

## Beschwerdeentscheid

vom 27. Juni 2006

Es wirken mit: Vera Marantelli, Claude Morvant, Maria Amgwerd, Richter  
Kathrin Bigler, juristische Sekretärin

In Sachen

**Emmi Käse AG**, Habsburgstrasse 12, Postfach, 6002 Luzern  
(Beschwerdeführerin)  
vertreten durch ...  
(Verwaltungsbeschwerde vom 3. Dezember 2003)

gegen

**Walliser Milchverband**, rue Ile Falcon 5, 3960 Sierre  
(Beschwerdegegner)  
vertreten durch ...

**Bundesamt für Landwirtschaft**, Mattenhofstrasse 5, 3003 Bern  
(Vorinstanz)  
(Verfügung vom 3. November 2003)

betreffend

**Kontrollierte Ursprungsbezeichnung KUB**  
hat sich ergeben:

- A. Mit Verfügung vom 9. November 2001 hiess das Bundesamt für Landwirtschaft (Bundesamt) das Gesuch des Walliser Milchverbands vom 1. Juli 1997 respektive 28. April 1999 (Einreichen eines geänderten Gesuchs) um Eintragung der Bezeichnung "Raclette du Valais" als geschützte Ursprungsbezeichnung im eidgenössischen GUB/GGA-Register gut. Nach Artikel 1 Absatz 1 Satz 2 des Pflichtenhefts, das während des Verfahrens vor dem Bundesamt mehrmals geändert wurde, umfasst der Schutz auch die Bezeichnung "Raclette", und nach Artikel 1 Absatz 2 dieses Pflichtenhefts ebenfalls die Spezifikationen "à la coupe" und "à rebibes" im Zusammenhang mit der Bezeichnung "Raclette du Valais". Am 15. November 2001 wurde im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) eine Zusammenfassung des Eintragungsgesuches veröffentlicht (SHAB Nr. 222/2001, S. 9024).

Gegen diese Verfügung wurden 50 Einsprachen erhoben, welche das Bundesamt in einem Verfahren vereinigte. Mit Entscheid vom 3. November 2003 trat das Bundesamt auf 22 Einsprachen nicht ein, schrieb zwei Einsprachen als durch Rückzug gegenstandslos geworden ab und hiess zwei Einsprachen gut, soweit sie Artikel 4 und 11 des Pflichtenheftes betrafen. Die übrigen Einsprachen wurden vollständig abgewiesen.

- B. Gegen diesen Entscheid erhob die von ... vertretene Emmi Käse AG (Beschwerdeführerin), die beim Bundesamt keine Einsprache erhoben hatte, am 3. Dezember 2003 Beschwerde bei der Rekurskommission EVD (Beschwerde Nr. 34). Sie beantragt Folgendes:

- "1. Der Entscheid des Bundesamtes für Landwirtschaft (BLW) vom 3. November 2003 sei aufzuheben.
2. Das Verfahren sei zur Gewährung des rechtlichen Gehörs der Beschwerdeführerin zu sämtlichen entscheiderelevanten Akten, insbesondere (1) der Stellungnahme des Departements für Finanzen, Landwirtschaft und Äussere Angelegenheiten des Kantons Wallis vom 4. Juni 2002, (2) der Stellungnahme der Gesuchsteller vom 15. August 2002 inkl. der beigelegten Gutachten Dessemontet vom 5. Juli 2002 und Grisel vom 2. August 2002, sowie (3) der Studie "Herkunftsbezeichnungen" der IHA-GfK vom 16. Januar 2003 (Studie 1008194/9403576) an das BLW zurückzuweisen.
3. Eventualiter:
  - 3.1. Das Gesuch des Walliser Milchverbands (Fédération Laitière Valaisanne, FLV) um Eintragung der Bezeichnungen
    - RACLETTE du Valais
    - à la coupe
    - à rebibesals AOC im Register der Ursprungsbezeichnungen und geographischen Angaben sei abzuweisen, soweit Schutz für die Bezeichnungen RACLETTE, "à la coupe" und "à rebibes" beansprucht wird.

- 3.2. Es sei im Pflichtenheft RACLETTE DU VALAIS vom 3. November 2003 Artikel 1 Absatz 1 Satz 2 («Le terme Raclette est protégé») ersatzlos zu streichen.
- 3.3. Es sei im Pflichtenheft RACLETTE DU VALAIS vom 3. November 2003 Artikel 1 Absatz 2 («Les spécifications "à la coupe" et "à rebibes" en combinaison avec l'appellation d'origine contrôlée Raclette du Valais sont également protégées») ersatzlos zu streichen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen sowohl für das Einsprache- wie für das Beschwerdeverfahren.
5. Verfahrensantrag:  
Sollte die Rekurskommission das Verfahren wider Erwarten nicht gemäss Rechtsbegehren 2 an das BLW zurückweisen, sei eine öffentliche und mündliche Verhandlung durchzuführen."

Zu ihrer Beschwerdelegitimation führt sie aus, sie habe im vorinstanzlichen Verfahren nicht selbst als Einsprecherin teilgenommen. Dies gereiche ihr indessen nicht zum Nachteil, da es im vorliegenden Fall keine Spezialgesetze gebe, welche eine Pflicht zur Teilnahme am vorinstanzlichen Verfahren als Legitimationsvoraussetzung für die Einreichung einer Beschwerde vorsehen würden. Hinzu komme, dass sie - allerdings erst seit kurzem - die grösste Raclette-Produzentin der Schweiz sei. Sie sei somit stärker als "jedermann" betroffen und stehe zur Streit-sache in einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung. Ergänzend sei hervorzuheben, dass die Swiss Dairy Food AG in Nachlassliquidation (SDF in Liq.) am 4. Februar 2002 gegen die Verfügung des Bundesamtes vom 9. November 2001 Einsprache erhoben habe (Einsprache Nr. 39). Die Einsprache sei unter anderem damit begründet worden, dass die SDF in Liq. als grösste Raclette-Produzentin (Produktionsstandorte Landquart GR, Lucens VD und Goldach SG) bei der Vermarktung ihrer Produkte seit langem die Bezeichnung "Raclette" als Sach- beziehungsweise Gattungsbezeichnung verwende. Zwischen Einreichung der Einsprache und der Zustellung des Einspracheentscheides habe die SDF in Liq. die Raclette-Produktion in Landquart an die Emmi-Gruppe verkauft beziehungsweise aufgegeben. Damit habe sie das eigene schutzwürdige Interesse an der Weiterführung des mit Einsprache eingeleiteten Verfahrens verloren. Die Emmi Käse AG sei als Rechtsnachfolgerin bezüglich der Raclette-Produktion in Landquart mit diesem Kauf schlagartig zur grössten Raclette-Produzentin der Schweiz geworden und sei nunmehr durch den Einspracheentscheid ihrerseits in ganz besonderem Masse direkt berührt. Sie habe durch den Kauf dieser Raclette-Produktion das vormals der SDF in Liq. zustehende schutzwürdige Interesse an der Aufhebung des bundesamtlichen Entscheides erworben. Im vorliegenden Verfahren sei daher vom Erfordernis der formellen Beschwer abzusehen. Dass sie im Zeitpunkt der Einsprachefrist nicht hellseherisch vorausgesehen habe, dass sie dereinst von der SDF in Liq. die Raclette-Produktion erwerben würde, könne ihr nicht als Verschulden angelastet werden. Mit Bezug auf die materielle Argumentation verweise sie auch auf die Ausführungen der SDF in Liq. im Einspracheverfahren sowie auf die entsprechenden Beilagen. Anzumerken sei, dass sie Vereinsmitglied von Raclette Suisse sei.

Im Übrigen legt die Beschwerdeführerin dar, inwiefern ihr Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden sei, weshalb Herr Darbellay die Ausstandspflicht verletzt habe und aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid in materieller Hinsicht aufzuheben sei.

- C. Mit Schreiben vom 23. Dezember 2003 verzichtete die Rekurskommission EVD gegenüber der Beschwerdeführerin auf die mit Schreiben vom 16. Dezember 2003 verlangte Stellungnahme zur Frage der Legitimation.

Der Walliser Milchverband (Beschwerdegegner), vertreten durch ..., liess sich am 30. Juni 2004 vernehmen. Er beantragt, auf die Beschwerde der Emmi Käse AG (und anderer Beschwerdeführer) sei nicht einzutreten, und ihm sei zu Lasten der Beschwerdeführerin eine Entschädigung von Fr. 5 000.- (für alle vor der Rekurskommission EVD hängigen Beschwerdeverfahren insgesamt Fr. 100 000.-) zuzusprechen. Zur Begründung bringt er vor, die Beschwerdeführerin habe am vorinstanzlichen Verfahren nicht teilgenommen. Sie mache zwar geltend, die Beschwerdeberechtigung sei von der inzwischen aufgelösten SDF, welche am Einspracheverfahren teilgenommen habe, auf sie übergegangen. Dabei berufe sie sich auf den Umstand, dass sie die Aktiven von der SDF in Liq. übernommen habe. Die Beschwerdeführerin habe jedoch seit dem Einspracheentscheid vom November 2003 nicht aufgezeigt, dass sie die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Übertragung der Beschwerdelegitimation erfülle. Es erscheine nämlich zweifelhaft, ob eine solche überhaupt möglich sei. Die Beschwerdeführerin habe die Käseproduktion in Landquart vor dem Einspracheentscheid aufgenommen. Es wäre ihr daher möglich gewesen, das Bundesamt darüber zu informieren. Indem sie dies nicht getan habe, müsse ihr vorgeworfen werden, rechtsmissbräuchlich vor der Rekurskommission EVD Beschwerde erhoben zu haben. Denn die Beschwerdeführerin sei wie alle anderen Mitglieder von Raclette Suisse über das Eintragungsverfahren informiert gewesen. Sie könne demnach nicht ernsthaft behaupten, vom Eintragungsverfahren nichts gewusst zu haben, zumal sie in der Branche als "Schwergewicht" gelte.

Das Bundesamt beantragt mit Vernehmlassung vom 2. Juli 2004, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, eventualiter sei die Beschwerde abzuweisen. Zur Begründung führt es aus, die Beschwerdeführerin habe im Verfahren vor dem Bundesamt keine Einsprache eingereicht. Da sie nicht am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen habe, fehle ihr die formelle Beschwerde. Die Voraussetzung der formellen Beschwerde komme zum Tragen, wenn die Betroffenen Kenntnis vom laufenden Verfahren hätten. Das Bundesamt habe die Zusammenfassung der Verfügung vom 9. November 2001 im Schweizerischen Handelsamtsblatt veröffentlicht. Dieser Pflicht der Behörde stehe eine entsprechende Sorgfaltspflicht von allenfalls betroffenen Dritten gegenüber. Die Beschwerdeführerin habe keine Einsprache eingereicht und damit selbstverschuldet am Verfahren vor dem Bundesamt nicht

teilgenommen. Im Übrigen würden in der Beschwerde auch keine eigenen Argumente eingebracht. Schliesslich rechtfertige es sich aus prozessökonomischen Gründen, den Kreis der Beschwerdeberechtigten zu begrenzen, werde doch oft bereits auf Amtsstufe mit den Einsprechern eine gütliche Regelung getroffen.

Mit Replik vom 8. November 2004 bestätigte die Beschwerdeführerin ihre Rechtsbegehren. Zu den Einwänden des Beschwerdegegners hielt sie fest, es könne dahingestellt bleiben, ob sie verpflichtet gewesen wäre, dem Bundesamt umgehend die Aufnahme der Raclette-Produktion in Landquart und insofern ihre Parteistellung zu melden. Denn entscheidend sei, dass der Entscheid dadurch auf keine Art und Weise materiell beeinflusst worden sei. Auf der Seite des Beschwerdegegners bestehe keinerlei Bedarf, ihn vor irgendeiner Ausübung von Rechten durch die Beschwerdeführerin zu schützen. Damit bestehe für den Rechtsmissbrauchsvorwurf schlicht kein Raum. Im Weiteren verkenne der Beschwerdegegner, dass ihr offenkundiges besonderes und unmittelbares Interesse am angefochtenen Entscheid erst durch die Übernahme der Raclette-Produktion entstanden sei; dies unabhängig davon, ob sie bereits vorher vom Verfahren gewusst habe oder hätte wissen sollen. Schliesslich ging die Beschwerdeführerin auf die übrigen Einwände des Beschwerdegegners und der Vorinstanz näher ein.

Das Bundesamt ging mit Duplik vom 8. Dezember 2004 auf die Replik der Beschwerdeführerin ein.

Mit Duplik vom 16. Januar 2005 beantragte der Beschwerdegegner erneut, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten. Zudem stellte er den Antrag, es sei eine Zwischenverfügung hinsichtlich der Beschwerdelegitimation zu erlassen.

- D. Mit Verfügung vom 23. März 2005 bat die Rekurskommission EVD die Beschwerdeführerin und den Beschwerdegegner mitzuteilen, ob sie von ihrem Recht auf Durchführung einer öffentlichen Verhandlung Gebrauch machen wollten. Mit Schreiben vom 12. April 2005 beantragte die Beschwerdeführerin die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung, während der Beschwerdegegner gleichentags darauf verzichtete.

Am 11. Mai 2005 verfügte die Rekurskommission EVD, der Antrag, Zeugen einzuvernehmen, werde abgewiesen und über den Antrag, ein demoskopisches Obergutachten zu veranlassen, werde in einem späteren Zeitpunkt befunden.

Am 11. Mai 2005 stellte die Rekurskommission EVD dem Bundesamt Fragen im Zusammenhang mit einer allfälligen Teilnahme von Herrn Darbellay am Einspracheverfahren. Weiter forderte sie das Bundesamt auf, ihr das Beschlussprotokoll der Sitzung der Kommission GUB/GGA vom 22. Oktober 2003 zur Einsichtnahme zuzusenden und die Akten bezüglich der IHA-GfK Umfrage vom Dezember 2002

zu ergänzen. Mit Schreiben vom 26. Mai 2005 beantwortete das Bundesamt die ihm unterbreiteten Fragen und stellte der Rekurskommission EVD verschiedene Aktenstücke zu.

Mit Eingabe vom 15. Juni 2005 beantragte die Beschwerdeführerin die Sistierung des Beschwerdeverfahrens bis zum Vorliegen der Bundesgerichtsurteile zur Beschwerdelegitimation dreier Kantone sowie einer vierten Partei, welche das Bundesgericht diesbezüglich angerufen hatten. Nachdem sich der Beschwerdegegner sowie das Bundesamt je mit Schreiben vom 22. Juni 2005 diesem Antrag angeschlossen hatten, sistierte die Rekurskommission EVD am 28. Juni 2005 das Verfahren bis zum Vorliegen von entsprechenden Entscheiden des Bundesgerichts.

Das Bundesgericht beurteilte die vier erwähnten Verwaltungsgerichtsbeschwerden am 14. November 2005 (Verfahrens-Nummern 2A.309/2005, 2A.333/2005, 2A.334/2005 und 2A.359/2005), worauf die Rekurskommission EVD das Verfahren am 14. Dezember 2005 unter Vorbehalt eines anders lautenden Antrags wieder aufnahm. Mit Schreiben vom 9. Januar 2006 teilte das Bundesamt der Rekurskommission EVD mit, es sei als Vorinstanz von dieser Zwischenverfügung nicht direkt angesprochen, weshalb es sich gegenwärtig dazu nicht äussere.

Mit Schreiben vom 7. Dezember 2005 reichte der Beschwerdegegner ein durch Prof. Dr. iur. François Bellanger erstelltes Gutachten zur Frage der Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin ein und beantragte, in dieser Frage so rasch als möglich eine Zwischenverfügung zu erlassen. Am 2. und 9. Februar 2006 reichte der Beschwerdegegner weitere Unterlagen ein.

Am 16. Februar 2006 wurde in Frauenkappelen eine öffentliche Verhandlung durchgeführt und den Parteien Gelegenheit gewährt, ihren Standpunkt nochmals persönlich vor der Rekurskommission EVD darzulegen.

Auf die hier erwähnten wie auch weiteren Vorbringen der Parteien und die eingereichten Unterlagen wird - soweit sie für den Entscheid erheblich sind - in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

### **Die Rekurskommission EVD zieht in Erwägung:**

1. Die Rekurskommission EVD prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob die Sachurteilsvoraussetzungen, die für die Beurteilung der gestellten Rechtsbehörden erfüllt sein müssen, gegeben sind (BGE 130 I 312 E. 1; 129 I 173 E. 1, je mit Hinweisen).
  - 1.1. Der angefochtene Einspracheentscheid des Bundesamts für Landwirtschaft vom 3. November 2003 stützt sich auf die Landwirtschaftsgesetzgebung des Bundes. Er stellt somit eine Verfügung im Sinne von Artikel 5 Absatz 2 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) dar. Diese Verfügung kann nach Artikel 166 Absatz 2 des Bundesgesetzes vom 29. April 1998 über die Landwirtschaft (LwG; SR 910.1) im Rahmen der allgemeinen Bestimmungen über die Bundesverwaltungsrechtspflege (Art. 44 ff. und 71a VwVG i. V. m. Art. 20 ff. der Verordnung vom 3. Februar 1993 über Organisation und Verfahren eidgenössischer Rekurs- und Schiedskommissionen, VRSK, SR 173.31) mit Beschwerde bei der Rekurskommission EVD angefochten werden.
  - 1.2. Zur Beschwerdeführung ist berechtigt, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 48 Bst. a VwVG).
    - 1.2.1. Die Rechtsprechung betrachtet als schutzwürdiges Interesse jedes praktische oder rechtliche Interesse, welches ein von einer Verfügung Betroffener an deren Änderung oder Aufhebung geltend machen kann. Das schutzwürdige Interesse ("materielle Beschwer") besteht somit im praktischen Nutzen, den die Gutheissung der Beschwerde dem Verfügungsadressaten verschaffen würde, oder - anders ausgedrückt - im Umstand, einen Nachteil wirtschaftlicher, ideeller, materieller oder anderweitiger Natur zu vermeiden, welchen die angefochtene Verfügung mit sich bringen würde. Das rechtliche oder auch bloss tatsächliche Interesse braucht somit mit dem Interesse, das durch die als verletzt bezeichnete Norm geschützt wird, nicht übereinzustimmen. Immerhin wird verlangt, dass der Beschwerdeführer durch die angefochtene Verfügung stärker als jedermann betroffen ist und in einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache steht (BGE 127 V 80 E. 3a/aa; 127 V 1 E. 1b; Kölz/Häner, Verwaltungsverfahren und

Verwaltungsrechtspflege des Bundes, Zürich 1998, Rz. 538; Attilio R. Gadola, Beteiligung ideeller Verbände am Verfahren vor den unteren kantonalen Instanzen - Pflicht oder blosser Obliegenheit?, in: ZBI 93/1992, S. 97 ff., 107).

Grundsätzlich wird von den Beschwerdeführenden nicht nur verlangt, dass sie ein schutzwürdiges Interesse an der Beschwerde haben, sondern auch, dass sie formell beschwert sind. Formell beschwert ist, wer am Verfahren vor der unteren Instanz teilgenommen hat und mit seinen dort gestellten Anträgen ganz oder teilweise unterlegen ist (BGE 127 V 107 E. 2a; 123 II 115 E. 2a; 116 Ib 418 E. 3a; 108 Ib 92 E. 3b/bb; VPB 64.18 E. 3; Kölz/Häner, a. a. O., Rz. 542; Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, Bern 1983, S. 155; Attilio R. Gadola, a. a. O., S. 107; Stephan Wullschleger, Das Beschwerderecht der ideellen Verbände und das Erfordernis der formellen Beschwerde, in: ZBI 94/1993, S. 359 ff., 361 ff.; Rhinow/Koller/Kiss, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel und Frankfurt a. M. 1996, Rz. 1272; André Grisel, Traité de droit administratif, Neuenburg 1984, S. 900 f.; vgl. auch Art. 83 Abs. 1 Bst. a des Entwurfs zum Bundesgerichtsgesetz, BBl 2001 4480).

Das Bundesgericht verzichtet jedoch auf das Erfordernis der formellen Beschwerde, wenn der Beschwerdeführer ohne sein Verschulden am vorinstanzlichen Verfahren nicht teilnehmen konnte oder wenn die betreffende Partei überhaupt erst durch den vorinstanzlichen Entscheid beschwert wird (BGE 127 V 107 E. 2a; 118 Ib 356 E. 1a; 116 Ib 418 E. 3a; 108 Ib 92 E. 3b/bb; Gygi, a. a. O., S. 155; Grisel, a. a. O., S. 901; Rhinow/Koller/Kiss, a. a. O., Rz. 1272; Kölz/Häner, a. a. O., Rz. 542; anders unter Hinweis auf BGE 110 Ib 110 noch in Rz. 236 der Auflage von 1993). Zudem ist - nach einem Entscheid des Eidgenössischen Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartementes vom 9. September 1993 - vom Erfordernis der formellen Beschwerde dann abzusehen, wenn in der konkreten Verfahrensregelung etwas anderes vorgesehen ist (VPB 59.12 E. 2.2).

Das Erfordernis am Verfahren vor der Vorinstanz teilzunehmen, muss auch dann gelten, wenn es sich dabei - wie hier - um ein nach dem anwendbaren Spezialgesetz vorgesehenes Einspracheverfahren handelt (vgl. Gygi, a. a. O., S. 33, mit Verweis auf Art. 74 Bst. b VwVG, Art. 102 Bst. d sowie Art. 98 Bst. c OG [SR 173.110]). Im Bereich der ideellen Verbandsbeschwerde hat das Bundesgericht denn auch am Erfordernis einer Teilnahme am Einspracheverfahren als Legitimationsvoraussetzung ausdrücklich festgehalten (BGE 125 II 50 E. 2, mit Hinweis auf BGE 116 Ib 418).

- 1.2.2. Dass die Beschwerdeführerin, wie sie geltend macht, heute jährlich rund 4 900 t Raclette herstellt und damit die grösste Raclette-Produzentin der



Schweiz ist, steht ausser Frage. Unbestritten ist auch, dass die Beschwerdeführerin gegen die im Schweizerischen Handelsamtsblatt veröffentlichte Verfügung des Bundesamtes keine Einsprache erhob, also dem vorinstanzlichen Verfahren fernblieb, weshalb sie darin auch nicht "unterliegen" konnte.

Insofern ist die Beschwerdeführerin durch den angefochtenen Entscheid zwar materiell, nicht aber auch formell beschwert. Daher wäre auf die Eingabe der Beschwerdeführerin nur unter der Voraussetzung einzutreten, dass hier im Sinne der vorangehenden Erwägungen auf das Erfordernis der formellen Beschwer verzichtet werden dürfte.

- 1.2.3. Im vorliegenden Fall sieht die einschlägige Verfahrensordnung keinen Dispens von der Teilnahme am Einspracheverfahren vor (vgl. Art. 10 der Verordnung vom 28. Mai 1997 über den Schutz von Ursprungsbezeichnungen und geographischen Angaben für landwirtschaftliche Erzeugnisse und verarbeitete landwirtschaftliche Erzeugnisse, GUB/GGA-Verordnung, SR 910.12).

Vorliegend steht fest, dass mit der Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt vom 15. November 2001 (SHAB Nr. 222/2001, S. 9024) die Racletteproduzentenkreise vom Laufen der Einsprachefrist Kenntnis nehmen konnten, was auch die Beschwerdeführerin zu Recht nicht in Abrede stellt.

Damit indessen das Erfordernis der formellen Beschwer als verzichtbar erscheint, müsste die Beschwerdeführerin - im Falle eines im Zeitpunkt der Einsprachefrist gegebenen Rechtsschutzinteresses - trotz Bekanntgabe der Einsprachemöglichkeit ohne Verschulden an einer Teilnahme am Einspracheverfahren verhindert gewesen sein oder andernfalls überhaupt erst durch den vorinstanzlichen Entscheid beschwert worden sein (z. B. wegen eines erst nach Ablauf der Einsprachefrist, aber vor der Entscheidfällung - oder auch nachher - nachträglich eingetretenen Rechtsschutzinteresses im Zusammenhang mit einem Parteiwechsel, vgl. zu diesem Punkt: Isabelle Häner, Die Beteiligten im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, Zürich 2000, Rz. 686 ff. i. V. m. Rz. 369 ff.).

Das vom Beschwerdegegner am 7. Dezember 2005 eingereichte und der Beschwerdeführerin am 14. Dezember 2005 unterbreitete Gutachten von Prof. Bellanger vom 10. August 2005 verneint dies für den vorliegenden Fall mit einlässlicher Begründung. Darin wird insbesondere festgehalten, zur Zeit der Einsprachefrist sei die Beschwerdeführerin schon seit mehreren Jahren Produzentin von Raclettekäse gewesen. Diesen (in ihrer Beschwerde nicht erwähnten, für die Legitimationsprüfung indessen wesentlichen) Umstand bestätigte die Beschwerdeführerin an der öffentlichen Verhandlung vom 16. Februar 2006 als sie zu Protokoll gab, sie habe bereits bei Einreichung

des Gesuchs des Beschwerdegegners hinsichtlich der Racletteproduktion einen Marktanteil von 10 Prozent gehabt. Diese Einschätzung wird auch von der Wettbewerbskommission geteilt, die im Zusammenhang mit der Übertragung des Betriebs Landquart an die Beschwerdeführerin den inländischen Raclettekäsemarkt untersucht und den Marktanteil der Beschwerdeführerin betreffend den "Raclette Affinage und Vertrieb" für das Jahr 2001 mit 9.7 Prozent beziffert hatte (vgl. Stellungnahme der Wettbewerbskommission vom 5. März 2003, publiziert in RPW 2003/4 S. 778 ff., insbes. S. 784). Die Beschwerdeführerin hatte somit angesichts eines beachtlichen Marktanteils von rund 10 Prozent bereits während der bis 18. Februar 2002 laufenden Einsprachefrist ein schutzwürdiges Interesse an der Einreichung einer Einsprache (Art. 10 Abs. 1 Bst. a GUB/GGA-Verordnung).

Das Unterlassen der formellrechtlich zulässigen Einsprache (vgl. Art. 10 Abs. 1 Bst. a GUB/GGA-Verordnung) erklärt die Beschwerdeführerin einzig damit, sie sei mit der Übernahme des Standorts Landquart von der SDF in Liq. schlagartig zur grössten Raclette-Produzentin der Schweiz geworden. Laut Aussage ihres Geschäftsführers an der öffentlichen Verhandlung habe sich durch diese Übernahme ihr inländischer Marktanteil auf 50 Prozent erhöht. Weshalb jedoch erst der sprunghafte Anstieg des Marktanteils von immerhin 10 auf 50 Prozent ein schutzwürdiges Interesse begründen sollte, legt die Beschwerdeführerin indessen nicht dar. Ernsthafte Gründe, welche in diesem Zusammenhang dafür sprechen würden, erst ab einem bestimmten Marktanteil ein schutzwürdiges Interesse an der Einlegung eines Rechtsmittels zu bejahen, sind nicht ersichtlich. Ein Entschuldigungsgrund im Sinne der Rechtsprechung wäre wohl, wenn überhaupt, nur unter der Voraussetzung denkbar, dass sich eine vorerst äusserst geringe Produktion in einem Ausmass erhöhen würde, so dass der vorläufige Verzicht auf eine Beschwerdeführung als betriebswirtschaftlich nachvollziehbar erschiene. Solche Verhältnisse liegen hier jedoch nicht vor. Ein Marktanteil von 10 Prozent, der einer Racletteproduktion von rund 1 000 t entspricht, ist betriebswirtschaftlich gesehen nicht marginal.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es der Beschwerdeführerin möglich und zumutbar gewesen wäre, von Anfang an am Einspracheverfahren vor dem Bundesamt teilzunehmen, insbesondere nachdem feststeht, dass sie nicht erst durch den vorinstanzlichen Entscheid (materiell) beschwert wurde (weil sie beispielsweise erst nach Ablauf der Einsprachefrist die Racletteproduktion aufgenommen und daher bisher auch noch über kein schutzwürdiges Interesse an einer Einsprache verfügt hätte). Gründe, welche die unterlassene Teilnahme am Einspracheverfahren entschuldigen könnten, sind nicht ersichtlich.

- 1.2.4. Die Beschwerdeführerin beruft sich im Weiteren auf die Erklärung des Liquidators der SDF in Liq. vom 2. Dezember 2003 (vgl. zur gegenwärtigen Lage der SDF in Liq.: [www.sachwalter-sdf.ch/d/aktuelles/aktuell.cfm](http://www.sachwalter-sdf.ch/d/aktuelles/aktuell.cfm)). Danach tritt die SDF in Liq. alle ihr aus dem bisherigen Verfahren beim Bundesamt erwachsenen beziehungsweise zustehenden materiellen, aber auch formellen Rechte, soweit diese mit der Übernahme des Betriebes in Landquart nicht bereits übergegangen seien und soweit dies rechtlich in irgendeiner Art und Weise möglich sei, vollumfänglich an die Beschwerdeführerin ab.

Diese Abtretungserklärung lässt sich hier nicht herbeiziehen, um die ohne hinreichenden Grund unterlassene Einsprache als unerheblich hinzustellen, zumal feststeht, dass die Beschwerdeführerin ein schutzwürdiges Interesse gehabt hätte, um vor dem Bundesamt Einsprache zu erheben und ein solcher Schritt betriebswirtschaftlich auch Sinn gemacht hätte. Denn rechtsprechungsgemäss erschiene hier das Erfordernis der formellen Beschwerde nur dann als verzichtbar, wenn die Beschwerdeführerin - was hier nicht zutrifft - erst durch den vorinstanzlichen Entscheid (in wesentlichem Ausmass materiell) beschwert worden wäre, beispielsweise wegen eines erst nach Ablauf der Einsprachefrist, aber vor der Entscheidfällung - oder auch nachher - nachträglich eingetretenen Rechtsschutzinteresses.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es der Beschwerdeführerin möglich und zumutbar gewesen wäre, von Anfang an am Einspracheverfahren vor dem Bundesamt teilzunehmen. Dass sie ihre Produktionskapazitäten im Laufe des Einspracheverfahrens durch die Übernahme einer Produktionsstätte der SDF in Liq. deutlich steigern konnte, vermag die unterlassene Teilnahme am Einspracheverfahren nicht zu entschuldigen, um so weniger als sie sich auch angesichts der neu übernommenen Produktionskapazitäten selbst während des hängigen Einspracheverfahrens nie darum bemüht hatte, vor dem Bundesamt einen Parteiwechsel geltend zu machen, wie im Gutachten von Prof. Bellanger (a. a. O., Rz. 41 ff.) zutreffend festgehalten wird. Die sich hier aufdrängende Frage, ob das Bundesamt deshalb die "Einsprache 39" der SDF in Liq. - angesichts der nachträglich weggefallenen Racletteproduktion - als gegenstandslos geworden hätte abschreiben müssen, statt abzuweisen, braucht hier nicht beantwortet zu werden. Entscheidend ist einzig, dass hier - entgegen dem, was die Beschwerdeführerin anzunehmen scheint - die Frage eines Rechtsübergangs oder eines allfälligen Parteiwechsels (zwischen der Beschwerdeführerin und der SDF in Liq.) keine Bedeutung hat, nachdem die Beschwerdeführerin *selbst* unbestrittenermassen bereits vor Erlass der dem Einspracheverfahren zugrunde liegenden Eintragungsverfügung in beachtlichem Umfang Raclette produzierte und folglich an einer Anfechtung dieser Verfügung im Sinne von Artikel 10 Absatz 1 Buchstabe a GUB/GGA-Verordnung ein schutzwürdiges Interesse gehabt hätte, jedoch ohne einsichtigen Grund davon absah.

- 1.2.5. Die Beschwerdeführerin bringt zudem vor, sie sei Vereinsmitglied von Raclette Suisse. Soweit sie damit geltend machen will, Raclette Suisse habe im Verfahren vor dem Bundesamt auch ihre Interessen wahrgenommen, ist Folgendes festzuhalten: Raclette Suisse nahm als Einsprecher Nr. 33 am Verfahren vor dem Bundesamt teil. Unbestrittenermassen ist die Beschwerdeführerin Mitglied dieses Vereins, der nach seinen Statuten "die Förderung der Herstellung und des Absatzes von Schweizer Raclette zu angemessenen Preisen im In- und Ausland" bezweckt (Art. 2 Abs. 1 der Statuten).

Im prozessualen Sinn handelte Raclette Suisse vor der Vorinstanz jedoch nicht als Vertreter der Beschwerdeführerin. Im Rahmen einer so genannten "egoistischen Verbandsbeschwerde" erhob dieser Verband - wenn auch im Interesse seiner Mitglieder - vielmehr in eigenem Namen Einsprache (vgl. zur sog. "egoistischen Verbandsbeschwerde": Kölz/Häner, a. a. O., Rz.561; Gygi, a. a. O., S. 159 ff.; Häner, a. a. O., Rz. 775; BGE 127 V 80 E. 3a/aa; 125 I 71 E. 1b/aa). Das Recht der Beschwerdeführerin, neben dem Verband selbst Prozess zu führen, blieb somit bestehen (Häner, a. a. O., Rz. 784; vgl. auch BGE 81 I 119 E. 1). Der Verband und ein einzelnes Mitglied können unabhängig voneinander Beschwerde führen und dabei dieselben oder gegensätzliche Interessen vertreten (vgl. Eric Homburger, Kommentar zum Schweizerischen Kartellgesetz, Zürich 1990, Rz. 10 zu Art. 8; Balz Gross, in: Kommentar zum Schweizerischen Kartellgesetz, Zürich 1997, Rz. 19 zu Art. 43).

Unter diesen Umständen liegen keine Gründe vor, die es erlauben, hier auf das Erfordernis der formellen Beschwer zu verzichten.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass auch Raclette Suisse bei der Rekurskommission EVD Beschwerde führt (6I/2003-39). Insofern werden die Interessen der Beschwerdeführerin auch vor der Rekurskommission EVD hinlänglich wahrgenommen, wenn auch - wie im Einspracheverfahren - nur indirekt.

- 1.3. Auf die Beschwerde kann demnach nicht eingetreten werden, weshalb auf die weiteren Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht weiter einzugehen ist.

## 2. *Verfahrenskosten und Parteientschädigung*



**Demnach entscheidet die Rekurskommission EVD:**

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. *Verfahrenskosten*
3. *Parteientschädigung*
4. *Rechtsmittelbelehrung*
5. *Eröffnung*

REKURSKOMMISSION EVD

Der Präsident  
H. Urech

Die juristische Sekretärin  
K. Bigler