



Abteilung II
B-4709/2012

Urteil vom 20. Dezember 2013

Besetzung

Richter Francesco Brentani (Vorsitz),
Eva Schneeberger und Philippe Weissenberger,
Gerichtsschreiber Corrado Bergomi.

Parteien

Bundesamt für Landwirtschaft BLW,
Sektion Recht und Verfahren,
Mattenhofstrasse 5, 3003 Bern,
Beschwerdeführer,

gegen

B._____,
Beschwerdegegner,

**Departement Volks- und Landwirtschaft
des Kantons Appenzell Ausserrhoden,**
Regierungsgebäude, 9102 Herisau,
Vorinstanz,

**Landwirtschaftsamt
des Kantons Appenzell Ausserrhoden,**
Regierungsgebäude, 9102 Herisau,
Erstinstanz.

Gegenstand

Kürzung Direktzahlungen 2011.

Sachverhalt:**A.**

Am 8. Februar 2011 führte das Veterinäramt von Appenzell Ausserrhoden eine Kontrolle auf dem Betrieb von B._____ durch. Im Kontrollbericht wurde aufgeführt, dass zwei Kühe angebunden gehalten worden seien, wobei der Halsbaum für beide Tiere im Anbindestall zu niedrig und daher nicht tierschutzkonform sei. Insbesondere habe sich die Unterkante des Halsbaumes 117 cm anstatt 125 cm über dem Lägerniveau befunden.

Mit Verfügung vom 24. November 2011 kürzte das Landwirtschaftsamt von Appenzell Ausserrhoden die Direktzahlungen 2011 von B._____ um Fr. 4'173.-. Zur Begründung hielt es im Wesentlichen fest, dass die Voraussetzungen und Auflagen des ökologischen Leistungsnachweises, der Öko- und der Ethobeiträge nicht vollständig erfüllt seien. Bei zwei Kühen seien die Tierschutz- sowie die BTS-Vorschriften nicht erfüllt.

Gegen diese Verfügung erhob B._____ am 11. November 2011 Rekurs beim Departement Volks- und Landwirtschaft von Appenzell Ausserrhoden. Er beantragte sinngemäss, die Kürzung der Direktzahlungen aufzuheben. Bei den zwei Kühen handle es sich um eine brünstige sowie um eine kranke Kuh, die von der Herde hätten separiert werden müssen.

Mit Stellungnahme vom 25. Januar 2012 beantragte das Landwirtschaftsamt von Appenzell Ausserrhoden die Ablehnung des Rekurses. Im Wesentlichen hielt es die Kürzung der Direktzahlungen für gerechtfertigt, da auf dem Betrieb von B._____ nicht alle Kühe der Kategorie A1 nach den BTS-Vorschriften gehalten worden seien. Ferner liege für den vorliegenden Betrieb keine Sonderbewilligung vor.

Mit Entscheid vom 13. August 2012 hiess das Departement Volks- und Landwirtschaft von Appenzell Ausserrhoden den Rekurs gut und wies das Landwirtschaftsamt an, die Direktzahlungen 2011 ungekürzt auszurichten. Zur Begründung hielt es im Wesentlichen fest, eine bestimmte Mindesthöhe für Halsbäume werde durch das Gesetz nicht vorgegeben. Zur Konkretisierung von Art. 8 der Tierschutzverordnung vom 23. April 2008 (TSchV; SR 455.1) habe der Kantonstierarzt am 24. April 1995 eine Richtlinie erarbeitet. Darin werde vorgeschrieben, dass die Unterkante bei Halsbäumen mindestens 125 cm über dem Lägerniveau zu liegen habe und dass sich der Halsbaum nicht tiefer als 10-15 cm unterhalb der Widerristhöhe der Kühe befinden solle. Dabei gehe man von einer durchschnittlichen Kuhgrösse von 140 cm (+/- 5 cm) aus. Das Departement

bemängelte, dass im vorliegenden Fall die Tiere des Rekurrenten nicht gemessen worden seien. Somit sei nicht erwiesen, dass der Halsbaum als Anbindevorrichtung nicht der Grösse der Tiere entsprechend angebracht gewesen sei. Eine Verletzung der Tierschutzbestimmungen sei darum nicht ersichtlich. Weiter hielt das Departement fest, die Ausnahmebestimmungen in Ziff. 1.4 des Anhangs 1 der Verordnung des Eidgenössischen Departements für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF) vom 25. Juni 2008 über Ethoprogramme (Ethoprogrammverordnung, SR 910.132.4) rechtfertigten eine Abweichung von den Bestimmungen nach Ziff. 1.1, unter anderem die Separierung von kranken oder verletzten Tieren sowie von brünstigen Tieren. Zwar geht das Departement davon aus, dass die Ausnahmebestimmungen in Ziff. 1.4 des Anhangs 1 der Ethoprogrammverordnung die Unterbringung separierter Tiere in Einfäcken-Buchten zulasse, soweit sie ausreichend eingestreut seien. Diese Art der Unterbringung sei aber nicht zwingend und schliesse das Unterbringen der Tiere in einem anderen Stall nicht aus. Vorliegend habe der Anbindestall als Krankenstall gedient. Es sei daher nicht verhältnismässig, die Direktzahlungen wegen eines Verstosses gegen die BTS-Vorschriften zu kürzen.

B.

Gegen den Entscheid des Departements Volks- und Landwirtschaft von Appenzell Ausserrhoden vom 13. August 2012 erhob das Bundesamt für Landwirtschaft (nachfolgend: Beschwerdeführer) am 11. September 2012 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Es beantragt, der Entscheid der Vorinstanz sei aufzuheben und das Landwirtschaftsamt Appenzell Ausserrhoden sei anzuweisen, die Direktzahlungen wegen Nichteinhaltung rechtlicher Vorgaben der Ethoprogrammverordnung entsprechend zu kürzen.

Zur Begründung macht der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, für die Beurteilung des vorliegenden Falls seien diejenigen Rechtsbestimmungen massgeblich, welche am Kontrolltag (8. Februar 2011) Geltung gehabt hätten. In diesem Zeitpunkt sei die von der Vorinstanz geltend gemachte Ausnahme nach Buchstabe i der Ziffer 1.4 im Anhang 1 zur Ethoprogrammverordnung noch nicht in Kraft gewesen und könne deshalb keine Anwendung finden. Zudem verhalte es sich so, dass Buchstabe i, der seit 1. August 2011 gelte, die Zulassung des Separierens, nicht aber der Anbindehaltung von brünstigen Tieren bezwecke. Die Brunst sei kein Grund, um eine Kuh ruhig zu stellen, weshalb nie die Absicht bestanden habe, eine Anbindung zuzulassen. Sodann seien die An-

forderungen an die besonders tierfreundliche Stallhaltung nicht bei allen Tieren der für BTS-Beiträge angemeldeten Tierkategorie Milchkühe erfüllt, so dass ein Verstoss gegen Art. 59 Abs. 3 der Direktzahlungsverordnung vom 7. Dezember 1998 (DZV, SR 910.13) vorliege und eine Kürzung der BTS-Beiträge für die Kategorie Milchkühe zu erfolgen habe. Die Kürzungsmodalitäten seien in der Richtlinie der Landwirtschaftsdirektorenkonferenz vom 27. Januar 2005 geregelt, welche sich auf alle Tiere der betreffenden Kategorie beziehe. Vor diesem Hintergrund könne offen bleiben, ob die Krankheit, an der die zweite Kuh gelitten habe, die Einschränkung der Bewegungsfreiheit zwingend erfordert habe und das Anbinden somit zulässig gewesen sei, zumal die ihm zur Verfügung stehenden Unterlagen keinen direkten Aufschluss darüber geben würden. Deshalb habe das Landwirtschaftsamt als Vollzugsbehörde eine entsprechende Kürzung gestützt auf die Richtlinie neu zu verfügen.

C.

Mit Vernehmlassung vom 1. Oktober 2012 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde und verweist im Wesentlichen auf die Ausführungen im angefochtenen Entscheid. Ergänzend führt sie aus, im vorliegenden Fall habe sich zwar der Sachverhalt noch unter dem alten Recht verwirklicht, jedoch habe sie das neue, weil mildere Recht angewandt. Diese Rückwirkung sei nach herrschender Lehre zulässig. Des Weiteren geht die Vorinstanz davon aus, ein ausdrückliches Fixierungsverbot ergebe sich nur aus Buchstaben e der Ziffer 1.4 in Anhang 1 der Ethoprogrammverordnung und ein solches sei in der Ausnahmebestimmung für brünstige Tiere indessen nicht vorgesehen. E contrario zu Buchstabe e der Ethoprogrammverordnung ergebe sich, dass bei brünstigen Tieren in bestimmten Fällen das Fixieren zulässig sei. Gegenteiliges liesse sich den Erläuterungen zur Ethoprogrammverordnung im Übrigen nicht entnehmen. Zudem stellt sich die Vorinstanz auf den Standpunkt, wonach Anbindeställe gemäss Buchstaben h in Ziffer 1.4 im Anhang 1 der Ethoprogrammverordnung nicht absolut ausgeschlossen, sondern unter bestimmten Voraussetzungen zulässig seien. Auch hält die Vorinstanz fest, dass vor der Revision der Ethoprogrammverordnung keine geeignete Ausnahmeregelung für brünstige Tiere vorgelegen habe. Sie geht davon aus, dass Ausnahmeregelungen zu den strengen BTS-Vorschriften hinzugefügt worden seien, da die allgemeinen BTS-Vorschriften für brünstige Tiere offenbar ungeeignet gewesen seien. Schliesslich bemerkt die Vorinstanz, dass die Unterlagen, auf die sich die angefochtene Kürzung stützt, lediglich der Tierschutz- und nicht einer BTS-Kontrolle gedient hätten. Eine BTS-Kontrolle sei auch nicht durchgeführt worden. Anhand der Unter-

lagen lasse sich daher nicht feststellen, ob eine Ausnahmeregelung gemäss Anhang 1 zur Ethoprogrammverordnung zugetroffen hätte.

D.

Mit Stellungnahme vom 12. Oktober 2012 beantragt B._____ (nachfolgend: Beschwerdegegner) die kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Er legt ein Attest des Tierarztes T._____ vom 28. September 2012 zu den Akten, aus welchem sich ergebe, dass die Separierung und Anbindung der kranken Kuh auf ärztlicher Empfehlung hin erfolgt sei. Weiter macht er geltend, die Separierung von brünstigen Kühen sei ausdrücklich in der Ethoprogrammverordnung vorgesehen. Dass eine gleichzeitige Anbindung nicht erlaubt sei, habe er aber nicht gewusst. Schliesslich stellt der Beschwerdegegner den Antrag, die Änderung der Verordnung rückwirkend auf seinen Fall anzuwenden. Es dürfe nicht sein, dass er für eine Handlung bestraft werde, die der Gesetzgeber einige Monate später ausdrücklich als erlaubte Ausnahme von der Gruppenhaltung bestimmt habe.

E.

Mit Replik vom 8. November 2012 hält der Beschwerdeführer an seiner Beschwerde fest. Hinsichtlich der kranken Kuh führt er aus, es habe kein zwingender Grund für das Anbinden derselben bestanden. Aus dem Attest des Tierarztes gehe hervor, dass durch die Separierung des Tieres die Verteilung der eventuell vorhandenen Keime, Viren und Parasiten im Laufstall habe verhindert werden sollen. Dieses Ziel hätte durch das Unterbringen der Kuh in einer Kranken-/Abkalbebuchte erreicht werden können, wo sie sich hätte frei bewegen können. In Bezug auf die angebundene brünstige Kuh bestreitet der Beschwerdeführer nicht, dass eine solche in einer Herde, die in einem Laufstall gehalten werde, eine gewisse Unruhe verursachen könne. Jedoch könne eine brünstige Kuh in eine Kranken-/Abkalbebuchte untergebracht werden, wo sie sich frei bewegen könne. Das sei gemäss Buchstaben i in Ziffer 1.4 des Anhangs 1 der Ethoprogrammverordnung zulässig. Nie habe aber die Absicht bestanden, eine Anbindung von brünstigen Kühen zuzulassen.

F.

Das Landwirtschaftsamt Appenzell Ausserrhoden (nachfolgend: Erstinstanz) liess sich innert der angesetzten Frist nicht vernehmen.

G.

Nachdem bis zur mit Verfügung vom 13. November 2012 angesetzten

Frist vom 7. Dezember 2012 keine weiteren Bemerkungen zur Replik des Beschwerdeführers eingegangen sind, wurde der Schriftenwechsel unter Vorbehalt allfälliger weiterer Instruktionen und Parteieingaben mit Verfügung vom 19. Dezember 2013 abgeschlossen.

H.

Auf weitere Vorbringen der Verfahrensbeteiligten und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, im Rahmen der folgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Das Bundesverwaltungsgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob die Prozessvoraussetzungen vorliegen und ob auf eine Beschwerde einzutreten ist (BVGE 2007/6 E. 1).

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt unter anderem Beschwerden gegen Verfügungen letzter kantonalen Instanzen, soweit ein Bundesgesetz dies vorsieht (Art. 31 i. V. m. Art. 33 Bst. i des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32] i. V. m. Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021]).

Nach Art. 166 Abs. 2 des Landwirtschaftsgesetzes vom 29. April 1998 (LwG, SR 910.1) kann gegen Verfügungen letzter kantonalen Instanzen, die in Anwendung des LwG und seiner Ausführungsbestimmungen ergangen sind, beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhoben werden. Beim angefochtenen Beschwerdeentscheid der Vorinstanz vom 13. August 2012 handelt es sich um einen solchen letztinstanzlichen kantonalen Entscheid, der sich auf die Landwirtschaftsgesetzgebung und damit auf öffentliches Recht des Bundes stützt und eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 VwVG darstellt (vgl. auch Art. 54 Abs. 2 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 9. September 2002 des Kantons Appenzell Ausserrhoden, [VRPG bGS 143.1]). Eine Ausnahme gemäss Art. 166 Abs. 2 LwG liegt hier nicht vor.

Das Bundesverwaltungsgericht ist damit zur Behandlung der vorliegenden Streitsache zuständig.

1.2 Das beschwerdeführende Amt ist nach Art. 166 Abs. 3 LwG spezialgesetzlich grundsätzlich legitimiert, gegen Verfügungen letzter kantonalen Instanzen in Anwendung des LwG und seiner Ausführungserlasse die Rechtsmittel des kantonalen oder eidgenössischen Rechts zu ergreifen (Art. 37 VGG i.V.m. Art. 48 Abs. 2 VwVG). Wird eine solche Beschwerdebefugnis durch ein spezielles Bundesgesetz wie vorliegend eingeräumt, muss somit kein schutzwürdiges Interesse im Sinne einer materiellen Beschwer dargetan sein (ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Auflage, 2013, Rz. 980). Die Behördenbeschwerde darf allerdings nicht zur Behandlung einer vom konkreten Fall losgelösten abstrakten Frage des objektiven Rechts dienen; sie hat sich vielmehr auf konkrete Probleme eines tatsächlich bestehenden Einzelfalls mit möglichen Auswirkungen über diesen hinaus zu beziehen (vgl. Urteile des Bundesgerichts 2_62/2009 vom 10. August 2009 E. 1.2.1 und 2C_49/2009 vom 27. April 2009 E. 1). Vorliegend geht es um die Frage, ob der im Streit liegende Sachverhalt zu sanktionieren ist, mithin um eine Rechtsfrage im konkreten Einzelfall, weshalb die Voraussetzungen für die Behördenbeschwerde ohne Weiteres gegeben sind.

1.3 Die Eingabefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (Art. 50 sowie 52 Abs. 1 VwVG), und auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor.

Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

2.

Die Erstinstanz hat die Direktzahlungsbeiträge für das Jahr 2011 um Fr. 4'173.– mit der Begründung gekürzt, der Beschwerdegegner habe die Voraussetzungen und Auflagen des ökologischen Leistungsnachweises, der Öko- und der Ethobeiträge nicht vollständig erfüllt. Die Tierschutzbestimmungen und die RAUS-Vorschriften seien insofern nicht erfüllt, als bei zwei Kühen der Halsbaum im Anbindestall zu tief gewesen sei. Auch seien nicht alle Kühe nach BTS-Vorschriften gehalten worden.

Im angefochtenen Beschwerdeentscheid hat die Vorinstanz eine Verletzung der Tierschutzbestimmungen verneint. Ihrer Ansicht nach sei nicht erwiesen, dass der Halsbaum als Anbindevorrichtung nicht der Grösse der Tiere entsprechend angebracht worden sei. Ausserdem erlaubten die Ausnahmebestimmungen in Ziff. 1.4 lit. f und i des Anhangs 1 der Ethoprogrammverordnung sowohl die Separierung von kranken und

brünstigen Tieren als auch die Unterbringung derselben in einem Krankenstall, zumal die Unterbringung in Einfläch-Buchten nicht zwingend zu verstehen sei und sich die zwei Kühe nur vorübergehend im Krankenstall befunden hätten.

Der Beschwerdeführer beantragt die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Anweisung an die Erstinstanz, eine entsprechende Kürzung der Direktzahlungen neu zu verfügen. Er stellt sich auf den Standpunkt, dass die Ausnahmebestimmung in Ziff. 1.4 lit. i betreffend brünstige Kühe im Zeitpunkt des zu beurteilenden Sachverhalts noch nicht in Kraft gewesen sei und nicht angewendet werden dürfe. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz bezwecke die neu eingeführte Ausnahmestimmung nur die Zulassung des Separierens nicht aber des Anbindens von brünstigen Kühen. Nach Ansicht des Beschwerdeführers könne ferner offen bleiben, ob die Krankheit, an der die zweite Kuh gelitten habe, die Einschränkung der Bewegungsfreiheit zwingend erfordert habe und das Anbinden somit zulässig gewesen sei, zumal die ihm zur Verfügung stehenden Unterlagen keinen direkten Aufschluss darüber geben würden. Deshalb habe das Landwirtschaftsamt als Vollzugsbehörde eine entsprechende Kürzung neu zu verfügen.

Die Vorinstanz hebt in der Vernehmlassung hervor, vorliegend sei Bst. i der Ziff. 1.4 im Anhang 1 der Ethoprogrammverordnung als *lex mitior* anzuwenden. Diese Ausnahmebestimmung lasse eine Separierung der Tiere zu. *E contrario* zu Buchstabe e der Ethoprogrammverordnung ergebe sich, dass bei brünstigen Tieren in bestimmten Fällen ein Fixieren zulässig sei. Gestützt auf Bst. h Ziff. 1.4 im Anhang 1 der Ethoprogrammverordnung seien Anbindeställe nicht absolut ausgeschlossen.

Der Beschwerdegegner beantragt unter anderem, die Ausnahmebestimmung i Ziff. 1.4 im Anhang 1 der Ethoprogrammverordnung rückwirkend auf seinen Fall anzuwenden und legt ein Tierarzt-Attest betreffend die kranke Kuh zu den Akten.

3.

3.1 Grundlage für die Ausrichtung von Direktzahlungen bilden – gestützt auf Art. 104 Abs. 2 BV – die Art. 70 ff. LwG sowie die gestützt darauf vom Bundesrat erlassene Direktzahlungsverordnung vom 7. Dezember 1998 (DZV, SR 910.13). Demnach richtet der Bund zwecks Förderung der Landwirtschaft bei Erfüllung bestimmter Voraussetzungen, insbesondere unter der Voraussetzung des ökologischen Leistungsnachweises (ÖLN), Bewirtschaftern von bodenbewirtschaftenden bäuerlichen Betrieben Direktzahlungen in Form von Beträgen aus (Art. 70 Abs. 1 LwG).

Direktzahlungen umfassen allgemeine Direktzahlungen, Ökobeiträge und Ethobeiträge (Art. 1 Abs. 1 DZV). Als allgemeine Direktzahlungen gelten auch Flächenbeiträge (Art. 1 Abs. 2 Bst. a DZV) und Beiträge für die Haltung Rauhfutter verzehrender Nutztiere (Art. 1 Abs. 2 Bst. b DZV). Beiträge für besonders tierfreundliche Stallhaltungssysteme (BTS) und Beiträge für regelmässigen Auslauf im Freien (RAUS) zählen zu den Ethobeiträgen (Art. 1 Abs. 4 Bst. a und b DZV).

Voraussetzung für die Ausrichtung von Direktzahlungen ist die Einhaltung der für die landwirtschaftliche Produktion massgeblichen Bestimmungen der Gewässer-, Umwelt- und Tierschutzgesetzgebung (Art. 70 Abs. 4 LwG, Art. 5 DZV). Nach Art. 170 Abs. 1 LwG können die Beiträge gekürzt oder verweigert werden, wenn der Gesuchsteller das LwG, seine Ausführungsbestimmungen oder die gestützt darauf erlassenen Verfügungen verletzt. Die Kürzung oder Verweigerung gilt mindestens für die Jahre, in denen der Gesuchsteller die Bestimmungen verletzt hat (Art. 170 Abs. 2 LwG). Art. 170 Abs. 3 LwG ermächtigt den Bundesrat die notwendigen Verordnungsbestimmungen für Kürzungen der Direktzahlungen zu erlassen. In Ausübung dieser Ermächtigung bestimmt Art. 70 Abs. 1 Bst. d DZV, dass die Kantone die Beiträge gemäss der Richtlinie der Landwirtschaftsdirektorenkonferenz zur Kürzung der Direktzahlungen vom 27. Januar 2005 (Fassung vom 12. September 2008, nachfolgend Kürzungsrichtlinie) kürzen oder verweigern, wenn ein Gesuchsteller die Bedingungen und Auflagen dieser Verordnung und weitere, die ihm auferlegt wurden, nicht einhält.

Der Bund gewährt Beiträge an Bewirtschafter oder Bewirtschafterinnen, die Nutztiere in besonders tierfreundlichen Stallungen halten oder regelmässig ins Freie lassen (Art. 59 Abs. 1 DZV). Werden bestimmte Tierkategorien für Beiträge nach Artikel 60 oder 61 angemeldet, so sind alle zu

diesen Kategorien gehörenden Tiere nach den entsprechenden Regeln zu halten (Art. 59 Abs. 3 DZV). Als besonders tierfreundliche Stallhaltungssysteme (BTS) gelten Mehrflächen-Haltungssysteme: (a.) in welchen die Tiere frei in Gruppen gehalten werden; (b.) in welchen den Tieren ihrem natürlichen Verhalten angepasste Ruhe-, Bewegungs- und Beschäftigungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen; und (c.) die über genügend natürliches Tageslicht verfügen (Art. 60 Abs. 1 DZV). In Art. 61 DZV wird unter anderem der regelmässige Auslauf im Freien definiert (Abs. 1).

Gestützt auf die Art. 59 Abs. 4, 60 Absätze 2 und 3 sowie 61 Absätze 3-6 DZV hat das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF) die Verordnung vom 25. Juni 2008 über Ethoprogramme (Ethoprogrammverordnung, SR 910.132.4) erlassen, welche die technischen Aspekte der BTS- und RAUS-Ethoprogramme regelt. Im Anhang dieser Verordnung sind spezifische Anforderungen des BTS-Programms betreffend die einzelnen Tierkategorien sowie Anforderungen an die Dokumentation und die Kontrolle enthalten. Anhang 1 betrifft die Kategorie der Rindergattung und Wasserbüffel und enthält eine Liste von zulässigen Abweichungen vom Prinzip der Gruppenhaltung sowie vom Erfordernis eines dauernden Zugangs zu einem Liegebereich und einem nicht eingestreuten Bereich.

3.2 Der vorliegend zu beurteilende Sachverhalt hat sich im Februar 2011 zugetragen (die Kontrolle auf dem Betrieb wurde am 8. Februar 2011 durch das kantonale Veterinäramt durchgeführt), weshalb diejenigen Rechtsätze Anwendung finden, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestands Geltung hatten (vgl. PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 24 N. 9). Die im vorliegenden Fall anzuwendende Ethoprogrammverordnung ist in der Zwischenzeit per 1. August 2011 geändert worden. Neu wurden die Art. 2a Bst. f, 4a, 5a, 6 (nur der zweite Satz) eingeführt. Zudem wurde im hier interessierenden Anhang 1 Ziff. 1.4 neu die Bst. i eingefügt, welche für brünstige Tiere eine Ausnahme vom Grundsatz der Gruppenhaltung vorsieht.

3.2.1 Die Vorinstanz und der Beschwerdegegner möchten die Ausnahmebestimmung Bst. i im Anhang 1 Ziff. 1.4 im Sinne einer *lex mitior* auf den vorliegenden Fall anwenden, obwohl diese noch nicht in Kraft war, als sich der vorliegende Sachverhalt ereignet hat. Indessen wehrt sich der Beschwerdeführer gegen die Anwendung der fraglichen Ausnahmebestimmung auf den vorliegenden Sachverhalt.

3.2.2 Vorwirkung eines Erlasses bedeutet, dass ein Erlass Rechtswirkungen zeitigt, obwohl er noch nicht in Kraft getreten ist. Eine derartige positive Vorwirkung ist grundsätzlich unzulässig, und zwar auch dann, wenn dafür eine besondere gesetzliche Grundlage besteht. Gegen die Zulässigkeit der positiven Vorwirkung spricht neben dem Legalitätsprinzip vor allem die Tatsache, dass in der Regel nicht vorhergesehen werden kann, ob und wann eine neue Regelung in Kraft tritt (Grundsatz der Rechtssicherheit; vgl. BGE 125 II 278, 282; für den Fall einer geringfügigen Vorwirkung von Verfahrensvorschriften siehe Entscheid des Bundesrates, VPB 69 [2005] Nr. 111; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 346 ff.).

3.2.3 Vorliegend verhält es sich so, dass die hier interessierende Ausnahmebestimmung mit Wirkung auf den 1. August 2011 geändert wurde und an diesem Datum in Kraft trat. Da sich der hier zu beurteilende Sachverhalt im Februar 2011 zugetragen hat, kann sie auf diesen Fall grundsätzlich keine Anwendung finden. Im Übrigen dürfte die neu eingeführte Ausnahmebestimmung im Vergleich zur bisherigen Regelung als milder erachtet werden, aber nur insofern als neu eine Separierung, nicht aber eine Anbindehaltung brünstiger Kühe zulässig ist (vgl. hinten E. 3.3.2.6). Wie im Folgenden zu zeigen sein wird, kann die Frage der Vorwirkung jedoch offengelassen werden, da sie sich für den Prozessausgang nicht als entscheiderelevant erweist.

3.3 Nachfolgend ist zu prüfen, ob die Vorinstanz die hier Streitgegenstand bildende und von der Erstinstanz verfügte Beitragskürzung für das Jahr 2011 wegen Verletzung von Tierschutz- sowie BTS-Vorschriften zu Recht als unzulässig einstufen und die Erstinstanz anweisen durfte, die Direktzahlungen 2011 vollumfänglich auszurichten.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass nach Art. 49 VwVG mit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens (Bst. a) und unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes (Bst. b) gerügt werden kann. Die Rüge der Unangemessenheit ist hingegen unzulässig, wenn eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat (Bst. c).

3.3.1 Verletzung von Tierschutzvorschriften

3.3.1.1 Gemäss Art. 16 Abs. 1 DZV müssen Bewirtschafter, die Direktzahlungen beantragen, der kantonalen Behörde den Nachweis erbringen, dass sie den gesamten Betrieb nach den Anforderungen des ökologischen Leistungsnachweises bewirtschaften. Die Voraussetzungen und die Auflagen des ökologischen Leistungsnachweises, der Öko- und der Ethobeiträge müssen vollständig erfüllt sein, damit die vollen Beiträge ausgerichtet werden können. Die Erbringung des ökologischen Leistungsnachweises beinhaltet unter anderem die tiergerechte Nutztierhaltung im Sinne von Art. 5 DZV.

Das Bundesgericht hat in konstanter Praxis erkannt, dass die Voraussetzungen für die Ausrichtung von Ethobeiträgen nicht erfüllt sind, wenn Tierschutzvorschriften missachtet werden (Urteil des Bundesgerichts 2C_451/2011 vom 24. Januar 2012 E. 3.2, BGE 137 II 366 E. 3.3.1). Ebenso sind die Tierschutzbestimmungen während des ganzen Beitragsjahres einzuhalten, weshalb auch zeitlich beschränkte Verstösse eine Nichteinhaltung dieser Voraussetzung darstellen (Urteil des Bundesgerichts 2C_451/2011 vom 24. Januar 2012 E. 3.3).

Standplätze, Boxen und Anbindevorrichtungen müssen so gestaltet sein, dass sie nicht zu Verletzungen führen und die Tiere arttypisch stehen, sich hinlegen, ruhen und aufstehen können (Art. 8 Abs. 1 TSchV). Seile, Ketten, Halsbänder und ähnliche Anbindevorrichtungen sind regelmässig zu überprüfen und den Körpermassen der Tiere anzupassen (Art. 8 Abs. 2 TSchV).

3.3.1.2 Gemäss Kontrollbericht des kantonalen Veterinäramtes, der vom Beschwerdegegner unterzeichnet wurde, hat sich bei zwei Kühen der Halsbaum im Anbindestall 117 cm über dem Lägerniveau befunden und lag unterhalb der Mindesthöhe von 125 cm. Dieses Richtmass ist in den Tierschutz-Richtlinien des Kantonstierarztes beider Appenzell bei Rindern über 400 kg und von einer durchschnittlichen Kuhgrösse von 140 cm (+/- 5 cm) vorgeschrieben. Die Vorinstanz hat besagte Tierschutz-Richtlinien trotz deren nicht rechtsverbindlichen Charakters für anwendbar erklärt und als Auslegungshilfe für Art. 8 Abs. 1 TSchV herangezogen, weil diese Bestimmung keine bestimmte Mindesthöhe für Halsbäume vorsieht.

Bei den Tierschutz-Richtlinien des Kantonstierarztes beider Appenzell ist davon auszugehen, dass es sich um sogenannte Verwaltungsverordnungen

gen handelt, welche als solche nur für die Durchführungsorgane verbindlich sind. Verwaltungsverordnungen begründen – im Gegensatz zu Rechtsverordnungen – keine Rechte oder Pflichten für Private. Ihre Hauptfunktion besteht vielmehr darin, insbesondere im Ermessensbereich der Behörde eine einheitliche und rechtsgleiche Verwaltungspraxis 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 frei. Sofern Verwaltungsverordnungen aber eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen, werden sie von den Gerichten bei der Entscheidungsfindung mitberücksichtigt (vgl. BGE 132 V 200 E. 5.1.2, BGE 130 V 163 E. 4.3.1; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 123 ff.; PIERRE TSCHANEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 14 Rz. 9 ff. und § 41 Rz. 11 ff.).

Vor dem Hintergrund, dass dem Kantonstierarzt die erforderlichen Spezialkenntnisse im Bereich des Tierschutzes zu attestieren sind und dass Art. 8 TSchV keine Angaben zur Mindesthöhe für Halsbäume macht, bieten die Richtlinien des Kantonstierarztes eine sachgerechte sowie kohärente Konkretisierung der genannten Verordnungsbestimmung. Es ist insofern nicht zu beanstanden, dass sich die Vorinstanz auf die Richtlinien des Kantonstierarztes bei der Bearbeitung des vorliegenden Falls gestützt hat. Im Übrigen wehrt sich selbst der Beschwerdeführer nicht gegen die Heranziehung derselben.

3.3.1.3 Nach Auffassung der Vorinstanz fällt eine Verletzung der Tierschutzbestimmungen vorliegend ausser Betracht, weil die Tiere nicht gemessen worden seien und der Nachweis daher nicht erbracht werden könne, dass der Halsbaum als Anbindevorrichtung nicht der Grösse der Tiere entsprechend angebracht worden sei. Diese Sichtweise ist nicht vollständig plausibel. Die Richtlinien des Kantonstierarztes machen die Mindesthöhe der Halsbäume ausdrücklich von Grösse und Gewicht der Tiere abhängig: ausgehend von einer durchschnittlichen Kuhgrösse von 140 +/- 5 cm und einem Gewicht von über 400 kg bei Rindern, wird vorausgesetzt, dass die Unterkante des Halsbaumes 125 cm über dem Lägerniveau sein muss. Bei Rindern unter 400 kg wird indes ein tiefer befestigter Halsbaum toleriert. Diese Lösung steht im Einklang mit Art. 8 Abs. 2 TSchV, gemäss welchem Anbindevorrichtungen wie Halsbänder den Körpermassen der Tiere anzupassen sind. Vor diesem Hintergrund

ist nahezu unvorstellbar, dass der Kantonstierarzt im Rahmen seiner Kontrolle die Mindesthöhe des Halsbaums im Sinne der Richtlinien nicht an Grösse und Gewicht der Tiere koppelte und diese Faktoren dabei unberücksichtigt liess. Aber selbst wenn die Vermutungen der Vorinstanz zutreffen würden und die Tiere in der Tat nicht gemessen worden wären, hätte dieser Umstand lediglich zur Folge, dass dem Beschwerdegegner ein Verstoß gegen Art. 8 TSchV nicht vorgehalten werden könnte. Da sich die hier zu beurteilende Streitigkeit im Wesentlichen um die Frage dreht, ob die Unterbringung einer kranken sowie einer brünstigen Kuh in einem Anbindestall sich mit den Bestimmungen der Ethoprogrammverordnung vereinbaren lässt, kann letztlich offen bleiben, ob eine Verletzung von Art. 8 TSchV vorliegt, zumal der Beschwerdeführer in diesem Punkt keine Beanstandungen erhoben hat.

3.3.2 Verletzung der BTS-Vorschriften

3.3.2.1 Aus dem Kontrollbericht des Kantonstierarztes vom 8. Februar 2011 geht hervor, dass sich zwei Kühe im Anbindestall befanden und dass es sich beim Anbindestall um den alten Schweinestall handelte, welcher dann als Krankenstall diente.

Die Meinungen der Verfahrensbeteiligten gehen am Punkt auseinander, ob die Ausnahmebestimmungen gemäss Anhang 1 Ziff. 1.4 Bst. f und i der Ethoprogrammverordnung so verstanden werden können, dass die Anbindung von kranken und brünstigen Kühen zulässig ist. Indessen herrscht Einigkeit darüber, dass die genannten Ausnahmebestimmungen eine Separierung kranker und brünstiger Tiere zulassen.

3.3.2.2 Im Anhang 1 Ziff. 1.1 der Ethoprogrammverordnung wird festgehalten, dass die Tiere in Gruppen gehalten werden (Bst. a) und dauernd Zugang zu einem Liegebereich nach Ziffer 1.2 und einem nicht eingestreuten Bereich haben müssen (Bst. b). In Ziff. 1.4 sind Abweichungen von den Bestimmungen nach Ziffer 1.1 in den folgenden Situationen zulässig:

- a. während der Fütterung;
- b. während des Weidens;
- c. während des Melkens;
- d. im Zusammenhang mit einem Eingriff am Tier, beispielsweise Besamung;

- e. bei hochträchtigen Tieren, die maximal zehn Tage vor dem voraussichtlichen Geburtstermin in eine eingestreute Einflächen-Bucht gebracht werden; dort können sie bis maximal zehn Tage nach der Geburt mit ihrem Nachwuchs zusammen verbleiben; die Tiere dürfen nicht fixiert werden;
- f. bei kranken oder verletzten Tieren; nur diejenigen Abweichungen sind zulässig, die im Zusammenhang mit der Krankheit oder der Verletzung zwingend erforderlich sind; kranke oder verletzte Tiere sind nötigenfalls separat unterzubringen; Einflächen-Buchten sind zulässig, wenn sie ausreichend eingestreut sind;
- g. während maximal zwei Tagen vor einem Transport, vorausgesetzt, die TVD-Nummern der betreffenden Tiere und das Transportdatum sind vor dem Beginn der Abweichung von den Bestimmungen nach Ziffer 1.1 in einem Journal festgehalten worden;
- h. bei hochträchtigen Rindern, die nach dem Kalben in einem Anbindestall gehalten werden; diese dürfen frühestens zehn Tage vor dem voraussichtlichen Geburtstermin dorthin umgestallt werden;
- i. bei brünstigen Tieren; sie können separat untergebracht werden; Einflächen-Buchten sind zulässig, wenn sie ausreichend eingestreut sind.

3.3.2.3 Normen sind in erster Linie nach ihrem Wortlaut auszulegen. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Auslegungen möglich, muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden unter Berücksichtigung aller Auslegungsmomente, namentlich des Zwecks, des Sinnes und der dem Text zu Grunde liegenden Wertung. Wichtig ist ebenfalls der Sinn, der einer Norm im Kontext zukommt. Vom klaren, d.h. eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut darf nur ausnahmsweise abgewichen werden, u.a. dann, wenn triftige Gründe dafür vorliegen, dass er nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, aus ihrem Grund und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit anderen Vorschriften ergeben (BGE 129 II 353 E. 3.3 S. 356; 128 V 116 E. 3b S. 118 f. mit Hinweisen).

3.3.2.4 In Art. 3 Abs. 4 TSchV ist allgemein festgehalten, dass Tiere nicht dauernd angebunden gehalten werden dürfen. Dabei wird nicht konkret spezifiziert, ab welchem Zeitpunkt eine Anbindung als permanent einzustufen ist (GIERI BOLLIGER/MICHELLE RICHNER/ANDREAS RÜTTIMANN, Schweizer Tierschutzstrafrecht in Theorie und Praxis, 2011, S. 162). Immerhin sieht Art. 40 Abs. 1 Satz 1 TSchV vor, dass Rinder, die angebunden gehalten werden, regelmässig, mindestens jedoch an 60 Tagen wäh-

rend der Vegetationsperiode und an 30 Tagen während der Winterfütterungsperiode, Auslauf erhalten müssen. Sie dürfen höchstens zwei Wochen ohne Auslauf bleiben. Der Auslauf ist in einem Auslaufjournal einzutragen (Art. 40 Abs. 1 Satz 2 und 3 TSchV).

3.3.2.5 Nach der Tierschutzgesetzgebung dürfen Rinder im Stall angebunden gehalten werden, allerdings mit der Einschränkung, dass sich diese während mindestens 90 Tagen im Jahr ausserhalb des Stalls bewegen können. Die Dauer des Auslaufs wird nicht vorgeschrieben, aber insgesamt dürfen die Tiere nicht mehr als zwei Wochen ohne Auslauf sein. In diesem Sinne legt die Tierschutzgesetzgebung Minimalvorgaben hinsichtlich Tierhaltung fest, die für alle Tierhalterinnen und Tierhalter verbindlich sind (vgl. Botschaft vom 1. Februar 2012 zur Weiterentwicklung der Agrarpolitik in den Jahren 2014-2017, BBl 2012 2075 ff., S. 2105). Mit den beiden fakultativen Anreizprogrammen BTS und RAUS wird das Tierwohl über den gesetzlichen Minimalstandard hinaus gefördert; dem mit der Beteiligung an diesen Programmen laufend anfallenden Mehraufwand wird mit den jährlich ausgerichteten Direktzahlungen Rechnung getragen (BBl 2012 S. 2105).

In einer BTS-Haltung leben die Kühe in einer Herde in Freilaufställen und werden grundsätzlich nicht angebunden (Bericht der FAT Tänikon Agroscope, Nr. 641/2005, S. 2). Die Haltung von Milchkühen in Laufställen mit Ausläufen soll unter anderem ein tiergerechtes Stallsystem erlauben (ibidem). Vor der Einführung des BTS-Programms im Jahre 1996 war der Anbindestall die gewöhnliche und traditionelle Haltungsform für Kühe. Mittlerweile haben 42.2% der Milchviehbetriebe am BTS-Programm teilgenommen (vgl. Tabelle Beteiligung am BTS-Programm 2011 abrufbar unter www.blw.admin.ch/themen). Die Teilnahme an den Tierhaltungsprogrammen BTS und RAUS ist für die Landwirte freiwillig. Bei der Tierhaltung gemäss BTS- oder RAUS-Programm müssen wesentlich höhere Anforderungen bezüglich Tierwohl erfüllt werden als bei der Tierhaltung, welche lediglich die Tierschutzgesetzgebung beachtet und die – wie bereits gesehen – mit Bezug auf die Anbindung von Rindern eine weniger strenge Ausnahmeregelung statuiert. Im BTS-Programm gelten die folgenden Grundsätze: Die Tiere müssen frei in Gruppen in einem Mehrflächen-Haltungssystem gehalten werden, in dem den Tieren Ruhe-, Bewegungs- und Beschäftigungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen, die ihrem natürlichen Verhalten angepasst sind. Die Ställe müssen über genügend natürliches Tageslicht verfügen (vgl. hierzu auch die Stellungnahme des Bundesrates vom 01.07.2009 zur Motion Siebenthal Erich, abrufbar unter

der Adresse: http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20093435).

Die Beteiligung an BTS- und RAUS-Programmen bedingt entsprechende Mehrleistungen der Landwirte. Demnach muss sich jeder Landwirt bei der Anmeldung für die BTS- und RAUS-Beiträge bewusst sein, dass er die gesetzlichen Anforderungen vollumfänglich erfüllen muss (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-5772/2009 vom 2. September 2010 E. 4.1).

3.3.2.6 Aufgrund der an das Tierwohl gestellten erhöhten Anforderungen gemäss BTS-Programm erhellt, dass Abweichungen vom Prinzip der Gruppenhaltung im Sinne von Anhang 1 Ziff. 1.4 der Ethoprogrammverordnung nur in begründeten Fällen erlaubt sind und diese sich ausdrücklich aus dem Wortlaut und nötigenfalls aus dem Sinne und Zweck der Ausnahmebestimmungen ergeben müssen.

Die Ausnahmenvorschriften der Ethoprogrammverordnung dulden – unbestrittenermassen - die Separierung von kranken oder verletzten Tieren (Anhang 1 Ziff. 1.4 Bst. f) sowie - seit 1. August 2011 - von brünstigen Tieren (Anhang 1 Ziff. 1.4 Bst. i). Unter dem alten, auf diesen Sachverhalt anzuwendenden Recht (vgl. vorne E. 3.2.3) hätte eine brünstige Kuh aber nicht von der Herde getrennt werden dürfen, weil die Abweichungsvorschriften für eine solche Situation noch keine ausdrückliche Ausnahme vorsahen. Das hätte für den vorliegenden Fall zur Folge, dass bereits die Separierung der brünstigen Kuh als unzulässig gelten und eine Kürzung der Direktzahlungen als gerechtfertigt erscheinen würde. Aber selbst wenn die revidierte Ausnahmebestimmung auf den vorliegenden Fall anzuwenden wäre, hätte dies zum Ergebnis, dass nur die Separierung aber nicht auch die Anbindehaltung einer brünstigen Kuh zulässig wäre, wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen.

Soweit die Vorinstanz aus der Ausnahmebestimmung in Anhang 1 Ziffer 1.4 Bst. e (explizites Fixierungsverbot für hochträchtige Tiere) bzw. in Anhang 1 Ziffer 1.4 Bst. h (Anbindehaltung bei hochträchtigen Rindern nach dem Kalben) e contrario ableitet, dass für brünstige Tiere das Fixieren zulässig sein könne bzw. Anbindeställe nicht absolut ausgeschlossen seien, ist ihr nicht zu folgen. Für Kühe, die bei BTS-Programmen normalerweise im Laufstall gehalten werden und sich in der Regel ganzjährig frei bewegen können, bedeutet ein Umstallen in Anbindehaltung eine besonders starke Einschränkung der Bewegungsfreiheit und ihres natürlichen Verhaltens, die wohl in Widerspruch mit Sinn und Zweck der Ausnahmebe-

stimmungen und des BTS-Programms stehen dürfte. Eine solche einschneidende Eingriffsmöglichkeit müsste nur in schwerwiegenden, begründeten Fällen quasi als ultima ratio in Betracht kommen, d. h. wenn eine sichere Ruhigstellung des Tieres nicht anders erreicht werden kann, und sich zumindest sinngemäss aus einer speziellen Bestimmung ergeben. Vorliegend verhält sich so, dass die Ethoprogrammverordnung im Anhang 1 Ziff. 1.4 Bst. h nur bei hochträchtigen Rindern nach dem Kalben die Möglichkeit einer Anbindehaltung ausdrücklich nennt. Ob sich diese Ausnahmebestimmung auch auf die Situation von brünstigen Tieren analog übertragen lässt, wie dies die Vorinstanz gerne sähe, erscheint allerdings fraglich. Selbst wenn man die Meinung der Vorinstanz teilen würde, ist festzuhalten, dass im vorliegenden Fall keine Anhaltspunkte ersichtlich sind, nach denen ein oder mehrere zwingende Gründe für die Anbindung der brünstigen Kuh bestünden. Indem der Beschwerdegegner in seiner Vernehmlassung anführt, dass brünstige Kühe generell einer beträchtlichen Eigenverletzungsgefahr ausgesetzt seien und üblicherweise ein ungestümes Verhalten an den Tag legten, begründet er die Unterbringung der brünstigen Kuh im Anbindestall mit der allgemeinen Lebenserfahrung und nicht mit konkreten Hinweisen auf die ausserordentliche Gefährlichkeit der Situation, weshalb eine wenn auch nur vorübergehende Anbindehaltung als nicht zulässig angesehen werden muss. Es ist nach dem Gesagten davon auszugehen, dass nur die Unterbringung der brünstigen Kuh in einer ausreichend eingestreuten Einflächen-Bucht gemäss Anhang 1 Ziff. 1.4 Bst. i Ethoprogrammverordnung als Massnahme in Frage gekommen wäre, um dem Zustand des Tieres zu begegnen.

Ebenso wenig kann der Vorinstanz gefolgt werden, soweit sie behauptet, dass die Ausnahmebestimmungen im Anhang 1 Ziff. 1.4 Bst. f und i der Ethoprogrammverordnung die Unterbringung von kranken und brünstigen Tieren in einem anderen Stall, diesfalls in einem Krankenstall mit Anbindehaltung, nicht ausschliessen würden. Wie bereits erwähnt, ist die Beteiligung an BTS- bzw. RAUS-Programmen freiwillig. Wenn sich ein Landwirt für die Teilnahme entscheidet, ist ihm bekannt, dass die BTS- bzw. RAUS-Anforderungen strenger als jene der Tierschutzgesetzgebung sind. Bezüglich Laufstallhaltung schreibt Art. 41 Abs. 3 TSchV namentlich vor, dass kalbende Tiere in Laufställen in einem genügend grossen, besonderen Abteil untergebracht werden, in dem sie sich frei bewegen können. Das führt zur Annahme, dass schon die Tierschutzgesetzgebung die Benutzung von Anbindeplätzen zum Abkalben generell untersagt. Das strenger konzipierte BTS-Programm schreibt grundsätzlich Mehrflächen-Haltungssysteme vor. So wird in Art. 3 Abs. 3 der Ethoprogramm-

verordnung zwischen Ställen, in denen sich die Tiere überwiegend aufhalten, sowie Ruhe- bzw. Rückzugsgebieten einschliesslich Nestern unterschieden. Bei hochträchtigen, kranken oder verletzten sowie brünstigen Tieren lässt die Ethoprogrammverordnung die kurzzeitige Unterbringung in einer ausreichend eingestreuten Einflächen-Bucht zu. Dabei dürfte es sich um ein genügend grosses separates sowie mit genügend Stroh bedecktes Abteil im Laufstall handeln, wo sich die Tiere frei bewegen können. Demnach lässt sich ein Anbindestall mit den Bestimmungen der BTS-Programme grundsätzlich nicht vereinbaren.

Hinsichtlich der brünstigen Kuh ist im Sinne eines Zwischenergebnisses festzuhalten, dass keine wichtigen Gründe für die Anbindung derselben erkennbar sind, sowohl unter altem wie auch unter neuem Recht. Deshalb ist das kurzfristige Anbinden der brünstigen Kuh als unzulässig zu erachten. Die von der Erstinstanz verfügte Kürzung der Direktzahlungen erweist sich in diesem Punkt als gerechtfertigt und der Entscheid der Vorinstanz, der auf einer unrichtigen Rechtsanwendung der Ethoprogrammverordnung beruht, ist diesbezüglich aufzuheben.

3.3.2.7 Der Beschwerdeführer hat die Frage offengelassen, ob eine Einschränkung der Bewegungsfreiheit des kranken Tieres zwingend erforderlich und das Anbinden somit zulässig gewesen sei, da die ihm zur Verfügung stehenden Unterlagen darüber keinen Aufschluss geben würden.

Die Begründung des Beschwerdeführers in diesem Punkt scheint auf den ersten Blick nicht stichhaltig. Es ist nämlich schwer zu verstehen, inwiefern fehlende Informationen in den Verfahrensakten für die Offenlassung der rechtlichen Beurteilung des Sachverhalts hinsichtlich der kranken Kuh kausal sein sollten. Da das Rechtsbegehren des Beschwerdeführers auf Rückweisung der Sache an die Erstinstanz zur Neuverfügung einer entsprechenden Kürzung der Direktzahlungen lautet, liegt es auf der Hand, dass der Beschwerdeführer eine nochmalige Überprüfung der Situation auch mit Bezug auf die kranke Kuh durch die Erstinstanz erwartet.

Hinsichtlich der kranken Kuh sind im Laufe des Beschwerdeverfahrens zusätzliche Tatsachenelemente geliefert worden. So hat der Beschwerdegegner in seiner Stellungnahme vom 12. Oktober 2012 das Attest vom Veterinärarzt T._____, vom 28. September 2012 beigelegt. Gemäss dieser Bescheinigung wurde die kurzfristige Anbindung der Kuh in einem separaten Raum vom Tierarzt angeordnet, damit das Risiko einer Verteilung der eventuell vorhandenen Keime, Viren, Parasiten im Laufstall ver-

hindert werden könne. Das Attest bezieht sich auf eine Anordnung vom 5. Februar 2011 betreffend "Geburtshilfe bei der Fehlgeburt".

Aufgrund der Aktenlage ist davon auszugehen, dass die Erstinstanz anlässlich der verfügten Kürzung der Direktzahlungen das Tierarztattest nicht berücksichtigen konnte, auch weil es nachträglich erst im Rahmen des vorliegenden Rechtsmittelverfahrens ausgestellt bzw. beigebracht wurde. Obwohl der Erstinstanz im vorliegenden Beschwerdeverfahren Gelegenheit gegeben wurde, sich zur Vernehmlassung des Beschwerdegegners zu äussern, hat sie von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht. Zwar hat der Beschwerdeführer in seiner Vernehmlassung zur tierärztlichen Anordnung Stellung genommen und daraus geschlossen, dass kein zwingender Grund für das Anbinden der Kuh bestanden habe. Selbst wenn eine Würdigung des Sachverhalts unter Einbezug des Tierarztattestes im Rechtsmittelverfahren möglich wäre, würde dies aber nichts am Umstand ändern, dass sich die Erstinstanz bisher noch nicht mit dem genannten Beweismittel hat auseinandersetzen können. Deshalb erscheint es in diesem Fall sachgerecht, wenn die mit den örtlichen Verhältnissen besser vertraute und sachlich kompetente Behörde dem Tierarztattest im Rahmen der Neuberechnung der zu kürzenden Direktzahlungen Rechnung trägt und über diese Angelegenheit noch entscheidet, nicht zuletzt weil die Beantwortung dieser Frage einen Einfluss auf die Höhe des Kürzungsbeitrags haben könnte.

Hinsichtlich der Unterlagen, auf welche sich die Verfügung der Erstinstanz stützt, macht die Vorinstanz geltend, diese hätten lediglich der Tierschutzkontrolle gedient, zumal keine BTS-Kontrolle stattgefunden habe und anhand dieser Unterlagen lasse sich nicht feststellen, ob eine Ausnahmeregelung gemäss Anhang 1 der Ethoprogrammverordnung vorgelegen hätte. Entgegen diesen Behauptungen der Vorinstanz ist der Verfügung vom 24. November 2011 zu entnehmen, dass anlässlich der Kontrolle des Veterinäramts ein Verstoß gegen das Tierschutzgesetz und die Ethobeitragsverordnung festgestellt wurde. In der Vernehmlassung zum Rekurs vom 25. Januar 2012 brachte die Erstinstanz zum Ausdruck, dass Anhang 1 der Ethoprogrammverordnung die Haltung von Kühen im Anbindestall nicht zulasse sowie dass beim Betrieb des Beschwerdegegners keine Sonderbewilligung vorgelegen habe. Die Bemerkungen der Vorinstanz erweisen sich demnach als nicht ganz zutreffend.

4.

In Anbetracht der vorgehenden Ausführungen ergibt sich, dass die Vorins-

tanz die Ethoprogrammverordnung nicht korrekt angewendet hat, indem sie die Separierung und Unterbringung einer brünstigen Kuh in einem Anbindestall als zulässig erachtete.

Mithin ist die Beschwerde gutzuheissen und der angefochtene Entscheid der Vorinstanz vom 18. September 2012 aufzuheben. Die Sache ist an die Erstinstanz zur Neuurteilung der Kürzung der Direktzahlungen im Sinne der Erwägungen zurückzuweisen. Sie wird zu berücksichtigen haben, dass die Anbindung der brünstigen Kuh rechtswidrig war und hat für ihren Kürzungsentscheid neu dem Umstand Rechnung zu tragen, dass für die kranke Kuh eine veterinärärztliche Anordnung bestand. Dabei wird sie prüfen müssen, ob und mit welchen Auswirkungen auf die Kürzungshöhe das veterinärärztliche Attest zu berücksichtigen sein wird.

5.

Die Beschwerdeinstanz auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Gemäss Art. 63 Abs. 2 VwVG haben Vorinstanzen oder Bundesbehörden jedoch keine Verfahrenskosten zu tragen. Unter Berücksichtigung der Umstände des vorliegenden Falles, namentlich dass das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht aufgrund des Entscheids des Departements durch das beschwerdeführende Amt in die Wege geleitet wurde, aber auch, dass das Verfahren vor der Vorinstanz vom Beschwerdegegner veranlasst und das veterinärärztliche Attest erst im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht und nicht bereits im erst- oder vorinstanzlichen Verfahren eingereicht wurde, erscheint es als gerechtfertigt, dem Beschwerdegegner einen Teil der Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 6 Bst. b des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Nach dem Gesagten werden die Verfahrenskosten auf Fr. 1'200.– festgelegt und zur Hälfte (Fr. 600.–) dem Beschwerdegegner auferlegt. Bei diesem Verfahrensausgang wird keine Parteientschädigung zugesprochen (Art. 7 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Entscheid der Vorinstanz vom 13. August 2012 wird aufgehoben. Die Sache wird an die Erstinstanz zur Neubeurteilung der Kürzung der Direktzahlungen im Sinne der Erwägungen zurückgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'200.– werden zur Hälfte (Fr. 600.–) dem Beschwerdegegner auferlegt. Der Betrag von Fr. 600.– ist innert 30 Tagen ab Eröffnung dieses Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde);
- den Beschwerdegegner (Gerichtsurkunde; Beilage: Einzahlungsschein);
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 2012-09-04/95; Gerichtsurkunde);
- die Erstinstanz (Gerichtsurkunde);
- das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF (Gerichtsurkunde).

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Francesco Brentani

Corrado Bergomi

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 30. Dezember 2013