



Abteilung I
A-1737/2006
{T 0/2}

Urteil vom 22. August 2007

Mitwirkung: Richter Markus Metz (Vorsitz), Michael Beusch, Richterin
Florence Aubry Girardin. Gerichtsschreiberin Sonja Bossart.

X._____ **AG**, ...,
Beschwerdeführerin, vertreten durch ...,

gegen

Oberzolldirektion (OZD), Hauptabteilung Recht und Abgaben, Monbijoustrasse
40, 3003 Bern,
Vorinstanz

betreffend
Einfuhrzoll;
Verbot der Übertragung von Zollkontingentsanteilen nach Art. 30 Abs. 4
ALV; Vereinbarung zur Ausnützung fremder Kontingentsanteile nach Art.
14 AEV; Konformität mit GATT/WTO-Übereinkommen.

Sachverhalt:

- A. Die X. AG ist Inhaberin der Generaleinfuhrbewilligung (GEB) Nr. ... und damit berechtigt, aufgrund von Kontingenzuteilungen des Bundesamts für Landwirtschaft (BLW) frisches Obst und Gemüse zum reduzierten Kontingenzollansatz in die Schweiz einzuführen. X. ist Firmeninhaber und Leiter der X. AG. Er ist zudem Verantwortlicher der K. AG, die ebenfalls mit frischem Obst und Gemüse handelt.
- B. Nach Meldungen des BLW wurde gegen die X. AG ein zolldienstliches Untersuchungsverfahren wegen Überschreitungen der Kontingente, wegen unrechtmässiger Kontingentsabtretungen sowie wegen unrechtmässiger Abfertigung von Obst und Gemüse über Generaleinfuhrbewilligungen von Drittfirmen eingeleitet. Am 29. Oktober 2003 wurde X. als Firmeninhaber und Verantwortlicher der X. AG für den Einkauf und den Verkauf im Rahmen des Verwaltungsstrafverfahrens durch den Untersuchungsdienst der Zollkreisdirektion Schaffhausen als Beschuldigter einvernommen. Er sagte unter anderem aus, es sei ihm bekannt, dass es für den Import eine GEB-Nummer brauche, die kontingentierte Menge nicht überschritten werden dürfe, dass es eine freie und eine kontingentierte Phase gebe, die im Zusammenhang mit dem KZA und dem AKZA (Kontingenzollansatz bzw. Ausserkontingenzollansatz) stehe. Sie hätten einen Fehler gemacht und der Kontingentsbewirtschaftung zu wenig Aufmerksamkeit geschenkt. X. bestätigte auch, davon gewusst zu haben, dass die X. AG auf GEB-Nummern von Drittfirmen importierte und dass dies nicht statthaft, aber branchenüblich sei. Das Vorgehen sei auch mit diesen Drittfirmen abgesprochen worden.
- C. Am 30. Oktober 2003 wurde ein Schlussprotokoll betreffend verwaltungsstrafrechtlichen Zollwiderhandlungen gegen X. erlassen (das er nicht unterzeichnete). In diesem wurde ihm vorgeworfen, in den Jahren 1998 – 2001 Gemüse und Obst über den der X. AG bewilligten Kontingenten eingeführt und diese Waren trotzdem nicht nach dem AKZA verzollt zu haben. Auch die von der K. AG an die X. AG abgetretenen Kontingente hätten zum AKZA verzollt werden müssen. Er habe auch der X. AG die GEB-Nr. ... der K. AG zur Verfügung gestellt, obwohl dies ohne Abtretungserklärung nicht statthaft sei. Dadurch seien die eingeführten Produkte zum KZA statt zum AKZA verzollt worden. Der hinterzogene Zollbetrag belaufe sich auf Fr. ... (Mehrwertsteuer Fr. ...).
- D. Am 21. Oktober 2002 und am 23. September 2003 wurde Y. als Mitarbeiter der X. AG durch den Untersuchungsdienst der Zollkreisdirektion Schaffhausen befragt. Er gab an, es sei ihm bekannt gewesen, dass Kontingentsabtretungen nicht zulässig seien, aber sie seien branchenüblich und täglich vorgekommen; Kontingente seien jeweils telefonisch übertragen worden, er habe das Ausmass der Kontingentsüberschreitungen total unterschätzt und die Mitteilungen des BLW darüber habe er nicht immer gesehen. Gegen Y. wurde ebenfalls am

30. Oktober 2003 ein Schlussprotokoll erstellt, in welchem ihm vorgeworfen wurde, einen Zollbetrag von Fr. ... hinterzogen zu haben (Mehrwertsteuer Fr. ...-).

- E. Die Zollkreisdirektion Schaffhausen erliess am 30. Oktober 2003 gegenüber der X. AG eine Verfügung über die Leistungspflicht in Bezug auf Zollabgaben im Betrag von Fr. ... sowie Fr. ... Mehrwertsteuer. In der Verfügung wurde erläutert, die Differenz zwischen dem Abgabebetrag der Verfügung über die Leistungspflicht und demjenigen im Schlussprotokoll gegen X. ergebe sich, weil X. nur für einen Teil der hinterzogenen Abgaben angeschuldigt worden sei.
- F. Am 1. Dezember 2003 reichte die X. AG gegen die Verfügung über die Leistungspflicht vom 30. Oktober 2003 Beschwerde bei der Eidgenössischen Oberzolldirektion (OZD) ein mit dem Begehren, der verfügte Betrag von Fr. ... sei auf Fr. ..., eventuell auf Fr. ... herabzusetzen. Zum Hauptantrag führte sie aus, die angefochtene Verfügung stütze sich einzig auf das Schlussprotokoll vom 30. Oktober 2003, das X. das Nichtbezahlen von Eingangsabgaben von Fr. ... vorwerfe. Davon habe X. Fr. ... anerkannt. Deshalb sei die Leistungspflicht auf diesen Betrag herabzusetzen. Zum Eventualantrag machte sie als Erstes geltend, nicht zollpflichtigen grünen Lauch, sondern Foodtainer Lauch eingeführt zu haben, der damals nicht der Zollpflicht unterstand (betrifft Fr. ... der verfügten Abgaben). Sie bestritt als Zweites den wegen Kontingentsüberschreitungen nachgeforderten Betrag im Umfang von Fr. ... und als Drittes den unrechtmässigen Kontingentshandel, gestützt auf welchen Fr. ... nachgefordert worden seien. In einem Ergänzungsschreiben vom 31. März 2005 anerkannte die X. AG zusätzliche Kontingentsüberschreitungen und entsprechend Einfuhrabgaben im Umfang von Fr. ... (Zoll und Mehrwertsteuer).
- G. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde reduzierte die OZD mit Entscheid vom 20. Januar 2006 (recte 20. Februar 2006) die Forderung auf einen Betrag von Fr. ... Zoll und Fr. ... Mehrwertsteuer. Weiter auferlegte sie der Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten. Auf den Hauptantrag um Herabsetzung des Betrags trat die OZD nicht ein. Dieser Antrag betreffe die im Schlussprotokoll vom 30. Oktober 2003 X. vorgehaltenen Widerhandlungen. Die Regeln des Verwaltungsverfahrensgesetzes fänden keine Anwendung auf das erstinstanzliche Verwaltungsstrafverfahren und das gerichtspolizeiliche Ermittlungsverfahren. Die Gutheissung durch die OZD bezog sich sodann einerseits auf Nachforderungen im Zusammenhang mit Kontingentsüberschreitungen (im Umfang von Fr. ...) und andererseits auf die Nachforderung im Zusammenhang mit der Deklaration der Tarifnummer bei Einfuhren von Lauch bzw. Foodtainer Lauch (Gutheissung im Umfang von Fr. ...). Die Beschwerde wurde hingegen betreffend gewisser Kontingentsüberschreitungen abgewiesen, in welchem Zusammenhang die OZD darauf hinwies, dass die relevanten, vom Zoll angenommenen Einfuhrdeklarationen nicht angefochten worden und in Rechtskraft erwachsen seien. Zudem hielt die OZD an der Forderung wegen des

unrechtmässigen Handels mit Kontingenten fest.

- H. Gegen den Entscheid der OZD vom 20. Januar 2006 (recte 20. Februar 2006) reicht die X. AG (Beschwerdeführerin) am 29. März 2006 Beschwerde bei der Eidgenössischen Zollrekurskommission (ZRK) ein mit den Begehren, es sei auf die Ziffern 5 - 7 ihrer Beschwerde vom 1. Dezember 2003, (betreffend Antrag 1) einzutreten, die festgesetzte Leistungspflicht sei auf Fr.-- herabzusetzen, Ziff. 2 des Dispositivs betreffend von der OZD auferlegte Verfahrenskosten sei aufzuheben und schliesslich sei ihr eine Parteientschädigung auszurichten. Sie macht zunächst geltend, die Vorinstanz sei zu Unrecht nicht auf ihre Ausführungen zum Schlussprotokoll eingetreten, obwohl dieses einen wesentlichen Teil der Begründung für die Leistungspflicht enthalte. Als Hauptbegründung führt sie an, X. anerkenne lediglich die Nachforderung im Umfang von Fr.--, weshalb die verfügte Leistungspflicht auf diesen Betrag herabzusetzen sei. In der Eventualbegründung beanstandet die Beschwerdeführerin im Wesentlichen, dass einerseits das bis 31. Dezember 1998 geltende Verbot von Art. 30 Abs. 4 der Verordnung vom 21. Dezember 1953 über wirtschaftliche Bestimmungen des Landwirtschaftsgesetzes (Allgemeine Landwirtschafts-Verordnung, ALV, AS 1953 1126, in der Fassung vom 17. Mai 1995, AS 1995 1843), Zollkontingentsanteile zu übertragen, und andererseits das seit dem 1. Januar 1999 in Kraft stehende Verfahren für Kontingentsabtretungen nach Art. 14 der Allgemeinen Verordnung vom 7. Dezember 1998 über die Einfuhr von landwirtschaftlichen Erzeugnissen [Agrareinfuhrverordnung, AEU, SR 916.01]) gegen die GATT/WTO-Übereinkommen verstiesse.
- I. Mit Vernehmlassung vom 22. Mai 2005 (recte: 22. Mai 2006) beantragt die OZD die kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Namentlich bestätigt sie, dass auf den Antrag 1 der Beschwerde vom 1. Dezember 2005 (recte: 1. Dezember 2003) nicht einzutreten gewesen sei und nahm hierzu weiter Stellung. Im Übrigen verweist sie auf den Beschwerdeentscheid.
- J. Mit Schreiben vom 19. Februar 2007 teilt das Bundesverwaltungsgericht (BVGer) den Parteien mit, dass es das hängige Beschwerdeverfahren übernommen habe.
- K. Auf die weiteren Begründungen der Eingaben wird, soweit entscheidungswesentlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

- 1.
- 1.1 Die angefochtene Verfügung unterliegt ab 1. Januar 2007 der Beschwerde an und der Beurteilung durch das Bundesverwaltungsgericht (Art. 31 bzw. 53 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht [Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32];

Art. 109 Abs. 1 Bst. c des Zollgesetzes vom 1. Oktober 1925 [aZG, BS 6 465; AS 1973 644, 1995 1816, 1996 3371 Anhang 2 Ziff. 2]). Die Beurteilung erfolgt gemäss Art. 53 Abs. 2 VGG nach dem neuen Verfahrensrecht bzw. dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Auf die Beschwerde ist mithin einzutreten.

- 1.2 Am 1. Mai 2007 ist das Zollgesetz vom 18. März 2005 (ZG, SR 631.0) in Kraft getreten. Der zu beurteilende Sachverhalt bezieht sich auf die Jahre 1998 bis 2001, so dass vorliegend noch das alte Zollgesetz (aZG) Anwendung findet (vgl. Art. 132 Abs. 1 ZG).
2. Die Beschwerdeführerin beanstandet, dass die OZD auf ihr Begehren, die Leistungspflicht auf den von X. anerkannten Betrag von Fr.-- zu begrenzen bzw. auf ihre Ausführungen hierzu in der Beschwerde an die OZD (Ziff. 5 – 7), nicht eingetreten sei. In diesen Ausführungen hatte die Beschwerdeführerin vorgebracht, dass Herrn X. im Schlussprotokoll nur die Hinterziehung von Abgaben im Betrag von Fr. ... Zoll (und Fr. ... Mehrwertsteuer) vorgehalten worden sei. Die angefochtene Verfügung berufe sich einzig auf dieses Schlussprotokoll und nenne keine weitere Grundlage für den Nachbezug von insgesamt Fr. Entsprechend dürfe der Nachbezug höchstens Fr. ... betragen. Da X. von diesem Betrag nur Fr.-- anerkenne, sei die verfügte Leistungspflicht auf Fr.-- herabzusetzen.
- 2.1 Gemäss Art. 12 des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR, SR 313.0) ist die infolge einer Widerhandlung zu Unrecht nicht erhobene Abgabe ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit einer Person nachzuentrichten (Abs. 1). Art. 12 Abs. 2 VStrR definiert, wer zur Nachleistung verpflichtet ist. Für die – im Administrativverfahren zu beurteilende – Leistungs- bzw. Rückleistungspflicht ist bloss vorausgesetzt, dass eine Widerhandlung gegen die Verwaltungsgesetzgebung des Bundes objektiv vorliegt; ein Verschulden und erst recht eine strafrechtliche Verurteilung ist hierfür nicht erforderlich. Ebenso ist die Einleitung eines Strafverfahrens nicht verlangt (BGE 129 II 166 ff. E. 3 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 2A.603/2003 vom 10. Mai 2004 E. 3.2; BGE 114 Ib 94 E. 5c, BGE 106 Ib 218 E. 2c; Urteil des BVGer A-1724/2006 vom 2. April 2007, E. 4). Das Verwaltungsstrafrecht und das Zollrecht unterscheiden klar zwischen dem Administrativverfahren zur Festsetzung des gemäss Art. 12 Abs. 1 und 2 VStrR nachzuentrichtenden Abgabebetrages einerseits und dem Strafverfahren andererseits. Das im Rahmen des zollrechtlichen Strafverfahrens zu erlassende Schlussprotokoll enthält die Personalien des Beschuldigten und umschreibt den Tatbestand der Widerhandlung (Art. 61 Abs. 1 VStrR). Im Schlussprotokoll sind nach Art. 122 der Verordnung vom 10. Juli 1926 zum Zollgesetz (aZV, BS 6 514) die von der Widerhandlung betroffenen Zölle und anderen Abgaben anzugeben. Sind die von der Widerhandlung betroffenen Zölle und anderen Abgaben nicht bereits anlässlich einer Zollabfertigung veranlagt worden, so trifft der untersuchende Beamte gemäss Art. 123 aZV den Entscheid über die Leistungspflicht nach Art. 12

und Art. 63 VStrR.

- 2.2 Die vorliegende Verfügung über die Leistungspflicht vom 30. Oktober 2003 stützt sich auf Art. 12 Abs. 1 und 2 VStrR und beinhaltet die Pflicht der Beschwerdeführerin zur Zahlung der geschuldeten Abgaben. Das Schlussprotokoll bildet demgegenüber Basis für eine allfällige verwaltungsstrafrechtliche Sanktion gegenüber X. Wie gesehen, setzt die Leistungspflicht nicht voraus, dass in subjektiver Hinsicht eine Straftat begangen oder ein Strafverfahren durchgeführt worden ist (E. 2.1). Die Verfügung über die Nachleistungspflicht ist somit unabhängig vom Ausgang eines zollrechtlichen Strafverfahrens und unabhängig von den fraglichen Schlussprotokollen. Die Beschwerdeführerin kann sich damit grundsätzlich nicht auf den im Schlussprotokoll gegen X. festgehalten Betrag berufen – schon gar nicht relevant ist der von jenem im Rahmen des Strafverfahrens "zugestandene" Betrag (von Fr.-).

Die Beschwerdeführerin führt aus, dass die Verfügung vom 30. Oktober 2003 sich auf das Schlussprotokoll gegen X. stütze und dieses somit einen wesentlichen Teil der Begründung der Verfügung über die Leistungspflicht gebildet habe. In der Verfügung über die Leistungspflicht vom 30. Oktober 2003 wurde folgendes festgehalten: "Laut dem gegen Herrn X. aufgenommenen Schlussprotokoll vom 30. Oktober 2003 wurden infolge der darin aufgeführten Widerhandlungen nachstehende Einfuhrabgaben zu Unrecht nicht entrichtet: Zoll Fr. ... und Mehrwertsteuer Fr." Diese Feststellung erweist sich als unzutreffend, da im Schlussprotokoll X. nur die Hinterziehung von Fr. ... Zoll (und Fr. ... Mehrwertsteuer) vorgehalten worden ist. Trotzdem hat die Verwaltung damit ihre Begründungspflicht nicht verletzt, denn in der Verfügung vom 30. Oktober 2003 wurde weiter angefügt, dass die Differenz zu dem Abgabebetrag der Verfügung über die Leistungspflicht und demjenigen im Schlussprotokoll sich deshalb ergebe, weil Herr X. nur für einen Teil der hinterzogenen Abgaben angeschuldigt worden sei (für den anderen Teil wurde Y. angeschuldigt) und sie enthält zudem einen Anhang mit der Auflistung der einzelnen nachgeforderten Beträge. Damit wurde die Verfügung an sich genug begründet (zur Begründungspflicht vgl. BGE 129 I 232 E. 3.2), namentlich auch betragsmässig (zur weiteren grundsätzlichen Begründetheit der Nachforderung – soweit strittig – vgl. nachfolgend E. 3). Dieser Einwand der Beschwerdeführerin erweist sich damit als unbegründet.

Hingegen hätte die OZD auf die entsprechenden Ausführungen in der Beschwerde (welche sich sehr wohl gegen die Verfügung über die Leistungspflicht richteten und nicht nur gegen das Strafverfahren, wie die OZD offenbar annimmt) eintreten müssen, denn es handelte sich zwar, wie festgestellt, um eine unzutreffende, aber trotzdem zulässige Rüge. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst grundsätzlich zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Nach der Rechtsprechung kann eine Verletzung des Gehörsanspruchs aber als geheilt gelten, wenn die unterbliebene Gewährung des rechtlichen Gehörs in einem Rechtsmittelverfahren nachgeholt wird, in dem die Beschwerdeinstanz mit der gleichen

Prüfungsbefugnis entscheidet wie die untere Instanz. Die Heilung ist aber ausgeschlossen, wenn es sich um eine besonders schwerwiegende Verletzung der Parteirechte handelt, zudem darf dem Beschwerdeführer kein Nachteil erwachsen und die Heilung soll die Ausnahme bleiben (BGE 129 I 129 E. 2.2.3; 126 V 130 E. 2b; 126 I 68 E. 2; MICHELE ALBERTINI, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Bern 2000, S. 458 ff.). Bei Verstössen gegen die Begründungspflicht erachtet das Bundesgericht den Mangel als behoben, wenn die Rechtsmittelbehörde eine hinreichende Begründung liefert oder wenn die unterinstanzliche Behörde anlässlich der Anfechtung ihres Entscheides eine hinreichende Begründung nachschiebt, etwa in der Vernehmlassung (LORENZ KNEUBÜHLER, Die Begründungspflicht, Bern 1998, S. 214 mit Hinweisen). Nachdem das Bundesverwaltungsgericht, welches keine engere Kognition hat als die OZD, auf die entsprechenden Vorbringen vorstehend eingetreten ist und festgestellt hat, dass Antrag 1 der Beschwerde an die OZD und die zugehörigen Ausführungen offensichtlich unbegründet waren, wurde der Mangel durch die vorliegende Beurteilung durch das Bundesverwaltungsgericht geheilt und diese Heilung hat zudem keine nachteiligen Konsequenzen für die Beschwerdeführerin.

3. Die Beschwerdeführerin hat in den Jahren 1998 bis 2000 zu Lasten von Kontingenten und GEB-Nummern Dritter Gemüse und Obst in die Schweiz eingeführt und diese jeweils zum KZA verzollt. Mit dem angefochtenen Entscheid fordert die OZD aufgrund unrechtmässiger Kontingentsabtretungen bzw. unrechtmässiger Abfertigung über fremde GEB die Differenz zum AKZA (Zollabgaben und Mehrwertsteuer) im Umfang von Fr. ... nach. Die Beschwerdeführerin vertritt den Standpunkt, Art. 30 Abs. 4 ALV über das Verbot der Übertragung von Zollkontingentsanteilen bzw. Art. 14 AEV über die Vereinbarung über die Ausnützung von Zollkontingentsanteilen verstiesse gegen die GATT/WTO-Übereinkommen und namentlich gegen das Übereinkommen über die Landwirtschaft. Insbesondere verunmögliche die Schweiz dadurch, dass die mit der WTO vereinbarte Kontingentsmenge tatsächlich ausgeschöpft werden könne.
- 3.1 Infolge des Beitritts der Schweizerischen Eidgenossenschaft zur Welthandelsorganisation (WTO) per 1. Juli 1995 und der Ratifizierung der entsprechenden GATT/WTO-Übereinkommen (Abkommen vom 15. April 1994 zur Errichtung der Welthandelsorganisation; SR 0.632.20) bedurfte das nationale Recht in verschiedenen Bereichen der Anpassung (vgl. die Botschaft des Bundesrats vom 19. September 1994 zu den für die Ratifizierung der GATT/WTO-Übereinkommen [Uruguay-Runde] notwendigen Rechtsanpassungen [GATT-Botschaft 2], BBI 1994 IV 950 ff.). So verpflichtete das Übereinkommen über die Landwirtschaft (Anhang 1A.3 zum Abkommen; AS 1995 2150) die Vertragspartner im Bereich des Marktzutritts namentlich zur Tarifizierung aller nicht tarifären Massnahmen (vgl. Art. 4) und verlangte damit, dass die bisherigen Methoden der Einfuhrbeschränkung durch Zölle ersetzt werden (Botschaft des Bundesrats vom 19. September 1994 zur Genehmigung der GATT/WTO-Übereinkommen [Uruguay-Runde; GATT-Botschaft 1], BBI 1994 IV 149).

Die Menge der eingeführten Agrarprodukte kann deshalb nicht mehr direkt, sondern nur noch indirekt über die Festsetzung von Zollansätzen gelenkt werden (vgl. RENÉ RHINOW/GERHARD SCHMID/GIOVANNI BIAGGINI, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Basel 1998, S. 590 f.). Dabei müssen die gegenwärtigen Marktzutrittsmöglichkeiten zu den Bedingungen und für die durchschnittlichen Importmengen der Jahre 1986/88 gewahrt bleiben (GATT-Botschaft 1, BBI 1994 IV 150; vgl. zum Ganzen: BGE 128 II 34 E. 2a; RICHARD SENTI, WTO System und Funktionsweise der Welthandelsordnung, Zürich/Wien 2000, Rz. 1016 ff.).

- 3.2 Bei der Bestimmung der Zollkontingente ist der Bund nicht frei, dienen diese doch den ausländischen Produzenten zum staatsvertraglich vereinbarten Marktzutritt (GATT-Botschaft 1, BBI 1994 IV 150): sowohl die minimale Menge, welche zum privilegierten Satz importiert werden kann, als auch das Maximalniveau der erlaubten Grenzbelastung für Einfuhren innerhalb und ausserhalb der Zollkontingente sind im Rahmen der GATT-Verhandlungen bestimmt worden (GATT-Botschaft 2, BBI 1994 IV 1005 f., 1074); im Anhang des Protokolls von Marrakesch zum Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommen vom 15. April 1994 (AS 1995 2148) sind die massgebenden Konzessions- und Verpflichtungslisten für Agrar- und Industrieprodukte enthalten (für die Schweiz sog. "Liste-LIX Schweiz-Liechtenstein"; vgl. GATT-Botschaft 2, BBI 1994 IV 1011 f.; Botschaft des Bundesrats vom 26. Juni 1996 zur Reform der Agrarpolitik: Zweite Etappe [Agrarpolitik 2002], BBI 1996 IV 116; Anhang 2 zum Zolltarifgesetz vom 9. Oktober 1986 [ZTG; SR 632.10] und Anhang 4 zur AEV; vgl. zum Ganzen: BGE 128 II 34 E. 2b).

Das Bundesgesetz vom 29. April 1998 über die Landwirtschaft (Landwirtschaftsgesetz, LwG, SR 910.1) bestimmt in Art. 17, dass bei der Festsetzung der Einfuhrzölle die Versorgungslage im Inland und die Absatzmöglichkeiten für gleichartige inländische Erzeugnisse zu berücksichtigen sind. Dabei sind die welthandelsrechtlichen Rahmenbedingungen zu respektieren (insbesondere die Verpflichtung zu Konsolidierung und schrittweiser Senkung der Agrarzölle; GATT-Botschaft 1, BBI 1994 IV 149). Als Instrumente zur Lenkung der Importe stehen dem Bund insbesondere der Schwellenpreis (Art. 20 LwG; vgl. GATT-Botschaft 1, BBI 1994 IV 149) und die Zollkontingente (Art. 21 LwG) zur Verfügung. Bei Letzteren wird die Warenmenge bestimmt, welche zu einem vorteilhaften Zollansatz (KZA) in die Schweiz eingeführt werden kann; für den Import einer zusätzlichen Menge muss regelmässig ein bedeutend höherer Zoll (AKZA) bezahlt werden, der gewöhnlich prohibitive Wirkung hat (zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichts 2C.82/2007 vom 3. Juli 2007, E. 2.1-2.3; BGE 128 II 34 E. 2b; Entscheid der ZRK vom 17. April 2003, veröffentlicht in Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 67.119 E. 2a; Urteil des BVGer A-1678/2006 vom 5. März 2007 E. 2b).

- 3.3 Die Verteilung der Zollkontingente hingegen ist im internationalen Recht nicht geregelt; dies ist Sache der innerstaatlichen Gesetzgebung (BGE 128 II 34 E. 2c; 122 II 411 E. 2a). Im Rahmen der Verpflichtungen des GATT steht es der Schweiz frei, die Art und die Kriterien der Verteilung der

Zollkontingente zu bestimmen, wobei der Marktzutritt gegenüber der Basisperiode nicht erschwert werden darf (GATT-Botschaft 2, BBI IV 950, 1077 f.; BGE 122 II 411 E. 2a; Entscheid der Rekurskommission EVD vom 25. September 1997, veröffentlicht in VPB 62.69 E. 5). Das System der Verteilung der Zollkontingente soll marktgerecht und administrativ einfach ausgestaltet werden (BBI 1994 IV 950, 1079).

Nach Art. 23b Abs. 4 des Landwirtschaftsgesetzes vom 3. Oktober 1951, in der Fassung vom 16. Dezember 1994 (Landwirtschaftsgesetz, LwG, AS 1995 1837), legte der Bundesrat die Grundsätze der Verteilung der Zollkontingentsmengen fest. Das Landwirtschaftsgesetz räumte dem Bundesrat für den Erlass der erforderlichen Ausführungsbestimmungen – wie überhaupt in diesem Bereich und insbesondere auch bei der Regelung der Verteilung der Zollkontingentsmenge – bewusst einen grossen Gestaltungsspielraum ein (Urteil des Bundesgerichts 2A.53/2004 vom 2. August 2004 E. 3.4.1; BGE 122 II 411 E. 2a). Gleiches gilt für die Zeit ab 1. Januar 1999 gemäss Art. 21 und 22 des LwG in der Fassung vom 29. April 1998.

Im Vollzug dazu hat der Bundesrat die folgendenden Verordnungsbestimmungen erlassen:

In Art. 10 ff. AEV (gültig ab 1999) erliess der Bundesrat Bestimmungen zu den Zollkontingenten und deren Zuteilung, namentlich zur Vereinbarung über die Ausnützung von Zollkontingentsanteilen in Art. 14 AEV. Für die Zeit vor Ende 1998 galten diesbezüglich Art. 28 ff. ALV und insbesondere Art. 30 Abs. 4 ALV, welcher die Übertragung von Zollkontingentsanteilen ausschloss.

Bis zum 31. Dezember 1998 galt betreffend Gemüse und frisches Obst im Besonderen zudem die Verordnung über die Einfuhr von Gemüse, frischem Obst und Schnittblumen vom 17. Mai 1995 (VEGOS, AS 1995 2017). Art. 7 - 9 VEGOS regelten die Freigabe und die Zuteilung der Zollkontingentsanteile. Ab 1. Januar 1999 gelten für frisches Obst und Gemüse Art. 4 - 9 der Verordnung vom 7. Dezember 1998 über die Ein- und Ausfuhr von Gemüse, Obst und Gartenbauerzeugnissen (VEAGOG, SR 916.121.10). Das BLW teilt den Anteilberechtigten die aggregierte Zollkontingentsmenge nach Massgabe ihrer Einfuhren zum KZA und zum AKZA während der entsprechenden Periode des Vorjahres zu (Art. 6 Abs. 1 VEAGOG). Die VEGOS und die VEAGOG enthalten jedoch keine Bestimmungen über die Übertragung bzw. die Ausnützung von Zollkontingentsanteilen, diesbezüglich gelten die entsprechenden Regelungen in der AEV bzw. der ALV.

- 3.4 Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, Art. 30 Abs. 4 ALV und Art. 14 Abs. 2 AEV widersprüchen übergeordnetem Recht, namentlich internationalen Übereinkommen.
- 3.4.1 Einleitend ist zu bemerken, dass die Übertragbarkeit von Rechten und Pflichten im öffentlichen Recht durch dessen zwingenden Charakter grundsätzlich ausgeschlossen ist (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX

UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 826 ff.). Dies gilt insbesondere, wenn eine Bewilligung an eine bestimmte Person geknüpft ist, was im Verwaltungsrecht regelmässig der Fall ist. Wenn deshalb die Übertragbarkeit eines Zollkontingents durch Gesetz oder Verordnung ausgeschlossen oder beschränkt wird, ist dagegen grundsätzlich nichts einzuwenden.

3.4.2 Die Rechtslage vor dem 1. Januar 1999 in Bezug auf die Übertragung von Zollkontingenten ist wie folgt zu beurteilen:

Die Zuteilung der Zollkontingente hatte unter der Wahrung des Wettbewerbs zu erfolgen (Art. 23b Abs. 5 LwG). So waren bei der Festsetzung der Zollkontingente in jedem Fall die aufgrund der internationalen Verpflichtungen zu gewährenden Marktzutrittsmöglichkeiten zu beachten (Art. 28 Abs. 7 ALV). Dies konnte auch bei einem Verbot der Übertragung durch geeignete Massnahmen wie die periodische Neufestsetzung der Zollkontingente (Art. 28 Abs. 5 ALV), durch Erteilung zusätzlicher Zollkontingente (Art. 29 ALV) oder durch geeignete Verteilung der Zollkontingente (Art. 30 Abs. 1 ALV) geschehen. Solange die Verpflichtungen des GATT über die Verbesserung des gegenseitigen Marktzugangs durch die Tarifizierung (E. 3.1) und die Bestimmung der Zollkontingente (E. 3.2) bei gleichzeitiger Zulassung von Zusatzimporten nicht verletzt wurden und der Marktzutritt damit nicht erschwert oder gar verunmöglicht wurde (SENTI, a.a.O., Rz. 1016), war es mit den internationalen Verpflichtungen der Schweiz zu vereinbaren, wenn Art. 30 Abs. 4 ALV die Übertragung von Kontingenten ausschloss, denn die Verteilung der Zollkontingente ist im internationalen Recht nicht geregelt (E. 3.3). Weder beeinträchtigte das Übertragungsverbot die minimale Menge, welche zum privilegierten Satz importiert werden kann, noch wurde dadurch das Maximalniveau der erlaubten Grenzbelastung für Einfuhren innerhalb und ausserhalb der Zollkontingente verletzt (E. 3.2). Der Marktzutritt wurde mithin weiterhin gewährleistet. Das Verbot der Übertragung von zugeteilten Kontingenten verletzte weder den völkerrechtlichen Grundsatz der Tarifizierung noch die Vorgaben des GATT betreffend Bestimmung der Zollkontingente. Die Beschwerdeführerin macht denn auch zu Recht nicht geltend, es seien in der fraglichen Periode keine Zusatzkontingente gesprochen worden, was freilich allenfalls einen Verstoss gegen die GATT-Verpflichtungen hätte bedeuten können (SENTI, a.a.O., Rz. 549). Auch das Bundesgericht hat – ohne sich allerdings mit der GATT-/WTO-Konformität zu befassen – am Verbot der Übertragbarkeit der Zollkontingentsanteile grundsätzlich keinen Anstoss genommen (Urteile 2A.213/2003 vom 8. August 2003, E. 4.3, 2A.1/2004 vom 31. März 2004 E. 2.2; vgl. auch Entscheid der ZRK vom 9. September 2003 [ZRK 2002-171] E. 3a). Die entsprechenden Ausführungsverordnungen des Bundesrats erweisen sich damit sowohl im Einklang mit der Verfassung, dem Landwirtschaftsgesetz als auch mit den staatsvertraglichen Verpflichtungen der Schweiz. Weder hat der Bundesrat in der Verordnung den Rahmen der im Gesetz delegierten Kompetenzen offensichtlich gesprengt, noch erweist sich die Verordnung aus anderen

Gründen als gesetz- oder verfassungswidrig.

3.4.3 Bezüglich der Rechtslage ab 1. Januar 1999 kann das Folgende festgestellt werden:

Nach Art. 22 Abs. 1 LwG soll bei der Verteilung der Zollkontingente der Wettbewerb gewahrt bleiben. Die zuständige Behörde verteilt die Zollkontingente namentlich durch Versteigerung, nach Massgabe der Inlandleistung, aufgrund der beantragten Menge, entsprechend der Reihenfolge des Eingangs der Bewilligungsgesuche, entsprechend der Reihenfolge der Verzollung und nach Massgabe der bisherigen Einfuhren der Gesuchsteller (Art. 22 Abs. 2 LwG). Die Zuteilung der Zollkontingente wird veröffentlicht (Art. 22 Abs. 6 LwG und Art. 15 AEV).

Nach Art. 14 Abs. 1 AEV (in der Fassung vom 1. Januar 1999, AS 1998 3125) kann ein Zollkontingentanteilsinhaber mit einem anderen Zollkontingentanteilsberechtigten vereinbaren, dass die Einfuhren von landwirtschaftlichen Erzeugnissen des Zollkontingentanteilsberechtigten dem Zollkontingentanteil des Anteilsinhabers angerechnet werden. Die Vereinbarung der Ausnützung hat vor der Annahme der Zolldeklaration zu erfolgen und ist dem BLW vor der Einfuhrabfertigung schriftlich zu melden (Art. 14 Abs. 2 AEV), da sonst diese anzurechnende Menge ausserhalb des zugeteilten Kontingents durch den Anteilsinhaber nicht zum privilegierten KZA, sondern zum Normalansatz des AKZA zu verzollen ist (vgl. zu diesen Bestimmungen: Urteile des Bundesgerichts 2C.82/2007 vom 3. Juli 2007, E. 3.2 f.; 2A.82/2005 vom 23. August 2005 E. 2.2; Urteile des BVGer A-1678/2006 vom 5. März 2007 E. 2.3; A-1688/2006 vom 22. März 2007 E. 2.2, 3.1, 3.2; Entscheide der ZRK vom 14. Juli 2005 [ZRK 2004-033] E. 2a/dd; vom 13. Februar 2002, veröffentlicht in VPB 66.56 E. 4a).

War schon das Verbot der Übertragung von Zollkontingenten nach Art. 30 Abs. 4 ALV zulässig, gilt dies noch vielmehr für die viel weniger weit gehende Vorschrift des Art. 14 Abs. 2 AEV. Auch diese Vorschrift basiert auf einer klaren gesetzlichen Delegation und bewegt sich im weiten Ermessensspielraum des Bundesrats. Sie gestattet unter Beachtung der Formvorschriften (vgl. dazu HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O. Rz. 835) unbeschränkt die Vereinbarung über die Ausnützung von Zollkontingentanteilen durch andere Zollkontingentanteilsberechtigte und ist damit ohnehin nicht geeignet den Marktzutritt zu beschränken oder zu verunmöglichen, dass Kontingente tatsächlich ausgeschöpft werden können. Die Bestimmung verstösst damit auch nicht gegen das GATT/WTO-Übereinkommen (siehe auch Urteil des Bundesgerichts 2C.82/2007 vom 3. Juli 2007, E. 4.3). Im Übrigen gilt in Bezug auf die Vorgaben des GATT das unter E. 3.4.2 Ausgeführte.

3.4.4 Das Bundesgericht hat die direkte Anwendung des GATT 1947 (vor Uruguay-Runde) verneint (BGE 112 Ib 183 E. 3c; kritisiert u.a. durch THOMAS COTTIER, Die Bedeutung des GATT im Prozess der europäischen Integration, Eine Untersuchung aus schweizerischer Sicht, Beihefte zur Zeitschrift für schweizerisches Recht [ZSR], Heft 10, Basel 1990, S. 139

ff., insbesondere S. 172). In Bezug auf das GATT 1994 hat das Bundesgericht die Rechtsprechung nicht bestätigt, sondern bezüglich Art. 4 des Übereinkommens Landwirtschaft die direkte Anwendbarkeit offen gelassen (Urteil 2A.496/1996 vom 14. Juli 1996; ebenfalls offen gelassen durch die ZRK im Entscheid vom 29. August 2001, veröffentlicht in VPB 66.44 E. 7a und durch die Eidgenössische Alkoholrekurskommission im Entscheid vom 20. März 1997, veröffentlicht in VPB 63.54 E. 3 c). Die Frage der direkten Anwendbarkeit kann auch im vorliegenden Verfahren offen bleiben, da die GATT-Konformität des Übertragungsverbots, wie auch der Beschränkung nach Art. 14 Abs. 2 AEV, wie erläutert, zu bejahen ist.

4. Im vorliegenden Fall ist erstellt, dass die Verantwortlichen der Beschwerdeführerin in zahlreichen Fällen GEB-Nummern von Dritten für die Einfuhr von Gemüse, Obst und Früchten verwendeten, obwohl die GEB nicht übertragbar ist (Art. 1 Abs. 3 AEV), oder deren Zollkontingentanteile ausnützten. Über diese Verwendung fremder GEB-Nummern oder die Übertragungen der Zollkontingentanteile wurde das BLW weder vor der Einfuhrabfertigung noch später schriftlich oder telefonisch informiert (vgl. Aussagen ...). Die Beschwerdeführerin hat damit gegen Art. 30 Abs. 4 ALV und Art. 14 Abs. 2 und 3 AEV verstossen, wonach Zollkontingente nicht übertragbar waren, bzw. in der Zolldeklaration die GEB-Nummer derjenigen zollkontingentanteilsberechtigten Person anzugeben ist, welche das landwirtschaftliche Erzeugnis einführt und Vereinbarungen über die Ausnützung von Zollkontingentsanteilen vor der Annahme der Zolldeklaration erfolgen müssen und dem BLW vor der Einfuhrabfertigung schriftlich zu melden sind. Ihre Einfuhren unter Ausnützung fremder GEB-Nummern und von Zollkontingenten zu Lasten von Drittfirmen sind deshalb zum AKZA zu verzollen. Zum regulären Zollansatz des AKZA sind ausserdem ohnehin ihre Einfuhren zu verzollen, die sie in Überschreitung ihrer eigenen Zollkontingentanteile vorgenommen hat.
 - 4.1 Die Beschwerdeführerin hat nach den einlässlichen Abklärungen ihrer Einfuhrdeklarationen durch die Zollkreisdirektion Schaffhausen, nach den eigenen Aussagen von X. sowie dessen Mitarbeiter Y. in der Zeit vom 25. November 1998 bis zum 8. November 2001 unter Verwendung der GEB-Nummern und/oder Zollkontingente von Drittfirmen Gemüse, Obst und Früchte in die Schweiz zum KZA eingeführt, obwohl diese Waren hätten zum AKZA verzollt werden müssen. (...). In diesem Umfang hat die Beschwerdeführerin Einfuhren zum KZA deklariert, obwohl sie wusste, dass diese Einfuhren ausserhalb ihres Kontingents zum AKZA zu verzollen waren.
 - 4.2 Die Zollbehörden haben weitere Zollkontingentsüberschreitungen der Beschwerdeführerin festgestellt; diese habe ihre zugeteilten Zollkontingente in den Jahren 1998 bis 2001 überschritten bzw. Einfuhren ausserhalb eines Kontingents getätigt und dennoch ihre Einfuhren zum KZA deklariert. Die Beschwerdeführerin nimmt in ihrer Beschwerde vom 29. März 2006 zu diesen Kontingentsüberschreitungen keine detaillierte Stellung mehr und begründet ihr Begehren nur noch damit, X. habe in

Bezug auf das Schlussprotokoll vom 30. Oktober 2003 lediglich die Leistungspflicht von Fr.-- anerkannt; auf diese Höhe sei die verfügte Leistungspflicht herabzusetzen. In der Beschwerde an die OZD vom 1. Dezember 2003, die die Beschwerdeführerin zum integrierenden Bestandteil der Beschwerde vom 29. März 2006 macht, anerkennt sie eventualiter eine Leistungspflicht von Fr. ... für Kontingentsüberschreitungen. In der Stellungnahme vom 31. März 2005, ebenfalls integrierender Bestandteil der Beschwerde vom 29. März 2006, wird eine Leistungspflicht von Fr. ... anerkannt.

Dass die Anerkennung von X. im vorliegenden Verfahren ohne weitere Bedeutung ist, wurde unter E. 2.2 dargelegt. Betreffend die noch strittigen Nachforderungen aufgrund von Kontingentsüberschreitungen der Beschwerdeführerin (...) hat die OZD zu Recht festgestellt, dass angenommene Zolldeklarationen aufgrund von Art. 35 Abs. 2 aZG für den Aussteller verbindlich sind und die Grundlage für die Festsetzung des Zolls und der weiteren Abgaben bilden. Die Beschwerdeführerin hat gegen die Zollabfertigungen innerhalb der Frist gemäss Art. 109 Abs. 2 aZG keine Beschwerden eingereicht, womit diese rechtskräftig geworden sind (statt vieler: Entscheid der ZRK vom 15. November 2005, veröffentlicht in VPB 70.55 E. 2a/bb, 3b; Urteile des BVGer A-1757/2006 vom 2. Juni 2007, E. 2.5, 2.6; A-1724/2006 vom 2. April 2007, E. 5). An diesen Feststellungen der OZD ist nichts auszusetzen und wie gesehen hat sich auch die Beschwerdeführerin zu diesem Punkt nicht vernehmen lassen (diesen Teil des strittigen Nachforderungsbetrags hat sie einzig in die Hauptbegründung, welche vorne unter E. 2 abgehandelt wurde, einbezogen). Die Differenz zwischen dem KZA und dem AKZA für die Einfuhren der Beschwerdeführerin in der Zeit vom 12. Januar 1998 bis zum 23. November 2001 ergibt, nach diversen Korrekturen durch die Zollverwaltung zugunsten der Beschwerdeführerin, eine Nachbezugsforderung von Fr.-- einschliesslich Zoll und Mehrwertsteuern. Daran ist nichts auszusetzen.

5. Insgesamt schuldet die Beschwerdeführerin damit Zoll- und Mehrwertsteuerabgaben in der Höhe von Fr. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen.
6. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin nach Art. 63 Abs. 1 VwVG die Verfahrenskosten zu tragen, die in Anwendung der Art. 1 Abs. 2 und Art. 4 des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) auf Fr. 5'000.-- festgesetzt und mit dem Kostenvorschuss der Beschwerdeführerin in gleicher Höhe verrechnet werden. Eine Parteientschädigung wird unter diesen Umständen nicht ausgerichtet (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Der Beschwerdeführerin werden die Verfahrenskosten von Fr. 5'000.-- auferlegt, die mit dem Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet werden.
3. Eine Parteientschädigung wird nicht ausgerichtet.

4. Dieses Urteil wird eröffnet:
 - der Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
 - der Vorinstanz (Ref-Nr. OZD ...) (Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Markus Metz

Sonja Bossart

Rechtsmittelbelehrung

Urteile des Bundesverwaltungsgerichts in Abgabesachen können innert 30 Tagen seit Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht in Lausanne angefochten werden. Die Beschwerde ist unzulässig gegen Entscheide über die Zollveranlagung, wenn diese aufgrund der Tarifierung oder des Gewichts der Ware erfolgt, sowie gegen Entscheide über die Stundung oder den Erlass von Abgaben. Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Sie muss spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden (vgl. Art. 42, 48, 54, 83 Bst. I und m sowie 100 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [Bundesgerichtsgesetz, BGG, SR 173.110]).

Versand am: