



Abteilung II  
B-3259/2018

## Urteil vom 20. Juli 2020

Besetzung

Richter Stephan Breitenmoser (Vorsitz),  
Richterin Maria Amgwerd, Richter Pascal Richard,  
Gerichtsschreiberin Katharina Niederberger.

Parteien

1. **A.** \_\_\_\_\_,
2. **B.** \_\_\_\_\_,

beide vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Thomas Räber,  
Advokatur Bolzern Haas & Partner,  
Winkelriedstrasse 35, 6002 Luzern,  
Beschwerdeführende,

gegen

**Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Bern,**  
Münsterplatz 3a, 3011 Bern,  
Vorinstanz,

**Amt für Landwirtschaft und Natur  
des Kantons Bern (LANAT),**  
Abteilung Direktzahlungen (ADZ),  
Molkereistrasse 23, 3052 Zollikofen,  
Erstinstanz.

Gegenstand

Direktzahlungen 2016.

**Sachverhalt:****A.**

A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: die Beschwerdeführenden) halten auf ihrem Betrieb in X.\_\_\_\_\_ insgesamt (...) Pferde, Kleinpferde und Ponys. Am (...) führte C.\_\_\_\_\_ (Kontrollbehörde) auf dem Betrieb der Beschwerdeführenden eine unangemeldete Vorortkontrolle durch. Die Kontrollbehörde stellte dabei folgende Mängel fest: Bei vier Pferden und 16 Ponys bzw. Kleinpferden habe im Liegebereich die Einstreu gefehlt, bei zwei Pferden habe sich ein Strom führender Draht im Stall befunden und für den Zeitraum von Juli 2015 bis Dezember 2015 sei kein Auslaufjournal geführt worden.

**B.**

Mit Verfügung vom 21. November 2016 eröffnete das Amt für Landwirtschaft und Natur des Kantons Bern, Abteilung Direktzahlungen (nachfolgend: Erstinstanz), dem Beschwerdeführer die Schlussabrechnung für die landwirtschaftlichen Direktzahlungen im Beitragsjahr 2016. Aufgrund der vorgenannten Beanstandungen kürzte die Erstinstanz den Basisbeitrag bei den Versorgungssicherheitsbeiträgen um Fr. 930.– und verweigerte die Produktionssystembeiträge im Betrag von Fr. 1'168.50. Die erfolgten Kürzungen führten zu einem reduzierten Direktzahlungsanspruch im Betrag von Fr. (...) anstatt von Fr. (...). Gegen diese Verfügung erhoben die Beschwerdeführenden am 20. Dezember 2016 Einsprache. Mit Entscheid vom 8. März 2017 wies die Erstinstanz die gegen die Verfügung vom 21. November 2016 erhobene Einsprache ab.

**C.**

Die dagegen erhobene Beschwerde hiess die Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Bern (nachfolgend: Vorinstanz) mit Entscheid vom 2. Mai 2018 teilweise gut, soweit sie darauf eintrat.

Die Vorinstanz trat auf die beantragte Sistierung der Kürzungen bis zum Vorliegen des Entscheids über die Gewährung einer Sonder- oder Ausnahmegewilligung, die Unterbindung von weiteren Kontrollen sowie die Zustellung diverser Personen- und Betriebsdaten nicht ein. Sie begründete dies damit, dass diese Rechtsbegehren eine Erweiterung des erstinstanzlich beurteilten Prozessgegenstandes darstellten und diesbezüglich ein Eintretenshindernis bestehe.

Die Vorinstanz stellte zunächst fest, dass die unter dem Kontrollpunkt "Steuervorrichtungen in Ställen und Auslauflächen" erfolgte Kürzung im

Betrag von Fr. 50.– wegen eines stromführenden Drahts im Stall in Rechtskraft erwachsen sei.

Hinsichtlich des beanstandeten Auslaufjournals hielt es die Vorinstanz für erstellt, dass die Beschwerdeführenden ihren Pferden einen dauernden Zugang zu den Auslauflächen gewährten. Aus diesem Grund entfalle die Verpflichtung, ein Auslaufjournal zu führen, weshalb die Kürzung im Betrag von Fr. 200.– zu Unrecht erfolgt sei. Die Vorinstanz hiess die Beschwerde in diesem Punkt deshalb gut.

In Bezug auf den Kontrollpunkt "Einstreu im Liegebereich" bestätigte demgegenüber die Vorinstanz den erstinstanzlichen Einspracheentscheid vollumfänglich. Sie erachtete die Verweigerung der Tierwohlbeiträge bei den Produktionssystembeiträgen im Betrag von Fr. 1'168.50 und die Kürzung des Basisbeitrags bei den Versorgungssicherheitsbeiträgen im Betrag von Fr. 730.– für rechtmässig. Die Herabsetzung des Basisbetrags auf Fr. 730.– setzt sich somit aus den Kürzungen für die fehlende Einstreu im Betrag von Fr. 680.– zuzüglich Fr. 50.– für den stromführenden Draht im Stall zusammen.

#### **D.**

Mit ihrer Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht vom 4. Juni 2018 beantragen die Beschwerdeführenden sinngemäss, es seien alle Kürzungen von Direktzahlungen wegen des nicht eingestreuten Liegebereichs aufzuheben sowie die Verfahrens- und Parteikosten neu zu verlegen. Sie stellten weiter den prozessualen Antrag, es sei ihnen für das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und es sei ihnen ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen.

Zur Begründung ihrer Hauptanträge führen die Beschwerdeführenden aus, die in der Tierschutzverordnung vorgesehene generelle Einstreupflicht widerspreche dem Zweck des Tierschutzgesetzes. Die Regelung auf Verordnungsstufe gefährde das Wohlergehen der Pferde, wenn diese in einer Mehrraumgruppenbox mit dauerndem Zugang zu freiem Auslauf (Rotationssystem) gehalten würden. Es seien keine Interessen erkennbar, die es rechtfertigten, ihre Pferde giftigen Gasen wie Ammoniak bzw. Salmiak sowie Pilzsporen, Bakterien und Feinstaub auszusetzen. Die Einstreupflicht sei aus Sicht des Tierwohls nur dann notwendig, wenn Pferde nicht artgerecht in Boxen oder in geschlossenen Laufställen untergebracht seien. Die Beschwerdeführenden erklären weiter, im Fall von Geburten, Krankheiten

oder Verletzungen sowie bei alten Pferden würden sie die Liegeplätze situativ und individuell dosiert einstreuen. Die generelle Einstreupflicht widerspreche auch dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz, weil das situative Einstreuen nach Bedarf eine gleich geeignete, aber mildere Massnahme darstelle als die generelle Einstreupflicht.

**E.**

Mit selbständig eröffnetem Zwischenentscheid vom 12. Juni 2018 wies das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch der Beschwerdeführenden um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters infolge Aussichtslosigkeit des Prozessbegehrens ab.

**F.**

Mit dagegen erhobener Beschwerde vom 12. Juli 2018 wandten sich die Beschwerdeführenden an das Bundesgericht.

**G.**

Am 19. September 2018 hiess das Bundesgericht mit Urteil 2C\_607/2018 die gegen den Zwischenentscheid vom 12. Juni 2018 erhobene Beschwerde gut und wies die Sache an das Bundesverwaltungsgericht zurück. Das Bundesgericht erwog im Wesentlichen, die Rechtsbegehren der anwaltlich nicht vertretenen Beschwerdeführenden seien mit Blick auf die verlangte akzessorische Normenkontrolle nicht von vornherein aussichtslos.

**H.**

In der Folge hiess das Bundesverwaltungsgericht am 18. Dezember 2018 das Gesuch der Beschwerdeführenden um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gut und bestellte Rechtsanwalt lic. iur. Thomas Räber als unentgeltlichen Rechtsvertreter.

**I.**

Mit Vernehmlassung vom 10. Januar 2019 beantragte die Erstinstanz die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung des angefochtenen vorinstanzlichen Entscheids.

**J.**

Unter Hinweis auf ihre Entscheidungsbegründung vom 2. Mai 2018 stellte die Vorinstanz mit Vernehmlassung vom 30. Januar 2019 den Antrag, die Beschwerde sei abzuweisen.

**K.**

Mit Replik vom 27. März 2019 liessen sich die inzwischen anwaltlich vertretenen Beschwerdeführenden innert erstreckter Frist vernehmen und präzisierten ihre Rechtsbegehren wie folgt:

- "1. Es sei die Erstinstanz zu verpflichten, die Verfügung vom 21. November 2016 aufzuheben.
2. Es sei die Kürzung des Basisbeitrages (bis auf CHF 50.00) aufzuheben.
3. Es sei die Kürzung des Tierwohlbeitrages aufzuheben.
4. Es sei den Beschwerdeführenden eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegner, eventualiter des Staates."

Zur Begründung tragen die Beschwerdeführenden im Wesentlichen vor, im Rahmen der Beurteilung des konkreten Rechtsanwendungsakts sei auch darüber zu entscheiden, ob die angewendeten Normen auf Verordnungsstufe gegen höherrangiges Recht verstiesse. Die strittige Kürzung der Direktzahlungen stütze sich auf die in der Tierschutz- und Direktzahlungsverordnung festgelegte Einstreupflicht von Liegeplätzen. Bei ihrer ausserordentlich naturnahen und artgerechten Pferdehaltung zeige das Einstreuen des Liegebereichs jedoch keine positiven Effekte, sondern erweise sich im Gegenteil als nachteilig für die Gesundheit der Pferde.

**L.**

Mit Verfügung vom 11. April 2019 liess das Bundesverwaltungsgericht den weiteren Verfahrensbeteiligten die Replik vom 27. März 2019 zukommen. Das Bundesamt für Lebensmittelsicherheit und Veterinärwesen (nachfolgend: BLV) wurde unter Zusendung der Akten eingeladen, als Fachbehörde Stellung zu nehmen.

**M.**

Das BLV weist in seiner Stellungnahme vom 15. Mai 2019 zunächst darauf hin, dass die Pflicht, Unterkünfte von Equiden ausreichend einzustreuen, eine Mindestanforderung im Sinne der Tierschutzgesetzgebung darstelle. Der dauernde Zugang ins Freie entbinde die Pferdehalter nicht von der

Pflicht, die Unterkünfte von Pferden einzustreuen. Die Einstreu habe keine schädliche Wirkung, wenn sie vorschriftsgemäss gepflegt und regelmässig ausgewechselt werde.

#### **N.**

Am 23. August 2019 reichte das Bundesamt für Landwirtschaft (nachfolgende: BLW) innert erstreckter Frist seine Stellungnahme ein. Das BLW vertritt darin die Auffassung, dass der vorinstanzliche Entscheid vom 2. Mai 2018 in Übereinstimmung mit den Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Landwirtschaft und der Direktzahlungsverordnung ergangen sei. Wenn der Ordnungsgeber die Einstreupflicht als Mindestanforderung an die Tierhaltung gemäss Tierschutzgesetzgebung auch für besonders naturnahe, umwelt- und tierfreundliche Haltungsformen verlange, so begründe dies keinen Verstoß gegen das Legalitätsprinzip.

#### **O.**

Mit Eingabe vom 4. Oktober 2019 äusserten sich die Beschwerdeführenden zu den Stellungnahmen des BLV vom 15. Mai 2019 und des BLW vom 23. August 2019. Die Beschwerdeführenden halten einleitend fest, eine allgemeine, dem konkreten Haltungssystem nicht Rechnung tragende Einstreupflicht entspreche weder den wissenschaftlichen Erkenntnissen noch dem Stand der Erfahrung. Die Pflicht, die Liegeplätze von Pferden einzustreuen, schade bei ihrem Pferdehaltungsmodell der Pferdegesundheit und verstosse aus diesem Grund gegen die Würde und das Wohlergehen der Pferde. Die in der Tierschutz- und Direktzahlungsverordnung enthaltenen Regelungen zur Einstreupflicht seien mit den übergeordneten Bestimmungen des Bundesrechts nicht vereinbar und deswegen gesetz- und verfassungswidrig.

### **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

#### **1.**

**1.1** Das Bundesverwaltungsgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind und ob auf eine Beschwerde einzutreten ist (Art. 7 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021]).

**1.2** Der angefochtene Entscheid der Vorinstanz vom 2. Mai 2018 ist ein letzter kantonaler Entscheid, der in Anwendung von öffentlichem Recht des

Bundes erging (Art. 62 Abs. 2 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG, BSG 155.21] i.V.m. Art. 166 Abs. 2 des Landwirtschaftsgesetzes vom 29. April 1998 [LwG, SR 910.1]). Der zu überprüfende Entscheid ist ein Beschwerdeentscheid im Sinne von Art. 5 Abs. 2 VwVG in Verbindung mit Art. 61 VwVG. Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt unter anderem Beschwerden gegen Entscheide letzter kantonalen Instanzen, soweit ein Bundesgesetz dies vorsieht (Art. 31 und Art. 33 Bst. i des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32] i.V.m. Art. 166 Abs. 2 LwG). Eine Ausnahme gemäss Art. 32 VGG oder Art. 166 Abs. 2 LwG liegt im vorliegenden Fall nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist deshalb für die Beurteilung dieser Streitsache zuständig.

**1.3** Soweit die Beschwerde sich gegen die erstinstanzliche Verfügung vom 21. November 2016 richtet (Replik vom 27. März 2019, Rechtsbegehren Ziffer 1), ist darauf nicht einzutreten. Diese Verfügung ist im Umfang des Streitgegenstands durch den angefochtenen Entscheid der Vorinstanz vom 2. Mai 2018 ersetzt worden (Devolutiveffekt) und gilt inhaltlich als mitangefochten (vgl. BGE 136 II 539 E. 1.2; 134 II 142 E. 1.4; 129 II 438 E. 1).

**1.4** Die Beschwerdeführenden haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen. Sie sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein als schutzwürdig anzuerkennendes Interesse an deren Aufhebung oder Änderung. Die Beschwerdeführenden sind somit nach Massgabe von Art. 48 Abs. 1 Bst. a–c VwVG zur Beschwerde legitimiert. Eingabefrist und -form sind gewahrt (Art. 50 und 52 Abs. 1 VwVG i.V.m. mit Art. 22a Abs. 1 Bst. c VwVG). Den Beschwerdeführenden wurde die unentgeltliche Prozessführung gewährt (Art. 65 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist im Umfang der unter Ziffer 1.3 genannten Einschränkung einzutreten.

## **2.**

**2.1** Mit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens (Art. 49 Bst. a VwVG), sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 49 Bst. b VwVG) gerügt werden. Die Rüge der Unangemessenheit ist hingegen ausgeschlossen, wenn eine kantonale Behörde letzter Instanz

als Beschwerdeinstanz verfügt hat (Art. 49 Bst. c VwVG). Die Beschwerdeführenden rügen die Verletzung von Bundesrecht. Nach Massgabe von Art. 49 Bst. a VwVG ist diese Rüge zulässig.

**2.2** Gemäss bundesgerichtlicher Praxis ist die Rechtmässigkeit eines Verwaltungsakts – vorbehaltlich einer anderslautenden übergangsrechtlichen Regelung – nach der Rechtslage im Zeitpunkt seines Ergehens bzw. der für die Rechtsfolgen massgebenden Sachverhaltsverwirklichung zu beurteilen (vgl. BGE 139 II 263 E. 6; 136 V 24 E. 4.3; 135 II 384 E. 2.3; 125 II 591 E. 5e/aa, je mit Hinweisen). Strittig ist vorliegend der Direktzahlungsbeitrag der Beschwerdeführenden für die Produktionssystembeiträge und die Versorgungssicherheitsbeiträge im Jahr 2016. Die Verfügung der Erstinstanz und der zu beurteilende Sachverhalt beziehen sich auf das Beitragsjahr 2016.

### **3.**

**3.1** Art. 104 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) statuiert das Leitbild einer multifunktionalen und nachhaltigen Landwirtschaft. Mit besonders naturnahen, umwelt- und tierfreundlichen Produktionsformen trägt die Landwirtschaft zur Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen und zum Tierwohl bei (Art. 104 Abs. 3 Bst. b BV; vgl. Botschaft des Bundesrats vom 26. Juni 1996 zur Reform der Agrarpolitik, BBI 1996 IV 201; nachfolgend: Botschaft Agrarpolitik 2002, S. 304 f.; Botschaft des Bundesrats zur Weiterentwicklung der Agrarpolitik in den Jahren 2014–2017 vom 1. Februar 2012, BBI 2012 2075, S. 2218; ROLAND NORER, in: Ders. [Hrsg.], Handbuch zum Agrarrecht, 2017, S. 32 ff.). Mit Direktzahlungen werden die von der Landwirtschaft erbrachten gemeinwirtschaftlichen Leistungen abgegolten, wobei die Direktzahlungen zunehmend in den Dienst einer ökologischen und ethologischen Produktion landwirtschaftlicher und tierischer Erzeugnisse gestellt worden sind (vgl. PAUL RICHLI, Entwicklung des Agrarrechts, in: BIAR 2–3/2016 S. 129, 157; DERS., Agrarrecht, in: Wirtschaftsstrukturrecht, SBVR XIII, 2. Aufl. 2018, S. 211, 282 f.). Für die Ausrichtung von Direktzahlungen wird deswegen u.a. vorausgesetzt, dass die Leistungsempfänger den ökologischen Leistungsnachweis (ÖLN) erbringen (Art. 104 Abs. 3 Bst. a BV). Dieser Nachweis schliesst mit ein, dass die für die landwirtschaftliche Produktion massgebenden Vorschriften der Tierschutzgesetzgebung eingehalten werden (Art. 70a Abs. 2 Bst. a LwG, AS 2013 3863).

**3.2** Zur Förderung besonders naturnaher, umwelt- und tierfreundlicher Produktionsformen richtet der Bund Produktionssystembeiträge aus (Art. 75 Abs. 1 LwG). Zu diesen gehören die Tierwohlbeiträge, namentlich die Programme "Besonders tierfreundliche Stallhaltungssysteme" (BTS) und "Regelmässiger Auslauf von Nutztieren im Freien" (nachfolgend: RAUS; Art. 2 Bst. e Ziff. 4 der Verordnung über die Direktzahlungen an die Landwirtschaft vom 23. Oktober 2013, in der hier massgeblichen Fassung vom 1. November 2016 [aDZV, SR 910.13, AS 2016 3291]). Art. 75 aDZV regelt die Voraussetzungen für die Entrichtung von RAUS-Beiträgen im Grundsatz und verweist für die spezifischen Anforderungen auf Art. 74 Abs. 5 aDZV sowie auf den Anhang 6 Buchstabe D. Nach dessen aZiffer 1.3 a darf der Liegebereich im Stall keine Perforierung aufweisen und muss mit ausreichend geeigneter Einstreu versehen sein. Geeignet ist die Einstreu dann, wenn nur zweckmässige Materialien verwendet werden, die weder für die Tiere gesundheitlich problematisch noch ökologisch bedenklich sind. Art. 75 Abs. 2 aDZV verweist für das RAUS-Programm auf die Anforderungen an die Einstreu gemäss BTS-Programm nach Art. 74 Abs. 5 aDZV. Nach dieser Norm ist die Einstreu so in Stand zu halten, dass sie ihren Zweck erfüllt (Art. 74 Abs. 5 aDZV).

**3.3** Direktzahlungen können gekürzt oder verweigert werden, wenn der Gesuchsteller oder die Gesuchstellerin die Regelungen des Landwirtschaftsgesetzes, dessen Ausführungsbestimmungen oder darauf gestützte Verfügungen verletzt (Art. 170 Abs. 1 LwG). Der per 1. Januar 2014 in Kraft getretene Art. 170 Abs. 2<sup>bis</sup> LwG sieht für den Fall der Nichteinhaltung der für die landwirtschaftliche Produktion massgebenden Bestimmungen der Gewässerschutz-, der Umweltschutz- und der Tierschutzgesetzgebung vor, dass die Kürzung oder Verweigerung bei allen Direktzahlungsarten erfolgen kann.

#### **4.**

Die Beschwerdeführenden rügen nicht die Sachverhaltsfeststellung zur fehlenden Einstreu im Liegebereich, sondern deren rechtliche Würdigung. Sie bestätigen insbesondere den im Kontrollrapport vom (...) festgehaltenen Sachverhalt, wonach die Liegebereiche in den Unterkünften von 20 Pferden, Kleinpferden und Ponys nicht eingestreut gewesen seien.

## 5.

**5.1** Umstritten und im Folgenden zu beurteilen ist die Rechtsfrage, ob die gegenüber den Beschwerdeführenden verfügte Kürzung des Basisbetrags für die Versorgungssicherheitsbeiträge um Fr. 680.– und die Verweigerung des Tierwohlbeitrags RAUS im Betrag von Fr. 1'168.50 für das Beitragsjahr 2016 Bundesrecht verletzt. Nach Ansicht der Beschwerdeführenden stehen die angewendeten Ordnungsbestimmungen zur generellen Einstreupflicht (Art. 59 Abs. 2 TSchV und Art. 75 Abs. 2 aDZV i.V.m. Art. 74 Abs. 5 aDZV i.V.m. Anhang 6 Bst. D Ziff. 1.3 Bst. a aDZV) nicht in Einklang mit dem übergeordneten Recht (Art. 104 Abs. 3 Bst. b BV und Art. 75 LwG sowie Art. 1 und Art. 6 Abs. 2 TSchG). Sie erkennen darin eine Verletzung des Legalitätsprinzips (Art. 5 Abs. 1 BV).

**5.2** Grundlage und Schranke staatlichen Handelns ist das Recht. Dieser in Art. 5 Abs. 1 BV verankerte Grundsatz gilt sowohl für die Eingriffsverwaltung als auch für den hier zu beurteilenden Rechtsanwendungsakt im Bereich der Leistungsverwaltung (vgl. BGE 134 I 313 E. 5.4; 130 I 1 E. 3.1; 103 Ia 369 E. 5 f.; THIERRY TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2<sup>e</sup> éd. 2018, Rz. 482 ff.). Das Prinzip der Gesetzmässigkeit der Verwaltung (Legalitätsprinzip) hat Verfassungsrang und verlangt, dass ein staatlicher Akt sich auf eine materiellgesetzliche Grundlage stützen muss, die hinreichend bestimmt und vom staatsrechtlich hierfür zuständigen Organ erlassen worden ist. Es dient damit einerseits dem demokratischen Anliegen der Sicherung der staatsrechtlichen Zuständigkeitsordnung, andererseits den rechtsstaatlichen Anliegen der Rechtsgleichheit, Berechenbarkeit und Voraussehbarkeit staatlichen Handelns (vgl. BGE 141 II 169 E. 3.1; 140 I 218 E. 6.5; 134 I 322 E. 2.4; 128 I 113 E. 3c; Urteile des BVGer B-6457/2016 vom 11. Juli 2018 E. 4.1; B-779/2016 vom 11. Oktober 2016 E. 3.1.1). Art. 164 Abs. 1 BV konkretisiert dieses Prinzip für die Bundesgesetzgebung. Danach sind die wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen in der Form eines Bundesgesetzes zu erlassen. Verordnungen, die sich nicht direkt auf die Bundesverfassung abstützen, sondern gesetzliche Regelungen ergänzen oder abändern (sog. unselbständige, gesetzvertretende Verordnungen), setzen eine entsprechende Delegationsnorm im Gesetz voraus (Art. 164 Abs. 2 BV). Wird dem Bundesrat durch die Delegation ein weiter Ermessensspielraum eingeräumt, so ist dieser Spielraum nach Art. 190 BV für die rechtsanwendenden Behörden verbindlich. Diese müssen sich auf die Prüfung beschränken, ob die Verordnung den Rahmen der dem Bundesrat im Gesetz delegierten Kompetenzen offensichtlich sprengt oder aus anderen Gründen gesetz- oder verfassungswidrig ist (vgl.

BGE 137 III 217 E. 2.3; BVGE 2010/52 E. 3.4; Urteile des BVGer B-672/2018 vom 5. Juni 2019 E. 6.4.1 und A-2702/2018 vom 23. April 2019 E. 2.2.4). Bei unselbständigen Verordnungen, die sich auf eine gesetzliche Delegation stützen (Art. 164 Abs. 2 BV), bezieht sich die gerichtliche Kontrolle zunächst auf die Gesetzmässigkeit (vgl. BGE 141 II 169 E. 3.4; 140 II 194 E. 5.8; 137 III 217 E. 2.3 f., je mit Hinweisen). Erweist sich die Verordnung als gesetzeskonform und ermächtigt das Gesetz den Bundesrat nicht, von der Bundesverfassung abzuweichen, prüfen das Bundesgericht und das Bundesverwaltungsgericht auch die Verfassungsmässigkeit der Rechtsverordnung (vgl. BGE 143 II 87 E. 4.4; 141 II 169 E. 3.4; 139 II 460 E. 2.3; 137 III 217 E. 2.3, je mit Hinweisen).

**5.3** Art. 80 BV erteilt dem Bund für den Bereich des Tierschutzes eine umfassende Rechtsetzungskompetenz. Der Gesetzgeber hat bei der Wahrnehmung dieser Befugnisse der Würde der Kreatur Rechnung zu tragen (Art. 120 Abs. 2 BV). Diese verfassungsrechtliche Vorgabe bringt zum Ausdruck, dass Lebewesen um ihrer selbst willen rechtlich zu schützen sind (vgl. Botschaft des Bundesrats vom 9. Dezember 2002 zur Revision des Tierschutzgesetzes [nachfolgend: Botschaft Revision TSchG], BBl 2003 657, S. 663; CHRISTOPH ERRASS, in: Ehrenzeller et al. [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl. 2014, N. 10 zu Art. 80 BV). In Ausführung dieser verfassungsrechtlichen Grundlagen bezweckt das Tierschutzgesetz, die Würde und das Wohlergehen des Tieres zu schützen (Art. 1 i.V.m. Art. 3 Bst. a und b des Tierschutzgesetzes vom 16. Dezember 2005 [TSchG], in der hier massgeblichen Fassung vom 1. Mai 2014; AS 2013 3707).

**5.4** Die Tierschutzverordnung vom 23. April 2008, in der hier massgeblichen Fassung vom 1. Dezember 2015 (AS 2015 4245), stützt sich gemäss ihrem Ingress namentlich auf das als Rahmengesetz konzipierte Tierschutzgesetz. Die Delegationsnorm von Art. 6 Abs. 2 TSchG sieht vor, dass der Bundesrat nach Anhören der interessierten Kreise unter Berücksichtigung der wissenschaftlichen Erkenntnisse und nach dem Stand der Erfahrung und der technischen Entwicklung Vorschriften über das Halten von Tieren, namentlich Mindestanforderungen, erlässt. Er verbietet Haltingsarten, die den Grundsätzen des Tierschutzes widersprechen. Der mit der Marginalie "Vollzug durch Bund und Kantone" versehene Art. 32 TSchG bestimmt, dass der Bundesrat die Vollzugsvorschriften erlässt. Er kann das BLV ermächtigen, Ausführungsvorschriften technischer Art zu erlassen (Art. 32 Abs. 1 TSchG).

## 6.

**6.1** Die Beschwerdeführenden rügen im Zusammenhang mit der Einstreupflicht, die in Art. 32 Abs. 1 Satz 2 TSchG vorgesehene Delegation zum Erlass von Ausführungsbestimmungen technischer Art an ein Bundesamt – letztlich an eine Fachstelle oder gar an einen einzelnen Mitarbeiter dieser Fachstelle – führe zu willkürlichen Verordnungsregelungen.

**6.2** Diesbezüglich lässt sich Folgendes festhalten: Das Parlament beschloss am 16. Dezember 2005 das revidierte Tierschutzgesetz und beauftragte den Bundesrat, eine entsprechende Ausführungsverordnung auszuarbeiten. Innerhalb der Verwaltung wurde hierfür das auf Bundesebene für den Tierschutz zuständige Bundesamt für Veterinärwesen betraut. Dieses hatte bereits seit dem Jahr 2003 rund 25 beratende Arbeitsgruppen für die Bearbeitung der verschiedenen Themenbereiche eingesetzt, in welchen die kantonalen Vollzugsbehörden, die Hochschulen, die Tierschutzorganisationen sowie Expertinnen und Experten vertreten waren (vgl. Erläuterungen zur Totalrevision der Tierschutzverordnung, S. 4 f.). Vor diesem Hintergrund erscheint die Rüge, die Tierschutzverordnung sei nicht hinreichend breit abgestützt und deswegen willkürlich, unbegründet.

**6.3** Die Beschwerdeführenden bringen überdies vor, die Einstreupflicht falle nicht unter die in Art. 32 Abs. 1 TSchG genannten Ausführungsbestimmungen technischer Art. Sie begründen ihren Standpunkt mit dem Argument, die in Art. 59 Abs. 2 TSchV festgelegte Einstreupflicht sei eine Haltungsvorschrift und keine delegationsfähige Bestimmung technischer Art. Der Regelung von Art. 59 Abs. 2 TSchV fehle es folglich an einer gesetzlichen Grundlage, weshalb sie gegen das Legalitätsprinzip verstosse.

**6.3.1** Unter der hier verfolgten Fragestellung sind zwei Delegationsregelungen zu beurteilen: Die in Art. 6 Abs. 2 TSchG vorgesehene Delegationsbestimmung ist unbestrittenermassen eine formell-gesetzliche Grundlage im Sinne von Art. 164 Abs. 1 BV. Die darin genannten Rechtsetzungsbefugnisse werden von der Verfassung nicht ausgeschlossen (Art. 164 Abs. 2 BV). Demgegenüber wiederholt Art. 32 Abs. 1 Satz 2 TSchG auf Gesetzesstufe lediglich die bereits durch die Verfassung eingeräumte bundesrätliche Vollzugskompetenz (Art. 182 Abs. 2 BV). Die Subdelegation, wie sie Art. 32 Abs. 1 Satz 2 TSchG vorsieht, wird in der Bundesverfassung nicht ausdrücklich geregelt. Eine solche liegt vor, wenn der Bundesrat eine an ihn delegierte Befugnis weiterdelegiert (vgl. BGE 139 I 280 E. 5.4.2; 128 V 75; Urteile des BGer 2C\_64/2013 vom 26. September 2014 E. 2.3.5 und

2C\_391/2013 vom 13. November 2013 E. 3.2; GIOVANNI BIAGGINI, BV, Kommentar, 2. Aufl. 2017, N. 10 zu Art. 182 BV). Nach Art. 48 Abs. 1 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 21. März 1997 (RVOG; SR 172.010) ist die Übertragung von Rechtsetzungskompetenzen vom Bundesrat an ein Departement zulässig, wobei der Bundesrat die Tragweite der Rechtsätze zu berücksichtigen hat. Auch die Weiterübertragung von Rechtsetzungsbefugnissen an Gruppen und Ämter ist zulässig; hierfür setzt Art. 48 Abs. 2 RVOG allerdings die Ermächtigung durch ein Bundesgesetz oder einen allgemeinverbindlichen Bundesbeschluss voraus (vgl. BGE 128 V 75 E. 4a; Urteil des BGer 2C\_391/2013 vom 13. November 2013 E. 3.3.3; TANQUEREL, a.a.O., Rz. 498).

**6.3.2** Die bundesgesetzliche Delegationsnorm von Art. 32 Abs. 1 Satz 2 TSchG erfüllt die in Art. 48 Abs. 2 RVOG genannten Voraussetzungen. Der in Art. 32 Abs. 1 Satz 2 TSchG definierte Rechtsetzungsbereich (technische Ausführungsbestimmungen) beschränkt sich jedoch nicht auf technikbezogene Regelungen, sondern erfasst überdies sämtliche aus veterinär-fachlicher Sicht notwendigen und durch ein Fachamt zu erlassenden allgemeinverbindlichen Amtsverordnungen (vgl. Botschaft Revision TSchG, BBl 2003 657, S. 676). In Anknüpfung an Art. 32 Abs. 1 Satz 2 TSchG wiederholt Art. 209 Abs. 1 TSchV die subdelegierte Ermächtigung an das BLV zum Erlass von Amtsverordnungen technischer Art. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden ist die zu beurteilende Regelung zur Einstreupflicht (Art. 59 Abs. 2 TSchV) jedoch nicht durch das BLV, sondern am 23. April 2008 durch den Schweizerischen Bundesrat erlassen worden (AS 2008 3059). Die staatsrechtliche Zuständigkeitsordnung zum Erlass von stufengerechten Vorschriften zur Tierhaltung (Art. 6 Abs. 2 TSchG) ist folglich gewahrt worden.

**6.4** Im Rahmen der konkreten Normenkontrolle ist nachfolgend zu prüfen, ob der Verordnungsgeber bei der umstrittenen Vorschrift zur generellen Einstreupflicht (Art. 59 Abs. 2 TSchV) die ihm gesetzlich übertragenen Regelungskompetenzen (Art. 6 Abs. 2 TSchG) überschritten hat.

**6.4.1** Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut einer Rechtsnorm. Ist der Text nicht klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so ist nach konstanter Rechtsprechung unter Berücksichtigung aller interpretativen Auslegungselemente nach der wahren Tragweite der Norm zu suchen (vgl. BGE 134 II 249 E. 2.3; 125 III 57 E. 2b; BVGE 2009/39 E. 5.1.1; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines

Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 177 ff.). Gefordert ist die sachlich richtige Lösung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis aus der *ratio legis*. Das Bundesgericht und das Bundesverwaltungsgericht haben sich dabei stets von einem pragmatischen Methodenpluralismus leiten lassen (vgl. BGE 140 I 305 E. 6.1; 134 II 249 E. 2.3; Urteil des BVGer A-4351/2016 vom 26. Januar 2017 E. 2.3; ERNST KRAMER, Judizieren contra legem, in: recht 2017, S. 180, 182 f.).

**6.4.2** Nach dem Wortlaut der Norm umfasst die Delegationsmaterie in allen drei Sprachfassungen Vorschriften zur Tierhaltung, namentlich Mindestanforderungen (Art. 6 Abs. 2 TSchG). Es trifft zu, dass die Botschaft zur Revision des Tierschutzgesetzes im Zusammenhang mit den im Gesetz genannten Mindestanforderungen an die Tierhaltung bauliche Standards erwähnt, also Abmessungen, Beschaffenheit, Belichtung und Belüftung der Unterkünfte, Belegungsdichte bei Gruppenhaltung sowie Vorgaben für Anbindevorrichtungen (Botschaft Revision TSchG, BBl 2003 657, S. 676). Im Anschluss an diese durch die Beschwerdeführenden zitierte Aufzählung folgt indessen die Präzisierung, der Bundesrat werde erwägen, ob bei der Überarbeitung der Verordnung nach der Revision des Tierschutzgesetzes weitere Tierkategorien (z.B. Schafe, Ziegen, Pferde) von den Mindestanforderungen erfasst werden könnten. Der Bundesrat werde zudem prüfen, inwieweit die heutigen Mindestanforderungen noch den wissenschaftlichen Erkenntnissen entsprechen würden (Botschaft Revision TSchG, BBl 2003 657, S. 676). Zu diesem Zeitpunkt war somit noch nicht entschieden, ob die zukünftige Tierschutzverordnung auch Mindestanforderungen an die Haltung von Pferden miteinschliessen würde und ob die in der Botschaft genannten Anforderungen noch die aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnisse widerspiegeln. Vor dem Hintergrund dieser Entstehungsgeschichte vermag das Argument der Beschwerdeführenden, dass mit den Mindestanforderungen nur der bauliche Tierschutz gemeint und die Mindestanforderungen an den qualitativen Tierschutz von der Delegationsnorm ausgeschlossen seien, nicht zu überzeugen (vgl. JÜRGEN NIKLAUS, Strafrechtliche Sanktionen in der Landwirtschaft, BIAR 2–3/2019 S. 119, 120). Einer engen Auslegung der Delegationsnorm steht zudem die nicht abschliessend formulierte Aufzählung entgegen, nach welcher der Bundesrat *namentlich* Mindestanforderungen zu Vorschriften über das Halten von Tieren erlässt. Die Vorinstanz hat damit zutreffend festgestellt, dass eine stufengerechte Tierschutzgesetzgebung dem offenkundigen Willen des Gesetzgebers entsprechen würde und er den Erlass von konkreten Vorschriften zur Tierhaltung in weitgehender Weise in die Kompetenz des

Verordnungsgebers gelegt habe (vgl. BBl 2003 682 und AB, Nationalrat, 2005, S. 701 ff., 839 ff. und AB, Ständerat, 2004 S. 596 ff.).

**6.4.3** Aus systematischer Sicht ist die Reichweite der Delegation nach Massgabe der im Tierschutzgesetz generell-abstrakt geregelten Anforderungen an die Tierhaltung zu beurteilen. Wer Tiere hält oder betreut, muss sie angemessen nähren, pflegen und ihnen die für ihr Wohlergehen notwendige Beschäftigung, Bewegungsfreiheit sowie – soweit nötig – Unterkunft gewähren (Art. 6 Abs. 1 TSchG). Wenn das Verordnungsrecht in Art. 59 Abs. 2 TSchV eine Einstreupflicht im Liegebereich von Equiden vorsieht, so betrifft diese Regelung einen Aspekt der Pferdehaltung, konkret die Ausgestaltung von Unterküften. Die auf das Grundsätzliche beschränkten Haltungsvorschriften des Tierschutzgesetzes zu den Unterküften werden durch die Verordnungsvorschrift, dass Liegeplätze von Equiden einzustreuen sind, näher ausgeführt und ergänzt. Auch wenn die strittige Ordnungsregelung damit einen gesetzesvertretenden Charakter aufweist, auferlegt sie Pferdehalterinnen und Pferdehaltern keine Pflichten, welche die in der Delegationsbestimmung umschriebene Regelungsmaterie überschreiten (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 93). Der Ordnungsgeber hat bei der Ausübung seiner Rechtsetzungskompetenzen gemäss Art. 6 Abs. 2 TSchG seine Selbstbindung an das Recht mit Rücksicht auf die Tragweite des Rechtssatzes damit gewahrt.

**6.5** Nicht zutreffend ist demgegenüber die Rechtsauffassung der Beschwerdeführenden, wonach der Ordnungsgeber die Regelung zu den qualitativen Anforderungen an die Einstreu seit dem 1. Januar 2018 bei den BTS-Beiträgen aufführe, weil dieser Norm im Rahmen der RAUS-Beiträge die gesetzliche Grundlage fehle. Die in der Direktzahlungsverordnung festgelegten Vorschriften zur Einstreupflicht stützen sich auf eine hinreichend bestimmte, formell-gesetzliche Grundlage (Art. 70a Abs. 3 und 4 LwG), die vom staatsrechtlich zuständigen Organ erlassen worden ist (AS 2013 4145). Die angesprochene Korrektur erfolgte aus gesetzessystematischen Gründen, weil die in Art. 75 Abs. 2 aDZV i.V.m. Art. 74 Abs. 5 aDZV und Anhang 6 Bst. D Ziff. 1.3 Bst. a aDZV verlangte Einstreupflicht lediglich die Mindestanforderungen an die Tierhaltung unter Einbezug der Zielsetzung einer nachhaltigen Landwirtschaft wiederholte.

**6.6** Umstritten und zu beantworten bleibt die Frage, ob die Pflicht, Liegeplätze in Unterküften von Equiden ausreichend mit geeigneter, sauberer und trockener Einstreu zu versehen (Art. 59 Abs. 2 TSchV), dem Zweck

des Tierschutzgesetzes (Art. 1 i.V.m. Art. 3 Bst. a und b TSchG) widerspricht.

**6.6.1** Die Vorinstanz erwog, dass die Gesundheit der Pferde sich durch eine gute Einstreupflege schützen liesse. Gut gepflegte, d.h. nicht durchnässte Einstreu verhindere, dass Ammoniak und andere Schadgase die Atemwege der Pferde schädigten und die Hornqualität der Hufe leide. Der klare Wortlaut von Art. 59 Abs. 2 TSchV stehe folglich nicht im Widerspruch zu Sinn und Zweck der übergeordneten Norm (Art. 1 TSchG). Die Vorinstanz weist zudem darauf hin, dass gemäss Tierschutz-Kontrollhandbuch des BLV und der Fachinformation Tierschutz Nr. 11 die Einstreuschicht bei wärme gedämmten Böden dünner ausfallen könne.

**6.6.2** Das BLV erklärt, die Bestimmungen der Tierschutzgesetzgebung basierten auf aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnissen und orientierten sich an den Bedürfnissen der verschiedenen Tierarten. Die Einstreu diene bei Pferden nicht nur der Nässe- und Schmutzbindung, sondern auch der Wärmedämmung und – sofern es sich um saubere Stroheinstreu handle – der Raufutterversorgung. Weil die Anforderungen der Tierschutzverordnung nicht kompensierbar seien, könnten sie auch nicht durch andere Faktoren, wie einen dauernden Zugang ins Freie, kompensiert werden. Dieser könne allenfalls verhindern, dass die Pferde in die Unterstände urinieren; er gewährleiste jedoch keine ausreichende Wärmedämmung, keine Versorgung mit Raufutter und keine Bindung von Schmutz. Im Übrigen habe die Einstreu keine schädliche Wirkung, wenn sie vorschriftsgemäss gepflegt und regelmässig ausgewechselt werde.

**6.6.3** Nach Ansicht des BLW verstösst die Einstreupflicht nicht gegen übergeordnetes Recht. Insbesondere sei es rechtmässig, wenn der Bundesrat die Einstreupflicht als Mindestanforderung an die Tierhaltung gemäss Tierschutzgesetzgebung auch für besonders naturnahe, umwelt- und tierfreundliche Produktionsformen verlange.

**6.6.4** In Ergänzung zu ihren bisherigen Vorbringen rügen die Beschwerdeführenden, die auf Verordnungsstufe getroffene Regelung zur generellen Einstreupflicht, die dem konkreten Haltungssystem nicht Rechnung trage, entspreche weder den wissenschaftlichen Erkenntnissen noch dem Stand der praktischen Erfahrung. Eingestreute Liegeplätze würden im Falle einer besonders naturnahen und tierfreundlichen Offenlaufstallhaltung vielmehr dazu führen, dass die Pferde in die Unterstände urinieren, wodurch eine ungesunde Belastung durch Ammoniak, Salmiak, Feuchtigkeit und Staub

entstehe. Um dies zu vermeiden, hätten die Beschwerdeführenden in der Regel darauf verzichtet, die Liegeplätze einzustreuen. Den Pferden stünde zum Harnen ein spezieller Platz im Auslauf zur Verfügung, weshalb in den Liegebereichen auch keine Einstreu zur Nässebindung erforderlich sei.

**6.6.5** Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt sich bei der Beurteilung von technischen Fragen eine gewisse Zurückhaltung und weicht nicht ohne zwingende Gründe von der Einschätzung von Fachbehörden und Sachverständigen ab, sofern diese nicht offensichtlich widersprüchlich erscheinen oder auf irrtümlichen tatsächlichen Feststellungen beruhen (vgl. Urteile des BVGer B-3674/2018 vom 31. Januar 2019 E. 5.4; B-7301/2015 vom 23. Februar 2016 E. 4.1; BVGE 2013/9 E. 3.9; BVGE 2011/47 E. 5.1).

**6.6.6** In Bezug auf die Fragestellung, ob die strittige Regelung von Art. 59 Abs. 2 TSchV gegen übergeordnetes Recht verstösst, weil diese den wissenschaftlichen Erkenntnissen, dem Stand der Erfahrung und der technischen Entwicklung (Art. 6 Abs. 2 Satz 1 TSchG) nicht Rechnung trage, bringen die Vorinstanz und das BLV in nachvollziehbarer und damit in überzeugender Weise vor, dass die Hygiene der Einstreu die Qualität der Stallluft und des Hufhorns massgeblich beeinflusse. Zum gleichen Ergebnis gelangt auch die von den Beschwerdeführenden zitierte Fachautorin (MIRIAM BAUMGARTNER, Liegeverhalten von Pferden im Offenlaufstall auf unterschiedlichen Bodenmaterialien: Gummimatten, Späne und Sand, Dissertation LMU München, Tierärztliche Fakultät, 2012). Die Beschwerdeführenden haben aus dieser experimentellen Studie einen teilweise geschwärzten Auszug aus der Literaturübersicht zur älteren Forschung ins Recht gelegt, der die wissenschaftliche Fundierung ihrer Argumentation belegen soll. Gemäss BAUMGARTNER wird das Stallklima indessen bei einer Kombination von Spänen und Gummimatten im Liegebereich nicht negativ beeinflusst. Entscheidende Faktoren für den Gesundheitsschutz der Tiere sind nach dieser wissenschaftlichen Publikation vielmehr die gute Luftzirkulation in den baulich günstig angelegten Liegehallen sowie die gute Stallhygiene mit täglich mehrmaligem Entmisten (BAUMGARTNER, a.a.O., S. 206). Die Autorin dieser Studie konnte zudem nachweisen, dass die tägliche Gesamtliegedauer auf mit Einstreu versehenen Gummimatten gegenüber uneingestreuten Gummimatten signifikant höher ist, wobei Variablen wie Neuankömmlinge in der Herde, Rangverhältnis, Alter der Tiere oder Jahreszeit und Witterungsbedingungen mitberücksichtigt worden sind (BAUMGARTNER, a.a.O., S. 104 f., 109, 130 ff., 198). Aus der Perspektive dieser durch die Beschwerdeführenden ins Recht gelegten Studie ist die Auffassung der Fachbehörde weder offensichtlich widersprüchlich noch

beruht sie auf irrtümlichen tatsächlichen Feststellungen. Der Vorwurf, die auf Verordnungsstufe festgelegten Mindestanforderungen an die Pferdehaltung trage den wissenschaftlichen Erkenntnissen und dem Stand der Erfahrung nicht Rechnung (Art. 6 Abs. 2 Satz 1 TSchG), erweist sich vor diesem Hintergrund deshalb als haltlos. Dies gilt umso mehr, als bei der Erarbeitung des Verordnungsentwurfs beratende Arbeitsgruppen eingesetzt worden sind, in denen u.a. auch Hochschulen, Tierschutzorganisationen sowie Expertinnen und Experten vertreten waren (vgl. E. 6.2). Die Pflicht, die Liegeplätze ausreichend mit geeigneter, sauberer und trockener Einstreu zu versehen (Art. 59 Abs. 2 TSchV) und dafür in qualitativer Hinsicht nur Material zu verwenden, das für die Tiere weder gesundheitlich problematisch noch ökologisch bedenklich ist (Art. 75 Abs. 2 aDZV i.V.m. Art. 74 Abs. 5 aDZV i.V.m. Anhang 6 Bst. D Ziffer 1.3 Bst. a aDZV), entspricht folglich den gegenwärtigen Erkenntnissen aus der Physiologie, Verhaltenskunde und Hygiene.

**6.6.7** Im Ergebnis stellt das Bundesverwaltungsgericht fest, dass die Pflicht, Liegeplätze in Unterkünften von Equiden ausreichend mit geeigneter, sauberer und trockener Einstreu zu versehen (Art. 59 Abs. 2 TSchV), dem Zweck des Tierschutzgesetzes (Art. 1 i.V.m. Art. 3 Bst. a und b TSchG) nicht widerspricht.

**6.7** Auch die Rüge der Beschwerdeführenden, die in der Direktzahlungsverordnung enthaltenen Regelungen zur Einstreupflicht (Art. 75 Abs. 2 aDZV i.V.m. Art. 74 Abs.5 aDZV und Anhang 6 Bst. D Ziff. 1.3 Bst. a aDZV) verletzen höherrangiges Recht (Art. 104 Abs. 3 Bst. b BV und Art. 75 LwG), ist deshalb unbegründet. Den Beschwerdeführenden ist aber darin zuzustimmen, dass sich Art. 75 Abs. 2 aDZV i.V.m. Art. 74 Abs.5 aDZV einzig zu den qualitativen Anforderungen an das Einstreumaterial äussert. Es ist indessen nicht ersichtlich und wird von den Beschwerdeführenden auch nicht dargelegt, inwiefern Materialien, die weder für die Tiere gesundheitlich problematisch noch ökologisch bedenklich sind, im Widerspruch zu den Zielen einer besonders naturnahen, umwelt- und tierfreundlichen Landwirtschaft stehen sollten (Art. 104 Abs. 3 Bst. b BV i.V.m. Art. 75 LwG).

## **7.**

**7.1** Die Beschwerdeführenden werfen dem Ordnungsgeber vor, er habe es bei der Regelung zur generellen Einstreupflicht unterlassen, Unter-

scheidungen zu treffen, die richtigerweise hätten getroffen werden müssen. Denn das Einstreuen von Liegeplätzen sei nur bei einer nicht artgerechten Pferdehaltung notwendig. Bei ihrem naturnahen und tierfreundlichen Pferdehaltungsmodell schade die Einstreupflicht hingegen der Pferdegesundheit und sei deswegen sinnlos.

**7.2** Das Gebot der rechtsgleichen Behandlung (Art. 8 BV) ist verletzt, wenn ein Erlass hinsichtlich einer entscheidungswesentlichen Tatsache rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder wenn er Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen. Gleiches muss deshalb nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt werden (vgl. BGE 144 I 113 E. 5.1.1; 143 I 361 E. 5.1; 142 V 316 E. 6.1.1, je mit Hinweisen). Die Frage, ob für eine rechtliche Unterscheidung ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen ersichtlich ist, kann zu verschiedenen Zeiten unterschiedlich beantwortet werden, je nach den herrschenden Anschauungen und Verhältnissen. Dem Gesetzgeber bleibt im Rahmen dieser Grundsätze und des Willkürverbots ein weiterer Gestaltungsspielraum (vgl. BGE 144 I 113 E. 5.1.1; 143 I 361 E. 5.1; 142 II 425 E. 4.2; 139 I 242 E. 5.1, je mit Hinweisen).

**7.3** Für die Beurteilung der Frage, ob es der Verordnungsgeber unterlassen hat, Unterscheidungen zu treffen, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen, sind das im Internet publizierte Tierschutz-Kontrollhandbuch des BLV und die Fachinformation Tierschutz Nr. 11 heranzuziehen (abrufbar unter: <<https://www.blv.admin.ch>>). Bei diesen Fachinformationen handelt es sich um vollzugslenkende Verwaltungsverordnungen, die zur Gewährleistung von Rechtssicherheit und zur Sicherstellung eines einheitlichen Vollzugs generelle Anweisungen einer vorgesetzten Behörde an ihr unterstellte Behörden enthalten. Für das Bundesverwaltungsgericht sind solche Verwaltungsverordnungen zwar nicht bindend; sie können jedoch bei der Entscheidungsfindung berücksichtigt werden, soweit sie eine dem Einzelfall angepasste und schlüssige Auslegung der anwendbaren Bestimmungen ermöglichen (vgl. BGE 128 I 167 E. 4.3; BVGE 2009/39 E. 5.2; Urteile des BVGer B-5155/2017 vom 14. Juni 2018 E. 2.5 und B-2213/2015 vom 5. Dezember 2015 E. 8.1.2.2; kritisch: FELIX UHLMANN/IRIS BINDER, Verwaltungsverordnungen in der Rechtsetzung: Gedanken über Pechmarie, Leges 2009/2, S. 151, 157). Die Verwaltungsverordnungen sind für Private insofern von Bedeutung, als diese nach Art. 8 BV einen Anspruch auf Gleichbehandlung haben (vgl. BENJAMIN SCHINDLER,

in: Ehrenzeller et al. [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl. 2014, N. 23 zu Art. 5 BV).

**7.4** Gemäss Fachinformation Tierschutz Nr. 11 des BLV müssen die Liegeplätze im Stall, im Unterstand und auf der Weide oder im Auslauf ausreichend mit geeigneter, sauberer und trockener Einstreu versehen sein (Art. 2 Abs. 3 Bst. g TSchV i.V.m. Art. 59 Abs. 2 TSchV). Als Einstreu dürfen nur zweckmässige Materialien verwendet werden, die weder für die Tiere gesundheitlich problematisch noch ökologisch bedenklich sind. Die Einstreu ist so in Stand zu halten, dass sie ihren Zweck erfüllt (Art. 74 Abs. 5 aDZV i.V.m. Anhang 6 Bst. D Ziffer 1.3 Bst. a aDZV). Der Zweck der Einstreu liegt darin, den Körper beim Liegen vor Auskühlung zu schützen, durch die Verformbarkeit den Liegekomfort zu erhöhen und die feine Haut der Pferde vor Schürfungen zu schützen (Art. 7 Abs. 1 Bst. b TSchV; Art. 34 Abs. 1 TSchV). In Bezug auf die Funktion der Einstreu als Wärmedämmung wird in beiden Verwaltungsverordnungen ausgeführt, dass die Einstreuschicht bei wärmegeprägten Böden dünner ausfallen könne.

**7.5** Die Tierschutzgesetzgebung verwendet teilweise unbestimmte Rechtsbegriffe, deren Auslegung den rechtsanwendenden Behörden überlassen wird. Art. 59 TSchV enthält keine Legaldefinition, welche Einstreumenge "ausreichend" im Sinne der Regelung ist. Der auslegungsbedürftige Begriff ist zusammen mit Art. 1 TSchG in Verbindung mit Art. 3 Bst. a und b TSchG sowie mit Art. 7 Abs. 1 Bst. b TSchV und Art. 34 Abs. 1 TSchV zu lesen. In qualitativer Hinsicht wird demnach verlangt, dass die Einstreu das Wohlergehen der Tiere fördert, d.h. die Einstreu muss geeignet, staubarm, hygienisch und ökologisch unbedenklich sein und sie darf keine feuchten oder sonst wie verunreinigten Stellen aufweisen. Die quantitativen Anforderungen an die Einstreu sind an die Gewährleistung der erwähnten Schutzfunktionen geknüpft, wobei gegebenenfalls ein wärmegeprägter Boden bei der Bemessung der Einstreumenge berücksichtigt werden kann (E. 7.4). Diese am Normzweck ausgerichtete Auslegung des Rechtssatzes erlaubt eine angemessene Berücksichtigung von individuellen Umständen des konkreten Einzelfalls und vermag damit auch den unterschiedlichen Haltungssystemen und Stallklimaverhältnissen gebührend Rechnung zu tragen. Die Rüge der Beschwerdeführenden, die Regelung von Art. 59 Abs. 2 TSchG verstosse gegen das Rechtsgleichheitsgebot, weil sie rechtlich keine Unterscheidungen treffe, die richtigerweise hätten berücksichtigt werden müssen, erweist sich damit als unbegründet. Vom klaren Wortlaut nicht erfasst ist demgegenüber die Interpretation der Beschwerdeführenden, wonach auch keine Einstreu als "ausreichend" im

Sinne von Art. 59 Abs. 2 TSchV gelten müsse, weil ihren Pferden gummierte Böden zur Verfügung ständen und diese aufgrund der verhaltenssteuernden Wirkung von uneingestreuten Liegeplätzen nicht in die Unterstände urinierten.

**7.6** Die Regelung zur Einstreupflicht stützt sich mit dem angestrebten Gesundheitsschutz auf Gründe, die durch Verfassung (Art. 120 Abs. 2 BV) und Gesetz (Art. 1 i.V.m. Art. 3 Bst. a und b TSchG) vorgegeben sind. Die vom Bundesrat verordnete Regelung zur Einstreupflicht verstösst im Ergebnis deshalb weder gegen das Rechtsgleichheitsgebot (Art. 8 BV) noch gegen das Willkürverbot (Art. 9 BV).

## **8.**

**8.1** Die Beschwerdeführenden stellen die Verhältnismässigkeit der generellen Einstreupflicht (Art. 59 Abs. 2 TSchV) infrage. Sie erklären, dass selbst bei der Haltung von Pferden in Offenlaufställen das Einstreuen der Liegeplätze in bestimmten Fällen sinnvoll sein könne, z.B. bei länger dauernden Schlechtwetterperioden oder wenn ein Pferd aufgrund von Krankheit, Verletzung oder bevorstehender Geburt vorübergehend separat von der Herde gehalten werden müsse. Im Falle ihrer besonders tierfreundlichen Pferdehaltung mit dauerndem Zugang zu Auslauf sei die mit individueller Rücksichtnahme und die auf jedes einzelne Pferd dosierte Einstreumenge "ausreichend" im Sinne der Vorschrift. Die Beschwerdeführenden legen zum Nachweis der Stichhaltigkeit ihrer Argumente eine umfangreiche Foto- und Videodokumentation ins Recht, die allerdings ganz überwiegend nicht das hier zu beurteilende Jahr 2016 betrifft (Fotoserie vom 6.7.2014 "(...) Ställe" und diverse Bilder mit Datum 24.6.2008 und 12.6.2009; 9.5.2010 "schlafende Pferde"; 3.7.2014 "Unterstand Weidezelt"; 6.7.2014 und 13.7.2014 "(...) Ställe"; 16.2.2016 "Nachtbilder Ställe"; Video 16.3.2017 "Liegeverhalten Nacht" [alle ohne Einstreu]; (...) vom 3.9.2004; 8.2.2008; 18.6.2009; 28.1.2010; 29.–30.12.2010; 2.1.2011; 8.1.2011 und 26.3.2015 [mit Einstreu]; "altes Pferd" 18.7.2005 [mit Einstreu]). Als weitere Beweismittel reichen die Beschwerdeführenden zwei tierärztliche Berichte und weitere Stellungnahmen von Personen ein, die den Betrieb der Beschwerdeführenden aus eigener Erfahrung kennen. Gemäss diesen Erklärungen sind die in Gruppen gehaltenen Pferde aufgrund der artgerechten Haltung auch ohne Einstreu im Liegebereich bei guter Gesundheit und ausgeglichen.

**8.2** Das Verhältnismässigkeitsprinzip hat Verfassungsrang (Art. 5 Abs. 2 BV) und gebietet, dass eine staatliche Massnahme zur Verwirklichung des im öffentlichen Interesse liegenden Ziels geeignet und notwendig ist. Der angestrebte Zweck muss in einem vernünftigen Verhältnis zu den eingesetzten Mitteln und zu den zu seiner Verfolgung notwendigen Beschränkungen stehen (vgl. BGE 141 I 20 E. 6.2.1; 140 I 381 E. 4.5; 136 IV 97 E. 5.2.2; 128 II 292 E. 5.1; BVGE 2012/33 E. 11.2; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 514 ff.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 21, Rz. 2 ff.; ASTRID EPINEY, in: Waldmann/Belser/Epiney [Hrsg.], Bundesverfassung, Basler Kommentar, 2015, N. 69 zu Art. 5 BV). Eine Massnahme darf in sachlicher, räumlicher, zeitlicher und personeller Hinsicht nicht über das Notwendige hinausgehen und hat zu unterbleiben, wenn eine gleich geeignete, aber mildere Massnahme für den angestrebten Erfolg ausreichen würde (vgl. BGE 128 II 292 E. 5.1; 128 I 3 E. 3e/cc; 126 I 112 E. 5b, je mit Hinweisen). Das Verhältnismässigkeitsprinzip ist kein verfassungsmässiges Recht der Privaten, sondern ein Grundsatz rechtsstaatlichen Handelns (vgl. BGE 135 V 172 E. 7.3.2; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 518). Dessen Einhaltung können das Bundesgericht und das Bundesverwaltungsgericht auch ausserhalb eines Grundrechtseingriffs als Verletzung von Bundesrecht prüfen (vgl. BGE 140 II 194 E. 5.8.2; 134 I 153 E. 4.1; IVO HANGARTNER, in: Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl. 2014, N. 2 zu Art. 5 BV). Die Prüfung der Verhältnismässigkeit des angefochtenen Akts erfolgt mit freier Kognition, sofern wie hier die Zulässigkeit der Anwendung von Bundesverwaltungsrecht in Frage steht (vgl. BGE 140 II 194 E. 5.8.2; 134 I 153 E. 4.2).

**8.3** Die Einstreupflicht verfolgt den Zweck, dass sich die Pferde hinreichend lange auf eine ihren Bedürfnissen angepasste und verformbare Unterlage hinlegen und sich erholen können (E. 6.5.6). Ausreichend saubere und trockene Einstreu (Art. 59 Abs. 2 TSchV), die für die Tiere weder gesundheitlich problematisch noch ökologisch bedenklich ist (Art. 75 Abs. 2 aDZV i.V.m. Art. 74 Abs. 5 aDZV und Anhang 6 Bst. D Ziff. 1.3 Bst. a aDZV), stellt eine geeignete Massnahme dar (E. 6.5.6), um die im öffentlichen Interesse liegende Tiergesundheit und das Tierwohl zu fördern und die verfassungsrechtlich garantierte Würde der Tiere zu respektieren (Art. 120 Abs. 2. BV i.V.m. Art. 1 und Art. 3 Bst. a und b TSchG). Die Verpflichtung, die Liegeflächen von Pferden einzustreuen, ist sachlich erforderlich, denn nach derzeitigem Stand der Forschung ist der Nachweis nicht erbracht, dass uneingestreute Gummibeläge die an die Unterlage geforderten Eigenschaften in gleicher Weise gewährleisten wie ausreichend eingestreute Liegeplätze (E. 6.5.6). Zur Beantwortung der Frage, ob die

Einstreupflicht bei in Offenlaufställen gehaltenen Pferden in räumlicher Hinsicht über das Notwendige hinausgeht, sind die von den Beschwerdeführenden ins Recht gelegten Fotografien und Videofilme heranzuziehen. Die Beschwerdeführenden legen mit diesen Beweismitteln zwar glaubhaft dar, dass ihre Pferde nicht nur auf uneingestreuten Gummiböden im Unterstand, sondern auch auf dem Reitplatz und sogar auf feuchten oder schneebedeckten Weiden im Liegen ruhen. Das BLV wendet hierzu jedoch zu Recht ein, die Anforderungen der Tierschutzverordnung seien nicht kompensierbar. Denn domestizierte Pferde benötigen für ihr Wohlergehen nicht nur unterschiedliche Liegeplätze im Freien, sondern auch einen ausreichend eingestreuten, trockenen und sauberen Liegebereich in einem Unterstand (E. 6.5.6).

**8.4** Die Beschwerdeführenden stellen sich auf den Standpunkt, nicht bzw. situativ eingestreuete Liegeflächen seien "ausreichend" im Sinne von Art. 59 Abs. 2 TSchV, weil diese Praxis für die angestrebte Zweckerreichung ein milderes Mittel darstelle als die generelle Einstreupflicht. Würde dieser Auffassung gefolgt, dann ist unverständlich, weshalb ausgerechnet die Liegeplätze von besonders verletzlichen Tieren wie neu geborenen Fohlen, alten oder kranken Tieren mit der vermeintlich gesundheitsschädlichen Einstreu versehen werden sollten bzw. diesen Tieren keine Urinierplätze ausserhalb des Liegebereichs zur Verfügung gestellt werden. Eine mildere Massnahme, als die Menge der Einstreu bei wärme gedämmten Böden an die jeweiligen Witterungs- und Stallklimaverhältnissen anzupassen, ist nicht ersichtlich (E. 7.4 f.). Weil nach derzeitigem Kenntnisstand nicht eingestreute Liegeplätze dem öffentlichen Interesse an der Tiergesundheit und am Tierwohl entgegenstehen, stellen diese auch keinen leichten, sondern einen wesentlichen Mangel dar, der dringend zu beheben ist (Tierschutz-Kontrollhandbuch des BLV, S. 10, 14). Die Beschwerdeführenden sind mit Blick auf ihr situativ praktiziertes Einstreuen daran zu erinnern, dass die Tierschutzbestimmungen während des ganzen Beitragsjahres einzuhalten sind, weshalb auch zeitlich beschränkte Verstösse eine Nichteinhaltung der Beitragsvoraussetzungen für Direktzahlungen darstellen (vgl. Urteil des BGer 2C\_451/2011 vom 24. Januar 2012 E. 3.3).

**8.5** Die Beurteilung der persönlichen Eingriffswirkung auf die Beschwerdeführenden wirft die Frage nach dem zusätzlichen Arbeitsaufwand und der persönlichen Tragbarkeit der finanziellen Kosten auf, die durch das Einstreuen der Liegeplätze entstehen. Das private Interesse der Beschwerdeführenden, das Hygieneverhalten ihrer Pferde durch nicht eingestreute Liegeplätze zu steuern, kann das öffentliche Interesse an der Tiergesundheit

und der Gewährleistung des Tierwohls nicht überwiegen. Denn es ist Tierhaltern grundsätzlich zumutbar, den durch das öffentliche Interesse verursachten Mehraufwand an Arbeit und finanziellen Kosten in Kauf zu nehmen, um die Anforderungen der Tierschutzgesetzgebung an die Tierhaltung zu erfüllen.

**8.6** Die Regelung von Art. 59 Abs. 2 TSchV verletzt nach dem Ausgeführten den Grundsatz der Verhältnismässigkeit nicht. Das Nichteinstreuen des Liegebereichs in den Unterkünften von Equiden stellt deshalb auch im Fall einer Offenlaufstallhaltung eine Verletzung der Tierschutzgesetzgebung dar.

## **9.**

**9.1** Die Beschwerdeführenden machen geltend, obschon sie sich rund um die Uhr am höchst möglichen Tierwohl orientierten, würden sie mit ungerechtfertigten Kürzungen von Direktzahlungen konfrontiert, die ihren Betrieb existenziell in Frage stellten.

**9.1.1** Die Verweigerung von Verwaltungsleistungen ist zulässig, wenn sie gesetzlich vorgesehen ist oder wenn ein sachlicher Zusammenhang zwischen der Pflichtverletzung und der verweigerten Leistung besteht (vgl. TOBIAS JAAG, Verwaltungsrechtliche Sanktionen, in: Häner/Waldmann [Hrsg.], Verwaltungsstrafrecht und sanktionierendes Verwaltungsrecht, S. 13 f.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1526 ff.; TANQUEREL, a.a.O., Rz. 1200; PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 32 Rz. 40). Das Bundesgesetz über Finanzhilfen und Abgeltungen vom 5. Oktober 1990 (Subventionengesetz, SuG; SR 616.1) gilt für alle im Bundesrecht vorgesehenen Finanzhilfen und Abgeltungen (Art. 2 Abs. 1 SuG), insbesondere auch für solche in der Landwirtschaft (vgl. Urteil des BGer 2C\_88/2012 vom 28. August 2012 E. 4.1). Für Finanzhilfen und Abgeltungen sind die allgemeinen Bestimmungen des Subventionengesetzes anwendbar, soweit andere Bundesgesetze oder allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse nichts Abweichendes vorschreiben (Art. 2 Abs. 2 SuG). Nach Art. 176 LwG sind die Art. 37–39 SuG (Vergehen, Erschleichung eines Vorteils und Strafverfolgung) für den Bereich des Landwirtschaftsrechts nicht anwendbar. Auch ist die Anwendbarkeit der subventionsrechtlichen Bestimmungen zur Verweigerung oder Rückforderung von Finanzhilfe- und Abgeltungsleistungen (Art. 28 f. SuG) zu verneinen, weil Art. 170 Abs. 1 und Art. 171 Abs. 2 LwG abweichende Regelungen treffen und als *lex specialis* den allgemeinen

Bestimmungen des Subventionsgesetzes vorgehen. Als Rechtsgrundlagen für die Kürzung bzw. Verweigerung von Direktzahlungen sind damit Art. 170 LwG sowie Art. 171 LwG für die Rückforderung von zu viel ausbezahlten Direktzahlungen massgeblich (vgl. ANDREAS WASSERFALLEN, in: Norer [Hrsg.], Landwirtschaftsgesetz [LwG], Handkommentar, 2019, N. 2 zu Art. 170 LwG und N. 9 zu Art. 171 LwG).

**9.1.2** Direktzahlungen stellen Finanzhilfen im Sinne von Art. 3 Abs. 1 SuG dar (vgl. Urteil des BGer 2C\_88/2012 vom 28. August 2012 E. 4.1 f.; RICHLI, a.a.O., S. 236; kritisch: NORER, a.a.O., S. 99). Sie werden als geldwerte Vorteile Empfängern ausserhalb der Bundesverwaltung gewährt, um die Erfüllung einer vom Empfänger gewählten Aufgabe zu fördern oder zu erhalten (vgl. RICHLI, a.a.O., S. 282 ff.; FABIAN MÖLLER, Rechtsschutz bei Subventionen, Basel 2006, S. 25 ff.). Direktzahlungen unterliegen als Anspruchssubventionen dem Leistungsabgeltungsprinzip (vgl. Botschaft Agrarpolitik 2002, BBI 1996 IV 201, S. 202; Botschaft vom 29. Mai 2002 zur Weiterentwicklung der Agrarpolitik, BBI 2002 4721, S. 4821 f.). Dementsprechend werden im heutigen Direktzahlungssystem alle Zahlungen an leistungsbezogene Kriterien geknüpft (vgl. BVGE 52/2010 E. 3.4.2; Urteil des BVGer B-3133/2009 vom 13. November 2009 E. 4.3.3). Zu diesen leistungsbezogenen Voraussetzungen gehört, dass die Leistungsempfänger den ökologischen Leistungsnachweis (ÖLN) erbringen (Art. 104 Abs. 3 Bst. a BV). Für den ÖLN sind die für die landwirtschaftliche Produktion massgebenden Vorschriften der Tierschutzgesetzgebung während des ganzen Beitragsjahres einzuhalten (Art. 70a Abs. 2 Bst. a LwG; Art. 12 DZV i.V.m. Art. 101 aDZV; vgl. Urteil des BVGer B-7579/2015 vom 6. Januar 2017 E. 6.2.2 und E. 6.3.1; ALEXANDER SCHAER, in: Norer [Hrsg.], Handkommentar Landwirtschaftsgesetz [LwG], N. 17 zu Art. 70a LwG; Botschaft Agrarpolitik 2002, BBI 1996 IV 201, S. 202; Botschaft vom 29. Mai 2002 zur Weiterentwicklung der Agrarpolitik, BBI 2002 4721, S. 4821 f.).

**9.1.3** Die Beschwerdeführenden beteiligten sich auf Gesuch hin an den Programmen, die zur Ausrichtung von Direktzahlungen berechtigen. Die strittigen Direktzahlungen wurden auf der Grundlage von Art. 170 LwG und Art. 171 LwG gekürzt, weil die Beschwerdeführenden im Beitragsjahr 2016 die Tierschutzgesetzgebung (Art. 59 Abs. 2 TSchV i.V.m. Art. 75 Abs. 2 aDZV i.V.m. Art. 74 Abs. 5 aDZV und Anhang 6 Bst. D Ziff. 1.3 Bst. a aDZV) missachtet und dadurch die leistungsbezogenen Anspruchsvoraussetzungen nicht erfüllt haben (Art. 70a Abs. 2 Bst. a LwG i.V.m. Art. 11 und 12 aDZV).

**9.2** Zur Berechnung der Subventionskürzung sieht Art. 105 Abs. 1 aDZV vor, dass die Kantone im Fall einer Rechtsverletzung die Beiträge nach Massgabe von Anhang 8 aDZV kürzen oder verweigern. Nach dessen aZiffer 2.3.1 erfolgen Kürzungen wegen Mängeln im Bereich des Tierschutzes mit Abzügen von Pauschalbeträgen und mit der Vergabe von Punkten, die folgendermassen in Beträge umgerechnet werden: Die Summe der Punkte mal 100 Franken pro Punkt, mindestens jedoch 200 Franken und im Wiederholungsfall mindestens 400 Franken. Liegt die Summe der Punkte bei 110 oder mehr, so werden im Beitragsjahr keine Direktzahlungen ausgerichtet. Erstmalige Verstösse gegen den baulichen oder qualitativen Tierschutz werden mit mindestens einem Punkt pro betroffene Grossvieheinheit (GVE), jedoch maximal mit 50 Punkten, bewertet.

**9.3** Kürzungen bei den Tierwohlbeiträgen erfolgen gemäss Ziffer 2.9.1 mit Abzügen von Pauschalbeiträgen und über die Vergabe von Punkten. Liegt die Summe der Punkte bei 110 oder mehr, so werden im Beitragsjahr keine BTS- bzw. RAUS-Beiträge für die betreffende Tierkategorie ausgerichtet.

**9.3.1** Nach Art. 170 Abs. 2<sup>bis</sup> LwG kann für den Fall der Nichteinhaltung der für die landwirtschaftliche Produktion massgebenden Bestimmungen der Gewässerschutz-, der Umweltschutz- und der Tierschutzgesetzgebung die Kürzung oder Verweigerung bei allen Direktzahlungsarten erfolgen. Vorliegend sind die Versorgungssicherheits- und die Produktionssystembeiträge betroffen (Art. 70 Abs. 2 LwG). Die am Kontrolltag gezählten Tiere der Kategorien B1–B3 wurden in 6.8 GVE (16 Kleinpferde à 0.25 GVE, vier andere Pferde à 0.7 GVE) umgerechnet (Art. 27 i.V.m. Ziffer 2 des Anhangs der Verordnung über landwirtschaftliche Begriffe und die Anerkennung von Betriebsformen [LBV, SR 910.91, in der Fassung vom 1. Januar 2016]). Die Beschwerdeführenden haben die Anzahl und Kategorie von Pferden, die im Kontrollrapport vom (...) aufgelistet sind, anerkannt. Der tierschutzrelevante Mangel betrifft erstens das Kontrollelement "Liegebereich" beim qualitativen Tierschutz von Equiden (Acontrol Rubrik 03.21). Die Kürzung erfolgte beim Basisbeitrag der Versorgungssicherheiten und wurde gestützt auf die Angaben des Kontrollberichts vom (...) wie folgt berechnet: 6.8 GVE x 1 Punkt = 6.8 Punkte x Fr. 100.– pro Punkt = Fr. 680.–. Die Erstinstanz hat jede GVE mit einem Punkt bemessen und sich damit für die tiefst mögliche Kürzung für den erstmalig beanstandeten Verstoss gegen die Tierschutzgesetzgebung ausgesprochen.

**9.3.2** Zweitens stützt sich die Verweigerung des Tierwohlbeitrages RAUS im Betrag von Fr. 1'168.50 auf den Kontrollpunkt "Liegebereich ohne Perforierung und ausreichend mit geeigneter Einstreu bedeckt" (Acontrol Rubrik 12.07: Produktionssystembeitrag RAUS). Der festgestellte Mangel wurde vorschriftsgemäss mit 110 Punkten bewertet, was gemäss Ziffer 2.9.1 des Anhangs 8 aDZV zwingend zu einer Verweigerung der RAUS-Beiträge führt. Die Berechnung der verfügbaren Leistungskürzungen ist demnach in Übereinstimmung mit den geltenden Rechtsnormen erfolgt.

**9.4** Subjektiv empfinden die Beschwerdeführenden die verfügte Leistungskürzung als ungerechtfertigte und existenzbedrohliche Sanktion. Rechtlich handelt es sich bei der verfügbaren Kürzung bzw. teilweisen Rückforderung der Direktzahlungen um einen administrativen Rechtsnachteil. Solche Rechtsnachteile können sowohl eine den rechtmässigen Zustand wiederherstellende als auch eine pönale Wirkung haben (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1446 ff.; PHILIPPE HAYMOZ, Sanctions de droit privé en agriculture, in: BIAR 2–3/2019, S. 129, 113 f.; TOBIAS JAAG, Verwaltungsrechtliche Sanktionen, a.a.O., S. 14; DERS., Sanktionen im Verwaltungsrecht, in: Ackermann et al. [Hrsg.], Wirtschaft und Strafrecht, 2001, S. 570; ALEXANDER LOCHER, Verwaltungsrechtliche Sanktionen, 2013, S. 115; TANQUEREL, a.a.O., Rz. 1197 ff.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/KIENER, a.a.O., § 32 Rz. 7 ff.). Für die Unterscheidung zwischen restitutorischen und pönalen Rechtsnachteilen ist danach zu fragen, ob ein direkter Zusammenhang zwischen entzogenem Vorteil und einer Pflichtverletzung besteht und ob mit der Sanktion der rechtmässige Zustand wiederhergestellt werden kann (vgl. JAAG, Verwaltungsrechtliche Sanktionen, a.a.O., S. 15). Vorliegend besteht zwischen der Pflichtverletzung und dem gestützt darauf entzogenen Vorteil unbestrittenermassen ein unmittelbarer Zusammenhang. Der hier strittige Vorteilsentzug kann zwar die tierschutzrelevante Pflichtverletzung nicht mehr beseitigen, aber zumindest auf subventionsrechtlicher Ebene den rechtmässigen Zustand wiederherstellen. Weil die Beschwerdeführenden im Beitragsjahr 2016 die Leistungsvoraussetzungen und Auflagen erwiesenermassen nicht vollumfänglich erfüllt haben (E. 8.6), ist die Aufrechterhaltung der Akonto geleisteten ungekürzten Direktzahlungen rechtswidrig. Die unrechtmässig gewährten Leistungen sind daher zurückzufordern (vgl. JAAG, Verwaltungsrechtliche Sanktionen, a.a.O., S. 13; DERS., Sanktionen im Verwaltungsrecht, a.a.O., S. 570; LOCHER, a.a.O., S. 115). Eine mildere Rechtsfolge als eine Subventionsverweigerung fällt bei den RAUS-Beiträgen ausser Betracht, weil den zuständigen Behörden nach Massgabe von Anhang 8 aDZV im Falle vollständig fehlender Einstreu kein Ermessensspielraum offensteht und der Mangel

aufgrund seiner Schwere mit 110 Punkten zu bewerten ist. Für den kumulativ bewerteten Mangel beim Kontrollelement "Liegebereich", das den qualitativen Tierschutz von Equiden betrifft (Acontrol Rubrik 03.21), hat die Erstinstanz hingegen die mildest mögliche Kürzung verfügt (E. 9.3).

**9.5** Eine mit der Direktzahlungskürzung verbundene repressive Ahndung der Pflichtverletzung steht nach dem Ausgeführten nicht im Vordergrund, sodass die spezifischen verfahrensrechtlichen Garantien von Art. 6 Ziff. 2 und 3 EMRK nicht zur Anwendung gelangen. Die Annahme eines pönalen Charakters der Sanktion würde sich erst aufdrängen, wenn dem Rechtsnachteil wegen einer schweren Pflichtverletzung eine Massnahme mit eindeutig pönaler Wirkung folgte, ähnlich einer Disziplinar massnahme oder einer Ordnungsbusse (vgl. ISABELLE HÄNER, Bedeutung der strafprozessualen Mindestgarantien für verwaltungsrechtliche Sanktionen, in: Häner/Waldmann [Hrsg.], Verwaltungsstrafrecht und sanktionierendes Verwaltungsrecht, 2010, S. 35 ff.; TOBIAS JAAG, Verwaltungsrechtliche Sanktionen und Verfahrensgarantien der EMRK, in: Donatsch/Forster/Schwarzenegger [Hrsg.], Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte, 2002, S. 164; DERS., Verwaltungsrechtliche Sanktionen, a.a.O., S. 14; WASSERFALLEN, a.a.O., N. 8 zu Art. 170 LwG). Dass sich zwischen restitutorischen und pönalen Rechtsnachteilen schwierige Abgrenzungsfragen stellen können, zeigt sich namentlich beim verschärften Sanktionenrecht im Wiederholungsfall (Anhang 8 Ziff. 1.1 und 2.3 DZV). Ein Wiederholungsfall liegt hier aber nicht vor. Zur Beantwortung der Frage, ob die hier strittige Leistungskürzung in ihrer Wirkung einer existenzbedrohenden Sanktion gleichkommt, ist auch zu berücksichtigen, dass den Beschwerdeführenden durch die nicht bzw. nur situativ eingestreuten Liegeplätze ein geringerer Arbeitsaufwand und tiefere Ausgaben für das Einstreumaterial erwachsen. Unter Würdigung dieser Aspekte ist nicht ersichtlich, inwiefern die im Betragsjahr 2016 erstmalig erfolgte Kürzung von Direktzahlungen im Betrag von Fr. 1'848.50 existenzbedrohend wirken und in erster Linie einen Strafzweck erfüllen sollte.

## **10.**

**10.1** Im Ergebnis hat die Vorinstanz zu Recht die Nichtbeachtung der tierschutzrechtlich vorgesehenen Einstreupflicht (Art. 6 Abs. 1 und 2 TSchG i.V.m. Art. 32 Abs. 1 Satz 1 TSchG und Art. 59 Abs. 2 TSchV) und die Nichterfüllung von subventionsrechtlichen Voraussetzungen für die Ausrichtung von Versorgungssicherheitsbeiträgen und Tierwohlbeiträgen festgestellt (Art. 170 und Art. 171 LwG i.V.m. Art. 59 Abs. 2 TSchV i.V.m. Art. 12 aDZV

und Art. 75 Abs. 2 aDZV i.V.m. Art. 74 Abs. 5 aDZV und Ziffer 1.3 Bst. a des Anhang 6 Bst. D aDZV sowie Anhang 8 aDZV).

**10.2** Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

**10.3** Das Bundesverwaltungsgericht bestätigt den vorinstanzlichen Entscheidung insofern, als für das Beitragsjahr 2016 infolge fehlender Einstreu im Liegebereich der Basisbetrag der Versorgungssicherheiten um Fr. 680.– gekürzt und die Produktionssystembeiträge für den gesamten Tierwohlbeitrag RAUS im Betrag von Fr. 1'168.50 verweigert wird. Die unter dem Kontrollpunkt "Steuervorrichtungen in Ställen und Auslaufflächen" erfolgte Kürzung des Basisbetrags der Versorgungssicherheiten von Fr. 50.– wegen eines stromführenden Drahts im Stall ist unangefochten geblieben und in Rechtskraft erwachsen.

## **11.**

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens haben die unterliegenden Beschwerdeführenden die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKG, SR 173.320.2]). Mit Verfügung vom 18. Dezember 2018 hiess das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch der Beschwerdeführenden um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gut, weshalb auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten ist (Art. 65 Abs. 1 VwVG).

## **12.**

Den Beschwerdeführenden wurde im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege ein amtlicher Rechtsbeistand bestellt (Art. 65 Abs. 2 VwVG). Für amtlich bestellte Anwälte gelten die gleichen Ansätze wie für die vertragliche Vertretung (Art. 12 VGKE). Das Anwaltshonorar ist nach Art. 10 VGKE zu bemessen. Bei der Festsetzung der Parteientschädigung auf Basis einer Kostennote sind die ausgewiesenen Kosten nicht unbesehen zu ersetzen. Es ist vielmehr zu überprüfen, in welchem Umfang diese als notwendig für die Vertretung anerkannt werden können (vgl. ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 4.84). Gelangt das Bundesverwaltungsgericht zum Ergebnis, dass die Kostennote zu reduzieren ist, kürzt es sie in pauschaler Weise und ohne einlässliche Berechnung (vgl. Urteil des BVGer A-385/2017 vom 21. August 2017 E. 4.2.1). Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden reichte am 19. Mai 2020 eine Kostennote ein. In der

Kostenzusammenstellung macht er einen Gesamtaufwand (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) von Fr. (...) (davon Honorar exkl. MwSt. von Fr. [...]) geltend. Dieser Aufwand erscheint stark überhöht, zumal die rechtliche Komplexität des vorliegenden Verfahrens als durchschnittlich bezeichnet werden kann. Die Parteientschädigung ist deshalb angemessen zu reduzieren. Das Bundesverwaltungsgericht erachtet angesichts der drei erfolgten anwaltlichen Eingaben eine Entschädigung von pauschal Fr. 7'000.– (inkl. MwSt.) für angemessen. Diese Entschädigung ist aus der Gerichtskasse zu leisten (vgl. MARTIN KAYSER/RAHEL ALTMANN, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Kommentar, 2. Aufl. 2019, N. 81 zu Art. 65). Die Beschwerdeführenden sind überdies ausdrücklich auf Art. 65 Abs. 4 VwVG hinzuweisen, wonach eine begünstigte Partei der Gerichtskasse Ersatz zu leisten hat, wenn sie zu einem späteren Zeitpunkt zu hinreichenden Mitteln gelangt.

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**3.**

Rechtsanwalt lic. iur. Thomas Räber wird für die amtliche Vertretung der Beschwerdeführenden eine Entschädigung von Fr. 7'000.– aus der Gerichtskasse ausgerichtet.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführenden (Gerichtsurkunde; Beilage: Rückerstattungsformular);
- die Vorinstanz (Ref-Nr. L2017-018IU; Gerichtsurkunde);
- die Erstinstanz (Gerichtsurkunde);
- das Bundesamt für Landwirtschaft (Gerichtsurkunde);
- das Bundesamt für Lebensmittelsicherheit und Veterinärwesen (Gerichtsurkunde);
- das Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung (Gerichtsurkunde).

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Stephan Breitenmoser

Katharina Niederberger

**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 BGG). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

**Versand**

30. Juli 2020