



Urteil vom 6. Februar 2012

Besetzung

Richter Hans Urech (Vorsitz),
Richter Jean-Luc Baechler, Richter Philippe Weissenberger;
Gerichtsschreiber Roger Mallepell.

Parteien

A. _____ AG,
vertreten durch (...),
,
Klägerin,

gegen

B. _____ Genossenschaft,
vertreten durch (...),
Beklagte,

Gegenstand

Landesversorgung (Pflichtlager).

Sachverhalt:**A.**

A.a Die A._____ AG (nachfolgend: Klägerin) ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in (...), welche den Import, Export von und den Handel mit Getreide, Futtermitteln sowie von chemischen und organischen Produkten wie Düngemitteln und Agrarprodukten bezweckt. Gestützt auf einen am (...) mit dem Bundesamt für wirtschaftliche Landesversorgung (nachfolgend auch: BWL oder Bundesamt) geschlossenen Pflichtlagervertrag über die Pflichtlagerhaltung von Getreide ist die Klägerin (damals noch: A._____) u.a. verpflichtet, als zusätzliches Lager neben ihren freien Betriebsvorräten ein in ihrem freien Eigentum stehendes Pflichtlager innerhalb des schweizerischen Zollgebietes zu halten und die Pflichtlagermengen periodisch an die vom Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartement (nachfolgend: EVD) festgelegten Lagerziele sowie an ihre veränderten Verzollungsmengen anzupassen (vgl. kläg. act. 4; Art. 4).

A.b Bei der B._____ Genossenschaft (nachfolgend: Beklagte) handelt es sich um eine nicht gewinnorientierte Selbsthilfeorganisation der Pflichtlagerhalter in der Rechtsform einer Genossenschaft im Sinne von Art. 828 ff. des Obligationenrechts (zitiert in E. 4.8.5) und Art. 10 des Landesversorgungsgesetzes (zitiert in E. 1.1) mit Sitz in (...). Die Beklagte bezweckt, in Zusammenarbeit mit dem Bund und der Wirtschaft Aufgaben im Zusammenhang mit der Pflichtlagerhaltung an Lebensmitteln und Getreide für die wirtschaftliche Landesverteidigung und für schwere Mangellagen in Folge von Marktstörungen gemäss dem Landesversorgungsgesetz durchzuführen. Sie erfüllt die ihr durch Verordnung, Weisungen des EVD oder öffentlichen Vertrag vom Bund im Interesse der wirtschaftlichen Landesversorgung übertragenen Aufgaben (vgl. Art. 2 der am (...) vom EVD genehmigten Statuten der Beklagten vom (...); kläg. act. 11). Dazu äufnet sie getrennt für die einzelnen Gattungen von Pflichtlagerwaren Garantiefonds. Für jede Warengattung besteht eine Fachkommission, darunter die Fachkommission Getreide (vgl. Art. 29 ff. der Statuten).

A.c Die Klägerin hält gestützt auf den Pflichtlagervertrag mit dem Bundesamt ein Pflichtlager an Hartweizen. Sie ist, aufgrund einer ebenfalls eingegangenen Verpflichtung, Mitglied bei der Beklagten. Im Auftrag des Bundesamts überwacht die Beklagte die Erfüllung der von der Klägerin übernommenen Pflichten (vgl. Pflichtlagervertrag Art. 2 und

B.

B.a An der Sitzung vom 20. Februar 2007 fasste die Fachkommission Getreide auf Antrag einer eingesetzten Arbeitsgruppe den Beschluss, die Pflichtlagermenge Hartweizen im Jahr 2008 je hälftig bei den Importeuren und Verarbeitern von 40'000 t auf 35'000 t zu reduzieren. Gleichzeitig beschloss die Fachkommission, die bisherigen Modi für Revision und Abbau beizubehalten (vgl. Protokollauszug zu Traktandum 5, bekl. act. 2; Pflichtlagerbericht 2007 des EVD für die Pflichtlagerpolitik 2008 – 2011 S. 18, der bezüglich Hartweizen auf einen Anpassungsbedarf im Verlauf der Zielperiode (2008 – 2011) von bisher 40'000t auf einen neuen Bestand von 35'000 t schliesst [online unter: www.bwl.admin.ch/themen/00527/index.html?lang=de]).

Wie bei den letzten Neuberechnungen der Getreidepflichtlager wurde als massgebliche Abrechnungsqualität somit Weizen der Basisqualität "Canada Western Amber Durum 1" (nachfolgend: CWAD) in handelsüblicher Qualität festgelegt. Zudem sollte der Abrechnungspreis gegenüber dem Garantiefonds auch im Jahr 2008 "aufgrund des Durchschnittspreises einer rollenden Referenzperiode der jeweils drei letzten Monate" ermittelt werden (vgl. Arbeitspapier zu Traktandum 5, bekl. act. 3).

B.b Mit Zirkular vom 23. Februar 2007 orientierte die Beklagte die betroffenen Pflichtlagerhalter, darunter die Klägerin, über diese Sitzung und die Beschlüsse der Fachkommission Getreide (vgl. bekl. act. 4). Das Schreiben gab namentlich die für die Reduktion der Hartweizen-Pflichtlagermenge um 5'000 t im Jahr 2008 dienende Abrechnungsqualität bekannt, und hielt auch fest, dass der Abrechnungspreis "monatlich aufgrund des Durchschnittspreises einer rollenden Referenzperiode der jeweils letzten drei Monate ermittelt" werde. Weiter erwähnte die Beklagte, dass die Beschlüsse unter dem Vorbehalt der behördlichen Genehmigung stünden und gegen Ende 2007 in einem separaten Zirkular über das Vorgehen bei der Revision der Hartweizen-Pflichtlager orientiert werde (vgl. bekl. act. 4).

B.c Im Sinne dieser Ankündigung gab die Beklagte den lagerpflichtigen Hartweizenimporteuren und Hartweizenmüllern in der Folge mit

Schreiben vom 30. Januar 2008 die jeweils firmenspezifische Berechnung mit den entsprechenden Zahlen bekannt und machte Hinweise zum Vorgehen bei einem Pflichtlagerabbau. Gleichzeitig teilte sie (u.a.) der Klägerin mit, dass die Anpassung der Pflichtlagermenge bis spätestens 31. Dezember 2008 zu erfolgen habe. Bezugnehmend auf das Schreiben vom 23. Februar 2007 wurde an die Beschlüsse der Fachkommission Getreide erinnert, insbesondere an die von ihr festgelegte Abrechnungsqualität und den Abrechnungsmodus. Gemäss diesem werde mit dem so genannten "rollenden" Tagespreis abgerechnet, was konkret heisse, "dass der Durchschnittspreis dreier vorangegangener Monate den Abrechnungspreis des jeweils nachfolgenden vierten Monats bildet" (vgl. kläg. act. 5).

B.d Am 15. Februar 2008 sandte die Beklagte der Klägerin eine neue für sie geltende Berechnung der Anpassungsmenge, welche die Berechnung vom 30. Januar 2008 ersetzte. Die Klägerin wurde neu angehalten, ihre Pflichtlagermenge Hartweizen bis zum 31. Dezember 2008 um 2'480 t auf 2'350 t zu reduzieren (vgl. kläg. act. 6).

C.

C.a Mit Schreiben vom 9. Dezember 2008 teilte die Klägerin der Beklagten sinngemäss mit, den bis Ende Jahr geforderten Pflichtlagerabbau erst im Dezember 2008 zu vollziehen und beantragte, "den Durchschnittspreis des Monats Dezember 2008 (nicht September/ Oktober/ November) ebenfalls für die Abrechnung einzubeziehen". Gleichzeitig ersuchte die Klägerin die Beklagte bzw. deren Fachkommission, das gemäss ihrer Ansicht nach "nicht marktkonforme" Abrechnungssystem für Hart- und Weichweizen zu überprüfen (vgl. kläg. act. 7).

Zur Begründung listete die Klägerin die Entwicklung der durchschnittlichen Preise von Hartweizen der Qualität CWAD im Jahr 2008 auf und betonte, diese seien – nach einer vorübergehenden Steigerung von Fr. 97.70 / 100 kg (Januar 2008) auf Fr. 104.25 / 100 kg (März 2008) – kontinuierlich auf Fr. 55.00 / 100 kg (Dezember 2008) gesunken. Bei sich fast halbierten Preisen und der Errechnung des Abrechnungspreises aufgrund eines drei monatigen durchschnittlichen Referenzpreises habe zu keinem Zeitpunkt zu annähernd marktkonformen Preisen abgerechnet werden können. Die Klägerin habe mit dem Rückkauf in der Hoffnung auf eine Stabilisierung der Preise mit

Beginn der Herbsteinkäufe zugewartet. Die Preisstabilisierung sei aber nicht eingetroffen. Seit Jahresbeginn sei die Klägerin in dieser Sache mit der Geschäftsstelle der Beklagten in Kontakt. Da die Pflichtlager nun per Ende Jahr abgerechnet werden müssten, seien die Verluste der einzelnen Pflichtlagerhalter bei der Abrechnung absehbar (vgl. kläg. act. 7).

C.b Im Verlauf des Monats Dezember 2008 baute die Klägerin ihr Pflichtlager mit einem Teilverkauf von 1'786'257 kg Hartweizen der Qualität "US Nr. 1" an die C._____ AG zu einem Preis von Fr. 60.00 / 100 kg teilweise ab, d.h. erzielte aus diesem Verkauf einen Gesamterlös von Fr. 1'071'754.20 (ohne MWST von Fr. 25'722.10, vgl. die als kläg. act. 22 nachgereichte Rechnung vom 16. Januar 2009).

Die restliche zu reduzierende Pflichtlagermenge Hartweizen im Umfang von 690 t (2480 t minus verkaufte 1'790 t) hat die Klägerin nach eigenen Angaben noch nicht abgebaut (vgl. Klage S. 6, Ziff. 1.4., bei der dort angegebenen unverkauften Restmenge von 640 t muss es sich um einen Rechnungsfehler handeln).

C.c Am 12. Dezember 2008 sandte die Beklagte der Klägerin für den Pflichtlagerabbau Hartweizen im Jahr 2008 eine Rechnung über insgesamt Fr. 1'618'066.- (zuzüglich MWST von Fr. 122'973.- ausmachend Fr. 1'741'039.-, vgl. kläg. act. 9). Der Rechnungsbetrag basiert auf einer Abbaumenge von 2'476'000 kg und einem Abrechnungspreis von Fr. 65.35/100 kg per Dezember 2008. Letzteren hatte die Beklagte wie angekündigt aus dem Durchschnittspreis von Hartweizen der Qualität CWAD der drei vorangegangenen Monate September (Fr. 73.00), Oktober (64.85) und November 2008 (Fr. 58.25) berechnet (vgl. bekl. act. 8 [Arbeitspapier zu Traktandum 7, S. 2] sowie die von der Klägerin im Schreiben vom 9. Dezember 2008 aufgelistete Preisentwicklung [kläg. act. 7, oben unter C.a]).

Nach übereinstimmenden Angaben beider Parteien hat die Klägerin den gesamten in Rechnung gestellten Betrag fristgerecht zugunsten des Garantiefonds bezahlt (vgl. Klageantwort S. 11, ad Ziff. 1.6; Replik S. 6f., Ziff. 5).

C.d Anlässlich der Sitzung vom 24. Februar 2009 behandelte die Fachkommission Getreide die ihr von der Klägerin im Schreiben vom 9. Dezember 2008 unterbreiteten Anträge (vgl. unter C.a) und sprach sich im Ergebnis mit fünf zu null Stimmen, bei vier Stimmenthaltungen, gegen

eine nachträgliche Berücksichtigung des Monats Dezember 2008 im Berechnungsmodus bei Hartweizen aus. Die Fachkommission stellte dabei die ungewöhnliche Preiskonstellation im Jahr 2008 nicht in Abrede, hielt eine Abänderung der bekannt gewesenen Spielregeln im Nachhinein indessen für unangemessen und zudem die Gewährleistung der Gleichstellung aller betroffenen Firmen für problematisch (vgl. Protokollauszug und Arbeitspapier zu Traktandum 7, bekl. act. 7, 8).

Mit Schreiben vom 25. Februar 2009 orientierte die Beklagte die Klägerin entsprechend über die Abweisung ihrer Anträge durch die Fachkommission Getreide (vgl. kläg. act. 10).

D.

D.a Am 26. März 2009 reichte die Klägerin beim Bundesverwaltungsgericht eine auf Art. 39 Bst. b des Landesversorgungsgesetzes gestützte Klage gegen die Beklagte ein mit dem Rechtsbegehren, die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von Fr. 130'060.00 zuzüglich Zins zu 5 % seit Klageeinreichung zu bezahlen. Durch die Bezahlung des am 12. Dezember 2008 in Rechnung gestellten Betrages habe die Klägerin einen Verlust in dieser Höhe erlitten. Die erfolgte Ermittlung des Abrechnungspreises basierend auf den durchschnittlichen Preisen der Monate September bis November 2008 sei nicht haltbar. Stattdessen hätte die Beklagte ihrer Rechnung aufgrund der relevanten Marktverhältnisse einen Basispreis von Fr. 60.00 pro 100 kg Abbaumenge – entsprechend dem von der C._____ AG beim teilweisen Abbau des Überbestandes bezahlten Kaufpreis – zugrunde legen müssen. Ein solcher Basispreis sei im Dezember 2008 marktkonform gewesen. Dies zeige sich auch darin, dass unter Einbezug des Dezembers in die Abrechnungsperiode ein Abrechnungspreis von Fr. 59.35 / 100 kg resultiere (Durchschnitt Oktober [Fr. 64.85], November [Fr. 58.25], Dezember [Fr. 55.00]). Das von der Beklagten angewendete Berechnungssystem verstosse gegen ihre Statuten, den Zweckartikel des eigenen Garantiefondsreglements, das Gleichbehandlungsprinzip sowie das Prinzip der Deckung von Preisrisiken. Zudem liege eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs und ein Verstoss gegen das Kartellrecht in der Form einer unzulässigen horizontalen Preisabsprache vor.

D.b Mit Klageantwort vom 11. Juni 2009 beantragte die Beklagte, die Klage sei mangels sachlicher Zuständigkeit des

Bundesverwaltungsgerichts bzw. mangels Zulässigkeit des von der Klägerin gewählten Rechtsweges zurückzuweisen. Eventualiter sei die Klage abzuweisen.

Beim eingeklagten Anspruch handle es sich um einen "gewöhnlichen" zivilrechtlichen Anspruch gegen die Beklagte, für dessen Beurteilung das sachlich zuständige Zivilgericht am Gerichtsstand (...) und nicht das Bundesverwaltungsgericht zuständig sei. Ein unmittelbarer Bezug zum vom öffentlichen Recht beherrschten Pflichtlagerrecht sei nicht ersichtlich. Auch unter den anderen angerufenen Titeln sei das Bundesverwaltungsgericht nicht zuständig. Insbesondere komme dem Schreiben der Beklagten vom 25. Februar 2009 keine Verfügungsqualität zu, weshalb auch eine Weiterleitung der Klage an das Bundesamt scheitere.

Im Rahmen ihres Eventualstandpunkts hält die Beklagte zusammenfassend an der Rechtmässigkeit des bei der Herabsetzung der Pflichtlagermenge Hartweizen im Jahr 2008 angewendeten Abrechnungssystems fest. Die Klägerin bezwecke mit der vorliegenden Klage eine Änderung der frühzeitig angekündigten, transparenten, von ihr akzeptierten und auch gerechten Spielregeln während laufendem Spiel, was nicht angehen könne. Sämtliche gegen das Abrechnungssystem bzw. die Vorgehensweise der Beklagten vorgebrachte Kritik sei unberechtigt und unglaubwürdig.

D.c Mit Replik vom 31. August 2009 und Duplik vom 27. Oktober 2009 bestätigten beide Parteien ihre bisherigen Rechtsbegehren.

D.d Am 24. März 2011 fand eine mündliche Vorbereitungsverhandlung unter der Leitung des Instruktionsrichters statt, an welcher beide Parteien an ihren Standpunkten festhielten. Die Klägerin reichte zusätzliche Akten ins Recht (kläg. act. 23 -31), darunter eine von der (...) im Auftrag des (...) erstellte Studie "(...)".

D.e In der Folge übermittelten die Parteien am 30. Mai 2011 und 30. Juni 2011 je fristgerecht eine abschliessende Stellungnahme und hielten an ihren Rechtsbegehren fest.

D.f Mit Verfügung vom 19. August 2011 sandte das Bundesverwaltungsgericht die vollständigen Akten zur Einsicht an das BWL und ersuchte dieses, dem Bundesverwaltungsgericht allfällige

begründete Einwände gegen eine Beurteilung der vorliegenden Streitsache durch das Bundesverwaltungsgericht im Klageverfahren nach Art. 39 Bst. b des Landesversorgungsgesetzes mitzuteilen. Gleichzeitig forderte es das Bundesamt auf, sachdienliche Ausführungen zum Pflichtlagersystem im Hartweizenbereich und der Bestimmung des Abrechnungspreises beim Abbau der Pflichtlager zu machen.

Die Klägerin und die Beklagte wurden darauf hingewiesen, dass gestützt auf ihre Ausführungen anlässlich der mündlichen Vorbereitungsverhandlung bzw. ihren abschliessenden Eingaben ohne ihren fristgemässen Gegenbericht davon ausgegangen werde, sie würden auf die Durchführung der Hauptverhandlung sowie auf weitere Beweisabnahmen vor Bundesverwaltungsgericht verzichten.

D.g Gestützt darauf reichte das Bundesamt am 12. September 2011 eine Stellungnahme ein. Die Klägerin bestätigte mit Eingabe vom 19. September 2011, auf die Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung zu verzichten. Gleichzeitig reichte sie ein Kurzprotokoll der (...) als zusätzliches Beweismittel ins Recht. Die Beklagte liess sich auf die Verfügung vom 19. August 2011 nicht vernehmen.

D.h In der Folge unterstützte die Beklagte mit Schreiben vom 7. Oktober 2011 den Inhalt der Eingabe des Bundesamts vom 12. September 2011 und widersprach den Ausführungen der Klägerin in der Eingabe vom 19. September 2011. Das damit eingereichte Protokoll richte sich entgegen der Klägerin nicht gegen den beanstandeten Beschluss der Fachkommission Getreide vom 20. Februar 2007. Gemäss den im Protokoll genannten Anträgen bleibe das bewährte System der Abrechnung aufgrund einer rollenden Referenzperiode abgesehen von einer Verkürzung der Referenzperiode auf einen Monat vielmehr unangetastet. Dem Protokoll komme zudem keine Relevanz für das vorliegende Verfahren zu, da es nicht den vorliegenden Streitgegenstand – den Pflichtlagerabbau des Jahres 2008 – betreffe.

D.i Auf die Durchführung einer Hauptverhandlung und weitere Beweisabnahmen wurde in der Folge verzichtet.

D.j Weitere Ausführungen der Parteien und des Bundesamts werden, soweit wesentlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen dargestellt.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1. Gemäss Art. 102 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101, BV) stellt der Bund die Versorgung des Landes mit lebenswichtigen Gütern und Dienstleistungen sicher für den Fall machtpolitischer oder kriegerischer Bedrohungen sowie in schweren Mangellagen, denen die Wirtschaft nicht selbst zu begegnen vermag. Er trifft vorsorgliche Massnahmen und kann nötigenfalls vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit abweichen. Der Gesetzgeber hat diesen Verfassungsauftrag (vgl. die damaligen Art. 31^{bis} Abs. 3 Bst. e und Art. 32 aBV) im Bundesgesetz über die wirtschaftliche Landesversorgung (Landesversorgungsgesetz [LVG], SR 531) konkretisiert. Gestützt auf dessen Art. 8 Abs. 1 hat der Bundesrat u.a. auch Hartweizen (zur menschlichen Ernährung, innerhalb des Zollkontingents [K-Nr.26] eingeführt) als lebenswichtiges Gut zur Sicherstellung der Versorgung des Landes der obligatorischen Pflichtlagerhaltung unterstellt (Art. 1 und Anhang 1 der Verordnung vom 25. April 2001 über die Pflichtlagerhaltung von Getreide, Spezialgetreide sowie von Energie- und Proteinträgern zu Futterzwecken [Getreidepflichtlagerverordnung, SR 531.215.17]; Art. 5 Abs. 1 der Verordnung vom 6. Juli 1983 über die allgemeinen Grundsätze der Vorratshaltung (Vorratshaltungsverordnung, SR 531.211).

1.2. Vorliegend geht es um eine Streitigkeit zwischen der Klägerin und der Beklagten über das Abrechnungssystem, welches bei der Reduktion des Hartweizen-Pflichtlagers der Klägerin im Jahr 2008 zur Anwendung zu bringen ist, und die Höhe des gestützt darauf dem entsprechenden Garantiefonds der Beklagten geschuldeten Abrechnungspreises.

1.3. Das Landesversorgungsgesetz regelt den Rechtsschutz im fünften Titel (Art. 38 - Art. 41 LVG) wie folgt:

Nach Art. 38 LVG kann gegen Verfügungen der so genannten Bereiche (im Sinne von Art. 53 Abs. 2 LVG) und der herangezogenen Organisationen der Wirtschaft beim Bundesamt Beschwerde geführt werden (Abs. 1). Gegen Verfügungen letzter kantonaler Instanzen kann beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde geführt werden (Abs. 2). Im Übrigen richtet sich das Beschwerdeverfahren nach den allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege (Abs. 3).

Nach Art. 39 LVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht auf Klage Streitigkeiten zwischen Parteien von Pflichtlagerverträgen (Bst. a),

Pflichtlagerhaltern und Pflichtlagerorganisationen (Bst. b) sowie Bund und Pflichtlagerorganisationen (Bst. c).

Gemäss Art. 41 LVG beurteilen die Zivilgerichte Streitigkeiten über das Aussonderungsrecht, das Pfandrecht des Bundes an Pflichtlagern und allfällige Ersatzansprüche des Bundes sowie Anfechtungsklagen (in Anwendung von Art. 13-15 LVG).

1.4. Die Klägerin macht im Hauptstandpunkt geltend, vorliegend handle es sich um eine vom Bundesverwaltungsgericht im Klageverfahren zu beurteilende Pflichtlagerstreitigkeit zwischen Pflichtlagerhaltern und Pflichtlagerorganisationen gemäss Art. 39 Bst. b LVG. Die Klägerin sei eine Pflichtlagerhalterin und die Beklagte als Selbsthilfeorganisation der Pflichtlagerhalter eine Pflichtlagerorganisation im Sinne des Landesversorgungsgesetzes. Die Streitigkeit betreffe die Klägerin in ihrer Eigenschaft als Pflichtlagerhalterin, da Gegenstand der Auseinandersetzung die Höhe des Abrechnungspreises sei, den die Beklagte respektive der von ihr getragene Garantiefonds als Entschädigung für die Herabsetzung der Pflichtlagermenge festgelegt habe. Namentlich sei für die Beurteilung des Streites nicht die Ziviljustiz zuständig, obwohl es sich bei den Parteien um Subjekte des Privatrechts handle. Das Handeln der Parteien basiere, soweit Pflichtlager betreffend, auf öffentlichem Recht und geschehe in Erfüllung öffentlicher Aufgaben. Es liege auf der Hand, dass daraus ergebende Streitigkeiten öffentlich-rechtlicher Natur seien und durch die Verwaltungsjustizbehörden zu beurteilen seien (vgl. Klageschrift S. 2f.).

Mit Eventualantrag beantragt die Klägerin die Entgegennahme der Klage durch das Bundesverwaltungsgericht als Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen das Schreiben der Beklagten vom 25. Februar 2009 (vgl. im Sachverhalt unter C.d), mit welchem diese das Gesuch der Klägerin vom 9. Dezember 2008 um Erhöhung des Abrechnungspreises abgelehnt habe, und welches u.U. als Verfügung im Sinne von Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) zu betrachten sei. Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts sei im Beschwerdefall gegeben, weil die Beklagte weder ein sog. "Bereich" noch eine "herangezogene Organisation der Wirtschaft" im Sinne des Landesversorgungsgesetzes sei, womit eine Beschwerdemöglichkeit im Sinne von Art. 38 Abs. 1 LVG i.V.m. Art. 32 Abs. 2 Bst. a des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG; SR 173.32) an das Bundesamt entfalle.

Subeventuell beantragt die Klägerin die Weiterleitung der Klage zur Beurteilung an das Bundesamt, sollte das Bundesverwaltungsgericht die Beklagte als "Bereich" oder "herangezogene Organisation der Wirtschaft" im Sinne von Art. 38 Abs. 1 LVG qualifizieren und seine Zuständigkeit somit auch im Beschwerdeverfahren als nicht gegeben erachten (vgl. Klageschrift S. 3 ff.).

1.5. Das von der Klägerin als mögliches Anfechtungsobjekt genannte Schreiben der Beklagten vom 25. Februar 2009 (vgl. im Sachverhalt unter C.d) stammt zunächst offensichtlich nicht von einer letzten kantonalen Instanz im Sinne von Art. 38 Abs. 2 LVG. Ebenso wenig handelt es sich vorliegend um eine Streitigkeit zwischen Parteien von Pflichtlagerverträgen oder um eine Streitigkeit zwischen Bund und Pflichtlagerorganisationen (Art. 39 Bst. a und c LVG; vgl. bezüglich einer Streitigkeit zwischen dem BWL und einer Pflichtlagerhalterin als Parteien eines Pflichtlagervertrages den Entscheid der Pflichtlagerkommission vom 10. Dezember 1991 betreffend Konventionalstrafe bei Unterschreitungen der Pflichtlagermenge, VPB 58 [1994] 17, S. 138 ff.).

Weiter ist zu bestätigen, dass die Beklagte weder als Bereich im Sinne von Art. 53 Abs. 2 LVG noch in ihrer Funktion als Garantiefondsverwaltung als herangezogene Organisation der Wirtschaft gilt. Pflichtlagerorganisationen wie die Beklagte sind private Selbsthilfeorganisationen, die im Rahmen der obligatorischen Pflichtlagerhaltung in erster Linie private Zwecke verfolgen und einen casus sui generis nach Art. 10 LVG darstellen (vgl. Bericht des EVD zur Strategie der wirtschaftlichen Landesversorgung, vom Bundesrat am 15. Oktober 2003 zur Kenntnis genommen, S. 71ff., S. 73; online unter: www.bwl.admin.ch > Dokumentation > Grundlagenpapiere). Die Getreidepflichtlagerverordnung erklärt die Beklagte entsprechend einzig zur Erteilung der Generaleinfuhrbewilligung (im Auftrag des Bundesamts) für zuständig (Art. 2 Abs. 2 Getreidepflichtlagerverordnung). Zudem kann das Bundesamt die Überprüfung der Voraussetzungen der Lagerpflicht sowie die damit verbundenen Befugnisse der Beklagten oder Dritten übertragen (Art. 11 Abs. 2 Getreidepflichtlagerverordnung). Ein Anwendungsfall von Art. 38 Abs. 1 LVG, und damit eine Veranlassung für eine Weiterleitung der Klage an das Bundesamt im Sinne des Subeventualantrags der Klägerin, ergibt sich auch daraus nicht.

Schliesslich handelt es sich bei der vorliegenden Angelegenheit auch nicht um eine der in Art. 41 LVG aufgezählten Streitigkeiten über das

Aussonderungsrecht, das Pfandrecht des Bundes an Pflichtlagern und allfällige Ersatzansprüche des Bundes sowie Anfechtungsklagen. Damit ist grundsätzlich auch nicht in Betracht zu ziehen, dass ein Zivilgericht für die Beurteilung der vorliegenden Streitigkeit zuständig ist.

Hingegen ist es naheliegend, dass es sich vorliegend um eine durch das Bundesverwaltungsgericht gestützt auf Art. 39 Bst. b LVG im Klageverfahren zu beurteilende Pflichtlagerstreitigkeit zwischen der Klägerin als Pflichtlagerhalterin und der Beklagten als Pflichtlagerorganisation handelt.

Gleichwohl bleibt von Amtes wegen zu prüfen (Art. 7 Abs. 1 VwVG), ob im Sinne des klägerischen Eventualantrags gestützt auf Art. 38 Abs. 3 LVG nach den allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege eine Beschwerdemöglichkeit gegen das Schreiben der Beklagten vom 25. Februar 2009 an das Bundesverwaltungsgericht offen steht, oder ob die Angelegenheit – wie von der Beklagten geltend gemacht (vgl. im Sachverhalt unter D.b) – entgegen dem Wortlaut von Art. 41 LVG durch ein Zivilgericht zu beurteilen ist. Weil die Klage im öffentlichen Verfahrensrecht grundsätzlich hinter die Beschwerdemöglichkeit zurück tritt, und auch die Klage beim Bundesverwaltungsgericht gegenüber der Beschwerde subsidiär ist (vgl. BGE 135 II 38 E. 4.8, mit Hinweis), wird zuerst geprüft, ob die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen steht (vgl. E. 1.6), worauf sich allenfalls fragt, ob die Angelegenheit gestützt auf Art. 39 Bst. b LVG vom Bundesverwaltungsgericht im Klageverfahren zu entscheiden ist, oder die Beurteilung dem zuständigen Zivilgericht obliegt (vgl. E. 1.7).

1.6. Objekt einer im Sinne von Art. 38 Abs. 3 LVG nach den allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege vom Bundesverwaltungsgericht zu beurteilenden Beschwerde kann gemäss Art. 44 VwVG i.V.m. Art. 31 VGG nur eine Verfügung nach Art. 5 VwVG sein, welche von einer der in Art. 33 VGG genannten Vorinstanzen stammt (vgl. UHLMANN/WÄLLE-BÄR in: Waldmann/Weissenberger, Praxiskommentar VwVG, Art. 44 N. 15). Beim Vorliegen einer der in Art. 32 VGG erwähnten Ausnahmen wäre eine Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht unzulässig.

1.6.1. Von einer Ausnahme nach Art. 32 VGG ist vorliegend nicht auszugehen. Namentlich die Ausnahmeregelung von Art. 32 Abs. 2 Bst. a VGG fällt nicht in Betracht, da die Voraussetzungen von Art. 38 Abs. 1

LVG für eine Beschwerdeführung beim Bundesamt nach dem Ausgeführten nicht erfüllt sind. Ein Beschwerdeverfahren beim Bundesverwaltungsgericht setzt konkret aber weiter voraus, (1) dass es sich beim Schreiben der Beklagten vom 25. Februar 2009 um eine anfechtbare Verfügung nach Art. 5 VwVG handelt, und dass (2) die Beklagte gemäss Art. 33 Bst. h VGG als Instanz oder Organisation ausserhalb der Bundesverwaltung in Erfüllung von ihr übertragenen öffentlich-rechtlichen Aufgaben des Bundes verfügte.

1.6.2. Bei Verfügungen handelt es sich um autoritative, einseitige, individuell-konkrete Anordnungen der Behörde, die in Anwendung von Verwaltungsrecht ergangen, auf Rechtswirkungen ausgerichtet sowie verbindlich und erzwingbar sind. Als staatliche Hoheitsakte ergehen Verfügungen in Ausübung hoheitlicher Funktionen. Sie gehen in der Regel von staatlichen Organen oder Behörden aus. Privaten bzw. dezentralisierten Verwaltungsträgern steht hoheitliches Handeln nur ausnahmsweise zu, wenn sie in gesetzmässiger Weise damit betraut werden (vgl. BGE 135 II 38 E. 4.3 f., mit Hinweisen). Im vorliegenden Kontext hat das Bundesgericht in BGE 103 Ib 335 festgestellt, dass der damalige Delegierte für Kriegsvorsorge als staatlicher Hoheitsträger auftrat, als er eine Pflichtlagerhalterin in imperativer Form verpflichtete, ihr bei einem Dritten eingelagertes Pflichtlager aufzuheben. Die entsprechende Weisung qualifizierte das Bundesgericht daher nicht als blosser "Meinungsäusserung einer Vertragspartei" sondern als Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG, deren Überprüfung im Verfahren der Verwaltungsbeschwerde zulässig sein müsse (vgl. BGE 103 Ib 335 E. 4). Im Entscheid vom 2. Dezember 2008 i.S. Carbura gegen das BWL hat das Bundesgericht u.a. festgehalten, die zur Durchführung der Pflichtlagerhaltung im Bereich der flüssigen Treib- und Brennstoffe gegründete Carbura – d.h. wie die Beklagte eine Selbsthilfeorganisation von Pflichtlagerhaltern – zähle nicht zu den Verwaltungsträgern mit Rechtsetzungsbefugnissen. Es seien keine rechtssetzenden Befugnisse an Carbura delegiert worden. Einem Reglement der Carbura fehle die Hoheitlichkeit (vgl. BGE 135 II 38 E. 4.5).

1.6.3. Ähnlich wie die Carbura erfüllt die Beklagte durch ihre Mitwirkung am Pflichtlagersystem öffentliche Aufgaben des Bundes. Ebenso kann die Beklagte in gewissen Bereichen verfügen, so bei der Erteilung von Einfuhrbewilligungen sowie – nach Massgabe von Art. 11 Abs. 2 der Getreidepflichtlagerverordnung – bei der Kontrolle von Pflichtlagern (vgl. vorstehend E. 1.5). Da die Beklagte als private Selbsthilfeorganisation

aber auch wesentliche Eigeninteressen verfolgt, ist sie für die Übernahme da-rüber hinausgehender öffentlicher Vollzugsaufgaben nur beschränkt geeignet (vgl. in diesem Sinn den Bericht des EVD zur Strategie der wirtschaftlichen Landesversorgung, S. 73; a.a.O.). Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass auch den vorliegend relevanten genossenschaftlichen Bestimmungen der Beklagten die Hoheitlichkeit fehlt.

Diese Bestimmungen mögen zwar ein Verfahren vorsehen, welches einem Organ der Beklagten das Recht einräumt, bei einem Pflichtlagerabbau das Abrechnungssystem zu wählen und gestützt darauf die Abrechnungspreise zu Gunsten des Garantiefonds zu berechnen (vgl. Ziff. 7.1 der Durchführungsbestimmungen zum Garantiefondsreglement vom 1. Juli 2004 [bekl. act. 9], nachfolgend: Durchführungsbestimmungen; Art. 29 der Statuten der Beklagten [kläg. act. 11] und nachfolgend E. 4.1). Einem entsprechenden *Beschluss* kann jedoch – wie der genossenschaftlichen Grundlage, auf die er sich stützt – ebenfalls kein hoheitlicher Charakter zuerkannt werden.

Dass die Schaffung, Änderung und Aufhebung von Pflichtlagerorganisationen wie der Beklagten und Bestimmungen, welche die Rechte und Pflichten der Mitglieder näher regeln, der Genehmigung durch den Bund bedürfen (Art. 10 Abs. 2 LVG, Art. 11 Abs. 2 Vorratshaltungsverordnung), vermag an dieser Einschätzung kaum etwas zu ändern. Jedenfalls beinhaltet eine in den Rechtsgrundlagen der Beklagten aufgeführte Kompetenz, über das bei einem Pflichtlagerabbau zur Anwendung kommende Abrechnungssystem zu beschliessen, selbst bei einer Bejahung des hoheitlichen Charakters der Kompetenzbestimmung bzw. des gestützt darauf ergangenen Beschlusses nicht, dass die Beklagte auch Meinungsverschiedenheiten wie die vorliegende gegenüber dem jeweiligen Genossenschaftsmitglied einseitig, verbindlich und erzwingbar entscheiden könnte. Im Gegenteil schreibt das Landesversorgungsgesetz ausdrücklich vor, dass Streitigkeiten zwischen Pflichtlagerhaltern und Pflichtlagerorganisationen *gerichtlich* geklärt werden müssen (Art. 39 Bst. b LVG). Damit übereinstimmend besagt auch Ziff. 7.1.6 Abs. 4 der (genossenschaftlichen) Durchführungsbestimmungen, dass die Beklagte ihre Forderungen auf dem *Rechtsweg* geltend machen kann, falls der Pflichtlagerhalter seinen finanziellen Verpflichtungen aufgrund der Abrechnung der Beklagten über die Preisdifferenz bei Pflichtlager-Anlagen oder -Freigaben nicht innerhalb der festgelegten Frist

nachkommt. Unter dem Titel "Verhalten bei Meinungsverschiedenheiten" bestätigt Ziff. 7.1.5 der Durchführungsbestimmungen mit Verweis auf Art. 39 LVG, dass der Pflichtlagerhalter gegen einen von der Geschäftsstelle der Beklagten ohne seine Zustimmung festgesetzten Abrechnungspreis bei der (damaligen) Rekurskommission EVD *Klage* einreichen kann.

Auch dies verdeutlicht, dass die Beklagte die vorliegende Streitigkeit – im Unterschied zur erwähnten Anordnung des Delegierten für wirtschaftliche Kriegsvorsorge (BGE 103 Ib 335, vgl. vorstehend E. 1.6.2) – nicht autoritativ bzw. in Ausübung hoheitlicher Funktionen geregelt hat (vgl. in diesem Zusammenhang auch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7895/2007 vom 23. Oktober 2009 betreffend medizinische Weiterbildung).

1.6.4. Die Beklagte handelte daher nicht hoheitlich und ebensowenig als Vorinstanz im Sinne von Art. 33 Bst. h VGG, als sie die Klägerin am 25. Februar 2009 darüber orientierte, dass sich die Fachkommission Getreide anlässlich ihrer Sitzung vom 24. Februar 2009 mehrheitlich gegen die beantragte nachträgliche Berücksichtigung des Monats Dezember 2008 im Berechnungsmodus bei Hartweizen ausgesprochen hatte (vgl. im Sacherhalt unter C.d). Auch bei der Rechnung der Beklagten vom 12. Dezember 2008 handelte es sich nicht um eine anfechtbare Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG (vgl. im Sachverhalt unter C.c). Das Bundesverwaltungsgericht kann die Klage vom 26. März 2009 damit entgegen dem Eventualantrag der Klägerin nicht gestützt auf Art. 38 Abs. 3 LVG als Beschwerde entgegennehmen. Eine Weiterleitung an das Bundesamt gestützt auf Art. 38 Abs. 1 LVG kommt nach dem Ausgeführten auch (vgl. E. 1.5) mangels Anfechtungsobjekt nicht in Betracht.

1.7. Zu prüfen bleibt, ob das Bundesverwaltungsgericht gestützt auf Art. 39 Bst. b LVG im Klageverfahren zu entscheiden hat, oder die Beurteilung im Sinne der Beklagten einem Zivilgericht obliegt.

1.7.1. Die Beklagte anerkennt, dass es sich bei der Klägerin um eine Pflichtlagerhalterin und bei der Beklagten um eine Pflichtlagerorganisation im Sinne des Gesetzes handelt (vgl. Klageantwort Ziff. II. 2). Sie bringt jedoch vor, der eingeklagte Anspruch beruhe nicht auf dem eidgenössischen Pflichtlagerrecht bzw. auf dem Recht der wirtschaftlichen Landesversorgung sondern auf dem Zivilrecht,

nämlich als zivilrechtlicher Leistungsanspruch zwischen einer Genossenschafterin (Klägerin) und der Genossenschaft (Beklagte) gestützt auf das Mitgliedschaftsverhältnis oder als zivilrechtliche Haftpflichtangelegenheit (Schadenersatzanspruch), entweder von vertraglicher oder von ausservertraglicher Natur. Mit der Pflichtlagerhaltung weise der zivilrechtliche Anspruch der Klägerin gegenüber der Beklagten höchstens indirekt einen Zusammenhang auf. Die Rügepunkte der Klägerin liessen nicht zweifelsfrei erkennen, welches die tatsächliche und rechtliche Basis des Anspruchs der Klägerin gegenüber der Beklagten sein solle. Es könne nicht die Rede davon sein, dass die Klägerin die Anspruchsgrundlagen zur Bestimmung der Zuständigkeit gegenüber dem Gericht *plausibel* dargelegt habe (mit Hinweis auf BGE 133 III 295 ff., 122 III 249 ff., Theorie der doppeltrelevanten Tatsachen). Genossenschafts- oder haftpflichtrechtliche Streitigkeiten seien stets vor den zuständigen Zivilgerichten auszutragen. Dies gelte unabhängig von Art. 41 LVG, dem bloss ein sehr beschränkter und nicht abschliessender Anwendungsbereich zukomme, und auch, wenn die Streitigkeiten Pflichtlagerhalter und Pflichtlagerorganisationen betreffen würden. Das öffentliche Recht spiele vorliegend nur zur Absteckung des groben juristischen Umfeldes (Organisation der Pflichtlagerhaltung als verfassungsmässige Bundesaufgabe) eine gewisse Rolle, nicht aber für die Beurteilung des Rechtsverhältnisses zwischen der Genossenschaft (Beklagte) und einem Genossenschaftsmitglied (Klägerin). Für die Beurteilung der vorliegenden Streitigkeit sei daher nicht das Bundesverwaltungsgericht sondern das sachlich zuständige Zivilgericht am Gerichtsstand (...) zuständig (mit Hinweis auf Art. 35 Abs. 3 der Statuten).

1.7.2. Die Klägerin betont demgegenüber, dass der fünfte Titel des Landesversorgungsgesetzes ein in sich abgeschlossenes System von möglichen Rechtsmitteln beinhalte. Die von der Beklagten propagierte Zuständigkeit der Zivilgerichte sei ausgeschlossen, da es sich vorliegend um keine der in Art. 41 LVG abschliessend aufgezählten Streitigkeiten im Zuständigkeitsbereich der Zivilgerichte handle. Unter dem Vorgänger des Landesversorgungsgesetzes, dem Kriegsversorgungsgesetz, sei die "Schiedskommission für Pflichtlager" und spätere "Pflichtlagerkommission" eingeführt worden, da Streitigkeiten im Zusammenhang mit der Pflichtlagerhaltung spezifische technische und praktische Kenntnisse erforderten. Die meisten Streitigkeiten, welche dieser Pflichtlagerkommission zugewiesen worden seien, würden

Auseinandersetzungen über Verträge, Statuten und Reglemente darstellen. Dem Rechnung tragend habe die Pflichtlagerkommission gemäss Art. 38 Abs. 1 Bst. a des damaligen Kriegsversorgungsgesetzes auch Streitigkeiten zwischen Pflichtlagerhaltern und ihren Organen entschieden (mit Verweis auf BBl 1981 III 442 f., 446). Im Rahmen der Revision der Bundesrechtspflege und der damit verbundenen Zusammenführung der eidgenössischen Rekurskommissionen sei auch die Pflichtlagerkommission ins Bundesverwaltungsgericht integriert worden. Da es sich vorliegend anerkanntermassen um eine Pflichtlagerstreitigkeit zwischen Pflichtlagerhalter und Pflichtlagerorganisation handle – welche ihre Rechtsgrundlage im Landesversorgungsgesetz und somit im öffentlichen Recht habe – sei die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts gemäss Art. 39 LVG offensichtlich.

1.7.3. Das Bundesamt erklärte mit Stellungnahme vom 12. September 2011 (vgl. im Sachverhalt unter D.g), keine Gründe zu erkennen, vorliegende Streitigkeit nicht im Rahmen eines Klageverfahrens gemäss Art. 39 Bst. b LVG zu beurteilen. Namentlich ergebe sich aus dem Kontext der Rechtsordnung, dass das Klageverfahren für die Beurteilung von inhaltlichen Streitigkeiten zwischen Pflichtlagerhaltern und Pflichtlagerorganisationen im Zusammenhang mit der Pflichtlagerhaltung zugeschnitten sei, in denen sich die Parteien auf gleicher Stufe gegenüberstehen.

1.7.4. Welchem Standpunkt zu folgen ist, muss grundsätzlich durch Auslegung der gesetzlichen Rechtsschutzbestimmungen ermittelt werden.

1.7.4.1 Gesetzesbestimmungen sind laut ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts in erster Linie nach ihrem Wortlaut auszulegen. An einen klaren und unzweideutigen Gesetzeswortlaut ist die rechtsanwendende Behörde grundsätzlich gebunden. Vom klaren Wortlaut darf nur ausnahmsweise abgewichen werden, wenn triftige Gründe dafür vorliegen, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Solche Gründe können sich aus den übrigen Auslegungselementen, d.h. aus der grammatikalischen, historischen, zeitgemässen, systematischen und teleologischen Auslegung, ergeben. Das Bundesgericht befolgt einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es ab, die einzelnen Auslegungselemente einer Prioritätsordnung zu unterstellen (vgl. BGE 131 III 314 E. 2.2; BGE 136 III

373 E. 2.3; Urteil des Bundesgerichts 9C_65/2010 vom 17. Januar 2011 E. 5.1; Urteil des Bundesgerichts 1C_415/2010 vom 2. Februar 2011 E. 3.3.2; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-3988/2010 vom 31. Mai 2011 E. 3.2; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5814/2010 vom 8. Juli 2011 E. 3; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-157/2011 vom 21. Juli 2011 E. 8; teilweise m.w.H.).

1.7.4.2 Im vorliegenden Fall steht nach dem Ausgeführten fest, dass eine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts nur gestützt auf Art. 39 Bst. b LVG in Frage kommt (vgl. vorstehend E. 1.5, E. 1.6.4). Der Wortlaut von Art. 39 Bst. b LVG umschreibt die Voraussetzungen, welche zur Begründung der Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts im Klageverfahren erfüllt sein müssen, eindeutig und klar. Interpretationsspielraum besteht weder hinsichtlich der Bedeutung des Begriffs der "*Streitigkeit*", noch bieten die Ausdrücke "Pflichtlagerhalter" und "Pflichtlagerorganisationen" Anlass für Missverständnisse oder Unklarheiten. Beide Parteien räumen denn auch diskussionslos ein, dass es sich bei der Klägerin um eine "Pflichtlagerhalterin" und bei der Beklagten um eine "Pflichtlagerorganisation" im Sinne des Gesetzes handelt. Spätestens die Einreichung der vorliegenden Klage macht offensichtlich, dass "zwischen" den Parteien eine "Streitigkeit" im Sinne des klaren Wortlauts von Art. 39 Bst. b LVG besteht. Stellt man auf diesen ab, sind sämtliche Voraussetzungen für die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts erfüllt.

1.7.4.3 Die von der Beklagten beanspruchte Zuständigkeit der Zivilgerichte regelt das Landesversorgungsgesetz in Art. 41. Die Bestimmung zählt die von den Zivilgerichten zu beurteilenden Streitigkeiten einzeln auf. Da vorliegend unstrittig keiner der aufgezählten Fälle vorliegt (vgl. vorstehend E. 1.5), kann hier offengelassen werden, ob bezüglich der im Gesetz genannten Fachbegriffe allenfalls spezifische Unklarheiten bestehen (vgl. den Wortlaut von Art. 41 LVG in E.1.3). Hinweise, dass neben den ausdrücklich erwähnten Fällen weitere Streitigkeiten von den Zivilgerichten beurteilt werden sollen, enthält der Gesetzeswortlaut von Art. 41 LVG keine. Umschreibungen wie "*insbesondere*" oder "*namentlich*", welche der Gesetzgeber gewöhnlich verwendet, um auf eine nicht abschliessende Aufzählung hinzudeuten, fehlen im Wortlaut von Art. 41 LVG. Dieser listet die den Zivilgerichten zugewiesenen Streitigkeiten insofern unmissverständlich abschliessend auf.

1.7.4.4 Vor diesem Hintergrund verlangt die Beklagte, dass die vorliegende Streitigkeit entgegen dem klaren Wortlaut von Art. 39 Bst. b LVG und Art. 41 LVG durch ein Zivilgericht zu beurteilen sei. Mit ihrer Argumentation, der eingeklagte Anspruch beruhe nicht auf dem Recht der wirtschaftlichen Landesversorgung sondern auf dem Zivilrecht, scheint die Beklagte jedoch auch grundlegend zu bestreiten, dass die (öffentlich-rechtlichen) Rechtsschutzbestimmungen der Art. 38ff. LVG auf den vorliegenden Fall überhaupt anwendbar sind. Darauf deutet auch die Aussage der Beklagten, Art. 41 LVG komme bloss ein sehr beschränkter und nicht abschliessender Anwendungsbereich zu.

Dem kann nicht gefolgt werden. Zwar stehen sich die Klägerin und die Beklagte hinsichtlich der vorliegenden Meinungsverschiedenheit, wie dargelegt, auf gleicher Stufe gegenüber (vgl. E. 1.6.3). Gleichwohl steht der umstrittene Abrechnungspreis unmittelbar im Zusammenhang mit der Versorgung des Landes mit Hartweizen als lebenswichtigem Gut und der diesem Zweck dienenden obligatorischen Pflichtlagerhaltung (vgl. vorstehend E. 1.1, Art. 1 und Art. 8 Abs. 1 LVG). Weil gemäss den Weisungen des EVD mit der bestehenden Lagermenge eine Überdeckung beim Pflichtlager bestanden hatte, entschied sich die Beklagte nach "*sorgfältiger Abwägung verschiedenster Aspekte*" wie u.a. der "*Versorgungssicherheit mit Teigwaren*" zur Herabsetzung der Pflichtlagerbestände an Hartweizen im Jahr 2008 (vgl. Arbeitspapier zur Sitzung der Fachkommission Getreide vom 20. Februar 2007, Bekl. act. 3). Die Streitigkeit über die Bestimmung des Abrechnungspreises gegenüber dem Garantiefonds weist insofern einen klaren Bezug zur obligatorischen Pflichtlagerhaltung im Hartweizenbereich und damit zum öffentlichen Recht auf.

Dieser Bezug besteht entgegen der Beklagten unabhängig davon, wie die Klägerin ihre angebliche Geldforderung gegen die Beklagte begründet. Es liegt in der Natur der Sache, dass sich die Meinungsverschiedenheit zwischen den Parteien – wie der Zusammenschluss zu einer Pflichtlagerorganisation und die Schaffung eines Garantiefonds an sich – im Grenzbereich zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht bewegt (vgl. in diesem Sinne die Botschaft des Bundesrates vom 9. September 1981 zum Landesversorgungsgesetz, BBl 1981 III 405, 426). Von einer rein zivilrechtlichen Streitigkeit ohne genügenden Bezug zur Pflichtlagerhaltung, welche von vorneherein nicht unter das Landesversorgungsgesetz fallen würde, ist nicht auszugehen. Fraglos erweist sich der Bezug der Streitigkeit zur wirtschaftlichen

Landesversorgung zumindest als hinreichend dafür, dass das Landesversorgungsgesetz zur Anwendung kommt und sich das Rechtsschutzverfahren nach den Art. 38ff. LVG richtet. Die Beklagte geht daher fehl, wenn sie die Zuständigkeit des ordentlichen Zivilgerichts aus einer ausserhalb der Art. 38 ff. LVG liegenden (privatrechtlichen) Regelung herzuleiten versucht.

1.7.4.5 Sind die Rechtsschutzbestimmungen des Landesversorgungsgesetzes aber anwendbar, vermag das Bundesverwaltungsgericht keine triftigen Gründe auszumachen, welche eine Abweichung vom klaren Wortlaut der Art. 39 LVG und Art. 41 LVG zulassen würden:

Die Botschaft des Bundesrates vom 9. September 1981 zum Landesversorgungsgesetz (vgl. BBl 1981 III 405) weist darauf hin, dass die Schaffung eines Garantiefonds stets nur auf Ersuchen der Privatwirtschaft, nie auf Initiative des Bundes hin in den Pflichtlagerverträgen vorgesehen werde. Erst wenn die Mehrzahl der Angehörigen eines Wirtschaftszweiges erkläre, einen Garantiefonds schaffen zu wollen, sei der Bund bereit, durch eine entsprechende Abrede in den Pflichtlagerverträgen alle Lagerpflichtigen der betreffende Branche zur Beteiligung am Garantiefonds zu verhalten. Diese an sich privatrechtliche Ordnung müsse wegen der gesetzlichen Lagerhaltungspflicht in verschiedener Hinsicht durchbrochen werden. So sei namentlich zu beachten, *"dass Streitigkeiten zwischen Garantiefonds und ihren Mitgliedern nicht von den Zivilgerichten, sondern von einem besonderen Organ, der Pflichtlagerkommission, beurteilt werden"* (vgl. BBl 1981 III 405, 425 f.). Im Zusammenhang mit der Pflichtlagerhaltung zu beurteilende Streitigkeiten würden weiter meistens spezifische, technische und praktische Kenntnisse erfordern. Da sich die im damaligen Kriegsversorgungsgesetz eingeführte "Schiedskommission für Pflichtlager" bewährt habe, rechtfertige es sich, diese Institution unter der Bezeichnung "Pflichtlagerkommission" beizubehalten. Bei den meisten der Pflichtlagerkommission zugewiesenen Streitsachen handle es sich um Auseinandersetzungen über Verträge, Statuten und Reglemente (vgl. BBl 1981 III 405, 442 f.).

Damit übereinstimmend verneinte die Pflichtlagerkommission die Zuständigkeit der Zivilgerichtsbarkeit ausdrücklich und trat mit Entscheid vom 14. April 1993 ohne Weiteres gestützt auf Art. 39 LVG auf die Klagen ein, welche verschiedene Heizölimportgesellschaften im Zusammenhang

mit der Herabsetzung der Heizölpflichtlagermengen durch die Carbura bei ihr anhängig gemacht hatten (vgl. VPB 58 [1994] 15, S. 120). Seit der Totalrevision der Bundesrechtspflege urteilt das Bundesverwaltungsgericht in den Fällen von Art. 39 LVG als erste Instanz im Klageverfahren. Wie die Botschaft des Bundesrates vom 28. Februar 2001 zur Totalrevision der Bundesrechtspflege festhält (BBI 2001 4202, 4434), können diese Streitigkeiten – im weiteren Sinne – als solche aus öffentlich-rechtlichen Verträgen angesehen werden (vgl. Art. 35 Bst. a VGG). Demnach blieb der Gesetzgeber im Rahmen der Totalrevision der Bundesrechtspflege bei seiner Entscheidung, dass die in Art. 39 LVG genannten Streitigkeiten am zweckdienlichsten nicht von einem Zivilgericht, sondern weiterhin von einer Instanz beurteilt werden sollen, welche dem öffentlichen Recht nahesteht.

Neben der historischen Entwicklung legt auch die Gesetzessystematik nahe, dass der Gesetzgeber den Rechtsschutz im Bereich der wirtschaftlichen Landesversorgung in den Art. 38 – 41 LVG abschliessend regeln und keine nicht ausdrücklich erwähnten weiteren Kategorien bzw. Einschränkungen vorsehen wollte. Die Klägerin betont zu Recht, dass der fünfte Titel des Landesversorgungsgesetzes ein in sich abgeschlossenes System von möglichen Rechtsmitteln enthält. Dieses regelt schlüssig und vollständig, in welchen Fällen der Rechtsschutz im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens beim Bundesamt bzw. dem Bundesverwaltungsgericht (Art. 38 LVG), im Rahmen eines Klageverfahrens beim Bundesverwaltungsgericht (Art. 39 LVG) oder eines Zivilprozesses vor einem Zivilgericht (Art. 41 LVG) gewährt wird.

Dass den Ausführungen der Beklagten nicht gefolgt werden kann, zeigen auch ihre eigenen – vom BWL am 15. Juni 2004 genehmigten – Durchführungsbestimmungen (vgl. bekl. act. 9). Auch diese bestätigen den Wortlaut von Art. 39 Bst. b LVG, indem Ziff. 7.1.5 der Durchführungsbestimmungen vorsieht, dass der Pflichtlagerhalter "*gegen einen von der Geschäftsstelle der [B. _____ Genossenschaft] ohne seine Zustimmung festgesetzten Abrechnungspreis bei der Rekurskommission EVD, die nach Art. 39 LVG als Schiedskommission in Streitigkeiten zwischen Pflichtlagerhaltern und Pflichtlagerorganisationen entscheidet, innerhalb der angesetzten Frist Klage einreichen*" kann (vgl. etwas weniger deutlich auch die bereits erwähnte Ziff. 7.1.6 der Durchführungsbestimmungen, wonach die Beklagte "*ihre Forderungen auf dem Rechtsweg geltend machen kann*").

Auch sonst ergeben sich keine Hinweise, dass der in Art. 39 Bst. b LVG und Art. 41 LVG verwendete Begriff der "Streitigkeit" nach dem wahren Willen des Gesetzgebers in dem Sinne verstanden werden müsste, dass das Bundesverwaltungsgericht nur bestimmte (etwa auf eindeutig öffentlich-rechtliche Anspruchsgrundlagen gestützte) Streitigkeiten zwischen Pflichtlagerhaltern und Pflichtlagerorganisationen beurteilen sollte, während andererseits die Zivilgerichte entgegen dem klaren Wortlaut für zusätzliche als die ausdrücklich aufgezählten Streitigkeiten zuständig sein sollten. Der Klägerin kann im Rahmen der Zuständigkeitsprüfung daher nicht vorgeworfen werden, sie habe einzig das Vorliegen einer Streitigkeit zwischen Pflichtlagerhalter und Pflichtlagerorganisation dargelegt, ohne plausibel aufzuzeigen, mit welchem Rechtsgrund der eingeklagte Anspruch in der Sache begründet wird.

1.7.4.6 Das Bundesverwaltungsgericht gelangt somit auch unter dem Blickwinkel des Geltungsbereichs des Landesversorgungsgesetzes sowie von Systematik, Entstehungsgeschichte sowie Sinn und Zweck der Rechtsschutzbestimmungen im Landesversorgungsgesetz zum Schluss, dass es zur Beurteilung der vorliegenden Streitigkeit im Klageverfahren nach Art. 39 Bst. b LVG (i.V.m. Art. 35 Bst. a VGG) zuständig ist.

1.8. Ziff. 7.1.5 der bereits erwähnten Durchführungsbestimmungen sieht vor, dass die Beklagte bei Meinungsverschiedenheiten hinsichtlich der Festsetzung der Abrechnungspreise vor einer Klageeinreichung durch die Klägerin "*den von ihr vorgeschlagenen äussersten Abrechnungspreis schriftlich*" bestätigt, falls der Pflichtlagerhalter – wie vorliegend – "*mit dem festgelegten Durchschnittspreis nicht einverstanden*" ist. Als solche Bestätigung kann vorliegend das Schreiben der Beklagten vom 25. Februar 2009 qualifiziert werden, mit welchem die Beklagte der Klägerin bekannt gegeben hat, entgegen ihrem Gesuch um nachträgliche Berücksichtigung des Monats Dezember 2008 bei der Berechnung des Abrechnungspreises am bisherigen Abrechnungsmodus festzuhalten (vgl. im Sachverhalt unter C.d). Eine Frist, innerhalb welcher eine allfällige Klage gegen diese insofern *einseitige* Festsetzung des Abrechnungspreises einzureichen wäre, hat die Beklagte der Klägerin trotz der nach dem weiteren Wortlaut der Regelung gegebenen Möglichkeit nicht angesetzt (vgl. Ziff. 7.1.5 der Durchführungsbestimmungen, vorstehend unter E. 1.7.4.5). Die am 26. März 2009 (d.h. innert Monatsfrist) erhobene Klage erfolgte daher ohne Weiteres rechtzeitig. Auch der Kostenvorschuss wurde fristgerecht bezahlt. Die Anforderungen an Form und Inhalt der Klageschrift sind

erfüllt (Art. 44 Abs. 1 VGG i.V.m. Art. 23 Bundesgesetz vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess, BZP, SR 273).

Auf die Klage ist daher einzutreten.

2.

2.1. Das Klageverfahren richtet sich gemäss Art. 44 Abs. 1 VGG grundsätzlich nach den Art. 3 - 73 sowie Art. 79 - 85 BZP. Vor Bundesverwaltungsgericht gilt der Grundsatz der Sachverhaltsabklärung von Amtes wegen (Art. 44 Abs. 2 VGG), obwohl im Bundeszivilprozess der Richter sein Urteil grundsätzlich nur auf Tatsachen gründen darf, die im Verfahren geltend gemacht worden sind (Art. 3 Abs. 2 BZP). Die klagende Partei umschreibt mit dem Rechtsbegehren die Rechtsfolge, die sie beurteilt haben will. Art. 3 Abs. 2 BZP bestimmt, dass der Richter nicht über die Rechtsbegehren der Parteien hinausgehen darf. Die Dispositionsmaxime hat in einem Klageverfahren wie dem vorliegenden somit grössere Bedeutung als im Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht. Der Streitgegenstand wird ausschliesslich durch die gestellten Anträge (und allenfalls der entsprechenden Begründung) definiert. Einer Partei darf nicht mehr oder nichts anderes zugesprochen werden, als sie beantragt hat (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-7040/2009 vom 30. März 2011 E. 2, E. 2.2, E. 3.2 mit diversen Hinweisen).

2.2. Vorliegend stellt die Klägerin das Rechtsbegehren, die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von Fr. 130'060.00 zuzüglich Zins zu 5 % seit Klageeinreichung zu bezahlen. Wie aus der Klagebegründung hervorgeht, handelt es sich beim eingeklagten Betrag um die Differenz des für die Herabsetzung der Pflichtlagermenge im Jahr 2008 bereits bezahlten Abrechnungspreises in der Höhe von Fr. 1'618'066.00 (2'476'000 kg Abbaumenge, Fr. 65.35 / 100 kg) und dem nach dem Dafürhalten der Klägerin richtigerweise geschuldeten Abrechnungspreis in der Höhe von Fr. 1'488'000.00 (2'480'000 kg Abbaumenge, Fr. 60.00 / 100 kg; vgl. im Sacherhalt unter C.c und D.a). Auf Frage des Instruktionsrichters anlässlich der Vorbereitungsverhandlung vom 24. März 2011 (vgl. im Sachverhalt unter D.d) erklärte die Klägerin, auf eine Berichtigung eines ihr möglicherweise unterlaufenen Rechnungsfehlers zu verzichten, d.h. den eingeklagten Betrag unverändert auf Fr. 130'060.- zu belassen (keine Erhöhung auf Fr. 130'066.-, Fr. 1'618'066.- minus Fr. 1'488'000.-).

2.3. Streitgegenstand ist somit, ob die im Zusammenhang mit dem Hartweizen-Pflichtlagerabbau im Jahr 2008 eingeklagte Geldforderung der Klägerin gegen die Beklagte begründet ist. Für die Beurteilung dieser Forderung hat sich das Bundesverwaltungsgericht u.a. zum Abrechnungsmodus zu äussern, der bei diesem Pflichtlagerabbau aufgrund der gegebenen Umstände gegenüber der Klägerin zur Anwendung gebracht werden muss.

2.4. Nicht Gegenstand des vorliegenden Klageverfahrens bildet einerseits die Rechtmässigkeit der Abrechnungsbeträge, welche die Beklagte im Zusammenhang mit der Pflichtlagerreduktion Hartweizen im Jahr 2008 gegenüber *anderen* Pflichtlagerhaltern als der Klägerin festgelegt hat.

Andererseits ist auch die *zukünftige* Ausgestaltung der Pflichtlagerhaltung bzw. die Festlegung des massgeblichen Abrechnungssystems bei *zukünftigen* Anpassungen der Hartweizen-Pflichtlager nicht Gegenstand des vorliegenden Prozesses. Die Vorbringen und Beweismittel der Klägerin, welche darauf abzielen, für die Zukunft eine Systemänderung bei der Pflichtlagerabbauberechnung zu erwirken, haben im vorliegenden Verfahren daher als ausserhalb des Streitgegenstands liegend unberücksichtigt zu bleiben. Dies gilt namentlich hinsichtlich der Studie "(...)" (vgl. im Sacherhalt unter D.d) und dem nachgereichten Kurzprotokoll der Sitzung der Arbeitsgruppe Hartweizen vom 25. August 2011. Auch dieses betrifft nicht den Pflichtlagerabbau 2008 sondern die Festlegung des Berechnungsmodus für den Abrechnungspreis der "*nächsten Pflichtlageranpassung*" (vgl. (...) im Sachverhalt unter D.g. und D.h.).

3.

3.1. Die Klägerin bringt zur Begründung des Rechtsbegehrens in der Sache vor, das von der Beklagten angewendete Berechnungssystem verstosse gegen ihre Statuten, den Zweckartikel des eigenen Garantiefondsreglements, das Gleichbehandlungsprinzip sowie das Prinzip der Deckung von Preisrisiken. Offenbar habe nur die Klägerin aus der vorliegenden Pflichtlagerherabsetzung einen hohen Verlust erlitten, während die anderen Marktteilnehmer einen Gewinn erzielt hätten. Das Abrechnungssystem Hartweizen sei in eigener Regie der Beklagten bzw. von ihrer Fachkommission eingeführt worden. Zu dieser Einführung hätten die betroffenen Pflichtlagerhalter wie die Klägerin keine Stellung nehmen können. Es sei nicht nachvollziehbar, dass die Handhabe bei Hartweizen

und Futterweizen unterschiedlich sei (insbesondere Bestimmung des Abrechnungspreises bei Futterweizen basierend auf den letzten vier Wochen vor dem Verkaufszeitpunkt im Unterschied zum Durchschnittspreis der vergangenen drei Monate bei Hartweizen). Dasselbe gelte für den Umstand, dass für Getreide auf ein rollendes Durchschnittspreissystem abgestellt werde, während in anderen Warengruppen (z.B. Kaffee, Reis, Öl) das System der Preisvereinbarung angewendet werde. Zudem liege eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs vor, da (1) die Klägerin nie von der Fachkommission der Beklagten angehört worden sei und (2) der Klägerin bezüglich ihrer Begehren vom 9. Dezember 2008 (vgl. im Sachverhalt unter C.a) weder die Stellungnahme der Geschäftsstelle noch das Protokoll der Fachkommission vorgelegt worden sei, noch ihr Gelegenheit zur Stellungnahme dazu gegeben worden sei. Das angewendete Berechnungssystem verstosse im Übrigen gegen das Kartellrecht. Dies insofern, als eine unzulässige horizontale Preisabsprache gemäss Art. 5 Abs. 3 des Kartellgesetzes vorliege. Die Handelbarkeit der durch eine Herabsetzung frei werdenden Pflichtlagermenge an Hartweizen werde durch die kleine Marktteilnehmerzahl sowie durch die von der Fachkommission der Beklagten festgesetzten Abrechnungspreise bestimmt. In die Abrechnungspreisbildung flössen die Interessen der drei grossen Marktteilnehmer ein. Der Wettbewerb im Hartweizenmarkt sei im Sinne der gesetzlichen Rechtsvermutung von Art. 5 Abs. 3 des Kartellgesetzes beseitigt.

Zudem habe die Beklagte die – ihr gegenüber ihren Mitgliedern obliegenden und in den Statuten, Reglementen und Weisungen geregelten – Aufsichts- und Treuepflichten verletzt, wodurch der Klägerin ein Schaden entstanden sei. Die Beklagte verdränge die Tatsache, dass sich die Marktsituation ab 2007 markant verändert und die Klägerin deswegen eine Anpassung des Preisbildungssystems verlangt habe. Die Behauptung, die Klägerin habe die "Spielregeln akzeptiert", sei falsch. Die Preise im Hartweizenbereich seien über die Jahre bzw. bis Anfang 2007 stabil gewesen (mit Hinweis auf kläg. act. 20a, 20b, 24, 31). Die Klägerin habe daher keinen Anlass gehabt, die Preise und deren zugrundeliegendes Preisbildungssystem zu hinterfragen. Das bis dahin im Hartweizenbereich geltende Abrechnungssystem mit seinem dreimonatigen Rückblick habe seinen Zweck erfüllt. Im Jahr 2007 seien die Preise jedoch innert kürzester Zeit so massiv angestiegen, dass das Preisbildungssystem der Beklagten überfordert worden bzw. den Marktereignissen massiv hinterher gehinkt sei, worauf die Klägerin die

Beklagte aufmerksam gemacht habe. Im 2. Quartal 2008 seien die Preise für Hartweizen rapide abgesunken. Das immer noch nicht angepasste Abrechnungssystem Hartweizen habe mit dieser Situation nicht mehr mithalten können. Es habe bei der Anpassung der Pflichtlagerbestände von Hartweizen im Jahr 2008 versagt (mit Hinweis auf (...)).

Das System der Beklagten sei bei einer abnormalen Marktentwicklung unabhängig von einer Preisentwicklung nach oben oder nach unten zu träge und unflexibel, um die dadurch entstehende Preisschere aufzufangen. Aus den Akten ergebe sich, dass die Beklagte die veränderte Marktlage ab 2007 erkannt habe (mit Hinweis auf kläg. act. 26 Abs. 3 letzter Satz, kläg. act. 28 Ziff. 2 Punkt 3 und Ziff. 4.2, kläg. act. 29 Ziff. 3). Es bleibe unverständlich, warum sie im Jahr 2007, als die Ungleichbehandlung bzw. Verschiebung des Marktgleichgewichtes innerhalb des äusserst beschränkten Hartweizenmarktes bereits offensichtlich gewesen sei, trotz mehrfachem Hinweis seitens der Klägerin nicht reagiert habe. Aufgrund ihrer Aufsichtspflicht hätte sie die Marktentwicklung spätestens ab dem 2. Quartal 2007 laufend und permanent analysieren und die Spielregeln adäquat anpassen müssen. Durch ihre beharrliche Weigerung, das Preisbildungssystem bzw. die "Spielregeln" der stark veränderten Marktsituation anzupassen, übertrage die Beklagte wissentlich und willentlich das Preisrisiko (der vergangenen drei Monate) auf den zum Abbau verpflichteten Pflichtlagerhalter. Dazu gebe es keinen objektiv gerechtfertigten Grund. Brisant erscheine, dass die zwei grössten Käufer auf dem Markt auch Mitglieder der Fachkommission Getreide seien, welche am System der dreimonatigen rollenden Preisbildung festhalte.

Die Beklagte habe als Genossenschaft im Interesse ihrer (Zwangs-) Mitglieder zu handeln. Entstehe einem Mitglied der Beklagten ein Schaden, basierend auf Abweichungen oder Verstössen gegen Gesetze, Verordnungen, Statuten, Reglemente oder Weisungen, so habe sich die Beklagte dafür zu verantworten. Es treffe entgegen der Beklagten nicht zu, dass es dem klägerischen Rechtsbegehren an einer Rechtsgrundlage fehle. Das vorliegende Klageverfahren beurteile sich materiellrechtlich nicht nach privatrechtlichen Grundsätzen sondern unterliege ausschliesslich der Anwendung der öffentlich-rechtlichen Rechtssätze. Vorliegend stelle sich nicht die Frage nach der Rechtsgrundlage im zivilrechtlichen Sinne, sondern diejenige nach den rechtlichen Grundlagen aus dem öffentlichen Recht. Die einzelnen Verstösse der Beklagten

gegen das Landesversorgungsgesetz, das Garantiefondsreglement und gegen die Statuten habe die Klägerin ausführlich erläutert.

3.2. Die Beklagte vertritt dagegen den Standpunkt, dass die Klägerin eine plausible rechtliche Begründung des eingeklagten Anspruchs schuldig geblieben sei. Der festgelegte Abrechnungspreis gegenüber dem Garantiefonds von Fr. 65.35 pro 100 kg basiere auf den der Klägerin weit im Voraus bekannt gewesenen "Spielregeln". Diese hätten ausdrücklich vorgesehen, dass der Abrechnungspreis für den Monat Dezember 2008 gemäss den Durchschnittspreisen der drei vorangegangenen Monate (September, Oktober und November 2008) festgelegt würde. Es sei höchst unklar, auf welche rechtliche Grundlagen die Klägerin ihren angeblichen Anspruch gegenüber der Beklagten zu stützen glaube. Verstösse gegen Gesetze, Verordnungen, Statuten, Reglemente oder Weisungen seitens der Beklagten seien keine ersichtlich. Die Klägerin führe nicht aus, inwiefern die angebliche Verletzung des Garantiefondsreglements kausal einen "Verlust" oder gar einen "Schaden" ausgelöst habe.

Mit der vorliegenden Klage bezwecke die Klägerin eine "Änderung der Spielregeln während laufendem Spiel". Dies könne nicht angehen. Seit dem Schreiben der Beklagten vom 23. Februar 2007 (vgl. im Sachverhalt unter B.b) sei der Klägerin bekannt gewesen, dass für die Preisfestsetzung für einen allfälligen Pflichtlagerabbau im Monat Dezember 2008 gemäss der Abrechnungsmethode mit "rollendem" Durchschnittspreis auf die Durchschnittspreise für die drei Monate September, Oktober und November 2008 abgestellt würde. Dass sich die Klägerin an den von der Fachkommission Getreide festgelegten Abrechnungspreisen gegenüber dem Garantiefonds störe, mute umso befremdlicher an, als die beiden Schreiben der Beklagten vom 23. Februar 2007 und 30. Januar 2008 (vgl. im Sachverhalt unter B.b und B.c) unwidersprochen geblieben seien. Die Klägerin habe die "Spielregeln" des Pflichtlagerabbaus damit ausdrücklich akzeptiert. Es sei erstellt, dass sich die Klägerin anfänglich am Pflichtlagerabbau und der gewählten Abrechnungsmethode überhaupt nicht gestört habe. Erst lange nachdem sie aufgrund der fallenden Marktpreise ihrer Fehlspekulation gewahr geworden sei, habe sie sämtliche Hebel in Gang gesetzt, um ihren angeblichen "Verlust" auf den Garantiefonds der Beklagten abzuwälzen. Die Klägerin sei im hier interessierenden Bereich des Hartweizens weit und breit die einzige Pflichtlagerhalterin gewesen, welche nachträglich mit dem gewählten Abrechnungssystem unzufrieden

gewesen sei. Die einmal festgelegten "Spielregeln" während laufendem "Spiel" zu ändern, würde nicht in der Kompetenz der Beklagten stehen. Zuständig hierfür wäre die Fachkommission Getreide, welche sich aber an ihrer Sitzung vom 24. Februar 2009 (vgl. im Sachverhalt unter C.d) ohne Gegenstimme gegen eine Anpassung der "Spielregeln" ausgesprochen und dies der Klägerin klar kommuniziert habe. Verbindliche Fachkommissionsbeschlüsse wie derjenige vom 24. Februar 2009 seien zu akzeptieren und nicht nachträglich durch ein haltloses Gerichtsverfahren zu bekämpfen.

Ihrer genossenschaftlichen Verantwortung, im Interesse *sämtlicher* Genossenschaftsmitglieder zu handeln, sei die Beklagte vorliegend dadurch nachgekommen, dass sie durch ihre Fachkommission Getreide einen transparenten und gerechten Abrechnungsmodus für die Reduktion der Hartweizen-Pflichtlagermengen festgelegt und diesen den betroffenen Pflichtlagerhaltern lange im Voraus offen kommuniziert habe. Das Abrechnungssystem sei genossenschaftsdemokratisch beschlossen und umgesetzt worden sei. Die Vollzugsbeschlüsse der Beklagten würden den Genossenschaftern nicht von oben aufoktroiert, sondern ergäben sich aus den festgelegten genossenschaftsdemokratischen Entscheidungsprozessen unter Mitwirkung sämtlicher Beteiligter. Auch die für den vorliegenden Fall relevanten Beschlüsse basierten auf einem statuten- und reglements-konformen Entscheidungsprozess der Fachkommission Getreide. Die Klägerin sei in dieser via ihren Verband (...) vertreten und könne ihre Anliegen so einbringen. Abgesehen davon habe der Verwaltungsratspräsident und Mehrheitsaktionär der Klägerin sogar im Verwaltungsrat der Beklagten Einsitz. Die Klägerin sei damit in der Lage, auf sämtlichen Stufen der genossenschaftsinternen Entscheidungsfindung massgeblichen Einfluss zu nehmen. Hinzu komme die Tatsache, dass der Bund (BWL und EVD) die Aufsicht über die Tätigkeit der Beklagten als Pflichtlagerorganisation ausübe und in dieser Funktion in sämtlichen Gremien der Beklagten einschliesslich der Fachkommission Getreide vertreten sei. Die Genehmigung der genossenschaftsinternen Rechtssätze durch den Bund und die Mitwirkung der Bundesvertreter (auch) an den Beschlüssen der Fachkommission Getreide durch ihren Einsitz garantiere, dass die Vollzugsbeschlüsse die massgebenden Bestimmungen aus Gesetz, Statuten, Reglementen und Durchführungsbestimmungen nicht verletzen. Die einmal im Konsens aller Beteiligten beschlossenen "Spielregeln" könnten nicht während laufendem "Spiel" einseitig zugunsten einer sich verspekulierenden bzw. verkalkulierenden "Mitspielerin" abgeändert werden.

Einen Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör gebe es vorliegend nicht, da zwischen der Beklagten und der Klägerin kein hoheitliches Verhältnis bestehe. Unabhängig davon habe die Klägerin ihre Haltung gegenüber der Beklagten ausreichend kommunizieren können. Von einer Verletzung des rechtlichen Gehörs der Klägerin könne keine Rede sein. Der Vorwurf eines angeblichen Verstosses gegen das Kartellgesetz durch die Beklagte sei absurd. Die Fachkommissionen der Beklagten seien durch die Statuten der Beklagten explizit vorgesehen und Bestandteil des Systems der Pflichtlagerhaltung. Eine "unzulässigen Wettbewerbsabrede" liege nicht vor.

3.3. Das Bundesamt gibt in ihrer Stellungnahme vom 12. September 2011 (vgl. im Sachverhalt unter D.g) zu bedenken, dass sich die konkrete Rechtsanwendung im Einzelfall ihrem Aufsichts- bzw. Genehmigungsrecht entziehe. Da der Rechtsschutz sowohl des Pflichtlagerhalters als auch der Pflichtlagerorganisation über Art. 39 Bst. b LVG im Klageverfahren vor Bundesverwaltungsgericht gewährleistet sei, stehe es dem Bundesamt nicht zu, das Verhalten der Beklagten gegenüber der Klägerin rechtlich zu würdigen. Allgemein weist das Bundesamt u.a. darauf hin, dass im Rahmen der Pflichtlagerhaltung in sämtlichen betroffenen Wirtschaftszweigen, die sich des Instruments der Garantiefonds bedienen, seit langem das Prinzip der Gewinn- und Verlustlosigkeit gelte. Dieser Grundsatz habe nach wie vor Geltung, wobei weitergehende Regelungen bewusst nicht getroffen worden seien, um den Pflichtlagerorganisationen die Möglichkeit zu belassen, ihre Regularien optimal auf die jeweiligen branchenspezifischen Bedürfnisse abzustimmen. Auf dem Hartweizenmarkt könnten den Marktgesetzen folgend – unter Umständen gepaart mit spekulativen Elementen – recht leicht Entwicklungen entstehen, die zu ausserordentlichen Preishaussen führen würden, welche sowohl für Unternehmungen als auch für die Garantiefonds schädlich seien. Ein Dreimonats-Durchschnittspreissystem auf Grund einer Standardwarenqualität, so wie es vom verantwortlichen Organ der Beklagten gewählt worden sei, erweise sich daher auch aus Sicht des Bundesamts als sinnvoll und nachvollziehbar begründet. Dank dieses Prinzips könne ein geglätteter Preisverlauf erzielt werden. Gleichzeitig bleibe allen beteiligten Firmen ein angemessenes Mass an unternehmerischer Freiheit und Eigenverantwortung.

4.

4.1. Die von der Beklagten zur Erfüllung ihrer Aufgaben geäußerten Garantiefonds bilden eine Art "gemeinsame Kasse" aller Lagerpflichtigen einer Warengruppe (so die interne Wegleitung der Beklagten "Grundsätze zum [...], nachfolgend: Wegleitung; kläg. act. 30). Zu den Einnahmen der Garantiefonds zählen neben den Beiträgen auf der Einfuhr bewilligungspflichtiger Waren u.a. auch Preisdifferenzen aus der Abrechnung von Pflichtlagerveränderungen (vgl. Art. 8 Abs. 2 der Statuten der Beklagten vom (...), nachfolgend: Statuten, kläg. act. 11; Wegleitung, S. 3, a.a.O.). Per (...) erliess die Verwaltung der Beklagten gestützt auf ihre Statuten und in Anwendung von Weisungen des EVD ein (vom Bundesamt genehmigtes) Garantiefondsreglement mit Grundsätzen für alle finanziellen Belange in Bezug auf die Durchführung der Pflichtlagerhaltung (vgl. kläg. act. 12). Art. 7.4 des Garantiefondsreglements behandelt die Festsetzung der Abrechnungspreise. Ergänzende Regelungen dazu sind im Abschnitt 7.1 der Durchführungsbestimmungen (vgl. a.a.O.) festgelegt, welche ebenfalls der Genehmigung durch das BWL unterstanden. Diese Regelungen stellen zwei Systeme zur Auswahl, nach welchen bei Pflichtlagerveränderungen (d.h. bei Pflichtlageranlagen- und Pflichtlagerfreigaben) mit dem Garantiefonds abgerechnet werden kann (vgl. Ziff. 7.1.1 und 7.1.2 der Durchführungsbestimmungen):

Im Rahmen des Systems der "*Durchschnittspreise*" erfolgt die Abrechnung "*auf Grund des Durchschnittspreises einer rollenden Referenzperiode von einigen Wochen oder Monaten*" (vgl. Ziff. 7.1.2.1 der Durchführungsbestimmungen). Je nach dem festgelegten Modus ist der Abrechnungspreis jeweils für eine Woche oder für einen Monat gültig und enthält die durchschnittlichen Tagespreise der festgelegten Vergangenheitsperiode (vgl. Ziff. 7.1.2.1 der Durchführungsbestimmungen, Wegleitung S. 4, a.a.O.). Im Gegensatz dazu basiert das zweite vorgesehene Abrechnungssystem auf einer bilateralen Preisvereinbarung zwischen dem Pflichtlagerhalter und der Beklagten. Dabei hat der Pflichtlagerhalter innerhalb der für die Pflichtlageranlage oder Pflichtlagerfreigabe festgelegten Frist der Beklagten zu einem von ihm selbst bestimmten Zeitpunkt seinen Antrag für die Festsetzung des Abrechnungspreises und den gewünschten Termin zu unterbreiten, worauf die Geschäftsstelle der Beklagten bei führenden Handels- oder Verarbeitungsbetrieben der betreffenden Ware Vergleichsofferten einholt und gestützt darauf entscheidet, ob das Angebot des Pflichtlagerhalters angenommen werden kann, oder ob über

den Abrechnungspreis mit ihm verhandelt werden muss (vgl. Ziff. 7.1.2.2 der Durchführungsbestimmungen).

Wie die Beklagte zu Recht betont (vgl. Klageantwort vom 11. Juni 2009 S. 15), regeln auch die Durchführungsbestimmungen den Pflichtlagerabbau nicht im Detail. Die Festlegung der Einzelheiten obliegt der zuständigen Fachkommission. Diese muss sich für eine der beiden zur Verfügung stehenden Abrechnungsmethoden entscheiden und – im Fall einer Abrechnung nach dem System der Durchschnittspreise – die massgebliche *"rollende Referenzperiode von einigen Wochen oder Monaten"* sowie neben der massgeblichen Warenqualität auch den Zeitpunkt des Pflichtlagerabbaus festlegen. Die Beklagte wendet das System der "Preisvereinbarungen" in der Regel bei den Lebensmitteln (Zucker, Reis, Speiseöl/-fett und Kaffee) an, während sie das Abrechnungssystem der "Durchschnittspreise" bei Getreide zur Anwendung bringt (vgl. Wegleitung S. 4, a.a.O.).

4.2.

4.2.1. Vorliegend hat sich die Fachkommission Getreide an ihrer Sitzung vom 20. Februar 2007 dafür entschieden, den Abrechnungspreis gegenüber dem Garantiefonds für die bis spätestens am 31. Dezember 2008 vorzunehmenden Pflichtlageranpassungen *"aufgrund des Durchschnittspreises einer rollenden Referenzperiode der jeweils drei letzten Monate"* zu ermitteln. Als massgebliche Abrechnungsqualität legte die Beklagte Weizen der Basisqualität "CWAD" in handelsüblicher Qualität fest (vgl. im Sachverhalt unter B.a).

4.2.2. Die Funktionsweise dieser "Spielregeln" ist klar. Auch wurde das am 20. Februar 2007 bestimmte Abrechnungssystem der Klägerin und den anderen betroffenen Pflichtlagerhaltern mit Schreiben vom 23. Februar 2007 und 30. Januar 2008 frühzeitig bekannt gegeben und transparent kommuniziert (vgl. im Sachverhalt unter B.b und B.c). Im Schreiben vom 30. Januar 2008 teilte die Beklagte den angeschriebenen Pflichtlagerhaltern einschliesslich der Klägerin zudem mit, ohne Gegenbericht bis zum 13. Februar 2008 davon auszugehen, diese seien *"mit der Berechnung und der Neufestsetzung ihres Pflichtlagers einverstanden"* (vgl. kläg. act. 5). Dagegen opponierte die Klägerin innerhalb der gesetzten Frist gemäss eigenen Angaben nicht (vgl. Klageschrift vom 26. März 2009, S. 6, Ziff. 1.3). Ebenso stellt sie nicht in Abrede, dass der Abrechnungspreis bei einer Pflichtlagerreduktion im

Monat Dezember 2008 unter Anwendung des am 20. Februar 2007 festgelegten Berechnungssystems basierend auf den Durchschnittspreisen von Weizen der Qualität "CWAD" der drei Monate September, Oktober und November 2008 festgelegt würde.

4.2.3. Nach dem Teilverkauf von 1'786'257 kg Hartweizen der Qualität "US Nr. 1" durch die Klägerin an die C._____ AG zu einem Preis von Fr. 60.00 / 100 kg im Verlauf des Monats Dezember 2008 (vgl. im Sachverhalt unter C.b) berechnete die Beklagte den der Klägerin am 12. Dezember 2008 in Rechnung gestellten Abrechnungsbetrag über insgesamt Fr. 1'618'066.– in Übereinstimmung mit dem am 20. Februar 2007 festgelegten Abrechnungssystem (total zu reduzierende Abbaumenge von 2'476'000 kg; Abrechnungspreis von Fr. 65.35/100 kg berechnet aus dem Durchschnittspreis von Hartweizen der Qualität "CWAD" der drei vorangegangenen Monate September [Fr. 73.00], Oktober [64.85] und November 2008 [Fr. 58.25]; vgl. im Sachverhalt unter C.c).

Mit der vorliegenden Klage beruft sich die Klägerin letztlich auch nicht auf Fehler beim Zustandekommen des Beschlusses der Klägerin vom 20. Februar 2007 oder bei der darauf gestützten Berechnung des Abrechnungspreises. Die Klägerin beanstandet vielmehr hauptsächlich, dass sich die Beklagte trotz ihrer wiederholten Hinweise auf die sich seit 2007 abzeichnende abnormale Marktentwicklung und das damit angeblich einhergehende Versagen des Abrechnungssystems beharrlich geweigert habe, das Abrechnungssystem anzupassen.

4.2.4. Der Beklagten ist somit zuzustimmen, dass die Klägerin mit der vorliegenden Klage eine Änderung der "frühzeitig angekündigten", "transparenten" und von ihr – zunächst – auch "akzeptierten" Spielregeln während laufendem Spiel" bezweckt (vgl. im Sachverhalt unter D.b). Es stellt sich daher nachfolgend im Wesentlichen die Rechtsfrage, ob die Beklagte (handelnd durch die Fachkommission Getreide) die nachträgliche Anpassung der "Spielregeln" anlässlich ihrer Sitzung vom 24. Februar 2009 zu Recht abgelehnt hat (vgl. im Sachverhalt unter C.d), oder ob sie aufgrund der seit dem Beschluss vom 20. Februar 2007 eingetretenen Veränderungen verpflichtet gewesen wäre, den Abrechnungsmodus anzupassen.

4.2.5. Weitergehende Ausführungen dazu, ob die ursprüngliche Festlegung des Abrechnungssystems am 20. Februar 2007 rechtmässig

erfolgte bzw. inwiefern die Beklagte bzw. die Fachkommission Getreide durch die damalige Wahl der konkreten Abrechnungsmethode reglementarische Prinzipien verletzt haben sollte, erübrigen sich damit grundsätzlich. Aus damaliger Sicht dürften jedoch – wie auch das Bundesamt andeutet (vgl. vorstehend E. 3.3) – durchaus nachvollziehbare Gründe für die Wahl eines Dreimonats-Durchschnittspreissystem auf Grund der Warenqualität CWAD vorgelegen haben (vgl. zu den Beweggründen, welche der strittigen Abrechnungsmethode zugrunde liegen, ergänzend nachfolgend E. 4.6.2 ff.).

4.3. Die Argumentation der Klägerin kann entgegen der Beklagten nicht von vorneherein mit dem Hinweis als unbegründet verworfen werden, die für den vorliegenden Fall relevanten Beschlüsse basierten auf einem statuten- und reglements-konformen Entscheidungsprozess der Fachkommission Getreide:

Zwar ist nicht anzuzweifeln, dass die Beklagte, handelnd durch das zuständige Organ, sowohl zur ursprünglichen Festlegung des Abrechnungssystems als auch zur Beschlussfassung über den förmlichen Antrag der Klägerin vom 9. Dezember 2008 auf nachträgliche Anpassung des Abrechnungssystems zuständig war (vgl. dazu Art. 29 Abs. 2 Bst. k der Statuten, wonach den Fachkommissionen auch die *"Beratung und Beschlussfassung über weitere die Warengattung oder den Wirtschaftszweig betreffende Fragen"* zusteht). Dass die ablehnende Haltung der Fachkommission Getreide "statutenkonform" bzw. in einem "genossenschaftsdemokratischen" Prozess zustande gekommen ist, in welchem auch die Klägerin ihre Meinung durch ihre Verbandsvertretung bzw. aufgrund ihrer Vertretung im Verwaltungsrat der Beklagten hatte einbringen können, erweist sich jedoch als unerheblich, steht nach dem Willen des Gesetzgebers doch – wie dargelegt – auch der "genossenschaftsdemokratisch" zustande gekommene Fachkommissionsbeschluss vom 24. Februar 2009 der vorliegenden gerichtlichen Überprüfung offen (vgl. vorstehend E. 1.7.4.5 und E. 1.8). Die Auffassung der Beklagten, ein Fachkommissionsbeschluss wie derjenige vom 24. Februar 2009 sei zu akzeptieren und nicht nachträglich durch ein haltloses Gerichtsverfahren zu bekämpfen, ist damit nicht stichhaltig. Auch ist nicht einzusehen, inwiefern die Mitwirkung von Bundesvertretern an einem Beschluss der Fachkommission ausschliessen sollte, dass eine Partei – welche die Rechtmässigkeit des Beschlusses bestreitet – das Bundesverwaltungsgericht um Klärung der

Rechtslage ersucht. Die vorliegende Klage stellt nach dem Ausgeführten das gesetzlich vorgesehene Rechtsmittel zur gerichtlichen Klärung der unterschiedlichen Rechtsauffassung zwischen den Parteien dar, ob die Beklagte den Abrechnungsmodus im Sinne der genossenschaftsintern unterlegenen Auffassung der Klägerin an die veränderten Verhältnissen hätte anpassen müssen.

4.4. Wenn die Beklagte weiter argumentiert, eine nachträgliche Anpassung des Abrechnungssystems gehe nicht an, weil sie den Abrechnungsmodus für die Reduktion der Hartweizen-Pflichtlagermengen den betroffenen Pflichtlagerhaltern lange im Voraus offen kommuniziert habe, verkennt sie, dass sich die tatsächlichen Verhältnisse im Verlauf der Zeit derart verändern können, dass ein nachträgliches Zurückkommen auf einen Beschluss rechtlich durchaus geboten sein kann. Die Rechtsordnung schliesst eine solche Anpassung einer Regelung an veränderte Verhältnisse entgegen ihrem Dafürhalten nicht grundsätzlich aus, dies unabhängig davon, ob der fragliche Beschluss ursprünglich rechtmässig gefasst, kommuniziert und auch allseits akzeptiert worden ist.

4.4.1. So gilt nach herrschender Auffassung für privat- wie auch für verwaltungsrechtliche Verträge, dass der Richter unter Anwendung der Regeln der "clausula rebus sic stantibus" (nachfolgend: "clausula") einen Vertrag abändern oder aufheben kann, wenn sich die Verhältnisse seit Vertragsschluss so stark geändert haben, dass die wortgetreue Erfüllung des ursprünglich Abgemachten zu ungerechten Ergebnissen führen würde und deshalb die Vertragsgerechtigkeit gegenüber der Rechtssicherheit vorgehen muss (vgl. BERNHARD WALDMANN, Der verwaltungsrechtliche Vertrag - Eine Einführung, S. 18, in: Isabelle Häner, Bernhard Waldmann [Hrsg.], Der verwaltungsrechtliche Vertrag in der Praxis, 2007 mit Hinweis u.a. auf BGE 103 Ia 31, 37 E. 3b, BGE 122 I 328, 341 E. 7b und 342 E. 7c). Die erfolgreiche Berufung auf die "clausula rebus sic stantibus" führt gewöhnlich zur Anpassung des Vertrags an die veränderten Verhältnisse bzw. zur Korrektur einer bereits vorhandenen Regel (STEFAN VOGEL, Die "clausula rebus sic stantibus" als Mittel zur Anpassung und Aufhebung von verwaltungsrechtlichen Verträgen, in: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht 109 / 2008, S. 309 f. mit Hinweisen). Es ist nicht einzusehen, warum die "clausula" als allgemeiner Rechtsgrundsatz bei der vorliegenden Streitigkeit – die im weiteren Sinn als Streitigkeit aus öffentlich-rechtlichem Vertrag im Sinne von Art. 35 Bst. a VGG

angesehen werden kann und sich zudem im Grenzbereich zum Privatrecht bewegt (vgl. vorstehend E. 1.7.4.5) – nicht gelten sollte.

4.4.2. Dass sich die Klägerin anfänglich an der gewählten Abrechnungsmethode nicht gestört und die selbe Methode bei früheren Pflichtlagerreduktionen offenbar akzeptiert hat, vermag ihrer Rechtsposition jedenfalls nicht zu schaden. Eine Verpflichtung der Beklagten zur nachträglichen Anpassung des Abrechnungssystems bei der Pflichtlagerherabsetzung im Jahr 2008 könnte sich erst aufgrund der konkreten Veränderung der Verhältnisse seit der Festlegung des Abrechnungssystems am 20. Februar 2007 ergeben. Zudem kann aus dem Umstand, dass die Schreiben der Beklagten vom 23. Februar 2007 und 30. Januar 2008 seitens der Klägerin unwidersprochen blieben, nicht abgeleitet werden, dass die Klägerin damit auf ihr Recht verzichtete (oder dieses "verwirkte"), sich später auf eine Veränderung der Verhältnisse zu berufen und gestützt darauf eine nachträgliche Abänderung des Berechnungssystems zu verlangen. Wie die Klägerin glaubwürdig darlegt, hat sie die Beklagte bereits vor ihrem förmlichen Antrag vom 9. Dezember 2009 (vgl. im Sachverhalt unter C.a) wiederholt vergeblich auf die angeblich nachteilige Entwicklung der Verhältnisse und Überforderung des gewählten Systems aufmerksam gemacht. Unter den gegebenen Umständen musste die Beklagte auch nach ihrer Ablehnung des klägerischen Antrags am 24. Februar 2009 (vgl. im Sachverhalt unter C.d) damit rechnen, dass sich die Klägerin (sinngemäss) auf einen Anwendungsfall der "clausula" berufen würde.

4.4.3. Auf die Regeln der "clausula" ist ferner subsidiär – als Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes – abzustellen, ohne dass dazu erst noch eine entsprechende Norm geschaffen bzw. die Rechtsgrundlagen der Beklagten angepasst werden müssten. Dass in den geltenden genossenschaftsrechtlichen Grundlagen der Beklagten die Möglichkeit einer allfälligen nachträglichen Anpassung des Abrechnungssystems an veränderte Verhältnisse derzeit nicht vorhanden ist und angeblich auch keine Bestimmung vorliegt, welche die Pflichtlagerhalter beim Pflichtlagerabbau ausdrücklich vor Marktverlusten schützen würde, steht einer Anwendung der "clausula" daher nicht entgegen. Der entsprechenden Auffassung des Bundesamts und der Beklagten kann nicht gefolgt werden (vgl. Stellungnahme des Bundesamts vom 12. September 2011 S. 4).

4.4.4. Auch die Gewährleistung der Gleichbehandlung der übrigen Pflichtlagerhalter spricht nicht gegen die Anwendung und Prüfung der "clausula" im Verhältnis zur Klägerin. Die Beklagte und das Bundesamt sind daran zu erinnern, dass das vorliegende Klageverfahren einzig die Beurteilung der angeblichen Geldforderung der Klägerin gegenüber der Beklagten und nicht auch die Rechtmässigkeit der Abrechnungsbeträge zum Gegenstand hat, welche *andere* Pflichtlagerhalter im Zusammenhang mit der Pflichtlagerreduktion Hartweizen im Jahr 2008 bezahlt haben (vgl. vorstehend E. 2.3 f., Stellungnahme Bundesamt vom 12. September 2011 S. 4). Der Ausgang des vorliegenden Klageverfahrens steht einer (aussergerichtlichen oder allenfalls in einem separaten Gerichtsverfahren zu klärenden) Gleichbehandlung der anderen Pflichtlagerhalter durch die Beklagte nicht im Weg. Dass einzig die Klägerin das Prozessrisiko auf sich genommen hat, ihren Standpunkt auf dem Klageweg gerichtlich überprüfen zu lassen, führt unabhängig vom Ausgang des vorliegenden Verfahrens nicht zu einer bewussten Ungleichbehandlung der anderen Pflichtlagerhalter.

4.4.5. Nicht nachvollziehbar ist der Hinweis der Beklagten, die einmal festgelegten Spielregeln während laufendem Spiel zu ändern, würde nicht in der Kompetenz der Beklagten stehen; zuständig hierfür wäre ihre Fachkommission Getreide, welche sich aber an ihrer Sitzung vom 24. Februar 2009 gegen eine Anpassung der Spielregeln ausgesprochen habe.

4.4.6. Es ist daher sachgerecht, für die Beurteilung der vorliegenden Streitigkeit auf die Rechtsfigur der "clausula" als Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes abzustellen. Nachfolgend bleibt zu prüfen, unter welchen konkreten Voraussetzungen sich eine nachträgliche Anpassung des ursprünglich Festgelegten im vorliegenden Zusammenhang rechtfertigt (vgl. E. 4.6), ob diese Voraussetzungen erfüllt sind (vgl. E. 4.7) und wie die vorliegende Abrechnungsregel gegebenenfalls zu korrigieren ist (vgl. E. 4.8).

4.5. Die Beklagte lehnt eine nachträgliche Abänderung des Berechnungsmodus gegenüber der Klägerin weiter mit im Wesentlichen folgender Begründung ab:

Die beim Pflichtlagerabbau vorzunehmende Abrechnung zu Marktpreisen gegenüber dem Garantiefonds der Beklagten beinhaltet naturgemäss das Risiko von Preisschwankungen, da der Markt für Hartweizen gewissen

Schwankungen ausgesetzt sei. Als zivilrechtliche Eigentümerin ihres Pflichtlagers und dem darin gelagerten Hartweizen trage einzig und allein die Klägerin das Risiko für die Marktpreisschwankungen ("casum sentit dominus"). Der gewählte und von allem Anfang an transparent kommunizierte Berechnungsmodus trage den Risikosphären der Beteiligten ausreichend Rechnung. Es sei offensichtlich transparent und gerecht, dass bei einer Preissteigerung im Abrechnungsmonat der Pflichtlagerhalter profitiere, im Gegenzug das Risiko einer Preissenkung im Abrechnungsmonat aber bei den Pflichtlagerhaltern liege. Sämtlichen zum Pflichtlagerabbau verpflichteten Pflichtlagerhaltern sei bekannt gewesen, dass das Risiko für eine Preissenkung im Abrechnungsmonat bei ihnen und nicht beim Garantiefonds der Beklagten liegt. Bei der Klägerin herrsche offenbar die Auffassung vor, dass das Abrechnungssystem solange "gerecht" sei, als man damit Gewinne erzielen könne. Erziele man hingegen einen angeblichen Verlust, werde das wenige Jahre zuvor noch vorbehaltlos akzeptierte System auf einmal als ungerecht und falsch tituliert. Wenn die Klägerin einen angeblichen Verstoß gegen ein "Prinzip der Deckung von Preisrisiken" geltend mache, vergesse sie zu erwähnen, dass Art. 7.4 Abs. 2 des Garantiefondsreglements ausdrücklich vorsehe, dass der Abrechnungspreis je nach Warengruppen und Marktverhältnissen "*auch auf Grund eines Preisdurchschnitts während einer zu bestimmenden Zeitperiode ermittelt werden*" könne. Genau dies habe die Beklagte bzw. die Fachkommission Getreide vorliegend getan, indem sie als massgeblichen Abrechnungspreis den Durchschnittspreis der drei vorangegangenen Monate festgelegt habe.

Zudem sei das Versagen auf Seiten der Klägerin zu suchen. Statt die reduzierte Pflichtlagermenge so rasch wie möglich auf dem Markt zu verkaufen, habe die Klägerin auf steigende Marktpreise spekuliert, und sich dabei offenbar verspekuliert. Weder die Beklagte noch das festgelegte Abrechnungssystem würden an der Fehlspekulation der Klägerin irgendeine Verantwortung tragen. Darüber hinaus habe die Klägerin den angeblichen "Verlust" ihrer eigenen minderwertigen Pflichtlagerzusammensetzung zuzuschreiben. Gemäss den bekannt gewesenen "Spielregeln" sei für das vorliegende Preisbildungssystem ausschliesslich der Importpreis für Hartweizen der Basisqualität "CWAD 1" massgeblich. Der durch die Klägerin am Markt verkaufte Hartweizen der Qualität "US Nr. 1" (vgl. im Sachverhalt unter C.b) habe dieser Basisqualität nicht entsprochen. Auch mit ihrer Argumentation, dass die Beklagte angebliche "umfassende Aufsichts- und Treuepflichten"

gegenüber den Genossenschaffern verletzt habe, woraus der Klägerin "ein Schaden" entstanden sei, gelinge es der Klägerin nicht im Ansatz, eine stichhaltige Begründung für ihren behaupteten Anspruch zu liefern. Vor dem Hintergrund, dass die "Spielregeln" der vorliegenden Pflichtlagerreduktion der Klägerin rechtzeitig bekanntgegeben worden seien, und sich die Klägerin durch ihr übermässig langes Zuwarten mit dem Pflichtlagerabbau letztlich selbst verspekuliert habe, sei es ein ziemlich durchsichtiges Spiel, die eigene Fehlspekulation jetzt der Beklagten in die Schuhe zu schieben.

4.6.

4.6.1. Die Anwendung der Rechtsfigur der "clausula rebus sic stantibus" setzt ausserordentliche Veränderungen voraus (WALDMANN, a.a.O., S. 18; VOGEL, a.a.O., S. 305 mit Hinweisen). Damit sich im Privatrecht eine Partei auf die "clausula rebus sic stantibus" berufen kann, muss eine Situation eintreten, welche ein weiteres Festhalten am Vertrag nach Treu und Glauben unzumutbar macht. Im öffentlichen Recht soll das Prinzip nach herrschender Lehre weniger restriktiv angewendet werden, da der Staat neben der Vertragstreue auch weiteren wichtigen Prinzipien verpflichtet ist, gegenüber denen die Vertragstreue keinen absoluten Vorrang beanspruchen kann (VOGEL, a.a.O., S. 307 mit Hinweisen). Dies lässt es angezeigt erscheinen, dass im Folgenden auf die Beweggründe, welche der strittigen Abrechnungsmethode zugrunde liegen, eingegangen und gestützt darauf eine Interessenabwägung vorgenommen wird (vgl. VOGEL, a.a.O., S. 307; FRANK KLEIN, Die Rechtsfolgen des fehlerhaften verwaltungsrechtlichen Vertrags, in: ZStöR 2003 Nr. 156 S. 210 f.).

4.6.2. Die Rechtsgrundlagen der Beklagten geben einzig vor, dass sich die massgebliche Referenzperiode bei einem Abrechnungssystem auf Grund des Durchschnittspreises einer rollenden Vergangenheitsperiode zwischen "*einigen Wochen oder Monaten*" bewegen muss. Die Bestimmung der konkreten Dauer der Referenzperiode liegt im pflichtgemässen Ermessen der Beklagten (vgl. vorstehend E. 4.1). Das am 20. Februar 2007 festgelegte Abrechnungssystem basiert auf der Grundidee, dass die Wahl einer Vergangenheitsperiode von drei Monaten gewöhnlich eine ausgleichende Wirkung auf den Abrechnungspreis gewährleistet, während den beteiligten Firmen gleichzeitig ein angemessenes Mass an unternehmerischer Freiheit und Eigenverantwortung verbleibt (vgl. in diesem Sinne die Stellungnahme des Bundesamts, vorstehend E. 3.3). Die Beklagte scheint diese

Einschätzung zu teilen: In ihrem Arbeitspapier zur Sitzung der Fachkommission Getreide vom 24. Februar 2009 gibt sie als Gründe für die Wahl einer Vergangenheitsperiode von mehreren Monaten bei Hartweizen neben der "*Rücksicht auf Verschiffungstermine, Ernteperioden, Durchschnittsbetrachtungen*" ausdrücklich auch "*Risikominderungen sowohl für Pflichtlagerhalter und Garantiefonds u.s.w.*" an (vgl. bekl. act. 8, Ziff. 3, nachfolgend: Arbeitspapier).

4.6.3. Mit Blick auf die ebenfalls angestrebte Aufrechterhaltung einer gewissen unternehmerischen Eigenverantwortung kalkuliert die Abrechnungsregel vom 20. Februar 2007 durchaus mit ein, dass die Pflichtlagerhalter dem Garantiefonds bei einer Preissteigerung im Verkaufsmonat über den Durchschnittspreis der drei vorangegangenen Monate angemessen weniger als den durchschnittlichen Preis der Basisqualität CWAD im Verkaufsmonat abliefern müssen und damit – je nach dem gewählten Verkaufsmonat und konkret vereinbarten Verkaufspreis – einen gewissen Gewinn erzielen. Gleichzeitig betont die Beklagte durchaus zu Recht, dass die Pflichtlagerhalter im umgekehrten Fall eines Preisabfalls im Verkaufsmonat grundsätzlich auch die Bezahlung eines Abrechnungspreises an den Garantiefonds hinnehmen müssen, welcher den durchschnittlichen Preis der Basisqualität CWAD im Verkaufsmonat – respektive den effektiven Verkaufserlös – in gewisser Hinsicht übersteigt.

Wie die Beklagte ebenfalls erkannt hat, gilt es dabei jedoch zu beachten, dass der gleichzeitig angestrebte "geglättete Preisverlauf" bzw. die "Ausgleichswirkung der rollenden Referenzperiode" nur eintritt, wenn die relevanten Abrechnungspreise von Weizen der Basisqualität CWAD während der Abbaufrist *wechselnd* steigen und sinken (sog. "volatiler" Marktpreisverlauf): Je länger der Verlauf dieser Preise in die gleiche Richtung zielt (nur Auf oder nur Ab), desto mehr entfernt sich der Abrechnungspreis gegenüber dem Garantiefonds vom durchschnittlichen Preis der Basisqualität CWAD im Verkaufsmonat "*und verliert sich die ausgleichende Wirkung*" (so ausdrücklich das Arbeitspapier Ziff. 3, a.a.O.).

4.6.4. Davon ausgehend muss die Fachkommission Getreide dem am 20. Februar 2007 gewählten Abrechnungsmodus in guten Treuen die Prognose zugrunde gelegt haben, dass sich die Preise von Weizen der Basisqualität CWAD während der Abbaufrist im Jahr 2008 wie üblich derart "volatil" entwickeln würden, dass die Preisausschläge – welche auf

dem Hartweizenmarkt offenbar recht leicht entstehen – dank der Wahl einer relativ langen Vergangenheitsperiode von drei Monaten bei der Abrechnung mit dem Garantiefonds angemessen ausgeglichen werden. Eine nachträgliche Korrektur der Abrechnungsregel vom 20. Februar 2007 nach Massgabe der "clausula" wäre daher in Betracht zu ziehen, falls sich die Preise von Weizen der Basisqualität CWAD während der Abbaufrist entgegen dieser Prognose in der Weise *ausserordentlich* entwickelten, dass eine Berechnung des Abrechnungspreises gemäss dem Durchschnittspreis der drei letzten Monate vor dem Verkaufsmonat zu keinem angemessenen Ausgleich der Preisschwankungen sondern zu einem ungerechten Ergebnis führen würde.

4.6.5. Dies wäre im Sinne des Ausgeführten zwingend dann der Fall, falls die Preise von Weizen der Basisqualität CWAD während der gesamten Dauer der dreimonatigen Referenzperiode inklusive dem Verkaufsmonat *konstant* und *deutlich* ansteigen oder abfallen (vgl. nachfolgend E. 4.7.1 f.) und den Pflichtlagerhalter zudem kein Eigenverschulden trifft (vgl. nachfolgend E. 4.7.3 f.):

Ein solcher *ausserordentlicher* längerer *Preisanstieg* würde nämlich bedeuten, dass der Pflichtlagerhalter aus der Pflichtlagerreduktion verglichen mit seiner Einzahlung in die gemeinsame Kasse des Garantiefonds einen übermässigen Gewinn erzielen würde, ohne dass auch der Garantiefonds und damit die übrigen Pflichtlagerhalter und letztlich die Konsumenten davon profitieren könnten.

Im anderen Fall eines *ausserordentlichen Preisabfalls* während der gesamten dreimonatigen Referenzperiode inklusive dem Verkaufsmonat hätte ein Pflichtlagerhalter dagegen eine erheblich grössere Summe als den durchschnittlichen Preis der Basisqualität CWAD im Verkaufsmonat an den Garantiefonds abzuliefern. Gelingt es dem Pflichtlagerhalter beim tatsächlichen Verkauf der abzubauenen Pflichtlagerware nicht, sich mit dem Abnehmer auf einen Kaufpreis zu einigen, welcher den durchschnittlichen CWAD-Preis im Verkaufsmonat deutlich übersteigt, hat er einen massgeblichen finanziellen Verlust aus der Pflichtlagerhaltung zu tragen. Gleichzeitig würde der Garantiefonds zu seinen Lasten entsprechende Mehreinnahmen generieren.

Beide Situationen würden dem zentralen Abrechnungsgrundsatz der Gewinn- und Verlustlosigkeit widersprechen (vgl. Stellungnahme des Bundesamts, vorstehend E. 3.3). Zwar hat die Beklagte bzw. ihr

Garantiefonds durchaus auch ein wirtschaftliches Interesse am Zufluss entsprechender Mehreinnahmen bei einem ausserordentlichen längeren Preisabfall. Dem Garantiefonds fliessen aber selbst bei einer Abgleichung des Abrechnungspreises mit dem durchschnittlichen Preis der Basisqualität CWAD im Verkaufsmonat noch Einnahmen zu, welche mit den aktuellen durchschnittlichen Marktverhältnissen übereinstimmen. Im Gegensatz dazu hätte der Pflichtlagerhalter bei einem ausserordentlichen längeren Preisabfall und einem Festhalten am Durchschnittspreis der drei letzten Monate vor dem Verkaufsmonat einen übermässigen Verlust zu verkraften, dies insofern, als er dem Garantiefonds deutlich mehr als den durchschnittlichen Preis der Basisqualität CWAD im Verkaufsmonat abliefern müsste.

Das Interesse der Beklagten, bei einem ausserordentlichen Preisabfall Mehreinnahmen zu generieren, ist daher kleiner zu werten als jenes des Pflichtlagerhalters, aus der Pflichtlagerherabsetzung keinen übermässigen Verlust zu erleiden. Anhaltspunkte dafür, dass ein Wegfallen entsprechender Mehreinnahmen die Aufgabenerfüllung der Beklagten gefährden könnte, liegen nicht vor. Allfälligen Finanzierungslücken wäre mit geeigneteren Massnahmen entgegenzutreten.

Abgesehen davon ist zu beachten, dass die Beklagte als Selbsthilfeorganisation der Pflichtlagerhalter keinen Gewinn bezweckt (Art. 2 Abs. 5 Statuten) und dass die Garantiefonds gemäss Art. 8 Abs. 1 der Statuten ausdrücklich dem Schutz der Mitglieder gegen finanzielle Verluste aus der Pflichtlagerhaltung dienen. Dies bekräftigend hält Ziff. 2 des Garantiefondsreglements fest, dass die Errichtung von Garantiefonds "die Deckung der Lagerkosten und des Preisrisikos auf den Pflichtlagern und den Schutz der Mitglieder gegen finanzielle Verluste aus der Pflichtlagerhaltung" bezwecke. Im 7. Abschnitt des Garantiefondsreglements wird der Zweck der "Deckung der Preisrisiken" (und die "Reduktion der Finanzierungskosten") konkretisiert, wobei Ziff. 7.4 des Garantiefondsreglements ausführt, dass der "*Abrechnungspreis*" "*nach Anhören des Pflichtlagerhalters durch die Geschäftsstelle festgesetzt*" werde, wobei "*dem Pflichtlagerhalter im Moment der Preisfestsetzung im Vergleich zum Kauf einer Ware gleicher Provenienz, Sorte und Qualität auf dem freien Markt und auf den gleichen Zeitpunkt hin weder ein Gewinn noch ein Verlust entstehen*" dürfe.

4.6.6. All dies zeigt, dass der vereinfachten Sichtweise der Beklagten – als zivilrechtliche Eigentümerin ihres Pflichtlagers trage einzig und allein die Klägerin das Risiko der Marktpreisschwankungen – nicht gefolgt werden kann. Beim Vorliegen einer der beschriebenen *ausserordentlichen* Preisentwicklungen – und falls die Klägerin zudem kein Eigenverschulden trifft (vgl. nachfolgend E. 4.7.3 f.) – müsste vielmehr mit der Klägerin von einem "Versagen" des Abrechnungssystems vom 20. Februar 2007 gegenüber der Klägerin und damit davon ausgegangen werden, dass die Beklagte aufgrund des Grundsatzes der "clausula" verpflichtet gewesen wäre, den Abrechnungsmodus nachträglich anzupassen.

Diese Schlussfolgerung rechtfertigt sich erst recht, da die Beklagte bei der Festlegung der konkreten Dauer der "*rollenden Referenzperiode von einigen Wochen oder Monaten*" über einen erheblichen Ermessensspielraum verfügte. Auch mit Blick darauf darf von der Beklagten erwartet werden, dass sie die Entwicklung der dem Abrechnungsmodus zugrunde gelegten Preise während der Abbaufrist beobachtet und im Fall einer ausserordentlichen Preisentwicklung im beschriebenen Sinne dafür sorgt, dass der angestrebte angemessene Ausgleich der Preisschwankungen bei der Pflichtlagerabrechnung auch tatsächlich erreicht wird.

4.7.

4.7.1. Aus den Akten ergibt sich, dass sich die durchschnittlichen Preise von Weizen der Basisqualität CWAD im Zeitraum ab Oktober 2007 bis Dezember 2008 wie folgt entwickelt haben (vgl. bekl. act. 6, bekl. act. 8 S. 2 Ziff. 4, kläg. act. 7 S. 1 und 5):

Monat	übereinstimmende Angabe Fr. /100 Kg	Angabe Beklagte Fr. /100 Kg	Angabe Klägerin Fr. /100 Kg
Oktober 2007		77.25	74.88
November 2007		86.50	84.14
Dezember 2007		89.30	86.93
Januar 2008		97.65	97.70
Februar 2008	102.80		
März 2008	104.25		
April 2008	98.15		
Mai 2008	91.10		
Juni 2008	88.55		

Juli 2008	86.70
August 2008	82.20
September 2008	73.00
Oktober 2008	64.85
November 2008	58.25
Dezember 2008	55.00

4.7.2. Die Auflistung zeigt, dass die durchschnittlichen Preise von CWAD-Weizen anfänglich während sechs Monaten kontinuierlich von Fr. 77.25 (bzw. Fr. 74.88) / 100 kg auf Fr. 104.25 / 100 kg anstiegen. Darauf sackten sie ab März 2008 während neun Monaten kontinuierlich von Fr. 104.25 / 100 kg auf Fr. 55.00 / 100 kg im Dezember 2008 ab. Diese Preisentwicklung zeichnet sich entgegen der ursprünglichen Prognose (vgl. vorstehend E. 4.6, insbes. E. 4.6.4) nicht durch ein wechselndes Auf und Ab aus, sondern durch zwei anhaltende und ausgeprägte Preisverläufe in die gleiche Richtung aus. Sie stellt eine ausserordentliche Preisentwicklung im Sinne der vorstehenden Ausführungen dar:

Die Beurteilung dieser Preisentwicklung hat dabei im ersten Monat anzusetzen, welcher sich beim vorliegenden Pflichtlagerabbau im Rahmen der Anwendung einer dreimonatigen Vergangenheitsperiode auf die Berechnung des Abrechnungspreises auswirken kann, d.h. im Oktober 2007. Der Preisanstieg ab diesem Zeitpunkt bis März 2008 beträgt (je nach Ausgangswert) 35 % bzw. 39 %, worauf ein kontinuierlicher Preisabfall um 47 % auf Fr. 55.00 / 100 kg im Dezember 2008 folgte. Die Preisausschläge in beide Richtungen sind erheblich.

Im vorliegenden Verkaufsmonat Dezember 2008 betrug der durchschnittliche Preis von CWAD-Weizen mit Fr. 55.00 / 100 kg 24.7 % weniger als im ersten Monat der dreimonatigen Referenzperiode (September 2008: Fr. 73.00 / 100 kg). Weil sich der Preisabfall während der gesamten Referenzperiode inklusive dem Verkaufsmonat Dezember 2008 fortsetzte, entfernte sich der für die Abrechnung mit dem Garantiefonds grundsätzlich massgebliche Durchschnitt der Monate September bis November 2008 (Fr. 65.35 / 100 kg) im Ergebnis um 15.9 % vom durchschnittlichen Preis von CWAD-Weizen im Dezember 2008 (Fr. 55.00 / 100 kg). Dies stellt eine erhebliche Abweichung vom dreimonatigen Durchschnittswert der Referenzperiode dar, welche dem angestrebten Ziel eines "geglätteten Preisverlaufs" klar widerspricht. Wie

die Beklagte selber festhält, blieb die angestrebte Ausgleichswirkung der dreimonatigen rollenden Referenzperiode beim beschriebenen Marktpreisverlauf im Jahr 2008 aus und waren *"die Nachteile des angewendeten Modus (...) gerade im Monat Dezember 2008 (...) verhältnismässig ausgeprägt"* (vgl. Arbeitspapier Ziff. 3, a.a.O., bekl. act. 8).

4.7.3. Unter diesen Umständen ist eine nachträgliche Korrektur der Abrechnungsregel nach Massgabe der "clausula" angezeigt, sofern der Klägerin zudem kein Eigenverschulden vorzuwerfen ist. Diesbezüglich fragt sich zunächst, ob die Klägerin den für sie nachteiligen Abrechnungspreis durch ein allzu langes Zuwarten mit dem Verkauf der Pflichtlager-Mehrmenge selbstverschuldet hat.

4.7.3.1 Die Beklagte macht in diesem Zusammenhang geltend, der Klägerin sei durch die Bekanntgabe der Pflichtlagerherabsetzung am 23. Februar 2007 und erneut am 30. Januar 2008 (vgl. im Sachverhalt unter B.b und B.c) genügend Zeit eingeräumt worden, um das Pflichtlager wirtschaftlich sinnvoll abzubauen. Anfangs des Jahres 2008 wäre die Marktlage für einen Verkauf der herabgesetzten Pflichtlagermenge Hartweizen optimal gewesen (Höchststand des Durchschnittsmarktpreises im März 2008: Fr. 104.25). Weil die Klägerin auf eigenes Risiko zu lange mit dem Pflichtlagerabbau zugewartet habe, habe sie schliesslich nicht mehr anders können, als den pflichtgelagerten Hartweizen zu tieferen Marktpreisen mit dem Garantiefonds abzurechnen. Warum es der Klägerin erst im Dezember 2008 gelungen sei, durch einen "Teilverkauf" das Pflichtlager abzubauen, lege die Klägerin nicht plausibel dar.

4.7.3.2 Nach dem Dafürhalten der Klägerin habe es demgegenüber in der 1. Jahreshälfte 2008 in Erwartung eines Preiszerfalls keine wesentlichen Einkäufe der Verarbeiter mehr gegeben. Die drei im relevanten schweizerischen Hartweizenmarkt faktisch vorhandenen Käufer seien bis Mitte Dezember 2008 nicht bereit gewesen, Hartweizen zu kaufen. Da die Klägerin den ursprünglich im Ausland gekauften Hartweizen aus zollrechtlichen Gründen (Einfuhr zum Kontingentansatz) ferner nicht ohne Verlust der Zollabgaben ins Ausland habe re-exportieren bzw. verkaufen können, sei sie gezwungen gewesen, bis Mitte Dezember 2008 zuzuwarten, bis sich einer der Käufer anerbote, zum tiefen Preis von Fr. 60.00 pro 100 Kg zu kaufen.

4.7.3.3 Dazu ist Folgendes anzumerken: Da der Klägerin die firmenspezifische Berechnung erst mit Schreiben der Beklagten vom 30. Januar 2008 bekanntgegeben worden ist (vgl. im Sachverhalt unter B.c), konnte sie einen Verkauf der abzubauenen Mehrmenge bis dahin noch nicht in Betracht ziehen. Der unterbliebene Verkauf im Februar 2008 kann der Klägerin grundsätzlich bereits deshalb nicht vorgeworfen werden, da ihr die verbindliche Anpassungsmenge erst mit Schreiben der Beklagten vom 15. Februar 2008 mitgeteilt wurde, welches die Berechnung vom 30. Januar 2008 ersetzte (vgl. im Sachverhalt unter B.c). Abgesehen davon waren die durchschnittlichen Preise von CWAD-Weizen im Februar 2008 bereits über Monate kontinuierlich am Steigen, wobei sich die Preissteigerung auch im März 2008 noch fortsetzte. Bei einem Verkauf im Februar oder März 2008 wäre die angestrebte Ausgleichswirkung der dreimonatigen Referenzperiode daher kaum eingetreten. Stattdessen hätte ein Verkauf zu diesem Zeitpunkt je nach tatsächlich vereinbartem Verkaufspreis zu einem übermässigen Gewinn der Klägerin aus der Pflichtlagerhaltung geführt, was nach dem Ausgeführten ebenfalls nicht mit den Beweggründen des gewählten Abrechnungssystems zu vereinbaren gewesen wäre (Abweichung des Dreimonatsdurchschnitts um 13 % bzw. 8 % vom durchschnittlichen CWAD-Preis im Februar bzw. März 2008). Dass die Klägerin diese Situation in den eineinhalb Monaten ab Mitte Februar bis Ende März 2008 nicht für ihren einseitigen Nutzen verwertet hat, darf sich vorliegend nicht zu ihren Lasten auswirken.

Bei einem Verkauf im Folgemonat April 2008 wäre die gewünschte Ausgleichswirkung der dreimonatigen Referenzperiode gewährleistet gewesen. Die Abweichung des Dreimonatsdurchschnitts vom relevanten CWAD-Preis im April 2008 betrug nur 3.4 %. Da die entsprechende Abweichung in allen anderen möglichen Verkaufsmonaten bis Ende 2008 deutlich grösser war, hätte es sich beim April 2008 aus heutiger Sicht um den idealen Zeitpunkt für den Verkauf der überschüssigen Pflichtlagerware unter dem Regime einer dreimonatigen rollenden Referenzperiode gehandelt. Der Vorwurf des "Selbstverschuldens" ist jedoch nicht nach heutigem Kenntnisstand, sondern aus damaliger Sicht der Klägerin zu beurteilen. Da dieser die Preisentwicklung im restlichen Verlauf der Abbaufrist damals noch nicht bekannt war, ist von einem "Verspekulieren" der Klägerin nicht leichtfertig auszugehen. Zudem gilt es zu beachten, dass neben der Klägerin naturgemäss auch die möglichen Abnehmer der überschüssigen Pflichtlagerware spekulative Überlegungen anstellten. Es liegt nahe, dass sich die Bereitschaft der

wenigen in Frage kommenden Käufer für eine Übernahme der abzubauenen Pflichtlagermenge gerade im April 2008 in Grenzen hielt, weil sie aus nachvollziehbaren Gründen darauf setzten, dass sich die erstmalige Preissenkung nach einem monatelangen Preisanstieg im Sinne einer für sie günstigen Trendwende fortsetzen könnte. Unter diesen Umständen kann der Klägerin auch der unterbliebene Verkauf im April 2008 nicht als selbstverschuldet angelastet werden.

Bei einem Verkauf der Pflichtlagerware im Mai oder Juni 2008 hätte die Abrechnung gegenüber dem Garantiefonds ebenfalls noch auf einer "variablen" Preisentwicklung innerhalb der jeweils relevanten dreimonatigen Vergangenheitsperiode beruht. Aufgrund des anhaltenden Preiszerfalls ab April 2008 hätte die Klägerin dem Garantiefonds allerdings einen im Vergleich zum durchschnittlichen Preis von CWAD-Weizen um 10.5 % (Mai 2008) bzw. 9.5 % (Juni 2008) höheren Abrechnungspreis geschuldet. Dass sie den Pflichtlagerabbau unter diesen Voraussetzungen aufschob, ist ihr nicht vorzuwerfen. Dasselbe gilt hinsichtlich den darauf folgenden Monaten bis zum Ende der Abbaufrist, in welchen sich der bereits viermonatige Preiszerfall entgegen der Prognose, auf welcher die rollende Vergangenheitsperiode von drei Monaten beruht, kontinuierlich fortsetzte. Die Klägerin durfte auch in dieser Periode auf die dem Abrechnungsmodus zugrunde liegende variable Preisentwicklung oder aber darauf vertrauen, dass die Beklagte bei einer ausserordentlichen Preisentwicklung wie der vorliegenden durch eine nachträgliche Anpassung des ungeeigneten Abrechnungsmodus einen angemessenen Ausgleich gewährleisten würde. Der Vorwurf der Beklagten, die Klägerin treffe bezüglich der Wahl des Verkaufsmonats ein Eigenverschulden, ist daher unbegründet.

4.7.4.

4.7.4.1 Die Beklagte gibt unter dem Titel des vorgeworfenen Eigenverschuldens der Klägerin weiter zu bedenken, dass in den Hartweizenlagerbeständen der Klägerin in der fraglichen Zeitperiode bloss etwa 12 % der Ware der Basisqualität CWAD 1 entsprochen hätten, weshalb die Klägerin gar nicht in der Lage gewesen sei, auf dem Markt den massgeblichen Abrechnungspreis für den Pflichtlagerabbau zu erzielen. Den Pflichtlagerhaltern sei durchaus erlaubt, minderwertige Ware an Pflichtlager zu nehmen. Im Gegenzug müssten sie jedoch auch die entsprechenden Verluste bei einem allfälligen Pflichtlagerabbau selbst tragen. Als zivilrechtliche Eigentümer der Pflichtlagerbestände seien die

Pflichtlagerhalter alleine dafür verantwortlich, dass ihre Bestände eine genügende Qualität aufweisen und bei einem allfälligen Pflichtlagerabbau sinnvoll und ohne Verlust am Markt verkauft werden könnten. Dass die Klägerin mit dem Teilverkauf im Dezember 2008 von Hartweizen der Qualität "US Nr. 1" an die C._____ AG (vgl. im Sachverhalt unter C.b) offensichtlich minderwertige Ware haben verkaufen müssen und dadurch einen behaupteten "Verlust" erzielt habe, sei der missglückten Pflichtlagerstrategie der Klägerin zuzuschreiben und brauche die Beklagte nicht zu kümmern (mit Hinweis auf Ziff. 6 des Garantiefondsreglements und Ziff. 7.1.1 der Durchführungsbestimmungen).

4.7.4.2 Diese Darstellung hält einer vertieften Betrachtung nicht stand. So hat die Klägerin mit dem Verkauf von Hartweizen der Qualität "US Nr. 1" im Dezember 2008 zu einem Preis von Fr. 60.00 / 100 kg einen tatsächlichen Verkaufspreis erzielt, der Fr. 5.- / 100 kg oder 9 % *über* dem damaligen durchschnittlichen Preis von CWAD-Weizen von noch Fr. 55.00 / 100 kg lag. Der Klägerin gelang es somit, den übermässigen Mehrbetrag massgeblich zu verringern, welchen sie bei einem Verkauf der massgeblichen Basisqualität CWAD zum damals grundsätzlich erzielbaren Preis im Bereich von plus / minus Fr. 55.- / 100 kg im Vergleich zum Durchschnitt der dreimonatigen Referenzperiode voraussichtlich hätte selber tragen müssen. Der Grund, dass die Klägerin nicht in der Lage war, auf dem Markt den nach der dreimonatigen Referenzperiode massgeblichen Abrechnungspreis von Fr. 65.35 / 100 kg zu erzielen, ist daher entgegen der Beklagten nicht im Umstand zu suchen, dass die Klägerin im Dezember 2008 Hartweizen der Qualität "US Nr. 1" statt CWAD-Weizen abbaute, sondern darin, dass der vorliegend ungeeignete dreimonatige Durchschnittswert mit 15.9 % übermässig vom im Verkaufsmonat noch verbleibenden durchschnittlichen Preis von CWAD-Weizen abweicht.

Der Verkauf von angeblich "minderwertiger" Ware ist für die Beurteilung der Begründetheit des eingeklagten Betrages insofern nicht von Belang (vgl. ergänzend nachfolgend E. 4.8.4). Ein Selbstverschulden der Klägerin lässt sich auch daraus nicht ableiten.

4.7.5. Damit sind die Voraussetzungen der "clausula" für eine nachträgliche Anpassung der Abrechnungsregel vom 20. Februar 2007 erfüllt. Diese – nun gerichtliche – Korrektur der gescheiterten Abrechnungsregel und die gestützt darauf vorzunehmende neue

Berechnung des der Beklagten aus dem Pflichtlagerabbau 2008 geschuldeten Abrechnungsbetrages werden zeigen, in welchem Umfang der eingeklagte Betrag begründet ist.

4.8.

4.8.1. Leitlinie für die Regelkorrektur hat einerseits die Vorgabe zu sein, dass die schädlichen Auswirkungen des ausserordentlichen Preisabfalls während der gesamten Dauer der dreimonatigen Referenzperiode inklusive dem Verkaufsmonat auf den Abrechnungspreis der Klägerin beseitigt werden. Andererseits sollte die angepasste Regelung auch den Grundgedanken respektieren, dass beim Pflichtlagerabbau eine gewisse unternehmerische Eigenverantwortung aufrechterhalten werden soll. Wie ebenfalls bereits angesprochen (vgl. vorstehend E. 4.6.3), beinhaltet diese Eigenverantwortung grundsätzlich auch, dass sich aus der Abrechnung des Pflichtlagerabbaus je nach Preisentwicklung, Wahl des Verkaufsmonats und konkret erzieltm Verkaufspreis gewisse Schwankungen zu Gunsten oder Lasten der Parteien ergeben. Weil die Garantiefonds aber ausdrücklich dem Schutz der Mitglieder gegen finanzielle Verluste aus der Pflichtlagerhaltung dienen und die Beklagte als Selbsthilfeorganisation der Pflichtlagerhalter zudem keinen Gewinn bezweckt (vgl. Art. 2 Abs. 5 und Art. 8 Abs. 1 der Statuten, Ziff. 2 und Ziff. 7.4 des Garantiefondsreglements; vorstehend E. 4.6.5), ist die Überwälzung eines den effektiven Verkaufserlös übersteigenden Betrages auf einen Pflichtlagerhalter – wenn überhaupt – nur in sehr engen Grenzen zulässig.

4.8.2. Davon ausgehend und in Erwägung der Aufrechterhaltung einer gewissen unternehmerischen Eigenverantwortung hält es das Bundesverwaltungsgericht für angemessen, die Abrechnungsregel vom 20. Februar 2007 derart an die veränderten Verhältnisse anzupassen, dass die zulässige Abweichung des dem Garantiefonds geschuldeten Abrechnungsbetrages vom effektiven Erlös des Pflichtlagerhalters aus dem Verkauf der massgeblichen Abrechnungsqualität (CWAD-Weizen) auf maximal 5% zulasten des Pflichtlagerhalters beschränkt wird.

4.8.3. Aufgrund des Teilverkaufs von Hartweizen der Qualität "US Nr. 1" durch die Klägerin (vgl. im Sachverhalt unter C.b) liegt im vorliegenden Fall ein konkreter Verkaufspreis der massgeblichen Abrechnungsqualität (CWAD-Weizen) nicht vor. Es erscheint dem Bundesverwaltungsgericht unter den gegebenen Umständen aber grundsätzlich sachgerecht, vom

bekanntem *durchschnittlichen* Preis der massgeblichen Abrechnungsqualität im Dezember 2008 von Fr. 55.00 / 100 kg auszugehen. Dies würde bei einer Anwendung des vorstehend genannten Grundsatzes bedeuten, dass es der Klägerin maximal zumutbar war, dem Garantiefonds einen Abrechnungspreis von Fr. 57.75 / 100 kg zu bezahlen (Fr. 55.00 plus 5 %). Die Klägerin ist gemäss ihrer eigenen Berechnung aber bereit, dem Garantiefonds einen Abrechnungspreis von Fr. 60.00 / 100 kg zu bezahlen, was das Bundesverwaltungsgericht aufgrund der Dispositionsmaxime ohne Weiteres zu akzeptieren hat (vgl. vorstehend E. 2.1).

4.8.4. Unabhängig davon ist der von der Klägerin vorgeschlagene angepasste Abrechnungspreis von Fr. 60.00 / 100 kg auch mit Blick auf die Interessen der Beklagten und die Unsicherheit, welche sich aus dem unbekanntem Erlös bei einem Verkauf der massgeblichen Abrechnungsqualität ergibt, nicht zu beanstanden:

Er übersteigt den durchschnittlichen Preis von CWAD-Weizen von Fr. 55.00 / 100 kg im Dezember 2008 mit Fr. 5.00 / 100 kg oder 9 % deutlich, wobei immer noch eine erhebliche Abweichung von Fr. 5.35 / 100 kg bzw. 6.9 % zum in Rechnung gestellten Durchschnitt der dreimonatigen Referenzperiode verbleibt. Diese Abweichung trägt dem Grundgedanken des gewählten Abrechnungsmodus, dass die Pflichtlagerhalter bei einem Preisabfall im Verkaufsmonat die Bezahlung eines Abrechnungspreises hinnehmen müssen, welcher den durchschnittlichen Preis der relevanten Basisqualität im Verkaufsmonat in gewisser Hinsicht übersteigt, hinreichend Rechnung. Daran vermag der Umstand nichts zu ändern, dass die Klägerin bei geschickter Vorgehensweise möglicherweise auch bei einem Verkauf von CWAD-Weizen im Dezember 2008 einen vergleichbaren Preis wie den tatsächlich erzielten hätte erwirtschaften können. Der auf die Klägerin durch die ungeeignete Durchschnittsbetrachtung überwältigte Mehrbetrag hätte sich dadurch nicht verringert. Davon, dass die Klägerin bei einem Verkauf von CWAD-Weizen statt von Hartweizen der Qualität "US Nr. 1" im Dezember 2008 in der Lage gewesen wäre, einen Mehrerlös zu erzielen, welcher auch die verbleibende (eingeklagte) Abweichung zum Durchschnitt der dreimonatigen Referenzperiode hätte ausgleichen können, ist nicht auszugehen.

4.8.5. Somit schuldete die Klägerin der Beklagten aus der Pflichtlagerherabsetzung des Jahres 2008 einzig einen Abrechnungspreis

in der Höhe von Fr. 60.00 / 100 kg respektive Fr. 1'488'000.- (2'480'000 kg Abbaumenge [vgl. im Sachverhalt unter B.d]). Nach übereinstimmender Darstellung beider Parteien berechnet sich der Abrechnungspreis auf der Basis der gesamten abzubauenen Pflichtlagermenge, obwohl die Klägerin bisher erst einen Teil dieser Menge abgebaut hat. Die auf einem Abrechnungspreis von Fr. 65.35 / 100 kg basierende Rechnung der Beklagten vom 12. Dezember 2008 über insgesamt Fr. 1'618'066.- erweist sich als überhöht. Die Beklagte hat der Klägerin den zu viel bezahlten Betrag von Fr. 130'060.- [grundsätzlich: Fr. 130'066.-, aber keine Berichtigung des Rechtsbegehrens, vgl. vorstehend E. 2.2] zuzüglich Zins zu 5 % seit Klageeinreichung (vgl. Art. 102 ff. des Obligationenrechts, OR; SR 220) zurück zu erstatten.

5.

Im Ergebnis ist das klägerische Rechtsbegehren gutzuheissen und die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von Fr. 130'060.00 zuzüglich Zins zu 5 % seit 26. März 2009 zu bezahlen. Ausführungen zu den weiteren Rügen der Klägerin bzw. Vorbringen der Parteien erübrigen sich.

6.

Gemäss Art. 69 Abs. 1 BZP entscheidet das Gericht über die Prozesskosten von Amtes wegen nach den Art. 65, 66 und 68 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110).

6.1. Die Gerichtskosten bestehen in der Gerichtsgebühr, der Gebühr für das Kopieren von Rechtsschriften, den Auslagen für Übersetzungen, ausgenommen solche zwischen Amtssprachen, und den Entschädigungen für Sachverständige sowie für Zeugen und Zeuginnen. Die Gerichtsgebühr richtet sich nach Streitwert, Umfang und Schwierigkeit der Sache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien. Sie beträgt in Streitigkeiten mit Vermögensinteresse in der Regel zwischen 200 – 100'000 Franken (Art. 65 Abs. 1 bis 3 Bst. a BGG).

Nach Art. 66 BGG werden die Gerichtskosten in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Vorliegend besteht kein Anlass, von dieser Regel abzuweichen. Die Verfahrenskosten, die auf Fr. 5'000.- bestimmt werden, sind daher vollumfänglich von der unterliegenden Beklagten zu tragen. Die Beklagte hat unter diesem Titel nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils Fr. 5'000.- an die Klägerin zu

bezahlen. Dieser Betrag entspricht dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss.

6.2. Gemäss Art. 68 Abs. 2 BGG wird die unterliegende Partei in der Regel verpflichtet, der obsiegenden Partei alle durch den Rechtsstreit verursachten notwendigen Kosten zu ersetzen.

Angesichts des Aufwands und der Komplexität der Streitsache ist es angemessen, der obsiegenden Klägerin zulasten der Beklagten eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 9'000.- (inkl. MWST) zuzusprechen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Klage wird gutgeheissen und die Beklagte verpflichtet, der Klägerin den Betrag von Fr. 130'060.00 zuzüglich Zins zu 5 % seit 26. März 2009 zu bezahlen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 5'000.- werden der Beklagten auferlegt. Sie hat der Klägerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils Fr. 5'000.-, entsprechend dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss, zu bezahlen.

3.

Der Klägerin wird zulasten der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 9'000.- (inkl. MWST) zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Klägerin (Gerichtsurkunde)
- die Beklagte (Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für wirtschaftliche Landesversorgung

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Hans Urech

Roger Mallepell

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Frist steht gemäss Art. 46 Abs. 1 Bst. a BGG still vom siebenten Tag vor Ostern bis und mit dem siebenten Tag nach Ostern. Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 8. Februar 2012