



Fall-Nr.: VZ.2010.26
Stelle: Kantonsgericht
Rubrik: Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
Publikationsdatum: 11.10.2010
Entscheiddatum: 11.10.2010

Entscheid Kantonsgericht, 11.10.2010

Art. 30 ff. LwG (SR 910.1); Art. 1 ff. VAMK (SR 916.350.4); Art. 1 Abs. 1 lit. a ZPO (sGS 961.2). Kriterien für die Abgrenzung Zivilrecht/öffentliches Recht. Die Forderung betreffend den Sonderminderpreis auf einer Mehrmenge Milch im Milchjahr 2008/2009 (während der Übergangsphase vom öffentlich-rechtlichen Kontingentsystem zu einer privaten Mengensteuerung) ist dem Privatrecht zuzuordnen (Kantonsgericht St. Gallen, Präsident der III. Zivilkammer, 11. Oktober 2010, VZ.2010.26).

Erwägungen

I.

1.1 Die A-AG (die Klägerin) bezweckt unter anderem die Vermarktung der von ihren Aktionären produzierten Milch und die privatrechtliche Steuerung der von den Mitgliedern produzierten Milchmenge. Die Käsereigenossenschaft F (nachfolgend die Genossenschaft), bezweckt insbesondere die bestmögliche Verwertung der im Genossenschaftskreis produzierten Verkehrsmilch durch Selbstbetrieb einer Käserei oder durch Verpachtung der Käsereiliegenschaft und Verkauf der Milch an einen Milchkäufer. B (der Beklagte) ist Milchproduzent und Genossenschafter der Genossenschaft.

1.2 Die Genossenschaft hat am 22. Januar 2008 in Vertretung der ihr angeschlossenen Milchproduzenten Aktien der Klägerin gezeichnet. Dadurch wurde der Beklagte Aktionär der Klägerin (kläg. act. 1).



St.Galler Gerichte

1.3 Am 22./24./28. Januar 2008 schlossen die Genossenschaft, Ff, Käserei F, als Milchverwerter und die Klägerin einen "Zusammenarbeitsvertrag Variante Teilintegration" ab. Gemäss Präambel wurde damit bezweckt, dass die Genossenschaftler Aktionäre der Klägerin wurden und mit dieser vorzeitig aus der Milchkontingentierung aussteigen konnten. Gemäss Ziff. 4 des Vertrags regelt die Genossenschaft mit ihrem Milchverwerter den Milchpreis und die übrigen Verkaufsbedingungen selbständig. Für Milch welche nicht im angestammten Betrieb (gemeint ist wohl die Käserei F) verarbeitet werden kann und an die Klägerin verkauft wird, sollen die Konditionen gemäss Milchpreisreglement der Klägerin gelten (bekl. act. 4).

1.4 Am 7. Mai 2008 schlossen die Genossenschaft als Produzentenorganisation und Ff als Milchkäufer einen Milchkaufvertrag ab. Vertragsgegenstand ist gemäss Ziff. 2 des Vertrags sämtliche Verkehrsmilch der Kühe der Mitglieder der Genossenschaft (exklusiv Direktvertrieb ab Hof). Den Vertrag unterzeichnete auch der Beklagte als Milchlieferant für eine Milchmenge von 200'000 kg (bekl. act. 2).

1.5 Am 15. Mai 2008 ersuchte der Beklagte die Klägerin um die Zuteilung einer Mehrmenge gemäss Art. 11 des Mengenreglements der Klägerin von bis zu 70'000 kg im Milchjahr 2008/2009 (kläg. act. 3 ff.). Am 28. August 2008 teilte die Klägerin dem Beklagten die Zuteilung der gewünschten Mehrmenge mit. Die Gesamtmenge des Beklagten beträgt gemäss diesem "Kontoauszug Lieferrecht 2008/2009" 198'109 kg (kläg. act. 9). Der Beklagte behauptet, für diese Zuteilung Mitte Juli 2008 den Minderpreis von Fr. 0.05/kg bezahlt zu haben.

1.6 Mit Schreiben vom 16. Juni 2008, 4. Juli 2008, 12. September 2008 und 14. November 2008 gelangte die Klägerin an ihre Aktionäre und orientierte sie insbesondere über die Marktverhältnisse respektive ihre Einschätzungen davon sowie deren Auswirkungen auf den Minderpreis auf den Mehrmengen (kläg. act 6-8, 10, 11; Zustellung von kläg. act. 7 bestritten [Klageantwort, 6 lit. e]).

1.7 Am 15. Januar 2009 hat die Klägerin dem Beklagten die Milchabrechnung für den Monat Dezember 2008 gesandt. Sie stellt dem Beklagten darin Fr. 40.- Mutationspauschale, Fr. 40.- Jahrespauschale Mengensteuerung und Fr. 3'499.95



St.Galler Gerichte

Sonderminderpreis Mehrmenge in Rechnung (kläg. act. 12). Von dieser Rechnung zahlte der Beklagte Fr. 40.-. Den offenen Betrag von Fr. 3'539.95 mahnte die Klägerin am 16. April 2009 (kläg. act. 13). Gegen die von der Klägerin eingeleitete Betreuung erhob der Beklagte Rechtsvorschlag (kläg. act. 14).

2. Nachdem die Streitsache nicht hatte vermittelt werden können (vi-act. 1), gelangte die Klägerin am 19. November 2009 mit folgendem Rechtsbegehren ans Kreisgericht (vi-act. 2):

Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin Fr. 3'539.95 nebst 5 % Zins seit 16. Februar 2009 zu bezahlen, und es sei der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 3'356 des Betreibungsamtes vom 19. August 2009 aufzuheben.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Beklagten.

Mit Klageantwort vom 12. Januar 2010 stellte der Beklagte folgende Anträge:

1. Die Klage vom 19. November 2009 sei vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Das Betreibungsamt sei anzuweisen, die Betreuung zu löschen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Klägerin.

Der Beklagte stellte sich insbesondere auf den Standpunkt, soweit sich die Klägerin auf das Mengenreglement stütze, seien nicht die Zivilgerichte zur Beurteilung der Forderung zuständig.

Im ausnahmsweise durchgeführten zweiten Schriftenwechsel (Art. 180 ZPO) hielten die Parteien ebenso an ihren Anträgen fest (vgl. Eingaben vom 10. Februar 2010 und 20. März 2010; vi-act. 11 und 16) wie anlässlich der vorinstanzliche Hauptverhandlung vom 18. Mai 2010 statt (vi-act. 18; Urteil, 2 Ziff. 1). Mit Entscheid vom selben Datum



(Versand des begründeten Entscheids am 15. Juni 2010) entschied die Vorinstanz was folgt:

1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtskosten von Fr. 1'000.00 werden der Klägerin auferlegt.

Die Vorinstanz vertrat die Auffassung, auf die Rechtsbeziehung zwischen den Parteien sei öffentliches Recht anwendbar, die Zivilgerichte zur Beurteilung eines daraus resultierenden Rechtsstreits entsprechend nicht zuständig.

3. Mit Eingabe vom 29. Juli 2010 erhob die Klägerin gegen diesen ihr am 16. Juni 2010 zugestellten Entscheid (vi-act. 24) Rechtsverweigerungsbeschwerde beim Kantonsgericht mit dem Rechtsbegehren, der Entscheid sei aufzuheben und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückweisen (act. B1). Die Vorinstanz verzichtete auf eine Stellungnahme (act. B7). Der Beklagte beantragt mit Stellungnahme vom 4. September 2010, die Beschwerde sei kostenfällig abzuweisen (act. B9).

II.

1. Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der Prozessvoraussetzungen ergibt, dass diese erfüllt sind (Art. 79, 254, 255 ZPO; Art. 82 ff. GerG). Auf die Rechtsverweigerungsbeschwerde ist einzutreten. Zuständig ist der Präsident der III. Zivilkammer (Art. 20 Abs. 2 ZPO; Art. 15 lit. d GO).
2. Im Verfahren der Rechtsverweigerungsbeschwerde ist die Aktenlage massgebend, die bei der Fällung des angefochtenen Entscheids bestanden hat (Novenverbot). Es ist damit ausgeschlossen, neue Behauptungen aufzustellen und neue Beweismittel einzureichen oder zu beantragen (Leuenberger/Uffer-Tobler, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, Bern 1999, Art. 255 N 3). Demgemäss ist



der von der Klägerin neu eingereichte Auszug aus ihrem Aktienbuch vom 16. Juli 2010 (kläg. act. 19) unbeachtlich und aus dem Recht zu weisen.

3. Im Verfahren der Rechtsverweigerungsbeschwerde gilt das Rügeprinzip. Die Beschwerdeinstanz beschränkt ihre Prüfung auf die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Beschwerdegründe (GVP 1978 Nr. 38; Leuenberger/Uffer-Tobler, Art. 255 N 2b).

III.

1.1 Die Klägerin macht geltend, das Nichteintreten der Vorinstanz sei willkürlich im Sinne von Art. 254 Abs. 1 lit. c ZPO (Beschwerde, 2 Ziff. 2). Die vorinstanzliche Auffassung wonach in der vorliegenden Streitigkeit der Zivilprozessweg ausgeschlossen sei, sei offenkundig verfehlt (Beschwerde, 3 Ziff. 1).

1.2 Das Nichteintreten auf eine Klage obwohl die Prozessvoraussetzungen - worunter auch die Zulässigkeit des Zivilrechtswegs fällt - stellt - da die angerufene Instanz sich weigert, einen Sachentscheid zu fällen - eine formelle Rechtsverweigerung im Sinne von Art. 254 Abs. 1 lit. a ZPO dar. Die fehlerhafte Berufung der Klägerin auf Art. 254 Abs. 1 lit. c ZPO schadet ihr jedoch nicht, da eine rechtliche Qualifikation des geltend gemachten Beschwerdegrunds nicht notwendig ist (Leuenberger/Uffer-Tobler, Art. 255 N 2b). Das von der Klägerin gerügte Nichteintreten trotz Zuständigkeit stellt stets eine formelle Rechtsverweigerung dar, da dem angerufenen Gericht in dieser Frage regelmässig kein Ermessenspielraum zusteht. Entsprechend ist zu prüfen, ob im vorliegenden Streit der Zivilrechtsweg offen steht. Dies ist der Fall, wenn es sich um eine Zivilstreitigkeit handelt (Art. 1 Abs. 1 lit. a ZPO).

1.3 Eine Zivilstreitigkeit liegt vor, wenn das dem Streit zugrunde liegende Rechtsverhältnis dem Zivilrecht angehört, wenn es sich um eine Streitigkeit zwischen gleichberechtigten Rechtssubjekten, zwischen zwei oder mehreren natürlichen oder juristischen Personen als Träger privater Rechte oder zwischen einer solchen Person und einer Behörde, der das Zivilrecht Parteistellung zuerkennt, handelt und wenn vor dem Gericht ein kontradiktorisches Verfahren eingeleitet worden ist, das auf die



endgültige Regelung zivilrechtlicher Verhältnisse abzielt (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, Einführung N 26; Leuenberger/Uffer-Tobler, Art. 1 N 2a). Zur Abgrenzung von Privat- und Verwaltungsrecht stehen verschiedene Theorien zur Verfügung. Nach der Subordinationstheorie liegt öffentliches Recht dann vor, wenn der Staat dem Privaten übergeordnet ist, ihm als Träger von Hoheitsrechten mit obrigkeitlicher Gewalt gegenübertritt. Im Gegensatz dazu stehen sich im Privatrecht gleichgeordnete Rechtssubjekte gegenüber. Nach der Interessentheorie gehören dem öffentlichen Recht diejenigen Rechtsnormen an, die ausschliesslich oder vorwiegend öffentliche Interessen wahrnehmen. Die zivilrechtlichen Normen dienen hingegen primär dem Schutz von privaten Interessen. Nach der Funktionstheorie ist öffentlich-rechtlich eine Rechtsnorm, welche die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe oder die Ausübung einer öffentlichen Tätigkeit regelt. Nach der modalen Theorie ist eine Regelung dann dem öffentlichen Recht zuzuordnen, wenn die damit verbundene Sanktion öffentlich-rechtlich ausgestaltet ist. Als privatrechtlich erscheint eine Norm, deren Verletzung eine zivilrechtliche Sanktion nach sich zieht (BGE 128 III 250 E. 2a S. 253; Bucher, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Zürich 1988, 80 f.; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich 2006, N 253 ff.). Die Kriterien werden kombiniert im Sinne eines Methodenpluralismus auf den Einzelfall angewendet. Keinem Kriterium kommt a priori Vorrangstellung zu (Bucher, 81; Häfelin/Müller/Uhlmann, N 264; vgl. GVP 1995 Nr. 9). Vorliegend sollen nicht Gesetzesnormen als privat- oder öffentlich-rechtlich qualifiziert werden, sondern das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien in Bezug auf die strittige Forderung.

2.1 Die Steuerung der in der Schweiz produzierten (Kuh-)Milchmenge erfolgte bis Ende April 2006 ausschliesslich über eine Milchkontingentierung (Art. 28 ff. des Bundesgesetzes über die Landwirtschaft vom 29. April 1998 [Landwirtschaftsgesetz, LwG; SR 910.1]; Verordnung über die Kontingentierung der Milchproduktion vom 7. Dezember 1998 [Milchkontingentierungsverordnung, MKV; SR 916.350.1 {AS 1999 1209}]).

Für die Zeit zwischen Anfang Mai 2006 und Ende April 2009 konnten Milchproduzenten, die Mitglieder in einer Organisation nach Art. 8 LwG waren oder zusammen mit einem bedeutenden regionalen Milchverwerter in einer Organisation



zusammengeschlossen waren, von der Milchkontingentierung ausgenommen werden, wenn die Organisation eine Mengenregelung auf Stufe der Milchproduktion beschlossen hatte, wenn sie Sanktionen für den Fall festgelegt hatte, dass die individuell vereinbarten Mengen überschritten wurden und wenn Gewähr dafür bestand, dass das Wachstum der produzierten Milchmenge nicht grösser war als die zusätzliche Nachfrage nach den hergestellten Produkten (Art. 36a Abs. 2 LwG; Verordnung über den Ausstieg aus der Milchkontingentierung vom 10. November 2004 [VAMK; SR 916.350.4 {AS 2004 4915}]). Die Milchkaufverträge durften von den Milchproduzenten nur mit einem Milchverwerter, einer Produzentengemeinschaft oder einer Produzentenorganisation abgeschlossen werden und mussten eine Mindestdauer von einem Jahr haben (Art. 36b Abs. 1 und 2 LwG). Als Basis(milch)menge galt die Summe der Kontingente, welche den Milchproduzenten im letzten Milchjahr (vgl. Art. 1 Abs. 1 MKV) vor dem Ausstieg zugeteilt waren (Art. 6 Abs. 1 VAMK). Diese Basismenge erhöhte oder verminderte sich unter bestimmten Bedingungen (Art. 6 Abs. 2 und 7 bis 10 VAMK). Wenn die Organisation den Bedarf einer zusätzlichen Milchmenge (die Mehrmenge) nachweisen konnte, konnte sie mit Zustimmung des Bundesamtes für Landwirtschaft diese zusätzliche Milchmenge vermarkten (Art. 12 VAMK). Die Mengenregelung gemäss Art. 36a Abs. 2 lit. a LwG musste mindestens die Kriterien für die Aufteilung der Basis- und Mehrmenge auf die Mitglieder der Organisation und Bestimmungen zur Übertragung und Anpassung von Anteilen an Basis- und Mehrmenge innerhalb der Organisation enthalten und in einem Reglement enthalten sein (Art. 13 VAMK).

Per Ende April 2009 wurde die Milchkontingentierung aufgehoben (Art. 36a Abs. 1 LwG). Eine gesetzliche Mengenregelung bezüglich Milchproduktion gilt seither nicht mehr (vgl. auch Art. 23 VAMK). Falls ein Milchverwerter, eine Produzentengemeinschaft oder eine Produzentenorganisation dafür einen Vertrag anbietet, kann eine beliebige Menge Milch produziert werden (Koller, Rechtliche Aspekte von Milchliefermengen, in: Blätter für Agrarrecht [BIAR] 1/2010, 3 ff., S. 4). Die Regelungen zwischen Produzenten und Verwertern betreffend Preis und Menge sind privatrechtlicher Natur (BBI 2002 4805). Die Einschränkung hinsichtlich Abnehmer und Vertragsdauer der Milchkaufverträge besteht noch bis Ende April 2015 (Art. 36b Abs. 5 LwG). Erst dann besteht die vollständige Vertragsfreiheit (Richli, Rechtliche Aspekte der Milchquoten in der Schweiz und zukünftige Entwicklungen, in: Norer [Hrsg.],



Milchkontingentierungsrecht zwischen Aufhebung und Transformation, Zürich/
St. Gallen 2009, 169 ff. [zitiert Richli, Milchquoten], 178).

2.2 In der Periode von Anfang Mai 2006 bis Ende April 2009 bestanden somit zwei verschiedene Systeme produktionslenkender Massnahmen nebeneinander (Richli, in: Richli [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIII, Wirtschaftsstrukturrecht unter besonderer Berücksichtigung des Agrar- und Filmwirtschaftsrechts, Basel 2005 [zitiert Richli, Agrarrecht], N 547). Das öffentlich-rechtliche Kontingentsystem konnte im Rahmen dieser Übergangsperiode schrittweise in ein privates Mengen(management)system überführt werden (Busse, Das Milchkontingentierungsrecht der Schweiz im Lichte des EU-Milchquotenrechts, in: Norer [Hrsg.], Milchkontingentierungsrecht zwischen Aufhebung und Transformation, Zürich/St. Gallen 2009, 17 ff., 62, 75; Koller, 4), indem die Milcherzeuger nur dann aus dem Kontingentsystem vorzeitig entlassen wurden, wenn eine Gewähr dafür vorlag, dass eine gewisse Mengenbegrenzung fortbestand (Busse, 67). Richli (Milchquoten, 178) spricht in diesem Zusammenhang davon, dass das bisherige Kontingentsystem für die Übergangsperiode mehr oder weniger privatisiert wurde. Busse (80) vertritt die Auffassung, durch die letztlich staatlicherseits festgelegte sanktionsfreie Erzeugungsmenge, das staatliche Controlling des gesamten Systems und die Möglichkeit staatlicher Sanktionen handle es sich insgesamt betrachtet um ein staatliches System, das sich privater Berufsorganisationen bediene. Norer (Erzeugerorganisationen und Allgemeinverbindlichkeit, in: Norer [Hrsg.], Milchkontingentierungsrecht zwischen Aufhebung und Transformation, Zürich/St. Gallen 2009, 227 ff., 230) spricht davon, dass das Mengenmanagement bis 2009 durch den Staat erfolgte, im Zeitraum von 2006 bis 2009 jedoch eine stärkere Übertragung an die Marktakteure innerhalb des öffentlich-rechtlichen Rahmens vorgesehen gewesen und ab Mai 2009 nur noch ein privates Mengenmanagement möglich sei. Er führt weiter aus, seit Aufhebung der Preis- und Absatzgarantie 1999 übernahmen die Branchen- und Marktpartner immer mehr Aufgaben vom Staat. Neben dem Milchabsatz und der Preisbildung sei ab 2009 auch die Anpassung des Angebots an die Nachfrage eine privatrechtliche Angelegenheit. Die staatliche Mengenregelung werde durch eine privatrechtliche ersetzt (Norer, 233).



3.1 Der vorliegende Streit dreht sich um einen Sonderminderpreis für eine vom Beklagten im Milchjahr 2008/2009 produzierte Mehrmenge und um damit zusammenhängende administrative Kosten. Um die Zuteilung der Mehrmenge hatte der Beklagte die Klägerin ersucht. Diese wiederum konnte offensichtlich beim Bundesamt für Landwirtschaft den Bedarf dafür nachweisen und erhielt von diesem die Zustimmung für die Vermarktung der beantragten Mehrmenge. Sodann hat die Klägerin dem Beklagten die von ihm ersuchte Mehrmenge zugeteilt und dieser sie auch produziert.

3.2 Für ein privatrechtliches Verhältnis zwischen den Parteien spricht, dass sowohl Rechtsform (Aktiengesellschaft gemäss Art. 620 ff. OR) wie auch Trägerschaft (Private; insbesondere keine öffentlich-rechtlichen Körperschaften) der Klägerin dem Zivilrecht zuzuordnen sind. Die Rechtsbeziehung zwischen den Parteien ist sodann nicht durch ein besonderes Hoheitsverhältnis begründet. Zwar konnte der Beklagte nur von der Milchkontingentierung ausgenommen werden, weil er sich mit der Klägerin zu einer Organisation zusammengeschlossen hat, welche eine Mengenregelung beschlossen und Sanktionen für den Fall festgelegt hatte, dass die individuell vereinbarten Mengen überschritten wurden (vgl. Art. 36a Abs. 2 lit. a und b LwG) und war der Vertragsinhalt des Milchkaufvertrags bezüglich Abnehmer und Vertragsauer eingeschränkt (Art. 36b LwG). Einerseits war der Beklagte jedoch frei, mit wem er sich zusammenschloss und andererseits wurden die erwähnten Vorschriften betreffend Mengenregelung und Sanktionssystem nicht auf Gesetzes- oder Verordnungsstufe einseitig festgelegt. Es verblieb diesbezüglich ein Gestaltungsspielraum. Ein Über-/Unterordnungsverhältnis zwischen dem Beklagten und der Klägerin als möglicher privatrechtlichen Verwaltungsträgerin liegt nicht vor. Es bestand grundsätzlich weder ein Anschlusszwang des Milchproduzenten noch eine Aufnahmepflicht in die Organisation respektive eine Kontrahierungspflicht des Milchverwerters. Der Klägerin wurden keine hoheitlichen Befugnisse verliehen und sie konnte gegenüber dem Beklagten - zumindest im Zusammenhang mit der Zuteilung von Mehrmengen und im Gegensatz zur Administrationsstelle gemäss der ehemaligen MKV (Art. 2, 10 und 27 MKV) - weder Verfügungen erlassen noch hoheitliche Sanktionen verhängen. Es erscheint zumindest als zweifelhaft, ob die Klägerin in diesem Zusammenhang vom Bund zum Vollzug des LwG beigezogen worden ist (vgl. Art. 180 LwG; Wyss, Doppelte Freude oder geteiltes Leid? Kritische Schlaglichter auf das Phänomen staatlicher-privater Kooperation, in:



AJP 2002 1195 ff., 1200; vgl. für den Bezug einer solchen Organisation zum Vollzug des LwG Art. 26 ff. der Verordnung über den Schlachtvieh- und Fleischmarkt vom 26. November 2003 [SR 916.341]).

3.3 Sowohl das System der Milchkontingentierung wie auch jenes der Milchmengensteuerung gemäss Art. 36a Abs. 2 lit. a und b LwG während der Übergangsphase von April 2006 bis April 2009 dienten der Lenkung der Produktion von Milch (vgl. Marginalie vor Art. 30 LwG: 2. Abschnitt: Produktionslenkung; Brändli, Die Haftung des "Kontingentsmieters" beim Ausstieg aus der Milchkontingentierung, in: AJP 2006 1009 ff., 1010). Beide Systeme zielten darauf ab, auf den in- und ausländischen Märkten eine möglichst grosse Menge Milch und Milchprodukte zu optimalen Preisen abzusetzen (vgl. zur Wichtigkeit des Beitrags der Milch zum bäuerlichen Einkommen BBI 1996 IV 127 ff. [ein Drittel des Wertes der Endproduktion]). Die Preise und damit die erzielbaren Erlöse sollten aus einkommenspolitischen Gründen auf einem möglichst hohen Niveau stabilisiert werden. Eine unkontrollierte Mengenausweitung und der in diesem Zusammenhang zu erwartende Preiszerfall mit tiefgreifenden strukturpolitischen und sozialen Folgen sollte verhindert werden (Richli, Agrarrecht, N 541 f., 547, 549; Richli, Öffentlichrechtliche Fragen im Umfeld der Aufhebung der Milchkontingentierung, in: Bovay/Nguyen [Hrsg.], Mélanges en l'honneur de Pierre Moor, Bern 2005, 475 ff. [zitiert: Richli, Milchkontingentierung], 478; BBI 1996 IV 139 f.; BBI 2002 4792, 4800). Damit wurde ein Teil der Ziele der Landwirtschaftspolitik (vgl. Art. 104 Abs. 1 BV und Art. 1 LwG: eine nachhaltige und auf den Markt ausgerichtete Produktion, welche einen wesentlichen Beitrag zur sicheren Versorgung der Bevölkerung, zur Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen, zur Pflege der Kulturlandschaft und zur dezentralen Besiedlung des Landes leistet) verfolgt (Busse, 25). Ziel der von April 2006 bis April 2009 geltenden Übergangsregelung war, für einen sanften Übergang in eine Zeit ohne staatliche Produktionslenkung zu sorgen und gewissen Produzentengruppen einen zeitlichen Vorsprung zu verschaffen, damit sie sich vor den andern auf die neue Situation einstellen konnten (Richli, Agrarrecht, N 547; BBI 2002 4804). Die Gewährung der Möglichkeiten des vorzeitigen Ausstiegs aus der Milchkontingentierung wurde für einen harmonischen Übergang in eine privatrechtliche Regelung als wichtig angesehen. Es wurde erwartet, dass, wenn es den Beteiligten gelingen würde, bereits vor Aufhebung der Milchkontingentierung ein Mengenregime einvernehmlich festzulegen, dies für die Zeit danach positive



Auswirkungen haben würde (BBI 2002 4805). Die Möglichkeit der Vermarktung einer zusätzlichen Milchmenge (der Mehrmenge im Sinne von Art. 12 VMAK) sollte es erlauben, dass von den Organisationen neu geschaffene Nachfragen (vor allem im Exportbereich) befriedigt werden konnten (Richli, Milchquoten, 177 f.; Richli, Milchkontingentierung, 477).

Nach der Funktions- und der Interessentheorie ist die Streitsache - der Sonderminderpreis für eine vom Beklagten im Milchjahr 2008/2009 produzierte Mehrmenge - in einem Schnittbereich zwischen öffentlichem Recht und Zivilrecht anzusiedeln. Das öffentliche (struktur- und sozialpolitische) Interesse der Verhinderung einer unkontrollierten Mengenausweitung bestand zwar nach wie vor, gleichzeitig sollte den Milchproduzenten aber im Hinblick auf die (inzwischen eingetretene) Abschaffung der Kontingentierung in ihrem eigenen Interesse die Möglichkeit verschafft werden, sich frühzeitig auf die neue Situation einstellen zu können (Richli, Milchkontingentierung, 478). Dem öffentlichen Interesse kann in der vorliegenden Situation - das öffentlich-rechtliche Mengenmanagementsystem mittels Kontingenten stand unmittelbar vor der Abschaffung (es geht vorliegend um das letzte Milchjahr vor der Abschaffung der Kontingentierung) und das öffentliche Interesse an der Anpassung von Produktion und Angebot an die Bedürfnisse des Marktes bestand nur noch am Rande - kein hohes Gewicht mehr beigemessen werden. Das von der Klägerin mit dem Beklagten und weiteren Produzenten vereinbarte Mengenmanagementsystem basiert zwar noch auf dem Kontingentsystem (vgl. Art. 6 Abs. 1 VAMK), konnte aber (zumindest theoretisch) innerhalb der Organisation gemäss Art. 36 Abs. 2 LwG frei geregelt werden, was insbesondere auch für die hier in Frage stehende Mehrmenge (Art. 12 VAMK) respektive deren Zuteilungsgrundsätze innerhalb der Organisation gilt (vgl. Art. 13 VAMK; Brändli, Fn 14; Richli, Milchkontingentierung, 477 f.; Strebel, Privatrechtliches Milchlieferrecht als stellvertretendes Commodum für das aufgehobene staatliche Milchkontingent?, in: BIAR 4/2007, 41 ff., 50). Insbesondere kann aber wegen des wie gesehen nur noch geringen öffentlichen Interessens an der Produktionslenkung nicht gesagt werden, in der Zuteilung von Mehrmengen innerhalb einer Organisation liege die Erfüllung einer in einem besonderen öffentlichen Interesse stehenden Aufgabe. Auch bezüglich des in Art. 36 Abs. 2 lit. b LwG erwähnten Sanktionssystems für den Fall, dass die individuell vereinbarten Mengen überschritten würden, wurden der Organisation keine Vorschriften gemacht (vgl. Art. 15 VAMK). Wie



die Verteilung der Mehrmengen innerhalb der Organisation, welcher die Klägerin und der Beklagte angehörten, zu erfolgen hatte, insbesondere ob der Beklagte der Klägerin den eingeklagten Sonderminderpreis zu bezahlen hat, erscheint daher als eine rein innerhalb der Organisation - unter Bezugnahme auf die Reglemente gemäss Art. 13 Abs. 2 und allenfalls Art. 15 Abs. 1 VAMK - zu entscheidende Frage und daher schlussendlich privatrechtlicher Natur.

3.4 Wie soeben erwähnt musste der einzelne Produzent für den Fall, dass er die innerhalb der Organisation vereinbarte Milchmenge (Basismenge und Mehrmenge) überschritt, Sanktionen innerhalb der Organisation gewärtigen (Art. 36 Abs. 2 lit. b LwG). Diese Sanktion ist - auch wenn das die Sanktionen enthaltende Reglement vom Bundesamt bewilligt werden musste (Art. 17 ff. VMAK) - eher dem Privatrecht als dem öffentlichen Recht zuzuordnen (vgl. Art. 15 VMAK). Öffentlich-rechtlich waren allenfalls die gegenüber der Organisation möglichen Verwaltungsmassnahmen (Art. 21 Abs. 2 VMAK).

3.5 Im Ergebnis zeigt sich, dass das Verhältnis der Parteien bezüglich der eingeklagten Forderung dem Privatrecht zuzuordnen ist. Weder bestand zwischen den Parteien ein Subordinationsverhältnis, noch lässt sich die Streitsache bei Anwendung der Funktions- oder der Interessentheorie eindeutig dem öffentlichen Recht zuordnen. Die dem Beklagten drohenden Sanktionen wiederum waren privatrechtlicher Natur.

Damit steht fest, dass der Beklagten zur Durchsetzung ihres behaupteten Anspruchs der Zivilrechtsweg offen steht. Dass die Vorinstanz dies zu Unrecht verneint hat, kommt einer formellen Rechtsverweigerung im Sinne von Art. 254 Abs. 1 lit. a ZPO gleich (vgl. E. III/1.2). Die Rechtsverweigerungsbeschwerde ist gutzuheissen und die Streitsache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.