

# GR\_GERICHTE PVG 2023 18 vom 31. Dezember 2023

GR Gerichte, 2023-12-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_PVG\\_2023\\_18](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_PVG_2023_18)

FR: GR\_GERICHTE PVG 2023 18 du 31 décembre 2023

IT: GR\_GERICHTE PVG 2023 18 del 31 dicembre 2023

## Regeste

Landwirtschaft. Zuständigkeit. Alpverpachtung. |

Regeste: siehe PVG-Dokument \x3Cbr\x3E | Praxis Verwaltungsgericht

## Erwägungen

### E. 1

Verfahren 9 Procedura Procedura 18 Landwirtschaft. Zuständigkeit. Alpverpachtung. ■Zum anwendbaren Recht: LPG, KLwG, KLwV und VRG (E.4). ■Zur sachlichen Zuständigkeit: Art. 5 LPG, Art. 4-5 und Art. 29 KLwG (E.5). ■Die Benutzung von öffentlichen Sachen ist öffentlich-rechtlicher Natur (E.6). ■Rahmenbedingungen und Auswahlkriterien für den Pachtzuschlag (E.7). ■Rechtsgleich, im öffentlichen Interesse und verhältnismässig handeln (E.8). ■Nichteintreten formell falsch; Eventualbegründung materiell richtig (E.9). Agricoltura. Competenza. Affitto di un alpe. ■Per il diritto applicabile: LAAgr, Legge e Ordinanza sull'agricoltura, LGA (consid. 4). ■Per la competenza materiale: Art. 5 LAAgr, Artt. 4-5 e 29 Legge sull'agricoltura (consid. 5). ■L'uso della proprietà pubblica è una questione di diritto pubblico (consid. 6). ■Condizioni generali e criteri di selezione per l'assegnazione dell'affitto (consid. 7). ■Agire in modo equo, nell'interesse pubblico e in modo proporzionato (consid. 8). ■Non entrata nel merito formalmente errata; motivazione eventuale materialmente corretta (consid. 9). Aus den Erwägungen:

### E. 4

Das anwendbare Recht ist im Bundesgesetz über die landwirtschaftliche Pacht (LPG; SR 221.213.2), im Gesetz über die Erhaltung und Förderung der Landwirtschaft (Landwirtschaftsgesetz; KLwG; BR 910.000) und in der Landwirtschaftsverordnung (KLwV; BR 910.050) enthalten. Das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden ist im Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100) geregelt.

### E. 5

Zur sachlichen Zuständigkeit des Beschwerdegegners (DVS) für die vorliegende Streitigkeit bezüglich Alpverpachtung gilt es zunächst auf die einschlägigen Gesetzesbestimmungen hinzuweisen. Das LPG (Art. 5 f. LPG) enthält einen Vorbehalt zugunsten der Kantone, die ein Vorrecht auf Pacht gegenüber den Pacht- und Alpinhabern vorsehen können. In diesem Fall ist es Sache der Kantone, die von diesem Vorbehalt Gebrauch machen, das entsprechende Verfahren zu regeln.

9/18 Verfahren PVG 2023 2 Der Kanton Graubünden hat von dieser Möglichkeit in Art. 4 und 5 KLwG Gebrauch gemacht und das Vorzugspachtrecht sowie das Genussrecht geregelt. Letzteres bezieht sich auf die Verpflichtung der Alppächter, das Vieh von im

Kanton ansässigen Eigentümern für die Sömmerung zu übernehmen (Art. 5). Andererseits legt das Pachtvorrecht nach Art. 4 KLwG die Vorzugsreihenfolge fest, welche die Körperschaften und Konsortien und später die Landwirte bei der Pacht von neuen Alpweiden geniessen. Das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden ist auch für diese Art von Streitigkeiten zuständig, nachdem der Verwaltungsrechtsweg bei der zuständigen Dienststelle ausgeschöpft wurde. In Art. 29 KLwG wird zum Rechtsmittelweg ausdrücklich bestimmt: Ist eine nachgeordnete Amtsstelle, eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder eine private, mit hoheitlichen Befugnissen ausgestattete Organisation zuständig, ist eine Verwaltungsbeschwerde an das zuständige Departement zulässig (Abs. 1). Gegen Entscheide und Verfügungen des Departements ist die Beschwerde an das Verwaltungsgericht zulässig (Abs. 2). Bei der Beschwerdegegnerin (Gemeinde) handelt es sich um eine juristische Person des öffentlichen Rechts, weswegen ihr Vergabe-/Zuschlagsentscheid vom 30. Januar 2023 zuerst verwaltungsintern an die zuständige Dienststelle (hier DVS; Beschwerdegegner) gemäss Art. 29 Abs. 1 KLwG und danach verwaltungsextern ans Verwaltungsgericht weitergezogen werden kann (Art. 29 Abs. 2 KLwG). In diesem Sinne hat das Verwaltungsgericht bereits mit Urteil U 10 112 vom 30. November 2010 wie auch mit Urteil U 07 5 vom 19. März 2007 entschieden, dass für Streitigkeiten bezüglich der Art. 4 und 5 KLwG der Instanzenzug und Rechtsmittelweg nach Art. 29 KLwG offenstehe. Was der Beschwerdegegner dagegen im angefochtenen Entscheid (E.2 S. 9 f.) als auch in seiner Vernehmlassung vom 17. März 2023 (E.3a S. 4-5) vorbringt, vermag nicht zu überzeugen. Gründe für eine Praxisänderung des Gerichts sind ebenfalls nicht ersichtlich. Das Argument des Beschwerdegegners in Bezug auf die unerwünschte Spaltung des Rechtsmittelwegs verfängt schon deshalb nicht, weil die Beschwerdegegnerin (Gemeinde) als Bewilligungsbehörde auftritt und ihr Vergabeentscheid somit auch aufsichtsrechtlich durch den Beschwerdegegner (DVS) überprüfbar sein muss. Im Übrigen ist es nichts Ausserordentliches oder Ungewöhnliches, dass die Pachtvergabe durch die Beschwerdegegnerin anderen Regeln und somit auch einem anderen Rechtsmittelweg unterliegt, als wenn die Pacht zwischen zwei Privaten – mit Eintritt eines Dritten – streitig ist (Zivilrecht). Als sachliche Rechtfertigung für das öffentlich-rechtliche Vertragsverhältnis hat die Beschwerdegegnerin ein submissionsähnliches Verfahren für die Pachtvergabe gewählt, wobei der Zuschlag dessen Abschluss bildet. Aus dem Gesagten ergibt sich, dass der Beschwerdegegner zu Unrecht nicht auf die Beschwerde eingetreten ist. Dies gilt es bei der Kosten- und Entschädigungsfolge (vgl. E.10.1 und 10.2) entsprechend zu berücksichtigen. Aus prozessökonomischen

9/18 Verfahren PVG 2023 3 Gründen rechtfertigt sich keine Rückweisung ans DVS zur erneuten Prüfung. Die Eventualbegründung im angefochtenen Entscheid (E.3 S. 4 f.) und in der Vernehmlassung (E.6 S. 8 f.) des Beschwerdegegners wird nachfolgend geprüft.

## **E. 6**

Das vorangegangene Verfahren betrifft die Entscheidung der Beschwerdegegnerin, mit der Beschwerdeführerin kein Pachtverhältnis eingehen zu wollen. Selbst wenn die Pachtverträge privatrechtliche Verträge nach Art. 275 ff. des Obligationenrechts (OR; SR 220) und des LPG darstellen, so ist der Entscheid, mit dem ein Gemeinwesen über die Benützung von öffentlichen Sachen (Verpachtung 'Alpwirtschaft') befindet, öffentlich-rechtlicher Natur (Urteil des Bundesgerichts 2C\_889/2016 vom 12. Juni 2017 E.1.1. mit Verweis auf Urteil 2C\_314/2013 vom 19. März 2014 E.1.1.1).

## **E. 7**

Ausgangspunkt bildet die Frage, ob die Vorgehensweise der Beschwerdegegnerin korrekt war, als sie gemäss kommunalem Amtsblatt die Rahmenbedingungen und Auswahlkriterien für den Zuschlag der (neuen) Alpverpachtung bekannt gab und diese darauf umsetzte. Die Beschwerdeführerin ist diesbezüglich der Meinung, dass die Beschwerdegegnerin dabei gegen geltendes Verfassungs- und Verwaltungsrecht verstossen habe und der Beschwerdegegner daher den strittigen Zuschlag hätte aufheben müssen. Gestützt auf Art. 4 Abs. 1 Ziff. 2 KLwG hat die Beschwerdegegnerin dabei für die Ausübung des Vorpachtrechts festgelegt, dass Bewerber mit Wohnsitz am Ort der gelegenen Sache (lit. a) bzw. mit Wohnsitz in der Ortschaft, in der sich die Alp befindet, bevorzugt behandelt würden (vgl. Akten der Beschwerdeführerin [Bf-act.] 2 [Auszug Fusionsvertrag Ziff. 7], S. 19). Wie aus dem Protokollauszug der Gemeindevorstandssitzung vom 9. Januar 2023 (Akten der Beschwerdegegnerin [Bg-act.] 1) hervorgeht, haben sich insgesamt vier verschiedene Parteien für die Alpverpachtung beworben. Die Bewerber stammten dabei allesamt aus der auf den 1. Januar 2016 "fusionierten Gemeinde B.\_\_\_\_\_" im H.\_\_\_\_\_, nämlich aus I.\_\_\_\_ (spätere Zuschlagsempfänger), J.\_\_\_\_, K.\_\_\_\_ und L.\_\_\_\_. Bei der Beschwerdeführerin wurde vermerkt, dass sie ab dem 1. September 2022 ihren Wohnsitz in F.\_\_\_\_ (nicht mehr L.\_\_\_\_) habe. Die Beschwerdeführerin hat daraus abgeleitet, dass sie demnach als einzige den Wohnort in der Ortschaft, in der die Alp liege, gehabt habe und deshalb bevorzugt zu behandeln gewesen wäre. Sie hätte folgerichtig auch den Zuschlag für die Alpsommerung 2024 erhalten müssen. Sie verkennt dabei aber, dass die übrigen drei Bewerber ihren Wohnort ebenso in der fusionierten Gemeinde B.\_\_\_\_\_ haben und somit die vorrangige kantonale Bestimmung nach Art. 4 Abs. 1 Ziff. 2 lit. a KLwG zur Anwendung kommt, wonach auf den "Wohnsitz am Ort der gelegenen Sache" abzustellen ist.

## **E. 8**

Diese Konstellation bedeutet, dass alle vier Bewerber für die Verpachtung der Alp, die sich auf dem Territorium der fusionierten Gemeinde befindet,

9/18 Verfahren PVG 2023 4 gleichberechtigt zu behandeln waren und die gegenteilige Ansicht rechtsmissbräuchlich wäre. Von einer Verfassungswidrigkeit – wie dem Verstoss gegen Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101), wonach staatliches Handeln im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein muss, oder gegen Art. 9 BV, wonach staatliches Handeln das Prinzip von Treu und Glauben zu wahren hat – kann denn auch keine Rede sein. Was den stets zu beachtenden Grundsatz der Verhältnismässigkeit betrifft, so kann das Vorgehen der Beschwerdegegnerin ausserdem als geeignet, erforderlich und zumutbar bezeichnet werden, zumal sie zunächst bei allen Bewerbern ein Betriebskonzept einforderte und sich danach bei der landwirtschaftlichen Fachstelle (G.\_\_\_\_\_) beraten liess. Die Erkenntnis daraus lautete: 'Alle Kandidaten verfügen über Alperfahrung. Nach Rücksprache mit dem G.\_\_\_\_\_ können alle Kandidaten mit ihren verschiedenen Tierarten die Alp bewirtschaften'; worauf die Beschwerdegegnerin entschied: Da gemäss G.\_\_\_\_\_ alle Bewerber für die Alpbewirtschaftung berücksichtigt werden könnten, entscheidet der Gemeindevorstand einstimmig, die Vergabe per Los entscheiden zu lassen. Dazu sind die Bewerber einzuladen und der Ablauf zu organisieren. Die Ziehung soll nach Datum der eingegangenen Bewerbungen erfolgen. Bei gleichem Einreichdatum soll der Geburtstag berücksichtigt werden [der Jüngste zuerst] (Bg-act. 1 S. 2). Nach Auffassung des Gerichts kann ein solches

Vorgehen keineswegs als willkürlich, rechtsungleich oder sonst wie intransparent bezeichnet werden, da alle Bewerber – auch die Beschwerdeführerin (Bg-act. 2) – egalitär und zeitnah darüber informiert wurden, dass die Ziehung am 30. Januar 2023, 14:30 Uhr auf dem Bauamt der Gemeinde stattfinden werde. Spätestens zu diesem Zeitpunkt hätte sich die Beschwerdeführerin dagegen zur Wehr setzen müssen, was sie jedoch versäumt hat. Sich erst nach der Bekanntgabe des Resultats der Losziehung zu wehren, lässt den Schluss zu, dass die Beschwerdeführerin auf eigenes Losglück hoffte. Rechtlich ist dies allerdings ohne Belang, weil das durchgeführte Losverfahren in vergleichbaren Fällen durchaus üblich und praktikabel ist (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts R 19 5 vom 3. Dezember 2019 E.3.5). Das Vorgehen der Beschwerdegegnerin gibt demnach zu keinen Beanstandungen oder Korrekturen Anlass.

## **E. 9**

Wäre der Beschwerdegegner also verwaltungsintern auf die Beschwerde der Beschwerdeführerin eingetreten, hätte diese – da unbegründet – abgewiesen werden müssen. Die Eventualbegründung des Beschwerdegegners erweist sich materiell als zutreffend, weshalb auch die jetzige Beschwerde vor dem Verwaltungsgericht abzuweisen ist. R 23 18 Urteil vom 3. Oktober 2023

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.