

# **BVGer C-6975/2010 vom 2. Mai 2011**

Bundesverwaltungsgericht, 2011-05-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-6975\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-6975_2010)

FR: TAF C-6975/2010 du 2 mai 2011

IT: TAF C-6975/2010 del 2 maggio 2011

## **Regeste**

Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Das BAG gehört zu den Behörden nach Art. 33 lit. d VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist nicht gegeben (Art. 32 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde gegen die Allgemeinverfügung vom 26. August 2010, welche eine generell-konkrete Anordnung trifft und unbestrittenermassen eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG ist, zuständig (vgl. Felix Uhlmann, in: Praxiskommentar VwVG, Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Zürich 2009, Art. 5 N 43 ff.).

### **E. 2**

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG). Dabei finden nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln in formellrechtlicher Hinsicht mangels anderslautender Übergangsbestimmungen grundsätzlich diejenigen Rechtssätze Anwendung, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2).

### **E. 3**

Umstritten und im Folgenden vorweg zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer zur Einreichung einer Beschwerde gegen die vom BAG am 26. August 2010 erlassene Allgemeinverfügung legitimiert ist. Die Legitimation im Beschwerde- bzw. Rekursverfahren ist Teil der Eintretensvoraussetzungen, deren Vorliegen von der Rechtsmittelbehörde von Amtes wegen zu prüfen ist (vgl. BVGE 2007/6 E. 1 mit Hinweisen). Nach der Lehre entbindet die Prüfung von Amtes wegen die beschwerdeführende Partei nicht von der Pflicht darzulegen, aus welchen Umständen sich ihre Beschwerdebefugnis ergibt (vgl. BGE 133 V 239 E. 9.2 mit Hinweis; Bernhard Waldmann, in: Marcel Alexander Niggli/Peter Uebersax/Hans Wiprächtiger [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, Basel 2008, Art. 89 Rz. 3 und 12; Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, Zürich 1999, § 21 Rz. 29 f.; ferner Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, Bern 1983, S. 150 f., welcher die Pflicht zur Darlegung der Legitimation insbesondere in Bezug auf die Drittbeschwerde hervorhebt). Die ungenügende Darlegung der Legitimation kann somit zu einem Nichteintretensentscheid wegen Fehlens einer Prozessvoraussetzung

führen (vgl. BGE 133 V 239 E. 9.6 und Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] C-623/2009 vom 8. September 2010 E. 5.1, zur Publikation vorgesehen).

#### **E. 4**

Zur Beschwerde ist gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG legitimiert, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (lit. a; sogenannte formelle Beschwer), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (lit. b und c, sogenannte materielle Beschwer). Zur Beschwerde berechtigt sind gemäss Art. 48 Abs. 2 VwVG ausserdem Personen, Organisationen und Behörden, denen ein anderes Bundesgesetz dieses Recht einräumt (sogenannte ideelle Verbandsbeschwerde).

#### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer macht vorliegend zu Recht nicht geltend, dass ihn ein anderes Gesetz als das VwVG im Sinne von Art. 48 Abs. 2 VwVG zur Beschwerde legitimiere. Die Voraussetzungen für eine ideelle Verbandsbeschwerde sind nicht gegeben.

#### **E. 4.2**

Zu prüfen ist somit, ob der SBV gestützt auf Art. 48 Abs. 1 VwVG zur Beschwerde legitimiert ist.

#### **E. 4.2.1**

Der Beschwerdeführer konnte am vorinstanzlichen Verfahren, welches mit dem Gesuch der Goldsteig Käsereien Bayerwald GmbH vom 30. Juni 2010 eingeleitet und mit Veröffentlichung der angefochtenen Allgemeinverfügung vom 26. August 2010 abgeschlossen wurde, nicht teilnehmen. Die Voraussetzung der formellen Beschwer gemäss Art. 48 Abs. 1 lit. a VwVG ist somit erfüllt (vgl. BVGE 2007/20 E. 2.2).

#### **E. 4.2.2**

In Bezug auf die materielle Beschwer macht der Beschwerdeführer geltend, im eigenen Namen, aber gewissermassen stellvertretend, im Interesse seiner Mitglieder Beschwerde zu führen. Zu prüfen ist deshalb, ob der SBV die Voraussetzungen für eine solche Beschwerdeführung (sogenannte egoistische Verbandsbeschwerde) erfüllt. Die bundesgerichtliche Praxis für die Beurteilung der materiellen Beschwer bleibt auch nach dem Inkrafttreten der neuen Bundesrechtspflege per 1. Januar 2007 massgebend (vgl. BGE 136 II 539 E. 1.1 mit Hinweisen; Isabelle Häner, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich 2008, Art. 48 Rz. 9 ff. und Vera Marantelli-Sonanini/Said Huber, in: Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [nachfolgend: VwVG-Praxiskommentar], Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Zürich 2009, Art. 48 N 11 ff., je mit Hinweisen). Das Vorliegen einer materiellen Beschwer ist jeweils im Hinblick auf die konkrete Konstellation zu prüfen (vgl. Urteil des BVGer C-623/2009 vom 8. September 2010 E. 6.4 mit Hinweis). Ein Verband kann die Interessen seiner Mitglieder geltend machen, wenn vier Voraussetzungen erfüllt sind: (1) Der Verband muss juristische Persönlichkeit besitzen, (2) er muss statutarisch zur Wahrung der in Frage stehenden Interessen der Mitglieder befugt sein, (3) diese Interessen müssen der Mehrheit oder doch einer grossen Anzahl seiner Mitglieder gemeinsam sein und (4) jedes dieser Mitglieder wäre selbst zur Geltendmachung dieser Interessen durch Beschwerde befugt (BGE 131 I

198 E. 2.1, 130 II 514 E. 2.3.3; Urteil des Bundesgerichts [BGer] 2C\_52/2009 vom 13. Januar 2010 E. 1.2.2 [nicht publiziert in BGE 136 I 1]). Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein; sie sollen die Popularbeschwerde ausschliessen.

#### **E. 4.2.2.1**

Beim SBV handelt es sich gemäss Handelsregistereintrag und Statuten (vgl. Art. 1 der Statuten) um einen Verein im Sinne von Art. 60 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210). Er ist somit eine juristische Person und deshalb partei- und prozessfähig. Die erste Voraussetzung der materiellen Beschwer ist erfüllt.

#### **E. 4.2.2.2**

Gemäss seinen Statuten ist der SBV die Dachorganisation der Bauern und Bäuerinnen. Er ist für die globale Interessenvertretung des Bauernstandes, insbesondere gegenüber den Bundesbehörden, den Politikern und den Wirtschafts- und Sozialpartnern sowie den Konsumenten und der Bevölkerung zuständig (vgl. Art. 3 der Statuten). Die zentralen Aufgaben des SBV sind: Interessenvertretung auf nationaler und internationaler Ebene mit dem Ziel, den Bauern Einkommen und Existenz zu sichern, Information der Bauern sowie allgemeine und produktionsbezogene Öffentlichkeitsarbeit, Erbringen von Dienstleistungen und Wahrnehmung der Interessenvertretung bei der Grund- und höheren Berufsbildung für die Schweizer Landwirtschaft (vgl. Art. 4 der Statuten). Da mit der angefochtenen Verfügung der Herstellung, der Import und das Inverkehrbringen von geriebenem Käse geregelt wurde, ist insgesamt davon auszugehen, dass der SBV statutarisch zur Wahrung der in Frage stehenden Interessen der betroffenen Mitglieder befugt ist (vgl. dazu auch Tätigkeitsprogramm 2010), weshalb auch die zweite Voraussetzung erfüllt ist.

#### **E. 4.2.2.3**

Im Weiteren ist abzuklären, ob die Interessen einer Mehrheit respektive einer grossen Zahl der Mitglieder des Beschwerdeführers betroffen sind. Zu prüfen ist somit, ob die Interessen derjenigen Mitgliederorganisationen, welche in der Milchverarbeitung respektive Käseproduktion tätig sind, gleichbedeutend mit dem Interesse einer Mehrzahl der Mitglieder des Beschwerdeführers ist, zumal die Milch- und Käseproduzenten unter den in verschiedenen Bereichen tätigen Mitgliedern des SBV am stärksten betroffen sein dürften. Der SBV hat gemäss eingereicher Mitgliederliste 82 Mitglieder und setzt sich aus rund 20 kantonalen Berufsorganisationen sowie verschiedenen landwirtschaftlichen Fachorganisationen zusammen (vgl. Art. 5 der Statuten und Mitgliederliste). Die kantonalen Berufsorganisationen und diejenigen Fachorganisationen, welche (unter anderem) im Bereich der Milchverarbeitung und Käseproduktion tätig sind, machen dabei ungefähr die Hälfte der Mitglieder des SBV aus. Es ist daher davon auszugehen, dass ein Grossteil der Mitglieder betroffen ist.

#### **E. 4.2.2.4**

Zu prüfen ist weiter, ob ein betroffenes Verbandsmitglied selbst zur Geltendmachung seines Interesses an der Aufhebung der Bewilligung betreffend Herstellung, Import und Inverkehrbringen von nach deutschen Vorschriften hergestelltem geriebenem Käse befugt wäre. Als Allgemeinverfügung richtet sich die angefochtene Verfügung an einen unbestimmten Adressatenkreis, wozu nicht nur die Goldsteig Käsereien Bayerwald GmbH als Gesuchstellerin und jene Personen gehören, welche im Sinne der Verfügung nach deutschem Recht hergestellten geriebenen Käse in die Schweiz einführen beziehungsweise in der Schweiz herstellen und in Verkehr bringen wollen (Verfügungsadressaten im engeren

Sinn). Die materielle Beschwer der Mitgliederorganisationen des SBV, welche in der Milchverarbeitung respektive Käseproduktion tätig sind, und nicht zum Adressatenkreis im engeren Sinn gehören, beurteilt sich in analoger Anwendung der Kriterien für die sogenannte Drittbeschwerde (vgl. Vera Marantelli-Sonanini/Said Huber, in: VwVG-Praxis-kommentar, Art. 48 Rz. 25 mit Hinweisen). Lehre und Gerichtspraxis sprechen von einer Drittbeschwerde, wenn die Beschwerde von einer Person eingereicht wird, welche weder am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat, noch Verfügungsadressatin ist. Ein Dritter ist neben dem Verfügungsadressaten dann zur Beschwerde legitimiert, wenn er durch den angefochtenen Entscheid stärker als jedermann betroffen ist und in einer besonderen, beachtenswerten Beziehung zur Streitsache steht und selber unmittelbar einen rechtlichen oder faktischen Nachteil erleidet (vgl. Urteil des BVGer B-4362/2009 vom 23. Juli 2010 E. 1.2.2 mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Praxis). Wer keine eigenen, sondern nur allgemeine oder öffentliche Interessen geltend machen kann, ist nicht befugt, Beschwerde zu führen (vgl. BGE 136 II 539 E. 1.1). Die Beschwerdelegitimation des betreffenden Mitglieds setzt voraus, dass es durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 48 Abs. 1 lit. b und c VwVG). Diese beiden Teilgehalte der materiellen Beschwer lassen sich nur schwer auseinanderhalten. Es ist kaum denkbar, dass ein Beschwerdeführer ein schutzwürdiges Interesse an der Anfechtung einer Verfügung haben könnte, ohne dass er von ihr berührt würde. Hingegen ist es denkbar, dass umgekehrt das Berührtsein gegeben ist, aber ein schützenswertes Interesse fehlt. Für die Zulassung von Konkurrenten eines Bewilligungsempfängers zur Beschwerde (sogenannte Konkurrentenbeschwerde) sind gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die folgenden Grundsätze massgebend: Konkurrenten eines Bewilligungsempfängers sind nicht schon aufgrund der blossen Befürchtung, einer verstärkten Konkurrenz ausgesetzt zu sein, zur Beschwerde legitimiert. Diese Art des Berührtseins liegt vielmehr im Prinzip des freien Wettbewerbs und schafft keine schutzwürdige besondere Beziehungsnähe. Es bedarf hierfür vielmehr einer spezifischen, qualifizierten Beziehungsnähe, die von der einschlägigen gesetzlichen Ordnung erfasst wird, etwa wie sie durch eine spezielle wirtschaftsverwaltungsrechtliche oder wirtschaftspolitische Zulassungs- oder Kontingentierungsordnung geschaffen werden kann, welcher die Konkurrenten gemeinsam unterworfen sind. Ferner ist ein Konkurrent zur Beschwerde legitimiert, soweit er geltend macht, andere Konkurrenten würden rechtswidrig bzw. privilegiert behandelt (vgl. BGE 127 II 264 E. 2c). Bezweckt ein Gesetz ausdrücklich den Schutz vor Konkurrenz, dann wird dadurch eine Rechtsposition der bisherigen Bewilligungsinhaber geschaffen, welche zur Beschwerde gegen die Zulassung neuer Konkurrenten legitimieren kann (vgl. BGE 119 Ia 433 E. 2c). Nicht als schutzwürdig anerkannt wird jedoch das Interesse von Produzenten an einer Verhinderung der lebensmittelpolizeilichen Zulassung eines Produkts, das den Absatz ihrer eigenen Produkte zu konkurrenzieren geeignet ist (vgl. BGE 100 Ib 331 E. 2c). Die mit dieser Zulassung verbundenen Nachteile für die bisherigen Produzenten sind bloss mögliche Folgen der Marktentwicklung und verschaffen noch keine spezifische schützenswerte Beziehungsnähe (zum Ganzen vgl. BGE 125 I 7 E. 3f mit Hinweisen; vgl. aber auch REKO EVD 99/6D-005 vom 21. Dezember 2000 E. 1.3 und 1.4 betreffend [Parallel-]Zulassung von ausländischen Pflanzenschutzmitteln). Auch das blosses Interesse an der Wahrung des Qualitätsstandards einer Berufsbranche vermag die Beschwerdelegitimation nicht zu begründen (vgl. BGE 125 I 7 E. 3f). Ebenfalls als nicht schutzwürdig gilt das allgemeine Interesse an der richtigen Auslegung und Durchsetzung des Bundesrechts sowie die Berufung auf öffentliche

Interessen (vgl. für viele BGE 133 V 188 E. 4.3.3 und 133 V 239 E. 6.3, je mit Hinweisen). Eine besondere, beachtenswerte, nahe Beziehung zum Streitgegenstand ergibt sich auch nicht bereits daraus, dass sich der Beschwerdeführer aus ideellen Gründen für eine Frage besonders interessiert oder aus persönlicher Überzeugung für oder gegen eine Sache engagiert (vgl. BVGE 2007/20 E. 2.4.1 mit Hinweisen, insbesondere auf BGE 123 II 376 E. 4a).

#### **E. 4.2.2.5**

Der SBV macht geltend, die angefochtene Verfügung verstosse gegen das überwiegende öffentliche Interesse des Schutzes der Konsumentinnen und Konsumenten sowie gegen die Lauterkeit des Handelsverkehrs, da die dem Reibkäse beigemischten Trennmittel nicht deklariert werden müssten. Zudem bedeute dies eine Täuschung der Konsumentinnen und Konsumenten und auch eine Benachteiligung der nach einheimischen Vorschriften hergestellten Produkten. Die resultierende Marktverzerrung führe zu einem nicht wieder gutzumachendem wirtschaftlichen Verlust für die schweizerischen Milchproduzenten. Soweit der SBV wirtschaftliche Nachteile für seine Mitglieder als Konkurrenten der Hersteller und Importeure von "geriebenem Käse" im Sinne der angefochtenen Bewilligung geltend macht, argumentiert er mit dem Interesse an der Verhinderung der Zulassung eines Konkurrenzprodukts. Konkurrenten sind allerdings - wie bereits ausgeführt - nur in besonderen Konstellationen zur Beschwerde legitimiert. Eine solche spezifische, qualifizierte Beziehungsnähe, die von der einschlägigen gesetzlichen Ordnung erfasst wird, liegt jedoch nicht vor. Insbesondere sind die sich einander gegenüberstehenden Konkurrenten nicht Teil einer wirtschaftsverwaltungsrechtlichen Zulassungs- oder Kontingentierungsordnung. Vielmehr schafft und bezweckt das Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über die technischen Handelshemmnisse (THG, SR 946.51), gestützt auf welches die Zulassung für "geriebenen Käse" vorliegend erteilt wurde, einheitliche Grundlagen, damit im Regelungsbereich des Bundes technische Handelshemmnisse vermieden, beseitigt oder abgebaut werden (Art. 1 Abs. 1 THG). Es enthält insbesondere Vorschriften für das Inverkehrbringen von Produkten, die nach ausländischen technischen Vorschriften hergestellt worden sind (Art. 1 Abs. 2 lit. bbis THG). Per 1. Juli 2010 wurde das THG teilrevidiert (AS 2010 2617). Mit der Revision verankerte die Schweiz einseitig das CdD-Prinzip auf Gesetzesstufe (vgl. Botschaft des Bundesrates zur Teilrevision des THG vom 25. Juni 2008 [BBl 7275, nachfolgend: Botschaft]). Demnach sollen Produkte, die aus einem EG- oder EWR-Staat importiert wurden und nach den Vorschriften des Exportlandes hergestellt worden waren, grundsätzlich in der Schweiz in Verkehr gebracht werden können, auch wenn sie nicht den schweizerischen Produktions- und Qualitätsstandards entsprechen. Ausnahmen sollten nur zulässig sein, soweit sie aus übergeordneten öffentlichen Interessen zwingend erforderlich sind (vgl. Botschaft S. 7276, 7292, 7323). Dies soll insbesondere - unter Vorbehalt der dafür vorausgesetzten Bewilligung durch das BAG für das erstmalige Inverkehrbringen - auch für Lebensmittel gelten (vgl. Botschaft S. 7326). Die vom SBV geltend gemachten wirtschaftlichen Nachteile begründen somit keine ausreichende spezifische Beziehungsnähe. Der SBV macht auch nicht geltend, dass die angefochtene Bewilligung Konkurrenten rechtsungleich beziehungsweise privilegiert behandelt, sodass aus dem Konkurrentenstatus kein schutzwürdiges Interesse abgeleitet werden kann, zumal auch die schweizerischen Käseproduzenten geriebenen Käse im Sinne der angefochtenen Verfügung produzieren und in Verkehr bringen können. Soweit der SBV geltend macht, dass seine Mitglieder durch die angefochtene Verfügung in Bezug auf die Vermarktung der nach schweizerischen

Vorschriften hergestellten Produkte einen Wettbewerbsnachteil erlitten, da sie die Konsumenten mit zusätzlicher Produktinformation aufklären müssten, beruft er sich insbesondere auf ein Interesse an der Wahrung der Qualitätsstandards der Berufsbranche, was keine Beschwerdelegitimation zu begründen vermag. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann - wie erwähnt - auch die Berufung auf öffentliche Interessen (Schutz der Konsumentinnen und Konsumenten) keine Beschwerdelegitimation zu begründen.

#### **E. 4.2.2.6**

Die einzelnen Mitglieder des SBV sind damit im vorliegenden Zusammenhang nicht zur Beschwerdeführung im Sinne von Art. 48 Abs. 1 VwVG legitimiert, da es an einem schutzwürdigen Interesse fehlt. Da seine Mitglieder nicht zur Beschwerdeführung legitimiert sind, gilt dasselbe auch für den SBV. Damit sind die Eintretensvoraussetzungen nicht erfüllt, weshalb auf die Beschwerde nicht einzutreten ist. Ob mit der angefochtenen Bewilligung - wie der Beschwerdeführer rügt - die Lauterkeit des Handelsverkehrs verletzt wurde, da die schweizerischen Lebensmittelvorschriften nicht berücksichtigt worden seien, ist vorliegend nicht zu beurteilen, da es sich dabei um eine materielle Rüge handelt, welche im Rahmen des vorliegenden Nichteintretensentscheids nicht zu prüfen ist.

#### **E. 5**

Es bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung zu befinden.

##### **E. 5.1**

Die Beschwerdeinstanz auferlegt in der Entscheidungsformel die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten, welche auf Fr. 1'000.-- festzusetzen sind, dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen. Die Kosten sind mit dem einbezahlten Kostenvorschuss von Fr. 2'500.-- zu verrechnen; der Rest (Fr. 1'500.--) ist dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils auf ein von ihm bekannt zu gebendes Konto zurückzuerstatten.

##### **E. 5.2**

Der obsiegenden Partei kann von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zugesprochen werden (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Als Bundesbehörde hat das BAG jedoch keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

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