



Abteilung II  
B-202/2013

## Urteil vom 22. September 2014

Besetzung

Richter David Aschmann (Vorsitz),  
Richterin Maria Amgwerd, Richter Francesco Brentani,  
Gerichtsschreiber Adrian Gautschi.

Parteien

**X.** \_\_\_\_\_,  
Käserei Jaun, Jaunpassstrasse 4, 1656 Jaun,  
vertreten durch Fürsprecher Dr. Andreas Jost,  
Gesellschaftsstrasse 27, Postfach 6858, 3001 Bern,  
Beschwerdeführer,

gegen

**Interprofession du Gruyère,**

La Maison du Gruyère, Postfach 12, 1663 Pringy,  
vertreten durch Maître Jean-Pierre Huguenin-Dezot,  
Passage Max.-Meuron 1, Case postale 3132, 2001 Neuchâ-  
tel,  
Beschwerdegegnerin,

**Bundesamt für Landwirtschaft BLW,**

Mattenhofstrasse 5, 3003 Bern,  
Vorinstanz,

**Interkantonale Zertifizierungsstelle OIC,**

Avenue d'Ouchy 66, Postfach 1080, 1000 Lausanne 6,  
Erstinstanz.

Gegenstand

Verfügung vom 28. November 2012 betreffend die  
Herstellung von Käse mit der Geschützten  
Ursprungsbezeichnung "Gruyère" (AOC).

**Sachverhalt:****A.**

Am 4. August 2010 stellte die Erstinstanz anlässlich einer Kontrolle in der Käserei des Beschwerdeführers im freiburgischen Jaun fest, dass Milch aus der bernischen Nachbargemeinde Abländschen zur Herstellung von "Gruyère AOC"-Käse verwendet worden war.

**B.**

Mit Schreiben vom 13. September 2010 teilte sie dem Beschwerdeführer mit, die festgestellte Verwendung von Milch aus Abländschen stelle einen Verstoss gegen die Vorschriften des Pflichtenhefts für die geschützte Ursprungsbezeichnung "Gruyère" dar, weshalb die damit hergestellten 84 Käselaibe, sowie 99 Käselaibe aus anderen Gründen, deklassiert würden. Insgesamt 183 Laibe würden nicht zum Verkauf als Gruyère AOC zugelassen.

**C.**

Der Beschwerdeführer rekurrierte gegen diese Verfügung mit Schreiben vom 13. Oktober 2010 an die Rekurskommission der Erstinstanz und beantragte die Aufhebung der Deklassierung. Diese wies den Rekurs mit Entscheidung vom 13. Dezember 2010 ab.

**D.**

Mit Schreiben vom 21. Dezember 2010 beantragte der Beschwerdeführer die Aufhebung der Deklassierung der fraglichen Käselaibe beim Kantonalen Laboratorium des Kantons Freiburg. Zusätzlich beantragte er, es sei festzustellen, dass zur Herstellung von Gruyère AOC auch in Zukunft Milch aus Abländschen verwendet werden dürfe.

**E.**

Das Kantonale Laboratorium des Kantons Freiburg trat mit Verfügung vom 3. März 2011 nicht auf dieses Gesuch ein. Dabei führte es aus, die Feststellung, ob ein Produkt der vom Pflichtenheft geforderten Qualität entspreche, obliege der Erstinstanz.

**F.**

Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer am 14. März 2011 sowohl Einsprache beim Kantonalen Laboratorium des Kantons Freiburg als auch Beschwerde bei der Direktion der Institutionen und der Land- und Forstwirtschaft des Kantons Freiburg (ILFD).

**G.**

Die ILFD wies die Beschwerde mit Entscheid vom 17. Mai 2011 ab. Sie begründete dies damit, dass Massnahmen der Erstinstanz bei der Vorinstanz anzufechten seien.

**H.**

Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer am 17. Juni 2011 Beschwerde ans Kantonsgericht Freiburg mit dem Antrag, sein Gesuch materiell zu behandeln. Der Antrag um Aufhebung der Deklassierung falle jedoch dahin, da der fragliche Käse als Schmelzware veräussert werde.

**I.**

Die ILFD wies das Kantonsgericht Freiburg am 17. April 2012 darauf hin, dass das soeben ergangene Urteil des Bundesgerichts BGE 138 II 134 die Vorinstanz für Beschwerden gegen Sanktionen der Erstinstanz als zuständig bezeichne.

**J.**

Mit Schreiben vom 7. Mai 2012 beantragte der Beschwerdeführer beim Kantonsgericht Freiburg, die Beschwerde an die Vorinstanz zu überweisen.

**K.**

Zugleich erhob der Beschwerdeführer am 14. Mai 2012 Beschwerde an die Vorinstanz mit dem Antrag, den Entscheid der Rekurskommission der Erstinstanz aufzuheben und so zu ändern, dass auch Käse, der mit Milch aus Abländschen produziert worden ist, als Gruyère AOC bezeichnet werden dürfe.

**L.**

Das Kantonsgericht Freiburg fragte die Vorinstanz mit Schreiben vom 4. Juni 2012 an, ob sie ihre Zuständigkeit akzeptiere, was jene mit Schreiben vom 7. Juni 2012 bejahte. Daraufhin erklärte das Kantonsgericht Freiburg mit Verfügung vom 11. Juni 2012 sein Nichteintreten und überwies die Beschwerde an die Vorinstanz.

**M.**

Die Vorinstanz trat mit Entscheid vom 28. November 2012 auf die Beschwerde ein, obwohl der Käse inzwischen eingeschmolzen worden war, ausser soweit der Beschwerdeführer sinngemäss beantragt hatte, das Pflichtenheft zu ändern respektive ihm in Zukunft zu erlauben, Käse, den

er unter Mitverwendung von Milch aus Abländschen produziert, als Gruyère zu bezeichnen. Beschränkt auf die Frage der Verwendung der Bezeichnung Gruyère AOC für die strittigen, mit Milch aus Abländschen produzierten Käseläibe, welche Rechtsfrage sich jederzeit wieder neu stellen könne, wies sie die Beschwerde ab und begründete, im Eintragungsverfahren einer Geschützten Ursprungsbezeichnung (GUB) sei das geografische Herkunftsgebiet abzugrenzen. Dafür würden vorhandene politische Grenzen verwendet. Abländschen liege weder im bezeichneten Gebiet, noch weise es eine Tradition der Herstellung von Gruyère auf. Jede Gebietsgrenze erscheine naturgemäss unbefriedigend für jene, welche die Voraussetzungen knapp nicht erfüllten. Doch gehörten Zonen und Grenzen zum Wesen der Planung. Die Nichtaufnahme von Abländschen ins Produktionsgebiet von Gruyère sei sachlich nachvollziehbar, und es sei systemimmanent, dass Käsereien ausserhalb des Kerngebiets der GUB ein kleineres Milcheinzugsgebiet hätten als innerhalb.

#### **N.**

Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer am 14. Januar 2013 Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht mit den Anträgen:

Der Entscheid des Bundesamts für Landwirtschaft vom 28. November 2012 sei aufzuheben, und es sei dem Beschwerdeführer unter Abänderung des Entscheids der OIC-Rekurskommission vom 13. Dezember 2010 zu gestatten, dass er auch solchen Greyerzerkäse, den er unter Mitverarbeitung von Milch aus Abländschen fabrizieren will, als Gruyère AOC bezeichnen darf.

Eventualiter sei der Entscheid des Bundesamtes für Landwirtschaft aufzuheben und mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Er begründete dies damit, dass die Vorinstanz die vor den kantonalen Instanzen gestellten Begehren zu Unrecht ignoriert habe. Die Kantonsgrenze sei vorliegend eine unzulässige Gebietsabgrenzung. In Abländschen bestehe eine Tradition zur Herstellung von Gruyère AOC, denn es sei aufgrund seiner Lage seit jeher auf Jaun ausgerichtet, das viel näher als Saanen liege. Der Ausschluss von Milch aus Abländschen für die Herstellung von Gruyère AOC verletze die Wirtschaftsfreiheit und das Gebot rechtsgleicher Behandlung.

**O.**

Mit Schreiben vom 21. Februar 2013 verzichtete die Erstinstanz auf eigene Anträge.

**P.**

Die Vorinstanz beantragte mit Vernehmlassung vom 27. Februar 2013 die Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge. Sie führte aus, Beschwerdegegenstand sei der Entscheid der Rekurskommission der Erstinstanz. In der Praxis sei die Gebietsabgrenzung nach politischen Grenzen die Regel. Andere Abgrenzungskriterien wie die Höhe über Meer seien vorliegend nicht sachlich angebracht. Die Einlieferung von Milch aus Abländschen während eines Zeitraums in der Vergangenheit begründe noch keine Tradition. Der Beschwerdeführer sei weder in seiner Wirtschaftsfreiheit eingeschränkt, noch sei die Wettbewerbsneutralität verletzt. Die Abgrenzung der Einzugsgebiete im Landwirtschaftsrecht sei mit der Zoneneinteilung im Planungsrecht vergleichbar. Wenn ein AOC-Käse Milch von ausserhalb des Einzugsgebiets enthalte, bestehe für die Verbraucher eine Täuschungsgefahr.

**Q.**

Am 18. März 2013 nahm die Beschwerdegegnerin Stellung und beantragte, die Beschwerde abzuweisen. Beim Gruyère handle es sich um eine AOC, weshalb eine genaue Bestimmung des Einzugsgebiets zentral sei. Änderungen des Pflichtenhefts hätten von der Sortenorganisation auszugehen und könnten nicht aufgrund privater Interessen des Beschwerdeführers erfolgen. Es sei auch nicht ersichtlich, weshalb er erst zehn Jahre nach Registrierung der AOC dagegen angehe. Die Wirtschaftsfreiheit des Beschwerdeführers sei nicht betroffen, weil es ihm unbenommen bleibe, andere Käsesorten als Gruyère AOC herzustellen.

**R.**

Mit Replik vom 5. Juni 2013 hielt der Beschwerdeführer an seinen Anträgen fest. Das Rechtsbegehren, auch in Zukunft mit Milch aus Abländschen Gruyère AOC herstellen zu dürfen, habe er bereits vor allen bisher angerufenen Instanzen gestellt. Die Erstinstanz habe neu die Organisationsform einer GmbH, weshalb sie mutmasslich nicht mehr akkreditiert sei; aufgrund des Urteils BGE 138 II 134 sei auch deren interne Rekurskommission nicht mehr zulässig. Die Bestimmungen des Pflichtenhefts unterlägen einer akzessorischen Normenkontrolle. Die Konsumenten von Gruyère-Käse hätten keine Erwartungen bezüglich des Herkunftsgebiets, sondern nur solche bezüglich des Geschmacks. Bei der Umschreibung der Einzugsgebiete

seien natürliche Faktoren, nicht politische Grenzen massgebend. Es bestehe eine sehr lange Tradition der Einlieferung von Milch aus Abländschen für die Produktion von Gruyère AOC und deren Trennung von der übrigen Milch verursache viele unnötige Umtriebe. Die Grenzziehung vor Abländschen stelle deshalb eine sachwidrige Ermessensüberschreitung bei der Festlegung des Pflichtenhefts dar. Wenn Milch aus Abländschen, die gleiche natürliche Gegebenheiten wie Jaun aufweise, nicht verwendet werden dürfe, jedoch Milch aus anderen Ortschaften, die weniger günstige natürliche Gegebenheiten hätten, sei die Wirtschaftsfreiheit verletzt.

**S.**

Die Vorinstanz wiederholte mit Duplik vom 4. Juli 2013 ihre Standpunkte.

**T.**

Innert zweimal erstreckter Frist liess die Beschwerdegegnerin am 13. September 2013 verlauten, dass sie an ihren Anträgen festhalte. Die geografische Abgrenzung des Einzugsgebiets einer AOC sei vom Gesetz vorgesehen. Seit Inkrafttreten des Pflichtenhefts Gruyère AOC sei keine Milch mehr aus Abländschen verarbeitet worden, weshalb keine Tradition bestehe. Der Konsument habe nicht nur Erwartungen bezüglich der Qualität, sondern auch der Herkunft von Produkten. Die detaillierten Gebietsumschreibungen des Pflichtenhefts liessen keinen Raum für Interpretationen.

**U.**

Auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung haben die Parteien stillschweigend verzichtet.

**V.**

Auf die weiteren Vorbringen ist, soweit erforderlich, in den folgenden Erwägungen einzugehen.

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:****1.**

**1.1** Der angefochtene Entscheid der Vorinstanz ist eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Das Bundesgericht befand in einem neueren Urteil, die Beziehung zwischen der Erstinstanz und den Produzenten sei öffentlich-rechtlicher Natur (BGE 138 II 157 E. 4.6

"Gruyère"). Administrativmassnahmen und Sanktionen der Erstinstanz können mit Beschwerde an die Vorinstanz weitergezogen werden (BGE 138 II 160 E. 5.3 "Gruyère"). Gegen deren Entscheid ist die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht gegeben (Art. 166 Abs. 2 des Landwirtschaftsgesetzes vom 29. April 1998 [LwG, SR 910.1]; Art. 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]). Der Beschwerdeführer ist Adressat der angefochtenen Verfügung und durch diese berührt. Er hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung und ist zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Bst. a VwVG). Eingabefrist und -form sind gewahrt (Art. 50, 52 Abs. 1 VwVG), der Kostenvorschuss wurde fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG), und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 46 ff. VwVG).

**1.2** Die Vorinstanz ist nur mit Bezug auf die Deklassierung der 84 Käselaibe auf die Vorbringen des Beschwerdeführers eingetreten. Auf das weitergehende Begehren, dem Beschwerdeführer die Produktion von Gruyère AOC-Käse mit Milch aus Abländschen für die Zukunft zu erlauben, trat sie nicht ein. Um die funktionelle Zuständigkeit der Vorinstanz zu wahren, kann nur Gegenstand des Beschwerdeverfahrens sein, was schon Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens war oder nach richtiger Auslegung hätte werden sollen (BGE 136 II 462 f. E. 4.2; 133 II 38 E. 2; Urteil des BVGer B-4337/2012 vom 20. August 2013 E. 5.1 "Raclette du Valais" mit Hinweisen). Da die angefochtene Verfügung insoweit den Gegenstand der Beschwerde begrenzt, ist nur mit Bezug auf die Eintretensfrage und damit im Hinblick auf eine allfällige Rückweisung zur materiellen Prüfung im Sinne des Eventualantrags auf diese zweite Frage einzutreten.

## **2.**

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe seinen Rechtsschutz verkürzt, indem sie den Streitgegenstand fälschlicherweise auf den Wortlaut seines an die Erstinstanz und auf denjenigen des ans kantonale Labor gestellten Begehrens beschränkt habe. Er übersieht, dass nicht nur seine Begehren und, wie erwähnt, die angefochtene Verfügung, sondern auch die Ausgangsverfügung der Erstinstanz vom 13. September 2010 den Streitgegenstand begrenzen (BGE 136 II 462 f. E. 4.2; RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS/DANIELA THURNHERR/DENISE BRÜHL-MOSER, Öffentliches Prozessrecht, 2. Aufl. 2010, Rz. 1514). Gegenstand jener Ausgangsverfügung war nicht die Frage nach der Zulässigkeit der Produktion von Gruyère AOC-Käse mit Milch aus Abländschen, sondern eine schwerwiegende Non-Konformität im Kontrollrapport vom 4. August 2010, die nur vorfrageweise und fallbezogen nach der rechtmässigen Verwendung jener

Milch fragt. Wie die Vorinstanz richtig feststellt, kann der Streitgegenstand im Instanzenzug gegen diese Verfügung nicht nachträglich um die allgemeine Frage erweitert werden. Zwar pflegt das Bundesgericht seine Prüfung in versicherungsrechtlichen Streitigkeiten vereinzelt auf zusätzliche, spruchreife Streitfragen auszuweiten, wenn diese mit dem bisherigen Streitgegenstand derart eng zusammenhängen, dass von einer "Tatbestandsgemeinschaft" gesprochen werden kann, und sich die Verwaltung dazu mindestens in Form einer Prozessklärung geäußert hat (BGE 106 V 25 E. 3.a mit Hinweisen). Für eine über die Bedürfnisse des Einzelfalls hinausreichende Normenkontrolle, wie der Beschwerdeführer sie verlangt, besteht vorliegend aber so wenig Anlass wie für eine solche prozessökonomische Ausnahme. Dass die Vorinstanz beschränkt auf die beanstandete Non-Konformität auf die Beschwerde eintrat und die Norm vorfrageweise geprüft hat – wobei sie keine Prozessklärung zur beantragten Feststellung geäußert hat –, gewährt dem Beschwerdeführer den benötigten Rechtsschutz vorliegend vielmehr hinreichend, zumal er darüber hinaus von der Erstinstanz eine Feststellungsverfügung über sein Begehren verlangen kann (vgl. E. 4.6). Der vorinstanzliche Entscheid, auf die Beschwerde nicht vollumfänglich einzutreten, ist deshalb nicht zu beanstanden.

Aus denselben Gründen ist auch auf die Zweifel des Beschwerdeführers an der Legitimation der Erstinstanz als Prüfungsinstanz mit Bezug auf ihre seit 2013 geänderte Gesellschaftsform nicht einzugehen, zumal der von der Vorinstanz geprüfte Entscheid lange vor jener Änderung ergangen war und auch die Vorinstanz keinen Anlass hatte, sich mit diesen Fragen zu befassen.

### **3.**

**3.1** Der Beschwerdeführer rügt als Verfahrensmangel, die Vorinstanz habe den rechtserheblichen Sachverhalt unrichtig und unvollständig erhoben. Eine Sachverhaltsfeststellung ist unvollständig, wenn nicht alle entscheidungsrelevanten Tatsachen eruiert und berücksichtigt wurden (RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, a.a.O., Rz. 1596). Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdeführer jedoch nicht weiter ausgeführt, welche Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz unrichtig oder gar nicht erfolgt seien. Auch der Vorwurf, dass die Vorinstanz ihre eigene Kognition zu Unrecht beschränkt habe, wurde nicht weiter substantiiert. Die Rügen der unrichtigen oder unvollständigen Sachverhaltsfeststellung sowie der Beschränkung der eigenen Kognition sind deshalb unbegründet.

**3.2** Weiter macht der Beschwerdeführer in formeller Hinsicht geltend, dass das in der Beschwerdeschrift vom 21. Dezember 2010 an das Kantonale Laboratorium des Kantons Freiburg vorgebrachte Rechtsbegehren:

2. Es sei festzustellen, dass der Gesuchsteller Gruyère Käse, den er unter Mitverarbeitung von Milch aus Abländschen fabriziert, als Gruyère AOC bezeichnen darf.

von der Vorinstanz nicht beachtet worden sei.

**3.3** Die Vorinstanz hat zwar das aktuelle Interesse des Beschwerdeführers an der Aufhebung des angefochtenen Entscheids verneint (angefochtener Entscheid Ziff. 1.3.1), jedoch ein öffentliches Interesse an der Frage, aus welcher Milch "Gruyère" hergestellt werden darf, bejaht. In Ziff. 4 des angefochtenen Entscheids hat die Vorinstanz diese Frage ausführlich behandelt, wobei sie zu folgendem Ergebnis gelangt:

Als Zwischenergebnis ist somit festzuhalten, dass die Gebietsabgrenzung zwischen Jaun und Abländschen sowohl sachlich als auch historisch begründet ist und im Rahmen des Einspracheverfahrens unbestritten war.

Da die Vorinstanz das fragliche Rechtsbegehren des Beschwerdeführers materiell behandelt hat, erweist sich die Rüge, es sei nicht beachtet worden, als unbegründet.

#### **4.**

**4.1** Der Bundesrat kann im Interesse der Glaubwürdigkeit und zur Förderung von Qualität und Absatz Vorschriften über die Kennzeichnung von landwirtschaftlichen Erzeugnissen und deren Verarbeitungsprodukten erlassen, die sich insbesondere aufgrund ihrer Herkunft auszeichnen (Art. 14 Abs. 1 Bst. d LwG). Er erstellt dafür ein Register für Geschützte Ursprungsbezeichnungen ("GUB") und Geschützte Geographische Angaben ("GGA"), regelt die Eintragungsberechtigung, die Voraussetzungen für die Registrierung, die Anforderungen an das Pflichtenheft, das Einsprache- und das Registrierungsverfahren sowie die Kontrolle (Art. 16 Abs. 1, 2 LwG). Gestützt auf diese Vorschriften hat der Bundesrat die Verordnung über den Schutz von Ursprungsbezeichnungen und geographischen Angaben für landwirtschaftliche Erzeugnisse und verarbeitete landwirtschaftliche Erzeugnisse (GUB/GGA-Verordnung, SR 910.12) erlassen.

**4.2** Der Unterschied zwischen GUB und GGA liegt in den Aufnahmebedingungen ins Register. GGA eignen sich für diejenigen Produkte, deren Verbindung mit dem geografischen Gebiet in einem bestimmten Schritt des Produktionsprozesses stark, in den anderen aber schwach oder nicht vorhanden ist, beispielsweise weil der Rohstoff aus einem anderen Teil der Schweiz stammt (Art. 3 Abs. 1 Bst. c GUB/GGA-Verordnung; STÉPHANE BOISSEAU/DOMINIQUE BARJOLLE, Geschützte Ursprungsbezeichnungen bei Lebensmitteln, 2006, S. 30; SIMON HOLZER, Geschützte Ursprungsbezeichnungen [GUB] und geschützte geographische Angaben [GGA] landwirtschaftlicher Erzeugnisse: ihre Stellung im globalen, europäischen und schweizerischen Recht zum Schutz geographischer Herkunftsangaben, Abhandlungen zum schweizerischen Recht [ASR] Heft 709, 2005, S. 279). Demgegenüber garantiert eine GUB, dass der gesamte Produktionsprozess, nämlich Erzeugung, Verarbeitung und Veredelung, in einem begrenzten geografischen Gebiet stattfindet (Art. 2 Abs. 1 Bst. c GUB/GGA-Verordnung). Traditionelle Bezeichnungen ohne direkten Bezug zu geografischen Namen können nur als GUB registriert werden (HOLZER, a.a.O., S. 255 f.).

**4.3** GUB und GGA für landwirtschaftliche und verarbeitete landwirtschaftliche Erzeugnisse können nur im eidgenössischen Register eingetragen werden, wenn das damit bezeichnete Produkt eine Geschichte und Reputation besitzt und seine Eigenschaften von herkunftsspezifischen natürlichen und menschlichen Faktoren bestimmt werden (ISABELLE PASCHE, La déclaration volontaire des produits agricoles, Blätter für Agrarrecht [BIAR] 2001, S. 151; LORENZ HIRT, Der Schutz schweizerischer Herkunftsangaben, ASR Heft 679, 2003, S. 133). GUB und GGA dürfen nur unter Beachtung der in der GUB/GGA-Verordnung und dem jeweiligen Pflichtenheft festgehaltenen Bedingungen verwendet werden (Art. 16 Abs. 6 Satz 1 LwG i.V.m. Art. 1 Abs. 2 GUB/GGA-Verordnung; LUKAS FANKHAUSER, Die geschützte Ursprungsbezeichnung [GUB] und die geschützte geographische Angabe [GGA]. Schutz und Durchsetzung nach schweizerischem und internationalem Recht, BIAR 2001, S. 91 ff.) und sind gegen ihre kommerzielle Verwendung für andere Erzeugnisse und jede Anmassung, Nachmachung und Nachahmung geschützt (Art. 16 Abs. 7 LwG; Art. 17 GUB/GGA-Verordnung).

**4.4** Das Pflichtenheft hat den Namen des Erzeugnisses, die Abgrenzung des geografischen Gebiets, die Beschreibung des Erzeugnisses, insbesondere seiner Rohstoffe und seiner physischen, chemischen, mikrobiologischen und organoleptischen Haupteigenschaften, die Beschreibung der

Herstellungsmethode und die Bezeichnung einer oder mehrerer Zertifizierungsstellen zu enthalten (Art. 7 Abs. 1 GUB/GGA-Verordnung). Es können aber auch zusätzliche Anforderungen hinzugefügt werden (Art. 7 Abs. 2 GUB/GGA-Verordnung).

**4.5** Die Formulierung der Pflichtenhefte obliegt der antragstellenden Gruppierung beziehungsweise Sortenorganisation. Diese muss repräsentativ für das entsprechende Produkt sein und die Mehrheit der Produzenten, Verarbeiter und Veredler des Erzeugnisses vertreten (Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> GUB/GGA-Verordnung; HOLZER, a.a.O., S. 287 ff.). Zunächst hat sie im Gesuch den historischen "lien au terroir", nämlich alle geografisch bedingten, natürlichen und menschlichen Faktoren, welche die typischen Eigenschaften des Erzeugnisses bewirken, nachzuweisen (Art. 6 Abs. 2 Bst. e GUB/GGA-Verordnung; HOLZER, a.a.O., S. 269 ff.). Im Pflichtenheft hat sie sodann die zu verwendenden Rohstoffe und die erforderlichen physischen, chemischen, mikrobiologischen und organoleptischen (wahrnehmungsbezogenen) Eigenschaften der Erzeugnisse zu nennen (Art. 7 Abs. 1 Bst. c GUB/GGA-Verordnung), welche unter der geschützten Bezeichnung angeboten werden dürfen. Das Gesuch mit Einschluss des Pflichtenhefts muss schliesslich von der Vorinstanz genehmigt werden (Art. 9 Abs. 1 GUB-/GGA-Verordnung).

**4.6** Durch die Genehmigung erhält das Pflichtenheft den öffentlich-rechtlichen Charakter einer Verordnung (BGE 134 III 280 E. 3.2 "Gruyère"; 138 II 142 E. 4.3.2 "Gruyère"). Die Gerichte können es akzessorisch auf seine Konformität mit übergeordnetem Verfassungs-, Gesetzes- und Verordnungsrecht überprüfen (BGE 133 V 570 E. 5.1; 127 II 190 E. 5.a; 106 Ib 134 E. 4.b), dürfen aber ihr Ermessen nicht an die Stelle desjenigen der Genehmigungsbehörde setzen. Sie haben nicht zu erörtern, ob die in der Verordnung getroffene Lösung die zur Erreichung des gesetzlichen Zwecks am besten geeignete sei, sondern den der Vorinstanz eingeräumten Beurteilungsspielraum zu wahren, wie er namentlich in unbestimmten Rechtsbegriffen zum Ausdruck kommt (BGE 133 V 571 E. 5.1; 131 II 276 E. 4; 106 Ib 134 E. 4.b). In ständiger Praxis beschränkt das Bundesverwaltungsgericht zudem seine Prüfung, wo die Entscheidbehörde den örtlichen, technischen oder persönlichen Verhältnissen des zu beurteilenden Sachverhalts näher steht als die Beschwerdeinstanz (BGE 119 Ib 254 E. 2.b; Urteile des BVGer B-208/2014 vom 16. Juli 2014 E. 3.5; B-6815/2013 vom 10. Juni 2014 E. 6.1 mit Hinweisen). Das Pflichtenheft darf deshalb zum Beispiel die anwendbaren Lebensmittel- und landwirtschaftsrechtlichen

Vorschriften übertreffen (BGE 134 II 282 E. 4.4 "Gruyère"), aber seine Bestimmungen dürfen nicht sinn- und zwecklos und somit willkürlich sein (vgl. BGE 134 II 282 f. E. 4.4 "Gruyère" mit Hinweisen), namentlich nicht dafür missbraucht werden können, eine missliebige Gruppe von Produzenten zu benachteiligen oder aus dem Markt zu drängen (Urteil des BVGer B-6101/2011 vom 1. Juni 2012 E. 5.1; vgl. HOLZER, a.a.O., S. 315). Als öffentlich-rechtliche Normen haben die Vorschriften des Pflichtenhefts das Gleichbehandlungsgebot (Art. 8 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]), die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV), das Willkürverbot (Art. 9 BV), das Prinzip der offenen Tür (Art. 1 Abs. 2 GUB/GGA-Verordnung), die Grundsätze der demokratischen Willensbildung (Art. 5 Abs. 1 Bst. c GUB/GGA-Verordnung) und das Prinzip der Freiwilligkeit (Art. 14 Abs. 2 LwG) zu beachten (vgl. E. 4.7).

Während für Änderungen des Pflichtenhefts dasselbe Verfahren wie für Eintragungen Anwendung findet (Art. 14 Abs. 1 GUB/GGA-Verordnung), können Begehren auf Nichtanwendung von nicht grundrechtskonformen Bestimmungen des Pflichtenhefts auch von einzelnen Produzenten gestellt werden, welchen eine Sanktion aufgrund einer Verletzung dieser Bestimmungen droht. Sie können ihre Rechte einredeweise oder mittels einer negativen Feststellungsklage geltend machen (HIRT, a.a.O., S. 163) oder im Sinne von Art. 25 Abs. 1 VwVG eine Feststellungsverfügung über den Bestand oder Nichtbestand von in einem Pflichtenheft geregelten Bestimmungen verlangen. Auch im Rahmen eines Sanktionsverfahrens, wie im vorliegenden Fall, kann das Pflichtenheft vorfrageweise überprüft werden (BGE 134 II 280 f. E. 3.2 ff. "Gruyère"), was aber nicht zu dessen Anpassung, sondern im besten Fall zu dessen Nichtanwendbarkeit im Einzelfall und in casu wegen fehlender Anwendbarkeit des Pflichtenhefts zur Aufhebung der angefochtenen Massnahme führen könnte.

## 4.7

**4.7.1** Soweit die Grundrechtskonformität der Bestimmungen des Pflichtenhefts einer geschützten geografischen Bezeichnung in Frage steht, ist sie im Lichte der gesetzgeberischen Ziele der GUB/GGA-Verordnung zu prüfen. Zweck einer GUB oder GGA ist es, den Abnehmern zu garantieren, dass sie ein Erzeugnis mit genau definierter Herkunft und besonderen Eigenschaften erwerben, die sich auf die geografische Herkunft des Erzeugnisses zurückführen lassen (Art. 14 Abs. 1 Bst. a, d LwG; Art. 2, 3 GUB/GGA-Verordnung). Bestimmungen, die nicht der Sicherung dieses

Zusammenhangs dienen, stellen keine rechtlich geschützten Funktionen dar und vermögen einen Grundrechtseingriff nicht zu rechtfertigen. Die herkunftsbezogenen Eigenschaften einer GUB werden allerdings weit ausgelegt. So hat der Europäische Gerichtshof in den Urteilen C-469/00 "Grana Padano" und C-108/01 "Parmaschinken" vom 20. Mai 2003 festgestellt, dass das Verpacken und das Reiben des Käses beziehungsweise das Aufschneiden des Schinkens wichtige Vorgänge darstellen, die die Qualität, Echtheit und das Ansehen der geschützten Ursprungsbezeichnung beeinträchtigen können, wenn sie ausserhalb der Ursprungsregion erfolgen. Auch wenn diese Urteile keine unmittelbaren Rechtsfolgen für die Schweiz zeitigen, orientiert sich die schweizerische Gesetzgebung doch bewusst an der diesen Urteilen zugrunde liegenden Verordnung (EWG) Nr. 2081/92 (HOLZER, a.a.O., S. 137), weshalb daraus abgeleitet werden kann, dass auch in der Schweiz die Sortenorganisation einen weiten Bereich mit Bestimmungen abdecken kann, solange diese der Garantie einer klar definierten Herkunft und der Sicherung der herkunftsbezogenen Eigenschaften dienen. Wird diese Grenze jedoch durch unsinnige und diskriminierende weitergehende Vorschriften überschritten, können sich die betroffenen Produzenten gegen deren Anwendung zur Wehr setzen (BGE 134 II 283 E. 4.4 "Gruyère"; HOLZER, a.a.O., S. 319 f.).

**4.7.2** Wirtschaftssubjekte, die zueinander in einem direkten Konkurrenzverhältnis stehen, haben Anspruch auf Gleichbehandlung durch das Gemeinwesen. Massnahmen, die den Wettbewerb unter direkten Konkurrenten verzerren oder nicht wettbewerbsneutral sind, sind unzulässig (BGE 123 II 401 E. 11; 123 II 35 E. 10; RENÉ A. RHINOW/GERHARD SCHMID/GIOVANNI BIAGGINI/FELIX UHLMANN, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2. Aufl. 2011, S. 90 Rz. 41; KLAUS A. VALLENDER, Wirtschaftsfreiheit und begrenzte Staatsverantwortung: Grundzüge des Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrechts, 4. Aufl. 2006, § 5 Rz. 69). Jede Ungleich- oder Gleichbehandlung muss sich sachlich begründen lassen. Der Grundsatz der Rechtsgleichheit (Art. 8 Abs. 1 BV) gilt umfassend; er ist in Rechtssetzung und Rechtsanwendung auf allen Ebenen der Staatstätigkeit zu beachten. Insbesondere kommt ihm Bedeutung bei der verfassungskonformen Auslegung von verwaltungsrechtlichen Normen zu (BGE 131 II 703 E. 4.1; 130 II E. 4.2; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2006, Rz. 489; GIOVANNI BIAGGINI, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2007, Art. 8 N. 12). Das Gebot der rechtsgleichen Behandlung ist verletzt, wenn ein Erlass hinsichtlich einer entscheidungswesentlichen Tatsache rechtliche Unter-

scheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder wenn er Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen, und in der Rechtsanwendung, wenn Gleiches nicht nach Massgabe seiner Gleichheit gleich oder Ungleiches nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird (BGE 138 I 324 E. 3.2; 117 Ia 259 E. 3.b; 102 Ia 44 E. 3.d; 90 I 162 E. 2). Die Frage, ob für eine rechtliche Unterscheidung ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen ersichtlich ist, kann je nach den herrschenden Anschauungen und Zeitverhältnissen zu verschiedenen Zeiten unterschiedlich beantwortet werden (BGE 134 I 42 f. E. 9.1). Mit Bezug auf Bestimmungen von Pflichtenheften äussert sich der Grundsatz der Rechtsgleichheit insbesondere im Verbot der Diskriminierung von Konkurrenten. Die Anforderungen an die Rechtfertigung einer Diskriminierung sind umso strenger, je stärker diese den Einzelnen in seinen Grundrechten trifft. Besonders streng sind sie im Bereich der Gleichbehandlung von direkten Konkurrenten in der wirtschaftlichen Tätigkeit, wo auch sachlich begründete Ungleichbehandlungen unzulässig sind, wenn sie im Ergebnis den Wettbewerb verzerren (JÖRG PAUL MÜLLER/MARKUS SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz: im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte, 4. Aufl. 2008, S. 663, 665).

**4.7.3** Auch aus dem verfassungsmässigen Recht der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) kann sich ein Anspruch auf Gleichbehandlung direkter Konkurrenten ergeben, weshalb auch Massnahmen unzulässig sein können, die zwar auf ernsthaften, sachlichen Gründen beruhen, aber einzelne Konkurrenten namentlich durch unterschiedliche Belastungen oder staatlich geregelten Marktzugang bzw. -ausschluss begünstigen oder benachteiligen (Urteil des BGer 2C\_559/2011 vom 20. Januar 2012 E. 4.2 "Heidi-Alpen-Bergkäse"). Art. 27 BV ergänzt in diesem Sinne das allgemeine Gleichbehandlungsgebot (BGE 121 I 285 E. 4.a; 126 I 140 E. 4.d; KLAUS A. VALLENDER, in: Ehrenzeller et alii [Hrsg.], Die Schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2. Aufl. 2008, Art. 27 N. 28; REGINA KIENER/WALTER KÄLIN, Grundrechte, 2007, S. 309 f.).

## 5.

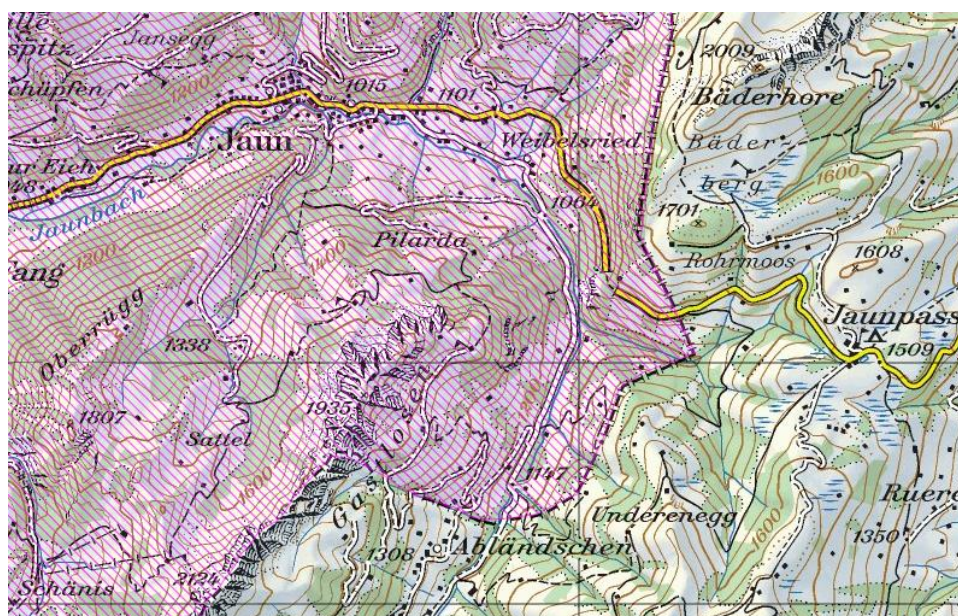
**5.1** Die Käseherstellung lässt sich im Greyerzerland bis in das Jahr 1113 zurückverfolgen. Der Gebrauch des Namens Gruyère als Bezeichnung für eine Käsesorte, die dem heutigen Greyerzer ähnlich gewesen sein dürfte, ist im Jahr 1602 erstmals urkundlich belegt. Heute ist die Bezeichnung "Le

Gruyère AOC" als GUB in der Schweiz geschützt (< <http://de.wikipedia.org/wiki/Greyerzer> >, besucht am 22. Januar 2014). 1832 wird in einem Dokument bezeugt, dass "der ausgezeichnete Gruyèrekäse, der zu Recht in ganz Europa berühmt ist, in einer Bergkette produziert wird, die sich von der Sense bis zum Vivisbachbezirk erstreckt und an den Kanton Waadt grenzt" (Zusammenfassung des Eintragungsgesuchs für Gruyère vom 24. September 1999 [nachfolgend: Eintragungsgesuch], Ziff. 7). Die Umrisse der Produktionszone wurden in der Charta von 1992 ein erstes Mal festgelegt und umfassten die Gesamtheit der Kantone Freiburg, Waadt, Neuenburg und Jura sowie den Berner Jura und die Berner Enklave Villars-les-Moines (BOISSEAUX/BARJOLLE, a.a.O., S. 59). Die Sortenorganisation "Interprofession du Gruyère" (IPG) wurde am 2. Juni 1997 von den Milchproduzenten, Käsern und Affineuren gegründet und sollte die Schweizerische Käseunion ersetzen. Ihr Aufgabenbereich umfasst die Koordination der Produktion, der Kontrollen und der Verkäufe (< <http://www.gruyere.com/de/geschichte-183.html> >, besucht am 22. Januar 2014; BOISSEAUX/BARJOLLE, a.a.O., S. 78). Bei der Abfassung des Pflichtenhefts wurde die Produktionszone der Charta von 1992 übernommen. Weil aus historischen und politischen Gründen 5 % des in der Schweiz hergestellten Gruyères in 24 Käsereien in der Deutschschweiz hergestellt werden, nahm man diese nach langen Verhandlungen auch in das Einzugsgebiet der GUB auf. Dazu wurden kleine "Satelliten-Gebiete" bezeichnet, die das zulässige Milcheinzugsgebiet ergänzen und von welchen die lokalen, zertifizierten Käsereien ihre Milch beziehen, während die Käsereien im Hauptgebiet ihre Milch aus einem Umkreis von maximal 20 Kilometern beziehen dürfen (Art. 21 Abs. 2 des Pflichtenhefts für die geschützte Ursprungsbezeichnung Gruyère [nachfolgend: Pflichtenheft]; BOISSEAUX/BARJOLLE, a.a.O., S. 59 f.). Am 6. Juli 2001 wurde die GUB "Gruyère AOC" in das Bundesregister eingetragen (Pflichtenheft, vor Art. 1).

**5.2** Die aus dem "Terroir" hergeleiteten typischen Eigenschaften von Gruyère AOC ergeben sich aus der wild wachsenden Flora, mit der die Milch ausgehend von Rohfutter des Herkunftsgebietes produziert wird, und der Verwendung von Betriebskulturen in den Käsereien. Dank der Verarbeitung mit Rohmilch bleibt ein Teil dieser Flora erhalten und kommt nach fünf Monaten Reifung im typischen Aroma des Gruyère zum Ausdruck (Eintragungsgesuch, Ziff. 8).

**5.3** Der Beschwerdeführer will Milch aus Abländschen verarbeiten, obwohl dieses Gebiet nicht zum geografischen Gebiet des Gruyère von Art. 3 Abs. 1 des Pflichtenhefts gehört, weil es ausserhalb der Kantone Freiburg,

Waadt, Neuenburg und Jura sowie der Bezirke Courtelary, La Neuveville, Moutier und der bernischen Gemeinden Ferenbalm, Guggisberg, Mühleberg, Münchenwiler, Rüscheegg und Wahlern liegt. Es liegt auch nicht im Milcheinzugsgebiet der in Art. 3 Abs. 2 und Anhang II des Pflichtenhefts festgelegten bernischen Käsereien Berken, Fritzenhaus, Häuslenbach, Höfen, Niederstocken, Trubschachen, Vorderfultigen und Werdthof. Auf der Karte 1:25'000 des Geodatenviewers der Vorinstanz (< map.blw.admin.ch >, besucht am 7. Januar 2014) stellt sich das Milcheinzugsgebiet des Gruyère AOC, soweit es hier massgeblich ist, rot schraffiert wie folgt dar:



(< <http://map.geo.admin.ch> >, besucht am 7. Januar 2014). Die Karte zeigt, dass Abländschen direkt an der Grenze zum Milcheinzugsgebiet liegt und mit einer Strasse mit Jaun verbunden ist.

## 6.

Vorab rügt der Beschwerdeführer, bei der Festlegung des geografischen Gebiets sei Art. 2 Abs. 1 GUB/GGA-Verordnung nicht richtig ausgelegt worden, weil die Vorinstanz es unterlassen habe, Buchstabe c dieses Absatzes mit den Buchstaben a und b zusammen auszulegen.

Art. 2 Abs. 1 Bst. a GUB/GGA-Verordnung verlangt, dass das mit einer Ursprungsbezeichnung versehene landwirtschaftliche Erzeugnis aus der entsprechenden Gegend, dem entsprechenden Ort oder dem entsprechenden Land stammt, und garantiert somit die Herkunft der Ware. Art. 2 Abs. 1 Bst. b GUB/GGA-Verordnung setzt einen "lien au terroir" und die Tradition

als Bezug zwischen Gebiet und Erzeugnis voraus. Schliesslich grenzt Art. 2 Abs. 1 Bst. c GUB/GGA-Verordnung die GUB von der GGA ab, indem die im Gebiet zu erfolgenden Schritte des Produktionsprozesses festgelegt werden. Nachdem die Vorinstanz in Ziff. 4.2 des angefochtenen Entscheids sowohl das geografische Gebiet als auch die Tradition geprüft hat, kann ihr – auch wenn sie zu einem anderen Ergebnis als der Beschwerdeführer gekommen ist – nicht vorgeworfen werden, dass sie die Buchstaben a und b von Art. 2 Abs. 1 GUB/GGA-Verordnung ausser Acht gelassen habe.

## 7.

**7.1** Zentrales Element der geschützten Ursprungsbezeichnungen ist die Bindung ans Terroir (*lien au terroir*). Die Registrierung einer geschützten Ursprungsbezeichnung bedeutet nämlich nicht, dass die angesprochenen Abnehmer die qualitativen Eigenschaften des Produkts besser einstufen als die Qualität substituierbarer Konkurrenzprodukte. Sie garantiert jedoch, dass es sich beim betreffenden Erzeugnis um ein Produkt mit klar definierter Herkunft handelt (HOLZER, a.a.O., S. 270).

**7.2** Das abzugrenzende Terroir ist darum kein von der anmeldenden Gruppierung und der Vorinstanz in freier Auslegung des Normzwecks konkretisierbarer, unbestimmter Rechtsbegriff (vgl. E. 4.5). Indem das Terroir unmittelbar das zulässige vom unzulässigen Ursprungsgebiet trennt und die Ungleichbehandlung der innerhalb und ausserhalb des Terroirs tätigen Landwirtinnen und Landwirten herbeiführt, muss es vielmehr sachlich begründet sein. Die eingeschränkte Prüfungsbefugnis des Bundesverwaltungsgerichts gegenüber den Beschwerdeführern greift dabei umso weniger Platz, je individueller die antragstellende Gruppierung und die Vorinstanz, wie im vorliegenden Fall, bereits selbst im Pflichtenheft über die vom geschützten Begriff nahegelegten Kantons- und Gemeindegrenzen hinausgegangen sind und sogar Höfe in entfernten Landesregionen ins Terroir einbezogen haben. Denn die Abgrenzung des geografischen Gebiets im Pflichtenheft muss eng an den im Gesuch beschriebenen *lien au terroir* angelehnt werden, der sie rechtfertigt (Art. 2 Abs. 1 Bst. c GUB/GGA-Verordnung). Der *lien au terroir* muss dabei zwar im ganzen Gebiet vorhanden sein, er kann aber innerhalb desselben variieren; es muss sich um ein kohärentes, nicht aber um ein homogenes Gebiet handeln. Die Abgrenzung sollte überdies unter Berücksichtigung der Regeln von Art. 48 MSchG festgelegt werden, die auf die Verkehrsauffassung verweisen. Dies muss selbst dann gelten, wenn die Produzenten ausserhalb des Kerngebiets das Produkt bisweilen auch schon hergestellt haben (HIRT, a.a.O., S. 139 f.).

**7.3** HOLZER postuliert, dass eine geschützte geografische Bezeichnung für alle Erzeugnisse zur Verfügung stehen müsse, welche über die spezifischen herkunftsabhängigen Eigenschaften verfügten. Das im Pflichtenheft festgehaltene Herkunftsgebiet dürfe sich deshalb nicht nur auf die Region beschränken, in welcher das betreffende Erzeugnis im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung hergestellt wurde, sondern müsse alle Gegenden erfassen, in welchen das Produkt ebenso gut hergestellt werden könnte (HOLZER, a.a.O., S. 331). Mit der Festlegung der Satellitengebiete dürfte dies vorliegend weitgehend erfolgt sein.

**7.4** Die Festlegung des Terroirs hat überdies eine traditionelle Komponente. Art. 6 Abs. 2 Bst. d GUB/GGA-Verordnung legt fest, dass das Gesuch Angaben enthalten muss, aus welchen sich ergibt, dass das Erzeugnis aus dem geografischen Gebiet stammt, und nennt als Beispiel hierfür die geschichtliche Entwicklung und die Rückverfolgbarkeit. Dafür müssen unter anderem Hinweise, welche die historische Verankerung im Terroir nachweisen, angegeben werden (HIRT, a.a.O., S. 133). Bereits im Jahre 1935 schrieb BERNARD DE GOTTRAU:

A notre sens, il est indéniable que les us et coutumes sont un précieux élément d'appréciation pour le juge appelé à déterminer l'étendue territoriale d'une indication de provenance. S'il est constant que les habitants d'une région avoisinant la localité livrent leurs produits sous l'indication de provenance de la localité selon les usages locaux et loyaux, le juge ne fait que reconnaître un droit existant en déboutant le plaignant. En s'attachant à ce critère, le juge n'a donc pas à craindre de tomber dans l'arbitraire, et d'attribuer un droit sur une indication de provenance à des régions qui ne possédaient pas strictement" (BERNARD DE GOTTRAU, Indications de Provenance et spécialement à l'Appellation "Gruyère", 1935, S. 67).

Die GUB/GGA müssen im Ursprungsgebiet somit traditionell verankert sein und können durch ihre Unterschützstellung nicht in ein zum Beispiel für die Landwirtschaft, die Verarbeitung oder den Vertrieb günstigeres Gebiet verlegt werden (ANDREA FLURY, Grundprobleme des Rechts der geografischen Herkunftsbezeichnung, St. Galler Studien Privat-, Handels- und Wirtschaftsrecht Bd. 72, 2003, S. 118).

**7.5** Allerdings hat die Gruyère-Produktion in Satellitenkäsereien bis in den Kanton St. Gallen, bei gleichzeitiger Abgrenzung des Haupt-Produktionsgebiets in der Westschweiz, nicht gerade zur Glaubwürdigkeit der geschützten Ursprungsbezeichnung Gruyère beigetragen (HIRT, a.a.O., S. 141). Es erscheint fraglich, ob bei der Abgrenzung des Herstellungsgebiets der GUB Gruyère den massgebenden Verkehrskreisen bekannt war,

dass der fragliche Käse nach geltendem Pflichtenheft in fast der gesamten Westschweiz und in zahlreichen Gebieten der deutschen Schweiz hergestellt werden darf, und welche besonderen geografischen Verhältnisse ein derart weit verteiltes Herstellungsgebiet noch auszeichnen, die ausserhalb des Herstellungsgebiets nicht ebenfalls anzutreffen sind (HOLZER, a.a.O., S. 277). Hinzu kommt, dass auch in Frankreich Gruyère produziert wird. Der französische Gruyère ist zwar nicht als GUB, sondern als GGA registriert und weist Löcher auf (< [http://fr.wikipedia.org/wiki/Gruyère\\_français](http://fr.wikipedia.org/wiki/Gruyère_français) >, besucht am 22. Januar 2014). Bei einem Kerngebiet von vier Kantonen und 17 Satellitengebieten in der ganzen Schweiz ohne Verbindung zu jenem Kerngebiet, verbunden mit derart naher ausländischer Konkurrenz erscheint es in der Tat kaum transparent, wie die topografisch unterschiedlichen Herkunftsgebiete gemeinsam spezifische, herkunftsabhängige Eigenschaften hervorrufen können (vgl. HOLZER, a.a.O., S. 277).

**7.6** Der lien au terroir des Gruyère AOC kommt deshalb vor allem in den menschlichen Faktoren, den Käsereien, und weniger ausgeprägt bei den geografischen, natürlichen Faktoren wie der Milcheinlieferung zum Ausdruck (Art. 6 Abs. 2 Bst. e GUB/GGA-Verordnung). Wie erwähnt, wurden auch die Milcheinzugsgebiete des Gruyère AOC weniger aufgrund ihrer Gemeinsamkeit einer wild wachsenden Flora, sondern aus Gründen der Tradition festgelegt. Grundsätzlich ist es damit möglich, weitere Gebiete, die hierfür eine Tradition der Herstellung oder Milcheinlieferung vorweisen können, ins Pflichtenheft als Einzugsgebiete aufzunehmen. Kann eine entsprechende Tradition nachgewiesen werden, muss auch die Verarbeitung dieser Milch zu Gruyère AOC Käse erlaubt werden.

## **8.**

**8.1** Keinem anderen Zweck dient die vom Beschwerdeführer angerufene Bestimmung von Art. 21 Abs. 2 des Pflichtenhefts. Sie legt fest, die für die Produktion von Gruyère verwendete Milch dürfe ausschliesslich von Produzenten stammen, die der jeweiligen Käserei angeschlossen sind. Das Einzugsgebiet einer solchen Käserei dürfe höchstens 20 km betragen. Dieser Umkreis mag sich ursprünglich unmittelbar aus qualitativen Notwendigkeiten ergeben haben, weil schon logistische Gründe die Milcheinlieferung früher auf einen engen Umkreis begrenzten. Milch musste damals oft mit Holzgefässen (Milchbrenten, Tansen) auf dem Rücken getragen und vom Melkort in das Käsereigebäude gebracht werden (< <http://www.bevoelkerungsschutz.admin.ch> > Themen > Kulturgüterschutz > Merkblätter > Land-

wirtschaftliche Geräte I–V, Merkblatt Landwirtschaftliche Geräte I, Milch- wirtschaft, besucht am 6. Februar 2014). Die sachlich bedingte Limite des Milcheinzugsgebiets hat sich somit erst später zu einer traditionellen Komponente gewandelt, dient aber als *lien au terroir* nach wie vor einem qualitativen Zweck.

**8.2** Überschriften und Systematik des Pflichtenhefts schliessen es nämlich aus, Art. 21 Abs. 2 als Erweiterung des Herkunftsgebiets auszulegen, die über die abschliessend definierten Grenzen von Art. 3 und Anhang II hinausreicht. Absatz 2 konkretisiert vielmehr den allgemeinen Traditionsgrundsatz seines vorangehenden Abs. 1, der lautet: "Der Gruyère wird nach den lokalen, redlichen und gleichbleibenden Verfahren hergestellt". Im Lichte dieser Bestimmung und der Überschriften zu Art. 21 ("B. Herstellung von Gruyère/Allgemeine Grundsätze") verbietet Abs. 2 bloss einen über einen begrenzten Umkreis hinausgehenden Wechsel zu anderen Käseereien, ohne dabei in dem vom Beschwerdeführer vorgeschlagenen Sinn gleichzeitig auf neue Milcheinzugsgebiete, die ausserhalb vom in Art. 3 bestimmten, geografischen Gebiet des Gruyère AOC liegen, Anwendung zu finden. Auch nach dieser Bestimmung ist mithin eine Tradition der Gruyère-Herstellung mit Bezug auf das verlangte Gebiet vorauszusetzen.

**8.3** Auch aus seiner vertraglichen Stellung als Stammlieferant gemäss Art. 11.2 des Kontrollhandbuchs Gruyère AOC der Erstinstanz (Art. 49 Abs. 1 des Pflichtenhefts) vermag der Beschwerdeführer sodann nichts abzuleiten, was das Erfordernis einer traditionellen Käseproduktion mit Milch aus Abländschen relativiert, zumal jene Bestimmung Art. 4 des Ausführungsreglements zur Mengenbeschränkung von Gruyère wiederholt, wonach die produzierte Milch traditionell zu Gruyère verarbeitet worden sein muss.

## **9.**

**9.1** Damit ist zu prüfen, ob in Abländschen ehemals eine Tradition der Herstellung von Gruyère bestanden hat, die bei der Formulierung des Pflichtenhefts irrtümlicherweise nicht aufgenommen wurde.

**9.2** Die Landschaft Saanen, zu welcher auch Abländschen gehört, war im Mittelalter ein Besitz der Grafen von Greyerz. Sie wurde erst 1555, nach dem Konkurs des letzten Grafen von Greyerz, bernisches Untertanengebiet (< <http://www.saanen.ch/de/> > Gemeinde Saanen > Geschichte > Geschichte, besucht am 22. Januar 2014). Wann genau die Strasse von Jaun

nach Abländschen gebaut wurde, lässt sich nicht mehr zweifelsfrei eruieren. Auf jeden Fall wird in der Geschichte der Pfarrei Abländschen von 1952 erwähnt, dass eine fahrbare Strasse nach Jaun bestehe (ROBERT MARTI-WEHREN, Aus der Geschichte der Pfarrei Abländschen, Berner Zeitschrift für Geschichte und Heimatkunde, 1952, S. 82), während SCHUWEY den Bau von Bergstrassen im Jahr 1963 für den Abtransport von Fallholz in Jaun und Abländschen erwähnt (GABRIEL SCHUWEY, Die Entwicklung der Landwirtschaft im Jauntal des 20. Jahrhunderts, zum Anlass des 50. Milchkaufvertrages zwischen der Käsereigesellschaft Jaun und der Familie Schuwey, Jaun 1982, S. 31). In den sechziger Jahren begannen die Milcheinlieferungen von Abländschen nach Jaun, die 1966-1968 mit jährlich rund 20'000 Kilogramm ihren Höhepunkt erreichten. Der hohen Transportspesen, der Anforderungen an die pünktliche Ablieferung und Qualität der Milch sowie der Tatsache wegen, dass Abländschen in der Silozone lag, nahmen die Lieferungen aus dieser Gegend später aber wieder langsam ab. Seit 1979 ist aus diesem Weiler keine Milch mehr in Jaun eingegangen (SCHUWEY, a.a.O., 1982, S. 34).

**9.3** Für die Herstellung von Gruyère AOC Käse ist der Qualitätssicherung wegen die Verwendung von Silomilch verboten (Art. 7 Pflichtenheft; vgl. auch Urteil des BVGer B-6101/2011 vom 1. Juni 2012 E. 3.4 "Vacherin Mont d'Or" mit Hinweisen). Zwar sind Verfahren bekannt, die auch die Verarbeitung von Silomilch zu fehlerfreiem Hartkäse erlauben (s.a. UELI WYSS/DANIEL GAY, Sporengehalte an Buttersäurebakterien in Silagen und Feuchtheu unter der Lupe, Agrarforschung Schweiz 2012, S. 544 f.). Die entsprechenden Methoden wurden allerdings im vorliegend relevanten Zeitraum nicht angewendet. Nachdem in Ziff. 9 des Eintragungsgesuchs das Silofutterverbot zudem als ein Merkmal des lokalen, redlichen und gleich bleibenden Verfahrens festgehalten wurde, kann davon ausgegangen werden, dass die Käseherstellung schon vor Erlass der GUB ausschliesslich ohne Silomilch erfolgte, umso mehr, als die Aufbereitung von Silomilch in den sechziger und siebziger Jahren noch in den Kinderschuhen steckte. Auch wenn nicht alle Landwirte in Abländschen ausschliesslich Silomilch herstellen müssen, ist die Zuordnung jenes Gebiets zur Silozone und die explizite Erwähnung in der Festschrift SCHUWEY ein deutlicher Anhaltspunkt dafür, dass zumindest Milch mit einem Anteil an Silomilch eingeliefert wurde, die sich nicht zur Herstellung von Hartkäse eignet. Mit Milch aus Abländschen besteht somit keine Tradition der Gruyère-Herstellung und damit kein Anhaltspunkt für eine nicht rechtsgleiche Behandlung.

**9.4** Auch wenn sich die Milch aus Abländschen damals zur Herstellung von Hartkäse geeignet hätte, wäre der Zeitraum von maximal 19 Jahren (1960–1978), während welcher sie in geringen Mengen nach Jaun geliefert worden wäre, zu kurz gewesen, um eine Tradition begründen zu können. Im Kerngebiet wird seit rund 900 Jahren Gruyère-Käse hergestellt, auch wenn nicht bekannt ist, ob die ursprünglichen Eigenschaften dem heutigen Gruyère entsprochen haben. In einem vergleichbaren Fall hat das Bundesverwaltungsgericht entschieden, dass eine nur 11 Jahre umfassende Zeitspanne offensichtlich zu kurz war, um die erforderliche Tradition nachzuweisen (Urteil des BVGer B-6251/2007 vom 1. Oktober 2008 E. 5.2 "Damassine"). Auch im Vergleich zur 78-jährigen Tradition der Gruyèreherstellung in Jaun (SCHUWEY, a.a.O., S. 19) wären 19 Jahre nicht genug.

Es ist darum keine Tradition der Milcheinlieferung aus Abländschen nach Jaun für die Herstellung von Gruyère-Käse festzustellen.

## **10.**

**10.1** Zusammenfassend ist zugunsten des Beschwerdeführers festzuhalten, dass der lien au terroir beim Gruyère verhältnismässig schwach ist. Die über die ganze Schweiz verstreuten und eher wenig repräsentativen Einzugsgebiete bilden offenbar die Tradition im Zeitpunkt des Erlasses des Pflichtenhefts ab, also die Gebiete, in welchen zu diesem Zeitpunkt Gruyère hergestellt und an Käsereien, die Gruyère herstellten, Milch eingeliefert worden ist. Ein "lien" des Gruyère besteht damit vor allem zu den Käsereien von 1999. Nur so ist auch die eher erläuternde als regelnde Bestimmung von Art. 3 Abs. 3 des Pflichtenhefts zu erklären, wonach das Einzugsgebiet alle Betriebe umfasse, die ihre Milch am 30. April 1999 an die genannten Käsereien lieferten. Man war sich der Schwäche oder Jugendlichkeit des lien au terroir bei Erlass des Pflichtenhefts bewusst und einigte sich auf eine pragmatische Abgrenzung, die aber trotzdem so weit als möglich der Tradition der Gruyère-Herstellung gefolgt ist (E. 4.5).

**10.2** Dass am 30. April 1999 noch Milch aus Abländschen zu Gruyère verarbeitet worden wäre, hat der Beschwerdeführer nun allerdings weder behauptet, noch geht solches aus den Unterlagen hervor. Die Einlieferungen von zur Hartkäseherstellung ungeeigneter Milch aus Abländschen hatten bereits 20 Jahre früher, 1979, geendet. Es gibt keine Indizien, dass nachher noch Gruyère-Käse mit Milch aus Abländschen auf den Markt gebracht wurde. Weil keine Tradition der Milcheinlieferung bestand, ist Abländschen zu Recht nicht in das relevante Terroir aufgenommen worden. Trotz der

unmittelbaren Nähe von Abländschen zum Gruyère-Haupteinzugsgebiet, durch die diese Region viele zugelassene Gebiete aus anderen Kantonen übertrifft, verletzt die Zurückweisung der Milch aus diesem Gebiet damit auch nicht das Gebot der Rechtsgleichheit (E. 4.7).

## 11.

Im Übrigen entspricht die Sanktion der Deklassierung der 84 Käselaibe auch dem Gebot der Verhältnismässigkeit staatlichen Handelns. Die angeordnete Massnahme war geeignet, den betreffenden Käse nicht als Gruyère AOC auf den Markt gelangen zu lassen; zudem war sie sowohl angemessen wie auch zumutbar, konnten die 84 Laibe doch noch immer eingeschmolzen und anderweitig – wenn wohl auch zu einem tieferen Preis – als Schmelzkäse verkauft werden.

Damit hat die Vorinstanz zu Recht entschieden, dass die 84 Käselaibe des Beschwerdeführers rechtmässig deklassiert worden sind, da Käse, der unter Mitverarbeitung von Milch aus Abländschen fabriziert wird, nicht als Gruyère AOC bezeichnet werden darf. Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

## 12.

**12.1** Die Beschwerdeinstanz auferlegt in der Entscheidungsformel die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Bei diesem Verfahrensausgang unterliegt der Beschwerdeführer, weshalb ihm die Verfahrenskosten vollumfänglich aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese setzen sich zusammen aus der Gerichtsgebühr sowie den Auslagen (Art. 63 Abs. 5 VwVG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Auslagen sind keine angefallen. Die Gerichtsgebühr ist damit auf Fr. 4'000.– festzusetzen. Nach Rechtskraft dieses Urteils ist sie mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 4'000.– zu bezahlen.

**12.2** Der ganz oder teilweise obsiegenden Partei ist eine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Dabei sind die Aufwendungen eines vorinstanzlichen Beschwerdeverfahrens zu berücksichtigen (Urteil des BVGer B-6198/2008 vom 13. November 2009 E. 6.2; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 4.87). Zu entschädigen sind nur tatsächlich erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten.

Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung und allfällige weitere Auslagen der Partei, inklusive Mehrwertsteuer. Das Gericht setzt die Parteientschädigung aufgrund der eingereichten Kostennoten oder, mangels Einreichung einer solchen, aufgrund der Akten fest. Das Anwalts-honorar wird dabei nach dem notwendigen Zeitaufwand bemessen, wobei der Stundenansatz mindestens Fr. 200.– und höchstens Fr. 400.– beträgt (Art. 7 ff. VGKE). Nachdem die Beschwerdegegnerin keine Kostennote eingereicht hat, ist die Parteientschädigung aufgrund der Akten zu bestimmen. Angesichts dieser erscheint hier eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.– (inkl. Mehrwertsteuer und Auslagen) als angemessen. Diese Parteientschädigung hat der unterliegende Beschwerdeführer nach Rechtskraft dieses Urteils der Beschwerdegegnerin zu entrichten (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 14 Abs. 2 VGKE).

### **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

#### **1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

#### **2.**

Dem Beschwerdeführer werden die Verfahrenskosten von Fr. 4'000.– auferlegt. Diese werden nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 4'000.– bezahlt.

#### **3.**

Der Beschwerdegegnerin wird zu Lasten des Beschwerdeführers eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.– zugesprochen, welche nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zu entrichten ist.

#### **4.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Beschwerdegegnerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 310.5/2012/00216; Gerichtsurkunde)
- die Erstinstanz (Gerichtsurkunde)
- das Eidg. Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung (Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

David Aschmann

Adrian Gautschi

**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 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtschrift 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: 29. September 2014