



DER SCHWEIZERISCHE BUNDESRAT
LE CONSEIL FÉDÉRAL SUISSE
IL CONSIGLIO FEDERALE SVIZZERO
IL CUSSEGL FEDERAL SVIZZER

hat in der Aufsichtsbeschwerdesache

Dr. Marino Baldi, Rechtsanwalt, Prager Dreifuss AG, Schweizerhof-Passage 7
3001 Bern,
als Vertreter von nicht namentlich genannten kleineren Getreidemühlen,

gegen

Eidgenössisches Finanzdepartement (EFD), Bundesgasse 3, 3003 Bern,

betreffend

Zollbegünstigung für die Einfuhr von Weichweizen zur Stärkeherstellung

befunden und erwogen:

I.

A. Für die Einfuhr von Weichweizen zur Stärkeproduktion sieht die Verordnung des EFD vom 4. April 2007 über Zollerleichterungen für Waren je nach Verwendungszweck (ZEV; SR 631.012) eine Zollerleichterung vor. Statt des normalen Zollansatzes von 40 Franken pro 100 kg Weichweizen (bzw. 23 Franken für Spezialkontingente) beträgt der Ansatz gemäss Anhang 1 der ZEV lediglich 10 Rappen pro 100 kg, wenn aus dem Weizen mindestens 55 Prozent Mehl gewonnen und zu Stärke verarbeitet wird. Die erwähnte Prozentzahl hängt mit der Frage zusammen, wie viel Mehl aus dem Weizen gewonnen werden kann (sog. Ausbeutenorm). Zu Stärke kann nicht eine gesamte Ladung Weizen, sondern nur das Mehl verarbeitet werden.

B. 2015 gelangte Marino Baldi im Auftrag kleinerer Getreidemühlen an die Eidgenössische Zollverwaltung (EZV) und weitere Bundesstellen. Er forderte, die für die Zollerleichterung auf der Einfuhr von Weichweizen zur Stärkeherstellung massgebende Mindestausbeute sei von 55 Prozent Fabrikmehl auf 75 Prozent anzuheben. Mit moderner Mahltechnologie liessen sich rund 80 Prozent Mehl gewinnen. Deshalb gelange heute rund ein Drittel des Mehls aus praktisch zollfrei importiertem Weichweizen als Backmehl auf den inländischen Markt. Dies schwäche den Schutz der einheimischen Brotgetreideproduzenten und führe zu Wettbewerbsverzerrungen, weil vom Backmehl aus quasi zollfreiem Weichweizen nur die einzige Stärkeproduzentin in der Schweiz und zwei mit ihr kooperierende Grossmühlen profitierten.

C. Nach Durchführung einer Konsultation bei den betroffenen Organisationen und Bundesstellen beantragte die EZV dem EFD am 10. Oktober 2018 eine Erhöhung der fraglichen Ausbeutenorm in der ZEV auf 75 Prozent. Die zur Stellungnahme eingeladenen Bundesstellen (Wettbewerbskommission [WEKO], Staatssekretariat für Wirtschaft [SECO], Bundesamt für Landwirtschaft [BLW]) hatten die Anpassung befürwortet. Am 25. Oktober 2018 änderte das EFD den Anhang 1 der ZEV gemäss Antrag der EZV und setzte die Änderung auf den 1. Januar 2020 in Kraft (AS 2018 4043).

D. Der Dachverband Schweizerischer Müller (DSM), der sich in der Konsultation gegen eine Erhöhung der Ausbeutenorm ausgesprochen hatte, intervenierte nach der beschlossenen Verordnungsänderung beim EFD. In der

Folge fanden am 14. März und 5. Juni 2019 zwei Besprechungen zwischen dem Vorsteher des EFD und einer Vertretung des DSM statt.

Gestützt auf diese Besprechungen teilte der Vorsteher des EFD dem Präsidenten des DSM in einem Schreiben vom 14. Juni 2019 mit, er habe Verständnis für das Anliegen seines Verbandes und sehe die Schwierigkeiten für die betroffenen Unternehmen, wonach die beschlossene Anhebung der Ausbeutenorm beim zollbegünstigt eingeführten Weichweizen das heutige, in sich stimmige System ins Wanken bringen würde. Er habe daher veranlasst, dass die Arbeiten zur Aufhebung des Entscheids vom 25. Oktober 2018 an die Hand genommen würden. Ziel sei es, mit einer entsprechenden Änderung der ZEV die Ausbeutenorm bei der zollbegünstigten Einfuhr von Weichweizen zur Stärkegewinnung bei den aktuell gültigen 55 Prozent zu belassen. Es sei ihm ein Anliegen, diesen Entscheid rasch zu treffen, um die Rechts und Planungssicherheit der betroffenen Unternehmen gewährleisten zu können.

E. Die EZV lud die betroffenen Bundesstellen ein, zur Rückgängigmachung der Verordnungsänderung vom 25. Oktober 2018 Stellung zu nehmen. Das BLW, das SECO, die WEKO und das Bundesamt für Justiz (BJ) sprachen sich gegen das Vorhaben aus.

Am 9. August 2019 machte das EFD die Änderung der ZEV vom 25. Oktober 2018 rückgängig (AS 2019 2569). Die Änderung von 2018 trat nie in Kraft.

F. Am 20. Dezember 2019 reichte Marino Baldi beim Bundesrat eine Aufsichtsbeschwerde gegen das EFD ein. Er stellte folgende Begehren:

1. Das EFD sei anzuweisen, die Änderung der ZEV vom 9. August 2019 per 1. Juli 2020 aufzuheben und stattdessen auf dieses Datum hin die am 25. Oktober 2018 beschlossene Verordnungsänderung in Kraft zu setzen.
2. Das EFD sei anzuweisen, im Sinne der am 25. Oktober 2018 beschlossenen Verordnungsänderung die sachliche Begründetheit anderer Zollvergünstigungen für Weizen, die sich auf eine Ausbeutenorm stützen, zu prüfen und gegebenenfalls die Normen anzupassen.

In seiner Begründung kritisiert Marino Baldi neben der Rücknahme der Änderung der ZEV durch das EFD auch die Zollerleichterung für Weizen zu technischen Zwecken gemäss Anhang 2 der Verordnung des WBF über Zollbegünstigungen, Ausbeuteziffern und Standardrezepturen vom 7. Dezember 1998 (SR 916.112.231). Dort gelange eine Ausbeutenorm von lediglich 50 Prozent zur Anwendung.

Zu den betroffenen Importmengen wird in der Aufsichtsbeschwerde ausgeführt, es gehe laut dem Verband der Getreidesammelstellen der Schweiz beim

systemwidrig zollerleichtert eingeführten Qualitätsweizen um rund 30'000 t. Das sei ein Vielfaches der Jahresvermahlungsmenge einer mittleren Mühle. Der betreffende Produktionswert liege bei mindestens 15 Mio. Franken, wegen des grossen Anteils an Bio-Weizen eher bei 30 Mio. Franken. Die entgangenen Zolleinnahmen würden zwischen 7 und 12 Mio. Franken liegen.

G. Die Instruktion der Aufsichtsbeschwerde wurde in analoger Anwendung von Art. 75 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021) und Art. 7 Abs. 8 der Organisationsverordnung vom 17. November 1999 für das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (OV-EJPD; SR 172.213.1) vom BJ übernommen. Dieses lud das EFD sowie das SECO, das BLW und die WEKO zur Stellungnahme ein.

In seiner Stellungnahme vom 18. Februar 2020 stellte das EFD den Antrag, auf die Aufsichtsbeschwerde sei nicht einzutreten, und den Eventualantrag, es seien keine aufsichtsrechtlichen Massnahmen zu treffen.

Die WEKO und das BLW bekräftigten in ihren Schreiben vom 19. Februar 2020 vollumfänglich die ablehnenden Stellungnahmen zur zweiten Verordnungsänderung, die sie am 1. Juli bzw. 18. Juni 2019 abgegeben hatten. Das SECO verzichtete auf weitere Bemerkungen.

H. Mit E-Mail vom 12. März 2020 reichte Marino Baldi einige Bemerkungen zur Stellungnahme des EFD vom 18. Februar 2020 ein. Diese veranlassten das EFD zu einer ergänzenden Stellungnahme vom 30. März 2020. Es begründete darin den am 9. August 2019 beschlossenen Verzicht auf eine Änderung der ZEV insbesondere wie folgt:

Dieser Verzicht erfolgte, nachdem das EFD nach Abwägung der gegenüberstehenden Interessen zum Schluss kam, dass eine Änderung des bestehenden Systems Investitionen gefährden würde, die im Vertrauen auf die bestehende Rechtslage getätigt wurden. Dies würde die Stärkeproduktion in der Schweiz aufs Spiel setzen, wäre nicht im Interesse der Gesamtwirtschaft und würde letztlich zum Wegfall von Arbeitsplätzen führen, was gerade heute unbedingt zu vermeiden sei.

Marino Baldi äusserte sich anschliessend nochmals am 6. April 2020.

I. Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement stellte dem Bundesrat Antrag über die Erledigung der Aufsichtsbeschwerde.

II.

1. Unter dem Marginal „Aufsichtsbeschwerde“ bestimmt Art. 71 VwVG, dass jedermann jederzeit Tatsachen, die im öffentlichen Interesse ein Einschreiten gegen eine Behörde von Amtes wegen erfordern, der Aufsichtsbehörde anzeigen kann. Der Anzeiger hat nicht die Rechte einer Partei (Art. 71 Abs. 2 VwVG).

Die vorliegende Aufsichtsbeschwerde richtet sich gegen das EFD. Nach Art. 2 Abs. 1 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 21. März 1997 (RVOG; SR 172.010) unterstehen die Departemente dem Bundesrat. Die Aufsichtsbeschwerde ist daher vom Bundesrat zu behandeln.

2. Mit einer Anzeige nach Art. 71 VwVG kann grundsätzlich alles beanstandet werden, worauf sich die Aufsichtstätigkeit erstreckt. Dazu gehört insbesondere die Rechtmässigkeit des Verwaltungshandelns. Das Objekt der Anzeige muss keine Verfügungsqualität aufweisen. Es genügt ein tatsächliches Verhalten (STEFAN VOGEL, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar VwVG, 2. Aufl., Zürich 2019, Art. 71 N. 16, 18). Auch Erlasse sind ein mögliches Anzeigeobjekt (FELIX JAKOB HUNZIKER, Die Anzeige an die Aufsichtsbehörde [Aufsichtsbeschwerde], Zürich 1978, S. 59).

Die Getreidemühlen, in deren Auftrag die vorliegende Aufsichtsbeschwerde eingereicht wurde, können die Rechtmässigkeit der kritisierten Bestimmung im Anhang der ZEV nicht im Rahmen einer ordentlichen Beschwerde gegen einen Anwendungsakt überprüfen lassen. Sie sind nicht Adressaten der entsprechenden Zollveranlagungsverfügungen, sondern nur deren Konkurrenten. In dieser Eigenschaft haben sie kein Beschwerderecht nach Art. 48 VwVG. Deshalb ist zu prüfen, ob die Aufsichtsbeschwerde einen Tatbestand betrifft, der ein Einschreiten von Amtes wegen rechtfertigt. Ernst zu nehmende Hinweise auf ein Fehlverhalten der beaufsichtigten Behörde (hier eine nicht rechtskonforme Verordnung) sind näher zu untersuchen, unabhängig davon, woher die Informationen stammen (STEFAN VOGEL, a.a.O., Art. 71 N. 24).

3. Nach Art. 14 Abs. 2 des Zollgesetzes vom 18. März 2005 (ZG; SR 631.0) darf das EFD die im Zolltarifgesetz vom 9. Oktober 1986 (ZTG; SR 632.10) festgelegten Zollansätze für bestimmte Verwendungen herabsetzen, wenn eine wirtschaftliche Notwendigkeit nachgewiesen wird und keine überwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstehen. Art. 50 der Zollverordnung vom 1. November 2006 (ZV; SR 631.01) legt fest, dass eine wirtschaftliche Notwendigkeit gegeben ist, wenn sich die wirtschaftliche Auswirkung der Zoll-

erleichterung als bedeutend genug erweist (Bst. a) und die wertmässige Zollbelastung des ins Inland verbrachten Rohprodukts gemessen am Fertigfabrikat unverhältnismässig hoch ist (Bst. b).

Die Zollbegünstigung für die Einfuhr von Weizen zur Herstellung von Stärke wurde 1959 durch eine „Verfügung“ des EFD geschaffen und an die Bedingung geknüpft, dass aus dem Weizen mindestens 55 Prozent Fabrikmehl gewonnen und zu Stärke verarbeitet wird (AS 1959 2184). Der reduzierte Zollansatz betrug ursprünglich 1.60 Franken pro 100 kg Bruttogewicht. 2004 senkte das EFD den Zollansatz gestützt auf ein Gesuch der interessierten Kreise auf 10 Rappen pro 100 kg (AS 2004 2351). Grund für die Einführung der Zollerleichterung war offenbar die Absicht, für die Stärkeproduktion im Inland die Beschaffung des Rohstoffs zu einem Preis zu sichern, der nicht wegen Abgaben zu einem Wettbewerbsnachteil gegenüber ausländischen Produzenten führt.

4. Das EFD schreibt in seiner Stellungnahme vom 30. März 2020, entgegen der Behauptung der Anzeiger könne die Mehlausbeute von 75 bis 80 Prozent keineswegs als erstellt gelten. Diese Zahl könne vom EFD nicht verifiziert werden.

Im Antrag vom 10. Oktober 2018 an das EFD hat die EZV in den Ziffern 5.2 bis 5.7 das Ergebnis der Anhörung der interessierten Organisationen und Bundesstellen ausführlich dargestellt. Daraus ergeben sich keine Hinweise, dass die Möglichkeit einer Mehlausbeute von mindestens 75 Prozent in Abrede gestellt wird. Der DSM räumt in seiner Notiz für die Besprechung mit dem Vorsteher des EFD vom 14. März 2019 auf Seite 3 vielmehr ausdrücklich ein, der Absatz der rund 20 Prozent Mehle in anderen Kanälen ermögliche es, die Stärkeproduktion überhaupt in der Schweiz zu halten und sei der Grund für die tiefe Ansetzung der Ausbeute. Selbst der DSM anerkennt also, dass mindestens 75 Prozent Mehlausbeute üblich sind, nämlich 55 Prozent Fabrikmehl für Stärke plus 20 Prozent Mehl „für andere Kanäle“ (insb. Backmehl).

5. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts verletzt ein Erlass das Gebot der rechtsgleichen Behandlung (Art. 8 Abs. 1 BV) und den damit eng verbundenen Grundsatz des Willkürverbots (Art. 9 BV), wenn er hinsichtlich einer entscheidungswesentlichen Tatsache rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder wenn er Unterscheidungen unterlässt, die sich auf Grund der Verhältnisse aufdrängen (BGE 138 I 321 E. 3.2).

Für die hier interessierende Zollerleichterung auf Weichweizen lautet die Angabe in der Kolonne „Verwendung“ des Anhangs 1 der ZEV: „zur Herstellung von Stärke“. Als Mindestausbeute werden lediglich 55 Prozent verlangt. Da

technisch eine Ausbeute von über 75 Prozent möglich ist (E. 4), nimmt diese Bestimmung im Anhang der ZEV in Kauf, dass von der Zollerleichterung auch andere Verwendungen des Weichweizens profitieren, der zum privilegierten Ansatz importiert wurde. Dies widerspricht Art. 14 Abs. 2 ZG, wonach das EFD Zollerleichterungen nur für *bestimmte Verwendungen* vorsehen kann. Ausserdem kommt es dadurch zu Unterschieden in der Zollbelastung auf Mehlen, die aus eingeführtem Weichweizen gewonnen, aber nicht zu Stärke verarbeitet werden. Backmehl aus der ordentlichen Einfuhr von Weizen ist mit einem höheren Zoll belastet als Backmehl aus Weizen, der für die Stärkeherstellung deklariert wurde. Die Norm der ZEV führt somit zu einem rechtsungleichen und willkürlichen Ergebnis.

Um den Anforderungen zu genügen, die sich aus Art. 14 Abs. 2 ZG sowie aus Art. 8 BV ergeben, muss die für den reduzierten Zollansatz geltende Mindestausbeute mit Industriemehl für die Stärkeproduktion der tatsächlich möglichen Ausbeute entsprechen. Für Futtermittel, Ölsaaten und Waren, bei deren Verarbeitung Futtermittel anfallen, sowie für Hartweizen ist deshalb in Art. 27 ZEV ausdrücklich vorgesehen, dass die Verarbeitungsbetriebe die erreichten Ausbeuten periodisch der Oberzolldirektion melden müssen.

6. Gemäss der Darstellung im Antrag der EZV an das EFD vom 10. Oktober 2018 wird gegen die Anpassung der Ausbeutenorm an die Realität (Erhöhung auf 75 Prozent) eingewendet, die Firma, die als einzige in der Schweiz Lebensmittelstärke herstellt, sei wirtschaftlich auf das Geschäft mit den Importanteilen angewiesen, die dank der tiefen Ausbeutenorm zu anderen Produkten verarbeitet werden können (im gleichen Sinn S. 2 f. der Notiz des DSM vom 14. März 2019). Ob dies zutrifft, braucht nicht untersucht zu werden. Es vermöchte nichts daran zu ändern, dass eine Zollerleichterung nach Art. 14 Abs. 2 ZG nicht für eine Ware gewährt werden kann, die zu einem beliebigen Zweck verwendet werden darf.

7. Den Vorbringen in der Aufsichtsbeschwerde, mit denen eine Überprüfung der Ausbeutenorm bei der Zollerleichterung für Weizen zu technischen Zwecken verlangt wird, kann keine Folge gegeben werden. Da die fragliche Zollerleichterung in einer Verordnung des Eidgenössischen Departements für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF) geregelt ist, müsste zuerst das WBF um eine allfällige Korrektur ersucht werden. Anhang 2 der betreffenden Verordnung (SR 916.112.231) sieht aber in der geltenden Fassung für Weizen und Mengkorn zu technischen Zwecken bereits eine Ausbeuteziffer von 80 Prozent vor.

8. Die Prüfung der Aufsichtsbeschwerde ergibt demnach, dass die von der ZEV verlangte Mindestausbeute von 55 Prozent für die zollerleichterte Einfuhr von Weichweizen zur Stärkeproduktion deutlich zu tief ist und daher übergeordnetes Recht verletzt. Der Aufsichtsbeschwerde ist insofern Folge zu geben, als das EFD zu beauftragen ist, die ZEV gemäss seinem Beschluss vom 25. Oktober 2018 (AS 2018 4043) zu ändern.

9. Für die Prüfung von Aufsichtsbeschwerden werden in der Regel keine Kosten erhoben. Dem hauptsächlich unterliegenden EFD könnten nach Art. 63 Abs. 2 VwVG ohnehin keine Verfahrenskosten auferlegt werden. Da die anzeigenden Personen keine Parteistellung haben, kann auch keine Parteientschädigung zugesprochen werden.

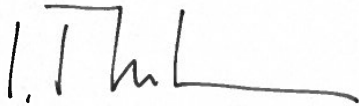
und erkennt:

1. Das EFD wird beauftragt, bis 30. Juni 2021 die Verordnung des EFD vom 4. April 2007 über Zollerleichterungen für Waren je nach Verwendungszweck (ZEV; SR 631.012) gemäss der nicht in Kraft gesetzten Änderung vom am 25. Oktober 2018 anzupassen (AS 2018 4043).
2. Es werden keine Kosten gesprochen.

3003 Bern, 5. März 2021

IM AUFTRAG DES SCHWEIZERISCHEN BUNDESRATES

Der Bundeskanzler



Walter Thurnherr

Mitteilung an:

- Dr. Marino Baldi, Rechtsanwalt, Prager Dreifuss AG, Schweizerhof-Passage 7 3001 Bern
- Rechtsdienst EFD, Bundesgasse 3, 3003 Bern
- Staatssekretariat für Wirtschaft, Holzikofenweg 36, 3003 Bern
- Bundesamt für Landwirtschaft, Schwarzenburgstrasse 165, 3003 Bern
- Wettbewerbskommission, Hallwylstrasse 4, 3003 Bern

361-443/5 LM