Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung II
B-5002/2013

Urteil vom 28. Juni 2017

Besetzung

Richterin Maria Amgwerd (Vorsitz),
Richter Pietro Angeli-Busi, Richter Hans Urech,
Gerichtsschreiber Said Huber.

Parteien

Sortenorganisation Bündner Käse,
(…),
vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. iur. J. David Meisser
und lic. iur. Benedikt Schmidt, (…),
(…),
Beschwerdeführerin,

gegen

1. **A.**_____,
   (…),
2. **B.**_____,
   c/o (…),
3. **C.**_____,
   c/o (…),
4. **D.**_____,
   (…),
6. **E.**_____,
   (…),
7. **F.**_____,
   c/o (…),
8. **G.**_____,
   c/o (…),

9. **H.**_____,
c/o (…),
10. **I.**_____,
c/o (…),
11. **J.**_____**,**
(…),
12. **K.**_____**,**
(…),
alle vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Simon Holzer, (…),
(…),
Beschwerdegegner,

Bundesamt für Landwirtschaft BLW,
(…),
Vorinstanz.

Gegenstand

Gesuch um Eintragung von "Bündner Bergkäse"
als geschützte Ursprungsbezeichnung GUB
(Einspracheentscheid vom 10. Juli 2013).

Inhaltsverzeichnis

Sachverhalt **5**

Erwägungen **12**

I. PROZESSUALES **12**

1) Sachliche Zuständigkeit 12

2) Beschwerdelegitimation 12

3) Sonstige Verfahrensvoraussetzungen 15

4) Eintreten 15

5) Ausscheiden zweier Gegenparteien 15

II. ANWENDBARES RECHT **16**

1) LwG 16

2) GUB/GGA-Verordnung 17

III. EINSPRACHEBEFUGNIS VOR DER VORINSTANZ **19**

1) Vorbringen der Beschwerdeführerin 19

2) Vorbringen der Beschwerdegegner 20

3) Vorbringen der Vorinstanz 21

4) Würdigung durch das Bundesverwaltungsgericht 22

a) Die bundesgerichtliche Rechtsprechung als Ausgangspunkt 22

b) Das "schutzwürdige Interesse" nach Art. 10 Abs. 1 Bst. a GUB/GGA-VO 24

aa) Insbesondere nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts 24

bb) Abhängigkeit von Zweck und Wesen des Ursprungsschutzrechts 24

cc) Schutzwürdiges Interesse bei der Herstellung vergleichbarer Erzeugnisse 27

dd) Prüfung der Einsprachebefugnis der einzelnen Beschwerdegegner 32

(1) Einsprachebefugnis der Beschwerdegegner 1,3, 8 und 10 32

(2) Einsprachebefugnis der Beschwerdegegnerin 2 34

(3) Einsprachebefugnis der Beschwerdegegnerin 4 34

(4) Einsprachebefugnis der Beschwerdegegnerin 6 35

(5) Einsprachebefugnis der Beschwerdegegnerin 7 35

(6) Einsprachebefugnis des Beschwerdegegners 9 35

(7) Einsprachebefugnis der Beschwerdegegner 11 und 12 36

(8) Zusammenfassung 36

IV. DIE REPRÄSENTATIVITÄT NACH ART. 5 GUB/GGA-VO 36

1) Beweislast 37

2) Qualitative Beschaffenheit des massgeblichen Erzeugnisses 37

a) Standpunkt der Vorinstanz 38

b) Vorbringen der Beschwerdeführerin 40

c) Vorbringen der Beschwerdegegner 42

d) Standpunkt des Kantons Graubünden 44

e) Würdigung durch das Bundesverwaltungsgericht 45

aa) Definitionspflicht der Beschwerdeführerin hinsichtlich des Erzeugnisses 45

bb) Fehlen eines staatlich vorgeschriebenen Herstellungsverfahrens 46

cc) Aussagekraft und Bedeutung der TSM Kategorien Nr. 242 und Nr. 243 46

dd) Zusammenfassung (Berücksichtigung der Kat. Nr. 242 und Nr. 243) 58

V. PRÜFUNG DER REPRÄSENTATIVITÄT 59

1) Würdigung durch die Vorinstanz 59

a) Repräsentativitätsprüfung in der Verfügung vom 6. Juli 2010 60

b) Repräsentativitätsprüfung im Einspracheentscheid vom 10. Juli 2013 60

2) Würdigung durch das Bundesverwaltungsgericht 62

a) Repräsentativitätsprüfung (unter Einschluss der Kat. 242 und 243) 63

aa) Produktionsmengen (Art. 5 Abs. 1^{bis} Bst. a GUB/GGA-VO) 63

bb) Anzahl Milchproduzenten/Veredler (Art. 5 Abs. 1^{bis} Bst. b GUB/GGA-VO) 66

cc) Anzahl Käsereien (Art. 5 Abs. 1^{bis} Bst. b GUB/GGA-VO) 658

b) Ergebnis und Schlussfolgerungen 68

VI. ZUSAMMENFASSUNG 69

VII. KOSTENFOLGEN 69

1) Verfahrenskosten 69

2) Parteientschädigung 69

Dispositiv 70

Sachverhalt:

A.

A.a Die Sortenorganisation Bündnerkäse (SOBK, nachfolgend: Beschwerdeführerin) ist eine Genossenschaft im Sinne von Art. 828 ff. OR, in welcher die Milchproduzenten, Käsehersteller und Handelsfirmen von Bündner Bergkäse angeschlossen sind.

A.b Am 25. April 2007 ersuchte die Beschwerdeführerin die Vorinstanz, "Bündner Bergkäse" als geschützte Ursprungsbezeichnung (GUB) ins eidgenössische Register einzutragen. Im eingereichten Pflichtenheft wurde dieser Bergkäse als vollfetter Halbhartkäse aus biologischer Produktion und silofreier Milch (von Kühen der Schweizer Braun- oder Grauviehrassen) umschrieben, dessen Herstellung (Milchproduktion und -verarbeitung) gesamthaft im Kanton Graubünden erfolgen müsse.

A.c Am 6. Juli 2010 hiess die Vorinstanz dieses Gesuch gut und verfügte:

> "Die Ursprungsbezeichnung wird mit dem beiliegenden Pflichtenheft in das Register für Ursprungsbezeichnungen und geografische Angaben eingetragen, wenn die allfälligen Einsprachen und Beschwerden abgewiesen worden sind."

Zur Begründung wurde unter anderem festgehalten, die genossenschaftlich-demokratisch organisierte Beschwerdeführerin sei repräsentativ; ihre Mitglieder stellten 84 % des Erzeugnisses her (611 t von 725 t), 81 % der Milchproduzenten (127 von 157), 86 % der Verarbeiter (13 von 15) sowie das einzige Reifungslager seien "Mitglieder der Gruppierung".

A.d Am 13. Juli 2010 wurde eine Zusammenfassung des Gesuchs im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) veröffentlicht.

A.e Gegen diese Verfügung erhoben am 13. Oktober 2010 die Beschwerdegegner bei der Vorinstanz Einsprache mit dem Antrag, die Verfügung unter Kosten- und Entschädigungsfolge aufzuheben und auf das Eintragungsgesuch nicht einzutreten oder es eventuell abzuweisen.

Neben "gravierenden" Verfahrensmängeln wurde gerügt, die Beschwerdeführerin sei nicht berechtigt, "Bündner Bergkäse" als GUB eintragen zu lassen. Sie sei nicht repräsentativ, da ihre Mitglieder weder die Hälfte des Bündner Bergkäses herstellten noch mindestens 60 % aller Milchproduzenten, Käserei- und Veredelungsbetriebe umfassten.

Ferner erfülle die Bezeichnung "Bündner Bergkäse" nicht die gesetzlichen Anforderungen an eine GUB, sondern werde als Sammelbegriff "ohne eigene Identität" für viele Bergkäse aus verschiedenen Regionen Graubündens gebraucht: Einen typischen Bündner Bergkäse habe es nie gegeben, da jedes Bündner Bergtal über einen eigenen Bergkäse "mit eigenem Charakter" verfüge. Vielen Produzenten, die ihren Bergkäse zur Zeit noch rechtmässig als "Bündner Bergkäse" vermarkten dürften, könnte diese Kennzeichnungsart nach erfolgter GUB-Eintragung verboten werden, wenn sie das Pflichtenheft – wegen der darin "massiv" verschärften Produktionsvorschriften (wie z.B. der Pflicht zur Verwendung von silofreier Milch) – nicht einhalten könnten oder wollten. Verboten wären dann auch spezifischere Herkunftsangaben, die auf kleinere Herstellungsgebiete im Kanton Graubünden hinweisen (wie z.B. "Savogniner Bergkäse").

A.f Mit Einspracheentscheid vom 10. Juli 2013 hiess die Vorinstanz die Einsprachen gut und trat auf das Eintragungsgesuch für "Bündner Bergkäse" nicht ein.

Mit erheblichen Argumenten hätten die Beschwerdegegner sowie der Kanton Graubünden die im Gesuch aufgeführte Definition des zu schützenden Bergkäses in Frage gestellt und berechtigte Zweifel an den Daten der Beschwerdeführerin zu ihrer Repräsentativität geäussert. Jener müsse die Mehrheit der Marktakteure angehören. Um dies berechnen zu können, müsse das zu schützende Erzeugnis definiert werden. Indes existiere für Bündner Bergkäse weder ein staatlich vorgeschriebenes Herstellungsverfahren noch eine "öffentliche Definition". In Graubünden werde vielmehr ein Bergkäse hergestellt, der nur zum Teil als "Bündner Bergkäse" gekennzeichnet, aber qualitativ uneinheitlich produziert werde. Da jedes Pflichtenheft eine mehrheitlich befolgte Herstellungsmethode beschreiben sollte, das beantragte Pflichtenheft aber nicht die heute bestehende Vielfalt widerspiegle, lasse sich Bündner Bergkäse nicht klar von den übrigen, in Graubünden fabrizierten und teilweise lokal gekennzeichneten Bergkäsen abgrenzen.

Zwar sei in der Eintragungsverfügung vom 6. Juli 2010 die Repräsentativität ausschliesslich anhand der Kategorie 242 ("Bündner Bergkäse vollfett") der TSM Treuhand GmbH (www.tsm-gmbh.ch, vgl. E. 6.10 f.) beurteilt worden. Doch liessen die massgeblichen Statistiken der TSM Treuhand GmbH nicht erkennen, ob die jeweils unter der Kategorie 242 gemeldeten Käsemengen dem einzutragenden Pflichtenheft auch wirklich entsprächen.

Fehle, wie hier, eine öffentliche Definition des Erzeugnisses oder eine eigene TSM-Kategorie, so werde für die Berechnung der Repräsentativität praxisgemäss die gesamte Produktion herangezogen. Entscheidend sei, dass hier alle Bündner Bergkäseproduzenten die einzigartige Möglichkeit hätten, ihren Käse in unterschiedlichen TSM-Kategorien zu deklarieren (wie z.B. unter 243 "Bergkäse vollfett" oder 263 "übrige Halbhartkäse vollfett"). Einen solchen Spielraum gebe es nicht bei "definierten" Käsen, die deshalb unter einer einheitlichen TSM-Kategorie deklariert würden. Somit lasse sich hier die Repräsentativität nicht ausschliesslich gestützt auf die TSM-Kategorie 242 berechnen, sondern es seien auch alle Dualprodukte (d.h. Bergkäse in Verbindung mit einer lokaleren Herkunftsangabe, wie z.B. "Andeerer Bergkäse") mit einzubeziehen. Die Kategorien 242 und 243 entsprächen "am ehesten" dem schwer definierbaren Erzeugnis.

Ausgehend von diesen beiden Kategorien sei für 2009 die Repräsentativität betreffend Menge gegeben, nicht aber hinsichtlich der Anzahl Käsereien. Hingegen sei die Beschwerdeführerin 2010 weder bezüglich der Mengen noch der Anzahl Käsereien repräsentativ. Sei daher auf das Gesuch nicht einzutreten, könnten die materiellen Rügen offen bleiben.

B.
Diesen Nichteintretensentscheid focht die Beschwerdeführerin am 6. September 2013, vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. iur. J. David Meisser und lic. iur. Benedikt Schmidt, mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht an und stellte folgende Rechtsbegehren:

> *"Der Einspracheentscheid des BLW vom 10. Juli 2013 betreffend Eintragung der geschützten Ursprungsbezeichnung (GUB) 'Bündner Bergkäse' (2011-01-27/5) sei aufzuheben und das Eintragungsgesuch vom 25. April 2007 sei gutzuheissen;*
>
> *Eventualiter:*
> *Der Einspracheentscheid des BLW vom 10. Juli 2013 betreffend Eintragung der geschützten Ursprungsbezeichnung (GUB) 'Bündner Bergkäse' (2011-01-27/5) sei aufzuheben und das Eintragungsgesuch vom 25. April 2007 sei zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen;*
>
> *Subeventualiter:*
> *Der Einspracheentscheid des BLW vom 10. Juli 2013 betreffend Eintragung der geschützten Ursprungsbezeichnung (GUB) 'Bündner Bergkäse' (2011-01-27/5) sei aufzuheben und das Eintragungsgesuch vom*

25. April 2007 sei unter der Auflage gutzuheissen, dass die Vermarktung von Bergkäse unter lokalen geografischen Angaben mit oder ohne Zusatz 'Bergkäse' möglich ist, sofern keine direkte, mit 'Bündner' oder 'Graubünden' verwechselbare Herkunftsangabe verwendet wird und sofern nur die das Pflichtenheft erfüllenden Käse einen Namen, der auf das Produktions- und Verarbeitungsgebiet verweist, auf der Järbseite tragen. Das Pflichtenheft sei entsprechend anzupassen;

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen."

Ausserdem wurde "eventualiter" ein Beweisantrag zur Vornahme gewisser Sachverhaltsabklärungen gestellt:

"Es seien das massgebende Erzeugnis von Art. 5 GUB/GGA-Verordnung zu definieren und die tauglichen Beweismittel zu bestimmen und gestützt darauf die relevanten Zahlen der Mitglieder der Gruppierung bzw. der Beschwerdeführerin einerseits und der Nichtmitglieder andererseits in Bezug auf die Milchlieferanten, die Verarbeiter und die produzierte Menge zu ermitteln."

Einleitend rügt die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe zu Unrecht die Einsprachelegitimation der Beschwerdegegner bejaht, ohne dies zu begründen. Der Sachverhalt sei fehlerhaft festgestellt worden. Die Produktionszahlen der Beschwerdegegner seien nie bewiesen worden. Die Repräsentativität sei gestützt auf die TSM-Kategorien 242 und 243 pauschal beurteilt worden, obschon in der Eintragungsverfügung vom 6. Juli 2010 einzig die TSM-Kategorie 242 als ausschlaggebend erachtet worden war.

Die Sortenorganisation sei für das fragliche Erzeugnis repräsentativ. Massgeblich sei nur der "mit traditionellen Eigenschaften" (vollfett, aus silofreier Milch aus dem bündnerischen Berggebiet) hergestellte und mit der Bezeichnung "Bündner Bergkäse" vermarktete Käse. Dafür existiere eine eigene TSM-Kategorie 242, welche dem "klassischen Produkt Bündner Bergkäse" entspreche.

Deshalb hätte die Repräsentativität einzig anhand der Produktionsmenge der TSM-Kategorie 242 und zwar des Jahres 2009 geprüft werden dürfen. Seit dem Jahre 2011 missbrauchten gewisse Einsprecher die Selbstdeklaration im TSM-System, um mit einer sprunghaft angestiegenen Menge in der Kategorie 242 die Repräsentativität zu ihren Gunsten zu beeinflussen. Deshalb seien nur die TSM-Zahlen der Jahre 2009-2010 korrekt und für die Beurteilung heranzuziehen. Sollten sich indessen die TSM-Statistiken

als nicht zuverlässig erweisen, müsste die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen werden (zu neuer Beweisaufnahme durch die Vorinstanz und zwar in Zusammenarbeit mit der TSM Treuhand GmbH und dem Kanton Graubünden).

Ferner sei auch die zu den Milchproduzenten, Käsereien und Veredelungsbetrieben behauptete höhere Anzahl von Nichtmitgliedern falsch, weil die jeweiligen Daten nicht zum massgebenden Bergkäse in Beziehung gesetzt worden seien.

Abschliessend betont die Beschwerdeführerin, selbst bei einer Registrierung von "Bündner Bergkäse" als GUB müsse die "Koexistenz" mit lokalen Bezeichnungen zulässig sein.

C.
Mit Vernehmlassung vom 25. November 2013 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdeführerin.

D.
Mit Beschwerdeantwort vom 25. November 2013 liessen sich die Beschwerdegegner, mit Ausnahme von L._____, mit dem Antrag vernehmen, die Beschwerde sei, soweit darauf eingetreten werden könne, – unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdeführerin – abzuweisen.

E.
Mit Replik vom 24. Februar 2014 hält die Beschwerdeführerin an ihrem Antrag auf Gutheissung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdegegner fest.

F.
Mit Duplik vom 25. März 2014 hält die Vorinstanz an ihrem bisher vertretenen Standpunkt fest.

G.
Nach entsprechend verlängerter Frist unterstreichen die Beschwerdegegner in ihrer Duplik vom 25. April 2014 ebenfalls ihre bisher vertretene Rechtsauffassung.

H.
Im Rahmen der Instruktion ersuchte das Bundesverwaltungsgericht am 27. Mai 2015 die TSM Treuhand GmbH, zu den im Kanton Graubünden ansässigen Milch- und Käseproduzenten präziser aufgeschlüsselte tabellarische Übersichten zur Milch- und Käseproduktion (der Kategorien 242 und 243) in den Jahren 2009 bis 2014 einzureichen (ebenso hinsichtlich der Veredler). Gleichzeitig wurden diverse Auskünfte zur Arbeitsweise der TSM Treuhand GmbH eingeholt.

Am 29. Juni 2015 reichte die TSM Treuhand GmbH dem Bundesverwaltungsgericht die einverlangten Auswertungen und Auskünfte ein.

Mit Zwischenverfügung vom 22. Juli 2015 liess das Bundesverwaltungsgericht die Eingabe der TSM Treuhand GmbH samt Beilagen den Verfahrensbeteiligten zukommen und gab diesen bis zum 31. August 2015 Gelegenheit für eine allfällige Stellungnahme.

Auf Gesuch der Parteien hin verlängerte das Bundesverwaltungsgericht die Frist zur Vernehmlassung bis zum 30. September 2015.

Am 21. August 2015 liess sich die Vorinstanz zu den Auswertungen des TSM vernehmen. Am 28. bzw. 29. September 2015 reichten die Beschwerdeführerin bzw. die Beschwerdegegner ihre Stellungnahme ein.

I.
Am 15. Oktober 2015 nahmen die Beschwerdegegner unaufgefordert zur Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 28. September 2015 Stellung. Diese Eingabe wurde der Beschwerdeführerin sowie der Vorinstanz am 20. Oktober 2015 zur Kenntnis gebracht.

J.
Mit Eingabe vom 8. April 2016 reichten die Beschwerdegegner unaufgefordert als Nova bezeichnete Belege ein, welche der Beschwerdeführerin und der Vorinstanz am 12. April 2016 zur Kenntnis zugestellt wurden.

Mit Schreiben vom 22. April 2016 nahm die Beschwerdeführerin zu dieser Eingabe unaufgefordert einlässlich Stellung.

Am 6. Mai 2016 liessen sich die Beschwerdegegner zum Schreiben der Beschwerdeführerin vom 22. April 2016 vernehmen.

K.
Mit Zwischenverfügung vom 25. Mai 2016 forderte das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerdegegnerin 1 auf, detaillierte Fragen zu den in den Jahren 2009 bis 2014 getätigten Milchzukäufen zu beantworten.

Nach erstreckter Frist nahm die Beschwerdegegnerin 1 mit Eingabe vom 16. August 2016 zu den gestellten Fragen Stellung.

L.
Mit Schreiben vom 13. Juli 2016, das den übrigen Verfahrensbeteiligten zur Kenntnis gebracht wurde, erklärte M._____ den Rückzug der "Einsprache gegen die Verfügung des BLW vom 6. Juli 2010".

M.
Mit Zwischenverfügung vom 8. September 2016 lud das Bundesverwaltungsgericht die Verfahrensbeteiligten ein, bis zum 30. September 2016 verschiedene Fragen zu beantworten (insb. zur Problematik der Verwendung ausserkantonaler Milch in der Bergkäseproduktion).

Mit Eingabe vom 15. September 2016 nahm die Beschwerdegegnerin 1 zu den ihr gestellten Fragen Stellung. Mit Schreiben vom 23. September 2016 nahm die Vorinstanz zu den ihr gestellten Fragen Stellung. Nach erstreckter Frist beantwortete die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 24. Oktober 2016 die gestellten Fragen.

Mit unaufgefordert eingereichtem Schreiben vom 11. November 2016 liessen sich die Beschwerdegegner zu den Stellungnahmen der Beschwerdeführerin und der Vorinstanz vernehmen.

N.
Auf die dargelegten und weitere rechtserhebliche Vorbringen der Verfahrensbeteiligten wird in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

I. Prozessuales

1.
Das Bundesverwaltungsgericht prüft nach Art. 7 VwVG von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind und inwieweit auf eine Beschwerde eingetreten werden kann (BVGE 2007/6 E. 1 m.w.H.).

1) Sachliche Zuständigkeit

Die Beschwerde richtet sich gegen einen Einspracheentscheid, in dem die Vorinstanz am 10. Juli 2013 auf das Eintragungsgesuch der Beschwerdeführerin für Bündner Bergkäse nicht eingetreten ist. Dieser Entscheid stützt sich auf die GUB/GGA-Verordnung vom 28. Mai 1997 (SR 910.12) und stellt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 und 2 VwVG dar. Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt als Beschwerdeinstanz nach Art. 31 VGG Beschwerden gegen solche Verfügungen, weshalb es nach Art. 33 Bst. d VGG (i.V.m. Art. 166 Abs. 2 des Landwirtschaftsgesetzes vom 29. April 1998 [LwG, SR 910.1]) für die Behandlung dieses Falles zuständig ist.

2) Beschwerdelegitimation

2.
Nach Art. 48 Abs. 1 VwVG ist zur Beschwerdeführung berechtigt, wer am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c).

2.1 Diese Voraussetzungen sind hier insofern erfüllt, als die Beschwerdeführerin am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat und als Adressatin durch den angefochtenen Einspracheentscheid besonders berührt ist, weil auf ihr Gesuch, die Bezeichnung "Bündner Bergkäse" ins GUB-Register einzutragen, nicht eingetreten wurde.

Daher ist ohne weiteres auf ihren Eventualantrag, den angefochtenen Entscheid aufzuheben und ihr Eintragungsgesuch zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen, einzutreten.

2.2 Soweit die Beschwerdeführerin allerdings neben der Aufhebung des angefochtenen Entscheides als Hauptantrag die vollumfängliche Gutheissung des Eintragungsgesuchs beziehungsweise – subeventualiter – eine Eintragung unter einer (von ihr näher umschriebenen) Auflage (mit entsprechenden Anpassungen im Pflichtenheft) beantragt, ist aus den nachfolgenden Gründen auf ihre Beschwerde nicht einzutreten:

2.2.1 Das Rechtsverhältnis, das durch den angefochtenen Einspracheentscheid als Anfechtungsobjekt geregelt wird, bildet den zulässigen Rahmen für die Parteianträge, welche den Streitgegenstand umschreiben. Insofern umfasst der Streitgegenstand in einem Beschwerdeverfahren das durch die Verfügung geregelte Rechtsverhältnis, soweit dieses angefochten wird. Indes kann im Beschwerdeverfahren Streitgegenstand nur sein, was Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens war oder nach richtiger Gesetzesauslegung hätte sein sollen (BGE 136 II 457 E. 4.2). Fragen, welche die Vorinstanz nicht beurteilt hat und die sie nicht beurteilen musste, hat das Bundesverwaltungsgericht als Beschwerdeinstanz mangels funktioneller Zuständigkeit nicht zu entscheiden (Urteile des BVGer B-4767/2012 vom 29. Juli 2013 E. 1.3; B-6017/2012 vom 13. Juni 2013 E. 1.3; B-4598/2012 vom 11. März 2013 E. 1.3.1 und B-3311/2012 vom 13. Dezember 2012 E. 1.3, je mit Hinweisen; vgl. auch das Urteil des BGer 2C_687/2007 vom 8. April 2008 E. 1.2.1).

2.2.2 Richtet sich daher eine Beschwerde gegen einen Nichteintretensentscheid, kann nur das Nichteintreten beanstandet und nicht darüber hinaus noch vom Bundesverwaltungsgericht eine – von der Vorinstanz im Einspracheverfahren nicht vorgenommene – materielle Beurteilung verlangt werden. Denn mit einer gegen einen Nichteintretensentscheid gerichteten Beschwerde kann nur vorgebracht werden, die Vorinstanz habe das Bestehen der Eintretensvoraussetzungen zu Unrecht verneint (vgl. für viele Urteile des BVGer A-1675/2016 vom 12. April 2017 E. 3.1 und B-4767/2012 vom 29. Juli 2013 E. 1.3). Insoweit wird der Streitgegenstand vom Nichteintretensentscheid als Anfechtungsobjekt beschränkt (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.164):

2.2.2.1 Die Frage der Repräsentativität, von der nach Art. 5 GUB/GGA-Verordnung (zitiert in E. 4.2.3) die *Berechtigung zur Einreichung* eines Eintragungsgesuchs abhängt, betrifft eine formelle Gesuchsvoraussetzung. Denn ein Anspruch auf Erlass einer Registrierungsverfügung wäre nur in-

soweit zu bejahen, als ein *schutzwürdiges Interesse* an einer GUB-Registrierung geltend gemacht werden kann, dass sich primär durch den Nachweis der Repräsentativität der (das GUB-Pflichtenheft ausarbeitenden) gesuchstellenden Gruppierung auszeichnen muss (vgl. die nachfolgende E. 5.4.2.2. f. zum Grund für das Repräsentativitätserfordernis sowie E. 6 ff. zur Prüfung der strittigen Repräsentativität; vgl. zum Anspruch auf Erlass einer Verfügung BGE 130 II 521 E. 2.5; 138 V 292 E. 4.3.1 sowie KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, Rz. 359; KIENER/RÜTSCHE/KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. Aufl., 2015, Rz. 457, 476 f.).

2.2.2.2 Im angefochtenen Entscheid hat die Vorinstanz die Repräsentativität der Beschwerdeführerin verneint und ist deshalb auf deren Gesuch nicht eingetreten.

Da die materiellen Voraussetzungen der Eintragbarkeit von "Bündner Bergkäse" im Einspracheverfahren weder geprüft noch beurteilt worden sind, was angesichts des Nichteintretens auch nicht erforderlich war, ist das Bundesverwaltungsgericht im vorliegenden Beschwerdeverfahren funktionell nicht zuständig (E. 2.2.1 f.), als erste Instanz das Eintragungsgesuch materiell zu prüfen und zu beurteilen und es danach allenfalls, wie beantragt, vollständig oder unter Auflagen gutzuheissen.

2.2.2.3 Insofern sind – auch entgegen der Ansicht der Beschwerdegegner in ihrer Beschwerdeantwort (Rz. 15) – die "übrigen Einsprachegründe" (d.h. die materiellen Eintragungsvoraussetzungen nach Art. 6 Abs. 2 Bst. c-e GUB/GGA-Verordnung) vom Bundesverwaltungsgericht nicht zu beurteilen. Deshalb braucht auch die – zum fehlenden Rechtsschutzinteresse am Subeventualbegehren vorgetragene – Kritik nicht erörtert zu werden, wonach keine gesetzliche Grundlage bestehe, um im Pflichtenheft den Schutzumfang der strittigen Eintragung zu "präzisieren" (vgl. Rz. 141 der Beschwerdeantwort der Beschwerdegegner).

2.2.2.4 Die voranstehenden Überlegungen gelten auch für den "eventualiter" gestellten Beweisantrag der Beschwerdeführerin, wonach das Bundesverwaltungsgericht allenfalls vertiefte Sachverhaltsabklärungen zum massgeblichen Erzeugnis und zu den "relevanten Zahlen" treffen soll. Dies wird nur soweit gehen können, als damit das von der Vorinstanz verneinte formelle Erfordernis der Repräsentativität zu überprüfen ist und die dazu nötigen Abklärungen nicht mit unverhältnismässigem Aufwand verbunden sind. Andernfalls müsste die Streitsache bei ungenügender Aktenlage, wie

eventualiter beantragt, zu neuer Beweisaufnahme an die mit den konkreten Verhältnissen fachlich besser vertraute Vorinstanz zurückgewiesen werden. Dazu könnte, wie die Beschwerdeführerin unter anderem fordert, auch eine Zusammenarbeit mit der TSM Treuhand GmbH und dem Kanton Graubünden angezeigt sein.

3) Sonstige Verfahrensvoraussetzungen

2.3 Die Eingabefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (Art. 50 und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Der Kostenvorschuss wurde fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG), und die Vertreter haben sich rechtsgenüglich ausgewiesen (Art. 11 Abs. 2 VwVG).

4) EINTRETEN

2.4 Somit ist auf die Beschwerde insoweit einzutreten, als darin die Aufhebung des vorinstanzlichen Nichteintretensentscheids sowie eine allfällige Rückweisung des strittigen Eintragungsgesuchs an die Vorinstanz zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen beantragt wird (vgl. auch das Urteil des BVGer B-4767/2012 vom 29. Juli 2013 E. 1.6).

5) Ausscheiden zweier Gegenparteien

3.

3.1 Der dreizehnte Beschwerdegegner, L._____ (…), der bei der Vorinstanz Einsprache erhoben hatte und deswegen in der Beschwerdeschrift zu Recht auch als Gegenpartei aufgeführt wird, liess über seinen Rechtsvertreter am (…) mitteilen, er verfüge seit seiner Pensionierung im Oktober (…) als Privatmann über keine besondere Nähe zum Streitgegenstand mehr. Daher verzichte er auf einen Antrag, weshalb "die gegen ihn erhobene Beschwerde" "als gegenstandslos abzuschreiben" sei.

3.2 Zu diesem prozessualen Antrag ist Folgendes anzumerken:

Zu beachten ist, dass einzig die Beschwerdeführerin den (die Einsprachen gutheissenden) Nichteintretensentscheid angefochten hat, was angesichts der einseitigen Beschwer auch nicht zu überraschen vermag. Insofern wird das vorliegende Beschwerdeverfahren durch das Ausscheiden von L._____ (als einer von dreizehn Beschwerdegegnern) keineswegs (ganz oder teilweise) gegenstandslos (vgl. zu den einzelnen Konstellationen, die ein Beschwerdeverfahren gegenstandslos werden lassen können,

KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., Rz. 1146; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.206 ff.; KIENER/RÜTSCHE/KUHN, a.a.O., Rz. 85, 791, 1653 ff.).

Deshalb ist es hier – wegen des Verzichts von L._____ auf eine weitere Verfahrensteilnahme – prozessual nicht nötig, im Dispositiv dieses Urteils, wie beantragt, die einzig von der Beschwerdeführerin eingereichte Beschwerde formell als (teilweise) gegenstandslos abzuschreiben. Doch ist der Verzicht von L._____ im Rubrum (durch die "Nichtnennung" seines Namens als Gegenpartei) wie auch bei der Verlegung allfälliger Kosten und Entschädigungen zu berücksichtigen.

3.3 Diese Überlegungen gelten sinngemäss auch für M._____ (Beschwerdegegner 5), der am 13. Juli 2016 den Rückzug der "Einsprache gegen die Verfügung des BLW vom 6. Juli 2010" erklärte.

II. Anwendbares Recht

4.

1) LwG

4.1 Nach Art. 14 Abs. 1 Bst. d LwG kann der Bundesrat im Interesse der Glaubwürdigkeit und zur Förderung von Qualität und Absatz Vorschriften über die Kennzeichnung von landwirtschaftlichen Erzeugnissen und deren Verarbeitungsprodukten erlassen, die sich unter anderem aufgrund ihrer Herkunft auszeichnen.

4.1.1 Nach Art. 16 Abs. 1 LwG schafft der Bundesrat ein *Register für Ursprungsbezeichnungen und geographische Angaben*. Dazu regelt er die Eintragungsberechtigung, die Voraussetzungen für die Registrierung (insb. die Anforderungen an das Pflichtenheft), das Einsprache- und Registrierungsverfahren sowie die Kontrolle (Art. 16 Abs. 2 LwG). Er erlässt die dafür erforderlichen Ausführungsbestimmungen (vgl. Art. 177 Abs. 1 LwG). Gemäss Art. 168 LwG kann der Bundesrat in den Ausführungserlassen ein Einspracheverfahren gegen erstinstanzliche Verfügungen vorsehen.

Eingetragene Ursprungsbezeichnungen oder geographische Angaben können nicht zu *Gattungsbezeichnungen* werden. Gattungsbezeichnungen dürfen nicht als Ursprungsbezeichnungen oder als geographische Angaben eingetragen werden (Art. 16 Abs. 3 LwG). Wer Namen einer eingetragenen Ursprungsbezeichnung oder einer geografischen Angabe für glei-

che oder gleichartige landwirtschaftliche Erzeugnisse oder deren Verarbeitungsprodukte verwendet, muss das *Pflichtenheft* nach Abs. 2 Bst. b erfüllen (Art. 16 Abs. 6 erster Satz LwG).

4.1.2 Bei Widerhandlungen gegen das LwG, dessen Ausführungsbestimmungen oder die gestützt darauf erlassenen Verfügungen können *Verwaltungsmassnahmen* ergriffen werden (vgl. Art. 169 Abs. 1 LwG). Zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes können insbesondere folgende Massnahmen ergriffen werden: Verbot der Verwendung und des Inverkehrbringens von Produkten oder Kennzeichnungen sowie die Einziehung oder Vernichtung der Produkte (Art. 169 Abs. 3 Bst. a und d LwG).

Daneben können auch *strafrechtliche* Bestimmungen zur Anwendung kommen. Wer insbesondere eine geschützte Ursprungsbezeichnung oder eine geschützte geographische Angabe nach Art. 16 LwG widerrechtlich verwendet, wird auf Antrag mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder *Geldstrafe* bestraft. Wer gewerbsmässig handelt, wird von Amtes wegen verfolgt. Die Strafe ist Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe (vgl. Art. 172 Abs. 1 und 2 LwG).

2) GUB/GGA-Verordnung

4.2 Gestützt auf die Art. 14 Abs. 1 Bst. d, Art. 16 und Art. 177 Abs. 1 LwG erliess der Bundesrat die GUB/GGA-Verordnung (BGE 134 II 272 E. 2.1):

4.2.1 Nach Art. 1 Abs. 1 GUB/GGA-Verordnung sind Ursprungsbezeichnungen und geographische Angaben für landwirtschaftliche Erzeugnisse und verarbeitete landwirtschaftliche Erzeugnisse, die im eidgenössischen Register eingetragen sind, geschützt. Nach dessen Abs. 2 können Ursprungsbezeichnungen nur nach den in der GUB/GGA-Verordnung festgehaltenen Bedingungen verwendet werden. Sie können von jedem Akteur verwendet werden, der landwirtschaftliche Erzeugnisse oder verarbeitete landwirtschaftliche Erzeugnisse vermarktet, die dem betreffenden Pflichtenheft entsprechen (Abs. 2).

4.2.2 Nach Art. 2 Abs. 1 GUB/GGA-Verordnung kann als *Ursprungsbezeichnung* der Name einer Gegend, eines Ortes oder in Ausnahmefällen eines Landes eingetragen werden, der dazu dient, ein landwirtschaftliches Erzeugnis oder ein verarbeitetes landwirtschaftliches Erzeugnis zu bezeichnen, das: (a.) aus der entsprechenden Gegend, dem entsprechenden Ort oder dem entsprechenden Land stammt; (b.) seine Qualität oder seine

Eigenschaften überwiegend oder ausschliesslich den geografischen Verhältnissen einschliesslich der natürlichen und menschlichen Einflüsse verdankt; und (c.) in einem begrenzten geografischen Gebiet erzeugt, verarbeitet und veredelt wurde.

4.2.3 Art. 5 GUB/GGA-Verordnung regelt die *Berechtigung zur Einreichung eines Eintragungsgesuchs*:

Demnach kann jede Gruppierung von Produzenten, die für ein Erzeugnis repräsentativ ist, beim Bundesamt für Landwirtschaft (Bundesamt) ein Gesuch um Eintragung einreichen (Art. 5 Abs. 1 GUB/GGA-Verordnung). Nach dessen Abs. 1^{bis} gilt eine Gruppierung als repräsentativ, wenn: (a.) ihre Mitglieder mindestens die Hälfte der Menge des Erzeugnisses herstellen, verarbeiten oder veredeln; (b.) mindestens 60 % der Produzenten, 60 % der Verarbeiter und 60 % der Veredler des Erzeugnisses Mitglied sind; und (c.) sie den Nachweis erbringt, dass die Gruppierung nach demokratischen Grundsätzen organisiert ist. Nach Art. 5 Abs. 2 GUB/GGA-Verordnung muss bei Ursprungsbezeichnungen eine Gruppierung die Produzenten aller Produktionsschritte umfassen, und zwar je nach Erzeugnis: (a.) diejenigen, die den Rohstoff erzeugen; (b.) diejenigen, die das Erzeugnis verarbeiten; (c.) diejenigen, die es veredeln.

Im Gesuch muss der Nachweis erbracht werden, dass die Voraussetzungen der GUB/GGA-Verordnung für den Schutz der entsprechenden Ursprungsbezeichnung oder geographischen Angabe erfüllt sind (Art. 6 Abs. 1 GUB/GGA-Verordnung). Nach Abs. 2 enthält es insbesondere: (a.) den Namen der gesuchstellenden Gruppierung und den Nachweis ihrer Repräsentativität; (b.) die einzutragende Ursprungsbezeichnung oder geographische Angabe; (c.) den Nachweis, dass es sich bei der einzutragenden Bezeichnung nicht um eine Gattungsbezeichnung handelt (…). Insbesondere ist nachzuweisen, dass sich die typischen Eigenschaften des Erzeugnisses aus den besonderen geographisch bedingten natürlichen und menschlichen Faktoren ("Terroir") herleiten lassen (Bst. e).

4.2.4 Zum *Einspracheverfahren* hält Art. 10 GUB/GGA-Verordnung fest:

Gegen die Eintragung können Einsprache erheben: (a.) Personen, die ein schutzwürdiges Interesse geltend machen können; (b.) die Kantone (Abs. 1). Nach Abs. 2 dieser Bestimmung ist die Einsprache innerhalb von drei Monaten nach der Veröffentlichung des Eintragungsgesuchs schriftlich

beim Bundesamt einzureichen. Nach Abs. 3 können insbesondere folgende Einsprachegründe geltend gemacht werden: (a.) Die Bezeichnung erfüllt die Voraussetzungen nach Art. 2 oder 3 nicht. (b.) Die Bezeichnung ist eine Gattungsbezeichnung. (c.) Die Gruppierung ist nicht repräsentativ. (d.) Die beabsichtigte Eintragung wirkt sich nachteilig auf eine Marke oder eine ganz oder teilweise gleich lautende und schon lange gebrauchte Bezeichnung aus.

III. Einsprachebefugnis vor der Vorinstanz

5.
Vorab ist strittig, ob die Vorinstanz Art. 10 Abs. 1 Bst. a GUB/GGA-Verordnung verletzt hat, als sie das schutzwürdige Interesse der Beschwerdegegner an ihren Einsprachen bejahte und darauf eintrat, ohne dies näher zu begründen.

1) Vorbringen der Beschwerdeführerin

5.1 Laut Beschwerdeführerin hätten ein schutzwürdiges Interesse aus drei Gründen verneint und alle Einsprachen "zurückgewiesen" werden müssen:

5.1.1 Zunächst begründe nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts in BGE 131 II 753 (E. 4.3.3) das blosse Inverkehrbringen von Konkurrenzprodukten kein hinreichendes Interesse. Vielmehr sei erforderlich, dass "Dritte" die fragliche Bezeichnung auch benutzten. Die Beschwerdegegner hätten nie nachgewiesen, dass sie die Bezeichnung "Bündner Bergkäse" rechtmässig für einen entsprechend gekennzeichneten Käse verwendeten oder Milch für dessen Produktion lieferten. Entsprechende Behauptungen seien nie belegt worden; insbesondere liessen sich die mit der Eingabe vom 11. November 2011 gemachten Angaben ausserhalb der TSM-Kategorie 242 nicht schlüssig zuordnen. Auch die eingereichten Käseetiketten der Beschwerdegegner 1, 2 und 4 liessen sich nicht zuordnen. Ohne diese Nachweise entfalle deren Rechtsschutzinteresse, da sie nicht stärker betroffen seien als irgendwelche Käseproduzenten. Daher fehle die erforderliche besondere Beziehungsnähe zum Streitgegenstand.

Gemäss den TSM-Daten erfolge die Produktion von Käse mit der Bezeichnung "Bündner Bergkäse" nur in den Käsereien N._____, O._____ und P._____. Doch belegten die TSM-Daten der Beschwerdegegner 1, 3, 8, 10 und 13 nicht deren Rechtsschutzinteresse. Die anderen Beschwerdegegner hätten keine Nachweise für die Herstellung von "Bündner Bergkäse" eingereicht.

5.1.2 Sofern ausserdem einzelne Beschwerdegegner, wie allenfalls die Beschwerdegegnerinnen 1 und 4 mit den Marken, die sie für ihre Käsesorten hinterlegt haben, ein Weiterbenutzungsrecht für vorbestehende Kennzeichen geltend machen könnten, entfiele deren Rechtsschutzinteresse. Denn nach Art. 16 Abs. 6 LwG bestehe ein Weiterbenutzungsrecht für gleiche oder gleichartige landwirtschaftliche Erzeugnisse oder deren Verarbeitungsprodukte, die mit einer eingetragenen GUB identisch oder ähnlich sind und vor dem 1. Januar 1996 oder vor der GUB-Eintragung gutgläubig als Marke hinterlegt, eingetragen oder benutzt worden seien.

5.1.3 Ferner hätte ein Rechtsschutzinteresse auch den Beschwerdegegnern, welche lokale Herkunftsbezeichnungen (wie z.B. "Lenzerheidner Bergkäse" oder "Engadiner Bergkäse") gebrauchten, jedenfalls dann abgesprochen werden müssen, wenn ein solcher Gebrauch – auch nach der strittigen GUB-Eintragung – weiterhin zulässig sein sollte.

2) Vorbringen der Beschwerdegegner

5.2 Die Beschwerdegegner halten diese Kritik für unverkennbar falsch.

5.2.1 Es erstaune, dass die Beschwerdeführerin im Einspracheverfahren die Legitimation der Beschwerdegegnerin 1 zu Recht nicht bezweifelt habe, nun aber plötzlich alle Einsprachen zurückgewiesen haben möchte. Unverständlich sei die Behauptung, wonach sich die Käseetiketten nicht zuordnen liessen, zumal diese klar zeigten, dass sie – die Beschwerdegegner – "Bündner Bergkäse" zur Kennzeichnung auch tatsächlich gebrauchten. Auch seien sie direkt in die Herstellung oder Affinage von Bündner Bergkäse eingebunden. Ihre Produkte seien Bündner Bergkäse. Diese Produkte stammten aus dem bündnerischen Berggebiet und hielten die einschlägigen agrar- und lebensmittelrechtlichen Kennzeichnungsvorschriften ein, weshalb diese mit Herkunftshinweisen auf den Kanton Graubünden und der Bezeichnung "Berg" beworben werden dürften. Mit dem Eintrag der strittigen GUB entfiele nach einer kurzen Übergangsfrist diese Möglichkeit für nicht pflichtenheftgemässen Bergkäse.

Ferner sei im Einspracheverfahren gezeigt worden, dass die Bezeichnung "Bündner Bergkäse" tatsächlich auch gebraucht worden sei, obschon dies für die Einsprachebefugnis nicht erforderlich wäre.

5.2.2 Des Weiteren halten die Beschwerdegegner die markenrechtlichen Einwände für unschlüssig. Als beschreibende und freihaltebedürftige Zeichen liessen sich geografische Herkunftsangaben ohne nachgewiesene

Verkehrsdurchsetzung beziehungsweise ohne unterscheidungskräftigen Zeichenbestandteil nicht als Marken schützen. Die von der Beschwerdegegnerin 1 verwendete bündnerischen Herkunftsangaben "Bündner Bergkäse", "Waltensburger Bergkäse", "Savogniner Bergkäse" (usw.) seien nicht als Marken eingetragen und tauchten auch nicht in der Marken-Übersicht der Beschwerdeführerin auf. Aber selbst wenn eine bündnerische Herkunftsangabe als Marke geschützt wäre, sähe Art. 10 Abs. 3 Bst. d GUB/GGA-Verordnung die Einsprachelegitimation vor, damit eine Verwässerung von Markenrechten angefochten werden könnte.

5.2.3 Schliesslich betonen die Beschwerdegegner, von einem Registereintrag seien sie nicht bloss theoretisch betroffen. "Bündner Bergkäse" erfasse als Sammelbezeichnung verschiedene Käsetypen mit unterschiedlichsten Eigenschaften und Bezeichnungen. Diese Situation sei vergleichbar mit der Ausgangslage der GUB "Berner Alpkäse", welche auch herkömmliche Käsebezeichnungen (wie z.B. "Gstaader Alpkäse" oder "Schönrieder Alpkäse") "zusammenfasse". Solche lokale Herkunftsangaben fielen nach der lebensmittelkontrollrechtlichen Praxis in den Schutzumfang der GUB "Berner Alpkäse" und dürften nur bei Einhaltung des entsprechenden Pflichtenhefts verwendet werden. Deshalb, so die Beschwerdegegner, wären sie bei einem GUB-Eintrag von "Bündner Bergkäse" auch dann betroffen, wenn sie für ihre Käse ausschliesslich lokale Herkunftsangaben aus dem Kanton Graubünden verwendeten. In diesem Zusammenhang unterstreichen die Beschwerdegegner, sie müssten entweder mit hohen Investitionen oder der Inkaufnahme erheblicher Effizienzverluste ihre Produktion dem Pflichtenheft anpassen oder die heute verwendeten, beim Publikum bestens eingeführten geografischen Käsebezeichnungen aufgeben.

3) Vorbringen der Vorinstanz

5.3 Auch die Vorinstanz verwirft die Rügen zur Einsprachebefugnis.

5.3.1 Die Beschwerdeführerin missverstehe die höchstrichterliche Rechtsprechung. Dieser lasse sich nicht entnehmen, wie ein Erzeugnis gekennzeichnet sein müsse, damit dessen Produzent einspracheberechtigt sei. Nach bisheriger Amtspraxis müssten Einsprecher die strittige Bezeichnung nicht verwenden. Alle Beschwerdegegner hätten ihr schutzwürdiges Interesse dargetan, da sie einen vergleichbaren Bergkäse aus dem Kanton Graubünden herstellten oder veredelten bzw. Milch für solchen Bergkäse lieferten. Nach einer allfälligen Registrierung der strittigen GUB müssten

sie ihre Produktion dem Pflichtenheft anpassen oder eine Intervention der Lebensmittelkontrollbehörde befürchten.

Selbst die Beschwerdeführerin räume treffend ein, dass grundsätzlich auf die TSM-Zahlen abgestellt werden könne. Indes sei es widersprüchlich, wenn sie sich zum Nachweis ihrer eigenen Repräsentativität auf die TSM-Daten berufe, diese jedoch nicht als rechtsgenüglichen Beleg für das Rechtsschutzinteresse der Beschwerdegegner gelten lassen wolle.

5.3.2 Auch die Argumente zum Weiterbenutzungsrecht gingen fehl. Die von der Beschwerdeführerin eingereichten "Swissreg-Trefferlisten" enthielten weder Marken mit den Wortelementen "Bündner Bergkäse" noch mit einer ähnlichen Bezeichnung. Abgesehen davon, könne der Inhaber einer Marke, welche gleich oder ähnlich wie eine GUB laute, berechtigterweise daran interessiert sein, Konkurrenz abzuwehren.

5.3.3 Schliesslich ändere auch die behauptete und angeblich zulässige *"Koexistenz"* von "Bündner Bergkäse" mit lokalen Herkunftsangaben nichts am schutzwürdigen Interesse der Beschwerdegegner. Nach dem bundesrätlichen "Bericht in Erfüllung des Postulats Hassler: 'Koexistenz zwischen GUB/GGA und etablierten lokalen Herkunftsbezeichnungen zulassen' (10.4029)" (vgl. www.blw.admin.ch > Dokumentation > Berichte) sei eine solche zwar "formell nicht ausgeschlossen". Dennoch sei diese Vollzugsfrage bisher noch nie gerichtlich beurteilt worden, weshalb wegen der herrschenden Rechtunsicherheit auch diejenigen ein Rechtsschutzinteresse an einer Einsprache hätten, die lediglich lokale Herkunftsbezeichnungen gebrauchten.

4) Würdigung durch das Bundesverwaltungsgericht

5.4 Die Kritik der Beschwerdeführerin zur Einsprachelegitimation hält einer näheren Überprüfung nicht stand:

a) Die bundesgerichtliche Rechtsprechung als Ausgangspunkt

5.4.1 Das Bundesgericht hielt in BGE 131 II 753 (E. 4.2) fest, dass es sich bei der Einsprache nach Art. 10 GUB/GGA-Verordnung um ein von der Beschwerde nach Art. 44 ff. VwVG verschiedenes Rechtsmittel handle, das in der GUB/GGA-Verordnung spezialgesetzlich geregelt worden ist (vgl. zu Einspracheverfahren im Allgemeinen KIENER/RÜTSCHE/KUHN, a.a.O., Rz. 1967 ff.). Anders als die Beschwerdeführerin meint, lässt sich indessen aus der E. 4.3.3 dieses Urteils zur Einsprachebefugnis nach Art. 10 Abs. 1

Bst. a GUB/GGA-Verordnung, wonach dafür ein "schutzwürdiges Interesse" genügt, nicht das Erfordernis ableiten, "Dritte" müssten diese "fragliche Bezeichnung" auch selbst benutzen, um einsprachebefugt zu sein. Vielmehr wird, wie die Vorinstanz zu Recht einwendet, die Frage offengelassen, wie ein Erzeugnis gekennzeichnet sein müsste, damit dessen Produzent einspracheberechtigt ist.

In diesem Urteil lag im Wesentlichen die von der Vorinstanz bejahte Eintragung von *"Raclette du Valais"* sowie von *"Raclette"* ins GUB-Register im Streit. Dagegen führten unter anderem die Kantone Freiburg, Graubünden und Bern Beschwerde. Insbesondere der Kanton Graubünden machte zur Begründung seiner Legitimation nach Art. 48 Abs. 1 VwVG geltend, die Käserei der Emmi AG in Landquart verarbeite eine grosse Menge Verkehrsmilch zu Raclette-Käse und sei daher für den Kanton in steuerlicher Hinsicht sehr wichtig wie auch als Arbeitgeberin und als Milchabnehmerin. Das Bundesgericht prüfte und verneinte die Legitimation der drei beschwerdeführenden Kantone. Unter anderem hielt es fest, durch eine allfällige Eintragung seien hauptsächlich die Produzenten von "Raclette-Käse" betroffen, da sie dadurch tendenziell in ihren Absatzmöglichkeiten beeinträchtigt würden, weshalb es ihnen möglich und zumutbar sei, ihre wirtschaftlichen Interessen selber mit Beschwerde zu verteidigen.

Folgt man diesem Gedankengang, so umfassen Produzenten von Raclette-Käse, wie die Vorinstanz zu Recht erklärt, nicht zwingend nur Produzenten von Käse, die mit "Raclette du Valais" gekennzeichnet sind. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang, dass ebenfalls die erfolgte Eintragung von "Raclette" in Alleinstellung als GUB von zahlreichen Raclette-Produzenten angefochten worden war mit der Begründung, die gesuchstellende Walliser Gruppierung, deren Produktion nur gerade 13 % der schweizerischen Raclette-Produktion ausmache, sei für "Raclette" nicht repräsentativ, wobei diese Bezeichnung in Alleinstellung keine traditionelle Bezeichnung für Walliser Käse, sondern lediglich für eine Mahlzeit sei (vgl. Beschwerdeentscheid der REKO/EVD 6I/2003-3, -7, -23, -29, -33, -37, -39 vom 27. Juni 2006 E. 6.6, wonach "Raclette" keine traditionelle Bezeichnung für Walliser Raclettekäse sei, unter: www.reko-evd.ch > Neuste Entscheide; bestätigt in BGE 133 II 429 E. 8.1-8.3).

Somit lässt sich aus BGE 131 II 753 (E. 4.3.3) die von der Beschwerdeführerin vertretene restriktive Auslegung nicht ableiten, dass hier nur denjenigen Produzenten, die für ihren Käse ausschliesslich die Bezeichnung "Bündner Bergkäse" verwenden oder Milch für dessen Produktion liefern,

ein schutzwürdiges Interesse an einer allfälligen Einsprache zukommen könnte. Wie die Beschwerdegegner zu diesem Urteil wie auch zum Urteil des BGer 2A.153/2006 vom 25. September 2006 E. 3.1 ff. korrekt festhalten, wird darin zur Frage der Beschwerdelegitimation vor allem der Gesichtspunkt als entscheidend erklärt, ob die betroffenen Produzenten die umstrittene Bezeichnung nach deren Registrierung als GUB *noch benützen dürften* (vgl. Rz. 108 der Beschwerdeantwort).

b) Das "schutzwürdige Interesse" nach Art. 10 Abs. 1 Bst. a GUB/GGA-VO

5.4.2 Zur Legitimationsregelung von Art. 10 Abs. 1 Bst. a GUB/GGA-Verordnung hat das Bundesgericht im Urteil 2A.335/2005 vom 14. November 2005 (E. 3.1) erklärt, diese Norm sei grammatikalisch weiter gefasst als der (altrechtliche) Wortlaut von aArt. 48 Abs. 1 VwVG, der für das "schutzwürdige Interesse" an der Aufhebung oder Änderung einer angefochtenen Verfügung ein "Berührtsein" durch diesen Akt verlangte (vgl. zum neurechtlich erforderlichen *"besonderen"* Berührtsein VERA MARANTELLI/SAID HUBER, Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, N. 12 ff. zu Art. 48 VwVG). Deshalb räumte das Bundesgericht im besagten Urteil ein, es seien durchaus Gründe dafür erkennbar, die Befugnis zur Einsprache "vorliegend weiter zu fassen als jene für das anschliessende Rechtsmittelverfahren". Indessen liess es diesen Punkt offen und hat diese Frage auch in den Urteilen 2A.153/2006 und 2A.159/2006 vom 25. September 2006 (je E. 2.2) nicht geklärt.

aa) Insbesondere nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts

5.4.2.1 Zu dieser Fragestellung hat das Bundesverwaltungsgericht mit Verweis auf seine Rechtsprechung entschieden, Art. 10 Abs. 1 GUB/GGA-Verordnung *"doit être interprété de la même manière que l'art. 48 al. 1 PA, qui définit la qualité pour recourir, eu égard au contenu similaire de ces deux dispositions"* (Urteil B-4767/2012 vom 29. Juli 2013 E. 3.2.1 mit Verweis auf das Urteil B-6113/2007 vom 5. März 2008 E. 3.1). Dem ist hinzuzufügen, dass, soweit sich der Schutz eines Interesses nicht aus dem positiven Recht ergibt, die Rechtsprechung im Einzelfall bestimmt, ob ein Interesse als schutzwürdig anerkannt werden kann (vgl. zur dementsprechend notwendigen richterlichen Wertentscheidung KIENER/RÜTSCHE/KUHN, a.a.O., Rz. 360; MARANTELLI/HUBER, a.a.O., N. 12 zu Art. 48 VwVG).

bb) Abhängigkeit von Zweck und Wesen des Ursprungsschutzrechts

5.4.2.2 Um die Frage beantworten zu können, ob das von den Beschwerdegegnern geltend gemachte Interesse an ihren Einsprachen als "schutzwürdig" im Sinne von Art. 10 Abs. 1 Bst. a GUB/GGA-Verordnung anzuerkennen ist, ist vom Wesen der ursprungsschutzrechtlichen Regelung auszugehen:

Diese zielt mit der Einführung einheitlicher Qualitätsvorschriften darauf, die Vermarktung landwirtschaftlicher Erzeugnisse unter traditionellen Bezeichnungen zu fördern (vgl. Art. 14 Abs. 1 LwG). Zu diesem Zweck lassen sich die Gebietsnamen und traditionellen Bezeichnungen von landwirtschaftlichen Erzeugnissen, deren Qualität und Haupteigenschaften durch ihre geografische Herkunft bestimmt werden, mit einem Eintrag im Register der Ursprungsbezeichnungen und geografischen Angaben (und der damit verbundenen Monopolisierung) vor Anmassungen und Nachahmungen schützen. Zu den (unverarbeiteten oder verarbeiteten) landwirtschaftlichen Erzeugnissen zählen Milchprodukte, Fleisch, Gepökeltes, Geräuchertes, Wurstwaren, Früchte, Gemüse, verarbeitete Produkte (Backwaren) und Spirituosen.

Da insbesondere die GUB Erzeugnisse bezeichnet, die *sehr eng* mit der Gegend verbunden sind, aus der sie stammen, ist zur Schutzgewährung erforderlich, dass alle Schritte der Produktion und der Verarbeitung der Rohstoffe bis hin zum Endprodukt im begrenzten Gebiet erfolgen, dem das Produkt entstammt. Zudem muss das Erzeugnis seine Qualität oder seine Eigenschaften überwiegend oder ausschliesslich den geografischen Verhältnissen seines Herkunftsortes verdanken; darunter versteht man die natürlichen Faktoren (Klima, Bodenbeschaffenheit, gebietsspezifische Bakterienflora oder Artenvielfalt) und die menschlichen Einflüsse (lokales Know-how) (vgl. Leitfaden des BLW "für die Einreichung eines Eintragungsgesuchs oder eines Pflichtenheftänderungsgesuchs, 2010, S. 6, publiziert im Internet: www.blw.admin.ch > AOP/IGP > Leitfaden).

Das GUB-Register ist ein kollektives Rechtsschutzinstrument. Deshalb gehören GUB nicht der gesuchstellenden Gruppierung, sondern sie gewähren ein kollektives Nutzungsrecht, indem all jene die geschützte Bezeichnung verwenden dürfen, welche das betreffende Pflichtenheft befolgen. Ist ein Name geschützt, darf er nur von den Produzenten des entsprechend definierten geografischen Gebiets benutzt werden, welche das einschlägige Pflichtenheft einhalten. Dieses reflektiert das Ergebnis des unter den Berufsleuten der Produktionskette gefundenen Konsenses zur Definition ihres Erzeugnisses (vgl. Leitfaden AOC/IGP, a.a.O., S. 13).

In diesem Sinne hat das Bundesgericht festgehalten, dass Ursprungsbezeichnungen nach festgelegten Kriterien einen Kreis von Produzenten umschreiben, die für ihre Produkte eine bestimmte Bezeichnung verwenden dürfen. Die entsprechenden Regelungen stellen eine spezielle Zulassungsordnung für die umschriebenen Produkte und ihre Produzenten dar, da sie der Absatzförderung dienen, indem die solcherart bezeichneten Produkte gegenüber anderen einen gewissen Mehrwert aufweisen sollen (Urteil 2C_457/2011 vom 26. Oktober 2011 E. 3.3 mit Verweis auf Art. 14 LwG und die GUB/GGA-Verordnung; BGE 137 II 152 E. 4.3 und Urteil 2C_852/2009 vom 29. Oktober 2010 E. 6.2).

Um aber der Gefahr von Fehlmonopolisierungen entgegentreten zu können, wurde mit dem Erfordernis der *Repräsentativität* (Art. 5 GUB/GGA-Verordnung) ein Kriterium statuiert, das die Berechtigung zur Einreichung eines GUB-Eintragungsgesuches definiert (vgl. E. 2.2.2.1 sowie SIMON HOLZER, Geschützte Ursprungsbezeichnungen [GUB] und geschützte geographische Angaben [GGA] landwirtschaftlicher Erzeugnisse, 2005, S. 292 f.). Damit soll verhindert werden, dass Minderheiten eine minderheitlich praktizierte Herstellungsmethode zu Lasten einer Mehrheit durchsetzen können. Dementsprechend sollen keine unverhältnismässigen Struktur- und Prozessanforderungen Eingang in das Pflichtenheft einer GUB finden, was dazu führen würde, dass der mit einer GUB verbundene Rechtsschutz lediglich den einseitigen Interessen weniger Hersteller und Verarbeiter dienen würde. Insofern soll mit diesem Erfordernis sichergestellt werden, dass nicht einzelne Produzenten einen geografischen Namen exklusiv für sich und ihre Produkte monopolisieren, was zur ungerechtfertigten Verdrängung von *Mitbewerbern* aus dem Markt führen könnte (HOLZER, a.a.O., S. 290).

Dieses Schutzanliegen findet sich daher auch im Einsprachegrund von Art. 10 Abs. 3 Bst. c, wonach gerügt werden kann, eine "Gruppierung sei nicht repräsentativ". In dieselbe Richtung weist ebenfalls der im Bst. d von Art. 10 Abs. 3 GUB/GGA-Verordnung vorgesehene Grund, wonach geltend gemacht werden kann, eine Eintragung wirke sich insbesondere auch nachteilig auf "eine ganz oder teilweise gleich lautende und schon lange gebrauchte Bezeichnung" aus.

Jedoch darf aus dem Schutzzweck, eine ungerechtfertigte Verdrängung von "Mitbewerbern" zu verhindern, nicht etwa geschlossen werden, die Einsprachebefugnis müsste bereits bei jedem beliebigen Konkurrenten anerkannt werden, nur weil dessen Absatzchancen durch eine bestimmte

konkurrierende Tätigkeit (wie z.B. die in E. 5.4.1 erwähnte Raclette-Produktion) reduziert werden könnte (vgl. zur Gesetzwidrigkeit einer generellen Zulassung von Konkurrentenbeschwerden BGE 139 II 328 E. 3.3 f. sowie das Urteil des BGer 2C_457/2011 vom 26. Oktober 2011 E. 3.3 sowie zur sog. *Interproduktkonkurrenz* den Beschwerdeentscheid der REKO/WEF FB/2004-4 vom 4. Mai 2006 E. 6.3.4, in: RPW 2006/2, S. 347 ff., S. 366).

cc) Schutzwürdiges Interesse bei der Herstellung vergleichbarer Erzeugnisse

5.4.2.3 Im vorliegenden Fall liegt keine solche "allgemeine Konkurrenzsituation" vor. Die Beschwerdegegner sind als bündnerische Produzenten von *Bergkäse* (bzw. als Milchproduzenten) durch die ursprungsrechtliche Zulassungsordnung mehr als irgendwelche "andere" Käseproduzenten direkt in ihren schutzwürdigen Interessen betroffen (und dies unabhängig davon, ob für die Bergkäseproduktion silofreie Milch oder Silomilch verwendet worden ist).

In diesem Zusammenhang beantworten die Verfahrensbeteiligten die Frage unterschiedlich, welchem Kreis von "Mitbewerbern" (d.h. Käseproduzenten und rohstoffliefernden Milchproduzenten) noch eine "genügende Beziehungsnähe" zur strittigen Eintragung von "Bündner Bergkäse" als GUB und damit auch ein "schutzwürdiges Interesse" an einer Einsprache (nach Art. 10 Abs. 1 Bst. a GUB/GGA-Verordnung) zukomme:

Während die Beschwerdeführerin einzig auf die Benutzung der zu registrierenden Bezeichnung abstellen will, lassen es die Vorinstanz und die Beschwerdegegner für die Bejahung eines solchen Interesses bereits genügen, wenn Produzenten einen *vergleichbaren Bergkäse aus dem Kanton Graubünden* herstellen oder veredeln beziehungsweise die Milch dazu liefern.

Die umfassendere Auslegung der Vorinstanz und der Beschwerdegegner verdient den Vorzug und zwar aus folgenden Gründen:

Wie im Einzelnen noch dargelegt wird (vgl. E. 5.4.3), sind alle im Bündnerland ansässigen Beschwerdegegner in die Produktion von Bergkäse (oder der Lieferung der dafür erforderlichen Milch, unabhängig davon, ob es sich um silofreie Milch oder Silomilch handle) eingebunden. Für ihre aus dem Bündnerland stammende Käseproduktion dürfen die Beschwerdegegner im Lichte der nachfolgenden Bestimmungen mit dem Kantonsnamen bzw.

mit lokal-bündnerischen Herkunftshinweisen sowie der Bezeichnung "Berg" werben:

Vorab müssen die Beschwerdegegner die Bestimmungen zum *Täuschungsschutz* nach Art. 18 Abs. 1 des Lebensmittelgesetzes vom 20. Juni 2014 (LMG, SR 817.0) beachten. Das heisst die angepriesene Beschaffenheit sowie alle andern Angaben über das Lebensmittel müssen den Tatsachen entsprechen. Nach Abs. 3 dieses Artikels sind Angaben und Aufmachungen unter anderem täuschend, wenn sie geeignet sind, beim Konsumenten falsche Vorstellungen über die Herkunft (der Rohstoffe) zu wecken (vgl. BGE 135 II 243 E. 5.3; in diesem Sinne verbietet auch Art. 47 Abs. 3 Bst. a MSchG [SR 232.11] den Gebrauch unzutreffender Herkunftsangaben).

Vor diesem Hintergrund ist hier die Berg- und Alp-Verordnung vom 25. Mai 2011 (BAlV; SR 910.19; vgl. altrechtlich auch die aBAlV vom 8. November 2006, AS 2006 4833 ff.) einschlägig:

Nach Art. 3 Abs. 2 darf die Bezeichnung "Alpen" für Milch und Milchprodukte nur verwendet werden, wenn die Anforderungen für die Verwendung der Bezeichnungen "Berg" oder "Alp" erfüllt sind. Die Bezeichnung "Berg" darf nach Art. 4 Abs. 1 BAlV zudem nur verwendet werden, wenn das landwirtschaftliche Erzeugnis aus dem Sömmerungsgebiet nach Art. 1 Abs. 2 der landwirtschaftlichen Zonen-Verordnung vom 7. Dezember 1998 (SR 912.1) oder aus dem Berggebiet nach Art. 1 Abs. 3 der landwirtschaftlichen Zonen-Verordnung stammt. Ferner darf nach Art. 8 Abs. 1 BAlV die Bezeichnung "Berg" für Lebensmittel nur verwendet werden, wenn die Herstellung im Sömmerungsgebiet oder in einer ganz oder teilweise im Berggebiet oder im Sömmerungsgebiet gelegenen Gemeinde erfolgt. Indessen darf nach Abs. 3 von Art. 8 BAlV die Bezeichnung "Berg" beziehungsweise "Alp" auch verwendet werden, wenn bestimmte Verarbeitungsschritte ausserhalb des Gebiets nach Abs. 1 beziehungsweise Abs. 2 erfolgen (wie insbesondere [a.] bei Milch: die Verarbeitung der Rohmilch zu genussfertiger Milch bzw. [c.] bei Käse: die Reifung).

Im Lichte dieser Normen dürfen somit zur Zeit, wie die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung zu Recht betont, die im bündnerischen Berggebiet produzierten Käse ohne Einhaltung des Pflichtenhefts als "Bündner Bergkäse" bezeichnet vermarktet werden.

Würde das von der Beschwerdeführerin eingereichte Pflichtenheft nach einer Registrierung von "Bündner Bergkäse" als GUB für alle betroffenen Marktakteure rechtsverbindlich, dürfte nach Ablauf einer kurzen Übergangsfrist diese Bezeichnung nicht mehr verwendet werden, wenn die entsprechenden Bergkäse nicht genau den Anforderungen des Pflichtenhefts entsprechen (vgl. Art. 16 Abs. 6 Satz 1 LwG i.V.m. Art. 1 Abs. 2 GUB/GGA-Verordnung). Diesfalls müssten Produzenten solcher Bergkäse, die bisher – wie die Beschwerdegegner geltend machen – "Bündner Bergkäse" als Sammelbezeichnung verschiedener Bergkäsetypen mit unterschiedlichen Eigenschaften und Bezeichnungen verstehen und zur Kennzeichnung (allenfalls nur mit-)verwenden, entweder ihre Produktion dem Pflichtenheft anpassen oder angesichts der gesetzlichen Sanktions- und Strafandrohungen (vgl. E. 4.1.2) auf die bisher rechtmässig praktizierte Kennzeichnungsweise verzichten.

Solche Produzenten sind somit im Sinne von Art. 10 Abs. 1 Bst. a GUB/GGA-Verordnung in ihren schutzwürdigen Interessen betroffen und damit ohne weiteres zur Einsprache legitimiert. Dabei kann für die Beurteilung ihrer Einsprachelegitimation nicht wesentlich sein, ob diese Produzenten für ihre Bergkäseproduktion das zu hinterlegende Pflichtenheft einhalten oder nicht (insbesondere ob sie Silomilch oder silofreie Milch verwenden).

Ferner ist zu beachten, dass die Vorinstanz nach ihrer Praxis neben den betroffenen Käseherstellern auch die *Produzenten von Milch*, die für die Herstellung entsprechender Käse gebraucht wird, als einsprachelegitimiert betrachtet. Damit trägt sie dem Umstand Rechnung, dass die Einsprachelegitimation in Übereinstimmung mit dem Repräsentativitätserfordernis von Art. 5 Abs. 1bis Bst. b GUB/GGA-Verordnung nicht nur die Milchverarbeiter (Käser), sondern auch die Milchproduzenten (Landwirte) umfasst. Dementsprechend sieht Art. 5 Abs. 2 GUB/GGA-Verordnung vor, dass bei Ursprungsbezeichnungen eine Gruppierung die Produzenten *aller Produktionsschritte* umfassen müsse und zwar je nach Erzeugnis: (a.) diejenigen, die den Rohstoff *erzeugen*; (b.) diejenigen, die das Erzeugnis *verarbeiten*; (c.) diejenigen, die es *veredeln*. Diese Sachlage anerkennt zu Recht auch die Beschwerdeführerin (Rz. 14 der Beschwerde).

Des Weiteren ist ein schutzwürdiges Einsprache-Interesse denjenigen Produzenten zuzubilligen, die zur Kennzeichnung ihrer Bergkäsesorten nicht (oder nicht nur) "Bündner Bergkäse", sondern lediglich (bzw. auch) lokale Herkunftsangaben (wie "Davoser Bergkäse", "Savogniner Bergkäse",

"Lenzerheidner Bergkäse", "Andeerer Bergkäse", "Engadiner Bergkäse", "Samnauner Bergkäse" usw.) verwenden. Dasselbe gilt auch für deren Milchlieferanten.

Wie die Beschwerdegegner und die Vorinstanz festhalten, scheinen die Kantonschemiker zur Zeit offenbar eine restriktive Vollzugspraxis zu verfolgen, indem jene, soweit GUB mit Kantonsbezeichnungen registriert sind, lokale beziehungsweise innerkantonale Herkunftsangaben zur Käsekennzeichnung nur dann zulassen wollen, wenn das entsprechende Pflichtenheft eingehalten wird. Nachdem diese straf- und sanktionsrechtlich durchsetzbare *Vollzugsfrage* (vgl. E. 4.1.2) bislang noch nie gerichtlich beurteilt worden ist, muss auch Einsprechern, die ihren Bergkäse ausschliesslich mit lokal-bündnerischen Herkunftsbezeichnungen kennzeichnen (oder für solche Produkte die Milch liefern), ein schutzwürdiges Interesse an einer Einsprache zugesprochen werden. Mit anderen Worten ist wegen der Rechtsunsicherheit zur lebensmittelkontrollrechtlichen Praxis für die Frage der Einsprachelegitimation *nicht* erheblich, ob allfällige Einsprecher zur Kennzeichnung ihres Käses "Bündner Bergkäse" und/oder andere bündnerische Herkunftsangaben *(mit-)verwenden* (bzw. Milch für solche Produkte liefern). Wie die Beschwerdegegner zutreffend einwenden, ist vielmehr darauf abzustellen, ob eine Kennzeichnung gebraucht wird, die in den Schutzumfang der angemeldeten GUB "Bündner Bergkäse" fallen könnte und deshalb – nach erfolgter Rechtsverbindlichkeit des fraglichen Pflichtenheftes – allenfalls nicht mehr gebraucht werden dürfte (vgl. Rz. 112 der Beschwerdeantwort).

An dieser Beurteilung ändert auch das von der Beschwerdeführerin im vorinstanzlichen Einspracheverfahren ins Recht gelegte Privatgutachten von Prof. Dr. iur. Jürg Simon nichts. Darin wird die "Koexistenz" regionaler GUB mit lokalen Herkunftsangaben bejaht (vgl. act. 28, Beilage 9, publiziert in: JÜRG SIMON, Anmerkungen zu Kollisionen zwischen regionalen GUB, GGA und lokalen Herkunftsangaben, in: Bundi/Schmidt [Hrsg.], Gedanken zum Schutz von geografischen Zeichen – Festschrift für J. DAVID MEISSER, 2012, S. 243 ff.):

Denn die Frage, ob und inwieweit eine solche "Koexistenz" rechtlich überhaupt zulässig ist, beantworten die Verfahrensbeteiligten ganz unterschiedlich, und sie lässt sich letztlich, wie der Bundesrat in seinem Bericht (vgl. E. 5.3.3) zutreffend darlegt, nicht generell abstrakt beantworten (a.a.O., S. 15). Zu dieser Frage sprach sich auch der Kanton Graubünden

in seiner Stellungnahme an die Vorinstanz vom 25. November 2010 insofern kritisch aus, als er im Zusammenhang mit der Frage der Repräsentativität festhielt, es müsste "wohl die gesamte Menge des im Kanton Graubünden produzierten Bergkäses in der Bilanz berücksichtigt werden", denn all dieser Käse wäre von der Eintragung der Bezeichnung "Bündner Bergkäse" als GUB betroffen, "da er damit in Zukunft nicht mehr als Bergkäse verbunden mit einer Herkunftsbezeichnung aus dem Kanton bezeichnet werden dürfte", insbesondere wenn er aus Silomilch hergestellt werde (vgl. act. 27, S. 5). Auch die Vorinstanz unterstreicht in ihrer Vernehmlassung vom 25. November 2013, dass zum jetzigen Zeitpunkt mangels Rechtsprechung unklar sei, wie Käse mit lokalen Herkunftsbezeichnungen nach einer Unterschutzstellung der GUB "Bündner Bergkäse" hergestellt beziehungsweise bezeichnet werden müssten (a.a.O., S. 13). Dazu meint die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde weiterführend, dass selbst wenn beispielsweise die Koexistenz von "Bündner Bergkäse" mit "Savogniner Bergkäse" rechtlich nicht zulässig sein sollte, die "Umtaufung" in "Savogniner *Käse*" oder eine "qualitätsförderliche" Anpassung des Herstellungsverfahrens ans Pflichtenheft für den betroffenen Produzenten zumutbar wäre. Denn es gehöre "zu den gewünschten Effekten der GUB/GGA-Verfahren", dass "einzelne Hersteller ihre Qualität verbessern" müssten (a.a.O., Rz. 37).

Diese grundlegende Frage der Koexistenz bewegt sich im Spannungsfeld des einengenden Ansatzes der Kantonschemiker, der darauf gerichtet ist, ein Umgehen der Auflagen von GUB/GGA, ihre Rufausnutzung oder jegliche herkunftsrelevante Verwechslungsgefahr zu verhindern, um auf diese Weise einer Schwächung des GUB/GGA-Schutzsystems entgegenzuwirken, und dem offenen Ansatz der Beschwerdeführerin, der jedoch klare und operable Konturen vermissen lässt.

Allerdings hat das Bundesverwaltungsgericht diese heikle Streitfrage hier angesichts des eng zu fassenden Streitgegenstandes (vgl. E. 2.2) nicht zu beurteilen. Sie könnte sich erst im Rahmen des lebensmittelkontrollrechtlichen Gesetzesvollzugs, d.h. nach einer allenfalls tatsächlich erfolgten Eintragung von "Bündner Bergkäse" als GUB, konkret stellen, wenn insbesondere das dannzumal massgebliche Pflichtenheft (mit seiner qualitativen Einschränkung auf silofreie Milch zur Bergkäseherstellung) feststünde und vor diesem Hintergrund eine allfällige Schutzverletzung zu klären wäre.

Schliesslich würde mit dem strittigen Registereintrag und der damit verbunden Pflichtenheftkonformität auch gegenüber denjenigen bündnerischen

Produzenten von Bergkäse, die (z.B. aus Marketinggründen) kennzeichnungsmässig entweder auf den generischen Hinweis "Bergkäse" (wie etwa bei "Engadin forte" oder "Splügner Kräuterzauber") oder auf einen lokalisierenden Hinweis verzichten (wie etwa bei "Mutschli"), aber ihre Käseproduktion nach dem gegenwärtig herrschenden Recht mit dem Hinweis auf Graubünden oder lokal-bündnerische Ortschaften als "Bergkäse" *bewerben dürften*, das ihnen (potenziell) zustehende erweiterte Kennzeichnungsrecht eingeschränkt, soweit sie das Pflichtenheft (z.B. wegen den dafür notwendigen technischen Umstellungen oder mangels verfügbarer silofreier Milch etc.) nicht einhalten könnten oder wollten.

Angesichts dieser real möglichen, erheblichen Einschränkung der Kennzeichnungsfreiheit durfte die Vorinstanz selbst bei solchen Produzenten nach Art. 10 Abs. 1 Bst. a GUB/GGA-Verordnung zumindest ein schutzwürdiges Interesse an einer Einsprache bejahen, ohne dass damit – trotz Sachzusammenhangs – auch eine Aussage getroffen wäre, ob entsprechender Bergkäse auch in die Berechnung der Repräsentativität zu fliessen hätte (vgl. dazu E. 6.7 ff.). Für diese grundsätzliche Sichtweise spricht insbesondere die vom Kanton Graubünden in seiner Stellungnahme vom 25. November 2010 zur Frage der Repräsentativität geäusserte Meinung, dass "wohl die gesamte Menge des in Graubünden produzierten Bergkäses in der Bilanz berücksichtigt werden" müsste, da dieser Bergkäse im Falle der strittigen GUB-Eintragung *"in Zukunft nicht mehr als Bergkäse verbunden mit einer Herkunftsbezeichnung aus dem Kanton bezeichnet werden dürfte"* (vgl. act. 27, S. 5).

dd) Prüfung der Einsprachebefugnis der einzelnen Beschwerdegegner

5.4.3 Ausgehend von diesen Überlegungen ist nachfolgend die von der Beschwerdeführerin in Abrede gestellte Einsprachebefugnis der einzelnen Beschwerdegegner zu prüfen:

(1) Einsprachebefugnis der Beschwerdegegner 1,3, 8 und 10

5.4.3.1 Zu den Bergkäsereien, welche diese Beschwerdegegner betreiben, räumt selbst die Beschwerdeführerin ein, dass in N._____, O._____ und P._____ Käse produziert wird, der mit der Bezeichnung "Bündner Bergkäse" gekennzeichnet, beworben und vermarktet wird (vgl. Beschwerde Rz. 15; vgl. bereits die gleichlautende Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 10. Februar 2011 im Einspracheverfahren, act. 28,

S. 5 unten). Dazu finden sich in den Akten der Vorinstanz genügend aussagekräftige Belege (vgl. act. 22 [Einsprachen vom 13. Oktober 2010, Rz. 7-50] sowie act. 34 [Eingabe der Beschwerdegegner vom 11. November 2011, Rz. 16-36]). Insbesondere zum Beschwerdegegner 1 wurden mit Beschwerdeantwort vom 25. November 2013 zahlreiche "Produktblätter" eingereicht, die zeigen, dass die von ihm hergestellten halbharten Bergkäsesorten (vollfett/"mild aromatisch", vollfett/"leicht würzig", vollfett/"kräftig pikant", halbfett/"aromatisch", viertelfett/"aromatisch") mit "Bündner Bergkäse" gekennzeichnet oder unter der Bezeichnung "Bündner Alpen-Minz Bergkäse", "Bündner BIO-Halbfett Bergkäse", "Alpenkräuter BIO-Bündner-Bergkäse", "Bündner BIO-Vollmilch-Bergkäse" sowie "Bündner-BIO-Wein-Bergkäse" vermarktet werden.

Angesichts dieser Ausgangslage bejahte die Vorinstanz das schutzwürdige Interesse der Beschwerdegegner 1, 3, 8 und 10 zu Recht:

Diese dürfen zur Zeit ihre Käseerzeugnisse als "Bündner Bergkäse" oder z.B. als "Bündner BIO-Vollmilch-Bergkäse" vermarkten, soweit diese Produkte aus dem bündnerischen Berggebiet stammen (und diese den einschlägigen Vorschriften der Berg- und Alpverordnung sowie des Lebensmittelrechts entsprechen). Im Falle der beantragten Registrierung von "Bündner Bergkäse" als GUB wäre eine erweiterte Namensgebung nicht mehr zulässig, wenn das Pflichtenheft (z.B. hinsichtlich des Fettgehalts) nicht eingehalten würde. Denn nach Art. 17 Abs. 1 GUB/GGA-Verordnung ist die direkte oder indirekte kommerzielle Verwendung einer geschützten Bezeichnung verboten (a.) für vergleichbare Erzeugnisse, die das Pflichtenheft nicht erfüllen sowie (b.) für nicht vergleichbare Erzeugnisse, falls diese Verwendung den Ruf der geschützten Bezeichnung verwendet. Nach Art. 17 Abs. 2 GUB/GGA-Verordnung gilt das in Abs. 1 ausgesprochene Verbot insbesondere, wenn die geschützte Bezeichnung nachgeahmt oder angespielt wird (Bst. a); wenn sie übersetzt wird (Bst. b); wenn sie zusammen mit Ausdrücken wie "Art", "Typ", "Verfahren", "Fasson", "Nachahmung", "nach Rezept" oder dergleichen verwendet wird (Bst. c); wenn die Herkunft des Erzeugnisses angegeben wird (Bst. d); wenn das Erzeugnis als Zutat oder als Bestandteil verwendet wird (Bst. e).

Somit müssten die Beschwerdegegner 1, 3, 8 und 10 nach einer Eintragung von "Bündner Bergkäse" als GUB entweder ihre Produktion dem Pflichtenheft anpassen oder auf die bisher rechtmässig praktizierten Bezeichnungsformen verzichten.

Keinen anderen Schluss erlauben aber auch die markenrechtlichen Argumente der Beschwerdeführerin, welche insbesondere gegen die Beschwerdegegnerin 1 zielen. Die Vorinstanz und die Beschwerdegegner weisen gestützt auf die von der Beschwerdeführerin eingereichte Marken-Übersicht (Beilage 4) korrekt darauf hin, dass die bündnerischen Herkunftsangaben der Beschwerdegegnerin 1, wie z.B. "Bündner Bergkäse", "Waltensburger Bergkäse" oder "Savogniner Bergkäse", nicht als Marken eingetragen sind. Insofern kann sich die Frage von vornherein nicht stellen, ob allenfalls, wie behauptet, das in Art. 16 Abs. 6 LwG vorgesehene Weiterbenutzungsrecht (von mit eingetragenen GUB identischen oder ähnlichen Marken) das schutzwürdige Interesse der Beschwerdegegnerin 1 an einer Einsprache entfallen lassen könnte oder müsste.

5.4.3.2 Des Weiteren durfte die Vorinstanz auch bei den Beschwerdegegnern 2, 4, 6, 7, 9, 11 und 12 – entgegen den Darlegungen der Beschwerdeführerin – ein schutzwürdiges Einspracheinteresse bejahen:

(2) Einsprachebefugnis der Beschwerdegegnerin 2

Die Beschwerdegegnerin 2 ist als Milchproduzentengenossenschaft organisiert und in Q._____ Eigentümerin einer Käserei. Dort lässt sie durch die Beschwerdegegnerin 1 Bergkäse produzieren, der teilweise auch als "Bündner Bergkäse" gekennzeichnet vermarktet wird (vgl. act. 27 mit der Stellungnahme des Kantons Graubünden vom 25. November 2010, S. 5 sowie act. 22, Rz. 10; act. 34, Rz. 20). Auch diese Beschwerdegegnerin ist im Sinne der in E. 5.4.2.3 angestellten Überlegungen vom Ausgang des strittigen Eintragungsverfahrens in ihren schutzwürdigen Interessen direkt betroffen und durfte daher zu Recht zur Einsprache zugelassen werden.

(3) Einsprachebefugnis der Beschwerdegegnerin 4

Die Beschwerdegegnerin 4 verarbeitet in Davos Bündner Bergmilch zu Bergkäse, den sie unter anderem mit der Bezeichnung "Davoser Bergkäse" vermarktet, wie selbst die Beschwerdeführerin vor der Vorinstanz einräumte (vgl. act. 28, S. 7). Des Weiteren vermarktet sie auch einen mit Heublumen veredelten Halbhartkäse, den sie "Blumenthaler" nennt und auf der Etikette in Kleinschrift auch als "Bündner Bergkäse" kennzeichnet (vgl. act. 34, Beilage 14). Da diese Beschwerdegegnerin für ihren "Davoser Bergkäse" eine lokale Herkunftsangabe verwendet, hat die Vorinstanz im Sinne der E. 5.4.2.3 zu Recht ein schutzwürdiges Einspracheinteresse be-

jaht. Aber selbst wenn die Beschwerdegegnerin 4 lediglich den mit "Blumenthaler" und in Kleinschrift mit "Bündner Bergkäse" gekennzeichneten Bergkäse produzieren würde, wäre ihr bereits nach den Ausführungen in der E. 5.4.3.1 zur "erweiterten Namensgebung" ein schutzwürdiges Interesse an einer Einsprache zuzubilligen (vgl. auch E. 5.4.2.3).

Dagegen spricht auch nicht die von der Beschwerdeführerin eingereichte Marken-Übersicht (Beilage 5). Dieser lässt sich nicht entnehmen, dass die von der Beschwerdegegnerin 4 zur Käsekennzeichnung gebrauchten bündnerischen Herkunftsangaben (wie "Davoser Bergkäse") als Marken eingetragen wären, weshalb auf die Darlegungen in der vorstehenden E. 5.4.3.1 zu verweisen ist.

(4) Einsprachebefugnis der Beschwerdegegnerin 6

Die Beschwerdegegnerin 6 betreibt in der Lenzerheide/Lai einen Käsereibetrieb und vermarktet unter anderem einen "Lenzerheidner Bergkäse" (vgl. den entsprechenden Beleg in act. 34, Beilage 16), weshalb sie nach den in der E. 5.4.2.3 angestellten Überlegungen ohne Weiteres als einsprachebefugt betrachtet werden durfte.

(5) Einsprachebefugnis der Beschwerdegegnerin 7

Die Beschwerdegegnerin 7 ist eine Milchproduzentengenossenschaft, deren Mitglieder im Kanton Graubünden Bergmilch produzieren, die auch zu Bergkäse verarbeitet wird. Es steht ausser Frage, dass die Bergmilch auch für die Herstellung von Produkten verwendet wird, die als "Bündner Bergkäse" oder unter lokal-bündnerischen Herkunftsangaben vermarktet werden (oder könnten). Im Sinne der Darlegungen in der E. 5.4.2.3 und der von der Vorinstanz befolgten Amtspraxis durfte die Vorinstanz auch bei dieser Beschwerdegegnerin, die zur Wahrung der Interessen ihrer Mitglieder Einsprache führte, die Einsprachelegitimation bejahen.

(6) Einsprachebefugnis des Beschwerdegegners 9

Der als Milchproduzentenverein konstituierte Beschwerdegegner 9 betreibt eine Milchsammelstelle und organisiert für seine Mitglieder den gemeinsamen Milchverkauf. Insbesondere beliefert er die beiden Bergkäsereien der Beschwerdegegnerin 1 in N._____ und Q._____ mit Bergmilch, die zu Bündner Bergkäse verarbeitet wird. Auch hier durfte die Einsprachebefugnis im Sinne der E. 5.4.2.3 bejaht werden.

(7) Einsprachebefugnis der Beschwerdegegner 11 und 12

Die Beschwerdegegner 11 und 12 stellen – nach der Darstellung ihres Rechtsvertreters in der Einsprache vom 13. Oktober 2010 (act. 22, Rz. 4.11 f.) – in der Hofkäserei in S._____ bzw. auf dem Hofbetrieb in T._____ Bündner Bergkäse her (und zwar für das Jahr 2009 in S._____ 800 kg, in T._____ 500 kg). Trotz Kritik der Beschwerdeführerin am Nachweis der Produktion von als "Bündner Bergkäse" *gekennzeichnetem* Käse (act. 28, S. 10) und trotz dem Ausbleiben entsprechender Kennzeichnungsbelege durch den Rechtsvertreter der Beschwerdegegner (vgl. act. 34, Rz. 3.11 f.), was die Beschwerdeführerin erneut bemängelte (vgl. act. 37 mit Stellungnahme vom 28. Februar 2012, S. 10 f.), bejahte die Vorinstanz gleichwohl die Einsprachebefugnis dieser Gegenparteien, ohne dies im angefochtenen Nichteintretensentscheid zu begründen. In ihrer Vernehmlassung vom 25. November 2013 erklärt sie in allgemeiner Form, für die Bejahung der Einsprachelegitimation genüge es, wenn "die Einsprecher darlegen", dass "sie einen vergleichbaren (…) Bergkäse aus dem Kanton Graubünden herstellen (a.a.O., S. 12).

Dass diese Beschwerdegegner *Bergkäse* herstellen, ist unbestritten. Nicht bekannt und von der Vorinstanz auch nicht abgeklärt ist, *wie* diese Beschwerdegegner ihren Bergkäse kennzeichnen und vermarkten. Wie indessen in der E. 5.4.2.3 gezeigt wird, ist die aktuelle Kennzeichnung letztlich nicht entscheidend, soweit feststeht, dass überhaupt im Kanton Graubünden Bergkäse produziert wird, dessen zur Zeit erlaubte herkunftsmässige Kennzeichenbarkeit nach einem Eintrag der strittigen GUB in Frage gestellt wäre. Insofern durfte die Vorinstanz auch die Einsprachelegitimation der Beschwerdegegner 11 und 12 bejahen.

(8) Zusammenfassung

5.5 Nach dem Gesagten sind die Rügen der Beschwerdeführerin zur Einsprachelegitimation unbegründet und die Vorinstanz ist zu Recht auf die fraglichen Einsprachen eingetreten.

IV. Die Repräsentativität nach Art. 5 GUB/GGA-VO

6.
Als Hauptfrage zu klären ist, ob die Beschwerdeführerin nach Art. 5 GUB/

GGA-Verordnung repräsentativ ist und deshalb ein Gesuch um Registrierung von "Bündner Bergkäse" als GUB einreichen darf (vgl. E. 2.2.2.1). Art. 5 GUB/GGA-Verordnung lautet – pro memoria – wie folgt:

> "[1] Jede Gruppierung von Produzenten, die für ein Erzeugnis repräsentativ ist, kann beim Bundesamt für Landwirtschaft (BLW) ein Gesuch um Eintragung einreichen.
>
> [1bis] Eine Gruppierung gilt als repräsentativ, wenn:
>
> a. ihre Mitglieder mindestens die Hälfte der Menge des Erzeugnisses herstellen, verarbeiten oder veredeln;
>
> b. mindestens 60 % der Produzenten, 60 % der Verarbeiter und 60 % der Veredler des Erzeugnisses Mitglied sind; und
>
> c. sie den Nachweis erbringt, dass die Gruppierung nach demokratischen Grundsätzen organisiert ist.
>
> [2] Bei Ursprungsbezeichnungen muss eine Gruppierung die Produzenten aller Produktionsschritte umfassen, und zwar je nach Erzeugnis:
>
> a. diejenigen, die den Rohstoff erzeugen;
>
> b. diejenigen, die das Erzeugnis verarbeiten;
>
> c. diejenigen, die es veredeln."

1) Beweislast

6.1 Zu Recht ist unbestritten, dass nach Art. 6 Abs. 1 und 2 Bst. a GUB/GGA-Verordnung die Beschwerdeführerin ihre Repräsentativität nachzuweisen hat und dafür die Beweislast trägt.

2) Qualitative Beschaffenheit des massgeblichen Erzeugnisses

6.2 Strittig sind die folgenden drei entscheiderheblichen Fragen:

(1) Welche Käseproduktion ist hier überhaupt massgebend?

(2) Welche Menge dieser Käseproduktion stellen die Mitglieder der Beschwerdeführerin – im Vergleich zur massgeblichen Gesamtmenge – anteilsmässig her?

(3) Wie hoch ist der Anteil der Mitglieder der Gruppierung an allen zu berücksichtigenden Produktionsschritten des Erzeugnisses (an Milch- und Käseproduzenten und Veredlern)?

Zur ersten Frage sieht Abs. 1 von Art. 5 GUB/GGA-Verordnung lediglich vor, die gesuchstellende Produzentengruppierung müsse *"für ein Erzeugnis"* repräsentativ sein. Dies wirft vorab die Frage auf, welche *qualitative* Beschaffenheit das fragliche Erzeugnis aufweisen muss, damit es als taugliche Grundlage für die quantitative Berechnung der Repräsentativität dienen kann.

Die Verfahrensbeteiligten definieren das als massgeblich zu erachtende "Erzeugnis", dessen Bezeichnung als GUB "Bündner Bergkäse" im Register eingetragen werden soll, ganz unterschiedlich:

a) Standpunkt der Vorinstanz

6.3 Dazu vertritt die Vorinstanz im angefochtenen Einspracheentscheid folgende Sichtweise:

6.3.1 Eine GUB sei kollektiver Natur. Deshalb müsse die Mehrheit der Marktakteure der Beschwerdeführerin angehören. Ferner habe das Pflichtenheft eine Herstellungsmethode zu beschreiben, die von den meisten Produzenten eingehalten werde.

6.3.2 Die Berechnung der Repräsentativität setze eine Definition des zu schützenden Erzeugnisses voraus. Das in Art. 5 GUB/GGA-Verordnung erwähnte "Erzeugnis" müsse im Sinne von Art. 2 GUB/GGA-Verordnung nach einer bestimmten Methode hergestellt sein, typische Eigenschaften aufweisen und unter einer bestimmten Bezeichnung durch Produzenten eines bestimmten geografischen Gebietes gekennzeichnet werden. Daher werde nach Art. 6 Abs. 2 Bst. e GUB/GGA-Verordnung verlangt, dass die gesuchstellende Gruppierung Angaben zur Herleitung der typischen Eigenschaften des Erzeugnisses aus den besonderen geographisch bedingten natürlichen und menschlichen Faktoren (Terroir) liefere. Dabei müsse die zu schützende GUB praxisgemäss ein Erzeugnis bezeichnen, das "sich klar von anderen Erzeugnissen der gleichen Gruppe" unterscheide.

6.3.3 Um eine missbräuchliche Verwendung von Bezeichnungen regionaler Landwirtschaftsprodukte zu unterbinden, habe das EDI am 11. August 1962 bei *Käse* die (nunmehr aufgehobene) Verfügung "über die Bezeichnung von herkömmlichen in der Schweiz hergestellten Käsesorten" erlassen und darin für "Gruyère", "Emmentaler" und "Vacherin fribourgeois" die Herstellungsmethode definiert. Diese Sorten seien inzwischen mit einer GUB geschützt – dabei entspreche das jeweils einschlägige Pflichtenheft

weitgehend der in der damaligen Verfügung festgelegten Herstellungsmethode, sei aber etwas ausführlicher.

Im Unterschied dazu sei das Herstellungsverfahren für Bündner Bergkäse nie staatlich vorgeschrieben worden, weshalb eine "öffentliche Definition" fehle. Eine solche finde sich auch nicht in der (aufgehobenen) Verordnung über die Bezeichnung von Schweizer Käse (AS 1982 3, 2002 848). Der in Graubünden hergestellte Bergkäse werde nur vereinzelt mit "Bündner Bergkäse" gekennzeichnet, aber hinsichtlich Fettstufe, Silagefütterung und biologischer Produktion uneinheitlich produziert. Das von der Beschwerdeführerin eingereichte Pflichtenheft sehe vor, dass der gesamte Herstellungsprozess des Bündner Bergkäses – als vollfetter Halbhartkäse aus silofreier Milch von Schweizer Braun- oder Grauviehkühen – in Graubünden stattfinden müsse. Doch selbst unter den Mitgliedern der Beschwerdeführerin herrschten unterschiedlichste Herstellungsmethoden, indem – anders als im Pflichtenheft vorgeschrieben – Bergkäse verschiedener Fettstufen (wie halb- oder viertelfett) vermarktet werde. Daher widerspiegle das beantragte Pflichtenheft nicht die gegenwärtige Herstellungsmethode zahlreicher Produzenten.

Die heutzutage in Graubünden hergestellten Bergkäsesorten würden unterschiedlich gekennzeichnet und zwar als "Bündner Bergkäse" oder mit dem Zusatz lokal-bündnerischer Herkunftsangaben (wie z.B. "Sedruner Bergkäse") oder in Alleinstellung solcher Angaben. Mangels objektiver Unterscheidungsmerkmale lasse sich Bündner Bergkäse nicht definieren und damit nicht klar von den übrigen, in Graubünden fabrizierten und teilweise mit lokalen Bezeichnungen versehenen Bergkäsen abgrenzen.

6.3.4 Die zur statistischen Produktionserfassung staatlich beauftragte TSM Treuhand GmbH sei die einzige offizielle Informationsquelle und liefere verlässliche Statistiken. Freilich sei einzuräumen, dass deren Datenbank keine Rückschlüsse darauf erlaube, ob die als "Bündner Bergkäse vollfett" (TSM-Kategorie 242) gemeldeten Mengen das beantragte Pflichtenheft wirklich erfüllten.

6.3.5 Fehle für ein Erzeugnis eine öffentliche Definition oder eine entsprechende TSM-Kategorie, werde die Repräsentativität praxisgemäss anhand der gesamten Produktion errechnet. Dies sei beispielsweise beim Alpkäse im Falle von "Berner Alpkäse" oder von "Formaggio d'alpe ticinese" geschehen, wo mangels Definition beziehungsweise Kategorisierung die

TSM-Kategorie 240 ["Alp-Halbhartkäse vollfett"] verwendet worden sei. Dies gelte auch hier:

Bündner Bergkäse werde als Erzeugnis traditionellerweise unter einer lokalen Bezeichnung oder nach dem Namen der Käserei benannt, soweit er nicht über einen Kanal der Beschwerdeführerin vermarktet werde. In der ursprünglichen Eintragungsverfügung sei die Repräsentativität zwar allein gestützt auf die TSM-Kategorie 242 ("Bündner Bergkäse vollfett") berechnet worden. Doch habe sich nach vertiefter Prüfung im Einspracheverfahren gezeigt, dass die Beschwerdeführerin auch Mengen *ausserhalb* der TSM-Kategorie 242 angegeben hatte, was nicht zu beanstanden sei. Denn mangels einer eindeutigen Produktedefinition hätten alle Produzenten von Bündner Bergkäse die hierzulande einzigartige Möglichkeit, ihren – vollfetten halbharten – Bergkäse unter verschiedenen TSM-Kategorien korrekt zu deklarieren, so zum Beispiel unter der TSM-Kategorie 243 "Bergkäse vollfett" oder unter der TSM-Kategorie 263 "übrige Halbhartkäse vollfett". Ein solcher Spielraum existiere bei Käsen nicht, welche unter einer einzigen, einheitlichen TSM-Kategorie deklariert und wie beispielsweise "Gruyère", "Emmentaler" oder "Vacherin fribourgeois" auch ausschliesslich mit dieser Kennzeichnung vermarktet würden. Deshalb dürfe, wie die Beschwerdegegner und der Kanton Graubünden zu Recht forderten, für die Berechnung der Repräsentativität nicht ausschliesslich auf die TSM-Kategorie 242 ("Bündner Bergkäse") abgestellt werden. Infolgedessen könnten nicht nur die streng nach Pflichtenheft hergestellten Bergkäse massgebend sein. Vielmehr müssten auch alle Dualprodukte (d.h. Bergkäse in Verbindung mit einer lokalen Herkunftsangabe [wie z.B. "Andeerer Bergkäse"]) in die Mengenberechnung einbezogen werden.

6.3.6 Beim Bündner Bergkäse entsprächen die beiden TSM-Kategorien 242 und 243 "am ehesten" dem massgebenden, schwer zu definierenden Erzeugnis und zwar unabhängig davon, ob Silomilch oder silofreie Milch verarbeitet worden sei.

b) Vorbringen der Beschwerdeführerin

6.4 Die Beschwerdeführerin verwirft diesen Standpunkt mit der Begründung, die Vorinstanz habe es fälschlicherweise unterlassen, das massgebende Erzeugnis genau zu definieren und habe deshalb die Repräsentativität anhand einer falschen Basismenge berechnet:

6.4.1 Zwar definiere die GUB/GGA-Verordnung das für den Ursprungsschutz "massgebliche Erzeugnis" begrifflich nicht klar. Damit jedoch das landwirtschaftsrechtliche Schutzziel, Qualität und Absatz von GUB-Produkten zu fördern, erreicht werden könne, müsse der Kreis der für die Repräsentativität massgebenden Produzenten eng gezogen werden.

Im Leitfaden der Vorinstanz werde als wesentliches Element die "Verwender der Bezeichnung" genannt, weshalb für die Beurteilung der Repräsentativität alle Hersteller und Verarbeiter zu berücksichtigen seien, die den zu registrierenden "Namen" vor der geplanten Eintragung rechtmässig *verwendet* hätten. Deshalb gehe es nicht an, auf billige, die traditionellen Herstellungsmethoden missachtende Nachahmerprodukte abzustellen und erst recht nicht auf Produkte mit gut unterscheidbaren Bezeichnungen (wie z.B. "Savogniner Bergkäse").

6.4.2 Massgebendes Erzeugnis sei ausschliesslich der "mit traditionellen Eigenschaften" (d.h. vollfett, aus silofreier Milch aus dem bündnerischen Berggebiet) hergestellte und mit der Bezeichnung "Bündner Bergkäse" vermarktete Bergkäse und nicht "praktisch die gesamte Menge von im Bündnerland hergestelltem Käse".

Aus dem für geschützte Ursprungsbezeichnungen geltenden Erfordernis "spezifischer Eigenschaften" folge, dass nicht jeder Käse aus Graubünden ein "Bündner Bergkäse" sein könne. Nur wenn eine öffentliche Definition des Erzeugnisses oder eine TSM-Kategorie fehle, habe die Vorinstanz auch schon die gesamte Produktion im massgebenden Gebiet mit der angegeben Käsemenge der Gesuchstellerin verglichen. Dies sei beim "Berner Alpkäse" oder beim "Formaggio d'alpe ticinese" geschehen.

Anders als in diesen Fällen – mit fehlender eigener TSM-Kategorie – existiere eine solche für Bündner Bergkäse. So sei die entsprechende TSM-Kategorie 242 nicht zufällig oder willkürlich gewählt worden, sondern entspreche dem "klassischen Produkt" mit der Bezeichnung "Bündner Bergkäse". Diese eigene Kategorie indiziere historisch nicht nur die Tradition von Bündner Bergkäse, sondern bestimme auch dessen Definition. Es bestehe kein Grund, Bündner Bergkäse in einer anderen als der dafür vorgesehenen Kategorie 242 zu deklarieren. Wer Bündner Bergkäse herstelle und unter diese Bezeichnung vermarkte, deklariere seine Produktion auch dementsprechend. Deshalb sei für die Frage der Repräsentativität die Anzahl ihrer Mitglieder sowie der Nichtmitglieder massgeblich, welche die Bezeichnung "Bündner Bergkäse" tatsächlich verwendeten. Nach Lehre und

Rechtsprechung sei dafür die "Grundmenge" aus denjenigen Produzenten zu bilden, die unter dieser Bezeichnung Käse hergestellt und vermarktet hätten. Die Beschwerdeführerin führt an, sie sei im Sinne der Anforderungen der Vorinstanz von der Gesamtmenge der in der TSM-Kategorie 242 deklarierten Daten ausgegangen und habe die Repräsentativität anhand der eigenen Zahlen berechnet.

6.4.3 Davon abweichend stelle die Vorinstanz im Einspracheentscheid nun überraschend auf die *beiden* TSM-Kategorien 242 ("Bündner Bergkäse vollfett") und 243 ("Bergkäse vollfett") ab, wobei unklar bleibe, welche Käsearten darunter fielen und unter welcher Bezeichnung diese verkauft würden. Richtigerweise sei einzig die TSM-Kategorie 242 massgebend, auch wenn möglicherweise noch weitere Erzeugnisse zur massgeblichen Beurteilungsgrundlage gehörten. Dies hätte die Vorinstanz nachweisen müssen. Zwar könnten auch Produkte ausserhalb der TSM-Kategorie 242 Bündner Bergkäse sein, sollten es aber typischerweise nicht. Inwiefern die TSM-Kategorie 243 ("Bergkäse vollfett") zu berücksichtigen sei, habe die Vorinstanz nie dargelegt. Die pauschale Berücksichtigung beider TSM-Kategorien werde der komplizierten Sachlage nicht gerecht, nachdem selbst die Vorinstanz die Probleme der Selbstdeklaration für die TSM-Statistiken kenne. Der Umstand, dass es keine öffentlich zugänglichen, validierten Daten zu den ausschliesslich aus Bündner Milch hergestellten Bergkäsen gebe, dürfe nicht dazu führen, dass "einfach auf die nächstbeste, ähnliche aber nachweislich falsche Datenmenge abgestellt" werde. So räume einer der Beschwerdegegner immerhin ein, dass sechs Prozent seiner Jahresmenge an verarbeiteter Milch nicht aus Graubünden stamme. Indes schliesse die Herkunftsbezeichnung "Bündner" die erfolgte pauschale Berücksichtigung der gesamten TSM-Kategorie 243 aus, da in Graubünden auch ausserkantonale Bergmilch verkäst werde. Lasse die TSM-Statistik keine Abgrenzung hinsichtlich der Herkunft der Milch zu, dürfe die TSM-Kategorie 243 nicht pauschal berücksichtigt werden.

c) Vorbringen der Beschwerdegegner

6.5 Diese Sicht verwerfen die Beschwerdegegner in ihrer ausführlichen Beschwerdeantwort.

6.5.1 Sie halten den vorliegenden Streit für einen "Lehrbuchfall", indem die Beschwerdeführerin als Organisation einer Minderheit von Produzenten versuche, eine GUB "mit einem unverhältnismässigen und rechtswidrigen Pflichtenheft" eintragen zu lassen. Dies würde zum Nachteil der meisten

davon Betroffenen zum Verbot eines jahrelang gutgläubig und rechtmässig erfolgten Gebrauchs von "Bündner Bergkäse" oder anderen bündnerischen Herkunftsangaben führen. Die Bezeichnung "Bündner Bergkäse" definiere kein traditionelles Produkt, das seit Generationen nach gleichbleibender Methode mit gleichbleibenden Eigenschaften hergestellt werde. Vielmehr versuche die Beschwerdeführerin künstlich einen einheitlichen Typus "Bündner Bergkäse" zu "konstruieren". Da es keinen einheitlichen, typischen und traditionellen "Bündner Bergkäse" gebe, sei es praktisch unmöglich, ein "klar abgegrenztes Erzeugnis zu definieren".

6.5.2 Als Fazit schliessen die Beschwerdegegner, die Vorinstanz habe zu Recht bei der Berechnung der Repräsentativität nicht ausschliesslich den als "Bündner Bergkäse" bezeichneten Käse berücksichtigt, weil

"(i) nach zutreffendem Verständnis der Vorinstanz und des Kantons Graubünden Bündner Bergkäse insbesondere auch Erzeugnisse umfasst, die nicht als "Bündner Bergkäse" vermarktet werden, sondern unter anderen Bezeichnungen, insbesondere unter anderen bündnerischen geografischen Herkunftsangaben wie z.B. "Davoser Bergkäse" oder "Engadiner",

(ii) die Beschwerdeführerin entgegen ihren Ausführungen in der Beschwerde bei der Berechnung der Repräsentativität (zu Recht) ebenfalls auf Käseerzeugnisse abstellt, die nicht ausdrücklich als "Bündner Bergkäse" vermarktet werden,

(iii) die schweizerische Lehre sich für eine grosszügige Definition des massgebenden Erzeugnisses ausspricht, damit Fehlmonopolisierungen möglichst verhindert werden können,

(iv) die schweizerische Rechtsprechung entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin davon ausgeht, dass der Benützung einer einzutragenden Bezeichnung keine besondere Bedeutung zukomme, wenn es darum geht zu klären, ob jemand von einer Eintragung betroffen ist, und

(v) für die Berechnung der Repräsentativität der Beschwerdeführerin jedenfalls alle Erzeugnisse berücksichtigt werden müssen, die in den Schutzumfang der einzutragenden Bezeichnung fallen, worunter gemäss Praxis der schweizerischen Kantonschemiker insbesondere auch Bergkäse aus dem Kanton Graubünden fallen, die mit lokalen geografischen Herkunftsangaben gekennzeichnet sind."

6.5.3 Eine Beschränkung auf die TSM-Kategorie 242 "Bündner Bergkäse vollfett" sei nicht gerechtfertigt. Nach Art. 5 GUB/GGA-Verordnung sei jeglicher Käse als Bündner Bergkäse aufzufassen, der nach LMG, MSchG und BAlV als "Bündner Bergkäse" gekennzeichnet werden dürfte.

6.5.4 Die Angaben im Eintragungsgesuch zu den angeblichen Produktionsmengen der Mitglieder der Beschwerdeführerin seien widersprüchlich. Deshalb habe die Vorinstanz zu Recht nicht darauf abgestellt. Verschiedene Mitglieder der Beschwerdeführerin hätten Mengen in der TSM-Kategorie 242 gemeldet, die nicht das Pflichtenheft erfüllten oder nicht als "Bündner Bergkäse" gekennzeichnet verkauft worden seien. Auch sei die TSM-Kategorie 242 für sich alleine kein taugliches Beweismittel, um zu prüfen, wie gross im massgeblichen Zeitpunkt, d.h. im April 2010 und im Urteilszeitpunkt, die Marktanteile der verschiedenen Produzenten von Bündner Bergkäse gewesen seien.

6.5.5 Schliesslich halten die Beschwerdegegner fest, der wirtschaftliche Misserfolg der Mitglieder der Beschwerdeführerin lasse sich am gegenwärtig stetig sinkenden Marktanteil ablesen. Dies sei wohl auf das unverhältnismässige, rigide Pflichtenheft zurückzuführen, das den betroffenen Herstellern unwirtschaftliche Herstellungsverfahren aufzwinge. Gefragt seien vielmehr "innovative Nischenprodukte", wie sie insbesondere die Beschwerdegegnerin 1 anböte. Falls das Pflichtenheft für die vorgesehene GUB "Bündner Bergkäse" verbindlich würde, müsste unter hohen Investitionen (oder unter Inkaufnahme erheblicher Effizienzverluste) die bisherige Produktion der vielfältigen Sorten von Bündner Bergkäse dem Pflichtenheft angepasst oder die heute beim Publikum bestens eingeführten geografischen Käsebezeichnungen aufgegeben werden.

d) Standpunkt des Kantons Graubünden

6.6 In seiner eingehenden Stellungnahme vom 25. November 2010 an die Vorinstanz (vgl. act. 27, S. 7) ersuchte der Kanton Graubünden die Vorinstanz das Gesuch der Beschwerdeführerin hinsichtlich der Repräsentativität "akribisch" zu prüfen, da für den GUB-Schutz hohe ursprungsrechtliche Anforderungen gälten und der Entscheid eine grosse Tragweite für die Milch- und Käsebranche in Graubünden habe. Denn dort werde bedeutend mehr Silomilch als silofreie Milch produziert, wobei beide Milchsorten "zu Bergkäse mit einer ausgezeichneten Qualität" verarbeitet würden. Von wichtigen Kreisen werde befürchtet, dass Produzenten von Bündner Bergkäse aus Silomilch in gewichtige Absatzprobleme laufen könnten, falls der

"marketingträchtige Begriff Bündner Bergkäse" nicht mehr für Bergkäse aus Silomilch verwendet werden dürfte. Zu befürchten sei ein beachtlicher Verlust von Wertschöpfung, insbesondere dass viele Produzenten von Silomilch diese nicht mehr zu vernünftigen Preisen bei den hiesigen Käsereien absetzen könnten (act. 27, S. 2). Auf Grund dieser Überlegungen erachtete der Kanton Graubünden das Berechnen der Mehrheit im Sinne von Art. 5 Abs. 1bis Bst. a GUB/GGA-Verordnung als besonders anspruchsvolle Aufgabe und stellte einen grossen Klärungsbedarf zur Frage fest, was denn alles unter Bündner Bergkäse zu verstehen sei (act. 27, S. 4):

> "(A) Nur der pflichtenheftkonform hergestellte Bergkäse, unabhängig davon ob dieser als "Bündner Bergkäse" oder in Verbindung mit einer Herkunftsangabe aus Graubünden ("Dualprodukt") gekennzeichnet wird?
>
> (B) Jeglicher Bergkäse aus Graubünden, der unter dem Namen "Bündner Bergkäse" vermarktet wird, unabhängig davon ob mit oder ohne Silomilch?
>
> (C) Nur Bergkäse aus Graubünden, der als "Bündner Bergkäse", als Dualprodukt ("Davoser Bergkäse") oder in Verbindung mit anderen Namen ("Edelweiss Bergkäse") vermarktet wird?
>
> (D) Oder aber der gesamte Halbhartkäse, der in Graubünden produziert wird und rechtmässig "Bündner Bergkäse" oder "Bergkäse aus Graubünden" genannt werden dürfte?"

e) Würdigung durch das Bundesverwaltungsgericht

aa) Definitionspflicht der Beschwerdeführerin hinsichtlich des Erzeugnisses

6.7 Wie die Vorinstanz zutreffend hervorhebt, hat die Beschwerdeführerin als gesuchstellende Gruppierung das nach Art. 5 Abs. 1 GUB/GGA-Verordnung massgebende Erzeugnis, welches mit der einzutragenden GUB geschützt werden soll, zu definieren und es im Pflichtenheft hinsichtlich der dafür erforderlichen Rohstoffe, hinsichtlich seiner physischen, chemischen, mikrobiologischen und organoleptischen Haupteigenschaften sowie der Herstellungsmethode zu beschreiben (vgl. Art. 6 Abs. 2 Bst. a i.V.m. Art. 7 Abs. 1 Bst. c und d GUB/GGA-Verordnung).

Dabei sollte dieses Erzeugnis seinem Wesen nach eine im geografischen Ursprung wurzelnde "starke Identität" haben, indem geografische, bodenspezifische, klimatische, technische und menschliche Komponenten dem

Produkt seine Eigenart verleihen (vgl. E. 5.4.2.2 sowie ALAIN BERGER, Approche économique de la protection internationale des appellations d'origine, 1992, zitiert im Leitfaden AOC/IGP, a.a.O., S. 3). Insofern muss die zu schützende GUB nach der Praxis der Vorinstanz ein Erzeugnis bezeichnen, das sich klar von anderen Erzeugnissen der gleichen Gruppe unterscheidet und dieser Unterschied hat auf den besonderen Merkmalen des bezeichneten geografischen Gebiets (wie Klima und Bodenverhältnisse) und dem traditionellen, diesem Gebiet eigenen Know-how zu beruhen (vgl. Leitfaden AOC/IGP, a.a.O., S. 5).

bb) Fehlen eines staatlich vorgeschriebenen Herstellungsverfahrens

6.8 Vorab ist festzuhalten, dass für "Bündner Bergkäse" kein staatlich vorgeschriebenes Herstellungsverfahren besteht, weshalb auch eine "öffentliche Definition" fehlt. Dies wird zu Recht von niemandem bestritten.

6.8.1 Insbesondere war Bündner Bergkäse, wie die Vorinstanz korrekt anmerkt, nicht in der aufgehobenen Verordnung vom 10. Dezember 1981 über die Bezeichnung von Schweizer Käse (AS 1982 3) erwähnt.

6.8.2 Zudem wurde "Bündner Bergkäse" nicht von der (ebenfalls aufgehobenen) Verfügung des EDI vom 11. August 1962 "über die Bezeichnung von herkömmlichen in der Schweiz hergestellten Käsesorten" erfasst, welche damals die Herstellungsmethode für "Gruyère", "Emmentaler" und "Vacherin fribourgeois" festlegte, die heute alle durch eine spezifische GUB geschützt sind.

6.9 Diesen Umstand stellt die Beschwerdeführerin nicht in Frage, sondern sie macht geltend, weil für Bündner Bergkäse eine eigene Kategorie, nämlich die TSM-Kategorie 242 "Bündner Bergkäse vollfett" bestehe, sei diese allein massgeblich.

cc) Aussagekraft und Bedeutung der TSM Kategorien Nr. 242 und Nr. 243

6.10 Bevor erörtert werden kann, ob hier die TSM-Kategorie Nr. 243 ("Bergkäse vollfett") ebenfalls berücksichtigt werden kann, wie die Vorinstanz angenommen hat und die Beschwerdegegner fordern, sind vorab die Aufgaben der TSM Treuhand GmbH innerhalb der im LwG vorgesehenen Branchenorganisation Milch (BO Milch) kurz darzustellen:

7.

7.1 Nach Art. 43 Abs. 1 LwG meldet der Milchverwerter der vom Bundesrat bezeichneten Stelle: (a.) wie viel Verkehrsmilch die Produzenten und Produzentinnen abgeliefert haben; und (b.) wie er die abgelieferte Milch verwertet hat. Gestützt darauf und die entsprechende bundesrätliche Verordnung über die Branchen- und Produzentenorganisationen vom 30. Oktober 2002 (VBPO, SR 919.117.72) hat die Vorinstanz ab 1. Mai 1999 die TSM Treuhand GmbH öffentlich-rechtlich beauftragt, gesamtschweizerisch alle Milchverwertungsdaten zu erheben und zu verwalten. Dazu gehören die statistische Erfassung und Auswertung von Produktions-, Verwertungs- sowie von Export-/Importdaten zu Milch, Käse und anderen Milchprodukten sowie die Bearbeitung von Gesuchen und die Pflege der Stammdaten im Bereich der Milchpreisstützung (Zulagen für verkäste Milch bzw. für Fütterung ohne Silage). Hierzu sieht Art. 10 VBPO – mit der Marginalie "Massnahmen in den Bereichen Qualität, Absatzförderung und Anpassung der Produktion und des Angebots" – vor, dass im Anhang 1 der VBPO (a.) die Massnahmen zur Förderung der Qualität und des Absatzes sowie zur Anpassung der Produktion und des Angebotes an die Erfordernisse des Marktes; (b.) die Dauer der Massnahmen festgelegt sind. Im Anhang 1 zur VBPO wird unter B. ("Branchenorganisation Milch") in Ziff. 8 die "Meldepflicht betreffend Segmentierung" geregelt (d.h. die Unterteilung der Milchmenge nach ihrem Verwendungszweck: Segment A. Milchprodukte mit hoher Wertschöpfung, Segment B. Milchprodukte mit eingeschränkter Wertschöpfung bzw. höherem Konkurrenzdruck, Segment C. Regulierprodukte bzw. Abräumprodukte ohne Beihilfe, vgl. Ziff. 3 des Anhangs 1). Gemäss Ziff. 8.1 Anhang 1 sind der TSM Treuhand GmbH (TSM) monatlich die nachfolgenden Daten zu melden: (a.) die Milcheinkäufe in den einzelnen Segmenten je Milchverkäufer; (b.) die Milchverkäufe in den einzelnen Segmenten je Milchkäufer; und (c.) die mit Milch aus dem B- und dem C-Segment hergestellten und exportierten Milchprodukte nach der von der BO Milch vorgegebenen Struktur. In diesem Zusammenhang müssen nach Art. 9 Abs. 3 der Milchpreisstützungsverordnung vom 25. Juni 2008 (MSV, SR 916.350.2) die Milchverwerter der TSM monatlich bis zum 10. Tag des Folgemonats die Verwertungsart ihrer Rohstoffe melden. Ferner sind gemäss Ziff. 8.3 Anhang 1 der TSM, auf deren Verlangen hin, zu Kontrollzwecken die Verkaufs- und Exportbelege für die im B- und C-Segment hergestellten und exportierten Milchprodukte zuzustellen. Gemäss Ziff. 9.1 Anhang 1 zur VBPO überprüft der TSM unmittelbar nach Abschluss der Periode vom 1. Januar bis 31. Dezember für jeden Milchhändler und Milchverwerter, ob die im B- und C-Segment zugekauften Milchmengen mit den im B- und C-Segment verkauften Milchmengen respektive mit den im B- und C-Segment

hergestellten und exportierten Milchprodukten übereineinstimmen. Gemäss Ziff. 9.2 Anhang 1 zur VBPO darf über die Periode vom 1. Januar bis 31. Dezember die Abweichung zwischen eingekaufter und verkaufter respektive verarbeiteter und exportierter B- und C-Milch je Segment maximal 5 Prozent der im jeweiligen Segment eingekauften Milchmenge betragen. Nach Art. 1 Abs. 1 MSV beträgt die Zulage für verkäste Kuh-, Schaf- und Ziegenmilch 15 Rappen pro Kilogramm Milch. Sie wird den Produzenten und Produzentinnen ausgerichtet, wenn die Milch zu Käse verarbeitet wird und weitere Voraussetzungen erfüllt sind, welche in Art. 1 Abs. 2 Bst. a MSV aufgeführt sind. Für Milch, die von Kühen, Schafen und Ziegen ohne Silagefütterung stammt, richtet der Bund den Produzenten und Produzentinnen zusätzlich eine Zulage von 3 Rappen je Kilogramm verkäster Milch aus, wenn die in Art. 2 Abs. 1 MSV erwähnten weiteren Voraussetzungen erfüllt sind. Nach Art. 3 Abs. 1 MSV sind Gesuche um Ausrichtung der Zulagen von den Milchverwertern und Milchverwerterinnen zu stellen; sie müssen bei der Administrationsstelle nach Art. 12 MSV monatlich eingereicht werden.

7.1.1 Zu den für die Administration aller Milchverwertungsdaten von der TSM Treuhand GmbH verwendeten Produkteliste ist bei allen Verfahrensbeteiligten unbestritten, dass zur Erfassung die Kategorien der TSM-Produkteliste und die entsprechend erhobenen Daten die einzigen verfügbaren Quellen bezüglich Art und Menge der Milchverwertung darstellen. Infolgedessen haben zu Recht sowohl die Vorinstanz wie auch die Beschwerdeführerin und die Beschwerdegegner auf die von der TSM Treuhand GmbH ermittelten Kategorien und Zahlen abgestellt.

7.1.2 In diesem Zusammenhang verlangt aber, anders als die Beschwerdegegner irrtümlich meinen (vgl. Rz. 45 ff. ihrer Beschwerdeantwort), die Beschwerdeführerin *nicht*, dass für die Berechnung der Repräsentativität nur der – nach ihrer Definition – *pflichtenheftkonform* hergestellte Bündner Bergkäse zur relevanten Grundmenge gezählt werden müsste (Rz. 51 der Beschwerde).

Unbestrittenermassen liesse sich eine solche Berechnung anhand der hier *einzig* verfügbaren und – mangels tauglicher Alternativen – der Fallbeurteilung zu Grunde zu legenden TSM-Daten von vornherein *nicht durchführen*. Denn die TSM Treuhand GmbH überprüft im Rahmen der Entgegennahme der rapportierten Produktionsmengen die allfällige Einhaltung von Pflichtenheften nicht (so die Aussage der TSM im Rahmen der Instruktion des

Bundesverwaltungsgerichts: Schreiben der TSM vom 29. Juni 2015, Ziff. 4.2, S. 2).

7.1.3 Ferner hätte nach Auffassung der Beschwerdeführerin als einzig massgebende Grundlage bloss derjenige halbharte Bergkäse berücksichtigt werden dürfen, der mit "traditionellen Eigenschaften" (d.h. vollfett, aus silofreier Milch aus dem bündnerischen Berggebiet) hergestellt und daneben nur unter der Herkunftsangabe "Bündner Bergkäse" vermarktet worden sei.

In diesem Zusammenhang erklärt die Beschwerdeführerin, sie habe "den Anforderungen des BLW entsprechend" "die Gesamtmenge der in der Kategorie 242 deklarierten Daten zugrunde gelegt" (Rz. 22 der Beschwerde). Soweit sie damit anzudeuten scheint, die Vorinstanz habe ihr gegenüber eine Einschränkung auf die TSM-Kategorie 242 zugesichert, könnte ihr nicht gefolgt werden. Wie die Vorinstanz mit zutreffendem Verweis auf die Vorakten erklärt, war von der Beschwerdeführerin im Wesentlichen nur verlangt worden, die Namen der Verarbeiter und Milchproduzenten gemäss der TSM-Statistik anzugeben (Vernehmlassung, S. 18; Duplik, S. 3, act. 17 und 18). Von einer grundsätzlichen Einschränkung auf die TSM-Kategorie 242 war tatsächlich nie die Rede, auch wenn die Vorinstanz in der mit Einsprache angefochtenen Eintragungsverfügung noch ausschliesslich diese Kategorie als massgebliche Grundlage für die Berechnung der Repräsentativität genommen hatte.

7.2 Die Beschwerdeführerin hält, wie bereits erwähnt, vorab denjenigen Bergkäse als massgebendes Erzeugnis, der mit "traditionellen Eigenschaften" ausgestattet ist, d.h. letztlich nur vollfette, aus silofreier Milch im Berggebiet des Kantons Graubünden produzierte Halbhartkäse, die zudem ausschliesslich unter der Bezeichnung "Bündner Bergkäse" vermarktet werden. In diesem Zusammenhang scheint die Beschwerdeführerin auch der Überzeugung zu sein, dass in der TSM-Kategorie 242 ausschliesslich solcher Bergkäse gemeldet werde, weshalb nur dieser Kategorie entscheiderhebliche Aussagekraft zukomme.

Wie jedoch nachfolgend zu zeigen ist, erweisen sich angesichts der besonderen Verhältnisse im Kanton Graubünden die von der Beschwerdeführerin geforderten drei Einschränkungen (1.) zur *Kennzeichnung*, (2.) zu den *Eigenschaften* sowie (3.) zur *TSM-Kategorie 242* als fragwürdig, wie die Vorinstanz und die Beschwerdegegner mit einleuchtenden Argumenten einwenden:

(1) Einschränkung auf die Kennzeichnung "Bündner Bergkäse"?

7.2.1 Nicht zu überzeugen vermag, dass *ausschliesslich* mit "Bündner Bergkäse" gekennzeichnete Produkte für die Berechnung der massgeblichen Referenzmenge in Frage kommen sollen.

7.2.1.1 Zwar hat die gesuchstellende Gruppierung nach dem Leitfaden der Vorinstanz (a.a.O., S. 10) die "Anzahl Verwender der Bezeichnung, die der Gruppierung nicht angehören" anzugeben.

Massgebend ist hier jedoch nicht der Leitfaden, der als Verwaltungsverordnung nur insoweit mitberücksichtigt werden könnte, als er eine einzelfallangepasste und sachgerechte Auslegung der anwendbaren Normen erlaubt (vgl. BGE 141 II 199 E. 5.5). Auszugehen ist hier vielmehr vom klaren Wortlaut von Art. 5 GUB/GGA-Verordnung, wo einzig das "Erzeugnis" und nicht dessen "Bezeichnung" erwähnt wird. Insofern wird nicht die Bezeichnung eines Erzeugnisses als Bezugsgrösse festgeschrieben, sondern das *Erzeugnis* selbst, was darin zum Ausdruck kommt, dass eine Gruppierung gemäss Art. 5 Abs. 1bis Bst. a GUB/GGA-Verordnung dann repräsentativ ist, wenn "ihre Mitglieder mindestens die Hälfte der Menge des *Erzeugnisses* herstellen, verarbeiten oder veredeln" (vgl. Art. 5 Abs. 1bis Bst. b GUB/GGA-Verordnung).

7.2.1.2 Des Weiteren geht weder aus Art. 5 GUB/GGA-Verordnung noch aus einer anderen Vorschrift hervor, dass ein Käse, um als Bündner Bergkäse gelten zu können, ausdrücklich als "Bündner Bergkäse" gekennzeichnet in Verkehr gebracht werden müsste. Entscheidend dafür ist, ob er rechtmässig als Bündner Bergkäse bezeichnet werden *darf*, was grundsätzlich auf jeglichen – in Übereinstimmung mit den in der E. 5.4.2.3 erwähnten lebensmittelrechtlichen Bestimmungen zum Täuschungsverbot – (mit oder ohne Silomilch) produzierten Bergkäse aus dem Kanton Graubünden zutrifft und zwar unabhängig davon, wie jener konkret (zur Vermarktung) gekennzeichnet wird.

In diesem Sinne bezeichnet auch der Kanton Graubünden einen "Davoser Bergkäse" als Bündner Bergkäse (Stellungnahme vom 25. November 2010, S. 5). Auch die Beschwerdegegner weisen darauf hin, dass *selbst* bedeutende Mitglieder der *Beschwerdeführerin* ihren Bündner Bergkäse unter verschiedenen lokalen Herkunftsangaben vermarkteten, wie beispielsweise die *Sennerei Andeer* ("Andeerer Bergkäse, Andeerer Via Spluga, Andeerer Huus-Chäs, Andeerer Cremant, Andeerer Schmuggler,

Andeerer Rustico, Andeerer Christall, Andeerer Granit, Andeerer Traum, Andeerer Gourmet"), die *Lataria Engiadinaisa SA Bever* ("Engadin Forte, Engadin Forte Bio, Engadin Natur Bio, Bio Engadin, Creppun Bio, Genusskäse, Engadin Käse ½ fett, Engadin Käse Bio ½ fett") etc. (vgl. Rz. 105 der Beschwerdeantwort mit weiteren Beispielen).

7.2.1.3 Eine allfällige Einschränkung der Erzeugnisse auf solche, die ausdrücklich mit der einzutragenden GUB gekennzeichnet sind, wäre höchstens dann sachgerecht, wenn das Erzeugnis und dessen Bezeichnung eindeutig definiert wären, was hier aber nicht der Fall ist (vgl. E. 6.8). Im Unterschied dazu war bei den "staatlich normierten" Käsesorten, wie beispielsweise *Sbrinz*, *Freiburger Vacherin*, *Gruyère*, *Emmentaler* oder *Vacherin Mont d'Or*), deren Kennzeichnung und Eigenschaften vor deren Registrierung als GUB seit Jahrzehnten öffentlich-rechtlich geregelt. Anders als beim "Bündner Bergkäse" bestehen bei den vorerwähnten Käsesorten nicht die gleiche Vielzahl verschiedener Typen, Eigenschaften und Kennzeichnungen (vgl. dazu die nachfolgende E. 7.2.2.1).

7.2.1.4 Somit kann es hier – im Sinne der Erwägungen der Vorinstanz und der Darlegungen der Beschwerdegegner – für die Frage der Repräsentativität (bzw. für die Ermittlung der als Referenz dienenden Grundproduktionsmenge) nicht darauf ankommen, ob ein Käse ausdrücklich als "Bündner Bergkäse" gekennzeichnet vermarktet wurde oder nicht.

(2) Einschränkung auf "traditionelle Eigenschaften"?

7.2.2 Des Weiteren erweist sich auch die verlangte Reduktion auf die vermeintlich *"traditionellen Eigenschaften"* des massgeblichen Käses, der angeblich ausschliesslich in der TSM-Kategorie 242 gemeldet worden sei bzw. werde, aus folgenden Gründen als problematisch:

7.2.2.1 In Graubünden wird unbestrittenermassen eine Vielfalt verschiedener Bergkäsesorten hergestellt, die sich hinsichtlich der Fettstufe, der verwendeten Milch (Silomilch/silofreie Milch) sowie der Produktionsweise (Bio/Nichtbio) unterscheiden und zudem unter verschiedenen Kennzeichnungen (wie "Bündner Bergkäse" sowie lokalbündnerischen oder generischen Angaben) angeboten werden. Schon die Existenz *verschiedener Fettstufen* belegt, dass es – entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin – im Bewusstsein der massgeblichen Kreise ein einheitlich "klassisches" Produkt mit der Bezeichnung "Bündner Bergkäse" so wohl kaum geben dürfte.

Hierzu zeigen die Vorinstanz wie auch die Beschwerdegegner detailliert auf, dass etliche Mitglieder sowohl der Beschwerdeführerin als auch der Beschwerdegegner Bündner Bergkäse in unterschiedlichen Fettstufen und mit vielfältigen Kennzeichnungen vermarkten. Zu Recht weist die Vorinstanz darauf hin, dass selbst das Sortiment der Beschwerdeführerin (*www.buendnerkäse.ch*) kein einheitliches Bild zum Bündner Bergkäse vermittelt, da auch neben vollfettem Bergkäse die nach Pflichtenheft nicht zugelassenen halb- und viertelfette Bergkäse im Angebot stehen.

Insofern kann, wie die Vorinstanz zu Recht betont, nicht gesagt werden, der in Graubünden hergestellte und nur teilweise unter der Bezeichnung "Bündner Bergkäse" verkaufte Bergkäse, würde heutzutage überwiegend nach einer einheitlichen Methode, pflichtenheftkonform (d.h. mit silofreier Milch, vollfett, halbhart), hergestellt. Dies erklärt auch die von der Vorinstanz und den Beschwerdegegnern einlässlich dargelegten Schwierigkeit, Bündner Bergkäse so zu definieren, dass er sich klar von den übrigen in Graubünden hergestellten und unter einer Vielzahl von Bezeichnungen verkauften Bergkäsen abgrenzen liesse.

7.2.2.2 Insofern macht es durchaus Sinn, dass es hier auf eine allfällige Pflichtenheftkonformität (insbesondere hinsichtlich der Verwendung silofreier Milch) nicht ankommen kann, wie die Beschwerdegegner (Rz. 46 der Beschwerdeantwort) und der Kanton Graubünden (act. 27, S. 5) zutreffend festhalten, wenn eine unzulässige *Fehlmonopolisierung* verhindert werden soll (vgl. auch die E. 5.4.2.2):

Würde nämlich lediglich der "mehr oder weniger" nach Pflichtenheft produzierte Käse zur massgeblichen Grösse erklärt, (– selbst wenn sich den TSM-Statistiken ablesen liesse, welche Bergkäsemengen pflichtenheftkonform hergestellt worden sind, vgl. dazu die E. 7.2.3.1 –), könnte eine kleine Gruppierung für eine von ihr kreierte Spezialität, sofern diese rechtmässig z.B. auch "Bündner Bergkäse" genannt werden dürfte, ein Pflichtenheft ausarbeiten und würde so zwangsläufig über hundert Prozent der insgesamt hergestellten Menge verfügen (und wäre damit ohne Weiteres als "repräsentativ" zu betrachten). Auf diese Weise könnte zum Beispiel bei Bündner Bergkäse ein minderheitlich angewandtes Herstellungsverfahren, soweit es durch eine GUB-Eintragung geschützt würde, zu einer wettbewerbshemmenden Fehlmonopolisierung einer Kennzeichnung führen, die nicht im Interesse der Mehrheit der Produzenten läge (vgl. E. 5.4.2.2). Vor dieser Gefahr warnt der Kanton Graubünden ausdrücklich in seiner Stellungnahme an die Vorinstanz.

7.2.2.3 Die Beschwerdegegner fordern, dass nicht nur vollfetter Bündner Bergkäse, sondern vielmehr *alle Fettstufen* zu berücksichtigen gewesen wären (also auch aus Graubünden stammende Bergkäse der TSM-Kategorien 227 "übrige Halbhartkäse ¼-fett", 229 "übrige Halbhartkäse ½-fett" und 265 "übrige Halbhartkäse Rahmstufe"), zumal angeblich der Marktanteil der Mitglieder der Beschwerdeführerin im "unterfetten" Bereich sogar noch kleiner wäre als in den von der Vorinstanz berücksichtigten beiden Kategorien 242 und 243. Dies hätte – laut den Beschwerdegegnern – die Repräsentativität der Beschwerdeführerin noch tiefer ausfallen lassen müssen, als von der Vorinstanz angenommen wurde. Diesbezüglich äussern die Beschwerdegegner die Vermutung, die Beschwerdeführerin versuche eine Berücksichtigung von unterfettem Bündner Bergkäse zu verhindern, obwohl sie selbst auch solchen Käse unter der Bezeichnung "Bündner Bergkäse" vermarkte. Dies zeige zweifellos, dass sie ebenfalls unterfetten Bergkäse aus Graubünden für *echten Bündner Bergkäse* halte. Denn dieser umfasse traditionellerweise nicht ausschliesslich vollfetten Käse. Erst ab dem Jahre 1985 sei eine verstärkte Produktion von Vollfettkäse festzustellen, was auf die neugeschaffene "Marktordnung für Bündner Käse" zurückgehe, mit der auch neu die TSM-Kategorie 242 geschaffen worden sei (vgl. Rz. 60 ff. der Beschwerdeantwort). Diese Marktordnung habe zum Ziel gehabt, in der Schweiz, wo sich Bündner Bergkäse verschiedener Fettstufen (viertel-, halb-, vollfett, Rahmstufe) im Markt etabliert hätten, mit Bundessubventionen die Produktion der vollfetten Sorte zu fördern.

Dass sich die Vorinstanz in der Eintragungsverfügung vom 6. Juli 2010 an die Fettstufe "vollfett" der einschlägigen TSM-Kategorie 242 "Bündner Bergkäse vollfett" gehalten hat, ist nachvollziehbar, da die Beschwerdeführerin einzig *vollfetten* Bergkäse aus dem Bündnerland mit dem beantragten GUB-Schutz versehen lassen will, welcher der TSM-Kategorie 242 entspricht.

(3) Einschränkung auf die TSM-Kategorie 242?

7.2.3 Die Beschwerdeführerin erachtet für die Beurteilung ihrer Repräsentativität einzig die für "Bündner Bergkäse vollfett" bestehende TSM-Kategorie 242 als massgebend, da diese – ihrer Auffassung nach – dem "klassischen Produkt" mit der Bezeichnung "Bündner Bergkäse" entspreche und auch dessen Definition bestimme.

7.2.3.1 Zunächst ist die Bedeutung der (für Halbhartkäse vorgesehenen) TSM-Kategorie 242 "Bündner Bergkäse vollfett", welche laut Beschwerdeführerin angeblich dem "klassischen Produkt" mit der Bezeichnung "Bündner Bergkäse" entspreche, insoweit zu relativieren, als diese Kategorie – abgesehen vom Fettgehalt und der Festigkeit – keinerlei Gewähr dafür leisten kann, dass in ihr nur der vollständig pflichtenheftkonform (insbesondere nur mit Biomilch, silofrei) hergestellte Bündner Bergkäse erfasst würde. Eine weitere Umschreibung existiert für diese TSM-Kategorie nicht (vgl. die Wegleitung zur Erhebung der Daten über die Milchverwertung und die Administration der Zulagen für die Milchpreisstützung [Formular TSM1], Ausgabe 2015, S. 3, in der Beilage 10 der Stellungnahme der TSM vom 29. Juni 2015).

Dies hängt damit zusammen, dass sich den einschlägigen TSM-Statistiken, die auf inhaltlich nicht kontrollierten (und nur mit grossem Aufwand kontrollierbaren) Selbstdeklarationen beruhen, nicht entnehmen lässt, welche Mengen tatsächlich in jeder Hinsicht das einschlägige Pflichtenheft tatsächlich einhalten würden. Diesen Befund bestätigte im Rahmen der Instruktion die TSM Treuhand GmbH (vgl. Schreiben vom 29. Juni 2015, Ziff. 4.2, S. 2). Diese betont, bei den gemeldeten Milchdaten werde eine Summenkontrolle durchgeführt, indem die Summe des Milcheingangs mit der Summe der Verarbeitung und allfälligem Weiterverkauf von Milch übereinstimmen müsse. Bei der Käseproduktion werde zusätzlich eine Ausbeutekontrolle vorgenommen, wobei sich die Menge des hergestellten Käses innerhalb einer definierten Bandbreite im Verhältnis zur verkästen Milch bewegen müsse. Ferner werde beim "Bündner Bergkäse vollfett" (Kat. 242) darauf geachtet, dass er nicht ausserhalb des Kantonsgebiets hergestellt werde. Weitere Plausibilitätstests fänden nicht statt (Schreiben vom 29. Juni 2015, Ziff. 4.2, S. 2). Insofern erlauben somit die von der TSM Treuhand GmbH erstellten Datenbanken keinerlei Rückschlüsse darauf, ob und inwiefern die als "Bündner Bergkäse vollfett" (TSM-Kategorie 242) gemeldeten Käsemengen das beantragte Pflichtenheft vollumfänglich erfüllen, insbesondere ob dabei Silomilch oder silofreie Milch verwendet worden ist.

Die Beschwerdeführerin räumt zu Recht ein, diese unzweifelhaften "Ungenauigkeiten" der TSM-Kategorien seien Folge der Selbstdeklaration (Rz. 60 der Beschwerde). Auch sie erklärt, dass ausserhalb der TSM-Kategorie 242 liegende Produkte massgebliche Bündner Bergkäse *sein könnten*, es aber "typischerweise" nicht sein sollten.

7.2.3.2 Im TSM-System der Selbstdeklaration müssen, wie bereits in der E. 7.1 erwähnt, die Milchverwerter der TSM Treuhand GmbH monatlich bis zum 10. Tag des Folgemonats die Verwertungsart ihrer Rohstoffe melden (Art. 9 Abs. 3 MSV). Dabei haben die Milchverwerter die entsprechenden statistischen Angaben nach der vorgegebenen Struktur und den dafür vorgesehenen Rubriken zu richten (Art. 9 Abs. 3 MSV).

In der Subkategorie "Halbhartkäse" befindet sich u.a. die Kategorie "Bündner Bergkäse vollfett" (Code-Nr. 242) sowie "Bergkäse vollfett" (Code-Nr. 243). Den Produzenten werden – abgesehen von den in den Codebeschreibungen enthaltenen Angaben z.B. zum Fettgehalt – keine Vorgaben gemacht, wie sie ihre Käsesorten in den TSM-Formularen einzutragen haben. In diesem Zusammenhang räumt die Beschwerdeführerin zutreffend ein, die rapportierenden Betriebe verfügten über ein gewisses Ermessen, in welcher Kategorie sie ihre Produkte deklarieren wollten (Rz. 55 der Beschwerde). Dies bestätigt die TSM Treuhand GmbH mit den beiden Hinweisen, für die korrekte Deklaration der Produkte sei der Milchverwerter verantwortlich und eine explizite Vorgabe für die Produkte der Kategorie 242 beziehungsweise 243 bestehe nicht (Schreiben vom 29. Juni 2015, Ziff. 4.1, S. 2).

Insofern sind bündnerische Betriebe, welche vollfetten Bergkäse (mit oder ohne Silomilch) produzieren, *frei in ihrer Wahl*, ob sie diesen unter dem Code 242 "Bündner Bergkäse vollfett" oder 243 "Bergkäse vollfett" oder unter einem anderen Code, wie z.B. 534 "Halbhartkäse aus Vollmilch", deklarieren, soweit sie die spezifischen Voraussetzungen beachten. Insofern stehen für bündnerische Bergkäse mit einem anderen, nicht mehr pflichtenheftkonformen Fettgehalt weitere Code-Nummern zur Verfügung (wie 227 "Übrige Halbhartkäse ¼-fett"; 229 "Halbhartkäse ½-fett" etc.). Somit hängt die Code-Wahl vorrangig vom Fettgehalt, der Festigkeit und von der konkreten Vermarktungsweise ab, d.h. ob der Käse als "Bündner Bergkäse" oder unter einer lokalen Herkunftsbezeichnung verkauft wird. Vorliegend erklärt die Beschwerdeführerin, dass auch ihre Mitglieder nicht deren gesamte Käseproduktion über ihren Kanal vermarkteten, sondern einen Teil auch im Direktverkauf (Rz. 81 der Beschwerde). Dabei räumt die Beschwerdeführerin ein (vgl. Rz. 15 der Replik), ihre Mitglieder hätten ihre Käseproduktion ebenfalls nicht ausschliesslich unter dem TSM-Code 242, sondern unter anderen Code-Nummern angemeldet.

Hierzu halten die Beschwerdegegner fest, sie hätten vor dem Jahre 2011, d.h. insbesondere in den Jahren 2009 und 2010, ihren Bündner Bergkäse

vollfett in der TSM-Kategorie 243 (Bergkäse vollfett) gemeldet (Stellungnahme vom 29. September 2015). Denn sie seien davon ausgegangen, "die relativ neue Kategorie 242 (Bündner Bergkäse)" sei in erster Linie geschaffen worden, um die Produktionszahlen der Mitglieder der Beschwerdeführerin zu erfassen, während die Nicht-Mitglieder der Sortenorganisation ihren Bündner Bergkäse wie eh und je in den bisherigen (zutreffenden) Kategorien melden sollten.

Dass, wie die Beschwerdeführerin behauptet, die TSM-Kategorie 243 "Bergkäse vollfett" einzig für Bergkäse *"unter Ausschluss von Bündner Bergkäse vorgesehen"* worden sei beziehungsweise "das bereits bekannte, traditionelle Produkt Bündner Bergkäse (…) allein in der TSM-Kategorie 242 deklariert werden sollte" (Stellungnahme vom 28. September 2015 Rz. 5), ist eine Behauptung, die weder von der Vorinstanz noch vom Kanton Graubünden noch von der TSM Treuhand GmbH in ihren Eingaben bestätigt wird (vgl. z.B. Einspracheentscheid, a.a.O., Ziff. 5.I, S. 15; Vernehmlassung der Vorinstanz vom 25. November 2013, Ziff. 4.3.3, S. 15 f.; Stellungnahme der Vorinstanz vom 21. August 2015, Ziff. 3). Dass dies der Fall sein könnte, lässt sich auch den im Rahmen der Instruktion durch das Bundesverwaltungsgericht ergänzten Verfahrensakten nicht entnehmen.

7.2.3.3 Vor diesem Hintergrund ist die Behauptung der Beschwerdeführerin fragwürdig (vgl. Rz. 58 der Beschwerde), wonach klar sei, dass derjenige, der Bündner Bergkäse herstelle und unter dieser Bezeichnung vermarkte, seine Produktion gegenüber der Administrationsstelle auch nur als "Bündner Bergkäse" deklariere. Denn wie bereits erwähnt, sind Bündnerische Produzenten von vollfetten-halbharten Bergkäsen *keineswegs verpflichtet*, ihre Produktion im Rahmen der Selbstdeklaration *ausschliesslich* unter der TSM-Kategorie 242 zu rapportieren. Vielmehr dürfen sie, wie die Vorinstanz in Übereinstimmung mit der TSM Treuhand GmbH betont, die Kategorie frei wählen, solange der Fett- und Proteingehalt sowie die Festigkeit des Käses korrekt berücksichtigt wird.

In diesem Zusammenhang unterstreicht die Vorinstanz nachvollziehbar, dass sie in der Eintragungsverfügung angesichts ungenügender Abklärungen fälschlicherweise angenommen habe, die von der Beschwerdeführerin eingereichten Daten würde sich alle auf die TSM-Kategorie 242 "Bündner Bergkäse vollfett" beziehen. Indessen sei festgestellt worden, dass gewisse Mitglieder der Beschwerdeführerin (insb. die Käsereien in Y._____ und P._____) ihren Käse auch unter anderen Codes deklarierten. Diese Ausführungen stellt die Beschwerdeführerin nicht in Abrede.

7.2.3.4 Im Lichte dieser Umstände bestanden und bestehen somit entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin durchaus plausible Gründe, Bündner Bergkäse auch in anderen als der dafür vorgesehenen Kategorie 242 zu deklarieren:

Insbesondere angesichts der Funktionsweise des TSM-Systems vermag die Forderung der Beschwerdeführerin nicht zu überzeugen, der Repräsentativitätsberechnung sei einzig die TSM-Kategorie 242 zu Grunde zu legen. Denn nach den zutreffenden Feststellungen der Vorinstanz rapportieren die Produzenten aus Graubünden ihre halbharten-vollfetten Bergkäse nicht ausschliesslich in der Kategorie 242, nicht einmal die Mitglieder der Beschwerdeführerin. Wie die Vorinstanz sowie die Beschwerdegegner zu Recht zu bedenken geben, beweist der Umstand, dass für "Bündner Bergkäse" heute eine eigene TSM-Kategorie existiert, eben gerade nicht, dass es sich beim "Bündner Bergkäse" um ein einheitliches, traditionelles Produkt handeln würde (vgl. E. 7.2.2). Mit Ausnahme des Fettgehalts und der Festigkeit erlaubt diese Kategorie keine weiteren Schlüsse zur *Qualität* des gemeldeten vollfetten-halbharten Bergkäses aus Bündnerischer Produktion, insbesondere ob er – wie vom Pflichtenheft gefordert – ausschliesslich aus silofreier Milch hergestellt worden sei. In diesem Zusammenhang räumt selbst die Beschwerdeführerin ein, dass nicht alle ihre Mitglieder – jedenfalls vor erfolgter Produktionsumstellung – in den fraglichen Jahren silofreie Milch verwendet hatten (vgl. Beschwerde vom 6. September 2013, Rz. 77).

Dass seit den 1990-er Jahren diese eigene Kategorie "Bündner Bergkäse vollfett" (242) existiert, bedeutet nicht, dass die Vorinstanz diesen Fall anders hätte behandeln sollen, als sie dies bei der GUB-Eintragung von "Berner Alpkäse" oder dem "Formaggio d'alpe ticinese" tat. Damals war für die Repräsentativität die gesamte Produktion von Alpkäse (aus dem Kanton Bern bzw. aus dem Kanton Tessin) mit der Käsemenge der Mitglieder der jeweils gesuchstellenden Gruppierung verglichen worden. Wie die Vorinstanz zu Bedenken gibt, fehlte auch bei diesen Erzeugnissen eine öffentlich-rechtliche Definition und es konnte nicht nachgewiesen werden, dass die Bezeichnung ausschliesslich als Hinweis auf ein ganz bestimmtes, spezifisches Produkt verstanden worden war.

Wie die Vorinstanz zutreffend betont, erwiese sich die TSM-Kategorie 242 als alleinige Referenzkategorie als zu eng, nachdem für bündnerischen vollfetten und halbharten Bergkäse keine allein massgebliche TSM-Kate-

gorie bestand. Deshalb sah sich die Vorinstanz zu Recht veranlasst, zusätzlich zur TSM-Kategorie 242 auch die TSM-Kategorie 243 "Bergkäse vollfett" (als eine nicht nach Kantonen eingeschränkte TSM-Kategorie) herbeizuziehen, wobei sie in dieser Kategorie *nur* die Daten der Käseverwerter mit einem Produktionsstandort in *Graubünden* berücksichtigte (vgl. angefochtene Einspracheentscheid, S. 17). Insofern wurde die TSM-Kategorie 243 von der Vorinstanz nicht einfach "pauschal" hinzugezogen, wie ihr das die Beschwerdeführerin fälschlicherweise vorwirft (Rz. 28 der Beschwerde, Rz. 24 und 50 der Replik). Vielmehr ist aus dem angefochtenen Entscheid ersichtlich (a.a.O., S. 17), dass in der Tabelle (abgebildet in der E. 8.1.3) an zweiter Stelle eine Spalte "'Bergkäse vollfett' (Kategorie 243 für den Kanton Graubünden)" ausgeschieden worden war. So stellte die Vorinstanz klar, dass sie nur die auf den Kanton Graubünden bezogenen TSM-Daten der Kategorie 243 berücksichtigte, also nur die dort erfolgte entsprechende Bergkäseproduktion.

7.2.3.5 Mangels einer "öffentlichen Definition" von "Bündner Bergkäse" gibt es verschiedene vollfette-halbharte bündnerische Bergkäsesorten, die nach der geltenden lebensmittelrechtlichen Gesetzgebung (zitiert in E. 5.4.2.3) auch als "Bündner Bergkäse" bezeichnet werden dürfen, aber teilweise unter anderen (z.B. rein lokalen) Bezeichnungen vermarktet werden. Deshalb durfte die Vorinstanz, um derartige Erzeugnisse beim Repräsentativitätsvergleich nicht ungerechtfertigt auszuschliessen, auf eine ausdrückliche, auf das Pflichtenheft Bezug nehmende Definition des massgebenden Erzeugnisses verzichten und auf statistische Daten abstellen, was auch den nicht mit der Kennzeichnung "Bündner Bergkäse" vermarkteten, teilweise auch aus Silomilch hergestellten Bergkäse einschloss.

dd) Zusammenfassung (Berücksichtigung der Kat. Nr. 242 und Nr. 243)

7.2.4 Wie die Vorinstanz zu Recht vermerkt hat, sprechen – angesichts der im TSM-System angelegten Grenzen bei der Erhebung qualitativ aussagekräftiger Daten (E. 7.1.2) – zwingende Gründe dafür, dass hier massgebendes Erzeugnis (nach Art. 5 Abs. 1 GUB/GGA-Verordnung) nicht ausschliesslich der "mit traditionellen Eigenschaften" (d.h. vollfett, aus silofreier Bergmilch) hergestellte und ausschliesslich unter der Bezeichnung "Bündner Bergkäse" vermarktete Bergkäse sein kann. Der Beschwerdeführerin ist indes zuzugestehen, dass die dafür verwendete Milch zumindest aus dem bündnerischen Berggebiet stammen muss (vgl. Art. 18 Abs. 3 LMG zum Täuschungsverbot).

7.2.5 Angesichts der fehlenden "öffentlichen Definition" von "Bündner Bergkäse" und der Vielfalt der in Graubünden hergestellten Bergkäsesorten sowie der ungenügenden Aussagekraft der TSM-Kategorie 242 ("Bündner Bergkäse vollfett") durfte die Vorinstanz, um für die Berechnung der Repräsentativität – entsprechend der von der Beschwerdeführerin im Pflichtenheft vorgesehenen Fettstufe – neben der TSM-Kategorie 242 ("Bündner Bergkäse vollfett") noch zusätzlich die TSM-Kategorie 243 ("Bergkäse vollfett") hinzuzuziehen (ungeachtet des Umstandes, dass damit auch Käse aus Silomilch erfasst würde). Dieses Vorgehen ist grundsätzlich nicht zu beanstanden und erscheint jedenfalls im Rahmen der hier von der Vorinstanz vorgenommenen pflichtgemässen Ermessensausübung als vertretbar.

7.2.6 Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz im Ergebnis zu Recht für die Berechnung der Repräsentativität zumindest auf die TSM-Kategorien 242 ("Bündner Bergkäse vollfett") und auf die – ausschliesslich nach bündnerischen (Milch- und Käse)-Produzenten "gefilterte" – TSM-Kategorie 243 ("Bergkäse vollfett") abgestellt.

V. Prüfung der Repräsentativität

8.
Nach Art. 5 Abs. 1bis GUB/GGA-Verordnung gilt, wie bereits erwähnt, eine Gruppierung als repräsentativ, wenn (a.) ihre Mitglieder mindestens die Hälfte der Menge des Erzeugnisses herstellen, verarbeiten oder veredeln; (b.) mindestens 60 % der Produzenten, 60 % der Verarbeiter und 60 % der Veredler des Erzeugnisses Mitglied sind; und (c.) sie den Nachweis erbringt, dass die Gruppierung nach demokratischen Grundsätzen organisiert ist.

Sodann muss bei Ursprungsbezeichnungen eine Gruppierung die Produzenten aller Produktionsschritte umfassen, und zwar je nach Erzeugnis: (a.) diejenigen, die den Rohstoff erzeugen; diejenigen, die das Erzeugnis verarbeiten; diejenigen, die es veredeln (Art. 5 Abs. 2 GUB/GGA-Verordnung).

Insbesondere die in Art. 5 Abs. 1bis GUB/GGA-Verordnung genannten Voraussetzungen für die Repräsentativität müssen *kumulativ* erfüllt sein.

1) Würdigung durch die Vorinstanz

8.1

a) Repräsentativitätsprüfung in der Verfügung vom 6. Juli 2010

8.1.1 In der ursprünglichen Eintragungsverfügung war die Repräsentativität bejaht worden, weil die Mitglieder der Beschwerdeführerin – laut eigenen Angaben – angeblich 84 % des Erzeugnisses herstellten (611 t von 725 t). Dabei seien 81 % der Milchproduzenten (127 von 157), 86 % der Verarbeiter (13 von 15) sowie das einzige Reifungslager" "Mitglieder der Gruppierung".

8.1.2 Dementsprechend hat die Vorinstanz im Einspracheentscheid (S. 10) die damals in der Eintragungsverfügung vom 6. Juli 2010 nicht detailliert dargestellte und lediglich auf die Produktions- und Lieferdaten der TSM-Kategorie Nr. 242 gestützte Auswertung für das Jahr 2009 wie folgt nachgezeichnet (BBK steht für "Bündner Bergkäse"):

Ortschaft der Käserei	Käsereien	Anzahl Milchlieferanten/Produzenten	Käsereien Direktverkauf BBK	Handel Gruppierung BBK	Total Menge BBK
Mitglieder Gruppierung					
A._____		5	25 t	6 t	31 t
B._____		11	12 t	68 t	80 t
C._____		8	8 t	54 t	62 t
D._____		20	20 t	73 t	93 t
E._____		22	30 t	67 t	97 t
F._____		20	25 t	60 t	85 t
G._____		8	8 t	37 t	45 t
H._____		5	12 t	7 t	19 t
I._____		11	20 t	5 t	25 t
J._____		9		30 t	30 t
K._____		8	40 t	4 t	44 t
L._____	Keine BBK-Produktion				
M._____	Keine BBK-Produktion				
Total	13	127			
Nichtmitglieder der Gruppierung					
N._____		22			64 t
O._____		8			50 t
BBK Geamtproduktion	15	157	200 t	411 t	725 t
BBK Produktion der Mitglieder SOBK	86 %	81 %		611 t	84 %
Reifungslager	Reifungslager *Bündner Bergkäse* in L._____				

b) Repräsentativitätsprüfung im Einspracheentscheid vom 10. Juli 2013

8.1.3 Nach einer mehrjährigen Instruktion und vertieften Überprüfung der Sachlage sowie der geltend gemachten Rügen der Beschwerdegegner hat die Vorinstanz im angefochtenen Einspracheentscheid (S. 17) die von ihr erhobenen Daten zu den massgeblichen Kategorien 242 sowie 243 für die Jahre 2009 und 2010 wie folgt zusammengefasst und beurteilt:

Produktion in kg						
	"Bündner Bergkäse vollfett" (Kategorie 242)	"Bergkäse vollfett" (Kategorie 243 für den Kanton Graubün-	Gesamtmenge Bergkäse im Kanton Graubünden	Anteil Gruppierung	Anforderungen gemäss Art. 5 GUB/GGA-Verordnung	Anforderungen erfüllt?
2009	773'322	570'729	1'344'051	57.54%	50%	ja
2010	721'932	772'668	1'494'600	48.30%	50%	nein
Anzahl Käsereien (Stufe der Verarbeiter)						
	"Bündner Bergkäse vollfett"	"Bergkäse vollfett"	Total Käsereien, die im Kanton Graubünden Bergkäse herstellen	Anteil Gruppierung	Anforderungen gemäss Art. 5 GUB/GGA-Verordnung	Anforderungen erfüllt?
2009	15	11	26	57.70%	60%	nein
2010	13	14	27	48.10%	60%	nein

Zu dieser Tabelle erklärte die Vorinstanz, unter "Bündner Bergkäse vollfett" seien die Produktionsvolumina der Mitglieder der Gruppierung zu verstehen sowie deren unter der Nummer 243 gemeldeten Produktionsvolumina, weshalb diese Menge "von der Nummer 243" abgezogen worden sei. Mit anderen Worten seien unter der Rubrik "Bündner Bergkäse vollfett" (242) zwei Arten von Produktionsvolumina zusammengefasst worden, nämlich die unter der Kategorie 242 gemeldete Produktion der Mitglieder der Beschwerdeführerin sowie auch die von ihnen unter der Kategorie 243 gemeldete Produktion. Dementsprechend seien unter der Rubrik "Bergkäse vollfett" lediglich die Produktionsvolumina der Verarbeiter zu verstehen, welche Nichtmitglieder der Gruppierung seien.

8.1.4 Gestützt auf dieses Ergebnis erachtete die Vorinstanz das Erfordernis der Repräsentativität für das Jahr 2009 betreffend die Menge als erfüllt, nicht aber hinsichtlich der Anzahl der Milchverarbeitungsbetriebe. Für das Jahr 2010 stellte die Vorinstanz fest, dass die Beschwerdeführerin weder mengenmässig noch bezüglich der Anzahl verarbeitender Käsereien repräsentativ sei.

8.1.5 Gestützt auf dieses Ergebnis und, weil die Repräsentativitätsvoraussetzungen nach Art. 5 Abs. 1bis Bst. a-c GUB/GGA-Verordnung *kumulativ* gegeben sein müssen, erachtete die Vorinstanz den Beweis der Repräsentativität als nicht "genügend erbracht". Deshalb verzichtete sie, anders als dies in der Eintragungsverfügung geschehen war (vgl. E. 8.1.1 f.), darauf,

auch die Repräsentativitätsverhältnisse hinsichtlich der Anzahl Milchproduzenten oder Veredler (Art. 5 Abs. 1bis Bst. b GUB/GGA-Verordnung) näher zu untersuchen.

8.1.6 Zum Zeitpunkt, *wann* die Repräsentativitätsvoraussetzungen erfüllt sein müssten, hielt die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid fest, die Gruppierung müsse nicht nur im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung, sondern auch "bis zur Rechtskraft einer allfälligen Gutheissung" des Eintragungsgesuchs repräsentativ sein. Sei jedoch die Bezeichnung einmal registriert, werde die Repräsentativität nach Amtspraxis erst wieder im Rahmen allfälliger Gesuche zur Änderung des Pflichtenheftes geprüft (Einspracheentscheid, a.a.O., Ziff. 5 Bst. o, S. 18). Deshalb würden die monatlich und jährlich von der TSM Treuhand GmbH herausgegebenen Statistiken nicht dazu benutzt und ausgewertet, um die Gruppierungen kontinuierlich auf ihre Repräsentativität hin zu überprüfen (Stellungnahme der Vorinstanz vom 21. August 2015, Ziff. 1).

Diesen Standpunkt, wonach die Repräsentativitätsvoraussetzungen grundsätzlich auch im Urteilszeitpunkt gegeben sein müssen, bekräftigte die Vorinstanz in ihrer Stellungnahme vom 25. November 2013 (Ziff. 4.3.2). Sie räumt ein, im angefochtenen Entscheid vom 10. Juli 2013 seien allerdings nicht die aktuellsten Zahlen, sondern nur diejenigen der Jahre 2009 und 2010 verwendet worden, weil sich die statistischen Daten ab 2011 "massiv verändert" hätten. Diese Veränderungen seien auf das Verhalten gewisser Beschwerdegegner zurückzuführen, die – nach deren Darstellung – erklärtermassen "aus Gründen der prozessualen Vorsicht" dazu übergegangen waren, "ihre Produktion an Bündner Bergkäse neu vollumfänglich in der TSM-Rubrik 'Bündner Bergkäse' anzumelden" (Stellungnahme vom 25. November 2013, Ziff. 4.3.2). Daher habe das Bundesamt auf die Daten von 2009 und 2010 abgestellt und die Daten ab 2011 nicht verwendet.

Wie die nachfolgenden Auswertungen zeigen, machte das Bundesverwaltungsgericht diesbezüglich die gleichen Feststellungen: Deshalb hat die Vorinstanz zu Recht nur die Verhältnisse in den Jahren 2009 und 2010 als massgebend berücksichtigt.

2) Würdigung durch das Bundesverwaltungsgericht

8.2 Eine vertiefte Prüfung der vorinstanzlich zusammengetragenen Daten zeigte, dass sich diese in quantitativer Hinsicht durch Unstimmigkeiten und

Unsicherheiten auszeichneten. Deshalb sah sich das Bundesverwaltungsgericht angesichts der ungenügenden Datenlage veranlasst, mit Instruktionsverfügung vom 27. Mai 2015 von der TSM Treuhand GmbH folgende Unterlagen einzuverlangen:

> (1) Für sämtliche Bergkäseproduktionen der Kategorien 242 («Bündner Bergkäse vollfett») und 243 («Bergkäse vollfett») der Jahre 2009 bis 2014 eine nach – genau zu benennenden – Verarbeitern (Käsereien) aufgeschlüsselte Übersicht, die genau aufzeigt, welche Verarbeiter in den Jahren 2009 bis 2014 welche Käsemengen in den Kategorien 242 bzw. 243 gemeldet hatten;
>
> (2) eine Übersicht mit den Namen der Produzenten im Kanton Graubünden, deren Milch in den Jahren 2009-2014 für die Käseproduktion der Kategorien 242 («Bündner Bergkäse vollfett») und 243 («Bergkäse vollfett») verwendet worden war, sowie
>
> (3) eine Übersicht mit den Namen der Veredler, die von 2009 bis 2014 Käse der Kategorien 242 («Bündner Bergkäse vollfett») und 243 («Bergkäse vollfett») veredelt hatten.

Am 29. Juni 2015 übermittelte die TSM die einverlangten Unterlagen. Sie hielt in ihrer Stellungnahme unter anderem fest, dass sie über keine Angaben zu den Veredlern (Käse-Affineuren) verfüge.

a) Repräsentativitätsprüfung (unter Einschluss der Kat. 242 und 243)

8.2.1 Die von der TSM Treuhand GmbH am 29. Juni 2015 eingereichten und nach den Vorgaben des Bundesverwaltungsgerichts vollständig aufgeschlüsselten Daten für die Jahre 2009 bis 2014 wurden im Rahmen des Schriftenwechsels (vgl. im Sachverhalt unter H) den Verfahrensbeteiligten zur Kenntnis gebracht und von diesen in der Folge eingehend kommentiert. Hervorzuheben ist, dass die hier neu umfassend erhobenen Daten in *quantitativer* Hinsicht zu Recht von niemandem grundsätzlich in Frage gestellt werden. Jedenfalls erfassen die von der TSM Treuhand GmbH – nach deren Angaben – sämtliche Milchverwerter, welche in den Jahren 2009-2014 Bündner Bergkäse vollfett (Code-Nr. 242) und/oder Bergkäse vollfett (Code-Nr. 243) herstellten sowie die Namenslisten der Milchproduzenten, deren Milch in den Jahren 2009-2014 mindestens teilweise zu Bündner Bergkäse vollfett verarbeitet wurde.

aa) Produktionsmengen (Art. 5 Abs. 1bis Bst. a GUB/GGA-VO)

8.2.2 Das Bundesverwaltungsgericht hat gestützt auf diese neu erhobenen umfassenden Individualdaten hinsichtlich der einzelnen Bergkäsekategorien 242 und 243 die aggregierten Produktionsmengen errechnet (und zwar aufgeschlüsselt nach den Mitgliedern der Beschwerdeführerin bzw. den "Nichtmitgliedern"). Die Auswertung ergibt für die Jahre 2009- 2014 folgendes Bild:

Produktionsmengen des massgeblichen Erzeugnisses [kg]							
	"Bündner Bergkäse vollfett" (Kat. 242)		**"Bergkäse vollfett" (Kat. 243 nur aus dem Kanton Graubünden)**		**Im Kanton GR hergestellte Gesamtmenge Bergkäse**	**Anteil SOBK**	**Anforderungen nach Art. 5 GUB/GGA-VO (50 %)**
	Mitglieder SOBK	**Nicht-mitglieder**	**Mitglieder SOBK**	**Nicht-mitglieder**			**erfüllt?**
2009	659'873	101'027	1'669	581'482	1'344'051	49.22 %	**nein**
2010	624'515	94'215	3'202	772'668	1'494'600	41.99 %	**nein**
2011	537'987	946'851	3'056	104'802	1'592'696	33.97 %	**nein**
2012	518'163	1'033'414	5'124	86'014	1'642'715	31.86 %	**nein**
2013	516'345	847'200	12'796	73'839	1'450'180	36.49 %	**nein**
2014	556'715	823'978	3'808	113'775	1'498'276	37.41 %	**nein**

8.2.3 Die Beschwerdeführerin rügt, seit dem Jahre 2011 hätten gewisse Beschwerdegegner die Selbstdeklaration im TSM-System dafür "ausgenutzt", um die Repräsentativität entgegen Art. 2 Abs. 2 ZGB "rechtsmissbräuchlich" zu ihren Gunsten zu beeinflussen. So lasse der sprunghafte Anstieg der gemeldeten Käsemengen in der TSM-Kategorie 242 von 687 t (im Jahre 2010) auf 1'426 t (im Jahre 2011) vermuten, dass die Selbstdeklaration von gewissen Beschwerdegegnern "missbraucht" worden sei, um ihre bisher in anderen TSM-Kategorien gemeldete Käseproduktion neu als "Bündner Bergkäse" zu melden, ohne dass bewiesen wäre, ob diese Produktion auch tatsächlich so bezeichnet und entsprechend vermarktet worden sei. Deshalb seien nur die TSM-Zahlen der Jahre 2009-2010 korrekt und für die Beurteilung massgeblich.

Die TSM erklärt den sprunghaften Anstieg der Produktion von "Bündner Bergkäse vollfett" (Code 242) mit der Produktionsumstellung der Käsereien der Z._____ AG. Die Beschwerdegegner bringen vor, sie seien im Verlaufe des Einspracheverfahrens aus Gründen der Vorsicht rechtmässig dazu

übergegangen, ihren Bündner Bergkäse, soweit der Fett- und Proteingehalt sowie die Festigkeit der Produkte dies zuliessen, in der TSM-Kategorie 242 "Bündner Bergkäse vollfett" anzumelden. So widerspiegle die betreffende TSM-Kategorie die tatsächliche Produktion von Bündner Bergkäse besser als früher, als diese Kategorie praktisch nur von den Mitgliedern der Beschwerdeführerin benutzt worden sei.

Wie die Vorinstanz zu Recht ausführt, hat keine Produktionsumstellung seitens gewisser Milchverarbeitungsbetriebe der Beschwerdegegner stattgefunden, sondern lediglich eine Anmeldung desselben Produkts unter einer anderen TSM-Kategorie (Kategorie 242 "Bündner Bergkäse vollfett" statt Kategorie 243 "Bergkäse vollfett"). Dies ist nicht zu beanstanden, denn Betriebe, die im Kanton Graubünden vollfetten Bergkäse produzieren, haben theoretisch die Wahl, ob sie diesen unter Code 242 oder 243 anmelden, soweit die Voraussetzungen erfüllt sind.

Den Listen der TSM ist ferner zu entnehmen, dass die Milchverarbeitungsbetriebe der Beschwerdegegner, insbesondere jene der Beschwerdegegnerin 1 ab 2010 und insbesondere seit 2011 die Produktion von "Bündner Bergkäse vollfett", die sie in der Folge in der TSM-Kategorie 242 deklarierten, massiv gesteigert haben (z.B. Produktionssteigerung in 2011 verglichen mit dem Vorjahr um rund 19 %, in 2012 um rund 27 %).

Unter diesen Umständen rechtfertigt es sich hier, einzig auf die erhobenen Daten der Produktionsjahre 2009 und 2010 abzustellen.

8.2.4 Wie sich der Übersicht in der E. 8.2.2 entnehmen lässt, ist die Repräsentativität für die Jahre 2009 und 2010 bezüglich der Produktionsmenge nicht erfüllt.

bb) Anzahl Milchproduzenten/Veredler (Art. 5 Abs. 1bis Bst. b GUB/GGA-VO)

8.2.5 Hierzu fällt auf, dass gestützt auf die von der TSM dem Bundesverwaltungsgericht übermittelten Daten davon auszugehen ist, dass die Beschwerdeführerin jedenfalls über "60 % Milchproduzenten" auf sich vereinigen und dadurch jedenfalls das weitere in Art. 5 Abs. 1bis GUB/GGA-Verordnung genannte Kriterium erfüllen würde, wie sich nachstehender Ta-

belle entnehmen lässt (berücksichtigt sind einzig die in den TSM-Übersichten festgehaltenen Einzellandwirtschaftsbetriebe, d.h. keine Alpgenossenschaften, um Mehrfachzählungen zu verhindern):

Käserei	Ort	Zugehörigkeit	Milchproduzenten	
			2009	2010
A._____	A._____	Bf.	19	19
B._____	B._____	Bf.	11	23
C._____	C._____	Bf.	6	k.Prod.
D._____	D._____	Bf.	5	5
E._____	E._____	Bf.	20	18
F._____	F._____	Bf.	13	15
G._____	G._____	Bf.	13	13
H._____	H._____	Bf.	nur Zukauf	k.Prod.
I._____	I._____	Bf.	24	23
J._____	J._____	Bf.	8	8
K._____	K._____	Bf.	11	11
L._____	L._____	Bf.	7	7
M._____	M._____	Bf.	9	9
Z._____	N._____	Bgg.	Schätzw.	Schätzw.
Z._____	Q._____	Bgg.	Schätzw.	Schätzw.
N._____	O._____	Bgg.	10	10
P._____	P._____	Bgg.	k.Ang.	k.Ang.
Q._____	Q._____	Bgg.	k.Ang.	k.Ang.
R._____	R._____	Bgg.	9	9
S._____	S._____	---	k.Ang.	k.Ang.
T._____	T._____	---	1	1
U._____	U._____	---	1	1
V._____	V._____	---	k.Prod.	1
W._____	W._____	---	1	1

X._____	X._____	---	1	1
Y._____	Y._____	---	k.Prod.	20
AA._____	AA._____	---	k.Ang.	k.Ang.
AB._____	AB._____	---	k.Prod.	1
AC._____	AC._____	---	1	1
Gesamtzahl der Milchproduzenten der Beschwerdeführerin			146	151
Gesamtzahl der nicht ihr anzurechnenden Milchproduzenten			24	46
Gesamtzahl der nach TSM-Daten erhärteten bündnerischen Bergmilchproduzenten			170	197
Prozentuale Anteil der Milchproduzenten der Beschwerdeführerin			**85.9 %**	**76.6 %**

Soweit sich keine verlässlichen Daten (k.Ang.) ermitteln liessen oder die Beschwerdeführerin beziehungsweise die Beschwerdegegner bei den geltend gemachten Zukäufen nicht belegten, welche Milchproduzenten davon betroffen waren, kann auf die entsprechenden Angaben nicht abgestellt werden. Insbesondere sind die von den Beschwerdegegnern geschätzten 150-200 zusätzlichen Milchproduzenten nicht zu berücksichtigen, nachdem es die Beschwerdegegnerin 1 (mit den Produktionsstandorten N._____ und Q._____) – trotz der ihr obliegenden Beweispflicht und entsprechend verlängerter Antwortfrist – unterlassen hat, durch Bestellungen oder Lieferscheine urkundlich zu belegen, wer in den hier massgeblichen Jahren 2009 und 2010 die Milchproduzenten waren, die im Rahmen der Zukäufe über den Milchhandel die zusätzlich benötigten Mengen an Bündner Bergmilch für die Bergkäseproduktion geliefert hatten.

Aber selbst wenn die von der Beschwerdegegnerin 1 für das Jahr 2009 geltend gemachten zusätzlichen 29 (21 für N._____, 8 für Q._____) milchliefernden Landwirtschaftsbetriebe dazu gerechnet würden, würde dies an diesem für die Beschwerdeführerin positiven Teilergebnis nichts ändern. Zur Gesamtzahl der Milchproduzenten der Beschwerdeführerin von 146 kämen neu 53 andere Milchproduzenten, was bei einem neuen Total von 199 zu einem prozentualen Anteil der Beschwerdeführerin von 73.3 % führen würde. Ein für die Beschwerdeführerin positives Ergebnis ergäbe sich auch für das Jahr 2010, wenn zu Gunsten der Beschwerdegegnerin 1 die 39 (22 für N._____, 17 für Q._____) geltend gemachten milchliefernden Landwirtschaftsbetriebe hinzugerechnet würden: Zur

Gesamtzahl der Milchproduzenten der Beschwerdeführerin von 151 kämen neu 85 andere Milchproduzenten, was bei 236 Milchproduzenten den prozentualen Anteil von 64.0 % für die Beschwerdeführerin ergäbe.

cc) *Anzahl Käsereien (Art. 5 Abs. 1bis Bst. b GUB/GGA-VO)*

8.2.6 Werden zudem die vom Bundesverwaltungsgericht ausgewerteten Individualdaten der Jahre 2009 bis 2014 zur Anzahl bündnerischer Käsereien hinzugezogen, welche jeweils ihre Produktion in den Kategorien 242 und/oder 243 gemeldet hatten, ergibt sich folgendes Bild:

Anzahl Käsereien (Verarbeiter)					
	Bündner Käsereien, die in den jeweiligen Jahren ihre Produktion in der Kategorie "Bündner Bergkäse vollfett" (Nr. 242) bzw. "Bergkäse vollfett" (Nr. 243) gemeldet haben				**Anforderungen nach Art. 5 GUB/GGA-VO (60%)**
	Mitglieder SOBK	**Nichtmitglieder**	**Total**	**Anteil SOBK**	**erfüllt?**
2009	13	14	27	48.15 %	**nein**
2010	11	15	26	42.30 %	**nein**
2011	10	17	27	37.04 %	**nein**
2012	9	16	25	36.00 %	**nein**
2013	9	18	27	33.33 %	**nein**
2014	9	15	24	37.50 %	**nein**

Auch hier ist die Beschwerdeführerin hinsichtlich der Verarbeitung (Käsereien, die Mitglieder der Gruppierung sind) für die Jahre 2009 und 2010 nicht repräsentativ.

b) Ergebnis und Schlussfolgerungen

Legt man, wie dies die Vorinstanz zu Recht getan hat, der Repräsentativitätsberechnung die beiden TSM-Kategorien 242 und 243 als Referenzbasis zu Grunde, erfüllt die Beschwerdeführerin in den Jahren 2009 und 2010 zwar hinsichtlich der Anzahl Milchproduzenten das Erfordernis der Repräsentativität, jedoch hinsichtlich der massgebenden Produktionsmengen

von "Bündner Bergkäse" sowie der Anzahl Käsereien sind die Repräsentativitätsvoraussetzungen nach Art. 5 Abs. 1bis Bst. a und b GUB/GGA-Verordnung nicht gegeben. Da die erwähnten Voraussetzungen kumulativ zu erfüllen sind, ist die Vorinstanz zu Recht auf das GUB-Eintragungsgesuch der Beschwerdeführerin nicht eingetreten.

VI. Zusammenfassung

9.
Zusammenfassend ergibt sich, dass der angefochtene Nichteintretensentscheid Bundesrecht nicht verletzt und die Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden kann, als unbegründet abzuweisen ist.

VII. Kostenfolgen

10.

1) Verfahrenskosten

10.1 Bei diesem Verfahrensausgang unterliegt die Beschwerdeführerin, weshalb ihr die Verfahrenskosten vollumfänglich aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese setzen sich zusammen aus der Gerichtsgebühr sowie den Auslagen (Art. 63 Abs. 5 VwVG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht, VGKE, SR 173.320.2).

Auslagen sind keine angefallen. Die zu sprechende Gerichtsgebühr wird auf Fr. 4'500.– festgesetzt. Der einbezahlte Kostenvorschuss ist nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zur Bezahlung der Gerichtsgebühr zu verwenden.

2) Parteientschädigung

10.2 Der ganz oder teilweise obsiegenden Partei ist eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Zu entschädigen sind nur tatsächlich erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten. Die Parteient-

schädigung umfasst die Kosten der Vertretung und allfällige weitere Auslagen der Partei. 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 (vgl. Art. 7 ff. VGKE).

Bei diesem Verfahrensausgang obsiegen die Beschwerdegegner. Da ihr Rechtsvertreter dem Bundesverwaltungsgericht keine Kostennote eingereicht hat, ist der angefallene entschädigungswürdige Kostenaufwand aufgrund der Akten zu bestimmen.

Angesichts der sachlich notwendigen und mit erheblichem Aufwand verbundenen Rechtsschriften der Beschwerdegegner erscheint hier eine Parteientschädigung von Fr. 15'000.– als angemessen. Diese Parteientschädigung hat die unterliegende Beschwerdeführerin nach Rechtskraft dieses Urteils den Beschwerdegegnern zu entrichten (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 14 Abs. 2 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird, soweit darauf einzutreten ist, abgewiesen.

2.

2.1 Die Verfahrenskosten werden im Umfang von Fr. 4'500.– der Beschwerdeführerin auferlegt. Der einbezahlte Kostenvorschuss wird nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

2.2 Den Beschwerdegegnern wird zulasten der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 15'000.– zugesprochen, welche nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zu entrichten ist.

3.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
– die Beschwerdegegner (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. 2011-01-27/5; Gerichtsurkunde)

– das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung (Gerichtsurkunde)

Die vorsitzende Richterin:	Der Gerichtsschreiber:
Maria Amgwerd	Said Huber

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 Rechtsschrift 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: 4. Juli 2017