

- 9 Wirtschaft – Technische Zusammenarbeit
 Economie – Coopération technique
 Economia – Cooperazione tecnica

24

Auszug aus dem Urteil der Abteilung II
i.S. A. gegen Bundesamt für Landwirtschaft
B–2190/2012 vom 29. Oktober 2012

Landwirtschaft: Zonenabgrenzung. Rechtliches Gehör bei der Ausübung von Ermessen. Anforderungen an die Begründung einer Zonenabgrenzung. Anforderungen an die Heilung einer Verletzung des rechtlichen Gehörs.

Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 29 ff. VwVG, Art. 4 und Art. 177 Abs. 1 LwG, Art. 1, Art. 3 f. und Art. 6 Landwirtschaftliche Zonen-Verordnung, Art. 14, Art. 19, Art. 24 und Art. 26 LBV.

1. Bei der streitigen Ausübung von Ermessen gelten erhöhte Anforderungen an die Ausführlichkeit, die Dichte und die Detailliertheit der Begründung einer Verfügung (E. 3.2.2).
2. Die verfügende Instanz muss sich bei einer Zonenabgrenzung in ihrer Begründung mit den einschlägigen Abgrenzungskriterien auseinandersetzen und substantiiert darlegen, weshalb sie zu einer bestimmten Zonenzuordnung gelangt (E. 3.2.3).
3. Die Heilung einer Verletzung des rechtlichen Gehörs ist nicht möglich, wenn ein Ermessen der Vorinstanz bei der Abgrenzung zu respektieren ist und sich das Gericht dementsprechend in Zurückhaltung übt oder die Grundlagen für einen materiellen Entscheid im Beschwerdeverfahren fehlen. Die nachgeschobene Begründung der Vorinstanz muss ihrerseits nachvollziehbar sein (E. 3.4).

Agriculture: délimitation des zones. Droit d'être entendu en lien avec l'exercice du pouvoir d'appréciation. Exigences requises pour justifier la délimitation des zones. Exigences requises pour réparer la violation du droit d'être entendu.

Art. 29 al. 2 Cst. Art. 29 ss PA. Art. 4 et art. 177 al. 1 LAgr. Art. 1, art. 3 s. et art. 6 Ordonnance sur les zones agricoles. Art. 14, art. 19, art. 24 et art. 26 OTerm.

1. En cas de litige lié à l'exercice du pouvoir d'appréciation, la motivation d'une décision doit répondre à des exigences élevées en terme de précision, de densité et de détail (consid. 3.2.2).
2. L'instance qui statue sur une délimitation de zones doit développer dans ses motifs les critères de délimitation pertinents et expliciter en substance les raisons qui l'ont amenée à affecter des surfaces à une zone particulière (consid. 3.2.3).
3. Il n'est pas possible de réparer la violation du droit d'être entendu lorsque le pouvoir d'appréciation en matière de délimitation de l'instance inférieure doit être respecté ou lorsque les bases permettant une décision sur le fond dans la procédure de recours font défaut. La motivation de l'instance inférieure doit, pour sa part, être compréhensible (consid. 3.4).

Agricoltura: delimitazione di zone. Diritto di essere sentito nell'ambito dell'esercizio della discrezionalità. Esigenze poste alla motivazione di una delimitazione di zone. Esigenze poste alla sanatoria di una violazione del diritto di essere sentito.

Art. 29 cpv. 2 Cost. Art. 29 segg. PA. Art. 4 e art. 177 cpv. 1 LAgr. Art. 1, art. 3 seg. e art. 6 Ordinanza sulle zone agricole. Art. 14, art. 19, art. 24 e art. 26 OTerm.

1. Se è censurato l'esercizio della discrezionalità, la completezza, l'ampiezza e l'accuratezza della motivazione della decisione devono rispondere a esigenze accresciute (consid. 3.2.2).
2. Nel motivare una delimitazione di zona l'autorità decidente deve esprimersi sui criteri applicati ed esporre in modo sostanziale le ragioni dell'attribuzione a una determinata zona (consid. 3.2.3).
3. Una violazione del diritto di essere sentito non può essere sanata se deve essere rispettata la discrezionalità dell'autorità inferiore nella delimitazione, e di conseguenza il Tribunale si impone un certo riserbo, oppure se in procedura ricorsuale mancano i fondamenti per una decisione di merito. La motivazione adottata a

posteriori dalla giurisdizione inferiore deve, dal canto suo, essere comprensibile (consid. 3.4).

Der Beschwerdeführer bewirtschaftet den Sömmerungsbetrieb « Y. », der im Gebiet (...) in der Gemeinde X. (Kanton Graubünden) liegt. Insbesondere werden von ihm in diesem Gebiet die Parzellen Nr. 11 (...) und Nr. 12 (...) bewirtschaftet.

Seit Inkrafttreten der neuen Landwirtschaftsgesetzgebung am 1. Januar 1999 legt das Bundesamt für Landwirtschaft (nachfolgend: Vorinstanz) die Grenzen des Sömmerungsgebiets fest. Die erstmalige Abgrenzung wurde kantonsweise in der ganzen Schweiz vorgenommen. Am 2. November 2000 wurde die Verfügung betreffend die Abgrenzung des Sömmerungsgebiets für den Kanton Graubünden im kantonalen Amtsblatt publiziert. Im Bereich (...) gelangten der grösste Teil der Parzelle Nr. 11 (...) und die gesamte Parzelle Nr. 12 (...) in das Sömmerungsgebiet. Ein kleiner Teil der Parzelle Nr. 11 (...) wurde der Bergzone IV zugeteilt. Die Abgrenzung des Sömmerungsgebiets im Bereich (...) wurde im Dezember 2000 rechtskräftig.

Die Vorinstanz überprüfte im Jahr 2011 von Amtes wegen die Abgrenzung des Sömmerungsgebiets im gesamten Gebiet (...). Anlass für diese Überprüfung war eine Differenz zwischen der Zonenzugehörigkeit und der Ausrichtung von Beiträgen: Ein Teil der dem Sömmerungsgebiet zugeteilten Flächen wurde ganzjährig genutzt und es wurden für seine Bewirtschaftung Flächenbeiträge ausgerichtet. Am 21. Juni 2011 wurde ein Augenschein vorgenommen, an dem die betroffenen Bewirtschafter sowie Vertreter des Amtes für Landwirtschaft und Geoinformation des Kantons Graubünden (ALG) und der Vorinstanz teilnahmen.

Mit Verfügung vom 28. März 2012, die dem Beschwerdeführer und weiteren Personen eröffnet wurde, korrigierte die Vorinstanz die Abgrenzung zwischen der Bergzone IV und dem Sömmerungsgebiet im Bereich (...). Der Verfügung lag eine Karte bei, aus welcher der genaue Grenzverlauf ersichtlich ist. In Bezug auf den Sömmerungsbetrieb Y. hielt die Vorinstanz insbesondere fest, dass dieser seit den 1980er-Jahren von der Familie des Beschwerdeführers bewirtschaftet werde. Damals habe die Sömmerungsweide insbesondere die oberen Bereiche der Parzellen Nr. 11 (...) und Nr. (...) umfasst. Die unteren Bereiche der Parzellen Nr. 11 (...) und Nr. (...) seien schon immer als Mähwiesen bewirtschaftet worden und aus der Sömmerungsweide ausgezäunt gewesen. Der Beschwerde-

fürer habe zudem weitere Flächen auf dem Grundstück Nr. 11 (...) gemäht, die jedoch nicht aus der Sömmerungsweide ausgezäunt gewesen und daher ebenfalls von den Sömmerungstieren beweidet worden seien. Diese Flächen könnten angesichts der Bewirtschaftung vor 1999 nicht aus dem Sömmerungsgebiet ausgeschlossen und zur landwirtschaftlichen Nutzfläche seines Betriebs gezählt werden, da sie immer auch alpwirtschaftlich genutzt worden seien.

Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer am 23. April 2012 Beschwerde vor dem Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt sinngemäss die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Zuteilung der Parzelle Nr. 12 (...) sowie eines Teils der Parzelle Nr. 11 (...), den er in einem der Beschwerdeschrift beigelegten Plan eingezeichnet hat, zum Berggebiet. Er bringt vor, die Alp Y. sei vor 1988 für mehrere Jahre zusammen mit der Alp V. verpachtet gewesen. Daher sei sie erst spät (nach Mitte August) genutzt und erst nach dem Mähen und Einfahren des Heus von Tieren betreten worden. Das Auszäunen der Sömmerungsweide sei daher nicht nötig gewesen. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt werde die Wiese mit Kunststoffpfählen und Weidezaunband ausgezäunt. Ein weiterer Teil der Parzelle werde nur gelegentlich gemäht. Die Parzelle Nr. 12 (...) sei in den letzten Jahren kaum bewirtschaftet worden. Sie werde vom Beschwerdeführer gegenwärtig mit Ponys beweidet, für die er keine Sömmerungsbeiträge bezogen habe.

Die Vorinstanz beantragt mit Vernehmlassung vom 30. Mai 2012, die Beschwerde abzuweisen. Sie bringt vor, aus dem Alpkataster sei ersichtlich, dass die Grenze zwischen dem Weideland und der Mähwiese im Bereich der Parzelle Nr. 11 (...) der heutigen Abgrenzung zwischen dem Sömmerungsgebiet und der Bergzone IV entspreche. Aus den Notizen des kantonalen Mitarbeiters in den Plangrundlagen des ALG zum Vollzug der Direktzahlungen 1999, die zur Festlegung der Grenzen anlässlich der Erstabgrenzung des Sömmerungsgebiets dienten, sei zudem ersichtlich, dass die dem Sömmerungsgebiet zugeteilten Flächen der Parzelle Nr. 11 (...) (« Weide », « Sö-Beiträge [...] ») vor 1999 als Sömmerungsfläche behandelt worden seien. Des Weiteren lasse die auf einem Orthofoto der Parzelle Nr. 11 (...) ersichtliche Vegetation Schlüsse auf die langjährige Bewirtschaftung der Fläche zu. Betreffend die Parzelle Nr. 12 (...) sei zu berücksichtigen, dass diese bis zum Zeitpunkt der Erstabgrenzung von B. als Sömmerungsweide genutzt worden sei und seit der Einführung dieser Beitragsart Sömmerungsbeiträge für die Bewirtschaftung

der Weide ausgerichtet worden seien. Die Einteilung ins Sömmerungsgebiet sei damit zu Recht erfolgt.

Das Bundesverwaltungsgericht heisst die Beschwerde gut. Es hebt die angefochtene Verfügung im Umfang des Streitgegenstands auf und weist die Streitsache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurück.

Aus den Erwägungen:

2. Erschwerende Produktions- und Lebensbedingungen, insbesondere im Berg- und Hügelgebiet, sind bei der Anwendung des Landwirtschaftsgesetzes vom 29. April 1998 (LwG, SR 910.1) angemessen zu berücksichtigen (Art. 4 Abs. 1 LwG). Nach Art. 4 Abs. 2 LwG unterteilt die Vorinstanz die landwirtschaftlich genutzte Fläche nach Massgabe der Erschwernisse in Zonen und führt hierzu einen Produktionskataster. Der Bundesrat legt die Abgrenzungskriterien fest (Art. 4 Abs. 3 LwG) und erlässt die erforderlichen Ausführungsbestimmungen, wo das Landwirtschaftsgesetz die Zuständigkeit nicht anders regelt (Art. 177 Abs. 1 LwG).

2.1 Gestützt auf Art. 4 Abs. 3 und Art. 177 Abs. 1 LwG hat er die Verordnung über den landwirtschaftlichen Produktionskataster und die Ausscheidung von Zonen vom 7. Dezember 1998 (Landwirtschaftliche Zonen-Verordnung, SR 912.1) erlassen. Im landwirtschaftlichen Produktionskataster wird die landwirtschaftlich genutzte Fläche in Gebiete und Zonen unterteilt (Art. 1 Abs. 1 Landwirtschaftliche Zonen-Verordnung). Das Sömmerungsgebiet umfasst die traditionell alpwirtschaftlich genutzte Fläche (Art. 1 Abs. 2 Landwirtschaftliche Zonen-Verordnung). Das Berggebiet, für dessen Abgrenzung und Unterteilung die klimatische Lage, die Verkehrslage und die Oberflächengestaltung massgebend sind, umfasst insbesondere die Bergzone IV (Art. 1 Abs. 3 Bst. a und Art. 2 Abs. 1 Landwirtschaftliche Zonen-Verordnung). Für die Abgrenzung des Sömmerungsgebiets dienen die Sömmerungsweiden, die Heuwiesen, deren Ertrag für die Zufütterung während der Sömmerung verwendet wird, sowie die Gemeinschaftsweiden (Art. 3 Abs. 1 Landwirtschaftliche Zonen-Verordnung; Art. 24 Abs. 1 der Landwirtschaftlichen Begriffsverordnung vom 7. Dezember 1998 [LBV, SR 910.91]). Die Grenzen des Sömmerungsgebiets werden aufgrund der Bewirtschaftung vor 1999 und unter Berücksichtigung der herkömmlich-traditionellen Bewirtschaftung festgelegt (Art. 3 Abs. 2 Landwirtschaftliche Zonen-Verordnung). Als

Sommerungsweiden gelten die Flächen mit ausschliesslicher Weidenutzung, welche der Sommerung von Tieren dienen und die zu einem Hirtenbetrieb oder einem Sommerungsbetrieb gehören (Art. 26 LBV).

2.2 Als landwirtschaftliche Nutzfläche gilt demgegenüber die einem Betrieb zugeordnete, für den Pflanzenbau genutzte Fläche ohne die Sommerungsfläche, die dem Bewirtschafter ganzjährig zur Verfügung steht (Art. 14 Abs. 1 LBV). Hierzu gehört insbesondere die Dauergrünfläche (Art. 14 Abs. 1 Bst. b LBV). Als Dauergrünfläche gilt die mit Gräsern und Kräutern bewachsene Fläche ausserhalb der Sommerungsflächen, die seit mehr als sechs Jahren als Dauerwiese oder als Dauerweide besteht (Art. 14 Abs. 1 LBV i.V.m. Art. 19 Abs. 1 LBV). Als Dauerwiese gilt die Fläche, die jährlich mindestens ein Mal zur Futtergewinnung gemäht wird (Art. 19 Abs. 2 LBV). Als Dauerweide gilt grundsätzlich eine ganzjährig bewirtschaftete Fläche mit ausschliesslicher Weidenutzung (Art. 19 Abs. 3 LBV). Heuwiesen im Sommerungsgebiet gehören zur Dauergrünfläche, wenn sie jährlich gemäht werden und diese Nutzung auf ununterbrochener, langjähriger Tradition beruht und das geerntete Raufutter zur Winterfütterung auf dem Betrieb verwendet wird (Art. 19 Abs. 5 LBV).

2.3 Die Vorinstanz setzt die Grenzen fest und hat den Kanton, auf dessen Gebiet die fragliche Grenze verläuft, anzuhören (Art. 4 Abs. 1 Landwirtschaftliche Zonen-Verordnung). Sie zieht die Grenzen so, dass die Anwendung der Gesetzgebung möglichst einfach ist (Art. 4 Abs. 2 Landwirtschaftliche Zonen-Verordnung). Für die Abgrenzung des Sommerungsgebiets stützt sich die Vorinstanz auf den Alpkataster und auf die durch die Kantone festgesetzte Abgrenzung (Art. 4 Abs. 3 Landwirtschaftliche Zonen-Verordnung). Sie kann von sich aus oder auf Gesuch die Grenzen des Sommerungsgebiets und des Berggebiets ändern (Art. 6 Abs. 1 S. 1 und Art. 6 Abs. 2 S. 1 Landwirtschaftliche Zonen-Verordnung).

3. Der Beschwerdeführer beanstandet die von der Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung vorgenommene Abgrenzung zwischen dem Sommerungsgebiet und der Bergzone IV auf der Parzelle Nr. 11 (...) sowie die Zuordnung der gesamten Parzelle Nr. 12 (...) zum Sommerungsgebiet. Das Bundesverwaltungsgericht prüft den vorinstanzlichen Entscheid mit voller Kognition. Es erlegt sich indessen eine gewisse Zurückhaltung auf, wenn örtliche Verhältnisse zu beurteilen sind, mit denen die Vorinstanz besser vertraut ist, und wenn Letztere über spezifi-

sche Fachkenntnisse verfügt (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B–2060/2007 vom 31. Juli 2008 E. 2.3). Dies gilt insbesondere insofern, als der exakte Verlauf der Grenze des Sömmerungsgebiets festzulegen ist. Das Bundesverwaltungsgericht ist diesbezüglich die Rechtsmittel- und nicht die Planungsbehörde.

3.1 Die Vorinstanz führt in der angefochtenen Verfügung aus, dem Sömmerungsgebiet sei derjenige Teil des Grundstücks zuzuordnen, der vor 1999 beziehungsweise herkömmlich-traditionell als Weide genutzt worden sei, und zudem auch jener Teil, der zwar gemäht worden, jedoch nicht aus der Sömmerungsweide ausgezäunt gewesen und daher faktisch ebenfalls von den Tieren betreten und beweidet worden sei. Bereiche, die als Mähwiese bewirtschaftet und seinerzeit entsprechend ausgezäunt gewesen seien, müssten hingegen vom Sömmerungsgebiet ausgenommen und der Bergzone IV zugeordnet werden. Im Hinblick auf den genauen Verlauf der Grenze zwischen dem Sömmerungsgebiet und der Bergzone auf der Parzelle Nr. 11 (...) beschränkt sie sich auf die Feststellungen, dass « die Sömmerungsweide [...] die oberen Bereiche der Parzellen Nr. 11 (...) und Nr. (...) [umfasste] ». Zudem seien « die unteren Bereiche der Parzellen [...], welche flacher [seien] und direkt am Weg [lägen], [...] schon immer als Mähwiesen bewirtschaftet [...] und aus der Sömmerungsweide ausgezäunt » worden. Der Beschwerdeführer habe « zudem weitere Flächen auf dem Grundstück Nr. 11 (...) gemäht, die jedoch nicht aus der Sömmerungsweide ausgezäunt [gewesen] und somit ebenfalls von den Sömmerungstieren beweidet » worden seien. Diese Flächen könnten « angesichts der Bewirtschaftung vor 1999 nicht aus dem Sömmerungsgebiet ausgeschlossen und zur landwirtschaftlichen Nutzfläche seines Betriebes gezählt werden, da diese immer auch alpwirtschaftlich genutzt » worden seien. Im Hinblick auf die Parzelle Nr. 12 (...) führt die Vorinstanz lediglich aus, dass diese in den neunziger Jahren des vorigen Jahrhunderts « zusätzlich zu den heutigen Sömmerungsflächen [...] ins Weidegebiet einbezogen » gewesen sei.

3.2 Es stellt sich die Frage, ob und inwieweit die Vorinstanz hierdurch ihre Pflicht zur Begründung der angefochtenen Verfügung (Art. 35 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021]) und damit das Recht des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101] i.V.m. Art. 29 VwVG) verletzt haben könnte.

3.2.1 Aus der Garantie des rechtlichen Gehörs gemäss Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 29 ff. VwVG wird der Anspruch abgeleitet, dass die Behörde die Vorbringen der in ihrer Rechtsstellung Betroffenen sorgfältig und ernsthaft prüft und beim Entscheid berücksichtigt. Folge dieser Prüfungspflicht ist insbesondere die behördliche Begründungspflicht. Der Bürger soll wissen, warum die Behörde entgegen seinem Antrag entschieden hat. Zudem kann durch die Verpflichtung zur Offenlegung der Entscheidungsgründe verhindert werden, dass sich die Behörde von unsachlichen Motiven leiten lässt. Die Begründungspflicht erscheint somit nicht nur als ein bedeutsames Element transparenter Entscheidfindung, sondern dient zugleich auch der wirksamen Selbstkontrolle der Behörde. Die Begründung eines Verwaltungsakts oder eines Entscheids muss so abgefasst sein, dass die Betroffenen ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten können. Dies ist nur möglich, wenn sich sowohl die Betroffenen als auch die Rechtsmittelinstanzen über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen können. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (vgl. BGE 134 I 83 E. 4.1 mit Hinweisen; BERNHARD WALDMANN/JÖRG BICKEL, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], VwVG, Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/Basel/Genf 2009, N. 1 ff. und 102 zu Art. 29 VwVG sowie N. 21 zu Art. 32 VwVG, nachfolgend: Praxiskommentar; FELIX UHLMANN/ALEXANDRA SCHWANK, Praxiskommentar, N. 10 ff. zu Art. 35 VwVG; PATRICK SUTTER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], VwVG, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/St. Gallen 2008, N. 2 ff. zu Art. 32 VwVG, nachfolgend: Kommentar VwVG).

3.2.2 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind umso strengere Anforderungen an die Begründung zu stellen, je grösser der Ermessensspielraum der Behörde ist und je vielfältiger die tatsächlichen Voraussetzungen sind, die bei der Betätigung des Ermessens zu berücksichtigen sind (vgl. BGE 129 I 232 E. 3.3; SUTTER, Kommentar VwVG, N. 3 zu Art. 32 VwVG, jeweils mit Hinweisen). Der Vorinstanz kommt bei der Abgrenzung des Sömmerungsgebiets ein erhebliches Planungsermessen zu (vgl. E. 3). Vorliegend sind deshalb hohe Anforderungen an die Ausführlichkeit, die Dichte und die Detailliertheit der Begründung zu stellen.

3.2.3 Die Vorinstanz hat in ihrer Begründung zwar die einschlägigen Normen der Landwirtschaftlichen Zonen-Verordnung zitiert und Bezug

auf die vom Beschwerdeführer bewirtschafteten Grundstücke genommen. Die Begründung enthält auch allgemeine Ausführungen zu den nach der Landwirtschaftlichen Zonen-Verordnung massgebenden Abgrenzungskriterien. Eine Begründung erfüllt die Anforderungen an die Begründungspflicht nach Art. 35 Abs. 1 VwVG jedoch nicht schon dann, wenn die gesetzlichen Beurteilungskriterien lediglich abstrakt wiedergegeben werden. Vielmehr muss die verfügende Behörde konkret erläutern, welches die einbezogenen Faktoren sind und wie sie gewichtet wurden (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3629/2007 vom 9. Januar 2008 E. 3.4). Mit Bezug auf den konkreten Einzelfall muss die Behörde darlegen, ob die Kriterien erfüllt oder inwieweit sie verfehlt wurden. Die Vorinstanz hätte somit im vorliegenden Fall nachvollziehbar darlegen müssen, warum einzelne Parzellen oder Teile der Parzellen gemessen an den Kriterien der Landwirtschaftlichen Zonen-Verordnung und der LBV (vgl. E. 2.1 f.) als Sömmerungsfläche beziehungsweise als Bergzone IV anzusehen sind (zur Anwendung und Gewichtung dieser Kriterien vgl. BVGE 2008/10 E. 3.1 ff. und 4.1.1 ff.). Soweit die Begründung der angefochtenen Verfügung diesbezüglich Ausführungen enthält (vgl. E. 3.1), sind diese jedoch weitgehend nichtssagend und lassen keine Rückschlüsse auf die Überlegungen zu, von denen sich die Vorinstanz bei der Neuabgrenzung des Sömmerungsgebiets auf den genannten Grundstücken leiten liess. Eine einzelfallbezogene Auseinandersetzung mit den einschlägigen Abgrenzungskriterien findet im Hinblick auf die Parzellen Nr. 11 (...) und Nr. 12 (...) kaum statt. In ihrer Begründung betreffend die Parzelle Nr. 11 (...) beschränkt sich die Vorinstanz auf die pauschale Feststellung, dass « die Sömmerungsweide [...] die oberen Bereiche » der Parzelle umfasst habe, während andere Flächen der Parzelle gemäht worden seien, von denen ein Teil « schon immer als Mähwiese bewirtschaftet » und dementsprechend aus dem Sömmerungsgebiet ausgezäunt worden sei. Ein anderer Teil der gemähten Fläche sei nicht ausgezäunt gewesen und « immer auch alpwirtschaftlich » genutzt worden (vgl. E. 3.1). In Bezug auf die Parzelle Nr. 12 (...) führt sie lediglich aus, dieses Grundstück sei in den neunziger Jahren des vorigen Jahrhunderts zusätzlich zu den heutigen Sömmerungsflächen in das Weidegebiet einbezogen worden (vgl. E. 3.1). Die Vorinstanz legt jedoch nicht dar, wie sie zu diesen Annahmen gelangt ist, auf welche Sachverhaltselemente und Abgrenzungskriterien sie sich dabei stützt und weshalb sie jeweils zu einer unterschiedlichen Zonenzuordnung gelangt. Insbesondere enthält die Begründung keine substantiierte Auseinandersetzung mit der Frage, wie die von der Vorinstanz bezeichneten Flächen konkret

bewirtschaftet wurden und zu welchen Zeiten die Bewirtschaftung stattfand. Sie äussert sich auch nicht substantiiert zu dem von ihr im Rahmen der Neuabgrenzung festgelegten Verlauf der Grenze zwischen dem Sömmerungsgebiet und der Bergzone auf der Parzelle Nr. 11 (...), sondern verweist auf die oberen beziehungsweise unteren Bereiche dieses Grundstücks (vgl. E. 3.1). Sie bezeichnet ein bestimmtes Gebiet als Sömmerungsweide und legt dar, dass andere Flächen der Parzelle gemäht worden seien, von denen ein bestimmter Bereich wiederum als Mähwiese ausgezäunt worden sei. Wo sich diese Bereiche genau befinden und wo die Grenzen zwischen ihnen verlaufen, lässt sich anhand der Ausführungen der Vorinstanz jedoch kaum nachvollziehen. Ferner nimmt sie im Zusammenhang mit der Zonenzuordnung auf den Parzellen Nr. 11 (...) und Nr. 12 (...) auch nicht Bezug auf die mit Verfügung vom 2. November 2000 vorgenommene Erstabgrenzung und legt nicht dar, welche Gründe dafür oder dagegen sprechen können, an ihr festzuhalten oder von ihr abzuweichen. Die angefochtene Verfügung enthält damit keine Prüfung der einschlägigen Abgrenzungskriterien, die den erhöhten Anforderungen an die Begründung der Verfügung (vgl. E. 3.2.2) gerecht wird.

3.3 Insgesamt lässt die Begründung der angefochtenen Verfügung deshalb allenfalls in Ansätzen erkennen, auf welche Erwägungen sich die Abgrenzung des Sömmerungsgebiets auf den Parzellen Nr. 11 (...) und Nr. 12 (...) stützt. Es ist aber nicht nachvollziehbar, von welchen Überlegungen sich die Vorinstanz bei der Ausübung ihres Planungsermessens konkret leiten liess. Das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers wurde somit verletzt.

3.4 Ausnahmsweise kann eine Verletzung des rechtlichen Gehörs unter bestimmten engen Voraussetzungen im Rechtsmittelverfahren geheilt werden, wenn die unterlassene Verfahrenshandlung im Rechtsmittelverfahren nachgeholt wird und das rechtliche Gehör vom Betroffenen nachträglich voll wahrgenommen werden kann. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs kann jedoch nur geheilt werden, wenn der Rechtsmittelbehörde dieselbe Kognition zukommt wie der Vorinstanz. Die Verletzung darf auch nicht zu schwer wiegen, um geheilt werden zu können. Des Weiteren darf der von der Verletzung betroffenen Partei durch die Heilung kein unzumutbarer Nachteil entstehen, was insbesondere dann der Fall ist, wenn ihr durch die Nichtrückweisung der Sache an die Vorinstanz eine Beschwerdeinstanz verloren gehen würde.

Durch die Heilung von Gehörsverletzungen sollen in erster Linie ein prozessualer Leerlauf und damit unnötige Verzögerungen vermieden werden, die nicht mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache in Einklang gebracht werden könnten. Hingegen besteht der Sinn einer Heilung allfälliger Gehörsverletzungen nicht darin, dass die Aufgaben der erstinstanzlich verfügenden Behörde auf die Beschwerdeinstanz verlagert werden (vgl. BGE 132 V 387 E. 5.1; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-7107/2009 vom 15. Februar 2010 E. 4.2.1 (teilweise publiziert in BVGE 2010/26) und B-199/2009 vom 20. Oktober 2009 E. 3.3; WALDMANN/BICKEL, a.a.O., N. 108 ff. zu Art. 29 VwVG, jeweils mit Hinweisen).

3.4.1 Die Vorinstanz hat anlässlich der Anfechtung ihres Entscheids in ihrer Vernehmlassung vom 30. Mai 2012 eine Begründung nachgeschoben, in der sie erläutert, wie das Sömmerungsgebiet auf den Parzellen Nr. 12 (...) und Nr. 11 (...) unter Berücksichtigung der einschlägigen Kriterien ihrer Auffassung nach abzugrenzen sei. Dem Beschwerdeführer wurde mit Verfügung vom 31. Mai 2012 die Gelegenheit gegeben, sich dazu zu äussern. Gleichwohl kommt eine Heilung der Verletzung des rechtlichen Gehörs aus den folgenden Gründen nicht in Betracht:

3.4.2 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet im vorliegenden Fall mit voller Kognition, übt sich aber insbesondere im Hinblick auf die Festlegung der Grenze des Sömmerungsgebiets in Zurückhaltung und respektiert das Planungsermessen der Vorinstanz (vgl. E. 3). Es ist nicht seine Aufgabe, erstinstanzlich anstelle der Vorinstanz aufgrund eines wesentlich ergänzten beziehungsweise im Ergebnis neuen Sachverhalts die Neuabgrenzung des Sömmerungsgebiets vorzunehmen. Entschiede das Bundesverwaltungsgericht vorliegend in der Sache, würde dies somit dazu führen, dass dem Beschwerdeführer eine Instanz verloren ginge, die in Ausübung ihres Planungsermessens die Abgrenzung des Sömmerungsgebiets vornimmt. Hierdurch würde dem Beschwerdeführer ein unzumutbarer Nachteil entstehen. Eine Heilung der Verletzung des rechtlichen Gehörs kommt daher schon aus diesem Grund nicht in Betracht.

3.4.3 Dem Bundesverwaltungsgericht ist es zudem auch unter Berücksichtigung der in der Vernehmlassung nachgeschobenen Begründung nicht möglich, sachlich über den Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits zu entscheiden. Die Vorinstanz hat dem Bundesverwaltungsgericht nicht die gesamten Vorakten zugesandt, obwohl sie hierzu mit Verfügung vom 25. April 2012 aufgefordert worden war. Vielmehr hat sie der Ver-

nehmlassung lediglich einige Beilagen beigelegt, die sie zum Beweis der von ihr vorgebrachten Tatsachenbehauptungen vorlegt. Diese betreffen zwar streitrelevante Umstände, erlauben es dem Bundesverwaltungsgericht jedoch nicht, sich ein vollständiges Bild über den relevanten Sachverhalt zu machen. Es fehlen weiterhin insbesondere ein Protokoll des Augenscheins vom 21. Juni 2011 und die Verfügung vom 2. November 2000, mit welcher die Erstabgrenzung des Sömmerungsgebiets vorgenommen wurde. Überdies fehlen die angefochtene Verfügung und offenbar weitgehend auch der ihr vorangegangene vorinstanzliche Schriftenwechsel in den von der Vorinstanz eingesandten Unterlagen. Da die Vorakten eine wesentliche Grundlage für die Überprüfung einer angefochtenen Verfügung bilden, ist die Vorinstanz gemäss Art. 57 Abs. 1 VwVG verpflichtet, der Beschwerdeinstanz nicht nur einzelne Aktenstücke oder Beweismittel, sondern die gesamten Vorakten vollständig auszuhändigen (vgl. FRANK SEETHALER/KASPAR PLÜSS, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], a.a.O., N. 7 zu Art. 57 VwVG; ANDRÉ MOSER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], a.a.O., N. 13 zu Art. 57 VwVG). Dem Bundesverwaltungsgericht fehlen daher die Entscheidungsgrundlagen, die für einen materiellen Entscheid in der Sache und somit für die Heilung der Verletzung des rechtlichen Gehörs erforderlich wären.

3.4.4 Anzumerken ist in diesem Zusammenhang, dass die nachträgliche Begründung der Vorinstanz auch unter Berücksichtigung der von ihr eingereichten Beweismittel nicht nachvollziehbar erscheint. Die Vorinstanz stützt die Grenzziehung auf der Parzelle Nr. 11 (...) insbesondere auf die Plangrundlagen des ALG, die für die Erstabgrenzung des Sömmerungsgebiets verwendet wurden. Der in den Plangrundlagen als landwirtschaftliche Nutzfläche markierte Bereich ist jedoch grösser als der Teil der Parzelle, den die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung der Bergzone IV zugeteilt hat, und erreicht den Stall, dessen Umgebung nach dem Vorbringen des Beschwerdeführers schon immer als Mähwiese genutzt wurde. Die Darlegungen der Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung und in der Vernehmlassung enthalten keine Begründung für diese Diskrepanz zwischen der Eingrenzung der landwirtschaftlichen Nutzfläche in den Plangrundlagen des ALG und der Abgrenzung des Sömmerungsgebiets, die in der angefochtenen Verfügung vorgenommen wurde. Es ist deshalb für das Bundesverwaltungsgericht nicht nachvollziehbar, warum das in den Plangrundlagen des ALG als landwirtschaftliche Nutzfläche bezeichnete Gebiet zu einem grossen Teil dem Sömmerungsgebiet und nicht der Bergzone IV zugeordnet wurde.

3.5 Insgesamt ist somit festzuhalten, dass die Vorinstanz das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt hat und diese Gehörsverletzung nicht geheilt werden kann.