



## Urteil vom 26. Mai 2011

---

Besetzung

Richter Philippe Weissenberger (Vorsitz),  
Richter Jean-Luc Baechler, Richter Marc Steiner,  
Gerichtsschreiberin Patricia Egli.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Simon Holzer,  
Meyer Lustenberger, Forchstrasse 452, Postfach 1432,  
8032 Zürich,  
Beschwerdeführerin,

gegen

**Departement für Volkswirtschaft und Soziales  
Graubünden**, Reichsgasse 35, 7000 Chur,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Verwendung der Bezeichnung "Heidi-Alp Bergkäse" bzw.  
"Heidi-Alpen Bergkäse".

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

A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) mit Sitz in B.\_\_\_\_\_ verfolgt gemäss Handelsregistereintrag als Zweck hauptsächlich den Betrieb von Bergsennereien und Bergkäsereien, die Vornahme von Käse-Affinagen sowie den Handel mit Käse und die Vermarktung von Getränke- und Lebensmittelspezialitäten.

Anlässlich einer Überprüfung von Produktpreisungen auf der Homepage der Beschwerdeführerin sowie im Bergsenn-Laden im Alpenrhein Village in Landquart verbot das Amt für Lebensmittelsicherheit und Tiergesundheit (nachfolgend: Erstinstanz) der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 15. Dezember 2009, Bergkäse als "Heidi-Alp Bergkäse" und als "Heidi-Alpen Bergkäse" zu bezeichnen und in Verkehr zu bringen. Die am 17. Dezember 2009 erhobene Einsprache der Beschwerdeführerin gegen diese Verfügung wies die Erstinstanz mit Entscheid vom 5. Januar 2010 ab.

Gegen den Entscheid der Erstinstanz erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 14. Januar 2010 Beschwerde beim Departement für Volkswirtschaft und Soziales Graubünden (nachfolgend: Vorinstanz) und beantragte, die Verfügung sei aufzuheben, soweit sie der Beschwerdeführerin verbiete, Bergkäse unter der Bezeichnung "Heidi-Alpen Bergkäse" zu kennzeichnen und in Verkehr zu bringen. Die Vorinstanz wies die Beschwerde mit Verfügung vom 28. Juli 2010 ab. Zur Begründung machte die Vorinstanz im Wesentlichen geltend, durch die Verwendung des Begriffs "Heidi-Alpen" werde der Eindruck erweckt, die Produkte stammten aus dem Alpgebiet. Die Anforderungen der Berg- und Alp-Verordnung seien jedoch nicht erfüllt, da die Produkte nicht in einem Sömmerungsgebiet mit Milch aus einem solchen Gebiet hergestellt würden, sondern in Untervaz und Savognin mit Milch aus der Bergzone. Vorliegend fände zudem die Ausnahmebestimmung der Berg- und Alp-Verordnung in Bezug auf die Verwendung des Begriffs "Alpen" als geografisches Gebiet keine Anwendung, da sich der Begriff "Heidi-Alpen" offensichtlich auf ein ganz bestimmtes Gebiet in den Bergen beziehe, wo die Romanfigur Heidi gemäss den beiden Heidi-Kinderbüchern einen Grossteil ihrer Kindheit verbracht habe. Diese "Heidiregion" sei geografisch zwar nicht genau definiert, aber es sei zumindest in der Schweiz allgemein bekannt, dass sich die Heimat von Heidi irgendwo in der Ostschweiz zwischen Walensee, Bad Ragaz und Maienfeld befinde.

Da auf Grund der Kennzeichnung und Aufmachung des Produkts aus der Sicht des Durchschnittskonsumenten einerseits Bezug auf die "Heidiregion" genommen und andererseits der Eindruck erweckt werde, es stamme aus dem Alpgebiet, liege im Übrigen eine Verletzung des Täuschungsverbots des Lebensmittelrechts vor.

#### **B.**

Gegen diese Verfügung hat die Beschwerdeführerin am 14. September 2010 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben. Sie beantragt, die Verfügung der Vorinstanz vom 28. Juli 2010 sei aufzuheben. Es sei zudem eine mündliche Verhandlung durchzuführen. Zur Begründung bringt sie im Wesentlichen vor, die Berg- und Alp-Verordnung sei verfassungs- und gesetzeswidrig. Sie stelle eine unverhältnismässige Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit und eine Verletzung des Bundesgesetzes über die technischen Handelshemmnisse dar. Im Weiteren würden die Konsumenten auf Grund der Kennzeichnung und Aufmachung der Produkte der Beschwerdeführerin keinen Alp- sondern einen Bergkäse erwarten, weshalb die Anforderungen der Berg- und Alp-Verordnung an die Benützung der Kennzeichnung "Alp" nicht erfüllt sein müssten. Auf die Kennzeichnung "Heidi-Alpen" finde zudem die Ausnahmebestimmung in Bezug auf den Begriff "Alpen" als geografisches Gebiet Anwendung, da der Begriff "Heidi-Alpen" über eine offensichtliche geografische Bedeutung verfüge. Die Bezeichnung "Heidi-Alpen" und die Aufmachung des Bergkäses würden die Verbraucher im Übrigen nicht über die geografische Herkunft des betreffenden Produkts täuschen. Schliesslich weist die Beschwerdeführerin darauf hin, dass anfangs 2007 "Heidi-Alpen" als Marke für Käse in das schweizerische Markenregister eingetragen worden sei. Das Institut für Geistiges Eigentum (IGE) habe im Eintragungsverfahren eine Irreführungs- oder Täuschungsgefahr über die geografische Herkunft ausgeschlossen und das Zeichen deshalb als Marke geschützt, jedoch mit Einschränkung des Warenverzeichnisses auf Waren schweizerischer Herkunft.

#### **C.**

Gleichzeitig mit der Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht hat die Beschwerdeführerin die Verfügung der Vorinstanz vom 28. Juli 2010 der Rechtsmittelbelehrung entsprechend auch beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden angefochten mit dem Antrag, diese erst an die Hand zu nehmen, wenn das Bundesverwaltungsgericht seine Zuständigkeit wider Erwarten verneinen sollte.

**D.**

Nach einem Meinungsaustausch mit dem Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden hat sich das Bundesverwaltungsgericht mit Verfügung vom 28. September 2010 als sachlich zuständig erklärt und das Verfahren fortgesetzt.

**E.**

Am 3. November 2010 verzichtete die Vorinstanz unter Verweis auf die Ausführungen in der angefochtenen Verfügung auf die Einreichung einer Vernehmlassung.

**F.**

Mit Eingabe vom 22. Februar 2011 gab die Beschwerdeführerin ein Umfragegutachten des Instituts für Demoskopie Allensbach mit Ergebnissen einer Repräsentativbefragung zum Verständnis der Bezeichnung "Heidi-Alpen Bergkäse" zu den Akten.

**G.**

Am 24. Februar 2011 wurde antragsgemäss eine öffentliche Parteiverhandlung durchgeführt. Dabei hielt die Beschwerdeführerin an ihren Anträgen und Vorbringen vollumfänglich fest. Ergänzend führt sie aus, das generell für jeden Bergkäse aus irgendeiner Region und somit auch für jeden Alpkäse aus irgendeiner Region ausgesprochene Verbot sei von vornherein unverhältnismässig und deshalb aufzuheben.

Anlässlich der Parteiverhandlung nahm das Bundesamt für Landwirtschaft BLW als Fachbehörde zur Frage Stellung, ob die Kennzeichnung "Heidi-Alpen" gegen die Berg- und Alp-Verordnung verstosse. Die Fachbehörde weist zunächst darauf hin, dass die Berg- und Alp-Verordnung mit der Verfassung und dem Bundesgesetz über die technischen Handelshemmnisse vereinbar sei. Weiter vertritt sie die Auffassung, die Beschwerdeführerin verstosse nicht gegen die Berg- und Alp-Verordnung, da die Ausnahmebestimmung in Bezug auf die Verwendung des Begriffs "Alpen" zur Anwendung komme. Der mit "Heidi-Alpen Bergkäse" gekennzeichnete Käse werde offensichtlich im geografischen Gebiet der Alpen produziert und eine Bezugnahme zum geografischen Gebiet der Alpen könne nicht von der Hand gewiesen werden.

**H.**

Die Vorinstanz äusserte sich mit Eingabe vom 10. März 2011 zur

Stellungnahme der Fachbehörde und hielt an ihren Anträgen und Vorbringen vollumfänglich fest. Sie weist insbesondere darauf hin, dass nach ihrer Auffassung von der Ausnahmebestimmung der Berg- und Alp-Verordnung nur Begriffe erfasst seien, die sich auf die Alpen als geografisches Gebiet im Ganzen beziehen würden, nicht jedoch auf Begriffe, die sich auf eingeschränkte Gebiete wie "Schweizeralpen" oder "Bündneralpen" beziehen würden, ansonsten dem Wortlaut und dem Sinn der Bestimmung nicht Rechnung getragen würde. Der Begriff "Heidi-Alpen" erfülle die Anforderungen der Ausnahmebestimmung nicht und dürfe daher nicht zur Kennzeichnung des Käses der Beschwerdeführerin verwendet werden. Ergänzend hält die Vorinstanz fest, die Berg- und Alp-Verordnung sei ihres Erachtens auf Grund ihres eingeschränkten Geltungsbereichs inländerdiskriminierend.

#### **I.**

Mit Schreiben vom 30. März 2011 nahm die Beschwerdeführerin zur Eingabe der Vorinstanz vom 10. März 2011 Stellung, wobei sie ihre Anträge und Vorbringen bestätigte. Sie betont insbesondere, dass die Ausnahmebestimmung der Berg- und Alp-Verordnung nicht nur zur Anwendung gelange, wenn die Bezeichnung "Alpen" als Hinweis auf das gesamte Alpengebirge verwendet werde. Vielmehr sei danach zu unterscheiden, ob die Bezeichnung "Alpen" im konkreten Fall als geografischer Hinweis (unabhängig von der Grösse des geografischen Gebiets) oder als Hinweis auf eine bestimmte Kategorie von Agrarland, nämlich das Sömmerungsgebiet, verwendet und verstanden werde. Wie das Umfragegutachten der Beschwerdeführerin zeige, werde der Begriff "Alpen" im Produktnamen "Heidi-Alpen Bergkäse" als Hinweis auf eine geografische Gegend verstanden.

#### **J.**

Das BLW reichte am 18. April 2011 eine Stellungnahme zu den Ausführungen der Vorinstanz vom 10. März 2011 ein, in der die Fachbehörde ihre Ausführungen anlässlich der öffentlichen Parteiverhandlung bestätigte. Ergänzend hält sie fest, die Ausnahmebestimmung der Berg- und Alp-Verordnung solle einzig die Erwartung der Konsumenten schützen, ein mit der Bezeichnung "Alpen" gekennzeichnetes, in der Schweiz verarbeitetes landwirtschaftliches Erzeugnis stamme aus dem geografischen Gebiet der Schweizer Alpen. Ein Schutz der Erwartung der Konsumenten, ein mit der Bezeichnung "Alpen" gekennzeichnetes, in der Schweiz verarbeitetes

landwirtschaftliches Erzeugnis stamme aus einem Sömmerungsgebiet, lasse der Wortlaut der Ausnahmebestimmung nicht zu.

## **K.**

Mit Eingabe vom 4. Mai 2011 nahm die Vorinstanz erneut Stellung zu den Vorbringen der Beschwerdeführerin und der Fachbehörde, wobei sie vollumfänglich an ihren Anträgen und ihrer Begründung festhielt.

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

### **1.**

Ob die Prozessvoraussetzungen vorliegen und auf eine Beschwerde einzutreten ist, hat das Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich von Amtes wegen und mit freier Kognition zu prüfen (vgl. BVGE 2007/6 E. 1 S. 45).

**1.1.** Die angefochtene Verfügung ist einerseits in Anwendung von Normen erlassen worden, die gestützt auf das Landwirtschaftsrecht ergangen sind (Art. 1, 2 und 8 der Verordnung über die Kennzeichnungen "Berg" und "Alp" für landwirtschaftliche Erzeugnisse und verarbeitete landwirtschaftliche Erzeugnisse vom 8. November 2006 [Berg- und Alp-Verordnung, BAIV, SR 910.19]) und andererseits in Anwendung von Normen des Lebensmittelrechts (Art. 18 des Bundesgesetzes über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände vom 9. Oktober 1992 [Lebensmittelgesetz, LMG, SR 817.0] und Art. 10 der Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständeverordnung vom 23. November 2005 [LGV, SR 817.02]). Da bei der vorliegenden Streitsache die landwirtschaftliche Rechtsfrage von entscheidender Bedeutung ist, erscheint es sachgerecht, dass sich der Rechtsschutz nach der Landwirtschaftsgesetzgebung richtet (vgl. das ähnlich gelagerte Urteil des Bundesgerichts 2A.515/2006 vom 1. Februar 2007).

**1.2.** Der angefochtene Entscheid des Departements für Volkswirtschaft und Soziales Graubünden vom 28. Juli 2010 ist ein letztinstanzlicher kantonaler Entscheid (Art. 49 Abs. 1 Bst. c des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 31. August 2006 [VRG, Systematische Rechtssammlung des Kantons Graubünden, BR 370.100] i.V.m. Art. 166 Abs. 2 des Landwirtschaftsgesetzes vom 29. April 1998 [LwG, SR 910.1]), der in Anwendung von öffentlichem Recht des Bundes erging. Er stellt daher eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) dar. Das

Bundesverwaltungsgericht, das gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) als Beschwerdeinstanz Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG beurteilt, ist nach Art. 33 Bst. i VGG und Art. 166 Abs. 2 LwG für die Behandlung der vorliegenden Streitsache zuständig, zumal keine Ausnahme nach Art. 32 VGG greift.

**1.3.** Gemäss Art. 48 Abs. 1 Bst. a-c VwVG ist zur Beschwerde legitimiert, wer am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Die Beschwerdeführerin hat vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen. Sie ist als Entscheidadressatin von der angefochtenen Verfügung besonders betroffen und hat ein schützenswertes Interesse an deren Aufhebung oder Änderung. Sie ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert.

**1.4.** Die Eingabefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (Art. 50 und 52 Abs. 1 VwVG), der Kostenvorschuss wurde fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 46 ff. VwVG).

Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

## **2.**

Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Frage, ob die Beschwerdeführerin ihren in Untervaz und Savognin hergestellten Bergkäse mit dem Begriff "Heidi-Alpen" kennzeichnen und in Verkehr bringen darf oder ob sie damit die Berg- und Alp-Verordnung sowie das Täuschungsverbot des Lebensmittelrechts verletzt.

## **3.**

Die Beschwerdeführerin bringt zunächst vor, die Berg- und Alp-Verordnung sei verfassungswidrig, da sie eine unverhältnismässige Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit darstelle. Die Bestimmungen der Berg- und Alp-Verordnung seien prinzipiell ungeeignet, um den vom Land-wirtschaftsgesetz vorgegebenen Zweck, nämlich die Förderung der Glaubwürdigkeit und Qualität der Erzeugnisse aus dem Berggebiet, zu erfüllen. Die Verordnung gelte ausschliesslich für in der Schweiz produzierte Erzeugnisse. Ausländische Produkte fielen dementsprechend nicht in den Anwendungsbereich der Verordnung und müssten

demzufolge die Vorschriften zur Benützung der Kennzeichnungen "Berg" und "Alp" nicht einhalten. Dies führe dazu, dass in der Schweiz zahlreiche ausländische Berg- und Alpkäse auf dem Markt seien, welche die strengen Anforderungen der Berg- und Alp-Verordnung nicht erfüllen würden. Die Schweizer Produzenten von Berg- und Alpprodukten würden deswegen an Marktanteilen verlieren und Wertschöpfungseinbussen hinnehmen müssen. Die Berg- und Alp-Verordnung führe im Weiteren zur Verwirrung der Konsumenten, die angesichts der geltenden Rechtslage das Vertrauen in die Kennzeichnungen "Berg" und "Alp" verlieren würden. Seien die Bestimmungen der Berg- und Alp-Verordnung damit zur Erreichung des von Art. 14 LwG vorgegebenen Zwecks untauglich, erweise sich die Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit der Beschwerdeführerin durch die Berg- und Alp-Verordnung als unverhältnismässig und die fraglichen Bestimmungen dürften nicht angewandt werden.

**3.1.** Im Interesse der Glaubwürdigkeit und zur Förderung von Qualität und Absatz kann der Bundesrat gemäss Art. 14 Abs. 1 LwG Vorschriften über die Kennzeichnung von landwirtschaftlichen Erzeugnissen und deren Verarbeitungsprodukte erlassen, die nach bestimmten Verfahren hergestellt werden (Bst. a), andere spezifische Eigenschaften aufweisen (Bst. b), aus dem Berggebiet stammen (Bst. c), sich aufgrund ihrer Herkunft auszeichnen (Bst. d) oder unter Verzicht auf bestimmte Verfahren hergestellt werden oder spezifische Eigenschaften nicht aufweisen (Bst. e).

In Umsetzung von Art. 14 Abs. 1 Bst. c LwG hat der Bundesrat die Berg- und Alp-Verordnung erlassen. Diese Verordnung regelt die Kennzeichnung von pflanzlichen und tierischen landwirtschaftlichen Erzeugnissen sowie von pflanzlichen und tierischen verarbeiteten landwirtschaftlichen Erzeugnissen mit den Begriffen "Berg" und "Alp" (Art. 1 Abs. 1 BAIV). Der Geltungsbereich der Berg- und Alp-Verordnung erstreckt sich ausschliesslich auf in der Schweiz produzierte Erzeugnisse im Sinne der Lebensmittelgesetzgebung (Art. 1 Abs. 2 BAIV).

Für die Kennzeichnung von pflanzlichen und tierischen landwirtschaftlichen Erzeugnissen sowie von pflanzlichen und tierischen verarbeiteten landwirtschaftlichen Erzeugnissen dürfen die Begriffe "Berg" (französisch: montagne; italienisch: montagna; romanisch: muntogna) und "Alp" (französisch: alpage; italienisch: alpe; romanisch: alp) und davon abgeleitete Bezeichnungen nur verwendet werden, wenn

die Anforderungen der Berg- und Alp-Verordnung erfüllt sind (Art. 2 Abs. 1 BAIV). Die Kennzeichnung "Alp" darf insbesondere nur für landwirtschaftliche Erzeugnisse verwendet werden, die im Sömmerungsgebiet verarbeitet werden und aus landwirtschaftlichen Erzeugnissen, die im Sömmerungsgebiet erzeugt werden, hergestellt sind (Art. 8 Abs. 1 Bst. b BAIV). Das Sömmerungsgebiet umfasst dabei die traditionell alpwirtschaftlich genutzte Fläche (vgl. Art. 1 Abs. 2 der Verordnung über den landwirtschaftlichen Produktionskataster und die Ausscheidung von Zonen vom 7. Dezember 1998 [Landwirtschaftliche Zonen-Verordnung], SR 912.1).

Als Ausnahme bestimmt Art. 2 Abs. 2 BAIV, dass die Kennzeichnung mit dem Begriff "Alpen" nicht den Anforderungen der Berg- und Alp-Verordnung untersteht, wenn dieser sich offensichtlich auf die Alpen als geografisches Gebiet bezieht (Art. 2 Abs. 2 BAIV).

**3.2.** Um zu beurteilen, ob die Berg- und Alp-Verordnung zur Erreichung des von Art. 14 LwG vorgegebenen Zwecks ungeeignet ist, muss zunächst das Ziel dieser Bestimmung erörtert werden.

**3.2.1.** Im Siebten Landwirtschaftsbericht kündigte der Bundesrat eine umfassende Neuorientierung der Schweizer Agrarpolitik an, mit der insbesondere die Wettbewerbsfähigkeit der Schweizer Landwirtschaft verbessert werden sollte (Siebter Bericht über die Lage der schweizerischen Landwirtschaft und die Agrarpolitik des Bundes vom 27. Januar 1992, BBI 1992 II 130). Im Rahmen dieser Bemühungen unterbreitete der Bundesrat in der Botschaft zum Agrarpaket 95 (Botschaft zum Agrarpaket 95 vom 27. Juni 1995 [Botschaft 95], BBI 1995 IV 629) auch eine Vorlage über die Kennzeichnung von Agrarprodukten und daraus hergestellten Produkten. In das Landwirtschaftsgesetz sollte unter der Marginalie "Kennzeichnung von Produkten" unter anderem Art. 18a mit folgendem Wortlaut eingefügt werden (Botschaft 95, S. 669):

#### Art. 18a

<sup>1</sup> Der Bundesrat kann zur Förderung von Qualität und Absatz Vorschriften über die Kennzeichnung von landwirtschaftlichen Erzeugnissen und deren Verarbeitungsprodukten erlassen, die:

- a. nach bestimmten Verfahren hergestellt werden;
- b. andere spezifische Eigenschaften aufweisen;
- c. sich aufgrund ihrer Herkunft auszeichnen.

<sup>2</sup> Die Kennzeichnung dieser Produkte nach diesen Vorschriften ist freiwillig.

<sup>3</sup> Vorbehalten bleiben die Bestimmungen der Lebensmittelgesetzgebung.

Zur Erläuterung dieser Vorlage wies der Bundesrat darauf hin, dass sich auch die Schweizer Landwirtschaft auf Grund der völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz zunehmend der internationalen Konkurrenz stellen müsse. Der Staat habe daher einen Rahmen zu schaffen, welcher der Schweizer Landwirtschaft auf nationaler wie auch internationaler Ebene die Erbringung einer optimalen Marktleistung ermöglichen würde. Die Landwirtschaft könne dies unter anderem, indem sie zusammen mit den nachgelagerten Bereichen den inländischen Agrarerzeugnissen ein deutliches Profil verleihe, um Marktanteilsverluste zu vermeiden und, wo immer möglich, gute Preise am Markt zu erzielen. Zur Erreichung dieses Ziels sowie zum verstärkten Schutz der Produzenten vor unlauterem Wettbewerb sei es notwendig, zur Kennzeichnung von (inländischen) Agrarerzeugnissen und deren Verarbeitungsprodukten entsprechende Rahmenbedingungen zu schaffen (vgl. Botschaft 95, S. 640). Zu diesen Rahmenbedingungen gehören laut der Botschaft 95 Regelungen im Landwirtschaftsgesetz zur Förderung des Absatzes, gestützt auf welche Vorschriften über die Kennzeichnung von landwirtschaftlichen Erzeugnissen und deren Verarbeitungsprodukten erlassen werden können (vgl. Botschaft 95, S. 655).

Zur Abgrenzung dieser neu zu schaffenden Regelungen im Landwirtschaftsrecht zu den bestehenden Instrumenten im Lebensmittelrecht und im Konsumentenschutzgesetz (Bundesgesetz vom 5. Oktober 1990 über die Information der Konsumentinnen und Konsumenten, KIG, SR 944.0) weist die Botschaft 95 explizit darauf hin, dass diese Instrumente unterschiedliche Ziele verfolgen würden (Botschaft 95, S. 656):

"Das Lebensmittelrecht dient dem Gesundheits- und Täuschungsschutz und das KIG der erweiterten Konsumenteninformation, während das LwG die Förderung der Qualität und des Absatzes schweizerischer Agrarprodukte bezweckt."

**3.2.2.** Im Rahmen der parlamentarischen Beratungen schlug die Kommission des Ständerates für Wirtschaft und Abgaben eine Ergänzung der vom Bundesrat vorgeschlagenen Fassung von Art. 18a um eine vierte Produktkategorie vor. Nach der ergänzten Fassung der Bestimmung kann der Bundesrat zur Förderung von Qualität und Absatz auch Vorschriften über die Kennzeichnung von landwirtschaftlichen

Erzeugnissen und deren Verarbeitungsprodukten erlassen, die "aus dem Berggebiet" stammen. Wie im Ständerat ausgeführt wurde, zielt die Bestimmung betreffend Kennzeichnung von Produkten letztlich auf die Positionierung landwirtschaftlicher Produkte sowohl auf dem einheimischen als auch auf dem ausländischen Markt (vgl. Votum Meissen, Amtliches Bulletin der Bundesversammlung [AB] 1995 S 1224). Es gehe darum, im Gesamtinteresse des Absatzes sämtlicher Landwirtschaftsprodukte in der Schweiz alle Möglichkeiten zu benutzen, um diese Produkte zu spezifizieren und um dem Konsumenten ein differenziertes, interessantes Angebot zu machen. Die Ergänzung hinsichtlich des Berggebietes eröffne die Möglichkeit, eine Spezialität aufzubauen, die dem gesamten Absatz der landwirtschaftlichen Produkte nütze (vgl. Votum Maissen, AB 1995 S 1227). Im Nationalrat gab die vom Ständerat vorgenommene Ergänzung von Art. 18a hinsichtlich der Kennzeichnung von Produkten aus dem Berggebiet zu keinen Diskussionen Anlass. Ebenso unumstritten war, dass mit den Änderungen des Landwirtschaftsgesetzes die rechtlichen Grundlagen geschaffen werden sollten, um den Agrarprodukten die bestmöglichen Chancen auf dem Markt zu geben (vgl. Votum Maitre, AB 1996 N 476, 483). Der Nationalrat schlug seinerseits eine Ergänzung der Bestimmung dahingehend vor, dass der Bundesrat "im Interesse der Glaubwürdigkeit" und zur Förderung von Qualität und Absatz Vorschriften über die Kennzeichnung von landwirtschaftlichen Erzeugnissen und deren Verarbeitungsprodukten erlassen kann. Zu dieser Ergänzung wurde im Nationalrat ausgeführt, dass es um die Glaubwürdigkeit der Produkte und darum gehe, dass die Produkte in bestimmten Gebieten unter bestimmten Voraussetzungen usw. hergestellt worden seien (vgl. Votum Wyss, AB 1996 N 483). Die ergänzte Fassung von Art. 18a wurde von beiden Räten angenommen und trat schliesslich am 1. Juli 1997 in Kraft.

**3.2.3.** Im Rahmen der Totalrevision des Landwirtschaftsgesetzes wurde die Bestimmung unter dem 2. Titel "Rahmenbedingungen für Produktion und Absatz", im 1. Kapitel "Allgemeine wirtschaftliche Bestimmungen", im 2. Abschnitt betreffend "Kennzeichnung" als neuer Art. 14 LwG im Wortlaut unverändert übernommen. In der Botschaft zur Totalrevision wurde dabei erneut betont, dass die im Rahmen des Agrarpaketes 95 angenommenen Bestimmungen des LwG zur Kennzeichnung von landwirtschaftlichen Erzeugnissen und deren Verarbeitungsprodukten dem Schutz einheimischer, Schweizer Produkte von hoher Qualität dienen würden (vgl. Botschaft zur Reform der Agrarpolitik: Zweite Etappe [Agrarpolitik 2002] vom 26. Juni 1996, BBI 1996 IV 45).

**3.2.4.** Mit Blick auf den Wortlaut, die Systematik des Gesetzes und insbesondere die jüngste Entstehungsgeschichte von Art. 14 LwG wird deutlich, dass diese Bestimmung primär die Förderung des Absatzes von Schweizer Landwirtschaftserzeugnissen und deren Verarbeitungsprodukten auf dem zunehmend liberalisierten Markt bezweckt. Die Förderung der Wettbewerbsfähigkeit Schweizer Landwirtschaftserzeugnisse und deren Verarbeitungsprodukte gegenüber der verstärkten internationalen Konkurrenz erfolgt gestützt auf Art. 14 LwG mit dem Instrument der Kennzeichnung. Durch die Kennzeichnung bestimmter Qualitätsmerkmale sollen Schweizer Produkte ein deutlicheres Profil und damit einen Marktvorteil gegenüber ausländischen Produkten erhalten. Die Kennzeichnung dient zudem dem Schutz der Produzenten vor unlauterem Wettbewerb. Um den durch die Kennzeichnung geschaffenen Marktvorteil effektiv zu realisieren, muss auch die Glaubwürdigkeit der gekennzeichneten Schweizer Produkte sichergestellt werden. Dies bedingt insbesondere eine gewisse Kontrolle, damit die Produkte tatsächlich die gekennzeichneten Qualitätsmerkmale aufweisen. Insoweit die Beschwerdeführerin geltend macht, die Berg- und Alp-Verordnung sei nicht geeignet, den Zweck von Art. 14 LwG zu erreichen, weil sie nur für Schweizer Erzeugnisse und deren Verarbeitungsprodukte Geltung habe, kann ihr daher nicht gefolgt werden. Vielmehr ist die ausschliessliche Geltung der Berg- und Alp-Verordnung für in der Schweiz produzierte landwirtschaftliche Erzeugnisse geradezu eine notwendige Voraussetzung, um den Zweck von Art. 14 LwG zu erfüllen. Diese Bestimmung verfolgt allein den Schutz Schweizer Landwirtschaftsprodukte und will ausschliesslich diesen durch die Kennzeichnung bestimmter Qualitätsmerkmale einen Marktvorteil gegenüber ausländischen Produkten verschaffen. Nur durch die entsprechende Kennzeichnung von einheimischen Produkten aus dem Schweizer Berg- und Alpgebiet kann deren Wettbewerbsfähigkeit gesteigert und damit ihr Absatz im Vergleich zu ausländischen Erzeugnissen auf dem nationalen und internationalen Markt gefördert werden. Vor dem Hintergrund der Materialien ist zudem festzuhalten, dass Art. 14 LwG allein auf die Wahrung der Glaubwürdigkeit einheimischer Landwirtschaftsprodukte zielt. Die Berg- und Alp-Verordnung hat dementsprechend lediglich sicherzustellen, dass einheimische Produkte, die mit den Begriffen "Berg" und "Alp" gekennzeichnet sind, tatsächlich aus dem Schweizer Berg- und Alpgebiet stammen. Dieses Ziel setzt die Berg- und Alp-Verordnung mit der Festlegung bestimmter Herkunftsanforderungen für die Verwendung der Kennzeichnung "Berg" (Art. 4-7 BAIV) und "Alp" (Art. 8-9 BAIV) sowie mit

der Zertifizierungspflicht der Einhaltung dieser Anforderungen (Art. 3 BAIV) und weiteren Kontrollmechanismen (Art. 10-13 BAIV) um und gewährleistet so die Glaubwürdigkeit der entsprechend gekennzeichneten Produkte. Die Argumentation der Beschwerdeführerin, die Konsumenten würden das Vertrauen in die Kennzeichnungen "Berg" und "Alp" auf Grund der bestehenden Rechtslage verlieren, zielt daher ins Leere. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Konsumenten gerade in der Kennzeichnung der Herkunft eines Produktes aus dem "Schweizer Berg- oder Alpgebiet" ein besonderes Qualitätsmerkmal im Vergleich zu ausländischen Produkten, die mit den Begriffen "Berg" oder "Alp" gekennzeichnet sind, erkennen. Sollten die Kennzeichnungen von ausländischen Produkten Verwirrungen von Konsumenten bewirken, so wären diese im Übrigen nach den Vorschriften des Lebensmittelrechts, das gemäss Art. 1 LMG der Schutz der Konsumenten vor Täuschungen im Zusammenhang mit Lebensmitteln bezweckt, und nicht nach den primär die Förderung des Absatzes von Schweizer Landwirtschaftserzeugnissen und deren Verarbeitungsprodukten bezweckenden Bestimmungen des Landwirtschaftsrechts zu beurteilen.

**3.3.** Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Berg- und Alp-Verordnung mit ihrer ausschliesslichen Geltung für in der Schweiz produzierte Erzeugnisse geeignet ist, den Zweck von Art. 14 LwG zu erfüllen. Eine unverhältnismässige Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit durch die Berg- und Alp-Verordnung ist somit zu verneinen.

#### **4.**

Im Weiteren führt die Beschwerdeführerin an, die Berg- und Alp-Verordnung verstosse gegen Art. 4 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die technischen Handelshemmnisse und dürfe daher nicht angewandt werden. Die Berg- und Alp-Verordnung sei nicht genügend auf die Rechtslage im Ausland abgestimmt, insbesondere nicht auf die Vorschriften der Europäischen Union (EU) und die Normen der EU-Mitgliedstaaten. In der EU sei der Gebrauch der Kennzeichnungen "Berg" und "Alp" im Zusammenhang mit Käseerzeugnissen nicht speziell reglementiert. Auch die Anforderungen der deutschen Käseverordnung blieben weit hinter den Bestimmungen der Berg- und Alp-Verordnung zurück. Im Bereich der Berg- und Alp-Verordnung könne daher nicht von einer Harmonisierung mit dem Recht der wichtigsten Handelspartner der Schweiz gesprochen werden. Das Gesetz über die technischen Handelshemmnisse schreibe zudem nicht nur vor, für die Einfuhr ausländischer Güter in die Schweiz technische Handelshemmnisse

abzubauen, sondern wolle seit der Teilrevision von 2009 auch sicherstellen, dass schweizerische Produzenten gegenüber ihren Mitbewerbern im Ausland nicht mit strengeren technischen Vorschriften benachteiligt würden. Die Berg- und Alp-Verordnung habe aber genau eine solche Inländerdiskriminierung zur Folge.

**4.1.** Das Bundesgesetz über die technischen Handelshemmnisse vom 6. Oktober 1995 (THG, SR 946.51) schafft einheitliche Grundlagen, damit im Regelungsbereich des Bundes technische Handelshemmnisse vermieden, beseitigt oder abgebaut werden. Technische Handelshemmnisse stellen Behinderungen des grenzüberschreitenden Verkehrs von Produkten unter anderem auf Grund unterschiedlicher technischer Vorschriften oder Normen dar (Art. 3 Bst. a Ziff. 1 THG). Als technische Vorschriften gelten dabei rechtsverbindliche Regeln, deren Einhaltung die Voraussetzung bildet, damit Produkte angeboten, in Verkehr gebracht, in Betrieb genommen, verwendet oder entsorgt werden dürfen (Art. 3 Bst. b THG).

**4.2.** Zum Abbau technischer Handelshemmnisse sieht das THG verschiedene Instrumente vor. Ein Instrument stellt die autonome Harmonisierung der schweizerischen Produktvorschriften mit dem Recht der EU dar. Gelten innerhalb der EU einheitliche Vorschriften, so lassen sich Handelshemmnisse zwischen der Schweiz und den Mitgliedstaaten der EU wirksam dadurch beseitigen, dass die schweizerischen Produktvorschriften einseitig an diejenigen der EU angepasst werden. Art. 4 Abs. 1 THG bestimmt dementsprechend, dass technische Vorschriften so ausgestaltet werden, dass sie sich nicht als technische Handelshemmnisse auswirken. Zu diesem Zweck werden sie auf die technischen Vorschriften der wichtigsten Handelspartner der Schweiz abgestimmt (Art. 4 Abs. 2 THG). Ein weiteres Instrument zum Abbau technischer Handelshemmnisse stellt der Abschluss internationaler Abkommen gestützt auf Art. 14 THG dar. So wurde beispielsweise im Rahmen der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EU von 1999 das Abkommen über den Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen abgeschlossen, das auch den Handel mit Käse schrittweise liberalisierte (Art. 4 des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen vom 21. Juni 1999, SR 0.916.026.81). Mit der Teilrevision des THG im Jahre 2009 wurde ein weiteres Instrument zum Abbau der technischen Handelshemmnisse eingeführt (vgl. Botschaft zur Teilrevision des Bundesgesetzes über die

technischen Handelshemmnisse vom 25. Juni 2008 [Botschaft THG], BBl 2008 7275). Durch die Anwendung des sog. "Cassis-de-Dijon-Prinzips" dürfen in der Schweiz Produkte in Verkehr gebracht werden, wenn sie den technischen Vorschriften der EU und, bei unvollständiger oder fehlender Harmonisierung in der EU, den technischen Vorschriften eines Mitgliedstaats der EU oder des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) entsprechen und im EU- oder EWR-Mitgliedstaat rechtmässig in Verkehr sind (Art. 16a Abs. 1 THG). Für Lebensmittel gilt gemäss Art. 16d THG zudem eine Sonderregelung zur Anwendung des "Cassis-de-Dijon-Prinzips". Lebensmittel, die nach den technischen Vorschriften der EU und, bei unvollständiger oder fehlender Harmonisierung des EU-Rechts, nach den technischen Vorschriften eines EU- oder EWR-Mitgliedstaats hergestellt wurden und dort rechtmässig in Verkehr sind, sollen Zugang zum schweizerischen Markt haben, wenn sie über eine vom Bundesamt für Gesundheit (BAG) vorgängig erteilte Bewilligung verfügen. Die Bewilligung wird in Form einer Allgemeinverfügung erlassen, auf die sich sowohl Importeure wie inländische Produzenten berufen können (Art. 16d Abs. 2 THG). Zu beachten ist allerdings, dass die Produkteinformation sowie die Aufmachung eines Produkts, das gestützt auf das Cassis-de-Dijon-Prinzip in Verkehr gebracht wird, nicht den Eindruck erwecken dürfen, das Produkt erfülle schweizerische Vorschriften (Art. 16e Abs. 3 THG).

**4.3.** Ziel und Zweck des THG besteht darin, durch verschiedene Instrumente Behinderungen des grenzüberschreitenden Warenverkehrs, unter anderem auf Grund unterschiedlicher technischer Vorschriften, zu vermeiden, zu beseitigen oder abzubauen. Da die Berg- und Alp-Verordnung gemäss Art. 1 Abs. 2 BAIV ausschliesslich für in der Schweiz produzierte Erzeugnisse gilt, können durch ihre Vorschriften für ausländische Produkte keinerlei Behinderungen des Zugangs zum Schweizer Markt resultieren. Für ausländische Produkte kann sich die Berg- und Alp-Verordnung daher auf Grund ihres beschränkten Geltungsbereichs gar nicht als technisches Handelshemmnis auswirken. Sinn und Zweck der Berg- und Alp-Verordnung stellt denn auch nicht die Abschottung des Schweizer Marktes durch technische Vorschriften für ausländische Berg- und Alpprodukte dar, sondern die Förderung des Absatzes Schweizer Berg- und Alpprodukte durch Schaffung eines Marktvorteils in einem liberalisierten Markt. Ausländische Produkte, die mit den Begriffen "Berg" und "Alp" gekennzeichnet sind, können – auch wenn sie die strengeren Vorschriften der Berg- und Alp-Verordnung nicht erfüllen – in die Schweiz eingeführt und auf dem inländischen Markt

verkauft werden. Wie denn auch die Beschwerdeführerin anerkennt, finden sich auf dem Schweizer Markt sowohl ausländische Berg- und Alpprodukte als auch Schweizer Produkte, welche die Vorschriften der Berg- und Alp-Verordnung erfüllen und daher als Erzeugnisse aus dem "Schweizer Berg- und Alpgebiet" gekennzeichnet sind. Da sich die Vorschriften der Berg- und Alp-Verordnung somit nicht als technische Handelshemmnisse im Sinne des THG auswirken, müssen sie auch nicht gemäss Art. 4 Abs. 2 THG auf die technischen Vorschriften der wichtigsten Handelspartner der Schweiz abgestimmt werden. Die Berg- und Alp-Verordnung verletzt daher Art. 4 Abs. 2 THG nicht.

**4.4.** Im Weiteren erweisen sich die Ausführungen der Beschwerdeführerin und der Vorinstanz in Bezug auf die durch die Berg- und Alp-Verordnung bewirkte Inländerdiskriminierung als nicht stichhaltig. Vielmehr gilt es darauf hinzuweisen, dass für Lebensmittel gemäss Art. 16d THG eine Sonderregelung zur Anwendung des "Cassis-de-Dijon-Prinzips" gilt. Danach haben Lebensmittel, die nach den technischen Vorschriften der EU und, bei unvollständiger oder fehlender Harmonisierung des EU-Rechts, nach den technischen Vorschriften eines EU- oder EWR-Mitgliedstaats hergestellt wurden und dort rechtmässig in Verkehr sind, Zugang zum schweizerischen Markt, wenn sie über eine vom BAG vorgängig erteilte Bewilligung verfügen. Da sich auf diese Bewilligung in Form einer Allgemeinverfügung sowohl Importeure als auch inländische Produzenten berufen können (Art. 16d Abs. 2 THG), wird eine Inländerdiskriminierung a priori verhindert (vgl. Botschaft THG, S. 7277, 7293). Inländische Produzenten haben dann nämlich die Wahl, ihre Produkte nach den strengeren Schweizer Vorschriften herzustellen und diese entsprechend zu kennzeichnen oder aber gestützt auf die entsprechende Allgemeinverfügung ihre Produkte nach den weniger weitgehenden Vorschriften der EU oder eines EU- oder EWR-Mitgliedstaates zu produzieren und entsprechend gekennzeichnet zu verkaufen. Der Argumentation der Beschwerdeführerin und der Vorinstanz, die geltende Rechtslage führe zu einer Inländerdiskriminierung, kann daher nicht gefolgt werden.

## **5.**

Die Beschwerdeführerin rügt weiter, die angefochtene Verfügung lege Art. 2 Abs. 2 BAIV falsch aus. Zunächst gehe für die Abnehmer aus dem Gesamteindruck der Etikette, welche die Beschwerdeführerin für ihren Bergkäse verwende, unmissverständlich hervor, dass es sich um einen Berg- und nicht um einen Alpkäse handle. Solange auf Grund des

Gesamteindrucks für die Abnehmer klar sei, dass das entsprechend gekennzeichnete Produkt ein Berg- und kein Alpkäse sei, müssten die Anforderungen der Berg- und Alp-Verordnung an die Benützung der Kennzeichnung "Alp" nicht erfüllt sein. Auf der umstrittenen Etikette stehe in der Mitte in fetter und grosser Standardschrift die unmissverständliche Sachbezeichnung "Schweizer Bergkäse". Die Bezeichnung "Heidi-Alpen" sei demgegenüber bloss dekorativ, in kleinerer, verschnörkelter und schlechter lesbarer Schrift kreisförmig um die Abbildung eines Mädchenkopfs angebracht. Die Bezeichnung "Heidi-Alpen" werde somit als Phantasiebezeichnung für einen Schweizer Bergkäse verstanden. Zudem würden die Bestimmungen der Berg- und Alp-Verordnung über die Benutzung der Bezeichnung "Alp" auch deshalb nicht zur Anwendung kommen, weil die Kennzeichnung "Heidi-Alpen Bergkäse" von den Konsumenten offensichtlich als Hinweis auf die geografische Herkunft des Bergkäses verstanden werde. Wenn die Kennzeichnung "Heidi-Alpen Bergkäse" von den Verbrauchern aber als Hinweis auf ein geografisches Gebiet, gleich welcher Grösse, wahrgenommen werde, dann würde die Ausnahmeregelung von Art. 2 Abs. 2 BAIV zur Anwendung kommen. Für die Anwendbarkeit der Ausnahmeregelung von Art. 2 Abs. 2 BAIV spiele es keine Rolle, ob der zu beurteilende geografische Hinweis die gesamten Alpen von Slowenien bis Frankreich umfasse oder nur einen Ausschnitt davon, wie beispielsweise die Schweizer Alpen oder auch nur einen Teil der Schweizer Alpen. Entscheidend für die Anwendung von Art. 2 Abs. 2 BAIV sei einzig, dass der Begriff "Alpen" im Gesamtzusammenhang offensichtlich als geografischer Herkunftshinweis verstanden werde. Diese Auffassung würde durch das repräsentative Umfragegutachten zum Verständnis der schweizerischen Bevölkerung von der Bezeichnung "Heidi-Alpen Bergkäse" bestätigt. Insbesondere zeige das Gutachten, dass die schweizerische Bevölkerung den Begriff "Heidi-Alpen Bergkäse" primär dem Alpengebirge zuordne und darin nur ganz vereinzelt einen Hinweis auf das landwirtschaftliche Sömmerungsgebiet erblicke.

**5.1.** Unstreitig ist vorliegend, dass das Produkt der Beschwerdeführerin rechtmässig mit dem Begriff "Bergkäse" gekennzeichnet ist, da es die in der Berg- und Alp-Verordnung verankerten Voraussetzungen zur Verwendung des Begriffs "Berg" erfüllt. Streitig ist jedoch, ob die Beschwerdeführerin zur Kennzeichnung ihres Produkts auch den Begriff "Heidi-Alpen" verwenden darf.

**5.1.1.** Der Begriff "Heidi-Alpen" stellt eine vom Begriff "Alp" abgeleitete Bezeichnung im Sinne von Art. 2 Abs. 1 BAIV dar. Der erste Wortbestandteil "Heidi" ist ein weiblicher Vorname, der auch als Koseform von Adelheid verwendet wird. "Heidi" ist zudem der Name der Hauptfigur von zwei bekannten Kinderbüchern der Schweizer Autorin Johanna Spyri (vgl. Duden, Das grosse Vornamenlexikon, 3. Aufl., Mannheim 2007, S. 194). Der zweite Wortbestandteil "Alpen" kann als Pluralform des Begriffs "Alp" verstanden werden, der eine Bergweide oder Bergwiese bezeichnet (vgl. Duden, Synonymwörterbuch, 4. Aufl., Mannheim 2007, S. 66). Als zusammengesetzter Begriff stellt "Heidi-Alpen" dementsprechend eine vom Begriff "Alp" abgeleitete Bezeichnung dar. Eine solche Bezeichnung darf grundsätzlich gestützt auf Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 BAIV für Käse nur verwendet werden, wenn die in der Berg- und Alp-Verordnung verankerten Voraussetzungen zur Verwendung des Begriffs "Alp" erfüllt sind. Der entsprechend gekennzeichnete Käse müsste somit aus Milch vom Sömmerungsgebiet hergestellt und im Sömmerungsgebiet verarbeitet werden (Art. 8 BAIV).

**5.1.2.** Da der Käse der Beschwerdeführerin die Voraussetzungen zur Verwendung des Begriffs "Alp" nach der Berg- und Alp-Verordnung unbestrittenermassen nicht erfüllt, stellt sich die Frage, ob auf die Kennzeichnung "Heidi-Alpen" die Ausnahmebestimmung von Art. 2 Abs. 2 BAIV zur Anwendung kommt. Die Ausnahmebestimmung greift, wenn sich der Begriff "Alpen" offensichtlich auf die Alpen als geografisches Gebiet bezieht.

**5.1.3.** Die Vorinstanz hat im Zusammenhang mit der Auslegung der Ausnahmebestimmung von Art. 2 Abs. 2 BAIV den Beweisantrag gestellt, eine Stellungnahme der Vereinigung der Kantonschemiker der Schweiz (VKCS) einzuholen. Angebotene Beweise sind abzunehmen, wenn sie zur Abklärung des Sachverhalts als tauglich erscheinen (Art. 33 VwVG). Beweisbedürftig sind allerdings nur konkrete Sachumstände, von deren Vorliegen bzw. Nichtvorliegen auf Grund des materiellen Rechts eine bestimmte Rechtsfolge abhängt. Nicht Gegenstand des Beweises sind demgegenüber Rechtsfragen (Urteil des Bundesgerichts 1P.452/2003 vom 18. November 2003 E. 2.2.3). Da es sich bei der Frage, wie die Ausnahmebestimmung von Art. 2 Abs. 2 BAIV auszulegen ist, um eine Rechtsfrage handelt, kann auf eine entsprechende Stellungnahme der VKCS verzichtet werden.

**5.1.4.** Zunächst gilt es mit Blick auf den Wortlaut von Art. 2 BAIV festzuhalten, dass Art. 2 Abs. 1 BAIV von einem extensiv definierten Geltungsbereich der Berg- und Alp-Verordnung ausgeht. Dies ergibt sich daraus, dass die Berg- und Alp-Verordnung nicht nur für die Kennzeichnung von Erzeugnissen mit den Begriffen "Berg" oder "Alp" gilt, sondern auch für die Kennzeichnung von Erzeugnissen mit "davon abgeleiteten Bezeichnungen". Aus mehreren Wortteilen zusammengesetzte Kennzeichen, die als Ableitungen der Begriffe "Berg" oder "Alp" zu gelten haben, fallen somit auch in den Geltungsbereich der Berg- und Alp-Verordnung. Demgegenüber ist die Ausnahmebestimmung in Art. 2 Abs. 2 BAIV bereits auf Grund ihres Wortlauts restriktiv zu verstehen. Gemäss Art. 2 Abs. 2 BAIV untersteht die Kennzeichnung mit dem Begriff "Alpen" nicht den Anforderungen der Berg- und Alp-Verordnung, wenn dieser sich offensichtlich auf die Alpen als geografisches Gebiet bezieht. Die Ausnahmebestimmung erfasst daher nach ihrem Wortlaut lediglich den Begriff "Alpen", nicht jedoch "eine davon abgeleitete Bezeichnung" wie Art. 2 Abs. 1 BAIV. Mit Blick auf die grammatikalische Auslegung von Art. 2 Abs. 2 BAIV ist daher bereits zweifelhaft, ob die Ausnahmebestimmung auch auf ein aus mehreren Wortteilen zusammengesetztes Kennzeichen Anwendung findet, das als Ableitung des Begriffs "Alpen" zu verstehen ist. Die grammatikalische Auslegung der Bestimmung legt zudem nahe, dass sie lediglich auf eine Kennzeichnung Anwendung findet, die sich offensichtlich auf die Gesamtheit der Alpen im Sinne des höchsten Gebirges Europas bezieht, das sich bogenförmig über 1'200 km mit einem Gesamtareal von rund 180'000 km<sup>2</sup> vom Golf von Genua bis zum ungarischen Tiefland erstreckt (vgl. dazu Hammond Knairs Weltatlas, 2. Aufl., München 2002, S. 55; Meyers Grosses Universal Lexikon, Band 1, Mannheim 1981, S. 297). Gemäss Art. 2 Abs. 2 BAIV untersteht die Kennzeichnung mit dem Begriff "Alpen" nicht den Anforderungen der Berg- und Alp-Verordnung, "wenn dieser sich offensichtlich auf die Alpen als geografisches Gebiet bezieht". Da "das geografische Gebiet" in der Einzahl und nicht etwa in der Mehrzahl steht, ist davon auszugehen, dass ein einziges, umfassendes Gebiet der Alpen gemeint ist und nicht etwa viele verschiedene "geografische Gebiete" in den Alpen gleich welcher Grösse wie beispielsweise die "Walliser Alpen", die "Tessiner Alpen" und die "Bündner Alpen". Würde die Ausnahmebestimmung alle Kennzeichnungen mit dem Begriff "Alpen" umfassen, die als Hinweise auf geografische Gebiete gleich welcher Grösse zu verstehen wären, wie dies die Beschwerdeführerin geltend macht, so wäre im Übrigen eine andere Formulierung der Norm viel naheliegender. So könnte sich dann

die Ausnahmebestimmung darauf beschränken, eine Kennzeichnung mit dem Begriff "Alpen" aus dem Anwendungsbereich der Verordnung auszunehmen, "wenn dieser sich offensichtlich auf ein geografisches Gebiet bezieht". Die Spezifizierung im Text "Alpen als geografisches Gebiet" bedürfte es dann gar nicht. Mit Blick auf den von Art. 2 Abs. 2 BAIV geforderten Bezug auf die Alpen als geografisches Gebiet ist zudem höchst fraglich, ob auch Phantasiebezeichnungen ohne Bezug zu einem real existierenden geografischen Gebiet von der Ausnahme erfasst sind; diese Frage dürfte zu verneinen sein, was letztlich aber offen gelassen werden kann. Für eine restriktive Auslegung von Art. 2 Abs. 2 BAIV spricht zudem, dass die Ausnahmebestimmung nach ihrem Wortlaut nur greift, wenn sich der Begriff "offensichtlich", d.h. unzweifelhaft und unverkennbar, auf die Alpen als geografisches Gebiet bezieht. Diese Voraussetzung der Ausnahmebestimmung ist insbesondere bei denjenigen Kennzeichnungen mit dem Begriff "Alpen" von Bedeutung, bei denen Zweifel bestehen können, ob damit "Alpen" im Sinne des höchsten europäischen Gebirges oder aber "Alpen" als Pluralform von "Alp" und damit als Bezeichnung des Sömmerungsgebiets gemeint sind (zu dieser Verwechslungsgefahr vgl. REBEKKA BRATSCHI, Die neue Berg- und Alp-Verordnung: Wenn Recht Sprache lenkt, in: LeGes 2007, S. 145 f.).

**5.1.5.** Die nach der grammatikalischen Auslegung naheliegende restriktive Interpretation von Art. 2 Abs. 2 BAIV, nach der nur ein Kennzeichen mit dem Begriff "Alpen" vom Geltungsbereich der Berg- und Alp-Verordnung ausgenommen ist, das unzweifelhaft auf die Gesamtheit der Alpen als höchstes Gebirge Europas Bezug nimmt, wird durch historische und teleologische Überlegungen bestätigt. Die Berg- und Alp-Verordnung verfolgt primär den Zweck, für Schweizer Agrarerzeugnisse und deren Verarbeitungsprodukte aus dem Berg- und Alpgebiet mittels entsprechender Kennzeichnung einen Marktvorteil aufzubauen, damit den Absatz dieser Produkte zu fördern und die Produzenten vor unlauterem Wettbewerb zu schützen. Um die Glaubwürdigkeit dieser Produkte zu gewährleisten, setzt die Berg- und Alp-Verordnung zudem die Anforderungen für die Verwendung der Begriffe "Berg" und "Alp" und davon abgeleiteten Bezeichnungen sowie deren Kontrolle fest (vgl. E. 3.2.1.-3.2.3.). Zur Verwirklichung dieser Ziele hat die Berg- und Alp-Verordnung einen möglichst umfassenden Schutz der Begriffe "Berg" und "Alp" sowie der davon abgeleiteten Bezeichnungen als Herkunftshinweise für Schweizer Landwirtschaftsprodukte sicherzustellen. Ausnahmen vom Geltungsbereich der Berg- und Alp-Verordnung sind dementsprechend nur unter restriktiven Voraussetzungen zuzulassen. Denn nur wenn

grundsätzlich alle Produkte, die mit den Begriffen "Berg" und "Alp" und davon abgeleiteten Bezeichnungen die strengen Voraussetzungen der Berg- und Alp-Verordnung erfüllen, kann deren Glaubwürdigkeit gewährleistet, unlauterer Wettbewerb verhindert und damit ein Marktvorteil erzielt werden, der zu den angestrebten Absatzsteigerungen der Produkte führt. Würde jedoch der Argumentation der Beschwerdeführerin gefolgt, nach der eine Kennzeichnung mit dem Begriff "Alpen" nicht den Anforderungen der Berg- und Alp-Verordnung untersteht, wenn dieser als Hinweis auf ein geografisches Gebiet gleich welcher Grösse zu verstehen ist, so wären eine Vielzahl von Kennzeichnungen vom Geltungsbereich der Berg- und Alp-Verordnung ausgenommen. Jede geografische Bezeichnung in den Alpen, sei es beispielsweise eine Region, ein Berg oder ein Ort, würde dann in der Kombination mit dem Begriff "Alpen" unter die Ausnahmebestimmung fallen und könnte ohne Verletzung der Berg- und Alp-Verordnung zur Kennzeichnung von Landwirtschaftserzeugnissen und deren Verarbeitungsprodukten verwendet werden. Darüber hinaus wären nach den Vorbringen der Beschwerdeführerin auch alle Phantasiebezeichnungen in der Kombination mit dem Begriff "Alpen" von der Ausnahmebestimmung erfasst. Mit dieser extensiven Interpretation von Art. 2 Abs. 2 BAIV würde jedoch der möglichst umfassende Schutz der Agrarprodukte aus dem Berg- und Alpgebiet und damit Sinn und Zweck der Verordnung unterlaufen und es bestände die Gefahr, dass die Ausnahmeregelung zur Regel würde, was dem Willen des Gesetzgebers widerspräche. Insbesondere die mit dem Begriff "Alp" und davon abgeleiteten Bezeichnungen gekennzeichneten Landwirtschaftsprodukte würden neben den mit einer "Alpen"-Begriffskombination gekennzeichneten Produkten jegliches Profil und damit den angestrebten Marktvorteil verlieren. Sowohl mit Blick auf die grammatikalische als auch mit Blick auf die historische und teleologische Auslegung von Art. 2 Abs. 2 BAIV ist somit davon auszugehen, dass er lediglich auf eine Kennzeichnung Anwendung findet, die sich offensichtlich auf die Gesamtheit der Alpen im Sinne des höchsten Gebirges Europas bezieht.

**5.1.6.** Nach der vorstehenden Interpretation erfüllt die vorliegend zu beurteilende Kennzeichnung "Heidi-Alpen" die Voraussetzungen der Ausnahmeklausel von Art. 2 Abs. 2 BAIV nicht. Zunächst ist zweifelhaft, ob die Ausnahmebestimmung auf ein aus mehreren Wortteilen zusammengesetztes Kennzeichen wie "Heidi-Alpen" Anwendung findet, da nach dem Wortlaut von Art. 2 Abs. 2 BAIV lediglich eine Kennzeichnung mit dem Begriff "Alpen", nicht jedoch mit davon

abgeleiteten Bezeichnungen erfasst ist. Zudem bezieht sich die Kennzeichnung "Heidi-Alpen" nicht offensichtlich auf die Gesamtheit der Alpen im Sinne des höchsten Gebirges Europas, sondern lediglich auf ein kaum fassbares Gebiet der "Heidi-Alpen". Wird die Kennzeichnung "Heidi-Alpen" als Phantasiebezeichnung verstanden, ist im Übrigen zweifelhaft, ob damit Bezug auf die Alpen als real existierendes geografisches Gebiet genommen wird. Vorliegend ist zudem zu beachten, dass sich aus der Kennzeichnung "Heidi-Alpen" nicht schlüssig ergibt, ob damit wirklich – wie die Beschwerdeführerin geltend macht – Bezug auf ein Gebiet in den Alpen genommen wird oder ob sich der Begriff "Heidi-Alpen" auf die Pluralform von "Alp" und damit auf die Bergweiden bezieht, auf denen sich die von Johanna Spyri verfassten Geschichten der Romanfigur Heidi zugetragen haben sollen. Bestehen diesbezüglich Zweifel, so fehlt es jedoch bereits an dem von Art. 2 Abs. 2 BAIV vorausgesetzten "offensichtlichen" Bezug zu den Alpen als geografisches Gebiet. Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass die Kennzeichnung "Heidi-Alpen" nicht unter die Ausnahmebestimmung von Art. 2 Abs. 2 BAIV subsumiert werden kann.

**5.1.7.** Was die Beschwerdeführerin gegen dieses Auslegungsergebnis einwendet, vermag nicht zu überzeugen. Insofern die Beschwerdeführerin geltend macht, die in der Berg- und Alp-Verordnung verankerten Anforderungen an die Benutzung des Begriffs "Alp" müssten nicht erfüllt sein, solange auf Grund des Gesamteindrucks der Etikette für die Abnehmer klar sei, dass das entsprechend gekennzeichnete Produkt ein Berg- und kein Alpkäse sei, kann ihr nicht gefolgt werden. Die entsprechenden Voraussetzungen für die Verwendung des Begriff "Alp" müssen erfüllt sein, sobald ein Erzeugnis im Sinne von Art. 1 Abs. 1 BAIV mit dem Begriff "Alp" oder mit einer davon abgeleiteten Bezeichnung gekennzeichnet wird. Entscheidend für die Anwendbarkeit der Berg- und Alp-Verordnung ist daher allein die Verwendung des Begriffs "Alp" oder einer davon abgeleiteten Bezeichnung. Weder der Gesamteindruck des Erzeugnisses auf die Abnehmer noch die grafische Ausgestaltung der Kennzeichnung werden von der Berg- und Alp-Verordnung als Kriterien für ihre Anwendbarkeit genannt und sind daher vorliegend unbeachtlich. Die Berg- und Alp-Verordnung stellt auch für die Auslegung der Ausnahmebestimmung von Art. 2 Abs. 2 BAIV nicht darauf ab, wie die jeweilige Kennzeichnung von den Verbrauchern verstanden wird. Dies ist sowohl mit Blick auf Sinn und Zweck sowie den Wortlaut der Verordnung schlüssig. Da die Berg- und Alp-Verordnung wie vorstehend gezeigt primär die Förderung von Qualität und Absatz von Schweizer

Agrarprodukten aus dem Berg- und Alpgebiet mittels entsprechender Kennzeichnung bezweckt – und nicht etwa dem Gesundheits- und Täuschungsschutz der Konsumenten dient wie das Lebensmittelrecht – ist bei der Auslegung von Art. 2 Abs. 2 BAIV nicht das Verständnis der Abnehmer entscheidend, sondern vielmehr die Interessenlage der Schweizer Produzenten von Agrarprodukten. Eine Bezugnahme auf das Verständnis des Konsumenten fehlt im Wortlaut von Art. 2 Abs. 2 BAIV – im Unterschied zu Art. 18 Abs. 2 und 3 LMG – denn auch. Insoweit sind die Ergebnisse des von der Beschwerdeführerin eingereichten Umfragegutachtens zum Verständnis des Namens "Heidi-Alpen Bergkäse" bei den Schweizer Verbrauchern für die Auslegung von Art. 2 Abs. 2 BAIV unbeachtlich.

**5.1.8.** An der vorliegend vertretenen Auslegung von Art. 2 Abs. 2 BAIV vermögen auch die am 24. Februar 2011 und am 18. April 2011 eingereichten Stellungnahmen der Fachbehörde nichts zu ändern. In der Stellungnahme vom 24. Februar 2011 äussert sich die Fachbehörde dahingehend, dass die Kennzeichnung "Heidi-Alpen Bergkäse" die Voraussetzungen von Art. 2 Abs. 2 BAIV erfülle. Der mit "Heidi-Alpen Bergkäse" gekennzeichnete Käse werde offensichtlich im geografischen Gebiet der Alpen produziert und eine Bezugnahme zum geografischen Gebiet der Alpen könne nicht von der Hand gewiesen werden. Gemäss der Ausnahmebestimmung von Art. 2 Abs. 2 BAIV untersteht die Kennzeichnung mit dem Begriff "Alpen" nicht der Berg- und Alp-Verordnung, wenn sich dieser offensichtlich auf die Alpen als geografisches Gebiet bezieht. Ob das gekennzeichnete Produkt im geografischen Gebiet der Alpen produziert wurde oder nicht, ist nach dem Wortlaut von Art. 2 Abs. 2 BAIV für die Anwendung der Ausnahmebestimmung nicht beachtlich. Insoweit die Fachbehörde in ihrer Stellungnahme die Voraussetzungen von Art. 2 Abs. 2 BAIV als gegeben erachtet, weil der mit "Heidi-Alpen Bergkäse" gekennzeichnete Käse im geografischen Gebiet der Alpen produziert wird, vermag sie nicht zu überzeugen. Die Fachbehörde bejaht zudem bei der Kennzeichnung "Heidi-Alpen Bergkäse" eine Bezugnahme zum geografischen Gebiet der Alpen, ohne sich jedoch zur vorliegend strittigen Frage zu äussern, ob sich die Formulierung "Alpen als geografisches Gebiet" auf die Gesamtheit der Alpen im Sinne des höchsten Gebirges Europas bezieht oder auf ein geografisches Gebiet in den Alpen gleich welcher Grösse. Wie vorstehend dargelegt, entspricht eine restriktive Interpretation der Ausnahmebestimmung sowohl der grammatikalischen, als auch der historischen und teleologischen Auslegung (vgl. E. 5.1.4.-5.1.6.). Der

diesbezüglich nicht differenzierenden Feststellung der Fachbehörde kann daher nicht gefolgt werden. Mit Blick auf Sinn und Zweck der Berg- und Alp-Verordnung, die primär die Förderung von Qualität und Absatz von Schweizer Agrarprodukten aus dem Berg- und Alpgebiet mittels entsprechender Kennzeichnung bezweckt – und nicht etwa dem Gesundheits- und Täuschungsschutz der Konsumenten dient wie das Lebensmittelrecht – kann auch der Stellungnahme der Fachbehörde vom 18. April 2011 nicht gefolgt werden. In dieser wird ausgeführt, Art. 2 Abs. 2 BAIV schütze einzig die Erwartung der Konsumenten, ein mit der Bezeichnung "Alpen" gekennzeichnetes, in der Schweiz verarbeitetes landwirtschaftliches Erzeugnis stamme aus dem geografischen Gebiet der Schweizer Alpen. Ein Schutz der Erwartung der Konsumenten, ein mit der Bezeichnung "Alpen" gekennzeichnetes, in der Schweiz verarbeitetes landwirtschaftliches Erzeugnis stamme aus dem Sömmerungsgebiet, lasse der Wortlaut von Art. 2 Abs. 2 BAIV nicht zu. Diese Auslegung der Norm, die Sinn und Zweck einzig auf den Schutz der Erwartungen der Konsumenten reduziert, kann sich weder auf den Wortlaut von Art. 2 Abs. 2 BAIV, der die Konsumenten gar nicht erwähnt, noch auf die Entstehungsgeschichte der Norm stützen und ist daher abzulehnen.

**5.2.** Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Begriff "Heidi-Alpen" nicht unter die Ausnahmebestimmung von Art. 2 Abs. 2 BAIV fällt. Er darf daher nicht zur Kennzeichnung des Bergkäses der Beschwerdeführerin verwendet werden, der die Voraussetzungen von Art. 8 BAIV nicht erfüllt.

## **6.**

Die Beschwerdeführerin macht im Weiteren geltend, die für ihren Bergkäse verwendete Etikette bzw. Bezeichnung "Heidi-Alpen Bergkäse" würden die schweizerischen Verbraucher nicht über die geografische Herkunft ihres Produkts täuschen. Auf Grund des Gesamteindrucks der Etikette des Bergkäses würden selbst diejenigen Verbraucher, welche auf Grund der Bezeichnung "Heidi-Alpen Bergkäse" eine Verbindung zur Romanfigur Heidi machten, nur erwarten, dass der betreffende Bergkäse von irgendwo aus dem schweizerischen Alpenraum stamme. Dementsprechend habe das IGE die Marke "Heidi-Alpen" auch nur auf Waren mit schweizerischer Herkunft und nicht auf Waren aus einer kleineren geografischen Gegend eingeschränkt. Falls bei ein paar Konsumenten engere Vorstellungen von der Herkunftsregion des "Heidi-Alpen Bergkäses" bestehen sollten, dann würden sie das Herkunftsgebiet möglicherweise auf den Kanton Graubünden und die südlichen Gebiete

des Kantons St. Gallen einschränken. Dies wäre jedoch ebenfalls nicht irreführend, da der Heidi-Alpen Bergkäse der Beschwerdeführerin im Kanton Graubünden aus zertifizierter Bergmilch hergestellt würde. Das repräsentative Umfragegutachten zum Verständnis der schweizerischen Bevölkerung von der Bezeichnung "Heidi-Alpen Bergkäse" bestätige, dass die schweizerische Bevölkerung den Begriff "Heidi-Alpen Bergkäse" nicht als Alpkäse wahrnehme, sondern wesentlich häufiger als geografischer Herkunftshinweis auf die Schweiz und insbesondere auf die schweizerischen Alpen. Die schweizerischen Verbraucher würden nicht erwarten, dass der "Heidi-Alpen Bergkäse" aus einem wo auch immer gelegenen Heidiland stamme und störten sich ganz überwiegend nicht daran, wenn der Heidi-Alpen Bergkäse in der Region Savognin hergestellt werde. Indem die Vorinstanz annehme, die Konsumenten würden erwarten, der Heidi-Alpen Bergkäse der Beschwerdeführerin müsse zwingend aus einer Region irgendwo in der Ostschweiz zwischen Walensee, Bad Ragaz und Maienfeld stammen, stelle sie die Verbrauchererwartung und damit den rechtserheblichen Sachverhalt unrichtig fest. Gleichzeitig verletzte sie Art. 18 LMG bzw. Art. 10 Abs. 1 LGV.

**6.1.** Das Lebensmittelrecht soll den Konsumenten gemäss Art. 1 LMG vor Gefährdungen seiner Gesundheit und vor Täuschungen im Zusammenhang mit Lebensmitteln schützen. Dementsprechend bestimmt Art. 18 Abs. 1 LMG unter der Marginalie "Täuschungsverbot", dass die angepriesene Beschaffenheit sowie alle andern Angaben über das Lebensmittel den Tatsachen entsprechen müssen. Anpreisung, Aufmachung und Verpackung der Lebensmittel dürfen den Konsumenten nicht täuschen (Art. 18 Abs. 2 LMG). Täuschend sind namentlich Angaben und Aufmachungen, die geeignet sind, beim Konsumenten falsche Vorstellungen über Herstellung, Zusammensetzung, Beschaffenheit, Produktionsart, Haltbarkeit, Herkunft, besondere Wirkungen und Wert des Lebensmittels zu wecken (Art. 18 Abs. 3 LMG). Das in Art. 18 LMG verankerte Täuschungsverbot wird durch Art. 10 LGV konkretisiert. Gemäss Art. 10 Abs. 1 LGV müssen für Lebensmittel verwendete Bezeichnungen, Angaben, Abbildungen, Umhüllungen, Verpackungen, Umhüllungs- und Verpackungsaufschriften, die Arten der Aufmachung und die Anpreisungen den Tatsachen entsprechen beziehungsweise dürfen nicht zur Täuschung namentlich über Natur, Herkunft, Herstellung, Produktionsart, Zusammensetzung, Inhalt und Haltbarkeit der betreffenden Lebensmittel Anlass geben.

**6.2.** Täuschend im Sinne dieser Bestimmungen ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts eine Bezeichnung, die geeignet ist, beim durchschnittlichen Publikum Verwechslungen herbeizuführen (BGE 124 II 398 E. 3b, BGE 111 IV 106, BGE 107 IV 200 E. 2d-f). Diese können insbesondere Folge einer unwahren Herkunftsbezeichnung sein (BGE 117 II 192 E. 4b/aa). Als täuschend bewertet das Bundesgericht beispielsweise, wenn durch die Etikette einer Getränkeflasche tatsachenwidrig der Eindruck erweckt wird, die zur Herstellung des Getränks verwendeten Früchte stammten aus einer bestimmten Gegend (BGE 104 IV 140 E. 3b) oder wenn durch die Bezeichnung wahrheitswidrig der Eindruck erweckt wird, das Produkt erfülle bestimmte gesetzliche Qualitätsanforderungen (BGE 115 IV 225 E. 2d/e). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wird bei der Beurteilung einer allfälligen Verletzung des Täuschungsgebots im Rahmen der Lebensmittelkontrolle nicht verlangt, dass nachgewiesenermassen eine gewisse Zahl von Konsumenten getäuscht wurden. Es genügt, wenn die Bezeichnung objektiv geeignet ist, eine Täuschung herbeizuführen (BGE 124 II 398 E. 3.b; Urteil des Bundesgerichts 2A.565/2000 vom 8. Mai 2001 E. 5/b/cc).

**6.3.** Wie vorstehend ausgeführt, ergibt sich aus der Kennzeichnung "Heidi-Alpen" nicht schlüssig, ob damit Bezug auf ein Gebiet in den Alpen genommen wird oder ob sich der Begriff "Heidi-Alpen" auf die Pluralform von "Alp" und damit auf die Bergweiden bezieht, auf denen sich die von Johanna Spyri verfassten Geschichten der Romanfigur Heidi zugetragen haben sollen (vgl. E. 5.1.6.). Auf Grund der fehlenden Eindeutigkeit ist die Verwendung des Begriffs "Heidi-Alpen" für Schweizer Bergkäse objektiv geeignet, beim Durchschnittskonsumenten den Eindruck zu erwecken, es handle sich dabei um einen Käse, der nicht nur aus dem Berg- sondern auch aus dem Alpgebiet stamme. Diese falsche Vorstellung über die Herkunft des Produkts wird durch den Gesamteindruck der Etikette des Produkts verstärkt. Auf dieser Etikette findet sich zwar – wie von der Beschwerdeführerin vorgebracht – unter dem in der Mitte platzierten Bild eines Mädchenkopfes mit Blumenstrauss in grosser Schrift die Bezeichnung "Schweizer Bergkäse". Jedoch ist auf der Etikette in klar lesbarer und nur unwesentlich kleinerer Schrift ganze 24 Mal der Begriff "Heidi-Alpen" kreisförmig um das Bild angebracht. In Anbetracht der Tatsache, dass die Konsumenten regelmässig nicht einen ganzen Laib Käse kaufen (5.5 kg) und damit die in der Mitte angebrachte Beschriftung "Schweizer Bergkäse" vollumfänglich wahrnehmen, sondern kleinere keilförmige Stücke, auf denen der Begriff "Heidi-Alpen" die einzige gut

lesbare Kennzeichnung darstellt, ist die Aufmachung des Käses objektiv geeignet, eine Täuschung der Konsumenten über die Herkunft des Produkts herbeizuführen. Damit wird bei den Konsumenten aber auch eine falsche Vorstellung über die Zusammensetzung und die Qualität des Produkts erweckt. Die Kennzeichnung "Heidi-Alpen" erzeugt tatsächlich den Eindruck, der Käse erfülle die gesetzlichen Qualitätsanforderungen der Berg- und Alp-Verordnung für Käse aus dem Alpengebiet. Vorliegend ist daher eine Verletzung des Täuschungsverbots von Art. 18 LMG zu bejahen. Dabei kann offen bleiben, ob die Verwendung der Kennzeichnung "Heidi-Alpen" darüber hinaus auch objektiv geeignet ist, beim Konsumenten eine Täuschung über den konkreten geografischen Herkunftsort des Produktes aus der "Heidiregion" hervorzurufen.

**6.4.** An dieser Beurteilung vermag das von der Beschwerdeführerin eingereichte Umfragegutachten zum Verständnis des Namens "Heidi-Alpen Bergkäse" bei den Schweizer Verbrauchern nichts zu ändern. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung verlangt für die Bejahung einer Täuschung im Sinne von Art. 18 LMG im Rahmen der Lebensmittelkontrolle nicht, dass nachgewiesenermassen eine gewisse Zahl von Konsumenten wirklich getäuscht wurde. Für das Vorliegen einer Täuschung im Sinne von Art. 18 LMG genügt es, wenn die Bezeichnung objektiv geeignet ist, eine Täuschung herbeizuführen. Die im Gutachten dokumentierte Befragung der Schweizer Bevölkerung zum Verständnis des Begriffs "Heidi-Alpen Bergkäse" kann daher vorliegend nicht entscheidend sein, weshalb sich auch Weiterungen zur Rüge der falschen Sachverhaltsfeststellung erübrigen. Vielmehr ist wie vorstehend dargelegt auf Grund der fehlenden Eindeutigkeit des Begriffs und der Aufmachung des Produkts eine objektive, plausible und nachvollziehbare Eignung für eine Täuschung im Sinne von Art. 18 LMG zu bejahen (vgl. E. 6.3.). Im Übrigen gilt es darauf hinzuweisen, dass auch nach dem Umfragegutachten auf die Frage, "[w]enn Sie diesen Käse hier sehen: Woran denken Sie da, was geht Ihnen dabei alles durch den Kopf?" 6% der Verbraucher die Auffassung vertraten, dass es ein Alpkäse sei, also von einer Alp komme (vgl. Institut für Demoskopie Allensbach, "Heidi-Alpen Bergkäse", Ergebnisse einer Repräsentativbefragung zum Verständnis der Bezeichnung, S. 6). Darüber hinaus erklärten 7% der Befragten bei Offenlegung der geografischen Herkunft des "Heidi-Alpen Bergkäses" auf einer Landkarte, dass man Bergkäse von dort nicht "Heidi-Alpen Bergkäse" nennen könne (vgl. Institut für Demoskopie

Allensbach, "Heidi-Alpen Bergkäse", Ergebnisse einer Repräsentativbefragung zum Verständnis der Bezeichnung, S. 12).

#### 7.

An dieser Beurteilung vermag der Umstand, dass "Heidi-Alpen" am 20. Februar 2007 als Marke hinterlegt wurde, nichts zu ändern. Gemäss Art. 2 Bst. d des Bundesgesetzes über den Schutz von Marken und Herkunftsangaben vom 28. August 1992 (Markenschutzgesetz, MSchG) sind zwar Zeichen vom Markenschutz ausgeschlossen, die gegen geltendes Recht verstossen, wozu auch die Berg- und Alp-Verordnung und das Lebensmittelrecht zählen (vgl. MICHAEL NOTH, in: Michael Noth/Gregor Bühler/Florent Thouvenin [Hrsg.], Markenschutzgesetz [MSchG], Bern 2009, Art. 2 Bst. d, N. 65). Das IGE hat jedoch im Rahmen des Markeneintragungsverfahrens – wie auch die Beschwerdeführerin selbst bei der öffentlichen Verhandlung ausgeführt hat – keine Kenntnis davon, ob und zusammen mit welcher konkreten Aufmachung die Marke "Heidi-Alpen" für welche konkreten Produkte – nur für Bergkäse oder aber auch für Alpkäse – zukünftig verwendet wird. Die Ausführungen des IGE im Rahmen des Eintragungsverfahrens der Marke "Heidi-Alpen" kann daher für die Beurteilung der vorliegend strittigen Fragen, ob die konkrete Kennzeichnung "Heidi-Alpen" für Käse, der die Voraussetzungen von Art. 8 BAIV nicht erfüllt, eine Verletzung der Berg- und Alp-Verordnung sowie des Täuschungsverbots des Lebensmittelrechts darstellt, keine entscheidende Bedeutung zukommen. Sowohl die Bestimmungen der Berg- und Alp-Verordnung als auch das Täuschungsverbot des Lebensmittelgesetzes richten sich gegen die konkrete Benützung eines Zeichens für ein konkretes Produkt, während im Markeneintragungsverfahren nur der Sinngehalt des registrierten Markenzeichens selbst erfasst wird (vgl. MICHAEL NOTH, in: Michael Noth/Gregor Bühler/Florent Thouvenin [Hrsg.], Markenschutzgesetz [MSchG], Bern 2009, Art. 2 Bst. c, N. 7).

#### 8.

Die Beschwerdeführerin bringt schliesslich vor, das ausgesprochene Verbot sei überschüssend und unverhältnismässig. Es sei ihr verboten worden, ihren Käse zukünftig als "Heidi-Alpen Bergkäse" zu bezeichnen und in Verkehr zu bringen. Dieses generell für jeden Bergkäse aus irgendeiner Region und somit auch für jeden Alpkäse aus irgendeiner Region ausgesprochene Verbot sei von vornherein unverhältnismässig und deshalb aufzuheben.

**8.1.** Die Verfügung ist ein individueller, an den Einzelnen gerichteter Hoheitsakt, durch den eine konkrete verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung rechtsgestaltend oder feststellend in verbindlicher und erzwingbarer Weise geregelt wird. Durch eine rechtsgestaltende Verfügung werden verbindlich Rechte und Pflichten des Privaten festgesetzt, geändert oder aufgehoben (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, N. 854, 890). Dabei dürfen bei der konkreten Bestimmung der Rechte und Pflichten des Privaten das Dispositiv und die Begründung der Verfügung nie isoliert voneinander betrachtet werden. Vielmehr ist zur Auslegung des Dispositivs jeweils die Begründung der Verfügung heranzuziehen (vgl. BGE 131 II 13 E. 2.3; Urteil des Bundesgerichts 5P.428/2001 vom 10. Juli 2003 E. 4.3.2).

**8.2.** Ziffer 1 des Dispositivs der Verfügung der Erstinstanz vom 15. Dezember 2009 lautet:

"Zukünftig darf Bergkäse weder als "Heidi-Alp Bergkäse" noch als "Heidi-Alpen Bergkäse" bezeichnet und in Verkehr gebracht werden."

Ziffer 1 des Dispositivs enthält in der Tat ein abstrakt formuliertes Verbot, das sich auf Bergkäse allgemein bezieht. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist jedoch das Dispositiv nicht isoliert zu betrachten, sondern unter Einbezug der Begründung der Verfügung auszulegen. Mit Blick auf die Begründung ergibt sich vorliegend zweifelsfrei, dass sich Ziffer 1 des Dispositivs ausschliesslich auf das von der Erstinstanz überprüfte Produkt "Heidi-Alpen Bergkäse" der Beschwerdeführerin bezieht, das in einer Talsennerei hergestellt wird. Lediglich dieses Produkt bildet Gegenstand der Verfügung und wird gestützt auf Art. 18 LMG und Art. 2 und Art. 8 BAIV beanstandet. Ziffer 1 des Dispositivs ist daher so zu verstehen, dass die Beschwerdeführerin ihren in einer Talsennerei produzierten Bergkäse nicht als "Heidi-Alpen Bergkäse" bezeichnen und in Verkehr bringen darf. Die von der Beschwerdeführerin erhobene Rüge der Unverhältnismässigkeit erweist sich daher als unbegründet.

## **9.**

Bei diesem Verfahrensausgang sind der Beschwerdeführerin als unterliegende Partei die Verfahrenskosten aufzuerlegen (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]). Stehen wie hier Vermögensinteressen auf dem Spiel, bemisst sich die Gerichtsgebühr grundsätzlich nach dem Streitwert, sowie nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (Art. 2 i.V.m. Art. 4 VGKE). In Anbetracht der nur schätzungsweise zu bestimmenden Streitsumme und des Umfangs der Akten wird die geschuldete Gerichtsgebühr auf Fr. 3'500.- festgesetzt und mit dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'500.- verrechnet. Der den Kostenvorschuss übersteigende Betrag von Fr. 1'000.- ist nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen, wobei der Einzahlungsschein mit separater Post zugestellt wird.

Eine Parteientschädigung ist ihr als unterliegende Partei nicht zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 1 VGKE).

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

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 3'500.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'500.- verrechnet. Der den Kostenvorschuss übersteigende Betrag von Fr. 1'000.- hat die Beschwerdeführerin binnen 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen. Der Einzahlungsschein folgt mit separater Post.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. VBDVS 3/10; Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Landwirtschaft (Gerichtsurkunde)
- das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement (Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Philippe Weissenberger

Patricia Egli

### **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 ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 31. Mai 2011