



Abteilung II
B-395/2017

Urteil vom 25. März 2019

Besetzung

Richter Maria Amgwerd (Vorsitz),
Richter Pascal Richard, Richter Ronald Flury,
Gerichtsschreiberin Kinga Jonas.

Parteien

X._____,
Beschwerdeführer,

Bäuertgemeinde Y._____,
Beteiligte Partei,

gegen

Bundesamt für Landwirtschaft BLW,
Vorinstanz.

Gegenstand

Abgrenzung Berg- / Sömmerungsgebiet.

Sachverhalt:

A.

Am 1. April 2014 schlossen der Beschwerdeführer als Pächter und die Bäuertgemeinde Y. _____ einen „Pachtvertrag für Alpbetriebe und Vorweiden“ über die Parzelle Nr. [...] in der Gemeinde A. _____ im Kanton Bern (act. 7 Vorakten).

A.a Die Parzelle Nr. [...] wurde im Rahmen der Erstabgrenzung der landwirtschaftlichen Zonen im Jahr 2000 der Bergzone III zugeteilt.

A.b Im Frühjahr 2006 überprüfte die Vorinstanz von Amtes wegen die Zonengrenzen im A.a. _____. Mit Schreiben vom 9. Mai 2006 gab sie der Y. _____ Gelegenheit zur Stellungnahme zu der Feststellung, dass die Stafeln „B. _____“ (Parzelle Nr. [...]) und „C. _____“ (Parzelle Nr. [...]) nach Angabe des kantonalen Amtes für Landwirtschaft und Natur (LANAT) eine zweistufige Alp bildeten, jedoch nur der obere Stafel „C. _____“ dem Sömmerungsgebiet zugeteilt sei, nicht aber die „B. _____“, obwohl auch diese alpwirtschaftlich genutzt werde (act. 4 Vorakten).

Mit Stellungnahme vom 25. Mai 2006 erhob die Bäuertgemeinde Y. _____ Einspruch gegen eine „definitive Umzonung“ der „B. _____“, da sie darüber nachdenke, die Parzellen „B. _____“ und „C. _____“ zu verpachten. Sie schlage jedoch vor, die Zuteilung der „B. _____“ der aktuellen Bewirtschaftung anzupassen und diese in das Sömmerungsgebiet einzuteilen; bei einem Bewirtschafterwechsel und anderweitigen Nutzung solle die „B. _____“ jedoch ohne grossen administrativen Aufwand wieder in die Bergzone III eingezont werden können (act. 5 Vorakten).

Am 22. September 2006 wurde auf der „B. _____“ (Parzellen Nr. [...], [...] und [...]) eine Besprechung mit anschliessendem Augenschein mit Vertretern der Bäuertgemeinde Y. _____, der Gemeinde A. _____, des LANAT und der Vorinstanz durchgeführt.

Mit Verfügung vom 5. Dezember 2005 [recte 2006] bzw. dazugehöriger Richtigstellung vom 19. Dezember 2006 schloss die Vorinstanz die Parzellen Nr. [...], [...] und [...] „B. _____“ – mit Ausnahme der verpachteten und seit Jahren als Wiesland genutzten Teilfläche im untersten Teil der Parzelle Nr. [...] – von Amtes wegen aus der Bergzone III aus und teilte sie dem Sömmerungsgebiet zu (act. 1 und 3 Vorakten).

A.c Mit Schreiben vom 14. April 2014 ersuchte der Beschwerdeführer als Bewirtschafter der Parzelle Nr. [...] beim LANAT um Anerkennung der „D._____“ als landwirtschaftliche Nutzfläche (LN). Er brachte vor, diese solle zur Ergänzung seines Heimbetriebs dienen; die Bewirtschaftung erfolge teilweise vom Heimbetrieb aus, da die neue Scheune auf der LN nur 500 Meter von der Parzelle entfernt liege. Der Name „D._____“ zeige, dass dort früher Heim-Kühe gehalten worden seien, weshalb es sich um eine Dauerweide handle. Die Weide sei nur dem Sömmerungsgebiet zugeweiht worden, weil sie nicht zusammen mit einem Talbetrieb genutzt worden sei. Die Umteilung sei wegen der AOC-Richtlinie der Sortenorganisation CasAlp erfolgt. Alle umliegenden Weiden gehörten zur LN (vgl. Ziff. 7 ang. Verfügung).

Mit Verfügung vom 25. April 2014 wies das LANAT dieses Gesuch des Beschwerdeführers ab (vgl. Ziff. 9 ang. Verfügung).

Mit Eingabe vom 29. April 2014 erhob der Beschwerdeführer Beschwerde bei der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Bern (VOL) und beantragte, die „D._____“ sei in die landwirtschaftliche Nutzfläche aufzunehmen (vgl. Ziff. 10 ang. Verfügung).

Mit Entscheid vom 7. Juli 2014 hielt die VOL fest, das Gesuch des Beschwerdeführers vom 14. April 2014 stelle ein Gesuch um Änderung der Zonengrenze dar, weshalb es in den Zuständigkeitsbereich des Bundesamts für Landwirtschaft falle. Das LANAT habe das Gesuch mit einer begründeten Stellungnahme an diese weiterzuleiten (vgl. Ziff. 12 ang. Verfügung).

Mit Schreiben vom 25. August 2014 leitete das LANAT das Gesuch des Beschwerdeführers an die Vorinstanz weiter und nahm dazu ablehnend Stellung (vgl. Ziff. 13 ang. Verfügung).

A.d Mit Schreiben vom 4. Dezember 2014 wies die Vorinstanz den Beschwerdeführer darauf hin, dass mit Verfügung vom 5. Dezember 2006 bereits ein rechtskräftiger Entscheid betreffend die Parzelle Nr. [...] vorliege. Dessen Wiedererwägung sei nicht angezeigt, da für die Zukunft geplante oder seit 1998 vorgenommene Anpassungen der Bewirtschaftung und damit auch der Pachtverhältnisse keine Gründe für eine Entlassung von Flächen aus dem Sömmerungsgebiet darstellten. Der Beschwerdeführer habe die Möglichkeit, sein Gesuch bis zum 31. Dezember 2014 zurückzuziehen (vgl. Ziff. 14 ang. Verfügung).

Mit Eingabe vom 16. Dezember 2014 an die Vorinstanz hielt der Beschwerdeführer an seinem Gesuch um Ausschluss der Parzelle Nr. [...] aus dem Sömmerungsgebiet und Zuweisung zu der Bergzone III fest (vgl. Ziff. 15 ang. Verfügung).

Mit Verfügung vom 22. Dezember 2016 trat die Vorinstanz auf dieses Gesuch des Beschwerdeführers nicht ein. Zur Begründung zog sie im Wesentlichen in Erwägung, die umstrittene Fläche sei vor dem Jahr 1999 und gemäss Alpkataster herkömmlich-traditionell als Sömmerungsfläche bewirtschaftet worden. Da seit dem Jahr 2006 sowohl die Rechts- als auch die Sachlage unverändert seien, sei keine Wiedererwägung des in Rechtskraft erwachsenen Entscheids vom 5. Dezember 2006 angezeigt.

B.

Mit Eingabe vom 12. Januar 2017 reichte der Beschwerdeführer gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 22. Dezember 2016 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht ein. Er beantragt sinngemäss, der angefochtene Nichteintretensentscheid sei aufzuheben. Die „D. _____“ sei der Bergzone III zuzuweisen, da die Fläche von Bergzonen II und III umgeben sei und damit eine Insel im Berggebiet darstelle. Alle gleich gelegenen Weiden im A.a. _____ seien als LN anerkannt. Bei der Zuteilung der Fläche zum Sömmerungsgebiet im Jahr 2006 hätten die Behörden dahingehend falsch informiert, dass es bei einer neuen Verpachtung möglich sei, die Fläche wieder in die Bergzone umzuteilen.

C.

C.a Mit Verfügung vom 16. Februar 2017 stellte es das Bundesverwaltungsgericht der Bäuertgemeinde Y. _____ frei, sich zu der vorliegenden Beschwerde zu äussern und wies auf die Kostenfolgen bei Parteistellung hin.

Mit Eingabe vom 10. März 2017 erklärte die Bäuertgemeinde Y. _____, die „D. _____“ in der Bäuert Y. _____ sei von allen Seiten von LN umschlossen und gehöre auch von der Höhenlage von knapp über 1000 m.ü.M. in diese Zone. Die Fläche weise eine geringere Neigung auf als manche LN in der Region und könne ohne Weiteres zwei Mal gemäht werden. Bereits vor 150 Jahren seien die „D. _____“ und die „E. _____“ die Kornkammer von A. _____ gewesen. Die Flächen hätten immer LN dargestellt, früher mit Ackerbau, jetzt mit Milchwirtschaft. In den vergange-

nen, ungefähr zehn Jahren sei auf der fraglichen Parzelle (Alp-)Käse hergestellt worden, weshalb diese Fläche aus der LN ausgeschlossen worden sei. Es sei jedoch in Aussicht gestellt worden, die Fläche wieder in die LN aufzunehmen, falls kein Käse mehr hergestellt werde, was nun der Fall sei. Deshalb erhebe sie Beschwerde gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 22. Dezember 2016 und beantrage, die „D. _____“ wieder in die LN aufzunehmen.

C.b Mit Vernehmlassung vom 15. März 2017 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Sie erklärt, die Parzelle Nr. [...] sei erst im Jahr 2006 von Amtes wegen von der Bergzone III in das Sömmerungsgebiet umgeteilt worden und damit bereits anlässlich eines Augenscheins vor Ort begutachtet und anhand der im Jahr 2006 geltenden Abgrenzungskriterien als Einzelfall beurteilt worden. Eine Änderung der Nutzung durch einen (neuen) Bewirtschafter stelle keinen Grund für eine Umzonung dar. In der Verfügung vom 5. Dezember 2006 sei darauf hingewiesen worden, dass sich die von der Bäuertgemeinde Y. _____ beabsichtigte, zukünftige Verpachtung nicht mit der Einführung des neuen Rechts überschneiden habe, weshalb sie keinen Grund für einen Ausschluss aus dem Sömmerungsgebiet darstelle. Die Publikation „F. _____“ aus dem Jahr 2005 sei in der Verfügung nur als zusätzliches Argument erwähnt worden. Weder anlässlich des Augenscheins vom 22. September 2006 auf der „B. _____“ noch in der Verfügung vom 5. Dezember 2006 sei in Aussicht gestellt worden, dass es möglich sei, die Zuteilung in das Sömmerungsgebiet bei einem Bewirtschafterwechsel rückgängig zu machen. Eine nachträgliche Verpachtung habe keinen Einfluss auf die Zonenzugehörigkeit. Massgebend sei die Bewirtschaftung vor 1999.

C.c Auf Aufforderung des Bundesverwaltungsgerichts hin reichte die Vorinstanz mit Eingaben vom 30. Mai und 1. Juni 2018 ihre Akten betreffend die Erstabgrenzung der Parzelle Nr. [...] im Jahr 2000 (Zuteilung zu der Bergzone III) sowie diejenigen betreffend ihre Verfügung vom 5. Dezember 2006 (Zuteilung zum Sömmerungsgebiet) ein.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Der angefochtene Nichteintretensentscheid der Vorinstanz vom 22. Dezember 2016 ist eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Bst. c des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Das Bundesverwaltungsgericht, welches gemäss Art. 31 des

Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 132.32) als Beschwerdeinstanz Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG beurteilt, ist nach Art. 33 Bst. d VGG in Verbindung mit Art. 166 Abs. 2 des Landwirtschaftsgesetzes vom 29. April 1998 (LwG, SR 910.1) für die Behandlung der vorliegenden Streitsache zuständig.

1.2 Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist als Verfügungsadressat durch die angefochtene Verfügung besonders berührt. Er hat zudem ein als schutzwürdig anzuerkennendes Interesse an deren Aufhebung oder Änderung, weshalb er zur Beschwerde gegen den Nichteintretensentscheid grundsätzlich legitimiert ist (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Eingabefrist und -form sind gewahrt (Art. 50 und Art. 52 Abs. 1 VwVG), der Kostenvorschuss wurde fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG), und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (vgl. Art. 44 ff. VwVG).

1.3 Nach der Rechtsprechung ist derjenige, auf dessen Begehren bzw. Rechtsmittel nicht eingetreten worden ist, befugt, durch die ordentliche Beschwerdeinstanz überprüfen zu lassen, ob dieser Nichteintretensentscheid zu Recht ergangen ist. In der Beschwerde gegen einen Nichteintretensentscheid kann jedoch nur geltend gemacht werden, die Vorinstanz habe zu Unrecht das Bestehen der Eintretensvoraussetzungen verneint, womit das Anfechtungsobjekt auf die Eintretensfrage beschränkt wird, deren Verneinung als Verletzung von Bundesrecht gerügt werden kann (vgl. BGE 135 II 41 E. 1.2; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2941/2013 vom 12. August 2014 E. 1.3; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl., Basel 2013, Rz. 2.8).

Somit hat das Bundesverwaltungsgericht bezüglich des angefochtenen Entscheids nur zu prüfen, ob die Vorinstanz auf das Gesuch des Beschwerdeführers zu Recht nicht eingetreten ist. Ergibt die Beurteilung der Beschwerde, dass der vorinstanzliche Nichteintretensentscheid rechtmässig ist, so ist die dagegen erhobene Beschwerde als unbegründet abzuweisen, andernfalls ist sie gutzuheissen, der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Angelegenheit zur Weiterführung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Soweit der Beschwerdeführer sinngemäss beantragt, der angefochtene Nichteintretensentscheid sei aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, ist auf seine Beschwerde einzutreten. Nicht einzutreten

ist hingegen auf sein Begehren, die „D. _____“ sei der Bergzone III zuzuweisen.

1.4 Als Parteien gelten sowohl Personen, deren Rechte oder Pflichten eine Verfügung berühren soll, als auch Personen, Organisationen oder Behörden, denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht (Art. 6 VwVG). Die Parteistellung bestimmt sich folglich nach der Beschwerdelegitimation und damit nach Art. 48 VwVG. Ein Dritter ist neben dem Verfügungsadressaten dann zur Beschwerde legitimiert, wenn er vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Art. 48 Abs. 1 VwVG), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Art. 48 Abs. 1 Bst. b VwVG) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 48 Abs. 1 Bst. c VwVG). Er muss durch die angefochtene Verfügung stärker als jedermann betroffen sein und in einer besonderen, beachtenswerten Beziehung zur Streitsache stehen und selber unmittelbar einen rechtlichen oder faktischen Nachteil erleiden. Die notwendige Beziehungsnähe liegt nur vor, wenn dem Dritten durch die angefochtene Verfügung ein unmittelbarer Nachteil entsteht (vgl. BGE 130 V 560 E. 3.5). Worin die besondere Beziehungsnähe zur Streitsache besteht, ist nach objektiven Kriterien zu bestimmen (vgl. VERA MARRANTELLI/SAID HUBER, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 6 Rz. 16, Art. 48 Rz. 10 ff. und 34, MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Auf. 2013, Rz. 2.79a, m.w.H.).

Mit Verfügung vom 16. Februar 2017 stellte es das Bundesverwaltungsgericht der Bäuertgemeinde Y. _____ frei, sich zu der vorliegenden Beschwerde zu äussern. Sie wurde darauf hingewiesen, dass sie – insbesondere in Bezug auf das mit der Parteistellung verbundenen Kostenrisiko – als beteiligte Partei behandelt würde, sofern sie formelle Anträge stelle.

Mit Eingabe vom 10. März 2017 („Beschwerde“) beantragt die Bäuertgemeinde Y. _____, es sei auf den Entscheid der Vorinstanz vom 22. Dezember 2016 zurückzukommen und die „D. _____“ wieder in die LN einteilen. Die Bäuertgemeinde, die als Verpächterin der Parzelle Nr. [...] in besonderer Beziehungsnähe zur Streitsache steht und im Hinblick auf eine künftige Verpachtung oder die Möglichkeit der Selbstbewirtschaftung mehr als irgend ein anderer vom angefochtenen Entscheid berührt ist, beteiligt sich damit mit formellen Anträgen am vorliegenden Beschwerdeverfahren. Sie ist damit als Partei mit den entsprechenden Kostenfolgen zu behandeln.

Auf die Rechtsbegehren der Bäuertgemeinde Y. _____ ist ebenfalls nur soweit einzutreten, als sie beantragt, der angefochtene Nichteintretensentscheid sei aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen (vgl. E. 1.3 hiervor).

2.

Das Landwirtschaftsgesetz sieht vor, dass erschwerende Produktions- und Lebensbedingungen, insbesondere im Berg- und Hügелgebiet, bei der Anwendung des Gesetzes angemessen zu berücksichtigen sind. Das Bundesamt für Landwirtschaft unterteilt dafür die landwirtschaftlich genutzte Fläche nach Massgabe der Erschwernisse in Zonen und führt hierzu einen Produktionskataster. Der Bundesrat legt die Abgrenzungskriterien fest (Art. 4 LwG). Gestützt hierauf sowie auf die generelle Delegationsbestimmung von Art. 177 Abs. 1 LwG erliess der Bundesrat die Direktzahlungsverordnung vom 23. Oktober 2013 [DZV, SR 910.13]), die landwirtschaftliche Begriffsverordnung vom 7. Dezember 1998 (LBV, SR 910.91) und die Landwirtschaftliche Zonen-Verordnung vom 7. Dezember 1998 (Landwirtschaftliche Zonen-Verordnung, SR 912.1 [nachfolgend: LZV]). Entsprechend stützen sich verschiedene Massnahmen, wie z.B. die Direktzahlungen, im Bereich des Landwirtschaftsgesetzes auf die Zoneneinteilung.

Im landwirtschaftlichen Produktionskataster wird die landwirtschaftlich genutzte Fläche in Gebiete und Zonen unterteilt (Art. 1 Abs. 1 LZV). Das Sömmerungsgebiet umfasst die traditionell alpwirtschaftlich genutzte Fläche (Art. 1 Abs. 2 LZV). Für die Abgrenzung des Sömmerungsgebiets dienen die Sömmerungsweiden, die Heuwiesen, deren Ertrag für die Zufütterung während der Sömmerung verwendet wird, sowie die Gemeinschaftsweiden (Art. 3 Abs. 1 LZV). Die Grenzen des Sömmerungsgebiets werden aufgrund der Bewirtschaftung vor 1999 und unter Berücksichtigung der herkömmlich-traditionellen Bewirtschaftung festgelegt (Art. 3 Abs. 2 LZV). Das Bundesamt für Landwirtschaft setzt die Grenzen fest. Der Kanton, auf dessen Gebiet die fragliche Grenze verläuft, ist anzuhören (Art. 4 Abs. 1 LZV; vgl. zum Ganzen: BVGE 2008/10 E. 3).

Mit der LZV vom 7. Dezember 1998, die eine vergleichbare frühere Ordnung ablöste, sollte die intensiver bewirtschaftbare und zu höheren Abgeltungen berechtigende landwirtschaftliche Nutzfläche des Berggebiets eingegrenzt und das Sömmerungsgebiet entsprechend der Zweckbestimmung des Art. 1 LwG als ökologisch wertvolle, traditionelle Kulturlandschaft erhalten bleiben. Die Flächen im Sömmerungsgebiet gelten als Sömmerungsflächen, auch wenn sie anders genutzt werden (Art. 24 Abs. 2

LBV). Mithin kommt es bei den Flächen im Sömmerungsgebiet einzig auf die Zoneneinteilung an. Bei Flächen, die vor 1999 traditionell alpwirtschaftlich genutzt worden sind, ist eine künftige Nutzungsänderung ausgeschlossen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_153/2012 vom 29. Oktober 2012 E. 2.2.2 – 2.2.4; vgl. auch Beschwerdeentscheid der Rekurskommission EVD vom 11. Juli 2003 E. 2.1; YVES DONZALLAZ, *Traité de droit agraire suisse: droit public et droit privé*, Bd. 1, 2004, N. 231, m.w.H.).

Gemäss Art. 6 Abs. 2 LZV (in der hier massgebenden Fassung vom 1. Januar 2008, AS 2007 6185) kann das Bundesamt im Rahmen der Kriterien nach den Art. 3 und 4 von sich aus oder auf Gesuch des Bewirtschafters die Grenzen des Sömmerungsgebiets ändern. Entsprechende Gesuche sind beim Kanton einzureichen; dieser leitet sie mit einer begründeten Stellungnahme an das Bundesamt weiter.

2.1 Die hier in Frage stehende „B. _____“ bzw. die Parzelle Nr. [...] wurde von der Vorinstanz im Rahmen der Erstabgrenzung der landwirtschaftlichen Zonen – auf Grund des Inkrafttretens der neuen Landwirtschaftsgesetzgebung per 1. Januar 1999 – der Bergzone III zugeteilt. Die entsprechende Verfügung wurde am 10. Juni 2000 im kantonalen Amtsblatt publiziert und der Gemeinde einschliesslich entsprechender Karte zur Auflage zugestellt. Sie erwuchs in Rechtskraft.

Im Jahr 2006 überprüfte die Vorinstanz die Zonenabgrenzung auf der „B. _____“ (Parzellen Nr. [...], [...], und [...]) und teilte diese mit Verfügung vom 5. Dezember 2006 (mit Ausnahme der seit Jahren als Wiesland genutzten Teilfläche im untersten Teil der Parzelle Nr. [...]) neu dem Sömmerungsgebiet zu.

Mit Schreiben vom 14. April bzw. 4. Dezember 2014 (vgl. Sachverhalt Bst. A.c und A.d) ersuchte der Beschwerdeführer um den Ausschluss der Parzelle Nr. [...] aus dem Sömmerungsgebiet und deren Zuteilung zu der Bergzone III. Die Vorinstanz trat auf das Gesuch des Beschwerdeführers mit Verfügung vom 22. Dezember 2016 nicht ein.

Streitgegenstand bildet hier die Frage, ob die Vorinstanz mit dieser Verfügung auf das Gesuch des Beschwerdeführers um Ausschluss der Parzelle Nr. [...] aus dem Sömmerungsgebiet zu Recht nicht eingetreten ist.

Der vorliegende Fall birgt die Besonderheit, dass die Parzelle Nr. [...] nicht bereits im Rahmen der Erstabgrenzung im Jahr 2000 der Sömmerungs-

zone zugeteilt wurde; vielmehr ist dies erst mit der Verfügung vom 5. Dezember 2006 erfolgt. Zugleich stellt die Verfügung aus dem Jahr 2006 eine von Amtes wegen erfolgte (erste) Änderung der im Rahmen der Erstabgrenzung festgelegten Grenze des Sömmerungsgebiets i.S.v. Art. 6 Abs. 2 LZV dar. Mit seinem Gesuch vom April bzw. Dezember 2014 strebt der Beschwerdeführer zwar ein Zurückkommen auf diese erste – rechtskräftige – Änderung der Grenze des Sömmerungsgebiets auf der Parzelle Nr. [...] an; dies ändert jedoch nichts daran, dass es sich bei seinem Gesuch um ein solches „um Ausschluss aus dem Sömmerungsgebiet“ i.S.v. Art. 6 Abs. 2 Satz 2 handelt.

2.2 Wird die Überprüfung einer formell rechtskräftigen Verfügung beantragt, ist in einem ersten Schritt zu entscheiden, ob die Voraussetzungen für ein Zurückkommen auf die entsprechende Verfügung erfüllt sind (vgl. ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, N. 1280).

2.2.1 Das Landwirtschaftsrecht kennt in Art. 6 Abs. 2 Satz 2 LZV eine spezifische Regelung mit Bezug auf das Eintreten auf Gesuche um Ausschluss aus dem Sömmerungsgebiet. Demnach tritt die Vorinstanz auf ein solches Gesuch nur ein, wenn die fragliche Fläche zwischen 1990 und 1998 nicht als Sömmerungs- oder Gemeinschaftsweide genutzt wurde. Wie das Bundesverwaltungsgericht mit Bezug auf diese Bestimmung mehrfach ausgeführt hat (vgl. Urteil des BVGer B-2941/2013 vom 12. August 2014 E. 3.3 und 3.4, m.w.H.), sollen damit aussichtslose Gesuche um Ausschluss aus dem Sömmerungsgebiet vermieden werden. Auf Gesuche um Entlassung aus dem Sömmerungsgebiet soll nur noch eingetreten werden, wenn effektiv Unklarheit darüber besteht, ob die bestehende Zoneneinteilung nach Massgabe der Kriterien korrekt ist. Gesuchstellende müssen deshalb nachweisen, dass seit 1990 eine ganzjährige Bewirtschaftung und nicht bloss eine saisonale Weidenutzung stattfand. Die Einführung dieses Eintretenskriteriums steht im Einklang mit dem Ziel der Abgrenzung des Sömmerungsgebiets, wonach keine traditionelle Sömmerungsfläche mehr in LN umgewandelt werden soll. Art. 6 Abs. 2 Satz 2 LZV beschränkt das Eintreten auf Gesuche um Ausschluss aus der Sömmerungszone auf Fälle der ursprünglichen Fehlerhaftigkeit einer Verfügung.

2.2.2 Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts besteht sodann gestützt auf Art. 29 Abs. 1 und 2 BV dann ein Minimalanspruch auf Eintreten auf ein Wiedererwägungsgesuch, wenn sich die Umstände seit dem fraglichen Entscheid wesentlich

geändert haben (nachträgliche Fehlerhaftigkeit der Verfügung) oder wenn der Gesuchsteller erhebliche Tatsachen oder Beweismittel namhaft macht, die im früheren Verfahren nicht bekannt waren oder die schon damals geltend zu machen für ihn unmöglich war oder keine Veranlassung bestand (ursprüngliche Fehlerhaftigkeit; vgl. BGE 138 I 61 E. 4.3; 127 I 133 E. 6 und 7c; 116 Ia 433 E. 5b; 100 Ib 368 E. 3; 67 I 71 S. 72 f.; Urteil des BGer 1P.513/2014 vom 14. Juli 2005 E. 2.1; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., N. 1273 ff.). Sind die Voraussetzungen, unter denen eine Behörde auf ein Gesuch hin zur Wiederwägung verpflichtet ist, nicht erfüllt, muss sie das Wiedererwägungsgesuch materiell nicht prüfen (vgl. Urteile des BVGer B-6553/2016 vom 23. Juli 2018 E. 8.2, A-7956/2016 vom 8. November 2017 E. 1.5, A-2893/2016 vom 19. Oktober 2016 E. 2.1; KARIN SCHERRER REBER, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, Art. 66 N. 18).

3.

Der Beschwerdeführer macht zur Begründung seines Gesuchs im Wesentlichen geltend, bei der Zuteilung der Fläche zum Sömmerungsgebiet im Jahr 2006 hätten die Behörden dahingehend falsch informiert, dass es bei einer neuen Verpachtung möglich sei, die Parzelle Nr. [...] wieder in die Bergzone umzuteilen. Die Fläche sei aus der Sömmerungszone auszuschliessen, da sie als Insel in der Bergzone liege.

3.1 Zunächst ist festzustellen, dass sich der Beschwerdeführer mit keinem seiner Vorbringen auf den Rückkommensgrund der ursprünglichen Fehlerhaftigkeit der Verfügung vom 5. Dezember 2006 beruft. Er bringt denn auch nichts vor, das die Ausführungen der Vorinstanz in der Verfügung vom Dezember 2006 betreffend die Bewirtschaftung der Parzelle Nr. [...] vor dem Jahr 1999 bzw. die herkömmlich-traditionelle Bewirtschaftung (Art. 3 Abs. 2 LZV) und damit die damalige Zuteilung zu der Sömmerungszone als unzutreffend erscheinen liesse. Er beanstandet die Feststellung der Vorinstanz nicht, wonach die Nutzung der Parzelle als Sömmerungsfläche im Jahr 2006 die Bewirtschaftung vor dem Jahr 1999 wiedergebe und macht insbesondere auch nicht geltend, dass zwischen 1990 und 1998 eine ganzjährige Bewirtschaftung dieser Parzelle erfolgt wäre (Art. 6 Abs. 2 Satz 2 LZV).

Ebensowenig beanstandet die Bäuertgemeinde Y. _____ die Feststellungen der Vorinstanz betreffend die Bewirtschaftung der Parzelle vor dem Jahr 1999 in der Verfügung vom 5. Dezember 2006 bzw. die Richtigkeit der damaligen Zuteilung zu der Sömmerungszone.

3.1.1 Mit Blick auf die Abgrenzungskriterien hatte die Vorinstanz gestützt auf Vorakten, die Anhörung der Parteien und den am 22. September 2006 auf der „B._____“ durchgeführten Augenschein in ihrer Verfügung vom 5. Dezember 2006 Folgendes festgestellt:

Die Genossenschaftsalp der Bäuertgemeinde Y._____ bestehe aus einem am Westhang des G._____ gelegenen Oberstafel mit dem Grundstück Nr. [...] „C._____“ und dem Unterstafel „B._____“, der die Parzellen Nr. [...], [...] und [...] umfasse, direkt an das Kulturland von Y._____ grenze und ebenfalls eine relativ steile Westflanke einnehme. Die „B._____“ reiche von 1050 bis 1300 m.ü.M., die „C._____“ liege zwischen 1400 und 1700 m.ü.M.. Sie umfassten zusammen ungefähr 40 ha Weideland. Mit Ausnahme einer Fläche von insgesamt ungefähr 40 a im untersten Teil der B._____, die an einzelne Bewirtschafter verpachtet sei und von diesen als Mähwiese genutzt werde, seien „B._____“ und „C._____“ an die „C._____ -D._____ -Genossenschaft“ verpachtet.

Die zweistufige Alp „C._____/D._____“ werde als Sömmerungsweide genutzt. Zur Betreuung des Viehs und zur Verarbeitung der Milch zu Alpkäse, die auf beiden Stafeln stattfindet, seien zwei Personen angestellt. Mit dem gesömmerten Vieh werde ein Weidewechsel zwischen „B._____“ und „C._____“ vorgenommen. Es würden 25 Kühe und etwa 25 Stück Jungvieh während rund 125 Tagen mit folgendem Weidewechsel gesömmert: Ende Mai bis Ende Juni (21 Tage) auf der „B._____“, Ende Juni bis Anfang September (75 Tage) auf der C._____, Anfang bis Ende September (28 Tage) auf der „B._____“. Auf beiden Stufen, die von Y._____ her über eine Mitte der 1970er Jahre erstellte Güterstrasse gut erschlossen seien, seien Alpgebäude vorhanden. Die Verarbeitung der Milch zu Alpkäse finde an beiden Standorten statt. Der Kanton richte Sömmerungsbeiträge aus, wobei der Normalbesatz die Sömmerungsdauer auf beiden Stufen berücksichtige. Abgesehen von der Verkleinerung der Anzahl der Bestösser habe sich die Bewirtschaftung der „B._____“ nach Angabe der Vertreter der Bäuertgemeinde die vergangenen Jahre nicht verändert. Damit gebe die aktuelle Nutzung die Bewirtschaftung vor dem Jahr 1999 wieder.

Gleiches gelte auf Grund der herkömmlich-traditionellen Bewirtschaftung, da der zweistufige Sömmerungsbetrieb „B._____ -C._____“ seit jeher der saisonalen Weidehaltung von andernorts überwintertem Vieh verschiedener Tierhalter gedient habe. Gemäss Alpkataster der Gemeinde A._____ von 1967 handle es sich bei der heutigen Bewirtschaftung um

die traditionelle Form der Nutzung; der Alpkomplex „Y._____ -B._____ und C._____“ der Bäuertgemeinde Y._____ sei im Kapitel Alpwirtschaft beschrieben. Die Alpzeit habe 125 Tage betragen, im Jahr der Erhebung seien 18 Kühe, 1 Pferd und 28 Stück Jungvieh gesömmert worden, wobei der Unterstafel in zwei Zügen zu je 4 Wochen bestossen worden sei.

3.1.2 Mit Bezug auf sein Vorbringen, die Parzelle Nr. [...] sei im Jahr 2006 „anhand eines nicht offiziellen Buches aus der LN ausgeschlossen worden“ ist der Beschwerdeführer darauf hinzuweisen, dass „C._____ & B._____“ im Wanderbegleiter „F._____“ aus dem Jahr 2005 als zweistufiges Senntum mit Käseherstellung auf beiden Stafeln und einer Gesamtproduktion von 2'950 kg Berner Alp- & Hobelkäse AOC beschrieben sind (vgl. act. 6 Vorakten).

In ihrer Verfügung vom Dezember 2006 hat die Vorinstanz auf diese Publikation lediglich als zusätzliches Argument hingewiesen; diese war für die Zuteilung der „B._____“ zum Sömmerungsgebiet aber insofern nicht rechtserheblich, als dafür die Bewirtschaftung vor dem Jahr 1999 und nicht diejenige im Jahr 2005 massgebend war (Art. 3 LZV). Auf diese Bestimmung ist der Beschwerdeführer auch hinzuweisen, soweit er geltend macht, die Vegetation setze auf seiner Parzelle „bereits in normalen Jahren Anfang April ein“.

3.1.3 Auf Grund der unbestrittenen Feststellungen der Vorinstanz betreffend die Bewirtschaftung vor 1999 sowie die herkömmlich-traditionelle Bewirtschaftung in der Verfügung vom 5. Dezember 2006 ist zugleich erstellt, dass die Nutzung der Parzelle Nr. [...] zwischen den Jahren 1990 und 1999 (Art. 6 Abs. 2 Satz 2 LZV) jener einer eindeutigen, "typischen" saisonalen Bewirtschaftung einer Fläche entsprach, im Rahmen derer nur während der Sommermonate eine Beweidung durch Vieh erfolgt, das während des übrigen Jahres an einem anderen Ort gehalten wird. Hinweise darauf, dass die Fläche zwischen den Jahren 1990 und 1999 anders als als Sömmerungsweide genutzt worden wäre, gibt es im vorliegenden Fall weder auf Grund der Akten noch auf Grund der Vorbringen der Parteien.

Damit handelt es sich beim Gesuch des Beschwerdeführers um Ausschluss aus der Sömmerungszone um einen von der Bestimmung von Art. 6 Abs. 2 Satz 2 LZV anvisierten, klaren Fall eines aussichtslosen Umzonungsgesuchs. Deshalb war die Vorinstanz gestützt auf diese Bestimmung nicht verpflichtet, auf das Gesuch des Beschwerdeführers einzutreten.

Ebensowenig kann die Verfügung vom 5. Dezember 2006 als ursprünglich fehlerhaft qualifiziert werden.

3.2 Der Beschwerdeführer macht des Weiteren geltend, bei der Zuteilung der Fläche zum Sömmerungsgebiet im Jahr 2006 hätten die Behörden bei der Begehung der Parzelle dahingehend – falsch – informiert, dass es bei einer neuen Verpachtung möglich sei, die Fläche wieder in die Bergzone umzuteilen.

Der in Art. 9 BV verankerte Grundsatz von Treu und Glauben verleiht einer Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden. Dies kann zur Folge haben, dass eine gesetzliche Regelung im Einzelfall nicht angewandt und eine im Widerspruch zur gesetzlichen Ordnung stehende Anordnung getroffen wird. Dieser Schutz setzt voraus, dass eine Behörde dem Betroffenen eine konkrete Auskunft oder Zusicherung erteilt hat, dass sie dafür zuständig war, dass der Adressat die Unrichtigkeit der Angabe nicht erkennen konnte und dass er im Vertrauen auf die erhaltene Auskunft nicht wieder rückgängig zu machende Dispositionen getroffen hat. Schliesslich scheidet die Berufung auf Treu und Glauben dann, wenn ihr überwiegende öffentliche Interessen gegenüberstehen (vgl. BGE 137 I 69 E. 2.5.1, 131 II 627 E. 6.1, 129 I 161 E. 4.1; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 624 ff., 627, m.w.H.).

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer selbst am Augenschein vom 22. September 2006 auf der „B. _____“ nicht teilgenommen hat. Die am Augenschein anwesende Bäuertgemeinde Y. _____ erklärt in ihrer Stellungnahme vom 10. März 2017 im vorliegenden Verfahren, es gebe „ein Versprechen von ihrer Seite [der Vorinstanz] her, es wieder in die LN aufzunehmen, falls kein Käse mehr hergestellt wird“.

Demgegenüber hält die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung fest, es sei weder anlässlich des Augenscheins im Jahr 2006 noch in der Verfügung vom 5. Dezember 2006 in Aussicht gestellt worden, dass es möglich sei, die Zuteilung der Parzelle Nr. [...] in das Sömmerungsgebiet bei einem Bewirtschafterwechsel wieder rückgängig zu machen.

Einerseits gibt es auf Grund der Akten keinen Anlass, an dieser Darstellung der Vorinstanz zu zweifeln. Demgegenüber reichen der Beschwerdeführer und insbesondere die Bäuertgemeinde keinerlei Belege für die von ihnen

behaufte Zusicherung der Vorinstanz zu den Akten. Hinzu kommt, dass die Vorinstanz entsprechend ihrer Ausführungen im vorliegenden Verfahren bereits in ihrer Verfügung vom 5. Dezember 2006 (E. 3) festgehalten hatte, dass es sich bei der von der Bäuertgemeinde Y. _____ beabsichtigten, allfälligen zukünftigen Verpachtung nicht um ein Vorhaben handle, das seit längerem in Vorbereitung sei und sich mit der Einführung des neuen Rechts überschneiden habe. Mit einer nach dem Jahr 1998 vorgenommenen oder geplanten Änderung der Bewirtschaftung lasse sich ein Ausschluss aus dem Sömmerungsgebiet gerade nicht begründen. Die Abgrenzung des Sömmerungsgebiets habe zum Zweck, eine Ausdehnung der LN auf Kosten der traditionellen Alpflächen zu verhindern, weshalb Flächen im Sömmerungsgebiet als Sömmerungsflächen zu behandeln seien, auch wenn sie später anders genutzt würden.

Damit können sich der Beschwerdeführer und die Bäuertgemeinde bereits mangels einer aktenkundigen, vertrauensbegründenden Zusicherung der zuständigen Behörde und damit mangels einer Vertrauensgrundlage nicht auf den Vertrauensschutz berufen.

3.3 Schliesslich bringt der Beschwerdeführer vor, die Parzelle Nr. [...] sei von Bergzonen II und III umgeben und liege damit als Insel im Berggebiet. Alle gleich gelegenen Weiden im A.a. _____ seien als landwirtschaftliche Nutzfläche anerkannt.

Diesbezüglich ist zunächst mit der Vorinstanz festzuhalten, dass die Tatsache, dass Flächen im Sömmerungsgebiet auch dann Sömmerungsflächen bleiben, wenn sie später anders genutzt werden (Art. 24 Abs. 2 LBV), dazu führen kann, dass Sömmerungsflächen von LN umgeben sind.

Soweit sich der Beschwerdeführer sinngemäss auf den in Art. 8 Abs. 1 BV verankerten Grundsatz der Rechtsgleichheit berufen möchte, gilt Folgendes: Dieser Grundsatz verlangt, dass Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird. Ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht wird nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung jedoch nur dann anerkannt, wenn die rechtsanwendende Behörde eine eigentliche ständige gesetzwidrige Praxis pflegt und überdies zu erkennen gibt, auch in Zukunft nicht davon abweichen zu wollen (vgl. BGE 139 II 49 E. 7.1, 136 I 65 E. 5.6; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 565 ff., 599, m.w.H.).

Hier macht jedoch weder der Beschwerdeführer geltend noch ist auf Grund der Akten davon auszugehen, dass im Kanton eine rechtswidrige Praxis der Behörden mit Bezug auf die Zonenzuteilung im Allgemeinen oder den Ausschluss von Flächen aus dem Sömmerungsgebiet besteht. Allein auf Grund unbelegter Behauptungen betreffend allenfalls gesetzeswidrig geduldete Einzelfälle kann davon jedenfalls nicht ausgegangen werden.

Damit kann der Beschwerdeführer aus seinem diesbezüglichen Vorbringen nichts zu seinen Gunsten ableiten.

3.4 Zusammenfassend ist auf Grund der Erwägungen festzuhalten, dass weder Beschwerdeführer noch die Bäuertgemeinde Y._____ etwas vorbringen, das den angefochtenen Nichteintretensentscheid betreffend das Gesuch des Beschwerdeführers um Ausschluss der Parzelle Nr. [...] aus der Sömmerungszone als bundesrechtswidrig erscheinen liesse.

4.

Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet und ist abzuweisen.

5.

Bei diesem Verfahrensausgang haben die unterliegenden Beschwerdeführenden die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Mehrere Personen haben die ihnen gemeinsam auferlegten Verfahrenskosten, wenn nichts anderes bestimmt ist, zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftung zu tragen (Art. 6a des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Die Verfahrenskosten werden im Rahmen von Art. 3 VGKE auf je Fr. 400.– für den Beschwerdeführer und die Bäuertgemeinde Y._____, somit gesamthaft auf Fr. 800.–, festgelegt. Die dem Beschwerdeführer auferlegten Verfahrenskosten sind dem von diesem am 13. Februar 2017 geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 800.– zu entnehmen. Der Restbetrag von Fr. 400.– ist dem Beschwerdeführer aus der Gerichtskasse zurückzuerstatten.

6.

Den unterliegenden Beschwerdeführenden ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 VGKE).

7.

Dieser Entscheid kann nicht mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht weiter gezogen werden. Er ist endgültig (Art. 83 Bst. s Ziff. 2 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005, BGG, SR 173.110).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Dem Beschwerdeführer werden Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 400.– auferlegt und dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 800.– entnommen. Der Restbetrag von Fr. 400.– wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.

Der Bäuertgemeinde Y. _____ werden Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 400.– auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tage nach Versand des vorliegenden Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen. Die Zustellung des Einzahlungsscheins erfolgt mit separater Post.

3.

Es wird keine Parteienschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben;
Beilagen: Rückerstattungsformular; Beschwerdebeilagen zurück);
- die Bäuertgemeinde Y. _____ (Einschreiben;
Beilage: Einzahlungsschein);
- die Vorinstanz (Ref-Nr. frs/val; Einschreiben;
Beilagen: Vorakten zurück).

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Maria Amgwerd

Kinga Jonas

Versand: 26. März 2019