



Urteil vom 23. August 2018

Besetzung

Richterin Vera Marantelli (Vorsitz),
Richter Ronald Flury, Richter Pascal Richard,
Gerichtsschreiber Tobias Grasdorf.

Parteien

A. _____,
vertreten durch lic. iur. Andreas Wasserfallen, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführer,

gegen

Bundesamt für Landwirtschaft BLW,
Schwarzenburgstrasse 165, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Abgrenzung Berg- / Sömmerungsgebiet.

Sachverhalt:**A.**

Der [...]berg liegt in der Gemeinde B._____ im Kanton Solothurn. Er steht im Eigentum der Schweizerischen Eidgenossenschaft, die ihn an A._____ (Beschwerdeführer) zur landwirtschaftlichen Nutzung verpachtet hat. Dem Beschwerdeführer gehört angrenzend an den [...]berg in einer anderen Gemeinde des Kantons Solothurn ein landwirtschaftlicher Ganzjahresbetrieb.

B.

Seit Inkrafttreten der neuen Landwirtschaftsgesetzgebung am 1. Januar 1999 legt das Bundesamt für Landwirtschaft BLW (Vorinstanz) die Grenzen des Sömmerungsgebietes fest. Die erstmalige Abgrenzung wurde kantonsweise in der ganzen Schweiz vorgenommen. Während des Anhörungsverfahrens zur erstmaligen Abgrenzung im Kanton Solothurn stellte der Beschwerdeführer am 28. Juli 2000 (BLW-Akt. 1) und am 11. Oktober 2000 (BLW-Akt. 5) einen Änderungsantrag. Diesen Antrag hiess die Vorinstanz mit Schreiben vom 15. März 2001 gut (BLW-Akt. 7) und teilte die vom Beschwerdeführer bezeichnete Fläche im Gebiet des [...]berges der Bergzone II anstatt dem Sömmerungsgebiet zu (Karte BLW-Akt. 9). Am 16. März 2001 wurde die Verfügung betreffend Abgrenzung des Sömmerungsgebietes für den Kanton Solothurn im kantonalen Amtsblatt publiziert. Der [...]berg wurde dabei grösstenteils dem Sömmerungsgebiet zugewiesen; drei Teilflächen wurden der Bergzone zugeteilt (Karte BLW-Akt. 9). Diese Zuteilung wurde nach Ablauf der Beschwerdefrist rechtskräftig.

C.

Mit Schreiben vom 6. März 2013 informierte das Amt für Landwirtschaft des Kantons Solothurn (Amt für Landwirtschaft) die Vorinstanz, dass die Abgrenzung des Berg- und Sömmerungsgebietes auf dem [...]berg unklar sei (BLW-Akt. 11). In einem weiteren Schreiben vom 13. Mai 2013 teilte der Kanton der Vorinstanz mit, auf dem [...]berg sei die Abgrenzung zwischen Sömmerungsflächen, Bergzone II und effektiver Bewirtschaftung nicht klar. Die „Fläche Nr. 13“, die in der Sömmerungszone liege, werde als Heimweide bei den Direktzahlungen berücksichtigt, was offenbar auch bei der Vorinstanz akzeptiert sei (BLW-Akt. 12; Beilagen in BLW-Akt. 13).

D.

Mit Verfügung vom 26. August 2016 entschied die Vorinstanz:

- „1. In der Gemeinde B._____ verbleiben auf dem [...]berg die herkömmlich-traditionell und in den 1990er-Jahren als Sömmerungsweide genutzten Flächen im Sömmerungsgebiet.
2. Von Amtes wegen wird in der Gemeinde B._____ die Abgrenzung des Berg- und Sömmerungsgebietes auf dem [...]berg im grenznahen Gebiet bereinigt. Der genaue Grenzverlauf kann auf der Zonenkarte eingesehen werden, welche die Gemeindeverwaltung aufbewahrt.“

Zur Begründung führte die Vorinstanz aus, in den Jahren nach der erstmaligen Abgrenzung des Sömmerungsgebietes hätten die vom Beschwerdeführer angemeldeten Flächenmasse der landwirtschaftlichen Nutzfläche auf dem [...]berg die rechtskräftig ausgeschiedene landwirtschaftliche Nutzfläche deutlich übertroffen. Südwestlich des Betriebsgebäudes des [...]berges seien drei miteinander verbundene Teilflächen von insgesamt ca. 19.52 ha als Heimweiden (d.h. als landwirtschaftliche Nutzfläche) deklariert, die von ihr nie als landwirtschaftliche Nutzfläche ausgeschieden worden seien.

Am 15. Mai 2013 habe in B._____ ein Augenschein stattgefunden, an dem der Beschwerdeführer, sowie Vertreter des Amtes für Landwirtschaft, der Gemeinde B._____ und der Vorinstanz teilgenommen hätten. Damit sei der betroffene Kanton angehört worden und der Beschwerdeführer sei über das Vorgehen orientiert worden und habe zur Überprüfung der Abgrenzung Stellung nehmen können.

Bezüglich der Bewirtschaftung vor 1999 lasse sich festhalten, dass sämtliche Weiden des [...]berges in den 1990er-Jahren nicht unterteilt beziehungsweise nicht abgekoppelt gewesen seien, so dass alle Weiden mit Sömmerungstieren von verschiedenen Ganzjahresbetrieben bestossen worden seien. Entsprechend habe es sich um Sömmerungsweiden gehandelt. Dies obwohl der Kanton für Weiden mit Sömmerungscharakter im Umfang von 19.52 ha fälschlicherweise Beiträge für Heimweiden (landwirtschaftliche Nutzfläche) ausgezahlt habe. Nur die Mähwiesen für die Gewinnung von Winterfutter, die heute als landwirtschaftliche Nutzfläche ausgeschieden seien, hätten eine ganzjährige Bewirtschaftung aufgewiesen.

Die Alp [...]berg sei herkömmlich-traditionell mehrheitlich als Sömmerungsweide bewirtschaftet worden. Die vom Hirten mit seinen ganzjährig gehaltenen eigenen drei Kühen bewirtschafteten Heimweiden seien mit

fremden Tieren von Ganzjahresbetrieben bestossen worden. Lediglich die Mähwiesen für die Winterfütterung der drei eigenen Kühe sowie die Ackerbauflächen für die Selbstversorgung hätten eine ganzjährige Nutzung aufgewiesen. Diese Flächen seien bereits heute der landwirtschaftlichen Nutzfläche zugeteilt.

Die seit 2001 bestehende Abgrenzung des Berg- und Sömmerungsgebietes sei damit richtig. Alle Weiden auf dem [...]berg seien als Sömmerungsweiden und nicht als Heimweiden zu qualifizieren. Die herkömmlich-traditionell und in den 1990er-Jahren gemähten Mähwiesen zur Gewinnung von Winterfutter seien bei der Erstabgrenzung bereits dem Berggebiet zugeteilt worden.

Weder der Umstand, dass das Amt für Landwirtschaft in den vergangenen Jahren auf dem [...]berg Sömmerungsweiden im Umfang von ca. 19.52 ha als landwirtschaftliche Nutzfläche akzeptiert habe, obwohl diese Flächen unbestrittenermassen dem Sömmerungsgebiet zugeteilt gewesen seien, noch die darauf basierende Auszahlung von Beiträgen für landwirtschaftliche Nutzfläche stellten rechtliche Kriterien für die Abgrenzung von Zonen dar.

Die Grenzziehung im Rahmen der Erstabgrenzung des Sömmerungsgebietes erweise sich aus heutiger Sicht jedoch als ungenau und müsse daher im grenznahen Bereich im Detail bereinigt werden. Der höhere Detaillierungsgrad des Kartenmassstabes lasse eine genauere Grenzerfassung zwischen Berg- und Sömmerungsgebiet zu. Eine Neuausmessung der massgebenden Flächen, die insbesondere auf die technischen Fortschritte zurückzuführen sei, könne eine Änderung der Grösse der Flächen nach sich ziehen.

E.

Am 28. September 2016 reichte der Beschwerdeführer gegen diese Verfügung beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde ein und stellte die folgenden Begehren:

- „1. Die Verfügung der Vorinstanz vom 26. August 2016 sei aufzuheben und die Sache sei zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
2. Eventualiter: Die Verfügung der Vorinstanz vom 26. August 2016 sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass die im Rahmen der agrarpolitischen Massnahmen (Direktzahlungen) seit dem Jahre 2000 (eventuell 2001) anerkannte landwirtschaftliche Nutzfläche auf dem [...]berg auch weiterhin in vollem Umfang als solche anerkannt wird.

3. Subeventualiter: Die Verfügung der Vorinstanz vom 26. August 2016 sei aufzuheben und die Vorinstanz sei anzuweisen, die im Rahmen der agrarpolitischen Massnahmen (Direktzahlungen) seit dem Jahre 2000 (eventuell 2001) anerkannte landwirtschaftliche Nutzfläche auf dem [...]berg – soweit nicht schon zum Berggebiet gehörend – vom Sömmerungsgebiet in das Berggebiet umzuzonen.
4. Prozessualer Antrag: Soweit die Verfügung der Vorinstanz vom 26. August 2016 nicht schon im Sinne des Rechtsbegehrens 1 wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs aufgehoben und die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen werde, seien dem Beschwerdeführer die gesamten amtlichen Akten der Vorinstanz zur Einsichtnahme zur Verfügung zu stellen und es sei ihm die Möglichkeit einzuräumen, im Anschluss an die Einsichtnahme in die amtlichen Akten seine Beschwerde bei Bedarf anzupassen resp. zu ergänzen.“

F.

In ihrer Vernehmlassung vom 28. Dezember 2016 nahm die Vorinstanz zur Beschwerde Stellung und reichte entsprechende Beilagen (BLW-Akt. 1-18) ein.

G.

Am 3. Januar 2017 stellte das Gericht dem Beschwerdeführer die Vernehmlassung der Vorinstanz zu und setzte ihm Frist zur Einreichung einer Replik an.

H.

Am 4. Januar 2017 bat der Beschwerdeführer um Zustellung der amtlichen Akten zur Einsichtnahme.

I.

Am 5. Januar 2017 stellte das Gericht dem Beschwerdeführer die Originalbeilagen der Vernehmlassung zu.

J.

Am 17. Januar 2017 retournierte der Beschwerdeführer die Originalbeilagen der Vernehmlassung und führte aus, er habe nicht nur um Einsichtnahme in die Originalbeilagen zur Vernehmlassung ersucht, sondern um Einsichtnahme in sämtliche amtlichen Akten. Er ersuchte um Zustellung der restlichen amtlichen Akten zur Einsicht.

K.

Mit Zwischenverfügung vom 26. Januar 2017 forderte das Gericht die Vorinstanz erneut auf, sämtliche Vorakten einzureichen beziehungsweise

zu bestätigen, dass es sich bei den mit der Vernehmlassung eingereichten Beilagen um die gesamten Vorakten handle.

L.

Mit Schreiben vom 9. Februar 2017 reichte die Vorinstanz eine zum Auszug aus dem Alpkataster (BLW-Akt. 16) gehörende Karte nach und führte aus, damit habe sie die bei Zonenabgrenzungen üblichen und verfügbaren Unterlagen eingereicht. Falls der Beschwerdeführer weitere Akten wünsche, ersuche sie um konkrete Nennung derselben, damit sie gezielt danach suchen könne.

M.

Am 14. Februar 2017 stellte das Gericht dem Beschwerdeführer das Schreiben der Vorinstanz vom 9. Februar 2017 inklusive der beigelegten Karte zu und setzte ihm erneut Frist zur Replik an.

N.

Am 15. Mai 2017 reichte der Beschwerdeführer eine Replik inklusive Beilagen ein.

O.

Am 13. Juli 2017 reichte die Vorinstanz eine Duplik inklusive zweier Beilagen ein.

P.

Mit Zwischenverfügung vom 14. Juli 2017 stellte das Gericht dem Beschwerdeführer die Duplik inklusive Kopien der Beilagen zu und gab ihm Gelegenheit, innert Frist eine freigestellte Stellungnahme einzureichen.

Q.

Am 28. September 2017 reichte der Beschwerdeführer eine Triplik inklusive weiterer Beilagen ein. Mit Zwischenverfügung vom 29. September 2017 stellte das Gericht der Vorinstanz die Triplik des Beschwerdeführers inklusive Beilagen zur Kenntnis zu.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Der Entscheid der Vorinstanz vom 26. August 2016 stellt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Bst. a VwVG dar. Der Beschwerdeführer

moniert zwar, es handle sich nicht um eine Verfügung, weil das Dispositiv lediglich den Verordnungstext wiedergebe. Im Kontext mit den dem Dispositiv vorangehenden Erwägungen gelesen, erscheint dessen individuell-konkreter Charakter jedoch hinreichend klar. Diese Verfügung kann nach Art. 166 Abs. 2 des Landwirtschaftsgesetzes vom 29. April 1998 (LwG, SR 910.1) im Rahmen der allgemeinen Bestimmungen über die Bundesverwaltungsrechtspflege (Art. 44 ff. VwVG i.V.m. Art. 31 ff. und 37 ff. VGG) mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden.

1.2 Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist das Rechtsverhältnis, das den Gegenstand der angefochtenen Verfügung – des Anfechtungsobjekts – bildete, und zwar in dem Ausmass, als dessen Regelung nach den Parteianträgen des Beschwerdeführers noch streitig ist (vgl. FRANK SEETHALER/FABIA PORTMANN, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, Art. 52 N 34). Die angefochtene Verfügung äussert sich in ihrem Dispositiv zur Abgrenzung des Sömmerungsgebietes vom Berggebiet auf dem [...]berg. Die Beschwerde richtet sich gegen diese Abgrenzung, die damit vorliegend Streitgegenstand ist.

Demgegenüber bilden weder die Qualifizierung von Flächen als landwirtschaftliche Nutzfläche noch die Direktzahlungen an den Beschwerdeführer Gegenstand des vorliegenden Verfahrens: Zu beiden Themen äussert sich die angefochtene Verfügung in ihrem Dispositiv nicht. Soweit sich die Beschwerde deshalb gegen die „Kürzung“ der Direktzahlungen des Beschwerdeführers richtet, ist darauf von vornherein nicht einzutreten.

1.3 Ein Beschwerdeführer ist gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG beschwerdebefugt, wenn er vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat.

Ein schutzwürdiges Interesse im Sinne von Art. 48 Abs. 1 Bst. c VwVG besteht, wenn die Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Verfügung für den Beschwerdeführer in wirtschaftlicher, ideeller, materieller oder anders gearteter Weise von praktischem Nutzen wäre, die beschwerdeführende Person also rechtliche oder tatsächliche Interessen geltend machen kann (vgl. ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, Rz. 944).

Ob der Beschwerdeführer im vorliegenden Fall effektiv am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen beziehungsweise die Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, erscheint aufgrund der im Folgenden festzustellenden Verletzungen seiner Parteirechte als äusserst fraglich (E. 5).

Die Frage kann indessen offenbleiben, da er als Adressat der angefochtenen Verfügung besonders berührt ist, offensichtlich ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat und daher zur Beschwerdeführung legitimiert ist.

1.4 Beschwerdefrist und -form sind gewahrt (Art. 50 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) und der Kostenvorschuss wurde fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG).

1.5 Auf die Beschwerde ist daher im in E. 1.2. erwähnten Umfang einzutreten.

2.

Das Bundesverwaltungsgericht prüft den vorinstanzlichen Entscheid mit voller Kognition (Art. 49 VwVG). Es auferlegt sich indessen eine gewisse Zurückhaltung, wenn örtliche Verhältnisse zu beurteilen sind, mit denen die Vorinstanz besser vertraut ist, und wenn Letztere über spezifische Fachkenntnisse verfügt. Dies gilt insbesondere insofern, als der exakte Verlauf der Grenze des Sömmerungsgebietes festzulegen ist. Das Bundesverwaltungsgericht ist diesbezüglich die Rechtsmittel- und nicht die Planungsbehörde (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2190/2012 vom 29. Oktober 2012 E. 3 m.w.H.).

3.

3.1 Erschwerende Produktions- und Lebensbedingungen, insbesondere im Berg- und Hügelgebiet, sind bei der Anwendung des Landwirtschaftsgesetzes angemessen zu berücksichtigen (Art. 4 Abs. 1 LwG). Die Vorinstanz unterteilt die landwirtschaftlich genutzte Fläche nach Massgabe der Erschwernisse in Zonen und führt hierzu einen Produktionskataster (Art. 4 Abs. 2 LwG). Der Bundesrat legt die Abgrenzungskriterien fest (Art. 4 Abs. 3 LwG) und erlässt die erforderlichen Ausführungsbestimmungen, wo das Landwirtschaftsgesetz die Zuständigkeit nicht anders regelt (Art. 177 Abs. 1 LwG).

3.2 Gestützt auf Art. 4 Abs. 3 und Art. 177 Abs. 1 LwG hat der Bundesrat die Verordnung über den landwirtschaftlichen Produktionskataster und die

Ausscheidung von Zonen vom 7. Dezember 1998 (Landwirtschaftliche Zonen-Verordnung, SR 912.1, nachfolgend: LZV) erlassen. 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). Das Berggebiet, für dessen Abgrenzung und Unterteilung die klimatische Lage, die Verkehrslage und die Oberflächengestaltung massgebend sind, umfasst die Bergzonen I–IV (Art. 1 Abs. 3 und Art. 2 Abs. 1 LZV). Für die Abgrenzung des Sömmerungsgebietes dienen die Sömmerungsweiden, die Heuwiesen, deren Ertrag für die Zufütterung während der Sömmerung verwendet wird, sowie die Gemeinschaftsweiden (Art. 3 Abs. 1 LZV und Art. 24 Abs. 1 der Verordnung über landwirtschaftliche Begriffe und die Anerkennung von Betriebsformen vom 7. Dezember 1998 [Landwirtschaftliche Begriffsverordnung, LBV, SR 910.91]).

3.3 Die Grenzen des Sömmerungsgebietes werden aufgrund der Bewirtschaftung vor 1999 und unter Berücksichtigung der herkömmlich-traditionellen Bewirtschaftung festgelegt (Art. 3 Abs. 2 LZV). Als Sömmerungsweiden gelten die Flächen mit ausschliesslicher Weidenutzung, welche der Sömmerung von Tieren dienen und die zu einem Hirtenbetrieb oder einem Sömmerungsbetrieb gehören (Art. 26 LBV).

Die Vorinstanz setzt die Grenzen (der Gebiete und Zonen gemäss LZV) fest und hat den Kanton, auf dessen Gebiet die fragliche Grenze verläuft, anzuhören (Art. 4 Abs. 1 LZV). Sie zieht die Grenzen so, dass die Anwendung der Gesetzgebung möglichst einfach ist (Art. 4 Abs. 2 LZV). Für die Abgrenzung des Sömmerungsgebietes stützt sie sich auf den Alpkataster und auf die durch die Kantone festgesetzte Abgrenzung (Art. 4 Abs. 3 LZV).

3.4 Die Vorinstanz kann im Rahmen der Kriterien nach Art. 3 und 4 LZV von sich aus oder auf Gesuch des Bewirtschafters oder der Bewirtschafterin die Grenzen des Sömmerungsgebietes ändern. Auf ein Gesuch um Ausschluss aus dem Sömmerungsgebiet tritt sie nur ein, wenn die fragliche Fläche zwischen 1990 und 1998 nicht als Sömmerungs- oder Gemeinschaftsweide genutzt wurde. Gesuche sind beim Kanton einzureichen; dieser leitet sie mit einer begründeten Stellungnahme an die Vorinstanz weiter (Art. 6 Abs. 2 LZV).

4.

4.1 Die Vorinstanz begann im März 2013 die seit 2001 bestehende Zonenabgrenzung auf dem [...]berg zu überprüfen, nachdem das kantonale Amt

für Landwirtschaft sie über Unstimmigkeiten bei den Direktzahlungen an den Beschwerdeführer im Zusammenhang mit der Zonenabgrenzung informiert hatte.

4.2 Eine Änderung der Grenzen des Sömmerungsgebietes, zu der die Vorinstanz gemäss Art. 6 Abs. 2 LZV von sich aus oder auf Gesuch des Bewirtschafters oder der Bewirtschafterin ermächtigt ist, stellt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG dar. Das Verfahren, dass dem Erlass der Verfügung vorangeht, wird vom VwVG beherrscht (Art. 1 Abs. 1 VwVG; vgl. NADINE MAYHALL, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, Art. 1 N 4 und 15 f.). Indem die Vorinstanz die Zonenabgrenzung auf dem [...]berg überprüfte, führte sie ein Verfahren auf Änderung der Grenzen des Sömmerungsgebietes nach Art. 6 Abs. 2 LZV durch.

4.3 Die Vorinstanz war im Rahmen dieses Verwaltungsverfahrens verpflichtet, abzuklären, wem im Verfahren Parteistellung zuzuerkennen ist und Parteirechte zu gewähren sind. Diese Verpflichtung folgt sowohl aus Art. 6 VwVG als auch aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 29 VwVG. Der Anspruch auf rechtliches Gehör beinhaltet das Recht auf vorgängige Orientierung betroffener Personen als notwendige Voraussetzung für die Wahrnehmung weiterer aus dem rechtlichen Gehör fließender Ansprüche. Die Behörde, die das Verfahren führt, muss sich deshalb bereits zu Beginn eines Verwaltungsverfahrens darum bemühen, mögliche Parteien zu identifizieren und über die Verfahrenseröffnung zu informieren, damit diese ihre Parteirechte wahrnehmen können. Durch die Orientierung ist sicherzustellen, dass die Partei sich in ausreichender Kenntnis des Sachverhaltes äussern kann. Der Sachverhalt ist der Partei derart detailliert zu unterbreiten, dass sie dazu konkret ihre Einwände vorbringen kann (BVGE 2013/45 E. 6.1; vgl. BERNHARD WALDMANN/JÜRIG BICKEL, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Aufl. 2016, Art. 29 N 71 ff.; PATRICK SUTTER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], VwVG, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Art. 29 N 9).

Der in Art. 29 Abs. 2 BV garantierte und in den Art. 26–33 VwVG für das Bundesverwaltungsverfahren konkretisierte Grundsatz des rechtlichen Gehörs umfasst zudem das Recht, mit eigenen Begehren angehört zu werden, Einblick in die Akten zu erhalten und zu den für die Entscheidung wesentlichen Punkten Stellung zu nehmen. Der Anspruch auf rechtliches Ge-

hör dient einerseits der Sachaufklärung und stellt andererseits ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Parteien dar (BGE 135 II 286 E. 5.1). Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs beinhaltet die Pflicht der Behörden, die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen sorgfältig und ernsthaft zu prüfen und in der Entscheidfindung zu berücksichtigen (BGE 134 I 89 E. 4.1). Daraus folgt die grundsätzliche Pflicht der Behörden, sich mit den wesentlichen Vorbringen des Rechtssuchenden zu befassen und Entscheide zu begründen (BGE 136 V 351 E. 4.2).

Die Einhaltung der Verfahrensrechte der Parteien, insbesondere deren Anspruch auf rechtliches Gehör, liegt in der Verantwortung der verfahrenslleitenden Behörde. Kann diese nicht belegen, dass sie den Parteien das rechtliche Gehör gewährt hat, ist zu ihrem Nachteil davon auszugehen, dass dies nicht geschehen ist (Beweislastverteilung im Sinne von Art. 8 ZGB als allgemeines Rechtsprinzip; vgl. PATRICK KRAUSKOPF/KATRIN EMENEGGER/FABIO BABEY, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxis-kommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Aufl. 2016, Art. 12 N 207 f.).

4.4 Als Parteien gelten Personen, deren Rechte oder Pflichten die Verfügung berühren soll, und andere Personen, Organisationen oder Behörden, denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht (Art. 6 VwVG).

Dem Beschwerdeführer kamen als Bewirtschafter des [...]berges gemäss dieser Bestimmung im vorinstanzlichen Verfahren Parteistellung und alle damit einhergehenden Parteirechte zu; dies ergibt sich bereits daraus, dass er in diesem Verfahren gemäss Art. 6 Abs. 2 LZV antragsberechtigt und damit auch beschwerdeberechtigt ist.

Die Vorinstanz war entsprechend verpflichtet, dem Beschwerdeführer Parteistellung zuzuerkennen und ihm im Verfahren die Parteirechte zu gewähren.

5.

5.1 Es ist entsprechend zu prüfen, ob die Vorinstanz dem Beschwerdeführer im Verfahren Parteistellung zuerkannt und ihm seine Parteirechte gewährt hat.

5.2

5.2.1 Der einzige in den Vorakten belegte behördliche Kontakt mit dem Beschwerdeführer während des vorinstanzlichen Verfahrens stellt die Ankündigung des Augenscheins durch das Amt für Landwirtschaft vom 8. April

2013 dar; diese ging allerdings nicht von der verfahrensführenden Vorinstanz aus, sondern vom in der Sache unzuständigen kantonalen Amt. Zwar ist grundsätzlich unbestritten, dass am 15. Mai 2013 ein Augenschein mit Beteiligung der Vorinstanz und des Beschwerdeführers stattgefunden hat, allerdings macht der Beschwerdeführer geltend, ihm sei der Grund für den Augenschein nicht klar gewesen. Ein Protokoll des Augenscheins und eine Stellungnahme des Beschwerdeführers zum Beweisergebnis existieren nicht.

5.2.2 Aus dem Recht auf Akteneinsicht nach Art. 29 Abs. 2 BV ergibt sich auch eine Aktenführungspflicht der verfahrensführenden Behörde. Diese beinhaltet die Pflicht, von einem Augenschein grundsätzlich ein Protokoll zu erstellen und dieses in die Akten aufzunehmen (BGE 130 II 473 E. 4.1 f.; 126 I 213 E. 2; Urteil des Bundesgerichts 8C_322/2010 vom 9. August 2010 E. 3; vgl. CHRISTOPH AUER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], VwVG, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Art. 12 N 52; BERNHARD WALDMANN/MAGNUS OESCHGER, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Aufl. 2016, Art. 26 N 35 ff. und 40). Den Parteien ist Gelegenheit zu geben, sich zum Beweisergebnis des Augenscheins zu äussern (Urteil des Bundesgerichts 1C_193/2011 vom 24. August 2011 E. 2.3; CHRISTOPH AUER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], VwVG, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2008, Art. 12 N 53).

5.2.3 Die Vorinstanz muss, wenn sie die Erkenntnisse eines Augenscheins gegen die Interessen von Verfahrensparteien verwenden will, in der Lage sein, diese Erkenntnisse zu belegen. Ihre Beteuerungen, sie lege den Bewirtschaftern bei solchen Augenscheinen immer dar, worum es gehe, sind reine Behauptungen und vermögen nicht zu belegen, dass der Beschwerdeführer während des Augenscheins über die Hängigkeit und den Gegenstand des Verfahrens orientiert wurde. Indem die Vorinstanz kein Protokoll des Augenscheins erstellt hat, hat sie zudem ihre Aktenführungspflicht verletzt. Dabei spielt es keine Rolle, dass sie, wie sie in der angefochtenen Verfügung anführt, davon ausging, dass sich beim Augenschein keine neuen Fakten ergaben; auch ein solches Ergebnis ist eine für den Ausgang des Verfahrens wesentliche Erkenntnis und entsprechend zu protokollieren. Zudem hatte der Beschwerdeführer keine Gelegenheit, zum Beweisergebnis des Augenscheins Stellung zu nehmen. Unter diesen Umständen kann der Augenschein nicht als Beweismittel dienen.

5.2.4 Die Vorinstanz vermag damit nicht zu belegen und es ist entsprechend nicht davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer am Augenschein vom 15. Mai 2013 über das bei der Vorinstanz laufende Verfahren orientiert wurde.

5.3 Neben dem Augenschein vom 15. Mai 2013 ist kein Kontakt der Vorinstanz mit dem Beschwerdeführer belegt. Die Akten der Vorinstanz enthalten keine Stellungnahme des Beschwerdeführers. Es ist damit für die gesamte Dauer des Verfahrens keine Kontaktaufnahme der Vorinstanz mit dem Beschwerdeführer belegt, in dem dieser über die Einleitung eines Verfahrens zur Änderung der Grenzen des Sömmerungsgebiets auf dem [...]berg und seine Parteirechte informiert worden wäre. In den Vorakten weist nichts darauf hin, dass dem Beschwerdeführer bewusst war, dass die Vorinstanz ein Verfahren bezüglich Abgrenzung des Sömmerungsgebietes auf dem von ihm bewirtschafteten Land führte, in dem er Parteirechte hätte geltend machen können. Die Vorinstanz stellte ihm lediglich dreieinhalb Jahre nach Einleitung des Verfahrens die (hier angefochtene) Verfügung zu. Dieser konnte sich entsprechend weder mündlich, zum Beispiel im Rahmen des Augenscheins, noch schriftlich zum Verfahren äussern. Auch eine Möglichkeit, im Verfahren Anträge zu stellen, hatte der Beschwerdeführer damit offensichtlich nicht.

5.4 Die Vorinstanz hat damit nicht nur den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt, sondern auch ihre grundlegende Pflicht, dem Beschwerdeführer im von ihr geführten Verfahren auf Änderung der Grenzen des Sömmerungsgebietes Parteistellung zuzuerkennen und ihm die Parteirechte zuzugestehen. Weder teilte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer die Einleitung des Verfahrens mit, noch gab sie ihm die Möglichkeit, zur Sache Stellung zu nehmen oder eigene Anträge dazu zu stellen. Dieser praktisch vollständige Ausschluss des Beschwerdeführers vom Verfahren stellt eine schwerwiegende Verletzung seiner Verfahrensrechte dar.

6.

6.1 Zu diesen Verletzungen der Verfahrensrechte des Beschwerdeführers kommt hinzu, dass auch der Eigentümerin des [...]berges, der Schweizerischen Eidgenossenschaft handelnd durch das VBS, im vorinstanzlichen Verfahren Parteistellung zugekommen wäre. Als Eigentümerin der betroffenen Fläche hatte sie ein tatsächliches Interesse am Ausgang des Verfahrens. Entsprechend hätte sie als Partei ins Verfahren einbezogen und die Verfügung hätte ihr eröffnet werden müssen. Indem die Vorinstanz beides

nicht getan hat, hat sie auch der Eigentümerin die Parteistellung vorenthalten und ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt (vgl. BGE 129 II 286 E. 4.3.1).

6.2 Schliesslich liegt auch keine Stellungnahme des Kantons zu einer Änderung der Grenzen des Sömmerungsgebietes auf dem [...]berg in den Akten. In Anbetracht des Umstandes, dass die Vorinstanz mit der angefochtenen Verfügung nach eigenen Ausführungen die Stellung eines entsprechenden Gesuchs durch den Beschwerdeführer vorwegnehmen wollte, wäre dem Kanton die Möglichkeit zu geben gewesen, zur Sache Stellung zu nehmen, zumal sowohl Art. 4 Abs. 1 LZV als auch Art. 6 Abs. 2 LZV die Anhörung respektive eine Stellungnahme des Kantons ausdrücklich vorsehen.

7.

7.1 Aus der formellen Natur der wesentlichen Verfahrensrechte, insbesondere des Anspruchs auf rechtliches Gehör, folgt, dass ein angefochtener Entscheid bei einer Verletzung dieser Rechte grundsätzlich aufzuheben ist, ungeachtet der Erfolgsaussichten des Rechtsmittels in der Sache selbst (vgl. z.B. BGE 126 V 130 E. 2b). Eine Heilung dieser Verletzungen der Verfahrensgrundsätze und des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist vorliegend – unabhängig davon, dass das Bundesverwaltungsgericht mit voller Kognition urteilt und der Beschwerdeführer sich auf Beschwerdeebene äussern konnte – nicht möglich, da es sich um besonders schwerwiegende Verletzungen handelt und einer Rückweisung an die Vorinstanz keine Interessen des Beschwerdeführers entgegenstehen (vgl. BGE 137 I 195 E. 2.3.2 m.w.H.).

7.2 Die Beschwerde ist entsprechend gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist. Die angefochtene Verfügung ist aufzuheben und die Sache zur vollständigen und richtigen Abklärung des Sachverhaltes unter Wahrung der Parteirechte des Beschwerdeführers und der Eigentümerin des [...]berges und zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Gleichzeitig hat die Vorinstanz über das vom Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren gestellte Gesuch um Umzonung der Fläche Nr. 13 in das Berggebiet zu entscheiden.

8.

8.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– ist dem Beschwerdeführer zurückzuerstatten.

8.2 Dem obsiegenden und vertretenen Beschwerdeführer ist zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung für die ihm erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Das Anwaltshonorar wird nach dem notwendigen Zeitaufwand des Vertreters bemessen (Art. 8 VGKE). Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers reichte am 7. Juli 2018 eine Kostennote ein. Darin wies er Anwaltsgebühren in der Höhe von Fr. 15'000.– aus, zuzüglich Auslagen von Fr. 349.30 und Mehrwertsteuer in der Höhe von Fr. 1'227.95. Diese Kosten erscheinen angesichts der Komplexität der Streitsache und der drei Schriftenwechsel auf Beschwerdeebene notwendig und vertretbar. Insgesamt ist die von der Vorinstanz auszurichtende Parteientschädigung demnach auf Fr. 16'577.25 festzusetzen.

9.

Da die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen Entscheide auf dem Gebiet der Landwirtschaft betreffend die Abgrenzung der Zonen im Rahmen des Produktionskatasters unzulässig ist (Art. 83 Bst. s Ziff. 2 BGG), steht gegen dieses Urteil keine Beschwerde an das Bundesgericht offen. Das Urteil ist mit Eröffnung rechtskräftig.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird. Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben und die Sache zur vollständigen und richtigen Abklärung des Sachverhaltes unter Wahrung der Parteirechte des Beschwerdeführers und der Eigentümerin des [...]-berges und zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– ist dem Beschwerdeführer zurückzuerstatten.

3.

Dem Beschwerdeführer wird zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 16'577.25 zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben; Beilagen: Beilagen zurück, Rückerstattungsformular)
- die Vorinstanz (Einschreiben; Beilagen: Vorakten zurück)
- das VBS (Einschreiben)

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Vera Marantelli

Tobias Grasdorf

Versand: 27. August 2018