



Abteilung II  
B-5032/2018

## Urteil vom 30. März 2021

Besetzung

Richter Stephan Breitenmoser (Vorsitz),  
Richter Francesco Brentani,  
Richter Ronald Flury;  
Gerichtsschreiber Alessandro Giangreco.

Parteien

**A. \_\_\_\_\_**,  
vertreten durch lic. iur. Christoph Spahr, Rechtsanwalt,  
Advokatur im Lindenhof,  
Hauptstrasse 31, Postfach, 9320 Arbon,  
Beschwerdeführer,

gegen

**Bundesamt für Landwirtschaft BLW**,  
Fachbereich Recht und Verfahren,  
Schwarzenburgstrasse 165, 3003 Bern,  
Vorinstanz,

**Schweizer Milchproduzenten SMP**,  
Weststrasse 10, Postfach 35, 3000 Bern 6,  
Erstinstanz.

Gegenstand

Selbsthilfebeiträge.

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

Die Schweizer Milchproduzenten Genossenschaft SMP (nachfolgend auch: Erstinstanz) ist eine Genossenschaft mit Sitz in Bern. Ihr Zweck ist die Interessenvertretung der Schweizer Milchproduzenten und ihrer lokalen und regionalen Organisationen auf gesellschafts- und wirtschaftspolitischer Ebene.

Mitglied der SMP ist unter anderem die Genossenschaft Thurgauer Milchproduzenten (TMP) mit Sitz in Weinfelden. Der Beschwerdeführer seinerseits war bis zum 31. Dezember 2016 Mitglied der TMP. Seit dem 1. Januar 2017 ist er nicht mehr Mitglied.

**A.a** Am 21. November 2017 stellte die SMP dem Beschwerdeführer aufgrund der von der Administrationsstelle TSM Treuhand GmbH gemeldeten Referenzmilchmenge von 211'003 kg für den Zeitraum vom 1. Januar bis 30. Juni 2017 Beiträge zugunsten des Marketingfonds in der Höhe von insgesamt Fr. 1'529.75 in Rechnung.

Zur Begründung führte die SMP aus, dass sie aufgrund der entsprechenden Verordnung über die Ausdehnung von Selbsthilfemassnahmen von Branchen- und Produzentenorganisationen berechtigt sei, bei Nichtmitgliedern einen Betrag zur Finanzierung der Selbsthilfemassnahmen zu erheben.

**A.b** Mit Schreiben vom 19. Dezember 2017 erhob der Beschwerdeführer hiergegen Beschwerde bei der Vorinstanz und beantragte, es sei festzustellen, dass der von der Erstinstanz geforderte Betrag infolge fehlender Verfügungskompetenz der SMP und damit Nichtigkeit der Verfügung vom 21. November 2017 nicht geschuldet sei. Eventualiter sei die Verfügung aufzuheben, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Erstinstanz.

**A.c** Mit Beschwerdeentscheid vom 3. August 2018 wies die Vorinstanz die Beschwerde ab und auferlegte dem Beschwerdeführer Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 264.–.

Sie zog zusammengefasst in Erwägung, die Ausdehnung der Selbsthilfemassnahmen der SMP auf Nichtmitglieder sei zulässig, da die SMP als repräsentative Produzentenorganisation Verfügungen erlassen könne. Zu-

dem tangiere die Ausdehnung der Selbsthilfemassnahmen weder die Vereinigungs- noch die Wirtschaftsfreiheit oder die Rechtsweggarantie. Der Beschwerdeführer habe als Nichtmitglied Milch vermarktet, weshalb die SMP berechtigt sei, ihm den in Frage stehenden Beitrag in Rechnung zu stellen.

**B.**

Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 3. September 2018 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt, die Entscheide der Erstinstanz und der Vorinstanz seien aufzuheben, unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Zur Begründung macht er im Wesentlichen geltend, es fehle der SMP in mehrfacher Hinsicht an der Repräsentativität sowie an der Verfügungskompetenz ihm gegenüber, da er als Produzent nie Mitglied bei der SMP werden könne, weshalb er auch nicht als deren Nichtmitglied gelten könne.

**C.**

**C.a** Mit Vernehmlassung vom 23. Oktober 2018 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Beschwerdeführers.

**C.b** Mit Vernehmlassung vom 5. November 2018 beantragt die Erstinstanz die Abweisung der Beschwerde.

**C.c** Am 22. November 2018 reichte der Beschwerdeführer eine unaufgeforderte Stellungnahme ein.

**C.d** Mit Verfügung vom 19. März 2019 forderte das Bundesverwaltungsgericht die Erstinstanz auf, darzulegen, inwiefern diese von ihren Mitgliedern für den Zeitraum vom 1. Januar 2017 bis zum 30. Juni 2017 Beiträge zugunsten des Marketingfonds erhoben hat und in welchem Umfang. Des Weiteren wurde die Erstinstanz aufgefordert mitzuteilen, ob in Bezug auf die genannten Beiträge ein Beschluss der Generalversammlung gefällt wurde.

**C.e** Mit Eingabe vom 4. April 2019 nahm die Erstinstanz zu den in der Verfügung vom 19. März 2019 gestellten Fragen Stellung.

**C.f** Mit unaufgeforderter Eingabe vom 12. April 2019 nahm der Beschwerdeführer zu den in der Verfügung vom 19. März 2019 gestellten Fragen ebenfalls Stellung.

**C.g** Mit Eingabe vom 26. April 2019 nahm die Erstinstanz Stellung zur Eingabe des Beschwerdeführers vom 12. April 2019.

**C.h** Mit Verfügung vom 1. Mai 2019 forderte das Bundesverwaltungsgericht die Vorinstanz als Fachbehörde auf, zur Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 12. April 2019 Stellung zu nehmen.

**C.i** Mit Eingabe vom 24. Mai 2019 nahm die Vorinstanz Stellung zur Eingabe des Beschwerdeführers vom 12. April 2019.

**C.j** Mit Eingabe vom 19. Juni nahm der Beschwerdeführer Stellung zur Stellungnahme der Vorinstanz vom 24. Mai 2019. Darin hielt er an sämtlichen vorangegangenen Ausführungen vollumfänglich fest.

**C.k** Mit Verfügung vom 25. Juni 2019 wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, das gesamte Urteil des Bezirksgerichts Arbon (Entscheid vom 9. Juni 2017) einzureichen.

**C.l** Mit Eingabe vom 27. Juni 2019 reichte der Beschwerdeführer das in der Verfügung vom 25. Juni 2019 angeforderte Schriftstück ein.

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien und die eingereichten Akten wird – soweit erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen Bezug genommen.

### **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

#### **1.**

**1.1** Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Der angefochtene Beschwerdeentscheid der Vorinstanz vom 22. März 2018 stellt eine Verfügung i.S.v. Art. 5 Abs. 2 VwVG dar.

Die Vorinstanz ist Beschwerdeinstanz gegen Verfügungen von Organisationen und Unternehmen nach Art. 166 Abs. 1 des Landwirtschaftsgesetzes vom 29. April 1998 (LwG, SR 910.1). Ihre Beschwerdeentscheide können beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden (Art. 166 Abs. 2 LwG). Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig (Art. 31 f. und Art. 33 Bst. d VGG).

Die erstinstanzliche Verfügung vom 21. November 2017 ist durch den Beschwerdeentscheid der Vorinstanz vom 3. August 2018 ersetzt worden (Devolutiveffekt). Soweit der Beschwerdeführer vorliegend auch die Aufhebung der Verfügung der Erstinstanz beantragt, ist auf die Beschwerde daher nicht einzutreten. Immerhin gilt die erstinstanzliche Verfügung als inhaltlich mitangefochten (vgl. statt vieler BGE 134 II 142 E. 1.4).

**1.2** Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist als Verfügungsadressat durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung. Er ist somit zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG).

**1.3** Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 und Art. 44 ff. VwVG).

Auf die Beschwerde ist demnach im Umfang des Dargelegten einzutreten.

## **2.**

Grundlage des angefochtenen Entscheids der Vorinstanz bildet die Verfügungen der SMP (Erstinstanz), mit welcher Letztere den Beschwerdeführer zur Bezahlung von Beiträgen zugunsten des Marketingfonds für den Zeitraum vom 1. Januar bis 30. Juni 2017 in der Höhe von insgesamt Fr. 1'529.75 verpflichtete. Die Verfügung stützt sich auf Anhang 2 Bst. A. Ziff. 1 der Verordnung über die Ausdehnung der Selbsthilfemassnahmen von Branchen- und Produzentenorganisationen vom 30. Oktober 2002 (Verordnung über die Branchen- und Produzentenorganisationen, VBPO; SR 919.117.72).

**2.1** Gemäss Art. 7 LwG setzt der Bund die Rahmenbedingungen für die Produktion und den Absatz landwirtschaftlicher Erzeugnisse so fest, dass die Landwirtschaft nachhaltig und kostengünstig produzieren sowie aus dem Verkauf der Produkte einen möglichst hohen Markterlös erzielen kann

(Abs. 1); er berücksichtigt dabei die Erfordernisse der Produktesicherheit, des Konsumentenschutzes und der Landesversorgung (Abs. 2).

Gemäss Art. 8 Abs. 1 LwG ("Selbsthilfe") obliegen die Förderung der Qualität und des Absatzes sowie die Anpassung der Produktion und des Angebots an die Erfordernisse des Marktes den Organisationen der Produzenten oder der entsprechenden Branchen. Sofern die Selbsthilfemassnahmen nach Art. 8 Abs. 1 LwG durch Unternehmen gefährdet werden, die sich nicht an den kollektiv beschlossenen Massnahmen beteiligen, kann der Bundesrat nach Art. 9 Abs. 1 LwG ("Unterstützung von Selbsthilfemassnahmen") Vorschriften erlassen, wenn die Organisation: a. repräsentativ ist, b. weder in der Produktion noch in der Verarbeitung noch im Verkauf tätig ist, und c. die Selbsthilfemassnahmen mit grossem Mehr beschlossen hat. Gemäss Art. 9 Abs. 2 LwG kann der Bundesrat Nichtmitglieder einer Organisation verpflichten, Beiträge zur Finanzierung von Selbsthilfemassnahmen nach Art. 8 Abs. 1 LwG zu leisten, wenn die Bedingungen nach Art. 9 Abs. 1 LwG erfüllt sind und die Organisation von ihren Mitgliedern Beiträge für die Finanzierung von Selbsthilfemassnahmen erhebt. Mit den Beiträgen darf jedoch nicht die Verwaltung der Organisation finanziert werden.

**2.2** Gestützt auf Art. 9 und 177 Abs. 1 LwG hat der Bundesrat die Verordnung über die Ausdehnung der Selbsthilfemassnahmen von Branchen- und Produzentenorganisationen vom 30. Oktober 2002 (a.a.O.) erlassen. In dieser Verordnung konkretisiert der Bundesrat, welche Voraussetzungen erfüllt werden müssen, um als Branchen- oder Produzentenorganisation zu gelten.

Nach Art. 2 Abs. 2 VBPO ("Rechtsform") kann eine Produzentenorganisation ein Begehren um Ausdehnung von Selbsthilfemassnahmen stellen, wenn sie ein körperschaftlich organisierter Zusammenschluss von Produzenten oder Produzentengemeinschaften ist. Eine Produzentengemeinschaft ist eine Gruppe von Bewirtschaftern, die das gleiche Produkt oder die gleiche Produktgruppe herstellen. Nach Art. 5 VBPO ("Repräsentativität der Produzentenorganisationen") gilt eine Produzentenorganisation als repräsentativ, wenn: a. ihre Mitglieder mindestens die Hälfte der in den Handel gelangenden Menge des Produkts oder der Produktgruppe produzieren; b. ihr mindestens 60 Prozent derjenigen Bewirtschafterinnen bzw. Bewirtschafter angeschlossen sind, die von der Selbsthilfemassnahme betroffen sind, für die ein Ausdehnungsbegehren gestellt wird; c. die Regionen, in denen das Produkt oder die Produktgruppe produziert

wird, in der Organisation angemessen vertreten sind; d. mindestens drei Viertel der Vertreter der Produzenten an der Versammlung der Organisation persönlich in der Produktion des Produkts oder der Produktgruppe tätig sind; e. die Vertreter an der Versammlung der Produzentenorganisation von der Versammlung ihrer Gemeinschaft oder von der Gesamtheit der Mitglieder ernannt werden. Gemäss Art. 7 VBPO genehmigt die Versammlung der Vertreter der Branchen- oder der Produzentenorganisation eine Selbsthilfemassnahme und stellt dem Bundesrat das Begehren um deren Ausdehnung, wobei Produzentenorganisationen ihre Beschlüsse mit Zweidrittelmehrheit fällen müssen (Abs. 1 und 2).

Im Anhang 2 zur VBPO werden schliesslich die Beiträge festgesetzt, welche die von den Massnahmen betroffenen Nichtmitglieder den verschiedenen Branchen- und Produzentenorganisationen zu entrichten haben, sowie die Dauer der Beitragspflicht und die Verwendung der eingezogenen Mittel umschrieben (Art. 11 VBPO). Für die vorliegend relevante Zeitspanne vom 1. Januar 2017 bis 30. Juni 2017 sah Anhang 2 Bst. A. Ziff. 1 VBPO in der Fassung vom 1. Januar 2016 (AS 2015 5819) vor, dass Nichtmitglieder nach Art. 2 Abs. 2 0,725 Rappen je Kilogramm vermarktete Milch an den Verband der Schweizer Milchproduzenten (SMP) als Produzentenorganisation leisten müssen.

### **3.**

Der Beschwerdeführer bestreitet vorliegend die Rechtmässigkeit der in Bst. A Ziff. 1 des Anhangs 2 zur VPBO statuierten Ausdehnung der Selbsthilfemassnahmen der Erstinstanz auf Nichtmitglieder und verlangt diesbezüglich eine akzessorische Normenkontrolle.

Die Vorinstanz ihrerseits stellt in dem angefochtenen Entscheid vorab fest, dass sie die einschlägigen Voraussetzungen (u.a. auch der Repräsentativität) im Rahmen des Gesuchs um Verlängerung der Ausdehnung der Selbsthilfemassnahmen der SMP vom 29. Juni 2015 bereits geprüft habe. Der Beschwerdeführer habe jedoch seinerzeit zum Gesuch der Beschwerdegegnerin auf Ausdehnung der Selbsthilfemassnahmen keine Stellung genommen. Von der ihm gemäss Art. 9 VBPO offen stehenden Möglichkeit, zur geplanten Ausdehnung einer Massnahme, die im Schweizerischen Handelsamtsblatt am 20. September 2017 veröffentlicht wurde, Stellung zu nehmen, habe er nicht Gebrauch gemacht.

Es ist daher vorab zu prüfen, ob und in welchem Umfang der Beschwerdeführer die Rechtmässigkeit von Bst. A Ziff. 1 des Anhangs 2 zur VPBO im vorliegenden Verfahren überhaupt noch bestreiten kann.

**3.1** Das Bundesverwaltungsgericht kann auf Beschwerde hin vorfrageweise Verordnungen des Bundesrates auf ihre Gesetz- und Verfassungsmässigkeit prüfen (sog. akzessorische Normenkontrolle). Bei unselbstständigen Verordnungen, die sich auf eine gesetzliche Delegation stützen – und nicht wie selbstständige Verordnungen direkt auf der Verfassung beruhen –, prüft das Bundesverwaltungsgericht, ob sich der Bundesrat an die Grenzen der ihm im Gesetz eingeräumten Befugnis gehalten hat. Wird dem Bundesrat oder dem mittels Subdelegation ermächtigten Departement durch die gesetzliche Delegation ein sehr weiter Bereich des Ermessens für die Regelung auf Verordnungsstufe eingeräumt, so ist dieser Spielraum nach Art. 190 BV für das Bundesverwaltungsgericht verbindlich. Dieses darf bei der Überprüfung der Verordnung nicht sein eigenes Ermessen an die Stelle desjenigen des Bundesrates setzen, sondern hat seine Prüfung darauf zu beschränken, ob die Verordnung den Rahmen der delegierten Kompetenz offensichtlich sprengt oder aus anderen Gründen gesetzes- oder verfassungswidrig ist. Dabei kann es namentlich prüfen, ob sich eine Verordnungsbestimmung auf ernsthafte Gründe stützt oder Art. 9 BV widerspricht, weil sie sinn- oder zwecklos ist, rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den tatsächlichen Verhältnissen fehlt, oder Unterscheidungen unterlässt, die richtigerweise hätten getroffen werden sollen (zum Willkürverbot vgl. ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 605 ff.) Die Zweckmässigkeit hat es hingegen nicht zu beurteilen. Soweit das Gesetz den Bundesrat ermächtigt, von der Bundesverfassung abzuweichen, ist auch eine verfassungswidrige Verordnung anzuwenden (Art. 190 BV; vgl. zum Ganzen statt vieler BGE 139 II 460 E. 2.3; BGE 136 II 337 E. 5.1; BVGE 2016/31 E. 4.1., je m.w.H.). Diese aus Art. 190 BV folgenden Schranken gelten auch, soweit das Gesetz den Bundesrat zum Erlass von Abgaberegelungen oder zur Festsetzung von Abgaben ermächtigt (vgl. BGE 136 II 337E. 5.1; Urteil des BGer 2A.62/2005 vom 22. März 2006 E. 4.1).

Zeigt sich, dass die Verordnungsbestimmung insgesamt oder teilweise dem Bundesgesetz oder der Bundesverfassung widerspricht, bleibt die angefochtene generell-abstrakte Norm zwar weiterhin in Kraft, doch ist der darauf beruhende individuell-konkrete Anwendungsakt aufzuheben (vgl. Urteile des BGer 2C\_423/2014 vom 30. Juli 2015 E. 2.3.2;

2C\_1174/2012 vom 16. August 2013 E. 1.7.1 und 1.7.4; BVGE 2016/31 E. 4.1).

**3.2** Ob und inwiefern die Rechtmässigkeit von Bst. A Ziff. 1 des Anhangs 2 zur VPBO vorliegend im Rahmen einer akzessorischen Normenkontrolle überprüft werden kann, hängt vorab von der Rechtsnatur der zu prüfenden Bestimmung ab (vgl. BGE 137 III 217 E. 2.2 f.).

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen (GAV) ist der Beschluss über die Allgemeinverbindlicherklärung gegenüber den Aussenseitern, d.h. gegenüber allen anderen als den Antrag stellenden Vertragsparteien, grundsätzlich als Erlass und nicht als (Allgemein-)Verfügung zu betrachten (vgl. Urteil des BGer 4C\_1/2008 9. März 2009 E. 2; BGE 128 II 13 E. 2a S. 18; zur Qualifikation der Allgemeinverbindlicherklärung von GAV als Erlass vgl. auch MARKUS MÜLLER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], VwVG Kommentar, 2. Aufl. Zürich/St.Gallen 2019, Art. 5 Rz. 59). Dessen Rechtmässigkeit kann daher im Rahmen einer akzessorischen Normenkontrolle überprüft werden.

Vorliegend geht es zwar nicht um eine Allgemeinverbindlicherklärung eines GAV, sondern vielmehr um die Ausdehnung der Selbsthilfemassnahmen von Branchen- und Produzentenorganisationen auf Nichtmitglieder. Die Regelungsstruktur ist jedoch ebenfalls von generell-abstraktem Charakter: Zum einen ist der Adressatenkreis offen, zum anderen wird kein konkreter Sachverhalt, sondern vielmehr eine offene Vielzahl gleichartiger Sachverhalte geregelt (vgl. BGE 138 V 32 E. 4; BVGE 2016/3 E. 4.3; MÜLLER, a.a.O., Art. 5 Rz. 59). Denn die in Bst. A Ziff. 1 des Anhangs 2 zur VPBO statuierte Ausdehnung auf Nichtmitglieder richtet sich nicht an einzelne, bestimmte Personen und es regelt nicht ein konkretes verwaltungsrechtliches Rechtsverhältnis rechtsgestaltend oder feststellend in verbindlicher und erzwingbarer Weise. Dies gilt jedenfalls mit Bezug auf den Beschwerdeführer, der selber kein Ausdehnungsbegehren gestellt hat, im Rahmen des ursprünglichen Ausdehnungsbegehrens nicht Partei war und durch die Ausdehnung nur indirekt berührt wurde. Ihm gegenüber ist der Beschluss über die Ausdehnung der Selbsthilfemassnahmen von Branchen- und Produzentenorganisationen auf Nichtmitglieder daher als Erlass zu betrachten. Die Rechtmässigkeit von Bst. A Ziff. 1 des Anhangs 2 zur VPBO kann daher im Rahmen der vorliegenden akzessorischen Normenkontrolle überprüft werden (vgl. Urteil des BGer 2A.62/2005 vom 22. März 2006 insb. E. 4.1).

**3.3** Nichts Anderes ergibt sich aus der von der Vorinstanz zitierten Bestimmung von Art. 9 VBPO, wonach das Bundesamt die von Branchen- und Produzentenorganisationen eingereichten Begehren um Ausdehnung einer Massnahme im Schweizerischen Handelsamtsblatt veröffentlicht und jedermann dem Bundesamt binnen 30 Tagen nach der Veröffentlichung eines Begehrens seine Stellungnahme dazu übermitteln kann. Denn anders als das Einsprache- oder Einwendungsverfahren i.S.v. Art. 30a VwVG steht das Verfahren gemäss Art. 9 VBPO explizit "jedermann" (Abs. 2) offen und ist nicht auf die Verfahrensparteien beschränkt. Das Einreichen einer solchen Stellungnahme begründet für sich allein denn auch keine Parteirechte. Das Verfahren dient vielmehr in erster Linie der Information und dem Einbezug der Öffentlichkeit im Allgemeinen (vgl. BGE 129 II 286 E. 4.3.3; PATRICK SUTTER, in: Auer/Müller/Schindler, a.a.O., Art. 30a Rz. 3). Unabhängig von der Qualifikation von Bst. A Ziff. 1 des Anhangs 2 zur VPBO kann der Beschwerdeführer vorliegend daher nicht an den damaligen Beschluss des Bundesrates über die Ausdehnung der Selbsthilfemassnahmen gebunden sein. Denn er war selbst nicht Partei jenes Verfahrens und war auch nach Treu und Glauben nicht zur Anfechtung des entsprechenden Beschlusses verpflichtet.

#### **4.**

**4.1** Im Rahmen der akzessorischen Normenkontrolle ist deshalb nachfolgend zu prüfen, ob der Verordnungsgeber bei der umstrittenen Vorschrift zur Beitragspflicht von Nichtmitgliedern (Bst. A Ziff. 1 des Anhangs 2 zur VPBO) die ihm gesetzlich übertragenen Regelungskompetenzen (Art. 9 Abs. 2 LwG) überschritten hat.

**4.2** Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut einer Rechtsnorm. Ist der Text nicht klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so ist nach konstanter Rechtsprechung unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente nach der wahren Tragweite der Norm zu suchen (vgl. BGE 134 II 249 E. 2.3; 125 III 57 E. 2b; BVGE 2009/39 E. 5.1.1; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 177 ff.). Gefordert ist die sachlich richtige Lösung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis aus der ratio legis. Das Bundesgericht und das Bundesverwaltungsgericht haben sich dabei stets von einem pragmatischen Methodenpluralismus leiten lassen (vgl. BGE 140 I 305 E. 6.1; 134 II 249 E. 2.3; Urteil des BVGer A-4351/2016 vom 26. Januar 2017 E. 2.3; ERNST KRAMER, Judizieren contra legem, in: recht 2017, S. 180, 182 f.).

**4.3** Um über die Frage der Verfassungs- und Rechtmässigkeit der Beiträge, die von Nichtmitgliedern eingefordert werden, entscheiden zu können, ist zunächst deren Rechtsnatur zu bestimmen.

**4.3.1** Das Bundesgericht hat die Beiträge, welche die in der Verordnung über die Branchen- und Produzentenorganisationen erwähnten Organisationen in Umsetzung von Art. 9 LwG auch von Nichtmitgliedern einziehen dürfen, als mit einer Kostenanlastungssteuer vergleichbare Sonderabgabe qualifiziert (vgl. Urteil des BGer 2A.246/2004 vom 21. Dezember 2004, E. 4.2). Die Beiträge, welche die darin erwähnten Organisationen in Umsetzung von Art. 9 LwG auch von Nichtmitgliedern einziehen dürfen, stellen obligatorische Beiträge zugunsten einer privaten Organisation zwecks Finanzierung der eigenen Selbsthilfemassnahmen dar (vgl. BGer 2A.62/2005 vom 22. März 2006 E. 5.4 und 2A.246/2004 vom 21. Dezember 2004 E. 5; Wiederkehr/Richli, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Bd. II, 2014, Rn. 970 und 1020).

**4.3.2** Als sogenannte Kostenanlastungssteuer gelten Sondersteuern, welche einer bestimmten Gruppe von Pflichtigen auferlegt werden, weil diese Personen zu bestimmten Aufwendungen des Gemeinwesens eine nähere Beziehung haben als die Gesamtheit der Nichtsondersteuerpflichtigen. Solche Abgaben haben eine gewisse Verwandtschaft zur Vorzugslast (Beiträgen), doch unterscheiden sie sich von dieser dadurch, dass kein individueller, dem einzelnen Pflichtigen zurechenbarer Sondervorteil vorliegen muss, der die Erhebung der Abgabe rechtfertigt. Es genügt, dass die betreffenden Aufwendungen eher dem abgabepflichtig erklärten Personenkreis als der Allgemeinheit anzulasten sind, sei es, weil diese Gruppe von den Leistungen generell stärker profitiert als andere oder weil sie als hauptsächlichlicher Verursacher dieser Aufwendungen angesehen werden kann. Die Kostenanlastungsabgabe stellt – da sie voraussetzungslos, d.h. unabhängig vom konkreten Nutzen oder vom konkreten Verursacheranteil des Pflichtigen, erhoben wird – eine Steuer dar (vgl. BGE 129 I 346; 128 I 155 E. 2.2 S. 160; 124 I 289; Urteil des BGer 2P.215/2000 vom 12. März 2001 in StR 57/2002 S. 43).

**4.3.3** Eine solche Kostenanlastungssteuer steht in einem Spannungsverhältnis zum Grundsatz der Allgemeinheit der Besteuerung (Art. 127 Abs. 2 BV) und setzt daher voraus, dass sachlich haltbare Gründe bestehen, die betreffenden staatlichen Aufwendungen der erfassten Personengruppe anzulasten. Zudem muss die allfällige Abgrenzung nach haltbaren Kriterien erfolgen. Andernfalls verletzt die Abgabe das in Art. 8 Abs. 1 BV enthaltene

Gleichheitsgebot (vgl. BGE 143 II 283 E. 2.3.2 m.w.H.; 129 I 346 E. 5; 128 I 155 E. 2.2; 124 I 289 E. 3.b; Urteil des BGer 2P.215/2000 vom 12. März 2001, in: StR 57/2002, S. 43).

**4.3.4** Aus dem Legalitätsprinzip im Abgaberecht folgt, dass Abgaben in rechtsatzmässiger Form festgelegt sein müssen, sodass den rechtsanwendenden Behörden kein übermässiger Spielraum verbleibt und die möglichen Abgabepflichtigen voraussehbar und rechtsgleich sind (Art. 164 Abs. 1 lit. d und Art. 127 Abs. 1 BV; vgl. BGE 136 I 142 E. 3.1 und 143 I 227 E. 4.2; Urteil des BGer 2C\_655/2015 vom 22 Juni 2016 E. 4.5). Die formell-gesetzliche Grundlage muss zumindest den Kreis der Abgabepflichtigen, den Gegenstand und die Bemessungsgrundlagen selbst enthalten (Art. 127 Abs. 1 BV; vgl. BGE 132 II 371 E. 2.1; 131 II 735 E. 3.2 m.w.H.; KLAUS VALLENDER/RENÉ WIEDERKEHR, in: Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 2. Aufl. 2014, Art. 127 BV, N. 5 ff.). Diese Grundsätze gelten auch dann, wenn der Gesetzgeber die Kompetenz zur Festlegung einer Abgabe an eine nachgeordnete Behörde – vorliegend an den Bundesrat – delegiert (vgl. BGE 132 II 371 E. 2.1 m.w.H.).

**4.3.5** In Art. 9 Abs. 2 LwG werden der Kreis der Abgabepflichtigen und der Gegenstand der Abgabe verbindlich festgelegt. Die Verordnungsbestimmung, die dem Beschwerdegegner ermöglicht, 0,725 Rappen pro Kilogramm vermarkteter Milch zu erheben, führt die Regelung in gesetzeskonformer Weise aus. Der erhobene Nichtmitgliederbeitrag trifft keine rechtsungleichen Unterscheidungen, ist nicht unverhältnismässig und verletzt auch keine anderen Verfassungsnormen. Die VBPO, welche einen Beitrag von Nichtmitgliedern an die SMP in der Höhe von 0,725 Rappen je vermarktete Milch festsetzt, hält sich damit an die vom LwG dem Bundesrat eingeräumten Befugnisse und führt die gesetzliche Regelung in zulässiger Weise aus. Die entsprechenden Rügen des Beschwerdeführers erweisen sich daher als unbegründet.

## **5.**

**5.1** Der Beschwerdeführer macht des Weiteren geltend, die SMP erfülle in mehrfacher Hinsicht die gesetzliche Voraussetzung der Repräsentativität i.S.v. Art. 9 Abs. 2 LWG i.V.m. Art. 5 VBPO nicht.

**5.1.1** Im Einzelnen führt er aus, Art. 5 lit. a VBPO setze mit Bezug auf das Kriterium der Repräsentativität voraus, dass die Mitglieder der Produzentenorganisation mindestens die Hälfte des Produkts produzieren müssten.

Der SMP würden jedoch keinerlei Produzenten angehören (können), weshalb ihre Mitglieder gar nichts produzierten. Dass die Mitglieder der SMP-Mitglieder ihrerseits (Milch-)Produzenten seien, ändere daran nichts, denn sowohl die SMP als auch deren Mitgliedergenossenschaften seien eigenständige juristische Personen, die jeweils nur ihre eigenen Mitglieder verpflichten könnten. Die SMP könne daher auch einzig ihre eigenen Mitglieder repräsentieren.

**5.1.2** Sodann werde als Voraussetzung für die Repräsentativität in Art. 5 Bst. b VPBO verlangt, dass der Produzentenorganisation mindestens 60 Prozent derjenigen Bewirtschafterinnen und Bewirtschafter angeschlossen sein müssten, die von den Selbsthilfemassnahmen betroffen seien. Der Begriff "angeschlossen" könne dabei nur bedeuten, dass der Bewirtschafter und damit der Produzent selbst Mitglied der Produzentenorganisation sein müsse. Ein indirekter Anschluss über eine Mitgliedschaft bei einem Mitglied der SMP genüge aufgrund fehlender Bindungswirkungen der Beschlüsse der SMP etwa für die Mitglieder der Genossenschaft der Thurgauer Milchproduzenten (TMP-Mitglieder) nicht. Dies habe auch das Obergericht des Kantons Thurgau mit Entscheid vom 18. Oktober 2017 festgehalten: Die SMP könne mit ihren Beschlüssen die Mitglieder der TMP mangels entsprechender statutarischer Grundlage nicht zu Beitragsabgaben verpflichten. E contrario bedeute dies, dass die SMP die Mitglieder der TMP nicht repräsentiere. Würden die Bewirtschafter, die nur Mitglied der TMP seien, tatsächlich von der SMP repräsentiert, müssten sie auch an Beschlüsse ihrer Repräsentantin gebunden sein oder bei dieser mitbestimmen können. Gerade dies sei nicht der Fall, denn die SMP repräsentiere einzig und allein ihre eigenen Mitglieder, nicht aber die Produzenten, die ihrerseits nur Mitglieder bei einem SMP-Mitglied seien. Diese Auffassung werde auch durch Art. 28 der SMP-Statuten (kläg. act. 5) gestützt, in der festgehalten sei, dass die Fonds durch "Beiträge der Mitglieder" finanziert würden, was selbstverständlich nur direkte Mitglieder betreffen könne, nicht aber Mitglieder der Mitglied-Genossenschaften.

**5.1.3** Dass die SMP nicht Repräsentantin der eigentlichen Produzenten sei, zeige sich insbesondere daran, dass die TMP völlig frei sei, die Beiträge, welche die SMP von ihren eigenen Mitgliedern verlange, auf die Produzenten abzuwälzen oder darauf zu verzichten. Dieser Schluss folge unmissverständlich aus den genannten Urteilen des Ober- und des Bundesgerichts, wonach die Beschlüsse der SMP nur ihre eigenen Mitglieder verpflichteten, nicht aber die der TMP angeschlossenen Produzenten. Letztlich erfülle die Erstinstanz auch das Kriterium der Repräsentativität gemäss

Art. 5 lit. e VBPO nicht, welches verlange, dass die Vertreter an der Versammlung der Produzenten von der Versammlung ihrer Gemeinschaft oder von der Gemeinschaft der Mitglieder ernannt werden. Mit dieser Voraussetzung solle sichergestellt werden, dass Selbsthilfemassnahmen auf basisdemokratischem Weg und nicht durch Exekutivorgane beschlossen werden. Selbsthilfemassnahmen sollten durch jene beschlossen werden, die sie letztlich finanzierten und welche die gesamten Lasten tragen müssten. Diese Beschlüsse müssten deshalb von den Betroffenen legitimiert worden sein, weshalb verlangt sei, dass die Vertreter an der Versammlung der Produzentenorganisation von der Versammlung ihrer Gemeinschaft oder von der Gesamtheit der Mitglieder ernannt würden.

Die SMP sei ein Genossenschaftsverband, dessen Versammlung aus Delegierten der einzelnen Mitglied-Genossenschaften bestehe. Die Repräsentativität der SMP sei somit nur dann gegeben, wenn die Delegierten ihrerseits in den Mitglied-Genossenschaften aufgrund basisdemokratischer Entscheide bestimmt würden. Verlangt sei deshalb, dass die Delegierten, die in der SMP-Versammlung zulasten der Produzenten Selbsthilfemassnahmen beschliessen würden, ihrerseits zuvor in den einzelnen Mitglied-Genossenschaften von der Versammlung ihrer Gemeinschaft oder von der Gesamtheit der Mitglieder ernannt worden seien.

Wie sich aus der Tabelle auf S. 20 des Gesuchs der SMP zur Verlängerung der Ausdehnung der Selbsthilfemassnahmen vom 16. Juni 2017 und des entsprechenden Gesuchs vom 29. Juli 2015 (S. 19) ergebe, sei die Delegiertenversammlung der SMP alles andere als basisdemokratisch bestellt. Als einzige der zwölf Mitglied-Organisationen wählten die Berner Emmi-Milchlieferanten (BEMO) ihre Delegierten in der Generalversammlung und erfüllten somit die Voraussetzung, dass die Vertreter von der Versammlung ihrer Gemeinschaft gewählt worden seien, also von jenen, die die Selbsthilfemassnahmen zu tragen hätten (vgl. Beschwerdebeilagen 12 und 13).

Nur gerade drei weitere Organisationen wählten ihre Delegierten durch eine Delegiertenversammlung. Bei diesen könne man sich allerdings fragen, ob damit die Voraussetzung von Art. 5 Bst. e VBPO erfüllt sei, denn Delegierte, die von Delegierten gewählt würden, seien gerade nicht an der Versammlung der Produzentenorganisation von der Versammlung ihrer Gemeinschaft oder von der Gesamtheit der Mitglieder ernannt worden. Nicht erfüllt sei diese Voraussetzung aber mit Sicherheit dort, wo die Delegierten ausschliesslich durch den Vorstand oder gar die Geschäftsstelle bestimmt und in die Delegiertenversammlung der SMP entsandt würden.

Vorstands- und Geschäftsstellenmitglieder seien Exekutivorgane, und hinter der Ernennung von Delegierten durch solche stehe kein basisdemokratischer Prozess. Genau einen solchen setze aber die Repräsentativität im Sinne von Art. 9 Abs. 1 lit. a LwG i.V.m. Art. 5 lit. e VBPO voraus. Die Repräsentativität der SMP sei somit auch deshalb nicht gegeben, weil die Beschlüsse zur Beitragserhebung von deren nicht basisdemokratisch legitimer Delegiertenversammlung gefällt würden; der Produzent, der das ganze finanzieren müsse, sei weder repräsentiert noch habe er ein Mitspracherecht. Vielmehr müsse er sich dem mehrheitlichen Diktat von Exekutivorganen fügen.

Produzenten könnten demnach unbestritten nicht Mitglied bei der SMP sein und ihr gegenüber daher auch nicht in den Rechten und Pflichten eines Mitglieds stehen. Die SMP könne einzig ihre eigenen Mitglieder verpflichten, die aber allesamt keine Produzenten seien. Die Produzenten wiederum könnten einzig und allein durch die SMP-Mitglied-Organisationen verpflichtet werden, was zu totaler Inkongruenz des Systems und damit einer eklatanten Ungleichbehandlung zwischen TMP-Mitgliedern und nicht dieser Genossenschaft angehörenden Produzenten führe. Eine solche Ungleichbehandlung widerspreche dem Grundgedanken über die Ausdehnung von Selbsthilfemassnahmen nach Art. 9 LwG.

**5.2** Die Vorinstanz ihrerseits erklärt, Art. 5 VBPO sehe mit Bezug auf das Produktionskriterium nur vor, dass die Mitglieder der Produzentenorganisation mindestens die Hälfte der in den Handel gelangenden Menge des Produkts oder der Produktgruppe produzieren und ihr mindestens 60 Prozent derjenigen Bewirtschafter angeschlossen sein müssten, die von der Selbsthilfemassnahme, für die ein Ausdehnungsbegehren gestellt werde, betroffen seien (Bst. a und b). Der Wortlaut lege nicht fest, ob diese Kriterien direkt bei der SMP oder indirekt über die regionalen Organisationen (wie der TMP) erfüllt sein müssten. Insbesondere in der Formulierung von Art. 5 Bst. b VBPO werde aber ersichtlich, dass die VBPO ausdrücklich einen "Durchbruch" zu den einzelnen Produzenten – wie der Beschwerdeführer einer sei – vornehme. Eine Produzentenorganisation werde im Rahmen der VBPO darüber hinaus gerade nicht nur als Zusammenschluss von Produzenten, sondern auch von Produzentengemeinschaften definiert (Art. 2 Abs. 2 VBPO), wobei weder das LwG noch die VBPO Vorschriften über die Art des Zusammenschlusses vorsähen. Es entspreche dem Willen des Gesetzgebers, die körperschaftliche Organisationsform der Produzentenorganisation nicht zu regeln. Das vom Beschwerdeführer für die Erfül-

lung der Repräsentativität verlangte Kriterium, dass die Mitglieder der Produzentenorganisation selbst Produzenten sein müssten, sei nicht ersichtlich.

Im angefochtenen Entscheid zieht die Vorinstanz in Erwägung, die Repräsentativität bestehe darin, dass die Produzentenorganisation mit Bezug auf ihre Mitgliederzahlen gross und in der Schweiz breit abgestützt sein müsse, um die Interessensvertretung der Mehrheit der Produzenten wahrnehmen zu können. Dabei würden die Beiträge für die Selbsthilfemassnahmen bereits von einem Grossteil der Produzenten über ihre Mitgliederbeiträge geleistet. Diese Beiträge würden nur dann auf die Nichtmitglieder ausgedehnt, wenn die Selbsthilfemassnahmen dadurch, dass ein Teil der Produzenten sie nicht mittrage, im Sinne von Art. 9 Abs. 2 LwG ernsthaft gefährdet seien. Es widerspräche Sinn und Zweck der Ausdehnung der Selbsthilfebeiträge, wenn nur auf die direkten Mitglieder, die Produzentengemeinschaften, abgestellt würde. Es dürfe nicht ausser Acht gelassen werden, dass auch die Selbsthilfebeiträge der Mitglieder nicht von den Gemeinschaften, sondern von den einzelnen Bewirtschaftern als Nutzniesser der entsprechenden Massnahmen getragen würden.

Massgebend für die Repräsentativität einer Produzentenorganisation sei damit, dass die Organisation die Interessen einer Mehrheit der Produzenten vertrete und durch die Ausdehnung der Selbsthilfemassnahmen Gefährdungen durch profitierende Nichtmitglieder vorbeugen könne. Die körperschaftliche Organisation sei von der VBPO nicht vorgeschrieben. Die SMP gewährleiste, im Rahmen der jeweiligen Prüfung der Ausdehnung der Selbsthilfebeiträge auf Nichtmitglieder, dass die Repräsentativität als Vertretung einer Mehrheit von Produzenten über ihre regionalen Mitgliedschaftsorganisationen (vgl. Ziffer 3 Statuten der SMP vom 1. Mai 2011 und vom 19. April 2017) erreicht werde. Das Argument des Beschwerdeführers, die SMP sei nicht repräsentativ, würde deshalb nicht durchdringen.

**5.3** Die Erstinstanz ist ein privatrechtlicher Genossenschaftsverband im Sinne von Art. 921 OR mit Sitz in Bern. Sie vertritt die Interessen der Schweizer Milchproduzenten und ihrer lokalen und regionalen Organisationen auf gesellschafts- und wirtschaftspolitischer Ebene. Sie ist föderalistisch strukturiert und besteht aus den regionalen Genossenschaftsverbänden der Milchproduzenten oder ihren Nachfolgeorganisationen (Sektionen), welche dem Verband bei der Gründung oder seither beigetreten sind, sowie anderen Körperschaften, welche sich auf ihre bestehende Mitgliedschaft berufen (Art. 3 Statuten der SMP). Als Produzentenorganisation der

Milchwirtschaft hat die Erstinstanz somit einen föderal-zweistufigen Aufbau. Ihre Mitglieder sind nicht die einzelnen Milchproduzenten selber, sondern die regionalen Organisationen, welche die örtlichen Milchproduzenten in der Delegiertenversammlung der Erstinstanz vertreten. Die Milchbauern der Schweiz sind insgesamt in über zwölf regionalen Milchproduzentenorganisationen in der Erstinstanz zusammengeschlossen. Eine "direkte" Mitgliedschaft der Milchproduzenten in der Erstinstanz selbst – und nicht über eine der regionalen Milchproduzentenorganisationen – ist aufgrund der föderalen Struktur nicht möglich.

Gemäss Art. 9 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 LwG kann der Bundesrat Nichtmitglieder einer Branche oder – wie vorliegend – einer Produzentenorganisation verpflichten, Beiträge zur Finanzierung von Selbsthilfemassnahmen zu leisten, wenn die Organisation u.a. "repräsentativ" ist. Dabei räumt Art. 9 Abs. 2 LwG dem Bundesrat einen relativ weiten Ermessensspielraum für den Erlass entsprechender Verordnungsbestimmungen ein (vgl. Urteil des BGer 2A.246/2004 vom 21. Dezember 2004 E. 4.3). Dieser Spielraum ist für das Bundesverwaltungsgericht vorliegend verbindlich. Es darf bei der Überprüfung der Verordnung nicht sein eigenes Ermessen an die Stelle desjenigen des Bundesrates setzen, sondern hat seine Prüfung darauf zu beschränken, ob die Verordnung den Rahmen der delegierten Kompetenz offensichtlich sprengt oder aus anderen Gründen gesetzes- oder verfassungswidrig ist (vgl. oben E. 3.1).

Eine Produzentenorganisation gilt nach Art. 5 VBPO als repräsentativ, wenn:

- "a. ihre Mitglieder mindestens die Hälfte der in den Handel gelangenden Menge des Produkts oder der Produktegruppe produzieren;
- b. ihr mindestens 60 Prozent derjenigen Bewirtschafterinnen bzw. Bewirtschafter angeschlossen sind, die von der Selbsthilfemassnahme betroffen sind, für die ein Ausdehnungsbegehren gestellt wird;
- c. die Regionen, in denen das Produkt oder die Produktegruppe produziert wird, in der Organisation angemessen vertreten sind;
- d. mindestens drei Viertel der Vertreter der Produzenten an der Versammlung der Organisation persönlich in der Produktion des Produkts oder der Produktegruppe tätig sind;
- e. die Vertreter an der Versammlung der Produzentenorganisation von der Versammlung ihrer Gemeinschaft oder von der Gesamtheit der Mitglieder ernannt werden."

Art. 9 Abs. 1 LwG sagt nichts darüber aus, ob die Voraussetzungen gemäss Art. 5 VBPO zur Repräsentativität auch über eine zweistufige-föderale Organisation erfüllt werden können. Auch aus der VBPO lässt sich diesbezüglich nichts ableiten. Weder das Gesetz noch die Verordnung schliessen jedoch explizit eine zweistufige Organisation aus. Wie die Erstinstanz in ihrer Vernehmlassung erklärt, sind Milchproduzenten historisch in regionalen Verbänden organisiert. Diese Verbände wiederum sind in der SMP als Genossenschaftsverband zusammengeschlossen. Bei Erlass von Art. 9 Abs. 1 LwG war bekannt, dass alle grossen Organisationen der Produzenten föderal-zweistufig aufgebaut sind. Des Weiteren lässt sich der Botschaft des Bundesrates zum LwG in den Erläuterungen zu Art. 9 Abs. 1 LwG zum Erfordernis der Repräsentativität das Folgende entnehmen: "Repräsentativität. Sie soll dadurch gewährleistet sein, dass jede Stufe (Produktion, Verarbeitung, allenfalls Handel) in der Branchenorganisation angemessen vertreten ist. [...]. Die Stufe der Produzenten ihrerseits kann wiederum mehrere Organisationen vereinigen, [...]" (Botschaft des Bundesrates vom 26. Juni 1996, BBl 1996 IV 1 ff., S. 100). Aus diesen Gesetzesmaterialien ist ersichtlich, dass somit bereits bei Erlass der entsprechenden Gesetzesgrundlagen die Möglichkeit einer föderalen-zweistufigen Organisationsstruktur bekannt und üblich war. Somit ist es nach dem gesetzgeberischen Willen nicht ausgeschlossen, dass eine Organisation auch dann repräsentativ ist, wenn die regionalen Mitgliederorganisationen wiederum in einer nationalen Dachorganisation vereinigt sind. Das Produktionskriterium von Art. 5 lit. a VBPO, wonach die Mitglieder der SMP, welche aus mehr als 60 Prozent der Bewirtschafterinnen und Bewirtschafter bestehen, mehr als 50 Prozent der in den Handel gelangenden Menge der Milch produzieren müssen (Bst. a und b), wird über die regionalen Organisationen – wie dies die TMP ist – erfüllt. Darüber hinaus gilt als Produzentenorganisation gemäss Art. 2 Abs. 2 VBPO ein körperschaftlich organisierter Zusammenschluss von Produzenten und Produzentengemeinschaften, wobei unter Letzteren eine Gruppe von Bewirtschaftern zu verstehen ist, die das gleiche Produkt oder die gleiche Produktegruppe herstellen. Eine Produzentenorganisation ist demnach nicht nur als Zusammenschluss von Produzenten, sondern auch als Produzentengemeinschaft definiert. Das LWG und die VBPO geben in Bezug auf die Art des Zusammenschlusses keine Vorgaben vor. Das Produktionskriterium (vgl. E. 5.1.1) und das Erfordernis des Anschlusses an die Produzentenorganisation von mindestens 60 Prozent der von der Selbsthilfemassnahme Betroffenen (vgl. E. 5.1.2) sind deshalb erfüllt. Das vom Beschwerdeführer zitierte Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau ist für die vorliegende Frage, ob die Voraussetzung von Art. 5 lit. b VBPO erfüllt ist, nicht von Relevanz. Denn

dem obergerichtlichen Urteil liegt ein anderer Sachverhalt zu Grunde. Das Obergericht befasste sich lediglich mit der Frage, ob die TMP berechtigt war, Beiträge zugunsten der LactoFama AG bei ihren eigenen Mitgliedern zu erheben. Es handelte sich dabei um die Frage der Rechtmässigkeit von privatrechtlichen Mitgliederbeiträgen an die LactoFama AG. Im vorliegenden Verfahren geht es jedoch um die Frage der Erhebung von Nichtmitgliederbeiträgen und damit um die Frage eines öffentlich-rechtlichen Sachverhalts.

Art. 5 lit. e VBPO setzt voraus, dass die Vertreter an der Versammlung der SMP von der Versammlung ihrer Gemeinschaft oder von der Gesamtheit der Mitglieder auf ihrer Stufe ernannt werden. In Bezug auf die TMP sieht Art. 17 der Statuten der TMP vor, dass die Generalversammlung (Gesamtheit der Mitglieder) die Delegierten der SMP wählt. Das Erfordernis der Repräsentativität im Sinne der lit. e ist demnach ebenfalls erfüllt. Dem Gesuch zur Verlängerung der Ausdehnung der Selbsthilfemassnahmen vom 16. Juni 2017 lässt sich zwar entnehmen, dass die Delegierten der SMP nicht durch die Generalversammlung der TMP, sondern von dessen Delegiertenversammlung gewählt wurden. Dies hindert aber entgegen der Auffassung des Beschwerdegegners die Erfüllung des Repräsentativitätserfordernisses nicht. Denn weder Gesetz noch Verordnung schliessen eine Wahl der Delegierten der SMP durch die Delegiertenversammlung der TMP aus. Eine direkte Wahl der Delegierten der SMP durch die Mitglieder der TMP, wie dies der Beschwerdeführer vorbringt, ist nicht vorgesehen. Der Gesetzgeber hat jedenfalls nicht konkretisiert, unter welchen Voraussetzungen eine Organisation repräsentativ ist (vgl. E. 5.3). Somit wird dem Bundesrat im Hinblick auf die Regelung auf Verordnungsstufe ein relativ weiter Ermessensspielraum eingeräumt (vgl. E. 5.3). In der Verordnung ist jedenfalls nicht vorgegeben, dass die Delegierten der SMP direkt von den Mitgliedern der jeweiligen Milchproduzentenorganisationen zu wählen sind. Dementsprechend können auch die durch einen Vorstand gewählten Delegierten die Interessen der Mitglieder der regionalen Organisationen vertreten. Auch der Hinweis, dass zehn von insgesamt 160 Delegierten der SMP keine Milchproduzenten sind, vermag die Repräsentativität der SMP unter lit. e nicht aufzuheben. Die Rüge des Beschwerdeführers, dass die SMP das Erfordernis von Art. 5 lit. e VBPO nicht erfülle, ist deshalb nicht begründet.

## 6.

**6.1** Der Beschwerdeführer macht ferner geltend, der Begriff "Nichtmitglieder" i.S.v. Art. 9 Abs. 2 LwG erfasse nur eine direkte, nicht auch eine indirekte Zugehörigkeit zu der jeweils in Frage stehenden Produzentenorganisation. Nur so könne die Gleichbehandlung zwischen Mitgliedern und Nichtmitgliedern durch eine Allgemeinverbindlicherklärung überhaupt sichergestellt werden. Alles andere sei Willkür. Gemäss dem klaren Wortlaut von Art. 9 Abs. 2 LwG könne eine Ausdehnung sodann nur auf "Nichtmitglieder einer Organisation" erfolgen. Die Ausdehnung habe folglich nur Bedeutung und Wirkung für Nichtmitglieder der ermächtigten Organisation, nicht aber für deren Mitglieder. Wenn die Vorinstanz ausführe, der Begriff des Mitglieds bzw. Nichtmitglieds sei weder im LwG noch in der VBPO definiert, weshalb er durch Auslegung bestimmt werden müsse, ver falle sie in Willkür.

Massgebend sei, dass der Gesetzgeber den Produzentenorganisationen nicht vorschreibe, in welches "rechtliche Gewand" sie sich kleiden sollten. Es stehe ihnen frei, in welcher der vom Gesetz vorgesehenen Rechtsformen sie sich organisieren und wen sie repräsentieren wollten. Gegeben sei wohl immerhin, dass sie sich körperschaftlich organisierten. Körperschaften ohne Mitglieder gebe es jedoch nicht. Somit umfasse der Begriff "Mitglied" ausschliesslich jene Personen, die der Körperschaft zugehörten und sich deren Satzung unterworfen hätten. Nichtmitglieder seien folglich zwingend alle jene Personen, die der Körperschaft nicht angehörten. Entweder sei eine Person Mitglied oder eben Nichtmitglied – etwas Anderes sei ausgeschlossen. Eine Auslegung dieser Begriffe sei weder notwendig noch zulässig, denn ob jemand Mitglied oder Nichtmitglied ist, sei kein Rechtsbegriff, sondern eine feststellbare Tatsache und damit eine Frage des Sachverhalts.

Tatsache sei, dass der Beschwerdeführer Nichtmitglied bei der SMP sei, wobei er auch nicht Mitglied sein könne, selbst wenn er es wollte. Wie die Vorinstanz ausführe, seien Sinn und Zweck der Ausdehnung von Selbsthilfemassnahmen, das Trittbrettfahren zu verhindern. Trittbrettfahren liege vor, wenn jemand von einer durch eine repräsentative Organisation beschlossene Massnahme profitiere, ohne sich an der Organisation zu beteiligen und diese dadurch gefährde. Der Beschwerdeführer sei allerdings zum Trittbrettfahren gezwungen, könne er sich doch gar nicht als Mitglied bei der SMP beteiligen. Ihm könnte nur dann überhaupt vorgeworfen werden, er wolle von den Leistungen der Organisation profitieren, die mit einer

Mitgliedschaft verbundenen Pflichten aber nicht auf sich nehmen, wenn er Mitglied werden könnte. Dass dies nicht möglich sei, liege ausschliesslich in den Statuten der SMP begründet, welche ihm die Mitgliedschaft verweigere. Es könne nicht angehen, ihm eine Mitgliedschaft zu verunmöglichen und ihn gleichzeitig als Trittbrettfahrer zu bezeichnen. Bevor jemand als Trittbrettfahrer bezeichnet werde, müsse ihm die Möglichkeit offen stehen, Mitglied der Organisation zu werden, die über die Selbsthilfemassnahmen beschliesse, und sich so diesen Beschlüssen direkt zu unterwerfen.

Dass er TMP-Mitglied werden könnte, dies aber nicht wolle, genüge nicht, um ihn als Nichtmitglied der SMP oder gar als Trittbrettfahrer zu qualifizieren. Wie ausgeführt, habe die SMP gegenüber den TMP-Mitgliedern nämlich keinerlei direkte Befugnisse (insbesondere keine Befugnisse zur Erhebung von Beiträgen), weshalb es nicht darauf ankommen könne, ob er Mitglied der TMP sei oder nicht. Die SMP könne ihn selbst dann nicht zu Beiträgen verpflichten, wenn er deren Mitglied wäre. Die Behauptung der Vorinstanz, mit einem Beitritt zur regionalen Branchenorganisation werde er indirekt auch Mitglied der SMP und verliere so den Status der Nichtmitgliedschaft, verkenne, dass die SMP gegenüber indirekten Mitgliedern – wobei es den Begriff "indirektes Mitglied" gar nicht gebe, weil ein solches stets Nichtmitglied sei – keinerlei Rechte habe, um Beitragsverpflichtungen durchzusetzen. Genau das wäre aber notwendig, damit die Organisation die Voraussetzung von Art. 9 Abs. 2 LwG ("... und die Organisation von ihren Mitgliedern Beiträge für die Finanzierung von Selbsthilfemassnahmen erhebt") erfüllte.

Die Tatsache, dass er – wie letztlich alle Produzenten in der Schweiz – Nichtmitglied bei der SMP sei, habe somit allein diese zu verantworten, da sie ihm aufgrund ihrer selbstgewählten statutarischen Vorschriften eine Mitgliedschaft verweigere. Insbesondere wäre sie ohne Weiteres in der Lage, ihre Statuten anzupassen und ihm eine Mitgliedschaft zu erlauben, was ihm wiederum ermöglichen würde, direkt darüber mitzubestimmen, ob und welche Beiträge von den Produzenten gefordert würden. Der Entscheidung, Mitglied oder Nichtmitglied zu sein, wäre erst dann ein freier und könnte eine Allgemeinverbindlichkeit rechtfertigen, sofern die Organisation die übrigen Kriterien der Repräsentativität erfüllte, was die SMP heute aber nicht tue.

Die Vorinstanz verkenne, dass das gelebte System in sich krass widersprüchlich sei und den Grundsatz der Rechtsgleichheit verletze. Ursache

dafür sei allein die Satzung der SMP, die von den Produzenten zwar Beiträge einfordere, die Zahlenden gleichzeitig aber an der Beschlussfassung nicht mitwirken lassen wolle und ihnen deshalb eine Mitgliedschaft verweigere.

Aus Sinn und Zweck von Art. 9 Abs. 2 LwG ergebe sich, dass die Rechtfertigung zur Ausdehnung von Selbsthilfemassnahmen auf Nichtmitglieder auf dem Grundgedanken einer demokratisch legitimierten Beschlussfassung durch eine repräsentative Organisation basiere, was bei der SMP nicht der Fall sei, weil dem Produzenten, dem die Selbsthilfemassnahmen auferlegt würden, die Mitgliedschaft und damit die Mitwirkung bei der Beschlussfassung verweigert würde. Deshalb seien die Urteile des Obergerichts des Kantons Thurgau und des Bundesgerichts konsequent, wenn sie festhielten, die SMP habe keine direkten Befugnisse, Beiträge von den TMP-Mitgliedern einzufordern. Umso weniger könne die SMP von ihm solche Beiträge einfordern.

**6.2** Demgegenüber machen die Vorinstanz und die Erstinstanz geltend, mit dem Begriff "Nichtmitglieder" seien diejenigen Produzenten gemeint, die der in Frage stehenden Organisation – sei dies direkt oder mittelbar über ihren Regionalverband – nicht angeschlossen seien.

Die Erstinstanz führt aus, bei Erlass von Art. 9 LwG sei bekannt gewesen, dass alle grossen Produzentenorganisationen föderal-zweistufig aufgebaut seien. Regionale Organisationen betreuten die Produzenten vor Ort; diese regionalen Organisationen wiederum seien in einer nationalen Dachorganisation zusammengeschlossen. Nur so könne den grossen Unterschieden zwischen Berg- und Talgebieten, den unterschiedlichen Sprachregionen usw. in angemessener Weise Rechnung getragen werden. In den Materialien zum LwG finde sich kein Hinweis darauf, dass diese übliche, föderal-zweistufige Struktur nicht (länger) zulässig sein sollte, wenn eine Organisation die Allgemeinverbindlichkeit von Selbsthilfemassnahmen beantragen wolle. Der Gesetzgeber habe sich nicht in die rechtliche Struktur der Organisationen der Produzenten einmischen wollen. Basisdemokratische Lösungen, wie sie der Beschwerdeführer als allein zulässig postuliere, seien bei grossen Organisationen (es gebe in der Schweiz heute noch etwa 20'000 Milchproduzenten) nicht wirklich praktikabel. Der Gesetzgeber habe den Organisationen der Produzenten, von denen er zukünftig mehr Eigenverantwortung erwartete, mit Sicherheit keine kaum praktikablen Strukturen vorschreiben, sondern ihnen eine flankierende Hilfestellung anbieten wollen. Die Argumentation des Beschwerdeführers

stehe im Widerspruch zum Ziel der damaligen LwG-Revision, die strukturelle Freiheit in der Landwirtschaft zu fördern und zu stärken. Es sei nicht ersichtlich, weshalb der Gesetzgeber veranlasst gewesen sein sollte, im Falle einer Gefährdung von Selbsthilfemassnahmen durch Trittbrettfahrer die Möglichkeit der Allgemeinverbindlichkeit auf Organisationen mit direkter Mitgliedschaft zu beschränken oder diese bei einer dezentralen Organisationsstruktur (wie sie bei Interessenverbänden in der Schweiz sehr weit verbreitet sei) auszuschliessen. Die in Art. 5 VPBO festgelegten Kriterien verlangten keine direkte Mitgliedschaft und liessen auch einen zweistufigen Aufbau zu.

"Repräsentativität" impliziere keineswegs zwingend eine direkte Mitgliedschaft. Im Gegenteil, "repräsentativ" meine typischerweise eine Organisationsform, bei welcher die Entscheidungsfindung delegierten Vertretern obliege.

Die Vorinstanz macht geltend, Art. 12 Abs. 2 und 4 VBPO bestimme, dass die Branchen- und Produzentenorganisationen den Nichtmitgliedern die Beiträge in Rechnung stellten und über diese verfügten.

Weder der Begriff "Mitglied" noch der Begriff "Nichtmitglied" seien im LwG oder der VBPO definiert. Es sei deshalb mittels Auslegung zu bestimmen, wer als Nichtmitglied im Sinne der Landwirtschaftsgesetzgebung zu gelten habe. Sinn und Zweck der Ausdehnung von Selbsthilfemassnahmen auf Nichtmitglieder sei es, Trittbrettfahrer zu verhindern, die von Massnahmen profitierten, ohne sich daran zu beteiligen und die Organisation dadurch gefährdeten (<https://www.blw.admin.ch/blw/de/home/instrumente/qualitaets--und-absatzfoerderung/branchenorganisationen.html>). Im Rahmen der vorliegenden Ausdehnung der Selbsthilfemassnahmen auf Nichtmitglieder sollten die zusätzlichen finanziellen Mittel für folgende Zwecke eingesetzt werden (vgl. Anhang 2 Buchstabe A Ziffer 2 VBPO):

- "a. Marktforschung;
- b. gattungsbezogene Basiswerbung;
- c. gattungsbezogene Verkaufsförderungsmaßnahmen;
- d. Öffentlichkeitsarbeit über ernährungsphysiologischen Wert, Frische und Qualität von Milch und Milchprodukten;
- e. branchenübergreifende Massnahmen in Zusammenarbeit mit der Agro-Marketing Suisse (AMS);
- f. Marketing der Switzerland Cheese Marketing (SCM) zugunsten von Schweizer Käse."

Von diesen Massnahmen profitiere die SMP genauso wie der einzelne Produzent. Immerhin werde der Verkauf der produzierten Milchmenge beispielsweise durch Werbung, Verkaufsförderungsmassnahmen und Öffentlichkeitsarbeit für Milch und Milchprodukte klarerweise gefördert, weshalb der Milchproduzent in der Regel auch von besseren Milchpreisen profitiere.

Auch gemäss Botschaft des Bundesrates zur Weiterentwicklung der Agrarpolitik seien unter dem Begriff der Nichtmitglieder generell Produzenten, Verarbeiter oder Händler des betreffenden Produkts oder der betreffenden Produktgruppe zu verstehen, wozu der Beschwerdeführer unbestritten zu zählen sei. Weder die Botschaft noch der Wortlaut der VBPO beschränkten sich also darauf, als Nichtmitglieder nur die Produzentengemeinschaften zu betrachten. Vielmehr werde von den einzelnen Bewirtschaftern ausgegangen. Der Beschwerdeführer gelte als einzelner Produzent und demnach als Nichtmitglied im Sinne der VBPO. Jede andere Auslegung wäre mit dem Sinn und Zweck der Landwirtschaftsgesetzgebung nicht vereinbar.

**6.3** Die Organisationen der Produzenten können ihren Auftrag nur dann erfüllen, wenn die dazu erforderliche Solidarität nicht leicht durch Austritt aus der Organisation unterlaufen werden kann. Aus diesem Grund wurde in Art. 9 LwG die Möglichkeit geschaffen, Selbsthilfemassnahmen, die von der grossen Mehrheit der Produzenten mitgetragen werden, allgemeinverbindlich zu erklären (vgl. Botschaft des Bundesrates vom 17. Mai 2006, BBl 2006 6337 ff., S. 6412 f.).

Art. 9 Abs. 2 LwG sieht die Ausdehnung der Beiträge zur Finanzierung von Selbsthilfemassnahmen auf Nichtmitglieder vor. Der Gesetzgeber hat den Begriff Nichtmitglieder nicht weiter definiert. Der Beschwerdeführer rügt die fehlende Verfügungskompetenz der SMP. Dass die SMP ihren Nichtmitgliedern die Nichtmitgliederbeiträge in Rechnung stellen darf, ergibt sich jedoch bereits in klarer Weise aus Art. 12 Abs. 2 VBPO: "Sie [die SMP] stellen den Nichtmitgliedern die Beiträge in Rechnung." Es ist nicht ersichtlich und wurde vom Beschwerdeführer auch nicht geltend gemacht, dass der Bundesrat mit Erlass der Verordnung den ihm eingeräumten Ermessensspielraum überschritten hätte. Damit ist die Bestimmung weder gesetzes- noch verfassungswidrig (vgl. E. 4). Es stellt sich somit lediglich die Frage, ob der Beschwerdeführer als Nichtmitglied im Sinne des Art. 9 Abs. 2 LwG zu qualifizieren ist.

Wie bereits dargelegt, können die Produzenten aufgrund der föderal-zweistufigen Organisation nicht direkt Mitglied bei der SMP sein (vgl. E. 05.3).

Ihre Mitgliedschaft ergibt sich indirekt über die Mitgliedschaft bei der TMP. Folgerichtig liegt eine Nichtmitgliedschaft dann vor, wenn ein Produzent nicht Mitglied der jeweiligen regionalen Organisation ist.

Aus der Botschaft zur Teilrevision des LwG geht ausserdem hervor, dass unter dem Begriff der Nichtmitglieder "generell nur Produzenten, Verarbeiter oder Händler des betreffenden Produkts oder der betreffenden Produktgruppe zu verstehen" sind (Botschaft, a.a.O., BBl 2002 4721 ff., S. 4790). Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer ein Milchproduzent ist und deshalb auch ein Produzent im Sinne der Botschaft ist. Die Argumentation, dass es einem Produzenten möglich sein muss, direkt Mitglied bei der SMP zu werden, um Nichtmitglied im Sinne von Art. 9 Abs. 2 LwG zu sein, ist deshalb nicht begründet. Mit dem Austritt des Beschwerdeführers aus der TMP wurde dieser deshalb vom Mitglied zum Nichtmitglied im Sinne des Art. 9 Abs. 2 LwG. Das vom Beschwerdeführer zitierte Urteil des Bundesgerichts 4A\_653/2017 vom 30. April 2018 hat entgegen der Meinung des Beschwerdeführers nicht beurteilt, ob die SMP die direkte Befugnis hat, Beiträge von den TMP-Mitgliedern einzufordern. Im Verfahren vor dem Bundesgericht ging es lediglich um die Frage, ob die TMP berechtigt ist, von ihrem eigenen Mitglied die Beiträge zugunsten der LactoFama AG zu erheben. Das Bundesgericht sah die aufgeworfene Rechtsfrage denn auch nicht als entscheidend an, sodass es aufgrund einer fehlenden Prozessvooraussetzung nicht auf die Beschwerde eingetreten ist. Dass das obergerichtliche Urteil nicht einschlägig ist, wurde im Übrigen bereits dargelegt (vgl. 5.3). Die vom Beschwerdeführer gestützt auf seine Definition des Nichtmitglieds geltend gemachte fehlende Verfügungskompetenz ist deshalb nicht ersichtlich.

## 7.

**7.1** Der Beschwerdeführer macht sodann geltend, auch die Voraussetzung in Art. 9 Abs. 2 LwG, wonach Nichtmitglieder gegenüber einer Produzentenorganisation nur dann zu allgemeinverbindlich erklärten Beiträgen verpflichtet werden könnten, wenn die Organisation auch von ihren eigenen Mitgliedern Beiträge für die Finanzierung von Selbsthilfemassnahmen erhebe, sei vorliegend nicht erfüllt, denn es fehle der Erstinstanz ein durchsetzbarer Rechtsgrund, um die Beiträge bei ihren Mitgliedern einzufordern. Die blosser Rechnungstellung stelle weder den Rechtsgrund der Forderung dar noch beweise diese, dass der geltend gemachte Anspruch überhaupt bestehe. In der Folge könne aus der Rechnungsstellung die Durchsetzbarkeit einer Forderung nicht abgeleitet werden.

**7.1.1** Mit Bezug auf Art. 9 Abs. 2 LwG macht der Beschwerdeführer ferner geltend, eine weitere Voraussetzung, um Nichtmitglieder zu Beitragszahlungen zu verpflichten, sei, dass die Produzentenorganisation auch von ihren eigenen Mitgliedern solche Beiträge einfordern könne und auch tatsächlich einfordere. Wie das Obergericht und mit ihm das Bundesgericht festgestellt hätten, sei die SMP nicht berechtigt, von den der TMP angeschlossenen Produzenten direkt Beiträge einzufordern. Könne die SMP aber Beiträge nur von ihren eigenen (direkten) Mitgliedern einfordern, nicht aber von den eigentlichen Produzenten, sei nicht nachvollziehbar, weshalb die SMP doch direkt Beiträge vom Beschwerdeführer sollte einfordern können, wenn sie nicht einmal gewährleisten könne, dass alle organisierten Produzenten den Beitrag leisten müssten. Beschlüsse der Mitglieder- oder Delegiertenversammlung der SMP einen Beitrag, stehe es der TMP als Mitglied bei der Beschwerdegegnerin weiterhin frei, diesen Beitrag auf ihre eigenen Mitglieder abzuwälzen oder nicht. Wie das Obergericht festgestellt habe, könne allein die Genossenschafterversammlung der TMP darüber entscheiden, welche Beiträge sie von ihren Mitgliedern einfordere. Die SMP habe des Weiteren keinerlei rechtliche Möglichkeit, das einzelne TMP-Mitglied zur Beitragsleistung zu verpflichten, denn der SMP-Beschluss binde einzig die TMP als ihr Mitglied, nicht aber den TMP-Genosschafter und Produzenten; ein "Durchgriff" der SMP auf die TMP-Mitglieder sei ausgeschlossen. Daraus ergebe sich, dass die Beschwerdegegnerin bei den nicht organisierten Produzenten wie dem Beschwerdeführer direkt die – allgemeinverbindlich erklärten – Beiträge einfordern könne, während die TMP-Mitglieder keine SMP-Beiträge leisten müssten, weil ihre Genossenschaftsversammlung die Beitragserhebung zuvor verworfen habe. In dieser Konstellation müsse der nicht organisierte Produzent bezahlen, wohingegen der Produzent keinen Beitrag entrichte. Ein solches Ergebnis verstiesse eklatant gegen Art. 9 Abs. 2 LwG, denn Nichtmitglieder könnten nicht zu mehr verpflichtet werden, als die Mitglieder selbst leisten müssten. Was die Produzenten, die der TMP angehörten, letztlich zu leisten hätten, bestimme eben gerade nicht die Beschwerdegegnerin.

Dass das vorgenannte Beispiel keine Theorie sei, beweise die TMP mit ihrer Einladung zur ausserordentlichen Generalversammlung vom 6. September 2018. Unter Traktandum 6 habe der Vorstand den Antrag 1 gestellt, ausstehende Beiträge von Nichtmitgliedern (wohl gemeint: zwischenzeitlich ausgetretene Mitglieder) nicht mehr zu erheben. Gemäss Antrag 2 sollten von (Noch-)Mitgliedern bisher nicht bezahlte Beiträge ebenfalls abgeschrieben, die Säumigen aber ausgeschlossen werden (vgl. Einladung zur

a.o. GV des TMP). Würden die Anträge angenommen werden, seien die TMP-Mitglieder von der Beitragspflicht definitiv befreit; die SMP habe gegenüber den säumigen Mitgliedern keinerlei Möglichkeit, die SMP-Beiträge direkt einzufordern.

Zudem werde mit einer "indirekten" Mitgliedschaft ein völlig inkongruentes System der Betragserhebung geschaffen: Während über die Beitragserhebung bei nicht organisierten Produzenten die SMP entscheide, entscheide über die Beitragserhebung der organisierten Produzenten allein die SMP-Mitgliederorganisation. Eine solche Kompetenzaufteilung widerspreche dem Grundgedanken, der hinter einer Ausdehnung von Selbsthilfemassnahmen stehe, denn ein Nichtmitglied solle maximal nur das leisten müssen, was auch ein Mitglied leisten müsse. Diese Prämisse sei nicht gewährleistet, wenn unterschiedliche (juristisch selbständige) Körperschaften über die jeweiligen Beitragspflichten entscheiden würden.

Könne es sich ein SMP-Mitglied leisten, bei ihren eigenen Mitgliedern/Produzenten allgemeinverbindlich erklärte Beiträge nicht oder nur teilweise zu erheben, werde darüber hinaus ein Nichtmitglied im geographischen Stammgebiet des SMP-Mitglieds faktisch dazu gezwungen, der regionalen Genossenschaft beizutreten. Trete das Nichtmitglied nämlich nicht bei, müsse es die Beiträge direkt an die SMP bezahlen, während das TMP-Mitglied selbst keine oder nur reduzierte Beiträge leisten müsse. Dies verzerre nicht nur den Wettbewerb massiv, sondern führe zu einem eigentlichen Beitrittszwang, was – entgegen der Ansicht der Vorinstanz – die verfassungsmässig geschützte Vereinigungsfreiheit verletze. Der aufgrund der AVE abgabepflichtige Produzent könnte der Zahlung nämlich nur durch Beitritt in die "wohlsituierte" Mitglied-Genossenschaft entgehen, sonst erleide er einen gewichtigen finanziellen Nachteil gegenüber dem TMP-Mitglied.

**7.1.2** Aufgrund der Organisationsstruktur der Erstinstanz sei insbesondere nicht gewährleistet, dass Nichtmitglieder und Mitglieder der einzelnen Regionalgenossenschaften tatsächlich gleich behandelt würden, denn die Pflichten der organisierten Produzenten könne die SMP weder festlegen noch durchsetzen und gegenüber nicht organisierten auch nur deshalb, weil sie sich auf die ihr zu Unrecht zugestandene Allgemeinverbindlicherklärung berufen könne.

**7.2** Die Erstinstanz erklärt, als Genossenschaftsverband könne der SMP nur die ihr angeschlossenen Regionalverbände direkt verpflichten. Damit

Letztere die von der Delegiertenversammlung des SMP beschlossenen Beiträge ihrerseits auf ihre Mitglieder überwälzen könnten, bedürfe es auf deren Stufe wiederum einer entsprechenden statutarischen Grundlage. Die Selbsthilfe basiere daher im Falle eines Genossenschaftsverbands auf einer kaskadenhaften statutarischen Beitragsverpflichtung.

Die Botschaft des Bundesrates zum Landwirtschaftsgesetz halte unter dem Stichwort "Repräsentativität" ausdrücklich fest, auf Stufe der Produzenten könnten sich auch mehrere Organisationen vereinigen, d.h. sich in einer Dachorganisation zusammenschliessen. Aus den Materialien ergebe sich damit zweifelsfrei, dass der Gesetzgeber eine zweistufige Organisationsstruktur zumindest nicht habe ausschliessen wollen.

Die Erstinstanz erklärt des Weiteren, der Beschwerdeführer vermenge genossenschaftsrechtliche Fragen mit der öffentlich-rechtlichen Regelung des Landwirtschaftsrechts. Genossenschaftsrechtlich bedinge jede Verpflichtung der Genossenschafter zu Beiträgen eine statutarische Grundlage. Der SMP als Genossenschaftsverband könne mit seinen Beschlüssen deshalb nur die ihr angeschlossenen Regionalverbände direkt verpflichten. Letztere könnten jedoch im Rahmen ihrer eigenen Statuten die ihnen angeschlossenen Milchproduzenten im Sinne einer kaskadenhaften Überwälzung dazu verpflichten, diese Beiträge zu übernehmen. Im Zusammenhang mit den hier zur Diskussion stehenden Marketingbeiträgen werde dies denn auch überall so gemacht.

Im Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau sei es um die Frage gegangen, ob die Statuten der TMP eine genügende Grundlage aufweisen würden, um – nebst den hier strittigen Marketingbeiträgen – auch den 2015 zusätzlich erhobenen Marktstützungsbeitrag, der fälschlicherweise als "LactoFama-Beitrag" bezeichnet werde, zu überwälzen. Nur diese Frage habe das Obergericht beurteilt und verneint. Mit den hier allein interessierenden Fragen der Allgemeinverbindlichkeit der Marketingbeiträge habe das nichts zu tun. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb der Beschwerdeführer davon ausgehe, dass dieser Fehler des Thurgauer Regionalverbands bei der Statutenredaktion belege, dass der SMP keine repräsentative Organisation sein könne.

**7.3** Die Vorinstanz ihrerseits weist darauf hin, dass die TMP in ihren Statuten beschlossen habe, die Beiträge an die SMP auf ihre Mitglieder zu übertragen. Somit sei die TMP nicht völlig frei, Beiträge für die SMP von ihren Mitgliedern einzufordern oder darauf zu verzichten.

Gemäss Art. 9 Abs. 2 LwG kann der Bundesrat Nichtmitglieder einer Organisation verpflichten, Beiträge zu leisten, wenn unter anderem die Organisation von ihren Mitgliedern Beiträge für die Selbsthilfemassnahmen erhebt. Aufgrund des zweistufigen Aufbaus kann die SMP als Genossenschaftsverband nur die ihr angeschlossenen Regionalverbände direkt verpflichten. Gemäss Art. 925 OR darf nämlich der Eintritt in einen Genossenschaftsverband für die Mitglieder der jeweiligen eintretenden Genossenschaften keine Verpflichtungen zur Folge haben, denen sie nicht bereits durch Gesetz oder Statuten ihrer Genossenschaft unterworfen sind. Es ist somit rechtmässig, dass die SMP die Selbsthilfebeiträge (Mitgliederbeiträge) nicht selbständig bei den Produzenten erhebt, sondern diese Beiträge von den regionalen Produzentenorganisationen für die SMP erhoben werden. Damit jedoch die von der Delegiertenversammlung der SMP beschlossenen Beiträge bei ihren Mitgliedern erhoben werden können, braucht es auf deren Stufe eine statutarische Grundlage. Die Feststellung des Beschwerdeführers, dass die Nichtmitgliederbeiträge direkt von der SMP erhoben würden, wohingegen dies für die Mitgliederbeiträge nicht zutrefte, ist demnach zutreffend. Das Argument, dass damit eine Inkongruenz geschaffen würde, ist jedoch nicht ersichtlich. Denn die Verfügungskompetenz der SMP wird in Art. 12 Abs. 2 VBPO in klarer Weise umschrieben: "Sie [die SMP] stellen den Nichtmitgliedern die Beiträge in Rechnung." Die Bestimmung sieht somit vor, dass die SMP die Nichtmitgliederbeiträge direkt bei den Produzenten erhebt. Dass die Bestimmung weder gesetzes- noch verfassungswidrig ist, wurde im Übrigen bereits dargelegt (vgl. E. 6.3). Schliesslich lässt sich auch mit Blick auf die föderal-zweistufige Organisation rechtfertigen, dass die Mitgliederbeiträge von der TMP indirekt und die Nichtmitgliederbeiträge von der SMP direkt erhoben werden. Im Ergebnis sind somit die Verfügungskompetenz der SMP gegenüber den Nichtmitgliedern und dessen fehlende Verfügungskompetenz gegenüber den Mitgliedern der TMP korrekt und gesetzlich abgestützt.

Die TMP als regionale Produzentenorganisation sieht in Ziff. 11 ihrer Statuten vor, dass die Beiträge an die SMP auf ihre Mitglieder übertragen werden. Die Erstinstanz konnte glaubhaft darlegen, dass sie im Zeitraum vom 1. Januar bis zum 30. Juni 2017 sehr wohl die Beiträge zu Gunsten des Marketingfonds in Rechnung gestellt hat. Zutreffend ist, dass die TMP auf die Beitragserhebung bei einem Teil ihrer Mitglieder verzichten musste und diese abgeschrieben hat. Dies führt jedoch nicht dazu, dass die Erhebung von Nichtmitgliederbeiträgen unrechtmässig wird. Ein nicht zahlungswilliger Produzent sollte aus der TMP ausgeschlossen werden können. Dies wiederum unter dem Aspekt der Vermeidung von Trittbrettfahrern. Wer die

SMP-Selbsthilfestrategie nicht mittragen will, soll auch nicht vom Verband profitieren. Der Ausschluss von zahlungsunwilligen fordert somit eben gerade die vom Beschwerdeführer angestrebte Gleichbehandlung.

Art. 11 Abs. 2 VBPO statuiert, dass wenn eine Produzentenorganisation innerhalb der Geltungsdauer der Beitragspflicht von Nichtmitgliedern die Höhe der Mitgliederbeiträge senkt, sich ebenfalls der Beitrag der Mitglieder entsprechend reduziert. Richtigerweise bedeutet dies, dass bei einem kompletten Erlass der Mitgliederbeiträge auch die Nichtmitgliederbeiträge erlassen werden müssen. Es ist jedoch nicht erstellt, dass die TMP auf die gesamten Mitgliederbeiträge verzichtet hat. Auch wird nicht behauptet, dass die TMP in Zukunft auf die Beitragserhebung verzichten möchte. Art. 11 Abs. 2 VBPO verbietet im Übrigen nicht die punktuelle Abschreibung von Beiträgen Zahlungsunwilliger. Auch kann nicht von einer Ungleichbehandlung gesprochen werden, hat die TMP – wenn überhaupt – doch lediglich auf einen Teil der Mitgliederbeiträge verzichtet. In diesem Sinne ist die Rüge der Ungleichbehandlung unbegründet. Der einmalige punktuelle Verzicht auf Beiträge tangiert jedenfalls nicht die grundsätzliche Rechtmässigkeit der erhobenen Beiträge von Nichtmitgliedern. Auch schliesst die historisch gewachsene kaskadenhafte Beitragsverpflichtung die Repräsentativität nicht aus.

Das Grundrecht auf Vereinigungsfreiheit bedeutet, dass jede Person das Recht hat, Vereinigungen zu bilden, diesen beizutreten oder anzugehören und sich an den Tätigkeiten der Vereinigungen zu beteiligen (sog. positive Vereinigungsfreiheit). Der Schutz vor Zwangsmitgliedschaft (sog. negative Vereinigungsfreiheit) wird durch Art. 23 Abs. 3 BV garantiert. Die Bestimmung gewährleistet, dass niemand einer Vereinigung beitreten oder angehören muss (vgl. BGE 124 I 107 E. 4; 110 Ia 36 E. 4c; Urteil des BGer 2C\_58/2009 vom 4. Februar 2010 E. 4.2; ERRASS CHRISTOPH, in: Ehrenzeller Bernhard/Schindler Benjamin/Schweizer Rainer J./Vallender Klaus A. [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014, Art. 23 N 13; KIENER REGINA/KÄLIN WALTER/WYTTENBACH JUDITH, Grundrechte, 3. Aufl., Bern 2018, S. 273). Die Zwangsmitgliedschaft in einer Vereinigung ist gemäss Bundesgericht jedoch nicht absolut verboten (vgl. Urteil des BGer 2C\_116/2011 vom 29. August 2011 E. 9.1, m.w.H.; BGE 110 Ia 36 ff.). Zwangsmitgliedschaften sind nur dann erlaubt, wenn die Vereinigung politisch neutral ausgerichtet ist und ein besonders gewichtiges Interesse an der Mitgliedschaft besteht (vgl. BGE 110 Ia 36 E. 4c; KIENER REGINA/KÄLIN WALTER/WYTTENBACH JUDITH, a.a.O., S. 275). Die Lehre erachtet die zwangsweise Erhebung von

Finanzierungsbeiträgen nach Art. 9 Abs. 2 LwG unter dem Aspekt der Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit als heikel (vgl. HETTICH PETER/WETTSTEIN YANNICK, Rechtsfragen um Kostenanlastungssteuern, ASA 78, S. 537 ff., 545; WYSS MARTIN PHILIPP, Doppelte Freude und geteiltes Leid?, Kritische Schlaglichter auf Phänomene staatlich-privater Kooperation, AJP 2002, S. 1195 ff., 1199). Zwangsmitgliedschaften als Eingriff in die negative Vereinsfreiheit können aber gerechtfertigt sein, wenn diese ein geeignetes Instrument darstellen, um die Umsetzung kollektiver Interessen zu gewährleisten (vgl. Urteil des BGer 2C\_825/2011 vom 25. April 2012 E. 2.2.4, m.w.H.; Urteil des EGMR Chassagnou et autres v. France, Nr. 25088/94, 28331/95, 28443/95 [1999], Ziff. 110 ff.; BIAGGINI GIOVANNI, in: BV Kommentar, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 23 N 15; ERRASS CHRISTOPH, a.a.O., Art. 23 N 15; KIENER REGINA/KÄLIN WALTER/WYTTEBACH JUDITH, a.a.O., S. 275; MARTIN PHILIPP WYSS, Öffentliche Interessen - Interessen der Öffentlichkeit?, Bern 2001, S. 263 und 429; PIERRE LOUIS MANFRINI, La liberté de réunion et d'association, in: DANIEL THÜRER/JEAN-FRANÇOIS AUBERT/JÖRG PAUL MÜLLER [Hrsg.], Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, S. 739 ff., N 18 f).

Beschliesst ein SMP-Mitglied, die SMP-Beiträge bei seinen eigenen Mitgliedern nur teilweise oder gar nicht zu erheben, so käme dies nach Ansicht des Beschwerdeführers einem faktischen Beitrittszwang gleich. Ein Nichtmitglied müsste in diesem Fall nämlich die Beiträge für Nichtmitglieder entrichten, wohingegen das angeschlossene Mitglied gar keine oder nur in einem reduzierten Masse Beiträge zu leisten hätte. Um diese Ungleichbehandlung zu vermeiden, müsste sich das Nichtmitglied der Produzentenorganisation anschliessen, denn nur so könne es vom Beitragserlass profitieren. Es ist dem Gericht jedoch nicht bekannt, dass ein SMP-Mitglied die allgemeinverbindlich erklärten Beiträge nicht auf die eigenen Mitglieder überwälzen würde. Im Übrigen behauptet der Beschwerdeführer dies auch nicht. Die vom Beschwerdeführer angerufene Verletzung des Verbots zum Beitrittszwang ist deshalb lediglich theoretischer bzw. hypothetischer Natur. Ob der angefochtene Entscheid in diesem Sinne in die Vereinigungsfreiheit im Sinne der negativen Zusammenschlussfreiheit eingreift, wie der Beschwerdeführer meint, erscheint fraglich. Dass der einmalige punktuelle Verzicht auf die Erhebung von SMP-Beiträgen durch die Produzentenorganisation die grundsätzliche Rechtmässigkeit der Beiträge von Nichtmitgliedern nicht tangiert, wurde bereits dargelegt. Des Weiteren sieht Art. 11 Abs. 2 VBPO vor, dass sich der Beitrag der Nichtmitglieder entsprechend

reduziert, wenn eine Produzentenorganisation innerhalb der Geltungsdauer der Beitragspflicht von Nichtmitgliedern die Höhe der Mitgliederbeiträge senkt. Der Beschwerdeführer hat nicht darlegen können, dass dieser Grundsatz verletzt worden sei und deshalb ein faktischer Beitrittszwang bestünde. Im Übrigen besteht entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nicht ein Zwang zur Mitgliedschaft. Dieser wird nämlich keineswegs gezwungen, sich dem Verband anzuschliessen. Das einschlägige Recht sieht gerade nicht eine solche Zwangsmitgliedschaft vor. Das durch die Allgemeinverbindlicherklärung des Bundesrates geschaffene Obligatorium erfasst einzig die Beitragspflicht. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist eine Zwangsmitgliedschaft dann zu bejahen, wenn die Entscheidung zum Beitritt dem Einzelnen nicht freisteht, da er z.B. automatisch ohne dessen Zutun zum Mitglied einer Vereinigung wird (vgl. BGE 110 Ia 36, E. 3). Im vorliegenden Fall ist der Beschwerdeführer gerade nicht Mitglied der TMP und damit auch nicht Mitglied der SMP. Der Beschwerdeführer ist freiwillig aus der TMP ausgetreten. Mit dem Austritt aus der TMP hat er sich indirekt auch zum Austritt aus der SMP entschieden. Ob die hier in Frage stehenden Beiträge für Nichtmitglieder einen faktischen Beitrittszwang zu begründen vermögen, ist nicht ohne Weiteres anzunehmen, kann aber offen bleiben.

Denn selbst wenn von einem Eingriff in Art. 23 auszugehen wäre, erwiesen sich die Voraussetzungen von Art. 36 BV als erfüllt. Die entsprechende gesetzliche Grundlage in Art. 9 Abs. 2 LWG ist genügend bestimmt. Die Beitragspflicht steht zudem im öffentlichen Interesse und ist, gerade im Hinblick darauf, dass eine Zwangsmitgliedschaft vermieden wird, nicht zuletzt als mildere Massnahme auch verhältnismässig. Ohnehin nicht berührt ist der Kerngehalt der Vereinigungsfreiheit. Die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Rügen erweisen sich deshalb als unbegründet.

## **8.**

**8.1** Der Beschwerdeführer macht eine Verletzung der Wirtschaftsfreiheit geltend. Er verweist pauschal auf Art. 27 BV. Zur Untermauerung seiner Rüge gibt er nur an, dass die Verpflichtung zur Entrichtung des Nichtmitgliederbeitrags eine Zwangsabgabe darstelle, welche die Vertragsfreiheit als zentrales Element der Wirtschaftsfreiheit verletzen würde. Inwiefern damit eine Verletzung der Vertragsfreiheit vorliege, legt er nicht weiter dar.

**8.2** Die Erstinstanz erwidert, dass der Landwirt in der Wahl seines Berufes frei sei. Er müsse einzig gewisse Abgaben leisten. Inwiefern die Wirtschaftsfreiheit tangiert sei, könne der Beschwerdeführer nicht substantiiert darlegen. Die Vorinstanz kommt ebenfalls zum Schluss, dass keine Verletzung der Wirtschaftsfreiheit vorliege. Es handle sich im vorliegenden Fall weder um ein privatrechtliches Verhältnis noch um den Abschluss eines privatrechtlichen Vertrages, weshalb das Grundrecht nicht tangiert sein könne.

**8.3** Gemäss Art. 27 Abs. 1 BV ist die Wirtschaftsfreiheit gewährleistet. Sie beinhaltet namentlich die freie Wahl des Berufes sowie den freien Zugang zu einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit und deren freie Ausübung. Schwerwiegende Einschränkungen müssen im Gesetz selbst vorgesehen sein (vgl. BGE 142 I 162 E. 3.2.1; BGE 141 V 557 E. 7.1 m.w.H.; GIOVANNI BIAGGINI, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Kommentar, 2007, Art. 94 N 1; RENE RHINOW/GERHARD SCHMID/GIOVANNI BIAGGINI/FELIX UHLMANN, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2. Aufl. 2011, S. 69). Die Wirtschaftsfreiheit steht natürlichen und juristischen Personen gleichermassen zu (vgl. BGE 140 I 218 E. 6.3 S. 229 m.w.H.). Gemäss Art. 94 Abs. 1 BV halten sich Bund und Kantone an den Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit. Abweichungen von diesem Grundsatz, insbesondere Massnahmen, die sich gegen den Wettbewerb richten, sind nur zulässig, wenn sie in der Bundesverfassung vorgesehen oder durch kantonale Regalrechte begründet sind. Während Art. 27 BV den individualrechtlichen Gehalt der Wirtschaftsfreiheit schützt, gewährleistet Art. 94 BV als grundlegendes Ordnungsprinzip einer auf marktwirtschaftlichen Prinzipien beruhenden Wirtschaftsordnung die systembezogene oder institutionelle Dimension der Wirtschaftsfreiheit. Diese beiden Aspekte sind freilich eng aufeinander bezogen und können nicht isoliert betrachtet werden (vgl. BGE 142 I 162 E. 3.2.1; BGE 138 I 378 E. 6.1; FELIX UHLMANN, in: Basler Kommentar, Bundesverfassung, 2015, Art. 27 BV N 1; Botschaft des Bundesrates vom 20. November 1996, BBl 1997 I 175 ff. zu Art. 23, 293 Ziff. 6, 296 zu Art. 85). Eine Schamierfunktion kommt sodann dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden und der staatlichen Wettbewerbsneutralität zu (vgl. BGE 138 I 378 E. 6.1 S. 384 f. m.w.H.). Die Wirtschaftsfreiheit schliesst auch die Vertragsfreiheit ein. Diese beinhaltet die Abschlussfreiheit, die Partnerwahlfreiheit, die Inhaltsfreiheit ("liberté de déterminer l'objet du contrat"; vgl. Urteil des BGer 4C\_2/2013 vom 10. Juli 2013 E. 3.2), die Formfreiheit und die Aufhebungsfreiheit (vgl. BGE 129 III 35 E. 6.1; Urteil des BGer 4A\_417/2009 vom 26. März 2010 E. 3.3). Vor-

liegend handelt es sich um die vom Bundesrat allgemeinverbindlich erklärten Beiträge für Nichtmitglieder. Es liegt somit kein privatrechtliches Verhältnis vor. Auch handelt es sich nicht um den Abschluss eines privatrechtlichen Vertrages. Eine Verletzung der Wirtschaftsfreiheit ist deshalb nicht ersichtlich.

## **9.**

**9.1** Der Beschwerdeführer macht schliesslich die Verletzung der Rechtsweggarantie geltend. Er könne die Beitragsbeschlüsse der Beschwerdegegnerin nicht auf ihre Rechtmässigkeit hin prüfen, da er als Nichtmitglied bei der Beschlussfassung nicht mitwirken könne.

**9.2** Demgegenüber erwidert die Erstinstanz, dass der Beschwerdeführer die Beschlüsse der SMP nicht anfechten könne, weil er bei dieser und bei der regionalen Mitgliederorganisation nicht Mitglied sei und ihm somit dieses Recht mangels fehlender Legitimation verwehrt werde. Die Vorinstanz erklärt, dass der Beschwerdeführer gegen die Verfügung der SMP Beschwerde erheben könne und keine Verletzung der Rechtsweggarantie vorliege.

**9.3** Die Rechtsweggarantie nach Art. 29a BV zählt zu den Verfahrensgrundrechten. Sie vermittelt einen individualrechtlichen Anspruch auf gerichtlichen Rechtsschutz, mithin auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde mit voller Sachverhalts- und Rechtskontrolle. Voraussetzung für die Anwendung von Art. 29a BV ist, dass eine "Rechtsstreitigkeit" vorliegt (im französischen Text: "cause"; italienisch: "controversie giuridiche"). Das Bundesgericht legt den Begriff der Rechtsstreitigkeit dahin aus, dass die Streitigkeit im Zusammenhang mit einer individuellen, schützenswerten Rechtsposition stehen muss (vgl. BGE 143 I 336 E. 4.1; BGE 140 II 315 E. 4.4; BGE 139 II 185 E. 12.4; BGE 137 II 409 E. 4.2; BGE 136 I 323 E. 4.2 f.). Dies entspricht der herrschenden Lehre. Diese betont, Art. 29a BV sei als verfassungsmässiges Recht ein Individualrecht; vor diesem Hintergrund umfasse die Rechtsweggarantie nur Streitigkeiten im Zusammenhang mit einer individuellen Rechtsbeziehung (vgl. HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. Aufl. 2020, Rz. 845a; BERNHARD WALDMANN, in: Basler Kommentar, Bundesverfassung, 2015, Art. 29a N 10); daran fehle es beispielsweise beim Streit um die Schliessung einer Poststelle, auch wenn sich viele dadurch betroffen fühlten und gewisse rechtliche Vorgaben bestünden (vgl. GIOVANNI BIAG-

GINI, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft und Auszüge aus der EMRK, den UNO-Pakten sowie dem BGG, 2. Aufl. 2017, Art. 29a Rz. 6). Es müsse sich um Streitigkeiten über Rechte und Pflichten von natürlichen oder juristischen Personen handeln (vgl. ESTHER TOPHINKE, Bedeutung der Rechtsweggarantie für die Anpassung der kantonalen Gesetzgebung, ZBl 2006 S. 88 ff., insbes. S. 92). Eine Rechtsstreitigkeit liege vor, wenn ein Sachverhalt vom Verfassungs-, Gesetzes- oder Verordnungsrecht erfasst werde oder dies in plausibler und nachvollziehbarer Weise von einer Partei behauptet werde (vgl. ANDREAS KLEY, in: Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl. 2014, Art. 29a N 9; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Schweizerisches Verfassungsrecht, 3. Aufl. 2016, § 28 Rz. 2839). Der konkrete Akt müsse – zumindest indirekt – geeignet sein, den Gesuchsteller in eigenen Rechten zu berühren (vgl. MARKUS MÜLLER, Rechtsschutz gegen Verwaltungsrealakte, in: Pierre Tschannen, Neue Bundesrechtspflege, Bern 2007, S. 338 ff., S. 352 ff.); dies setze eine minimale Intensität voraus, wobei die Schwelle nicht zu hoch, aber auch nicht so tief angesetzt werden dürfe, dass es zu einer Beschwerdeflut kommen könne (vgl. MÜLLER, a.a.O., S. 354).

Gemäss Art. 6 Abs. 1 EMRK hat jede Person ein Recht darauf, dass Streitigkeiten über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen von einem unabhängigen und unparteiischen Gericht beurteilt werden. Ferner hat nach Art. 13 EMRK jede Person, die in ihren in der EMRK anerkannten Rechten oder Freiheiten verletzt worden ist, das Recht, bei einer innerstaatlichen Instanz eine wirksame Beschwerde zu erheben, auch wenn die Verletzung von Personen begangen worden ist, die in amtlicher Eigenschaft gehandelt haben (vgl. Urteil des BVGer A-2992/2017 vom 27. November 2018 E. 8.2). Die EMRK enthält in Art. 6 Abs. 1 allgemeine Verfahrens- und Justizgarantien, die für das innerstaatliche Verfahren einen verbindlichen Mindeststandard zu Gunsten des Einzelnen sicherstellen. Dabei sind die in der Konvention verwendeten Begriffe autonom entsprechend der Praxis der Organe der EMRK auszulegen (vgl. BGE 131 I 467 E. 2.4). Nach dieser Praxis bezieht sich die Bestimmung von Art. 6 Abs. 1 EMRK nicht nur auf zivilrechtliche Streitigkeiten im engeren Sinne, sondern betrifft auch Verwaltungsakte hoheitlich handelnder Behörden, sofern diese massgeblich in Vertragsbeziehungen, Privatrechte oder vermögenswerte Positionen eingreifen. Die Anwendbarkeit von Art. 6 Abs. 1 EMRK setzt mithin einen aus dem innerstaatlichen Recht abzuleitenden zivilrechtlichen Anspruch voraus. Und es muss eine Streitigkeit über Existenz, Inhalt, Umfang oder Art der Ausübung derartiger zivilrechtlicher Ansprüche oder Verpflichtungen vorliegen. Diese muss echt sowie ernsthafter Natur sein und sich direkt und

unmittelbar auf die zivilrechtlichen Ansprüche auswirken; bloss weit entfernte oder indirekte Auswirkungen reichen nicht aus (vgl. BGE 134 I 140 E. 5.2; BGE 130 I 388 E. 5.1 und 5.3, je m.w.H. auf die Rechtsprechung des EGMR; BGE 130 II 425 E. 2.2; MEYER-LADEWIG/HARRENDORF/KÖNIG, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer [Hrsg.], Europäische Menschenrechtskonvention EMRK, Handkommentar, 4. Aufl. 2017, Art. 6 Rz. 9 und 17 f.; GRABENWARTER/PABEL, Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Aufl. 2016, § 24 Rz. 15; FRANK MEYER, in: Karpenstein/Mayer [Hrsg.], EMRK, Kommentar, 2. Aufl. 2015, Art. 6 Rz. 14).

Die Anwendbarkeit von Art. 6 Abs. 1 EMRK setzt nach dem Gesagten u.a. eine echte Streitigkeit ernsthafter Natur voraus, deren Ausgang sich für den zivilrechtlichen Anspruch als unmittelbar entscheidend erweist. Diese Anspruchsvoraussetzung ist auch Prozessvoraussetzung und insofern in doppelter Hinsicht relevant: Sie muss wie die übrigen Anspruchsvoraussetzungen in formeller Hinsicht in vertretbarer Weise geltend gemacht werden (vgl. BGE 127 I 115 E. 5). Die Bestimmung von Art. 6 Abs. 1 EMRK ist vor diesem Hintergrund zudem nicht isoliert, sondern in Übereinstimmung mit der Praxis zu Art. 34 EMRK betreffend das Verfahren der Individualbeschwerde vor dem EGMR auszulegen und anzuwenden; gemäss Art. 34 Satz 1 EMRK kann der Gerichtshof von jeder natürlichen Person, die behauptet, durch eine der Vertragsparteien in einem der in der EMRK anerkannten Rechte verletzt zu sein, mit einer Beschwerde befasst werden. Demnach setzt die Befugnis zur Beschwerde eine unmittelbare und persönliche Beschwerde voraus; der Beschwerdeführer muss substantiiert und schlüssig vortragen, durch die angegriffene hoheitliche Handlung oder Unterlassung unmittelbar in seinen Konventionsrechten berührt zu sein. Die Popularklage ist nicht zulässig (vgl. Urteil des BVerfG A-2723/2007 vom 30. Januar 2008 E. 8.2, m.w.H.; PATRICK SCHÄFER, in: Karpenstein/Mayer [Hrsg.], EMRK, Kommentar, 2. Aufl. 2015, Art. 34 Rz. 61 ff.; ANDREAS KLEY, Gerichtliche Kontrolle von Atombewilligungen, Europäische Grundrechtszeitschrift [EuGRZ] 1999, S. 179 f.). Aus der Rechtsweggarantie ergibt sich jedoch nicht, dass der Beschwerdeführer die Beschlüsse der SMP direkt anfechten können muss. Die verfassungsrechtliche Garantie setzt lediglich die Überprüfung durch mindestens eine gerichtliche Behörde mit voller Kognition voraus. Gegen die in Frage stehende Verfügung kann gemäss Art. 166 Abs. 1 LwG Beschwerde beim BLW erhoben werden. Der Entscheid des BLW kann mittels Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht weitergezogen werden. Von dieser Möglichkeit hat der Beschwerdeführer Gebrauch gemacht. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet im

vorliegenden Verfahren mit voller Kognition (Art. 49 VwVG). Art. 29a BV ist demnach nicht verletzt.

**10.**

Die Beschwerde erweist sich insgesamt als unbegründet und ist abzuweisen.

**11.**

Bei diesem Verfahrensausgang sind dem unterliegendem Beschwerdeführer die Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Verfahrenskosten werden mit Blick auf den Verfahrensaufwand und unter Berücksichtigung der Komplexität der Streitsache vorliegend auf Fr. 2'500.– festgesetzt. Der vom Beschwerdeführer in Höhe von Fr. 1'000.– bezahlte Kostenvorschuss ist zur Kostenbegleichung zu verwenden. Den Restbetrag von Fr. 1'500.– hat der Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu leisten. Der Beschwerdeführer hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 VGKE).

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 2'500.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Der Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 1'000.– wird diesem Betrag angerechnet. Der Restbetrag von Fr. 1'500.– ist nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils der Gerichtskasse zu überweisen.

**3.**

Es werden keine Parteientschädigungen ausgerichtet.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde);
- die Vorinstanz (Gerichtsurkunde);
- die Erstinstanz (Gerichtsurkunde).

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Stephan Breitenmoser

Alessandro Giangreco

### **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 Rechtschrift 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 die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 8. April 2021