
Vorwort

Die Kennzeichnung landwirtschaftlicher Erzeugnisse mit Herkunftsangaben hat wegen der Rücknahme staatlicher Verantwortung in der Agrarwirtschaft zunehmend an Bedeutung gewonnen. Infolge der Erweiterung des Warenangebots und der damit einhergehenden Senkung der Transparenz beim Kauf von landwirtschaftlichen Produkten dienen Herkunftsangaben vielen Konsumenten als Orientierungshilfen. Die Produzenten haben den Wert von geographischen Bezeichnungen längst erkannt und nutzen letztere deshalb verstärkt zu Marketingzwecken.

Um Missbräuchen bei der Verwendung von geographischen Bezeichnungen vorzubeugen und die Wettbewerbsfähigkeit inländischer Landwirtschaftsprodukte sicherzustellen, sah sich die Legislative veranlasst, ein Schutzkonzept für Ursprungsbezeichnungen und geographische Angaben zu entwerfen.

Als Querschnittsrecht liegt der Ursprungsbezeichnungsschutz an einer Schnittstelle von mehreren Rechtsgebieten. Sowohl das Landwirtschaftsrecht als auch das Immaterialgüter- und das Kartellrecht sind tangiert. Die daraus entstehende Vielzahl an Rechtsfragen macht die Auseinandersetzung mit dem Ursprungsbezeichnungsschutz äusserst reizvoll.

Der vorliegende Band befasst sich mit der rechtlichen Ausgestaltung dieses Schutzes in der Schweiz sowie kartellrechtlich relevanten Verhaltensweisen von Branchen- und Produzentenorganisationen von Terroir-Produkten.

Prof. Dr. Jürg Simon schulde ich grossen Dank für die Betreuung der diesem Beitrag zugrundeliegenden Masterarbeit. Seine wertvollen Hinweise und Anregungen haben wesentlich zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen. Ebenso danke ich Prof. Dr. Carl Baudenbacher für die Übernahme des Ko-referats.

Besonderer Dank gebührt auch der Schriftenleitung der vorliegenden Reihe, allen voran Prof. Dr. Peter Hettich und Prof. Dr. Roland Norer, welche sich sehr für die Publikation der vorliegenden Arbeit eingesetzt haben. Ihnen sowie allen Mitherausgebern danke ich herzlich für ihre Unterstützung.

Ebenso danke ich meinen Eltern und meinem Bruder sowie lic. iur. Madeleine Keel, B.A. HSG Pascal Gotthardt und B.A. HSG Kaspar Puorger, welche in knapp bemessener Zeit die Endfassung meines Manuskripts kor-

rigiert haben. Für die sorgsame und kritische Lektüre der Arbeit aus volkswirtschaftlicher Perspektive gebührt mein Dank M.A. HSG Mattias Fürstenberger sowie Dipl.-Volkswirt Dirk Burghardt.

Bei Dr. Jean-Marc Chappuis und Jacques Chavaz vom Bundesamt für Landwirtschaft sowie bei Alain Farine und Alain Berset von der Schweizerischen Vereinigung der AOC-IGP bedanke ich mich herzlich für die grosszügige finanzielle Unterstützung, welche die Drucklegung dieser Arbeit erst ermöglicht hat.

Schliesslich sei den Verantwortlichen des Dike Verlags für die professionelle Zusammenarbeit gedankt.

St. Gallen, April 2010

Simone Walther

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XI
§ 1 Einleitung und Untersuchungsgegenstand	1
§ 2 Immaterialgüterrechtliche Grundlagen	3
I. Geographische Bezeichnung als Oberbegriff	3
II. Herkunftsangaben	5
A. Einfache Herkunftsangaben	7
B. Ursprungsbezeichnungen	8
III. Andere geographische Produktbezeichnungen	9
A. Gattungsbezeichnungen	9
B. Phantasiebezeichnungen	12
§ 3 Schutz von Ursprungsbezeichnungen in der Schweiz	13
I. Hintergrund: Agrarpolitische Entwicklungen	13
A. Agrarpaket 95	13
B. Agrarpolitik 2002	15
C. Agrarpolitik 2007	18
D. Agrarpolitik 2011	19
II. Interessenkonflikte beim Schutz von Ursprungsbezeichnungen	19
III. Rechtliche Ausgestaltung	21
A. Schutz von Ursprungsbezeichnungen nach GUB/GGA-Verordnung	22
1. Geschützte Ursprungsbezeichnungen (AOC)	23
2. Geschützte geographische Angaben (IGP)	24
3. Rechtsnatur von geschützten Ursprungsbezeichnungen	25
4. Geltungsbereich	26
5. Eintragung	27
6. Exkurs: Schutz von Ursprungsbezeichnungen in der Europäischen Union	28
7. Pflichtenheft	30
a) Inhalt	30
b) Wettbewerbsrechtliche Problematik	31
aa) Gruyère AOC	33
bb) Eau-de-vie de poire du Valais AOC	34
cc) Rioja D.O.C.	35

dd) Prosciutto die Parma D.O.P. und Grana Padano D.O.P.	38
c) Zwischenfazit	41
d) Überprüfung von Pflichtenheften	42
aa) Vor Registrierung	42
bb) Nach Registrierung	42
8. Schutzzumfang	43
9. Kontrolle	45
10. Rechtsschutz	46
B. Selbsthilfemassnahmen der Branchen- und Produzentenorganisationen	47
1. Rechtsformen und Aufgaben von Branchen- und Produzentenorganisationen	48
2. Die Rolle von Branchen- und Produzentenorganisationen	49
3. Verhaltensweisen zur Anpassung der Produktion	51
a) Selbstaufgelegte Mengenbeschränkungen	52
b) Festsetzung von Richtpreisen	54
c) Restriktionen des Kennzeichengebrauchs	55
d) Wettbewerbsverbote für ähnliche Erzeugnisse	56
§ 4 AOC und Kartellrecht	57
I. Grundzüge des schweizerischen Kartellrechts	57
II. Anwendbarkeit des Kartellgesetzes	58
A. Persönlicher Geltungsbereich	59
B. Sachlicher Geltungsbereich	59
1. Selbstaufgelegte Mengenbeschränkungen	61
2. Festsetzung von Richtpreisen	61
3. Restriktionen des Kennzeichengebrauchs	62
4. Wettbewerbsverbote für ähnliche Erzeugnisse	62
5. Sonderfall: Gebietsabsprachen	62
C. Anwendungsvorbehalte	63
1. Vorbehalt öffentlich-rechtlicher Vorschriften	63
2. Vorbehalt der Gesetzgebung über das geistige Eigentum	65
D. Zwischenfazit	67
III. Kartellrechtliche Beurteilung der Wettbewerbsabreden	68
A. Festlegung des relevanten Marktes	68
B. Wettbewerbsbeschränkung	70
1. Unerhebliche Wettbewerbsabreden	71
2. Erhebliche Wettbewerbsabreden	71
a) Behandlung vertikaler Abreden	73

b) Rechtfertigung durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz	75
3. Beseitigung wirksamen Wettbewerbs	76
4. Qualifikation der Festlegung von Richtpreisen	77
5. Qualifikation der Produktions- und Vertriebsverbote für Konkurrenzprodukte	79
C. Zwischenfazit	80
D. Würdigung	80
IV. Selektive Vertriebssysteme	85
A. Theoretische Grundlagen	85
1. Begriff	85
2. Wettbewerbswirkungen	86
B. Anwendung auf Branchenorganisationen von Terroir-Produkten	88
C. Kartellrechtliche Beurteilung	91
V. Rechtfertigung aus öffentlichen Interessen	94
§ 5 Schlussfolgerungen	96
Literaturverzeichnis	99
Materialienverzeichnis	104
Abbildungsverzeichnis	106
Stichwortverzeichnis	107

Abkürzungsverzeichnis

Abb.	Abbildung
ABl.	Amtsblatt der europäischen Union
Abs.	Absatz
aBV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, vom 29. Mai 1874, aufgehoben durch Bundesbeschluss vom 18. Mai 1998
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
a.M.	anderer Meinung
AOC	Appellation d'origine contrôlée
AP	Agrarpolitik
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BBl	Bundesblatt
Bd.	Band
BFS	Bundesamt für Statistik
BGE	Bundesgerichtsentscheid
BGer	Bundesgericht
BLW	Bundesamt für Landwirtschaft
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
EG	Europäische Gemeinschaft
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f./ff.	folgende/fortfolgende
Fn.	Fussnote
frz.	französisch
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
GGA	Geschützte geographische Angabe

Abkürzungsverzeichnis

GUB	Geographische Ursprungsbezeichnung
GUB/GGA-VO	Verordnung über den Schutz von Ursprungsbezeichnungen und geographischen Angaben für landwirtschaftliche Erzeugnisse und verarbeitete landwirtschaftliche Erzeugnisse (GUB/GGA-Verordnung) vom 28. Mai 1997, SR 910.12
ha	Hektar
HGer	Handelsgericht
h.L.	herrschende Lehre
Hrsg.	Herausgeber
i.c.	in casu
i.d.R.	in der Regel
IGE	Eidgenössisches Institut für Geistiges Eigentum
IGP	Indication géographique protégée
INAO	Institut national de l'origine et de la qualité
i.S.v.	im Sinne von
ital.	italienisch
i.V.m.	in Verbindung mit
KG	Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz) vom 6. Oktober 1995, SR 251
KKV	Käsekaufvertrag
LGV	Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständeverordnung vom 23. November 2005, SR 817.02
LMG	Bundesgesetz über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände (Lebensmittelgesetz) vom 9. Oktober 1992, SR 817.0
LUA	Lissaboner Abkommen über den Schutz von Ursprungsbezeichnungen und ihre internationale Registrierung vom 31. Oktober 1958
LwG	Bundesgesetz über die Landwirtschaft (Landwirtschaftsgesetz) vom 29. April 1998, SR 910.1
MSchG	Bundesgesetz über den Schutz von Marken und Herkunftsangaben (Markenschutzgesetz) vom 28. August 1992, SR 232.11
N	Note
Nr.	Nummer
PDO	Protected Designation of Origin
PGI	Protected Geographical Indication
PMMBl	Schweizerisches Patent-, Muster- und Markenblatt (bis Ende Juni 2002)
resp.	respektive

RPW	Recht und Politik des Wettbewerbs
Rs.	Rechtssache
Rz.	Randziffer
S.	Seite
sic!	Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht
SIWR	Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht
SMI	Schweizerische Mitteilungen über Immaterialgüterrecht (bis 1996)
sog.	so genannt
span.	spanisch
Tbd.	Teilband
u.	und
UWG	Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 19. Dezember 1986, SR 241
v.a.	vor allem
VBPO	Verordnung über die Ausdehnung der Selbsthilfemassnahmen von Branchen- und Produzentenorganisationen (Verordnung über die Branchen- und Produzentenorganisationen) vom 30. Oktober 2002, SR 919.117.72
Vgl.	Vergleiche
VKU	Verordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen vom 17. Juni 1996, SR 251.4
VO 510/2006	Verordnung (EG) Nr. 510/2006 des Rates zum Schutz von geografischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel vom 20. März 2006, ABl. 2006 L93/12-25
VO 2081/92	Verordnung (EWG) Nr. 2081/92 des Rates zum Schutz von geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel vom 14. Juli 1992, ABl. 1992 L208/1-8
vs.	versus
WEKO	Wettbewerbskommission
WTO	World Trade Organization/Welthandelsorganisation
z.B.	zum Beispiel
ZH	Zürich
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert

§ 1 Einleitung und Untersuchungsgegenstand

Emmentaler Käse, Munder Safran oder Walliser Roggenbrot – die geographische Herkunft eines Produkts weckt bei Konsumenten oft Assoziationen über Art, Vertrauenswürdigkeit, Geschichte oder Wert desselben. Im Zuge der zunehmenden Rücknahme staatlicher Verantwortung der Agrarwirtschaft und dem damit verbundenen grenzüberschreitenden Austausch landwirtschaftlicher Erzeugnisse erweitert sich das Warenangebot zusehends. Für die Konsumenten wird jedoch nicht nur das Angebot, sondern auch die Unübersichtlichkeit in Bezug auf die Herkunft und die Qualität dieser Waren grösser. Geographische Herkunftsangaben begegnen diesem Problem und dienen den Verbrauchern als Orientierungshilfen und Vertrauensträger. Insbesondere geschützte Ursprungsbezeichnungen (AOC) als offizielle Garantien für die hohe Qualität eines landwirtschaftlichen Erzeugnisses weisen einen erheblichen emotionalen¹ und wirtschaftlichen² Wert auf. Weiter gesteigert wurde die Bedeutung der Produktherkunft in vergangenen Jahren durch schlagzeilenträchtige Lebensmittelskandale wie Gammelfleisch, dioxinverseuchte Tiernahrung oder gepanschte Alkoholprodukte.

Viele Anbieter haben den Wert von Ursprungsbezeichnungen inzwischen erkannt und nutzen AOC als Marketinginstrument. Die Konkurrenz auf den Agrarmärkten bewirkt, dass rechtliche Konflikte in Bezug auf den rechtmässigen Gebrauch solcher Ursprungsbezeichnungen häufiger auftreten. Besonders die Pflichtenhefte, welche die von den Produzenten zu erfüllenden Produktionsanforderungen für den Kennzeichengebrauch umschreiben, geben Anlass zu Auseinandersetzungen in wettbewerbsrechtlicher Hinsicht. Schliesslich stellt sich eine Reihe von Fragen im Zusammenhang mit dem Verhalten der Branchenorganisationen von AOC-Erzeugnissen: Auf welchen Rechtsquellen gründet das koordinierte Vorgehen dieser Organisationen? Welches sind die gesetzlichen Aufgaben und die tatsächlich ausgeübten Rollen von Branchenorganisationen? Stellen Beschränkungen der Produktionsmengen und die Festlegung von Richtpreisen durch Branchenorga-

¹ Vgl. HOLZER GUB, 1, welcher die im Rahmen der bilateralen Verhandlungen mit der EG erbittert geführten Rechtsstreitigkeiten zwischen dem Waadtländer Dorf "Champagne" und der gleichnamigen französischen Weinanbauregion "Champagne" beschreibt, nachdem dem Waadtländer Dorf der Gebrauch seines Ortsnamens als Kennzeichen für seine Weinbauerzeugnisse verboten wurde.

² Vgl. MEISSER/ASCHMANN, 205 ff.

nisationen kartellrechtlich relevante Verhaltensweisen dar? Falls ja, kann dieses Verhalten gerechtfertigt werden?

Der vorliegende Beitrag erarbeitet zunächst die immaterialgüterrechtlichen Grundlagen in Bezug auf geographische Bezeichnungen. Danach wird die Entstehung und die rechtliche Ausgestaltung des Ursprungsbezeichnungsschutzes in der Schweiz untersucht. Besonderes Augenmerk wird dabei den zulässigen Inhalten von Pflichtenheften und der Reichweite des rechtlichen Schutzes von Ursprungsbezeichnungen gewidmet.

Im Zentrum der Arbeit steht die Frage, inwiefern der von Produzenten in Anspruch genommene Schutz von Ursprungsbezeichnungen kartellrechtlich relevant ist. Dazu sind die Rolle und die Verhaltensweisen der Branchenorganisationen von AOC-Produkten zu analysieren. Schliesslich wird untersucht, ob die Herstellung und der Vertrieb von AOC-Erzeugnissen gemäss den jeweiligen Pflichtenheften im Zusammenwirken mit koordinierten Verhaltensweisen von Branchenorganisationen ein vom Kartellrecht privilegiertes selektives Vertriebssystem darstellen.

§ 2 Immaterialgüterrechtliche Grundlagen

Um den Begriff der geschützten Ursprungsbezeichnung im rechtlichen Kontext besser einordnen zu können, geben die nachfolgenden Abschnitte einen terminologischen Überblick über die in der Schweiz verwendeten geographischen Bezeichnungen und ihre Unterarten.

I. Geographische Bezeichnung als Oberbegriff

Geographische Bezeichnungen sind regionale oder örtliche Namen, welche der Kennzeichnung von Waren, Dienstleistungen oder Unternehmen dienen. Sie können als Waren- und Dienstleistungskennzeichen, Firma, Handelsname oder Enseigne in Erscheinung treten.³

Die geographische Bezeichnung als Oberbegriff, welche alle Erscheinungsformen mit geographischem Bezug erfasst, unterteilt sich, wie in der Abbildung ersichtlich, in mehrere Subgruppen.⁴

³ HOLZER GUB, 7.

⁴ MEISSER/ASCHMANN, 161; HOLZER GUB, 8.

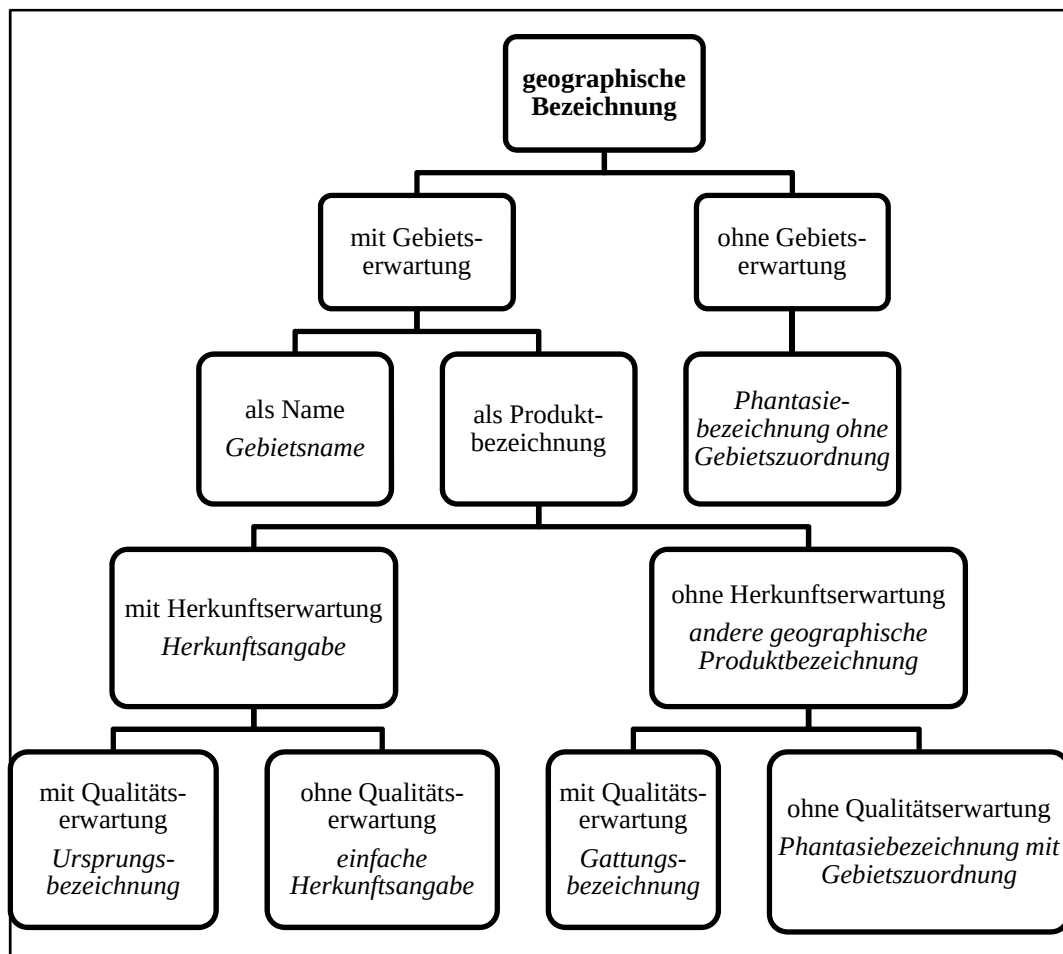


Abb. 1: Übersicht geographische Bezeichnungen⁵

Zur exakten Klassifikation einer geographischen Bezeichnung ist zunächst zu prüfen, ob die geographische Bezeichnung bei den massgeblichen Verkehrskreisen⁶ eine Gedankenverbindung zu einem geographischen Gebiet herzustellen vermag (sog. Gebietserwartung).⁷ Kann dies bejaht werden,

⁵ In Anlehnung an MEISSER/ASCHMANN, 157.

⁶ Mit dem Begriff "massgebliche Verkehrskreise" sind die Letztabnehmer und Verbraucher in der Schweiz gemeint, welche Erzeugnisse oder Dienstleistungen mit einer geographischen Bezeichnung erwerben, in Anspruch nehmen oder gebrauchen. Die Auffassung des (hypothetischen) Durchschnittskonsumenten ist vor allem bei der Beurteilung der Verwechslungs- und Täuschungsgefahr von Kennzeichen relevant. Vgl. HIRT, 23; vgl. dazu auch MEISSER/ASCHMANN, 190.

⁷ MEISSER/ASCHMANN, 157.

handelt es sich bei der geographischen Bezeichnung entweder um einen realen Gebietsnamen oder um eine Produktbezeichnung.

Wird keine Gebietserwartung bewirkt, liegt eine Phantasiebezeichnung vor. Diese kann zwar auf einem tatsächlich existierenden geographischen Ort beruhen, was den relevanten Verkehrskreisen jedoch unbekannt ist.⁸

Resultiert aus der Prüfung der Gebietserwartung eine Produktbezeichnung, gilt es weiter zu untersuchen, ob das Erzeugnis aufgrund der geographischen Bezeichnung bei den massgeblichen Verkehrskreisen eine Herkunftserwartung weckt. Das heisst, eine Ware oder eine Dienstleistung werden dem Ort ihrer Entstehung oder der Herkunft der verwendeten Bestandteile zugeordnet.⁹ Im positiven Fall liegt eine Herkunftsangabe vor, im negativen Fall eine sog. andere geographische Produktbezeichnung.

In einem dritten Schritt ist schliesslich zu klären, ob die Herkunftsangabe resp. die andere geographische Bezeichnung bei den relevanten Verkehrskreisen eine Erwartung bezüglich der Qualität des in Frage stehenden Produkts weckt.

II. Herkunftsangaben

Herkunftsangaben stellen gemäss FLURY die wohl "älteste Form von Warenkennzeichen dar".¹⁰

Bereits in der Antike begannen Landwirte ihre Erzeugnisse (v.a. Wein und Olivenöl) nach deren geographischer Herkunft zu bezeichnen.¹¹ Mittelalterliche Zünfte setzten die Kennzeichnung von Waren mit Herkunftsangaben fort und machten den Gebrauch von Stadt- und Zunftzeichen von der Be-

⁸ Die chilenische Provinzstadt Temuco oder die mauretanische Hauptstadt Nouakchott könnten beispielsweise als Warenkennzeichen verwendet werden. Aufgrund des geringen Bekanntheitsgrades in der Schweiz dürften allerdings beide Bezeichnungen keine Gebietserwartung wecken.

⁹ HIRT, 13.

¹⁰ FLURY Herkunftsbezeichnungen, 5.

¹¹ Weine und Olivenöle, deren Geschmack und Charakter nachweislich durch die konkrete Bodenbeschaffenheit beeinflusst werden, wurden schon von den Griechen nach der geographischen Herkunft bezeichnet. Z.B. Wein aus Zakynthos, Rhodos oder Kos. Vgl. BOISSEAUX/BARJOLLE, 13; HIRT, 1; FLURY Herkunftsbezeichnungen, 5.

folgung bestimmter Qualitätserfordernisse durch die Produzenten abhängig.¹² Im 19. Jahrhundert erlebte der Schutz von Herkunftsangaben schliesslich einen erneuten und bis heute andauernden Aufschwung.¹³ Insbesondere Frankreich, Italien, Spanien und Portugal bauten ihre Schutzsysteme sukzessive aus, um Überproduktion und Fälschungen entgegenzuwirken sowie Qualitätsverbesserungen zu erreichen.¹⁴

Das schweizerische Recht bietet Herkunftsangaben in allgemeiner Weise Schutz durch das Markenrecht (Art. 47 ff. MSchG), das UWG (Art. 3 lit. b UWG), und das Lebensmittelrecht (Art. 18 LMG i.V.m. Art. 19 LMV). Ferner sind die Spezialbestimmungen des Konsumenteninformationsgesetzes, des Landwirtschaftsgesetzes, der Swiss-made-Verordnung, der Weinverordnung und des Wappenschutzgesetzes zu beachten.¹⁵

Herkunftsangaben umfassen nach der hier vertretenen Systematik alle direkten und indirekten geographischen Bezeichnungen, welche als Hinweis auf die geographische Herkunft von Waren und Dienstleistungen verstanden werden.¹⁶ Dies entspricht der Definition von Herkunftsangaben nach Art. 47 Abs. 1 MSchG.

Direkte (unmittelbare) Herkunftsangaben sind geographische Namen von Ortschaften, Regionen oder Ländern, die eine grosse Bedeutungsnahe zum bezeichneten Herkunftsgebiet aufweisen (z.B. Valser¹⁷, Willisauer).¹⁸ Indirekte (mittelbare) Herkunftsangaben verbinden sich dagegen nur mittels Symbolik oder mehrerer Gedankenschritte mit dem bezeichneten Gebiet.¹⁹ Sie enthalten keine ausdrücklichen Herkunftshinweise, werden aber aufgrund langjähriger Übung und Verkehrsauffassung mit der räumlichen Herkunft in Verbindung gebracht.²⁰ Beispiele für indirekte Herkunftsangaben

¹² HOLZER GUB, 47.

¹³ HIRT, 1; HOLZER GUB, 31.

¹⁴ HOLZER GUB, 31; FLURY Herkunftsbezeichnungen, 5; BOISSEAU/BAJOLLE, 12 sowie 16.

¹⁵ Vgl. HIRT, 36; dazu auch FLURY Herkunftsbezeichnungen, 11 ff.

¹⁶ HOLZER GUB, 9.

¹⁷ Vgl. BGE 117 II 321 E. 3b.

¹⁸ HOLZER GUB, 10; MEISSER/ASCHMANN, 180; KAHLER, 14.

¹⁹ MEISSER/ASCHMANN, 180; HOLZER GUB 11.

²⁰ DICKERTMANN, 24.

sind fremdsprachige Wörter²¹, Nationalfarben²², Flaggen, Berge²³, Gewässer, Bauwerke²⁴ oder besondere nationale Symbole²⁵.

Wie MARBACH erläutert, stehen direkte Herkunftsangaben allen (aktuellen und potentiellen) ortsansässigen Produzenten gleichberechtigt zu.²⁶ Sie fallen damit unter den Begriff des Gemeingutes und können nicht markenmäßig monopolisiert werden. Einzige Ausnahme davon bildet die Verkehrsdurchsetzung. Hat sich eine direkte Herkunftsangabe im Verkehr durchgesetzt, kann sie als Marke geschützt werden.²⁷ Indirekte Herkunftsangaben sind von diesem kennzeichenrechtlichen Schutzausschluss nicht betroffen, soweit ihre Verwendung nicht irreführend ist.²⁸

Da die Unterscheidung von direkten und indirekten Herkunftsangaben nicht immer ein eindeutiges Resultat verspricht, ist für die Abgrenzung die Herkunftserwartung der massgeblichen Verkehrskreise entscheidend.²⁹

A. Einfache Herkunftsangaben

Eine einfache Herkunftsangabe liegt vor, wenn der Abnehmer eines Produkts zwar erwartet, dass das gekaufte Produkt aus dem angegebenen geographischen Gebiet stammt, jedoch keine konkreten, mit der Herkunft zusammenhängenden Erwartungen bezüglich der Qualität, der Eigenschaften oder der Beschaffenheit des Erzeugnisses hegt.³⁰

²¹ Z.B. Wladimirowitsch indirekt für "russisch"; Yeni Raki indirekt für "türkisch", vgl. BGE 120 II 144 E. 3b/bb sowie die Anmerkungen von GLAUS, 20.

²² Z.B. die Kombination von rot-weiss-grün, welche für Italien, Ungarn oder Bulgarien stehen kann.

²³ Vgl. BGE mit Urteil vom 16.09.1959 bezüglich Matterhorn, indirekt für "Schweiz", zit. in HOLZER GUB 11; Bernina Nähmaschinen, indirekt für schweizerische Herkunft.

²⁴ Vgl. BGE 56 I 469 in Bezug auf das russische Wahrzeichen "Kremlin".

²⁵ Z.B. Dirndl indirekt für "Bayern", zit. in MEISSER/ASCHMANN 180.

²⁶ VON BÜREN/MARBACH/DUCREY, Rz. 597; Vgl. BGE 128 III 454 E. 2.1 bezüglich der Markeneintragungsfähigkeit von "Yukon".

²⁷ HIRT, 12.

²⁸ VON BÜREN/MARBACH/DUCREY, Rz. 598.

²⁹ HOLZER GUB 11 f.

³⁰ HIRT, 17; MEISSER/ASCHMANN, 167.

Dies schliesst aber nicht aus, dass die Herkunftsangabe trotzdem Qualitätserwartungen zu wecken vermag. Eine mit "Chiemsee" beschriftete Tasche lässt das Publikum unter Umständen auf eine höhere Qualität schliessen, wobei diese allerdings nicht kausal mit der Herkunft des Erzeugnisses zusammenhängt.³¹

B. Ursprungsbezeichnungen

Bei Ursprungsbezeichnungen, welche in der vorliegenden Arbeit die zentrale Rolle spielen, handelt es sich um eine Unterart von Herkunftsangaben, die bei den massgeblichen Verkehrskreisen sowohl eine Herkunfts- als auch eine Qualitätserwartung weckt.³² Der geographische Name einer bestimmten Ware weist auf deren genau abgegrenztes Herstellungsgebiet hin und die mit der Ware assoziierten Eigenschaften (Qualität, Güte, Beschaffenheit, Herstellungsmethode) sind ausschliesslich oder in wesentlichem Umfang auf den geographischen Ursprung zurückzuführen.³³

Die spezifischen, einem bestimmten Stück Land innewohnenden Merkmale, welche den Charakter der dort angebauten Agrarerzeugnisse beeinflussen, begründen den Begriff des Terroirs (frz. = Gegend, Boden). Gemäss BOISSEAUX und BARJOLLE sind damit Faktoren wie die lokale Topographie, das Klima (Sonneneinstrahlung, Temperatur und Niederschlag), die Vegetation, die Bodenbeschaffenheit (chemisch und physikalisch) sowie Mikroorganismen gemeint, welchen das landwirtschaftliche Produkt schliesslich seine typischen Eigenschaften verdankt.³⁴ Der französische Ausdruck "goût de terroir" bringt treffend zum Ausdruck, dass insbesondere der Geschmack eines Produkts auf die Beschaffenheit des Bodens zurückgeführt wird, in welchem es produziert wurde.³⁵

Nach klassisch französischer Auffassung ist für Ursprungsbezeichnungen lediglich die Orientierung am natürlichen Herstellungsmonopol, d.h. an besagten besonderen klimatischen, topographischen, geologischen oder biolo-

³¹ MEISSER/ASCHMANN, 167; weitere Beispiele sind: Uster Bier, Lägern Kalk. Vgl. dazu DAVID/REUTTER, 105.

³² DICKERTMANN, 29; VON BÜREN/DAVID, 443.

³³ ECHOLS, 38; HOLZER GUB, 31 sowie 39; HIRT, 17.

³⁴ BOISSEAUX/BARJOLLE, 31.

³⁵ ECHOLS, 14.

gischen Gegebenheiten, schutzlegitimierend.³⁶ Laut dem Lissabonner Abkommen über den Schutz von Ursprungsbezeichnungen und ihre internationale Registrierung vom 31. Oktober 1958 (LUA) geniessen Ursprungsbezeichnungen jedoch auch Schutz, wenn die typischen Produkteigenschaften neben den geographischen auf menschliche Einflüsse zurückzuführen sind.³⁷

Abhängig von der jeweiligen nationalen Rechtsordnung können Ursprungsbezeichnungen registriert werden. Ihr Gebrauch wird dadurch hoheitlich vorgeschrieben oder anerkannt und die Einhaltung der in den Pflichtenheften festgelegten Herstellungsrichtlinien wird von staatlichen Behörden oder akkreditierten, unabhängigen Kontrollinstitutionen überwacht.³⁸ Die Schweiz kennt seit dem 1. Juli 1997 die Möglichkeit der Registrierung "geschützter Ursprungsbezeichnungen" (frz. Appellations d'origine contrôlée, AOC) und "geschützter geographischer Angaben" (frz. Indications géographiques protégées, IGP) in einem vom Bundesamt für Landwirtschaft geführten Bundesregister.³⁹ Innerhalb der Europäischen Union besteht seit 1992 eine Eintragungsmöglichkeit von geographischen Angaben (sog. Protected Geographical Indication, PGI) und Ursprungsbezeichnungen (sog. Protected Designation of Origin, PDO) für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel.⁴⁰

III. Andere geographische Produktbezeichnungen

A. Gattungsbezeichnungen

Gattungsbezeichnungen sind im vorliegenden Zusammenhang geographische Bezeichnungen, die ihren ursprünglichen Sinngehalt verloren haben und von den massgeblichen Verkehrskreisen nicht mehr als Herkunftshinweis, sondern lediglich noch als Bezeichnung der Art, Sorte oder Beschaf-

³⁶ HOLZER GUB, 36.

³⁷ Vgl. Art. 2 Abs. 1 LUA; ECHOLS, 38; HOLZER GUB, 36.

³⁸ HOLZER GUB, 38.

³⁹ BOISSEAUX/BARJOLLE, 28; DESSEMONTET, Rz. 535; vgl. Art. 16 LwG sowie die GUB/GGA-Verordnung.

⁴⁰ Vgl. unten § 3 III.A.6, S. 28; Verordnung (EWG) Nr. 2081/92 sowie Verordnung (EG) Nr. 510/2006.

fenheit eines Erzeugnisses verstanden werden.⁴¹ Die jeweilige geographische Bezeichnung ist in Bezug auf die infrage stehenden Waren nicht mehr in der Lage, eine Abgrenzung zwischen Waren einer bestimmten Herkunft von Waren anderer Herkunft vorzunehmen.⁴²

Der Verlust der Herkunftsfunktion einer geographischen Bezeichnung rührt in der Regel daher, dass Produzenten (Konkurrenten) aus anderen geographischen Gebieten das Kennzeichen über längere Zeit ohne Eingreifen der Ortsansässigen verwenden, um am Markterfolg eines bestimmten Produkts teilzuhaben. Über die Jahre tritt der geographische Bezug mehr und mehr in den Hintergrund und verschwindet schliesslich vollständig.⁴³ Berühmte Beispiele für diese Entwicklung sind Berliner, Hamburger, Wienerli oder Camembert.⁴⁴

Es gilt jedoch zu berücksichtigen, dass in der Schweiz die Umwandlung einer Herkunftsangabe in eine Gattungsbezeichnung nicht leichthin angenommen wird. Das Bundesgericht verlangt dafür die jahrzehntelange Anwendung⁴⁵ der geographischen Bezeichnung als Sachbezeichnung ohne geographischen Bezug in allen drei Sprachregionen.⁴⁶ Solange eine Minderheit der massgeblichen Verkehrskreise die Bezeichnung mit einem Herkunftshinweis verbindet, reicht dies zur Qualifikation als Herkunftsangabe aus.⁴⁷

Wird eine geographische Bezeichnung dagegen als Gattungsbezeichnung qualifiziert, steht sie für Waren der entsprechenden Gattung unabhängig vom Herstellungsort zur Verwendung offen.⁴⁸ Sie ist damit zur Gemeingutsbezeichnung mutiert, kann dem Verkehr grundsätzlich nicht mehr ent-

⁴¹ DICKERTMANN, 22; HIRT, 28; HOLZER GUB, 17.

⁴² HOLZER GUB, 17.

⁴³ HIRT, 29; HOLZER GUB, 18.

⁴⁴ HIRT, 29 sowie MEISSER/ASCHMANN, 167.

⁴⁵ Vgl. BGer mit Entscheid vom 13. November 1973 (Holiday Pils), in: SMI 1974, 144.

⁴⁶ Vgl. analog BGE 60 II 249 (Bel Paese).

⁴⁷ BGer mit Entscheid vom 18. August 1975 (Shanghai Senf vs. Englischer Senf), in: PMMBI 1975, 81 f.

⁴⁸ HIRT, 29.

zogen werden und ist auch von der Eintragung als geschützte Ursprungsbezeichnung⁴⁹ oder als Marke⁵⁰ ausgeschlossen.⁵¹

Insofern sind die Richtlinien über die Produktion, Verarbeitung und Bezeichnung einer Vielzahl von Lebensmitteln im Codex Alimentarius der Food and Agricultural Organization (FAO) der Vereinten Nationen im Kontext mit Ursprungsbezeichnungen problematisch. Sie weisen verschiedenen Lebensmitteln (z.B. Käsen) eine geographische Bezeichnung als Name zu (z.B. Emmentaler, Gouda, Camembert oder Cheddar)⁵², was die Degeneration dieser geographischen Herkunftsangaben zu Gattungsbezeichnungen fördert.⁵³

Erfolgreich im Kampf gegen die Qualifikation als Gattungsbezeichnung war der griechische Salzlakenkäse "Feta". Die griechische Regierung beantragte bei der Europäischen Kommission im Jahre 1994 die Eintragung der Bezeichnung "Feta" als geschützte Ursprungsbezeichnung. Deutschland, Frankreich und Dänemark erhoben allerdings Einspruch gegen diese Eintragung, weil sie der Auffassung waren, dass es sich bei "Feta" um eine Gattungsbezeichnung handle. Nach mehrjähriger juristischer Auseinandersetzung und zwei auf den ersten Blick widersprüchlichen Urteilen des EuGH⁵⁴, welche sich insbesondere mit den zu berücksichtigenden Prüfungskriterien zur Qualifikation als Gattungsbezeichnung auseinandersetzten, konnte "Feta" schliesslich doch als geschützte Ursprungsbezeichnung eingetragen werden.⁵⁵ Wie FLURY zutreffend folgert, scheint die Eintragung einer geographischen Bezeichnung als Ursprungsbezeichnung umso schwieriger zu sein, je berühmter diese ist und je öfter sie verwendet wird.⁵⁶

⁴⁹ Art. 16 Abs. 3 LwG sowie Art. 4 Abs. 1 GUB/GGA-Verordnung.

⁵⁰ Vgl. Art. 2 lit. a MSchG.

⁵¹ HOLZER GUB, 17.

⁵² Vgl. ECHOLS, 198.

⁵³ MEISSER/ASCHMANN, 333; ECHOLS, 188 ff.

⁵⁴ Vgl. EuGH mit Urteil vom 16. März 1999 in Rs. C-289/96, C-293/96 und C-299/96 sowie mit Urteil vom 25. Oktober 2005 in Rs. C-465/02 sowie C-466/02.

⁵⁵ Vgl. zum Ganzen: HOLZER Feta, 137 ff. sowie SIMON Feta, 594 f.

⁵⁶ FLURY Feta, 438.

B. Phantasiebezeichnungen

Weckt eine geographische Bezeichnung beim Publikum weder eine Herkunfts- noch eine Qualitätserwartung, handelt es sich um eine Phantasiebezeichnung. Dies ist der Fall bei geographischen Bezeichnungen, welche zwar grundsätzlich über einen geographischen Hintergrund verfügen, dieser aber von den massgeblichen Verkehrskreisen nie als Hinweis auf eine bestimmte geographische Herkunft verstanden wurde.⁵⁷

Gemäss HIRT sind verschiedene Gründe denkbar, wieso eine geographische Bezeichnung vom Publikum von Anfang an nicht als Herkunftsangabe aufgefasst wird:⁵⁸

- Die geographische Örtlichkeit ist so unbekannt, dass sie vom Verkehr nicht als Herkunftsangabe wahrgenommen wird (v.a. der Fall bei kleinen, unbedeutenden Orten oder Gebieten, die im Ausland liegen).⁵⁹
- Das Zeichen verfügt über einen starken Symbolcharakter, sodass es vom Publikum als offensichtlich nicht die geographische Herkunft bezeichnend verstanden wird.⁶⁰
- Das bezeichnete – und vom Verkehr als solches erkannte – geographische Gebiet scheidet als Herkunftsort der Ware offensichtlich aus.⁶¹
- Die Bezeichnung ist doppeldeutig und der nichtgeographische Sinngehalt überwiegt in Bezug auf die gekennzeichnete Ware.⁶²

Das Zeichen wird offensichtlich als Typenbezeichnung zur Differenzierung zwischen verschiedenen Modellen eines Produkts des gleichen Herstellers verwendet.⁶³

⁵⁷ HOLZER GUB, 14, HIRT, 33.

⁵⁸ HIRT, 33.

⁵⁹ Z.B. Solis, vgl. BGE 79 II 98 E. 1d; Carrera, vgl. HGer ZH mit Entscheid vom 14. April 1983, in: SMI 1986, 253.

⁶⁰ Vgl. BGE 128 III 454 E. 2.1.2, worin "Galapagos" für Fernseher, "Südpol" für Kühlschränke oder "Kongo" für Schuhwichse als Beispiele erwähnt sind.

⁶¹ Z.B. die Verwendung der Bezeichnung "Matterhorn" für Bananen. Vgl. IGE Richtlinien für Markensachen, Ziff. 8.4.3.

⁶² Z.B. "Phoenix" (mythologischer Vogel und gleichzeitig Hauptstadt des US-Bundesstaates Arizona), zit. in HIRT, 34.

⁶³ Z.B. Seat Ibiza, Seat Toledo, Seat Córdoba. Vgl. Seat Schweiz (<http://www.seat.ch>).

§ 3 Schutz von Ursprungsbezeichnungen in der Schweiz

Der Schutz von Ursprungsbezeichnungen in der Schweiz befindet sich an einer Schnittstelle von Immaterialgüter- und Landwirtschaftsrecht. Aus diesem Grund behandeln die nachfolgenden Abschnitte die Entstehung und die rechtliche Ausgestaltung der entsprechenden Regelungen. Besondere Beachtung wird dabei der Agrarpolitik, den AOC-Pflichtenheften und den Selbsthilfemassnahmen der Branchen- und Produzentenorganisationen geschenkt. Schliesslich werden wettbewerbsrechtliche Fragestellungen in Bezug auf AOC-Pflichtenhefte diskutiert und gegebenenfalls kartellrechtlich relevante Verhaltensweisen von Branchenorganisationen dargestellt.

I. Hintergrund: Agrarpolitische Entwicklungen

A. Agrarpaket 95

Hintergrund der schweizerischen Erlasse zum Schutz von Ursprungsbezeichnungen und geographischen Angaben für landwirtschaftliche Erzeugnisse war zum einen das zunehmende Interesse der Konsumenten an der Herkunft der von ihnen gekauften landwirtschaftlichen Produkte, zum anderen die fortschreitende Liberalisierung der Agrarmärkte.⁶⁴

Der schweizerische Agrarsektor, welcher in der Nachkriegszeit aufgrund der Erfüllung von verschiedenen Aufgaben im Dienste der Volkswirtschaft (Versorgungssicherheit, bäuerliche Landwirtschaft, Landschaftspflege) als besonders schutzwürdig galt, basierte gemäss BERNEGGER während Jahrzehnten weitgehend auf einer "interventionistischen Grundkonzeption".⁶⁵ Marktwirtschaftliche Grundsätze kamen dadurch nur am Rande zur Geltung, während wirtschaftspolitische Eingriffe die Regel darstellten. Die Folgen waren Überproduktion und ein sehr hohes Preisniveau aufgrund protektionistischen Verhaltens.⁶⁶

⁶⁴ HOLZER GUB, 65.

⁶⁵ BERNEGGER/MÄRKI/RIEDER, 5 ff.

⁶⁶ BLW Agrarpolitik, 10 f.; HOLZER GUB, 78.

Der Abbau von Handelsschranken im Agrarsektor aufgrund neu eingegangener Verpflichtungen im Rahmen des GATT nach dem Beitritt der Schweiz zur WTO (1. Juli 1995) sowie der Abschluss des Abkommens über den Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen mit der Europäischen Gemeinschaft⁶⁷ erhöhte für die betroffenen Produzenten den Konkurrenzdruck zunehmend.⁶⁸ Die Tatsache, dass Hersteller in anderen Ländern die gleiche oder eine ähnliche geographische Bezeichnung zur Kennzeichnung ihrer Erzeugnisse benutzten, wurde plötzlich relevant, da der Abbau tarifärer und technischer Handelsschranken, tiefere Transportkosten sowie neue Verfahren zur Lagerung von Agrarprodukten es den Produzenten erlaubten, kontinuierlich in ausländische Märkte vorzudringen.⁶⁹

Der Siebte Landwirtschaftsbericht⁷⁰ von 1992 sowie die vom Parlament in den Jahren 1995/96 verabschiedete umfassende Agrarreform leiteten schliesslich eine Abkehr vom Protektionismus ein und zielten auf eine Stärkung der langfristigen Wettbewerbsfähigkeit der schweizerischen Landwirtschaft im internationalen Umfeld.⁷¹ Im Rahmen des Agrarpaketes 95 wurden die vordringlichsten Bereiche, welche keinen weiteren zeitlichen Aufschub duldeten, vorab neu geregelt.⁷² Darunter fiel auch die Ergänzung des Landwirtschaftsgesetzes in Bezug auf die Kennzeichnung von Agrarerzeugnissen.⁷³

Wie besehen schützte die Schweiz Herkunftsangaben in allgemeiner Weise durch das Markenrecht (Art. 47 ff. MSchG), das UWG (Art. 3 lit. b UWG), und das Lebensmittelrecht (Art. 18 LMG i.V.m. Art. 19 LMV).⁷⁴ Die Europäische Gemeinschaft hatte aber bereits 1992 eine Verordnung zum Schutz von geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarer-

⁶⁷ Das Abkommen vom 21. Juni 1999 über den Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen bildet Teil der bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft und trat am 1. Juni 2002 in Kraft.

⁶⁸ HOLZER GUB, 65 ff. sowie 74.

⁶⁹ HOLZER GUB, 65.

⁷⁰ Siebter Landwirtschaftsbericht, 455 sowie 496 ff.

⁷¹ BLW Agrarpolitik, 11; vgl. auch Art. 104 Abs. 1 BV.

⁷² Botschaft Agrarpaket 95, 631.

⁷³ Botschaft Agrarpaket 95, 640.

⁷⁴ Vgl. HIRT, 36; dazu auch FLURY Herkunftsbezeichnungen, 11 ff.

zeugnisse und Lebensmittel⁷⁵ erlassen. Da die Schweiz diesbezüglich über keine vergleichbaren Schutzinstrumente verfügte, befürchtete sie eine Benachteiligung der heimischen Produzenten gegenüber jenen in der Europäischen Gemeinschaft. Sie geriet unter Zugzwang und schuf per 1. Juli 1997 ebenfalls ein Register für Ursprungsbezeichnungen und geographische Angaben, um über gleichwertige Regelungen zu verfügen.⁷⁶

B. Agrarpolitik 2002

Parallel zur Legiferierung in den vordringlichsten Bereichen (Agrarpaket 95) trieben Bundesrat und Parlament die Gestaltung der zweiten Etappe des Reformpaketes (sog. Agrarpolitik 2002) voran, welche neben der Umsetzung der Nachhaltigkeit in der Landwirtschaft eine Lockerung der staatlichen Markteingriffe zur Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit des gesamten Ernährungssektors vorsah.⁷⁷

Die Botschaft zur Agrarpolitik 2002 ging zwar wie die ihr nachfolgenden Botschaften zur Weiterentwicklung der Agrarpolitik (AP 2007 und AP 2011) davon aus, dass die schweizerische Landwirtschaft auch in Zukunft nicht völlig ohne staatliche Stützung auskommen könne, um alle ihr obliegenden Aufgaben bestmöglich zu erfüllen.⁷⁸ Zum einen lag dies an den schwierigen natürlichen Produktionsbedingungen im Berg- und Hügelland Schweiz sowie an den im Vergleich zu den meisten übrigen Ländern höheren Produktionskosten.⁷⁹ Zum anderen galt die Landwirtschaft seit jeher als besonderer Wirtschaftszweig, da die Agrarmärkte kurzfristig sehr instabil sind (z.B. aufgrund wetterbedingter Ernteschwankungen mit gleichlaufender Reaktion des gesamten Angebots und gegenläufiger Reaktion der Preise) und sowohl die Produktion als auch die gemeinwirtschaftlichen Leistungen standortgebunden erbracht werden müssen.⁸⁰

⁷⁵ Vgl. Verordnung (EWG) Nr. 2081/92, heute abgelöst durch die Verordnung (EG) Nr. 510/2006.

⁷⁶ HOLZER GUB, 79; SIMON Entwicklungen, 160.

⁷⁷ Botschaft Agrarpolitik 2002, 2, 6 und 15.

⁷⁸ Botschaft Agrarpolitik 2002, 27 f.; Botschaft Agrarpolitik 2007, 4761; Botschaft Agrarpolitik 2011, 6356.

⁷⁹ Botschaft Agrarpolitik 2002, 27 f.

⁸⁰ Botschaft Agrarpolitik 2002, 77 f.

Nichtsdestotrotz trug die Agrarpolitik 2002 massgeblich zur Deregulierung der schweizerischen Land- und Ernährungswirtschaft bei. Hauptbestandteil der Reform bildete der Entwurf eines neuen Landwirtschaftsgesetzes, welches insbesondere die wirtschaftspolitischen Inhalte im Landwirtschaftsbereich in einem Erlass zusammenfasste und den veränderten Zielen der Agrarpolitik anpasste.⁸¹

Die verfassungsmässige Grundlage des neuen Landwirtschaftsgesetzes stellte der neue Landwirtschaftsartikel der Bundesverfassung dar, welcher von Volk und Ständen am 9. Juni 1996 angenommen wurde (Art. 31^{octies} aBV resp. Art. 104 BV). Dieser unterstrich die Multifunktionalität der Landwirtschaft und gab dem Gesetzgeber die neuen Ziele der Agrarpolitik des Bundes vor.⁸² Gemäss Art. 104 Abs. 1 BV sollte der Bund für eine Landwirtschaft sorgen, die nachhaltig produziert und zugleich auf die Marktbedürfnisse ausgerichtet ist. Im Vordergrund dieses Leistungsauftrages standen die sichere Versorgung der Bevölkerung, die Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen und die Pflege der Kulturlandschaft sowie die dezentrale Besiedelung des Landes (Art. 104 Abs. 1 lit. a-c BV).

Wie VALLENDER und HETTICH schreiben, bestand damit ein Spannungsverhältnis "zwischen dem Ziel einer auf den Markt ausgerichteten Produktion, welche Wettbewerbsfähigkeit, insbesondere auch hinsichtlich der Preise, verlangt, und der Sicherung der bäuerlichen Einkommen, die Voraussetzung für die Erfüllung der anderen durch die Verfassung anvisierten Ziele, insbesondere auch der dezentralen Besiedelung, bildet".⁸³ Dieses wurde zwar durch die Entkoppelung von Einkommens- und Produktionsziel sowie die das Markteinkommen ergänzenden Direktzahlungen etwas entschärft, konnte aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass der Zielkonflikt weiter bestand. Der Bundesrat strebte dessen Lösung an, indem er zwischen den drei Dimensionen der Nachhaltigkeit – wirtschaftliche, soziale und ökonomische – ein dynamisches Gleichgewicht herzustellen versucht. Demnach ist

⁸¹ Botschaft Agrarpolitik 2002, 7 und 10 ff.

⁸² VALLENDER/HETTICH/LEHNE, § 31 N 5; SG BV-Komm/VALLENDER/HETTICH, Art. 104 BV N 1.

⁸³ SG BV-Komm/VALLENDER/HETTICH, Art. 104 BV N 15.

keine Dimension zu erreichen, wenn die beiden anderen vernachlässigt werden.⁸⁴

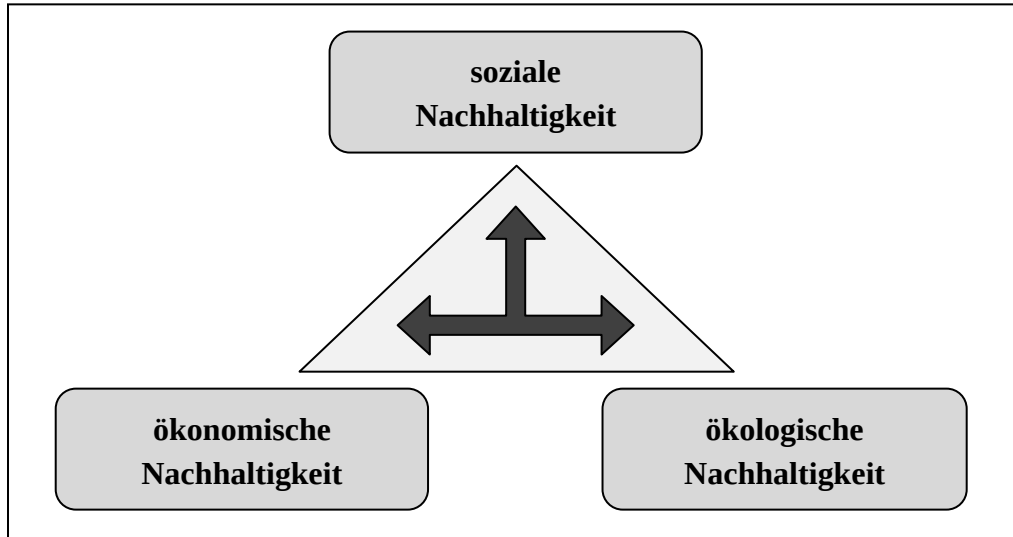


Abb. 2: Dynamisches Gleichgewicht zwischen den drei Dimensionen der Nachhaltigkeit

Die Landwirtschaft kann sich nur nachhaltig entwickeln, solange eine ausreichende Anzahl von Betrieben die anstehenden Erneuerungsinvestitionen tätigt, fruchtbarer Boden als auch natürliche Ressourcen erhalten werden und genügend Personen landwirtschaftlich tätig bleiben. Gleichzeitig setzt die ökologische Nachhaltigkeit der Intensität der Bewirtschaftung Grenzen.⁸⁵

Die Botschaft zur Agrarpolitik 2002 strebte daher die Erhaltung von Absatzmöglichkeiten und eine möglichst hohe Wertschöpfung aus dem Verkauf landwirtschaftlicher Produkte an.⁸⁶ Besonderes Augenmerk wurde auf die Gestaltung optimaler Rahmenbedingungen für den Produktabsatz gelegt, da bisherige Preis- und Absatzgarantien aufgrund der angestrebten massiven Reduktion staatlicher Markteingriffe entfielen.⁸⁷ Neu sollten sämtliche Beteiligten (Produzenten, Verarbeiter, Veredler, Zwischenhänd-

⁸⁴ VALLENDER/HETTICH/LEHNE, § 31 N 9; SG BV-Komm/VALLENDER/HETTICH, Art. 104 BV N 6; vgl. auch Siebter Landwirtschaftsbericht, 481 sowie Botschaft Agrarpolitik 2007, 4758.

⁸⁵ Botschaft Agrarpolitik 2011, 6356.

⁸⁶ Botschaft Agrarpolitik 2002, 6 sowie 96 f.

⁸⁷ Botschaft Agrarpolitik 2002, 11.

ler, Detailhändler) direkt an einer guten Marktleistung interessiert sein. Damit sollte die Produktion den grösstmöglichen Anteil an der landwirtschaftlichen Einkommensbildung darstellen und die staatliche Stützung in Form von Direktzahlungen in Grenzen halten.⁸⁸

Das neue, vom Parlament am 29. April 1998 erlassene Landwirtschaftsgesetz sorgte schliesslich für die Umsetzung des Subsidiaritätsprinzips⁸⁹ in der Landwirtschaft und ermöglichte Formen einer freiwilligen kollektiven Organisation.⁹⁰ Es eröffnete den Produzenten und Branchen landwirtschaftlicher Erzeugnisse namentlich die Möglichkeit, sich in Organisationen zusammenzuschliessen und geeignete Selbsthilfemassnahmen in Bezug auf Qualität und Absatzförderung ihrer Produkte zu treffen (Art. 8 ff. LwG). Damit ersetzten horizontale und vertikale Zusammenschlüsse der Hersteller bisherige staatliche Garantien.⁹¹ Dem Bund blieb der Erlass von Vorschriften lediglich dann vorbehalten, wenn sich die Anstrengungen der Branchen- und Produzentenorganisationen als nicht zielführend erwiesen.⁹²

Insbesondere im Bereich der Terroir-Produkte haben die jeweiligen Rohstoffproduzenten, Verarbeiter und Affineure von ihren Rechten Gebrauch gemacht und sich in Branchen- und Sortenorganisationen (frz. Interprofessions) organisiert.⁹³ Durch die Selbstorganisation erhielten sie gemäss bundesrätlicher Botschaft die Möglichkeit, die gesamte Produktion eines mittels Ursprungsbezeichnung oder geographischer Angabe geschützten Erzeugnisses auf die Erfordernisse des Marktes auszurichten und die Konsumentenwünsche optimal zu befriedigen.⁹⁴

C. Agrarpolitik 2007

Die Botschaft zur Agrarpolitik 2007 vom 29. Mai 2002 verfolgte den von der Agrarpolitik 2002 eingeschlagenen Weg konsequent weiter. Die Zielsetzungen und Grundzüge verlangten im Wesentlichen keine Anpassungen,

⁸⁸ Botschaft Agrarpolitik 2002, 7 und 96.

⁸⁹ Vgl. unten § 3 III.B, S. 47.

⁹⁰ Botschaft Agrarpolitik 2002, 97; BOISSEAUX/BARJOLLE, 72.

⁹¹ Botschaft Agrarpolitik 2007, 4762.

⁹² Botschaft Agrarpolitik 2002, 24.

⁹³ BOISSEAUX/BARJOLLE, 73.

⁹⁴ Botschaft Agrarpolitik 2002, 98 f.

womit die Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit der Schweizer Land- und Ernährungswirtschaft im Kontext von Nachhaltigkeit und Multifunktionalität weiterhin im Zentrum stand.⁹⁵ Das Kernelement der Agrarpolitik 2007 stellte der Entscheid für einen schrittweisen Ausstieg aus der Milchkontingentierung dar.⁹⁶ Zudem erfolgte eine Kompetenzerweiterung der Branchenorganisationen durch die Möglichkeit der Festlegung von Richtpreisen zwischen Vertretern der Käufer- und Verkäuferseite (Art. 8a LwG).⁹⁷

D. Agrarpolitik 2011

Die vom Bundesrat am 17. Mai 2006 verabschiedete Botschaft zur Agrarpolitik 2011 ist für die vorliegende Arbeit nur beschränkt relevant. Erneut bekräftigte der Bundesrat seinen Willen zur Fortführung der in der Agrarpolitik 2002 entwickelten Stossrichtung. Zur Preisstützung eingesetzte Mittel sollen weiter reduziert und in produktunabhängige Direktzahlungen umgelagert werden, um die Effizienz im Produktionsprozess zu erhöhen und Anreize zur Senkung der Produktionskosten zu setzen.⁹⁸ In Bezug auf die Regelung von Ursprungsbezeichnungen und geographischen Angaben resultierten keine Änderungen. Lediglich hinsichtlich der Ausdehnung von Selbsthilfemassnahmen erfolgte eine Präzisierung der Bedingungen (Art. 9 LwG).⁹⁹

II. Interessenkonflikte beim Schutz von Ursprungsbezeichnungen

Im Zusammenhang mit dem Schutz von Ursprungsbezeichnungen lassen sich drei massgeblich beteiligte Interessengruppen auseinanderhalten. Erstens sind dies die mit den Ursprungsbezeichnungen verbundenen öffentli-

⁹⁵ Botschaft Agrarpolitik 2007, 4723.

⁹⁶ Botschaft Agrarpolitik 2007, 4724 sowie ausführlich 4792 ff.

⁹⁷ Botschaft Agrarpolitik 2007, 4727 sowie 4787.

⁹⁸ Botschaft Agrarpolitik 2011, 6339 f.

⁹⁹ Botschaft Agrarpolitik 2011, 6413.

chen Körperschaften, zweitens die Gruppe der Produzenten sowie drittens die Verbraucher.¹⁰⁰

Die betroffenen öffentlich-rechtlichen Körperschaften möchten eine möglichst weitgehende Verfügungsmacht über ihren Namen haben. Insbesondere Tourismusdestinationen investieren zum Teil grosse Summen ins Standortmarketing und den Aufbau eines guten Rufes. Daher setzen sie alles daran, die Kontrolle über den Namensgebrauch durch Produzenten zu kontrollieren und ideelle Immissionen¹⁰¹ resp. ein schlechtes Image zu verhindern.¹⁰²

Die Produzenten haben demgegenüber ein grosses Interesse daran, die geographische Bezeichnung im grösstmöglichen Umfang, ohne behördliche Einwilligung sowie ohne Entrichtung einer Gebühr zur Förderung ihres Absatzes zu verwenden.¹⁰³ Wie HOLZER es ausdrückt, bemühen sich die Produzenten darum, "die Qualität und den Ruf eines Erzeugnisses zu fördern" und verlangen dafür eine angemessene Gegenleistung resp. den Schutz ihrer Investitionen.¹⁰⁴ Die Bemühungen um einen guten Ruf und die Werbeanstrengungen kommen allen Produzenten zugute. Hingegen ist jedoch nur ein einziger Exponent nötig, um mit einem schlechten Erzeugnis dem Image aller Produzenten zu schaden. Aus diesem Grund liegt es im Interesse der Produzenten, sich gegen Qualitätsabweichungen abzusichern und das Recht zum Gebrauch der geographischen Bezeichnung an die Einhaltung bestimmter Qualitätskriterien zu knüpfen.¹⁰⁵ Diese Aufgabe wird in der Schweiz regelmässig von Branchen- oder Produzentenorganisationen wahrgenommen.¹⁰⁶

Die Verbraucher haben schliesslich das Interesse, ihren Kaufentscheid in Kenntnis aller von ihnen gewünschten Informationen treffen zu können. Dazu sind sie in ihrem Vertrauen zu schützen, dass das Angebot mit der tatsächlichen Leistung übereinstimmt resp. die gemachten Angaben der

¹⁰⁰ HOLZER GUB, 42.

¹⁰¹ Z.B. Die Verwendung des Ortsnamens als Bezeichnung für eine Abtreibungspille oder eines zwielfichtigen Finanzinstituts. Vgl. MEISSER/ASCHMANN, 210 f.

¹⁰² MEISSER/ASCHMANN, 210; HOLZER GUB, 44.

¹⁰³ HOLZER GUB, 42 f.

¹⁰⁴ HOLZER GUB, 43.

¹⁰⁵ GLAUS, 53.

¹⁰⁶ Vgl. unten § 3 III.B, S. 47; CHAPPUIS AOC, 17.

Wahrheit entsprechen.¹⁰⁷ Ursprungsbezeichnungen wecken beim Verbraucher Herkunfts- und Qualitätserwartungen, weshalb sie als Informations- und Entscheidungshilfe dienen können.¹⁰⁸ Die Verbraucher sind folglich vor irreführenden oder täuschenden Angaben über die geographische Herkunft zu schützen. Allerdings soll der Schutz nicht über das Irreführungs- und Täuschungsverbot hinausgehen, da ansonsten günstigere Angebote mit gleicher oder höherer Qualität aufgrund des gesetzlichen Schutzes von Ursprungsbezeichnungen zum Nachteil der Konsumenten zurückgedrängt werden könnten.¹⁰⁹

Diesen mannigfaltigen Interessen galt es beim Erlass der rechtlichen Regelungen zum Schutz von Ursprungsbezeichnungen und geographischen Angaben Rechnung zu tragen.

III. Rechtliche Ausgestaltung

Der Schutz von Ursprungsbezeichnungen und geographischen Angaben in der Schweiz wurde aufgrund der Ergebnisse im Vernehmlassungsverfahren dem Landwirtschaftsrecht unterstellt.¹¹⁰ Deshalb finden sich die entsprechenden Regelungen im Landwirtschaftsgesetz (LwG) und in der zugehörigen GUB/GGA-Verordnung.

Die Ausgestaltung des Ursprungsbezeichnungsschutzes in der Schweiz wird nachfolgend erläutert. In einem kurzen Exkurs wird ausserdem der Schutz von Ursprungsbezeichnungen in der Europäischen Union umrissen, um das Verständnis der Fallbeispiele aus dem EU-Raum zu erleichtern.

Neben den spezifischen Vorschriften über die Kennzeichnung landwirtschaftlicher Erzeugnisse aufgrund ihrer Herkunft finden sich auch Normen zu "Qualität, Absatzförderung und Marktentlastung" (Art. 8 ff. LwG), welche Selbsthilfemassnahmen u.a. für Organisationen von Produzentinnen und Produzenten von mittels Ursprungsbezeichnungen oder geographischer Angaben geschützten landwirtschaftlichen Erzeugnissen vorsehen. Auf diese Selbsthilfemassnahmen und die Rolle der Produzenten- und Branchenor-

¹⁰⁷ KommLauterkeitsrecht/BAUDENBACHER, Art. 3 Bst. b UWG N 5.

¹⁰⁸ MEISSER/ASCHMANN, 212.

¹⁰⁹ HOLZER GUB, 45.

¹¹⁰ Botschaft Agrarpaket 95, 654.

ganisationen wird im zweiten Teil B dieses Unterkapitels näher eingegangen.

A. Schutz von Ursprungsbezeichnungen nach GUB/GGA-Verordnung

Der Bundesrat wird in Art. 14 Abs. 1 lit. d LwG ermächtigt, Vorschriften über die Kennzeichnung von landwirtschaftlichen Erzeugnissen und deren Verarbeitungsprodukten zu erlassen, die sich aufgrund ihrer Herkunft auszeichnen. Damit wird gemäss HOLZER primär die Glaubwürdigkeit und Wettbewerbsfähigkeit von schweizerischen Landwirtschaftsprodukten gestärkt.¹¹¹ Laut SIMON wurde das Gewicht jedoch weniger auf die Transparenz zugunsten der Konsumenten, sondern stärker auf eine "absatzfördernde Profilierung und verbesserte Wertschöpfung" gelegt.¹¹²

In Art. 14 Abs. 2 LwG wird sodann festgehalten, dass die Kennzeichnung der landwirtschaftlichen Erzeugnisse freiwillig erfolgt. Den Produzenten steht es demnach frei zu entscheiden, ob sie ihre Produkte, die sie gemäss Pflichtenheft hergestellt haben, mit der geschützten geographischen Bezeichnung kennzeichnen oder nicht.

Der wichtigste Artikel im Zusammenhang mit dem Schutz von Ursprungsbezeichnungen und geographischen Angaben ist Art. 16 LwG. Er erteilt dem Bundesrat den Auftrag, ein Register für Ursprungsbezeichnungen und geographische Angaben zu schaffen und die Eintragungsberechtigung, die Voraussetzungen für die Registrierung, das Einsprache- und Registrierverfahren sowie die Kontrolle der geschützten Bezeichnungen zu regeln (Art. 16 Abs. 1 sowie Abs. 2 lit. a-d LWG). Diesem Auftrag ist der Bundesrat mittels Erlass der Verordnung über den Schutz von Ursprungsbezeichnungen und geographische Angaben für landwirtschaftliche Erzeugnisse und verarbeitete landwirtschaftliche Erzeugnisse (GUB/GGA-Verordnung) vom 28. Mai 1997 nachgekommen. Wie HIRT feststellt, orientiert sich die GUB/GGA-Verordnung weitestgehend an der EG-Verordnung Nr. 2081/92 und vollzieht diese auf nationaler Ebene autonom nach.¹¹³ Aufgrund dieser engen Beziehung der schweizerischen Regelungen zur EG-VO 2081/92

¹¹¹ HOLZER GUB, 242.

¹¹² SIMON Marken, 142.

¹¹³ HIRT, 112.

wird im Folgenden auch Bezug auf die Rechtsprechung zu derselben genommen.

Die GUB/GGA-Verordnung schützt geographische Namen einer Gegend oder eines Ortes (Art. 2 Abs. 1 sowie Art. 3 Abs. 1 GUB/GGA-VO). Sofern traditionelle Bezeichnungen alle übrigen Anforderungen erfüllen, können sie ebenfalls als AOC (nicht jedoch als IGP) registriert werden, obwohl es sich nicht um geographische Namen handelt (Art. 2 Abs. 2 sowie Art. 3 Abs. 2 GUB/GGA-VO).¹¹⁴ Gattungsbezeichnungen können gemäss Art. 4 GUB/GGA-Verordnung nicht als Ursprungsbezeichnung oder geographische Angabe registriert werden, da die massgeblichen Verkehrskreise die Erzeugnisse nicht mehr nach ihrer geographischen Herkunft zu unterscheiden vermögen.¹¹⁵

1. Geschützte Ursprungsbezeichnungen (AOC)

Als Ursprungsbezeichnung im Sinne von Art. 2 Abs. 1 GUB/GGA-Verordnung gilt der Name eines Ortes oder einer Gegend, der dazu dient, ein aus der entsprechenden Gegend oder dem entsprechenden Ort stammendes landwirtschaftliches Erzeugnis zu bezeichnen, das seine Qualität oder seine Eigenschaften überwiegend oder ausschliesslich den geographischen Verhältnissen, einschliesslich der natürlichen und menschlichen Einflüsse, verdankt und in diesem geographischen Gebiet erzeugt, verarbeitet und veredelt wurde.

Da alle Herstellungsschritte zwingend im Ursprungsgebiet zu erfolgen haben, müssen auch sämtliche Rohstoffe aus dem besagten Gebiet stammen.¹¹⁶ Geringfügige Ausnahmen, beispielsweise in Bezug auf die Verwendung von Gewürzen, welche für die Herstellung des Produkts notwendig sind, werden den Produzenten allerdings zugestanden.¹¹⁷

Der sog. "lien au terroir" – d.h., die objektive, enge Verbindung zwischen den spezifischen (charakteristischen) Produkteigenschaften und dem Ter-

¹¹⁴ Z.B. die traditionelle Bezeichnung Abricotine, welche einen Aprikosenlikör kennzeichnet oder der zentralschweizer Käse Sbrinz.

¹¹⁵ HOLZER GUB, 259.

¹¹⁶ HOLZER GUB, 279.

¹¹⁷ Vgl. MIKOREY, 46, bezüglich der geschützten Ursprungsbezeichnungen gemäss EG-Verordnung 2081/92.

roir – ist das entscheidende Merkmal einer geschützten Ursprungsbezeichnung.¹¹⁸ Der Nachweis über die Existenz dieser Verbindung obliegt den jeweiligen Gesuchstellern (Art. 6 Abs. 2 lit. c GUB/GGA-VO).

In Berücksichtigung des kennzeichenrechtlichen Freihaltebedürfnisses sollte das geographische Herstellungsgebiet eines AOC-Erzeugnisses nicht nur Gebiete umfassen, in denen das betreffende Erzeugnis zum Zeitpunkt der Eintragung produziert wird, sondern auch all jene Gebiete, in denen die AOC-Produkte zukünftig in gleicher Güte hergestellt werden könnten.¹¹⁹ Bei der Abgrenzung des geographischen Gebiets einer AOC ist deshalb zu prüfen, wo genau die typischen geographischen Verhältnisse vorliegen, welche die charakteristischen Eigenschaften des Endprodukts ausmachen. Sofern sich diese Verhältnisse über die namensstiftende Gegend resp. den Ort hinaus erstrecken, fallen diese Gebiete grundsätzlich auch unter das Herstellungsgebiet.¹²⁰ Wie das Bundesverwaltungsgericht jüngst im Fall "Damassine" entschieden hat, muss der "lien au terroir" zwar im ganzen Gebiet vorhanden sein, kann aber innerhalb desselben variieren. Das heisst, das geographische Herstellungsgebiet muss kohärent sein, nicht jedoch homogen.¹²¹ Die konkrete Erwartung der Verbraucher darf allerdings dadurch nicht getäuscht werden und bildet die massgebliche äusserste Grenze.¹²²

2. Geschützte geographische Angaben (IGP)

Die geschützte geographische Angabe erfasst Produkte, welche die strengen Anforderungen der geschützten Ursprungsbezeichnung nicht erfüllen, aber dennoch einen Bezug zum Terroir aufweisen.¹²³ Gemäss Art. 3 Abs. 1 GUB/GGA-Verordnung handelt es sich bei der geographischen Angabe um die Angabe eines Ortes oder einer Gegend, welche ein aus besagter Gegend stammendes landwirtschaftliches Erzeugnis bezeichnet, dessen besondere Qualität, Ansehen oder eine andere Eigenschaft auf diesen geographischen Ursprung zurückgeführt werden kann.

¹¹⁸ Leitfaden BLW, Ziff. 2.2; Vgl. auch HOLZER GUB, 269.

¹¹⁹ HOLZER GUB, 274.

¹²⁰ HOLZER GUB, 276 f.

¹²¹ BVGer mit Entscheid vom 1. Oktober 2008 in B-6251/2007, E. 4.2.

¹²² HIRT, 139 f.; HOLZER GUB, 277.

¹²³ BOISSEAUX/BARJOLLE, 30; HIRT, 121.

Damit unterscheidet sich die geographische Angabe in zwei wesentlichen Punkten von der geschützten Ursprungsbezeichnung. Zum einen begründet die Herkunft zwar den Ruf des landwirtschaftlichen Erzeugnisses, muss sich aber nicht objektiv in der Beschaffenheit der Ware niederschlagen.¹²⁴ Zum anderen müssen nicht alle Verarbeitungsschritte im Ursprungsgebiet erfolgen, sondern es genügt, wenn entweder Erzeugung, Verarbeitung oder Veredelung dort stattfinden.¹²⁵

3. Rechtsnatur von geschützten Ursprungsbezeichnungen

Die Rechtsnatur des Schutzes von geographischen Herkunftsangaben und damit auch von AOC ist umstritten. Ein Teil der Lehre und der EuGH vertreten die Ansicht, es handle sich um Immaterialgüterrechte (gewerbliche Schutzrechte)¹²⁶, mindestens aber um subjektive Kennzeichenrechte mit eingeschränkter Ausschliesslichkeitsfunktion.¹²⁷ Das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum sowie TRITTON sind der Auffassung, dass der rechtliche Schutz von Herkunftsangaben ein Rechtsgebilde "sui generis" darstellt.¹²⁸ Ein weiterer Teil der rechtswissenschaftlichen Literatur geht schliesslich davon aus, dass der Schutz geographischer Herkunftsangaben wettbewerbsrechtlicher Natur ist.¹²⁹

Nach der hier vertretenen Auffassung sind geschützte Ursprungsbezeichnungen keine klassischen Immaterialgüterrechte, haben jedoch Immaterialgutcharakter.¹³⁰ Als klassisches Immaterialgut müsste eine geschützte Ursprungsbezeichnung dem Rechtsinhaber ein Eigentumsrecht an der Bezeichnung verschaffen. Dem Inhaber stünde die volle Verfügungsmacht über die Bezeichnung sowie eine Sperrkompetenz gegenüber Dritten zu,

¹²⁴ HOLZER GUB, 37 f.

¹²⁵ Im Falle von Bündnerfleisch war eine Eintragung als IGP trotz überwiegender Herkunft des Fleisches aus Argentinien oder Brasilien möglich. Eine Eintragung als AOC wäre demgegenüber nicht möglich gewesen.

¹²⁶ Vgl. z.B. KommMarkenrecht/FEZER, § 126 N 4; MEYER Grenzziehung, 332; OLSZAK, 77 ff.; Vgl. auch EuGH in Rs. C-388/95 N 54 (Rioja).

¹²⁷ HIRT, 173 f.; vgl. auch HOLZER GUB, 387; KommLauterkeitsrecht/BAUDENBACHER, Art. 3 lit. b N 147.

¹²⁸ IGE Herkunftsangaben; TRITTON, § 3 Rz. 279.

¹²⁹ THOUVENIN, 414 ff.; GLAUS, 77 f.; DICKERTMANN, 122; KAHLER, 140 ff.

¹³⁰ KommLauterkeitsrecht/BAUDENBACHER, Art. 3 lit. b N 147.

welche die Bezeichnung verwenden.¹³¹ In der Schweiz verschaffen geschützte Ursprungsbezeichnungen den Rechtsinhabern jedoch keine Ausschliesslichkeitsrechte, sondern lediglich Benutzungsrechte.¹³² Die geschützten Ursprungsbezeichnungen werden nicht einem oder mehreren Rechtsinhabern zugewiesen, sondern können von jedermann verwendet werden, der im geographisch festgelegten Gebiet produziert und die jeweiligen weiteren Bedingungen (in der Schweiz: Produktion gemäss Pflichtenheft) erfüllt.¹³³ Innerhalb der Gruppe der Nutzungsberechtigten hat der Gebrauch von AOC daher keine ausschliessliche Wirkung. Dritte, welche die Kriterien nicht erfüllen, sind jedoch vom Gebrauch der Bezeichnung ausgeschlossen, womit Ursprungsbezeichnungen unter Berücksichtigung aller Produzierenden einen quasi-ausschliesslichen Charakter erlangen.¹³⁴ Das heisst, geschützte Ursprungsbezeichnungen sind keine klassischen Immaterialgüterrechte, können jedoch als Benutzungsrechte mit Immaterialgutcharakter qualifiziert werden.

4. Geltungsbereich

Die schweizerische GUB/GGA-Verordnung gilt für landwirtschaftliche Erzeugnisse und verarbeitete landwirtschaftliche Erzeugnisse (Art. 14 Abs. 1 LwG; Art. 2 Abs. 1 sowie Art. 3 Abs. 1 GUB/GGA-VO). Andere Waren, z.B. gewerbliche oder industrielle Produkte, werden von der Verordnung nicht umfasst.¹³⁵

Die Botschaft zum Agrarpaket 95 erläutert, dass "alle Erzeugnisse aus landwirtschaftlicher Produktion sowie die Produkte aller nachfolgenden Verarbeitungsstufen" unter den Geltungsbereich der GUB/GGA-Verordnung fallen.¹³⁶ Da diese Umschreibung dem Bundesamt für Landwirtschaft jedoch zu weit erschien, veröffentlichte es einen Leitfaden für die Einreichung eines Gesuchs um Hinterlegung einer AOC oder IGP und prä-

¹³¹ VON BÜREN/MARBACH/DUCREY, Rz. 2 sowie 704 ff.

¹³² VISSE-CAUSSE, 231, 281 u. 298 ff.; HIRT, 173 f.; VON BÜREN/MARBACH/DUCREY, Rz. 813; THOUVENIN, 414 f.

¹³³ THOUVENIN, 415; TRITTON ET AL., § 3 Rz. 279; VISSE-CAUSSE, 299.

¹³⁴ VISSE-CAUSSE, 308.

¹³⁵ HOLZER GUB, 249.

¹³⁶ Botschaft Agrarpaket 95, 32.

zisierte den Geltungsbereich.¹³⁷ Es bezeichnete Milchprodukte, Fleisch, Gepökelttes, Geräuchertes, Wurstwaren, Früchte, Gemüse und andere Kulturen, verarbeitete Produkte (Backwaren) und Spirituosen¹³⁸ als Hauptkategorien der von der Verordnung umfassten landwirtschaftlichen Erzeugnisse.¹³⁹

Ausdrücklich von der Verordnung ausgenommen sind Weinbezeichnungen, da diese in einem separaten Erlass geregelt werden (Art. 1 Abs. 3 GUB/GGA-VO). Auch Mineralwässer fallen gemäss Definition des Bundesamtes für Landwirtschaft nicht in den Geltungsbereich, weil es sich zwar um Natur-, aber nicht um Agrarprodukte handelt.¹⁴⁰

5. Eintragung

Beim Schutz von AOC und IGP handelt es sich um einen Registerschutz. Das heisst, nur die eingetragenen Bezeichnungen sind geschützt.¹⁴¹ Zur Zeit (April 2010) sind in der Schweiz 19 Ursprungsbezeichnungen und acht geographische Angaben eingetragen. Beim Bundesamt für Landwirtschaft hängig sind zudem 12 Eintragungsgesuche.¹⁴²

Zur Einreichung eines Eintragungsgesuchs berechtigt ist nach Art. 5 Abs. 1 GUB/GGA-Verordnung jede Gruppierung von Produzenten, die für ein Erzeugnis repräsentativ ist. Die Gruppierung muss die folgenden Voraussetzungen kumulativ erfüllen, damit ihre Repräsentativität bejaht wird (Art. 5 Abs. 1^{bis} GUB/GGA-VO):

- Die Mitglieder der Gruppierung müssen mindestens die Hälfte der in den Handel gelangenden Menge des Erzeugnisses herstellen, verarbeiten oder veredeln;
- Mindestens 60% der Produzenten, 60% der Verarbeiter sowie 60% der Veredler des Erzeugnisses müssen Mitglieder der Gruppierung sein;

¹³⁷ Vgl. Leitfaden BLW; dazu auch FLURY Herkunftsbezeichnungen, 24.

¹³⁸ Z.B. Eau de vie de poire du Valais AOC.

¹³⁹ Ziff. 4.1. Leitfaden BLW.

¹⁴⁰ Ziff. 4.1. Leitfaden BLW; HIRT, 124.

¹⁴¹ HIRT, 126.

¹⁴² Eine laufend aktualisierte Liste der eingetragenen Ursprungsbezeichnungen bzw. geographischen Angaben sowie der hängigen Eintragungsgesuche findet sich auf der Homepage des Bundesamtes für Landwirtschaft (<http://www.blw.admin.ch>).

- Die Gruppierung muss den Nachweis erbringen, dass sie nach demokratischen Grundsätzen organisiert ist.

Das Erfordernis der gemeinsamen Einreichung des Gesuches zwingt die Produzenten, sich vorgängig zu organisieren und sich über die charakteristischen Eigenschaften des einzutragenden Erzeugnisses zu einigen.¹⁴³ Dadurch soll gewährleistet werden, dass dem Freihaltebedürfnis der geographischen Bezeichnung im Interesse der Allgemeinheit gebührend Rechnung getragen wird.¹⁴⁴

Die Rechtsform der Organisation der Gesuchsteller ist unerheblich, jedoch müssen alle interessierten Produzenten Mitglieder werden können, sofern sie dies wollen. Gleichzeitig darf die Mitgliedschaft in der repräsentativen Gruppierung keine Voraussetzung zum Gebrauch der AOC resp. IGP darstellen.¹⁴⁵

Das Gesuch hat gemäss Art. 6 Abs. 2 GUB/GGA-Verordnung neben der repräsentativen Gruppierung die einzutragende Ursprungsbezeichnung resp. geographische Angabe, Angaben zur Herkunft des Erzeugnisses aus dem angegebenen Gebiet¹⁴⁶, die Verbindung zum Terroir sowie die Beschreibung allfälliger lokaler Verfahren zu enthalten. Sofern Nachahmungen des Produkts existieren, haben die Gesuchsteller zudem den Nachweis zu erbringen, dass es sich bei der einzutragenden Bezeichnung nicht um eine Gattungsbezeichnung handelt (Art. 6 Abs. 2 lit. c GUB/GGA-VO).

6. Exkurs: Schutz von Ursprungsbezeichnungen in der Europäischen Union

Der Schutz von Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel in der Europäischen Union ist demjenigen der Schweiz sehr ähnlich. Wie oben dargelegt, hatte die Schweiz 1997 die Verordnung (EWG)

¹⁴³ HIRT, 128.

¹⁴⁴ HOLZER GUB, 290.

¹⁴⁵ HOLZER GUB, 288 f.

¹⁴⁶ Das BLW verlangt unter diesem Punkt die Darstellung der geschichtlichen Entwicklung des Erzeugnisses. Die Produzenten haben den bisherigen Gebrauch des Namens und dessen Bekanntheit darzulegen, um sicherzustellen, dass nur traditionelle Produkte eingetragen werden. Vgl. Ziff. 4.5. Leitfaden BLW.

Nr. 2081/92 des Rates autonom nachvollzogen und damit praktisch identische Regelungen übernommen.¹⁴⁷

Die ursprüngliche Verordnung (EWG) Nr. 2081/92 wurde im Jahre 2006 durch die Verordnung (EG) Nr. 510/2006 abgelöst. Inhaltlich brachte die neue Verordnung wenig Änderungen. Neu wird lediglich die Möglichkeit zur Einleitung eines vorgeschalteten nationalen Einspruchsverfahrens eröffnet sowie die Veröffentlichung der positiven Entscheidung der zuständigen Behörde des Mitgliedsstaates und der zugrundeliegenden Spezifikation (entspricht dem Pflichtenheft in der Schweiz) verlangt.¹⁴⁸

Ausgangspunkt für den Erlass der Regelungen zum Ursprungsbezeichnungsschutz war die gemeinschaftliche Agrarpolitik. Als Primärziel des Schutzes von geographischen Herkunftsangaben fungierte die Kreation von Strukturhilfen für die Landwirtschaft.¹⁴⁹ Anvisiert war durch den Erlass der Verordnungen auch eine Rechtsvereinheitlichung. Die geschaffenen Regelungen bilden Gemeinschaftsrecht und gehen damit nationalem Recht vor.¹⁵⁰

Wie die Schweizer GUB/GGA-Verordnung unterscheidet die Europäische Gemeinschaft zwischen geschützten Ursprungsbezeichnungen (Protected Designation of Origin, PDO) und geographischen Angaben (Protected Geographical Indication, PGI).¹⁵¹ Bei den Ursprungsbezeichnungen muss die Qualität des Erzeugnisses ausschliesslich oder in wesentlichem Umfang auf den Herkunftsort zurückzuführen und verifizierbar sein. Ein Schutz als geographische Angabe verlangt, dass die Qualität, der Ruf oder eine andere Eigenschaft auf die geographische Herkunft zurückzuführen ist. Wie TRITTON erklärt, muss die Verbindung zum Terroir im Fall von PGI weniger eng sein als bei PDO: "A causal link between the place of origin and the quality of the product may be a matter of reputation in PGIs rather than a verifiable fact, which is the case in PDOs."¹⁵²

¹⁴⁷ Vgl. oben, Fn. 76.

¹⁴⁸ Vgl. Art. 7 i.V.m. E. 11 VO 510/2006.

¹⁴⁹ DICKERTMANN, 82.

¹⁵⁰ TRITTON ET AL., § 3 Rz. 285.

¹⁵¹ Vgl. Art. 2 VO 2081/92 sowie Art. 2 VO 510/2006.

¹⁵² TRITTON, § 3 Rz. 280.

Geographische Herkunftsangaben sind in der Europäischen Union als gewerbliches Schutzrecht konzipiert.¹⁵³ Um eine Registrierung dürfen sich allerdings lediglich Vereinigungen, nicht jedoch Einzelpersonen bewerben (Art. 5 Abs. 1 VO 510/2006). Als Vereinigung im Sinne der Verordnung gilt dabei jede Art des Zusammenschlusses von Erzeugern oder Verarbeitern des gleichen Agrarerzeugnisses oder Lebensmittels, ungeachtet der Rechtsform oder Zusammensetzung.

Mit Eintragung der Bezeichnung verleiht die Verordnung all denjenigen Erzeugern ein Benutzungsrecht, deren Erzeugnisse den Anforderungen der Spezifikation entsprechen. Zu beachten gilt, dass sich das Benutzungsrecht nicht auf bestimmte Personen bezieht, sondern am Erzeugnis selbst anknüpft.¹⁵⁴

7. Pflichtenheft

a) Inhalt

Das Pflichtenheft stellt das eigentliche Kernstück des Gesuchs um Registrierung dar, da es die detaillierte Anleitung zur Herstellung eines bestimmten landwirtschaftlichen Erzeugnisses enthält und statuiert, welche Erzeugnisse mit der geschützten Bezeichnung gekennzeichnet werden dürfen.¹⁵⁵ Es umfasst zunächst die Beschreibung des Erzeugnisses, insbesondere dessen Rohstoffe und die physischen, chemischen, mikrobiologischen und organoleptischen¹⁵⁶ Haupteigenschaften (Art. 7 Abs. 1 lit. c GUB/GGA-VO). Gemäss HIRT legt das Bundesamt für Landwirtschaft besonderen Wert auf die organoleptischen Produkteigenschaften und verlangt bei Käsen Angaben zur olfaktorisch-gustatorischen Beurteilung.¹⁵⁷

Darüber hinaus hat das Pflichtenheft die rechtmässige Abgrenzung des geographischen Gebietes sowie grundsätzlich alle Schritte von der Herstellung des Rohstoffs bis zum Verkauf des Enderzeugnisses zu enthalten (Art. 7 Abs. 1 lit. b und d GUB/GGA-VO). Anzugeben sind insbesondere die Her-

¹⁵³ DICKERTMANN, 114 f. sowie 118; Vgl. auch EuGH, z.B. in Rs. C-388/95, E. 54.

¹⁵⁴ MIKOREY, 105.

¹⁵⁵ HIRT, 137; HOLZER GUB, 315.

¹⁵⁶ Damit ist die Beurteilung eines Objekts hinsichtlich Geruch, Geschmack, Aussehen, Farbe und Textur gemeint.

¹⁵⁷ HIRT, 142 f.; Vgl. Leitfaden BLW, Ziff. 5.1.3.

stellungsschritte, welche die Typizität des Erzeugnisses und dessen Zusammenhang mit dem Terroir begründen.¹⁵⁸ Je nach Produkt und Anzahl an Verarbeitungsschritten variiert der Detailgrad der Beschreibung: So fällt die Schilderung der Herstellungsmethode beim Maiserzeugnis "Rheintaler Ribel" oder bei "Munder Safran" deutlich kürzer aus als bei verarbeitungsinintensiven Käsen wie "Emmentaler" oder "Gruyère".¹⁵⁹ Gemeinsam ist allen AOC-Erzeugnissen, dass die verwendeten Rohstoffe sowie deren Gewinnung und Behandlung (z.B. Kühlung, maximale Zeitdauer bis zur Verarbeitung) angegeben werden, gefolgt von der genauen Darstellung der eigentlichen Verarbeitungsvorgänge.¹⁶⁰

Schliesslich hat das Pflichtenheft eine oder mehrere Zertifizierungsstellen zu benennen, welche die Kontrolle der Erzeugung, Verarbeitung und Veredelung des Produkts übernehmen (Art. 7 Abs. 1 lit. e und Art. 18 f. GUB/GGA-VO).

b) Wettbewerbsrechtliche Problematik

Da die ortsansässigen Produzenten das Pflichtenheft für eine geschützte Ursprungsbezeichnung selbst ausarbeiten können, ist ein erhöhtes Missbrauchspotential vorhanden. Beispielsweise kann mittels Pflichtenheft versucht werden, unliebsame Konkurrenten vom Markt zu verdrängen oder wettbewerbsverzerrende Strukturen zu schaffen.¹⁶¹

Der Inhalt von Pflichtenheften, insbesondere die Abgrenzung des geographischen Gebiets sowie technische Bestimmungen gaben und geben deshalb regelmässig Anlass zu Auseinandersetzungen.¹⁶²

In der europäischen Rechtsprechung zudem umstritten ist der Zeitpunkt, in welchem die eigentliche Herstellung des Produkts abgeschlossen ist.¹⁶³ Müssen Elemente der Aufmachung, beispielsweise Portionierung, Abpa-

¹⁵⁸ HIRT, 145.

¹⁵⁹ Vgl. Pflichtenhefte der genannten Erzeugnisse auf der Homepage des Bundesamtes für Landwirtschaft (<http://www.blw.admin.ch>).

¹⁶⁰ HIRT, 144.

¹⁶¹ HOLZER GUB, 315.

¹⁶² BOISSEAUX/BARJOLLE, 31.

¹⁶³ HIRT, 118; vgl. EuGH in Rs. C-47/90 (Delhaize), Rs. C-388/95 (Rioja), Rs. C-108/01 (Parma-Schinken) sowie Rs. C-469/00 (Grana Padano).

ckung und Beschriftung der betroffenen Erzeugnisse zwingend im begrenzten geographischen Gebiet stattfinden, oder dürfen sie auch ausserhalb des Herstellungsgebietes vorgenommen werden?

Die Antwort auf diese Frage ist wesentlich, weil damit entschieden wird, ob geschützte Ursprungsbezeichnungen dem Endverbraucher lediglich die besondere Qualität und Rückverfolgbarkeit des Produkts garantieren oder auch auf die Wahrung regionalpolitischer Interessen und das Erhalten einer gewerblichen Produktion im begrenzten geographischen Gebiet abzielen sollen.¹⁶⁴

In der Schweiz hatte die Kommission für Ursprungsbezeichnungen und geographische Angaben in der Vergangenheit auf die Konsumreife des entsprechenden Erzeugnisses abgestellt. Das bedeutete, Arbeitsvorgänge, welche vorgenommen wurden, nachdem das Produkt in seiner Endform vorlag, durften nicht mehr vom Pflichtenheft erfasst werden.¹⁶⁵

Nach der Änderung von Art. 7 Abs. 2 GUB/GGA-Verordnung am 26. November 2003 darf das Pflichtenheft nun aber auch Elemente der Aufmachung enthalten. Damit hat die Konfektionierung des Erzeugnisses nicht mehr nur im Ursprungsgebiet zu erfolgen, solange sie einen prägenden Einfluss auf die Eigenschaften des Endprodukts hat, sondern solange sie der Wahrung der Produktqualität, der Gewährleistung der Rückverfolgbarkeit oder der Kontrolle dient.¹⁶⁶

Die Rechtsprechung des EuGH ging in den letzten Jahren in eine ähnliche Richtung und dehnte den rechtlichen Schutz von Ursprungsbezeichnungen erheblich aus. In mehreren richtungsweisenden Urteilen hat sich der Gerichtshof dafür ausgesprochen, dass es zur Sicherstellung des Ansehens eines Erzeugnisses zu rechtfertigen ist, wenn Arbeitsvorgänge resp. technische Vorgänge am Endprodukt (z.B. Abfüllen von Wein, Reiben von Parmesan-Käse, Schneiden von Schinken) gemäss Pflichtenheft im Ursprungsgebiet zu erfolgen haben, weil eine Vornahme ausserhalb des Erzeugungsgebiets ein grösseres Risiko zur Erhaltung der Qualität des Produkts darstel-

¹⁶⁴ SIMON Rioja, 268.

¹⁶⁵ Geschäftsbericht 2000, Kommission für Ursprungsbezeichnungen und geographische Angaben, Ziff. 10.1, zit. in HIRT, 167.

¹⁶⁶ HIRT, 166 f.; HOLZER GUB, 333 f.; FLURY Grana Padano, Rz. 14.

len würde.¹⁶⁷ Wie FLURY es ausdrückt, anerkennt der EuGH damit "den rechtlichen Schutz der Goodwillfunktion von geschützten Ursprungsbezeichnungen".¹⁶⁸ Darüber hinaus stehen gemäss den Erwägungen der Verordnung (EG) Nr. 510/2006 zum Schutz von geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel als Ziel nicht nur die Förderung der Qualität und die Auskunft über die Herkunft im Vordergrund, sondern auch die Verhinderung der Abwanderung aus ländlichen Gebieten.¹⁶⁹ Das heisst, eine Rechtfertigung des Belassens von Arbeitsvorgängen am Endprodukt im Ursprungsgebiet könnte auch mit regionalpolitischen Interessen begründet werden. Jedoch ist zu bezweifeln, dass eine Beschränkung des freien Warenverkehrs mit der Berücksichtigung strukturpolitischer Erwägungen gerechtfertigt werden kann, da Art. 30 EGV gemäss den nachvollziehbaren Überlegungen ALBERS eng auszulegen ist.¹⁷⁰

Die folgenden Abschnitte zeigen an Beispielen aus der Schweiz und der Europäischen Union auf, wie schmal der Grat zwischen zulässigen und den freien Warenverkehr bzw. den Marktzugang als Teilgehalt der Wirtschaftsfreiheit verletzenden Inhalten von Pflichtenheften im konkreten Fall sein kann und welche Rechtfertigungsgründe von Produzenten und Rechtsprechung herangezogen werden.

aa) Gruyère AOC

Das im Rahmen des AOC-Eintragungsverfahrens von der Interprofession du Gruyère eingereichte Pflichtenheft sah ursprünglich ein zur Produktion von Gruyère-Käse maximal zulässiges Fassvolumen des Käse-Kessis von 6'000 Litern vor. Die freiburgische Cremo S.A., welche nicht Mitglied der Interprofession war, aber während Jahren rechtmässig qualitativ einwand-

¹⁶⁷ Vgl. Rs. C-388/95 (Rioja), Rs. C-108/01 (Parma-Schinken) sowie Rs. C-469/00 (Grana Padano).

¹⁶⁸ FLURY Grana Padano, Rz. 9.

¹⁶⁹ Vgl. Verordnung (EG) Nr. 510/2006, Erwägungen 2-4 sowie die vorangehende Verordnung (EWG) Nr. 2081/92, Erwägungen 2-4.

¹⁷⁰ ALBER Schlussanträge in Rs. C-108/01, E. 98 ff.; dazu auch FLURY Grana Padano, Rz. 11.; a.M. SIMON Entwicklungen, 364, welcher die Auffassung teilt, dass den strukturpolitischen Zielen in VO 2081/92 aufgrund ihrer Erwähnung vor den immaterialgüterrechtlich näher liegenden Zielen (Garantie und Steigerung der Qualität, Verbraucherinformation und Kennzeichnung) eine höhere Bedeutung zugemessen werden sollte.

freien Gruyère-Käse hergestellt hatte, verfügte lediglich über Käse-Kessi, welche einen leicht grösseren Inhalt aufwiesen. Damit hätte sie nach Ablauf der Übergangsfrist die geschützte Bezeichnung "Gruyère" nicht mehr verwenden dürfen und erhebliche wirtschaftliche Einbussen erlitten. Die Cremo S.A. erhob deshalb Einsprache beim Bundesamt für Landwirtschaft und erreichte nach Rücksprache mit der Interprofession, dass die maximal erlaubte Kessigrösse gemäss Pflichtenheft auf 6'600 Liter angehoben wurde.¹⁷¹

Obwohl die Cremo S.A. schliesslich mittels AOC geschützten Gruyère-Käse herstellen durfte, stellt sich die Frage, ob die technische Vorschrift im Pflichtenheft hinsichtlich der Kessigrösse gerechtfertigt ist. Wie wäre damit umzugehen, wenn zukünftig ein Gruyère-Produzent Käse in Kessis mit einem Fassvolumen von über 6'600 Litern produzieren möchte? Würden dadurch herkunftsbedingte, qualitative Eigenschaften des Gruyère-Käses plötzlich nicht mehr garantiert?

Der Nachweis der zwingenden Erforderlichkeit technischer Vorschriften zur Wahrung der Produktqualität obliegt der gesuchstellenden Gruppierung. Im vorliegenden Fall wäre aber nach Auffassung HOLZERS dieser Nachweis wohl kaum gelungen.¹⁷²

Damit stellt die Begrenzung der Kessigrösse auf 6'600 Liter noch heute ein vermutungsweise willkürliches und wettbewerbsbeschränkendes Element des Gruyère-Pflichtenheftes dar. Insbesondere im Hinblick auf potentielle zukünftige Wettbewerber oder expansionswillige aktuelle Produzenten könnten sich durchaus Probleme in Bezug auf die Wirtschaftsfreiheit ergeben.

bb) Eau-de-vie de poire du Valais AOC

Beim Eau-de-vie de poire du Valais handelt es sich um einen Walliser Brantwein aus Williamsbirnen. Im Pflichtenheft wird festgelegt, dass das Abfüllen des Erzeugnisses in jenem Betrieb erfolgen muss, in welchem die Ruhephase und die Filtration stattgefunden haben (Art. 8 Abs. 2 Pflichtenheft für Eau-de-vie de poire du Valais).

¹⁷¹ HIRT, 163; HOLZER GUB, 332.

¹⁷² HOLZER GUB, 332.

Gegen diese Regelung wurde Einsprache erhoben mit der Begründung, dass der Abfüllprozess ohne Qualitätseinbussen auch ausserhalb des Walliser Kantonsgebietes erfolgen könne.¹⁷³

Das Bundesamt für Landwirtschaft wies die Einsprache jedoch ab, weil gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. c GUB/GGA-Verordnung alle Verarbeitungsschritte (Produktion, Verarbeitung und Veredelung) im Ursprungsgebiet stattfinden müssen.

Der Abfüllprozess wurde damit als qualitätsrelevanter Arbeitsvorgang qualifiziert. Dies war im vorliegenden Fall gerechtfertigt, weil die Abfüllung von Eau-de-vie de poire du Valais mit einer Rückverdünnung und Filtration einhergeht, welche durchaus massgeblichen Einfluss auf die verkehrswesentlichen Eigenschaften des Enderzeugnisses hat.¹⁷⁴

Somit ergeben sich aus dem entsprechenden Abschnitt im Pflichtenheft des Walliser Branntweins keine wettbewerbsrelevanten Konsequenzen.

cc) *Rioja D.O.C.*

Entsprechend Art. 86 des spanischen Gesetzes Nr. 25/70 vom 2. Dezember 1970 über die Rechtslage bei Wein, Weinbergen und Alkohol ist der Landwirtschaftsminister befugt, auf Antrag eines Regelungsausschusses Weinbauerzeugnissen, welche bereits als Ursprungsbezeichnung (span. Denominación de Origen) geschützt sind, die Bezeichnung "calificada" zu verleihen. Dazu muss das Produkt jedoch die Voraussetzungen des königlichen Dekretes Nr. 157/88 erfüllen. Zu diesen zählt neben der Erfüllung der Qualitätsanforderungen die Verpflichtung zur Abfüllung des Weins in Ursprungskellereien, d.h., in Kellereien, welche sich innerhalb des Ursprungsgebietes befinden (Art. 19 Abs. 1 Dekret Nr. 157/88).¹⁷⁵

Das spanische Weinbauerzeugnis "Rioja" ist in Spanien als Ursprungsbezeichnung geschützt. Nach Inkrafttreten des Dekretes Nr. 157/88 beantragte und erlangte der Regelungsausschuss für Rioja die Bezeichnung "Denominación de Origen Calificada" (D.O.C.) für Riojawein.¹⁷⁶ In der Folge erliess

¹⁷³ Pressemitteilung des Bundesamtes für Landwirtschaft vom 8. November 2001 betreffend die Abfüllung von Eau-de-vie de poire du Valais (<http://www.blw.admin.ch>).

¹⁷⁴ HIRT, 166 f.

¹⁷⁵ Vgl. EuGH in Rs. C-47/90 (Delhaize), E. 5 f.

¹⁷⁶ SIMON Rioja, 265; EuGH in Rs. C-47/90, E. 7.

der zuständige Regelungsausschuss in Anwendung des Dekretes Nr. 157/88 Massnahmen zur Begrenzung der Weinmenge, welche in nicht abgefülltem Zustand in EG-Mitgliedsstaaten ausgeführt werden darf. Die Verkäufe von nicht abgefülltem Wein zwischen Unternehmen innerhalb des Herstellungsgebietes waren von den Massnahmen nicht betroffen.¹⁷⁷

Als die belgische Firma Delhaize 1989 über die ebenfalls belgische Zwischenhändlerin Promalvin S.A. 3'000 Hektoliter Rioja Wein beziehen wollte, sah sich die spanische Herstellerfirma nur zur Ausfuhr von 600 Hektolitern unabgefüllten Riojaweins befugt. Delhaize klagte daher gegen Promalvin S.A. auf Ausführung ihrer Bestellung. Im Zuge des belgischen Gerichtsverfahrens wurde dann dem EuGH im Vorabentscheidungsverfahren die Frage unterbreitet, ob es sich beim Dekret Nr. 157/88 um eine Massnahme gleicher Wirkung wie eine Ausfuhrbeschränkung im Sinne von Art. 29 EGV handle und wie diese bei Bejahung zu beurteilen wäre.¹⁷⁸

Im Urteil Delhaize (Rs. C-47/90) kam der EuGH zum Schluss, dass es sich bei der spanischen Massnahme zur Begrenzung der nicht abgefüllten Weinmenge von Rioja um eine verbotene Massnahme gleicher Wirkung wie eine Ausfuhrbeschränkung i.S.v. Art. 29 EGV handle. Eine Rechtfertigung aus Gründen des gewerblichen und kommerziellen Eigentums gemäss Art. 30 EGV wurde abgelehnt, weil der Abfüllungsvorgang als nicht erforderlich angesehen wurde, um die spezifische Funktion der Ursprungsbezeichnung zu gewährleisten. Den Nachweis, dass die Lokalisierung der Abfülltätigkeiten geeignet sei, die Qualität des Produkts zu beeinflussen, sahen die Richter als nicht erbracht.¹⁷⁹

Trotz des Delhaize-Urteils blieb die spanische Regelung (Dekret Nr. 157/88) weiter in Kraft. Die Kommission hielt es für unnötig, ein Vertragsverletzungsverfahren vor dem EuGH einzuleiten. Deshalb erhob schliesslich das Königreich Belgien Vertragsverletzungsklage gegen das Königreich Spanien und machte Verstösse gegen Art. 10 sowie Art. 29 EGV geltend.¹⁸⁰

¹⁷⁷ EuGH in Rs. C-47/90, E. 7 und 13.

¹⁷⁸ EuGH in Rs. C-47/90, E. 8 f.

¹⁷⁹ SIMON Rioja, 265; EuGH in Rs. C-47/90, E. 12 ff.

¹⁸⁰ SIMON Rioja, 265; EuGH in Rs. C-388/95, E. 1 sowie 27 ff.

Im neuen Verfahren kam der EuGH wiederum zum Schluss, dass die streitige spanische Regelung eine Massnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmässige Ausfuhrbeschränkung i.S.v. Art. 29 EGV darstelle.¹⁸¹ In Abweichung vom Urteil Delhaize gelangte der Gerichtshof aber aufgrund neuer Vorbringen der spanischen, italienischen und portugiesischen Regierungen sowie unter Berufung auf die Gemeinschaftsgesetzgebung zur Ansicht, dass die streitige Regelung gerechtfertigt werden könne.¹⁸² Zwar sei der Nachweis eines Zusammenhangs zwischen der Abfüllung des Weins im Ursprungsgebiet und seinen spezifischen Eigenschaften resp. der Eignung zur Beeinflussung der Qualität im Fall Delhaize nicht gelungen. Jedoch hänge das Ansehen der Ursprungsbezeichnungen primär von der Wertschätzung des Verbrauchers und damit wiederum von der Qualität des Erzeugnisses ab. Die spanische Regelung bezwecke die Erhaltung der hohen qualitativen Eigenschaften und Merkmale von Rioja Wein und stelle sicher, dass mittels Abfüllung im Erzeugungsgebiet die Qualität des Weins und damit das Ansehen der Bezeichnung "Rioja" besser gewahrt werde.¹⁸³ Bei Abfüllung des Weins ausserhalb des Ursprungsgebietes könnte dessen Qualität zwar unter Gewährleistung optimaler Bedingungen erhalten bleiben. Da der Abfüllvorgang i.d.R. jedoch mit einer Reihe komplexer önologischer Massnahmen (z.B. Filtration, Klärung, Kältebehandlung) einhergehe, berge die Abfüllung ausserhalb des Erzeugungsgebiets ein grösseres Risiko für die Qualität des Weins, insbesondere, wenn die mit der Abfüllung betrauten Personen weder über dieselben Fachkenntnisse und Fertigkeiten hinsichtlich der spezifischen Eigenschaften des betreffenden Weins verfügten, noch den unmittelbaren Qualitätskontrollen unterlägen wie die Inhaber der geschützten Bezeichnung im Ursprungsgebiet.¹⁸⁴ Der EuGH bediente sich damit der Argumentation, der Standard des spanischen Qualitätskontrollsystems (systematische Kontrollen, Trennung von Produktions- und Abfüllanlagen) sei im Vergleich zum Gemeinschaftsrecht höher zu gewichten. Dem ist objektiv zuzustimmen. Allerdings könnte die Abfüllregel nicht

¹⁸¹ EuGH in Rs. C-388/95, E. 42.

¹⁸² EuGH in Rs. C-388/95, E. 52 ff. Der EuGH verweist in E. 53 darauf, dass die Gemeinschaftsgesetzgebung eine allgemeine Tendenz zeige, "im Rahmen der gemeinsamen Agrarpolitik die Qualität der Erzeugnisse herauszustellen, um das Ansehen dieser Erzeugnisse zu verbessern".

¹⁸³ EuGH in Rs. C-388/95, E. 56 ff.

¹⁸⁴ SIMON Rioja, 266; EuGH in Rs. C-388/95, E. 60 f. sowie 65.

mehr gerechtfertigt werden, wenn zukünftig gleichwertige nationale und gemeinschaftliche Qualitätskontrollsysteme existieren würden.¹⁸⁵

Da der Gerichtshof in Bezug auf die Verhältnismässigkeit der Auffassung ist, dass keine milderen Massnahmen in Betracht fallen, kommt er nach Abwägung aller Argumente zum Schluss, die spanische Abfüllregel sei gerechtfertigt und verstosse nicht gegen Art. 29 EGV.¹⁸⁶

Zusammenfassend ist damit Abfüllbetrieben ausserhalb des Ursprungsgebiets die rechtmässige Abfüllung von Rioja D.O.C. untersagt. Aus wettbewerbsrechtlicher Sicht ist dies problematisch, da Arbeitsvorgänge, welche keinen direkten Einfluss mehr auf die Eigenschaften des Erzeugnisses haben, ausschliesslich im Erzeugungsgebiet vorgenommen werden dürfen, damit Wettbewerber von ausserhalb benachteiligen und den freien Warenverkehr beschränken.

dd) *Prosciutto die Parma D.O.P. und Grana Padano D.O.P.*

In den beiden Fällen "Prosciutto di Parma D.O.P." (ital. Denominazione di Origine Protetta)¹⁸⁷ und "Grana Padano D.O.P."¹⁸⁸ hatte der EuGH im Rahmen von Vorabentscheidungsverfahren zu befinden, ob das industrielle Aufschneiden bzw. Reiben und Verpacken von Agrarerzeugnissen (in casu Parma-Schinken und Grana Padano Käse) vom rechtlichen Schutz der Ursprungsbezeichnungen umfasst wird.

Die Hersteller der beiden Produkte (Consorzio del Prosciutto di Parma resp. Biraghi SpA) hatten gegen ausländische Supermärkte und Zwischenhändler, welche die Zerkleinerung (Schneiden von Schinken resp. Reiben von Käse) und Verpackung der mittels Ursprungsbezeichnung geschützten Produkte selbst vornahmen, auf Unterlassung dieser Handlungen geklagt.¹⁸⁹

Der Gerichtshof bejahte in beiden Fällen das Vorliegen einer Massnahme gleicher Wirkung wie mengenmässige Ausfuhrbeschränkungen gemäss Art. 29 EGV.¹⁹⁰ Er schützte jedoch die Anliegen der Hersteller und entschied in

¹⁸⁵ SIMON Rioja, 267 f.

¹⁸⁶ EuGH in Rs. 388/95, E. 76-78.

¹⁸⁷ EuGH in Rs. C-108/01 (Parma-Schinken).

¹⁸⁸ EuGH in Rs. C-469/00 (Grana Padano Käse).

¹⁸⁹ FLURY Grana Padano, Rz. 2 sowie 5.

¹⁹⁰ EuGH in Rs. C-108/01, E. 58 f. sowie EuGH in Rs. C-469/00, E. 44 sowie 88.

diametralem Widerspruch zu den Schlussanträgen des Generalanwalts ALBER, indem er die ausschliessliche Vornahme des Aufschneidens, Reibens und Verpackens der beiden Erzeugnisse im Ursprungsgebiet als rechtfertigbar erachtete. Wie im Fall "Rioja" machte der Gerichtshof geltend, das Ansehen der Ursprungsbezeichnungen sei abhängig vom Bild, das sich der Verbraucher von ihnen mache. Dieses Bild hänge im Wesentlichen von den besonderen Merkmalen und allgemein von der Qualität des Erzeugnisses ab und sei ausschlaggebend für das Ansehen des Produkts.¹⁹¹

Laut EuGH zielen die in der Spezifikation festgelegten technischen Bedingungen (Aufschneiden resp. Reiben und Verpacken) auf die Qualität und Unverfälschtheit des Erzeugnisses ab und tragen damit dazu bei, das Ansehen der geschützten Ursprungsbezeichnungen besser zu wahren. Die entsprechenden Vorgänge werden als sehr wichtig und damit schutzwürdig erachtet, weil die Verbraucher Grana Padano Käse in erheblichem Umfang in geriebener Form bzw. Parma-Schinken überwiegend in Scheiben konsumieren und dabei einen bestimmten Geschmack, eine bestimmte Farbe und eine bestimmte Textur schätzen. Eine mangelnde Beachtung der spezifischen Eigenschaften der Erzeugnisse bei den besagten Arbeitsvorgängen hätte eine Minderung der Qualität, eine Gefährdung der Echtheit und demgemäss eine Schädigung des Ansehens der Ursprungsbezeichnungen zur Folge.¹⁹²

Weiter führt der Gerichtshof an, dass genaue und strenge Kontrollen in Bezug auf Echtheit, Qualität, Hygiene und Etikettierung unerlässlich seien und z.T. von Fachleuten vorgenommen werden müssten (z.B. Tiefgefrieren des Schinkens vor dem Schneiden). Kontrollen ausserhalb des Ursprungsgebiets würden weniger Garantie für die Qualität und Echtheit der Erzeugnisse bieten und wären in anderen Mitgliedstaaten nur schwer wirksam einzurichten.¹⁹³

Der Umstand, dass die beiden Produkte zulässigerweise von Einzelhändlern und Gastwirten ausserhalb des Erzeugungsgebiets gerieben resp. geschnitten werden dürfen, steht gemäss EuGH dieser Argumentation nicht entgegen.

¹⁹¹ EuGH in Rs. C-108/01, E. 64 sowie EuGH in Rs. C-469/00, E. 49.

¹⁹² EuGH in Rs. C-108/01, E. 67 f. sowie EuGH in Rs. C-469/00, E. 52 f.

¹⁹³ EuGH in Rs. C-108/01, E. 75 sowie EuGH in Rs. C-469/00, E. 60.

gen, da die industrielle Vornahme dieser Vorgänge eine viel realere Gefahr für das Ansehen der Ursprungsbezeichnungen darstelle.¹⁹⁴

Schliesslich sieht der Gerichtshof keine anderen, weniger einschneidenden Massnahmen zur Erreichung des angestrebten Ziels und erachtet somit die Beschränkung der Vornahme von Schneiden resp. Reiben und Verpacken auf das Erzeugungsgebiet als mit Art. 29 EGV vereinbar.

Die beiden Urteile des EuGH haben weitreichende Konsequenzen, da sie den Schutz von Ursprungsbezeichnungen stark ausgedehnt haben. FLURY kritisiert, dass "den Herstellern des Herkunftsgebiets auf diese Weise die absolute Kontrolle vom Gras, welches die Kühe fressen, bis zum fertigen Verkaufsangebot ermöglicht [wird]".¹⁹⁵ Die Hersteller erhalten unter dem Deckmantel des Ursprungsbezeichnungsschutzes die Möglichkeit, den freien Warenverkehr zu beschränken.

Die hier vertretene Auffassung geht mit der Argumentation von Generalanwalt ALBER einher, dass die Menschen, welche an der Herstellung und Verarbeitung der betreffenden Erzeugnisse mitwirken, das erforderliche Fachwissen und die notwendigen Fertigkeiten durch Schulung im Erzeugungsgebiet erwerben können und danach auch ausserhalb des entsprechenden Gebiets darauf zurückgreifen können. Dasselbe gilt für die Beachtung der technischen Bedingungen, welche vermutungsweise jederzeit an jedem Ort berücksichtigt werden können.¹⁹⁶ Ausserdem stellen das Schneiden des Schinkens resp. Reiben des Käses keine verkehrswesentlichen Produkteigenschaften dar, da die Verbraucher sowohl Parma-Schinken als auch Grana Padano Käse am Stück, zuweilen sogar als ganzen Schinken oder Käselaib, kaufen. Darin liegt ein wesentlicher Unterschied zum Fall "Rioja", weil die Endverbraucher Wein i.d.R. flaschenweise erwerben und die Abfüllung von Wein damit als verkehrswesentliche Eigenschaft qualifiziert werden muss.¹⁹⁷

¹⁹⁴ EuGH in Rs. C-108/01, E. 77 sowie EuGH in Rs. C-469/00, E. 62.

¹⁹⁵ FLURY Grana Padano, Rz. 9.

¹⁹⁶ ALBER Schlussanträge in Rs. C-108/01, E. 80.

¹⁹⁷ ALBER Schlussanträge in Rs. C-108/01, E. 85; vgl. auch SIMON Ursprungsbezeichnungen, 360.

Somit ist als Konsequenz der beiden Urteile von einer Beschränkung des freien Warenverkehrs im Namen des Ursprungsbezeichnungsschutzes innerhalb der Europäischen Gemeinschaft auszugehen.

c) Zwischenfazit

Wie sich zeigt, können Regelungen in Pflichtenheften durchaus problematische Auswirkungen auf den Wettbewerb und den freien europäischen Warenverkehr haben. Der rechtliche Schutz der Qualitäts- und Goodwillfunktion von geschützten Ursprungsbezeichnungen verschafft Branchenorganisationen eine Monopolstellung im Markt, da sie über ihre Produkte vom Rohstoff bis zum Vertrieb weitgehend bestimmen und die Produktion kontrollieren können. Dazu dürfen sie ihre Erzeugnisse mit einer geschützten geographischen Bezeichnung versehen, welche erheblichen wirtschaftlichen Wert aufweist.¹⁹⁸

Technische Bestimmungen in Pflichtenheften, welche nicht nachweislich verantwortlich zeichnen für verkehrswesentliche Eigenschaften des Produkts, stellen ausserdem eine Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit dar. Das Grundrecht der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) schützt jede private, auf Erwerb gerichtete Tätigkeit, insbesondere auch die Freiheit der Anpreisung von Waren und Dienstleistungen.¹⁹⁹ Folglich kann ohne gesetzliche Grundlage keinem Produzenten verboten werden, eine geographische Bezeichnung als Warenkennzeichen zu verwenden.

Neben der Kennzeichnungsfreiheit umfasst die Wirtschaftsfreiheit auch den Grundsatz der Gleichbehandlung von Gewerbetreibenden. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung untersagt unter dem Aspekt der Wettbewerbsneutralität Massnahmen, welche den Wettbewerb unter direkten Konkurrenten verzerren.²⁰⁰ HOLZER schreibt deswegen zu Recht, dass das Grundrecht der Wirtschaftsfreiheit "einen Filter gegen Bestimmungen in den Pflichtenheften geschützter geographischer Bezeichnungen darstellt, die über die rechtlich geschützten Funktionen" von AOC hinausgehen.²⁰¹

¹⁹⁸ FLURY Grana Padano, Rz. 14.

¹⁹⁹ Vgl. BGE 123 I 201, E. 4 ff.

²⁰⁰ BGE 123 I 201, E. 10; BGE 125 I 431, E. 4b; dazu auch HOLZER GUB, 319.

²⁰¹ HOLZER GUB, 320.

Aufgrund dieser wettbewerbsrechtlichen Argumentation ist der Aufmachung resp. allen Weiterverarbeitungsvorgängen am Endprodukt der Ursprungsbezeichnungsschutz zu versagen, sofern die entsprechenden Arbeitsvorgänge keinen direkten Einfluss mehr auf die spezifischen Produkteigenschaften haben. Lediglich das Ursprungsprodukt soll geschützt werden können, nicht aber wirtschafts- resp. strukturpolitisch motivierte Weiterverarbeitungs- und Vertriebsstrukturen.

d) Überprüfung von Pflichtenheften

aa) Vor Registrierung

Das Bundesamt für Landwirtschaft prüft bei jedem Eintragungsgesuch, ob es den Anforderungen gemäss Art. 2-7 der GUB/GGA-Verordnung entspricht (Art. 9 Abs. 1 GUB/GGA-VO). Wird das Gesuch vom Bundesamt gutgeheissen, erfolgt gemeinsam mit den wichtigsten Elementen des Pflichtenhefts die Veröffentlichung im Schweizerischen Handelsamtsblatt (Art. 9 Abs. 2 GUB/GGA-VO).

Innerhalb von drei Monaten nach der Veröffentlichung können Kantone sowie Personen, die ein schutzwürdiges Interesse geltend machen, Einsprache gegen die Eintragung erheben (Art. 10 GUB/GGA-VO). Im Rahmen des Einsprache- oder Beschwerdeverfahrens wird das Pflichtenheft der AOC bzw. IGP umfassend auf seine Rechtmässigkeit hin überprüft.²⁰² Das Bundesamt für Landwirtschaft entscheidet schliesslich über die Einsprache (Art. 11 Abs. 1 GUB/GGA-VO).

bb) Nach Registrierung

Nachdem die Ursprungsbezeichnung oder die geographische Angabe im Register eingetragen ist, existiert kein besonderes Verfahren, um die Rechtmässigkeit der Pflichtenhefte nachträglich zu überprüfen. Dies führte in vergangenen Jahren zu erheblichen Rechtsunsicherheiten. In seiner jüngsten Rechtsprechung erklärte nun das Bundesgericht, dass Pflichtenhef-

²⁰² HOLZER GUB, 315.

te keine Allgemeinverfügungen darstellen und damit vorfrageweise auf ihre Gesetzes- und Verfassungsmässigkeit überprüft werden können.²⁰³

In Bezug auf die Rechtmässigkeitsüberprüfung eingetragener AOC resp. IGP sind damit neue Rechtsfragen entstanden. Diese bilden jedoch nicht Teil der vorliegenden Arbeit.

8. Schutzzumfang

Der Schutz von eingetragenen Ursprungsbezeichnungen und geographischen Angaben erstreckt sich aufgrund des Territorialitätsprinzips auf das gesamte Gebiet der Schweiz.²⁰⁴ Gebrauchshandlungen im Ausland fallen jedoch nicht unter den Schutzzumfang der GUB/GGA-Verordnung, was inländische Produzenten unter Umständen gegenüber ausländischen Konkurrenten benachteiligt.²⁰⁵ In zeitlicher Hinsicht gilt der Schutz grundsätzlich unbegrenzt;²⁰⁶ eine Erneuerung oder Verlängerung ist nicht nötig. Allerdings kann eine AOC resp. IGP unter bestimmten Voraussetzungen wieder aus dem Register gelöscht werden (Art. 15 GUB/GGA-VO).

Schutzobjekt ist ausschliesslich der Name einer Gegend resp. eines Ortes, oder eine traditionelle Bezeichnung. Dabei spielt es keine Rolle, ob die Bezeichnung mit einem auf den Schutz hinweisenden Zusatz (AOC resp. IGP) versehen ist oder nicht.²⁰⁷ Bildliche Darstellungen, Wort-/Bildkombinationen oder dreidimensionale Zeichen können im GUB/GGA-Register nicht eingetragen werden.²⁰⁸

²⁰³ BGE 134 II 272, E. 3 (Gruyère); ebenso BGer mit Entscheid vom 2. Februar 2009 in 2C.506/2008, E. 1.1 betreffend den Ursprungsbezeichnungsschutz von Weinen aus dem Gebiet des Kantons Genf. Vgl. auch BURI, 66 f.

²⁰⁴ HIRT, 148; HOLZER GUB, 337.

²⁰⁵ Vgl. HOLZER GUB, 337, welcher den Fall erwähnt, in dem eine im Ausland als Gattungsbezeichnung verstandene geographische Bezeichnung in der Schweiz als AOC oder IGP registriert ist. Diesfalls kann die in der Schweiz registrierte Bezeichnung im Ausland von allen Produzenten frei verwendet werden, während schweizerische Gewerbetreibende, die das Pflichtenheft nicht erfüllen, das Kennzeichen nicht gebrauchen dürfen.

²⁰⁶ Botschaft Agrarpaket 95, 666.

²⁰⁷ HIRT, 149.

²⁰⁸ HOLZER GUB, 338. Der Schutz von bildlichen Darstellungen, Wort-/Bildkombinationen oder 3D-Zeichen müsste über das Markenrecht erfolgen.

Die Eintragung als Ursprungsbezeichnung oder geographische Angabe schützt eine geographische Bezeichnung absolut vor der Denaturierung zur Gattungsbezeichnung und erhöht ihre Attraktivität damit erheblich (Art. 16 Abs. 3 LwG).²⁰⁹ Der Rechtsschutz vor unrechtmässiger Verwendung der Bezeichnung ist in Art. 17 GUB/GGA-Verordnung geregelt. Demnach sind Ursprungsbezeichnungen und geographische Angaben vor jeglichem anlehenden, nachmachenden oder nachahmenden direkten oder indirekten²¹⁰ kommerziellen Gebrauch durch Unberechtigte geschützt. Das heisst, vergleichbare Produkte, welche das Pflichtenheft nicht erfüllen sowie Erzeugnisse, die den Ruf der AOC resp. IGP ausnutzen wollen, dürfen die Bezeichnung nicht gewerblich verwenden (Art. 17 Abs. 1 GUB/GGA-VO). Die Vergleichbarkeit ist dabei enger zu interpretieren als die Warengleichartigkeit im Markenrecht, da die Produzenten ein schützenswertes Interesse haben, uneingeschränkt auf die Herkunft ihrer Waren hinweisen zu dürfen.²¹¹

Nach Art. 17 Abs. 2 GUB/GGA-Verordnung werden insbesondere Nachahmungen, Anspielungen, Übersetzungen und entlokalisierende Zusätze (z.B. "Art", "Typ", "nach Rezept") untersagt. Wenn die kollidierenden Zeichen aufgrund des Gesamteindrucks miteinander verwechselt werden können, gilt der Tatbestand der Nachahmung als erfüllt. Eine Anspielung wird dann bejaht, wenn der Verbraucher veranlasst ist, aufgrund der beanstandeten Bezeichnung einen gedanklichen Bezug zur geschützten Bezeichnung herzustellen.²¹²

Schliesslich verbietet Art. 17 Abs. 3 GUB/GGA-Verordnung täuschende und irreführende Angaben über den wahren Ursprung, die Herkunft, das Herstellungsverfahren oder die wesentlichen Eigenschaften in der Aufmachung, Verpackung, Werbung oder in den Unterlagen des Erzeugnisses. Das Täuschungs- und Irreführungsverbot ist allerdings laut HOLZER eng auszulegen, weil der Schutz der GUB/GGA-Verordnung ausschliesslich für

²⁰⁹ HIRT, 151.

²¹⁰ Unter der direkten Verwendung wird der Gebrauch der geschützten Bezeichnung auf der Ware selbst verstanden. Die indirekte Verwendung meint den Gebrauch der geschützten Bezeichnung, der losgelöst von der Ware erfolgt, z.B. in der Werbung. Vgl. HOLZER GUB, 341; MIKOREY, 109 f.

²¹¹ HOLZER GUB, 343.

²¹² MIKOREY, 116 f.; HOLZER GUB, 346 ff; vgl. auch EuGH in Rs. C-87/97, E. 25 (Gorgonzola/Cambozola).

Ursprungsbezeichnungen und geographische Angaben gelten soll und kein Schutz der besonderen Warenform einer AOC oder IGP vorgesehen ist (Art. 16 Abs. 6 und 7 LwG). Art. 17 Abs. 3 GUB/GGA-VO darf daher nur zur Anwendung gelangen, wenn im konkreten Fall eine Irreführungs- resp. Täuschungsgefahr nachgewiesen ist.²¹³

Das bedeutet zusammenfassend, dass jeder Produzent sein Erzeugnis herstellen und anbieten darf, ohne das entsprechende Pflichtenheft erfüllen zu müssen, solange der räumliche Schutzbereich der eingetragenen geographischen Bezeichnung nicht verletzt wird.

9. Kontrolle

Damit der Verbraucher auf die Einhaltung der Garantien bezüglich geographischer Herkunft und Qualität eines mittels AOC oder IGP geschützten Erzeugnisses vertrauen kann, sind wirkungsvolle Kontrollen notwendig.²¹⁴ Der Bundesrat hat sich im Rahmen der GUB/GGA-Verordnung für Kontrollen durch Zertifizierungsstellen entschieden²¹⁵. Ebenfalls denkbar sind Kontrollen durch die Gruppierung selbst oder Kontrollen durch staatliche Instanzen.²¹⁶

Wie bereits erwähnt, müssen diejenigen Hersteller, welche eine geschützte Ursprungsbezeichnung resp. geographische Angabe verwenden, im Pflichtenheft eine Zertifizierungsstelle benennen (Art. 18 Abs. 1 i.V.m. Art. 7 Abs. 1 lit. e GUB/GGA-VO).²¹⁷ Diese hat als unabhängiges Kontrollorgan die Kontrolle der Erzeugung, Verarbeitung oder Veredelung des Produkts zu übernehmen und allfällig festgestellte Unregelmässigkeiten dem Bundesamt für Landwirtschaft, dem zuständigen Kantonschemiker sowie der betroffenen Gruppierung zu melden (Art. 20 GUB/GGA-VO).

²¹³ HOLZER GUB, 350 ff.; a.M. HIRT, 159 f.

²¹⁴ HIRT, 169; HOLZER GUB, 359; BOISSEAUX/BARJOLLE, 87.

²¹⁵ Vgl. Art. 18 ff. GUB/GGA-VO. In der Schweiz sind gegenwärtig zwei akkreditierte Stellen für die Zertifizierung zuständig: die Interkantonale Zertifizierungsstelle OIC sowie die ProCert AG. Vgl. BOISSEAUX/BARJOLLE, 88.

²¹⁶ HIRT, 169. In Frankreich obliegt die Kontrolle z.B. dem nationalen Institut für Ursprungsbezeichnungen (INAO), vgl. National Report France, 157.

²¹⁷ Vgl. oben § 3 III.A.7.a, S. 30.

Für den einzelnen Produzenten genügt es nicht, das Pflichtenheft bloss einzuhalten, denn er muss jederzeit auch den Beweis liefern können, dass er es eingehalten hat. Dieser Nachweis erfordert umfangreiche Aufzeichnungen über das verwendete Material und den Herstellungsprozess, was durchaus als Belastung für die Produzenten anzusehen ist.²¹⁸ Gleichzeitig tragen die Hersteller durch die Kontrollen zur Qualität und Glaubwürdigkeit des Produkts bei, was dessen Absatzchancen erhöht.²¹⁹

Die Kosten für das Kontrollsystem haben die kontrollierten Betriebe selbst zu übernehmen.²²⁰ Da aber Abschluss und Inhalt der Verträge zwischen Betrieben und Zertifizierungsstellen auf öffentlich-rechtlichen Vorschriften beruhen, wird die Überwälzung der Kontrollkosten bei Fehlen einer formellen gesetzlichen Grundlage von der Lehre zu Recht kritisiert.²²¹

10. Rechtsschutz

Im Widerspruch zum weitreichenden Schutzzumfang, den Art. 17 GUB/GGA-Verordnung gewährt, stehen den begünstigten Produzenten kaum griffige Mittel zur Verfügung, um ihre Ansprüche durchzusetzen.²²² Lediglich auf Stufe der Landwirtschaftsgesetzgebung finden sich verwaltungs- und strafrechtliche Massnahmen, wie z.B. Verwarnung, Entzug der Zertifizierung, Kürzung von Bundesbeiträgen oder Beschlagnahme inkriminierter Erzeugnisse (Art. 169-172 LwG). Damit diese Massnahmen zur Anwendung gelangen, sind die Hersteller allerdings auf das Tätigwerden der zuständigen Behörden (i.d.R. das Bundesamt für Landwirtschaft) angewiesen.²²³

Falls die Produzenten zivilrechtliche Ansprüche geltend machen wollen, müssen sie mangels Regelungen in der GUB/GGA-Verordnung auf das Markenschutzgesetz oder das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb zurückgreifen. Da die beiden Erlasse den Schutzzumfang für geographische Bezeichnungen aber eigenständig definieren und somit bei Verletzungen

²¹⁸ BOISSEAUX/BARJOLLE, 90.

²¹⁹ BOISSEAUX/BARJOLLE, 87.

²²⁰ Botschaft Agrarpaket 95, 661.

²²¹ HOLZER GUB, 361.

²²² HOLZER GUB, 363.

²²³ HIRT, 172.

des Schutzbereichs einer AOC oder IGP nicht automatisch zur Anwendung gelangen, hat sich die Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche für die Produzenten mit Einführung der GUB/GGA-Verordnung nicht wesentlich verbessert.²²⁴

B. Selbsthilfemassnahmen der Branchen- und Produzentenorganisationen

Nach Art. 104 Abs. 2 BV trifft der Bund Massnahmen zugunsten der Landwirtschaft lediglich ergänzend zur zumutbaren Selbsthilfe. Konkretisiert wird das Selbsthilfegebot in Art. 8 LwG, welcher die Kompetenz zur Förderung der Qualität und des Absatzes sowie zur Anpassung der Produktion und des Angebots an die Erfordernisse des Marktes den Organisationen der Produzenten resp. Branchen zuweist.

Wie BOISSEAUX und BARJOLLE schreiben, stellte sich in der Schweiz die Frage der kollektiven Organisation mit besonderer Heftigkeit, weil in den 1990er Jahren zahlreiche Landwirtschaftsbetriebe nach der Abkehr von den protektionistischen Strukturen innert kurzer Zeit zu verschwinden drohten.²²⁵ Das Zusammenwirken von sich selbst organisierenden Marktteilnehmern und subsidiärer staatlicher Unterstützung²²⁶ gewann daher mit zunehmender Deregulierung der Agrarmärkte an Bedeutung und wurde im neuen Landwirtschaftsgesetz verankert (Art. 8 ff. LwG).²²⁷

In Bezug auf landwirtschaftliche Erzeugnisse, welche den Schutz von Ursprungsbezeichnungen geniessen, nehmen insbesondere Branchenorganisationen eine wichtige Rolle ein. Die folgenden Abschnitte gehen deshalb auf Rechtsformen und Aufgaben von Branchen- resp. Produzentenorganisationen ein und erörtern danach die Verhaltensweisen von Branchenorganisationen von Terroir-Produkten zur Anpassung der Produktion und des Angebots an die Erfordernisse des Marktes. Dies im Hinblick auf eine spätere Prüfung unter kartellrechtlichen Gesichtspunkten (vgl. unten § 4).

²²⁴ HOLZER GUB, 367 ff.

²²⁵ BOISSEAUX/BARJOLLE, 72.

²²⁶ Vgl. RICHLI, 9 f. zum Subsidiaritätsprinzip im Agrarrecht.

²²⁷ WYSS, 1198; SZABO, 2.

1. Rechtsformen und Aufgaben von Branchen- und Produzentenorganisationen

Branchen- und Produzentenorganisationen sind private Organisationen, in welchen sich Betriebe derselben Produktionsstufe oder derselben Branche zusammenschliessen (Art. 8 Abs. 2 LwG).²²⁸ Die Handelsstufe kann in Branchenorganisationen vertreten sein, sofern sie dies will und Hersteller sowie Verarbeiter damit einverstanden sind.²²⁹

Bereits vor dem Erlass der neuen Artikel in der Landwirtschaftsgesetzgebung zum Schutz von Ursprungsbezeichnungen resp. vor Inkrafttreten der GUB/GGA-Verordnung haben sich Produzenten landwirtschaftlicher Erzeugnisse zu (i.d.R. horizontal strukturierten) Produzentenorganisationen zusammengeschlossen (z.B. Milchproduzenten, Käsereien, Metzger). Zu dieser horizontalen Struktur traten mit Einführung der geschützten Ursprungsbezeichnungen im schweizerischen Recht vertikale Strukturen hinzu. Berufsleute, welche gemeinsam eine geschützte Ursprungsbezeichnung aufbauen wollten, haben sich in einer Branchenorganisation um ein Produkt herum (z.B. Interprofession du Gruyère oder Sortenorganisation Emmentaler Switzerland) formiert. Eine solche Branchenorganisation vereint alle Rohstoffproduzenten (z.B. Milch, Fleisch, Getreide), die verarbeitenden Berufe (z.B. Käser, Metzger, Bäcker) und gegebenenfalls diejenigen, welche ein Produkt veredeln (sog. Affineure) oder damit handeln.²³⁰

Rechtlich sind die Branchenorganisationen von Terroir-Produkten als Vereine (z.B. Gruyère, Tête de Moine, Walliser Roggenbrot, Eau-de-vie de poire du valais), Genossenschaften (z.B. L'Etivaz, Berner Alpkäse) oder als GmbH (z.B. Sbrinz) organisiert und verfolgen alle eine Differenzierungsstrategie. Das heisst, sie wollen ihre Produkte qualitativ von Konkurrenzprodukten abheben und im Hochpreis-Segment positionieren.²³¹ Die kollektive Organisationsform strebt somit besonders die Erreichung einer hohen Wertschöpfung, den Aufbau eines guten Rufes sowie das Erzielen eines

²²⁸ CHAPPUIS Agrarrecht, 106.

²²⁹ Botschaft Agrarpolitik 2002, 99.

²³⁰ BOISSEAUX/BARJOLLE, 73.

²³¹ CHAPPUIS Agrarrecht, 107.

möglichst hohen Erlöses für die geschützten landwirtschaftlichen Produkte im In- und Ausland an.²³²

Im Rahmen der Selbsthilfe können die Organisationen zur Erreichung dieser Ziele Massnahmen in den Bereichen Qualität (z.B. Handelsnormen oder Qualitätssicherungssysteme), Absatzförderung (z.B. Werbung oder Verkaufsförderung) und Marktentlastung (z.B. Regelung von Preisen und Herstellungsmengen) treffen.²³³

Die Branchenorganisationen nutzen den ihnen gewährten Handlungsspielraum und bieten ihren Mitgliedern resp. Gesellschaftern regelmässig eine Reihe von Dienstleistungen an. Diese können umfassen:²³⁴

- die Sicherstellung eines gemeinsamen Produktauftritts gegen aussen,
- das Aufstellen von Rahmenbedingungen zur besseren Koordination und zum Dialog der Mitglieder untereinander,
- die Vermittlung zwischen Mitgliedergruppen, welche sich nicht einig sind über die festzulegende Marktordnung,
- die Erarbeitung von Musterverträgen zur Reduktion von Transaktionskosten,
- Marktforschung,
- die Organisation und Finanzierung gemeinsamer Werbeanstrengungen,
- die Übernahme von Aufgaben, welche für die einzelnen Betriebe zu aufwändig oder zu teuer wären.

2. Die Rolle von Branchen- und Produzentenorganisationen

Durch das koordinierte Vorgehen der einzelnen Marktstufen schaffen die Branchenorganisationen in Bezug auf landwirtschaftliche Erzeugnisse mit Ursprungsbezeichnungsschutz ein Gegengewicht zur gut organisierten und relativ stark konzentrierten Handels- bzw. Detailhandelsstufe. Die Marktstruktur der Produzenten ist atomistisch und veränderte sich unter anderem aufgrund der verfassungsrechtlichen Ziele von Landschaftspflege und dezentraler Besiedelung des Landes in den letzten zehn Jahren nur geringfügig.

²³² Botschaft Agrarpolitik 2002, 96.

²³³ Botschaft Agrarpolitik 2002, 97 f.

²³⁴ CHAPPUIS Agrarrecht, 106 f.

gig.²³⁵ Die nachgelagerten Stufen (Veredelung, Handel und Detailhandel) können demgegenüber als oligopolistisch bezeichnet werden.²³⁶ Aufgrund dieser Asymmetrie der Struktur der schweizerischen Agrarmärkte ist das Bedürfnis der Produzenten nach kollektiver Organisation verständlich und unter dem Aspekt der Bildung von Gegenmacht (sog. "countervailing power") auf Seiten der Produzenten auch kartellrechtlich nicht grundsätzlich unzulässig.²³⁷

Weil kurzfristige Preiszusammenbrüche, wie sie auf Agrarmärkten infolge der Abhängigkeit der Produktion von der Natur sowie der Standortgebundenheit bereits bei geringer Überproduktion vorkommen können, ein Produkt nicht konkurrenzfähiger machen, sondern seinem Image schaden und grosse Ausfälle bei den Produzenten verursachen, sind stabilisierende Massnahmen in Form von vertraglichen Vereinbarungen zwischen Produzenten resp. Abnehmern innerhalb einer Branchenorganisation notwendig und im Landwirtschaftsrecht explizit vorgesehen (Art. 8 Abs. 1 LwG).²³⁸

Die Branchenorganisationen nehmen somit eine wichtige Rolle bei der Vorbeugung und Abfederung von Krisen ein.²³⁹ Ausserdem übernehmen sie einen Grossteil der Absatzförderung. Die einzelnen Hersteller, Verarbeiter und Affineure wären finanziell nicht in der Lage, wirksam zu werben oder Marktforschung zu betreiben. Durch die Zentralisierung dieser Aufgaben werden gemeinsame Werbeanstrengungen effizienter und können ihre Ausenwirkung durch Bündelung der Finanzkraft erhöhen.

Ist die Wirkung der getroffenen Selbsthilfemassnahmen gemäss Art. 8 Abs. 1 LwG ernsthaft gefährdet, kann der Bundesrat befristete Vorschriften erlassen, um die Selbsthilfe der Betroffenen zu unterstützen (Art. 9 LwG). Dies kann notwendig werden, wenn ein Teil der Branche die Massnahme nicht mitträgt oder unterläuft (z.B. Trittbrettfahren bei Werbekampagnen, welche der gesamten Branche zu Gute kommen).²⁴⁰ In diesem Fall kann der Bundesrat beispielsweise Nichtmitglieder der Organisation verpflichten,

²³⁵ Die durchschnittliche landwirtschaftliche Nutzfläche pro Betrieb betrug im Jahr 2007 rund 20 ha. Vgl. Statistik BFS, 9; DUCREY Marktmacht, 3.

²³⁶ DUCREY Marktmacht, 1 sowie 3.

²³⁷ DUCREY Marktmacht, 7 f. sowie 12.

²³⁸ HOFER, 141 sowie 160 f.

²³⁹ CHAPPUIS Agrarrecht, 107.

²⁴⁰ Botschaft Agrarpolitik 2002, 99.

Beiträge zur Finanzierung von Selbsthilfemassnahmen zu leisten, sofern die Organisation von ihren Mitgliedern solche Beiträge erhebt (Art. 9 Abs. 2 LwG). Im Bereich der Anpassung der Produktion und des Angebots an die Erfordernisse des Marktes ist der Bundesrat auf den Erlass von Vorschriften im Falle ausserordentlicher, nicht strukturell bedingter Entwicklungen beschränkt (Art. 9 Abs. 3 LwG). Denkbar wäre beispielsweise der Erlass einer Verordnung, wenn eine Reihe von Produzenten sich im Falle einer Grossernte nicht an die selbstauferlegte Verpflichtung halten würde, einen Teil der Ernte der industriellen Verwertung zuzuführen.²⁴¹

3. Verhaltensweisen zur Anpassung der Produktion

Die nachfolgenden Abschnitte beschäftigen sich mit den Massnahmen, welche Branchenorganisationen von Terroir-Produkten zur Anpassung der Produktion und des Angebots an die Erfordernisse des Marktes treffen. Zu denken ist primär an die kollektive Festsetzung von Produktionsmengen sowie an die Festlegung von Richtpreisen. Letztere sind im Landwirtschaftsgesetz explizit vorgesehen (Art. 8a LwG). In Bezug auf erstere erläutert die Botschaft zur Agrarpolitik 2002, dass die Produzenten nach der Aufhebung staatlicher Garantien "ihre Beziehungen zu den Verarbeitern und zum Handel in den Bereichen Mengen, Preise und Qualität selbst regeln" müssen.²⁴² Art. 1 Abs. 2 der Verordnung über die Ausdehnung der Selbsthilfemassnahmen von Branchen- und Produzentenorganisationen (VBPO) präzisiert, dass sich solche Massnahmen auf ausserordentliche Situationen zu beschränken haben, die nicht durch strukturelle Probleme bedingt sind. Als Beispiele nennt Art. 1 Abs. 2 VBPO:

- eine absatzgerechte Produktionsplanung und -koordination (lit. a);
- Qualitätsförderungsprogramme, welche unmittelbar zu einer Begrenzung des Produktionsvolumens oder der Produktionskapazitäten führen (lit. b);
- Marktentlastungsmassnahmen (lit. c).

Weiter sind Restriktionen des Kennzeichengebrauchs sowie Vertriebsverbote für ähnliche Erzeugnisse zu berücksichtigen.

²⁴¹ Botschaft Agrarpolitik 2002, 100.

²⁴² Botschaft Agrarpolitik 2002, 98.

Anhand einzelner Fallbeispiele wird das Verhalten bestimmter Branchenorganisationen von Terroir-Produkten dargelegt. Die Beispiele sind zufällig ausgewählt und erheben keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Die beschriebenen Verhaltensweisen beziehen sich alle auf Branchenorganisationen von AOC-Käsen. Ähnliche Verhaltensweisen von Branchenorganisationen anderer AOC-Erzeugnisse (z.B. Walliser Roggenbrot, Rheintaler Ribelmals, Munder Safran oder Abricotine) wurden von der Autorin nicht festgestellt.

a) Selbstaufgelegte Mengenbeschränkungen

Branchenorganisationen von Käse-Produkten, welche Ursprungsbezeichnungsschutz geniessen, vereinbaren regelmässig Beschränkungen der jährlichen Produktionsmengen, um Überproduktion und damit verbundenen Preiszusammenbrüchen vorzubeugen.²⁴³

Die Delegierten der Sortenorganisation Emmentaler Switzerland (ES) beschlossen beispielsweise für das Produktionsjahr 2007/2008 eine verbindliche Mengenregelung auf Stufe Käserei. Die gesamte Produktionsmenge wurde auf 32'000 Tonnen Emmentaler-Käse festgelegt. Gestützt auf diesen Entscheid erfolgte schliesslich die Zuteilung der Produktionsmenge auf die rund 200 Käsereien.²⁴⁴

Die Sbrinz Käse GmbH sprach sich für das Produktionsjahr 2007/2008 für eine Beschränkung auf 2'000 Tonnen Sbrinz-Käse auf Käserei-Stufe aus.²⁴⁵

Die Mengensteuerung wird von den Branchenorganisationen an der Delegierten- resp. Gesellschafterversammlung beschlossen. Der Kreis der Delegierten bzw. Gesellschafter setzt sich i.d.R. zusammen aus Vertretern der Rohstofflieferanten, der Verarbeiter und der Affineure, welche alle persön-

²⁴³ Vgl. z.B. Geschäftsbericht 2008 Emmentaler Switzerland, 3 ff. sowie 13; Geschäftsbericht 2007 Sbrinz Käse GmbH, 4 (<http://www.sbrinz.ch>); Rapport annuel 2007 Interprofession Tête de Moine, 5 (<http://www.tetedemoine.ch>); Jahresbericht 2007 Interprofession du Gruyère, 6 ff. (<http://www.gruyere.com>); Geschäftsbericht 2008 Sortenorganisation Berner Alp- und Hobelkäse CasAlp (<http://www.casalp.ch>), 10.

²⁴⁴ Vgl. Pressemitteilung zur Delegiertenversammlung der Sortenorganisation Emmentaler Switzerland vom 20. April 2007.

²⁴⁵ Geschäftsbericht 2007 Sbrinz Käse GmbH, 4 (<http://www.sbrinz.ch>).

lich an der Produktion beteiligt sind.²⁴⁶ Die gemeinsame, demokratische Beschlussfassung durch betroffene Branchenvertreter ist essentiell für die Tragfähigkeit der Beschränkungen, da die gefällten Entscheidungen in den Augen aller Mitglieder der Branchenorganisation legitim sein müssen, um befolgt zu werden.²⁴⁷ Gemäss SIMON trifft die Mengensteuerung bei Emmentaler Switzerland gewisse Produzenten schwer und stellt damit die Solidarität der Branche auf eine harte Probe.²⁴⁸ Eine völlige Freigabe der Produktionsmenge würde sich allerdings für die Gesamtheit der Produzenten wertvernichtend auswirken und mit grosser Wahrscheinlichkeit von den Delegierten nicht angenommen werden.

Wie das Beispiel von L'Etivaz zeigt, hat die Begrenzung der Produktionsmenge nicht nur zum Ziel, Überproduktion zu verhindern, sondern kann auch sehr praktische Gründe haben. Gemäss Art. 13 des Pflichtenheftes für L'Etivaz reift der Käse ausschliesslich in Kellern mit einem Fassungsvermögen von maximal 3'000 Laiben. Die aktuelle Produktionsmenge schöpft die vorhandenen Reifungskapazitäten voll aus. Da in naher Zukunft kein Ausbau der Keller geplant ist, stellt das maximale Fassungsvermögen trotz grösserer Nachfrage die Obergrenze für die Produktion dar.²⁴⁹

Mittels von der Branchenorganisation ausgearbeiteter Musterverträgen zwischen den Akteuren der verschiedenen Marktstufen (z.B. zwischen Milchproduzenten und Käseherstellern oder zwischen Käsern und Affineuren) soll gewährleistet werden, dass die Marktteilnehmer bei Einhaltung der ihnen zugewiesenen Produktionsmengen ihre Erzeugnisse vollständig absetzen können.²⁵⁰ Die Musterverträge tragen dazu bei, die Risiken zwischen allen Berufsleuten angemessen aufzuteilen.²⁵¹

Für Branchenorganisationen, welche ohnehin nur sehr geringe Mengen eines AOC-Erzeugnisses produzieren (z.B. Munder Safran) und das Marktpo-

²⁴⁶ CHAPPUIS AOC, 360; BOISSEAUX/BARJOLLE, 78 f.; Art. 8 lit. i Statuten der Interprofession du Gruyère vom 7. April 2009 (<http://www.gruyere.com>); Art. 16 Abs. 10 Statuten der Sbrinz Käse GmbH vom 10. April 2008 (<http://www.sbrinz.ch>); Geschäftsbericht 2008 Emmentaler Switzerland, 3.

²⁴⁷ BOISSEAUX/BARJOLLE, 76 f.

²⁴⁸ Geschäftsbericht 2008 Emmentaler Switzerland, 3.

²⁴⁹ CHAPPUIS AOC, 289.

²⁵⁰ CHAPPUIS AOC, 361.

²⁵¹ BOISSEAUX/BARJOLLE, 81.

tential noch nicht ausgeschöpft haben, erübrigt sich eine Mengenbeschränkung.

b) Festsetzung von Richtpreisen

Im Rahmen der Botschaft zur Agrarpolitik 2007 schlug der Bundesrat infolge bestehender Rechtsunsicherheiten vor, Branchenorganisationen zukünftig die Möglichkeit zu geben, Richtpreise festzulegen. Begründet wurde dies mit der asymmetrischen Marktstruktur im Agrarsektor, welche den Produzenten eine schlechte Ausgangslage für Preisverhandlungen verschafft. Richtpreise würden Anhaltspunkte für die in der Branche herrschenden Angebotspreise darstellen und könnten in verschiedenen Produktionszweigen als Referenzgrösse dienen.²⁵² Die Wettbewerbskommission anerkannte in ihrer Stellungnahme anlässlich der Vernehmlassung zur Agrarpolitik 2011 den Beitrag von Richtpreisen zur Markttransparenz, lehnte deren allgemeine Zulässigkeit gemäss Art. 8a LwG aber aus wettbewerbspolitischer Sicht ab.²⁵³

Gemäss der bundesrätlichen Botschaft müssen Richtpreise innerhalb einer Branche vertikal von Vertretern der Käufer- und Verkäuferseite ausgehandelt und an Qualitätskriterien gebunden werden. Lediglich Zwischenhandelspreise, nicht jedoch Konsumentenpreise dürfen festgelegt werden. Darüber hinaus sind die beteiligten Unternehmen nicht verpflichtet, sich an diese Preise zu halten.²⁵⁴

Die Sbrinz Käse GmbH legt jährlich einen Richtpreis für Käse ab Rampe sowie einen Milchpreis fest.²⁵⁵ Ähnlich verfährt der Verein CasAlp (Branchenorganisation von Berner Alp- und Hobelkäse), welcher in seinen Statuten die Sicherstellung ausreichender Produzentenpreise sowie Massnahmen gegen einen Preiszerfall vorsieht (Art. 2 sowie Art. 3 lit. f Statuten CasAlp). Für das Jahr 2009 hat die Branchenorganisation von Berner Alp- und Hobelkäse Mindestpreise für die Direktvermarktung (Verkauf an Endverbraucher resp. Detailhandel und Gastronomie) festgelegt. Damit geht CasAlp

²⁵² Botschaft Agrarpolitik 2007, 4787.

²⁵³ RPW 2005, 662.

²⁵⁴ Botschaft Agrarpolitik 2007, 4787 sowie 4789.

²⁵⁵ Geschäftsbericht 2007 Sbrinz Käse GmbH, 3. Der Erlass von Preisempfehlungen ist ausserdem in Art. 2 der Statuten der Sbrinz Käse GmbH vom 10. April 2008 vorgesehen (<http://www.sbrinz.ch>).

über den von Art. 8a LwG geschützten Rahmen hinaus und setzt Konsumentenpreise fest.

In der Vergangenheit haben auch die Interprofession du Gruyère sowie die Sortenorganisation Emmentaler Switzerland (ES) Richt- resp. Mindestpreise für den Verkauf von Käse ab Käserei festgelegt. Aufgrund von Vorabklärungen, welche die Wettbewerbskommission im Jahre 2002 einleitete, verzichteten die beiden Branchenorganisationen zwischenzeitlich auf die neuerliche Festsetzung von Richt- resp. Mindestpreisen.²⁵⁶ Das Vorabklärungsverfahren wurde daraufhin eingestellt. Mit Inkrafttreten von Art. 8a LwG am 1. Januar 2004 legten die beiden Branchenorganisationen aber wieder unverbindliche Richtpreise für Käse ab Rampe fest und passten diese dem jeweiligen Marktumfeld an.²⁵⁷

c) Restriktionen des Kennzeichengebrauchs

Die Sortenorganisation Emmentaler Switzerland hat die Marke "Emmentaler Switzerland" (Nr. 583659) im schweizerischen Markenregister eintragen lassen. Die Verfügungsmacht über die Marke liegt damit bei der Sortenorganisation.²⁵⁸

Zwar dürfen Nichtmitglieder der Organisation, die das Pflichtenheft einhalten, Emmentaler AOC herstellen und unter dieser Bezeichnung verkaufen. Jedoch dürfen nur Mitglieder der Sortenorganisation Emmentaler Switzerland das geschützte Markenzeichen "Emmentaler Switzerland" sowie die patentierte Käsereimarkte verwenden und auf diese Weise von der Gemeinschaftswerbung und den Dienstleistungen von Emmentaler Switzerland profitieren.²⁵⁹

Die Sortenorganisation beschränkt den Gebrauch ihres Kennzeichens und erschwert Nichtmitgliedern die Bewerbung ihrer Erzeugnisse. Verschärft

²⁵⁶ Vgl. RPW 2002, 71; RPW 2002, 430.

²⁵⁷ Vgl. Pressemitteilung des landwirtschaftlichen Informationsdienstes in Sachen Emmentaler vom 31. März 2009 (<http://www.lid.ch>), sowie Information an die Mitglieder von Emmentaler Switzerland von Oktober/November 2007; Vgl. auch Pressemitteilung des landwirtschaftlichen Informationsdienstes in Sachen Gruyère vom 20. November 2007 (<http://www.lid.ch>).

²⁵⁸ VON BÜREN/MARBACH/DUCREY, Rz. 704 ff.

²⁵⁹ Medienmitteilung der Sortenorganisation Emmentaler Switzerland vom 16. Oktober 2006.

wird die Situation durch die Tatsache, dass rund 95% der Berufsleute, welche Emmentaler-Käse gemäss Pflichtenheft herstellen, Mitglieder der Sortenorganisation sind.²⁶⁰ Die Nichtmitglieder werden deshalb durch den Ausschluss vom Gebrauch der etablierten Marke "Emmentaler Switzerland" umso härter getroffen.

d) Wettbewerbsverbote für ähnliche Erzeugnisse

Im Mustervertrag "Käsekaufvertrag Emmentaler Switzerland 2001" (KKV), welcher Handelsunternehmen und Käsehersteller binden sollte, verbot die Sortenorganisation Emmentaler Switzerland den Herstellern, Käse herzustellen resp. zu vermarkten, der dem Emmentaler-Käse ähnlich ist.²⁶¹ Ein identisches Wettbewerbsverbot kannte auch die Interprofession du Gruyère in Bezug auf Gruyère-Käse.²⁶²

²⁶⁰ Vgl. Festellungen des BGer in 2A.62/2005, E. 4.4.5.1.

²⁶¹ RPW 2002, 434 f.

²⁶² RPW 2002, 70 f.

§ 4 AOC und Kartellrecht

Unter dem Blickwinkel des Kartellrechts sind die soeben erläuterten Verhaltensweisen von Branchen- und Produzentenorganisationen kritisch zu hinterfragen. Im Fokus steht die Koordination von Preisen und Mengen im Herstellungsprozess der Terroir-Produkte.²⁶³ Ebenfalls aufgeworfen werden muss die Frage, ob Restriktionen des Kennzeichengebrauchs sowie Vertriebsverbote für ähnliche Erzeugnisse durch die Organisationen zulässig sind.

Die folgenden Abschnitte geben einen kurzen Überblick über das schweizerische Kartellrecht sowie dessen Geltungsbereich und unterziehen die beschriebenen Verhaltensweisen einer kartellrechtlichen Prüfung.

Im Zusammenhang mit der Marktordnung durch Pflichtenhefte und Branchenorganisationen wird auf selektive Vertriebssysteme und deren Besonderheiten eingegangen.

I. Grundzüge des schweizerischen Kartellrechts

Laut Art. 96 Abs. 1 BV erlässt der Bund Vorschriften gegen volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen von Kartellen und anderen Wettbewerbsbeschränkungen. Dem Gesetzgeber ist damit die Einführung eines generellen Kartellverbots untersagt, geht doch der Verfassungsgeber implizit von der Existenz volkswirtschaftlich oder sozial nicht schädlicher Kartelle aus, die den Schutz der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) genießen.²⁶⁴

Das gestützt auf Art. 96 Abs. 1 BV erlassene Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen bezweckt, den Wettbewerb im Interesse einer freiheitlichen marktwirtschaftlichen Ordnung zu schützen (Art. 1 KG). Wie DUCREY, MARBACH und VON BÜREN schreiben, ist ein marktwirtschaftliches System auf eine funktionierende Wettbewerbsordnung angewiesen, da Wettbewerb die wirtschaftliche Tä-

²⁶³ WYSS, 1199.

²⁶⁴ VALLENDER/HETTICH/LEHNE, § 13 Rz. 4.

tigkeit der Marktteilnehmer koordiniert (Spiel von Angebot und Nachfrage), Innovation fördert und zu effizientem Ressourceneinsatz zwingt.²⁶⁵

Der Gesetzgeber verfolgt das Konzept der Erhaltung wirksamen Wettbewerbs. Gemäss der wettbewerbstheoretischen Konzeption des Kartellgesetzes gilt Wettbewerb dann als wirksam, wenn seine elementaren Funktionen in einem Markt weder durch private noch durch staatliche Einflüsse erheblich gestört sind.²⁶⁶ Nur offene Märkte, welche Markteintritte bzw. -austritte potenzieller und aktueller Konkurrenten ohne grösseren Aufwand ermöglichen, können die Wettbewerbsfunktionen erhalten.

Dem Kartellgesetz kommt deshalb die Aufgabe zu, aktuelle oder potenzielle Beschränkungen wirksamen Wettbewerbs zu verhindern sowie die allokativen und dynamischen Effizienz der Märkte zu sichern.²⁶⁷ Zur Erreichung dieser Ziele verbietet das Kartellgesetz unzulässige Wettbewerbsabreden (Art. 5 f. KG) sowie unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen (Art. 7 f. KG) und kontrolliert geplante Unternehmenszusammenschlüsse präventiv (Art. 9 ff. KG).

II. Anwendbarkeit des Kartellgesetzes

Bevor die einzelnen Verhaltensweisen von AOC-Branchenorganisationen kartellrechtlich beurteilt werden können, ist zu prüfen, ob das Kartellgesetz überhaupt auf sie anwendbar ist.

Die Geltung der kartellrechtlichen Bestimmungen sagt noch nichts über die Zulässigkeit resp. Unzulässigkeit eines Verhaltens aus, da die wettbewerbsrechtliche Würdigung erst unter Anwendung der materiellen Bestimmungen erfolgt (Art. 5 ff. KG).

²⁶⁵ VON BÜREN/MARBACH/DUCREY, Rz. 1237; vgl. auch Botschaft KG, 472 sowie 512.

²⁶⁶ Botschaft KG, 512; VALLENDER/HETTICH/LEHNE, § 13 Rz. 14 ff.; VON BÜREN/MARBACH/DUCREY, Rz. 1238. Zum Begriff des wirksamen Wettbewerbs vgl. HETTICH, Rz. 54 ff.

²⁶⁷ VON BÜREN/MARBACH/DUCREY, Rz. 1240; Botschaft KG, 513.

A. Persönlicher Geltungsbereich

In persönlicher Hinsicht umfasst der Geltungsbereich des Kartellgesetzes Unternehmen des privaten und öffentlichen Rechts (Art. 2 Abs. 1 KG). Als Unternehmen gelten gemäss Art. 2 Abs. 1^{bis} KG sämtliche Nachfrager oder Anbieter von Gütern und Dienstleistungen im Wirtschaftsprozess, unabhängig von ihrer Rechts- oder Organisationsform.

Da die Mitglieder von Branchenorganisationen (Rohstofflieferanten, Verarbeiter und Veredler) als private Unternehmen unterschiedlicher Rechtsformen landwirtschaftliche Güter anbieten resp. nachfragen, fallen sie unter den persönlichen Geltungsbereich des Kartellgesetzes.²⁶⁸

B. Sachlicher Geltungsbereich

In sachlicher Hinsicht findet das Kartellgesetz Anwendung auf Kartell- oder andere Wettbewerbsabreden, auf die Ausübung von Marktmacht sowie auf die Beteiligung an Unternehmenszusammenschlüssen (Art. 2 Abs. 1 KG).²⁶⁹

Als Wettbewerbsabreden im Sinne des Kartellgesetzes gelten rechtlich erzwingbare oder nicht erzwingbare Vereinbarungen sowie aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen von Unternehmen gleicher oder verschiedener Marktstufen, die eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken (Art. 4 Abs. 1 KG).

Bei marktbeherrschenden Unternehmen handelt es sich um einzelne oder mehrere Unternehmen, die auf einem Markt als Anbieter oder Nachfrager in der Lage sind, sich von anderen Marktteilnehmern in wesentlichem Umfang unabhängig zu verhalten (Art. 4 Abs. 2 KG).

Unternehmenszusammenschlüsse sind schliesslich Fusionen von bisher voneinander unabhängigen Unternehmen sowie jeder Vorgang, durch den ein oder mehrere Unternehmen die vollständige oder teilweise Kontrolle über ein oder mehrere andere Unternehmen erlangen (Art. 4 Abs. 3 KG).

Eine Wettbewerbsabrede definiert sich durch bewusstes und gewolltes Zusammenwirken der an der Abrede beteiligten Unternehmen und bezweckt

²⁶⁸ Vgl. RPW 2002, 426 sowie RPW 2002, 65.

²⁶⁹ VALLENDER/HETTICH/LEHNE, § 13 Rz. 33.

oder bewirkt eine Wettbewerbsbeschränkung.²⁷⁰ Die rechtliche Grundlage, auf welcher die Abrede beruht, ist laut DUCREY bedeutungslos, da im Kartellgesetz eine wirtschaftliche Betrachtungsweise vorherrscht.²⁷¹ Unter den Begriff der Abrede fallen deshalb Verträge, "Gentlemen's Agreements" (rechtlich nicht erzwingbare Abreden), verbindliche Verbandsbeschlüsse, Statuten juristischer Personen sowie Empfehlungen von Verbänden, sofern sie tatsächlich befolgt werden.²⁷² Auch aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen gelten als Abrede, wenn bewusstes Parallelverhalten von Unternehmen an die Stelle des mit Risiken behafteten Wettbewerbs tritt.²⁷³ Dies ist in der Praxis allerdings nicht leicht nachzuweisen, da die Wettbewerbsbehörden normales Parallelverhalten aufgrund der Marktentwicklungen von abgestimmtem Verhalten zu unterscheiden haben und gezwungen sind, lediglich aus Indizien auf ein bestimmtes Verhalten zu schliessen.²⁷⁴

Unterschieden wird zwischen horizontalen und vertikalen Abreden. Eine horizontale Abrede liegt dann vor, wenn die beteiligten Unternehmen auf der gleichen Marktstufe tätig sind. Beispiele sind Preis-, Mengen- oder Gebietsabsprachen sowie Kooperationsvereinbarungen über Forschung, Entwicklung oder Spezialisierung.²⁷⁵ Vertikalabreden werden demgegenüber zwischen Unternehmen verschiedener Marktstufen geschlossen, die zueinander in einer Nachfrager-Anbieter Beziehung stehen (z.B. durch Verträge zwischen Produzenten und Grossisten). Die Vereinbarung muss sich auf aufeinanderfolgende Funktionen einer Wertschöpfungskette beziehen. Als Beispiele dienen Ausschliesslichkeitsvereinbarungen (selektiver Vertrieb, Alleinvertriebs-, Lizenz- oder Franchiseverträge) sowie Preisbindungen zweiter Hand.²⁷⁶

Zu beachten bleibt, dass sich vordergründig vertikale Abreden wie horizontale Abreden auswirken können. Gebündelte, gleich lautende Distributions-

²⁷⁰ VALLENDER/HETTICH/LEHNE, § 13 Rz. 53.

²⁷¹ VON BÜREN/MARBACH/DUCREY, Rz. 1318.

²⁷² Botschaft KG, 545; HOCH CLASSEN, 219 ff.; VON BÜREN/MARBACH/DUCREY, Rz. 1319 ff.

²⁷³ ZÄCH, Rz. 367; WEBER/STOFFEL/ZÄCH, 68 f.

²⁷⁴ WEBER/STOFFEL/ZÄCH, 69.

²⁷⁵ VON BÜREN/MARBACH/DUCREY, Rz. 1313 ff.; WEBER/STOFFEL/ZÄCH, 71 f.; Botschaft KG, 545 f.

²⁷⁶ RAEMY/LUDER, Rz. 2.

verträge treten zwar nur als Vertikalabreden zwischen Produzenten und Verteilern in Erscheinung. Bei systematischer und branchenweiter Bündelung wirkt die Abrede allerdings auch horizontal innerhalb der Produzenten- resp. Verteilerstufe.²⁷⁷

Nun gilt es zu prüfen, ob die oben beschriebenen Verhaltensweisen von Branchenorganisationen unter den sachlichen Geltungsbereich des Kartellgesetzes fallen.

1. Selbstaufgelegte Mengenbeschränkungen

Mengenbeschränkungen durch eine Branchenorganisation sind Abreden i.S.v. Art. 4 Abs. 1 KG. Sie haben entweder die Form von Verträgen (z.B. Käsekaufverträge) oder von verbindlichen Verbandsbeschlüssen (z.B. Reglemente bzgl. Mengensteuerung²⁷⁸). Die Mitglieder von Branchenorganisationen wirken damit bewusst und gewollt zusammen in Bezug auf den Wettbewerbsparameter "Menge" und bewirken eine Beschränkung des Wettbewerbs.²⁷⁹

Die Wettbewerbskommission (WEKO) prüft im konkreten Fall, ob die Branchenorganisationen jährliche Produktionsmengen für jeden einzelnen Verarbeiter festlegen. Sofern den Verarbeitern untersagt oder nur bei ausserordentlicher Einwilligung der Sortenorganisation zugestanden wird, höhere als die festgelegten Mengen zu kaufen resp. herzustellen, nimmt die WEKO eine Wettbewerbsabrede an.²⁸⁰

2. Festsetzung von Richtpreisen

Die Festsetzung von Richtpreisen stellt eine Abrede i.S.v. Art. 4 Abs. 1 KG dar, soweit sich die Parteien bewusst und gewollt über den Wettbewerbsparameter "Preis" verständigen. In der Praxis der Wettbewerbskommission spielt es keine Rolle, ob ein Preis lediglich empfohlen oder durch verbindlichen Verbandsbeschluss fixiert wurde. Sofern die Preisempfehlung resp.

²⁷⁷ VON BÜREN/MARBACH/DUCREY, Rz. 1315; WEBER/STOFFEL/ZÄCH, 71 f.; RAEMY/LUDER, Rz. 34.

²⁷⁸ Vgl. z.B. Reglement für die Lenkung der Sbrinz-Produktion gemäss Art. 11 der Statuten der Sbrinz Käse GmbH vom 10. April 2008 (<http://www.sbrinz.ch>).

²⁷⁹ RPW 2002, 426; RPW 2002, 65 f.; VON BÜREN/STOFFEL/ZÄCH, 58 ff.

²⁸⁰ RPW 2002, 426; RPW 2002, 66.

der Richtpreis von den Mitgliedern bzw. einer Mehrheit der Mitglieder einer Branchenorganisation befolgt wird, ist von einer wettbewerbsbeschränkenden Abrede im Sinne des Kartellgesetzes auszugehen.²⁸¹

3. Restriktionen des Kennzeichengebrauchs

Die Beschränkung des Gebrauchs einer Marke resp. einer patentierten Käseereimarkte auf Mitglieder einer Branchenorganisation stellt eine Abrede im Sinne des Kartellgesetzes dar. Die Restriktion des Kennzeichengebrauchs ist Folge eines verbindlichen Verbandsbeschlusses einer Sortenorganisation und bezweckt oder bewirkt eine Wettbewerbsbeschränkung. Nichtmitglieder einer Branchenorganisation werden durch den Ausschluss vom Kennzeichengebrauch gegenüber Mitgliedern benachteiligt.

Unter dem Vorbehalt der Gesetzgebung über das geistige Eigentum wird jedoch noch auf die Qualifikation von Restriktionen des Kennzeichengebrauchs durch die Rechtsinhaber einzugehen sein (Art. 3 Abs. 2 KG).

4. Wettbewerbsverbote für ähnliche Erzeugnisse

Das Wettbewerbsverbot für konkurrierende Erzeugnisse durch Branchenorganisationen bildet eine Wettbewerbsabrede i.S.v. Art. 4 Abs. 1 KG. Wettbewerbsverbote sind Teil von Verträgen zwischen Produzenten und Verteilern, welche durch eine Branchenorganisation ausgearbeitet wurden. Die Parteien verpflichten sich im Vertrag willentlich und wissentlich, keine dem AOC-Erzeugnis ähnlichen Produkte herzustellen und auf den Markt zu bringen. Dies beschränkt die Wirtschaftsfreiheit der Produzenten sowie den Wettbewerb und ist deshalb als Abrede zu qualifizieren.²⁸²

5. Sonderfall: Gebietsabsprachen

Die Abgrenzung des geographischen Gebiets bei der Erstellung der Pflichtenhefte für die zu schützenden Ursprungsbezeichnungen ist grundsätzlich geeignet, mit dem Kartellrecht in Konflikt zu geraten. Die Abgrenzung könnte als Gebietsabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. c KG qualifiziert werden. Aussenseiter, welche ausserhalb des begrenzten Gebiets produzie-

²⁸¹ VON BÜREN/MARBACH/DUCREY, Rz. 1323; RPW 2002, 426; RPW 2002, 65.

²⁸² Vgl. RPW 2002, 426.

ren, können nicht vom Ursprungsbezeichnungsschutz profitieren, sondern werden vollständig ausgeschlossen.

Da die Begrenzung des Herstellungsgebiets durch die gesuchstellende Gruppierung im Pflichtenheft jedoch gerade in der Natur des Schutzes von Ursprungsbezeichnungen liegt, ist sie kartellrechtlich a priori nicht zu beanstanden.²⁸³

C. Anwendungsvorbehalte

1. Vorbehalt öffentlich-rechtlicher Vorschriften

Der Anwendung des Kartellgesetzes vorbehalten sind öffentlich-rechtliche Vorschriften, welche auf einem Markt für bestimmte Waren Wettbewerb nicht zulassen (Art. 3 Abs. 1 KG). Dies gilt ausdrücklich für Normen, die eine staatliche Markt- oder Preisordnung begründen (lit. a) oder einzelne Unternehmen zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben mit besonderen Rechten ausstatten (lit. b).

Im vorliegenden Fall stellt sich nun die Frage, ob die durch Produzenten- und Branchenorganisationen im Rahmen der Selbsthilfe getroffenen Massnahmen zur Anpassung der Produktion und des Angebots an die Erfordernisse des Marktes (Art. 8 f. LwG sowie Art. 1 Abs. 2 VBPO) vom Kartellrecht ausgenommen sind.

Die Botschaft zur Agrarpolitik 2007 führt aus, dass landwirtschaftliche Selbsthilfemassnahmen nicht als wettbewerbsrechtliche Verstösse geahndet werden sollen, da die horizontalen und vertikalen Zusammenschlüsse an die Stelle staatlicher Garantien getreten seien und diese erwünschten Entwicklungen angesichts der bestehenden asymmetrischen Marktstrukturen nicht unterbunden werden sollten.²⁸⁴ Richtpreise unterliegen gemäss besagter Botschaft nicht den wettbewerbsrechtlichen Bestimmungen des Kartellgesetzes, sofern die landwirtschaftlichen Bedingungen erfüllt werden.²⁸⁵

Entgegen der etwas voreiligen Aussage der Botschaft kann die Beurteilung, ob die Selbsthilfemassnahmen der Produzenten- und Branchenorganisatio-

²⁸³ HIRT, 166; HOLZER GUB, 325.

²⁸⁴ Botschaft Agrarpolitik 2007, 4762.

²⁸⁵ Botschaft Agrarpolitik 2007, 4787 sowie 4790.

nen gemäss Landwirtschaftsgesetz die Anwendung des Kartellgesetzes ausschliessen können, nur durch Auslegung von Art. 3 Abs. 1 KG ermittelt werden.²⁸⁶ Zu prüfen ist daher, ob die Selbsthilfemassnahmen nach Art. 8 f. LwG eine staatliche Markt- oder Preisordnung begründen oder Ausfluss besonderer Rechte infolge der Erfüllung öffentlicher Aufgaben sind.

Der Gesetzgeber hatte nicht die Absicht, staatliche Markt- oder Preisordnungen durch den Erlass des Kartellgesetzes in Frage zu stellen, da solche Ordnungen vor allem in Wirtschaftsbereichen aufgestellt werden, in denen von einem Wettbewerbsversagen ausgegangen wird.²⁸⁷ Allerdings müssen Markt- oder Preisordnungen den Wettbewerb für den fraglichen Wirtschaftsbereich gänzlich ausschalten. Besteht also in Teilbereichen Raum für das Spielen des Wettbewerbs, bleibt das Kartellgesetz in diesen Teilbereichen anwendbar.²⁸⁸

Die Wettbewerbskommission kam im Schlussbericht zur Vorabklärung in Sachen Biomilchmarkt – im Einklang mit der Botschaft zum Kartellgesetz – zum Schluss, dass ein Vorbehalt bezogen auf einen bestimmten Markt nur angenommen werden kann, wenn sich tatsächlich die Schaffung einer ganzheitlichen Markt- und Preisordnung feststellen lässt. Da der Gesetzgeber mit der Liberalisierung der Agrarmärkte jedoch gerade das Ziel verfolgte, Wettbewerb in diesem Bereich zuzulassen, kann im Falle der Selbsthilfemassnahmen von Produzenten- und Branchenorganisationen kein Vorbehalt einer umfassenden Markt- oder Preisordnung angenommen werden.²⁸⁹

Der Argumentation des Bundesgerichts, welche Selbsthilfemassnahmen wie Absatzförderung oder Anpassung von Produktion und Angebot als wirtschaftlich grundlegende Elemente eines Marktes auffasst und folglich gestützt auf Art. 3 Abs. 1 lit. a KG grundsätzlich vom Geltungsbereich des Kartellgesetzes ausnimmt, ist daher nicht zu folgen.²⁹⁰

²⁸⁶ DUCREY Marktmacht, 6.

²⁸⁷ BORER, Art. 3 N 4; VON BÜREN/MARBACH/DUCREY, Rz. 1270; Botschaft KG, 539.

²⁸⁸ Botschaft KG, 539 f.

²⁸⁹ RPW 2005, 459.

²⁹⁰ Vgl. BGer mit Entscheid vom 20. April 2006 in 4C.57/2006, E. 2.1. Die Quellen, welche das Bundesgericht zur Unterstützung seiner Aussage zitiert, nehmen alle Bezug auf staatliche Produktions- und Handelskontingentierungen vor der Liberalisierung der Agrarmärkte (z.B. Milchordnung oder Käseordnung) und entsprechen damit

Hingegen beinhaltet das Landwirtschaftsrecht laut Wettbewerbskommission punktuelle staatliche Eingriffe in den Wettbewerb, namentlich die "Übertragung ehemals öffentlicher Aufgaben an Branchen- und Produzentenorganisationen".²⁹¹ Dadurch ist Art. 3 Abs. 1 lit. b KG tangiert, welcher gewollte punktuelle Abweichungen vom Wettbewerbsprinzip vor der Anwendung des Kartellgesetzes schützt.²⁹² Für den engen Bereich der spezifischen öffentlichen Aufgabenerfüllung können sich Unternehmen folglich auf den Vorbehalt im Kartellgesetz berufen, wenn sie dazu mit "besonderen Rechten" ausgestattet sind. Ausserhalb des Ausnahmebereichs haben sie sich aber nach wettbewerbsrechtlichen Grundsätzen im Sinne des Kartellgesetzes zu verhalten.²⁹³

Selbsthilfemassnahmen von Branchenorganisationen i.S.v. Art. 8 f. LwG bieten somit keine generelle Grundlage zum Ausschluss der Anwendbarkeit des Kartellgesetzes und sind jeweils im Einzelfall zu prüfen.²⁹⁴

In der Praxis der schweizerischen Wettbewerbsbehörden schliessen einzig Begrenzungen des Produktionsvolumens, welche in Art. 1 Abs. 2 lit. b VBPO zur Konkretisierung von Art. 8 Abs. 1 LwG explizit erwähnt werden, die Anwendung des Kartellgesetzes von vornherein aus.²⁹⁵ Bei Preisempfehlungen, Richt- oder Mindestpreisen sowie anderen Massnahmen ist stets im Einzelfall zu prüfen, ob die Voraussetzungen von Art. 8 Abs. 1 resp. 8a LwG erfüllt werden und damit ein vorbehaltener Bereich vorliegt.²⁹⁶

2. Vorbehalt der Gesetzgebung über das geistige Eigentum

Gemäss Art. 3 Abs. 2 KG fallen Wettbewerbswirkungen, die sich ausschliesslich aus der Gesetzgebung über das geistige Eigentum ergeben, nicht unter das Kartellgesetz.

nicht der heutigen Rechtslage. Vgl. dazu WEBER/STOFFEL/ZÄCH, 47 oder ZÄCH, Rz. 286.

²⁹¹ RPW 2005, 459; DUCREY Marktmacht, 6 f.

²⁹² Botschaft KG, 540.

²⁹³ Botschaft KG, 540

²⁹⁴ RPW 2005, 460, zit. in DUCREY Marktmacht, 7.

²⁹⁵ RPW 2002, 66 f. sowie RPW 2002, 427.

²⁹⁶ DUCREY Marktmacht, 7.

Immaterialgüterrechte wie Marken-, Patent- oder Urheberrechte gewähren den Rechtsträgern eine Monopolstellung, die definitionsgemäss jeglichen Wettbewerb bezüglich des konkreten Schutzobjekts ausschliesst.²⁹⁷ Diese Monopolstellung ist vom Gesetzgeber gewollt und in einer Marktwirtschaft auch notwendig, um innovative Leistungen zu belohnen.

Der Anwendung des Kartellgesetzes entzogen sind Auswirkungen auf den Wettbewerb allerdings nur, wenn sie sich ausschliesslich aus immaterialgüterrechtlichen Normen ergeben. Das heisst, der Inhaber eines Schutzrechtes darf nur die Anspruchs- und Abwehrrechte ausüben, die ihm das jeweilige Immaterialgüterrecht einräumt. Sollte der Wettbewerb darüber hinaus beschränkt werden, ist das Kartellgesetz anwendbar.²⁹⁸

In Bezug auf die Einschränkung des Kennzeichengebrauchs durch eine Branchenorganisation ist deshalb folgendes zu bemerken: Einer Sortenorganisation als Rechtsinhaberin einer Marke resp. einer patentierten Käse-reimarke steht es völlig frei zu bestimmen, wer die eingetragene Marke benutzen darf.²⁹⁹ Die Nichtmitglieder der Sortenorganisation werden durch den Ausschluss vom Kennzeichengebrauch zwar gegenüber den Mitgliedern benachteiligt. Ihnen steht es aber die Möglichkeit zu, für ihre Erzeugnisse eigene Marken zu kreieren und diese eintragen zu lassen.

Wenn der Bundesrat, wie im Falle von Emmentaler Switzerland, die Nichtmitglieder der Sortenorganisation im Rahmen der Ausdehnung von Selbsthilfemassnahmen (Art. 9 LwG) zur Entrichtung eines Solidaritätsbeitrags für Werbung, Public Relations sowie Messen und Ausstellungen verpflichtet (Anhang 2 VBPO, Teil D.), wirkt die Restriktion des Kennzeichengebrauchs allerdings stossend. Nichtmitglieder zahlen für gemeinsame Werbeanstrengungen, dürfen aber die in Werbekampagnen verwendete Marke (i.c. "Emmentaler Switzerland") nicht gebrauchen.

Der Schluss liegt nahe, dass die Sortenorganisation Emmentaler Switzerland die knapp 5% Nichtmitglieder mittels Aussicht auf Gebrauch der beiden Kennzeichen zum Beitritt zur Branchenorganisation bewegen will. Die gewählte Vorgehensweise darf jedoch unter dem Aspekt der Koalitionsfreiheit zumindest kritisch hinterfragt werden (Art. 28 Abs. 1 BV).

²⁹⁷ WEBER/STOFFEL/ZÄCH, 48; VON BÜREN/MARBACH/DUCREY, Rz. 1276.

²⁹⁸ VON BÜREN/MARBACH/DUCREY, Rz. 1277.

²⁹⁹ VON BÜREN/MARBACH/DUCREY, Rz. 707.

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass die Restriktion des Kennzeichengebrauchs durch eine Branchenorganisation in Bezug auf Nichtmitglieder i.S.v. Art. 3 Abs. 2 KG von der Anwendung des Kartellgesetzes ausgenommen ist. Müssen die Nichtmitglieder aber Solidaritätsbeiträge für gemeinsame Werbevorhaben leisten, sollte die Branchenorganisation aus Rechtsgleichheitsgesichtspunkten von der Benachteiligung besagter Nichtmitglieder absehen.³⁰⁰

D. Zwischenfazit

Mengenbeschränkungen durch die Branchenorganisationen von AOC-Erzeugnissen stellen Abreden im Sinne des Kartellgesetzes dar, liegen jedoch als explizit vorgesehener, punktueller staatlicher Eingriff in den Wettbewerb gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. b KG i.V.m. Art. 8 Abs. 1 LwG sowie Art. 1 Abs. 2 lit. b VBPO ausserhalb des Geltungsbereichs des Kartellgesetzes. Die Mengensteuerung durch Branchenorganisationen ist daher politisch gewollt, zulässig und aus kartellrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden.³⁰¹

Bei Preisempfehlungen der Branchenorganisationen, welche von ihren Mitgliedern weitgehend befolgt werden, handelt es sich ebenfalls um Wettbewerbsabreden. Im Gegensatz zu Mengenbeschränkungen sind sie von der Anwendung des Kartellgesetzes nicht grundsätzlich ausgenommen. Stets muss im Einzelfall nachgewiesen werden, dass sich die Branchenorganisationen an die in Art. 8a LwG festgelegten Grundsätze gehalten haben. Das heisst, Preisempfehlungen sind vom Anwendungsbereich des Kartellgesetzes nur ausgenommen, wenn sie nach Qualitätskriterien festgelegt werden, nicht erzwingbar sind und sich nicht auf Konsumentenpreise beziehen (Art. 8a Abs. 2-4 LwG).

Restriktionen des Kennzeichengebrauchs durch Branchenorganisationen stellen Abreden gemäss Art. 4 Abs. 1 KG dar, sind jedoch aufgrund des Vorbehaltes der Gesetzgebung über das geistige Eigentum von der Anwendung des Kartellgesetzes ausgenommen und somit kartellrechtlich nicht zu beanstanden (Art. 3 Abs. 2 KG).

³⁰⁰ Zum Ganzen ausführlich HETTICH/WETTSTEIN, 544 ff.

³⁰¹ Vgl. RPW 2002, 66 f.; RPW 2002, 427.

Den angeschlossenen Handelsunternehmen auferlegte Produktions- und Vertriebsverbote für Konkurrenzprodukte sind schliesslich als Wettbewerbsabreden zu qualifizieren. Das Kartellgesetz ist gemäss Wettbewerbskommission auf sie vollumfänglich anwendbar, weil keine vom Kartellgesetz ausgenommene Rechtsnorm die Möglichkeit vorsieht, Mitgliedern einer Branchenorganisation die Herstellung und den Verkauf resp. Vertrieb von ähnlichen Produkten, die in Konkurrenz zum AOC-Erzeugnis der Branchenorganisation stehen könnten, zu untersagen.³⁰²

Insgesamt stellt das Kartellgesetz damit keine allzu grosse Bedrohung für die beschriebenen Verhaltensweisen von Branchenorganisationen dar. Mit der politisch gewollten, vollständigen Ausnahme von Mengenbeschränkungen und der relativ weitgehenden Ausnahme der Festlegung von Richtpreisen erhalten die Branchenorganisationen einen erheblichen Spielraum zur kollektiven Organisation der Herstellung und des Vertriebs ihrer Produkte.

III. Kartellrechtliche Beurteilung der Wettbewerbsabreden

A. Festlegung des relevanten Marktes

Bevor ein Urteil über die Zulässigkeit der eruierten, vom Kartellrecht erfassten Wettbewerbsabreden gefällt werden kann, ist grundsätzlich der sachlich und räumlich relevante Markt des fraglichen Erzeugnisses abzugrenzen.

Gemäss dem für alle Wettbewerbsabreden analog anzuwendenden Art. 11 Abs. 3 lit. a der Verordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (VKU) umfasst der sachlich relevante Markt alle Waren oder Leistungen, die von der Marktgegenseite hinsichtlich ihrer Eigenschaften, ihrer Preislage und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks als gleichartig und damit substituierbar angesehen werden. Ausgangspunkt für die Bestimmung des sachlich relevanten Marktes bildet also das Angebot der zu beurteilenden Unternehmen.

Die Frage der Substituierbarkeit stellt sich in Bezug auf einzelne Güter. All diejenigen Güter, welche für die Marktgegenseite (i.d.R. die Nachfrager)

³⁰² Vgl. RPW 2002, 428.

dieselbe Funktion erfüllen, gelten als austauschbar. Würde ein Konsument also Produkt B wählen, falls Produkt A nicht mehr oder nur zu unattraktiven Konditionen erhältlich ist, wären die beiden Produkte substituierbar.³⁰³

Laut DUCREY, MARBACH und VON BÜREN stellen die Wettbewerbsbehörden auf den sog. SSNIP-Test ab (small but significant non-transitory increase of price), welcher die Kreuzpreiselastizität der Nachfrage ermittelt.³⁰⁴ Dies bedeutet, dass Produkte, auf welche die Nachfrager bei einer geringen, aber dauerhaften Preiserhöhung von 5-10% ausweichen würden, zum sachlich relevanten Markt gehören. Existieren keine solchen Produkte, bildet allein das betreffende Ausgangsprodukt den relevanten Markt.³⁰⁵

Der räumlich relevante Markt umfasst das Gebiet, in welchem die Marktgegenseite die den sachlichen Markt umfassenden Waren oder Leistungen nachfragt oder anbietet (Art. 11 Abs. 3 lit. b VKU analog). Die geographische Ausdehnung des Marktes hängt von der Transportfähigkeit des Produkts, vom Anteil der Transportkosten am Produktpreis sowie der Mobilität der Marktgegenseite ab. Grundsätzlich beschränkt sich die Abgrenzung des räumlichen Marktes nicht auf Landesregionen oder das schweizerische Territorium, sondern kann unter Umständen auch europaweit oder weltweit (z.B. bei Chemikalien) vorgenommen werden.³⁰⁶

Nach der Praxis der Wettbewerbsbehörden zu urteilen, beschränkt der Grenzschutz im Bereich der Landwirtschaft den räumlichen Markt aber zumeist auf das Gebiet der Schweiz.³⁰⁷

Da im Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht die kartellrechtliche Zulässigkeit von Verhaltensweisen der Branchenorganisation eines einzelnen Erzeugnisses untersucht wird, sondern in allgemeiner Weise kartellrechtlich relevante Verhaltensweisen verschiedener Branchenorganisationen betrachtet werden, kann an dieser Stelle kein sachlich und räumlich relevanter Markt bestimmt werden. Der relevante Markt, insbesondere die Substituier-

³⁰³ WEBER/STOFFEL/ZÄCH, 87 f.; ZÄCH, Rz. 538 f.; VON BÜREN/MARBACH/DUCREY, Rz. 1333.

³⁰⁴ VON BÜREN/MARBACH/DUCREY, Rz. 1335.

³⁰⁵ VON BÜREN/MARBACH/DUCREY, Rz. 1335.

³⁰⁶ WEBER/STOFFEL/ZÄCH, 91; VON BÜREN/MARBACH/DUCREY, Rz. 1336.

³⁰⁷ RPW 2004, 696 sowie RPW 1998, 396 f., beide zit. in: VALLENDER/HETTICH/LEHNE, § 13 Rz. 46; RPW 2002, 68.

barkeit und räumliche Ausdehnung des fraglichen AOC-Erzeugnisses, ist jeweils im Einzelfall zu definieren.

Als Anhaltspunkte im Bereich von AOC-Erzeugnissen können jedoch die Ausführungen der Wettbewerbskommission zum relevanten Markt in den Vorabklärungen hinsichtlich der beiden AOC-Käsesorten "Gruyère" und "Emmentaler" dienen. Die Wettbewerbsbehörden tendieren generell dazu, den relevanten Markt eng zu definieren.³⁰⁸ Übereinstimmend kam die WEKO in beiden Vorabklärungen zum Schluss, dass sowohl Gruyère-Käse als auch Emmentaler-Käse zum sachlich relevanten Markt von Hartkäse gehören. Aufgrund unterschiedlicher Herstellungsprozesse sei im Bereich Käse von den vier Teilmärkten Schmelz-, Weich-, Halbhart- und Hart-Käse auszugehen. Die unterschiedlichen Käsearten gelten damit in den Augen der WEKO als nicht substituierbar.³⁰⁹

Die räumliche Ausdehnung des Marktes von Gruyère-Käse ist gemäss Wettbewerbskommission auf das Gebiet der Schweiz beschränkt. Allerdings gesteht die WEKO ein, dass die Zugehörigkeit von Gruyère zum klassischen Käse-Assortiment schweizerischer und europäischer Detailhändler, welches auch europäische Käse umfasst, dafür sprechen könnte, dass sich der räumliche Markt auf Europa bezieht.³¹⁰

In Bezug auf Emmentaler-Käse wurde die Frage der geographischen Ausdehnung des Marktes offen gelassen. Zur Debatte standen die Begrenzung auf den schweizerischen oder den europäischen Markt.³¹¹

B. Wettbewerbsbeschränkung

Um die materiellen Bestimmungen des Kartellgesetzes anwenden zu können, müssen die eruierten Wettbewerbsabreden in ihrer Wirkung auf den Wettbewerb untersucht werden. Das Kartellgesetz unterscheidet drei Arten von Wettbewerbsabreden: Abreden mit keinen oder nur unerheblichen Wirkungen auf den wirksamen Wettbewerb, Abreden mit erheblichen Wirkun-

³⁰⁸ Vgl. dazu HETTICH, Rz. 635.

³⁰⁹ RPW 2002, 67; RPW 2002, 428; vgl. auch RPW 1999, 103.

³¹⁰ RPW 2002, 67 f.

³¹¹ RPW 2002, 428.

gen sowie Abreden, welche den wirksamen Wettbewerb auf dem relevanten Markt beseitigen (Art. 5 Abs. 1 KG).

1. Unerhebliche Wettbewerbsabreden

Abreden zwischen Unternehmen, die auf dem relevanten Markt keine oder nur unerhebliche Wirkungen zeigen, sind wegen ihrer Geringfügigkeit ohne weitere materielle Prüfung zulässig.³¹² Als unerheblich gelten Beschränkungen, "wenn sie den Wettbewerb im Vergleich zur Situation vor der Abrede nicht in einem für die Marktteilnehmer nennenswerten Ausmass zu beeinflussen vermögen".³¹³

Insbesondere in Märkten mit starker aktueller Konkurrenz können unerhebliche Abreden Bestand haben. Sie beschränken oft nur einzelne Nebenparameter des Wettbewerbs (z.B. Vorschriften für Wartung).³¹⁴

2. Erhebliche Wettbewerbsabreden

Sofern Abreden erhebliche Auswirkungen auf den wirksamen Wettbewerb haben, sind sie gemäss Art. 5 Abs. 1 KG nur zulässig, wenn sie zur Steigerung der wirtschaftlichen Effizienz notwendig sind und den beteiligten Unternehmen nicht die vollständige Beseitigung wirksamen Wettbewerbs ermöglichen.

Der Begriff der Erheblichkeit wird im Gesetz nicht näher umschrieben. Die Botschaft verweist auf die Praxis des alten Kartellgesetzes³¹⁵, welche Wettbewerbsbeschränkungen als erheblich erachtete, wenn sie eine gewisse Intensität aufwiesen und die wirtschaftliche Handlungsfreiheit eines Wettbewerbers spürbar beeinflussten, sodass dieser gezwungen wurde, auszuweichen oder Gegenmassnahmen zu ergreifen, um den Folgen der Wettbewerbsbeschränkung zu entgehen.³¹⁶ Weil das geltende Kartellgesetz in seiner Konzeption aber anders als der Vorgängererlass auf eine verstärkte För-

³¹² Botschaft KG, 554; VALLENDER/HETTICH/LEHNE, § 13 Rz. 56; VON BÜREN/MARBACH/DUCREY, Rz. 1395.

³¹³ Vgl. RPW 1998, 286.

³¹⁴ VALLENDER/HETTICH/LEHNE, § 13 Rz. 57.

³¹⁵ Botschaft KG, 554.

³¹⁶ Z.B. BGE 112 II 268, E. 2b.

derung des wirksamen Wettbewerbs abzielt, erscheint der Verweis auf die alte Praxis wenig hilfreich.³¹⁷ Die Lehre und die Wettbewerbsbehörden orientieren sich zur Abklärung der Erheblichkeit von Wettbewerbsabreden denn auch an qualitativen und/oder quantitativen Kriterien.³¹⁸ In qualitativer Hinsicht ist die Ausgestaltung der Abrede, insbesondere die beeinträchtigten Wettbewerbsparameter, und der jeweilige wirtschaftliche Zusammenhang zu berücksichtigen. Die quantitative Erheblichkeit lässt sich anhand der jeweiligen Marktanteile der beteiligten Unternehmen bzw. der Marktgegenseite beurteilen.³¹⁹

Die Obergrenze der Erheblichkeit liegt in der Existenz von Restwettbewerb auf dem relevanten Markt. Fehlt dieser, liegt eine Beseitigung des Wettbewerbs vor.³²⁰

Bei der Prüfung des verbleibenden Restwettbewerbs beurteilt die Wettbewerbskommission den aktuellen und den potenziellen Wettbewerb sowie die Marktstellung der Marktgegenseite. Der aktuelle Wettbewerb lässt sich unterteilen in Wettbewerb zwischen den Kartellmitgliedern (sog. Innenwettbewerb) und Wettbewerb durch Kartellaussenseiter (sog. Aussenwettbewerb). Unter dem Gesichtspunkt des potenziellen Wettbewerbs wird die Wahrscheinlichkeit von Marktzutritten neuer Wettbewerber eingeschätzt.³²¹

Vereinigen die an einer horizontalen Abrede beteiligten Unternehmen weniger als 10% Marktanteil auf sich, geht die WEKO von der Unerheblichkeit der Abrede aus und verzichtet auf die Einleitung eines Verfahrens (Ziff. 3 Abs. 1 lit. a KMU-Bekanntmachung WEKO). Von der Verfolgung vertikaler Abreden wird abgesehen, wenn der Marktanteil jedes beteiligten Unternehmens auf allen betroffenen Märkten unter 15% liegt (Ziff. 3 Abs. 1 lit. b KMU-Bekanntmachung WEKO sowie Ziff. 13 Vertikalbekanntma-

³¹⁷ HETTICH, Rz. 159; VALLENDER/HETTICH/LEHNE, § 13 Rz. 59; BORER, Art. 5 N 18; VON BÜREN/MARBACH/DUCREY, Rz. 1397.

³¹⁸ Ausführlich zum Erheblichkeitsbegriff (unter Darstellung der unterschiedlichen Lehrmeinungen und der Praxis der WEKO) HOCH CLASSEN, 267 ff.; vgl. zudem VALLENDER/HETTICH/LEHNE, § 13 Rz. 59; BORER, Art. 5 N 20; VON BÜREN/MARBACH/DUCREY, Rz. 1398 ff.; ZÄCH, Rz. 388 ff.; KommKG/HOFFET, Art. 5 N 66 f. Zur Praxis der WEKO vgl. z.B. RPW 2000, 361 ff., RPW 2006, 596 ff. oder RPW 2009, 136 f.

³¹⁹ WEBER/STOFFEL/ZÄCH, 95; VON BÜREN/MARBACH/DUCREY, Rz. 1399 f.

³²⁰ WEBER/STOFFEL/ZÄCH, 97.

³²¹ VON BÜREN/MARBACH/DUCREY, Rz. 1402 ff.; ZÄCH, Rz. 379 f.

chung WEKO³²²). Diese Bagatellklauseln gelten jedoch nicht für Kernbeschränkungen (Ziff. 12 Vertikalbekanntmachung WEKO) oder Verhaltensweisen i.S.v. Art. 5 Abs. 3 und 4 KG, welche vermutungsweise den Wettbewerb beseitigen (Vgl. Ziff. 3 Abs. 2 KMU-Bekanntmachung WEKO sowie Ziff. 10 Vertikalbekanntmachung WEKO).

a) Behandlung vertikaler Abreden

Wie BAUDENBACHER schreibt, bedürfen Vertikalabreden schon deshalb einer differenzierteren Betrachtung als horizontale Abreden, "weil sie einerseits notwendiges Mittel zu einer effizienten und damit in letzter Konsequenz den Interessen der Konsumenten dienenden Vertriebsgestaltung sind, andererseits aber auch – insbesondere in Form von Preisbindungen oder Gebietsschutzklauseln – zu einer Beseitigung oder erheblichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs führen können".³²³

Grund für die unterschiedliche Behandlung horizontaler und vertikaler Abreden ist, dass horizontale Abreden tendenziell als volkswirtschaftlich schädlicher eingestuft werden als vertikale Abreden.³²⁴

Mit Vertikalabreden geht zwar in der Regel eine Beschränkung des marken-internen Wettbewerbs (Intrabrand-Wettbewerb) einher, was eine Marktab-schottung zur Folge haben kann.³²⁵ Gleichzeitig können Vertikalabreden aber geeignet sein, den Interbrand-Wettbewerb (Wettbewerb zwischen verschiedenen Marken) zu stärken und damit marktöffnend zu wirken.³²⁶ Ausserdem sind sie oft aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt, da sie dazu beitragen, Vertriebs- und Transaktionskosten zu senken (z.B. hinsichtlich Wartung, Werbung oder Kundendienst).³²⁷

³²² Die WEKO hat mit den beiden Bekanntmachungen gestützt auf Art. 6 Abs. 1 KG von ihrem Recht Gebrauch gemacht, Voraussetzungen zu umschreiben, unter denen einzelne Arten von Wettbewerbsabreden aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz als gerechtfertigt gelten.

³²³ BAUDENBACHER Kartellgesetz, 58. BAUDENBACHER umschreibt die Ambivalenz vertikaler Abreden treffend mit dem Begriff "Janusköpfigkeit".

³²⁴ RAEMY/LUDER, Rz. 6; VON BÜREN/MARBACH/DUCREY, Rz. 1408.

³²⁵ VON BÜREN/MARBACH/DUCREY, Rz. 1408.

³²⁶ BAUDENBACHER Kartellgesetz, 58; zum Ganzen MOTTA, 306 ff.

³²⁷ VON BÜREN/MARBACH/DUCREY, Rz. 1408; BAUDENBACHER Kartellgesetz, 58; RAEMY/LUDER, Rz. 6; SIMON selektiver Vertrieb, § 4-S9 N 37.

Die Ambivalenz der Auswirkungen von vertikalen Abreden hat in den vergangenen Jahren zu heftigen Diskussionen innerhalb der Lehre in Bezug auf die kartellrechtliche Beurteilung solcher Abreden geführt.³²⁸ Grund dafür sind die unbestimmten Rechtsbegriffe (z.B. wirksamer Wettbewerb oder erhebliche Wettbewerbsbeschränkung) im Kartellgesetz, deren Auslegung nur unter Zuhilfenahme wettbewerbstheoretischer Erkenntnisse erfolgen kann.³²⁹ Da der schweizerische Gesetzgeber beim Erlass des Kartellgesetzes auf eine Festlegung in wettbewerbstheoretischer Hinsicht verzichtet hat, haben stets die aktuellen Erkenntnisse der Wettbewerbstheorie in die Rechtsanwendung einzufließen.³³⁰

Hinsichtlich der Beurteilung der Folgen von Vertikalabreden stehen sich die unterschiedlichen Auffassungen der Chicago School und der New Harvard School gegenüber.³³¹ Während die Chicago School vertikale Abreden unter effizienzorientierten Gesichtspunkten betrachtet und ihnen primär aufgrund der Vermeidung der Trittbrettfahrerproblematik positiv gegenübersteht, begegnet die New Harvard School Vertikalabreden viel kritischer und weist auf die Gefahr der Erhöhung von Endverkaufspreisen sowie der Abschöpfung von Wettbewerbsrenten hin.³³²

Die neuere ökonomische Theorie ist sich der Gefahren von Vertikalabreden für den Wettbewerb bewusst, anerkennt aber die effizienzsteigernden Effekte. Negative Auswirkungen vertikaler Abreden können allenfalls dann auftreten, wenn der Interbrand-Wettbewerb schwach ausgeprägt ist. Dies ist der Fall, wenn Unternehmen mit Marktmacht involviert sind. Sofern jedoch aufgrund der Marktstruktur (z.B. Marktdynamik, Konzentrationslevel, Markteintrittsbedingungen) ein funktionierender Interbrand-Wettbewerb besteht, ist es – selbst bei ausgeschaltetem Intrabrand-Wettbewerb – un-

³²⁸ Vgl. z.B. DIETRICH/SAURER, 593 ff.; HANGARTNER, 321 ff.; RAASS, 778 ff.; STEINER; AMSTUTZ/REINERT; VENTURI/VONLANTHEN; KAUFMANN, 8 ff.

³²⁹ HOCH CLASSEN, 47; vgl. auch KAUFMANN, 9 f.

³³⁰ Botschaft KG, 511 ff.

³³¹ Auf weitere Wettbewerbstheorien wie beispielsweise die "contestable markets theory", die Transaktionskostenökonomik oder die "agency theory" wird im Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht eingegangen. Vgl. dazu SIMON selektiver Vertrieb, § 4-S9 N 25 ff. sowie CHAPPUIS AOC, 154 ff.

³³² Vgl. zum Ganzen: SIMON selektiver Vertrieb, § 4-S9 N 25 ff. sowie HOCH CLASSEN, 49 ff. und 76 ff.

wahrscheinlich, dass vertikale Abreden schädliche Auswirkungen zeitigen.³³³

In einem von BAUDENBACHER durchgeführten Rechtsvergleich wird deutlich, dass infolge dieser neuen wettbewerbstheoretischen Erkenntnisse international eine allgemeine Tendenz in Richtung Flexibilisierung und Einzelfallbetrachtung von Vertikalabreden aufgrund der konkreten Marktverhältnisse besteht.³³⁴ Die aktuelle Rechtslage in der Schweiz hinkt diesen Entwicklungen allerdings noch hinterher: Art. 5 Abs. 4 KG vermutet bei Vertikalbeschränkungen über Mindest- oder Festpreise sowie bei Preisbindungen und absolutem Gebietsschutz in Vertriebsverträgen die Beseitigung wirksamen Wettbewerbs und schliesst damit die Rechtfertigung aus Effizienzgründen aus. Zudem ergibt sich aus Ziff. 10 Abs. 3 sowie Ziff. 12 der Vertikalbekanntmachung der Wettbewerbskommission für bestimmte vertikale Abreden eine faktische "Per-se" Erheblichkeit.

Die Evaluationsgruppe Kartellgesetz empfiehlt dem Gesetzgeber resp. der Wettbewerbskommission deshalb die rasche Anpassung der entsprechenden Regelungen an die internationalen Entwicklungen bzw. an die herrschende ökonomische Lehre und Empirie.³³⁵

b) Rechtfertigung durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz

Als mögliche Rechtfertigungsgründe für horizontale und vertikale Abreden mit erheblichen Wirkungen auf den wirksamen Wettbewerb nennt das Kartellgesetz in Art. 5 Abs. 2 die Senkung von Herstellungs- und Vertriebskosten, die Verbesserung von Produkten oder Produktionsverfahren, die Förderung der Forschung oder Verbreitung von technischem oder beruflichem Wissen sowie die rationelle Nutzung von Ressourcen. Die bewirkten Effizienzsteigerungen müssen wirtschaftlicher Natur sein und sollen die negativen Folgen der Wettbewerbsbeschränkung tatsächlich kompensieren.³³⁶ Die Abrede muss zur Verwirklichung der Effizienzgründe notwendig sein und

³³³ MOTTA, 306 ff. sowie zusammenfassend 377 f.; Synthesebericht Evaluation KG, 76; VON BÜREN/MARBACH/DUCREY, Rz. 1411; AMSTUTZ/REINERT, Rz. 82 ff.; DIETRICH/SAURER, 601; RAASS, 782; a.M. HANGARTNER, 325; STEINER, Rz. 20 f.

³³⁴ BAUDENBACHER Kartellgesetz, 104.

³³⁵ Synthesebericht Evaluation KG, 110 f.

³³⁶ VON BÜREN/MARBACH/DUCREY, Rz. 1427; WEBER/STOFFEL/ZÄCH, 102 ff.

darf den Wettbewerb im Verhältnis zum angestrebten Ziel nicht übermässig beschränken (Verhältnismässigkeitsprinzip).³³⁷

Vertikale Abreden können gemäss Ziff. 15 Abs. 3 der Vertikalbekanntmachung der WEKO gerechtfertigt werden, wenn sie eine effizientere Vertriebsgestaltung im Sinne einer Verbesserung der Produkte oder Produktionsverfahren oder einer Senkung der Vertriebskosten bewirken. Voraussetzung für eine Rechtfertigung nach der Bekanntmachung bildet die Unterschreitung eines Marktanteils von 30% durch die beteiligten Unternehmen (Ziff. 15 Abs. 2 Vertikalbekanntmachung WEKO). Zudem darf es sich bei der Abrede nicht um eine Kernbeschränkung gemäss Ziff. 12 der Vertikalbekanntmachung handeln.

Namentlich ein zeitlich begrenzter Schutz von Investitionen, die Sicherung der Einheitlichkeit und Qualität der Vertragsprodukte, der Schutz vertragspezifischer Investitionen, die Vermeidung von ineffizient tiefen Verkaufsförderungsmassnahmen, die Vermeidung eines doppelten Preisaufschlags (sog. doppelte Marginalisierung), die Förderung der Übertragung von wesentlichem Know-how sowie die Sicherung von finanziellen Engagements kann von den beteiligten Unternehmen geltend gemacht werden (Ziff. 15 Abs. 4 Vertikalbekanntmachung WEKO).

3. Beseitigung wirksamen Wettbewerbs

Wettbewerbsabreden, die den wirksamen Wettbewerb beseitigen (sog. "harte Kartelle"), sind in jedem Fall unzulässig und lassen sich nicht durch Gründe wirtschaftlicher Effizienz rechtfertigen (Art. 5 Abs. 1 KG). Als beseitigt gilt der Wettbewerb, wenn eine Abrede das Funktionieren der entscheidenden Wettbewerbsparameter (z.B. Preis, Menge, Absatzkanäle, Geschäftsbedingungen) verhindert und der Marktzutritt neuer Wettbewerber unmöglich oder höchst unwahrscheinlich ist. Die Marktfunktionen sind in diesem Fall ausser Kraft gesetzt. Es spielt weder Innen- noch Aussenwettbewerb.³³⁸

Das Kartellgesetz stellt in Art. 5 Abs. 3 und 4 die Vermutung auf, dass die schädlichsten Formen von horizontalen und vertikalen Abreden den wirk-

³³⁷ Botschaft KG, 560; VALLENDER/HETTICH/LEHNE, § 13 Rz. 62.

³³⁸ VON BÜREN/MARBACH/DUCREY, Rz. 1345 f.

samen Wettbewerb beseitigen. Die Vermutung gilt für die folgenden Typen von Wettbewerbsabreden:

- Preisabreden,
- Mengenabreden,
- Gebietsabreden,
- Preisbindungen in Vertriebsverträgen,
- Absoluter Gebietsschutz in Vertriebsverträgen.

Preisabreden umfassen Vereinbarungen betreffend Preiskomponenten, Rabatte und Kriterien für die Rabattgewährung. Auch blosser Preisempfehlungen stellen Preisabreden dar, wenn sie von den Adressaten tatsächlich befolgt werden.³³⁹

Mengenabreden sind problematisch, weil durch sie das Angebot regelmässig verknappt wird. Dadurch können die Anbieter ihr Produkt ohne Werbeausgaben und zu für den Konsumenten ungünstigen Konditionen verkaufen.³⁴⁰

Durch den Nachweis von genügendem Innen- und/oder Aussenwettbewerb kann die Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs widerlegt werden. In der Regel liegt aber auch nach der Widerlegung noch eine erhebliche Wettbewerbsbeschränkung vor.³⁴¹

4. Qualifikation der Festlegung von Richtpreisen

In den Vorabklärungen zu Emmentaler- und Gruyère-Käse qualifizierte die WEKO die Festsetzung von Richtpreisen durch Branchenorganisationen als horizontale Wettbewerbsabreden und vermutete die Beseitigung wirksamen Wettbewerbs entsprechend Art. 5 Abs. 3 lit a KG.³⁴²

³³⁹ WEBER/STOFFEL/ZÄCH, 120 f.; VON BÜREN/MARBACH/DUCREY, Rz. 1355 f.

³⁴⁰ VON BÜREN/MARBACH/DUCREY, Rz. 1360.

³⁴¹ Botschaft KG, 565 f.; VON BÜREN/MARBACH/DUCREY, Rz. 1351, 1381 ff.; VALLENDER/HETTICH/LEHNE, § 13 Rz. 76.

³⁴² RPW 2002, 68; RPW 2002, 429. Die WEKO hat im Fall Emmentaler die Frage offen gelassen, ob der Wettbewerb durch die Abrede beseitigt oder bloss erheblich beschränkt wurde. Auch eine allfällige Rechtfertigung aus Effizienzgründen wurde nicht geprüft, da Emmentaler Switzerland freiwillig auf die Festsetzung von Richtpreisen verzichtete. Im Fall Gruyère wurde aufgrund der Marktmacht der beteiligten Unternehmen eine Wettbewerbsbeseitigung angenommen.

Beide Fälle wurden von der Wettbewerbskommission allerdings vor Inkrafttreten von Art. 8a LwG behandelt, weshalb die infrage stehenden Abreden nach heute geltendem Recht neu zu beurteilen sind:

Sofern die Branchenorganisationen die Richtpreise entsprechend den Voraussetzungen in Art. 8a Abs. 2-4 LwG (nicht erzwingbar, nach Qualitätskriterien festlegt, keine Konsumentenpreise) gestalten, sind sie vom Anwendungsbereich des Kartellgesetzes ausgenommen. Ausserhalb dieses Rahmens werden Preisfestsetzungen durch Branchenorganisationen jedoch vom Kartellrecht erfasst. Dies gilt beispielsweise für die Branchenorganisation von Berner Alp- und Hobelkäse, welche jährliche Empfehlungen für Konsumentenpreise herausgibt (vgl. Mindestpreise für die Direktvermarktung 2009 von CasAlp³⁴³). Unter der Voraussetzung, dass die beteiligten Akteure die Empfehlungen befolgen, hätte die WEKO in diesem Fall erneut von horizontalen Preisabreden gemäss Art. 5 Abs. 3 KG auszugehen, welche den Wettbewerb vermutungsweise beseitigen. Die entsprechende Branchenorganisation kann die Vermutung widerlegen, wenn sie den Nachweis erbringt, dass auf dem relevanten Markt noch ein genügender Restwettbewerb (Innen-/Aussenwettbewerb sowie potenzieller Wettbewerb) besteht. Je grösser der relevante Markt definiert wird, desto eher gelingt dieser Nachweis. Dennoch dürfte auch nach Widerlegung der Vermutung von einer erheblichen Wettbewerbsbeschränkung auszugehen sein, da mit dem Preis ein sehr wichtiger Wettbewerbsparameter fixiert wird. Die Branchenorganisation hätte aber die Möglichkeit, Effizienzgründe geltend zu machen, welche die Schädlichkeit der Abrede kompensieren könnten. Bei der isolierten Betrachtung der Preisfestsetzung als horizontale Abrede sind allerdings keine rechtfertigenden Effizienzgründe denkbar, weshalb von der Unzulässigkeit der Abrede ausgegangen werden muss.

Nach dieser summarischen Prüfung bleibt jedoch festzuhalten, dass an dieser Stelle eine abschliessende kartellrechtliche Beurteilung der Festsetzung von Preisen durch Branchenorganisationen ausserhalb von Art. 8a LwG nicht möglich ist, da – ebenso wie bei der Bestimmung des relevanten Marktes – jeweils der konkrete Einzelfall untersucht werden muss.

³⁴³ CasAlp Preisempfehlungen 2009 für die Direktvermarktung (<http://www.casalp.ch>).

5. Qualifikation der Produktions- und Vertriebsverbote für Konkurrenzprodukte

Die Wettbewerbskommission befand das Produktions- und Vertriebsverbot für ähnliche Erzeugnisse durch die Sortenorganisation Emmentaler Switzerland als eine unzulässige horizontale Abrede i.S.v. Art. 5 Abs. 3 lit. b KG. Die Botschaft zum Kartellgesetz subsumiert zwar Selbstbeschränkungsabkommen unter diesen Tatbestand, jedoch nur in Bezug auf Mengen.³⁴⁴ Die Qualifikation der Abrede durch die WEKO ist damit nur beschränkt zutreffend.³⁴⁵

Gemäss Ziff. 6 der Vertikalbekanntmachung der Wettbewerbskommission stellen alle unmittelbaren oder mittelbaren Verpflichtungen, die einen Käufer veranlassen, keine Waren oder Dienstleistungen herzustellen, zu beziehen, zu verkaufen oder weiterzuverkaufen, welche mit den Vertragswaren im Wettbewerb stehen, Wettbewerbsverbote und folglich vertikale Abreden dar. Von Branchenorganisationen resp. den gewählten Delegierten aller Marktstufen festgelegte Produktions- und Vertriebsverbote für konkurrierende Erzeugnisse sind folglich nicht nur als horizontale Abreden, sondern gleichzeitig als vertikal wirkende Wettbewerbsverbote zu qualifizieren. Auf solche gemischten Vereinbarungen, welche verschiedene Stufen der Zusammenarbeit betreffen, sind laut RAEMY und LUDER die Bestimmungen betreffend horizontale und vertikale Abreden (Art. 5 Abs. 3 und 4 KG) kumulativ anwendbar.³⁴⁶

Sollten sich die Abreden hinsichtlich ihrer horizontalen Wirkung als zulässig erweisen³⁴⁷, sind in einem zweiten Schritt die vertikalen Elemente solcher Vereinbarungen zu prüfen:

Gemäss Ziff. 12 lit. f der Vertikalbekanntmachung der WEKO handelt es sich bei Wettbewerbsverboten um Kernbeschränkungen, welche zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs führen und einer Einzelfall-

³⁴⁴ Botschaft KG, 568.

³⁴⁵ Da die Wettbewerbskommission die Vertriebs- und Verkaufsverbote im Jahre 2002, also vor der Revision des Kartellgesetzes, in welcher Art. 5 Abs. 4 KG neu eingefügt wurde, beurteilte, ist zu vermuten, dass aus prozessualen Gründen auf Art. 5 Abs. 3 lit. b KG zurückgegriffen wurde, um die Beseitigung wirksamen Wettbewerbs vermuten zu können.

³⁴⁶ RAEMY/LUDER, Rz. 25 f.

³⁴⁷ Vgl. dazu analog die Prüfung in § 4 III.B.4, S. 77.

prüfung unterliegen. Als Effizienzgrund zur Rechtfertigung der Abrede könnte allenfalls die Sicherung der Einheitlichkeit und der Qualität der Vertragsprodukte herangezogen werden (Ziff. 15 Abs. 4 lit. b Vertikalbeurteilung WEKO). Misslingt die Geltendmachung von Gründen wirtschaftlicher Effizienz, ist die Abrede unzulässig.

C. Zwischenfazit

Die Möglichkeit zur Festlegung von Richtpreisen durch Produzenten- und Branchenorganisationen innerhalb der Schranken von Art. 8a LwG ist vom Gesetzgeber gewollt und vom Anwendungsbereich des Kartellgesetzes ausgenommen. Lediglich Abreden über die direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen, die über den von Art. 8a LwG geschützten Bereich hinausgehen, sind kartellrechtlich relevant und im Einzelfall auf ihre Schädlichkeit resp. Erheblichkeit zu überprüfen.

Wettbewerbsverbote für Konkurrenzprodukte fallen von vornherein unter den Anwendungsbereich des Kartellgesetzes und stellen Abreden mit sowohl horizontalen als auch vertikalen Elementen dar, welche ebenfalls im Einzelfall hinsichtlich ihrer Zulässigkeit beurteilt werden müssen.

D. Würdigung

Nach der hier vertretenen Meinung greift die soeben erläuterte kartellrechtliche Beurteilung von Preisfestsetzungen und Wettbewerbsverboten der WEKO zu kurz. Der Wettbewerbskommission ist zuzugestehen, dass bei Preis- und Mengenfestsetzungen durch Branchenorganisationen tatsächlich ein Anteil von Berufsleuten derselben Marktstufe an der Abrede beteiligt ist und damit auf den ersten Blick eine horizontale Abrede vorliegt. Die WEKO erkennt allerdings die besondere Konzeption des Ursprungsbezeichnungsschutzes, die hybride Organisationsform³⁴⁸ von Branchenorganisationen und die damit zusammenhängenden komplexen Entscheidungsfindungsmechanismen. Sie trägt insbesondere der Tatsache nicht Rechnung, dass Abreden durch Branchenorganisationen von AOC-Produkten überwiegend vertikale Komponenten aufweisen. Der Entscheid zur Herausgabe ei-

³⁴⁸ CHAPPUIS AOC, 362 sowie 368. Gemäss CHAPPUIS ist die Organisationsform von Branchenorganisationen eine Mischung aus Einzelunternehmen und vertikal integriertem Unternehmen, was naturgemäss zu rechtlichen Abgrenzungsproblemen führt.

nes Richtpreises (oder auch der Festlegung von Produktionsmengen resp. Produktions- oder Vertriebsverboten für Konkurrenzprodukte) erfolgt zwar durch die Delegiertenversammlung resp. Geschäftsleitung einer nach demokratischen Grundsätzen organisierten Branchenorganisation, stützt sich jedoch auf das Verhandlungsergebnis zwischen Lieferanten und Abnehmern.

Sowohl die Delegiertenversammlung als auch eine allfällige Geschäftsleitung setzt sich zusammen aus gewählten Vertretern aller Produktionsstufen sowie teilweise des Handels. Damit treffen nicht nur die Vertreter derselben Marktstufe eine Abrede über den Richtpreis oder die Produktionsmenge des Erzeugnisses, sondern Vertreter verschiedener Marktstufen einigen sich auf eine unverbindliche Empfehlung eines Zwischenhandelspreises bzw. auf eine Gesamtproduktionsmenge.

Am Beispiel einer Branchenorganisation für AOC-Käse wird sichtbar, dass Milchbauern am Entscheid über die Herausgabe von Richtpreisen für Käse ab Rampe beteiligt sind; umgekehrt haben Käsehandelsunternehmen als Delegierte ein Mitspracherecht bei der Festsetzung eines allfälligen Richtpreises für Milch. Die Herausgabe eines Richtpreises erfolgt also gemeinsam durch Lieferanten, Hersteller, Veredler und Händler. Dasselbe gilt für selbstauferlegte Beschränkungen der Produktionsmenge sowie Wettbewerbsverbote.

Abreden durch Branchenorganisationen zeitigen damit Auswirkungen in horizontaler und vertikaler Hinsicht und beeinflussen das Verhalten der Berufsleute auf allen Marktstufen.

Den Entscheidungen der Organisation liegen primär vertikale Abreden zugrunde;³⁴⁹ Jeweils zwei Vertreter unterschiedlicher Marktstufen schließen miteinander einen Vertrag (z.B. Käsekaufvertrag) ab. Dieser regelt den Kaufpreis für den Rohstoff resp. das Zwischenhandelserzeugnis und setzt eine maximale Produktionsmenge für den einzelnen Betrieb fest. Der Käufer garantiert dem Verkäufer dadurch innerhalb der festgesetzten Menge den vollständigen Absatz seiner Produkte.

Durch die parallele Vereinbarung einer Vielzahl inhaltlich identischer Verträge zwischen Akteuren verschiedener Marktstufen entsteht ein sog. verti-

³⁴⁹ CHAPPUIS AOC, 367 f.

kales Abredenbündel.³⁵⁰ Die Wirkungen dieses Bündels sind trotz seiner grundsätzlich vertikalen Ausrichtung stark horizontal, weil der Preis- und Mengenwettbewerb zwischen den Berufsleuten derselben Marktstufe praktisch ausgeschaltet wird.

Wie zu zeigen ist, entspricht aber ein ausgeschalteter Preis- und Mengenwettbewerb zwischen den Herstellern eines AOC-Erzeugnisses dem Schutzkonzept von Ursprungsbezeichnungen.³⁵¹

Die Branchenorganisation nimmt die Rolle einer Koordinatorin wahr, indem sie zur Verhinderung von Überproduktion, jedoch unter Wahrung der wirtschaftlichen Interessen ihrer Mitglieder, eine Gesamtproduktionsmenge festsetzt und angemessene Richtpreise herausgibt. Diese Handlungen dienen einzig dazu, die Herstellung eines qualitativ hochstehenden Endprodukts zu gewährleisten, welches im Hochpreissegment abgesetzt werden kann. Dadurch wird exakt dem Ziel der Generierung eines realen Mehrwertes von Produkten mit geschützter Ursprungsbezeichnung entsprochen, wie es der Bundesrat schon in der Botschaft zum Agrarpaket 95 anstrebte.³⁵² Darüber hinaus wird das Ziel einer möglichst hohen Wertschöpfung aus dem Verkauf landwirtschaftlicher Produkte durch das Ausnutzen von relativen Wettbewerbsvorteilen (Qualitätserzeugnisse mit AOC-Label) erfüllt, welches in der Botschaft zur Agrarpolitik 2002 definiert wurde.³⁵³

Bereits ohne die Beschlüsse der Branchenorganisationen ist die Herstellung eines AOC-Erzeugnisses im Detail geregelt. Das Pflichtenheft eines AOC-Produkts zielt mittels genauerer Vorgaben in Bezug auf Rohstoffe, Herstel-

³⁵⁰ RAEMY/LUDER, Rz. 27; zum Begriff und den Wirkungen von Abredenbündeln vgl. HOCH CLASSEN, 253.

³⁵¹ A.M. EuGH in Rs. C-123/83 (Cognac I) sowie C-136/86 (Cognac II). In den beiden Cognac-Fällen hatte der EuGH über die kartellrechtliche Zulässigkeit der Festsetzung von Mindestpreisen bzw. der Einführung von Vermarktungs- und Lagerungsquoten von Cognac-Branntwein durch die Sortenorganisation zu entscheiden. Wie das schweizerische Recht kennt auch das europäische Gemeinschaftsrecht Ausnahmen vom Geltungsbereich des Wettbewerbsrechts in Bezug auf landwirtschaftliche Selbsthilfemassnahmen. Da es sich bei Cognac aber um Branntwein handelte, wurde dieser als industrielles Erzeugnis qualifiziert. Das Wettbewerbsrecht wurde für anwendbar und die Vereinbarungen als unzulässig (Verstoss gegen Art. 81 EGV) erklärt. Die Tatsache, dass für Cognac eine Ursprungsbezeichnung existiert, erachtete der EuGH als unerheblich.

³⁵² Botschaft Agrarpaket 95, 659.

³⁵³ Botschaft Agrarpolitik 2002, 21 sowie 96 ff.

lungsmethoden, etc. darauf ab, dass trotz einer Vielzahl an Produzenten ein identisches, qualitativ einwandfreies Erzeugnis entsteht. Die Handlungen der atomistisch aufgestellten Produzenten werden im Dienste der Qualität und Rückverfolgbarkeit des Enderzeugnisses völlig gleichgeschaltet. Produkt- oder Prozessinnovationen werden zwar durch die Pflichtenhefte nicht völlig ausgeschlossen, jedoch durch die Ausrichtung auf traditionelle Herstellungsverfahren stark eingeschränkt.

Die gesamte Konzeption des rechtlichen Schutzes von Ursprungsbezeichnungen zielt somit darauf ab, dass möglichst geringe Qualitätsunterschiede im Endprodukt resultieren und schränkt dadurch automatisch den Intra-brand-Wettbewerb zwischen den Herstellern desselben AOC-Erzeugnisses ein. Die Abreden der Branchenorganisationen über die Gesamtproduktionsmenge und Richtpreise vervollständigen das Schutzkonzept lediglich.

Aus betriebswirtschaftlicher Sicht ist der Versuch einer möglichst vertikalen Integration des Herstellungsprozesses zur Erzeugung eines differenzierten AOC-Produkts der einzig sinnvolle Weg, da er der atomistischen Marktstruktur der Rohstofflieferanten und Hersteller begegnet. Das Ziel einer Differenzierungsstrategie besteht darin, die Eigenschaften einer Leistung resp. eines Produkts so zu gestalten, dass sie sich vom Angebot der Konkurrenten markant unterscheidet. Die Kunden müssen die Einzigartigkeit des Produkts erkennen und die Unterschiede zur Konkurrenz als so wichtig beurteilen, dass sie dafür eine Preisprämie zu zahlen bereit sind.³⁵⁴ Wollen Hersteller diese Anforderungen erfüllen und ein AOC-Erzeugnis von Konkurrenzprodukten differenzieren, müssen sie gewährleisten, dass sämtliche Produkte, welche unter derselben geschützten Ursprungsbezeichnung verkauft werden, dieselben Merkmale aufweisen. Dies wird durch die präzisen Herstellungsvorgaben in den Pflichtenheften erreicht. Für eine Produktdifferenzierung auf der jeweiligen Stufe der Rohstofflieferanten, Verarbeiter und Veredler besteht damit kein Raum mehr. Im Gegenteil würde dadurch sogar das Schutzkonzept der Ursprungsbezeichnungen ausgehöhlt.

Die Mengenbeschränkungen der Branchenorganisationen ergänzen den Ursprungsbezeichnungsschutz, indem sie vor Überproduktion des Erzeugnisses und damit verbundenen Preiszerfällen schützen. Angemessene Richtpreise

³⁵⁴ MÜLLER-STEWENS/LECHNER, 265.

sollen schliesslich einem übermässigen Preiswettbewerb unter den Produzenten eines AOC-Erzeugnisses entgegenwirken. Ein zu starker Preiswettbewerb würde eine Gefahr für die Qualität des Enderzeugnisses darstellen und wäre vom Gesetzgeber klar nicht gewollt.

Entgegen der Vermutung der Wettbewerbskommission in den Vorabklärungen zu Emmentaler- und Gruyère-Käse ist hinsichtlich der Herausgabe von Richtpreisen durch Branchenorganisationen somit nicht von einer Beseitigung wirksamen Wettbewerbs auszugehen. Der Intrabrand-Wettbewerb wird, wie soeben erläutert, bereits durch die Pflichtenhefte im Ursprungsbezeichnungsschutz praktisch ausgeschaltet. Mengen- und Preisabreden der Branchenorganisationen haben deshalb höchstens eine weitere Reduktion des Intrabrand-Wettbewerbs zur Folge. Der Interbrand-Wettbewerb bleibt davon grundsätzlich unberührt resp. kann aufgrund von reduzierten Transaktionskosten und durch gemeinsame Werbeanstrengungen der Branchenorganisation sogar gestärkt werden.

Auch der Befürchtung der Wettbewerbskommission, dass eine durch die Branchenorganisation beschlossene künstliche Verknappung der Menge zu überhöhten, sozial und volkswirtschaftlich schädlichen Preisen führen würde³⁵⁵, kann entgegengetreten werden. Zwar verhindert die Koordination durch Mengensteuerung die Erreichung eines Marktergebnisses. Allerdings ist der Druck zur Festsetzung einer möglichst hohen Gesamtproduktionsmenge innerhalb der einzelnen Branchenorganisationen gross, weil die atomistisch strukturierten Produzenten hohe individuelle Produktionsquoten fordern. Wird die Gesamtproduktionsmenge zu tief angesetzt, besteht die Gefahr, dass die labile Solidarität auseinanderbricht und sich die Mitglieder der Branchenorganisationen nicht mehr an ihre Quoten halten. In der Folge käme es zu verstärktem Mengen- und Preiswettbewerb unter den Herstellern derselben Marktstufe, womit die Premium-Qualität der Erzeugnisse gefährdet und die kollektive Organisation infrage gestellt würde.³⁵⁶ Es ist deshalb davon auszugehen, dass sich die Delegierten der Branchenorganisationen nur auf beschränkte Produktionsmengen einigen, um einer Überproduktion vorzubeugen und keine wesentlich von der Nachfrage abweichenden Mengen festlegen.

³⁵⁵ Vgl. RPW 2002, 176.

³⁵⁶ CHAPPUIS AOC, 366.

In kartellrechtlicher Hinsicht ist deshalb unter Würdigung aller Umstände nicht von einer Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs durch Selbsthilfemassnahmen der Branchenorganisationen von AOC-Produkten auszugehen. Allenfalls bewirken die Mengensteuerung und eine Herausgabe von Richtpreisen eine weitere Reduktion des Intra-brand-Wettbewerbs. Da dieser aber bereits durch die Produktionsvorgaben in den Pflichtenheften massiv eingeschränkt wird, erscheinen die zusätzlichen Auswirkungen von Mengensteuerung und Richtpreisen unerheblich.

Es fragt sich nun, wie diesem Ergebnis kartellrechtlich beizukommen ist. Der vollständig durchstrukturierte Herstellungsprozess und die Kauf- resp. Vertriebsverträge zwischen Berufsleuten verschiedener Marktstufen weisen Analogien zu selektiven Vertriebssystemen resp. zu vertikal integrierten Unternehmen auf.³⁵⁷ Aufgrund dessen gilt es abzuklären, ob die Herstellungsprozesse von Terroir-Produkten unter Einbezug der Pflichtenhefte und der Regelungen der Branchenorganisationen nicht sinnvollerweise als vom Kartellrecht privilegierte selektive Vertriebssysteme auszulegen sind.

IV. Selektive Vertriebssysteme

A. Theoretische Grundlagen

1. Begriff

Selektive Vertriebssysteme sind ein bevorzugtes Instrument für den indirekten Vertrieb hochwertiger Ware, weil sie den Herstellern erlauben, den Weg ihrer Produkte über den reinen Herstellungsprozess hinaus zu steuern.³⁵⁸ Ziel eines solchen Distributionssystems ist die Koordination der Absatzwege, d.h., der Ausschluss bestimmter Händler von der Belieferung mit Gütern des Produzenten resp. Lieferanten, welche dessen qualitativen Anforderungen nicht entsprechen.³⁵⁹

Ziff. 4 Abs. 1 der Vertikalbekanntmachung der Wettbewerbskommission definiert selektive Vertriebssysteme als Vereinbarungen zwischen Lieferant und Händler, wonach

³⁵⁷ CHAPPUIS AOC, 362.

³⁵⁸ POLIFKA, 1.

³⁵⁹ MEIER-SCHATZ selektiver Vertrieb, 61.

- der Lieferant die Vertragswaren nur an Händler verkaufen darf, die aufgrund festgelegter Merkmale ausgewählt werden (zugelassene Händler), und
- diese Händler die betreffenden Waren nicht an Händler weiter verkaufen dürfen, die nicht zum Vertrieb zugelassen sind.

Jeder selektive Vertrieb beruht demnach auf einem doppelten Selektionsmechanismus. Der Lieferant resp. Produzent begrenzt die Anzahl der Vertragshändler anhand bestimmter qualitativer und/oder quantitativer Auswahlkriterien. Zunächst erfolgt eine Selektion in vertikaler Richtung (sog. stufenspezifische Selektion). In einem zweiten Schritt findet schliesslich innerhalb einer Marktstufe eine horizontale Selektion statt (sog. stufeninterne Selektion).³⁶⁰

Das Motiv für eine qualitative Selektion der Vertriebshändler ist die Sicherung einer bestimmten Vertriebsqualität.³⁶¹ Die qualitativen Auswahlkriterien sollen verhindern, dass ein negatives Image von Verkaufsstätten auf die hochwertigen Produkte abfärbt. Als qualitative Kriterien kommen deshalb beispielsweise die Erfüllung besonderer sachlicher Anforderungen an den Kundendienst, das Verkaufslokal (hinreichende Grösse, befriedigender Standort sowie angemessene Ausstattung), die Sortimentsbandbreite und die Fachkenntnisse zur Beratung und Betreuung der Kunden infrage.³⁶²

Mittels quantitativer Selektion trifft der Lieferant eine zusätzliche zahlenmässige Auswahl der Händler.³⁶³ Dies fördert ein exklusives Image des Systemprodukts und sichert den Händlern, welche zur Erfüllung der qualitativen Kriterien Kosten auf sich genommen haben, einen angemessenen Umsatz und Gewinn.³⁶⁴

2. Wettbewerbswirkungen

MEIER-SCHATZ beschreibt selektive Vertriebssysteme als vertikale Kooperationsstrategien zwischen Industrie und Handel, welche vom sachlichen

³⁶⁰ HOCH CLASSEN, 25 f.; SIMON selektiver Vertrieb, § 4-S9 N 19.

³⁶¹ RHEINLÄNDER, 37.

³⁶² MEYER Vertrieb, Rz. 15; MEIER-SCHATZ selektiver Vertrieb, 61; SIMON selektiver Vertrieb, § 4-S9 N 21.

³⁶³ KAUFMANN, 16; RHEINLÄNDER, 35.

³⁶⁴ RHEINLÄNDER, 37.

Geltungsbereich des Kartellgesetzes uneingeschränkt erfasst werden.³⁶⁵ Vertriebsbindungen, wie sie in den Verträgen zwischen Lieferanten und Herstellern resp. Herstellern und Händlern vorkommen, können beim Wiederverkauf von Produkten zu Wettbewerbsbeschränkungen führen. Die unternehmerische Freiheit der Vertragshändler wird durch die vertragliche Bindung des Absatzes und eventuell zusätzliche Beschränkungen (z.B. Angebotsgestaltung) eingeschränkt. Der Intra-brand-Wettbewerb wird durch selektive Vertriebssysteme folglich reduziert oder sogar ausgeschaltet.³⁶⁶

Darüber hinaus schliesst die Auswahl bestimmter Händler durch einen Hersteller andere Händler vom Geschäftsverkehr der gebundenen Produkte ausserhalb des Vertriebssystems aus. Dies kann zu einer Marktabstottung führen und neue Anbieter am Markteintritt hindern.³⁶⁷

Andrerseits anerkennt die ökonomische Theorie heute grundsätzlich die effizienzsteigernden Effekte von selektiven Vertriebssystemen. Eine effizientere Vertriebsgestaltung, insbesondere durch die Senkung von Transaktions- und Vertriebskosten, fördert unbestritten ermassen die Wettbewerbsfähigkeit der Produkte eines bestimmten Herstellers gegenüber den Produkten konkurrierender Produzenten.³⁶⁸ Das heisst, der Inter-brand-Wettbewerb wird durch den selektiven Vertrieb intensiviert. Dies gilt zumindest, solange der Systemträger nicht marktmächtig ist.³⁶⁹

Die kartellrechtliche Beurteilung selektiver Vertriebssysteme erscheint aufgrund der sowohl positiven als auch negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb ambivalent.³⁷⁰ Die Wahrscheinlichkeit, dass effizienzsteigernde Wirkungen stärker ins Gewicht fallen als wettbewerbschädliche, hängt vom Ausmass des Wettbewerbs zwischen Anbietern verschiedener Marken – d.h. dem Inter-brand-Wettbewerb – ab.

Die Wettbewerbskommission begegnet dieser Ambivalenz durch die kartellrechtliche Privilegierung von selektiven Vertriebssystemen, in deren

³⁶⁵ MEIER-SCHATZ selektiver Vertrieb, 62 f.

³⁶⁶ MEIER-SCHATZ Wettbewerbsbeschränkungen, 21.

³⁶⁷ RHEINLÄNDER, 39; MARBACH, 70.

³⁶⁸ MEIER-SCHATZ selektiver Vertrieb, 63; RHEINLÄNDER, 36; SIMON selektiver Vertrieb, § 4-S9 N 40.

³⁶⁹ MOTTA, 377 f.; SIMON selektiver Vertrieb, § 4-S9 N 40.

³⁷⁰ Vgl. oben § 4 III.B.2.a, S. 72.

Rahmen die Vertriebshändler nach rein qualitativen Kriterien ausgewählt werden (Ziff. 8 Abs. 4 Vertikalbekanntmachung WEKO). Sie geht davon aus, dass rein qualitative selektive Vertriebssysteme den Wettbewerb nicht erheblich beeinträchtigen und nimmt diese vom Geltungsbereich der Vertikalbekanntmachung aus. Dies gilt allerdings nur unter der Voraussetzung, dass die Beschaffenheit des fraglichen Produkts einen selektiven Vertrieb zur Wahrung der Produktqualität erfordert (Bst. i), die Wiederverkäufer aufgrund objektiver Kriterien qualitativer Art in nicht diskriminierender Weise ausgewählt werden (Bst. ii), und die zur Auswahl der Händler aufgestellten Kriterien nicht über das erforderliche Mass hinausgehen (Bst. iii).

Erfüllen selektive Vertriebssysteme diese Anforderungen, sind sie kartellrechtlich nicht zu beanstanden.

B. Anwendung auf Branchenorganisationen von Terroir-Produkten

Der strukturierte Herstellungs- und Vertriebsprozess von AOC-Erzeugnissen gemäss Pflichtenheft und Abreden der Branchenorganisation weist grosse Ähnlichkeiten zur Organisationsstruktur selektiver Vertriebssysteme auf. Die Untersuchung, ob solche Produktions- und Vertriebsprozesse von AOC-Produkten unter gewissen Voraussetzungen als selektive Vertriebssysteme qualifiziert werden können, drängt sich daher auf.

Folgende Abbildung zeigt schematisch den Herstellungs- und Vertriebsprozess eines AOC-Produkts:

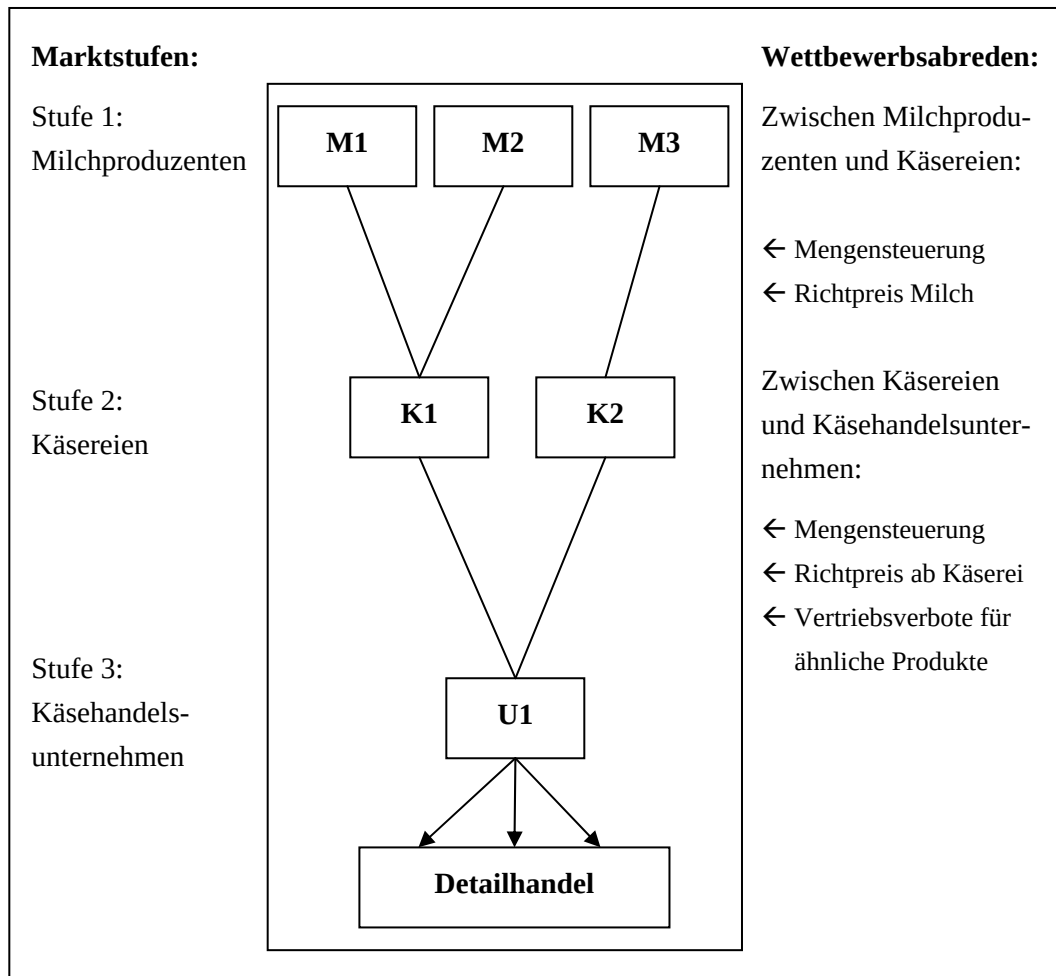


Abb. 3: Herstellungs- und Vertriebsprozess eines AOC-Käses

Zunächst ist festzustellen, dass der Herstellungs- und Vertriebsprozess von AOC-Erzeugnissen mehrstufig abläuft und deshalb in der Regel drei oder mehr Marktstufen (Rohstofflieferant, Hersteller, Veredler, Händler) daran beteiligt sind. Die Vertriebsbindungen erfolgen über Verträge zwischen Vertretern der unterschiedlichen Marktstufen.

Begriffsnotwendig muss die Handelsstufe im Vertriebssystem vertreten sein. Gemäss Art. 8 Abs. 2 LwG können Handelsunternehmen Mitglieder von Branchenorganisationen sein, müssen es aber nicht. Damit in Bezug auf AOC-Produkte diese erste Bedingung für den Bestand eines selektiven Vertriebssystems bejaht werden kann, müssen Handelsunternehmen zwingend Mitglieder von Branchenorganisationen sein. Einige Branchenorganisationen von schweizerischen Terroir-Produkten erfüllen diese Bedingung nicht,

da sie sich lediglich aus Produzenten und Verarbeitern zusammensetzen (z.B. Union frutière fribourgeoise (Poire à Botzi AOC), Safranzunft (Munder Safran AOC), Verein Rheintaler Ribelmais).³⁷¹

Zweitens darf der Lieferant resp. Produzent die Vertragsware nur an Händler verkaufen, die aufgrund festgelegter Kriterien ausgewählt werden (sog. zugelassene Händler). Im Herstellungs- und Vertriebsprozess von AOC-Erzeugnissen übernimmt das Pflichtenheft diese Aufgabe. Es legt im Unterschied zu herkömmlichen selektiven Vertriebssystemen allerdings nicht die Vertriebs-, sondern die Herstellungsbedingungen fest. Es selektiert damit Hersteller und Veredler in qualitativer Hinsicht. Eine quantitative Selektion nimmt es nicht vor. Die Produktion gemäss Pflichtenheft steht allen Marktteilnehmern offen, sofern die verankerten Produktionsrichtlinien eingehalten werden.

Obwohl die Pflichtenhefte nicht den Vertrieb, sondern nur den Herstellungsprozess regeln, ist die Analogie zu selektiven Vertriebssystemen augenfällig. Der einzige Unterschied besteht darin, dass die Selektion auf einer tieferen Marktstufe (Produktion und Herstellung) erfolgt. Auf Vertriebsstufe ist jedoch eine weitere qualitative Selektion nicht ausgeschlossen. Denkbar sind Vertriebsbindungen der Hersteller oder der Branchenorganisation zur Sicherung der Vertriebsqualität (z.B. Grösse, Standort und Ausstattung der Verkaufslokale).

Drittens muss den Händlern im System untersagt sein, an Händler weiterzuverkaufen, die nicht zum Vertrieb zugelassen sind. Dies kann im Vertriebsprozess von AOC-Erzeugnissen durch eine vertragliche Bindung der Händler erfolgen.

Somit ist der Herstellungs- und Vertriebsprozess von AOC-Erzeugnissen grundsätzlich geeignet, unter die Definition des selektiven Vertriebssystems zu fallen.

Im Unterschied zu herkömmlichem selektivem Vertrieb sind im Produktionsprozess von Terroir-Produkten aber weder die Lieferanten noch die Produzenten Systemträger. Diese Funktion kommt der Branchenorganisation zu. Das heisst, die Gesamtheit der Lieferanten, Produzenten und Händler

³⁷¹ Vgl. die Zusammensetzung der gesuchstellenden Gruppierungen in den Zusammenfassungen der Eintragungsgesuche des Bundesamtes für Landwirtschaft (<http://www.blw.admin.ch>).

entscheidet über den optimalen Herstellungs- und Vertriebsprozess des betreffenden AOC-Produkts. Dies geschieht zum einen über das von der Branchenorganisation als repräsentative Gruppierung gemäss Art. 5 GUB/GGA-Verordnung eingereichte Pflichtenheft, zum anderen über Beschlüsse der Branchenorganisation (z.B. hinsichtlich der Gesamtproduktionsmenge oder Richtpreisen).

Aufgrund dieses doch relativ erheblichen Unterschiedes zum herkömmlichen selektiven Vertrieb ist nach der vorliegend vertretenen Meinung lediglich von einer analogen Anwendung der Vertikalbekenntmachung der WEKO auf den Produktions- und Vertriebsprozess von AOC-Produkten auszugehen.

C. Kartellrechtliche Beurteilung

Kartellrechtlich kann der aufgezeigte Herstellungs- und Vertriebsprozess von AOC-Produkten analog zu Ziff. 8 Abs. 4 der Vertikalbekenntmachung der WEKO privilegiert werden. Terroir-Produkte erfordern zur Wahrung der Produktqualität einen selektiven Herstellungs- und Vertriebsprozess. Die Auswahl der Hersteller und Händler erfolgt in nicht diskriminierender Weise und nach objektiven Kriterien qualitativer Art durch das Pflichtenheft. Schliesslich sind die im Pflichtenheft festgelegten Herstellungsvorgaben nicht unverhältnismässig.

Wie besehen wird der Intra-brand-Wettbewerb zwischen den Berufsleuten derselben Marktstufe durch die Gleichschaltung der Produktion gemäss Pflichtenheft und der Herausgabe von Richtpreisen praktisch ausgeschaltet. Dies entspricht der Konzeption des Ursprungsbezeichnungsschutzes und ist daher ohnehin nicht zu vermeiden.

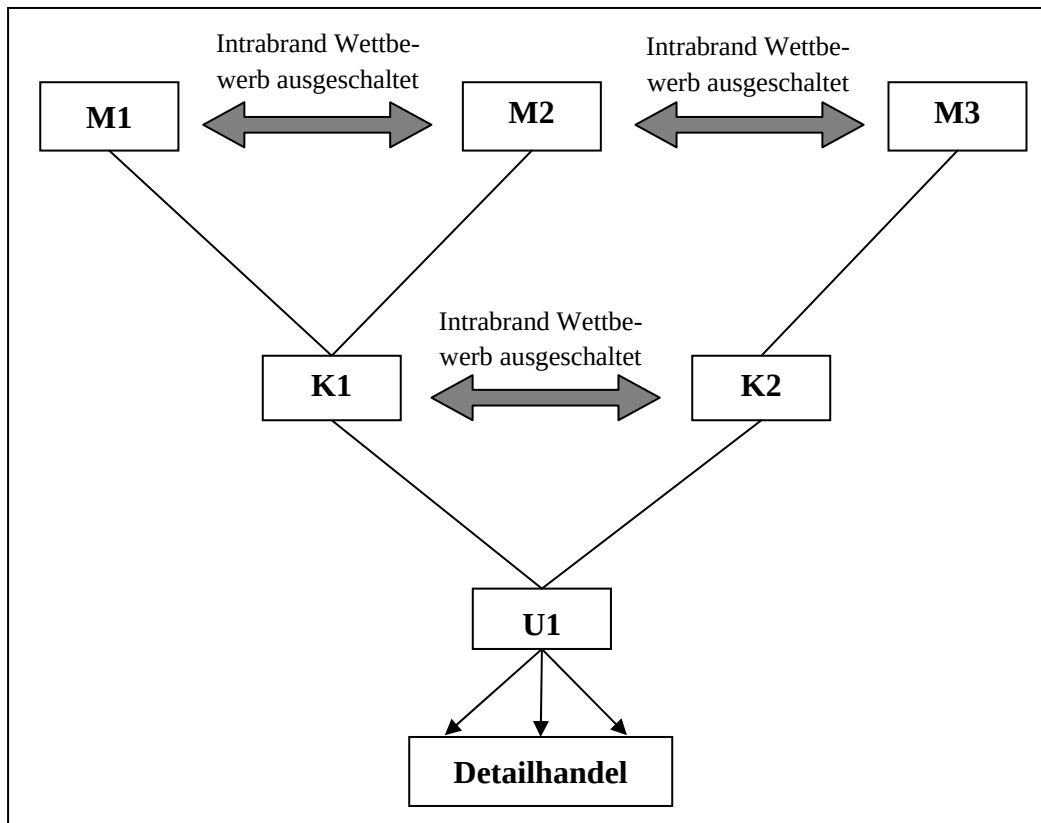


Abb. 4: Ausgeschalteter Intra-Brand-Wettbewerb im Vertriebssystem eines AOC-Käses

Der Interbrand-Wettbewerb zwischen verschiedenen Produkten auf dem relevanten Markt wird jedoch davon nicht tangiert, sondern kann sogar intensiviert werden, solange die Vertriebsbindungen nicht von marktmächtigen Unternehmen ausgehen.³⁷²

Der selektive Herstellungs- und Vertriebsprozess von AOC-Produkten wirkt sich effizienzsteigernd aus. Die Wirksamkeit von Werbemaßnahmen wird durch die Bündelung der Werbeanstrengungen durch die Branchenorganisationen erheblich erhöht. Die Transaktionskosten, welche in der Regel anfallen bei der Auswahl geeigneter Vertragspartner, bei Vertragsverhandlungen sowie bei Vertragsabwicklung, reduzieren sich im selektiven Vertriebssystem durch die Herstellungsvorgaben im Pflichtenheft, die zugewiesenen Produktionsmengen sowie die herausgegebenen Richtpreise auf ein Minimum. Ausserdem sichert der selektive Vertrieb die Einheitlichkeit und

³⁷² SIMON selektiver Vertrieb, § 4-S9 N 40 f.

die Qualität der AOC-Produkte und vermeidet einen doppelten Preisaufschlag (doppelte Marginalisierung).

Die wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen des ausgeschalteten Intrabrand-Wettbewerbs werden somit durch einen funktionierenden Interbrand-Wettbewerb auf dem relevanten Markt kompensiert.

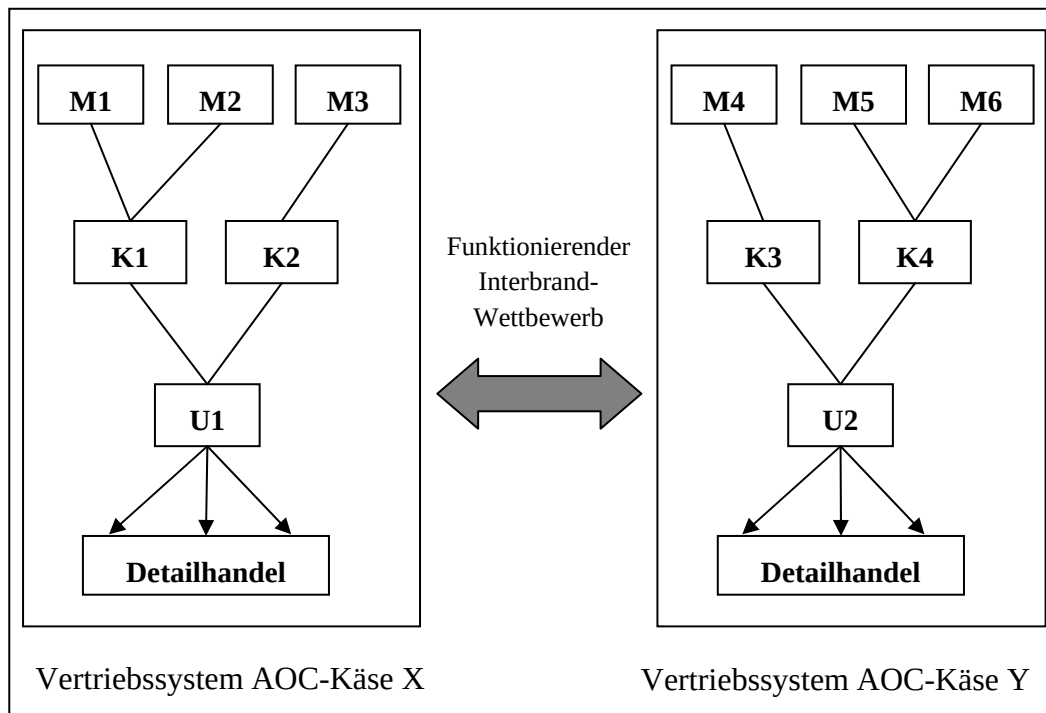


Abb. 5: Funktionierender Interbrand-Wettbewerb zwischen zwei AOC-Käseerzeugnissen

DUCREY wendet ein, dass der kleine schweizerische Markt für Agrarerzeugnisse nach wie vor stark vom Ausland abgeschottet ist und deshalb nur wenig Wettbewerb zwischen verschiedenen Marken herrscht.³⁷³ In Anbetracht der bestehenden Zollkontingente für den Import landwirtschaftlicher Produkte ist dieser Auffassung mit Blick auf herkömmliche Agrarerzeugnisse (z.B. Milch oder Getreide) grundsätzlich zuzustimmen. Anders stellt sich jedoch der Fall von AOC-Erzeugnissen dar. Diese sind aufgrund ihrer hohen Produktqualität im Hochpreissegment positioniert und stehen über die Landesgrenzen hinweg in Konkurrenz mit anderen Premium-Produkten. So bilden beispielsweise die beiden schweizerischen AOC-Käsespezialitäten Gruyère und Emmentaler Teil des klassischen Käse-Assortiments eu-

³⁷³ DUCREY Marktmacht, 4.

europäischer Detailhändler. Wegen der relativ geringen Transportkosten ist es sowohl europäischen als auch schweizerischen Detailhändlern möglich, die jeweilige Nachfrage nach ausländischen AOC-Produkten zu befriedigen. Damit geht die potentielle Substituierung einheimischer AOC-Erzeugnisse durch ausländische einher.³⁷⁴ Es ist folglich davon auszugehen, dass zwischen den Spezialitäten und Qualitätsprodukten mit geschützter Ursprungsbezeichnung durchaus ein nicht zu unterschätzender internationaler Interbrand-Wettbewerb spielt. Selbstverständlich richtet sich aber die Beurteilung der konkreten Wettbewerbsverhältnisse nach der Bestimmung des relevanten Marktes. Von einer Einzelfallprüfung ist daher nie abzusehen.

Zusammenfassend resultiert bei der Auslegung des Herstellungs- und Vertriebsprozesses von AOC-Erzeugnissen als selektives Vertriebssystem eine kartellrechtliche Privilegierung. Dies käme, andere Beurteilung in Einzelfällen vorbehalten, Branchenorganisationen zu Gute, sollten die vom Kartellgesetz ausgenommenen Selbsthilfemassnahmen gemäss Art. 8 Abs. 1 sowie 8a LwG im Zuge weiterer Liberalisierungen auf den Agrarmärkten eines Tages wegfallen.

V. Rechtfertigung aus öffentlichen Interessen

Sollten Wettbewerbsabreden von Branchenorganisationen, welche AOC-Erzeugnisse produzieren, von der Wettbewerbskommission im Einzelfall wegen der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs als unzulässig beurteilt werden, fiel als letzte Möglichkeit in Betracht, die Abreden auf Antrag der Organisationen vom Bundesrat zuzulassen, um überwiegende öffentliche Interessen zu verwirklichen (Art. 8 KG).

Gemäss der Botschaft zum Kartellgesetz genügt aber für eine Rechtfertigung nicht jegliches öffentliche Interesse, sondern dieses muss die Nachteile der Abrede in wettbewerbsrechtlicher Hinsicht überwiegen. Ausserdem muss die zu rechtfertigende Abrede nicht nur ein taugliches, sondern auch ein notwendiges Mittel zur Wahrung der angerufenen öffentlichen Interessen sein.³⁷⁵

³⁷⁴ Vgl. RPW 2002, 428 sowie in RPW 2002, 67.

³⁷⁵ Botschaft KG, 577.

In Bezug auf Wettbewerbsabreden von Branchenorganisationen dürfte eine Rechtfertigung aus überwiegenden öffentlichen Interessen schwierig sein. Zwar haben die Produzenten landwirtschaftlicher Erzeugnisse gemäss Art. 104 BV auf den Markt ausgerichtet sowie ökologisch, sozial und ökonomisch nachhaltig zu produzieren. Aus den Nebenzielen der Landwirtschaft sollten allerdings keine weitergehenden Beschränkungen für den Wettbewerb – z.B. in Form von wettbewerbsbeschränkenden Abreden durch Branchenorganisationen – abgeleitet werden, als dies für die Nachhaltigkeit der Produktion und für die Erbringung der gemeinwirtschaftlichen Leistungen notwendig ist.³⁷⁶

³⁷⁶ Botschaft Agrarpolitik 2011, 6356; vgl. auch SG BV-Komm/VALLENDER/HETTICH, Art. 104 BV N 6.

§ 5 Schlussfolgerungen

Die Analyse der rechtlichen Ausgestaltung des Ursprungsbezeichnungsschutzes ergab eine starke Verflechtung mit dem Landwirtschaftsrecht. Im Zusammenhang mit dem Anwendungsbereich des rechtlichen Schutzes von AOC wurde infolgedessen ein Spannungsverhältnis zwischen landwirtschaftlicher Strukturerhaltung und Marktzugang als Teilgehalt der Wirtschaftsfreiheit resp. freiem Warenverkehr identifiziert. Die hier vertretene Auffassung spricht sich für einen starken und wirksamen Schutz von Ursprungsbezeichnungen aus, lehnt es jedoch ab, dass Weiterverarbeitungsvorgänge am Endprodukt, welche keinen direkten Einfluss mehr auf die verkehrswesentlichen, qualitativen Produkteigenschaften haben, vom Schutz umfasst werden und folglich im Ursprungsgebiet zu erfolgen haben. Die tangierten Teilgehalte des Grundrechts der Wirtschaftsfreiheit bzw. der freie europäische Warenverkehr sind diesfalls höher zu gewichten als primär regionalpolitische Interessen.

Mit Blick auf das Kartellrecht untersuchte die vorliegende Arbeit Verhaltensweisen von Branchenorganisationen zur Anpassung der Produktion und des Angebots an die Erfordernisse des Marktes. Infolge der Deregulierung der Agrarmärkte in den 1990er Jahren wurde den Produzenten landwirtschaftlicher Erzeugnisse vom Gesetzgeber zugestanden, sich in Branchen- und Produzentenorganisationen zusammenzuschliessen und Selbsthilfemassnahmen zu treffen. Wie die nähere Betrachtung zeigt, schöpfen viele Branchenorganisationen von AOC-Erzeugnissen (insbesondere von Käseprodukten) den ihnen gewährten Handlungsspielraum aus. Die kartellrechtliche Prüfung der Verhaltensweisen der Branchenorganisationen hat jedoch ergeben, dass das geltende Kartellrecht keine grosse Bedrohung für den von Produzenten in Anspruch genommenen Schutz von Ursprungsbezeichnungen darstellt. Die Steuerung von Produktionsmengen sowie die Herausgabe von Richtpreisen für Zwischenhandelserzeugnisse sind im Landwirtschaftsgesetz ausdrücklich vorgesehen (Art. 8 Abs. 1 sowie 8a LwG) und aufgrund von Art. 3 Abs. 1 lit. b KG vom Anwendungsbereich des Kartellgesetzes ausgenommen. Zu beachten bleibt, dass diese Ausnahmen politische Entscheidungen und somit Ergebnis von Wertungsprozessen darstellen.

Läge keine kartellrechtliche Ausnahme vor, ist aufgrund der Vorabklärungen der Wettbewerbskommission in Sachen Emmentaler- und Gruyère-Käse davon auszugehen, dass die soeben beschriebenen Verhaltensweisen

der Branchenorganisationen als unzulässige Wettbewerbsabreden qualifiziert würden.³⁷⁷

In Würdigung des rechtlichen Schutzkonzeptes von Ursprungsbezeichnungen drängt sich die kartellrechtliche Zulässigkeit von Mengensteuerung und Richtpreisen auf. Die Rohstofflieferanten, Produzenten und Veredler von AOC-Erzeugnissen verfolgen als Mitglieder einer Branchenorganisation eine Differenzierungsstrategie. Sie wollen in einem durch das Pflichtenheft exakt vorgegebenen Herstellungsverfahren ein qualitativ hochstehendes, traditionelles Agrarerzeugnis produzieren und im Hochpreissegment des Marktes absetzen. Die Gleichschaltung des Herstellungsprozesses ist notwendig, um trotz atomistischer Marktstruktur der Produzenten ein gleichwertiges, möglichst identisches Produkt erzeugen zu können. Dadurch wird der Intra-Brand-Wettbewerb zwischen Berufsleuten derselben Marktstufe bereits durch das Pflichtenheft erheblich eingeschränkt. Mengensteuerung und Richtpreise reduzieren den Intra-Brand-Wettbewerb weiter, jedoch resultieren aufgrund der kollektiven Organisation von Werbeanstrengungen, der Senkung von Transaktionskosten sowie der Sicherung der Einheitlichkeit und Qualität des AOC-Produkts positive, effizienzsteigernde Wirkungen. Unter der Voraussetzung, dass keine marktmächtigen Unternehmen beteiligt sind, fördern die Effizienzsteigerungen den Inter-Brand-Wettbewerb (z.B. zwischen qualitativ hochstehenden Käsesorten) und kompensieren so die an sich schädlichen Wirkungen des erheblich beschränkten oder ausgeschalteten Intra-Brand-Wettbewerbs.

Aufgrund dieser Überlegungen wurden unter kartellrechtlichen Aspekten allfällige Rechtfertigungsmöglichkeiten für das Verhalten der Branchenorganisationen geprüft. Dabei fiel die Ähnlichkeit des strukturierten Herstellungs- und Vertriebsprozesses von AOC-Erzeugnissen mit selektiven Vertriebssystemen sowie vertikal integrierten Unternehmen auf. Die genauere Überprüfung ergab, dass der Herstellungs- und Vertriebsprozess eines AOC-Erzeugnisses unter Erfüllung der begriffsnotwendigen Voraussetzungen von selektiven Vertriebssystemen (qualitative Selektion zugelassener Händler, Wiederverkaufsverbot an nicht zugelassene Händler) zumindest analog als kartellrechtlich privilegiertes selektives Vertriebssystem ausgelegt werden kann. Sollten die vom Kartellgesetz ausgenommenen Selbsthilfemassnahmen gemäss Art. 8 Abs. 1 sowie 8a LwG im Zuge weiterer Libe-

³⁷⁷ Vgl. RPW 2002, 429 f. sowie RPW 2002, 68 ff.

ralisierungen im Agrarbereich eines Tages wegfallen, verblieben den Branchenorganisationen von Terroir-Produkten damit derart begründete Rechtfertigungsmöglichkeiten für ihre Verhaltensweisen.

Literaturverzeichnis

- AMSTUTZ, MARC/REINERT, MANI, Vertikale Preis- und Gebietsabreden – eine kritische Analyse von Art. 5 Abs. 4 KG, in: Jusletter vom 27. September 2004, Stand 14. April 2009, abrufbar unter: http://jusletter.weblaw.ch/article/de/_3382?lang=de
- BAUDENBACHER, CARL, Strukturberichterstattung Nr. 44/3 – Evaluation Kartellgesetz: Institutionelles Setting, Vertikale Abreden, Sanktionierung von Einzelpersonen, Zivilrechtliche Verfahren, Studie im Auftrag des Staatssekretariats für Wirtschaft SECO, Bern 2009. (zit. BAUDENBACHER Kartellgesetz)
- Lauterkeitsrecht, Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Basel 2001. (zit. KommLauterkeitsrecht/BAUDENBACHER, Art. ... N ...)
- BERNEGGER, URS/MÄRKI, PETER/RIEDER, PETER, Agrarmarkt zwischen Produktion und Deregulierung, Zürich 1995.
- BOISSEAUX, STÉPHANE/BARJOLLE, DOMINIQUE, Geschützte Ursprungsbezeichnungen bei Lebensmitteln, Bern 2006.
- BORER, JÜRIG, Kartellgesetz, Zürich 2005. (zit. BORER, Art. ... N ...)
- BURI, UELI, Kennzeichenrecht - Entwicklungen 2008, Reihe njus.ch, VOGT, HANS-UELI (Hrsg.), Bern 2009.
- CHAPPUIS, JEAN-MARC, Les accords interprofessionnels dans les filières d'Appellation d'Origine Contrôlée (AOC) et la politique de la concurrence, Diss., Zürich 2002. (zit. CHAPPUIS AOC)
- Les interprofessions dans les marchés agricoles libéralisés, in: Blätter für Agrarrecht, 2/2002, 105-116. (zit. CHAPPUIS Agrarrecht)
- DAVID, LUCAS/REUTTER, MARK A., Schweizerisches Werberecht: Regeln und Praxis zu Werbung, Kennzeichnung und Vertrieb, 2. Aufl., Zürich 2001.
- DESSEMONTET, FRANÇOIS, La propriété intellectuelle, Lausanne 2000.
- DICKERTMANN, WOLF-CHRISTIAN, Die geographische Herkunftsangabe zwischen Gewerblichem Rechtsschutz und Wettbewerbsrecht, Diss., Baden-Baden 2001.
- DIETRICH, MARCEL/SAURER, MARKUS, Ist eine Marke ein Markt? Marktabgrenzung bei selektiven Vertriebssystemen, in: sic! 2001, 593-612.
- DUCREY, PATRIK, Marktmacht und schweizerische Landwirtschaft: Kartellrecht als Korrektiv?, in: Blätter für Agrarrecht, 2/2008, 123-136. (zit. DUCREY Marktmacht)
- ECHOLS, MARSHA A., Geographical Indications for Food Products, Alphen aan den Rijn 2008.
- EHRENZELLER, BERNHARD/MASTRONARDI, PHILIPPE/SCHWEIZER, RAINER J./VALLENDER, KLAUS A. (Hrsg.), St. Galler Kommentar zur Bundesverfassung, 2. Aufl., Zürich 2008. (zit. SG BV-Komm/BEARBEITER, Art. ... N ...)

- FEZER, KARL-HEINZ, Markenrecht, Kommentar zum Markengesetz, zur Pariser Verbandsübereinkunft und zum Madrider Markenabkommen, 3. Aufl., München 2001. (zit. KommMarkenrecht/FEZER, § ... N ...)
- FLURY, ANDREA, Grundprobleme des Rechts der geografischen Herkunftsbezeichnungen, Diss., Bern 2003. (zit. FLURY Herkunftsbezeichnungen)
- "Prosciutto di Parma" und "Grana Padano" – Ursprungsbezeichnungsrecht nach dem Gusto der Hersteller, in: Jusletter vom 1. September 2003, Stand 30. April 2009, abrufbar unter: http://jusletter.weblaw.ch/article/de/_2634?lang=de (zit. FLURY Grana Padano)
 - "Feta" als geschützte Ursprungsbezeichnung – eine Leidensgeschichte, in: European Law Reporter, 11/2002, 436-438. (zit. FLURY Feta)
- GLAUS, URS, Die geographische Herkunftsangabe als Kennzeichen, Diss., Basel 1996.
- HANGARTNER, YVO, Selektive Vertriebssysteme als Problem des Wettbewerbsrechts, in: sic! 2002, 321-330.
- HETTICH, PETER, Wirksamer Wettbewerb – Theoretisches Konzept und Praxis, Diss., St.Gallen 2003.
- HETTICH, PETER/WETTSTEIN, YANNICK, Rechtsfragen um Kostenanlastungssteuern, in: ASA 78 (2010), 537-568.
- HIRT, LORENZ, Der Schutz schweizerischer Herkunftsangaben, Diss., Bern 2003.
- HOCH CLASSEN, MARIEL, Vertikale Wettbewerbsabreden im Kartellrecht, Diss., Zürich 2003.
- HOFER, EDUARD, Staatliche und private Mengenregelungen in der Landwirtschaft: Hintergründe, Wirkungen, Alternativen, in: Blätter für Agrarrecht, 3/2002, 141-162.
- HOLZER, SIMON, "Feta" als geschützte Ursprungsbezeichnung nach der Verordnung (EWG) Nr. 2081/92 – Urteil des EuGH vom 25. Oktober 2005 (verbundene Rechtssachen C-465/02 und C-466/02) betreffend Nichtigkeitsklage nach Art. 230 EG; Bundesrepublik Deutschland und Königreich Dänemark gegen Kommission der Europäischen Gemeinschaft, in: sic! 2006, 137-142. (zit. HOLZER Feta)
- Geschützte Ursprungsbezeichnungen (GUB) und geschützte geographische Angaben (GGA) landwirtschaftlicher Erzeugnisse – Ihre Stellung im globalen, europäischen und schweizerischen Recht zum Schutz geographischer Herkunftsangaben, Diss., Bern 2005. (zit. HOLZER GUB)
- HOMBURGER, ERIC/SCHMIDHAUSER, BRUNO/HOFFET, FRANZ (Hrsg.), Kommentar zum schweizerischen Kartellgesetz vom 6. Oktober 1995 und zu den dazugehörigen Verordnungen, Zürich 1997. (zit. KommKG/BEARBEITER, Art. ... N ...)
- KAHLER, JÖRG, Die geographischen Herkunftsangaben an der Schnittstelle zwischen Markenrecht und Wettbewerbsrecht, Diss., Frankfurt am Main 2001.
- KAUFMANN, CHRISTIAN, Wettbewerbsrechtliche Behandlung vertikaler Abreden, Diss., Zürich 2004.

- LEÓN RAMÍREZ, CECILIA A., Der Schutz von geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel nach der Verordnung (EG) Nr. 510/2006, Diss., Baden-Baden 2007.
- MARBACH, EUGEN, Zulässigkeit und Schutz eines selektiven Vertriebssystems in der Schweiz, in: recht 1989, 67 ff.
- MEIER-SCHATZ, CHRISTIAN J., Wettbewerbsrechtliche Beurteilung von Parallelimporten (inkl. selektive Vertriebssysteme), in: Neue Entwicklungen des UWG in der Praxis, St. Galler Studien zum Privat-, Handels- und Wirtschaftsrecht, Bd. 64, MEIER-SCHATZ, CHRISTIAN J. (Hrsg.), Bern 2002. (zit. MEIER-SCHATZ selektiver Vertrieb)
- Unzulässige Wettbewerbsbeschränkungen, Art. 5-8 KG, in: Das neue schweizerische Kartellgesetz, ZÄCH, ROGER (Hrsg.), Zürich 1996. (zit. MEIER-SCHATZ Wettbewerbsbeschränkungen)
- MEISSER, DAVID J./ASCHMANN, DAVID, Herkunftsangaben und andere geographische Bezeichnungen, in: Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Bd. 3, Tbd. 2, VON BÜREN, ROLAND/DAVID, LUCAS (Hrsg.), Basel 2005.
- MEYER, CHRISTIAN ALEXANDER, Grenzziehung zwischen Immaterialgüter- und Kartellrecht, Diskussionsbeitrag auf der Grundlage des Vortrages an der Generalversammlung der Association Suisse d'Etude de la Concurrence in Fribourg vom 14. Oktober 1999, in: sic! 2000, 331-337. (zit. MEYER Grenzziehung)
- MEYER, LORENZ, Das selektive Vertriebssystem, Seine Berührung mit dem KG, UWG, IPR und dem Europa-Recht, Diss., Europäische Hochschulschriften, Reihe II – Rechtswissenschaft, Bd. 1463, Bern 1993. (zit. MEYER Vertrieb)
- MIKOREY, CHRISTINA, Der Schutz von geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel in der Europäischen Gemeinschaft nach der Verordnung 2081/92, Diss., Frankfurt am Main 2001.
- MOTTA, MASSIMO, Competition Policy –Theory and Practice, Cambridge 2004.
- MÜLLER-STEWENS, GÜNTER/LECHNER, CHRISTOPH, Strategisches Management, 2. Aufl., Stuttgart 2003.
- OLSZAK, NORBERT, Droit des appellations d'origine et indications de provenance, Paris 2001.
- POLIFKA, KARIN MARIA, Der Schutz selektiver Vertriebssysteme, Schriften zur Rechtswissenschaft, Bd. 47, Bayreuth 2000.
- RAASS, ADRIAN, Und Interbrand-Wettbewerb reicht doch! Eine Stellungnahme, in: sic! 2005, 778-785.
- RAEMY, ALAIN/LUDER, MONIQUE, Horizontale oder vertikale Abreden? Schnittstellen und Abgrenzungskriterien, in: Jusletter vom 17. Oktober 2005, Stand 2. Mai 2009, abrufbar unter: http://jusletter.weblaw.ch/article/de/_4286?lang=de
- RHEINLÄNDER, PETER, Selektive Vertriebssysteme und Belieferungsansprüche ausgeschlossener Händler, Diss., Lausanne 2006.

- RICHLI, PAUL, Entwicklungen im schweizerischen und europäischen Agrarrecht - Ein KMU-Rechtsthema par excellence, in: Neue Rechtsfragen rund um die KMU, Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft, Bd. 12, GIRSBERGER, DANIEL/SCHMID, JÖRG (Hrsg.), Zürich 2006.
- SIMON, JÜRIG, Marken und registrierte Ursprungsbezeichnungen (AOC) in der Schweiz, in: sic! Sonderheft 2005, 141-147. (zit. SIMON Marken)
- Selektiver Vertrieb und Vertikalgruppenfreistellung, in: Lauterkeitsrecht, Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Bd. 1, FEZER, KARL-HEINZ (Hrsg.), München 2005. (zit. SIMON selektiver Vertrieb)
 - Schutz der Ursprungsbezeichnungen und geographischen Angaben – are we going too far?, in: Neueste Entwicklungen im europäischen und internationalen Immaterialgüterrecht, BAUDENBACHER, CARL/SIMON JÜRIG (Hrsg.), Basel 2002. (zit. SIMON Ursprungsbezeichnungen)
 - Neueste Entwicklungen bei den Ursprungsbezeichnungen, in: Neueste Entwicklungen im europäischen und internationalen Immaterialgüterrecht, BAUDENBACHER, CARL/SIMON, JÜRIG (Hrsg.), Basel 2001. (zit. SIMON Entwicklungen)
 - Önologie vor dem EuGH: Die zweite Chance des Rioja, in: European Law Reporter, 7-8/2000, 264-268. (zit. SIMON Rioja)
 - Feta: Gattungsbezeichnung? Zum Urteil des EuGH vom 16. März 1999, in: sic! 1999, 594-595. (zit. SIMON Feta)
- STEINER, MARK, Vertikale Preis- und Gebietsabreden unter dem revidierten Kartellgesetz, in: Jusletter vom 29. Mai 2006, Stand 7. April 2009, abrufbar unter: http://jusletter.weblaw.ch/article/de/_4703?lang=de
- SZABO, STEFAN, "Swiss Army Cheese" – Bemerkungen zum Entscheid der Eidgenössischen Rekurskommission für geistiges Eigentum vom 25. September 2003, in: sic! online 3/2003, Stand 2. Mai 2009, abrufbar unter: <http://www.sic-online.ch/2003/274.shtm>
- THOUVENIN, FLORENT, Funktionale Systematisierung von Wettbewerbsrecht (UWG) und Immaterialgüterrechten, Diss., Zürich 2005.
- TRITTON, GUY, Intellectual Property in Europe, 3. Aufl., London 2008.
- VALLENDER, KLAUS A./HETTICH, PETER/LEHNE, JENS, Wirtschaftsfreiheit und begrenzte Staatsverantwortung, Grundzüge des Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrechts, 4. Aufl., Bern 2006.
- VENTURI, SILVIO/VONLANTHEN, CHRISTOPH, Les contrats de distribution et le nouveau droit de la concurrence, in: Jusletter vom 27. September 2004, Stand 14. April 2009, abrufbar unter: http://jusletter.weblaw.ch/article/de/_3383?lang=de
- VON BÜREN, ROLAND/MARBACH, EUGEN/DUCREY, PATRIK, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 3. Aufl., Bern 2008.
- VISSE-CAUSSE, SÉVERINE, L'appellation d'origine, Valorisation du terroir, Diss., Paris 2007.

- WEBER, ROLF H./STOFFEL, WALTER A./ZÄCH, ROGER, Kartellrecht, in: Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Bd. 5, Tbd. 2, VON BÜREN, ROLAND/DAVID, LUCAS (Hrsg.), Basel 2000.
- WYSS, MARTIN PHILIPP, Doppelte Freude und geteiltes Leid? Kritische Schlaglichter auf Phänomene staatlicher privater Kooperation, in: AJP 2002, 1195-1203.
- ZÄCH, ROGER, Schweizerisches Kartellrecht, 2. Aufl., Bern 2005.

Materialienverzeichnis

- ALBER, SIEGBERT, Schlussanträge des Generalanwalts vom 25. April 2002 in Rechtssache C-108/01 (Prosciutto di Parma), Sammlung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs 2003, I-05121. (zit. ALBER Schlussanträge)
- BUNDESAMT FÜR LANDWIRTSCHAFT (BLW), Agrarbericht 2008, Teil 2: Agrarpolitische Massnahmen, Bern 2008. (zit. Agrarbericht 2008)
- Die Schweizer Agrarpolitik – Ziele, Instrumente, Perspektiven, Bern 2004. (zit. BLW Agrarpolitik)
 - Schutz von Ursprungsbezeichnungen und geografischen Angaben für landwirtschaftliche Erzeugnisse und verarbeitete landwirtschaftliche Erzeugnisse - Leitfaden für die Einreichung eines Eintragungsgesuchs oder eines Pflichtenheftänderungsgesuchs, Bern 2009. (zit. Leitfaden BLW)
- BUNDESAMT FÜR STATISTIK (BFS), Schweizer Landwirtschaft, Taschenstatistik 2009, Neuchâtel 2009. (zit. Statistik BFS)
- EIDGENÖSSISCHES INSTITUT FÜR GEISTIGES EIGENTUM (IGE), Juristische Infos – Der Schutz der Herkunftsangaben in der Schweiz, Stand 20. März 2010, abrufbar unter: <https://www.ige.ch/juristische-infos/rechtsgebiete/geografische-angaben.html> (zit. IGE Herkunftsangaben)
- Richtlinien in Markensachen, Bern 2010. (zit. IGE Richtlinien in Markensachen)
- EUROPÄISCHE KOMMISSION, National Report France – Quick scan of the food supply chain dynamics, labelling and certification schemes and policies, rules and regulations in the selected EU country, Sevilla 2005. (zit. National Report France)
- EVALUATIONSGRUPPE KARTELLGESETZ, Synthesebericht der KG-Evaluation gemäss Art. 59a KG, Bern 2008. (zit. Synthesebericht Evaluation)
- SCHWEIZERISCHER BUNDESRAT, Botschaft zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz) vom 23. November 1994, BBl 1995, Bd. I, 468-657. (zit. Botschaft KG)
- Botschaft zum Agrarpaket 95 vom 27. Juni 1995, BBl 1995, Bd. IV, 629-742. (zit. Botschaft Agrarpaket 95)
 - Botschaft zur Reform der Agrarpolitik: Zweite Etappe (Agrarpolitik 2002) vom 26. Juni 1996, BBl 1996, Bd. IV, 364-466. (zit. Botschaft Agrarpolitik 2002)
 - Botschaft zur Weiterentwicklung der Agrarpolitik vom 17. Mai 2006, BBl 2006, 6337-6596. (zit. Botschaft Agrarpolitik 2011)
 - Botschaft zur Weiterentwicklung der Agrarpolitik vom 29. Mai 2002, Teil I: Teilrevision des Landwirtschaftsgesetzes, BBl 2002, 4721-4882. (zit. Botschaft Agrarpolitik 2007)

-
- Siebter Bericht über die Lage der schweizerischen Landwirtschaft und die Agrarpolitik des Bundes vom 27. Januar 1992, BBl 1992, Bd. II, 130-549. (zit. Siebter Landwirtschaftsbericht)
 - WETTBEWERBSKOMMISSION (WEKO), Bekanntmachung vom 2. Juli 2007 über die wettbewerbsrechtliche Behandlung vertikaler Abreden, BBl 2007, 7597-7605. (zit. Vertikalbekanntmachung WEKO)
 - Bekanntmachung vom 19. Dezember 2005 betreffend Abreden mit beschränkter Marktwirkung (KMU-Bekanntmachung), in: RPW 2006/1, 209-215, Bern 2006. (zit. KMU-Bekanntmachung WEKO)
 - Schlussbericht vom 4. Mai 2005 in Sachen Vorabklärung betreffend Reorganisation des Biomilchmarktes wegen allenfalls unzulässiger Verhaltensweise gemäss Art. 5 und 7 KG, in: RPW 2005/3, 458-469, Bern 2005.
 - Schlussbericht vom 7. Juni 2002 in Sachen Vorabklärung hinsichtlich allenfalls unzulässiger Verhaltensweise gemäss Art. 5 KG der Sortenorganisation Emmentaler Switzerland, in: RPW 2002/3, 424-430, Bern 2002.
 - Schlussbericht vom 13. Dezember 2001 in Sachen Vorabklärung hinsichtlich allenfalls unzulässiger Verhaltensweise gemäss Art. 5 KG der Interprofession du Gruyère, in: RPW 2002/1, 62-71, Bern 2002.
 - Schlussbericht vom 28. Mai 1998 in Sachen Vorabklärung gemäss Art. 26 KG betreffend Honorarrichtlinien einzelner Sektionen des Schweizerischen Verbandes der Immobilien-Treuhänder, in: RPW 1998/2, 279-288, Bern 1998.
 - Stellungnahme vom 5. Dezember 2005 bezüglich der Vernehmlassung zur Agrarpolitik 2011, in: RPW 2005/4, 661-665, Bern 2005.
 - Stellungnahme vom 17. Dezember 2001 bezüglich der Vernehmlassung zur Agrarpolitik 2007, in: RPW 2002/1, 174-181, Bern 2002.
 - Stellungnahme vom 1. März 1999 betreffend das Zusammenschlussvorhaben Toni AG - Tochtergesellschaften der Säntis Holding AG, in: RPW 1999/1, 93-126, Bern 1999.
 - Untersuchung gemäss Art. 27 ff. KG in Sachen Markt für Schlachtschweine – Teil A, in: RPW 2004/3, 674-725, Bern 2004.
 - Verfügung vom 7. September 1998 betreffend das Zusammenschlussvorhaben Bell AG - SEG Poulets AG, in: RPW 1998/3, 392-412, Bern 1998.

Abbildungsverzeichnis

Abb. 1: Übersicht geographische Bezeichnungen	4
Abb. 2: Dynamisches Gleichgewicht zwischen den drei Dimensionen der Nachhaltigkeit	17
Abb. 3: Herstellungs- und Vertriebsprozess eines AOC-Käses	89
Abb. 4: Ausgeschalteter Intrabrand-Wettbewerb im Vertriebssystem eines AOC-Käses	92
Abb. 5: Funktionierender Interbrand-Wettbewerb zwischen zwei AOC-Käseerzeugnissen	93

Stichwortverzeichnis

A

- Agrarpolitik 13 ff.
- Agrarpaket 95 13 ff.
- Agrarpolitik 2002 15 ff.
- Agrarpolitik 2007 18 f.
- Agrarpolitik 2011 19
- AOC (Appellation d'origine contrôlée)
 - Begriff 8 f.; 23 f.
 - Eintragung 27 f.
 - Interessenkonflikte 19 ff.
 - Kontrolle 45 f.
 - Pflichtenheft 30 ff.
 - Rechtsnatur 25 f.
 - Rechtsschutz 46 f.
 - Register 27 f.
 - Schutz in der Europäischen Union 28 ff.
 - Schutz in der Schweiz 13 ff.
 - Schutzzumfang 43 ff.
- Aussenwettbewerb 72; 76 f.

B

- Branchenorganisation 48 ff.
- Rechtsform 48 f.
- Rolle 49 ff.
- Selbsthilfemassnahmen 47; 51 ff.
- selektiver Vertrieb 88 ff.

D

- Differenzierungsstrategie 48 f.; 83 f.

E

- Effizienzgründe 75 f.

G

- Gattungsbezeichnung 9 ff.
- Gebietsabsprachen 62 f.
- Geographische Bezeichnung 3 ff.
- Geschützte geographische Angabe 24 f.
- GUB/GGA-Verordnung
 - Entstehung 22 f.
 - Geltungsbereich 26 f.

- Pflichtenheft 30 ff.
- Qualitätskontrolle 45 f.
- Rechtsschutz 46 f.
- Schutzzumfang 43 ff.

H

- Herkunftsangabe 5 ff.

I

- IGP (Indication géographique protégée) 24 f.
- Innenwettbewerb 72; 76 f.
- Interbrand-Wettbewerb 73; 83, 87; 91 ff.
- Interprofession 48 ff.
 - Rechtsform 48 f.
 - Rolle 49 ff.
 - Selbsthilfemassnahmen 47; 51 ff.
 - selektiver Vertrieb 88 ff.
- Intrabrand-Wettbewerb 73; 83 ff.; 87; 91 ff.

K

- Kartellgesetz
 - Anwendungsvorbehalte 63 ff.
 - persönlicher Geltungsbereich 59
 - sachlicher Geltungsbereich 59 ff.

L

- Landwirtschaft
 - Agrarpolitik 13 ff.
 - Nachhaltigkeit 16 ff.

M

- Markt, relevanter 68 ff.
- Mengenbeschränkung 52 ff.; 61

N

- Nachhaltigkeit 16 ff.

P

- Phantasiebezeichnung 12
- Pflichtenheft 30 ff.
 - Inhalt 30 f.

- Überprüfung 42 f.
 - Wettbewerbsbeschränkung 31 ff.
- Produzentenorganisation 48 ff.
- Rechtsform 48 f.
 - Rolle 49 ff.
 - Selbsthilfemassnahmen 47; 51 ff.
 - selektiver Vertrieb 88 ff.

R

Rechtfertigung

- aus Gründen der Effizienz 75 f.
- aus öffentlichen Interessen 94

Richtpreise 54 f.; 61 f.; 77 f.

S

Selbsthilfemassnahmen 47; 51 ff.

Selektives Vertriebssystem 85 ff.

- Begriff 85 f.
 - Wettbewerbswirkung 86 ff.; 91 ff.
- Sortenorganisation 48 ff.
- Rechtsform 48 f.
 - Rolle 49 ff.
 - Selbsthilfemassnahmen 47; 51 ff.
 - selektiver Vertrieb 88 f.

Spezifikation 30 ff.

- Inhalt 30 f.
- Überprüfung 42 f.
- Wettbewerbsbeschränkung 31 ff.

T

Terroir 23

U

Ursprungsbezeichnung

- Begriff 8 f.; 23 f.
- Eintragung 27 f.
- Interessenkonflikte 19 ff.
- Kontrolle 45 f.
- Pflichtenheft 30 ff.
- Rechtsnatur 25 f.
- Rechtsschutz 46 f.
- Register 27 f.
- Schutz in der Europäischen Union 28 ff.
- Schutz in der Schweiz 13 ff.

- Schutzzumfang 43 ff.

V

Vertrieb, selektiver 85 ff.

- Begriff 85 f.
- Wettbewerbwirkung 86 ff.; 91 ff.

W

Wettbewerb

- Aussenwettbewerb 72; 76 f.
- Beschränkung 70 ff.
- Beseitigung 76 f.
- Innenwettbewerb 72; 76 f.
- Interbrand-Wettbewerb 73; 83; 91 ff.
- Intrabrand- Wettbewerb 73; 83 ff.; 87; 91 ff.
- relevanter Markt 68 ff.

Wettbewerbsabrede

- erhebliche 71 ff.
- horizontale 72 ; 76 ff.
- unerhebliche 71
- vertikale 73 ff.

Wettbewerbsbeschränkung

- erhebliche 71 ff.
- unerhebliche 71
- Rechtfertigung aus Effizienzgründen 75 f.

Wettbewerbsbeseitigung

- Begriff 76 f.
- Rechtfertigung aus öffentlichen Interessen 94

Wettbewerbsverbot 56; 62; 79 f.

Z

Zertifizierungsstelle 45 f.