Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung II
B-2141/2006
B-2142/2006
B-1697/2006
{T 0/2}

Urteil vom 1. April 2008

Besetzung

Richterin Maria Amgwerd (Vorsitz), Richter Hans Urech, Richter Claude Morvant,
Gerichtsschreiberin Beatrice Brügger.

Parteien

im Beschwerdeverfahren 1 (B-2141/2006 und B-2142/2006)

H._____,
vertreten durch Fürsprecher Lorenz Strebel,
Hermann Suter-Strasse 8, Postfach 134,
5080 Laufenburg,
Beschwerdeführer 1,

Bundesamt für Landwirtschaft (BLW),
Mattenhofstrasse 5, 3003 Bern,
Beschwerdeführer 2,

gegen

R._____,
vertreten durch Fürsprecher Andreas Wasserfallen,
c/o Luginbühl Wernli & Partner,
Länggassstrasse 7, Postfach 7161, 3001 Bern,
Beschwerdegegner 1,

im Beschwerdeverfahren 2 (B-1697/2007)

R._____,
vertreten durch Fürsprecher Andreas Wasserfallen,
c/o Luginbühl Wernli & Partner,
Länggassstrasse 7, Postfach 7161, 3001 Bern,
Beschwerdeführer 3,

gegen

H._____,
vertreten durch Fürsprecher Lorenz Strebel,
Hermann Suter-Strasse 8, Postfach 134,
5080 Laufenburg,
Beschwerdegegner 2,

in den Beschwerdeverfahren 1 und 2

Administrationsstelle Milchkontingentierung der LOBAG, Forelstrasse 1, Postfach,
3072 Ostermundigen 1,
Erstinstanz,

Regionale Rekurskommission Nr. 1 für die Milchkontingentierung, Herrn Peter Leiser-Moser,
Niederriedstrasse 51, 3282 Bargen BE,
Vorinstanz.

Gegenstand — Milchkontingentierung

Sachverhalt:

A.

A.a R._____ und H._____ schlossen am 27. November 1997 einen Vertrag über die Errichtung einer Betriebszweiggemeinschaft. Das Amt für Landwirtschaft des Kantons Bern anerkannte mit Entscheid vom 19. Januar 1998 den Zusammenschluss der Betriebe von R._____ und H._____ auf den 1. Mai 1998 als Betriebszweiggemeinschaft. R._____ brachte ein Milchkontingent von 64'328 kg, H._____ ein solches von 87'128 kg ein. Diese Kontingente wurden mit Entscheiden der Lobag Management AG vom 4. September 1998 rückwirkend auf den 1. Mai 1998 der Betriebszweiggemeinschaft übertragen.

Mit Verfügungen vom 16. November 1999 löste die Administrationsstelle Milchkontingentierung der Lobag Management AG (Administrationsstelle) die Betriebszweiggemeinschaft auf den 30. April 1999 auf beziehungsweise wandelte sie in ein sogenanntes "Mietverhältnis" um. H._____ erhielt sein in die Betriebszweiggemeinschaft eingebrachtes Kontingent von 87'128 kg zurück sowie ein Zusatzkontingent für die aktuelle Periode von 3'000 kg. Weiter wurde ihm "gemäss eingereichtem Vertrag über die nicht endgültige Übertragung von Milchkontingentsmengen (Miete)" das Milchkontingent von R._____ von 64'328 kg übertragen.

A.b Am 24. Februar 2005 kündigte R._____ den "Mietvertrag" für sein Milchkontingent von 64'328 kg rückwirkend auf den 30. April 2004 beziehungsweise auf den frühestmöglichen Termin. Gleichzeitig forderte er H._____ auf, das Formular für die Rückübertragung des Milchkontingentes unterzeichnet und fristgerecht (bis 28. Februar 2005) der Administrationsstelle zu übergeben. Dieser Aufforderung kam H._____ nicht nach.

A.c Mit Eingabe vom 21. Dezember 2005 ersuchte R._____, vertreten durch Fürsprecher Andreas Wasserfallen, die Administrationsstelle um Rückübertragung des Milchkontingentes von 64'328 kg per 1. Mai 2006. Eventualiter beantragte er, es sei festzustellen, was mit dem nicht endgültig übertragenen Milchkontingent bei einem vorzeitigen Ausstieg aus der Milchkontingentierung auf den 1. Mai 2006 durch

H._____ geschehe. In der Begründung verwies er auf die am 24. Februar 2005 aus wichtigen Gründen erfolgte Kündigung des Vertrags. Aufgrund von mündlichen Äusserungen gehe er davon aus, dass H._____ auf den 1. Mai 2006 vorzeitig aus der Milchkontingentierung aussteigen wolle.

Mit Verfügung vom 17. Februar 2006 wies die Administrationsstelle das Gesuch von R._____ um Rückübertragung einer Kontingentsmenge von 64'328 kg ab. In der Begründung wurde ausgeführt, die Administrationsstelle passe ein Kontingent nur an, wenn ein entsprechendes Gesuch des Kontingentsinhabers vorliege. Dies gelte auch nach einer Beendigung einer "Miete". Der Kontingentsinhaber H._____ habe kein entsprechendes Gesuch eingereicht. Ein Ausnahmefall im Sinne von Art. 5 der Verordnung über die Kontingentierung der Milchproduktion vom 7. Dezember 1998 (Milchkontingentierungsverordnung, MKV, SR 916.350.1) liege nicht vor. Auf das Eventualbegehren, es sei festzustellen, was mit dem nicht endgültig übertragenen Milchkontingent bei einem vorzeitigen Ausstieg aus der Milchkontingentierung durch H._____ geschehe, trat die Administrationsstelle nicht ein, mit der Begründung, es bestünde hierfür kein schützenswertes Interesse.

Mit Eingaben an die Administrationsstelle vom 6. Februar 2006 sowie 27. Februar 2006 bestätigte R._____, dass er nicht aus der staatlichen Milchkontingentierung aussteigen und das Kontingent wieder selber nutzen wolle und dieses spätestens per 1. Mai 2008 auf ihn zurück zu übertragen sei. Als Mitglied einer Betriebszweiggemeinschaft gelte er rechtlich als aktiver Milchproduzent.

In der Verfügung vom 6. März 2006 stellte die Administrationsstelle fest, der Betrieb von R._____ sei nicht als aktiver Milchproduzentenbetrieb registriert. Die Frage nach einem Verbleib in der staatlichen Milchkontingentierung oder betreffend vorzeitigem Ausstieg erübrige sich demnach. Da eine Rechtsgrundlage fehle, könne R._____ auch keine Bestätigung für eine Zuteilung eines Milchkontingentes per 1. Mai 2008 ausgestellt werden. Im Weiteren verwies die Administrationsstelle auf ihre Verfügung vom 17. Februar 2006.

A.d R._____ erhob mit Eingabe vom 20. März 2006 bei der regionalen Rekurskommission Nr. 1 in Sachen Milchkontingentierung (regio-

nale Rekurskommission Nr. 1) Beschwerde und beantragte die Aufhebung der Verfügungen vom 17. Februar 2006 und 6. März 2006 und die Rückübertragung des nicht endgültig übertragenen Milchkontingentes von 64'328 kg auf den 1. Mai 2006. Weiter beantragte er die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen zur Verhinderung eines allfälligen vorzeitigen Ausstieges des Kontingentmieters aus der Milchkontingentierung.

A.e Die regionale Rekurskommission Nr.1 hiess die Beschwerde mit Entscheid vom 22. Mai 2006 (Versand am 19. Juni 2006) gut, hob die Verfügungen der Administrationsstelle vom 6. März 2006 und 17. Februar 2006 auf und entschied, auf den 1. Mai 2006 sei das Milchkontingent von 64'328 kg an R._____ zurückzuübertragen und das Milchkontingent von H._____ um diese Menge zu kürzen. Der vorzeitige Ausstieg des Mieters aus der Milchkontingentierung stelle einen wichtigen Grund dar, der zur vorzeitigen Kündigung des Vertrages berechtige. Mit dem vorzeitigen Ausstieg habe H._____ konkludent erklärt, dass er den Vertrag mit R._____ nicht mehr weiterführen wolle. Vorliegend hätten beide Parteien den Vertrag gekündigt. Die Vorinstanz habe im Übertragungsentscheid vom 16. November 1999 festgehalten, das Kontingent sei an H._____ vermietet. Sie dürfe sich nun nicht widersprüchlich verhalten. Die Weigerung der Vorinstanz, das Milchkontingent nach Ablauf des Vertrages auf den Beschwerdeführer zurückzuübertragen, verstosse somit gegen das Vertrauensschutzprinzip. Der Anspruch auf Rückübertragung bestehe auch dann, wenn der Mieter des Kontingentes vorzeitig aus der Milchkontingentierung aussteige.

A.f Gegen diesen Entscheid erhob H._____, vertreten durch Fürsprecher Lorenz Strebel, am 18. Juli 2006 Beschwerde bei der Rekurskommission EVD. Er beantragt, der Entscheid der regionalen Rekurskommission vom 22. Mai 2006 sei aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zur Neubeurteilung zurückzuweisen, eventualiter in Bestätigung der Verfügungen der Administrationsstelle vom 17. Februar 2006 und 6. März 2006. Sollte das Bundesamt ebenfalls Beschwerde einreichen, seien die Verfahren zu vereinigen. Er rügt zunächst, die Vorinstanz habe das rechtliche Gehör verletzt, indem sie ihm die Beschwerde von R._____ nicht zur Stellungnahme zugestellt habe. Er bestreitet des Weiteren die Umwandlung der Betriebszweiggemeinschaft in ein "Mietverhältnis" und macht zudem geltend, die Kündigung auf 1. Mai 2004 sei wirkungslos, allenfalls gültig auf den 1. Mai 2008. Ferner

beruft er sich auf Art. 3 Milchkontingentierungsverordnung, wonach der Kontingentsinhaber ein entsprechendes Gesuch um Kontingentsübertragung stellen müsse. Falls ein Dritter der Ansicht sei, der Kontingentsinhaber sei verpflichtet, das Kontingent zu übertragen, habe er dies im Streitfall zivilgerichtlich feststellen zu lassen.

Am 15. August 2006 erhob das Bundesamt ebenfalls Beschwerde gegen den Entscheid der regionalen Rekurskommission Nr. 1 vom 22. Mai 2006 und beantragt die Aufhebung dieses Entscheids. Es führt aus, ein Milchkontingent könne nur übertragen werden, wenn der aktuelle Kontingentsinhaber die Übertragung beantrage. Dies gelte auch für die Rückgabe eines nicht endgültig übertragenen Kontingentes nach Beendigung einer "Miete". Im vorliegenden Fall habe der Kontingentsinhaber, H._____, kein solches Gesuch eingereicht.

Die regionale Rekurskommission Nr. 1 nahm mit Eingabe vom 31. August 2006 Stellung zu den Beschwerden und verweist auf die Ausführungen in ihrem Entscheid vom 22. Mai 2006.

H._____ beantragt mit Stellungnahme vom 1. September 2006 die Gutheissung der Beschwerde des Bundesamtes sowie die Vereinigung oder Koordination mit der von ihm eingereichten Beschwerde. Er verweist auf die Ausführungen in seiner Beschwerde vom 18. Juli 2006 und erklärt diese zum integralen Bestandteil der Beschwerdeantwort.

R._____ reichte am 2. und 3. Oktober 2006 Beschwerdeantworten – sowie am 6. Oktober 2006 einen Nachtrag – zu den beiden Beschwerden ein und beantragt die Abweisung dieser Beschwerden. Er macht geltend, die Betriebszweiggemeinschaft sei von der Administrationsstelle aufgehoben und in ein Mietverhältnis umgewandelt worden. Ein schriftlicher Mietvertrag sei nie abgeschlossen worden. Aus dem Vertrag der Betriebszweiggemeinschaft gehe hervor, dass das Milchkontingent nach Ablauf des Vertrags oder einer Kündigung wieder an ihn zurück gehe. Daran habe auch die Umwandlung in ein Mietverhältnis nichts geändert. Die Kündigung sei vorzeitig aus wichtigen Gründen – dem geplanten Ausstieg des Kontingentmieters aus der Milchkontingentierung – erfolgt. Die Rückübertragung der vermieteten Kontingente sei vorrangig, da er aufgrund neuer Gegebenheiten wieder in die Milchproduktion einsteigen werde.

H._____ beantragt am 25. Oktober 2006 die Beschwerdeantwort von R._____ vom 3. Oktober 2006 sei, da verspätet, nicht zu beachten. In seiner Eingabe vom 12. Dezember 2006 hält er – nachdem ihm Einsicht in die vorinstanzlichen Akten gewährt worden war – an den Ausführungen in seiner Beschwerde vom 18. Juli 2006 fest.

R._____ verweist in seiner Stellungnahme vom 15. Januar 2007 auf die Ausführungen in der Beschwerdeantwort vom 3. Oktober 2006.

H._____ lässt sich hiezu am 21. Februar 2007 vernehmen.

Am 27. Februar 2007 macht R._____ geltend, die Eingabe von H._____ vom 21. Februar 2007 sei uneinverlangt und somit nicht rechtzeitig eingereicht worden. Es handle sich nicht um erhebliche Vorbringen im Sinne von Art. 32 Verwaltungsverfahrensgesetz. Er bestreite diese Vorbringen vorsorglicherweise, soweit er sie nicht ausdrücklich als richtig anerkannt habe.

B.

B.a Am 26. Juli 2005 unterzeichnete H._____ das Formular "Bestätigung des vorzeitigen Ausstiegs aus der Milchkontingentierung" wonach er als Mitglied der Produzentenorganisation (PO) Lobag per 1. Mai 2006 vorzeitig aus der Milchkontingentierung aussteigen will.

B.b Mit Verfügung vom 9. Juni 2006 nahm die Administrationsstelle – gestützt auf den Entscheid des Bundesamtes für Landwirtschaft vom 15. März 2006 – H._____ per 1. Mai 2006 vorzeitig aus der Milchkontingentierung aus. Sie verfügte, das Milchkontingent von 163'464 kg, das H._____ im Milchjahr 2005/2006 zugeteilt war, werde aufgehoben und die entsprechende Menge werde der Basismenge der PO Lobag angerechnet.

B.c Gegen diese Verfügung erhob R._____, vertreten durch Fürsprecher Andreas Wasserfallen, am 7. Juli 2006 Beschwerde bei der regionalen Rekurskommission Nr. 1. Er beantragte die Aufhebung der Verfügung der Administrationsstelle vom 9. Juni 2006, eventuell die Feststellung der Nichtigkeit dieser Verfügung. Er habe das Milchkontingent von 64'328 kg H._____ "nicht endgültig" übertragen. Die regionale Rekurskommission Nr. 1 habe mit Entscheid vom 22. Mai 2006 verfügt, dass diese Kontingentsmenge ihm per 1. Mai 2006 zurückzu-

übertragen sei. Diese Kontingentsmenge sei Teil der mit der angefochtenen Verfügung aus der Milchkontingentierung ausgenommenen Kontingentsmenge.

B.d Die regionale Rekurskommission Nr. 1 wies mit Entscheid vom 7. November 2006 **(**Versand am 30. Januar 2007) die Beschwerde ab. Sie erwog, dass es im vorliegenden Fall um die gleichen Parteien und das gleiche Anliegen wie in ihrem Entscheid vom 22. Mai 2006, nämlich um die Frage der Rückübertragung des vermieteten Milchkontingentes an R._____ gehe. Aufgrund der gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht hängigen Beschwerden sehe sie sich nicht befugt, noch erachte sie es als nötig, durch eine allfällige Gutheissung der Beschwerde in jenes Verfahren einzugreifen.

B.e Am 14. Februar 2007 teilte H._____, vertreten durch Fürsprecher Lorenz Strebel, der regionalen Rekurskommission mit, er habe den Entscheid am 1. Februar 2007 erhalten, sei jedoch über das Verfahren weder orientiert noch angehört worden. Dieses Vorgehen widerspreche fundamentalen Rechtsprinzipien.

B.f R._____ erhob am 1. März 2007 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt die Aufhebung des Entscheids der regionalen Rekurskommission vom 7. November 2006 und die Rückweisung an die Erstinstanz zur Neubeurteilung der Sache, eventualiter die Feststellung, es sei ihm trotz der Anrechnung der von ihm vermieteten Milchmenge an die Basismenge der PO Lobag, eine Milchkontingentsmenge von 64'328 kg zu übertragen. Er rügt Rechtsverweigerung und Verletzung des rechtlichen Gehörs, da sich die Vorinstanz mit den vorgebrachten Beschwerdegründen nicht auseinandergesetzt habe. In materieller Hinsicht begründet er seinen Anspruch auf Rückübertragung des nicht endgültig übertragenen Milchkontingentes. Bei der Rückübertragungspflicht gemäss Art. 3 Abs. 5 MKV handle es sich um öffentliches Recht, welches nicht nur das privatrechtliche Verhältnis zwischen Vermieter und Mieter betreffe.

B.g Mit Eingabe vom 25. April 2007 ersuchte H._____ um Einsichtnahme in die Verfahrensakten inklusive der Vorakten. Er führte – mit Verweis auf sein Schreiben vom 14. Februar 2007 an die regionale Rekurskommission Nr. 1 – aus, dass er erst durch die Zustellung des nun von R._____ angefochtenen Entscheides Kenntnis vom bei der Vor-

instanz hängigen Verfahren erhalten habe. Dementsprechend habe er seinen Anspruch auf rechtliches Gehör nicht wahrnehmen können.

B.h Mit Vernehmlassung vom 18. Mai 2007 weist die regionale Rekurskommission Nr. 1 die Vorwürfe der Verletzung des rechtlichen Gehörs und der Rechtsverweigerung zurück.

Mit Beschwerdeantwort vom 25. Juni 2007 beantragt H._____ die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. R._____ habe kein rechtlich schützenswertes Interesse an der Anfechtung des Entscheides der regionalen Rekurskommission Nr. 1 vom 9. Juni 2006. Er macht geltend, die Kündigung vom 24. Februar 2005 durch R._____ sei lediglich ein Antrag auf vorzeitige Beendigung des Vertrags. Der privatrechtliche Vertrag laufe erst 2008 aus. Ohne Einwilligung des aktuellen Kontingentsinhabers könne die Administrationsstelle das Kontingent nicht übertragen. Das Recht zur Erklärung des vorzeitigen Ausstiegs stehe dem Produzenten jederzeit zu.

R._____ reichte am 8. August 2007 weitere Unterlagen ein, unter anderem die Baubewilligung der Gemeinde Rapperswil BE vom 2. August 2007 betreffend des am 22. Dezember 2006 publizierten Baugesuches für einen Neubau Milchviehstall inkl. Aufzucht und Milchraum.

Mit Stellungnahme vom 14. August 2007 beantragt das Bundesamt die Sistierung des Beschwerdeverfahrens bis zum Entscheid in den Beschwerdeverfahren B-2141/2006 und B-2142/2006.

R._____ nimmt dazu mit Eingabe vom 12. September 2007 Stellung. Er widersetzt sich einer Sistierung.

C.
Auf die dargelegten und weiteren Eingaben und Vorbringen der Parteien wird, soweit sie rechtserheblich sind, in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Gegen den Beschwerdeentscheid der regionalen Rekurskommission Nr. 1 vom 22. Mai 2006 haben sowohl H._____ als auch das Bundesamt für Landwirtschaft Beschwerde erhoben. Beide Beschwerden betreffen denselben Sachverhalt, richten sich gegen den nämlichen vorinstanzlichen Entscheid und beinhalten die gleichen Rechtsfragen. Die Beschwerde von R._____ richtet sich gegen den Beschwerdeentscheid der regionalen Rekurskommission Nr. 1 vom 7. November 2006. Diese Beschwerde und die beiden zuvor erwähnten Beschwerden betreffen die gleichen Parteien und hängen sachlich eng zusammen. Es rechtfertigt sich daher, die drei Verfahren zu vereinigen und in einem gemeinsamen Urteil zu erledigen (vgl. Art. 24 des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über den Zivilprozess [BZP, SR 273] i.V.m. Art. 4 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG, SR 172.021]; BGE 128 V 124 E. 1 S. 126 mit Hinweisen, BGE 113 Ia 390 E. 1). Damit wird der Antrag des Bundesamtes auf Sistierung des Beschwerdeverfahrens (betreffend vorzeitiger Ausstieg des Kontingentsinhabers) hinfällig.

2.
Die entscheidende Instanz hat von Amtes wegen und mit freier Kognition zu prüfen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind und ob auf eine Beschwerde einzutreten ist (vgl. BGE 130 I 312 E. 1; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, Zürich 1998, Rz. 410).

2.1 Die Beschwerdeentscheide der Regionalen Rekurskommission Nr. 1 vom 22. Mai 2006 (Versand am 19. Juni 2006) und 7. November 2006 (Versand am 30. Januar 2007) stellen Verfügungen im Sinne von Art. 5 Abs. 2 VwVG dar. Diese Verfügungen wurden bei der Rekurskommission EVD beziehungsweise beim Bundesverwaltungsgericht angefochten.

Die Rekurskommission EVD war bis zum Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32) am 1. Januar 2007 (vgl. AS 2006 1069) zur Beurteilung vorliegender Streitsache sachlich und funktionell zuständig (vgl. Art. 167 Abs. 1 LwG [zitiert in E. 6.1] in der bis zum 31. Dezember 2006 gültigen Fassung, AS 1998 3075; aufge-

hoben gemäss Anhang Ziff. 125 zum VGG, AS 2006 2283). Mit Inkrafttreten des VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Entscheide der regionalen Rekurskommissionen in Sachen Milchkontingentierung, und zwar auch dann, wenn sie vor dem 1. Januar 2007 bei der Rekurskommission EVD eingereicht wurden (vgl. Art. 31 VGG i.V.m. Art. 53 Abs. 2 VGG und Art. 167 Abs. 1 LwG in der ab 1. Januar 2007 gültigen Fassung, SR 910.1). Die Beurteilung erfolgt somit nach neuem Verfahrensrecht.

2.2 Zur Beschwerdeführung ist berechtigt, wer am Verfahren vor der Vorinstanz 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 (Art. 48 Abs. 1 VwVG). H._____ als Kontingentsinhaber und R._____ als Kontingentsvermieter sind durch die angefochtenen Verfügungen berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung. Sie sind daher zur Beschwerdeführung legitimiert.

Das Bundesamt ist gemäss Art. 167 Abs. 2 LwG zur Beschwerdeführung berechtigt.

2.3 Die Eingabefristen sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschriften sind gewahrt (Art. 50 und 52 Abs. 1 VwVG), die Vertreter haben sich rechtsgenüglich ausgewiesen (Art. 11 VwVG), die Kostenvorschüsse wurden fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 47 ff. VwVG).

Auf die Beschwerden ist somit einzutreten.

3.

H._____ beantragt, die Beschwerdeantwort von R._____ vom 3. Oktober 2006 sei, da verspätet eingereicht, nicht zu beachten. Nach Art. 32 Abs. 2 VwVG kann die Behörde verspätete Parteivorbringen, die ausschlaggebend erscheinen, trotz der Verspätung berücksichtigen. Gleiches gilt für die (unaufgefordert) eingereichte Stellungnahme von H._____ vom 21. Februar 2007. Auch sie kann im Rahmen von Art. 32 Abs. 2 VwVG berücksichtigt werden (VPB 68.148 E. 6a, VPB 65.94 E. 1d).

4.
H._____ sowie R._____ machen eine Verletzung des rechtlichen Gehörs in den vorinstanzlichen Verfahren geltend.

4.1 H._____ rügt in seiner Beschwerde vom 18. Juli 2006, dass er sich im vorinstanzlichen Verfahren (Rückübertragung des Kontingentes) nicht beteiligen konnte. Die regionale Rekurskommission Nr. 1 habe die Beschwerde von R._____ gutgeheissen und die Kürzung seines Milchkontingentes um 64'328 kg angeordnet, ohne dass ihm die Beschwerde zur Stellungnahme zugestellt worden sei. Auch bezüglich des Entscheides der regionalen Rekurskommission Nr. 1 vom 7. November 2006 (vorzeitiger Ausstieg des Kontingentinhabers) wendet er ein, dass er im vorinstanzlichen Beschwerdeverfahren weder angehört noch orientiert worden sei. Dieses Vorgehen widerspreche fundamentalen Rechtsprinzipien.

R._____ rügt, die regionale Rekurskommission Nr. 1 habe sich im Entscheid vom 7. November 2006 mit den von ihm vorgebrachten Beschwerdegründen nicht auseinandergesetzt. Dies stelle eine Rechtsverweigerung und eine Verletzung der Begründungspflicht dar.

4.2 Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, BV, SR 101) kommt gemäss Art. 29 VwVG den Parteien zu und dient einerseits der Sachverhaltsabklärung und stellt andererseits ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Parteien dar. Er beinhaltet eine ganze Reihe von Verfahrensgarantien, die in Art. 26 ff. VwVG konkretisiert worden sind. So umfasst der Anspruch auf rechtliches Gehör die Rechte der Parteien auf Teilnahme am Verfahren und auf Einflussnahme auf den Prozess der Entscheidfindung. Bevor die Behörde einen Entscheid trifft, der in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift, hat sie ihn davon in Kenntnis zu setzen und ihm Gelegenheit zu geben, sich vorgängig zu äussern (Art. 30 VwVG; BGE 126 V 130 E. 2b, BGE 120 IB 379 E. 3b mit Hinweisen).

Aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs leitet das Bundesgericht in ständiger Rechtsprechung auch die Pflicht der Behörden ab, ihre Verfügungen und Entscheide zu begründen. Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs als persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht verlangt, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft

prüft und in der Entscheidfindung berücksichtigt. Daraus folgt die grundsätzliche Pflicht der Behörden, ihren Entscheid zu begründen. Der Bürger soll wissen, warum die Behörde entgegen seinem Antrag entschieden hat. Die Begründung eines Entscheids muss deshalb so abgefasst sein, dass der Betroffene ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Dies ist nur möglich, wenn sowohl er wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen können. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt (BGE 129 I 232 E. 3.2 mit Hinweisen).

4.2.1 Vorliegend kam H._____ Parteistellung in den beiden vorinstanzlichen Beschwerdeverfahren zu. Dies wird von keiner Seite bestritten und die regionale Rekurskommission Nr. 1 hat H._____ denn auch ihre Entscheide vom 22. Mai 2006 und 7. November 2006 mitgeteilt. Sie hat es aber unterlassen, H._____ vor Erlass ihrer Entscheide anzuhören und ihm Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen. Dieses Vorgehen der Vorinstanz wird den obgenannten Anforderungen an das Anhörungsverfahren gemäss Art. 29 und Art. 30 Abs. 1 VwVG nicht gerecht.

4.2.2 Was den Beschwerdeentscheid der regionalen Rekurskommission Nr. 1 vom 7. November 2006 (Entscheid betreffend vorzeitiger Ausstieg aus der Milchkontingentierung) angeht, bestreitet H._____ die Parteistellung (die Beschwerdelegitimation) von R._____ im vorinstanzlichen Verfahren. Er macht geltend, R._____ habe nicht über ein schutzwürdiges Interesse verfügt, denn er sei nicht Adressat der Verfügung der Administrationsstelle betreffend Ausstieg aus der Milchkontingentierung und in den einschlägigen Verordnungen sei nicht vorgesehen, dass der Entscheid über den vorzeitigen Ausstieg auch dem Kontingentsvermieter eröffnet werden müsse.

Als schutzwürdiges Interesse im legitimationsrechtlichen Sinne gilt jedes praktische oder rechtliche Interesse, welches eine von einer Verfügung betroffene Person an deren Änderung oder Aufhebung geltend machen kann. Ein Dritter ist neben dem Verfügungsadressaten dann zur Beschwerde legitimiert, wenn er durch den angefochtenen Entscheid stärker als jedermann betroffen ist und in einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache steht und selber unmittelbar einen rechtlichen oder faktischen Nachteil erleidet (BGE

133 V 188 E. 4.3.1, BGE 131 II 361 E. 1.2, BGE 127 II 264 E. 2c). R._____ als Kontigentsvermieter verfügt über die geforderte Beziehungsnähe, da der Entscheid der Administrationsstelle betreffend Ausstieg aus der Milchkontingentierung und Zuteilung dieser Menge an die Basismenge der PO Lobag auch das von ihm an H._____ "vermietete" Kontingent umfasst. Die regionale Rekurskommission Nr. 1 hat daher zu Recht die Beschwerdelegitimation von R._____ bejaht und ist auf seine Beschwerde eingetreten.

Die regionale Rekurskommission Nr. 1 hat die Abweisung der Beschwerde einzig damit begründet, dass es im vorliegenden Beschwerdeverfahren um die gleichen Parteien und dieselben Anliegen gehe wie im Beschwerdeentscheid vom 22. Mai 2006 und dieses Verfahren beim Bundesverwaltungsgericht hängig sei. Daher sei sie "nicht befugt in das laufende Verfahren durch eine allfällige Gutheissung der vorliegenden Beschwerde einzugreifen". Damit erfüllt der vorinstanzliche Beschwerdeentscheid vom 7. November 2006 die vorgenannten Anforderungen an eine rechtsgenügliche Begründung nicht. Zu Recht wendet R._____ ein, dass die Vorinstanz die vorgebrachten Beschwerdegründe nicht geprüft und gewürdigt hat und damit ihrer Begründungspflicht nicht nachgekommen ist.

4.3 Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Es kommt mit anderen Worten nicht darauf an, ob die Anhörung im konkreten Fall für den Ausgang der materiellen Streitentscheidung von Bedeutung ist, d.h. die Behörde zu einer Änderung ihres Entscheides veranlasst wird oder nicht (BGE 127 V 431 E. 3d, BGE 126 V 132 E. 2b mit Hinweisen). Nach der Praxis des Bundesgerichts kann eine – nicht besonders schwer wiegende – Gehörsverletzung geheilt werden, wenn die Betroffenen die Möglichkeit erhalten, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann. Die Heilung eines – allfälligen – Mangels soll aber die Ausnahme bleiben (BGE 127 V 431 E. 3d, BGE 126 V 132 E. 2b mit Hinweisen; kritisch: Ulrich Häfelin/ Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage, Zürich 2006, N. 1711 mit Hinweisen). Von einer Rückweisung der Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs ist im Sinne einer Heilung des Mangels allerdings selbst bei einer schwer wiegenden Verletzung des rechtli-

chen Gehörs dann abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem gleichgestellten Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 132 V 387 E. 5.1 mit Verweis auf BGE 116 V 187 E. 3d).

Dem Bundesverwaltungsgericht kommt in den vorliegenden Beschwerdeverfahren volle Überprüfungsbefugnis zu (Art. 49 VwVG). Es verfügt damit über dieselbe Kognition wie die Vorinstanz. Das Bundesverwaltungsgericht beziehungsweise die Rekurskommission EVD hat alle Parteien in das Verfahren einbezogen, H._____ wurde Einsicht in alle Verfahrensakten gewährt und es wurde ein zweifacher Schriftenwechsel durchgeführt. Damit konnten H._____ und R._____ in den vorliegenden Beschwerdeverfahren ihren Standpunkt umfassend darlegen. Eine Rückweisung an die Vorinstanz würde folglich einem formalistischen Leerlauf gleichkommen.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Verletzung des rechtlichen Gehörs in den vorinstanzlichen Verfahren im Rahmen der vorliegenden Beschwerdeverfahren als geheilt zu betrachten ist.

5.

Die Milchkontingentierung ist eine Massnahme zur Beschränkung der Produktion von Verkehrsmilch, die dadurch erfolgt, dass für die einzelnen Produzenten Kontingente vorgesehen werden (Art. 30 Abs. 1 LwG, zitiert in E. 6). Ein Kontingent ist eine wirtschaftspolitische Bewilligung (Paul Richli, Rechtsfragen der Milchkontingentierung, in: Blätter für Agrarrecht 1985, S. 1 ff, Ziff. 2.2). Mit der Zuteilung eines Milchkontingentes wird dem Bewirtschafter eines Betriebes das Recht erteilt, Milch zu produzieren und zu vermarkten (Weisungen zur MKV [zitiert in E. 6.1] zu Art. 1 MKV). Das Kontingent ist demzufolge ein "Produktionsrecht" oder "Vermarktungsrecht" (Manuel Müller, Milchkontingent und Grundeigentum, in: Blätter für Agrarrecht 2002, S. 176, Andreas Wasserfallen, Aktuelles zur Milchkontingentierung, in : Der bernische Notar, September 2006, S. 268). Es handelt sich nicht um ein wohlerworbenes Recht (Richli, a.a.O., Ziff. 2.3, Bundesamt für Justiz, 24. Februar 1988, in:VPB 53.53 E. 2.2, Philipp Spörri, Milchkontingentierung – die Geschichte der Einschränkung der Milchproduktion in der Schweiz, in: Blätter für Agrarrecht 2002 S. 169 f.) Seine Existenz hängt eng zusammen mit der Steuerungsmassnahme, der es sein Entstehen ver-

dankt. Das Kontingent verliert jede Bedeutung, wenn die Produktionsbeschränkung, aufgrund derer es entstanden ist, dahinfällt. Es kann deshalb von den Behörden ohne Entschädigung entzogen oder aufgehoben werden. Mit der Aufhebung der Milchkontingentierung auf den 1. Mai 2009 entfällt die staatliche Produktionsbeschränkung und mit ihr fallen auch die Bestimmungen zur Übertragung von Kontingenten dahin (Weisungen zur VAMK [zitiert in E. 8.3] zu Art. 2).

6.

6.1 Nach Art. 30 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 29. April 1998 über die Landwirtschaft (Landwirtschaftsgesetz, LwG, SR 910.1) beschränkt der Bundesrat die Produktion von Verkehrsmilch, indem er für die einzelnen Produzenten und Produzentinnen Kontingente vorsieht. Der Bundesrat regelt, wieweit Kontingente veränderten Betriebsverhältnissen angepasst werden können. Er kann vorsehen, dass Kontingente unter Produzenten und Produzentinnen übertragen werden können. Er legt die Voraussetzungen fest. Er kann Kontingente, die nicht genutzt werden, von der Übertragung ausschliessen und für die übertragenen Kontingente Kürzungen vorsehen (Art. 32 Abs. 1 und 2 LwG). Für flächenunabhängige Kontingentsübertragungen gelten gemäss Art. 32 Abs. 3 LwG folgende Einschränkungen: Wer ein Kontingent übernimmt, muss den ökologischen Leistungsnachweis nach Art. 70 Abs. 2 erbringen (Bst. a). Es dürfen keine Kontingente vom Berggebiet ins Talgebiet übertragen werden; der Bundesrat kann Ausnahmen vorsehen (Bst. b).

Gestützt auf diese Bestimmungen und Art. 177 Abs. 1 LwG hat der Bundesrat die Verordnung über die Kontingentierung der Milchproduktion vom 7. Dezember 1998 (Milchkontingentierungsverordnung, MKV, SR 916.350.1), die am 1. Mai 1999 in Kraft trat, erlassen. Im Gegensatz zu der Regelung, die bis 30. April 1999 galt, in dessen Rahmen die Milchverbände über die Kontingentsübertragung entschieden, werden nun die Kontingente von verwaltungsexternen Stellen (Administrationsstellen) verwaltet (Art. 2 MKV). Das Bundesamt legt die Aufgaben der Administrationsstelle in einem Leistungsauftrag fest: es regelt darin Umfang, Bedingungen und Abgeltung der verlangten Leistungen sowie die Verfahren (Art. 24 Abs. 1 MKV).

Abschnitt 2 der MKV behandelt die Anpassung der Kontingente. Art. 3 MKV mit der Überschrift "Kontingentsübertragung" regelt die Übertra-

gung von endgültigen und nicht endgültig übertragenen Kontingenten. Als nicht endgültig übertragen gilt diejenige Menge, die mit der Verpflichtung übertragen wird, dass sie der Kontingentsabgeberin oder dem Kontingentsabgeber rückübertragen werden muss. Im Gesuch ist anzugeben, welche Menge nicht endgültig übertragen wird (Art. 3 Abs. 5 MKV). Für endgültig und nicht endgültig übertragene Kontingente werden in der Praxis vereinfachend die Begriffe "Kauf" (endgültige Übertragung) und "Miete" (nicht endgültige Übertragung) verwendet (vgl. Weisungen und Erläuterungen des BLW vom 15. Juli 2005 zur MKV [Weisungen zur MKV]). Nach Art. 3 Abs. 1 und 2 MKV muss, wer ein Kontingent auf einen andern Produzenten übertragen will, die zuständige Administrationsstelle ersuchen, sein Kontingent um die Menge, die übertragen werden soll, zu kürzen und das andere Kontingent entsprechend zu erhöhen. Die Kontingente werden angepasst, wenn die Kontingentsübernehmerin oder der Kontingentsübernehmer: einen Betrieb bewirtschaftet und den ökologischen Leistungsnachweis nach Art. 16 der Direktzahlungsverordnung vom 7. Dezember 1998 (SR 910.13) erbringt; oder einen Sömmerungsbetrieb bewirtschaftet und die Voraussetzungen nach Art. 10 der Sömmerungsbeitragsverordnung vom 29. März 2000 (SR 910.133) erfüllt. Die Änderung, der Entzug oder die Neuzuteilung von Kontingenten werden von der zuständigen Administrationsstelle verfügt (Art. 10 Abs. 1 MKV).

Aus den vorstehenden Bestimmungen folgt, dass ein Produzent (Kontingentsabgeber) ein Kontingent für eine bestimmte Dauer einem andern Produzenten "vermieten" kann (Art. 3 Abs. 1 MKV, Weisungen zur MKV zu Art. 3) und dieses Kontingent mit der Verpflichtung übertragen wird, dass es dem Kontingentsabgeber rückübertragen werden muss (Art. 3 Abs. 5 MKV). Sämtliche Kontingentsanpassungen sind durch die Administrationsstelle zu verfügen. Erst durch diesen Entscheid erhält die im Mietvertrag vereinbarte Mengenübertragung ihre Rechtswirkung (Art. 3 Abs. 1 MKV). Diese "Mietverträge" gliedern sich in einen öffentlich-rechtlichen und einen privatrechtlichen Teil. Im öffentlich-rechtlichen Teil vereinbaren die Parteien die zu übertragende Kontingentsmenge sowie den Zeitpunkt der Übertragung. Der privatrechtliche Teil enthält Vereinbarungen zum Preis, zu den Konditionen sowie weiteren, allenfalls mit der Übertragung verbundenen Leistungen (ANDREAS WASSERFALLEN, Aktuelles zur Milchkontingentierung, in: Der bernische Notar, September 2006, S. 270).

6.2 H._____ und R._____ haben mit Vertrag vom 27. November 1997 (mit Wirkung ab 1. Mai 1998) die Errichtung einer Betriebszweiggemeinschaft vereinbart. Dieser Vertrag legt eine Vertragsdauer von 10 Jahren fest und die jeweilige stillschweigende Verlängerung um 2 Jahre, sofern nicht unter Einhaltung der Kündigungsfrist von einem Jahr auf Ende der laufenden Periode eine Kündigung erfolgt (Ziff. 2). Der Vertrag sieht im weitern vor, dass bei dessen Auflösung jeder Partner sein ursprüngliches Einzelkontigent zurück erhält, es sei denn, das Gesamtkontingent sei aufgrund von Flächenänderungen des Betriebes oder bewirtschaftsunabhängigen Faktoren (z.B. allgemeine Kontingentskürzung) angepasst worden (Ziff. 3.4). Er regelt die Entschädigung, die der Kontingentsübernehmer dem Kontingentsabgeber entrichten muss (Ziff. 3.2). Bezüglich der Regelung von Streitigkeiten sieht der Vertrag folgendes vor (Ziff. 8): "Entstehen aus diesem Vertrag Streitigkeiten zwischen den Parteien, so ist vorerst die landwirtschaftliche Beratungsstelle als Schlichtungsstelle anzurufen. Streitigkeiten, die von der Schlichtungsstelle nicht bereinigt werden können, sind vor dem ordentlichen Gericht geltend zu machen."

Seit Inkraftreten der neuen Milchkontingentierungsverordnung am 1. Mai 1999 können Kontingentsübertragungen auch flächenunabhängig erfolgen. Infolgedessen wurde bezüglich der bestehenden Betriebszweiggemeinschaften Art. 30 MKV (AS 1999 1209) eingeführt, der wie folgt lautet:

> "[1]Die bestehenden Verträge zur Zusammenlegung der Milchkontingente im Rahmen einer Betreibszweiggemeinschaft (...) werden als Vereinbarung zur nicht endgültigen Übertragung des Milchkontingents (Art. 3) anerkannt.
> [2]Sofern nicht bereits ein Gesuch für eine Übertragung eingereicht wurde, erhebt die Administrationsstelle die erforderlichen Angaben, um die Übertragung nach Absatz 1 verfügen zu können.
> [3]Die Administrationsstelle verfügt die Übertragung des Kontingents rückwirkend auf den 1. Mai 1999."

Gestützt auf Artikel 30 MKV und Artikel 3 MKV verfügte die Administrationsstelle am 16. November 1999 gegenüber H._____ und R._____, dass die Betriebszweiggemeinschaft auf den 30. April 1999 aufgelöst beziehungsweise in ein Mietverhältnis umgewandelt werde und die vertraglich festgelegte Kontingentsmenge von 64 238 kg an H._____ "nicht endgültig" übertragen werde.

6.3 Im vorliegenden Fall hat der Kontingentsabgeber, H._____, mit eingeschriebenem Brief vom 24. Februar 2005 den Mietvertrag für sein Milchkontingent von 64'328 kg rückwirkend auf den 30. April 2004 beziehungsweise auf den frühest möglichen Termin gekündigt und bei der Administrationsstelle ein Gesuch um Rückübertragung des Milchkontingentes auf 1. Mai 2006 beantragt. Im Weiteren ist aktenkundig, dass R._____ wieder die Milchproduktion aufnehmen wird (vgl. auch Baubewilligung Neubau Milchviehstall vom 2. August 2007).

H._____, der "Mieter" des Kontingentes, macht im Beschwerdeverfahren geltend, die (vorzeitige) Kündigung auf 1. Mai 2006 verletze die im Vertrag vereinbarte Kündigungsregelung und sei daher unwirksam, allenfalls könnte sie als Kündigung auf Ende April 2008 gelten. Diesem Einwand entgegnet R._____, dass im vorliegenden Fall der vorzeitige Ausstieg des Mieters aus der Milchkontingentierung einen wichtigen Grund darstelle, der zur vorzeitigen Kündigung des Vertrages berechtige.

6.3.1 Die Frage, ob das "vermietete Kontingent" vorzeitig gekündigt werden konnte, wird durch das Privatrecht geregelt und ist grundsätzlich im Zivilprozess zu beurteilen. Nach Art. 266g des Bundesgesetzes vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) (Obligationenrecht, OR, SR 220) können die Parteien das Mietverhältnis aus wichtigen Gründen, welche die Vertragserfüllung für sie unzumutbar machen, mit der gesetzlichen Frist auf einen beliebigen Zeitpunkt kündigen (Abs. 1). Die berechtigte Partei ist somit weder an einen gesetzlichen noch an einen vertraglichen Kündigungstermin gebunden (vgl. Schweizerisches Mietrecht, Kommentar, hrsg. vom Schweizerischen Verband der Immobilien-Treuhänder SVIT, Zürich 1998, Rz. 1ff. zu Art. 266g OR). Will eine Partei die Kündigung anfechten, so muss sie das Begehren innert 30 Tagen nach Empfang der Kündigung der Schlichtungsbehörde einreichen (Art. 271 Ziff. 1 Abs. 1 und Art. 273 Abs. 1 OR). Liegt ein solches Begehren nicht vor oder ist es nicht rechtzeitig (innert der 30-tägigen Verwirkungsfrist nach Art. 273 Abs. 1 OR) erhoben worden, so ist die Kündigung als gültig zu erachten. Auch eine offensichtlich rechtsmissbräuchliche Kündigung muss innerhalb der Verwirkungsfrist von 30 Tagen angefochten werden (Kommentar Mietrecht, a.a.O., Vorbemerkungen zu Art. 266-266o OR, Rz. 23 ff.; PETER HIGI, das Obligationenrecht, Zürcher Kommentar, V2b, 1995, Rz. 162 f. der Vorbemer-

kung zu Art. 266-266o OR, Rz. 63 ff. der Vorbemerkung zu Art. 271-273c OR und Rz. 13 zu Art. 271 OR; BGE 133 III 175 E. 3.3.4, BGE 121 III 156 E. 1c/bb).

6.3.2 Es ist unbestritten, dass H._____ die (vorzeitige) Kündigung des gemieteten Kontingentes beim Zivilrichter nicht angefochten hat und diese daher mit Wirkung auf 1. Mai 2006 zustande gekommen ist.

7.
Aktenkundig ist, dass H._____, der Kontingentsinhaber, bei der Administrationsstelle kein Gesuch um Rückübertragung des nicht endgültig übertragenen Kontingentes an R._____, wie dies Art. 3 Abs. 1 MKV vorsieht, eingereicht hat. Vielmehr wurde die Administrationsstelle von R._____ über die Kündigung des Vertrags informiert. Es stellt sich zunächst die Frage, ob die Rückübertragung des Kontingentes aufgrund des Gesuches durch den "Vermieter" des Kontingentes erfolgen kann oder ob ein Antrag des "Mieters" vorliegen muss.

Art. 3 Abs. 1 MKV hält fest, dass, wer ein Kontingent auf einen anderen Produzenten übertragen will, die zuständige Administrationsstelle ersuchen muss, sein Kontingent um die Menge, die übertragen werden soll, zu kürzen und das andere Kontingent entsprechend zu erhöhen. Diese Bestimmung regelt die Rückübertragung eines Kontingentes nach Ablauf des "Mietvertrages" nicht ausdrücklich. Es könnte deshalb geschlossen werden, die gleiche Regelung wie im Falle der Vermietung sei anwendbar, d.h. nur der aktuelle Inhaber des Kontingentes, der Kontingentsübernehmer bzw. "Mieter", könne die Administrationsstelle um Rückübertragung ersuchen.

7.1 Die Kontingentsübertragung erfährt dahingehend eine Einschränkung, als ein nicht endgültig übertragenes Kontingent, das nach dem 1. Mai 2004 dem Kontingentsabgeber zurückübertragen wird, grundsätzlich nicht weiterübertragen werden kann (Art. 3a Abs. 1 MKV). Eine Weiterübertragung ist in diesen Fällen nur möglich, wenn die Kontingentsinhaberin oder der Kontingentsinhaber den Übertragungsvertrag gekündigt hat oder wenn das Kontingent nur für die Dauer einer Kontingentierungsperiode übertragen wurde (Art. 3a Abs. 2 Bst. a und b MKV).

7.2 Das Bundesverwaltungsgericht hatte sich in einem Grundsatzurteil vom 5. September 2007 (BVGE B-335/2007) mit der Problematik der

Rückübertragung "vermieteter" Kontingente beim vorzeitigen Ausstieg des Kontingentsmieters aus der Milchkontingentierung auseinanderzusetzen. In diesem Fall hatten die Vertragspartner einen Formularvertrag unterschrieben. Dieser enthielt eine Klausel, wonach eine Kopie der Kündigung der Administrationsstelle zuzustellen ist und diese als Gesuch zur Rückübertragung des Milchkontingentes an den ursprünglichen Abgeber gilt. Dabei stellte sich die Frage, ob mit dieser Klausel der Vermieter des Kontingentes ermächtigt wurde, in Vertretung des Mieters den Antrag an die Administrationsstelle zu stellen. Das Bundesverwaltungsgericht kam in Bestätigung seiner Rechtsprechung (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-2149/2006 und B-2150/2006 vom 7. Mai 2007 jeweils E. 5.3) zum Schluss, diese Klausel stelle einen Vertrag mit direkter Vertretungsmacht zugunsten des Vermieters dar. Wenn der Vermieter der Administrationsstelle eine Kopie der Kündigung des Vertrags über die nicht endgültige Übertragung des Kontingent zustelle, könne diese dem Vermieter das Kontingent zurückübertragen, ohne dass ein schriftlicher Antrag des Mieters um Rückübertragung vorliege (BVGE B-335/2007 vom 5. September 2007 E. 3.2.1 ff.).

7.3 Nicht anders verhält es sich im vorliegenden Fall. Der zu beurteilende Sachverhalt ist weitgehend identisch. Auch hier beantragte der Vermieter des Milchkontingentes die Rückübertragung des Kontingentes, weil er selber die Milchproduktion wieder aufnehmen will. Zwar enthält der Vertrag über die Betriebszweiggemeinschaft – anders als im obzitierten Grundsatzentscheid des Bundesverwaltungsgerichtes – keine Klausel, wonach die der Administrationsstelle zugestellte Kopie der Kündigung als Gesuch zur Rückübertragung des Milchkontingentes an den ursprünglichen Kontingentsabgeber gilt. Jedoch haben die Parteien im vorliegenden Fall im Vertrag über die Errichtung einer Betriebszweiggemeinschaft eine Rückübertragung des Kontingentes an den Vermieter bei Auflösung des Vertrages vereinbart (vgl. Ziff. 3.3. des Vertrages). Die bestehenden Verträge zur Zusammenlegung der Milchkontingente im Rahmen einer Betriebszweiggemeinschaft wurden mit Inkraftreten der neuen Milchkontingentierungsverordnung am 1. Mai 1999 von Gesetzes wegen als Vereinbarung zur nicht endgültigen Übertragung des Milchkontingentes anerkannt (vgl. Art. 30 Abs. 1 MKV, AS 1999 1209). Hätten die Parteien zu diesem Zeitpunkt aber einen neuen Mietvertrag abgeschlossen – was möglich gewesen wäre, aber aktenkundig nicht der Fall war – hätten sie, gleich wie im erwähn-

ten Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes, das Standardformular des Verbandes der Schweizer Milchproduzenten für die Miete von Kontingenten benutzen können, welches eine Klausel enthält, wonach eine Vertragskündigung für die Administrationsstelle als Gesuch zur Rückübertragung des Kontingentes auf den Vermieter gilt.

Es ist kein Grund ersichtlich, den vorliegenden Sachverhalt anders zu beurteilen als die Vertragsklausel im erwähnten Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 5. September 2007. Der zwischen den Parteien vereinbarte Vertrag über die Errichtung einer Betriebszweiggemeinschaft, welcher weiterhin seine Gültigkeit behält, beinhaltet nämlich eine Verpflichtung zur Rückübertragung des Kontingentes bei Auflösung des Vertrages. Nebst der vertraglichen Verpflichtung sieht Art. 3 Abs. 5 MKV auch eine gesetzliche Verpflichtung auf Rückübertragung des Kontingentes vor. Demnach ist im Gesuch anzugeben, welche Menge nicht endgültig übertragen werden soll und diese Menge wird mit der Verpflichtung übertragen, dass sie dem Kontingentsabgeber rückübertragen werden muss (vgl. Verfügungen der Lobag vom 16.11.1999 an H._____ und R._____, welche den Hinweis aus "nicht endgültige Kontingentsübertragung" im Sinne von Art. 3 MKV enthalten). Damit wird der Anspruch auf Rückübertragung auch durch das öffentliche Recht verliehen. In Anbetracht dieser Gegebenheiten zu verlangen, dass bei Auflösung des Vertrages ein Gesuch um Rückübertragung des Kontingentes ausschliesslich durch den Kontingentsinhaber erfolgen kann, verstösst gegen das aus Art. 29 Abs. 1 BV fliessende Verbot des überspitzten Formalismus. Dieses wendet sich gegen prozessuale Formstrenge, die als exzessiv erscheint, durch kein schutzwürdiges Interesse gerechtfertigt ist, und die Verwirklichung des materiellen Rechts in unhaltbarer Weise erschwert oder gar verhindert (vgl. BGE 128 II 139 E. 2a, BGE 127 I 31 E. 2a/bb mit weiteren Hinweisen). Infolgedessen konnte im konkreten Fall auch der Vermieter des Kontingentes mit dem Hinweis auf die erfolgte Kündigung bei der Administrationsstelle einen gültigen Antrag auf Rückübertragung des Kontingentes stellen.

Daraus folgt, dass aufgrund der Bestimmungen der Milchkontingentierungsverordnung und der vertraglichen Vereinbarungen das vermietete Milchkontingent von 64'328 kg im Prinzip auf R._____ mit Wirkung per 1. Mai 2006 zurückzuübertragen gewesen wäre, wie dies die regionale Rekurskommission Nr. 1 zu Recht festgestellt hat.

8.

8.1 Im vorliegenden Fall hat die Administrationsstelle mit Verfügung vom 9. Juni 2006 in Anwendung von Art. 6 VAMK H._____ per 1. Mai 2006 vorzeitig von der Milchkontingentierung ausgenommen, sein gesamtes Milchkontingent von 163'464 kg – inklusive des "gemieteten" Kontingentes von 64'328 kg – aufgehoben und diese Menge der Basismenge der Organisation PO Lobag angerechnet.

Die regionale Rekurskommission Nr. 1 hingegen verfügte mit Entscheid vom 22. Mai 2006, das nicht endgültig übertragene Milchkontingent von 64'328 kg sei per 1. Mai 2006 an R._____ zurück zu übertragen.

H._____ macht sinngemäss geltend, er sei auf den 1. Mai 2006 vorzeitig aus der Milchkontingentierung ausgestiegen. Dadurch sei das von ihm "gemietete" Kontingent untergegangen. Es stellt sich daher die Frage, ob die (vertragliche und öffentlich-rechtliche) Rückgabeverpflichtung aufgehoben wird durch die Bestimmungen im Zusammenhang mit dem vorzeitigen Ausstieg.

8.2 Im Rahmen der Agrarpolitik 2007 strebte der Bundesrat eine Flexibilisierung der Milchmarktordnung an. In diesem Kontext unterbreitete der Bundesrat u. a. ein Konzept für eine schrittweise Aufhebung der Milchkontingentierung (vgl. Botschaft zur Weiterentwicklung der Agrarpolitik [Agrarpolitik 2007] vom 29. Mai 2002, BBl 2002 4721 ff.). Am 20. Juni 2003 wurde Art. 36a LWG erlassen, welcher auf den 1. Januar 2004 in Kraft gesetzt wurde. In Abs. 1 ist der Grundsatz verankert, dass die Milchkontingentierung am 30. April 2009 aufgehoben wird. Mit Abs. 2 wird der schrittweise Ausstieg aus der Milchkontingentierung geregelt. Nach Art. 36a Abs. 2 LwG kann der Bundesrat Produzenten, die Mitglied einer Produzenten- oder Branchenorganisation (Art. 8 LWG) sind oder zusammen mit einem bedeutenden regionalen Milchverwerter in einer Organisation zusammengeschlossen sind, frühestens auf den 1. Mai 2006 von der Milchkontingentierung ausnehmen, wenn die Organisation eine Mengenregelung auf Stufe der Milchproduktion beschlossen hat (Bst. a), Sanktionen für den Fall festgelegt hat, dass die individuell vereinbarten Mengen überschritten werden (Bst. b) und Gewähr dafür besteht, dass das Wachstum der produzierten Milchmenge nicht grösser ist als jenes des Mengenbedarfs der hergestellten Produkte (Bst. c). Abs. 3 sieht unter gewissen Bedingun-

gen eine Möglichkeit der Verschiebung der in Abs. 1 und 2 festgelegten Termine um höchstens zwei Jahre vor. In Ergänzung zu den genannten Bestimmungen regelt Art. 36b LwG die Milchkaufverträge. Der vorzeitige Ausstieg aus der Milchkontingentierung erfolgt somit unter der Bedingung, dass die Produzenten Mitglied einer Organisation sind, die eine Mengenregelung auf Stufe der Milchproduktion hat, d.h. er erfolgt nicht ohne den Übergang in eine private Mengenregelung.

8.3 Gestützt auf Art. 36a und 177 LwG erliess der Bundesrat am 10. November 2004 die Verordnung über den Ausstieg aus der Milchkontingentierung (VAMK, SR 916.350.4), welche am 1. Januar 2005 in Kraft trat und bis 30. April 2009 gilt (Art. 23 VAMK).

Diese Verordnung regelt die Voraussetzungen, die eine Organisation nach Artikel 36a LwG erfüllen muss, damit Produzenten, die Mitglied dieser Organisation sind, von der Milchkontingentierung ausgenommen werden können sowie die Pflichten der Organisationen bis zur Aufhebung der Milchkontingentierung (Art. 1 VAMK). Demnach können Produzenten von der Milchkontingentierung ausgenommen werden, wenn sie Mitglied einer Branchenorganisation, einer Produzentenorganisation oder einer Produzenten-Milchverwerter-Organisation sind (Art. 2 Abs. 1 VAMK). Art. 2 Abs. 2 VAMK sieht vor, dass Produzenten auf 1. Mai 2006, 1. Mai 2007 oder 1. Mai 2008 von der Milchkontingentierung ausgenommen werden können. Der zweite Abschnitt der Verordnung regelt die Anforderungen an die Organisationen, der dritte Abschnitt die Milchmenge. Art. 6 Abs. 1 VAMK definiert die Basismenge als Summe der Kontingente, welche den Produzenten im letzten Milchjahr vor dem Ausstieg zugeteilt waren. Die Zusatzkontingente nach Art. 11 MKV werden dabei nicht angerechnet. Gemäss Art. 6 Abs. 2 VAMK erhöht oder vermindert sich die Basismenge durch Anpassungen nach den Artikeln 7-10 VAMK. Art. 7 VAMK regelt die Anpassung bei Zukauf zusatzkontingentsberechtigter Tiere, Art. 8 VAMK bei Kontingentsübertragung, Art. 9 VAMK beim Ablauf eines Aufzuchtvertrages und Art. 10 VAMK bei Austritt oder Ausschluss aus der Organisation. Die Vermarktung einer Zusatzmenge wird in Art. 12 VAMK geregelt.

In seinen Weisungen und Erläuterungen vom 1. Juli 2005 zur VAMK (Weisungen zur VAMK, Stand 1. Juli 2006) hat das Bundesamt im Zusammenhang mit Art. 2 VAMK unter dem Titel "Folgen des Entzugs "gemieteter" Kontingente" folgendes festgehalten:

> "Für die Milchproduzenten stellt das Milchkontingent ein Produktionsrecht dar, das ihnen der Bund ursprünglich gratis zur Verfügung gestellt hat. Wollte ein Produzent dieses Produktionsrecht nicht mehr selber nutzen, so konnte er es (seit dem 1. Mai 1999) einem anderen Produzenten "verkaufen" oder "vermieten". Weil die Kontingente keine wohlerworbenen Rechte darstellen, handelt es sich bei den abgeschlossenen Übertragungsvereinbarungen nicht um Miet- und Kaufverträge im Sinne des Obligationenrechts (OR; SR 220). Der Bund kann den Produzenten die Kontingente jederzeit entschädigungslos entziehen. In den entzogenen Kontingenten können auch gemietete Kontingente enthalten sein. Das Produktionsrecht, für das der Mieter bis anhin eine Miete entrichtet hat, existiert nach dem Ausstieg nicht mehr. Folglich schuldet er fortan auch keine Entschädigung (Mietzins) mehr. Nach dem Entzug des Kontingentes kann der Mieter das gemietete Kontingent nicht mehr zurückgeben.(...)"

Diesen Prinzipien entsprechend präzisieren die Weisungen zu Art. 6 VAMK, dass sich die Basismenge zusammensetzt aus den Grundkontingenten, die den Produzenten am 30. April vor dem Ausstieg zugeteilt waren. Nebst dem ursprünglich zugeteilten Kontingent sind darin die mit Flächen übernommenen, die gekauften und die gemieteten Kontingente enthalten.

8.4 Wie bereits erwähnt, ergibt sich nach Art. 6 VAMK die Basismenge einer Organisation, deren Produzenten von der Milchkontingentierung ausgenommen sind, aus der Summe der Kontingente, welche diesen Produzenten im letzten Milchjahr vor dem Ausstieg zugeteilt waren, mit Ausnahmen der Zusatzkontingente nach Art. 11 MKV. Die Weisungen zu Art. 6 VAMK sehen eine "Umwandlung der Kontingente" vor. Die von der Milchkontingentierung ausgenommen Kontingente scheiden aus dem System der staatlichen Milchkontingentierung aus und gehen über in ein privates Milchkontingentierungssystem, das von den Organisationen verwaltet wird. Art. 6 VAMK regelt somit nichts anderes als die Zusammensetzung der Basismilchmenge der Organisationen.

Die VAMK regelt hauptsächlich die Übertragung der Milchmenge vom staatlichen Kontingentierungssystem zum liberalisierten System. Mit Ausnahme von Art. 9 VAMK, wonach nach Ablauf eines Aufzuchtvertrags das entsprechende Kontingent an den Vermieter zurückgeht, unabhängig davon, ob dieser von der Milchkontingentierung ausgenommen ist oder nicht, enthält die VAMK keine Regelungen bezüglich der Konsequenzen des Ausstiegs aus der Milchkontingentierung auf die

vermieteten Kontingente, ausser dass diese Kontingente in die Berechnung der Milchmenge der Organisation einbezogen werden. Es sind somit nur die Weisungen zur VAMK, die festhalten, dass für die in der Basismenge enthaltenen vermieteten Kontingente keine Entschädigung (Miete) zu entrichten ist und diese nach Ablauf die Miete auch nicht zurückerstattet werden können.

8.5 Das Bundesamt hat die Weisungen zur VAMK mit dem Ziel einer einheitlichen Anwendung der Verordnungsbestimmungen erlassen.

Bei diesen Weisungen handelt es sich dem Inhalt nach, wie bei Merkblättern oder Kreisschreiben, um eine Verwaltungsverordnung. Verwaltungsverordnungen sind für die Durchführungsorgane verbindlich, begründen indessen im Gegensatz zu Rechtsverordnungen keine Rechte und Pflichten für Private. Ihre Hauptfunktion besteht vielmehr darin, eine einheitliche und rechtsgleiche Verwaltungspraxis – vor allem im Ermessensbereich – zu gewährleisten. Auch sind sie in der Regel Ausdruck des Wissens und der Erfahrung einer Fachstelle. Das Bundesverwaltungsgericht ist als verwaltungsunabhängige Gerichtsinstanz (Art. 2 VGG) nicht an Verwaltungsverordnungen gebunden, sondern bei deren Überprüfung vielmehr frei. In der Rechtspraxis werden Verwaltungsverordnungen vom Richter bei der Entscheidfindung mitberücksichtigt, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen (BGE 132 V 200 E. 5.1.2., BGE 130 V 163 E. 4.3.1.; PIERRE TSCHANNEN /ULRICH ZIMMERLI, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2005, § 41 Rz. 12 ff., RENÉ RHINOW/BEAT KRÄHENMANN, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, 6. Aufl., Basel 1990, Nr. 9; KÖLZ/HÄNER, a.a.O., Rz. 628).

Es ist zu prüfen, ob die Weisungen zur VAMK (insbesondere die Weisungen zu Art. 2 VAMK) mit dem übergeordneten Recht vereinbar sind und die Auslegung zulassen, nämlich dass für die in der Basismenge enthaltenen vermieteten Kontingente keine Entschädigung (Mietzins) zu entrichten ist und nach dem Entzug des Kontingentes der Mieter das gemietete Kontingent nicht mehr rückübertragen kann.

8.5.1 Gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts ist eine Gesetzesbestimmung in erster Linie nach ihrem Wortlaut auszulegen. An einen klaren und unzweideutigen Gesetzeswortlaut ist die rechtsanwendende Behörde gebunden, sofern dieser den wirklichen Sinn

der Norm wiedergibt (BGE 125 III 57 E. 2b, BGE 120 II 112 E. 3a). Ist eine Bestimmung trotz ihres scheinbar klaren Wortlauts unklar, so ist nach dem wahren Sinn und Zweck der Norm zu suchen. Dieser ergibt sich in erster Linie aus der Entstehungsgeschichte und dem Willen des Gesetzgebers. Die Gesetzesauslegung hat sich vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Rechtsnorm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten angewandte und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis aus der ratio legis. Massgebend ist damit der Rechtssinn des Rechtssatzes (BGE 122 V 362 E. 4a; vgl. zur Auslegung allgemein: HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 214 ff., mit weiteren Hinweisen; ERNST A. KRAMER, Juristische Methodenlehre, 2. Auflage, Bern 2005, S. 47 ff.).

Bei der Auslegung gelangen die grammatikalische, historische, zeitgemässe, systematische und teleologische Auslegung zur Anwendung. Nach herrschender Meinung kommt keiner dieser Auslegungsmethoden ein grundsätzlicher Vorrang zu. Vielmehr befolgt das Bundesgericht einen "pragmatischen Methodenpluralismus“. Die teleologische Auslegungsmethode steht gemäss bundesgerichtlicher Praxis jedoch im Vordergrund (BGE 128 I 34 E. 3b, BGE 125 II 206 E. 4a, BGE 124 III 266 E. 4, mit weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 214 ff., HANS PETER WALTER, Der Methodenpluralismus des Bundesgerichts bei der Gesetzesauslegung, recht 1999, S. 157 ff.).

Durch Auslegung ist vorab zu ermitteln, ob das Fehlen einer Anordnung eine bewusst negative Antwort des Gesetzgebers, ein sog. qualifiziertes Schweigen, darstellt. Kann dies verneint werden und erweist sich eine gesetzliche Regelung als unvollständig, da sie auf eine bestimmte Frage keine (befriedigende) Antwort gibt, so liegt eine Lücke des Gesetzes vor. Die bisher herrschende Lehre und die bundesgerichtliche Rechtsprechung unterscheiden echte und unechte Lücken und behandeln sie unterschiedlich. Eine echte Gesetzeslücke liegt dann vor, wenn der Gesetzgeber etwas zu regeln unterlassen hat, was er hätte regeln sollen, und dem Gesetz weder nach seinem Wortlaut noch nach dem durch Auslegung zu ermittelnden Inhalt eine Vorschrift entnommen werden kann. Von einer unechten oder rechtspolitischen Lücke ist demgegenüber die Rede, wenn dem Gesetz zwar eine Antwort, aber keine befriedigende zu entnehmen ist, namentlich, wenn die vom klaren Wortlaut geforderte Subsumtion eines Sachverhalts in der

Rechtsanwendung teleologisch als unhaltbar erscheint. Echte Lücken zu füllen, ist dem Richter aufgegeben, unechte zu korrigieren ist ihm nach traditioneller Auffassung grundsätzlich verwehrt, es sei denn, die Berufung auf den als massgeblich erachteten Wortsinn der Norm stelle einen Rechtsmissbrauch dar (BGE 128 I 34 E. 3b, BGE 121 III 219 E. 1d/aa, mit Hinweisen auf Rechtsprechung und Literatur; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 233 ff.).

Eine neuere Auffassung in der juristischen Methodenlehre verzichtet auf eine Unterscheidung in echte und unechte Lücken und bezeichnet eine Lücke in allgemeiner Weise als sog. planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes, die von den rechtsanwendenden Organen behoben werden darf (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 243, ULRICH HÄFELIN, Die Lückenfüllung im öffentlichen Recht, in: Festschrift zum 70. Geburtstag von Hans Nef, Zürich 1981, S. 91-124, S. 108 f., 113 f.; KRAMER, a.a.O., S. 162 ff.). Auch in der Praxis wird vermehrt von der genannten Unterscheidung abgesehen und eine vom Gericht zu füllende Lücke angenommen, wenn die gesetzliche Regelung aufgrund der dem Gesetz zugrunde liegenden Wertungen und Zielsetzungen als unvollständig und daher ergänzungsbedürftig erachtet werden muss (BGE 131 V 233 E. 4.1, BGE 129 II 438 E. 4.1.2, BGE 123 II 69 E. 3c.).

8.5.2 Aus dem Wortlaut von Art. 36a Abs. 1 LWG geht hervor, dass der Gesetzgeber entschieden hat, die Milchkontingentierung bis am 30. April 2009 aufrechtzuerhalten und diese ab dem Milchjahr 2009/2010 aufzuheben unter Vorbehalt einer allfälligen Verschiebung um zwei Jahre (Art. 36a Abs. 1 und 3 LwG). In Art. 36 Abs. 2 LwG hat der Gesetzgeber die Möglichkeit eines freiwilligen vorzeitigen Ausstiegs aus der Milchkontingentierung vorgesehen für Produzenten, die Mitglied einer Organisation sind. Das Gesetz enthält jedoch keine Regeln über das Verhältnis zwischen den Systemen der staatlichen Milchkontingentierung und der privaten Mengenregelung, die während der Übergangszeit gleichzeitig bestehen. Es hat, mit Ausnahme von Art. 36b LwG, auch keine Regeln betreffend die Konsequenzen des vorzeitigen Ausstiegs vorgesehen, insbesondere auch nicht betreffend die Milchmengen, die im Moment des Ausstiegs "nicht endgültig" an aussteigende Produzenten übertragen sind.

8.5.3 Das Bundesverwaltungsgericht hat im bereits oben erwähnten Urteil vom 5. September 2007 festgestellt, dass der Bundesrat in sei-

ner Botschaft zur Weiterentwicklung der Agrarpolitik (Agrarpolitik 2007) vom 29. Mai 2002 (BBl 2002 4721 ff.) sowie in der Zusatzbotschaft vom 16. Oktober 2002 (BBl 2002 7234 ff.) nicht auf die Konsequenzen eingeht, die sich während der Übergangszeit aus dem Nebeneinander der staatlichen Milchkontingentierung und der privaten Basismengenregelung ergeben, und insbesondere nicht auf die Folgen der Vereinbarungen zwischen den Produzenten über die "nicht endgültige" Übertragung von Milchkontingenten. Aus der Botschaft ergibt sich auch keine Anwort auf die Frage, ob die von der Milchkontingentierung ausgenommenen Produzenten von ihren Vertragspflichten, die sie aufgrund von Art. 3 MKV eingegangen sind, befreit sind (BVGE B-335/2007 vom 5. September 2007 E. 6.1.3).

8.5.4 Das Bundesverwaltungsgericht ging im zitierten Urteil im Weiteren ausführlich auf die parlamentarischen Debatten ein (vgl. BVGE B-335/2007 vom 5. September 2007 E. 6.1.4 ff. mit Hinweisen). Diese zeigen, dass der Gesetzgeber die Milchkontingentierung aufheben wollte, vor allem um den Kontingentshandel zu beenden, da dieser die Produktionskosten erhöht und einer raschen Anpassung der Strukturen an den Markt entgegensteht. Der Kontingentshandel und die dadurch entstandenen Kontingentsrenten stellten Gründe für den Ausstieg aus der Milchkontingentierung dar. Der Gesetzgeber hat jedoch entschieden, die Aufhebung der Milchkontingentierung erst für 2009 vorzusehen, um den Produzenten die rechtzeitige Planung der Folgen des Ausstiegs und der Investitionskosten, die sich daraus ergeben könnten, zu ermöglichen. Auch die vorzeitige Aufhebung des Kontingentshandels wurde im Parlament diskutiert. Es wurde jedoch beschlossen, diesen nicht vor dem endgültigen Ausstieg aus der Milchkontingentierung im Jahre 2009 beenden zu wollen, da dessen Vorteile gegenüber den Nachteilen überwiegen.

Aus den parlamentarischen Debatten geht ferner hervor, dass der Gesetzgeber die notwendige Strukturanpassungen nicht bremsen und den privaten Organisationen die Möglichkeit geben wollte, von der unternehmerischen Freiheit zu profitieren und dabei Erfahrungen für die Zeit nach dem definitiven Ausstieg zu sammeln. Er war sich bewusst, dass sich während der Übergangszeit gewisse Fragen betreffend das Verhältnis der beiden parallel existierenden Systeme stellen, die nicht geregelt sind. Dabei hat er sich auf den Verordnungsgeber verlassen.

Aus den Beratungen im Parlament ergibt sich nicht, dass der Gesetzgeber den vorzeitigen Ausstieg besonders fördern wollte und Produzenten, die vorzeitig aussteigen, bevorzugt werden sollen gegenüber Produzenten, die in der Kontingentierung verbleiben (vgl. BVGE B-335/2007 vom 5. September 2007 E. 7.5 mit Hinweisen).

8.5.5 Art. 3a MKV setzt dem Kontingentshandel während der Übergangszeit Grenzen. Er verhindert, dass Kontingente von Vermietern zurück genommen werden können, wenn diese selbst nicht Milch produzieren wollen (vgl. BVGE B-335/2007 vom 5. September 2007 E. 7.5).

8.5.6 Die Gründe welche den Bundesrat veranlasst haben, Art. 6 VAMK (Basismenge) zu erlassen, erläutern Autoren aus dem Bundesamt für Landwirtschaft in einer Studie (JACQUES CHAVAZ/ANDREAS GALLER,/ RAHEL SCHELBERT, Vorzeitiger Ausstieg aus der Milchkontingentierung: Zur Frage der Schadenersatzpflicht von Produzenten " gemieteter" Kontingente, in : Blätter für Agrarrecht 2006 S. 191 ff). Sie stellten fest, dass während des Milchjahres 2004/2005 rund die Hälfte der Kontingente "gemietet" oder "gekauft" waren, wobei drei Mal mehr "gemietet" als "gekauft" wurde. Falls die Produzenten, die bei einem vorzeitigen Ausstieg aus der Kontingentierung verpflichtet worden wären, das "gemietete" Kontingent zu kaufen oder zurückzugeben, wäre dies für viele ein Grund gewesen, bis 2009 in der Kontingentierung zu verbleiben. Dies hätte die Idee des flexiblen Ausstiegs unterlaufen. Dieses Konzept ist nicht zu beanstanden. Jedoch lassen weder Art. 6 VAMK noch dieses ihm zu Grunde liegende Konzept den Schluss zu, dass ein Produzent, in dessen Basismenge ein gemietetes Kontingent enthalten ist, seine unter der MKV eingegangenen Verpflichtungen nicht mehr einhalten müsste.

8.5.7 Das Bundesverwaltungsgericht kommt in seinem Urteil vom 5. September 2007 zum Schluss, die übereinstimmenden Eigenschaften der beiden Systeme, der staatlichen Milchkontingentierung und der privaten Milchmengenbeschränkung, und die Tatsache, dass das Parlament den Kontingentshandel während der Übergangszeit beibehalten wollte, könnten im Zusammenhang mit der Frage des vorzeitigen Ausstiegs nicht unberücksichtigt bleiben und nicht einseitig zu Gunsten des aussteigenden Produzenten interpretiert werden. Letzteres wäre eine Ungleichbehandlung, die durch kein öffentliches Interesse zu rechtfertigen wäre. Die These, welche in den Weisungen des Bun-

desamtes festgehalten sei, wonach der Mieter nach dem Entzug des Kontingentes (vorzeitiger Ausstieg) das gemietete Kontingent nicht mehr zurück zu geben habe, könne sich weder auf das Gesetz noch auf die Materialien stützen, noch ergebe sich dies aus den genannten Auslegungsmethoden. Daraus folge, dass die Weisung, dass ein Produzent, der vorzeitig aussteige, fortan dem Vermieter keine Entschädigung (Mietzins) mehr schulde und er das gemietete Kontingent nicht mehr zurückzuübertragen habe, nicht auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage basiere und somit nicht gesetzeskonform sei (BVGE B-335/2007 vom 5. September 2007 E. 7.5 und 7.6).

9.

9.1 Im Übrigen erkannte das Bundesverwaltungsgericht im zitierten Entscheid, dass eine Prüfung unter dem Blickwinkel des Vertrauensschutzes (Art. 9 BV) nicht zu einem andern Ergebnis führt (vgl. BVGE B-335/2007 vom 5. September 2007 E. 8). Gleich verhält es sich auch hier.

9.1.1 Der Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 9 BV) verschafft einen Anspruch auf Schutz berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten, sofern sich dieses auf eine konkrete, den betreffenden Bürger berührende Angelegenheit bezieht. Der entsprechende Schutz entfällt in der Regel bei Änderungen von Erlassen, da gemäss dem demokratischen Prinzip die Rechtsordnung grundsätzlich jederzeit geändert werden kann. Der Vertrauensgrundsatz vermag einer Rechtsänderung nur entgegenzustehen, wenn diese gegen das Rückwirkungsverbot verstösst oder in wohlerworbene Rechte eingreift. Nach der Rechtsprechung kann es aus Gründen der Rechtsgleichheit, der Verhältnismässigkeit und des Willkürverbots sowie des Vertrauensschutzes verfassungsrechtlich zudem geboten sein, gegebenenfalls eine angemessene Übergangsregelung zu schaffen. Damit soll verhindert werden, dass gutgläubig getätigte Investitionen nutzlos werden (BGE 130 I 26 E. 8.1, HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., N. 628, 640bb und 143 mit Hinweisen). Greift der Staat im Rahmen seiner wirtschaftslenkenden Tätigkeit zu derart einschränkenden Massnahmen, wie das bei der Aufhebung der Milchkontingentierung geschieht, kann von ihm verlangt werden, dass er dies nicht überfallartig tut (BGE 118 IB 241 E. 9b).

9.1.2 Die Aufhebung der Milchkontingentierung bzw. die Möglichkeit eines vorzeitigen Ausstiegs aus der Kontingentierung wurde in der Botschaft des Bundesrates im Jahre 2002 erwähnt. Nichts deutete darauf hin, dass während der vorgesehenen Übergangszeit die Verpflichtungen aus den Verträgen über die nicht endgültige Übertragung von Kontingenten nicht mehr hätten eingehalten werden müssen. Das Gesetz enthält keine Regelung dieser Frage. Das Parlament hat sich nicht mit der Frage der Gültigkeit dieser Verträge auseinandergesetzt (vgl. dazu BVGE B-335/2007 vom 5. September 2007E. 8.3 mit Hinweisen). Die VAMK und deren Weisungen sind am 1. Januar 2005 beziehungsweise 1. Juli 2005 in Kraft getreten. Der Ausstieg aus der Milchkontingentierung war erstmals auf den 1. Mai 2006 möglich. Die Folgen des Ausstiegs aus der Milchkontingentierung, die bei nicht entgültig übertragenen Kontingenten für den "Vermieter" besonders einschränkend waren, waren somit nicht voraussehbar und hätten den Erlass von Übergangsbestimmungen verlangt.

9.2 Es ist Aufgabe des Bundesrates, die Ausführungsbestimmungen zu schaffen. Die in der parlamentarischen Debatte aufgeworfenen Fragen bezüglich dem Nebeneinander der staatlichen Milchkontingentierung und der privaten Milchmengenregelung riefen nach einer Regelung durch den Bundesrat und schliessen ein qualifiziertes Schweigen aus. Wie erwähnt, hat der Bundesrat die Anpassung der Basismenge im dritten Abschnitt der VAMK nur für bestimmte Fälle geregelt.

Bereits die Rekurskommission EVD stellte in einem Urteil vom 12. September 2006 (8B/2006-8 E. 5.3, im Internet publiziert unter www.reko-evd.ch) fest, dass entweder Art. 6 VAMK oder aber die nachfolgenden Artikel, welche die Anpassung der Basismenge regeln, lückenhaft erscheinen. Das Bundesverwaltungsgericht bestätigte in seinem Urteil vom 5. September 2007 das Vorliegen einer Lücke. Es stellte fest, dass keine Regelung besteht bezüglich derjenigen Milchkontingente, welche den aus der Milchkontingentierung aussteigenden Produzenten aufgrund eines Mietvertrags nicht endgültig übertragen sind, und welche im Verlaufe des dem Ausstieg aus der Milchkontingentierung vorgehenden Milchjahres rechtsgültig gekündigt wurden oder bis zum 30. April 2009 – dem Zeitpunkt des endgültigen Ausstiegs aus Milchkontingentierung – noch gekündigt werden. Es ging davon aus, dass die in Art. 9 VAMK enthaltene Regelung dem Willen des Gesetzgebers entspricht, die Gleichbehandlung der Produzenten garantiert, unabhängig davon, ob sie aus der Milchkontingentierung

ausgestiegen sind oder nicht, und überdies auch dem Prinzip des Vertrauensschutzes gerecht wird. Art. 9 VAMK regelt die Anpassung der Basismenge beim Ablauf eines Aufzuchtvertrages wie folgt: Wird einer Produzentin oder einem Produzenten im Berggebiet nach Ablauf eines Aufzuchtvertrages nach Art. 4 Abs. 1 Bst. b MKV ein Kontingent zurückübertragen, so verringert sich die Basismenge der Organisation im gleichen Ausmass. Sind beide betroffenen Produzenten von der Kontingentierung ausgenommen, so werden die Basismengen der beteiligten Organisationen entsprechend angepasst. Das Bundesverwaltungsgericht hat im erwähnten Urteil die festgestellte Lücke durch die analoge Anwendung von Art. 9 VAMK geschlossen (BVGE B-335/2007 vom 5. September 2007 E. 9).

Auf den vorliegenden Fall angewendet bedeutet dies, dass der Ausstieg des "Mieters" aus der Milchkontingentierung auf den 1. Mai 2006 der Rückübertragung auf den gleichen Zeitpunkt des "vermieteten" Kontingentes von 64'328 kg an den "Vermieter" nicht entgegensteht. Bei einer sinngemässen Anwendung vom Art. 9 VAMK verringert sich dabei die der PO Lobag zu übertragende Kontingentsmenge um die Menge des rückübertragenen Kontingentes.

10.
Auf Grund der vorstehenden Ausführungen kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass das Milchkontingent von 64'328 kg per 1. Mai 2006 auf R._____ zurückzuübertragen ist und die von H._____ auf den 1. Mai 2006 in die PO Lobag eingebrachte Milchmenge um die entsprechende Menge zu kürzen ist.

Somit sind die Beschwerde des Bundesamtes wie auch die Beschwerde von H._____ abzuweisen. Die Beschwerde von R._____ erweist sich hingegen als begründet und ist gutzuheissen. Der Entscheid der Vorinstanz vom 7. November 2006 sowie Ziffer 2 und 3 der Verfügung der Erstinstanz vom 9. Juni 2006 sind insoweit aufzuheben, als das Milchkontingent von H._____ per 1. Mai 2006 aufgehoben und auf 99'136 kg festgesetzt wird und diese Menge der Basismenge der Organisation PO Lobag anzurechnen ist.

11.
Bei diesem Verfahrensausgang gilt R._____ als obsiegende Partei. Deshalb sind ihm keine Verfahrenskosten aufzuerlegen. Die Beschwerdeinstanz auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegen-

den Partei. Vorinstanzen oder Bundesbehörden haben keine Verfahrenskosten zu tragen, auch wenn sie unterliegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Gemäss Art. 6 Bst. b des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) können einer Partei die Verfahrenskosten ganz oder teilweise erlassen werden, wenn Gründe in der Sache oder in der Person der Partei es als unverhältnismässig erscheinen lassen, sie ihr aufzuerlegen. Da H._____ in den beiden vorinstanzlichen Verfahren das rechtliche Gehör jeweils nicht gewährt worden ist, sind ihm die Verfahrenskosten für die vorliegenden Verfahren zu erlassen.

Die obsiegende Partei hat Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m.Art. 7 Abs. 1 VGKE). Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei (Art. 8 VGKE). Das Anwaltshonorar ist nach dem notwendigen Zeitaufwand des Vertreters zu bemessen. Der Stundenansatz beträgt für Anwälte mindestens 200 und höchstens 400 Franken (Art. 10 Abs. 1 und 2 VGKE). Das Gericht setzt die Parteientschädigung auf Grund der von der Partei eingereichten detaillierten Kostennote fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Da der Rechtsvertreter von R._____ eine angemessen erscheinende Kostennote eingereicht hat, ist die Entschädigung für die vorliegenden Beschwerdeverfahren auf Grundlage des geltend gemachten Betrages für die in diesem Entscheid behandelten Verfahren auf Fr. 6'187.75 (inkl. Mehrwertsteuer) festzusetzen.

Da die Vorinstanz Verfahrensfehler begangen sowie in Berücksichtigung der gesamten Umstände dieses Falles erscheint es dem Bundesverwaltungsgericht angebracht, die Parteientschädigung in ständiger Rechtsprechung der Rekurskommission EVD als Vorgängerorganisation des Bundesverwaltungsgerichts zu Lasten des Bundesamts für Landwirtschaft – als für die Vorinstanz zuständige Bundesbehörde – zuzusprechen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-577/2007 vom 11. Oktober 2007 E. 6.2 mit weiteren Hinweisen, Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-784/2007 vom 15. Januar 2008 E. 5).

12.

Dieser Entscheid kann nicht an das Schweizerische Bundesgericht weitergezogen werden; er ist somit endgültig (Art. 83 Bst. s Ziff. 1 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [Bundes-

gerichtsgesetz, BGG, SR 173.110, in Kraft seit 1. Januar 2007, AS 2006 1205]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Verfahren B-2141/2006, B-2142/2006 und B-1697/2007 werden vereinigt.

2.
Die Beschwerde von H._____ (B-2141/2006) sowie die Beschwerde des Bundesamtes für Landwirtschaft (B-2142/2006) werden abgewiesen.

3.
Die Beschwerde von R._____ (B-1697/2007) wird gutgeheissen.

Der Beschwerdeentscheid der Vorinstanz vom 7. November 2006 betreffend vorzeitiger Ausstieg von H._____ aus der Milchkontingentierung wird aufgehoben.

Der Entscheid der Erstinstanz vom 9. Juni 2006 wird in Bezug auf Ziffer 2 und 3 insoweit aufgehoben, als das Milchkontingent von H._____ per 1. Mai 2006 aufgehoben und auf 99'136 kg festgesetzt wird und diese Menge der Basismenge der Organisation PO Lobag anzurechnen ist.

4.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

Der von H._____ geleistete Kostenvorschuss von Fr. 900.- und der von R._____ geleistete Kostenvorschuss von Fr. 700.- ist ihnen aus der Gerichtskasse zurückzuerstatten.

5.
H._____ wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

6.
R._____ wird für das vorliegende Verfahren zu Lasten des Bundesamtes für Landwirtschaft eine Parteientschädigung von Fr. 6'187.75 (inkl. MWST) zugesprochen.

7.
Über die Kostenfolgen des vorinstanzlichen Verfahrens betreffend vorzeitiger Ausstieg aus der Milchkontingentierung (Ref. Nr. 166/06) hat die Vorinstanz neu zu entscheiden.

8.
Dieses Urteil wird eröffnet:

- dem Beschwerdeführer 1 (eingeschrieben, Beilagen zurück)
- dem beschwerdeführenden Bundesamt (eingeschrieben, Beilagen zurück)
- dem Beschwerdeführer 3 (eingeschrieben; Beilagen zurück)
- der Vorinstanz (Ref- Nr. 166/06 und 44/06; eingeschrieben; Beilagen zurück)
- der Erstinstanz (eingeschrieben; Beilagen zurück)
- den Schweizer Milchproduzenten (zur Kenntnis)

Die vorsitzende Richterin: Die Gerichtsschreiberin:

Maria Amgwerd Beatrice Brügger

Versand: 4. April 2008