Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung II
B-2698/2007
{T 0/2}

Urteil vom 17. Juli 2008

Besetzung

Richter Ronald Flury (Vorsitz), Stephan Breitenmoser, Eva Schneeberger;
Gerichtsschreiber Jürg Studer.

Parteien

A._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Marc Weber,
Waisenhausstrasse 14, 9000 St. Gallen,
Beschwerdeführer,

gegen

Bundesamt für Landwirtschaft (BLW),
Mattenhofstrasse 5, 3003 Bern,
Vorinstanz,

Gegenstand

Höchstbestände.

Sachverhalt:

A.
Der Beschwerdeführer betreibt im Kanton St. Gallen den Schweinezucht- und -maststall "F._____" in W._____. Gleichzeitig nahm er im Jahre 2006 die Funktion des Verwaltungsratspräsidenten der D._____ AG mit Produktionsstätten in X._____ und Y._____ sowie der E._____ AG in Z._____ wahr.

Mit Schreiben vom 7. Dezember 2006 teilte das Bundesamt für Landwirtschaft (Vorinstanz) dem Beschwerdeführer mit, es habe bei der Kontrolle seiner Tierbestände festgestellt, dass der zulässige Höchstbestand um 91 % überschritten worden sei. Diesbezüglich führte es die vier Stallungen des Beschwerdeführers auf und zählte den Tierbestand unter dem Titel "Gesamtbetrieb A._____" zusammen. Für den Stichtag ergebe sich ein Tierbestand von insgesamt 59 säugenden Sauen, 263 Galtsauen (über 6 Monate alt), 565 Saugferkel, 605 Absetzferkel und 1040 Remonten / Mastschweine. Für die zuviel gehaltenen Tiere würde allenfalls eine Abgabe verfügt werden.

Mit Schreiben vom 6. Februar 2007 brachte der Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Jakob Huber, vor, dass sich die D._____ AG und die E._____ AG nicht mehr in seinem Eigentum befänden.

Mit Verfügung vom 15. März 2007 auferlegte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer für das Jahr 2006 eine Abgabe von Fr. 102'150.- für 227 zuviel gehaltene Zuchtsauen. Zur Begründung führte die Vorinstanz aus, am Stichtag des Jahres 2006 habe der Tierbestand in allen vom Beschwerdeführer betriebenen Produktionsstätten insgesamt 322 Zuchtsauen (über 6 Monate) und 1'040 Mastschweine oder Zuchtremonten betragen. Damit sei der gemäss Art. 2 der Verordnung über Höchstbestände in der Fleisch- und Eierproduktion vom 26. November 2003 (Höchstbestandsverordnung, HBV, SR 916.344) festgelegte Höchstbestand von 250 Zuchtsauen (über 6 Monate alt) oder 1'500 Mastschweinen oder Zuchtjagern (über 30 kg) überschritten worden. Nach Abzug der zur Remontierung des eigenen Zuchtsauenbestands benötigten Zuchtremonten bis zu einem Drittel des Zuchtsauenbestands (max. 80 Tiere je Höchstbestand von 250 Zuchtsauen) betrage der anrechenbare Tierbestand im Jahr 2006 somit 322 Zuchtsauen und 936 Mastschweine. Für die Vorinstanz sei zudem nicht massge-

bend, wer als Eigentümer der beiden Aktiengesellschaften auftrete, entscheidend sei vielmehr, wer die strategischen Entscheidungen in der Tierhaltung treffe. Der Beschwerdeführer habe im Jahre 2006 bei beiden Aktiengesellschaften als Verwaltungsratpräsident mit Einzelunterschrift gewirkt, weshalb er auch die Verantwortung übernommen habe.

B.
Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer am 16. April 2007 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt die kostenfällige Aufhebung der Abgabeverfügung. Zur Begründung bringt er vor, dass sich nur der Stall F._____ mit 35 säugenden Sauen, 120 Galtsauen sowie 17 Remonten in seinem Eigentum befände. Die D._____ AG in X._____ und Y._____ würde sich hingegen seit dem 1. Januar 2006 im Eigentum von B._____ und die E._____ AG ebenfalls seit dem 1. Januar 2006 im Eigentum von C._____ befinden. Im Weiteren treffe es zwar zu, dass er im Zeitpunkt der Bestandeserhebung Verwaltungsratpräsident beider Aktiengesellschaften gewesen sei. Dieses Mandat habe er aber nur treuhänderisch wahrgenommen; die Verantwortung für die Aktiengesellschaften liege letztlich bei den Aktionären. Beide Aktiengesellschaften seien als unabhängige Betriebe geführt und die massgeblichen Entscheide seit Anfang 2006 von B._____ und C._____ getroffen worden. Es seien sowohl die D._____ AG als auch die E._____ AG juristische Personen im Sinne der landwirtschaftlichen Begriffsverordnung und somit als eigenständige Einheiten zu beurteilen.

C.
Die Vorinstanz führt in ihrer Stellungnahme vom 23. Mai 2007 im Wesentlichen aus, dass der Beschwerdeführer gemäss Handelsregisterauszug im fraglichen Zeitpunkt bei beiden Aktiengesellschaften als Verwaltungsratpräsident mit Einzelunterschrift amtiert habe. Damit unterlägen alle vier Produktionsstätten der strategischen Führung durch den Beschwerdeführer und die Tierbestände seien daher zusammen zu zählen.

D.
Mit Replik vom 24. August 2007 hält der Beschwerdeführer an den Anträgen der Beschwerdeschrift vom 16. April 2007 fest. Eventualiter sei

die Abgabe auf ein gesetzes- und verfassungskonformes Mass, unter Berücksichtigung eines von einem Durchschnittsbetrieb erwirtschaftbaren Gewinnes, herabzusetzen. Er bringt vor, der Bund dürfe zur Förderung der bodenabhängig produzierenden Betriebe nötigenfalls vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit abweichen und dafür die in Art. 104 der Bundesverfassung (BV, SR 101) aufgezählten Massnahmen ergreifen. Eine Massnahme müsse jedoch verhältnismässig sein, um ergriffen werden zu können. Daher hätte der Bundesrat die HBV nur erlassen dürfen, wenn diese zur Erreichung der in der Bundesverfassung statuierten Ziele geeignet, notwendig und verhältnismässig im engeren Sinn sei. Der Beschwerdeführer rügt namentlich, dass die HBV dem Ziel, auf den Markt ausgerichtet zu produzieren, entgegenwirke und die Förderung der dezentralen Besiedelung schwäche. Zudem sei die HBV nicht notwendig, da deren Ziele durch den ökologischen Leistungsnachweis sowie die Gewässerschutz- und Raumplanungsgesetzgebung schon erreicht würden. Aufgrund fehlender Verhältnismässigkeit sei das Festhalten des Bundesrats an der HBV somit seit Jahren gesetzes- und verfassungswidrig.

Im Weiteren führt der Beschwerdeführer aus, seien die Höchstbestandszahlen in der HBV durch den Bundesrat willkürlich festgelegt worden, würden einen groben Ermessensfehler darstellen sowie die Wirtschaftsfreiheit und die Eigentumsgarantie verletzen. Diesbezüglich rügt er, dass die heute gültigen Art. 46 und 47 des Bundesgesetzes über die Landwirtschaft vom 29. April 1998 (Landwirtschaftsgesetz, LwG, SR 910.1) im Gegensatz zum nicht mehr geltenden Landwirtschaftsgesetz vom 3. Oktober 1951 keine Richtlinien bzw. Berechnungsmethode mehr vorsähen, um die Höchstbestände festzusetzen. Als Folge davon werde ein Betrieb bei Einhaltung der geltenden Höchstbestände unwirtschaftlich und könne, was sich in den negativen Erfolgsrechnungen der Aktiengesellschaften zeige, kein ausreichendes Einkommen für zwei Standardarbeitskräfte erzielen.

Der Beschwerdeführer bringt sodann vor, die Höhe der Abgabe durch den Bundesrat sei ohne Berechnungsgrundlage und massiv überhöht festgesetzt worden. Diese greife dadurch in die wirtschaftliche Substanz der höchstbestandskonform gehaltenen Tiere ein und verletze die Wirtschaftsfreiheit und die Eigentumsgarantie.

E.
Mit Duplik vom 27. September 2007 führt die Vorinstanz im Wesentli-

chen aus, mit der Neugestaltung der Landwirtschaftspolitik im Rahmen der Agrarpolitik (AP) 2002 seien auch die Bestimmungen über die Höchstbestandsverordnung angepasst worden. Neu stehe die nachhaltige Produktion auf bäuerlichen Betrieben im Vordergrund. In den Revisionen der landwirtschaftlichen Gesetzgebungen AP 2007 und 2011 sei die Festlegung von Höchstbeständen durch den Gesetzgeber immer wieder bestätigt worden, letztmals im Frühling 2007 anlässlich der Beratung über die AP 2011 durch den Nationalrat. Der Bundesrat habe auch nicht den Rahmen seines Ermessens bei der Festlegung der Höchstbestände gesprengt, zumal 99 % der 32'000 Betriebe mit Tierhaltung eine Tieranzahl habe, die unter 60 % des jeweiligen Tierhöchstbestandes liege.

F.
Mit Zwischenverfügung vom 26. Februar 2008 teilt das Bundesverwaltungsgericht dem Beschwerdeführer mit, dass es in Erwägung ziehe, die Beschwerde nicht nur abzuweisen, sondern die Verfügung der Vorinstanz vom 15. März 2007 zu seinen Ungunsten abzuändern. Gleichzeitig wurde der Beschwerdeführer auf die Möglichkeit des schriftlichen Rückzugs aufmerksam gemacht.

G.
Mit Stellungnahme vom 28. April 2008 hält der Beschwerdeführer an den bisher gestellten Anträgen fest. Inhaltlich wiederholt er weitgehend seine Argumente, welche er in seiner Beschwerdeschrift vom 16. April 2007 und der Replik vom 24. August 2007 vorgebracht hat. Zusätzlich rügt er einen Verstoss gegen das Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen vom 6. Oktober 1995 (Kartellgesetz, KG, SR 251).

H.
Mit Schreiben vom 6. Juni 2008 führt das Bundesverwaltungsgericht mit Zwischenverfügung aus, dass es sowohl die D._____ AG als auch die E._____ AG als Bewirtschafterinnen nach Art. 2 Abs. 1 der Verordnung über landwirtschaftliche Begriffe und die Anerkennung von Betriebsformen vom 7. Dezember 1998 (Landwirtschaftliche Begriffsverordnung, LBV, SR 910.91) ansehe und ihnen daher im Sinne von Art. 6 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) Parteistellung einräumt und die Möglichkeit gibt, sich am Verfahren zu beteiligen. Gleichzeitig wurden die bisherigen und neuen Parteien eingeladen, sich zum Verfah-

ren zu äussern.

Mit Schreiben vom 16. Juni 2008 bringt die Vorinstanz vor, dass der Beschwerdeführer in seiner Beschwerdeschrift in Aussicht gestellt habe, Belege über die Eigentumsverhältnisse der E._____ AG sowie der D._____ AG für das massgebende Jahr 2006 einzureichen, was jedoch nicht erfolgt sei. Dieses Versehen ergebe sich wohl aus der Tatsache, dass der Beschwerdeführer in seiner Duplik vom 24. August 2007 explizit auf die Beweisführung verzichtet habe. Die Beurteilung, ob diese beiden Aktiengesellschaften in das Verfahren einbezogen werden, werde dem Bundesverwaltungsgericht anheim gestellt.

Mit Stellungnahme vom 10. Juli 2008 hält der Beschwerdeführer an seinen bisherigen Anträgen fest. Zusätzlich stellt er die Begehren, die D._____ AG sowie die E._____ AG nicht als Parteien in das Verfahren miteinzubeziehen und die Verfügung der Vorinstanz vom 15. März 2007 als nichtig zu erklären oder aufzuheben Als Begründung führt er die Verletzung des Anspruches auf rechtliches Gehör, die Fehlerhaftigkeit der Verfügung vom 15. März 2007, die Verletzung des Gewaltentrennungsprinzips sowie die ungenügende gesetzliche Grundlage für den Erlass von Art. 2 und Art. 6 LBV durch den Bundesrat an.

Die D._____ AG und die E._____ AG reichten innert der gesetzten Frist keine Stellungnahmen ein.

Auf die dargelegten und weitere Vorbringen wird, soweit sie rechtserheblich sind, in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Ob die Prozessvoraussetzungen vorliegen und auf eine Beschwerde einzutreten ist, hat das Bundesverwaltungsgericht von Amtes wegen und mit freier Kognition zu prüfen.

1.1 Der angefochtene Beschwerdeentscheid vom 15. März 2007 stützt sich auf die Landwirtschaftsgesetzgebung und damit auf öffentliches Recht des Bundes. Er stellt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 VwVG dar. Gemäss Art. 166 Abs. 2 LwG kann gegen Verfügungen der Bundesämter, die in Anwendung des LwG und seiner Ausführungsbe-

stimmungen ergangen sind, beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhoben werden.

1.2 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.

1.3 Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

2.
Der Beschwerdeführer erhebt gegen die Verfügung der Vorinstanz mehrere Einwände, die im Folgenden einzeln zu behandeln sind.

Zunächst rügt er die Gesetzes- und Verfassungsmässigkeit der HBV. Diesbezüglich bringt er vor, die Festsetzung der Höchstbestände durch den Bundesrat sei willkürlich erfolgt und würde einen groben Ermessensfehler darstellen. Sowohl die Höchstbestandszahlen als auch die Höhe der Abgabe würden sodann die Wirtschaftsfreiheit und die Eigentumsgarantie verletzen. Des Weiteren hätte die HBV vom Bundesrat gar nicht erlassen werden dürfen, sei diese doch weder geeignet noch erforderlich und verhältnismässig im engeren Sinn, um die in der Bundesverfassung statuierten Ziele von Art. 104 BV zu erreichen. Beide Aktiengesellschaften befänden sich zudem seit dem 1. Januar 2006 nicht mehr in seinem Eigentum und müssten als juristische Personen im Sinne der landwirtschaftlichen Begriffsverordnung als eigenständige Einheiten beurteilt werden. Schliesslich rügt er einen Verstoss gegen Art. 5 bzw. Art. 7 des Kartellgesetzes, die Verletzung des rechtlichen Gehörs, die Nichtigkeit der Verfügung vom 15. März 2007, die Verletzung des Gewaltentrennungsprinzips durch das Bundesverwaltungsgericht und die ungenügende gesetzliche Grundlage von Art. 177 Abs. 1 LwG für den Erlass von Art. 2 und Art. 6 LBV durch den Bundesrat.

3.
Vorerst ist zu prüfen, ob die vom Bundesrat erlassene HBV gesetzes- und verfassungsmässig ist. Würde dem entsprechenden Begehren entsprochen, entfielen die weiteren Fragen der Abgabepflicht.

Auf Verwaltungsbeschwerde hin kann das Bundesverwaltungsgericht Verordnungen des Bundesrates auf ihre Gesetz- und Verfassungsmässigkeit prüfen. Bei unselbständigen Verordnungen, die sich auf eine gesetzliche Delegation stützen, prüft es, ob der Bundesrat sich an

die Grenzen der ihm im Gesetz eingeräumten Befugnisse gehalten hat. Soweit das Gesetz den Bundesrat nicht ermächtigt, von der Verfassung abzuweichen, befindet das Gericht auch über die Verfassungsmässigkeit der unselbständigen Verordnung (vgl. BGE 120 Ib 97 E. 3A; 119 Ia 241 E. 5A; 118 Ib 367 E. 4). Wird dem Bundesrat durch die gesetzliche Delegation ein sehr weiter Ermessenspielraum für die Regelung auf Verordnungsstufe eingeräumt, so ist dieser Spielraum nach Art. 190 BV für das Bundesverwaltungsgericht verbindlich. Es darf in diesem Falle bei der Überprüfung der Verordnung nicht sein eigenes Ermessen an die Stelle desjenigen des Bundesrats setzen und es hat auch nicht die Zweckmässigkeit zu untersuchen; es beschränkt sich vielmehr auf die Prüfung, ob die Verordnung den Rahmen der dem Bundesrat im Gesetz delegierten Kompetenzen offensichtlich sprengt oder aus anderen Gründen gesetzes- oder verfassungswidrig ist (BGE 126 II 283 E. 3B; 122 II 411 E. 3b). Es kann dabei namentlich prüfen, ob sich eine Verordnungsbestimmung auf ernsthafte Gründe stützen lässt oder ob sie Art. 9 BV widerspricht, weil sie sinn- oder zwecklos ist, rechtliche Unterscheidungen trifft, für die sich ein vernünftiger Grund in den tatsächlichen Verhältnissen nicht finden lässt, oder Unterscheidungen unterlässt, die richtigerweise hätten getroffen werden müssen (BGE 120 V 455 E. 2B; 104 Ib 205 E. 3b, mit Hinweisen).

3.1 Die Einführung der Tierhöchstbestände in der schweizerischen Agrarpolitik auf den 1. Januar 1980 beruhte auf der Einsicht, dass sich das in der damaligen Landwirtschaftsgesetzgebung definierte Ziel von ausgeglichenen Produktions- und Absatzverhältnissen in der Geflügel- und Schweinehaltung nur noch mit Massnahmen zur Lenkung der Produktion und der Struktur der Fleisch- und Eierwirtschaft erreichen lässt. Aufgrund der Tendenz weg vom bäuerlichen Betrieb hin zum spezialisierten Betrieb mit Massentierhaltung wurden vom Gesetzgeber mit der Festlegung von oberen Grenzen für Tierbestände (Art. 19a Bst. a des Landwirtschaftsgesetzes vom 3. Oktober 1951, aLwG) und der Einführung einer Bewilligungspflicht für die Erstellung neuer sowie den Umbau und die Erweiterung von Stallbauten (Art. 19a Bst. c und 19d aLwG) produktions- und strukturlenkende Massnahmen ergriffen. Gestützt auf diese Grundlagen erliess der Bundesrat mit der Höchstbestandesverordnung (AS 1979 2084, in Kraft getreten am 1. Januar 1980) Bestimmungen über die Höchstbestände sowie über Beiträge an den Abbau der Tierbestände und die Stilllegung von Betrieben.

3.2 Im Landwirtschaftsgesetz wurde an der Möglichkeit der Festsetzung des Höchstbestandes festgehalten. Nach Art. 46 LwG kann der Bundesrat für die einzelnen Nutztierarten Höchstbestände für die Betriebe festsetzen. Werden auf einem Betrieb verschiedene Nutztierarten gehalten, so darf die Summe der einzelnen prozentualen Anteile an den jeweiligen Höchstbeständen 100 Prozent nicht überschreiten (Art. 46 Abs. 1 und 2 LwG). Bewirtschafter oder Bewirtschafterinnen von Betrieben, welche den Höchstbestand nach Art. 46 überschreiten, müssen eine jährliche Abgabe entrichten (Art. 47 Abs. 1 LwG).

Nach der Zielsetzung der neuen Agrarpolitik, welche im Siebten Landwirtschaftsbericht definiert und in der Botschaft zur Weiterentwicklung der Agrarpolitik bestätigt wurde, stehen unter anderem eine umweltgerechte Produktion und eine dem natürlichen Standort angepasste Produktionsintensität im Vordergrund (Siebter Bericht über die Lage der schweizerischen Landwirtschaft und die Agrarpolitik des Bundes vom 27. Januar 1992 , Siebter Landwirtschaftsbericht, BBl 1992 II 130, insbesondere S. 476 ff.; Botschaft zur Weiterentwicklung der Agrarpolitik vom 17. Mai 2006, Botschaft zur Agrarpolitik 2011, BBl 2006 6339).

Die Tierhöchstbestände waren nicht Bestandteil der Botschaft zur Agrarpolitik 2011. Der Bundesrat führte jedoch letztmals in der Botschaft vom 26. Juni 1996 zur Reform der AP 2002 aus, dass für die Festlegung von Tierhöchstbeständen nicht mehr die Produktionslenkung im Vordergrund stehen soll, sondern vor allem eine nachhaltige Produktion in bäuerlichen Betrieben. Durch die Abgabe solle die Haltung von Tieren über dem Höchstbestand eindeutig unwirtschaftlich werden. Eine prohibitive Abgabe sei die beste Möglichkeit, um zu verhindern, dass die Tierbestände über den festgelegten Höchsttierbestand ausgedehnt würden (Botschaft zur Reform der Agrarpolitik 2002, BBl 1996 IV 1, S. 169).

Im Rahmen der Behandlung der Agrarpolitik 2011 wurde in der parlamentarischen Kommission der Antrag auf Streichung von Art. 46 und 47 LwG gestellt. In der Beratung im Nationalrat gab die Streichung der Artikel Anlass zu heftigen Diskussionen (vgl. Amtliches Bulletin 2007, N 246 ff.). Die Argumente der Befürworter, die Aufhebung der Artikel sei zeitgemäss, die geltende Gesetzgebung könne umgangen werden, die Aufhebung der Höchstbestände würden keine Tierfabriken entstehen lassen, sowie bestehende Gesetze würden die Ziele der Tierhöchstbestände schon heute umsetzen, hatten in der Abstimmung kei-

ne Chance (AB 2007 N 250). Im Nationalrat wurde hingegen einmal mehr darauf hingewiesen, dass in der Schweiz eine Tierproduktion im kleinbäuerlichen Rahmen erwünscht sei und mit der Streichung von Art. 46 und 47 LwG die Bedeutung von Art. 104 BV zum Schutz und zur Förderung der bäuerlichen Landwirtschaft untergraben würde. Die Schweizer Landwirtschaft habe in der Bevölkerung dank der kleinstrukturierten, ökologisch-bäuerlichen Landwirtschaft mit artgerechter Tierhaltung ein gutes Image, welches in einem sich öffnenden Markt entsprechend grosse Bedeutung habe.

Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass im Rahmen der Agrarpolitik 2007 und 2011 weiterhin die Strukturlenkung im Vordergrund steht und andererseits der Gesetzgeber klar zum Ausdruck brachte, die Höchsttierbestände beizubehalten.

3.3 Wie sich aus Art. 46 LwG ergibt, wird der Bundesrat ermächtigt, zum Zwecke der Strukturlenkung für die einzelnen Nutztierarten Höchstbestände für die Betriebe festzusetzen. Indem es dem Bundesrat obliegt zu bestimmen, welche Nutztierarten der Höchstbestandsverordnung unterliegen und deren Höchstbestände zahlenmässig festzulegen, hat ihm der Gesetzgeber einen weiten Ermessensspielraum eingeräumt.

Der Bundesrat hat davon Gebrauch gemacht und die Höchstbestandesverordnung für Betriebe mit Schweinezucht, Schweinemast, Legehennenhaltung, Pouletmast, Trutenmast und Kälbermast für anwendbar erklärt (Art. 1 HBV). Für Betriebe, welche den ökologischen Leistungsnachweis nicht oder nur durch Abgabe von Hofdünger erbringen, wurden die Höchstbestände in Art. 2 HBV festgelegt.

Soweit der Beschwerdeführer nun geltend macht, die Festsetzung der Höchstbestände durch den Bundesrat sei willkürlich erfolgt und stelle einen groben Ermessensfehler dar, kann ihm nicht gefolgt werden.

Der Bundesrat hat den Delegationsrahmen von Art. 46 LwG durch die Festsetzung der Betriebe und der Höchstbestände nicht gesprengt, ist er doch im Rahmen des vom Gesetzgeber erteilten und mehrmals bestätigten Auftrags geblieben. Es kann auch nicht gesagt werden, die vom Bundesrat getroffene Lösung wäre willkürlich. Denn die Festsetzung des Höchstbestands orientiert sich an der strukturlenkenden Zielsetzung von Art. 46 LwG. Mit 250 Zuchtsauen oder 1500 Mast-

schweinen je Betrieb bleibt der Bundesrat im Rahmen des durch das Gesetz eingeräumten Ermessens, welcher für das Bundesverwaltungsgericht nach Art. 190 BV verbindlich ist.

3.4 Der Beschwerdeführer bringt sodann vor, die Höchstbestandszahlen in der HBV seien verfassungswidrig und würden die Wirtschaftsfreiheit sowie die Eigentumsgarantie verletzen, da sie, aufgrund fehlender Berechnungsgrundlage, kein ausreichendes Einkommen ermöglichen würden.

Dieser Meinung kann indessen nicht gefolgt werden, da weder die Verfassung noch das Landwirtschaftsgesetz oder die Höchstbestandsverordnung die Ermöglichung eines ausreichenden Einkommens vorschreiben. Nach Art. 104 Abs. 2 BV fördert der Bund vielmehr und nötigenfalls abweichend vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) die bodenbewirtschaftenden bäuerlichen Betriebe. Die in Art. 2 HBV vorgesehenen Lenkungsmassnahmen – die Festsetzung eines Höchstbestandes – beschränken die Produktionsmöglichkeiten von bodenunabhängigen Betrieben und von Betrieben, welche nicht über eine genügende landwirtschaftliche Nutzfläche verfügen und somit den ökologischen Leistungsnachweis nach Art. 70 Abs. 2 LwG nicht oder nur durch Abgabe von Hofdünger an Dritte erbringen können. Betriebe, die den ökologischen Nachweis erbringen, ohne dass sie Hofdünger abgeben, können hingegen den Höchstbestand überschreiten. Denn die Obergrenze des erlaubten Tierbestands für solche Betriebe bestimmt sich nach den Anforderungen des ökologischen Leistungsnachweises nach Art. 70 Abs. 2 LwG. Dadurch, dass die Höhe des zulässigen Tierbestands an den ökologischen Leistungsnachweis gekoppelt ist, fördert der Bundesrat eine naturnahe und umweltfreundliche Bewirtschaftung der landwirtschaftlichen Nutzfläche. Gleichzeitig wird mit der Festsetzung der Höchstbestände in Art. 2 HBV verhindert, dass Betriebe mit bodenunabhängiger Produktion und Betriebe, die über zu wenig eigene landwirtschaftliche Nutzfläche verfügen, um den ökologischen Leistungsnachweis zu erbringen, die in der Verordnung festgelegten Höchstbestände überschreiten. Mit den in der Höchstbestandesverordnung vorgesehenen Massnahmen werden – wie in der Verfassung vorgesehen – die bodenbewirtschaftenden bäuerlichen Betriebe gefördert. Eine konkrete Berechnungsmethode erübrigt sich somit, zumal der Bundesrat, im Gegensatz zu Art. 19b Abs. 1 aLwG, nicht mehr verpflichtet ist, bei Festlegung der Höchstzahlen von einem Tierbestand auszugehen, der bei rationeller

Haltung ein ausreichendes Einkommen ermöglicht. Wie in E. 3.3 ausgeführt, hat sich der Bundesrat bei der Festlegung der Höchstbestandszahlen zudem an den Rahmen des ihm vom Gesetzgeber übertragenen Ermessens gehalten. Der Argumentation des Beschwerdeführers kann somit nicht gefolgt werden.

3.5 Umstritten ist weiter die Frage, ob die Höhe der Abgabe die Wirtschaftsfreiheit und die Eigentumsgarantie verletzt. Der Beschwerdeführer macht diesbezüglich geltend, die Abgabe sei überhöht und greife in die wirtschaftliche Substanz der höchstbestandskonform gehaltenen Tiere ein, habe es der Bundesrat doch unterlassen, eine Berechnungsmethode anzuwenden.

Art. 47 Abs. 2 LwG weist dem Bundesrat aufgrund der offenen Formulierung des Gesetzes einen grossen Ermessensspielraum bei der Festlegung der Höhe der Abgabe zu. Das Ermessen des Bundesrats ist jedoch insoweit beschränkt, als gemäss Wortlaut des Gesetzes einzig die Haltung überzähliger Tiere unwirtschaftlich sein darf. Sofern aufgrund der Abgabenhöhe Tiere innerhalb des Höchstbestands wirtschaftlich tangiert würden, könnte – wie vom Beschwerdeführer gerügt – ein Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit oder in die Eigentumsgarantie vorliegen. Daher ist zu prüfen, ob aufgrund der Abgabenhöhe der Rahmen der dem Bundesrat im Gesetz delegierten Kompetenz offensichtlich gesprengt wird.

Zur Analyse der Wirtschaftlichkeit der Betriebszweige Schweinemast und -zucht sind die Kostenträgerrechnung und der Deckungsbeitrag eines Durchschnittbetriebs massgebend. Die Kostenträgerrechnung ist ein Rechnungsverfahren, bei dem die Leistungen und Kosten eines Betriebszweigs einander gegenübergestellt werden. Als Ergebnis liefert sie die Deckungsbeiträge. Diese ergeben sich aus der Differenz zwischen Leistung und variablen Kosten eines Produktionszweigs und müssen noch die Gemeinkosten, das heisst die Kosten, die nicht schlüsselungsfrei einem bestimmten Betriebszweig zugeteilt werden können, abdecken. Diese sind vorliegend jedoch nicht von Bedeutung, kann es doch nicht sein, dass Tiere, welche den Höchstbestand überschreiten, dazu beitragen sollen, die Gemeinkosten für den betreffenden Betriebszweig mit zu finanzieren. Der Deckungsbeitrag je Mastschweineplatz und Jahr variiert aufgrund unterschiedlicher Futtermittel (Alleinfutter, Schotte oder CCM) und Tageszunahmen der gehaltenen Schweine (750 g oder 850 g) zwischen Fr. 65.- und Fr. 211.- (ALOIS

BLUM, MARC BOESSINGER, DR. MICHAEL BUCHMANN ET AL., Deckungsbeiträge, Ausgabe 2007, Lindau 2007, S. 33 f., Tierhaltung). Im Durchschnitt aller Variablen beträgt der jährliche Deckungsbeitrag eines Mastschweineplatzes ohne Berücksichtigung allfäliger Bundesbeiträge für RAUS und BTS Fr. 136.- und ist damit höher, als die gemäss HBV jährlich zu entrichtende Abgabe von Fr. 100.-. Nicht anders sieht die Situation bei den Zuchtschweinen aus. Der durchschnittliche Deckungsbeitrag beträgt in diesem Bereich Fr. 471.- und übertrifft damit eine allfällige Abgabe von Fr. 450.- je zuviel gehaltene Zuchtsau (BLUM/BOESSINGER/ BUCHMANN, a.a.O., S. 36, Tierhaltung). Damit kann festgehalten werden, dass einerseits die vom Bundesrat festgelegte jährlich zu entrichtende Abgabe für zuviel gehaltene Tiere sowohl bei den Mastschweinen als auch bei den Zuchtsauen die Haltung überzähliger Tiere unwirtschaftlich macht, anderseits aber Tiere innerhalb des Höchstbestands wirtschaftlich nicht berührt werden. Der Bundesrat blieb somit auch in diesem Bereich im Rahmen seines Ermessens und ein Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit oder die Eigentumsgarantie liegt nicht vor.

3.6 Des Weiteren kann dem Beschwerdeführer auch nicht gefolgt werden, der Bundesrat hätte die HBV im Rahmen von Art. 104 BV nicht erlassen dürfen, sei diese im Rahmen der BV doch weder geeignet noch erforderlich oder verhältnismässig im engeren Sinn. Dabei stützt sich der Beschwerdeführer sinngemäss auf die von der Rechtsprechung und Lehre entwickelten Voraussetzungen der Verhältnismässigkeit nach Art. 36 Abs. 3 BV, welche kumulativ erfüllt sein müssen, damit ein Freiheitsrecht eingeschränkt werden darf.

Art. 94 Abs. 1 BV verankert den Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit. In Anlehnung an Art. 94 Abs. 4 BV unterscheidet die Lehre zwischen grundsatzkonformen und grundsatzwidrigen Einschränkungen (ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 6. Aufl., Zürich 2005, N. 657). Grundsatzkonforme Einschränkungen sind insbesondere Massnahmen, die dem Schutz der Polizeigüter oder staatlichen Vorkehren der Wettbewerbspolitik im Sinne von Art. 96 BV und damit der Erhaltung eines funktionsfähigen Marktes dienen.

Vorliegend handelt es sich hingegen um eine grundsatzwidrige Einschränkung, d.h. eine Massnahme, die vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit abweicht, sich gegen den freien Wettbewerb richtet und einen Verfassungsvorbehalt benötigt (Art. 94 Abs. 4 BV). Der vom Beschwerdeführer erwähnte Art. 104 Abs. 2 BV ermächtigt den Bund

ausdrücklich, zur Förderung der bodenbewirtschaftenden bäuerlichen Betriebe vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit abzuweichen. Das Vorliegen einer verfassungsrechtlichen Grundlage für die Abweichung von der Wirtschaftsfreiheit entbindet jedoch nicht von der Prüfung der allgemeinen Voraussetzungen nach Art. 36 BV (HÄFELIN/HALLER, a.a.O. N. 665). Der Beschwerdeführer rügt in diesem Zusammenhang nicht die gesetzliche Grundlage oder das öffentliche Interesse, sondern einzig die drei Elemente der Verhältnismässigkeit (Eignung, Erforderlichkeit, Verhältnismässigkeit i.e.S.). Vorliegend ermächtigt die Verfassung, und nicht das Gesetz, den Bundesrat, von der Wirtschaftsfreiheit abzuweichen. Das Bundesverwaltungsgericht kann daher auch über die Verfassungsmässigkeit der unselbständigen Verordnung befinden.

Der Beschwerdeführer bringt vor, die HBV sei nicht geeignet, die Ziele in der BV zu erreichen, wirke sie doch einer marktgerechten Produktion und der Förderung der dezentralen Besiedelung entgegen. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass die HBV nicht geeignet sein muss, die vom Beschwerdeführer genannten Ziele von Art. 104 Abs. 1 BV zu unterstützen. Die grundsatzwidrige Einschränkung und damit die Geeignetheit der HBV beziehen sich vielmehr einzig auf Art. 104 Abs. 2 BV. Das öffentliche Interesse von Art. 104 Abs. 2 BV ist die Förderung von bodenbewirtschaftenden bäuerlichen Betrieben. Wie in E. 3.4 ausgeführt, werden mit den in der Höchsbestandesverordnung vorgesehenen Massnahmen die Produktionsmöglichkeiten von bodenunabhängigen Betrieben eingeschränkt und die bodenbewirtschaftenden bäuerlichen Betriebe gefördert. Die HBV ist somit geeignet, den im öffentlichen Interesse verfolgten Zweck der Förderung von bodenbewirtschaftenden bäuerlichen Betrieben herbeizuführen.

Nach Ansicht des Beschwerdeführers ist die HBV zudem im Hinblick auf den angestrebten Zweck nicht erforderlich. Sie habe zu unterbleiben, da durch die bestehenden Gesetze im Bereich Raumplanung, Gewässerschutz und Direktzahlungen gleich geeignete, aber mildere Massnahmen für den angestrebten Erfolg ausreichen würden. Dabei wird vom Beschwerdeführer jedoch nicht dargetan, inwiefern dies der Fall ist, bringt er doch lediglich vor, beispielsweise seien Art. 14 Gewässerschutzgesetz oder Art. 24 Gewässerschutzverordnung als mildere Massnahmen nennenswert. Wie die Vorinstanz richtig festgehalten hat, betreffen die von der HBV festgelegten Höchstbestände nur einzelne (agrarpolitisch unerwünschte) bodenunabhängige Tierhaltungsbetriebe. Sie stellen somit einen geringen Eingriff dar.

Nichts anderes ergibt sich aus der Abwägung von öffentlichen und betroffenen privaten Interessen. Die negativen Wirkungen der HBV für einzelne Tierhalter, welche von der HBV betroffen sind, können das öffentliche Interesse an der Förderung von kleinstrukturierten bäuerlichen Betrieben mit nachhaltiger bodenbewirtschaftender Produktion nicht überwiegen.

3.7 Des Weiteren sind die pauschalen Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach die HBV gegen Art. 5 bzw. Art. 7 des KG verstosse, nicht nachvollziehbar, zumal das Kartellgesetz für Unternehmen des privaten und des öffentlichen Rechts gilt, die Kartell- oder andere Wettbewerbsabreden treffen, Marktmacht ausüben oder sich an Unternehmenszusammenschlüssen beteiligen (Art. 2 KG), und damit vorliegend offensichtlich keine Anwendung findet. Weitere Erwägungen im Zusammenhang mit dem Kartellgesetz oder gar, wie vom Beschwerdeführer gewünscht, die Erteilung eines Gutachtens an das Sekretariat der Wettbewerbskommission erübrigen sich somit.

Dem Beschwerdeführer kann ebenfalls nicht gefolgt werden, wenn er vorbringt, das Bundesverwaltungsgericht verletze das Gewaltentrennungsprinzips, zumal es als Gericht nicht kompetent sei, Verfügungen gestützt auf die HBV zu erlassen. Das Bundesverwaltungsgericht überprüft vorliegend im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens und seiner Kognition die Verfügung vom 15. März 2007. Der Erlass einer neuen Verfügung ist somit offensichtlich kein Thema. Daran ändert auch die Frage des Einbezugs von zwei neuen Parteien nichts.

3.8 Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass die Rechtmässigkeit der Höchstbestandesvorschriften sowohl auf Gesetzes- als auch auf Verordnungsstufe nicht in Frage zu stellen ist und das Gewaltentrennungsprinzip nicht verletzt wird.

4.

Der Beschwerdeführer rügt sodann die Verletzung des rechtlichen Gehörs, da er sich erst im Beschwerdeverfahren und nicht schon im Vorverfahren über die Parteieigenschaft der D._____ AG und der E._____ AG habe äussern können. Es sei zudem nicht mehr klar, wer Adressat der Verfügung der Vorinstanz sein soll, zumal die Formulierung in Ziff. 1 des Dispositivs der Verfügung vom 15. März 2007 den Adressaten nicht nenne. Infolge fehlender Adressaten sei die Verfü-

gung nicht vollstreckbar und daher nichtig. Art. 6 VwVG sehe nicht vor, nach Abschluss des Schriftenwechsels im Beschwerdeverfahren von Amtes wegen neue Parteien einzubeziehen.

Entgegen der Meinung des Beschwerdeführers stellt Art. 6 VwVG nach gefestigter Praxis des Bundesverwaltungsgerichts eine genügende gesetzliche Grundlage dar, um in einem Verfahren weiteren Personen Parteistellung zukommen zulassen und sie in das Verfahren mit einzubeziehen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-726/2007 vom 1. März 2007 E. 2, mit weiteren Hinweisen).

Schwerwiegende Form- oder Eröffnungsfehler, wie das vollständige Fehlen des Adressaten, können unter Umständen die Nichtigkeit einer Verfügung nach sich ziehen. Eine mangelhafte Verfügung ist jedoch nicht per se nichtig, sondern in erster Linie anfechtbar. Bei der Abgrenzung zwischen blosser Anfechtbarkeit und Nichtigkeit folgt die Rechtsprechung der Evidenztheorie. Danach ist eine Verfügung nichtig, wenn der ihr anhaftende Mangel besonders schwer und offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und zudem die Rechtssicherheit dadurch nicht ernsthaft gefährdet wird (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B.113/2007 vom 16. August 2007; Ulrich Häfelin/Georg Müller/ Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich 2006, N. 955 ff.).
Der Beschwerdeführer rügt zu Recht, dass in Ziff. 1 des Dispositivs der Verfügung vom 15. März 2007 der genaue Adressat fehlt. Diesbezüglich ist jedoch festzuhalten, dass gleichwohl keine Nichtigkeit der Verfügung vorliegt, wenn sich der ins Recht gefasste Adressat – wie vorliegend – aus dem Sachzusammenhang eindeutig ergibt. Denn sowohl der Sachverhalt als auch die Erwägungen der Vorinstanz gehen einzig vom Beschwerdeführer als Bewirtschafter und dementsprechend als Partei aus. Obwohl die angefochtene Verfügung somit einen Mangel aufweist, ist dieser nicht so schwer und offensichtlich, dass sich die Frage der Nichtigkeit stellen würde. Der Rüge des Beschwerdeführers, lediglich die Vorinstanz könne weitere Parteien in das Verfahren einbeziehen, kann nicht gefolgt werden, weil Art. 6 VwVG i.V.m. Art. 48 VwVG der Beschwerdeinstanz das Recht gibt, den Kreis der Parteien zu erweitern.

Dem Bundesverwaltungsgericht kommt im vorliegenden Beschwerdeverfahren volle Überprüfungsbefugnis zu (Art. 49 VwVG). Es verfügt damit über die gleiche Kognition wie die Vorinstanz. Das Bundesver-

waltungsgericht hat die zwei Aktiengesellschaften in das Verfahren einbezogen und ihnen damit Gelegenheit gegeben, sich zur Streitsache zu äussern. Dass die zwei Aktiengesellschaften von ihrem Äusserungsrecht keinen Gebrauch machten, haben sie selber zu verantworten. Da das Bundesverwaltungsgericht alle Verfahrensbeteiligten zur Teilnahme aufgefordert hat, ist eine Verletzung des rechtlichen Gehörs zu verneinen. Demzufolge ist auch die vom Beschwerdeführer verlangte Rückweisung an die Vorinstanz abzulehnen.

5.
Nachfolgend ist weiter zu prüfen, wer als Bewirtschafter der vorliegend interessierenden Schweinehaltungsbetriebe zu betrachten ist und ob Art. 177 Abs. 1 LwG als gesetzliche Grundlage für Art. 2 und Art. 6 LBV genügt.

5.1 Die Landwirtschaftliche Begriffsverordnung stellt eine Vollziehungsverordnung dar, welche keine wesentlichen neuen Rechte und Plfichten begründen darf. Diese muss vielmehr die durch das Gesetz bereits begründeten Verpflichtungen und Berechtigungen näher ausführen und das schon im Gesetz Bestimmte den konkreten praktischen Gegebenheiten anpassen (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., N. 138). Das LwG verwendet sowohl den Begriff „Bewirtschafter“ als auch „Betrieb“ in allen wesentlichen Bereichen und gibt damit beiden Begriffen schon wesentliche Konturen und Inhalte, welche vom Bundesrat beim Erlass der LBV mitberücksichtigt wurden. Damit genügt Art. 177 Abs. 1 LwG als Norm für die Erteilung der Kompetenz an die Exekutive zum Erlass der LBV. Dabei blieb der Bundesrat im Rahmen seines Ermessens, insbesondere auch in Bezug auf die notwendigen Abgrenzungen, welche sich – entgegen der Meinung des Beschwerdeführers – im Agrarrecht und gemäss Verfassungsvorbehalt (Art. 104 Abs. 2) nicht zwingend an das allgemeine Wirtschaftsrecht halten muss. Die 25%-Beteiligungsregel nach Art. 6 Abs. 4 Bst. a LBV ist somit nicht zu beanstanden.

5.2 Der Beschwerdeführer bringt vor, er sei seit dem 1. Januar 2006 weder Eigentümer der D._____ AG noch der E._____ AG; einzig der Stall F._____ mit 35 säugenden Sauen und 120 Galtsauen sowie 17 Remonten befände sich in seinem Eigentum. Es treffe zwar zu, dass er im Zeitpunkt der Bestandeserhebung noch Verwaltungsratpräsident der beiden Aktiengesellschaften gewesen sei, doch habe er dieses Mandat nur treuhänderisch wahrgenommen. Die massgeblichen

Entscheide seien seit Anfang 2006 von den neuen Mehrheitsaktionären, B._____ und C._____, getroffen worden. Damit stellt der Beschwerdeführer sinngemäss in Abrede, dass er Bewirtschafter aller hier interessierenden Schweinehaltungsbetriebe ist.

Die Vorinstanz führt demgegenüber aus, der Beschwerdeführer habe den Beweis für die Untermauerung seiner Eigentumsbehauptung nie erbracht. Ohnehin sei nicht entscheidend, in wessen Eigentum sich die Aktiengesellschaften oder Produktionsstätten befänden. In Analogie zu Art. 6 Abs. 4 der Verordnung über landwirtschaftliche Begriffe und die Anerkennung von Betriebsformen vom 7. Dezember 1998 (Landwirtschaftliche Begriffsverordnung, LBV, SR 910.91) sei allein massgebend, welche Person die strategischen Entscheide in der Tierhaltung treffen würde. Als Verwaltungsratpräsident beider Aktiengesellschaften mit alleinigem Stimmrecht sowie als Eigentümer des Stalls F._____ sei dies für alle vier Produktionsstätten der Beschwerdeführer.

5.3 Nach Art. 47 LwG haben bei einem Betrieb, welcher die Höchstbestände überschreitet, die Bewirtschafter oder Bewirtschafterinnen eine allfällige Abgabe zu entrichten. Eine entsprechende Abgabeverfügung hat somit diese Personen zu verpflichten. Für den Begriff "Bewirtschafter" ist auf die landwirtschaftliche Begriffsverordnung abzustellen. Gemäss Art. 1 Abs. 1 LBV gelten die in dieser Verordnung umschriebenen Begriffe für das Landwirtschaftsgesetz und die gestützt darauf erlassenen Verordnungen. Als Bewirtschafter oder Bewirtschafterin gilt die natürliche oder juristische Person oder die Personengesellschaft, die einen Betrieb auf eigene Rechnung und Gefahr führt (Art. 2 Abs. 1 LBV).

5.4 Das Kriterium der Betriebsführung "auf eigene Rechnung und Gefahr" weist darauf hin, dass als Bewirtschafter nur gelten kann, wer einen Betrieb tatsächlich und unabhängig führt. Demgemäss ist diejenige natürliche oder juristische Person als Bewirtschafter zu betrachten, welche das wirtschaftliche Risiko trägt, im Betrieb eine massgebende Funktion bei der Führung und Entscheidfällung einnimmt sowie eine aktive Rolle im täglichen Geschehen ausübt und selber Hand anlegt (vgl. die unveröffentlichten Beschwerdeentscheide der REKO/EVD vom 4. November 2002 i. S. F. GmbH, E. 4.1 [01/JG-007] und vom 23. April 1997 i. S. H., E. 4.1 und 4.2.3 [96/JG-001] sowie unveröffentlichter Bundesgerichtsentscheid vom 13. Februar 1998 i. S. H., E. 2a [2A.237/1997/has]). Damit ist bei der Frage nach dem Bewirtschafter

eines Betriebs primär die tatsächliche Funktionsausübung ausschlaggebend; den Eigentums- oder Besitzverhältnissen kommt dagegen nur sekundäre Bedeutung zu.

5.5 Dem Handelsregister des Kantons St. Gallen kann entnommen werden, dass der Beschwerdeführer im massgebenden Jahre 2006 Verwaltungsratpräsident beider Aktiengesellschaften mit Einzelunterschrift war. Mit Tagebucheintrag vom 17. bzw. 18. April 2007 schied der Beschwerdeführer als Verwaltungsratpräsident beider Aktiengesellschaften aus. Für die D._____ AG wurden B._____ und für die E._____ AG C._____ als neue Mitglieder mit Einzelunterschrift eingetragen. Durch die Handlungen des Beschwerdeführers im Jahre 2006 als Verwaltungsratpräsident mit Einzelunterschrift verpflichtete dieser die beiden juristischen Personen und nicht den Verwaltungsrat, zumal eine juristische Person im Rechtsverkehr selbständig als Trägerin von Rechten und Pflichten auftritt. Nichts anderes ergibt sich in Bezug auf die Aktionäre, welche zwar das wirtschaftliche Risiko tragen und Mitgliedschaftsrechte gegenüber den Aktiengesellschaften ausüben, mangels dinglicher Rechte an den Sachen des Gesellschaftsvermögens jedoch nicht direkt belangt werden können. Es ist somit festzuhalten, dass neben dem Beschwerdeführer im hier zu beurteilenden Zeitraum 2006 auch die D._____ AG und die E._____ AG als Bewirtschafterinnen und somit als Parteien im Verfahren zu gelten haben.

6.

Des Weiteren macht der Beschwerdeführer geltend, die D._____ AG und die E._____ AG würden ihre Betriebe auf eigene Rechnung und Gefahr führen und seien somit als selbständige Einheiten zu beurteilen. Eine Zusammenrechnung der Betriebe sei, auch wenn der Beschwerdeführer in beiden Aktiengesellschaften mitgewirkt habe, nicht statthaft. Massgeblich sei, dass es sich um juristisch selbständige Betriebe handle, welche sich im Eigentum von Dritten befänden.

Führt ein Bewirtschafter oder eine Bewirtschafterin mehrere Produktionsstätten, so gelten diese zusammen als ein Betrieb (Art. 2 Abs. 2 LBV). Das Gleiche gilt in analoger Anwendung zudem auch für eine Mehrzahl von Bewirtschafter oder Bewirtschafterinnen. Demgemäss ist zu prüfen, ob es sich bei den durch den Beschwerdeführer und die zwei Aktiengesellschaften bewirtschafteten Betriebe um drei unabhängige Betriebe mit insgesamt vier Produktionsstätten oder um einen Be-

trieb mit vier Produktionsstätten handelt. Im letzteren Fall wären die jeweiligen Tierbestände zusammenzuzählen und den Bewirtschaftern eine allfällige Abgabe solidarisch aufzuerlegen (vgl. hierzu auch den veröffentlichten Beschwerdeentscheid der Rekurskommission EVD vom 7. April 2002 i. S. B. [6H/2002-2] E. 6.2, abrufbar unter: www.reko.admin.ch).

6.1

Nach Art. 6 Abs. 1 LBV gilt als Betrieb ein landwirtschaftliches Unternehmen, das:

„a) Pflanzenbau oder Nutztierhaltung oder beide Betriebszweige betreibt;

b) eine oder mehrere Produktionsstätten umfasst;

c) rechtlich, wirtschaftlich, organisatorisch und finanziell selbständig sowie unabhängig von anderen Betrieben ist;

d) ein eigenes Betriebsergebnis ausweist; und

e) während des ganzen Jahres bewirtschaftet wird."

Abs. 4 von Art. 6 LBV präzisiert, dass die Anforderung von Abs. 1 Bst. c insbesondere dann nicht erfüllt ist, wenn:

„a) der Bewirtschafter oder die Bewirtschafterin die Entscheide zur Führung des Betriebes nicht unabhängig von Bewirtschaftern anderer Betriebe treffen kann;

b) der Bewirtschafter oder die Bewirtschafterin eines anderen Betriebes, oder deren Gesellschafter, Genossenschafter, Aktionär oder Vertreter, zu 25 oder mehr Prozent am Kapital des Betriebes beteiligt ist; oder

c) die auf dem Betrieb anfallenden Arbeiten ohne anerkannte Gemeinschaftsform nach den Artikeln 10 oder 12 mehrheitlich von anderen Betrieben ausgeführt werden."

Aus den genannten Verordnungsbestimmungen geht hinsichtlich der zwei Aktiengesellschaften D._____ AG sowie E._____ AG hervor, dass es sich bei diesen Unternehmungen im hier zu beurteilenden Zeitraum 2006 nicht um zwei selbständige und voneinander unabhängige Betriebe im Sinne der landwirtschaftlichen Begriffsverordnung handelt. Gemäss Beschwerdeschrift vom 16. April 2007 bestritt der Beschwerdeführer zwar, dass die beiden Aktiengesellschaften im Zeitpunkt der Bestandeserhebung in seinem Eigentum gewesen seien. In der Replik vom 24. August 2007 verzichtete der Beschwerdeführer jedoch ausdrücklich auf die Einreichung von diesbezüglichen Beweisen und erklärte, im Jahre 2006 sei er formell noch Verwaltungsrat gewe-

sen. Damit anerkennt der Beschwerdeführer die vorinstanzliche Feststellung des Sachverhalts vom 15. März 2007, dass sich die beiden Aktiengesellschaften im Jahre 2006 im Eigentum des Beschwerdeführers befunden haben, als richtig an, zumal er auch die entsprechenden Beweise für seine Behauptungen nicht erbracht hat.

Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass der Beschwerdeführer im Jahre 2006 sowohl Verwaltungsratspräsident als auch Hauptaktionär der beiden Aktiengesellschaften war. Aufgrund seiner Beteiligung von über 25 % an deren Betriebskapital (Art. 6 Abs. 4 Bst. b LBV) ist die organisatorische Selbständigkeit der jeweiligen Betriebe gemäss Art. 6 Abs. 2 Bst. c LBV nicht gegeben. Damit handelt es sich vorliegend um einen Betrieb mit vier Produktionsstätten, welcher von drei Bewirtschaftern geführt wird. Die Schweinebestände sind demgemäss zusammenzuzählen und eine allfällige Abgabe den drei Bewirtschaftern solidarisch aufzuerlegen.

7.
Im Folgenden ist des Weiteren zu prüfen, für wie viele überzählige Tiere und damit in welcher Höhe eine Abgabe zu entrichten ist.

7.1 Nach Art. 2 HBV müssen Betriebe, die den ökologischen Leistungsnachweis nach Art. 70 Abs. 2 LwG nicht oder nur durch Abgabe von Hofdünger an Dritte erbringen, den Höchstbestand von 250 Zuchtsauen, über 6 Monate säugend und nicht säugend (herkömmlicher Produktionsablauf), oder 1500 Mastschweine oder Mastjager (ab 30 kg) einhalten. Hält ein Betrieb mehrere Tierkategorien, so darf die Summe der prozentualen Anteile an den jeweiligen Höchstbeständen 100 Prozent nicht überschreiten (Art. 3 Abs. 2 HBV). Für die Berechnung des höchstzulässigen Gesamtbestandes werden die zur Remontierung bestimmten Zuchtjager bis zu einem Drittel des Zuchtsauenbestandes, jedoch höchstens 80 Tiere, sowie Ferkel und Jager (bis 30 kg), die im eigenen Betrieb produziert werden, nicht berücksichtigt (Art. 4 Bst. a und b HBV). Die jährlich zu entrichtenden Abgaben betragen je zuviel gehaltenes Tier für Zuchtsauen, über 6 Monate, säugend oder nicht säugend Fr. 450.- und für Mastschweine oder Mastjager (ab 30 kg) Fr. 100.-. Die Abgabe richtet sich nach dem Tierbestand am Tag der Kontrolle (Art. 17 Abs. 1 Bst. a und d und Abs. 2 HBV).

7.2 Der Beschwerdeführer deklarierte anlässlich der landwirtschaftlichen Datenerhebung per Stichtag 3. Mai 2006 den Tierbestand für die

jeweiligen Produktionsstätten und bestätigte mit seiner Unterschrift die Richtigkeit der Angaben. Aus den dafür vorgesehenen Formularen B Tiererhebung 2006 geht hervor, dass die D._____ AG in X._____ 840 Remonten bis 6 Monate und Mastschweine sowie 270 abgesetzte Ferkel, und in Y._____ 183 Remonten bis 6 Monate und Mastschweine gehalten hat. Die E._____ AG hielt 24 säugende Sauen, 143 nicht säugende Zuchtsauen über 6 Monate, 140 abgesetzte Ferkel und 235 Saugferkel. Für den Stall F._____ deklarierte der Beschwerdeführer 35 säugende Zuchtsauen, 120 nicht säugende Zuchtsauen über 6 Monate alt, 195 abgesetzte Ferkel, 330 Saugferkel und 17 Remonten bis 6 Monate, sowie Mastschweine. Der massgebende Bestand für den Gesamtbetrieb mit vier Produktionsstätten betrug am Stichtag ohne Berücksichtigung allfälliger Abzüge 322 säugende und nicht säugende Zuchtsauen über 6 Monate und 1040 Mastschweine. Die deklarierten Tierbestände wurden weder im vorinstanzlichen Verfahren noch im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht bestritten.

Die Vorinstanz erhob im angefochtenen Entscheid in Anwendung der Art. 2 und 17 HBV für die am Stichtag 2006 zuviel gehaltenen Tiere eine Abgabe von insgesamt Fr. 102'150.-. Dieser Betrag geht von 227 Zuchtsauen multipliziert mit einer Abgabe von Fr. 450.- aus.

Die Nachprüfung der vorinstanzlichen Berechnungen weist eine Abweichung von den gesetzlichen Vorgaben auf. Gemäss Art. 4 Bst. b LBV sind vom massgebenden Tierbestand am Stichtag mit 322 Zuchtsauen und 1040 Mastschweinen die zur Remontierung des eigenen Bestands bestimmten Zuchtjager bis zu einem Drittel des Zuchtsauenbestands, jedoch höchstens 80 Tiere, abzuziehen. Dabei stellt der maximal mögliche Abzug von 80 Tieren eine absolute Obergrenze dar. Ein Abzug von 80 Tieren je Höchstbestand von 250 Zuchtsauen, wie er von der Vorinstanz gewährt wurde, widerspricht Art. 47 Abs. 2 LwG, wonach die Abgabe so festzulegen ist, dass die Haltung von überzähligen Tieren unwirtschaftlich ist. Ein grösserer Abzug würde indirekt die maximal möglichen Höchstbestände erhöhen und dazu führen, dass Tiere über dem gesetzlich zulässigen Höchstbestand wirtschaftlich blieben. Im vorliegenden Fall ergibt sich für den Beschwerdeführer somit ein Bestand von 322 Zuchtsauen und 960 Mastschweinen, was 192,8 % des höchstzulässigen Bestands entspricht (128,8 % Zuchtsauen und 64 % Mastschweine, vgl. E. 7.1).

Die Höchstbestandesverordnung regelt nicht, wie sich bei der Haltung von Tieren verschiedener Kategorien die abgabepflichtige Anzahl der zuviel gehaltenen Tiere berechnet. Es liegt am Bundesamt zu entscheiden, auf welche Tierkategorie (Zuchtschweine oder Mastschweine) sich der prozentuale Anteil am Überbestand zu beziehen hat. Das Bundesamt hat sich für die Variante, die den Beschwerdeführer weniger belastet, entschieden und bei einem ermittelten Überbestand von 91 % eine Abgabe für 227 Zuchtsauen, d. h. Fr. 450.- pro Tier, verfügt (an Stelle von 72 Zuchtsauen zu Fr. 450.- und 960 Mastschweinen zu Fr. 100.- pro Tier). Dieses Vorgehen des Bundesamts ist – abgesehen davon, dass auf andere Zahlen abzustellen ist – im Grundsatz nicht zu beanstanden, da dem Bundesamt gestützt auf die gesetzlichen Bestimmungen ein Ermessensspielraum zukommt und der mit der verfügten Lenkungsabgabe anvisierte Zweck, dass die Haltung überzähliger Tiere unwirtschaftlich sein soll, erreicht wird.

Ein Überbestand von 92,8 % entspricht 232 Zuchtsauen (960 Mastschweine [64 %] + 90 Zuchtschweine [36 %] = 100 %; Differenz Zuchtsauen: 322 - 90 = 232 Zuchtsauen). Aus dem bisher Gesagten beträgt die Abgabe für die überzähligen Tiere im Jahre 2006 Fr. 104'400.- (232 Zuchtschweine x Fr. 450.-). Da die Vorinstanz vom Beschwerdeführer eine Abgabe von Fr. 102'150.- erhoben hat, führt dies zu einer um Fr. 2'250.- höheren Abgabe und damit zu einer Schlechterstellung des Beschwerdeführers gegenüber dem angefochtenen Entscheid (reformatio in peius). Aufgrund der Verletzung von Bundesrecht und die durch den Beschwerdeführer erfolgte Stellungnahme vom 28. April 2008 ist eine reformatio in peius vorliegend zulässig (Art. 62 Abs. 2 und 3 VwVG).

8.

Der Beschwerdeführer beantragt in seinem Eventualbegehren, die Abgabe sei auf ein verfassungs- und gesetzeskonformes Mass herabzusetzen. Wie oben (E. 3) ausgeführt, ist die HBV sowohl gesetzes- als auch verfassungskonform und verletzt namentlich auch nicht die Eigentums- oder Wirtschaftsfreiheit. Dem Eventualbegehren des Beschwerdeführers auf Herabsetzung der Abgabe kann somit nicht stattgegeben werden.

9.

Zusammenfassend ergibt sich, dass der Entscheid der Vorinstanz (Abgabeverfügung über Fr. 102'150.-) vom 15. März 2007 aufzuheben ist.

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen beträgt die Abgabe für das Jahr 2006 wegen Überschreitung der Höchstbestände Fr. 104'400.-, welche der Beschwerdeführer sowie die D._____ AG und die E._____ AG unter solidarischer Haftbarkeit zu leisten haben.

10.
Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer die Verfahrenskosten des vorliegenden Verfahrens von Fr. 3'000.- aufzuerlegen und mit dem am 1. Mai 2007 geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (Art. 63 Abs. 1 VwVG, Art. 1 ff. des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesgericht, VGKE, SR 173.320.3). Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Der Entscheid des Bundesamts für Landwirtschaft vom 15. März 2007 wird aufgehoben, die Abgabe für das Jahr 2006 wird wegen Überschreitung des Höchstbestands auf Fr. 104'400.- festgesetzt und A._____, der D._____ AG und der E._____ AG unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 3'000.- werden A._____ auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'000.- nach Eintritt der Rechtskraft verrechnet.

3.
Es wird keine Parteientschädigung gesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde);
- die D._____ AG (Gerichtsurkunde);
- die E._____ AG (Gerichtsurkunde);
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 2007-03-09/26; Gerichtsurkunde);
- das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement (Gerichtsurkunde);
- das Amt für Landwirtschaft des Kantons St. Gallen (A-Post).

Der vorsitzende Richter: Der Gerichtsschreiber:

Ronald Flury Jürg Studer

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diese Entscheid kann innert 30 Tage 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 die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 23. Juli 2008