

# **BGer 5A 787/2014 vom 4. Mai 2015**

Bundesgericht, 2015-05-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_787\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_787_2014)

FR: TF 5A 787/2014 du 4 mai 2015

IT: TF 5A 787/2014 del 4 maggio 2015

## **Regeste**

Vereinsbeschlüsse | Personenrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Angefochten ist eine kantonale letztinstanzlich beurteilte Zivilrechtsstreitigkeit mit Fr. 30'000.-- übersteigendem Streitwert; die Beschwerde in Zivilsachen steht offen (Art. 72 Abs. 1, Abs. 74 Abs. 1 lit. b, Abs. 75 Abs. 1 und Art. 90 BGG ).

### **E. 2**

Vorab geht es um die Frage, ob die Mengenbeschränkung gemäss Reglement in den Anwendungsbereich des Kartellgesetzes fällt; bejahendenfalls stellt sich die Anschlussfrage, ob dieses verletzt ist.

#### **E. 2.1**

Im Urteil 4C.57/2006 vom 20. April 2006 E. 2.1 hat das Bundesgericht im Zusammenhang mit dem Verein Emmentaler Switzerland unter Hinweis auf die Literatur erwogen, die Förderung der Qualität und des Absatzes sowie die Anpassung der Produktion und des Angebots an die Erfordernisse des Marktes sei Sache der Organisationen der Produzenten und der entsprechenden Branchen ( Art. 8 Abs. 1 LwG ). Selbsthilfemassnahmen wie die Anpassung der Produktion seien daher grundsätzlich gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. a KG vom Geltungsbereich des Kartellgesetzes ausgenommen. Das Sekretariat der WEKO kam im Rahmen einer Vorabklärung am 7. Juni 2002 zum Schluss, dass der Verein Emmentaler Switzerland gestützt auf das LwG (Ausnahme nach Art. 3 KG ) befugt sei, eine Mengensteuerung zu errichten (vgl. RPW 2002, S. 424 ff.). Diese Schlussfolgerungen des Sekretariates wurden von der WEKO in einem Gutachten vom 27. September 2004 (KAB 35) bestätigt; es sei davon auszugehen, dass der Gesetzgeber beabsichtigt habe, in diesem konkreten Bereich keinen Wettbewerb zuzulassen. Demgegenüber hat das Sekretariat der WEKO mit Schreiben vom 1. Juli 2011 mitgeteilt, dass nach seiner Auffassung Mengenbeschränkungen in Bezug auf Emmentaler AOC und ähnliche Käse kartellrechtlich problematisch seien. Die WEKO kam in ihrem Gutachten vom 22. April 2013 (BAB 2) zum Schluss, der Verein sei ein Unternehmen im Sinn des Kartellgesetzes, auch wenn er selbst keiner wirtschaftlichen Tätigkeit nachgehe. Der Vorbehalt von Art. 3 Abs. 1 lit. a KG sei im Urteil 4C.57/2006 sehr grosszügig ausgelegt worden, Art. 8 Abs. 1 LwG sei kaum unter den Vorbehalt von Art. 3 Abs. 1 lit. a KG zu subsumieren und ebenso wenig unter denjenigen von lit. b. Andererseits habe der Gesetzgeber in der Landwirtschaft die Planung von Produktion und Absatz in gewissen Fällen, aber nicht vollumfänglich den kartellrechtlichen Bestimmungen unterstellen wollen. Er habe deshalb Art. 8 LwG sehr pauschal formuliert und es sei im Einzelfall zu prüfen, ob eine Mengenbeschränkung wenigstens noch ein

gewisses Mass an Wettbewerb zulasse. Gemäss Literatur seien Massnahmen von Branchenorganisationen zur Mengenbegrenzung und Qualitätskontrolle kartellrechtlich wohl nicht zu beanstanden, solange der Wettbewerb zwischen den verschiedenen Käsesorten spiele. Dies sei vorliegend der Fall. Der Anteil von Emmentaler AOC am in der Schweiz produzierten Hartkäse habe im Jahr 2010 bei ca. 39% gelegen. Angesichts dieses beschränkten Marktanteils und des Preisdrucks aufgrund von Importen aus dem Ausland könne nicht davon ausgegangen werden, dass die Mengenregelung des Vereins dazu führe, dass der Wettbewerb im Hartkäsemarkt gänzlich verhindert werde. Diese gelte somit nicht als unzulässige Wettbewerbsabrede im Sinn von Art. 5 Abs. 1 und 3 KG. Das Obergericht ist dem Gutachten der WEKO gefolgt und hat befunden, das Urteil 4C.57/2006, gemäss welchem die Mengensteuerung gar nicht erst unter das Kartellgesetz falle, lasse sich heute wohl nicht mehr vertreten, aber jedenfalls habe der Gesetzgeber im Bereich der Landwirtschaft eine gewisse "Selbsthilfe" zulassen wollen und damit Wettbewerbsbeschränkungen in Kauf genommen. Die in Art. 8 Abs. 1 LwG angesprochene Anpassung der Produktion an die Erfordernisse des Marktes durch die Branchenorganisationen enthalte zwangsläufig, dass diese den Mitgliedern Vorschriften zur Produktionsweise und Verkaufsmenge machen dürfe. Die Konsumenten dürften nicht unter hochgejagten Preisen leiden, hätten aber andererseits auch ein Interesse am längerfristigen Überleben der Käsesorte "Emmentaler". Wenn dafür eine Mengenbeschränkung (mit entsprechend höheren Preisen) strategisch nötig sei, so könne dies in Kauf genommen werden; das sei wohl auch die Logik, welche zu der sich auf Art. 9 LwG stützenden Allgemeinverbindlicherklärung der Mengenbeschränkung durch den Bundesrat geführt habe. Vorliegend sei der Hartkäsemarkt als relevanter Markt anzusehen. Angesichts des Produktionsanteils von Emmentaler AOC an den in der Schweiz produzierten Hartkäsen sowie angesichts des seit 2007 liberalisierten Käsemarktes, was zu einem Preisdruck aufgrund von Importen führe, verhindere die Mengensteuerung beim Emmentaler den Wettbewerb nicht gänzlich, so dass diese eine zu tolerierende Selbsthilfemassnahme und nicht eine unzulässige Wettbewerbsabrede darstelle.

## **E. 2.2**

Die Beschwerdeführerinnen berufen sich auf BGE 139 II 316 und machen geltend, das Bundesgericht habe dort klarerweise die unter der geschützten Ursprungsbezeichnung kommerzialisierte Käsesorte als relevanten Markt definiert. Dies sei nicht nur aus Produzenten-, sondern auch aus Konsumentensicht richtig, weil die verschiedenen AOC-Hartkäsesorten aufgrund der Unterschiede in Geschmack und Konsistenz keineswegs substituierbar seien. Im Verein Emmentaler Switzerland seien in praktisch marktabschlussender Weise alle Unternehmen zusammengefasst, welche die geschützte Ursprungsbezeichnung Emmentaler AOC verwendeten. Es gehe deshalb nicht um eine tolerierbare Selbsthilfemassnahme und im Übrigen erlaube Art. 8 LwG keine beliebige Mengensteuerung; diese dürfe bloss bei nicht vorhersehbaren Störungen des Marktes eingesetzt werden. Vorliegend sei es aber um den Abbau von Überkapazitäten und damit um die Behebung eines strukturellen Mangels gegangen. Bei richtiger Definition des relevanten Marktes sei der Verein auf diesem beherrschend ( Art. 4 Abs. 2 KG ) und die beanstandete Verhaltensweise sei missbräuchlich ( Art. 7 KG ), was die Ansprüche gemäss Art. 12 KG nach sich ziehe. Daran ändere nichts, dass der Bundesrat mit Beschluss vom 7. Juni 2013 die Mengensteuerung allgemeinverbindlich erklärt habe, denn auch diese Verfügung könnte mit akzessorischer Normenkontrolle von allen Behörden einschliesslich der Zivilgerichte auf Vereinbarkeit mit höherem Recht überprüft werden. Mithin sei das

Reglement betreffend die Mengensteuerung als nichtig im Sinn von Art. 19 und 20 OR anzusehen und könne deshalb keine Grundlage für die ausgesprochenen Sanktionen darstellen, welche folglich ihrerseits nichtig seien.

### **E. 2.3**

Ob von der Rechtsprechung gemäss Urteil 4C.57/2006 vom 20. April 2006 E. 2.1 abzuweichen wäre - was einen Meinungs austausch mit der I. zivilrechtlichen Abteilung bedingen würde ( Art. 23 Abs. 1 BGG ) -, kann insofern offen gelassen werden, als unter der Hypothese, dass das Kartellgesetz grundsätzlich anwendbar sei, jedenfalls dem Gutachten der WEKO vom 22. Juli 2013 und den darauf abstellenden Ausführungen des Obergerichtes zu folgen wäre, wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen. In Bezug auf den relevanten Markt ist zunächst festzuhalten, dass es in BGE 139 II 316 um etwas völlig anderes ging, nämlich darum, dass einem Produzenten in der Produktionszone der Appellation "L'Etivaz" trotz wiederholter Aufnahmegesuche der Zugang zu den beiden Kooperativen verweigert wurde, welche sich um die Lagerung und Reifung der betreffenden Käsesorte kümmerten, so dass es ihm nicht möglich war, seinen Käse unter der Ursprungsbezeichnung "L'Etivaz" zu vermarkten. Das Bundesgericht hat erwogen, dass der Markt des Endproduktes nicht mit dem Markt für eine zu dessen Herstellung notwendigen Dienstleistung verwechselt werden dürfe (E. 5.3 letzter Satz). Es gehe darum, dass einem Produzenten der Zugang zur Appellation "L'Etivaz" versperrt werde und er sein Produkt nicht entsprechend kommerzialisieren könne, obwohl er bei Erfüllung des betreffenden Pflichtenheftes ein Recht darauf habe; entsprechend müsse dort, wo einen Konkurrenten unzulässig der Zugang zu einer bestimmten Appellation versperrt werde, der relevante Markt notwendigerweise restriktiver definiert werden (E. 5.5 zweiter Absatz Mitte). BGE 139 II 316 betrifft den Zugang zu einer Appellation für einen Produzenten des betreffenden Produktionsgebietes. Dass hier einzig die betreffende Appellation als relevanter Markt angesehen werden kann, ergibt sich aus der Natur der Sache. Dies hat mit dem relevanten Markt aus Sicht des Konsumenten nichts zu tun; für diesen ist irrelevant, ob zu der grösseren Anzahl von Produzenten, welche ihren Käse unter einer bestimmten Ursprungsbezeichnung wie "L'Etivaz AOP" oder "Emmentaler AOC" vermarkten, ein weiterer hinzutritt oder nicht. Vorliegend geht es - unter der Hypothese der Anwendbarkeit des Kartellgesetzes - um die Frage, welcher Markt im Zusammenhang mit der Beeinträchtigung des Aussenwettbewerbes relevant ist. Hierfür kann auf Art. 11 Abs. 3 lit. a der Verordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (VKU, SR 521.4) zurückgegriffen werden, wonach der sachlich relevante Markt alle Waren und Leistungen umfasst, die von der Marktgegenseite hinsichtlich ihrer Eigenschaften und ihres vorgesehenen Verwendungszweckes als substituierbar angesehen werden. Gemäss dem Gutachten der WEKO vom 22. April 2013 wird der Käsemarkt von den Wettbewerbsbehörden klassischerweise in die fünf Produktionsgruppen Frischkäse, Weichkäse, Halbhartkäse, Hartkäse und Schmelzkäse unterteilt (Rz. 45), wobei auch andere Unterteilungen möglich sind (insb. Rz. 49) und ländertypische Unterschiede bei den Konsumentenpräferenzen zu anderen Abgrenzungen führen können (Rz. 50). Dass die typische Geschmacksrichtung einer Käsesorte innerhalb der (wie auch immer definierten) Produktionsgruppe variiert, kann nicht zu einer ausschliesslich sortenbezogenen Marktdefinition führen, wie sie den Beschwerdeführerinnen vorschwebt, denn es geht um Substituierbarkeit und Konkurrenz innerhalb einer bestimmten Produktionsgruppe. Die Ansicht der WEKO und des Obergerichtes, im vorliegend interessierenden Zusammenhang den Hartkäsemarkt als relevant anzusehen, erscheint sachgerecht. Angesichts eines

Marktanteils von rund 40% an der Inlandproduktion von Hartkäse und vor dem Hintergrund des grossen Preisdruckes aufgrund der Liberalisierung des Käsemarktes ist auch der Ansicht der WEKO (Gutachten Rz. 57) und des Obergerichts zu folgen, wonach trotz der Mengensteuerung beim Emmentaler weiterhin ein gewisser Wettbewerb im Hartkäsemarkt bestehe, so dass diese eine kartellrechtlich tolerierbare Selbsthilfemassnahme im Sinn von Art. 8 Abs. 1 LwG und nicht eine unzulässige Wettbewerbsabrede gemäss Art. 5 Abs. 1 und 3 KG darstelle. Dies bringt sinngemäss auch die Botschaft vom 29. Mai 2002 zur Weiterentwicklung der Agrarpolitik (Agrarpolitik 2007) zum Ausdruck (vgl. BBl 2002 4762). Zu erwähnen ist schliesslich, dass der Bundesrat die vorliegend interessierende Mengensteuerung als zulässig ansieht, ansonsten er diese nicht mit Allgemeinverbindlicherklärung auf die ausserhalb des Vereins stehenden Produzenten ausgedehnt hätte. Aufgrund der vorstehenden Ausführungen ist nicht ersichtlich, inwiefern die Allgemeinverbindlicherklärung gegen übergeordnetes Recht verstossen und deshalb nichtig sein soll. Entsprechend kann noch weniger von einer Unverbindlichkeit des Reglementes in Bezug auf die Vereinsmitglieder ausgegangen werden. Eine solche ergibt sich auch nicht daraus, dass die Massnahme aufgrund der unterschiedlichen Interessen der im Verein verbundenen Akteure vereinsintern umstritten und für verschiedene Zeitperioden in und ausser Kraft gesetzt worden ist.

### **E. 3**

Die Beschwerdeführerinnen machen eine statutenwidrige Ungleichbehandlung mit anderen Vereinsmitgliedern geltend.

#### **E. 3.1**

Im Einzelnen geht es um die Behauptung der Beschwerdeführerinnen, wonach wegen Verstosses gegen das Reinheitsgebot sanktionierte Mitglieder aus dem Verein ausgetreten und später "zugunsten eines einheitlichen Marktauftritts" wieder aufgenommen worden seien, wobei sie sich zu einer fünfjährigen Mitgliedschaft bzw. einem Fünf-Jahres-Lizenzvertrag verpflichtet hätten und am Ende der Periode die Strafe nicht leisten müssten, wenn sie die Vereinbarung einhielten.

#### **E. 3.2**

Das Obergericht erwog, es seien keine Beweismittel eingereicht worden, welche den Sachverhalt, insbesondere den Sanktionierungsgrund und die Höhe der Sanktion, für die anderen Aussenseiter nachweise. Aber selbst bei einem Nachweis würde kein vergleichbarer Sachverhalt vorliegen, weil gemäss dem Gutachten der WEKO vom April 2013 das Reinheitsgebot auf wackeligen Füissen stehe. Im Übrigen habe der Verein darauf hingewiesen, dass Sanktionen wegen Verletzung der Mengensteuerung stets konsequent durchgesetzt worden seien und deshalb gerade der Erlass einer diesbezüglichen Sanktion mit dem Gleichbehandlungsgebot nicht zu vereinbaren wäre.

#### **E. 3.3**

Im genannten Kontext geht es um die Sachverhaltsfeststellung und Beweiswürdigung, welche offensichtlich unrichtig, d.h. willkürlich sein muss, damit sie vom Bundesgericht aufgehoben oder geändert werden kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 135 III 127 E. 1.5 S. 129 f.; 137 III 226 E. 4.2 S. 234). Hierfür gilt das strenge Rügeprinzip; auf ungenügend substantiierte Rügen und rein appellatorische Kritik tritt das Bundesgericht nicht ein ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 139 II 404 E. 10.1 S. 445; 140 III 264 E. 2.3 S. 266). Die Darlegung der Beschwerdeführerinnen ist, auch wenn ein einziges Mal das Wort "willkürlich"

eingestreuert wird, appellatorischer Natur, indem sie unter Zitierung ihrer kantonalen Eingaben ausführen, was das Obergericht richtigerweise alles hätte abklären und feststellen müssen. Wie die Beschwerdeführerinnen selbst einräumen, ist nicht beweismässig erstellt, aus welchem Grund die ausgetretenen Mitglieder sanktioniert worden sind; sie berufen sich auf Aussagen des Vereins, wonach es um das Reinheitsgebot gegangen sei. Im Übrigen würde es selbst bei als nachgewiesen erachtetem Sachverhalt um etwas anderes gehen. Zum einen stünde ein Verstoss gegen eine andere Regel zur Diskussion, welche nach den Aussagen des Obergerichts auf wackeligen Füßen steht. Zum anderen würde es - auch nach der Darstellung der Beschwerdeführerinnen - nicht um die Sanktionierung gehen, sondern um die Suspendierung des Vollzuges in Abhängigkeit von der Erfüllung speziell vereinbarter Pflichten während fünf Jahren. Im vorliegenden Fall bildet aber die Verhängung der Sanktion und nicht deren Suspendierung oder Erlass im Fall von mehrjährigem Wohlverhalten das Anfechtungsobjekt. Ein Verstoss gegen das Gleichbehandlungsgebot würde deshalb selbst bei erwiesenem Sachverhalt mangels Vergleichbarkeit der beiden Konstellationen nicht bestehen.

#### **E. 4**

Gegenstand der Beschwerde bildet weiter die Frage, ob nur der als Tafelware vermarktete Emmentaler oder auch der in die Klassen 2 und 3 deklassierte Käse der Mengensteuerung unterliegt.

##### **E. 4.1**

Das Obergericht hat, teilweise unter Verweis auf das erstinstanzliche Urteil, festgehalten, dass gemäss Anhang 1 lit. B Ziff. 6 ab der Version Produktionsjahr Mai 2008 - wobei es sich bei dieser Version nur um eine Verdeutlichung der bereits vorher gültigen Regelung handle - zur Produktionsmenge die "gesamte in einer Produktionsstätte hergestellte Menge Emmentaler AOC (inkl. Ortsreserve) sowie zu Klasse 2 oder 3 deklassierte Ware" gehört. Auch bei der Regulierung der Meldungen durch die Handelsfirma werde in Art. 4 Abs. 4 des Reglementes klar festgehalten, dass die Menge des eingekauften Käses jeweils monatlich zu melden sei, "aufgeteilt nach Qualitätsklasse 1 mit den Taxationsergebnissen, Klasse 2 und 3 sowie Ortsreserve". Sodann müsse die Verwertung des zu Klasse 2 und 3 deklassierten und zu Schmelzkäse verarbeiteten Käses gemäss Anhang L zum Kontrollhandbuch Ziff. 3.3 Abs. 1 letzter Satz schriftlich festgehalten und den Kontrollorganen belegt werden. Vor diesem Hintergrund greife die Argumentation der Beschwerdeführerinnen, von der Mengenbeschränkung werde einzig der Tafelkäse erfasst, zu kurz. Das für die Mengensteuerung gewählte System setze bereits bei der Produktion und nicht erst beim Handel an. Bei der Festsetzung der Gesamtmenge werde mithin einberechnet, dass ein Teil des als Emmentaler AOC produzierten Käses nicht als Tafelware verkauft werde. Der Entscheid, auf der Stufe des Produzenten anzusetzen, werde ersichtlich namentlich bei den Preisbedingungen, welche auch für die Klasse 2 und 3 normiert würden. Die Zivilgerichte seien nicht zuständig, diese strategischen und von der Vereinsautonomie getragenen Entscheide zu hinterfragen. Immerhin erscheine das Konzept, auf der Stufe der Käserei anzusetzen, als sinnvoll, weil diese folglich aus finanziellen Gründen bemüht sei, von vornherein möglichst hochstehende Ware zu produzieren. Wäre immer erst nach der Klassierung bekannt, wie viel noch nachproduziert werden dürfe, wäre eine Planung nicht sinnvoll möglich. Insgesamt ergebe sich angesichts der klaren Regelung, dass sowohl die Nachproduktion durch die A. \_\_\_\_\_ AG als auch die Falschmeldung der B. \_\_\_\_\_ AG einen Reglementsverstoss darstellten.

#### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführerinnen berufen sich vor Bundesgericht erneut darauf, dass die A. \_\_\_\_\_ AG nicht mehr Emmentaler AOC (nach-) produziert habe, als ihr insgesamt zugestanden sei, denn die deklassierte Menge sei der Schmelzkäseproduktion zugeführt worden. Das Vorgehen mit den Gutschriften sei branchenüblich gewesen und habe nicht gegen den wohlverstandenen Sinn des Mengenreglements verstossen, dessen alleiniges Ziel bei richtiger Auslegung der höhere Preis des Tafelkäses sei. Der Umstand, dass die freigegebene Produktionsmenge gemäss Anhang lit. B Ziff. 6 des Reglementes nicht nur Emmentaler AOC der Qualitätsklasse 1, sondern auch zur Klasse 2 und 3 deklassierten Käse erfassen soll, stehe im Widerspruch zu Sinn und Zweck der auf die Qualitätsklasse 1 ausgerichteten Regelung. Widersprüchliche Bestimmungen seien aber zu Ungunsten des Verfassers, also des Vereins auszulegen.

#### **E. 4.3**

Aus den massgeblichen Reglementsbestimmungen geht deutlich hervor, dass sich die Mengensteuerung auf sämtliche Klassen bezog und die jeweiligen Mengen separat zu melden waren. Vor diesem Hintergrund fehlt es an einer Unklarheit, welche Anlass sein könnte, die betreffenden Bestimmungen contra stipulatorem auszulegen. Ebenso wenig bestehen Gründe, die Bestimmungen in dem von den Beschwerdeführerinnen gewünschten Sinn teleologisch zu reduzieren, macht doch bereits Art. 1 Abs. 1 des Reglementes klar, dass der Vorstand "die Gesamtproduktionsmenge" festlegen und nicht nur die als Tafelkäse vermarktete Menge steuern soll. Die Beschwerdeführerinnen bestreiten im Übrigen nicht, dass aus diesem Grund für die Mengensteuerung auf der Stufe der Produktion und nicht auf derjenigen des Handels angesetzt wird. Ob diese Systemwahl - für welche es gemäss den kantonalen Erwägungen plausible Argumente gibt - eine sinnvolle Entscheidung ist, bildet nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

#### **E. 4.4**

Das weitere Argument, die als "illegal" bezeichnete Menge des nachproduzierten Emmentaler AOC habe lediglich 0,18% der Gesamtproduktion der dem Verein angeschlossenen Mitglieder ausgemacht und sei deshalb vernachlässigbar, verfängt nicht. Würde man dieser Argumentation folgen, wären selbst massive Verstösse von Kleinproduzenten gewissermassen legitim. Sodann wäre der Verstoss eines Grossproduzenten, welcher eine bestimmte kleine Menge nachproduziert, identisch mit demjenigen eines Kleinproduzenten, welcher die gleiche Menge nachproduziert, welche bei ihm aber einen Grossteil der Produktion ausmacht; gemäss Art. 23 der Statuten bzw. Art. 15 des Reglementes richtet sich die Höhe der Konventionalstrafe aber u.a. nach der Intensität des Verschuldens. Im Übrigen leuchtet noch weniger ein, dass ein Verstoss angesichts der schweizweiten Gesamtproduktion sogar sanktionslos bleiben soll. Es geht hier um Fragen der Bemessung der Sanktion (dazu E. 7) und nicht um die Grundsatzfrage der Sanktionierung. Nichts zur Sache tut schliesslich, ob die Interkantonale Zertifizierungsstelle OiC, welche das Vorgehen als "schwerwiegende Nicht-Konformität" bewertet hat, nur für die Einhaltung des Pflichtenhefts oder auch für die Mengenkontrolle zuständig ist. Der Vorstand als statutarische Sanktionsinstanz (Art. 23 Abs. 1 der Statuten und Art. 15 Abs. 1 des Reglementes) hat einen eigenständigen Beschluss gefasst, welcher das Objekt der auf Art. 75 ZGB gestützten Anfechtungsklage vor den Zivilgerichten bildet. In diesem Rahmen ist die Rechtsfrage zu entscheiden, ob der sanktionierende Beschluss gesetzes- oder statutenwidrig ist.

## **E. 5**

Bestritten ist weiter die genügende statutarische Grundlage für die Auferlegung einer Konventionalstrafe und einer Abgabe für die Überproduktion.

### **E. 5.1**

Art. 23 Abs. 1 der Statuten und Art. 15 Abs. 1 des Reglementes in den unveränderten Fassungen 2007-2010 enthalten deckungsgleich die Androhung, dass bei Verstössen von Vereinsmitgliedern gegen die Statuten, das Reglement, das Pflichtenheft Emmentaler oder das Kontrollhandbuch und dessen Anhänge je nach Ausmass der festgestellten Widerhandlungen sowie nach Intensität (jedoch unabhängig vom Vorliegen und vom Nachweis) des Verschuldens eine Konventionalstrafe von mindestens Fr. 5'000.-- bis höchstens Fr. 100'000.-- ausgesprochen und der bewirkte finanzielle Vorteil zusätzlich zur Konventionalstrafe eingefordert wird. Das Obergericht hat befunden, damit liege eine genügende statutarische bzw. reglementarische Grundlage für die Konventionalstrafe und die Abschöpfung der finanziellen Vorteile vor. Es könne offen bleiben, ob Vereinssanktionen verschuldensunabhängig ausgesprochen werden könnten, denn gemäss Art. 97 OR werde das Verschulden jedenfalls vermutet. Sodann hätten die Beschwerdeführerinnen die Gutgewichte transparent in den Einkaufsabrechnungen oder den Mulchenkarten aufgenommen, wenn sie nicht gewusst oder zumindest geahnt hätten, dass ihr Vorgehen reglementswidrig sei. Ein Verschulden würde im Übrigen nicht nur bei einer bewussten Umgehung der Vorschriften, sondern auch dann vorliegen, wenn der Verstoss bei pflichtgemässer Umsicht hätte festgestellt werden können. Weiter hat das Obergericht festgehalten, dass die Überproduktion gemäss Beschlüssen des Vorstandes ab dem Produktionsjahr 2007/2008 mit Fr. 2.--/kg abgeschöpft wird, was sich aus einer Mitteilung in der ES-Press, Ausgabe 6/08, sowie aus den Schreiben zur quartalsweisen Produktionsfreigabe, den Abrechnungen und den Rechnungen ergebe. Der "Abschöpfungs-Preis" sei über die Jahre unverändert geblieben und den Beschwerdeführerinnen bekannt gewesen. Indem nicht auf die konkrete Gewinnmarge abgestellt bzw. die Betriebskosten nicht berücksichtigt, sondern die Höhe des erwirtschafteten Vorteils aufgrund von pauschalen Bruttomargenberechnungen festgelegt werde, sei die Gleichbehandlung der Vereinsmitglieder gewährleistet; das Vorgehen sei zweckmässig und im Übrigen auch verhältnismässig, betrage doch die Abschöpfung z.B. bei der Greyerzer-Überproduktion Fr. 5.--/kg.

### **E. 5.2**

Die Beschwerdeführerinnen bringen vor, die ihnen auferlegten Konventionalstrafen und Abgaben hätten pönalen Charakter und stellten Vereinsstrafen dar, weshalb sie einer klaren statutarischen Grundlage bedürften, welche nicht gegeben sei. Der in Art. 23 der Statuten vorgesehene Strafraum sei viel zu weit und unbestimmt; er stelle eine Blankettnorm dar. Zudem würden die Statuten für die Bemessung in widersprüchlicher Weise festhalten, dass sich die Höhe u.a. nach dem Verschulden richte, dieses aber weder vorliegen noch nachgewiesen werden müsse. Sodann lege das Obergericht nicht dar, weshalb die in den Statuten zusätzlich zur Konventionalstrafe vorgesehene Abschöpfung den viel zu weiten Strafraum für die Konventionalstrafe genügend konkretisieren soll. Im Übrigen fehle es auch für die Abschöpfung wegen angeblicher Überproduktion an einer statutarischen oder reglementarischen Grundlage, beruhe diese Abgabe doch lediglich auf einem Beschluss des Vorstandes. Entgegen dem Obergericht genüge diesbezüglich Art. 16 der Statuten nicht als Ermächtigungsnorm. Schliesslich treffe beide Firmen kein Verschulden, weil sie ja gerade

überzeugt gewesen seien, dass das seit Jahrzehnten praktizierte Vorgehen mit dem Sinn und Zweck des Mengenreglementes in Einklag gestanden habe; sie hätten das sog. "Gutgewicht" denn auch nie verheimlicht.

### **E. 5.3**

Wenn ein privater Verein zur Erreichung seines Zwecks Regeln und Bestimmungen aufstellt, denen sich seine Mitglieder unterwerfen, ist es grundsätzlich zulässig, dass er Sanktionen vorsieht, um die Verpflichtungen der Mitglieder abzusichern (Urteil 4P.240/2006 vom 5. Januar 2007 E. 4.2). Ist als Sanktion die Verhängung einer Geldleistung vorgesehen, wird teils von "Konventionalstrafe", teils von "Vereinsstrafe" gesprochen. Wesentlich ist, dass es sich dabei um Sanktionen privatrechtlicher Natur handelt und sie der richterlichen Herabsetzung gemäss Art. 163 OR unterliegen ( BGE 80 II 123 E. 3b S. 133; RIEMER, Berner Kommentar, N. 224 ff. zu Art. 70 ZGB ; HEINI/Scherrer, Basler Kommentar, N. 18 ff. zu Art. 70 ZGB ; Heini/ Portmann, Das schweizerische Vereinsrecht, SPR II/5, Rz. 316 f.; BERETTA, Wirtschaftliche Vereine in der Schweiz, Diss. Basel 2001, S. 161). Solche Sanktionen bedürfen einer klaren statutarischen Grundlage ( RIEMER, a.a.O., N. 210 zu Art. 70 ZGB ; HEINI/SCHERRER, a.a.O., N. 22 zu Art. 70 ZGB ). Vorliegend sind die verhängten Sanktionen in Art. 23 der Statuten vorgesehen. Ebenfalls vorgesehen sind sie in Art. 15 des Reglementes über die Mengensteuerung, zu dessen Erlass Art. 16 lit. d der Statuten den Vereinsvorstand ausdrücklich ermächtigt. Ob der Bussenrahmen in der statutarischen bzw. reglementarischen Grundlage ausdrücklich aufgeführt sein muss (dazu BGE 57 I 200 E. 3 S. 204; Riemer, a.a.O., N. 230 zu Art. 70 ZGB ), kann offen bleiben, weil der Rahmen für die Konventionalstrafe vorliegend so oder anders genügend abgesteckt ist: Sie beträgt mindestens Fr. 5'000.-- und höchstens Fr. 100'000.--; sodann werden auch Kriterien für die Bemessung innerhalb dieses Rahmens genannt, nämlich das Ausmass der Widerhandlung und die Intensität des Verschuldens, soweit ein solches vorliegt. Die Vereinsmitglieder konnten mithin ermessen, was ihnen bei einer Pflichtverletzung drohen würde.

### **E. 5.4**

Die Frage des Wissens der Beschwerdeführerinnen betrifft den Sachverhalt. Sie behaupten in appellatorischer Weise, nichts vom Reglementsverstoss gewusst und die "Gutgewichte" nie verheimlicht zu haben, ohne in diesem Zusammenhang eine Verletzung des Willkürverbots anzurufen und mit substantiierten Rügen aufzuzeigen, inwiefern das Obergericht mit den gegenteiligen Feststellungen in Willkür verfallen sein soll. Auf die Vorbringen ist mithin nicht einzutreten (vgl. E. 3.2) und für das bundesgerichtliche Verfahren ist gemäss Art. 105 Abs. 1 BGG die Sachverhaltsfeststellung bzw. Beweiswürdigung des Obergerichts massgeblich, dass die Beschwerdeführerinnen bewusst gegen die relevanten Vorschriften verstossen haben oder jedenfalls um diese Vorschriften hätten wissen müssen und sie pflichtwidrig nicht beachtet haben. Die (in E. 4.1 aufgeführten) Vorschriften sind denn auch klar und können einer seit Jahrzehnten tätigen Käsehandelsfirma unmöglich verborgen geblieben sein.

### **E. 5.5**

Nicht zu folgen ist ferner dem Einwand, die Statuten würden erst ab dem Produktionsjahr 2008/2009 explizit festhalten, dass auch die Ortsreserve sowie die zu Klasse 2 und 3 deklassierte Ware zur Produktionsmenge gehörten. Beide kantonalen Instanzen haben befunden, dass es sich lediglich um die Präzisierung einer bereits vorher und mithin auch

für das Produktionsjahr 2007/2008 gültige Regelung gehandelt habe. Dies ist eine Sachverhaltsfeststellung, welche die Beschwerdeführerinnen nicht mit einer Willkürüge, sondern lediglich mit einer appellatorischen Gegenbehauptung anfechten.

#### **E. 5.6**

Eine genügende Grundlage besteht auch für die Abschöpfung von Fr. 2.--/kg Überproduktion. Die Einforderung finanzieller Vorteile zusätzlich zur Konventionalstrafe ist als Sanktion direkt in Art. 23 Abs. 1 der Statuten festgelegt. Sodann ermächtigt Art. 16 lit. d der Statuten den Vorstand, Reglemente zu erlassen, insbesondere bezüglich der Mengensteuerung. Der Beschluss des Vorstandes, die Abschöpfung auf Fr. 2.--/kg Überproduktion festzulegen, vermag sich somit auf eine Delegationsnorm zu stützen. Das Obergericht hat weiter - für das Bundesgericht verbindlich ( Art. 105 Abs. 1 BGG ), zumal diesbezüglich keine Willkürügen erhoben worden sind - die Sachverhaltsfeststellung getroffen, dass die Beschlüsse des Vorstandes über den "Abschöpfungs-Preis" in der ES-Press 6/08, in den Schreiben zur quartalsweisen Produktionsfreigabe, den Abrechnungen und den Rechnungen festgehalten worden seien, belegt erstmals für den 20. Juni 2007 betreffend Mai bis August 2007 und sodann periodisch bis zum 27. August 2010 betreffend Februar bis April 2010. Somit war die Höhe der Abschöpfung den Vereinsmitgliedern zur Kenntnis gebracht worden. Das Obergericht hat denn auch die - ebenfalls nicht mit Willkürügen angefochtene - Feststellung getroffen, dass den Beschwerdeführerinnen die Regelung bekannt gewesen sei.

#### **E. 6**

Die Beschwerdeführerinnen bringen weiter vor, dass sie keine Gelegenheit erhalten hätten, den rechtmässigen Zustand wieder herzustellen, obwohl sie erklärt hätten, in Zukunft allfällige nachträglich auftauchenden Qualitätsprobleme nicht mehr über "Gutgewichte", sondern durch Minderproduktion zu kompensieren. Die A. \_\_\_\_\_ AG habe im Jahr 2011 denn auch tatsächlich 180 Tonnen weniger Emmentaler AOC Tafelware produziert als ihr zugeteilt worden sei und damit die ihr vorgeworfene Überproduktion mehr als kompensiert. Diese Ausführungen zielen auf den in Art. 23 Abs. 1 der Statuten und in Art. 15 Abs. 1 des Reglementes aufgeführten Vorbehalt, dass die Sache als erledigt gelte, wenn der rechtmässige Zustand innerhalb einer durch den Verein angesetzten Frist wiederhergestellt werde. Das Obergericht hat befunden, dass zwischen den Falschmeldungen einerseits und der Nachproduktion andererseits zu unterscheiden sei. Die Falschmeldungen liessen sich per se nicht rückgängig machen, weshalb das Versprechen künftigen Wohlverhaltens keine Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes darstellen könne. Was sodann die Überproduktion anbelange, sei eine Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ebenfalls nicht möglich, weil die Steuerung der Produktion periodengerecht erfolgen müsse, was bei einer erst Jahre später erfolgenden Kompensation nicht der Fall sei. Diese Sichtweise, wie sie bereits von der ersten Instanz vertreten worden ist, erscheint sachgerecht. Die fehlerhafte Gewichtsmeldung verstösst gegen Art. 4 Abs. 4 des Reglements; die Nachproduktion ist ein Verstoss gegen die Mengensteuerung gemäss Anhang 1 lit. B Ziff. 6 des Reglements (bzw. lit. B Ziff. 8 in den späteren Anhängen). Meldung wie Produktion müssen periodengerecht erfolgen, anders ist eine Steuerung gar nicht möglich. Das erst nach Jahren des anhaltenden Verstosses erfolgende Versprechen, sich in Zukunft an die Vorschriften zu halten, ist deshalb nicht geeignet, rückwirkend den rechtmässigen Zustand in Bezug auf die Meldung oder die Produktion und damit die Steuerungsmöglichkeit für die vergangenen Perioden wiederherzustellen.

## **E. 7**

Beschwerdethema ist schliesslich die Frage der Höhe bzw. der Herabsetzung der Konventionalstrafen.

### **E. 7.1**

Das Obergericht hat befunden, dass angesichts der mehrjährigen Dauer, der systematisch angelegten Umgehung der relevanten Regelungen und der beachtlichen Menge von 165 t an falsch gemeldetem und nachproduziertem Käse ein enormer und einzigartiger Regelverstoss erfolgt sei. Spezifisch für die B. \_\_\_\_\_ AG hat es erwogen, dass die Firma mit C. \_\_\_\_\_ ein Vorstandsmitglied gestellt habe, welches über die Zielsetzungen des Vereins und die Funktionsweise der reglementarischen Steuerungs- und Kontrollmechanismen bestens habe orientiert sein müssen. Er habe in der Parteibefragung auch zugegeben, den Käsereien geraten zu haben, die Qualitätsmängel mit Gutgewichten zu kompensieren. Die Firma sei mithin Anstifterin zu den Regelwidrigkeiten gewesen und es sei von einem vorsätzlichen Handeln auszugehen. Trotz der Einmaligkeit der Vorfälle sei dem Umstand Rechnung zu tragen, dass es sich beim Betrag von Fr. 100'000.-- um das Maximum des Sanktionsrahmens handle und noch schlimmere Verstösse denkbar wären, weshalb eine gewisse Herabsetzung der Konventionalstrafe auf Fr. 75'000.-- vorzunehmen sei. Spezifisch mit Bezug auf die A. \_\_\_\_\_ AG hat das Obergericht erwogen, dass auch diese jegliche Einsicht in ihr Verhaltensunrecht vermissen lasse. Andererseits sei davon auszugehen, dass die Idee mit den "Gutgewichten" nicht von ihr stamme. Zudem werde bei ihr im Unterschied zur B. \_\_\_\_\_ AG der finanzielle Vorteil abgeschöpft, weshalb die Konventionalstrafe deutlich tiefer anzusetzen sei. Unter Würdigung der genannten Umstände erscheine der vom Vorstand festgelegte Betrag von Fr. 30'000.-- angemessen.

### **E. 7.2**

Soweit die Beschwerdeführerinnen die bereits erwähnten und im Widerspruch zu den Sachverhaltsfeststellungen im angefochtenen Entscheid stehenden Sachverhaltsvorbringen wiederholen (sie seien sich eines Verstosses gegen die Mengensteuerung gar nicht bewusst gewesen; es liege eine rückwirkende Sanktionierung vor), ohne diesbezüglich Willkürfragen zu erheben, sind sie nicht zu hören. Angesichts der - mangels tauglicher Willkürfragen - für das Bundesgericht verbindlichen Feststellung ( Art. 105 Abs. 1 BGG ), dass es sich um vorsätzliche Verstösse handelte, ist das rechtliche Vorbringen, Vereinsstrafen dürften nur verschuldensabhängig erfolgen, gegenstandslos. Kein Argument kann sodann sein, dass die Nachproduktion insgesamt nur 0,18% der schweizerischen Gesamtproduktion an Emmentaler entsprochen habe. Die falsch deklarierte und unerlaubt nachproduzierte Menge von 165 t ist absolut gesehen beachtlich und machte über 10% der Produktion der A. \_\_\_\_\_ AG während des interessierenden Zeitraumes aus, weshalb es sich um einen schwerwiegenden Verstoss und nicht um eine Bagatelle handelt. Insgesamt erscheinen die oberinstanzlichen Ausführungen zutreffend und besteht kein Anlass, korrigierend in das Ergebnis einzugreifen.

## **E. 8**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Gerichtskosten sind folglich den Beschwerdeführerinnen aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Der Gegenseite ist kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.