



Abteilung II
B-4678/2021

Urteil vom 22. Februar 2022

Besetzung

Richter Francesco Brentani (Vorsitz),
Richter Pascal Richard, Richter Pietro Angeli-Busi,
Gerichtsschreiber Benjamin Märkli.

Parteien

1. A. _____,
2. B. _____,
Beschwerdeführende,

gegen

Wirtschafts-, Energie und Umweltdirektion,
Rechtsabteilung,
Vorinstanz,

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

Gegenstand

Direktzahlungen, Unentgeltliche Rechtspflege;
Verfügung vom 22. September 2021.

Sachverhalt:**A.**

Am 21. November 2016 verfügte die Abteilung Direktzahlungen des Berner Amtes für Landwirtschaft und Natur der damaligen Volkswirtschaftsdirektion (heute Wirtschafts-, Energie- und Umweltdirektion, nachfolgend: Vorinstanz) eine Kürzung der Beiträge des Jahres 2016 für den Betrieb von A. _____ und B. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführende) aufgrund von Mängeln, welche eine Kontrolle vom 4. November 2016 zutage gefördert hatte; insbesondere wurde, soweit vorliegend interessierend, festgestellt, dass bei vier Pferden und 16 Ponys im Liegebereich die Einstreu gefehlt habe.

B.

Diese Verfügung fochten die Beschwerdeführenden an, was schliesslich im Urteil des Bundesgerichts 2C_765/2020 vom 14. Januar 2021 mündete. Das Bundesgericht wies die Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat, und schützte damit die Auffassung der Vorinstanzen, wonach die Kürzungen (soweit sie noch verfahrensgegenständlich waren) zu Recht erfolgt seien. Betreffend die umstrittene Einstreupflicht hielt das Bundesgericht nach eingehender Prüfung fest, dass diese mit den gesetzlichen Vorgaben des Tierschutzes vereinbar ist (E. 5.5), und die Einstreupflicht auch im Einzelfall verhältnismässig war (E. 6.5), unabhängig davon, dass die Pferde und Ponys konstant im Freien gehalten wurden (E. 6.3.4).

C.

Das im vorliegenden Fall gegebene Hintergrundverfahren nahm seinen Anfang mit einer weiteren Kontrolle vom 1. Februar 2017, also noch während der Rechtshängigkeit des eben geschilderten Verfahrens betreffend die Rechtmässigkeit der ersten Beitragskürzung. Die Kontrolle stellte erneut Mängel bei der Tierhaltung durch die Beschwerdeführenden fest, insbesondere, dass die Liegeflächen in den Unterkünften weiterhin nicht eingestreut waren. Gestützt auf diese Kontrolle verfügte die Erstinstanz am 20. November 2017 erneut eine Kürzung der Direktzahlungen des Beitragsjahres 2017 an die Beschwerdeführenden. Die gegen diese Verfügung erhobene Einsprache wies die Erstinstanz mit Entscheid vom 4. Mai 2018 ab. Den Einspracheentscheid fochten die Beschwerdeführenden mit Eingabe vom 6. Juni 2018 bei der Vorinstanz an; diese sistierte das Beschwerdeverfahren mit Verfügung vom 31. Juli 2018 bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheids im oben geschilderten ersten Verfahren.

Nach dessen Abschluss wurde mit Verfügung vom 1. April 2021 das Verfahren wieder aufgenommen und die Beschwerdeführenden wurden ersucht, sich zu äussern, inwiefern sie an ihren Anträgen und am in der Beschwerde gestellten Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung festhalten wollen und gegebenenfalls aktualisierte Angaben zu ihren finanziellen Verhältnissen zu machen sowie die gewünschte Rechtsbeistandin oder den gewünschten Rechtsbeistand zu bezeichnen.

D.

Mit Eingabe vom 31. Mai 2021 äusserten sich die Beschwerdeführenden zur Beschwerde. Sie hielten am Antrag auf unentgeltliche Rechtspflege fest, verzichteten aber auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand. Im Übrigen präzisierten sie ihre Anträge, worauf in den nachfolgenden Erwägungen näher eingegangen wird.

E.

Mit Verfügung vom 22. September 2021 wies die Vorinstanz den Antrag auf unentgeltliche Rechtspflege ab.

F.

Mit Eingabe vom 25. Oktober 2021 fechten die Beschwerdeführenden die Verfügung der Vorinstanz vom 22. September 2021 an. Sie beantragen, die Verfügung sei aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, wobei diese die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren habe, wenn die Prüfung der Finanzsituation erfolgreich sei. Ferner beantragen sie unentgeltliche Rechtspflege auch für das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht und regen an, allenfalls die vorliegende Beschwerde zu sistieren, bis ein Entscheid des Kantons Bern in der Sache vorliege.

G.

Das Bundesverwaltungsgericht teilte mit Verfügung vom 26. Oktober 2021 der Vor- und der Erstinstanz den Eingang der Beschwerde mit und lud die Vorinstanz mit Verfügung vom 5. November 2021 zur Vernehmlassung und zur Überweisung der Vorakten ein.

H.

Mit Schreiben vom 25. November 2021 reichte die Vorinstanz dem Bundesverwaltungsgericht die Verfahrensakten ein, verzichtet auf eine Vernehmlassung und verweist stattdessen vollumfänglich auf ihren Entscheid vom 22. September 2021.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt nach Art. 31 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG, SR 172.021), sofern eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 VGG entschieden hat und keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt, worunter auch Zwischenverfügungen im Sinne von Art. 46 VwVG fallen (Art. 5 Abs. 2 VwVG).

1.2 Gegen selbständig eröffnete Zwischenverfügungen, die nicht die Zuständigkeit oder den Ausstand betreffen, ist die Beschwerde nur zulässig, sofern sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG).

1.3 Soweit der angefochtene Entscheid die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege (Dispositiv Ziff. 3 des angefochtenen Entscheids) betrifft, ist er eine Zwischenverfügung im Sinne von Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG, durch die den Beschwerdeführenden ein nicht wieder gutzumachender Nachteil entstehen könnte (vgl. Urteile des BGer 2C_955/2021 vom 7. Januar 2022 E. 1.1; 5A_15/2020 vom 6. Mai 2020 E. 1.1; des BVGer B-2133/2018 vom 27. August 2018; A-3121/2017 vom 1. September 2017 E.1.1 je m.w.H.). Insofern liegt damit ein zulässiges Anfechtungsobjekt vor.

1.4 Zwischenentscheide sind nach dem Grundsatz der Einheit des Verfahrens mit dem in der Hauptsache zulässigen Rechtsmittel anzufechten (vgl. BGE 134 V 138 E. 3; Urteil 2C_955/2021 E. 1.2; Urteil des BVGer B-1695/2021 vom 29. Juni 2021 E. 1.4). Vorliegend geht es in der Hauptsache um die Ausrichtung von Direktzahlungen für das Jahr 2017; dafür ist die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts gegeben (Art. 33 Bst. i VGG i.V.m. Art. 166 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 29. April 1998 über die Landwirtschaft [Landwirtschaftsgesetz, LwG, SR 910.1] und Art. 62 i.V.m. Art. 64 Bst. b des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungspflege des Kantons Bern [VPG-BE; BSG 155.21]). Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor.

1.5 Die Beschwerdeführenden haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und sind mit ihrem Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen

Rechtspflege nicht durchgedrungen, womit sie als Adressaten der angefochtenen Verfügung formell und materiell beschwert und damit zur Beschwerde legitimiert sind (Art. 48 Abs. 1 VwVG).

1.6 Die Beschwerde ist im Übrigen frist- und formgerecht (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 VwVG) eingereicht worden, weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist.

2.

2.1 Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist nur die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht einen Anspruch der Beschwerdeführenden auf unentgeltliche Rechtspflege verneint habe. Da die Vorinstanz ihren Entscheid auf die Beurteilung des Anliegens der Beschwerdeführenden als "aussichtslos" stützte, geht mit dieser Überprüfung einher auch die Frage, ob die entsprechende Qualifikation zu Recht erfolgt sei. Nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist hingegen die Frage, wie in der Hauptsache zu entscheiden sei.

2.2 Hat, wie vorliegend, eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt, ist dem Bundesverwaltungsgericht die ihm ansonsten zustehende Überprüfung des Ermessens verwehrt (Art. 49 Bst. c VwVG). Dies bedeutet, dass das Bundesverwaltungsgericht die Verfügung der Vorinstanz nur dann korrigieren darf, wenn sie Rechtsfehler enthält, nicht aber im Falle der Unangemessenheit. Mit anderen Worten greift das Bundesverwaltungsgericht in die vorinstanzliche Entscheidung nicht schon ein, wenn eine andere Lösung denkbar oder sogar besser wäre, sondern erst dann, wenn ein Rechtssatz zwingend eine andere Lösung verlangt oder wenn die Vorinstanz ihr Ermessen krass falsch (und damit willkürlich) ausgeübt hat, Ermessen ausgeübt hat, wo ihr das Gesetz keines einräumt oder umgekehrt keine Ermessensabwägung vorgenommen hat, wo das Gesetz eine solche verlangt (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 444).

3.

3.1 Jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 29 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]). Mit dem Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege soll eine nicht über genügend finanzielle Mittel verfügende Partei in den Stand versetzt werden, zur

Durchsetzung ihrer Rechte einen Prozess zu führen. Es soll ihr, gleich wie einer vermögenden Partei, der Zugang zum Gericht ungeachtet ihrer Bedürftigkeit gewährleistet sein (vgl. BGE 144 III 531 E. 4.1 mit weiteren Hinweisen).

3.2 Die Vorinstanz hat das Gesuch der Beschwerdeführenden um unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltliche Rechtsbeistandschaft wegen Aussichtslosigkeit abgewiesen.

3.3 Als aussichtslos gelten nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Prozessbegehren, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Hingegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich die Gewinnaussichten und die Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung der Prozessaussichten, wobei die Verhältnisse im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs massgebend sind (vgl. BGE 142 III 138 E. 5.1 m.H.; 139 III 475 E. 2.2; Urteil 2C_955/2021 E. 2). Die Prüfung ist gestützt auf die Glaubhaftigkeit der Ausführungen des Gesuchstellers unter Berücksichtigung der Aktenlage vorzunehmen, ohne dass die Behörde Beweiserhebungen vorzunehmen hätte (Urteile B-1695/2021 E. 2.3; A-3121/2017 E. 4.1 m.w.H.).

3.4 Demnach hat die Vorinstanz im Rahmen der Entscheidung über die unentgeltliche Rechtspflege bloss eine summarische Prüfung vorzunehmen (vgl. BGE 88 I 144). Dabei sind die Anforderungen an das rechtliche Gehör der Beteiligten reduziert. Einerseits sind aufgrund der summarischen Prüfung die Anforderungen an die Erhebung des Sachverhalts und die Mitwirkungsmöglichkeiten der Beteiligten eingeschränkt; so findet beispielsweise typischerweise kein eigentlicher Schriftenwechsel statt und es sind keine zusätzlichen Beweise zu erheben. Andererseits sind auch die Anforderungen an die Begründung des Entscheids reduziert, denn die Prognose über den Verfahrensausgang soll sowohl möglichst schnell erfolgen als auch die Hauptsache möglichst nicht vorwegnehmen. Eine Entscheidung, die gestützt auf eine vorläufige Würdigung der Sach- und Rechtslage gefällt worden ist, ist bloss eine temporäre und notwendiger-

weise unvollkommene Einschätzung und kann als solche nicht mit der gleichen Stringenz und im gleichen Umfang begründet werden wie das Urteil in der Hauptsache (vgl. BGE 124 I 304 E. 4).

3.5 Die Gerichte – vorliegend das Bundesverwaltungsgericht – prüfen die Aussichtslosigkeit (Art. 29 Abs. 3 BV) als Rechtsfrage grundsätzlich frei (vgl. BGE 129 I 129 E. 2.3; 119 III 113 E. 3a). Es ist allerdings nicht die Aufgabe einer Rechtsmittelinstanz, der Vorinstanz bei der Beurteilung der Erfolgsaussichten vorzugreifen. Das Bundesgericht hält fest, dass die prognostische Beurteilung der Erfolgsaussichten dem Sachgericht einen Beurteilungsspielraum eröffnet, in den es auch bei freier Prüfung der Rechtsfragen nur mit Zurückhaltung eingreift (Urteil des BGer 4A_484/2015 vom 1. April 2016 E. 3 m.w.H.; vgl. auch BGE 124 I 304 E. 4a; zurückhaltender allerdings BGE 129 I 129 E. 2.3.2). Dies gilt auch für das vorliegende Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht: Nach dem Gesagten stützt sich die vorinstanzliche Beurteilung der Erfolgsaussichten auf eine vorläufige Auffassung der Sach- und Rechtslage. Würden nun die Gerichte diese Einschätzung mit grösster Genauigkeit überprüfen, so schüfen sie einerseits nur eine Scheingenauigkeit, denn auch vor Gericht ist die Sach- und Rechtslage noch nicht stärker gefestigt als dies vor der Vorinstanz der Fall ist. Andererseits aber würde das Gericht inhaltlich übermässig in die Arbeit der Vorinstanz eingreifen, deren Beurteilung der Hauptsache noch ausstehend ist. Mitunter würde eine inhaltlich weitgehende und strikte Prüfung der Erfolgsaussichten ein bestimmtes Resultat vorzeichnen, so dass die Vorinstanz nur unter ganz ausserordentlichen Umständen von der Einschätzung der ihr übergeordneten Instanz wieder abweichen würde. Besonders problematisch wäre es, wenn eine sehr eingehende Prüfung durch das Gericht die von der Vorinstanz festgestellte Aussichtslosigkeit bestätigen würde: In diesem Fall wäre der Anspruch auf Rechtsschutz der beschwerdeführenden Partei empfindlich tangiert, stünde doch zu befürchten, dass die Vorinstanz die ausführliche Bejahung und Begründung der Aussichtslosigkeit durch das Gericht gleichsam als Freibrief betrachten würde, die Beschwerde in "kurzem Prozess" abzuweisen. Umgekehrt signalisiert eine bloss mit einiger Zurückhaltung erfolgende Überprüfung der Vorinstanz auch, dass das Gericht die Sache – wenn es selbst entschieden hätte – möglicherweise anders sehen könnte und nur aufgrund eben der Zurückhaltung von der Einschätzung nicht abgewichen ist.

4.

4.1 In der Beschwerde vom 6. Juni 2018 beantragen die Beschwerdeführenden nebst unentgeltlichem Rechtsschutz und unentgeltlichem Rechtsbeistand und weiteren Verfahrensanträgen, die Kürzung der Direktzahlungen aufzuheben (eventualiter die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen) sowie die Belastung der Kontrollkosten aufzuheben, Einträge in den Datenbanken acontrol oder asan zu korrigieren und ihnen Einsicht zu gewähren. In der Beschwerdeergänzung vom 31. Mai 2021 hielten die Beschwerdeführenden am Antrag auf unentgeltliche Rechtspflege fest, liessen denjenigen auf unentgeltlichen Rechtsbeistand aber fallen. An den materiellen Anträgen hielten sie nur teilweise fest: Sie beantragten, die Rückweisung an die Vorinstanz zu priorisieren (und damit implizit, nur mehr eventualiter reformatorisch zu entscheiden). Für den Fall eines reformatorischen Entscheids halten sie am Antrag auf Neuberechnung der Kürzung betreffend Überbelegung fest, beschränken ihn betreffend fehlende Einstreu in Anbetracht des bundesgerichtlichen Urteils aber darauf, dass nur die Qualifikation als Wiederholungsfall und die damit einhergehende Verdoppelung der Kürzung aufgehoben werden soll. Betreffend Kontrollkosten ändern sie ihren Antrag dahingehend ab, dass nur ein der Sachlage angemessener Teil der Kontrollkosten (nämlich derjenige, der durch unnötigen Kontrollaufwand entstanden sei) aufzuheben sei und für den darübergehenden Anteil ein Erlassgesuch gestellt werde. Zur Berichtigung der Datenbanken und die Einsicht in diese äussern sie sich nicht, womit davon auszugehen ist, dass sie an diesem Antrag festhalten. Aus einer Bündelung dieser Ausführungen ergeben sich die Rechtsbegehren, für welche die Vorinstanz die Erfolgsaussichten zu prüfen hatte.

4.2 Ein erster Antrag lautet demnach, *die Sache zur Neuberechnung der Kürzung an die Vorinstanz zurückzuweisen*.

4.2.1 Zur Begründung der Priorisierung dieses Antrags bringen die Beschwerdeführenden vor, eine Rückweisung sei angezeigt, da die Erstinstanz mutmasslich die Ausführungen zum dauernden Auslauf im Beschwerdeentscheid der Vorinstanz vom 2. Mai 2018 nicht berücksichtigt habe und im Idealfall eine Lösung fände, die für sie, die Beschwerdeführenden, akzeptabel sei und so auf ein Rechtsverfahren verzichtet werden könne. Bei der Beurteilung der Einsprache sei die Erstinstanz zudem nicht auf ihre Anträge und Vorbringen eingegangen (Ziff. 8 der Stellungnahme vom 12. November 2021 zur Stellungnahme vom 9. Juli 2017), womit sie implizit (auch) eine Gehörsverletzung rügen.

4.2.2 Die Vorinstanz qualifiziert diesen Antrag in der angefochtenen Verfügung als aussichtslos, da eine Rückweisung nur ausnahmsweise möglich sei, beispielsweise bei Verfahrensfehlern. Auf den ersten Blick seien keine Verfahrensfehler ersichtlich.

4.2.3 In der Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht bringen die Beschwerdeführenden ergänzend vor, es sei mutmasslich der USB-Stick nicht gesichtet worden und führen im Wesentlichen aus, ihre Anträge und Vorbringen seien auch sonst nicht ausreichend gewürdigt worden.

4.2.4 Die Prämisse der Vorinstanz, eine Rückweisung an die Vorinstanz erfordere als Ausnahme besondere Gründe, ist offensichtlich unzutreffend, und zwar ungeachtet des kantonalen Verfahrensrechts. Verfahrensgrundrechte (wie vorliegend das rechtliche Gehör) sind nach Lehre (vgl. BENJAMIN SCHINDLER, Die "formelle Natur" von Verfahrensgrundrechten, ZBI 106 169 ff.) und Praxis (vgl. BGE 144 I 11 E. 5.3; 135 I 279 E. 2.6.1 m.w.H.) formeller Natur. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs führt ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids, mithin zur Rückweisung an die Vorinstanz (vgl. BGE 118 Ia 17 E. 1a). Grund für diese Regelung ist, dass der Verfahrensmangel zu einer unvollständigen Entscheidungsgrundlage führt, weshalb der angefochtene Entscheid unter korrekten Bedingungen zu wiederholen ist. Die sogenannte Heilung des Verfahrensfehlers ist demgegenüber eine Ausnahmeerscheinung (vgl. BGE 124 V 180 E. 4a). Sie ist unter anderem dort zulässig, wo ausnahmsweise die Rückweisung an die untere Instanz zu einem blossen formellen Leerlauf führte und der beschwerdeführenden Partei daraus kein Nachteil erwächst, wo mithin sinnvollerweise die obere Instanz direkt in der Sache entscheiden kann (vgl. BGE 132 V 387 E. 5.1; 129 I 129 E. 2.2.3; 126 I 68 E. 2). Die Beschwerdeführenden rügen an verschiedenen Stellen in ihren Eingaben, die Erstinstanz habe ihren Antrag auf eine Ausnahmegewilligung nicht behandelt, habe ihre Beweisanträge nicht gesichtet und habe sich mit ihren Ausführungen inhaltlich nicht auseinandergesetzt. Grundsätzlich – das heisst, wenn sich diese Vorwürfe im Verfahren erhärten – wären diese Rügen geeignet, eine Verletzung verschiedener Teilgehalte des rechtlichen Gehörs darzutun. In diesem Fall wäre die Rückweisung an die Erstinstanz die angemessene Rechtsfolge.

4.2.5 Die *Priorisierung* des Antrags auf Rückweisung an die Vorinstanz anstelle eines Entscheids in der Sache selbst wäre demnach grundsätzlich

nicht aussichtslos. Vorausgesetzt wäre dazu aber, dass sich die entsprechenden Rügen auch tatsächlich erhärten. Dies ist eine Frage der materiellen Begründetheit, die sogleich zu prüfen ist, bzw. der vollständigen Überprüfung des Sachverhalts anhand der beschwerdeführerischen Vorbringen, welche die Vorinstanz im gegenwärtigen Verfahrensstadium noch nicht vornehmen musste. Vielmehr war die Vorinstanz aufgrund der summarischen Natur des Entscheids über die unentgeltliche Rechtspflege gehalten, sich zur Beurteilung auf die Aktenlage zu stützen, vorerst ohne vertiefte Sachverhaltsabklärungen vorzunehmen (etwa die von den Beschwerdeführenden beantragten Abklärungen mittels der Poststempel der Schriftstücke). Diese Abklärungen sind erst im Hauptverfahren vorzunehmen. Es ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz – im gegenwärtigen Stand der Fallbearbeitung – davon ausgeht, dass keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vorliegt.

4.3 Ein zweiter Antrag lautet, *eventualiter die Kürzung der Direktzahlungen um den Betrag zu reduzieren, der auf den Vorwurf "Überbelegung" sowie die Verdoppelung aufgrund der Qualifikation des Vorwurfs "Einstreu" als Wiederholungsfall entfalle.*

4.3.1 Diesen Antrag begründen die Beschwerdeführenden damit, dass einerseits die Vorinstanz in ihrem Entscheid vom 2. Mai 2016 festgestellt habe, dass auf dem Hof der Beschwerdeführenden eine dauernde Haltung im Freien gewährleistet und damit eine Überbelegung ausgeschlossen sei. Andererseits sei zwar der Entscheid des Bundesgerichts zur Einstreupflicht und die damit einhergehende Kürzung der Direktzahlungen zu akzeptieren. Zum Zeitpunkt der verfahrensgegenständlichen Kontrolle sei aber noch nicht rechtskräftig geklärt gewesen, ob die Einstreupflicht auch bei dem von ihnen angewandten Haltesystem gälte, so dass nach Treu und Glauben nicht von einem Wiederholungsfall ausgegangen werden dürfe. Die Beschwerdeführenden hätten sodann das Notwendige veranlasst, um ein tierschutzkonformes Haltesystem bereitzustellen (Ziff. 9 f. der Stellungnahme vom 12. November 2021 zur Stellungnahme vom 9. Juli 2017 betreffend eingestreute Weidezelle).

4.3.2 Die Vorinstanz qualifiziert diesen Antrag in der angefochtenen Verfügung als aussichtslos, da gemäss Verordnung ein Wiederholungsfall vorliege, wenn der gleiche oder ein analoger Mangel bereits in einer Kontrolle für das gleiche Beitragsjahr oder in einer Kontrolle für die drei vorangehenden Beitragsjahre beim selben Bewirtschafter oder bei derselben Bewirtschafterin festgestellt werde und die Beschwerdeführenden unabhängig

von einem hängigen Einspracheverfahren jederzeit mit einer erneuten Kontrolle rechnen mussten. Insbesondere hätten die Beschwerdeführenden keinen Vertrauensschutz aus den (bloss summarischen) Entscheiden des Bundesgerichts vom 19. September 2018 und des Bundesverwaltungsgerichts vom 18. Dezember 2018 über die unentgeltliche Rechtspflege ableiten können. Zudem sei das Begehren der Beschwerdeführenden letztlich in der Hauptsache abgewiesen worden, womit die Rechtswidrigkeit der fehlenden Einstreu erstellt sei. Betreffend die Überbelegung sei festzuhalten, dass die Kontrolle eine Überbelegung nachvollziehbar und genügend dokumentiert habe. Aus dem Beschwerdeentscheid der Wirtschafts-, Energie- und Umweltdirektion vom 2. Mai 2018, gemäss welchem die Beschwerdeführenden kein Auslaufjournal führen müssten, könne nicht abgeleitet werden, dass sie auch die Mindestanforderungen in Bezug auf die Fläche nicht einhalten müssten, die unabhängig von der Aufenthaltsdauer der Tiere in den Unterkünften gälten.

4.3.3 In der Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht führen die Beschwerdeführenden zudem aus, dass sich die Vorinstanz auch inhaltlich ausschliesslich auf die Aussagen der Erstinstanz stütze, ohne die Argumentation der Beschwerdeführenden aufzunehmen; dies sei eine Verletzung des rechtlichen Gehörs.

4.3.4 Die Prüfung der Erfolgsaussichten bei der Entscheidung über die unentgeltliche Rechtspflege muss schnell und daher, wie bereits erwähnt, notwendigerweise summarisch, gestützt auf die vorhandenen Akten und auf eine vorläufige Rechts- und Sachverhaltsauffassung, erfolgen. Entsprechend kann die Begründung knapper ausfallen, als dies bei einem Endentscheid zulässig wäre (vgl. E. 3.4 hiavor). Damit ergibt sich, dass die Anforderungen an das rechtliche Gehör in den entsprechenden Verfahren im Interesse einer möglichst schleunigen Verfahrenserledigung reduziert sind. Zwar bezieht sich die Vorinstanz in der Tat explizit einzig auf die Eingaben der Erstinstanz. Sie setzt sich mit diesen Eingaben aber inhaltlich im Lichte der Vorbringen der Beschwerdeführenden auseinander, so dass erkennbar wird, dass sie diese zur Kenntnis genommen hat und bloss im Ergebnis zum Schluss gelangt, dass die Ausführungen der Erstinstanz vorläufig als überzeugender zu beurteilen seien. Damit – und nur vor dem Hintergrund der bei der summarischen Prüfung herabgesetzten Anforderungen – ist das rechtliche Gehör als nicht verletzt zu betrachten. Für die Entscheidung in der Hauptsache versteht sich von selbst, dass vergleichsweise höhere Anforderungen an die Begründungspflicht gelten.

4.3.5 In inhaltlicher Hinsicht ist betreffend die Überbelegung festzuhalten, dass die Vorinstanz ausführt, ihr eigener Beschwerdeentscheid vom 2. Mai 2018 halte nur fest, dass kein Auslaufjournal geführt werden müsse, nicht aber, dass die Unterkünfte die Anforderungen zur Mindestfläche nicht einhalten müssten. In der vorliegend geforderten Kürze bei der summarischen Prüfung darf als plausibel angenommen werden, dass die Vorinstanz den Inhalt ihres Entscheids korrekt wiedergibt. Zudem enthält die massgebliche Tabelle 7 des Anhangs 1 der Tierschutzverordnung vom 23. April 2008 (TSchV, SR 455.1) Flächenvorgaben sowohl für den Auslauf als auch die Ställe bzw. Boxen, sodass die Auffassung der Vorinstanz, beide müssten eingehalten sein, nachvollziehbar ist. Gegenwärtig ist die Schlussfolgerung der Vorinstanz damit nicht zu beanstanden, dass es als sehr unwahrscheinlich erscheine, dass die Beschwerdeführenden mit ihrem diesbezüglichen Antrag durchdringen.

4.3.6 Betreffend die Einstreu anerkennen die Beschwerdeführenden grundsätzlich den Abzug, stellen sich aber auf den Standpunkt, dass der Vorfall nicht als Wiederholungsfall zu qualifizieren wäre. Demgegenüber verweist die Vorinstanz darauf, dass es sich bei der Feststellung um die zweite handelt und somit gemäss Verordnung ein Wiederholungsfall vorliege. Die Beschwerdeführenden bringen zwar vor, eingestreute Weidezelte erstellt zu haben, und damit eine Alternativ- bzw. Zwischenlösung angestrebt zu haben; diese scheint aber offenbar erst nach der verfahrensgegenständlichen Kontrolle umgesetzt worden zu sein. Die reine Tatsache, dass gegen die erste Kürzung Beschwerde geführt worden ist, kann für sich allein jedenfalls noch nicht zum berechtigten Vertrauen führen, dass das gesetzlich geforderte Verhalten während der Prozessdauer nicht erforderlich sei. Die Tatsache, dass im Rahmen eines summarischen Zwischenentscheids zur unentgeltlichen Rechtspflege die Aussichtslosigkeit verneint wurde, ändert ebenso wie das parallel gestellte Gesuch um eine Ausnahmegewilligung (Ziff. 8 der Stellungnahme vom 12. November 2021 zur Stellungnahme vom 9. Juli 2017) nichts daran, dass allfällige Abweichungen von gesetzlichen Vorschriften auf eigenes Risiko der Beschwerdeführenden erfolgten und grundsätzlich kein berechtigtes Vertrauen auslösten. Nachdem sich die Vorinstanz direkt auf den Wortlaut der einschlägigen Verordnung berufen kann und es bei einer "Prognose" schon aufgrund dieses Begriffs unwahrscheinlich ist, dass sie Vertrauensschutz begründet, ist es aber nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz vorläufig und gestützt auf den gegenwärtigen Stand der Bearbeitung im Rahmen der Erfolgsprognose zum Schluss kommt, dass kaum Erfolgsaussichten bestünden.

4.3.7 Bei diesen Punkten handelt es sich um die inhaltliche Hauptfrage, mit der mehrere der übrigen Rügen zusammenhängen. Zu ihrer endgültigen Beantwortung ist eine eingehendere inhaltliche Auseinandersetzung mit den Vorbringen der Beschwerdeführenden und eine vertiefte Abklärung des Sachverhalts notwendig, die nach der Untersuchungsmaxime der Vorinstanz obliegt. Diese vertiefte Abklärung hat im gegenwärtigen Verfahrensstadium angesichts der summarischen Natur des vorliegenden Verfahrens noch nicht stattgefunden (E. 3.4 hiavor). Nach dem Gesagten ist die Einschätzung der Erfolgsaussichten durch die Vorinstanz plausibel und das Bundesverwaltungsgericht – dem gegenüber der kantonalen Vorinstanz keine Ermessenskontrolle zukommt (E. 2.2 und 3.5 hiavor) – hebt sie nicht auf.

4.4 Ein weiterer Antrag lautet, *der auf unnötige Aufwände entfallenden Anteil der Kontrollkosten sei aufzuheben.*

4.4.1 Zur Begründung dieses Antrags bringen die Beschwerdeführenden vor, die Kontrolle sei "äusserst fehlerhaft und unprofessionell" gewesen, habe "auf einer falschen Basis" stattgefunden (S. 4 der Beschwerdeergänzung vom 31. Mai 2021) und die Kontrollpersonen seien nicht über die hängigen Einsprachen informiert gewesen und hätten unnötige Messungen veranstaltet (Ziff. 8 der Stellungnahme vom 12. November 2021 zur Stellungnahme vom 9. Juli 2017). Es sei daher nicht korrekt und nicht verhältnismässig, die Kontrollkosten in der gesamten Höhe den Beschwerdeführenden aufzuerlegen.

4.4.2 Die Vorinstanz qualifiziert diesen Antrag in der angefochtenen Verfügung als aussichtslos, da der Nachweis, dass die Anforderungen der Direktzahlungen erfüllt seien, den Bewirtschaftern obliege und diese sich mithin den gegenständlichen Kontrollen unterziehen müssten. Nach den allgemeinen Geschäftsbedingungen der Kontrollstelle seien die Kosten von den Bewirtschaftern oder Bewirtschaftersinnen zu übernehmen. Die vorliegend umstrittenen Kontrollkosten stützten sich auf das Gebührenreglement, das Teil der allgemeinen Geschäftsbedingungen sei, und erwiesen sich daher als rechtmässig.

4.4.3 In der Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht nehmen die Beschwerdeführenden Bezug auf die Kontrollen und legen dar, welche Mängel sie darin erblicken und welche Schritte ihres Erachtens überflüssig waren (insb. Ziff. 5 unter "Zusammenfassung").

4.4.4 Die Vorinstanz scheint der Auffassung zu sein, die Beschwerdeführenden fächten die Kontrollkosten insgesamt an; dies ist nicht der Fall. Vielmehr machen sie geltend, dass ihnen keine *unnötigen* Kosten auferlegt werden sollen. Die Vorinstanz äussert sich weder detailliert zu den einzelnen Kosten und zu deren Rechtmässigkeit noch zu den verschiedenen denkbaren Rechtsgrundlagen einer Kostenreduktion (beispielsweise eine mögliche Regelung im Gebührenreglement, eine privatrechtliche Schadensminderungspflicht oder allenfalls die direkte oder analoge Anwendung der Grundsätze des Abgabenrechts oder des Verursacherprinzips, die das von den Beschwerdeführenden gerügte Verhältnismässigkeitsgebot konkretisieren), was ihr aufgrund der Rechtsanwendung von Amtes wegen (Art. 20a Abs. 1 VRPG BE) aber obläge – insbesondere bei einer Laienbeschwerde. Sie musste sich im vorliegenden Verfahrensstadium zu diesen Fragen allerdings auch noch nicht detailliert äussern. Der Verweis der Vorinstanz auf die Tatsache, dass die einschlägigen Rechts- und Vertragsgrundlagen die Kostenübernahme vorsehen, kann in der summarischen Prüfung zur Bejahung mangelnder Erfolgsaussichten ausreichen.

4.5 Ein zusätzlicher Antrag lautet, *die nicht aufgehobenen Kontrollkosten seien zu erlassen*.

4.5.1 Zur Begründung dieses Antrags bringen die Beschwerdeführenden vor, die finanzielle Lage auf dem Betrieb sei angespannt. Es sei grundsätzlich immer möglich, ein Erlassgesuch zu stellen (beispielsweise auch ein Antrag auf Steuererlass). Es sei rechtsmissbräuchlich, hohe Kontrollkosten aufgrund eines fehlenden Nachweises zu erheben, nachdem dieser Nachweis durch die Beschwerdeführenden erbracht worden sei.

4.5.2 Die Vorinstanz qualifiziert diesen Antrag in der angefochtenen Verfügung als aussichtslos, da das Gebührenreglement keine rechtliche Grundlage dazu enthalte und ein Erlassgesuch ohnehin bei der Kontrollstelle zu stellen wäre.

4.5.3 Zwar trifft es zu, wenn die Beschwerdeführenden vorbringen, dass es ihnen unbenommen sei, den Erlass der Kosten zu beantragen. Es ist aber auch der Vorinstanz zuzustimmen, dass ein solcher Antrag nur aussichtsreich ist, wenn für den Kostenerlass eine Rechtsgrundlage besteht. Ansonsten besteht für die Gläubigerin kein Anreiz – und soweit es sich um eine öffentlich-rechtliche Forderung handelt, hat diese allenfalls auch keine Grundlage – ohne Weiteres auf die ihr zustehende Forderung zu verzichten. Demnach ist auch hier nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz

prima facie zum Schluss gelangt, dass nur geringe Erfolgsaussichten bestehen und sie für ein solches Gesuch allenfalls auch gar nicht zuständig wäre.

4.6 Ein letzter Antrag lautet, *bestimmte Einträge in den Datenbanken acontrol oder asan seien zu korrigieren und den Beschwerdeführenden sei Einsicht zu gewähren.*

4.6.1 Eine explizite Begründung dieses Antrags bringen die Beschwerdeführenden, soweit ersichtlich, nicht vor; implizit kann davon ausgegangen werden, dass sie unrichtige Einträge befürchten und diese richtigstellen möchten.

4.6.2 Die Vorinstanz führt zu diesem Antrag in der angefochtenen Verfügung einzig aus, dass "die beantragte Korrektur der Daten – soweit ersichtlich – als aussichtslos erscheint".

4.6.3 Die Argumentationsdichte sowohl der Beschwerdeführenden als auch der Vorinstanz betreffend diesen Antrag ist demnach als gering zu qualifizieren. In der Sache kann aber davon ausgegangen werden, dass diese Frage sich entlang der Frage der Hauptsache beantwortet. Falls sich die den Beschwerdeführenden angelasteten Verfehlungen in der Hauptsache als falsch erweisen, versteht sich von selbst, dass die Beschwerdeführenden gestützt auf das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 Abs. 2 BV) sowie die Ansprüche nach eidgenössischem (SR 235.1) oder kantonalem (BSG 152.04) Datenschutzgesetz (Art. 15 DSG; Art. 20 ff. DSG/BE) eine Korrektur der fehlerhaften Daten verlangen könnten; es ist nicht davon auszugehen, dass dies von der Vorinstanz ernsthaft in Abrede gestellt wird. Umgekehrt besteht kein Anlass, die Daten zu korrigieren, wenn sie sich als zutreffend erweisen. Demnach ist der Ausgang der vorstehend unter E. 4.3 abgehandelten Frage auch hier massgeblich. Wenn die Vorinstanz dort den inhaltlichen Antrag als aussichtslos qualifizieren durfte, so gilt dies auch für den hier behandelten Anspruch.

4.7 Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz sämtliche vorgebrachten Rechtsbegehren betrachtet und als aussichtslos qualifiziert hat. Dass sie dabei in der Begründung oft äusserst kurz bleibt, ist vor dem Hintergrund des bloss summarisch abzuklärenden und zu begründenden Entscheids über die unentgeltliche Rechtspflege zulässig. Insbesondere ist mit den Beschwerdeführenden einig zu gehen, dass ein Abstützen der Vorinstanz einzig auf die Ausführungen der Erstinstanz nur in diesem Rahmen

der summarischen Prüfung statthaft sein kann und in der Hauptsache ungenügend wäre.

5.

Im Ergebnis ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz zum Schluss kommt, die in E. 4 behandelten Begehren erschienen als aussichtslos bzw. die Aussicht damit durchzudringen, sei äusserst gering. Die Vorinstanz hat die unentgeltliche Rechtspflege im vorinstanzlichen Verfahren somit zu Recht zufolge Aussichtslosigkeit nicht gewährt.

6.

Die vorliegende Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erweist sich insgesamt als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

7.

Betreffend das ebenfalls gestellte Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege vor Bundesverwaltungsgericht ist festzuhalten, dass die vorliegende Beschwerde zwar abzuweisen ist, angesichts der vorstehenden Erwägungen aber jedenfalls nicht als aussichtslos zu qualifizieren ist. Grundsätzlich wäre demnach die Bedürftigkeit der Beschwerdeführenden zu prüfen. Dies kann angesichts der nachfolgenden Erwägung unterbleiben.

8.

8.1 Bei diesem Ausgang wären die Verfahrenskosten grundsätzlich den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Indessen kann vorliegend in Anwendung von Art. 63 Abs. 1 in fine VwVG und Art. 6 Abs. 1 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) auf die Erhebung von Verfahrenskosten verzichtet werden.

Folglich ist das Gesuch der Beschwerdeführenden um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

8.2 Angesichts ihres Unterliegens haben die Beschwerdeführenden keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 VGKE e contrario).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Das Gesuch der Beschwerdeführenden um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.

5.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführenden (Gerichtsurkunde);
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Gerichtsurkunde);
- die Erstinstanz (auszugsweise; A-Post).

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Francesco Brentani

Benjamin Märkli

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: 1. März 2022