



Abteilung II
B-6101/2011

Urteil vom 1. Juni 2012

Besetzung

Richter David Aschmann (Vorsitz),
Richter Marc Steiner, Richter Bernard Maitre,
Gerichtsschreiber Beat Lenel.

Parteien

X_____ SA Fromagerie,
vertreten durch Dr. Andreas Jost, Rechtsanwalt,
Gesellschaftsstrasse 27, Postfach 6858, 3001 Bern,
Beschwerdeführerin,

gegen

Tribunal administratif du canton de Vaud,
Cour de droit administratif et public,
Avenue Eugène-Rambert 15, 1014 Lausanne,
Vorinstanz.

Gegenstand

Urteil des Kantonsgerichts Waadt GE.2011.0040 vom
6. Oktober 2011 betreffend den Gebrauch der kontrollierten
Ursprungsbezeichnung (AOC) "Vacherin Mont d'Or".

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin ist eine von rund 14 Schweizer Käsereien, die Käse mit der geschützten Ursprungsbezeichnung "Vacherin Mont-d'Or" herstellen (<http://www.vacherin-montdor.ch>, besucht am 12. April 2012).

B.

Mit Schreiben vom 4. August 2009 an die interkantonale Zertifizierungsstelle Lausanne (OiC) beantragte die Beschwerdeführerin, die geschützte Ursprungsbezeichnung "Vacherin Mont-d'Or" für Käse aus Milch verwenden zu dürfen, die nur einmal täglich eingeliefert wird oder die von mit Maissilage guter Qualität gefütterten Kühen stammt. Dies obwohl Art. 7 und 8 des Pflichtenhefts für die geschützte Ursprungsbezeichnung eine zweimal tägliche Milcheinlieferung vorschreiben und die Fütterung von Maissilage an die Kühe untersagen. Die einmal tägliche Milcheinlieferung sei ihr zu gestatten, weil die Käserei von Romanel, die rund 35 % der Gesamtproduktion von Vacherin Mont d'Or herstelle, dank einer Ausnahmebestimmung die Milch nur einmal täglich einliefern lassen müsse. Zudem sehe Art. 14 Abs. 3 der Verordnung des EVD über die Hygiene bei der Milchproduktion (VHyMP, SR 916.351.021.1) die einmal tägliche Milcheinlieferung vor. Die Ausrüstung für den Transport und die Lagerung der Milch sei in den letzten Jahren stark verbessert worden, so dass sich dieses Erfordernis nicht mehr aus hygienischen Gründen ergebe. Die einmal tägliche Milcheinlieferung sei zudem ökologischer und kostengünstiger. Die Fütterung von Kühen mit Silomais sei vom Landwirtschaftsgesetz (LwG, SR 910.1) sodann nicht verboten. Art. 4 Abs. 1 VHyMP lege fest, dass nur saubere, hygienisch einwandfreie und unverdorbene Futtermittel verfüttert werden dürfen. Anhang 1 VHyMP lege die für Milchvieh verbotenen Futtermittel fest; Maissilage guter Qualität sei darunter jedoch nicht aufgeführt. Ein Fütterungsverbot von Silage an Milchvieh gelte nur, wenn eine Zulage für silofreie Milch beansprucht werde (Art. 5 Abs. 1 VHyMP). Diese werde aber nur für harte und halbharte Käsesorten und nicht für den Vacherin Mont-d'Or ausgerichtet, der ein Weichkäse sei. Auch hierzu enthalte das Pflichtenheft eine Ausnahmeregelung mit detaillierten Hygienevorschriften, unter die 35 % der Gesamtproduktion von Vacherin Mont-d'Or fielen. Es verstosse gegen das Gleichbehandlungsprinzip, den übrigen Produzenten diese Ausnahme nicht auch zu gestatten, zumal die Käsequalität unter den Ausnahmebestimmungen bisher nicht gelitten habe.

C.

Die interkantonale Zertifizierungsstelle teilte mit Schreiben vom 5. Oktober 2009 mit, dass sich ihre Aufgabe auf die Kontrolle der Einhaltung des Pflichtenhefts beschränke. Sie sei nicht in der Lage, die Regelungen des Pflichtenhefts zu interpretieren oder in Frage zu stellen. Nur die Sortenorganisation Interprofession du Vacherin Mont-d'Or könne Änderungen des Pflichtenhefts beim Bundesamt für Landwirtschaft (BLW) beantragen. Da die Milchproduzenten der Beschwerdeführerin gemäss ihren Unterlagen vor dem 5. Oktober 1998 keine Maissilage verfüttert hätten, dürften sie dies auch in Zukunft nicht tun.

D.

Am 5. November 2009 erhob die Beschwerdeführerin Rekurs gegen die Entscheidung der interkantonalen Zertifizierungsstelle und beantragte, dass deren Entscheid vom 5. Oktober 2009 aufzuheben und der Antrag der Beschwerdeführerin, einmal täglich eingelieferte und von mit Maissilage gefütterten Kühen stammende Milch für die Produktion von Vacherin Mont-d'Or zuzulassen, gutzuheissen sei. Eine Antwort auf dieses Schreiben liegt nicht im Recht.

Gleichentags stellte die Beschwerdeführerin ein in den rechtlichen Ausführungen identisches Gesuch an den Kantonschemiker des Kantons Waadt, Dr. Bernard Klein (im Folgenden: "der Kantonschemiker"). Sie argumentierte, die interkantonale Zertifizierungsstelle habe diesem Unregelmässigkeiten in der Befolgung des Pflichtenhefts zu melden; er habe das Recht, die Verwendung von geschützten Ursprungsbezeichnungen zu untersagen, weshalb er auch ermächtigt sei, eine Entscheidung in der vorliegenden Frage zu fällen.

E.

Mit Schreiben vom 18. November 2009 erklärte der Kantonschemiker, dass er nicht zuständig sei, Abweichungen vom Pflichtenheft geschützter Ursprungsbezeichnungen zu autorisieren.

F.

Die Beschwerdeführerin erklärte mit Schreiben vom 25. November 2009 an den Kantonschemiker, dass sie ihn gemäss Entscheid des Bundesgerichts 2A.515/2006 vom 1. Februar 2007 *Försterkäse* und BGE 134 II 272 S. 277 *Gruyère* in dieser Sache als zuständig erachte.

G.

Am 10. Dezember 2009 antwortete der Kantonschemiker, dass er Frau Isabelle Pasche vom Bundesamt für Landwirtschaft (BLW) um eine Stellungnahme betreffend seiner Zuständigkeit gebeten habe.

H.

Mit Schreiben vom 25. Januar 2010 kam das BLW zum Schluss, dass der Kantonschemiker im Sinne von Art. 21 Abs. 2 der Verordnung vom 28. Mai 1997 über den Schutz von Ursprungsbezeichnungen und geographischen Angaben für landwirtschaftliche Erzeugnisse und verarbeitete landwirtschaftliche Erzeugnisse (GUB/GGA-Verordnung, SR 910.12) zuständig sei, einen Entscheid zu treffen.

I.

Mit Schreiben vom 5. Februar 2010 an den Kantonschemiker setzte die Beschwerdeführerin hinzu, nach dem Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-171/2009 vom 11. November 2009 *Gruyère* sei der Kantonschemiker zu einem erstinstanzlichen Entscheid bezüglich geschützter Ursprungsbezeichnungen befugt.

J.

Am 13. April 2010 ergänzte die Beschwerdeführerin gegenüber dem Kantonschemiker, weder die Lebensmittel-, noch die Landwirtschaftsgesetzgebung schrieben eine zweimal tägliche Milcheinlieferung und silofreie Milch vor. Sie fragte, warum er sich nach über fünf Monaten noch nicht für zuständig erklärt habe.

K.

Der Kantonschemiker verfasste am 29. April 2010 übereinstimmende Schreiben an die Eidgenössische Kommission für Ursprungsbezeichnungen und geografische Angaben, das BLW und die Interprofession du Vacherin Mont-d'Or mit den folgenden Fragen:

1. Warum muss die Milch für den Vacherin Mont-d'Or zweimal und nicht einmal täglich eingeliefert werden?
2. Warum ist die Fütterung der Milchkühe mit Maissilage untersagt?
3. Welchen Einfluss haben die zwei Praktiken auf die Qualität oder die herkunftsbezogenen Eigenschaften des Produkts?
4. Warum kommen bestimmte Produzenten in den Genuss von Übergangsbestimmungen bis zum 30. April 2013 bzw. ohne Enddatum, während andere das Pflichtenheft strikte einhalten müssen?
5. Welche weiteren Elemente sind relevant betreffend dieser Anfrage?

L.

Die Eidgenössische Kommission für Ursprungsbezeichnungen antwortete am 7. Mai 2010, dass für die Vollstreckung der GUB/GGA-Verordnung das Bundesamt für Landwirtschaft (BLW) zuständig sei.

M.

Das Bundesamt für Landwirtschaft hielt mit Stellungnahme vom 12. Mai 2010 fest, Milch ohne Silofütterung werde vorgeschrieben, um eine Verseuchung mit Buttersäurebakterien zu vermeiden. Heute sei es zwar technisch möglich, Vacherin Mont-d'Or mit Milch aus Silofütterung herzustellen. Die Verpflichtung, Milch ohne Silofütterung zu verwenden, beruhe aber darauf, dass Vacherin Mont-d'Or saisonal abwechselnd mit Gruyère hergestellt werde. Zudem vermindere Milch ohne Silofütterung das Risiko von gesundheitsgefährdenden Listeria-Bakterien, wie Beobachtungen aus Frankreich ergeben hätten. Die Milch sei traditionellerweise zweimal täglich eingeliefert worden, weil man sie früher nicht habe konservieren können. Obwohl es heute technisch möglich sei, die Milch beim Milchproduzenten unter guten Bedingungen zu lagern, habe die Kontrolle über die Lagerung beim Käser zu verbleiben, weil die Temperatur und die Lagerung den klimatischen Bedingungen angepasst werden müssen. Viele Elemente von Pflichtenheften entstammten zudem der Tradition und müssten nicht rational erklärbar sein. Wenn die Milchlieferanten einer Käsesorte ihre Kühe immer mit der rechten Hand gemolken hätten und glaubten, dass dieses Merkmal die Einzigartigkeit ihres Produkts ausmache, ohne dies wissenschaftlich erklären zu können, könnten sie dieses Vorgehen ohne Weiteres ins Pflichtenheft aufnehmen.

N.

Die Sortenorganisation "Interprofession du Vacherin Mont-d'Or" antwortete mit Schreiben vom 28. Mai 2010 wie folgt: Die zweimal täglich erfolgte Milcheinlieferung sei aus Qualitätsgründen üblich bei der Käsefabrikation, denn die Lagerung und Vorreifung der Milch habe trotz verbesserter Konservierungsmethoden unter Aufsicht des Käasers zu erfolgen. Es sei ein fundamentales Prinzip der geschützten Ursprungsbezeichnungen, einen bewährten lokalen Brauch wie die zweimal tägliche Milcheinlieferung zu respektieren. Obwohl einigen Milchproduzenten die einmal tägliche Milcheinlieferung gewährt worden sei, habe sich die Liste dieser Ausnahmen in den letzten zehn Jahren bereits erheblich reduziert. Das Verbot von Silofutter habe seinen Ursprung darin, dass der Vacherin Mont-d'Or abwechselnd mit dem Gruyère produziert werde, welcher aus hygienischen Gründen keine mit Silofutter produzierte Milch enthalten dürfe.

Die örtliche Verbindung des Endproduktes sei eine Grundcharakteristik der geschützten Ursprungsbezeichnung und werde vor allem dadurch erreicht, dass dem Vieh lokal produziertes Heu anstelle von Silofutter verfüttert werde. Mit der Übergangsregelung bis zum 30. April 2013 habe man den Milchproduzenten Zeit gegeben, umzustellen. Die im Pflichtenheft festgehaltenen Produktionsbedingungen seien ursächlich für die Anerkennung und den Markterfolg des Produkts. Wenn man die zweimal tägliche Milcheinlieferung sowie das Fütterungsverbot von Silomais fallenlasse, werde die Qualität des Vacherin Mont-d'Or irreversibel verändert.

O.

Gestützt auf diese Vernehmlassungen lehnte der Kantonschemiker des Kantons Waadt mit Verfügung vom 26. Januar 2011 das beschwerdeführerische Ersuchen ab, da es mit dem Pflichtenheft zur geschützten Ursprungsbezeichnung "Vacherin Mont-d'Or " nicht vereinbar sei. Die Beschwerdeführerin falle unter keine der Ausnahmebestimmungen und müsse deshalb silofreie Milch zweimal täglich einliefern lassen, damit ihr Käse das Pflichtenheft erfülle. Im Gegensatz zur Lebensmittelgesetzgebung gründe sich das Pflichtenheft auf Tradition und Herkunft, nicht auf wissenschaftliche Erwägungen. Bezüglich der zweimal täglichen Milcheinlieferung seien die Milchlieferanten der Beschwerdeführerin den anderen Milchlieferanten gleichgestellt. Sie hätten einmal täglich einliefern dürfen, wenn sie dies bereits vor dem 5. Oktober 1998 getan hätten. Damit sei dem Gleichbehandlungsgebot Genüge getan. Bezüglich der silofreien Milch handle es sich um eine Übergangsregelung, die am 30. April 2013 auslaufe. Das Gleichbehandlungsgebot auch diesbezüglich nicht verletzt, da die Milchlieferanten der Beschwerdeführerin von dieser Übergangsregelung profitieren könnten, wenn sie vor dem 5. Oktober 1998 bereits Silofutter verabreicht hätten. Im Gegensatz zum Gruyère-Entscheid des Bundesgerichts sei hier nicht die Mehrheit der Produzenten von Vacherin Mont-d'Or betroffen. Die Beschwerdeführerin argumentiere einmal mit dem Anteil der Käseproduzenten, dann mit dem Anteil der Milchlieferanten, so dass man nicht wisse, welche Gruppe benachteiligt sei. Die Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit der Beschwerdeführerin erfolge in Anwendung von Art. 103 und 104 der Bundesverfassung (BV, SR 101) und sei somit rechtmässig.

P.

Am 28. Februar 2011 erhob die Beschwerdeführerin Rekurs gegen die Verfügung des Kantonschemikers beim Verwaltungsgericht des Kantons

Waadt. Sie machte geltend, die Herstellung des Vacherin Mont-d'Or sei in einem ständigen Wandel begriffen. Die Produkteigenschaften würden hauptsächlich von den Milchfermenten und weniger vom Futter der Kühe bestimmt. Weder Landwirtschafts- noch Lebensmittelgesetze schrieben eine zweimal tägliche Milchlieferung vor oder verböten die Fütterung der Milchkühe mit Maissilage. Einige Käsereien, unter ihnen die grösste Produzentin von Vacherin Mont-d'Or, die Fromagerie de Romanel-sur-Morges, profitierten von den Ausnahmebestimmungen und dürften einmal täglich angelieferte Milch von Kühen, denen Maissilage verfüttert wird, verarbeiten. Die Bestimmungen hätten keinerlei nachweisbaren Auswirkungen auf die Qualität des Produkts und würden nur die Wirtschaftsfreiheit der Produzenten einschränken.

Q.

Mit Urteil Nr. GE.2011.0040 vom 6. Oktober 2011 wies die Vorinstanz die Begehren der Beschwerdeführerin ab. Sie führte aus, die Fütterung der Milchkühe ohne Silofutter sei massgeblich für den saisonalen Wechsel zwischen der Produktion von Vacherin und Gruyère, wobei bei letzterem das Silofutter ein Hauptrisiko für die Kontamination mit Buttersäure-Bakterien darstelle. Die zweimalige Milcheinlieferung pro Tag erlaube eine Vorreifung der Milch, was einen wichtigen Einfluss auf die Qualität des Endprodukts habe. Die Privilegierung von bestehenden Milchproduzenten, die nur einmal täglich lieferten, sei als Investitionsschutz gerechtfertigt und werde bis zum 30. April 2013 sukzessive aufgehoben. Die Situation der Beschwerdeführerin sei nicht vergleichbar mit derjenigen der Gruyère-Produzenten, da die Mehrheit der Vacherin-Mont-d'Or-Käsereien die Bestimmungen des Pflichtenhefts einhalten würden.

R.

Am 7. November 2011 erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht mit den Anträgen, der Entscheid der Vorinstanz vom 6. Oktober 2011 sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass die geschützte Ursprungsbezeichnung "Vacherin Mont-d'Or" auch für Käse verwendet werden dürfe, der aus täglich einmal eingelieferter Milch von Kühen, denen gute Maissilage verfüttert wird, hergestellt wird. Der Vacherin Mont-d'Or sei heute kein Rohmilchkäse mehr, sondern werde mit modernen und hygienisch einwandfreien Methoden aus thermisierter Milch hergestellt. Die Verabreichung von Maissilage an die Milchkühe ändere den Geschmack des Käses in keiner Weise. Wegen der Thermisierung könne die Milch, entgegen der vorinstanzlichen Feststellungen, nicht

mehr unmittelbar nach Einlieferung einer Vorreifung unterzogen werden, weshalb die täglich zweimalige Einlieferung keine Funktion mehr erfülle.

S.

Mit Schreiben vom 7. Dezember 2011 verzichtete die Vorinstanz auf eine Vernehmlassung und verwies auf ihre Erwägungen im angefochtenen Entscheid.

T.

Auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung haben die Parteien stillschweigend verzichtet.

U.

Auf die weiteren Vorbringen ist, soweit erforderlich, in den folgenden Erwägungen einzugehen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1. Ob die Prozessvoraussetzungen vorliegen und auf eine Beschwerde einzutreten ist, prüft das Bundesverwaltungsgericht von Amtes wegen und mit freier Kognition (BVGE 2007/6 E. 1 S. 45 mit Hinweisen).

1.2. Das angefochtene Urteil der Vorinstanz stellt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Bst. c des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren dar (VwVG, SR 172.021). Gegen Verfügungen letzter kantonaler Instanzen steht die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zur Verfügung, wenn ein Bundesgesetz dies vorsieht (Art. 31, Art. 33 Bst. i und Art. 37 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32] in Verbindung mit Art. 44 VwVG). Dies ist in Art. 166 Abs. 2 LwG der Fall, zu dessen Anwendungsbereich die GUB/GGA-Verordnung gehört (Art. 14 Abs. 1 Bst. d, 16 und 177 LwG). Die Beschwerdeführerin ist Adressatin der angefochtenen Verfügung und durch diese berührt. Sie hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung und ist zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Bst. a VwVG). Eingabefrist und -form sind gewahrt (Art. 50 und 52 Abs. 1 VwVG), der Kostenvorschuss wurde fristgemäss bezahlt

(Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 46 ff. VwVG). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

1.3. Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts ist vorliegend auf Rechtsverletzungen und unrichtige Sachverhaltsfeststellungen beschränkt. Die Rüge der Unangemessenheit ist im vorliegenden Verfahren unzulässig, nachdem bereits eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat (Art. 49 Bst. c VwVG).

2.

2.1. Der Bundesrat kann im Interesse der Glaubwürdigkeit und zur Förderung von Qualität und Absatz Vorschriften über die Kennzeichnung von landwirtschaftlichen Erzeugnissen und deren Verarbeitungsprodukten erlassen, die sich insbesondere aufgrund ihrer Herkunft auszeichnen (Art. 14 Abs. 1 Bst. d LwG). Er erstellt dafür ein Register für Geschützte Ursprungsbezeichnungen (GUB) und Geschützte Geographische Angaben (GGA), regelt die Eintragungsberechtigung, die Voraussetzungen für die Registrierung, die Anforderungen an das Pflichtenheft, das Einsprache- und das Registrierungsverfahren sowie die Kontrolle (Art. 16 Abs. 1 und 2 LwG). Gestützt auf diese Vorschriften hat der Bundesrat die GUB/GGA-Verordnung erlassen.

2.2. Geschützte Ursprungsbezeichnungen und Geschützte Geographische Angaben für landwirtschaftliche und verarbeitete landwirtschaftliche Erzeugnisse können nur im eidgenössischen Register eingetragen werden, wenn das damit bezeichnete Produkt eine Geschichte und Reputation besitzt und seine Eigenschaften von herkunftsspezifischen natürlichen und menschlichen Faktoren bestimmt werden (ISABELLE PASCHE, La déclaration volontaire des produits agricoles, BIAR 2001, S. 151; LORENZ HIRT, Der Schutz schweizerischer Herkunftsangaben, in: Abhandlungen zum schweizerischen Recht, Heft 679, Bern 2003, S. 133). Geschützte Ursprungsbezeichnungen und Geschützte Geographische Angaben dürfen nur unter Beachtung der in der GUB/GGA-Verordnung und dem jeweiligen Pflichtenheft festgehaltenen Bedingungen verwendet werden (Art. 16 Abs. 6 erster Satz LwG i.V.m. Art. 1 Abs. 2 GUB/GGA-Verordnung; LUKAS FANKHAUSER, Die geschützte Ursprungsbezeichnung [GUB] und die geschützte geografische Angabe [GGA], Schutz und Durchsetzung nach schweizerischem und internationalem Recht, BIAR 2001 S. 91 ff.) und sind gegen die kommerzielle Verwendung für andere Erzeugnisse und jede Anmassung, Nachmachung und Nachah-

mung geschützt (Art. 16 Abs. 7 LwG; Art. 17 GUB/GGA-Verordnung). Bei vorsätzlicher, widerrechtlicher Verwendung geschützter Ursprungsbezeichnungen oder geschützter geographischer Angaben drohen Freiheitsstrafen oder Busse bis zu CHF 200'000.– (Art. 172 Abs. 1 LwG).

2.3. Die traditionellen Verfahren und Produkteigenschaften im Sinne von Art. 6 Abs. 2 GUB/GGA-Verordnung werden im Pflichtenheft verbindlich niedergelegt. Dieses enthält generell-abstrakte Normen, die Qualität, Produktionsmethode und Aufmachung der geschützten Erzeugnisse bestimmen (Art. 16 Abs. 2 Bst. b LwG i.V.m. Art. 7 GUB/GGA-Verordnung). Der Mindestinhalt des Pflichtenhefts wird von Art. 7 Abs. 1 GUB/GGA-Verordnung vorgeschrieben, es können aber zusätzliche Anforderungen hinzugefügt werden (Art. 7 Abs. 2 GUB/GGA-Verordnung).

2.4. Die Formulierung der Pflichtenhefte obliegt der antragstellenden Gruppierung bzw. Sortenorganisation. Diese muss repräsentativ für das entsprechende Produkt sein und die Mehrheit der Produzenten, Verarbeiter und Veredler des Erzeugnisses vertreten (Art. 5 Abs. 1^{bis} GUB/GGA-Verordnung; SIMON HOLZER, Geschützte Ursprungsbezeichnungen [GUB] und geschützte geographische Angaben [GGA] landwirtschaftlicher Erzeugnisse: ihre Stellung im globalen, europäischen und schweizerischen Recht zum Schutz geographischer Herkunftsangaben, in: Abhandlungen zum schweizerischen Recht, Heft 709, Bern 2005, S. 287 ff.). Zunächst hat sie im Gesuch den historischen "lien au terroir", nämlich alle geographisch bedingten, natürlichen und menschlichen Faktoren, welche die typischen Eigenschaften des Erzeugnisses bewirken, nachzuweisen (Art. 6 Abs. 2 Bst. e GUB-/GGA-Verordnung; HOLZER, a.a.O., S. 269 ff.). Im Pflichtenheft hat sie sodann die zu verwendenden Rohstoffe und die erforderlichen physischen, chemischen, mikrobiologischen und organoleptischen (wahrnehmungsbezogenen) Eigenschaften der Erzeugnisse zu nennen (Art. 7 Abs. 1 Bst. c GUB/GGA-Verordnung), welche unter der geschützten Bezeichnung angeboten werden dürfen. Die im Pflichtenheft festgelegte Produktionsmethode muss die Gewinnung des Grundmaterials (z.B. die Milcheinlieferung) und die verschiedenen Etappen der Verarbeitung detailliert umschreiben. Diese Beschreibung ist nicht auf den "lien au terroir" beschränkt (vgl. E. 2.5). Ausnahmen von dieser Produktionsmethode sind nur zulässig, wenn sie im Pflichtenheft genannt sind (ISABELLE PASCHE, Le système de protection des appellations d'origine et des indications géographiques des produits agricoles: premières expériences et commentaires, BIAR 2001, S. 9). Das Gesuch mit Einschluss des

Pflichtenhefts muss schliesslich vom Bundesamt für Landwirtschaft genehmigt werden (Art. 9 Abs. 1 GUB-/GGA-Verordnung).

2.5. Wenn die Sortenorganisation im Pflichtenheft gemäss Art. 7 Abs. 2 GUB/GGA-Verordnung zusätzliche Anforderungen zu den traditionellen Elementen des Erzeugnisses hinzufügt, kann sie, etwa aus hygienischen oder aus produktionstechnischen Gründen, freiwillig strengere Vorschriften aufnehmen und moderne Herstellungsverfahren berücksichtigen (HOLZER, a.a.O., S. 333; HIRT, a.a.O., S. 136 f.; vgl. BGE 137 III 152 S. 158 E. 5.2). Dabei sind ohnehin anwendbare, lebensmittelrechtliche Vorschriften nicht aufzuführen, da diese den Bestimmungen des Pflichtenhefts vorgehen (Art. 14 Abs. 3 LwG; HOLZER, a.a.O., S. 242). Das Pflichtenheft darf die anwendbaren lebensmittel- und landwirtschaftsrechtlichen Vorschriften jedoch übertreffen (BGE 134 II 272 S. 282 E. 4.4). Als öffentlich-rechtliche Normen (Entscheid des Bundesgerichts Nr. 2C_11/2010 vom 25. November 2011 E. 4.3.2) haben solche Vorschriften allerdings das Gleichbehandlungsgebot (Art. 8 BV), die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV), das Willkürverbot (Art. 9 BV), das Prinzip der offenen Tür (Art. 1 Abs. 2 GUB/GGA-Verordnung), die Grundsätze der demokratischen Willensbildung (Art. 5 Abs. 1 Bst. c GUB/GGA-Verordnung) und das Prinzip der Freiwilligkeit (Art. 14 Abs. 2 LwG) zu beachten (vgl. E. 2.7). Die Bestimmungen des Pflichtenhefts dürfen überdies nicht sinn- und zwecklos und deshalb willkürlich sein (vgl. BGE 134 II 272 S. 282 f. E. 4.4 mit Hinweisen). Mit anderen Worten dürfen die Bestimmungen des Pflichtenhefts nicht dafür missbraucht werden können, eine missliebige Gruppe von Produzenten zu benachteiligen oder aus dem Markt zu drängen (vgl. HOLZER, a.a.O., S. 315).

2.6. Die Zuständigkeiten und Instanzenzüge für die Änderung eines Pflichtenhefts einerseits und für die Nichtanwendung einzelner Bestimmungen eines Pflichtenhefts andererseits sind unterschiedlich geregelt.

Auf Änderungen des Pflichtenhefts ist dasselbe Verfahren wie für Eintragungen anzuwenden (Art. 14 Abs. 1 GUB/GGA-Verordnung). Die Änderungen sind von einer für die betroffene Branche repräsentativen Gruppierung (Sortenorganisation), jedoch nicht notwendigerweise derselben Vereinigung, die das Pflichtenheft begründet hat, beim Bundesamt für Landwirtschaft zu beantragen (Art. 5 GUB/GGA-Verordnung; HOLZER, a.a.O., S. 312). Das Bundesamt entscheidet, ob das Gesuch den gesetzlichen Anforderungen entspricht, und genehmigt es gegebenenfalls (Art. 9 GUB/GGA-Verordnung). Modifikationen des Pflichtenhefts, die den Her-

stellungsprozess betreffen, haben den Interessen des Verbrauchers (an einem Produkt mit bestimmten, herkunftsbezogenen Eigenschaften) und den Bestimmungen der GUB/GGA-Verordnung zu entsprechen. Eine Änderung ist insofern anders als der Erlass des Pflichtenhefts zu behandeln, als das Pflichtenheft bereits Qualität und Eigenschaften des Produkts festhält. Allfällige Änderungen des Pflichtenhefts dürften diese bereits festgelegten Anforderungen an das Produkts nicht beeinträchtigen (Urteil des Bundesgerichts Nr. 2C_53/2010 vom 10. Dezember 2010 E. 5.3.3 und 5.4.1 *Saucisson vaudois*).

Begehren auf Nichtanwendung nicht grundrechtskonformer Bestimmungen des Pflichtenhefts können demgegenüber auch von einzelnen Produzenten gestellt werden, welchen eine Sanktion aufgrund einer Verletzung der Bestimmungen des Pflichtenhefts droht. Sie können ihre Rechte einredeweise oder mittels einer negativen Feststellungsklage geltend machen (HIRT, a.a.O., S. 163) oder im Sinne von Art. 25 Abs. 1 VwVG eine Feststellungsverfügung über den Bestand oder Nichtbestand von in einem Pflichtenheft geregelten Bestimmungen verlangen. Nach der Rechtsprechung kann das Pflichtenheft wie eine Verordnung, vorfrageweise und unabhängig vom Ergebnis eines allfälligen Einspracheverfahrens, auf seine Gesetz- und Verfassungsmässigkeit überprüft werden. Denn oft würden sich Zweifel an der Rechtmässigkeit gewisser Bestimmungen erst nach Ablauf der Einsprachefrist manifestieren, und es müsse auch Neueinsteigern, die an der Erstellung des Pflichtenheftes noch nicht beteiligt waren, möglich sein, dieses auf seine Übereinstimmung mit dem übergeordneten Recht überprüfen zu lassen. Auch im Rahmen eines Sanktionsverfahrens kann das Pflichtenheft vorfrageweise überprüft werden (BGE 134 II 272 S. 280 f. E. 3.2 ff. *Gruyère*).

2.7. Soweit die Grundrechtskonformität der Bestimmungen des Pflichtenhefts einer geschützten geografischen Bezeichnung in Frage steht, ist sie im Lichte der gesetzgeberischen Ziele der GUB/GGA-Verordnung zu prüfen (E. 2.5). Zweck einer GUB oder GGA ist es, den Abnehmern zu garantieren, dass sie ein Erzeugnis mit genau definierter Herkunft und besonderen Eigenschaften erwerben, die sich auf die geografische Herkunft des Erzeugnisses zurückführen lassen (Art. 14 Abs. 1 Bst. a und d LwG; Art. 2 und 3 GUB/GGA-Verordnung). Bestimmungen, die nicht der Sicherung dieses Zusammenhangs dienen, stellen keine rechtlich geschützten Funktionen dar und vermögen einen Grundrechtseingriff nicht zu rechtfertigen. Die herkunftsbezogenen Eigenschaften geschützter Ursprungsbezeichnungen werden allerdings weit ausgelegt. So hat der Europäische

Gerichtshof in den Urteilen C-469/00 (Gran Padano) und C-108/01 (Parmaschinken) vom 20. Mai 2003 festgestellt, dass das Verpacken und das Reiben des Käses beziehungsweise das Aufschneiden des Schinkens wichtige Vorgänge darstellen, die die Qualität, Echtheit und das Ansehen der geschützten Ursprungsbezeichnung beeinträchtigen können, wenn dies ausserhalb der Ursprungsregion erfolgt. Auch wenn diese Urteile keine unmittelbaren Rechtsfolgen für die Schweiz zeitigen, so orientiert sich die schweizerische Gesetzgebung doch bewusst an der diesen Urteilen zugrunde liegenden Verordnung (EWG) Nr. 2081/92 (HOLZER, a.a.O., S. 137), weshalb daraus abgeleitet werden kann, dass auch in der Schweiz die Sortenorganisation einen weiten Bereich mit Bestimmungen abdecken und selbst bestimmte Herstellmethoden vorschreiben kann, solange diese der Garantie einer klar definierten Herkunft und der Sicherung der herkunftsbezogenen Eigenschaften dienen. Wird diese Grenze jedoch durch unsinnige und diskriminierende weitergehende Vorschriften überschritten, können sich die betroffenen Produzenten gegen deren Anwendung zur Wehr setzen (BGE 134 II 272 S. 283 E. 4.4 *Gruyère*; HOLZER, a.a.O., S. 319 f.).

2.7.1. Wirtschaftssubjekte, die zueinander in einem direkten Konkurrenzverhältnis stehen, haben einen Anspruch auf Gleichbehandlung durch das Gemeinwesen. Massnahmen, die den Wettbewerb unter direkten Konkurrenten verzerren oder nicht wettbewerbsneutral sind, sind unzulässig (BGE 123 II 385 S. 401 E. 11; BGE 123 II 16 S. 35 E. 10; RENÉ A. RHINOW/GERHARD SCHMID/GIOVANNI BIAGGINI/FELIX UHLMANN, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2. Aufl., Basel 2011, S. 90 Rz. 41; KLAUS A. VALLENDER, Wirtschaftsfreiheit und begrenzte Staatsverantwortung: Grundzüge des Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrechts, 4. Aufl., Bern 2006, §5 Rz. 69). Jede Ungleich- oder Gleichbehandlung muss sich sachlich begründen lassen. Der Grundsatz der Rechtsgleichheit (Art. 8 Abs. 1 BV) gilt umfassend; er ist in Rechtssetzung und Rechtsanwendung auf allen Ebenen der Staatstätigkeit zu beachten. Insbesondere kommt ihm Bedeutung bei der verfassungskonformen Auslegung von verwaltungsrechtlichen Normen zu (BGE 131 II 697 S. 703 E. 4.1; BGE 130 II 65 S. 71 E. 4.2; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 489; GIOVANNI BIAGGINI, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2007, Art. 8 Rz. 12). Das Gebot der rechtsgleichen Behandlung ist verletzt, wenn ein Erlass hinsichtlich einer entscheidungswesentlichen Tatsache rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich

ist, oder wenn er Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen. Die Rechtsgleichheit ist verletzt, wenn Gleiches nicht nach Massgabe seiner Gleichheit gleich oder Ungleiches nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird. Die Frage, ob für eine rechtliche Unterscheidung ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen ersichtlich ist, kann zu verschiedenen Zeiten unterschiedlich beantwortet werden, je nach den herrschenden Anschauungen und Zeitverhältnissen (BGE 134 I 23, S. 42 f. E. 9.1). Mit Bezug auf Bestimmungen von Pflichtenheften äussert sich der Grundsatz der Rechtsgleichheit insbesondere im Verbot der Diskriminierung von Konkurrenten. Die Anforderungen an die Rechtfertigung einer Diskriminierung sind umso strenger, je stärker diese den Einzelnen in seinen Grundrechten trifft. Besonders streng sind sie im Bereich der Gleichbehandlung von direkten Konkurrenten in der wirtschaftlichen Tätigkeit, wo auch sachlich begründete Ungleichbehandlungen unzulässig sind, wenn sie im Ergebnis den Wettbewerb verzerren (JÖRG PAUL MÜLLER/MARKUS SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz: im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte, 4. Aufl., Bern 2008, S. 663, 665).

2.7.2. Auch aus dem verfassungsmässigen Recht der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) kann sich ein Anspruch auf Gleichbehandlung direkter Konkurrenten ergeben, weshalb auch Massnahmen unzulässig sein können, die zwar auf ernsthaften, sachlichen Gründen beruhen, aber einzelne Konkurrenten namentlich durch unterschiedliche Belastungen oder staatlich geregelten Marktzugang bzw. -ausschluss begünstigen oder benachteiligen (Entscheid des Bundesgerichts 2C_559/2011 vom 20. Januar 2012 E. 4.2 *Heidi-Alpen-Bergkäse*). Art. 27 BV ergänzt in diesem Sinne das allgemeine Gleichbehandlungsgebot (BGE 121 I 279 S. 285 E. 4a; BGE 126 I 133 S. 140 E. 4d; KLAUS A. VALLENDER, in: Ehrenzeller et alii [Hrsg.], Die Schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2008, Art. 27 Rz. 28; REGINA KIENER/WALTER KÄLIN, Grundrechte, Bern 2007, S. 309 f.).

3.

3.1. Die Beschwerdeführerin will Milch von Kühen verarbeiten, die mit guter Maissilage gefüttert werden, obwohl sie die Anforderungen der Übergangsbestimmungen nicht erfüllt. Sie argumentiert, dass das Verbot von Art. 7 Abs. 1 des Pflichtenhefts keinen Einfluss auf die herkunftsbezogenen Eigenschaften des Produkts habe. Die Käserei von Romanel, welche 35 % der Gesamtproduktion von Vacherin Mont-d'Or herstelle, verwende

seit Jahren Milch von Kühen, welchen Maissilage gefüttert werde und es sei deswegen keinerlei Qualitätsunterschied des Käses festzustellen (Beschwerdeschrift, Art. 3 lit. a. S. 6).

3.2. Art. 7 des Pflichtenhefts für den Vacherin Mont-d'Or gemäss Verfügung des Bundesamts für Landwirtschaft vom 7. Mai 2003, geändert durch die Verfügungen vom 5. Januar 2006, 1. April 2008 und 12. April 2010, lautet:

Art. 7 Fütterung

¹ Die Betriebe, die Milch für die Herstellung von Vacherin Mont-d'Or produzieren, haben die Fütterungsvorschriften mit Siloverbot einzuhalten.

[...]

⁵ Landwirtschaftsbetriebe, die vor dem 5. Oktober 1998 Silomilch für die Herstellung von Vacherin Mont-d'Or geliefert haben, können diese Praxis bis zum 30. April 2013 unter folgenden kumulativ zu erfüllenden Bedingungen fortsetzen:

- a. Es darf nur Maissilage guter Qualität verwendet werden;
- b. der pH-Wert muss 10 cm unter dem Schnitt weniger als 4.5 betragen und der Schnitt muss frei von Schimmel sein. Diese beiden Kriterien werden einmal monatlich überprüft;
- c. der Buttersäuresporengehalt wird zwei Mal pro Saison kontrolliert;
- d. die Kosten für die Kontrollen nach den Buchstaben a bis c gehen zu Lasten der Produzenten, die von dieser Ausnahmeregelung profitieren.

⁶ Die Bestimmungen in Absatz 1 gelten nur für Milchkühe in der Produktionsperiode von Vacherin Mont-d'Or und sind unter Berücksichtigung der folgenden Bedingungen anwendbar:

- a. Die Fütterung von Silage an Milchkühe ist zulässig, wenn deren Milch nicht für die Herstellung von Vacherin Mont-d'Or bestimmt ist. Steigt ein Betrieb in die Milchproduktion zur Herstellung von Vacherin Mont-d'Or ein oder nimmt diese wieder auf, ist die Silagefütterung spätestens zehn Tage vor der Lieferung der Milch an die Käserei einzustellen.
- b. Bei der Fütterung von Silage an andere als laktierende Tiere sind ab dem 1. Mai 2013 die Bestimmungen in Anhang 2 Ziffer 3 der Verordnung vom 23. November 2005 über die Hygiene bei der Milchproduktion (SR 916.351.021.1) einzuhalten.

3.3. Sowohl die Sortenorganisation "Interprofession du Vacherin Mont-d'Or" als auch das BLW machten in ihren Stellungnahmen geltend, dass durch die Verfütterung von Maissilage ein erhöhtes Risiko von Infektionen mit Clostridien bestehe. Die Vorinstanz schloss sich dieser Meinung an und wies auf die bald ablaufende Übergangsfrist hin. Der Kantonschemiker führte aus, dass die Übergangsregelung am 30. April 2013 auslaufe und nur eine Minderheit der Produzenten betreffe. Die Beschwerdeführe-

rin hält dagegen, mindestens 35 % der Produktion von Vacherin Mont-d'Or werde heute aus silohaltiger Milch hergestellt und es sei deswegen nie zu Reklamationen gekommen. Bei der Erarbeitung des Pflichtenhefts war die Problematik der Clostridien offensichtlich bereits bekannt, denn denjenigen Produzenten, die Maissilage verwenden dürfen, wurde auferlegt, den Clostridiensporengehalt zweimal pro Saison zu kontrollieren (Art. 7 Abs. 5 Bst. c Pflichtenheft).

3.4. Silofutter enthält das zu den Buttersäurebakterien gehörende Bakterium *Clostridium tyrobutyricum*, das sehr hitzestabil ist. Es kann nur durch Sterilisation bei 130-150 Grad abgetötet oder durch Baktofugation entfernt werden. Clostridien vergären Milchsäure zu Buttersäure, Kohlendioxid und Wasserstoff, was im Käse zu Blähungen und einem unangenehmen Geruch führt, so dass er nicht mehr verwertbar ist und entsorgt werden muss. Diese sogenannten Spätblähungen sind vor allem bei Hartkäsen ein seit langem bekannter und gefürchteter Käsefehler, der jedoch auch bei Halbhartkäsen auftauchen kann (NIKLAUS SEELHOFER, Buttersäurebakterien, ein gefürchteter Gast in der Käseemilch, publiziert auf <http://fml-schweiz.ch/pdf/Buttersaeurebakterien1.pdf>, besucht am 2. Mai 2012; ERNST JAKOB, ELISABETH EUGSTER, MARIE-THERESE FRÖHLICH-WYDER, Gärungsvorgänge im Käse, 3. Aufl., Bern 2005, publiziert auf http://www.agro.scope.admin.ch/data/publikationen/pub_JakobE_2005_16010.pdf, besucht am 2. Mai 2012; NORBERT B. BÜHLER, Clostridien in Silage, Dung, Milch und Käse - Spätblähung im Käse, Zürich 1985, Résumé auf <http://e-collection.library.ethz.ch/view/eth:36714>; Marcel Mazoyer [Hrsg.], Larousse Agricole, Le Monde Paysan au XXI^e Siècle, Paris 2002; RUPERT BRUCKMAIER in: Volker Krömker [Hrsg.], Kurzes Lehrbuch Milchkunde und Milchhygiene, Stuttgart 2006, S. 130). Soweit ersichtlich wird das Risiko einer Clostridien-Infektion zwar regelmässig nur auf Hartkäse und allenfalls Halbhartkäse bezogen, während Vacherin Mont-d'Or zu den Weichkäsen gehört. Dies erlaubt aber nicht den Umkehrschluss, dass der Vacherin Mont-d'Or keinem Risiko einer Clostridien-Infektion ausgesetzt sei oder dass eine solche keinen Einfluss auf dessen Produkteigenschaften hätte. Weder der Kantonschemiker noch die Vorinstanz haben diese Frage umfassend beantwortet. Möglicherweise könnten die im Käse vorkommenden Clostridien die Gesundheit der Konsumenten beeinträchtigen, denn einige Clostridien-Stämme können gefährliche Durchfälle verursachen (Urteil der REKO/EVD Nr. 6I/2006-1 vom 28. September 2006 E. 7, 7.2; Clostridien, Darmbakterien gewinnen an Aggressivität, Focus vom 28. September 2009, publiziert auf <http://www.focus.de/gesundheit/arzt-klinik/clostridien-darmbakterien->

gewinnen-an-aggressivitaet_aid_439784.html, besucht am 2. Mai 2012; ANNE DIETEL, Clostridien: Gefährlicher Durchfall nach Antibiotika-Therapie, 27. Februar 2012, publiziert auf <http://www.vitanet.de/krankheiten-symptome/durchfall/ursachen-risikofaktoren/clostridien-infektion>, besucht am 2. Mai 2012).

3.5. Wenn die Fütterung von Silofutter an die Milchkühe gesundheitliche Risiken birgt und einen Einfluss auf die Qualität des aus dieser Milch hergestellten Käses hat, stellt das Verbot der Verwendung von Silomilch eine sachlich gerechtfertigte Bestimmung des Pflichtenhefts dar. Ein interessierter Produzent kann die Nichtanwendung des Pflichtenhefts nicht schon darum erzwingen, weil neue wissenschaftliche Erkenntnisse und technische Entwicklungen effizientere Herstellungsmethoden erlauben, welche die typischen Eigenschaften auf andere Weise gewährleisten. Die angefochtene Bestimmung ist darum grundsätzlich zulässig und hat für alle zu gelten, die dem Pflichtenheft unterstellt sind, falls die eingangs beschriebene Gefahr nicht vernachlässigbar ist. In diesem Fall sollte sie für alle Hersteller verboten werden, und das BLW hätte die strittige Übergangsregelung nicht genehmigen dürfen. Wenn diese Gefahr jedoch dank der fortgeschrittenen Technik beherrschbar und das Risiko vertretbar ist, sollte allen Herstellern erlaubt werden, während der im vorliegenden Fall zu langen Übergangsfrist Silomilch zu verwenden. Die jetzige Regelung, die es einem Teil der Hersteller erlaubt, während der Übergangsfrist Silomilch zu verwenden, ist nicht sachlich begründet und verstösst damit gegen den Grundsatz der Rechtsgleichheit.

3.6. Als Zwischenergebnis ist darum festzuhalten, dass die Ausnahmeregelung für die Herstellung von Vacherin Mont-d'Or mit Silomilch gegenüber denjenigen Produzenten, die von dieser "Grandfather Clause" nicht profitieren können, gegen den Grundsatz der Rechtsgleichheit verstösst. Wenn die Risiken der Verwendung von Silomilch beherrschbar sind, sollte deren Verwendung während der Übergangsfrist allen Produzenten gestattet, andernfalls allen Produzenten verboten werden. Der Kantonschemiker hat abzuklären, ob diese Risiken in Kauf genommen werden können, oder ob die Unsicherheiten bezüglich gesundheitlicher und geschmacklicher Beeinträchtigungen überwiegen.

4.

4.1. Art. 8 des Pflichtenhefts für den Vacherin Mont-d'Or gemäss Verfügung des Bundesamts für Landwirtschaft vom 7. Mai 2003, geändert

durch die Verfügungen vom 5. Januar 2006, 1. April 2008 und 12. April 2010, lautet:

Art. 8 Lieferung der Milch an die Käsereien

Die Milch ist zwei Mal pro Tag unmittelbar nach dem Melken an die Käserei zu liefern. Eine einmalige Lieferung pro Tag wird ausnahmsweise bei Produzenten erlaubt, die:

- a. vor dem 5. Oktober 1998 einmal pro Tag lieferten und deren Milch bereits zu Vacherin Mont-d'Or verarbeitet wurde.
- b. ihre Milch nicht während mehr als 1 ½ Stunden transportieren und bei einer Temperatur zwischen 4 und 14 °C lagern.

4.2. Die Beschwerdeführerin verlangt, die Milch nur einmal täglich entgegennehmen zu dürfen, obwohl sie bisher die Milch zweimal täglich erhalten hat. Die zweimal tägliche Milcheinlieferung übe heutzutage keinen Einfluss mehr auf die herkunftsbezogenen Eigenschaften des Produkts aus. Eine Vorreifung der Milch erfolge nicht am gleichen Tag, da ihr unmittelbar nach der Einlieferung keine Bakterienkulturen zugefügt würden. Dies erfolge erst am Folgetag, nachdem die Milch thermisiert worden sei. Das BLW hält dagegen, die Milch sei zweimal täglich einzuliefern, weil die Kontrolle über die Lagerung der Milch beim Käser verbleiben müsse, damit die Temperatur und die Lagerung den klimatischen Bedingungen angepasst werden könnten. Die Vorinstanz fügt hinzu, dass die zweimalige Milcheinlieferung pro Tag eine Vorreifung der Milch erlaube, was einen wichtigen Einfluss auf die Qualität des Endprodukts habe. Der Kantonschemiker geht davon aus, dass die Milchlieferanten der Beschwerdeführerin den anderen Milchlieferanten insofern rechtsgenügend gleichgestellt seien, als alle einmal täglich einliefern dürften, die dies bereits vor dem 5. Oktober 1998 getan hätten.

4.3. Beim Wortlaut von Art. 8 des Pflichtenhefts für den Vacherin Mont-d'Or bleibt zunächst unklar, ob Bst. a und b gleichzeitig oder alternativ gelten. In letzterer Auslegung wäre es für alle Milchproduzenten zulässig, die Milch nur einmal täglich zu liefern, wenn sie die Bedingungen bezüglich Reisezeit und Temperatur einhalten. Die französischsprachige Version dieser Regelung bringt auch keine Klärung, da sie der exakten Übersetzung der deutschsprachigen Version entspricht. Aufgrund der Fallkonstellation besteht allerdings ein Konsens darüber, dass die Milch nur von den bereits einmal täglich einliefernden Produzenten weiterhin einmal täglich eingeliefert werden darf. Somit müssen Bst. a und b gleichzeitig erfüllt sein.

4.4. In der Sache bleibt es offen, ob die zweimal tägliche Milcheinlieferung einen Einfluss auf die herkunftsbezogenen oder lebensmittelhygienischen Eigenschaften des Produkts ausübt. Die Ausführungen von Beschwerdeführerin und Vorinstanz, Kantonschemiker und BLW stehen sich diametral gegenüber, ohne dass einleuchtende sachliche Gründe für die fragliche Regelung vorgebracht werden. Der Verweis auf die Vorreifung der Milch ist nicht vereinbar mit dem Argument, dass diese aufgrund der notwendigen Thermisierung gar nicht so wie angeführt erfolgen könne. Es muss darum abgeklärt werden, ob sachliche Gründe vorliegen, welche die zweimal tägliche Milcheinlieferung für die Produktion von Vacherin Mont-d'Or als vorteilhaft erscheinen lassen. In jedem Fall begünstigt die Ausnahmeregelung die schon bei der Einreichung des AOC-Gesuchs beteiligten Produzenten und diskriminiert damit später hinzugekommene Produzenten, läuft also dem Prinzip der offenen Türe (Art. 1 Abs. 2 GUB/GGA-Verordnung) zuwider.

4.5. Während die Beschwerdeführerin geltend macht, dass 35 % der Produktion von Vacherin Mont-d'Or aus täglich einmal eingelieferter Milch hergestellt würden, ist nach Ansicht der Vorinstanz nur ein geringer Teil der Produktion betroffen. Die einmal tägliche Milcheinlieferung beschränke sich auf einen kleinen Kreis von Milchproduzenten, die bereits vorgängig einmal täglich eingeliefert haben, wobei dieser nach und nach gegen Null tendiere. Die letztere Argumentation ist nur schwer nachvollziehbar. Die von der Ausnahmeregelung profitierenden Milchproduzenten tendieren nur dann gegen Null, wenn milcheinliefernde Betriebe aufgegeben werden. Ein Generationenwechsel hingegen hat nicht das Erlöschen der Ausnahmeregelung zur Folge. Wie bereits der Kantonschemiker in seinem Entscheid vom 5. November 2009 festgestellt hat, ist davon auszugehen, dass die unbefristete Ausnahmeregelung über lange Zeit fortbestehen kann. Die Perpetuierung der Ausnahmeregelung kann zur Folge haben, dass diejenigen Produzenten von Vacherin Mont-d'Or, die bereits vor dem 5. Oktober 1998 nur einmal täglich Milcheinlieferungen erhalten haben, auf Dauer in einem nicht zu unterschätzenden Kostenvorteil gegenüber denjenigen Käsereien sind, die die Milch zweimal täglich entgegennehmen müssen. Besonders spürbar dürfte der Unterschied ausfallen, wenn die betroffenen Käsereien die Milch bei den Milchbauern selbst abholen müssen. Den Käsereien mit zweimal täglicher Milcheinlieferung können unter diesen Umständen fast die doppelten Abholkosten anfallen (Diskussionsgruppen Milchsammlung, http://www.agroscope.admin.ch/data/publikationen/pub_WinklerH_2002_16050.pdf, besucht am 3. Februar 2012).

4.6. Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass zwar nicht ausgeschlossen werden kann, dass die zweimal tägliche Milcheinlieferung Vorteile mit sich bringt, welche eine entsprechende Ausgestaltung des Pflichtenhefts rechtfertigen. Indessen bewirkt die hier vorgesehene – und nicht durch eine Übergangsfrist abgemilderte – Privilegierung bisheriger Produzenten eine unzulässige Ungleichbehandlung für die dieser Regelung unterstellten Käsereien.

5.

5.1. Im Resultat stellen die fraglichen Übergangsregelungen gewisse Produzenten besser, weil diese von den erleichterten Bedingungen profitieren können, während dies den übrigen Produzenten versagt bleibt und diesen einen erheblichen Wettbewerbsnachteil zufügt (E. 3.6, 4.6). Dies verletzt den Grundsatz der Rechtsgleichheit, ohne dass Rechtfertigungsgründe für diesen Grundrechtseingriff ersichtlich wären. Ob die festgestellten Wettbewerbsverzerrungen auch die Wirtschaftsfreiheit der Beschwerdeführerin beeinträchtigen, kann unter diesen Umständen offen bleiben. Eine Übergangsregelung ist verhältnismässig (vgl. HOLZER, a.a.O., S. 335) und sachlich gerechtfertigt, wenn sie während eines bestimmten Zeitraumes bei der Einführung eines Gesetzes Härten zu vermeiden beabsichtigt, ohne dass das Ziel des Gesetzes beeinträchtigt wird. Bei zeitlich übermässiger Ausdehnung oder Perpetuierung von Übergangsregelungen oder bei solchen, die das Ziel des Gesetzes gefährden, ist dies nicht mehr gewährleistet. Die fraglichen materiellen Regelungen von Art. 7 und 8 des Pflichtenhefts für den Vacherin Mont-d'Or sind deshalb, falls sie sachlich gerechtfertigt sind, auf alle Produzenten anzuwenden. Andernfalls ist allen Produzenten zu erlauben, die Ausnahmeregelung zu beanspruchen.

5.2. Das Bundesgericht hat in BGE 134 III 272, S. 284 E. 4.7 *Gruyère* offen gelassen, ob die Anforderungen des angefochtenen Pflichtenhefts sinnvoll und damit verfassungsmässig seien. Es begründete seinen Entscheid mit dem Rechtsgleichheitsgebot nach Art. 8 Abs. 1 BV. Solange der im Pflichtenheft vorgesehene Grundsatz die Ausnahme und die Ausnahme den Hauptanwendungsfall bilde, dürfe nicht in Einzelfällen eine strengere Praxis verfolgt werden. Im vorliegenden Fall argumentiert die Vorinstanz jedoch damit, dass die sachliche Rechtfertigung von Art. 7 und 8 des Pflichtenhefts nicht weiter zu prüfen sei, weil nur eine Minderheit der betroffenen Produzenten von den Ausnahmeregelungen Gebrauch mache. Die Zweckmässigkeit der beanstandeten Art. 7 und 8 des Pflicht-

tenhefts im Hinblick auf das offensichtliche Spannungsverhältnis zwischen den sachlichen Argumenten für die Einhaltung der Regelungen und der Tatsache, dass ein erheblicher Teil der Produktion diesen Regelungen nicht unterstellt ist, wurde somit nicht ausreichend geprüft.

5.3. Nach Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet die Beschwerdeinstanz in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Grundsätzlich hat das Bundesverwaltungsgericht - soweit dies möglich und geboten erscheint - die Entscheidungsreife selber herbeizuführen, zumal das Verfahrensrecht nicht Selbstzweck ist, sondern einzig der Verwirklichung des materiellen Rechts dient (vgl. HANSJÖRG SEILER, Abschied von der formellen Natur des rechtlichen Gehörs, Schweizerische Juristenzeitung [SJZ] 100 [2004], S. 381). Daher lässt die Rechtsprechung im Kontext von Art. 61 Abs. 1 VwVG die Rückweisung nicht voraussetzungslos zu (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-6372/2010 vom 31. Januar 2011 E. 4.1 *SWISS MILITARY BY BTS*). Begründet ist eine Rückweisung, wenn sich herausstellt, insbesondere dass der rechtserhebliche Sachverhalt von der Vorinstanz unrichtig oder unvollständig festgestellt wurde (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-7568/2010 vom 26. August 2011 E. 7.1; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Rz. 3.195). Im vorliegenden Fall haben sich die Vorinstanzen nicht vertieft mit der Frage, ob sachliche Gründe für die Verwendung silofreier Milch oder die zweimal täglich Milcheinlieferung vorliegen, auseinandergesetzt. Deshalb rechtfertigt es sich, die Angelegenheit an die mit den dafür notwendigen naturwissenschaftlichen Spezialkenntnissen ausgestattete Fachbehörde, nämlich den Kantonschemiker des Kantons Waadt, zurückzuweisen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-8233/2010 vom 27. Dezember 2011 E. 7.3).

5.4. Die Beschwerde ist folglich gutzuheissen, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an den Kantonschemiker des Kantons Waadt zurückzuweisen. Je nachdem hat der Kantonschemiker die begehrten Produktionsweisen dem Beschwerdeführer zu gestatten oder allen Produzierenden aus gesundheitspolitischen Gründen zu verbieten.

6.

6.1. Bei diesem Verfahrensausgang obsiegt die Beschwerdeführerin, weshalb ihr keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1

VwVG). Der Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– ist der Beschwerdeführerin zurückzuerstatten.

6.2. Der ganz oder teilweise obsiegenden Partei ist eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Dabei sind die Aufwendungen eines vorinstanzlichen Beschwerdeverfahrens zu berücksichtigen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6141/2007 vom 24. Dezember 2007 E. 9; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 4.87). Zu entschädigen sind nur tatsächlich erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten. Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung und allfällige weitere Auslagen der Partei, inklusive Mehrwertsteuer. Das Gericht setzt die Parteientschädigung aufgrund der eingereichten Kostennoten oder, mangels Einreichung einer solchen, aufgrund der Akten fest. Das Anwaltshonorar wird dabei nach dem notwendigen Zeitaufwand bemessen, wobei der Stundenansatz mindestens Fr. 200.– und höchstens Fr. 400.– beträgt (Art. 7 ff. VGKE).

6.3. Nachdem die Beschwerdeführerin keine Kostennote eingereicht hat, wird ihr eine Parteientschädigung von CHF 3'000.– zugesprochen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Entscheide des Kantonschemikers des Kantons Waadt vom 26. Januar 2011 und der Vorinstanz Nr. GE.2011.0040 vom 6. Oktober 2011 werden aufgehoben und die Sache an den Kantonschemiker des Kantons Waadt zu Abklärungen im Sinne der Erwägungen sowie zum Erlass einer neuen Verfügung zurückgewiesen.

2.

Der Beschwerdeführerin werden keine Verfahrenskosten auferlegt. Nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils wird ihr der geleistete Kostenvorschuss von CHF 1'000.– zurückerstattet.

3.

Der Beschwerdeführerin wird eine Parteientschädigung von CHF 3'000.– zu lasten der Bundeskasse zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde, Beilage: Rückerstattungsformular)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. GE.2011.0040; Gerichtsurkunde)
- den Kantonschemiker des Kantons Waadt (Gerichtsurkunde)
- das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement (Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber

David Aschmann

Beat Lenel

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 6. Juni 2012