Urteilskopf

104 Ib 205

35. Urteil vom 3. Februar 1978 i.S. X. AG gegen Eidg. Volkswirtschaftsdepartement
Regeste (de):
Schlachtviehordnung.

Überprüfung einer bundesrätlichen Verordnung durch ein Departement (E. 2).

Gesetz- und Verfassungsmässigkeit von Art. 17 Abs. 3 SV in der Fassung von 1976 (E. 3, 4).

Vereinbarkeit der sofortigen Inkraftsetzung des revidierten Art. 17 Abs. 3 SV mit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit und mit Art. 4 BV (E. 5).

Liegt in der sofortigen Anwendung des revidierten Art. 17 Abs. 3 SV auf neue Kontingentsberechnungen eine unzulässige Rückwirkung? Frage verneint (E. 6).

Regeste (fr):
Ordonnance sur le bétail de boucherie.

Contrôle d'une ordonnance du Conseil fédéral par un Département (consid. 2).

Légalité et constitutionnalité de l'art. 17 al. 3 de l'ordonnance sur le bétail de boucherie dans sa teneur de 1976 (consid. 3, 4).

Compatibilité de la mise en vigueur immédiate de l'art. 17 al. 3 révisé de l'ordonnance sur le bétail de boucherie avec le principe de la proportionnalité et avec l'art. 4 Cst. (consid. 5).

Y a-t-il dans l'application immédiate de l'art. 17 al. 3 révisé de l'ordonnance sur le bétail de boucherie, relatif aux nouveaux calculs du contingent, un effet rétroactif inadmissible? Question résolue par la négative (consid. 6).

Regesto (it):
Ordinanza sul bestiame da macello.

Controllo da parte di un Dipartimento di una ordinanza del Consiglio federale (consid. 2).

Legittimità e costituzionalità dell'art. 17 cpv. 3 dell'ordinanza sul bestiame da macello, nel suo testo del 1976 (consid. 3, 4).

Il fatto di mettere in vigore immediatamente l'art. 17 cpv. 3 riveduto dell'ordinanza sul bestiame da macello è compatibile con il principio della proporzionalità e con l'art. 4 Cost. (consid. 5).

È ravvisabile nell'applicazione immediata dell'art. 17 cpv. 3 riveduto dell'ordinanza sul bestiame da macello alla nuova determinazione dei contingenti un effetto retroattivo non consentito? Questione risolta negativamente (consid. 6).

Sachverhalt ab Seite 206

Nach Art. 12 ff. der Verordnung über den Schlachtviehmarkt und die Fleischversorgung (Schlachtviehordnung, SV, SR 916.341) ist die Gruppe der Lebensmittelhandelsfirmen berechtigt, 10% des Gesamtkontingents für Bindenstotzen und zugeschnittene Binden einzuführen. Die Schlachtviehordnung in der Fassung von 1971 regelte in Art. 17 die Kontingentsgrundlagen der Lebensmittelhandelsfirmen für diese Bindenstotzen und zugeschnittenen Binden wie folgt: "Die Kontingentsgrundlagen der Lebensmittelhandelsfirmen für Bindenstotzen und zugeschnittene Binden gemäss Art. 14 Abs. 2 werden auf Grund ihrer Lieferungen von Bindenstotzen und zugeschnittenen Binden an Bindenfleischfabrikanten ermittelt, wobei die aus eigenen Schlachtungen gewonnenen nicht zählen." Nach Art. 19 Abs. 2 SV entsprechen die Einzelkontingente für Bindenstotzen und geschnittene Binden dem Anteil der Kontingentsgrundlagen der einfuhrberechtigten Unternehmen an der Summe der Kontingentsgrundlagen aller Einfuhrberechtigten der betreffenden Wirtschaftsgruppe. Da die Schlachtviehordnung aus dem Jahre 1971 nicht voll zu befriedigen vermochte und Umgehungsversuche festgestellt werden konnten, wurde bereits vor Jahren mit den Arbeiten für eine weitere Revision begonnen. Es war anfänglich beabsichtigt, die revidierten Artikel auf den 1. Juli 1976, d.h. auf den Beginn der Importperiode 1976/1977 in Kraft zu setzen. Als sich dies als unmöglich erwies, aber Hoffnung bestand, die Arbeiten bald abschliessen zu können, beschloss der Bundesrat am 30. Juni 1976 den Art. 50 (Übergangsbestimmungen) durch einen dritten Absatz zu ergänzen. Er lautete:
"Auf die erste, im zweiten Halbjahr 1976 beginnende Importperiode werden keine neuen Einzelkontingente nach Art. 19 festgesetzt. Die Kontingente des Jahres 1975 bleiben bis zur Revision der entsprechenden Bestimmungen dieser Verordnung gültig." Mit Beschluss vom 3. November 1976 änderte der Bundesrat verschiedene Artikel der SV ab; der mit Beschluss vom 30. Juni 1976 geschaffene Art. 50 Abs. 3 wurde aufgehoben. In Art. 12 lit. b, cc SV wurde die Einfuhrberechtigung der Lebensmittelhandelsfirmen für Bindenstotzen und zugeschnittene Binden

neu umschrieben. Art. 17 Abs. 3 SV wurde wie folgt neu gefasst: "Die Kontingentsgrundlagen der Lebensmittelhandelsfirmen für Bindenstotzen und zugeschnittene Binden nach Art. 14 Abs. 2 werden wie folgt ermittelt: a) Aufgrund der Bindenstotzen und zugeschnittenen Binden, welche die Lebensmittelhandelsfirmen gemäss eigenen Kontingenten einführen oder von Grossvieh schlachtenden Metzgereibetrieben in einer regulären Handelstätigkeit zukaufen und die sie an einfuhrberechtigte Bindenfleischfabrikanten liefern. b) Bei Zukäufen von Metzgereibetrieben werden je Lieferant höchstens 25% der gesamten Bezüge als Kontingentsgrundlage berücksichtigt. c) Zukäufe von mehr als einem Metzgereibetrieb gelten als von einem einzigen getätigt, wenn die Lieferanten in ein und derselben Anlage schlachten und diese kein öffentliches oder gemeinschaftliches, für die Bedürfnisse der Metzger einer Region betriebenes Schlachthaus ist." Die Änderung der Schlachtviehordnung wurde am 15. November 1976 in der Amtlichen Sammlung veröffentlicht und trat am 22. November 1976 in Kraft. In einer Übergangsbestimmung wurde unter anderem angeordnet, dass die Einzelkontingente der Lebensmittelhandelsfirmen für Bindenstotzen und zugeschnittene Binden bereits auf die am 22. November 1976 beginnende Importperiode nach dem revidierten Art. 17 SV zu bemessen seien. Die X. AG, welche den Betrieb eines Lagerhauses, die Ausführung aller Lagerhaus- und Speditionsgeschäfte, ferner den Handel, Export und Import von Waren aller Art, insbesondere Lebensmitteln jeglicher Gattung bezweckt, hat im Sommer 1975 ein Einfuhrkontingent von 4,8572% des Gesamtkontingents für Bindenstotzen und zugeschnittene Binden erhalten. Dieses Kontingent wurde auf der Grundlage ihrer Geschäftstätigkeit im Kontingentsbemessungsjahr 1974 berechnet. Nach dem Inkrafttreten der Revision der Schlachtviehordnung kürzte die Abteilung für Landwirtschaft

(ALw) mit Verfügung vom 6. Dezember 1976 ihren Anteil auf 3,2169%. Die X. AG führte dagegen erfolglos Beschwerde beim Eidg. Volkswirtschaftsdepartement (EVD). Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragt die X. AG, es sei der Entscheid des EVD aufzuheben und es sei das Kontingent der Beschwerdeführerin auf 4,8577%, eventuell auf einen 3,2169 erheblich übersteigenden Prozentsatz festzusetzen, subeventuell

BGE 104 Ib 205 S. 208

seien die ALw und das EVD anzuweisen, das Kontingent für Bindenstotzen und zugeschnittene Binden für die Zeit ab 22. November 1976 nach den vorherigen Kontingentsgrundlagen neu festzusetzen. Sie macht geltend, durch die Neuregelung der Grundlagen für die Berechnung der Kontingente sei ihre bisherige Geschäftskonstellation zerschlagen worden, denn sie führe dazu, dass sie in Zukunft ihr Fleisch nicht mehr wie bisher hauptsächlich von der Z. beziehen könne, sondern vier Lieferanten berücksichtigen müsse. Das EVD schliesst auf Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

2. Die Beschwerdeführerin hat bereits vor dem EVD geltend gemacht, die anwendbaren Bestimmungen der Verordnung, die auf sie angewandt worden waren, seien gesetz- und verfassungswidrig. Das EVD nahm an, dass es, als dem Bundesrat untergeordnete Behörde, die Verordnungsbestimmungen bloss akzessorisch und nur daraufhin überprüfen könne, ob sie klar und eindeutig gesetz- und verfassungswidrig seien. Nach Art. 49 VwVG hat die Rekursinstanz im Verwaltungsverfahren grundsätzlich freie Überprüfungsbefugnis nach jeder Richtung, mit Ausnahme des Falles, in dem sie eine Beschwerde gegen eine kantonale Beschwerdeinstanz zu beurteilen hat. Hinsichtlich der Überprüfung der Rechtmässigkeit der Verordnung hat das EVD seine Kognition (unter Berufung auf SALADIN, Die Befugnis der Verwaltungsbehörden zur akzessorischen Überprüfung von Verordnungen, ZBl 67/1966, S. 193 ff.) insofern eingeschränkt, als es die angewendeten Verordnungsbestimmungen nur daraufhin überprüft hat, ob sie klar und eindeutig verfassungs- oder gesetzwidrig seien. In dieser Beschränkung kann - was allerdings von der Beschwerdeführerin nicht behauptet wird - eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegen (BGE 101 Ia 57 E. 8 mit Hinweis).
Das Bundesgericht hat in BGE 100 Ib 17 E. 4b erkannt, dass ein Bundesbeamter in Ausübung seines Amtes an die Verordnungen des Bundesrates und die Weisungen seines Departements gebunden ist und deren Gesetzmässigkeit nicht zu prüfen hat. Ob das auch gilt, wenn das Departement als Beschwerdeinstanz entscheidet, ist möglicherweise anders zu beurteilen. Es kann aber unentschieden bleiben, wie es sich damit verhält. Ob

BGE 104 Ib 205 S. 209

die SV verfassungs- und gesetzwidrig ist, ist Rechtsfrage. Dem Bundesgericht steht zu ihrer Beurteilung volle Kognition zu. Sie reicht damit mindestens ebensoweit wie diejenige der Verwaltungsbehörden. Eine allfällige Verweigerung des rechtlichen Gehörs durch Kognitionsbeschränkung würde somit im bundesgerichtlichen Verfahren geheilt (BGE 98 Ib 176 E. 3 mit Hinweis).

3. a) Es ist unbestritten, dass das Kontingent der Beschwerdeführerin auf Grund der revidierten SV für die

am 22. November 1976 beginnende neue Kontingentsperiode richtig errechnet worden ist. Die Quote der Beschwerdeführerin am Gesamtkontingent beträgt danach 3,2169%. Die Beschwerdeführerin macht dagegen geltend, die Änderung der SV vom 3. November 1976 sei verfassungs- und gesetzwidrig. b) Die SV stellt eine bundesrätliche Verordnung dar, die auf Grund der in Art. 23 und 117 LwG enthaltenen Ermächtigungen erlassen wurde. Das Bundesgericht kann Verordnungen des Bundesrates grundsätzlich, von hier nicht in Betracht fallenden Ausnahmen abgesehen, auf ihre Rechtmässigkeit hin überprüfen. Es unterwirft dieser Kontrolle insbesondere die auf eine gesetzliche Delegation gestützten (unselbständigen) Verordnungen des Bundesrates. Es prüft, ob solche Verordnungen sich in den Grenzen der dem Bundesrat im Gesetz eingeräumten Befugnisse halten. Soweit das Gesetz den Bundesrat nicht ermächtigt von der Verfassung abzuweichen, befindet das Gericht auch über die Verfassungsmässigkeit der unselbständigen Verordnungen. Die Ausführungsverordnung muss sich somit innerhalb der vom Gesetz gewollten Ordnung halten. Wenn nicht eine ausdrückliche Ermächtigung vorliegt, kann die Verordnung nicht neue Vorschriften aufstellen, welche die Rechte der Bürger beschränken oder ihnen neue Pflichten auferlegen, selbst wenn diese Regeln sich mit dem Zweck des Gesetzes vertragen. Die Verfassungs- oder Gesetzwidrigkeit einer Verordnungsvorschrift kann der betroffene Bürger im verwaltungsgerichtlichen Verfahren anlässlich einer auf sie gestützten Einzelverfügung rügen (BGE 99 Ib 165 E. 1 a mit Hinweisen; vgl. auch BGE 101 Ib 144 E. 2, 390 E. 2; BGE 101 IV 343 E. 4). Wenn die Delegationsnorm relativ unbestimmt ist und damit dem Bundesrat zwangsläufig ein grosser Bereich gesetzgeberischen Ermessens eingeräumt wird, muss das Bundesgericht sich auf die Prüfung beschränken, ob die umstrittenen Verordnungsvorschriften

offensichtlich aus dem Rahmen der dem Bundesrat im Gesetz delegierten Kompetenzen herausfallen oder aus andern Gründen verfassungs- oder gesetzwidrig sind. Es kann jedoch sein eigenes Ermessen nicht an die Stelle desjenigen des Bundesrates setzen und hat auch nicht zu untersuchen, ob die vorgesehenen Massnahmen wirtschaftlich zweckmässig sind oder nicht. Für die Zweckmässigkeit der angeordneten Massnahmen zur Erreichung des gesetzes- oder verfassungsrechtlich bestimmten Zieles trägt der Bundesrat die Verantwortung, nicht das Bundesgericht. Die von ihm verordnete Regelung verstösst allerdings dann gegen Art. 4 BV, wenn sie sich nicht auf ernsthafte Gründe stützen lässt, wenn sie sinn- oder zwecklos ist oder wenn sie rechtliche Unterscheidungen trifft, für die sich ein vernünftiger Grund in den tatsächlichen Verhältnissen nicht finden lässt (BGE 103 Ib 140, BGE 101 Ib 145, BGE 100 Ib 312 f., BGE 99 Ib 169). Gleiches gilt, wenn eine Verordnung es unterlässt, Unterscheidungen zu treffen, die richtigerweise hätten berücksichtigt werden sollen.
Die Beschwerdeführerin beruft sich ausser auf Art. 4 BV auch auf die Handels- und Gewerbefreiheit. Art. 23 LwG beschränkt die Handels- und Gewerbefreiheit im Interesse der Erhaltung eines gesunden Bauernstandes und einer leistungsfähigen Landwirtschaft. Ob diese Beschränkung der Handels- und Gewerbefreiheit mit der Bundesverfassung in Einklang steht, hat das Bundesgericht nicht zu untersuchen, da es nach Art. 114 bis BV in seiner Rechtsprechung an die Bundesgesetze gebunden ist. Die Ausführungsverordnungen des Bundesrates zum LwG müssen zwangsläufig die Handels- und Gewerbefreiheit der Importeure landwirtschaftlicher Erzeugnisse, deren Einfuhr mengenmässig beschränkt wird, einschränken. Sie können nötigenfalls auch die freie Partnerwahl der Importeure beschränken (BGE 100 Ia 449 E. 4). Soweit die vom Bundesrat getroffene Lösung geeignet ist, das von Art. 23 LwG gesetzte Ziel zu erreichen, und es nicht andere, weniger einschneidende aber ebenso wirksame Mittel dafür gibt, ist die in der SV getroffene Regelung haltbar und bleibt innerhalb der gesetzlichen Delegation. Da das LwG nicht vorschreibt, wie eine allfällige Kontingentsordnung auszugestalten ist, hat der Gesetzgeber dem Bundesrat ein weites gesetzgeberisches Ermessen eingeräumt (BGE 99 Ib 169, BGE 100 Ib 434 E. 5 und 313).

4. a) Nach Art. 17 Abs. 3 der SV in der Fassung von 1971 wurden die Kontingentsgrundlagen der Lebensmittelhändler für Bindenstotzen und zugeschnittene Binden auf Grund ihrer Lieferungen solchen Fleisches an Bindenfleischfabrikanten berechnet, wobei die aus eigenen Schlachtungen gewonnenen Stotzen und Binden nicht zählten. Den Lebensmittelhändlern stand es damit frei, von wem sie die Stotzen und zugeschnittenen Binden kaufen wollten. Nach der Neuordnung ist für die Kontingentsbemessung wiederum das Total der Lieferungen an Bindenfleischfabrikanten massgebend. Das Fleisch muss aber entweder aus eigenen Kontingenten stammen - was schon vorher kontingentsbildend war - oder von Grossvieh schlachtenden Metzgereibetrieben im Rahmen regulärer Handelsbeziehungen erworben werden. Die Stotzen und Binden können damit nicht mehr von beliebigen Firmen bezogen werden, wenn sie kontingentsbildend wirken sollen. Ausserdem hat der Bundesrat in Art. 17 Abs. 3 lit. b und c ergänzende Vorschriften geschaffen, von denen die Beschwerdeführerin insbesondere Abs. 3 lit. b beanstandet. Danach sind die Zukäufe aus Metzgereibetrieben nicht mehr unter allen Umständen kontingentsbildend, sondern von jedem Metzgereibetrieb nur zu 25% der gesamten Bezüge. Das hat zur Folge, dass die Beschwerdeführerin sich nicht mehr allein bei der Z. eindecken kann, wenn sie nicht eine erhebliche Verminderung ihrer Kontingentsgrundlagen in Kauf nehmen will. Sie muss zur Erhaltung der vollen Kontingentsgrundlagen bei mindestens vier Metzgereibetrieben einkaufen, wobei erst noch die in Art. 17 Abs. 3 lit. c enthaltene Beschränkung, die Umgehungen von Abs. 3 lit. b verhindern will, zu beachten ist. Es ist offensichtlich, dass die Beschwerdeführerin durch diese Neuerung betroffen wird. Sie hat ihre Geschäftsstruktur umzugestalten und sich auf den Ankauf von Stotzen und Binden bei mehreren Metzgereibetrieben einzustellen. Sie macht geltend, dass das zur Vergrösserung ihrer Unkosten führen wird und damit zur Verteuerung des Fleisches. Dass eine solche Wirkung eintritt, ist nicht von der Hand zu weisen, besonders wenn sie die ihr aus der Anpassung erwachsenden Unkosten auf die Konsumenten überwälzen kann. Es ist auch denkbar, dass sie gegenüber andern Lebensmittelhandelsfirmen, die bereits unter der alten Ordnung von mehreren Metzgereibetrieben zukauften, einen bisherigen Wettbewerbsvorteil verliert. Eine eigentliche

Beeinträchtigung der Konkurrenzfähigkeit ist aber nicht zu erwarten, da die neue Bestimmung alle kontingentsberechtigten Lebensmittelhändler trifft. Die Nachteile der erforderlich werdenden Anpassung der Betriebsstruktur sind auch keineswegs derart schwer, dass die Anpassung unzumutbar schiene. Macht die richtige Durchführung der SV Massnahmen nötig, die von Seiten der Kontingentsinhaber eine Anpassung an neue Erfordernisse verlangen, müssen sie die daraus erwachsenden Komplikationen auf sich nehmen (BGE 99 Ib 179). Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, es sei gar nicht sicher, ob sie vier Betriebe finden werde, die bereit seien, ihr Bindenstotzen und zugeschnittene Binden zu liefern, und ausserdem würde sie von diesen Lieferanten abhängig und müsste ihre Geschäftsbedingungen akzeptieren. Es scheint wenig wahrscheinlich, dass die Beschwerdeführerin keine Lieferanten finden oder sich deren Preisdiktat zu fügen haben wird. Sollte sich in der Zukunft zeigen, dass die Beschwerdeführerin auch bei gutem Willen ihrerseits nicht genügend mit Stotzen und zugeschnittenen Binden beliefert wird, müsste die ALw diesem Umstand in geeigneter Weise Rechnung tragen, z.B. durch eine erneute Revision der umstrittenen Bestimmung. b) Die Beschwerdeführerin hat diese sich aus der Neuordnung ergebenden Beschränkungen ihrer Vertragsfreiheit nur hinzunehmen, wenn die Revision von Art. 17 Abs. 3 lit. b SV hinreichend begründet ist, im öffentlichen Interesse liegt und dem Interesse des Privaten am Weiterbestand der bisherigen Ordnung vorgeht. Das ist dann der Fall, wenn die Massnahme z.B. nötig ist, um Umgehungen der von der SV gewollten Ordnung nach Möglichkeit zu verhindern. Voraussetzung ist aber, dass auf Grund der bisherigen Ordnung Missbräuche möglich waren. Aus dem Antrag des EVD vom 28. Oktober 1976 an den Bundesrat über die Revision der SV geht hervor, dass Art. 17 Abs. 3 lit. b SV geschaffen wurde, um Missbräuche bei der Anwendung der SV nach Möglichkeit zu verhindern. Es wird ausgeführt, dass die Ermittlung der Kontingentsgrundlagen des Lebensmittelhandels für Bindenstotzen und zugeschnittene Binden auf Grund der bisherigen Fassung von Art. 17 Abs. 3 SV nicht befriedige. Es bestehe die Möglichkeit,

dass ein Metzgereibetrieb, der über keine Kontingente für diese Waren verfüge, sich eine Lebensmittelhandelsfirma vorschalte, um auf

BGE 104 Ib 205 S. 213

diese Weise zu Zuteilungen zu kommen. Um das zu vermeiden, sollten daher je Lieferant höchstens 25% der gesamten Zukäufe als Kontingentsgrundlage angerechnet werden. Dadurch werde die Bildung von Vorschaltfirmen erschwert oder sogar verunmöglicht. Der zu beurteilende Fall zeigt, dass die Gefahr des Missbrauchs der Kontingentsordnung auf Grund der bisherigen Fassung von Art. 17 Abs. 3 SV nicht ausgeschlossen ist. Wenn eine kontingentsberechtigte Lebensmittelhandelsfirma die zuzukaufenden Stotzen und geschnittenen Binden von einem einzigen Lieferanten bezieht, ist es möglich, dass der Metzgereibetrieb einen beherrschenden Einfluss auf die importberechtigte Lebensmittelhandelsfirma ausübt oder dass zwischen ihnen wirtschaftlich sogar Identität besteht. Ob das im Einzelfall zutrifft, wird nicht immer mit völliger Sicherheit abzuklären sein oder dann nur mit unverhältnismässigem Aufwand. Wie die Erfahrung zeigt, ist gerade bei der Bewirtschaftung von Schlachtvieh und Fleisch mit Umgehungsgeschäften von Seiten der Importeure zu rechnen. Interessierte Kreise können die Lücken der Marktordnung ausnützen, um durch rechtliche und tatsächliche Massnahmen sich zusätzliche Kontingente zu beschaffen (BGE 100 Ib 310) oder andere Vorteile zu erwirken (BGE 103 Ib 126). Die Überprüfungsmöglichkeiten der Verwaltung, um dem zu begegnen, sind begrenzt. Deshalb ist es angezeigt, die gesetzlichen Bestimmungen so auszugestalten, dass Missbräuche von vorneherein mit grosser Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden können. Dies war eines der wesentlichen Ziele der Änderung der SV vom 3. November 1976 (vgl. Art. 45 a und Art. 47 Abs. 1 lit. c und f bis). Die vorgesehene Neuordnung ist geeignet, die Bildung von sogenannten Vorschaltfirmen zu erschweren. Wenn eine Lebensmittelhandelsfirma nicht eine erhebliche Kontingentskürzung in Kauf nehmen will, kann sie sich in Zukunft nicht mehr bei einem einzigen Lieferanten eindecken. Die Lieferanten sind dann weniger versucht, eine solche Firma zu schaffen oder an sich zu ziehen. Einzig wenn vier Lieferanten sich zusammenschlössen, um gemeinsam eine Vorschaltfirma zu betreiben, wäre eine Umgehung der Vorschriften der SV möglich. Die Kontingentsordnungen sind in den betroffenen Kreisen, aber auch in der Allgemeinheit umstrittene Massnahmen der Wirtschaftslenkung. Sie werden vielfach mit Misstrauen betrachtet

BGE 104 Ib 205 S. 214

und Kritiken an ihrer Durchführung fehlen nicht. Es liegt deshalb im öffentlichen Interesse, dass das richtige und programmgemässe Funktionieren der Ordnung nach Möglichkeit gesichert wird. Das mit der Revision von Art. 17 Abs. 3 SV angestrebte Ziel, die Verhinderung des Missbrauchs, ist sachlich gerechtfertigt und die vorgesehenen Änderungen sind auch geeignet, das Ziel zu erreichen. Der Bundesrat, dem die Auswahl der Methoden zur Durchsetzung der SV obliegt, hat deshalb den Rahmen seiner Befugnisse mit der Änderung nicht überschritten, auch wenn sie gegenüber dem alten Zustand einen verschärften Eingriff in die Handels- und Gewerbefreiheit mit sich bringt. Sie verletzt auch Art. 4 BV nicht. Gegenüber den Gründen, die für die Revision sprechen, wiegen die von der Beschwerdeführerin gegen sie vorgebrachten Einwände nicht schwer genug. Sie haben deshalb vor jenen zurückzutreten. Das gilt selbst dann, wenn in Betracht gezogen wird, dass der geänderten Vorschrift zur Zeit nur die Bedeutung einer Vorbeugungsmassnahme zukommt. Gegenwärtig sind nur zwei Lebensmittelhandelsfirmen zum Import von Bindenstotzen und zugeschnittenen Binden zugelassen, die Beschwerdeführerin und die Y. AG. Der Betrieb der Beschwerdeführerin ist von Organen der ALw hinsichtlich ihrer Beziehungen zur Z. überprüft worden; die Prüfung ergab, dass die Beziehungen zwischen den beiden Firmen nicht derart eng sind, dass man annehmen könnte, die Beschwerdeführerin sei eine Vorschaltfirma der Z.

Die Beschwerdeführerin lässt durchblicken, dass sowohl die erwähnte Untersuchung als auch die Änderung der SV im umstrittenen Punkt von der Y. AG veranlasst worden sei. Das kann dahingestellt bleiben. Die geänderte Verordnungsbestimmung ist bei der heutigen Sachlage zukunftsorientiert. Sie gilt also für die Y. AG ebenfalls und auch für weitere Lebensmittelhandelsfirmen, die sich um die Einfuhrberechtigung für Bindenstotzen und zugeschnittene Binden bemühen werden. Es ist nicht ausgeschlossen, dass Metzgereibetriebe, die Grossvieh schlachten, versuchen würden, durch Gründung einer Vorschaltfirma Kontingente zu erlangen, wenn dieses Vorgehen von Seiten der Verwaltung hingenommen würde. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen, soweit sie sich auf die Behauptung stützt, Art. 17 Abs. 3 lit. b sei an sich verfassungs- und gesetzwidrig.

BGE 104 Ib 205 S. 215

5. a) Der Bundesrat hat die Novelle zur SV acht Tage nach ihrer Publikation in der Amtlichen Sammlung der eidgenössischen Gesetze in Kraft gesetzt. Zudem hat er in einer Übergangsbestimmung unter anderem angeordnet, die Einzelkontingente der Lebensmittelhandelsfirmen für Bindenstotzen und zugeschnittene Binden seien nach Art. 22 bereits auf die am 22. November 1976 beginnende Importperiode nach dem revidierten Art. 17 zu bemessen. Die Beschwerdeführerin beanstandet diese Art des Vorgehens. Sie habe sich auf die neuen Gegebenheiten nicht einstellen können und müsse nun einen Kontingentsverlust hinnehmen, weil die Bemessung der Kontingentsgrundlagen abrupt geändert worden sei. Die sofortige Anwendung der neuen Vorschriften über die Berechnung der Kontingentsgrundlagen verletze den Grundsatz der Verhältnismässigkeit und stelle eine weitere Beeinträchtigung der Handels- und Gewerbefreiheit dar. Das EVD wendet demgegenüber ein, die Beschwerdeführerin habe seit längerer Zeit gewusst, dass die SV revidiert werde; sie hätte sich demgemäss auf die Revision einstellen und sich rechtzeitig anpassen können. Die Beschwerdeführerin bestreitet aber, dass sie über die Einzelheiten der Revision zum voraus im Bild gewesen sei. Die Frage kann offen bleiben. b) Auf welchen Zeitpunkt eine gesetzliche Neuregelung eines Rechtsgebietes in Kraft gesetzt werden soll, ist dem pflichtmässigen Ermessen des Gesetzgebers, hier also des Bundesrates, anheimgestellt. Es kann erforderlich sein, die Neuordnung eines Rechtsgebietes unverzüglich in Kraft zu setzen, wenn sie den angestrebten Zweck erreichen soll. Ein solches Vorgehen wird sich vor allem auf dem Gebiete des Wirtschaftsrechtes, in dem häufig durch staatliche Lenkungsmassnahmen in den Wirtschaftsablauf eingegriffen wird, aufdrängen. In diesem Bereich müssen die getroffenen Massnahmen sich rasch wechselnden Lagen anpassen können. In andern Fällen mag es angezeigt sein, einen Erlass, z.B. aus technischen Gründen, erst einige Zeit nach seiner Publikation in Kraft zu setzen, um den Betroffenen Gelegenheit zu geben, Anpassungsmassnahmen zu treffen. Schliesslich kann es gerechtfertigt sein, Übergangsbestimmungen zu erlassen, damit der Übergang vom alten zum neuen Recht erleichtert wird. Ob das eine oder das andere Vorgehen einzuschlagen ist, ist Sache wertender Abwägung

BGE 104 Ib 205 S. 216

zwischen den Vor- und Nachteilen der zu treffenden Ordnung. Unterlässt es der Gesetzgeber, selber eine Übergangsordnung zu schaffen, hat der Richter zu prüfen, welche übergangsrechtliche Ordnung sich als richtig erweist (BGE 99 V 203 E. 2). Bei der Wahl des Vorgehens hat der Gesetzgeber die Vorschriften der Verfassung, und wenn keine ausdrücklichen Vorschriften bestehen, die allgemeinen Grundsätze, z.B. der Verhältnismässigkeit, oder das Willkürverbot zu beachten. Auch die allenfalls gewählte Übergangslösung muss verfassungs- oder gesetzmässig sein. Die sofortige Inkraftsetzung neuen Rechts ist dort gerechtfertigt, wo der Zweck, der mit der Neuregelung verfolgt wird, ein rasches Wirksamwerden gebietet, z.B. zur Verhinderung bestehender Missbräuche. Sie wird umso eher erfolgen dürfen, je weniger die Interessen der von der Änderung Betroffenen zu festen rechtlichen Positionen geworden sind, d.h. je mehr mit einer möglichen baldigen Rechtsänderung zu rechnen war. Ähnliche Überlegungen gelten auch hinsichtlich der Pflicht des Gesetzgebers, eine Übergangsord-

nung zu schaffen. In BGE 99 Ib 180 E. 4c hat das Bundesgericht ausgeführt, dass es wünschbar gewesen wäre, wenn der Bundesrat bei der Revision der SV von 1971 in bestimmten Beziehungen eine Übergangsordnung geschaffen hätte, dass er aber dazu nicht verpflichtet war. Das traf in bezug auf die damals zu beurteilenden Verhältnisse zu. Beim Vorliegen besonderer Verhältnisse kann eine andere Lösung sich aufdrängen, nämlich dann, wenn durch die sofortige Inkrafttretung einer Gesetzesänderung oder durch die getroffene Übergangsregelung der Bürger in einem Masse belastet wird, dass die Belastung in keinem vernünftigen Verhältnis zum Zwecke der Gesetzesänderung steht (BGE 103 Ia 275 E. 6 198 E. 4b, bb; Urteil vom 13. Juli 1977 in ZBl 79/1978, S. 79 ff.). Der Beschwerdeführerin war es geläufig, dass die Kontingentsordnung, wie sie durch Art. 23 LwG vorgesehen ist, von Zeit zu Zeit geändert wird. Die Einzelkontingente schwanken ihrer Höhe nach jährlich und müssen in jedem Importjahr neu berechnet werden. Es kann sich daraus für den einzelnen Kontingentsberechtigten kein Anspruch auf gleichbleibende Kontingente ergeben, der eine Festigkeit erreicht, die es geboten scheinen liesse, ihn dem Schutz der Eigentumsgarantie zu unterstellen. Kontingentsberechtigungen sind grundsätzlich keine

vermögenswerte Rechte, mit denen z.B. Handel getrieben werden darf. Das ergibt sich schon aus Art. 23 Abs. 3 LwG; er schreibt vor, dass die Einfuhrberechtigungen periodisch neu zu ordnen sind. Hinsichtlich der Bestimmung der Länge einer Periode, nach deren Ablauf eine Neuordnung erfolgen soll, besagt das Gesetz nichts; es räumt also auch hierin dem Bundesrat einen weiten Bereich gesetzgeberischen Ermessens ein. Abgesehen von dieser Pflicht zur periodischen Neuordnung der Einfuhrberechtigungen ist es dem Bundesrat unbenommen, die SV abzuändern, wenn dafür ein sachlich gerechtfertigtes Bedürfnis besteht. Ein solches kann sich gerade daraus ergeben, dass die geltende Ordnung nicht genügt, um eine optimale Wirkung der Kontingentierungsmassnahmen im Sinne des LwG zu sichern oder weil die bestehende Ordnung leicht umgangen werden kann. Im übrigen erwächst dem Einfuhrberechtigten auch aus andern Gründen kein fester Anspruch auf eine bestimmte Einfuhrmenge, über die er von vornherein disponieren kann. So können sich im Laufe der Zeit weitere Bewerber um einen Anteil am Gesamtkontingent einer Wirtschaftsgruppe bewerben. Erfüllen sie die Voraussetzungen für die Erteilung eines Kontingentes, wird der Anspruch in erster Linie aus der Kontingentsreserve, deren Bildung Art. 23 Abs. 3 LwG vorschreibt, befriedigt werden müssen, so dass die Anteile der bisher zugelassenen Importeure zunächst nicht gekürzt zu werden brauchen. Wenn die Reserve aber erschöpft ist, müssen die bisherigen Kontingentsinhaber eine Kürzung ihres Kontingentes hinnehmen. Sodann verschafft der prozentuale Anteil an einem Gesamtkontingent dem Kontingentsinhaber keinen Anspruch auf die Einfuhr einer bestimmten Menge Fleisch. Ob er tatsächlich importieren kann, hängt davon ab, dass überhaupt Einfuhren der betreffenden Art freigegeben werden. Ob eine Freigabe erfolgen kann, bestimmt sich unter Vorbehalt von Art. 11 SV, nach Art. 7 Abs. 2 SV. So wurde die Einfuhr von Bindenstotzen und zugeschnittenen Binden vom 22. November 1976 an bis in den Sommer 1977 nicht freigegeben. Trotz ihres Kontingentsanteils von neu 3,2169% am Gesamtkontingent konnte die Beschwerdeführerin somit keine Bindenstotzen und zugeschnittene Binden einführen. Der Inhaber eines Importkontingentes nach SV kann deshalb keinesfalls darauf vertrauen, dass die Einfuhrmengen während längerer Zeit konstant bleiben

werden. Er kann sich darum auch nicht darauf berufen, er werde durch eine Änderung der Kontingentsordnung In seinem Vertrauen auf den Fortbestand der ihm günstigen Regelung verletzt. Der Kontingentsinhaber muss seine betrieblichen Vorkehren dementsprechend abstimmen und muss während kürzerer oder längerer

Zeitdauer ohne Importe auskommen können. Dem sofortigen Inkrafttreten der Neuordnung standen deshalb keine anerkannten Rechtsansprüche der Kontingentsinhaber auf Beibehaltung der bisherigen Ordnung zu. Die Berechnung der Kontingentsgrundlagen nach dem revidierten Art. 17 Abs. 3 SV und die gestützt darauf ermittelten Einzelkontingente bewirkt für die Beschwerdeführerin nicht unbedingt einen bleibenden Nachteil. Wohl verminderte sich der Kontingentsanteil der X. AG zufolge der neuen Berechnungsgrundlagen für die Importperiode vom 22. November 1976 bis zum 2. Juli 1977 von 4,8527% auf 3,2169%. Da während dieser Zeit die Einfuhren von Bindenstotzen und zugeschnittenen Binden unterbunden waren, wirkte sich diese Minderung des Anteils am Gesamtkontingent wirtschaftlich für sie vorerst überhaupt nicht aus. Durch die Anpassung ihrer Handelstätigkeit an die neuen Gegebenheiten ist es der Beschwerdeführerin ausserdem möglich, ihre Stellung zu verbessern. Nach Auskunft des EVD erhöhte sich denn auch der Anteil der Beschwerdeführerin am Gesamtkontingent ab der am 3. Juli 1977 beginnenden Kontingentsperiode wieder auf 3,9960% und dieser Anteil ist mit grosser Wahrscheinlichkeit noch steigerungsfähig. Der Nachteil, den die Beschwerdeführerin zufolge der sofortigen Inkraftsetzung der neuen Ordnung erlitt, hält sich somit in verhältnismässig engen Grenzen.
Für die sofortige Inkraftsetzung ist von Bedeutung, dass nicht allein der revidierte Art. 17 Abs. 3 SV in Kraft gesetzt wurde, sondern auch andere, damit in mehr oder weniger engem Zusammenhang stehende revidierte Artikel. Es ist an und für sich möglich, einen neuen Erlass stufenweise in Kraft zu setzen. Das kann aber zu Verwirrungen führen und ist wenn möglich zu vermeiden. Hätte man zudem mit der Inkraftsetzung abwarten wollen bis die Einfuhrberechtigten sich der neuen Lage angepasst hätten, hätte man bis zum 1. Juli 1978, d.h. bis zum Beginn der übernächsten Kontingentsperiode, zuwarten müssen; es sei denn, man hätte die Perioden, die für die Bemessung der Kontingentsgrundlagen massgebend sind

(Art. 22) ebenfalls geändert. Bei einer Revision, die hauptsächlich bezweckt, dem Missbrauch des bestehenden Rechts entgegenzutreten, ist ein so langes Abwarten nicht geboten. Da für die unverzügliche Inkraftsetzung des neuen Rechts gute Gründe vorliegen, die Nachteile für die Betroffenen nicht sehr schwer wiegen und durch geeignete Handelsmassnahmen gemildert, wenn nicht gar beseitigt werden können, verstösst die Anordnung des Bundesrates, wonach die Kontingente für die am 22. November 1976 beginnende Kontingentsperiode bereits auf Grund der neuen Vorschriften zu berechnen seien, nicht gegen den Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Die unverzügliche Inkraftsetzung der neuen Ordnung ist schliesslich weder sinn- noch zwecklos und verstösst damit auch nicht gegen Art. 4 BV.

6. Die Beschwerdeführerin hat die Frage, ob die unmittelbare Anwendung von Art. 17 Abs. 3 SV auf die neue Kontingentsberechnung zu einer unzulässigen Rückwirkung führe, nicht angeschnitten. Das Bundesgericht wendet aber als Verwaltungsgericht das Bundesrecht von Amtes wegen an und ist bei der Beurteilung der Beschwerdebegehren nicht an deren Begründung gebunden (Art. 114 Abs. 1 OG). Es kann die Frage von sich aus prüfen. Das Bundesgericht betrachtet in seiner Rechtsprechung ein Gesetz nur dann als rückwirkend, wenn bei Anwendung dieses Gesetzes an ein Ereignis angeknüpft wird, das in der Vergangenheit liegt und vor Erlass des Gesetzes abgeschlossen worden ist. Keine Rückwirkung ist aber gegeben, wenn der Gesetzgeber lediglich auf Verhältnisse abstellt, die zwar noch unter der Herrschaft des alten Rechts entstanden sind, beim Inkrafttreten des neuen Rechts aber noch andauern (BGE 101 Ia 85 E. 2 mit Hinweisen). Bei Steuergesetzen hat das Bundesgericht wiederholt festgestellt, von der Rückwirkung eines Steuergesetzes könne nur gesprochen werden, wenn die Rechtsfolge der Steuerpflicht an Tatbestände anknüpfe, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes liegen, nicht aber auch dann, wenn lediglich der Umfang der Steuerpflicht nach Tatsachen bestimmt werde, die vor dem Inkrafttreten des Steuergesetzes eingetreten seien (BGE 102 Ia 32 E. 3a mit Hinweisen, BGE 101 Ia 85 E. 2; GRISEL, L'application du droit public dans le temps, ZBl 75/1974, S. 242 ff.; IMBODEN/RHINOW, Verwaltungsrechtsprechung, 5. Auflage, s. 104 ff.).

Im vorliegenden Fall wäre eine Rückwirkung der Revision der SV gegeben, wenn bereits festgesetzte Kontingente nachträglich wieder aufgehoben oder eingeschränkt würden (vgl. in diesem Sinne einen Entscheid des EVD vom 14. September 1954, VEB Heft 24, Nr. 124). Das ist durch die Revision der SV nicht geschehen. Die Revision wirkte sich erst vom 22. November 1976 an aus, d.h. auf die an diesem Tag beginnende Importperiode. Was geändert wurde, war die Bemessungsgrundlage für die Höhe der Einzelkontingente. Die Kontingentsgrundlagen werden nämlich seit der Revision der SV auf Grund von Faktoren bemessen, die sich in der vorhergehenden Kontingentsperiode herausgebildet haben und die sich von denjenigen unterscheiden, auf die bisher abgestellt worden ist. Dieser Vorgang ist vergleichbar mit den Fällen, in denen ein neues Steuergesetz auf Bemessungsgrundlagen zurückgreift, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes entstanden sind. Gleich wie in diesen Fällen ist auch im hier zu beurteilenden Sachverhalt keine Rückwirkung zu erblicken. Die Beschwerde erweist sich somit auch in dieser Hinsicht als unbegründet.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Beschwerde wird abgewiesen.