälle ernster, unmittelbarer und nicht anders abwendbarer Gefahr. Einschränkungen von Grundrechten müssen durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein (Abs. 2), verhältnismässig sein (Abs. 3), und der Kerngehalt der Grundrechte ist unantastbar (Abs. 4). Unzulässig sind indessen wirtschafts- und standespolitische Massnahmen, die den freien Wettbewerb behindern, um gewisse Gewerbezweige oder Bewirtschaftungsformen zu sichern oder zu begünstigen, ausser wenn sie in der Bundesverfassung vorgesehen oder durch kantonale Regalrechte begründet sind (Art. 94 Abs. 4 BV; BGE 130 I 26 E. 4.5 S. 43 mit Hinweisen; Auer/Malinverni/Hottelier, a.a.O., N. 699 und 701 S. 358/359).
4.3 In ihrer unter den Schutz der Wirtschaftsfreiheit fallenden Tätigkeit steht die X._____ GmbH in direkter Konkurrenz mit den bewilligten KB-Organisationen, denen der Beschwerdeführer den Vertrieb von Stierensamen vorbehalten will. Eine derartige Einschränkung der Erwerbstätigkeit der X._____ GmbH stellt einen Eingriff in den freien Wettbewerb dar. Sie betrifft eine Angehörige der gleichen Branche, die sich mit dem gleichen Angebot an dasselbe Publikum richtet, um das gleiche Bedürfnis zu befriedigen (BGE 125 I 431 E. 4b S. 435 f.; 125 II 129 E. 10b S. 149 f.). Eine solche den freien Wettbewerb einschränkende Massnahme bedarf einer formell-gesetzlichen Grundlage. Das schliesst nicht aus, dass das formelle Gesetz sich auf die Regelung der Grundzüge beschränkt und die nähere Ausgestaltung der Einzelheiten einer nachgeordneten Instanz überlässt (BGE 122 I 130 E. 3b/bb S. 134).
Das Landwirtschaftsgesetz selber unterstellt die Tätigkeit der X._____ GmbH nicht der Bewilligungspflicht. Art. 145 LwG ist zwar eine genügende gesetzliche Grundlage, um den Bundesrat zu ermächtigen, die Bewilligungspflicht betreffend den Vertrieb von Stierensamen zu regeln. Die Tierzuchtverordnung enthält indessen keine Bestimmung, die es erlauben würde, die Lagerung und den Vertrieb der Bewilligungspflicht zu unterstellen sowie eine Vertriebsgesellschaft zu zwingen, den Stierensamen ausschliesslich bei den bewilligten KB-Organisationen zu beziehen. Art. 15 TZV betrifft nur die Bewilligungspflicht der KB-Organisationen, und Art. 25 Abs. 2 TZV hat keinen direkten Bezug zu den Bewilligungsvorschriften.

Soweit der X._____ GmbH hinsichtlich der Einhaltung der tierseuchenpolizeilichen und veterinärmedizinischen Vorschriften nichts vorgeworfen werden kann, erweist sich das ihr gegenüber erlassene Verbot, Stierensamen direkt zu vertreiben, als wirtschaftspolitische, vom Gesetz nicht abgedeckte und somit aufgrund von Art. 27 BV unzulässige Massnahme.
5.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde erweist sich demnach als unbegründet und ist abzuweisen. Dem beschwerdeführenden Departement, das vorliegend keine Vermögensinteressen verfolgt, sind keine Kosten aufzuerlegen

(Art. 156 Abs. 2 OG). Hingegen ist die X._____ GmbH für das bundesgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädigen (Art. 159 Abs. 1 OG). Die Parteientschädigung versteht sich als Beitrag an die Anwaltskosten und entspricht nicht unbedingt vollumfänglich dem in der eingereichten Kostennote aufgeführten Betrag.

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Es werden keine Kosten erhoben.
3.
Die Schweizerische Eidgenossenschaft hat die X._____ GmbH für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'000.– zu entschädigen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien und der Rekurskommission des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 23. März 2005
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: