

GR_GERICHTE R 2016 40 vom 30. Mai 2017

GR Gerichte, 2017-05-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2016_40

FR: GR_GERICHTE R 2016 40 du 30 mai 2017

IT: GR_GERICHTE R 2016 40 del 30 maggio 2017

Regeste

Ausschluss aus Alpenossenschaft / Busse (Weiderecht) | Landwirtschaft

Erwägungen

E. 5

Am 27. Juni 2016 erteilte der Instruktionsrichter der Beschwerde superprovisorisch die aufschiebende Wirkung. Ausserdem wurden die Gemeinde und die Alpenossenschaft superprovisorisch angewiesen, dem Beschwerdeführer für die Dauer des vorliegenden Verfahrens die Nutzung der Alpweiden der Gemeinde im Umfang der ihm gemäss Art. 12 des Reglements der Alpenossenschaft zustehenden Weidrechte zu gewährleisten bzw. ihm eine dementsprechende Fläche der Alpweiden zur eigenen Nutzung zu überlassen. Das Verfahren wurde für dringlich erklärt. Nach einer Anhörungsrunde wies der Instruktionsrichter die vom Beschwerdeführer im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme beantragte – und am 27. Juni 2016 noch superprovisorisch gewährte – Nutzung der Alpweiden für die Dauer des Verfahrens mit prozessleitender Verfügung vom 18. Juli 2016 (R 16 40a) ab. Gleichzeitig wurde der Beschwerdeführer

- 5 - unter Hinweis auf die Straffolgen von Art. 292 StGB verpflichtet, sein ohne Bewilligung der Alpenossenschaft gealptes Vieh unverzüglich von den belegten Weiden zu entfernen. In Bezug auf die ebenfalls beantragte Aufhebung des Ausschlusses aus der Alpenossenschaft und die Aufhebung respektive Reduktion der verhängten Busse wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannt. Die dagegen vom Beschwerdeführer erhobene Prozessbeschwerde wies das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden mit Urteil R 16 48 vom 18. August 2016 ab.

E. 6

Am 8. August 2016 beantragten die Gemeinde und die Alpenossenschaft X. _____ (nachfolgend Beschwerdegegnerinnen) die Abweisung der Beschwerde. Sie führten aus, dass der Ausstandsgrund von Art. 6a Abs. 2 lit. d VRG gemäss Abs. 3 auf die Gemeinden explizit keine Anwendung finde, weshalb sich eine vertiefte Auseinandersetzung mit dieser Frage erübrige. Es gehe insbesondere um die Frage, ob das Gemeindegesetz den Ausschluss aus einer öffentlich-rechtlichen Alpenossenschaft und von der Nutzung der Gemeindealpen zulasse oder nicht. Es sei davon auszugehen, dass weder kantonales noch eidgenössisches Recht einen solchen Ausschluss untersage. Zur Organisation im Sinne von Art. 64 GG gehöre auch die Regelung der Zugehörigkeit und der Mitgliedschaft. Somit müssten Mitglieder, welche ihren Verpflichtungen nicht nachkämen, ausgeschlossen werden können. Andernfalls könnte eine ausgelagerte Trägerschaft ihre Aufgaben nicht erfüllen, was gegen die Grundsätze einer guten Verwaltung des kommunalen Nutzungsvermögens verstiesse. Nachdem die Voraussetzungen dieser Bestimmung hier

erfüllt seien, hätten die Beschwerdegegnerinnen keine andere Wahl gehabt, als den Beschwerdeführer auszuschliessen bzw. den Ausschluss festzustellen. Selbst der Beschwerdeführer stelle die ihm zur Last gelegten Verstösse nicht in Abrede, sondern bagatellisiere sie lediglich. Es gehe somit nur noch um die Schwere der Verletzungen; alle fünf Verletzungen der alpenossenschaftlichen Vorschriften seien gravierend. Somit sei auch die Busse von Fr. 2'500.-- gerechtfertigt. Sie sei als Gesamtstrafe für insge-

- 6 - samt fünf gravierende Regelverletzungen ausgesprochen worden und liege weit unter dem Maximum, welches bei einer Einzelbetrachtung für jeden einzelnen Verstoß eine Maximalbusse von Fr. 3'000.-- zugelassen hätte. Die Statuten seien gesetzliche Grundlage für diese Sanktionen. Bei den Verfahrenskosten von Fr. 1'000.-- handle es sich um eine einfache Verwaltungsgebühr, welche im Rahmen des Äquivalenz- und Kostendeckungsprinzips auch ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage erhoben werden dürfe.

E. 7

Am 9. September 2016 hielt der Beschwerdeführer replicando an seinen Anträgen fest und vertiefte seine Argumentation. Neu behauptete er unter Aufzählung einzelner Verstösse von anderen Mitgliedern der Alpenossenschaft im Wesentlichen, dass sich durchaus die Frage stelle, weshalb nicht auch der Ausschluss anderer Grossviehbesitzer formell festgestellt bzw. Bussen ausgesprochen würden.

E. 8

Am 14. Oktober 2016 hielten auch die Beschwerdegegnerinnen duplicando an ihren Anträgen und ihrer Argumentation fest. Die anderen Alpenossen hätten sich im Gegensatz zum Beschwerdeführer in jeder Beziehung an die Statuten gehalten.

E. 9

Am 11. November 2016 reichte der beschwerdeführerische Rechtsvertreter seine Honorarnote in Höhe von Fr. 6'829.10 ein.

E. 10

In der Folge versuchten die Parteien ausserprozessual und unter Mitwirkung eines Beraters eine einvernehmliche Lösung zu finden, unter Bekanntgabe dieser Bemühungen an den Instruktionsrichter. Diese scheiterten in der Folge. Das Begehren des Beschwerdeführers um Ansetzung einer Referentenaudienz wiesen die Beschwerdegegnerinnen am 1. März 2017 zurück.

- 7 - Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in den Rechtsschriften, auf den angefochtenen Entscheid des Gemeindevorstandes X._____ vom 19. Mai 2016 sowie auf die im Recht liegenden Beweismittel wird, soweit erforderlich und rechtserheblich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. a) Die vorliegende verwaltungsgerichtliche Beschwerde richtet sich gegen den Entscheid des Gemeindevorstandes X._____ vom 19. Mai 2016, mit welchem dieser die Beschwerde betreffend Ausschluss aus der Alpenossenschaft sowie Bussverfügung abgewiesen hat. Gegen solche in Anwendung von Verwaltungsrecht ergangene, individuell konkrete Entscheide, die bei keiner anderen Instanz angefochten werden können und weder nach eidgenössischem noch nach kantonalem Recht endgültig sind, kann gemäss Art. 49 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100) beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden Beschwerde geführt werden. Die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde fällt demzufolge in die Zuständigkeit des

angerufenen Gerichts. Als formeller und materieller Adressat des angefochtenen Entscheides ist der Beschwerdeführer davon überdies berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen gerichtlicher Überprüfung. Er ist folglich zur Beschwerdeführung berechtigt (Art. 50 VRG). Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten. b) Streitig und nachfolgend zu prüfen ist die Rechtmässigkeit des Ausschlusses des Beschwerdeführers aus der Alpengenossenschaft sowie die gegen ihn verhängte Busse in Höhe von Fr. 2'500.--. 2. a) Zunächst macht der Beschwerdeführer in verfahrensrechtlicher Hinsicht geltend, dass der Präsident der Alpengenossenschaft, B._____, gleichzeitig

- 8 - auch Vizepräsident der Gemeinde und Mitglied des Gemeindevorstandes sei und deshalb eine offensichtliche Mehrfachbefassung dieser Amtsperson bestehe.

Demgegenüber stellen sich die Beschwerdegegnerinnen auf den Standpunkt, dass die Ausstandsgründe gemäss Art. 6a Abs. 1 lit. d VRG nach Abs. 3 auf die Gemeinden keine Anwendung fänden. Da eine allfällige Befangenheit von B._____ zur Gutheissung der Beschwerde und Zurückweisung der Angelegenheit an die Beschwerdegegnerin zur neuerlichen Beurteilung der Beschwerde durch einen unabhängigen und unvoreingenommenen Gemeindevorstand führen würde, ist diese Rüge vorweg zu beurteilen. b) Nach Art. 30 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) und Art. 6 Ziff. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101) hat jede Person Anspruch darauf, dass ihre Sache von einem durch Gesetz geschaffenen, zuständigen, unabhängigen und unparteiischen Gericht ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird. Es soll garantiert werden, dass keine sachfremden Umstände, die ausserhalb des Prozesses liegen, in sachwidriger Weise zugunsten oder zulasten einer Partei auf das gerichtliche Urteil einwirken. Die Garantie des verfassungsmässigen Richters wird bereits verletzt, wenn bei objektiver Betrachtung Gegebenheiten vorliegen, die den Anschein der Befangenheit oder die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen. Voreingenommenheit und Befangenheit in diesem Sinne werden nach der Rechtsprechung angenommen, wenn im Einzelfall anhand aller tatsächlichen und verfahrensrechtlichen Umstände Gegebenheiten aufscheinen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Richters zu erwecken. Dabei ist nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abzustellen. Das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit hervorrufen. Für die Ablehnung wird nicht verlangt, dass der

- 9 - Richter tatsächlich befangen ist (BGE 140 III 221 E.4.1, 140 I 326 E.5.1, 139 III 433 E.2.1.1, 139 I 121 E.5.1, 139 III 120 E.3.2.1, 138 I 1 E.2.2, 137 I 227 E.2.1, 136 I 207 E.3.1, je mit Hinweisen). c) Für nichtgerichtliche Behörden – wie hier für den Gemeindevorstand – kommen Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK, welche die Unabhängigkeit des Gerichts bzw. vor der Gefahr der Befangenheit und der Voreingenommenheit der Richter schützen, nicht zur Anwendung. Hingegen gewährleistet Art. 29 Abs. 1 BV den Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung; das Gebot der Unbefangenheit bildet einen Teilgehalt dieses Grundrechts (vgl. WALDMANN, in: WALDMANN/BELSER/EPINEY [Hrsg.], Basler Kommentar zur Bundesverfassung, Basel 2015, Art. 29 Rz. 33 ff.; STEINMANN, in: EHRENZELLER/SCHINDLER/SCHWEIZER/VALLENDER, St. Galler Kommentar zur schweizerischen Bundesverfassung, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014, Art. 29 Rz. 34 ff.;

SCHINDLER, Die Befangenheit der Verwaltung, Diss., Zürich 2002, S. 237). Im Kern der Garantie der Unbefangenheit steht für Richter wie Verwaltungsbeamte, dass sie sich in Bezug auf die Beurteilung des Sachverhalts nicht bereits festgelegt haben (vgl. SCHEFER, Die Kerngehalte von Grundrechten, Bern 2001, S. 535). Die für Gerichte geltenden Anforderungen an die Unbefangenheit (vgl. vorstehend E.2b) können allerdings nicht unbesehen auf das Verwaltungsverfahren übertragen werden. Gerade die systembedingten Unzulänglichkeiten des verwaltungsinternen Verfahrens haben zur Schaffung unabhängiger richterlicher Instanzen geführt. Bei Exekutivbehörden ist dabei zu berücksichtigen, dass ihr Amt mit einer sachbedingten Kumulation verschiedener, auch politischer Aufgaben einhergeht (vgl. Urteil des Bundesgerichtes 1C_278/2010 vom 31. Januar 2011 E.2.2). Regierungsbehörden sind aufgrund ihres Amtes – anders als ein Gericht – nicht allein zur (neutralen) Rechtsanwendung oder Streitentscheidung berufen. Sie tragen zugleich eine besondere Verantwortung zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben. Ob eine Amtsperson tatsächlich voreingenommen erscheint, entscheidet sich nach den konkreten Umständen des Ein-

- 10 - zelfalls. Dabei ist vorab je nach Verfahrensart, Funktion oder Streitgegenstand des betreffenden Verfahrens zu unterscheiden (vgl. BGE 140 I 326 E.5.2 mit weiteren Hinweisen; WALDMANN, a.a.O., Art. 29 Rz. 36; STEINMANN, a.a.O., Art. 29 Rz. 35).

d) Der Kanton Graubünden regelt die Ausstandspflicht für Mitglieder von Gemeindebehörden zunächst in Art. 23 Abs. 1 des Gemeindegesetzes des Kantons Graubünden (GG; BR 175.050). Dieser bestimmt, dass ein Mitglied einer Gemeindebehörde bei der Verhandlung und Abstimmung über eine Angelegenheit in Ausstand zu treten hat, wenn es selbst oder eine mit ihm im Ausschlussverhältnis im Sinne von Art. 22 GG stehende Person daran ein unmittelbares persönliches Interesse hat. Im Bereich der Rechtspflege richtet sich der Ausstand gemäss Art. 22 Abs. 3 GG nach den Bestimmungen des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (vgl. die dortigen Art. 6a - 6c VRG). Art. 6a Abs. 1 lit. d VRG sieht vor, dass sich Personen, die einen Entscheid zu treffen, vorzubereiten oder zu redigieren haben, im Verfahren, in denen sie in anderer amtlicher Stellung an einem Entscheid einer Vorinstanz in gleicher Sache mitgewirkt haben oder in der sie aufgrund anderer Umstände als befangen erscheinen (Art. 6a Abs. 1 lit. f VRG), in Ausstand treten. Die Ausstandsgründe gemäss lit. d finden nach Art. 6 Abs. 3 VRG auf die Gemeinden keine Anwendung. Es stellt sich im Lichte der obigen Ausführungen zu den Minimalgarantien von Art. 29 Abs. 1 BV (vorstehende Erwägungen 2b und 2c) allerdings durchaus die Frage, ob die Ausstandsregel gemäss Art. 6a Abs. 1 lit. d VRG nicht auch für einen Gemeindevorstand gilt (vgl. MEISSER, Die Neuregelung der bündnerischen Ausstandsvorschriften für vorbefasste Entscheidungsträger in der Verwaltung – eine verpasste Chance, in: ZGRG 2010/4, S. 174-192). e) Diese Frage kann indes offen bleiben, zumal die betreffende Auseinandersetzung – wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird – ohnehin verspätet erhoben wurde. Gemäss Art. 6b Abs. 3 VRG können die Parteien einen

- 11 - Ausstandsgrund innert zehn Tagen, seit sie davon Kenntnis erhalten haben, geltend machen. Gemäss Abs. 4 dieser Bestimmung ist der Ausstandsgrund auf dem Rechtsmittelweg geltend zu machen, wenn er erst mit oder nach dem Entscheid bekannt geworden ist. Nachdem der Präsident der Alpenossenschaft, B._____, den Entscheid der Alpenossenschaft vom 16. Dezember 2015, mitgeteilt am 6. Januar 2016, mitunterzeichnet hat, hätte ein Ausstandsbegehren spätestens mit der Verwaltungsbeschwerde an den Gemeindevorstand vom 3. Februar 2016 ("Requors enviers igl exclus dalla societad

d'alp d'il 06.01.2016" in beschwerdeführerischer Beilage [Bf-act. 15]) und nicht erst mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 24. Juni 2016 erfolgen müssen, zumal dem Beschwerdeführer bereits nach Erhalt des zunächst verwaltungsintern angefochtenen Entscheides der Alpengenossenschaft vom 16. Dezember 2015, mitgeteilt am 6. Januar 2016, ohne weiteres bekannt war, dass B._____ auch im Gemeindevorstand sitzt. Mit der Erhebung der Ausstandseinrede zuzuwarten bis bekannt wird, ob der Gemeindevorstand in seinem Beschwerdeentscheid vom 19. Mai 2016 im Sinne des Beschwerdeführers entschieden hat oder nicht, ist rechtsmissbräuchlich. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass – wäre sie rechtzeitig erhoben worden – ihr womöglich Erfolg beschieden gewesen wäre (vgl. vorstehende Erwägung 2d in fine). Die Rüge betreffend Verletzung der Ausstandsvorschrift erweist sich nach dem Gesagten aufgrund der verspäteten Einrede als unbegründet. 3. a) In materiellrechtlicher Hinsicht ist sodann zu prüfen, ob der Ausschluss des Beschwerdeführers aus der Alpengenossenschaft rechtmässig erfolgte. Vorliegend ist unbestritten, dass es sich bei der Alpengenossenschaft um eine solche öffentlich-rechtlicher Natur gemäss Art. 63 ff. GG handelt (zur Abgrenzung der öffentlich-rechtlichen von der privatrechtlichen Rechtsform einer Alp- und Weidegenossenschaft s. BGE 132 I 270 E.4 und 5). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden handelt es sich bei einer solchen Alpengenossenschaft um ei-

- 12 - ne öffentlich-rechtliche Körperschaft, der die Gemeinde eine öffentliche Aufgabe übertragen hat (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts [VGU] R 11 137 vom 12. Dezember 2012 E.3 und 3, auszugsweise publiziert in PVG 2013 Nr. 6; VGU R 15 50 vom 23. September 2015 E.2e/bb). Die öffentliche Aufgabe besteht darin, die Alpen, Weiden und Alpgebäude als Nutzungsvermögen der Gemeinde zu erhalten und zu bewirtschaften (Art. 3 der Statuten der Alpengenossenschaft [nachfolgend Statuten] und Art. 3 Reglement davart igl uorden e las taxas d'alpegiaziun). Mitglied in der Genossenschaft ist jeder Grossviehbesitzer mit Wohnsitz in der Gemeinde X._____, der einen eigenen oder einen Pachtbetrieb im Sinne der landwirtschaftlichen Begriffsverordnung selbständig bewirtschaftet und Vieh sömmert (Art. 7 Statuten "Einheimische Mitglieder"). Diese Voraussetzungen für eine Mitgliedschaft in der Alpengenossenschaft erfüllt der Beschwerdeführer unbestrittenermassen. Die Mitgliedschaft ist nach dem Gesagten nicht freiwillig, sondern entsteht automatisch kraft Wohnsitzes in der Gemeinde und der Eigenschaft als Grossviehbesitzer, womit auch ein Anspruch darauf besteht (so auch entschieden mit PVG 2013 Nr. 6 E.2a). In der Regel ist der Beitritt zu öffentlich-rechtlichen Körperschaften gemäss HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN denn auch obligatorisch (Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich 2016, Rz. 1654) und der Beitritt steht den betreffenden Personen gerade nicht frei ("Zwangsmitgliedschaft"; so z.B. handelt es sich bei der Studentenschaft der Universität St. Gallen um eine öffentlich-rechtliche Körperschaft, der beizutreten oder nicht beizutreten dem einzelnen Studenten nicht freisteht; er wird vielmehr mit der Immatrikulation automatisch auch Mitglied der Studentenschaft, dazu BGE 110 Ia 36, E.3a). In diesem Sinn entschied auch das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden mit PVG 1973 Nr. 47, S. 92 ff., dass eine in den Genossenschaftsstatuten festgelegte Zwangsmitgliedschaft in einer öffentlich-rechtlichen Alpengenossenschaft zulässig ist, soweit das Gemeinde-recht eine solche vorsieht (so auch RASCHEIN, Bündnerisches Gemeinde-recht, Domat/Ems 1972, S. 34; PRITZI, Die privatrechtlichen Korporationen nach dem Recht des Kantons Graubünden, mit besonderer Berücksichti-

- 13 - gung des Unterengadins, Diss., Zürich 1998, S. 139, Fn. 326). Nun ist gemäss Art. 11 der Statuten ein Austritt aus der Alpgenossenschaft zwar durchaus möglich, folgenlos ist dieser allerdings nur dann, wenn der Genossenschaftsvorstand mit der Sömmerung auf einer auswärtigen Alp einverstanden ist und das Mitglied für die auswärtige Sömmerung eine Ersatzabgabe leistet. Die Ersatzabgabe entfällt nur dann, wenn ein Mitglied infolge fehlenden Platzes gezwungen ist, seine Tiere auswärts zu sömmern. Es kann vorliegend offen bleiben, ob die Alpgenossenschaft in tatsächlicher Hinsicht eine Zwangsmitgliedschaft bildet und ob diesfalls ein Ausschluss aus der Genossenschaft überhaupt möglich ist, zumal ein solcher im vorliegenden Fall bereits aus anderen Gründen unzulässig ist (nachstehende Erwägung 3b ff.). b) Art. 12 der Statuten sieht den Ausschluss aus der Genossenschaft und den Bestossungsrechten vor, wenn ein Mitglied den Interessen der Genossenschaft zuwiderhandelt. Drei Verstösse innert fünf Jahren führen automatisch zum Ausschluss. Danach gilt eine Sperrfrist von zehn Jahren. Die ausgelagerte Trägerschaft stellte diese Statuten im Sinne von Art. 63 GG auf und der Gemeindevorstand genehmigte sie mit konstitutiver Wirkung (vgl. Art. 40 Abs. 1 der Statuten). Die Beschwerdegegnerinnen stellen sich auf den Standpunkt, dass die Statuten nach Art. 64 GG insbesondere die Grundzüge der Organisation zu regeln hätten, wobei zur Organisation auch die Regelung der Zugehörigkeit und Mitgliedschaft gehöre. Somit müssten Mitglieder, welche ihren Verpflichtungen nicht nachkämen, ausgeschlossen werden können. Andernfalls könnte eine ausgelagerte Trägerschaft ihre Aufgaben nicht erfüllen, was gegen die Grundsätze einer guten Verwaltung des kommunalen Nutzungsvermögens verstiesse (Art. 29 GG). Dem hält der Beschwerdeführer entgegen, dass Art. 12 der Statuten bereits durch die übergeordnete, zwingende Bestimmung von Art. 31 Abs. 1 GG derogiert werde sowie darüber hinaus ein Ausschluss von der Alpgenossenschaft und den damit verbundenen

- 14 - Alpweidrechten auf einer ungenügenden gesetzlichen Grundlage beruhe. c/aa) Mit den Beschwerdegegnerinnen ist einig zu gehen, dass die Mitgliedschaft bei der Alpgenossenschaft – aufgrund der von der Gemeinde global übertragenen Alprechte auf die Alpgenossenschaft – untrennbar mit der Ausübung der entsprechenden Alprechte (bzw. Bestossungs- oder Weidnutzungsrechte) verbunden ist (vgl. Art. 3 Reglement davart igl uorden e las taxas d'alpigiaziun und Art. 3 der Statuten; in diesem Sinn wohl auch Urteil des Bundesgerichts 1P.349/2006 vom 21. November 2006 E.5.3.4 und 5.4 m.w.H und unter Bezugnahme auf Art. 30 ff. GG), weswegen der Ausschluss aus der Alpgenossenschaft somit auch gleichzeitig den Verlust dieser Rechte zur Folge hat. Die Statuten einer öffentlich-rechtlichen Alpgenossenschaft stellen einen rechtsetzenden Erlass dar, dessen Rechtmässigkeit das Verwaltungsgericht vorfrageweise bei der Prüfung einer gestützt darauf ergangenen Verfügung beurteilen kann (PVG 1973 Nr. 47, E.1). Zunächst ist festzuhalten, dass der zu beurteilende Art. 12 der Statuten unbestritten kein Gesetz im formellen Sinn darstellt. Ebenfalls unbestritten ist, dass weder das Bundesrecht noch das kantonale oder kommunale Recht einen Ausschluss aus einer Alpgenossenschaft vorsieht. Soweit die Beschwerdegegnerinnen vorbringen, dass der Ausschluss von einem Nutzungsrecht dem kantonalen Recht nicht fremd gewesen sei, indem beispielsweise im früheren Art. 41 Abs. 2 GG der Gemeinde namentlich gestattet worden sei, einen Gemeinwerkpflichtigen von den Nutzungen auszuschliessen, wenn er weder das im Interesse dieser Nutzung angeordnete Gemeinwerk leiste noch den auf ihn entfallenden Kostenanteil bezahle (vgl. Vernehmlassung vom 8. August 2016 Ziff. II/B/1, S. 4), so mag dies zwar zutreffen. Es zeigt allerdings vor allem auch, dass der Gesetzgeber eine

Rechtsgrundlage im formellen Sinn für einen Ausschluss von einem Nutzungsrecht als schwerwiegender Eingriff in die Rechte des Betroffenen als unabdingbar erachtete. Gleich verhält es sich mit dem von den Beschwerdegegnerinnen angeführten Beispiel

- 15 - zum Jagdregal, wo die Abgabe des Patentes insbesondere verweigert werde, wenn der an sich Jagdberechtigte Verpflichtungen gegenüber dem Staat und Unterhaltsberechtigten vernachlässige. Auch die Verweigerung des Jagdpatentes stellt einen schwerwiegenden Eingriff in die Rechte des Betroffenen dar, weswegen der Gesetzgeber die Verweigerungsgründe in einem Gesetz im formellen Sinn normierte (vgl. dazu Art. 7 Abs. 1 des kantonalen Jagdgesetzes [KJG; BR 740.000]). Dass der Beschwerdeführer im Falle eines Ausschlusses aus der Alpgenossenschaft und den damit verbundenen Alprechten gewichtige Nachteile zu gewärtigen hätte, liegt auf der Hand. Wenn der Beschwerdeführer sein Vieh statt auf den Alpweiden auf der Heimwiese zu sömmeren hätte respektive dieses auf Kosten der Wintervorräte im Stall durchfüttern müsste, hätte dies für ihn nicht nur finanzielle Einbussen (laut dem Beschwerdeführer entgingen ihm diesfalls Sömmerungs- und Alpungsbeiträge in Höhe von Fr. 400.-- pro Normalstoss [NST]), sondern insofern auch betriebliche Nachteile zur Folge, als er in Anbetracht seiner angezehrten Wintervorräte entweder seinen Viehbestand zu reduzieren oder die entsprechende Menge Heu dazuzukaufen hätte. Der Ausschluss aus der Alpgenossenschaft stellt somit nach der Auffassung des streitberufenen Gerichts eine Rechtsnorm dar, die wegen ihrer Wichtigkeit in einem Gesetz im formellen Sinn enthalten sein müsste ("Erfordernis der Gesetzesform"). Für die Umschreibung der Wichtigkeit zieht die herrschende Lehre insbesondere folgende Kriterien heran: Intensität des Eingriffs, Zahl der von einer Regelung Betroffenen, Finanzielle Bedeutung, Akzeptierbarkeit (statt vieler MÜLLER/UHLMANN, Elemente einer Rechtssetzungslehre, Zürich/Basel/Genf 2013, Rz. 230 ff.). Ein Ausschluss aus der Alpgenossenschaft stellt einen erheblichen Eingriff in die Rechte eines Grossviehbesitzers in der Gemeinde dar, zumal dieser dadurch den Bestossungs- oder Weidnutzungsrechten verlustig ginge und dies im Hinblick auf seine betriebliche Tätigkeit als Landwirt weitreichende Konsequenzen, nicht nur finanzieller Natur, hätte. Die Rüge des Beschwerdeführers, wonach der Ausschluss aus der Alpgenossenschaft und den Alpweidrechten auf einer ungenügen-

- 16 - den gesetzlichen Grundlage beruhe und insoweit das Legalitätsprinzip (Art. 5 BV) verletze, erweist sich nach dem Gesagten als begründet, fehlt es doch offensichtlich an einer Rechtsgrundlage in einem kommunalen oder kantonalen Erlass im formellen Sinn. Es ist zu beachten, dass das Gesetzmässigkeitsprinzip umfassend gilt, also nicht nur bei der Einschränkung von Grundrechten (vgl. BGE 131 II 562, 565; Urteil des Bundesgerichts 2A.528/2006 vom 6. Februar 2007 E.5.1). Bei diesem Ergebnis ist der Entscheid des Gemeindevorstandes X. _____ vom 19. Mai 2016 aufzuheben und die Beschwerde diesbezüglich gutzuheissen, ohne, dass weiter zu prüfen ist, ob der Ausschluss auch im öffentlichen Interesse und verhältnismässig ist. bb) Besondere Bedeutung kommt sodann dem Grundsatz der Gesetzmässigkeit im Zusammenhang mit den Grundrechten zu (s. dazu den wegleitenden BGE 74 I 147 E.5). Die von der Verfassung gewährleisteten Grundrechte dürfen nur gestützt auf eine gesetzliche Grundlage eingeschränkt werden, wobei schwerwiegende Einschränkungen im Gesetz selber vorgesehen sein müssen (Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BV). Ausgenommen vom Erfordernis der gesetzlichen Grundlage für schwerwiegende Einschränkungen sind Fälle ernster, unmittelbarer und nicht anders abwendbarer Gefahr (Art. 36 Abs. 1 Satz 3 BV). Vor dem Hintergrund der vorstehenden

Ausführungen (Erwägung 3c/aa) und mangels Rüge hinsichtlich einer Verletzung von Grundrechten braucht nachfolgend allerdings nicht vertieft geprüft zu werden, ob der Ausschluss aus der Alpengenossenschaft allen- falls einen schwerwiegenden Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV; Gewerbefreiheit, Gleichbehandlung der Gewerbetenossen) oder in die Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) des Beschwerdeführers darstellt. d/aa) Nichtsdestotrotz sei an dieser Stelle in Bezug auf die Verhältnismässigkeit erwähnt, dass das Abstellen auf die Anzahl Verstösse innert bestimmter Dauer ohne Berücksichtigung der Schwere der Zuwiderhandlung gegen die Interessen der Genossenschaft (vgl. dazu Art. 12 der Statuten) dem

- 17 - Verhältnismässigkeitsgrundsatz von Art. 5 Abs. 2 BV nicht standhält. An- dernfalls könnten drei oder mehr leichte Verstösse zu einem automati- schen Ausschluss und zu einer Sperrfrist von zehn Jahren, zwei grobe und schwerwiegende Verstösse demgegenüber nicht zum Ausschluss führen. Unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit ist nach Mög- lichkeit zunächst die jeweils weniger einschneidende Massnahme zu tref- fen. Der vorübergehende (bzw. mit einer Sperrwirkung von zehn Jahren versehene und damit angesichts des Alters des Beschwerdeführers na- hezu schon dauerhafte) Ausschluss aus disziplinarischen Gründen ist da- her – angenommen es bestünde eine ausreichende Rechtsgrundlage – ohnehin erst zulässig, wenn weniger weit gehende Massnahmen, verbun- den mit der Androhung des Ausschlusses, nicht den gewünschten Erfolg gezeigt haben. Denkbar wäre ein Ausschluss nur dann, wenn der Diszi- plinarverstoss so schwer ist, dass der fehlbare Grossviehbesitzer mit Wohnsitz in X._____ geradezu untragbar für die Alpengenossenschaft ge- worden ist und den Interessen der Genossenschaft in krasser Weise zu- widergehandelt hat und diese, sofern die fehlbare Person nicht ausge- schlossen wird, ihre unter anderem auch öffentliche Aufgabe nicht mehr richtig erfüllen kann. Der Ausschluss kommt somit nur als letzte und schärfste Massnahme (ultima ratio) in Frage. Auch seine Dauer muss der Situation angemessen sein. Eine Ahndung von Verstössen gegen die Sta- tuten, Reglemente und Beschlüsse der Genossenschaftsversammlung hat zunächst gemäss Art. 36 der Statuten zu erfolgen. Die Sanktion hätte zudem eine Androhung des Ausschlusses zu enthalten, was vorliegend nicht geschehen ist. So verliert die gleichzeitig ausgesprochene Busse von vornherein ihre bestrafende Wirkung. bb) Art. 10 der nahezu eins zu eins übernommenen Musterstatuten für öffent- lich-rechtliche Alpengenossenschaften der Fachstelle für Alpwirtschaft Plan- tahof sowie Alpwirtschaftskommission Bündner Bauernverband statuiert, dass für einheimische Viehbesitzer eine Zwangsmitgliedschaft besteht, und deswegen für sie auch kein formelles, freiwilliges Austrittsrecht be-

- 18 - stehen kann. In Art. 12 wird sodann zum Ausschluss angemerkt, dass ein Ausschluss nur aus wichtigen Gründen zulässig sei (analog Kündigung im Arbeitsrecht). Gemeint ist dabei die ausserordentliche Kündigung aus wichtigen Gründen, das heisst nur unter der Voraussetzung, dass die Mit- gliedschaft des Beschwerdeführers für die Alpengenossenschaft geradezu unzumutbar ist. Die Lehre spricht sich sogar im Zusammenhang mit pri- vatrechtlichen Alpengenossenschaften dafür aus, dass der Ausschluss nur bei Verletzung wichtiger, in Verbindung mit der genossenschaftlichen Tätigkeit stehenden Pflichten, erfolgen darf (PRITZI, Die privatrechtlichen Korporationen nach dem Recht des Kantons Graubünden, mit besonderer Berücksichtigung des Unterengadins, Diss. Zürich 1997, S. 144; ARNOLD, Die privatrechtlichen Allmendgenossenschaften und ähnliche Körper- schaften (ZGB 59 III) nach dem Recht des Bundes und des Kantons Wal- lis, Diss. Freiburg

1987, S. 162). Die einzelnen, dem Beschwerdeführer vorgeworfenen – und jedenfalls nicht sehr schwerwiegenden – Verstösse gegen die Interessen der Genossenschaft brauchen vor dem Hintergrund vorstehender Ausführungen (Erwägung 3c) indes nicht weiter gewürdigt zu werden. Es sei allerdings bemerkt, dass der Beschwerdeführer im Rahmen der Mitgliedschaft bei der Alpengenossenschaft nicht nur Rechte (insbesondere die Bestossungs- oder Weidnutzungsrechte) besitzt, sondern selbstredend gleichermaßen Pflichten, z.B. Arbeiten im Gemeinwerk (Art. 4 Reglement davart igl uorden e las taxas d'alpigiazium sowie in den alpengenossenschaftlichen Vorschriften) zu erfüllen hat. e) Nachdem der Ausschluss aus der Alpengenossenschaft als nicht rechtmässig qualifiziert wurde, braucht die im Urteil des Verwaltungsgericht R 16 48 vom 18. August 2016 E.3b aufgeworfene Frage zum Verhältnis zwischen dem Weidnutzungsrecht gemäss Art. 31 GG und den Statuten und Reglemente der Alpengenossenschaft nicht weiter geklärt zu werden. Es kann demnach offen bleiben, wo und unter welchen Voraussetzungen der Beschwerdeführer – ausserhalb einer Mitgliedschaft in der Alpengenossenschaft – sein Vieh in Zukunft zu sömmern berechtigt wäre. Vielmehr

- 19 - wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer weiterhin Mitglied der Alpengenossenschaft ist und entsprechend die damit verbundenen Alprechte auch in Anspruch nehmen kann. Es entzieht sich jedoch der Kenntnis des Gerichts, ob und wie die Gemeinde respektive Alpengenossenschaft über die dem Beschwerdeführer zustehenden Weidrechte aufgrund des Urteils des Verwaltungsgerichts R 15 62 vom 10. Mai 2016 (Dispositiv Ziff. 1) neu befunden bzw. ob eine gütliche Einigung zwischen den Parteien bezüglich der beanspruchten Normalstösse stattgefunden hat. 4. a) Wie sogleich aufzuzeigen sein wird, erweist sich die Beschwerde, soweit sie die gegen den Beschwerdeführer verhängte Busse von Fr. 2'500.-- betrifft, als begründet, weswegen die Bussverfügung vollumfänglich aufzuheben ist. Auch für die ausgefallte Busse gestützt auf Art. 36 Abs. 1 der Statuten ist davon auszugehen, dass dafür keine kommunale gesetzliche Grundlage im formellen Sinn vorliegt. Der Beschwerdeführer schliesst daraus, dass die Auferlegung einer Busse somit von vornherein nicht zulässig sei. Dieser Auffassung kann das Gericht nicht folgen. Bereits mit PVG 1978 Nr. 18 hat das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden entschieden, dass als Rechtsgrundlage für die Erhebung einer Busse kein Gesetz im formellen Sinn verlangt wird, wie dies der Wortlaut von Art. 5 Abs. 2 GG glauben machen könnte. Hätte die Gemeinde die ihrem Autonomiebereich zufallende Regelung der Nutzung der gemeindeeigenen Alpen und Weiden nicht an eine öffentlich-rechtliche Körperschaft übertragen, hätte sie sich direkt mit dem Anliegen des Beschwerdeführers auseinanderzusetzen müssen und die Erhebung einer Busse würde sich dementsprechend nach den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsrechts bestimmen. Das Selbstbestimmungsrecht bei öffentlich-rechtlichen Körperschaften besteht in analoger Art und Weise nur im Rahmen des öffentlichen Rechts (BGE 132 I 270 E.5.5.4). Bussen bedürfen insofern auch nach bundesrichterlicher Rechtsprechung nicht notwendigerweise eine Grundlage in einem Gesetz im formellen

- 20 - Sinn, jedenfalls wenn sie eine gewisse Höhe nicht überschreiten (BGE 124 IV 23, 25; 123 IV 29, 36 ff.; 118 Ia 305, 319). b/aa) Art. 36 Abs. 1 Satz 1 der Statuten sieht vor, dass Verstösse gegen die Statuten und der sich darauf stützenden Reglemente sowie gegen die Beschlüsse der Genossenschaftsversammlung durch den Vorstand mit Bussen bis Fr. 3'000.-- geahndet werden. Satz 2 der erwähnten Bestimmung bestimmt sodann, dass in leichteren Fällen eine Verwarnung ausgesprochen werden kann. Art. 2 Abs. 1 des

Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Strafprozessordnung (EGzStPO; BR 350.100) sieht im Weiteren vor, dass die Bestimmungen des schweizerischen Strafgesetzbuches auf die nach kantonalem Recht strafbaren Handlungen sinn- gemäss Anwendung finden. Gemäss Art. 4 Abs. 1 EGzStPO in Verbin- dung mit Art. 5 Abs. 1 GG sind die Gemeinden befugt, für Widerhandlun- gen gegen ihre Gesetze, Verordnungen und Reglemente Busse anzudro- hen. Gemäss Art. 106 Abs. 3 StGB bemisst sich die Höhe der Busse nach den Verhältnissen des Täters, so dass dieser die Strafe erleidet, die sei- nem Verschulden angemessen ist. Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters ("je nach den Verhältnissen") spielt dabei eine zentrale Rolle, wenngleich hier das Gericht über ein grösseres Ermessen verfügt als im Tagessatzsystem der Geldstrafe (vgl. BGE 134 IV E.7.3.3). Zu den auf das Bussverfahren anwendbaren Normen zählt damit auch Art. 47 in Ver- bindung mit Art. 104 StGB, wonach die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu bemessen ist. Schliesslich sind gemäss Art. 50 StGB die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umständen und deren Gewichtung festzuhalten. bb) In dieser Hinsicht ist erstellt, dass die Busse von Fr. 2'500.-- mit Verfü- gung der Alpengenossenschaft vom 6. Januar 2016 (vgl. Bf-act. 14) wie folgt begründet wurde: "Diese Einzelfälle [die dem Beschwerdeführer fünf vor- geworfenen Verstösse] wiegen schon für sich allein betrachtet jeweils nicht leicht und sind in ihrer Gesamtheit als recht schwere Verfehlungen

- 21 - gegen die Genossenschaftsordnung anzusehen. Sie hatten gravierende negative Auswirkungen auf das einvernehmliche Zusammenwirken unter den Mitgliedern und stehen dem Genossenschaftsgedanken diametral entgegen. Es ist deshalb dem Verschulden des fehlbaren Genossen- schafters angemessen, wenn hierfür eine Busse von je Fr. 500.-- pro Ver- stoss bzw. eine Gesamtbusse von Fr. 2'500.-- ausgesprochen wird." Im vorliegend angefochtenen Beschwerdeentscheid des Gemeindevorstan- des von X. _____ vom 19. Mai 2016 wurde die Busse nurmehr am Rande thematisiert (vgl. Bf-act. 2): "Ebenso ist die beanstandete Bestrafung zu Recht erfolgt. Angesichts der Häufigkeit der verzeichneten Reglements- verletzungen und des uneinsichtigen, renitenten Verhaltens des Be- schwerdeführers ist sicher auch die Höhe der ausgesprochenen Busse mit Fr. 2'500.-- als angemessen zu bezeichnen." cc) Das streitberufene Gericht gelangt zum Schluss, dass die Beschwerde- gegnerinnen die Abklärungen des Vorliegens der Voraussetzungen von Art. 47 StGB (Bemessung der Strafe nach dem Verschulden des Täters und Berücksichtigung des Vorlebens, der persönlichen und wirtschaftli- chen Verhältnisse und der Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters) einzig für das Verschulden – und auch dort nur sehr rudimentär, z.B. für jeden der fünf dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Verstösse unab- hängig des Verschuldens pauschal eine Busse von Fr. 500.-- – getätigt und die übrigen Voraussetzungen gänzlich ausser Acht gelassen haben. Der angefochtene Beschwerdeentscheid ist demzufolge – ohne die fünf dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Verstösse gegen die alpengenos- senschaftlichen Vorschriften im Einzelnen zu würdigen – auch betreffend die ausgefallte Busse aufzuheben und die Beschwerde auch diesbezüg- lich gutzuheissen. 5. a) Nach dem Gesagten erweist sich der angefochtene kommunale Ent- scheid des Gemeindevorstandes X. _____ vom 19. Mai 2016, mit wel- chem dieser die Beschwerde des Beschwerdeführers betreffend Aus-

- 22 - schluss aus der Alpengenossenschaft sowie Bussverfügung abgewiesen hat, als nicht rechtens, was zu seiner vollumfänglichen Aufhebung und zur Gutheissung der Beschwerde vom 24. Juni 2016 führt. Wird der ange- fochtene Entscheid vollumfänglich aufgehoben, fällt auch die Kostenrege- lung dahin, weswegen sich diesbezüglich Ausführungen wie

auch zu den übrigen Rügen des Beschwerdeführers erübrigen. b) Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Gerichtskosten gestützt auf Art. 73 Abs. 1 VRG je zur Hälfte zulasten der unterliegenden Beschwerdegegnerinnen. Die Gerichtskosten werden auf Fr. 4'000.-- festgelegt. Gemäss Art. 78 Abs. 1 VRG werden die im Rechtsmittelverfahren unterliegenden Parteien in der Regel überdies verpflichtet, der obsiegenden Partei die durch den Rechtsstreit verursachten notwendigen Kosten zu ersetzen. Mit seiner Honorarnote vom 11. November 2016 macht der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer für das vorliegende Verfahren einen Aufwand von Fr. 6'829.--, bestehend aus einem stundenmässigen Honorar von 25.33 Arbeitsstunden à Fr. 240.-- zuzüglich Spesen von pauschal 4 % [Fr. 243.20] sowie auf den resultierenden Betrag 8 % Mehrwertsteuer [Fr. 505.90], geltend. Die notwendige Spesenentschädigung liegt praxisgemäss indes bei höchstens 3 % (statt vieler VGU U 16 105 vom 20. Februar 2017 E.4c, U 15 24 vom 14. Juli 2015 E.9c, U 12 107 vom 28. Mai 2013 E.6b, R 15 52 vom 3. Mai 2016 E.7b). Die eingereichte Honorarnote muss daher noch entsprechend angepasst bzw. auf Fr. 6'763.40 reduziert werden (zusammengesetzt aus: Arbeits- und Zeitaufwand 25.33 h à Fr. 240.--/Std.-Ansatz [= Fr. 6'080.--] plus 3 % Spesenpauschale [Fr. 182.40] sowie auf den resultierenden Betrag 8 % MWST [Fr. 501.--]). Dieser Aufwand erscheint dem Gericht für das vorliegende verwaltungsgerichtliche Beschwerdeverfahren als angemessen, weshalb die Beschwerdegegnerinnen den Beschwerdeführer je zur Hälfte im Umfang von insgesamt Fr. 6'763.40 (inkl. MWST) aussergerichtlich zu entschädigen haben.

- 23 - Demnach erkennt das Gericht:

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