



Abteilung II
B-6198/2008
{T 0/2}

Urteil vom 13. November 2009

Besetzung

Richterin Vera Marantelli (Vorsitz), Richter Hans Urech,
Richter Bernard Maitre, Gerichtsschreiber Said Huber.

Parteien

Interprofession du Vacherin Mont-d'Or,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Peter Sutter,
Beschwerdeführerin,

gegen

A. _____ AG,
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Daniel Grunder,
Beschwerdegegnerin,

Gesundheitsdepartement des Kantons St. Gallen,
Davidstrasse 27, 9000 St. Gallen,
Vorinstanz.

Gegenstand

Geschützte Ursprungsbezeichnung (GUB).

Sachverhalt:

A.

A.a Am 4. April 2005 verfügte das Amt für Lebensmittelkontrolle des Kantons St. Gallen (heute: Amt für Gesundheits- und Verbraucherschutz, nachfolgend: Erstinstanz) gegenüber der Käserei A._____ AG (Beschwerdegegnerin):

- "1. Die Kennzeichnung des Försterkäses ist mit dem Hinweis «aus thermisierter Milch» zu ergänzen.
2. Der Försterkäse verstösst im jetzigen Zeitpunkt nicht gegen Art. 17 Abs. 3 lit. c GUB/GGA-Verordnung bzgl. Vacherin Mont-d'Or. (...)"

A.b Gegen diese Verfügung erhob am 14. April 2005 die Sortenorganisation "Interprofession du Vacherin Mont-d'Or", welche die an der Herstellung dieses Weichkäses beteiligten Milchproduzenten, Käser und Veredler umfasst (nachfolgend: Beschwerdeführerin), Rekurs beim Gesundheitsdepartement des Kantons St. Gallen (Vorinstanz) mit den Rechtsbegehren:

- "1. Es sei die Verfügung des Kantonalen Amts für Lebensmittelkontrolle vom 4. April 2005 (Untersuchungsnummer F4042) aufzuheben.
2. Es sei festzustellen, dass der von der Rekursgegnerin produzierte Försterkäse gegen Art. 17 GUB/GGA verstösst und es sei dessen weitere Produktion unter Strafandrohung im Unterlassungsfall zu verbieten.
3. Eventualiter sei die Verfügung des Kantonalen Amts für Lebensmittelkontrolle vom 4. April 2005 (Untersuchungsnummer F4042) aufzuheben und es sei die Angelegenheit zur Vornahme weiterer Abklärungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge."

Im Wesentlichen bemängelte die Beschwerdeführerin, die rechtlich geschützten Interessen ihrer Mitglieder würden durch den Umstand verletzt, dass der von der Beschwerdegegnerin hergestellte und als "Krümmenswiler Försterkäse" bezeichnete Käse wie Vacherin Mont-d'Or aussehe und gleich verpackt (d.h. eingereift in eine Schachtel gelegt) zum Verkauf angeboten werde. Daher mache der Försterkäse einen irreführenden Eindruck über seinen Ursprung.

A.c Mit Entscheid vom 13. Oktober 2005 trat die Vorinstanz mangels Legitimation der Beschwerdeführerin auf den Rekurs nicht ein.

A.d Entsprechend der Rechtsmittelbelehrung focht die Beschwerdeführerin am 27. Oktober 2005 diesen Entscheid beim Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen (Verwaltungsgericht) an und beantragte –neben der Aufhebung des Entscheides – ein strafbedrohtes Produktionsverbot des Försterkäses sowie eine Feststellungsverfügung, wonach dieser Käse gegen die einschlägige Verordnung verstosse.

Angesichts der landwirtschaftsrechtlichen Grundlage des angefochtenen Entscheides bezeichnete sich das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 21. März 2006 für sachlich nicht zuständig, trat auf die Beschwerde nicht ein und überwies die Angelegenheit an die Rekurskommission EVD (REKO/EVD) zur Weiterbehandlung, ohne mit dieser vorgängig einen Meinungs austausch durchzuführen.

A.e Am 8. August 2006 trat die REKO/EVD auf diese Beschwerde ebenfalls nicht ein, da sie den unterbreiteten Streitfall im Sinne der Vorinstanz primär dem lebensmittelrechtlichen Täuschungsschutz zuordnete und daher weiterhin das Verwaltungsgericht für zuständig erachtete.

A.f Die dagegen von der Beschwerdeführerin eingereichte Verwaltungsgerichtsbeschwerde hiess das Bundesgericht mit Urteil 2A.515/2006 vom 1. Februar 2007 gut und hob den angefochtenen Beschwerdeentscheid auf. Gleichzeitig überwies es die Streitsache zur Behandlung an das für solche Fälle als sachzuständig bezeichnete Bundesverwaltungsgericht.

A.g Dieses hiess die Beschwerde am 21. September 2007 teilweise gut, soweit es darauf eintrat, hob den angefochtenen Nichteintretensentscheid auf und wies die Sache zur materiellen Neu beurteilung an die Vorinstanz zurück:

Das Bundesverwaltungsgericht räumte dabei Produzenten landwirtschaftlicher Erzeugnisse und Verarbeitungsprodukte, die den Schutzzumfang einer geschützten Ursprungsbezeichnung (GUB) verletzen könnten, ein schutzwürdiges Interesse ein, mittels Feststellungsverfügung zu erfahren, ob das von ihnen hergestellte Produkt allfällige GUB-Schutzrechte verletze. Ferner erachtete das Bundesverwaltungsgericht eine Sortenorganisation, welche die Voraussetzungen zur

"egoistischen Verbandsbeschwerde" erfüllt, als legitimiert, im Interesse ihrer Mitglieder eine lebensmittelkontrollrechtliche Feststellungsverfügung anzufechten, welche den Schutzzumfang der von ihren Mitgliedern beanspruchten GUB verletzen könnte. Im Lichte dieser Erkenntnis wurde die Vorinstanz angewiesen, auf die von den Parteien vorgebrachten materiellen Argumente zum Ursprungsschutzrechtlichen Schutzzumfang von Vacherin Mont-d'Or AOC im Verhältnis zum Försterkäse materiell einzugehen. Insbesondere wurde die Vorinstanz angehalten, die Gesetzmässigkeit der von der Beschwerdeführerin angerufenen einschlägigen Ordnungsbestimmung zu prüfen beziehungsweise die rechtliche Zulässigkeit der angebehrten Feststellungsverfügung bzw. der Verbotsverfügung zu untersuchen (vgl. BVGE 2007/47 E. 3).

A.h Nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils wies die Vorinstanz den Rekurs mit Entscheid vom 28. August 2008 ab, soweit sie darauf eintrat:

Vorab stufte die Vorinstanz die im erstinstanzlichen Verfahren vorgefallene Gehörsverletzung als geringfügig ein und erachtete diese als geheilt. Angesichts der in den Art. 169 ff. des Landwirtschaftsgesetzes vom 29. April 1998 (LwG, SR 910.1) vorgesehenen Verwaltungsmaßnahmen und Strafbestimmungen und der dadurch offenstehenden Rechtswege wurde ein Feststellungsinteresse zur Frage des gerügten Gesetzesverstosses verneint. In diesem Zusammenhang liess die Vorinstanz die damit zusammenhängende Frage offen, ob das angebehrte strafgesicherte Produktionsverbot rechtlich überhaupt zulässig sei. Zur Sache wurde nach eingehender Analyse der sich gegenüberstehenden Lehrmeinungen zum Schutzzumfang von geschützten Ursprungsbezeichnungen erkannt, dass der nach LwG vorgesehene Schutz ausschliesslich für die Kennzeichnung (als Ursprungsbezeichnung oder geografische Angabe) gelte, nicht aber für die landwirtschaftlichen Erzeugnisse als solche, insbesondere nicht für deren Form. Insofern überschritten die auf die Erzeugnisse bzw. deren Form bezogenen Schutzbestimmungen der Verordnung vom 28. Mai 1997 über den Schutz von Ursprungsbezeichnungen und geographischen Angaben für landwirtschaftliche Erzeugnisse und verarbeitete landwirtschaftliche Erzeugnisse (GUB/GGA-Verordnung, SR 910.12) den vom LwG vorgegebenen Rahmen. Aber selbst wenn hier eine genügende gesetzliche Grundlage anzunehmen wäre, müsste die von der GUB/ GGA-Verordnung vorausgesetzte Irreführungs- oder Täuschungsgefahr des Publikums verneint werden, zumal der strittige

Käse deutlich als "Krümmenswiler Försterkäse" bezeichnet werde und einen unmissverständlichen Hinweis auf seine Herkunft, Toggenburg, enthalte.

B.

Gegen diesen Entscheid erhob die Beschwerdeführerin am 26. September 2008 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht mit den Anträgen, der vorinstanzliche Entscheid vom 28. August 2008 und mit ihm Ziffer 2 der erstinstanzlichen Verfügung vom 20. Oktober 2004 seien unter Kosten und Entschädigungsfolge aufzuheben.

Die Beschwerdeführerin rügt im Wesentlichen, die Vorinstanz habe Bundesrecht verletzt, indem sie fälschlicherweise den Schutzzumfang der GUB/GGA-Verordnung einzig auf die Kennzeichnung, nicht aber auf die landwirtschaftlichen Erzeugnisse als solche bzw. deren Form bezogen habe und zudem die Täuschungs- und Irreführungsgefahr zu Unrecht verneint habe. Die korrekte Auslegung von Art. 16 Abs. 7 Bst. b LwG, wonach insbesondere eingetragene Ursprungsbezeichnungen gegen jede "Anmassung, Nachmachung oder Nachahmung" geschützt seien, zeige, dass Herkunftsangaben zwar als Anmassung missbraucht, aber "begrifflich nicht nachgemacht werden" könnten; dies sei dem Produkt und seiner Form vorbehalten. Ein Blindtest habe ergeben, dass der Försterkäse von einer repräsentativen Zahl von Konsumenten als Nachahmung des Vacherin Mont-d'Or empfunden werde. Hinzu komme auch der wesentliche Umstand, dass Hersteller, um den GUB-Schutz geniessen zu können, ein sehr detailliertes Pflichtenheft erfüllen müssten, "das in erster Linie das Produkt selber beschlägt". Daher erfasse der Schutz geschützter Ursprungsbezeichnungen auch das Produkt und dessen Form. Dank der AOC-Bezeichnung sollte der Vacherin Mont-d'Or an sich nun auch vor Nachahmungen geschützt sein, so dass der Konsument aufgrund rigider Kontrollen die Garantie habe, einen authentischen Käse zu geniessen. Indem der Försterkäse in der Werbung bisweilen mit dem Vacherin Mont-d'Or verglichen, ja sogar als sein Bruder oder Cousin bezeichnet werde, könne man die beiden Käse nicht als unvergleichbar in Bezug auf ihre besondere Form im Sinne von Art. 17 GUB/GGA-Verordnung qualifizieren. Deshalb habe die Vorinstanz die Verwechslungsgefahr zwischen den beiden Käsesorten zu Unrecht verneint.

C.

Mit Zwischenverfügung vom 1. Oktober 2008 eröffnete das Bundesverwaltungsgericht den angefochtenen Entscheid dem Bundesamt für Landwirtschaft (Bundesamt).

Dieses teilte dem Bundesverwaltungsgericht am 29. Oktober 2008 mit, es verzichte auf eine Beschwerde gegen den angefochtenen Entscheid. Gleichzeitig nahm es als Fachbehörde zum Beschwerdeverfahren kurz Stellung. Im Ergebnis hielt es fest, der Rückgriff auf eine besondere Form falle auch nach LwG in den Schutzbereich einer geschützten Ursprungsbezeichnung oder geografischen Angabe, weshalb die Auffassung der Vorinstanz zum Schutzzumfang zu pauschal ausgefallen sei. Zwar umfasse der Schutzzweck des LwG im Wesentlichen die Ursprungsbezeichnungen und die geografischen Angaben als Kennzeichnungen. Dies schliesse indessen nicht aus, dass durch eine besondere Form oder Verpackung ein derart starker Bezug auf eine geschützte Ursprungsbezeichnung oder geografische Angabe geschaffen werde, was als "indirekte Verwendung" dieser Kennzeichnung zu qualifizieren wäre. Deshalb habe der Verordnungsgeber in Art. 17 Abs. 3 Bst. c GUB/GGA-Verordnung nicht versehentlich jeden Rückgriff auf die "besondere Form" des Erzeugnisses verboten. Art. 17 Abs. 3 GUB/GGA-Verordnung umfasse als Auffangnorm sämtliche denkbaren, ans Publikum gerichteten Bezugnahmen auf das Originalprodukt, welche den Konsumenten über die Herkunft und die sonstigen spezifischen Eigenschaften irreführen könnten.

D.

Am 25. November 2008 liess sich die Vorinstanz mit dem Antrag auf Beschwerdeabweisung vernehmen:

Unter Verweis auf die Darlegungen im angefochtenen Entscheid betont sie, selbst wenn fälschlicherweise von einer hinreichenden Gesetzesgrundlage ausgegangen würde, nähme der Försterkäse nicht durch eine "*besondere Form* (rund; eingefasst in einen Holzreifen aus frischer Toggenburger Bergfichte)" einen "*derart starken Bezug* auf die geschützte Ursprungsbezeichnung 'Vacherin Mont-d'Or', so dass dies als indirekte Verwendung der geschützten Ursprungsbezeichnung qualifiziert werden könnte". Im Unterschied zum Vacherin Mont-d'Or komme der Försterkäse nicht in einer Holzschachtel verpackt, sondern lediglich in einer Klarsichtfolie eingefasst in den Verkauf. Des Weiteren werde er klar als "Krümmenswiler Försterkäse" bezeichnet und weise

unmissverständlich auf seine Herkunft (Toggenburg) hin, was eine Irreführungs- oder Täuschungsgefahr ausschliesse.

E.

Nach zwei Fristverlängerungen liess sich die Beschwerdegegnerin am 6. Februar 2009 zur Beschwerde vernehmen mit dem Antrag, diese sei vollumfänglich abzuweisen (unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerin).

Die Beschwerdegegnerin führt aus, das LwG wolle ausschliesslich geografische Bezeichnungen landwirtschaftlicher Erzeugnisse schützen, was den Schutzbereich der GUB/GGA-Verordnung entsprechend einschränke. Mangels gesetzlicher Grundlage im LwG liessen sich landwirtschaftliche Erzeugnisse bzw. deren Form, Behältnisse und Verpackungen unter der GUB/GGA-Verordnung nicht eigenständig schützen.

Selbst wenn ein solcher Schutz möglich wäre, müsste der Schutzzumfang eng ausgelegt werden, indem für die Konsumenten eine reale Täuschungsgefahr über die Herkunft bestehen müsste. Eine solche Gefahr bestehe beim Försterkäse nicht (angesichts der Etikette, "Krümmenswiler Försterkäse", und dem dort angebrachten Hinweis auf die Herkunft "Toggenburg"). Die GUB "Vacherin Mont-d'Or" werde weder verwendet, noch nachgeahmt, noch werde darauf angespielt. Schleierhaft sei deshalb, was die Beschwerdeführerin aus dem Blindtest zu ihren Gunsten ableiten wolle. Jedenfalls wäre eine Ausdehnung des Schutzzumfanges auch auf den Geschmack eines Käses unzulässig. Zu Recht habe die Erstinstanz nach einem sorgfältigen Vergleich beider Käsesorten festgestellt, dass der Försterkäse kein vergleichbares Produkt darstelle, bei dem auf die besondere Form des Vacherin Mont-d'Or zurückgegriffen werde.

F.

Auf die dargelegten und weitere rechtserhebliche Vorbringen der Parteien und des BLW wird in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Das Bundesverwaltungsgericht prüft von Amtes wegen und mit freier

Kognition, ob die Prozessvoraussetzungen vorliegen und ob auf eine Beschwerde einzutreten ist (BVGE 2007/6 E. 1 S. 45 mit Hinweisen).

1.1 Der angefochtene Entscheid der Vorinstanz vom 28. August 2008 ist eine Verfügung nach Art. 5 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung obliegt dessen Überprüfung im Rechtsmittelverfahren dem Bundesverwaltungsgericht (BGE 134 II 272 E. 1.3.4 mit Verweis auf das Urteil des Bundesgerichts 2A.515/2006 vom 1. Februar 2007 E. 3).

1.2 Die Beschwerdeführerin beantragt, den angefochtenen Entscheid und mit ihm die Ziffer 2 der erstinstanzlichen Verfügung unter Kosten- und Entschädigungsfolge aufzuheben.

1.2.1 Die erstinstanzliche Verfügung wurde durch den angefochtenen Beschwerdeentscheid ersetzt (Devolutiveffekt). Sie gilt daher als mitangefochten; eine selbständige Beanstandung ist ausgeschlossen (BGE 134 II 142 E. 1.4). Der Antrag, Ziffer 2 der erstinstanzlichen Verfügung aufzuheben, erweist sich daher als unzulässig.

1.2.2 Die noch vor der Vorinstanz vorgetragenen Rechtsbegehren, mit denen die Beschwerdeführerin die Rechtswidrigkeit der Produktion von Försterkäse feststellen bzw. dessen Herstellung (unter Strafandrohung im Unterlassungsfalle) verbieten lassen wollte, werden vor Bundesverwaltungsgericht nicht mehr gestellt. Auch werden diesbezüglich keinerlei Einwände gegen die in der E. 1.4 des angefochtenen Entscheides getroffenen Erörterungen vorgebracht. Somit ist auf diese Aspekte nachfolgend nicht mehr einzugehen; hierzu kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden.

1.2.3 Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist somit einzig die Frage, ob die Vorinstanz die erstinstanzliche Feststellungsverfügung zu Recht nicht beanstandet hat.

In diesem Rahmen ist die Beschwerdeführerin zur Beschwerdeführung legitimiert (BVGE 2007/47 E. 3.2.1 f. sowie E. 1.4 des angefochtenen Entscheides).

1.3 Eingabefrist und -form sind gewahrt (Art. 50 und Art. 52 Abs. 1 VwVG), der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin hat sich

rechtsgenügend ausgewiesen (Art. 11 VwVG) und der Kostenvorschuss ist fristgemäss bezahlt worden (Art. 63 Abs. 4 VwVG).

1.3.1 Auf die Beschwerde ist daher im Rahmen des in E. 1.2.3 umschriebenen Streitgegenstandes einzutreten.

2.

2.1 Art. 7 LwG (zitiert im Sachverhalt unter A.h) sieht als Grundsatz vor, dass der Bund die Rahmenbedingungen für die Produktion und den Absatz landwirtschaftlicher Erzeugnisse so festsetzt, 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).

Der Bund kann nationale oder regionale Massnahmen der Produzenten, der Verarbeiter oder des Handels zur Förderung des Absatzes schweizerischer Landwirtschaftsprodukte im In- und Ausland mit Beiträgen unterstützen (Art. 12 Abs. 1 LwG).

Nach Art. 14 Abs. 1 LwG kann der Bundesrat im Interesse der Glaubwürdigkeit und zur Förderung von Qualität und Absatz Vorschriften über die Kennzeichnung ("désignation"/"designazione") von landwirtschaftlichen Erzeugnissen und deren Verarbeitungsprodukten erlassen, die nach bestimmtem Verfahren hergestellt werden (Bst. a), andere spezifische Eigenschaften aufweisen (Bst. b), aus dem Berggebiet stammen (Bst. c), sich aufgrund ihre Herkunft auszeichnen (Bst. d) oder unter Verzicht auf bestimmte Verfahren hergestellt werden oder spezifische Eigenschaften nicht aufweisen (Bst. e).

Die Kennzeichnung dieser Produkte nach diesen Vorschriften ist freiwillig (Art. 14 Abs. 2 LwG).

Der Bund kann für die in den Art. 14-16 vorgesehenen Kennzeichnungen Symbole definieren. Deren Verwendung ist, ausser in Absatzförderungsmassnahmen des Bundes gemäss Art. 12 LwG, fakultativ (vgl. Art. 14 Abs. 4 und 5 LwG, eingefügt durch Ziff. I des BG vom 22. Juni 2007, in Kraft seit 1. Januar 2008 [AS 2007 6095 6107; BBl 2006 6337]).

Gemäss Art. 16 Abs. 1 und 2 LwG schafft der Bundesrat ein Register für Ursprungsbezeichnungen (GUB) und geographische Angaben (GGA) ("appellations d'origine et des indications géographiques"/"denominazioni d'origine e delle indicazioni geografiche") und regelt insbesondere: (a.) die Eintragungsberechtigung; (b.) die Voraussetzungen für die Registrierung, insbesondere die Anforderungen an das Pflichtenheft; (c.) das Einsprache- und das Registrierungsverfahren; (d.) die Kontrolle.

Eingetragene Ursprungsbezeichnungen oder geographische Angaben können nicht zu Gattungsbezeichnungen werden. Gattungsbezeichnungen dürfen nicht als Ursprungsbezeichnungen oder als geographische Angaben eingetragen werden (Art. 16 Abs. 3 LwG).

Wer Namen einer eingetragenen Ursprungsbezeichnung oder einer geografischen Angabe ("appellation d'origine ou une indication géographique enregistrée"/"nomi di una denominazione d'origine o di un'indicazione geografica registrata") für gleiche oder gleichartige landwirtschaftliche Erzeugnisse oder deren Verarbeitungsprodukte verwendet, muss das Pflichtenheft nach Abs. 2 Bst. b erfüllen (Art. 16 Abs. 6 erster Satz LwG).

Nach Art. 16 Abs. 7 LwG sind eingetragene Ursprungsbezeichnungen und geographische Angaben ("appellations d'origine et les indications géographiques enregistrées"/"denominazioni d'origine e le indicazioni geografiche registrate") insbesondere geschützt gegen: (a.) jede kommerzielle Verwendung für andere Erzeugnisse, durch die der Ruf geschützter Bezeichnungen ausgenutzt wird; (b.) jede Anmassung, Nachmachung oder Nachahmung. Wenn ein Tatbestand von Absatz 7 erfüllt ist, können eingetragene Ursprungsbezeichnungen und geographische Angaben nicht als Marke für Erzeugnisse eingetragen werden (vgl. Art. 16 Abs. 5 LwG).

Wer eine geschützte Ursprungsbezeichnung oder eine geschützte geographische Angabe nach Art. 16 LwG widerrechtlich verwendet, wird auf Antrag mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft. Wer gewerbsmässig handelt, wird von Amtes wegen verfolgt. Die Strafe ist Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe (vgl. Art. 172 Abs. 1 und 2 LwG).

2.2 Gestützt auf die Art. 14 Abs. 1 Bst. d und Art. 16 LwG erliess der Bundesrat die GUB/GGA-Verordnung (zitiert im Sachverhalt unter A.h).

2.3 Seit Erlass der erstinstanzlichen Verfügung, welche den Ausgangspunkt des vorliegenden Verfahrens bildet, erfuhren sowohl das LwG als auch die GUB/GGA-Verordnung diverse Änderungen. Die letzte Änderung des Gesetzes vom 22. Juni 2007 trat auf den 1. Januar 2008 in Kraft (AS 2007 6095), ebenso die letzte Änderung der Verordnung vom 14. November 2007 (AS 2007 6109). Damit stellt sich die Frage, welches Recht hier anwendbar ist:

2.3.1 Die Vorinstanz ging in der E. 3.3.2 des angefochtenen Entscheides von der Anwendbarkeit des zum Zeitpunkt des Erlasses der erstinstanzlichen Verfügung massgebenden materiellen Rechts aus, während das Bundesamt seiner Stellungnahme den neuen Wortlaut von Art. 17 Abs. 3 Bst. c GUB/GGA-Verordnung zu Grunde legte.

2.3.2 Bei Rechtsänderungen gilt der Grundsatz, dass diejenigen materiellen Rechtssätze Anwendung finden, welche bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 130 V 424 E. 1.1; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-6696/2008 vom 6. April 2009 E. 2.1.1). Der Gesetzgeber kann eine davon abweichende übergangsrechtliche Regelung treffen (vgl. BGE 107 Ib 133 E. 2b; PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2005, § 24 Rz. 12 ff.).

2.3.3 Die in Art. 23 GUB/GGA-Verordnung vorgesehenen Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 14. November 2007 enthalten zu den hier strittigen Fragen keine entsprechende Regelungen, welche eine sofortige Anwendung des neuen materiellen Rechts vorsehen würden. In der erstinstanzlichen Verfügung wurde festgestellt, dass der Försterkäse "*im jetzigen Zeitpunkt*", das heisst, am 4. April 2005, nicht gegen Art. 17 Abs. 3 Bst. c GUB/GGA-Verordnung bezüglich Vacherin Mont-d'Or verstosse.

Im vorliegenden Verfahren gilt es somit, wie die Vorinstanz zutreffend erkannt hat, die Rechtmässigkeit dieser von der Vorinstanz übernommenen Feststellungsverfügung nach dem im April 2005 gültigen materiellen Recht zu beurteilen.

2.4 Nach Art. 1 Abs. 1 GUB/GGA-Verordnung sind Ursprungsbezeichnungen und geographische Angaben für landwirtschaftliche Erzeugnisse und verarbeitete landwirtschaftliche Erzeugnisse, die im eidgenössischen Register eingetragen sind, geschützt. Sie können nur nach den in dieser Verordnung festgehaltenen Bedingungen verwendet werden (Art. 1 Abs. 2 GUB/GGA-Verordnung, AS 1997 1198).

Nach Art. 2 Abs. 1 GUB/GGA-Verordnung (AS 1997 1198) kann als Ursprungsbezeichnung der Name einer Gegend oder eines Ortes eingetragen werden, der dazu dient, ein landwirtschaftliches Erzeugnis oder ein verarbeitetes landwirtschaftliches Erzeugnis zu bezeichnen, das:

- "a. aus der entsprechenden Gegend oder dem entsprechenden Ort stammt;
- b. seine Qualität oder seine Eigenschaften überwiegend oder ausschliesslich den geographischen Verhältnissen einschliesslich der natürlichen und menschlichen Einflüsse verdankt;
- c. in einem begrenzten geographischen Gebiet erzeugt, verarbeitet und veredelt wurde."

2.4.1 Art. 16 Abs. 1 GUB/GGA-Verordnung (mit der Marginalie "Verwendung des Vermerks GUB oder GGA", AS 1997 1198), der im 3. Abschnitt dieser Verordnung unter dem Titel "Schutz" aufgeführt ist, lautet:

"Nur eine eingetragene Ursprungsbezeichnung darf den Vermerk Ursprungsbezeichnung (UB), geschützte Ursprungsbezeichnung (GUB) oder kontrollierte Ursprungsbezeichnung (KUB) tragen."

Der im selben Abschnitt unter der Marginalie "Schutzumfang" aufgeführte Art. 17 GUB/GGA-Verordnung (AS 1997 1198) sieht vor:

"¹Die direkte oder indirekte kommerzielle Verwendung einer geschützten Bezeichnung ist verboten:

- a. für vergleichbare Erzeugnisse, die das Pflichtenheft nicht erfüllen;
- b. für nicht vergleichbare Erzeugnisse, falls diese Verwendung den Ruf der geschützten Bezeichnung verwendet.

²Absatz 1 gilt insbesondere:

- a. wenn die geschützte Bezeichnung nachgeahmt wird oder angespielt wird;
- b. wenn sie übersetzt wird;
- c. wenn sie zusammen mit Ausdrücken wie «Art», «Typ», «Verfahren», «Fasson», «Nachahmung», «nach Rezept» oder dergleichen verwendet wird;
- d. wenn die Herkunft des Erzeugnisses angegeben wird.

³ Verboten ist ausserdem:

- a. jede falsche oder irreführende Angabe in der Aufmachung, auf der Verpackung, in der Werbung oder in den Unterlagen des Erzeugnisses über den wirklichen Ursprung, die Herkunft, das Herstellungsverfahren, die Natur oder die wesentlichen Eigenschaften;
- b. jede Verwendung eines Behältnisses oder einer Verpackung, die einen irreführenden Eindruck über den Ursprung des Erzeugnisses machen kann;
- c. jeder Rückgriff auf die besondere Form des Erzeugnisses."

2.4.2 Hinzuweisen ist, dass Art. 17 Abs. 3 Bst. c GUB/GGA-Verordnung (mit dem Wortlaut: "*c. jeder Rückgriff auf die besondere Form des Erzeugnisses nach Artikel 7 Absatz 2 Buchstabe b*" [AS 2007 6109]) in dieser neuesten – hier indessen nicht anwendbaren – Fassung vom 4. November 2007 (vgl. oben E. 2.3.3) einen präzisierenden Hinweis auf Art. 7 Abs. 2 Bst. b GUB/GGA-Verordnung (AS 2007 6109) enthält. Gemäss dieser (neu eingefügten) Bestimmung kann das Pflichtenheft auch eine Beschreibung einer allfälligen "besonderen Form" des Erzeugnisses enthalten.

3.

Mit "Vacherin Mont-d'Or" steht im vorliegenden Fall eine GUB im Mittelpunkt der Diskussion, die, wie alle bisher in der Schweiz registrierten GUB und GGA, als *sprachliche Bezeichnung* im Register eingetragen wurde. Daher ist auf die naheliegende Frage nicht weiter einzugehen, inwieweit allenfalls ein traditionelles Produkt bzw. dessen traditionelle Form oder Verpackung, die ohne jegliche sprachliche Bezeichnung auf die Herkunft dieses Produktes hinweisen – ähnlich einer nach Art. 1 Abs. 2 des Markenschutzgesetzes vom 28. August 1992 (MSchG, SR 232.11) im Markenregister eintragbaren Formmarke – einer Registrierung als GUB oder GGA und dem damit verbundenen Schutz zugänglich wäre.

Da die Beschwerdegegnerin ihr Produkt, den Krümmenswiler Försterkäse, unbestrittenermassen mit einer sprachlichen Bezeichnung, einem Namen, versehen in den Handel bringt, kann auch offen bleiben, ob und unter welchen Umständen ein nicht mit einer Bezeichnung versehenes Produkt bzw. dessen Form, Verpackung oder ein Behältnis eine GUB oder GGA verletzen könnte.

Zu prüfen ist jedoch, ob sich die Rügen der Beschwerdeführerin als begründet erweisen. Diese macht im Wesentlichen geltend, die Vorinstanz habe zu Unrecht eine Täuschungs- und Irreführungsgefahr verneint bzw. fälschlicherweise den Schutzzumfang der GUB/GGA-Verordnung einzig auf die Kennzeichnung, nicht aber auf die landwirtschaftlichen Erzeugnisse als solche bzw. deren Form bezogen. Der Schutz geschützter Ursprungsbezeichnungen umfasse nämlich auch das Produkt und dessen Form.

3.1 In ähnlichem Sinne scheint sich auch das Bundesamt zu äussern, wenn es in seiner fachbehördlichen Vernehmlassung vom 29. Oktober 2008 zwar einräumt, der Schutzzweck des LwG umfasse im Wesentlichen die Ursprungsbezeichnungen und die geografischen Angaben als Kennzeichnungen; dies schliesse indessen nicht aus, dass durch eine besondere Form oder Verpackung ein derart starker Bezug auf eine geschützte Ursprungsbezeichnung oder geografische Angabe geschaffen werde, der als "indirekte Verwendung" dieser Kennzeichnung zu qualifizieren wäre. Deshalb habe der Verordnungsgeber in Art. 17 Abs. 3 Bst. c GUB/GGA-Verordnung auch jeden Rückgriff auf die "besondere" Form des Erzeugnisses verboten. Art. 17 Abs. 3 GUB/GGA-Verordnung umfasse als Auffangnorm sämtliche denkbaren, ans Publikum gerichteten Bezugnahmen auf das Originalprodukt, welche den Konsumenten über die Herkunft und die sonstigen spezifischen Eigenschaften irreführen könnten.

Auch STÉPHANE BOISSEAUX und DOMINIQUE BARJOLLE weisen in ihrer Publikation (Geschützte Ursprungsbezeichnungen bei Lebensmitteln – Käse, Wein, Fleisch, Brot: Auf dem Weg zu Schweizer AOC- und IGP-Produkten, Bern 2004, S. 34) darauf hin, dass man beim Bundesamt derzeit (2004) der Ansicht sei, dass Art. 17 der GUB/GGA-Verordnung bei sehr spezifischen visuellen Eigenschaften bestimmter AOC- oder IGP-Produkten Anwendung finde. Dabei wird ausdrücklich auf die in der Schweiz auch als dreidimensionale Marke (CH-498'170) hinter-

legte Rosette des Tête de Moine und den Holzrahmen des Vacherin Mont d'Or hingewiesen.

3.2 In der Literatur besteht – soweit ersichtlich – Einigkeit darüber, dass das Schutzobjekt einer GUB oder GGA nicht das Produkt, sondern dessen im Register eingetragene sprachliche Bezeichnung bzw. der für die Bezeichnung des Produktes verwendete, eingetragene Name ist (LORENZ HIRT, *Der Schutz schweizerischer Herkunftsangaben*, Bern 2003, S. 149; ANDREA E. FLURY, *Grundprobleme des Rechts der geografischen Herkunftsbezeichnungen*, Bern 2003, S. 26; SIMON HOLZER, *Geschützte Ursprungsbezeichnungen [GUB] und geschützte geographische Angaben [GGA] landwirtschaftlicher Erzeugnisse*, Bern 2005, S. 352 und 356; so im Grundsatz wohl auch BOISSEAUX/BARJOLLE, a.a.O., S. 34 f.)

3.3 Die Frage des Umfanges des durch eine GUB oder GGA gewährten Schutzes wird dagegen, wie die Vorinstanz zu Recht betont, kontrovers diskutiert: Sowohl HIRT als auch FLURY sind der Ansicht, dass der Schutz von eingetragenen Ursprungsbezeichnungen und geografischen Angaben (für das Gebiet der Schweiz) umfassend ausgestaltet sei. Diese würden vor jeglichem anlehnenden, nachmachenden oder nachahmenden Gebrauch durch Unberechtigte geschützt (HIRT, a.a.O., S. 148 ff.; FLURY, a.a.O., S. 27). HIRT spricht sich präzisierend dafür aus, dass Art. 17 Abs. 3 GUB/GGA-Verordnung als Auffangnorm sämtliche denkbaren Bezugnahmen auf das Originalprodukt umfasse, die sich an das Publikum richteten und geeignet seien, den Konsumenten über die Herkunft und die sonstigen spezifischen Eigenschaften irrezuführen. Seines Erachtens wäre daher auch eine Bezugnahme auf den Tête de Moine abgedeckt, wenn ein anderer Käse von ungefähr denselben Dimensionen mit der Girolle beworben würde, der speziellen Schabvorrichtung, mit der "Tête de Moine-Rosetten" erzeugt werden.

Als Beispiel verweist er dabei auf den Fall des Küssnacher Trüffelkäses, der 2001 auf den Markt gebracht wurde und zum Gebrauch mit der Girolle vorgesehen war, nach Interventionen der "Tête de Moine"-Käsefabrikanten schliesslich aber in veränderter Form angeboten wurde. Eine weitere solche Bezugnahme könnte gemäss diesem Autor auch im als "Stanser Kuhfladen" bezeichneten Käse gesehen werden, der sowohl in seiner Konsistenz als auch im Geschmack stark dem Vacherin Mont-d'Or ähnele und sich auf Grund seiner Aufmachung in

einer Holzschachtel kaum von diesem unterscheidet (HIRT, a.a.O., S. 159 f.; a.M. HOLZER, a.a.O., S. 352 f.).

Demgegenüber spricht sich SIMON HOLZER im Wesentlichen nicht nur dafür aus, Art. 17 Abs. 3 GUB/GGA-Verordnung eng auszulegen und dessen Anwendungsbereich auf Fälle zu beschränken, in denen eine Irreführungs- oder Täuschungsgefahr konkret nachgewiesen sei. Vielmehr vertritt er die Auffassung, dass die Form eines landwirtschaftlichen Erzeugnisses, dessen Name als GUB oder GGA registriert ist, mangels gesetzlicher Grundlage im LwG keinen selbständigen Schutz genieße. Seiner Auffassung nach ändere daran auch die Tatsache nichts, dass gemäss Art. 7 Abs. 1 Bst. f und Art. 7 Abs. 2 GUB/GGA-Verordnung das Pflichtenheft spezifische Elemente der Kennzeichnung respektive Aufmachung enthalten könne. Das Pflichtenheft halte lediglich fest, wie ein Erzeugnis aussehen müsse, damit es mit der betreffenden GUB oder GGA bezeichnet werden dürfe; einen Einfluss auf den Schutzzumfang von GUB oder GGA käme Art. 7 GUB/GGA-Verordnung indessen nicht zu. Eine Produktform liesse sich, soweit die spezialrechtlichen Voraussetzungen gegeben sind, durch andere Instrumente schützen, etwa als (markenrechtliche) Formmarke oder über das Lauterkeitsrecht (HOLZER, a.a.O., S. 350 ff.).

3.4

3.4.1 Die GUB/GGA-Verordnung stützt sich ausdrücklich auf Art. 14 Abs. 1 Bst. d und Art. 16 LwG (sowie den hier nicht interessierenden Art. 177 LwG). Art. 14 und 16 LwG befinden sich im 1. Kapitel des LwG unter der Marginalie "Allgemeine wirtschaftliche Bestimmungen", konkret im 2. Abschnitt unter dem Titel "Kennzeichnung". Nach Art. 14 Abs. 1 LwG kann der Bundesrat im Interesse der Glaubwürdigkeit und zur Förderung von Qualität und Absatz Vorschriften über die Kennzeichnung von landwirtschaftlichen Erzeugnissen und deren Verarbeitungsprodukten erlassen.

Art. 14 Abs. 2 LwG gibt, indem er vorsieht, dass die Kennzeichnung "dieser Produkte nach diesen Vorschriften" freiwillig ist, auch einen ersten Hinweis darauf, dass zwischen dem Produkt und dessen Kennzeichnung zu unterscheiden ist: Wie die Botschaft des Bundesrates vom 27. Juni 1995 zum Agrarpaket 95 (BBl 1995 IV 629 ff., nachfolgend: Botschaft Agrarpaket 95) zu Art. 18a Abs. 2 des damaligen Entwurfs (der Art. 14 Abs. 2 LwG entspricht) ausführt, hält dieser Ab-

satz ausdrücklich fest, dass die Vorschriften nicht allgemein-, sondern nur für die Benutzer der Kennzeichnung verbindlich sind (Botschaft Agrarpaket 95, a.a.O., S. 660). Dass "die Einhaltung der mit der entsprechenden Produktebezeichnung verbundenen Anforderungen" für diejenigen, "welche die Produkte mit einer bestimmten Bezeichnung vermarkten," verbindlich ist und "einer privaten Kontrolle mit staatlicher Oberaufsicht" untersteht, wird auch in den allgemeinen Bemerkungen zum Gesetzesentwurf festgehalten (vgl. Botschaft Agrarpaket 95, a.a.O., S. 655).

3.4.2 In eine ähnliche Richtung weisen auch die Stellen der Botschaft Agrarpaket 95, in denen speziell mit Blick auf die GUB und GGA festgehalten wird, dass es darum gehe, schützenswerte Produkte mit typischen und spezifischen Qualitäten, wie etwa den "Camembert de Normandie" von Standardprodukten (wie Produkten der Qualität "Camembert") unterscheidbar zu machen (a.a.O., S. 662) und diesen gegenüber durch den Schutz der registrierten Bezeichnung einen Mehrwert zu erhalten (a.a.O., S. 659). Auf die durch eine spezielle Kennzeichnung eines Produktes geschaffene Wertschöpfung wird auch in der Botschaft vom 29. Mai 2002 zur Weiterentwicklung der Agrarpolitik (Agrarpolitik 2007, BBI 2002 4727 ff., nachfolgend: Botschaft Agrarpolitik 2007) hingewiesen (a.a.O., S. 4783).

Der Gedanke der Abgrenzung bzw. Differenzierung von Produkten wird in der Botschaft vom 17. Mai 2006 zur Weiterentwicklung der Agrarpolitik (BBI 2006 6337 ff., nachfolgend: Botschaft Agrarpolitik 2011) wieder aufgenommen: Zu den entsprechenden, hier zwar nicht direkt anwendbaren (vgl. E. 2.3.3) – im Rahmen einer dem Methodenpluralismus (BGE 135 V 50 E. 5.1, BGE 134 II 249 E. 2.3) verpflichteten Auslegung aber durchaus mit zu berücksichtigenden – Gesetzesänderungen hält diese Botschaft ausdrücklich fest, dass der "öffentlich-rechtlich garantierte Schutz von Qualitätszeichen (Art. 14 bis 16)" es "der Schweizer Landwirtschaft sowie der Verarbeitung und dem Handel" ermögliche "ihre Erzeugnisse gegenüber Standardprodukten besser abzugrenzen", was heute durch die Differenzierung der Produkte über die Produktionsmethode und über die ursprungsbezogene Qualität (GUB/GGA) durch bundesrätliche Verordnungen konkretisiert sei (a.a.O., S. 6410 und 6414). In der Folge wurde dann in den parlamentarischen Beratungen zur Agrarpolitik 2011 Art. 14 LwG auf Antrag der Kommission hin durch zwei Absätze (Abs. 4 und 5) ergänzt (AB 2007 N 220). Darin wird festgehalten, dass der Bund für die in den

Art. 14 -16 LwG vorgesehenen Kennzeichnungen Symbole definieren kann, deren Verwendung ausser in Absatzförderungskampagnen mit Massnahmen nach Art. 12 LwG fakultativ ist.

3.5 Anders als für die auf bestimmte Herstellungsverfahren und spezifische Produkteigenschaften Bezug nehmenden Kennzeichen (vgl. Art. 15 LwG resp. Art. 18b des damaligen Entwurfs), die in der Botschaft Agrarpaket 95 als "die Ausstattung von Waren mit einem Zeichen, welches eine Information an die Konsumentinnen und Konsumenten enthält, die nur verwendet werden darf, wenn die Einhaltung der Anforderungen (...) durch eine Kontrollstelle bestätigt wurde" definiert werden (a.a.O., S. 660), findet sich für die Kennzeichnungen im Bereich der GUB und GGA aber weder im LwG noch in den Gesetztesmaterialien eine ausdrückliche Umschreibung.

Der Wortlaut der allein den GUB und GGA gewidmeten Bestimmungen in Art. 16 LwG (vgl. E. 2.1) lässt aber – im Lichte einer grammatikalischen Auslegung – immerhin den Schluss zu, dass sich der Schutz einer Ursprungsbezeichnung oder einer geografischen Angabe auf eine *sprachliche Kennzeichnung* bezieht, welche die Konsumenten auf die Herkunft und insbesondere auch auf bestimmte, durch die Befolgung des einschlägigen Pflichtenheftes zu gewährleistende qualitative Eigenschaften eines Produktes hinweist: In allen drei massgeblichen Gesetzessprachen (Deutsch, Französisch und Italienisch) wird in Art. 16 LwG ausdrücklich auf den "Namen" ("la dénomination"; "nome", "nomi"), nicht aber auf die Form oder die Aufmachung eines Erzeugnisses Bezug genommen. Zudem behält diese Bestimmung nach ihrem Wortlaut die rechtmässige Verwendung des Namens für gleiche oder gleichartige landwirtschaftliche Erzeugnisse oder Verarbeitungsprodukte grundsätzlich denjenigen vor, die das für die GUB oder GGA massgebende Pflichtenheft erfüllen (vgl. Art. 16 Abs. 6 i.V.m. Abs. 2 Bst. b und Art. 7 GUB/GGA-Verordnung).

Davon scheint grundsätzlich auch das Bundesamt für Landwirtschaft auszugehen, hält es doch in seinem aus dem Jahre 2001 stammenden, auf seiner Homepage abrufbaren Leitfaden ausdrücklich fest, dass das Register der Ursprungsbezeichnungen und geografischen Angaben ein "Schutzsystem für geografische Namen" und dass die einzutragende GUB oder GGA in jedem Fall "ein bekannter, schon auf dem Markt vorhandener Name" sei, der "ein Erzeugnis bezeichnet (§ 4.3 des Leitfadens für die Einreichung eines Gesuchs um Hinterlegung einer Ge-

geschützten Ursprungsbezeichnung [GUB] oder einer Geschützten Geografischen Angabe [GGA] vom Juni 2001 [Stand 08.08.07], veröffentlicht im Internet unter: www.blw.admin.ch > Themen > Produktion + Absatz > Kennzeichnung + Absatzförderung > Ursprungsbezeichnungen + geografische Angaben). Weiter wird auch festgehalten, dass "der Name des Erzeugnisses (...) die Ursprungsbezeichnung oder die geografische Angabe nach § 4.3" enthalte sowie dass "die gesuchstellende Gruppierung" präzisieren solle, "für welche Worte (oder Wortverbindungen) der Schutz beantragt wird" (Leitfaden § 5.1, S. 11).

Aus den Materialien zu den hier massgebenden Bestimmungen (Botschaft Agrarpaket 95; Botschaft Agrarpolitik 2007; Botschaft Agrarpolitik 2011; parlamentarische Debatten) ergibt sich nichts, das die aus der grammatikalischen Auslegung gewonnene Erkenntnis eindeutig zu widerlegen vermöchte: Zwar wird mitunter immer wieder vom Schutz der Produkte oder von geschützten Produkten gesprochen (Botschaft Agrarpaket 95, a.a.O., S. 658 f.; Botschaft Agrarpolitik 2002, a.a.O., S. 4764; Botschaft Agrarpolitik 2011, a.a.O., S. 6414); an verschiedenen Stellen, so etwa in der Botschaft Agrarpolitik 2002, wird aber auch ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Bund gestützt auf die Art. 14 bis 16 LwG "bestimmte Bezeichnungen" schützt, um die Konsumentinnen und Konsumenten vor Täuschungen zu bewahren und im Interesse der Landwirtschaft den unlauteren Wettbewerb "in der Verwendung dieser Begriffe" zu verhindern (a.a.O., S. 4763 f.).

3.6 Zu prüfen bleibt, ob auf Grund von Art. 16 Abs. 7 LwG, der ausdrücklich festhält, dass GUB und GGA insbesondere gegen jede kommerzielle Verwendung für andere Erzeugnisse, durch die der Ruf geschützter Bezeichnungen ausgenutzt wird (Bst. a) und jede Anmassung, Nachmachung oder Nachahmung (Bst. b) geschützt sind, weiter Erkenntnisse gewonnen werden können bzw. von einem anderen Auslegungsergebnis auszugehen ist.

3.6.1 Eine Regelung, die für eingetragene "Namen" einen zumindest ähnlichen Schutz vorsieht, findet sich auch in Art. 13 der Verordnung (EG) Nr. 510/2006 EWG des Rates vom 20. März 2006 zum Schutz von geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel (ABl. L 93 vom 31. März 2006, S. 12 ff.) sowie auch im selben Artikel der von dieser abgelösten Verordnung (EWG Nr. 2081/92) vom 14. Juli 1992 (ABl. L 208 vom 24. Juli 1992, S.

1 ff.), an der sich die schweizerische Verordnung orientiert (Botschaft Agrarpaket 95, a.a.O., S. 662; HOLZER, a.a.O., S. 161 f.; HIRT, a.a.O., S. 152; ROLAND NORER, AOC-Emmentaler: geschützte Ursprungs- oder Gattungsbezeichnung zwischen schweizerischem, europäischem und internationalem Recht, in: AJP 2009/7, S. 881 ff., insbes. S. 882; vgl. auch Votum von Bundesrätin Leuthard, AB 2007 N 225: "Wir bemühen uns gerade im Bereich der Definitionen, Kennzeichnungen und Herkunftsbezeichnungen mit der EU kompatibel zu sein.):

Gemäss den Buchstaben a und b dieses Artikels werden eingetragene Namen gegen jede direkte oder indirekte kommerzielle Verwendung eines eingetragenen Namens für Erzeugnisse geschützt, die nicht unter die Eintragung fallen, soweit diese Erzeugnisse mit den unter diesem Namen eingetragenen Erzeugnissen vergleichbar sind oder soweit durch diese Verwendung das Ansehen des geschützten Namens ausgenutzt wird (Bst. a) sowie gegen jede widerrechtliche Aneignung, Nachahmung oder Anspielung, selbst wenn der tatsächliche Ursprung des Erzeugnisses angegeben ist oder wenn der geschützte Name in Übersetzung oder zusammen mit Ausdrücken wie "Art", "Typ", "Verfahren", "Fasson", "Nachahmung" oder dergleichen verwendet wird (Bst. b).

Die Buchstaben c und d desselben Artikels, die der Abwehr wettbewerbswidriger Praktiken im Umfeld eingetragener Ursprungsbezeichnungen oder geographischer Angaben dienen (vgl. ROLAND KNAAK, Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Schutz geographischer Angaben und Ursprungsbezeichnungen nach der EG-Verordnung Nr. 2081/92, GRUR Int. 2000/5, S. 401 ff., insbes. S. 405), sehen weiter einen Schutz eingetragener "Namen" vor gegen alle sonstigen falschen oder irreführenden Angaben, die sich auf Herkunft, Ursprung, Natur oder wesentliche Eigenschaften der Erzeugnisse beziehen und auf der Aufmachung oder der äusseren Verpackung, in der Werbung oder in Unterlagen zu den betreffenden Erzeugnissen erscheinen, sowie die Verwendung von Behältnissen, die geeignet sind, einen falschen Eindruck hinsichtlich des Ursprungs zu erwecken (Bst. c) sowie gegen alle sonstigen Praktiken, die geeignet sind, den Verbraucher in Bezug auf den tatsächlichen Ursprung des Erzeugnisses irrezuführen (Bst. d).

Aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH), die von den eidgenössischen und kantonalen Behörden im Rahmen der

Auslegung der schweizerischen Normen zu berücksichtigen ist (HOLZER, a.a.O., S. 161, mit Verweis auf BGE 124 III 375 E. 3), ergibt sich, dass der Begriff der Anspielung in Art. 13 Abs. 2 Bst. b der EG-Verordnung Nr. 2081/92 eine Fallgestaltung erfasst, in welcher der Ausdruck, der zur Bezeichnung eines Erzeugnisses verwendet wird, einen Teil einer geschützten Bezeichnung in der Weise einschliesst, dass der Verbraucher durch den Namen des Erzeugnisses veranlasst wird, gedanklich einen Bezug zu der Ware herzustellen, die die geschützte Bezeichnung trägt (vgl. EuGH, Urteil C-87/97 vom 4. März 1999 betr. "Gorgonzola" und "Cambozola", Ziff. 25 sowie Urteil C-132/05 vom 26. Februar 2008 betr. "Parmigiano Reggiano" und "Parmesan", Ziff. 44; HERMANN-JOSEF OMSELS, Geografische Herkunftsangaben, Köln/Berlin/München 2007, N. 160). Im Urteil C-87/97 betreffend "Gorgonzola" und "Cambozola" argumentierte der EuGH, bei einem bezüglich des Aussehens einem "Gorgonzola"-Käse nicht unähnlichen Blauschimmelweichkäse ("Cambozola"), sei die Annahme legitim, dass eine Anspielung auf eine geschützte Bezeichnung vorliege, wenn der zu seiner Benennung verwendete Ausdruck auf die beiden gleichen Silben ende wie die geschützte Bezeichnung und die gleiche Silbenzahl wie diese umfasse, woraus sich eine offensichtliche phonetische und optische Ähnlichkeit zwischen den beiden Ausdrücken ergebe (EuGH, Urteil C-87/97 vom 4. März 1999, Ziff. 27). Auch im oberwähnten Urteil C-132/05 verglich der EuGH nicht nur die strittigen Bezeichnungen "Parmigiano Reggiano" und "Parmesan", sondern auch das Aussehen der damit versehenen Erzeugnisse. Er kam zum Schluss, dass die phonetischen und optischen Ähnlichkeiten im Verbraucher gedanklich einen Bezug zu dem Käse wachrufe, der die geschützte Ursprungsbezeichnung "Parmigiano Reggiano" trage, wenn er vor einem geriebenen oder zum Reiben bestimmten Hartkäse stehe, der die Bezeichnung "Parmesan" trage. In der Folge wurde die Bezeichnung "Parmesan" als eine Anspielung im Sinne von Art. 13 Abs. 1 Bst. c der EG-Verordnung Nr. 2081/92 auf "Parmigiano Reggiano" angesehen (a.a.O., Ziff. 46 und 48 f.).

Die zitierten Ausführungen des EuGH zeigen, dass – im konkreten Fall bei der Beantwortung der Frage, ob eine Verletzung einer geschützten Bezeichnung vorliegt – auch das ähnliche oder gleiche Aussehen des Erzeugnisses eine Rolle spielen kann.

3.7 Insbesondere der in Art. 16 Abs. 7 Bst. b LwG verwendete Begriff "jede Nachmachung" ("contrefaçon"/"imitazione") lässt sich europa-

konform ausgelegt so verstehen, dass im konkreten Einzelfall eine GUB oder GGA auch dann verletzt sein kann, wenn die Aufmachung oder die Form eines Erzeugnisses den Konsumenten fälschlicherweise glauben lässt, er habe diese GUB oder GGA vor sich.

Da auch im Lichte einer europakonformen Auslegung die im Register eingetragene sprachliche Bezeichnung bzw. der dort eingetragene, für ein Produkt verwendete Namen als Schutzobjekt zu betrachten ist, ginge es allerdings nicht an, ein Konkurrenzprodukt in jedem Fall nur wegen seiner Aufmachung oder Form mit einer gemäss GUB/GGA-Verordnung geschützten Bezeichnung auf eine allfällige Verletzung derselben hin zu vergleichen. Ist nicht nur das im GUB- oder GGA-Register eingetragene Produkt, sondern auch das Konkurrenzprodukt mit einer Bezeichnung versehen, so ist primär die für das Konkurrenzprodukt gewählte Bezeichnung und erst sekundär die Art und Weise der Bezeichnung, die Aufmachung, die Form des Produkts (etc.) für den Vergleich heranzuziehen; entscheidend ist letztlich der *Gesamteindruck* (vgl. auch HOLZER, a.a.O., S. 346).

3.8 Insofern sind die Buchstaben b und insbesondere c von Art. 17 Abs. 3 GUB/GGA-Verordnung zu absolut formuliert.

Soweit das durch den Registereintrag geschützte Produkt wie auch dessen Konkurrenzprodukt eine *sprachliche Bezeichnung* tragen, müssen diese Bezeichnungen im anzustellenden Vergleich in besonderem Masse berücksichtigt werden.

Die Verwendung eines Behältnisses oder einer Verpackung kann diesfalls nur dann unstatthaft sein, wenn sie *zusammen mit der Produktbezeichnung* einen irreführenden Eindruck über den Ursprung des Erzeugnisses vermitteln kann (vgl. Art. 17 Abs. 3 Bst. b GUB/GGA-Verordnung) bzw. soweit der Rückgriff auf die besondere Form des Erzeugnisses *zusammen mit der Produktbezeichnung zu einem irreführenden Eindruck über den Ursprung des Erzeugnisses führen kann* (vgl. Art. 17 Abs. 3 Bst. c GUB/GGA-Verordnung).

4.

Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass die Beschwerdegegnerin bei der Kennzeichnung ihres Försterkäses die geschützte Ursprungsbezeichnung "Vacherin Mont d'Or" nicht verwendet. Ebenso unstrittig ist die Tatsache, dass die Beschwerdegegnerin bei der Etikettierung ihres

Erzeugnisses keinerlei unstatthaften Anspielungen auf die GUB "Vacherin Mont-d'Or" macht, um als Trittbrettfahrerin vom guten Ruf dieses berühmten Käses zu profitieren. Vielmehr benutzt sie für die Bezeichnung ihres Käses den (deutschsprachigen) Namen "Krümmenswiler Försterkäse", der – ohne dass es sich nur um einen im vorliegenden Kontext nicht relevanten delokalisierenden Zusatz handeln würde – nicht nur eindeutig auf dessen Herkunft Krümmenswil im Toggenburg verweist, sondern sich auch auf Grund des optischen Eindrucks und der Aussprache deutlich von der geschützten (französischsprachigen) Bezeichnung "Vacherin Mont d'Or" unterscheidet. Dass es sich dabei nicht um eine unzulässige Übersetzung der geschützten Bezeichnung handelt, ist offensichtlich.

Da diese Kennzeichnung mit der GUB keinerlei Ähnlichkeiten aufweist, ist nicht erkennbar, inwiefern ein Konsument oder eine Konsumentin hier in die Irre geführt werden könnte. Ebensowenig ist ersichtlich, inwieweit die geschützte Bezeichnung "Vacherin Mont d'Or" durch den "Krümmenswiler Försterkäse" verletzt werden könnte (vgl. auch HOLZER, a.a.O., S. 353 zum "Stanser Kuhfladen").

Dass der Krümmenswiler Försterkäse mit einem Holzreifen versehen ist, vermag daran nichts zu ändern. Denn der für den "Vacherin Mont d'Or" verwendete Holzreifen weist einerseits keine spezielle Form auf, das heisst er kann als Reifen definitionsgemäss keine spezielle Form haben. Andererseits stellen Holzreifen bei der Herstellung verschiedenster Käse ein funktionales und daher bezüglich deren Ursprungs wohl kaum kennzeichnungskräftiges Element dar (vgl. etwa www.le-marechal.ch/de/fertigung.htm; www.reiseblick.ch > Archiv > Ausgabe 4/2009 > "Passion, Natur und Gaumenkitzel" [Ausgabe vom 26. August 2009], zuletzt besucht am 16. November 2009).

Angesichts dieses deutlichen Ergebnisses ist auf den von der Beschwerdeführerin eingereichten Blindtest zur angeblichen Verwechselbarkeit der beiden Käsesorten nicht näher einzugehen.

5.

Soweit daher die Erstinstanz – jedenfalls im Ergebnis – keine landwirtschaftsrechtlich relevante Schutzverletzung durch den Krümmenswiler Försterkäse der Beschwerdegegnerin feststellen konnte und die Vorinstanz diesen Befund – im Ergebnis – zu Recht geschützt hat, haben beide Behörden Bundesrecht nicht verletzt.

Damit ist die vorliegende Beschwerde als unbegründet abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann (vgl. E. 1.2 f.).

6.

6.1 Bei diesem Verfahrensausgang unterliegt die Beschwerdeführerin, weshalb ihr 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 zu sprechende Gerichtsgebühr von insgesamt Fr. 4'500.- ist nach Rechtskraft dieses Urteil mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 4'500.- zu verrechnen.

6.2 Der ganz oder teilweise obsiegenden Partei ist eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Dabei sind die Aufwendungen eines vorinstanzlichen Beschwerdeverfahrens zu berücksichtigen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6141/2007 vom 24. Dezember 2007 E. 9; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, 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 Anwaltshonorar wird dabei nach dem notwendigen Zeitaufwand bemessen, wobei der Stundenansatz mindestens Fr. 200.- und höchstens Fr. 400.- beträgt (Art. 7 ff. VGKE).

Bei diesem Verfahrensausgang obsiegt die Beschwerdegegnerin. Da ihr Rechtsvertreter dem Bundesverwaltungsgericht keine Kostennote eingereicht hat, ist der angefallene entschädigungswürdige Kostenaufwand aufgrund der Akten zu bestimmen. Angesichts der sachlich notwendigen und mit erheblichem Aufwand verbundenen Beschwerdeantwort erscheint hier eine Parteientschädigung von Fr. 2'200.- (inkl. Mehrwertsteuer und Auslagen) als angemessen. Diese Parteientschädigung hat die unterliegende Beschwerdeführerin 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.

Der Beschwerdeführerin werden die Verfahrenskosten von Fr. 4'500.- auferlegt, welche nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 4'500.- verrechnet werden.

3.

Der Beschwerdegegnerin wird zu Lasten der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 2'200.- zugesprochen, welche nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zu entrichten ist.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Beschwerdegegnerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Landwirtschaft (Gerichtsurkunde)
- das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement (Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Vera Marantelli

Said Huber

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 Rechtsschrift 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 (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: 18. November 2009