

(Bundesamt für Justiz, 24. Februar 1988; die Bundesversammlung verabschiedete am 16. Dezember 1988 den Milchwirtschaftsbeschluss 1988 [AS 1989 504], dessen Art. 2 die Milchkontingentierung regelt)

Milchwirtschaftsbeschluss 1988 (MWB 1988). Kontingentsmobilisierung.

Art. 4, 22ter und 31 BV.

- Bedeutung des Vertrauensschutzes, der Eigentumsgarantie und der Handels- und Gewerbefreiheit für den Kontingentsrückkauf durch den Bund und den Kontingentsaustausch unter den Produzenten.

- Milchkontingente verleihen keine wohlverworbene Rechte; sie können jährlich neu festgesetzt und damit auch beschränkt werden.

Arrêté sur l'économie laitière 1988 (AEL 1988). Mobilisation des contingents.

Art. 4, 22ter et 31 Cst.

- Portée du principe de la confiance, de la garantie de la propriété et de la liberté du commerce et de l'industrie quant au rachat de contingents par la Confédération et à l'échange de contingents entre producteurs.

- Les contingents laitiers ne confèrent pas de droit acquis; ils peuvent faire l'objet d'une nouvelle fixation chaque année et, partant, subir des restrictions.

Decreto sull'economia lattiera 1988 (DEL 1988). Mobilizzazione dei contingenti.

Art. 4, 22ter e 31 Cost.

- Portata del principio della fiducia, della garanzia della proprietà e della libertà di commercio e d'industria per quanto concerne il riscatto dei contingenti da parte della Confederazione e lo scambio di contingenti tra i produttori.

- I contingenti lattieri non conferiscono diritti acquisiti; essi possono fare oggetto di una nuova definizione ogni anno e, di conseguenza, anche subire restrizioni.

Das Bundesamt für Justiz (BJ) prüfte im Hinblick auf die Beratung des Entwurfs zum Milchwirtschaftsbeschluss 1987 (Entwurf MWB 1987, BBl 1986 II 974 ff.) in der ständerätlichen Kommission, wie der Kontingentsrückkauf durch den Bund und der Kontingentsaustausch unter den Produzenten rechtlich zu beurteilen sei.

#### 1. Ökonomische Aspekte des Milchkontingents

Das Milchkontingent charakterisiert sich dadurch, dass es dem einzelnen Bauern die Möglichkeit verleiht, eine bestimmte Menge Milch zu produzieren und zu einem garantierten Preis bei der Milchsammelstelle abzuliefern (Art. 2 Entwurf MWB 1987; Art. 4 und 6 des BBVers vom 29. September 1953 über Milch, Milchprodukte und Speisefette [MB], SR 916.350).

Das bedeutet, dass der Milchbauer für die Kontingentsmenge keine Preis- und Absatzrisiken zu tragen hat, wie sie auf freien Märkten anzutreffen sind. Dieser Risikoausschluss ist die Folge der Zuteilung des Milchkontingents durch den Bund.

Das Milchkontingent gibt dem Bauern nicht nur die Möglichkeit, die Kontingentsmenge bei der Milchsammelstelle abzuliefern. Es schliesst andererseits auch aus, dass er ausserhalb seines Kontingents Milch verkaufen, das heisst in Verkehr bringen kann (Art. 5 MB). Insofern hindert es ihn daran, Milch auf einem freien Markt zu verkaufen.

#### 2. Grundrechtliche Beurteilung des Milchkontingents

2.1. Im Vordergrund des Interesses steht hier die Handels- und Gewerbefreiheit (HGF). Dieses Grundrecht schützt jedwede privatwirtschaftliche Erwerbstätigkeit (vgl. z. B. Gygi Fritz, Wirtschaftsverfassungsrecht, Bern 1981, S. 39), mithin auch die Milchproduktion und den Milchverkauf durch private Bauern.

Soweit die Milchkontingentierung den einzelnen Bauern daran hindert, seine Milch auf dem freien Markt zu verkaufen, bedeutet sie eine Beschränkung der HGF. Und da es sich um eine strukturpolitische Beschränkung handelt, hat man es sogar mit einer qualifizierten Beschränkung, das heisst in der Terminologie der Bundesverfassung mit einer Abweichung von der HGF zu tun (vgl. Richli Paul, Rechtsfragen der Milchkontingentierung, Blätter für Agrarrecht, Bern 1985, S. 6).

Es wäre indessen verfehlt, das Milchkontingent nur als Abweichung von der HGF zu verstehen. Nicht zu übersehen ist, dass der Bauer dadurch eine wirtschaftlich in einzigartiger Weise abgesicherte Produktionsberechtigung erhält. Diese ist durch die HGF nicht geschützt. Denn dieses Grundrecht will nur die freie wirtschaftliche Betätigung auf freien Märkten schützen. Das Milchkontingent schliesst demgegenüber eine staatliche Leistung ein. Und nach überwiegender Auffassung kann aus der HGF grundsätzlich kein Leistungsanspruch abgeleitet werden (vgl. z. B. Müller Jörg Paul, Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie, Bern 1982, S. 59 ff.; Häfelin Ulrich / Haller Walter, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1984, Rz 1090 f.; Gygi, a.a.O., S. 43 ff.; BGE 103 Ia 378; BGE 109 Ia 124).

2.2. Die Milchkontingentierung betrifft sodann auch die Eigentumsgarantie. In der Tat wird der Milchproduzent dadurch in seinen Möglichkeiten beschränkt, Produktionsfaktoren (Ökonomiegebäude, Einrichtungen, Maschinen, Vieh) in beliebiger Weise zu nutzen. Die freie Nutzungsmöglichkeit ist aber gerade Schutzgut der Eigentumsgarantie (vgl. z. B. Hangartner Ivo, Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts, Bd. 2: Grundrechte, Zürich 1982, S. 157 f.; Richli, a.a.O., S. 7).

Auch mit Bezug auf die Eigentumsgarantie ist indessen nicht nur eine Beschränkung zu vermerken, sondern zugleich eine Wertschöpfung. Tatsächlich betrachten die Milchbauern das Milchkontingent als einen Wert an sich, den sie zu erhalten trachten und der sich auch bereits in einer Wertsteigerung des landwirtschaftlichen Bodens niederschlägt. Die Milchkontingentierung hat

mit andern Worten die paradoxe Folge, dass sie einerseits das Eigentum beschränkt und andererseits zu einem Wert führt, der ohne diese Beschränkung gar nicht entstünde (vgl. Richli, a.a.O., S. 7). Dieser Umstand ist zu betonen, weil auch aus der Eigentumsgarantie kein Leistungsanspruch gegenüber dem Staat abgeleitet werden kann (vgl. Häfelin/ Haller, a.a.O., Rz 1092; BGE 105 Ia 337).

Das bedeutet nichts anderes, als dass aufgrund der Eigentumsgarantie keine Zuteilung eines Milchkontingentes verlangt werden kann. Unter diesen Umständen ist aber auch die Beschränkung oder sogar der Entzug eines Milchkontingentes durch die Eigentumsgarantie nicht geschützt.

Vor allem aus Kreisen der Landwirtschaft wird immer wieder geltend gemacht, Kontingente seien wohlverworbene Rechte und dürften nicht entschädigungslos beschränkt oder entzogen werden. Diese Meinung hält einer näheren verfassungsrechtlichen Prüfung nicht stand (vgl. Richli, a.a.O., S. 7 ff.). Das Rechtsinstitut «wohlverworbene Rechte» steht in einem engen Zusammenhang mit der Eigentumsgarantie. Und diese, so haben wir soeben festgehalten, schützt nicht gegen die Beschränkung oder den Entzug eines Milchkontingentes. Dies wird im übrigen durch die Regelung der Milchkontingentierung in Art. 2 des Entwurfes MWB 1987 abgesichert. Danach kann der Bundesrat die Einzelkontingente jedes Jahr neu festsetzen und veränderten Verhältnissen anpassen. Kürzungsmöglichkeiten sind ausdrücklich vorgesehen, und zwar ohne dass eine Entschädigung dafür geschuldet wäre.

2.3. Einen gewissen Schutz gegen die Beschränkung und den Entzug eines Milchkontingentes vermögen die Verfassungsgrundsätze des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit zu leisten. Zwar ist es dem Gesetzgeber und dem Verordnungsgeber unbenommen, Rechtsnormen an veränderte Verhältnisse anzupassen. Doch soll dies nicht stets unvermittelt geschehen. Die Normadressaten dürfen von Änderungen nicht in unzumutbarer Weise überrascht werden. Mit Bezug auf die Milchkontingentierung bedeutet das, dass eine Beschränkung unter Umständen erst nach einer gewissen Übergangsfrist Platz greifen soll. Hat ein Milchproduzent zum Beispiel erst vor kurzem aufgrund einer ihm erteilten Bewilligung einen Stall gebaut oder erweitert, in dem Milchkühe gehalten werden, so wäre eine sofortige erhebliche Beschränkung schwerlich zumutbar. Je nach dem Stand der Amortisation von Investitionen sollen Kürzungen von Kontingenten nur unter Einhaltung angemessener Übergangsfristen angeordnet werden (vgl. Richli, a.a.O., S. 8 f.).

2.4. Schliesslich vermitteln die Gebote der Rechtsgleichheit und der Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden (Wettbewerbsneutralität) sowie das Willkürverbot einen gewissen Schutz gegen Beschränkungen und den Entzug eines Milchkontingentes. Dieser geht allerdings nicht sehr weit, weil jede Kontingentierung in ein ausserordentliches Spannungsverhältnis zum Gleichbehandlungsgebot gerät. Das ist unausweichlich, weil zum vornehmsten nicht alle Interessenten mit einem Kontingent, das ihren Vorstellungen entspricht, ausgestattet werden können (vgl. Richli, a.a.O., S. 10).

### 3. Kontingentsrückkauf durch den Bund

Zunächst ist festzuhalten, dass der Terminus «Kontingentsrückkauf» unglücklich gewählt ist. Von «Rückkauf» kann logisch nur gesprochen werden, wenn zuvor etwas verkauft worden ist. Das ist bei einem Milchkontingent aber nicht der Fall. Dieses wird vom Bund nicht verkauft, sondern ohne finanzielle Gegenleistung gewährt. Korrekterweise müsste man etwa von einem entgeltlichen Kontingentsverzicht sprechen.

Verzichtet ein Bauer freiwillig gegen Entgelt auf sein Milchkontingent, so wird dadurch weder die HGF noch die Eigentumsgarantie beschränkt. Auch der Vertrauensschutz und die Rechtssicherheit stehen einem solchen zweiseitigen Rechtsgeschäft nicht entgegen. Verfassungsrechtliche Schranken können sich nur (aber immerhin) unter Aspekten des Gleichbehandlungsgebotes und der Wettbewerbsneutralität ergeben. Doch sind diese nicht höher als für jede Subventionsregelung, welche nicht auf Rechtsansprüchen gründet, sondern «Kann-Bestimmungen» enthält. Verfassungsrechtlich wäre daher eine Norm im MWB, welche den Bundesrat ermächtigen würde, einzelnen Bauern für den Verzicht auf ihr Milchkontingent ein Entgelt zu leisten, zulässig. Rechtsgleichheitsprobleme könnten sich bis zu einem gewissen Grade bei der Rechtsanwendung ergeben.

Eine solche Norm hätte nicht etwa die rechtliche Konsequenz, dass dadurch ein Milchkontingent zum wohlverworfenen, das heisst verfassungsrechtlich durch die Eigentumsgarantie geschützten Recht würde. Das würde allein schon durch Art. 2 des Entwurfes MWB 1987 ausgeschlossen, der unentgeltliche Anpassungsmöglichkeiten vorsieht.

Indessen dürfte eine solche Norm den Bundesrat erheblichem politischem Druck aussetzen, von unentgeltlichen Kontingentsanpassungen abzusehen und statt dessen allemal nur die Möglichkeit des entgeltlichen Kontingentsverzichts auszunützen.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass eine Bestimmung über den entgeltlichen Verzicht von Milchkontingenten aus rechtlicher Sicht denkbar wäre. Hingegen könnten politische Gründe dagegen sprechen.

### 4. Kontingentsaustausch unter den Produzenten

Der Bundesrat setzte sich bereits in seiner Botschaft zum Entwurf für den MWB 1987 mit der Frage des entgeltlichen Kontingentsaustausches auseinander (vgl. BBl 1986 II, 1022). Er legte dar, dass grundsätzliche Überlegungen gegen eine solche Möglichkeit stünden. Neben der Milchkontingentierung gebe es zahlreiche andere Produktions- und Exportkontingente. Das Problem des Kontingentsaustausches könne daher nicht allein aus der Sicht der Milchkontingentierung beurteilt werden. Vielmehr müssten auch die präjudiziellen Auswirkungen auf andere Kontingentsordnungen beachtet werden.

Aus verfassungsrechtlicher Sicht steht einem entgeltlichen Kontingentsaustausch sowenig entgegen wie dem entgeltlichen Verzicht auf Milchkontingente. Eine entsprechende Regelung würde zu einer rechtlich anerkannten Mobilisierung des dem Milchkontingent innewohnenden wirtschaftlichen Wertes führen. Diese Anerkennung wäre aber nicht eine absolute, sondern auch wieder nur eine relative. Sie würde nicht dazu führen, dass der Bundesrat die Milchkontingente nicht entsprechend von Art. 2 des Entwurfes MWB 1987 kürzen könnte. Immerhin würden die Gebote des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit dagegen sprechen, entgeltlich erworbene Kontingente unvermittelt zu beschränken oder zu entziehen. Es wären insofern angemessene Übergangsfristen zu respektieren, damit die für den Kontingentsankauf getätigte Investition in angemessener Weise amortisiert werden könnte (vgl. Richli, a.a.O., S. 11 f.).

Aus verfassungsrechtlicher Sicht stünde einer solchen Regelung nicht nur kaum etwas entgegen. Vielmehr wäre sie geradezu erwünscht. Vor allem können Argumente aus der HGF dafür angeführt werden. Der einzelne Landwirt erhielte die Möglichkeit,

unter Beachtung betriebswirtschaftlicher Grundsätze entweder sein Milchkontingent auszubauen oder im Gegenteil abzugeben. Aus ökonomischer Sicht dürfte dies zu einer besseren Allokation der Produktionsfaktoren führen. Ganz allgemein käme ein freiheitlicheres Element in die Milchkontingentierung hinein.

Gegen den entgeltlichen Kontingentsaustausch wird von gewisser Seite geltend gemacht, er würde zu einer Akkumulation von Milchkontingenten in der Hand von vermögenden Bauern führen. Jene Bauern, welche auf zusätzliche Milchkontingente angewiesen wären, könnten leicht auf der Strecke bleiben, das heisst zu geringe finanzielle Mittel haben, um Kontingentszukäufe zu tätigen. Diese Einwände sind gewiss beachtlich. Doch könnte einer solchen unerwünschten Akkumulation und Konzentration von Milchkontingenten durch die Formulierung von sachdienlichen Rahmenbedingungen für den Kontingentsaustausch vorgebeugt werden. Zu denken wäre etwa an die Bindung von Zukaufsmöglichkeiten an die Futterfläche und nicht zuletzt an absolute Zukaufsgrenzen. Ganz allgemein müssten «Rahmenbedingungen» gesetzt werden, die sicherstellen, dass die Kontingentsordnung in ihrer Funktionsfähigkeit nicht beeinträchtigt und auch die Ziele der Landwirtschaftspolitik respektiert würden. Studien, welche innerhalb der Verwaltung im Vorfeld der Erarbeitung für den MWB 1987 entstanden sind, sehen unseres Wissens für diese Problematik jedenfalls schon diskussionsfähige Rahmenbedingungen vor. Der Bundesrat hat in seiner Botschaft auf diese Studien hingewiesen (BBl 1986 Band II, 1022; vgl. auch Richli Paul, Standortgerechte Umverteilung von Milchkontingenten, Neue Zürcher Zeitung [NZZ] vom 12. Januar 1987, S. 15).

Wenn der entgeltliche Austausch von Milchkontingenten als rechtlich zulässig, ja sogar erwünscht betrachtet wird, so darf daraus nicht gefolgert werden, jeder Handel mit Kontingenten schneide aus rechtlicher Sicht gleicherweise günstig ab. Es ist nicht von ungefähr, dass einige Kontingentsregelungen den Kontingentshandel ausschliessen. Zu erwähnen sind Art. 20 Abs. 2 der V vom 17. Februar 1982 über den Schlachtviehmarkt und die Fleischversorgung (Schlachtviehverordnung, SR 916.341) und Art. 10 Abs. 1 und Art. 11 der V vom 10. Dezember 1979 über die Einfuhr von Pferden, Maultieren und Eseln (Pferdeimport-Verordnung, SR 916.322.1). Der Grund für das Verbot dürfte hier darin liegen, dass das Kontingent beim Verkäufer bliebe und dieser nur die Ausnützung im Einzelfall verkaufen würde. Solches würde der Figur des sogenannten «Sofa-Importeurs» Vorschub leisten. Eine entsprechende Gefahr besteht beim entgeltlichen Austausch von Milchkontingenten, wie er hier in Frage steht, nicht.

Dokumente des BJ