

Rechtliche Aspekte von Milchliefermengen

von Pius Koller¹

Nachdem die (vorzeitige) Ausstiegsregelung aus der Milchkontingentierung in rechtlicher Hinsicht zu einigen Irrungen und Wirrungen geführt hat, ist der Milchmarkt in der Schweiz nunmehr mehrheitlich privatrechtlich reguliert. Das Milchmengenmanagement, die Übertragung und die Bewertung von Milchliefermengen führen zu neuen rechtlichen Fragestellungen. Im Rahmen der SVIAL-Milchtagung vom 2. Oktober 2009 referierte der Autor zu den rechtlichen Aspekten von Milchliefermengen. Der vorliegende Aufsatz basiert auf diesem Vortrag, wobei der Vortragsstil zum Teil beibehalten worden ist².

1. Sind Milchliefermengen Lieferrechte?

1.1. Wo der Staat nach wie vor zuständig ist

Seit dem 1. Mai 2009 wird die Milchmenge in der Schweiz nicht mehr staatlich reguliert. Die Milchkontingentierung wurde per 30. April 2009 aufgehoben³. Der Bund hat sich von der Regulierung der Milchmenge zurückgezogen. Anwendbar bleibt bis am 30. April 2015 lediglich Art. 36b LwG. Diese Bestimmung lautet wie folgt:

Art. 36b LwG Milchkaufverträge

- 1 Die Produzentinnen und Produzenten dürfen ihre Milch nur einem Milchverwerter, einer Produzentengemeinschaft oder einer Produzentenorganisation verkaufen.
- 2 Sie müssen dazu einen Vertrag von mindestens einem Jahr abschliessen, der zumindest eine Vereinbarung über Milchmenge und Milchpreise enthält.
- 3 Direktvermarkter sind für die direkt vermarkteten Mengen von der Vertragspflicht ausgenommen.
- 4 Wendet die Branchenorganisation oder die Produzentengemeinschaft eine Mengenregelung mit Exklusivverträgen an, so kann der Bundesrat die bei

¹ Der Autor ist Rechtsanwalt und Agronom bei Studer Anwälte und Notare, Laufenburg/Frick/Möhlin.

² Stand: 1. Oktober 2009.

³ Art. 36a Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 29. April 1998 über die Landwirtschaft (Landwirtschaftsgesetz, LwG; SR 910.1) lautet wie folgt: Die Artikel 30–36 bleiben bis am 30. April 2009 anwendbar.

Verstößen gegen diese Bestimmung vorgesehenen Sanktionen auf Gesuch hin verbindlich erklären.

- 5 Die Bestimmungen nach den Absätzen 1–3 gelten ab dem 1. Mai 2009 oder, soweit die Mitglieder nach Art. 36a Abs. 2 von der Milchkontingentierung befreit wurden, bereits ab 1. Mai 2006. Sie sind bis am 30. April 2015 anwendbar.

Mit dem Erfordernis einer Vertragsdauer von einem Jahr soll der eigentliche Milchhandel bzw. das Entstehen eines Spotmarkts eingegrenzt werden. Aus rechtlicher Sicht handelt es sich, dazu schon vorab, um einen Kaufvertrag mit sukzessiver Lieferungspflicht (Sukzessivlieferungsvertrag). Der Kaufvertrag kann nach den bundesrechtlichen Vorgaben Jahr für Jahr abgeändert werden. Eine über den jeweiligen Kaufvertrag hinausgehende Sicherheit betreffend Vermarktung von Milch gibt es nicht mehr. Dennoch scheint es, dass Art. 36b Abs. 2 LwG in der Praxis nicht eingehalten wird. Viele Milchproduzenten beklagen sich darüber, hinsichtlich des Milchpreises über keinen Jahresvertrag zu verfügen. Ungeklärt ist nach Ansicht des Autors, wie Art. 36b Abs. 2 LwG umgesetzt wird und welchen Rechtsschutz diese Bestimmung den Produzenten verleiht. Nach der hier vertretenen Meinung stellt der Abschluss eines Milchkaufvertrages eine anfechtbare Verfügung dar, die der Produzent, wenn die Voraussetzungen von Art. 36b Abs. 2 LwG nicht erfüllt werden, auf dem verwaltungsrechtlichen Weg überprüfen lassen kann.⁴

Für Mengenausdehnungen braucht es nunmehr keine Bewilligung des Bundes mehr. Theoretisch kann eine beliebige Menge Milch produziert werden, falls ein Milchverwerter, eine Produzentengemeinschaft oder eine Produzentenorganisation dafür einen Vertrag anbietet. Die Definitionen für diese Begriffe finden sich in der landwirtschaftlichen Begriffsverordnung⁵ (Milchverwerter) und in der Verordnung über die Branchen- und Produzentenorganisationen⁶ (Produzentengemeinschaft, Produzentenorganisation).

Die Bestimmung betreffend Mengenregelung mit Exklusivverträgen kam bisher noch nicht zur Anwendung. Es sind auch keine entsprechenden Exklusivzusammenschlüsse bekannt. Fraglich ist, wieso hier der Bund den Milchvermarktungsorganisationen helfend beistehen will.

⁴ Ein möglicher Rechtsmittelweg ergibt sich aus Art. 166 Abs. 1 LwG i.V.m. Art. 180 LwG. Die Milchproduzenten können dadurch einen den Vorgaben entsprechenden Milchkaufvertrag erzwingen.

⁵ Verordnung vom 7. Dezember 1998 über landwirtschaftliche Begriffe und die Anerkennung von Betriebsformen (Landwirtschaftliche Begriffsverordnung, LBV; SR 910.91).

⁶ Verordnung vom 30. Oktober 2002 über die Ausdehnung der Selbsthilfemassnahmen von Branchen- und Produzentenorganisationen (Verordnung über die Branchen- und Produzentenorganisationen, VBPO; SR 919.117.72).

Die privaten Mengenmanagementsysteme können nicht auf Nichtmitglieder ausgedehnt werden. Letzten Winter scheiterte im Parlament eine Motion⁷, welche darauf abgezielt hatte, privatrechtliche Mengenmanagementsysteme insgesamt der Allgemeinverbindlichkeit zu unterstellen. Dies komme einer Weiterführung der öffentlich-rechtlichen Milchkontingentierung auf privatrechtlicher Basis gleich und widerspreche dem Willen von Parlament und Bundesrat, wurde argumentiert. Diese Forderung ist allerdings nicht verhallt und wird von verschiedenen Akteuren auf dem Milchmarkt erneut formuliert. Inzwischen wurden bereits wieder ähnliche Anliegen im Parlament deponiert⁸.

Nicht von der Aufhebung der Milchkontingentierung betroffen ist die Marktstützung (insbesondere die Zulagen für verkäste Milch und für die Fütterung ohne Silage). Die Milchverwerter müssen einer vom Bundesamt für Landwirtschaft bezeichneten Administrationsstelle melden, wie viel Verkehrsmilch die Produzenten ablieferten und wie die abgelieferte Milch verwertet wurde. Details dazu sind in der Milchpreisstützungsverordnung⁹ geregelt.

1.2. Mengenreglemente von Milchverkaufsorganisationen

1.2.1. Mengenreglement ZMP¹⁰

Die Regulierung der Milchmenge ist nunmehr privatrechtlich geregelt. Dazu sind die Mengenreglemente der Milchverkaufsorganisationen zu konsultieren. Gemäss dem ab 1. Mai 2009 gültigen Mengenreglement der ZMP wird darin die Festlegung und Anpassung der einzelbetrieblichen Vertragsmenge für die Mitglieder der ZMP geregelt (Art. 1). Nach Art. 3 dieses Reglements wird die Basisvertragsmenge Jahr für Jahr unverändert weitergeführt, sofern diese nicht durch Übertragung von Basisvertragsmenge und/oder Mehrvertragsmenge angepasst wird. Vorbehalten bleibt die Anpassung der Basisvertragsmenge bei Veränderungen der Marktverhältnisse. Die Vertragsmenge setzt sich folglich aus der Basisvertragsmenge, der Mehrvertragsmenge und aus Übertragungen aus dem vorangegangenen Jahr zusammen (Art. 8). Aus dem ZMP-Mengenreglement kann geschlossen werden, dass die Mitglieder Anspruch auf Fortführung der Basisvertragsmenge (allenfalls erhöht um Mehrvertragsmenge und um Übertragungen) haben, welche nur bei Veränderungen der Marktverhältnisse angepasst werden kann. Das heisst, die Milchmenge, die die Produzenten vor dem Ausstieg aus der Milchkontingentierung bzw. deren Aufhebung vermarkten konnten, bleibt grundsätzlich bestehen. Somit

⁷ Vgl. Motion 08.3623 von Nationalrat Josef Kunz.

⁸ Vgl. Motion 09.3759 von Nationalrat Andreas Aebi.

⁹ Verordnung vom 25. Juni 2008 über die Zulagen und die Datenerfassung im Milchbereich (Milchpreisstützungsverordnung, MSV; SR 916.350.2).

¹⁰ Die Zentralschweizer Milchproduzenten ZMP ist eine Genossenschaft mit Sitz in Luzern. Mit 3900 Mitgliedern (Stand per 31. Dezember 2008) ist die ZMP gemäss eigenen Angaben die grösste Produzentenorganisation der Schweiz (vgl. www.zmp.ch; besucht am 1. Oktober 2009).

entspricht die Basisvertragsmenge bei der ZMP nach Ansicht des Autors nicht allein einem Kaufvertrag, der jährlich angepasst werden kann, sondern vielmehr einem Milchvermarktungsrecht, das Jahr für Jahr unverändert weitergeführt wird, sofern nicht ausserordentliche Verhältnisse eintreten. Wie die aktuelle Lage auf dem Milchmarkt aufzeigt, wird in ausserordentlichen Situationen die Milchmenge nicht reduziert, sondern eher ausgedehnt, um dem Wettbewerb um billige Milch standhalten zu können.

1.2.2. Mengenreglement Nordostmilch AG¹¹

Auch nach dem Mengenreglement der Nordostmilch AG (gültig ab dem 1. Mai 2009) entspricht die Vertragsmenge der Basisvertragsmenge, erhöht um Übertragungen, um Zusatzmengen bzw. Zusatzkontingente und um Produktionsmengen auf Sömmerungsbetrieben. Die Jahresvertragsmenge wurde jedoch auf monatliche Vertragsmengen aufgeteilt, das Vermarktungsrecht gilt aber für das ganze Jahr (sonst würde ein Verstoss gegen Art. 36b Abs. 2 LwG vorliegen). Im Vergleich zur Milchkontingentierungsverordnung 1998 wird auch hier vom Inhaber einer Monatsvertragsmenge gesprochen¹². Dies schliesst nach Ansicht des Autors nicht aus, dass Eigentümer einer Basisvertragsmenge nicht zwingend ein Produzent sein muss, sondern es sich dabei zum Beispiel auch um einen Verpächter eines Landwirtschaftsbetriebs handeln kann.

1.3. Milchliefermengen sind Lieferrechte

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Vertragsmenge der Basisvertragsmenge zuzüglich der Mehrvertragsmenge und zuzüglich Mengen aus Übertragungen entspricht. Die Vertragsmenge ist die Milchmenge, die die Milchvermarktungsorganisation für eine bestimmte Dauer von einem Milchproduzenten abkauft. Sie entspricht somit einer Vermarktungsmenge für eine bestimmte Dauer. Es handelt sich dabei um ein Verkaufsrecht des Produzenten und um eine Kaufspflicht für die Milchvermarktungsorganisation. Rechtlich spricht man von einem Sukzessivlieferungsvertrag. Dies ist ein Kaufvertrag über eine bestimmte Menge, wobei der Verkäufer die Ware in zeitlich gestaffelten Teillieferungen zu erbringen hat und die Bezahlung des Kaufpreises in analogen Teilzahlungen erfolgt. Die Spezialität der Vertragsmenge liegt nach der Meinung des Autors darin, dass diese ganz oder teilweise übertragen und selbständig gehandelt werden kann. Die Vertragsmenge hat je nach Angebot und Nachfrage einen Handelswert. Somit liegt ein handelbares Vermarktungsrecht vor, das sich nicht einzig in einem Kaufvertrag

¹¹ Bei der Nordostmilch AG handelt es sich um eine Produzentenorganisation, die gemäss eigenen Angaben über 300 Mio. kg Milch vermarktet (vgl. www.nordostmilch.ch, besucht am 1. Oktober 2009).

¹² Art. 1 Abs. 3 der Verordnung über die Milchkontingentierung vom 7. Dezember 1998 (Milchkontingentierungsverordnung, MKV; AS 1999 1209) lautete wie folgt: Nur wer einen Betrieb oder einen Sömmerungsbetrieb bewirtschaftet, kann Inhaberin oder Inhaber eines Kontingentes sein.

erschöpft, welcher von den Vertragsparteien zu erfüllen ist. Milchliefermengen sind somit nach Ansicht des Autors privatrechtliche Lieferrechte zur Vermarktung von Milch während einer bestimmten Zeit.

2. Mehrmengen

2.1. Heute sind privatrechtliche Lösungsansätze gefragt

Wie eingangs erläutert, braucht es seit der Aufhebung der Milchkontingentierung für die Produktion von Mehrmengen keine Exportprojekte und keine Bewilligungen vom Bundesamt für Landwirtschaft mehr. Dennoch scheinen Mehrmengen verpönter denn je zu sein. Verschiedene Milchvermarktungsorganisationen haben die in den Mengenreglementen vorgesehenen Mehrmengen kurzerhand gestrichen (z.B. ZMP¹³ und vorübergehend auch Nordostmilch AG).

Zurzeit wird auch in der Branchenorganisation Milch (BOM) über eine Mengenföhrung diskutiert. Diese kommt nach Meinung des Direktors des Dachverbands der Schweizer Milchproduzenten (SMP), Albert Rösti, der von den SMP propagierten Segmentierung gleich¹⁴. Die Milchliefermengen sollen in folgende Kategorien eingeteilt werden:

1. Vertragsmilch = Basismenge + Zusatzkontingente
2. Börsenmilch
3. Marktabräumungsmilch

Die Idee dahinter ist, dass sämtliche Milch, die nicht langfristig vertraglich gebunden ist, zu tieferen Preisen über die Börse vermarktet werden muss.

Weiter ist in der BOM die Rede über die Festlegung einer Referenzmenge. Dabei besteht offenbar in der BOM Uneinigkeit über die Definition der Referenzmenge. Die einen wollen die Referenzmenge ohne Mehrmengen festlegen und die anderen wollen in der Referenzmenge auch die Mehrmengen berücksichtigt wissen.

Die Problematik der Mehrmengen lag darin, dass die Milchverkaufsorganisationen versprochen, die Mehrmenge an die künftige Vertragsmenge anzurechnen. Diese Frage ist bei der Definition der Referenzmenge aktueller denn je. Dies ist auch zum Teil erfolgt, teils erfolgten Rückzieher durch die Milchverkaufsorganisationen (z.B. ZMP). Andere Milchverkaufsorganisationen wollten lange nichts von

¹³ Gemäss Bericht in der BauernZeitung Zentralschweiz/Aargau vom 9. April 2009 erfolgte die Streichung als dringliche Massnahme zur Entschärfung der Mengensituation durch Vorstandsbeschluss.

¹⁴ Vgl. Interview mit Albert Rösti, Direktor SMP, auf Seite 2 der BauernZeitung vom 25. September 2009.

Mehrmengen wissen, sprangen dann aber unter dem Druck des Marktes auch auf diesen Zug auf (z.B. MIBA).

Die Mehrmenge ist je nach Organisation ein Teil der Vertragsmenge. In gewissen Mengenreglementen ist vorgesehen, dass für Mehrmenge ein tieferer Milchpreis bezahlt wird. Es ist auch die Regelung anzutreffen, dass Mehrmenge in Vertragsmenge gewandelt werden kann und danach übertragbar ist.

2.2. Wirtschaftlichere Strukturen dank Mehrmengen?

Mehrmengen wurden im Zusammenhang mit der Aufhebung der Milchkontingentierung aktuell. Die ersten Gesuche konnten für das Milchjahr 2006/07 gestellt werden, also ab jenem Zeitpunkt, ab welchem der vorzeitige Ausstieg aus der Milchkontingentierung möglich war.

Die Milchkontingentierung wurde mit dem Ziel aufgehoben, wirtschaftlichere Strukturen zu schaffen. Im Rahmen der Abklärungen des Bundes, ob die Milchkontingentierung aufgehoben werden soll, wurde beim Institut für Agrarwirtschaft der ETH eine Studie in Auftrag gegeben. In dieser Studie kam die ETH zum Schluss, dass sich das Marktgleichgewicht bei ca. 3,5 Mio. Tonnen Milch und einem Milchpreis von 62–65 Rp. einpendeln werde. Vier Jahre später korrigierte der Milchbericht des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements den Milchpreis auf 50–55 Rp. und die Milchmenge auf 3,8 Mio. Tonnen. Im Jahr 2007 betrug die Milchmenge 3,26 Mio. Tonnen und der Milchpreis belief sich durchschnittlich auf 70 Rp. Im Jahr 2008 stieg der Milchpreis im Schnitt auf 76 Rp. und die Milchmenge auf 3,42 Mio. Tonnen. Für das Jahr 2009 ist schätzungsweise von einer Milchmenge von rund 3,5 Mio. Tonnen auszugehen bei einem durchschnittlichen Milchpreis von 60–65 Rp., womit ziemlich genau die Annahmen der ETH-Studie aus dem Jahre 2001 eintreffen würden.

2.3. Mehrmengen ursächlich für Preiszerfall?

Fraglich ist, ob die Mehrmengen zum Preiszerfall geführt haben. Gemäss den Zahlen des Bundesamts für Landwirtschaft wurden Mehrmengen für die Milchjahre 2006/07–2008/09 von 78,3 Mio. bis 195 Mio. kg bewilligt. Dies entspricht – ausgehend von einem Grundkontingent vor dem 1. Mai 2006 von 3,2 Mio. Tonnen – einer Mengenausdehnung von 2,5 bis 6,1 %. Auffallend ist, dass die bewilligten Mehrmengen im Milchjahr 2007/08 am höchsten waren und damals der Milchpreis erstaunlich hoch war. Daraus ist zu folgern, dass die Mehrmengen nicht allein am Preiszerfall schuld sein können. Es sind weitere Faktoren wie das politische Umfeld (Milchstreiks), hohe Rohstoffpreise, die Wirtschaftslage und der Währungskurs dafür verantwortlich.

2.4. Mehrmengen – ein Ärgernis für viele Milchproduzenten

Auf jeden Fall stellten die Mehrmengen ein Ärgernis für viele Milchproduzenten dar. Auch die Gerichte haben sich mit den Mehrmengen beschäftigt.

Das Bundesverwaltungsgericht hatte über eine Beschwerde eines Milchproduzenten zu urteilen, welcher die Aufhebung sämtlicher vom Bundesamt für Landwirtschaft bewilligter Mehrmengengesuche vom 1. Mai 2008 bis 31. Dezember 2008 verlangte¹⁵. Auf die Beschwerde wurde mangels Aktivlegitimation nicht eingetreten. Gemäss Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts war weder der Beschwerdeführer noch der Verein, in dessen Name er Beschwerde führte, zur Beschwerde legitimiert.

Der Beschwerdeführer war nicht vorzeitig aus der Milchkontingentierung ausgestiegen. Er reichte die Beschwerde anfangs Januar 2009 ein und machte geltend, die bewilligten Mehrmengen hätten zu einer Senkung des Milchpreises um 20 % geführt. Wie er diesen Preiserfall genau begründete, kann an dieser Stelle offen bleiben, ist aufgrund des hohen Milchpreisniveaus im Jahr 2008 jedoch nicht im Detail nachvollziehbar. Das Bundesverwaltungsgericht nahm die Eingabe als Konkurrentenbeschwerde entgegen und kam zum Schluss, dass die Voraussetzungen einer solchen nicht gegeben seien, da die Bestimmungen zur Aufhebung der Milchkontingentierung nicht den Zweck hätten, die Akteure auf dem Milchmarkt vor Konkurrenz zu schützen. Gemäss Bundesverwaltungsgericht habe der Gesetzgeber bewusst damit gerechnet, dass die Aufhebung der Milchkontingentierung mit einer Strukturbereinigung und einem Preisdruck einhergehen werde. Prägnant meinte das Bundesverwaltungsgericht: «*Eine solche Entwicklung war für alle Akteure auf dem Milchmarkt absehbar.*» Das Urteil ist nach Ansicht des Autors so zu verstehen, dass das Bundesverwaltungsgericht den Ball den Produzenten zurückgespielt hat mit dem Hinweis, dass man die Konsequenzen in der politischen Diskussion hätte erkennen müssen und nicht erst nach der bereits schrittweise aufgehobenen Milchkontingentierung. Fraglich ist vor diesem Hintergrund, warum sich niemand für einen Aufschub der Aufhebung der Milchkontingentierung um zwei Jahre gemäss Art. 36a Abs. 3 LwG¹⁶ stark gemacht hatte.

Dr. Philipp Spörri vom Finanz-, Landwirtschafts- und Aussendepartement des Kantons Wallis hat sich bereits in einem Aufsatz in den Blättern für Agrarrecht im Jahre 2002 kritisch zur Aufhebung der Milchkontingentierung geäussert und in seiner verfassungsrechtlichen Schlussbemerkung festgehalten: «*Die Abschaffung der Milchkontingentierung ist zwar eine logische Folge der Aufhebung der staatlichen Milchmarktordnung, ist aber auch die Öffnung zur uneingeschränkten Milchproduktion an wenigen Standorten und damit ein elementarer Beitrag zur Entvöl-*

¹⁵ Vgl. Urteil Bundesverwaltungsgericht B-77/2009 vom 29. Juni 2009.

¹⁶ Art. 36a Abs. 3 LwG lautet wie folgt: Ändern sich die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen oder die internationale Situation derart, dass die Aufhebung der Milchkontingentierung eine Verschiebung erfordert, so kann der Bundesrat die in den Absätzen 1 und 2 festgelegten Termine um höchstens zwei Jahre hinausschieben.

kerung des Berggebiets. Der Bund handelt gezielt und bewusst gegen den verfassungsrechtlichen Auftrag nach dem Motto: Wir sind nicht zuständig, der Markt entscheidet!»¹⁷

3. Wert von Milchliefermengen

3.1. Milchliefermengen immer noch handelbar

Obwohl ein Ziel der Aufhebung der Milchkontingentierung war, die Produzenten von Kosten für die «Miete» und den «Kauf» von Produktionsrechten zu befreien, wurden bereits am 1. Mai 2009 Milchliefermengen zum Verkauf ausgeschrieben¹⁸. Gemäss aktuellen Mitteilungen von Milchverkaufsorganisationen wurden Milchliefermengen im Herbst 2009 zu 35–40 Rp. pro kg gehandelt. Die Befreiung der Produzenten gemäss Ansicht des Bundesamts für Landwirtschaft von unnötigen Strukturkosten wurde mit der Aufhebung der Milchkontingentierung nicht erreicht. Dies ist nicht erstaunlich, da in der Marktwirtschaft selten etwas kostenlos zu erhalten ist, wofür im staatlich kontrollierten Handel Zahlungen geleistet werden mussten.

Vertragsmengen sind innerhalb von Milchvermarktungsorganisationen frei übertragbar (z.B. Nordostmilch AG, MIBA). Bei den meisten Organisationen sind sie bei Betriebsübergaben, bei der Gründung einer Betriebsgemeinschaft oder einer Betriebszweiggemeinschaft, bei der Auflösung oder Übernahme von Betrieben oder bei der Verpachtung von Land übertragbar. Was handelbar ist, hat in der Marktwirtschaft einen Wert. Der Wert der Milchliefermengen zeigt sich folglich auf dem «freien» Markt oder bei betrieblichen Umstrukturierungen.

3.2. Wann ist der Wert von Milchliefermengen zu beachten?

Der Wert von Vertragsmengen ist bei Hofübergaben zu berücksichtigen. Es empfiehlt sich daher, eine Regelung für den Fall der Veräusserung der Milchlieferungsmenge zu treffen. Da die Milchlieferungsmenge gemäss einer Bundesgerichtsentscheidung aus dem Jahre 2004¹⁹ nicht als Betriebsinventar im Sinne des Bundesgesetzes über das bäuerliche Bodenrecht (BGBB) gilt, ist sie nicht vom Inhalt des gesetzlichen Gewinnanspruchsrechts gemäss Art. 28 ff. BGBB erfasst. Der Hinweis im Hofkaufvertrag auf das gesetzliche Gewinnanspruchsrecht genügt somit nicht, um auch die Milchlieferungsmenge in den Gewinnanspruch miteinzubeziehen. Dies bedarf einer expliziten vertraglichen Regelung.

¹⁷ BIAR 2002, S. 174.

¹⁸ Vgl. Inserate auf Seite 18 der BauernZeitung vom 1. Mai 2009.

¹⁹ Urteil Bundesgericht 4C.162/2004 vom 14. Juli 2004.

Der Wert der Milchliefermenge ist überdies bei betrieblichen Umstrukturierungen wie der Gründung oder Auflösung einer Betriebsgemeinschaft oder einer Betriebszweiggemeinschaft sowie bei der Verpachtung eines Gewerbes oder von Land zu beachten. Ebenfalls stellt sich die Frage des Werts der Milchliefermenge regelmässig im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung, wobei es fraglich ist, zu welchem Wert die Vertragsmenge zu berücksichtigen (Nutzwert, Verkehrswert) und ob auch hier ein Gewinnanspruchsrecht analog zum BGBB vorzubehalten ist.

4. Praktische Beispiele

4.1. Rückübertragungspflicht nach dem 30. April 2009?

Auch nach der vollständigen Aufhebung der Milchkontingentierung per 30. April 2009 stellt sich die Frage, ob unter dem alten Regime abgeschlossene Übertragungsklauseln noch Gültigkeit haben. So hat sich beispielsweise ein Pächter im Rahmen eines Pachtvertrags im Jahre 2004 verpflichtet, per 31. März 2010 zusammen mit dem Pachtland ein Milchkontingent im Umfang von 20000 kg auf den Verpächter zurückzuübertragen. Sowohl Verpächter wie Pächter sind heute aktive Milchproduzenten und gehören derselben Milchverkaufsorganisation an. Diese lässt die Übertragung von Vertragsmengen zwischen den Mitgliedern zu. Gemäss Milchmengenreglement entspricht die Vertragsmenge der Basismenge bzw. dem Kontingent des Milchjahres 2008/09 plus allfällige Zusatzkontingente. Folglich ist die an den Pächter zugeteilte Vertragsmenge im Umfang von 20000 kg eine direkte Folge des vom Verpächter zur Nutzung überlassenen Milchkontingents.

Nach der hier vertretenen Meinung ist der Pächter verpflichtet, die Vertragsmenge von 20000 kg auf den frühestmöglichen Termin nach dem 31. März 2010 auf den Verpächter zu übertragen. Die Übertragung ist möglich²⁰. Art. 119 OR kommt nicht zur Anwendung, da Sinn und Zweck dieser Bestimmung einzig ist, dass derjenige, der nichts bekommt (weil die ihm versprochene Leistung ohne Verschulden des Leistungspflichtigen untergegangen ist), seine versprochene Gegenleistung nicht erbringen muss. Art. 119 OR regelt jedoch den Fall nicht, wo der Gläubiger einer unmöglich gewordenen Leistung einen Vorteil erfährt, was hier beim Pächter gerade zutrifft.

²⁰ Vgl. zum Begriff der nachträglichen Leistungsunmöglichkeit im Sinne von Art. 97 Abs. 1 OR Urteil Bundesgericht 4A_394/2008 vom 15. Januar 2009 Erw. 3.1: «Kann die Erfüllung einer Forderung nach Vertragsschluss nicht mehr bewirkt werden, liegt ein Fall nachträglicher Unmöglichkeit vor. (...) Dabei genügt jedoch nicht, dass die Leistung bloss erheblich erschwert ist; das Leistungshindernis muss sich für den Schuldner vielmehr als geradezu unüberwindbar herausstellen. (...). Dabei ist einschränkend zu präzisieren, dass das Leistungshindernis für den Schuldner erst dann unüberwindbar wird, wenn dieser überhaupt keine Möglichkeit mehr hat, die Verfügungsmacht zurückzuerlangen oder die zur Leistungserfüllung notwendigen Zustimmungen der Verfügungsberechtigten einzuholen.»

4.2. Muss der Gewerbeverpächter den Verlust der Milchlieferung hinnehmen?

Aktuell ist auch die Frage, was für einen Gewerbeverpächter gilt, der über ein Milchkontingent verfügt, allerdings beim Pächterwechsel die Milchlieferung verliert, da der Pächter erklärt, diese mitnehmen zu wollen und zu dürfen. Muss nun dieser Verpächter nach einem Pächter mit einer den betrieblichen Einrichtungen entsprechenden Vertragsmenge Ausschau halten oder kann er von der zuständigen Milchverkaufsorganisation die Übertragung auf den nachfolgenden Bewirtschafter verlangen? Diese Problematik stellt sich besonders im Hinblick auf die Segmentierung der Milchmenge und die mögliche Einführung einer Referenzmenge. So müsste der Verpächter unter Umständen einen Pächter akzeptieren, der über keine Vertragsmenge verfügt, sondern die Milch über die Börse vermarkten muss. Dieser Pächter wird daher unter Umständen nicht in der Lage sein, den gleich hohen Pachtzins zu bezahlen wie ein Pächter mit einer Vertragsmenge. Dadurch verliert das Gewerbe des Verpächters ohne Zweifel an Wert.