

# GR\_GERICHTE U 2023 72 vom 5. März 2024

GR Gerichte, 2024-03-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_U\\_2023\\_72](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_U_2023_72)

FR: GR\_GERICHTE U 2023 72 du 5 mars 2024

IT: GR\_GERICHTE U 2023 72 del 5 marzo 2024

## Regeste

Ausstand, Wiederaufnahme Vertragsverhandlungen | Verfahrensrecht

## Erwägungen

### E. 1

Am 7. Juli 2022 verabschiedete der Grosse Landrat der Gemeinde B.\_\_\_\_\_ den Zonenplan sowie den generellen Gestaltungsplan, welche die Anpassung des Kiesabbaus als auch die Erweiterung der Deponie C.\_\_\_\_\_ in B.\_\_\_\_\_ D.\_\_\_\_\_ zum Gegenstand hatten. Diese Teilrevision der Ortsplanung nahm die B.\_\_\_\_\_ Stimmbevölkerung am 25. September 2022 an. Im Hinblick auf die geplante Erweiterung der neuen Abbau- und Deponiezone (Deponie C.\_\_\_\_\_ ) in B.\_\_\_\_\_ D.\_\_\_\_\_ prüfte die Gemeinde zusätzlich, ob auch angrenzende Parzellen von Privaten verfügbar wären, welche sich als Installationsplatz für Infrastrukturen und als Deponiestandort für Inertstoffe (Typ B) eignen könnten. Diese Prüfung ergab, dass die nahegelegenen Parzellen Nrn. F.\_\_\_\_\_ der Grundeigentümerin A.\_\_\_\_\_, im Grundbuch der Gemeinde B.\_\_\_\_\_, hierfür geeignet erschienen.

### E. 2

Daraufhin nahm die Gemeinde B.\_\_\_\_\_, handelnd durch den Statthalter E.\_\_\_\_\_ (Vertreter des Kleinen Landrats, Vorsteher des Departements IV), Verhandlungen mit A.\_\_\_\_\_ auf. Die Gemeinde bot der Grundeigentümerin im Rahmen der Verhandlungen an, entweder gegen eine Pauschalzahlung in Gesamthöhe von CHF 112'452.50 der Gemeinde die notwendigen Rechte zur Nutzung der Parzellen einzuräumen oder sich mit weiteren vom Abbau- und Deponieperimeter betroffenen Grundeigentümer in einer Gesellschaft (sog. "D.\_\_\_\_\_ Kies") zusammenschliessen und an den zu erzielenden Gewinnen zu partizipieren. Diesen Gewinnanteil durch eine Beteiligung an der D.\_\_\_\_\_ Kies schätzte die Gemeinde über die nächsten 35 Jahre hinweg auf rund CHF 146'750.--.

### E. 3

Die Parteien verhandelten infolgedessen während mehr als einem Jahr. Eine Beteiligung an der D.\_\_\_\_\_ Kies kam für A.\_\_\_\_\_ von vornherein

- 3 - nicht in Betracht, weshalb die Verhandlungen in erster Linie die Höhe der zu leistenden Pauschalentschädigung für die Nutzung der Parzellen Nrn. F.\_\_\_\_\_ betrafen.

### E. 4

Mit Datum vom 9. Mai 2023 reichte die nun anwaltlich vertretene A.\_\_\_\_\_ der Gemeinde ein Schreiben ein, worin sie ausführte, weshalb die angebotene Pauschalentschädigung in Höhe von CHF 112'452.50 nicht sachgerecht sei. Ebenfalls warf sie hinsichtlich der bereits erfolgten Verhandlungen die Frage nach einer allfälligen Befangenheit des verhandelnden Statthalters E.\_\_\_\_\_ auf, der gleichzeitig auch Verwaltungsratsmitglied der G.\_\_\_\_\_ AG

(nachfolgend: G.\_\_\_\_\_) sei. Die G.\_\_\_\_\_ gewährleiste den Kiesabbau und die Deponierung von Inertmaterial in B.\_\_\_\_\_ und komme somit auch als zukünftige Betreiberin des Abbau- und Deponiestandorts in B.\_\_\_\_\_ D.\_\_\_\_\_ in Frage. Sie weise somit ein gewichtiges Eigeninteresse am Ausgang der Verhandlungen zwischen der Gemeinde B.\_\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_\_ auf.

#### **E. 4.1**

Richtet sich ein Ausstandsgesuch gegen ein Behördenmitglied einer Gemeinde, so bildet die einschlägige Rechtsgrundlage für die Beurteilung eines Ausstands – nicht wie seitens der Gemeinde ausgeführt der Art. 6a VRG – sondern der Art. 33 i.V.m. Art. 32 des Gemeindegesetzes des Kantons Graubünden vom 17. Oktober 2017 (GG; BR 175.050). Nach Art. 33 Abs. 1 GG setzt dies das Vorliegen eines unmittelbaren persönlichen Interesses voraus. Der alleinige Anschein einer Befangenheit ist grundsätzlich also nicht ausreichend (siehe Botschaft der Regierung an den Grossen Rat zur Totalrevision des Gemeindegesetzes vom 27. Juni 2017, in: Heft Nr. 3/2017-2018, S. 239). Der Gemeinde ist es auf Grundlage von Art. 32 Abs. 3 GG jedoch vorbehalten, diese sehr eng gefassten Ausstandsgründe in der Gemeindeverfassung zu erweitern. Die

- 8 - Gemeinde B.\_\_\_\_\_ hat in Art. 24 der Verfassung der Gemeinde B.\_\_\_\_\_ (VGD; BR 10) von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht. Nach dieser Bestimmung hat ein Mitglied einer Gemeindebehörde bei Verhandlungen und Abstimmungen über eine Angelegenheit bereits dann in den Ausstand zu treten, wenn es selbst oder eine mit ihm im Ausschlussverhältnis im Sinne von Art. 22 VGD stehende Person [...] als befangen erscheinen lassen. Mit dieser Erweiterung des Ausstandregelwerks auf den Anschein der Befangenheit, welche die Gemeinde B.\_\_\_\_\_ in ihrer Verfassung vorgenommen hat, deckt sich der materielle Gehalt sowie der Geltungsbereich von Art. 32 Abs. 3 GG i.V.m. Art. 24 VGD im Ergebnis also mit dem seitens der Beschwerdegegnerin benannten (weitergefassten) Art. 6a VRG. Dieses Regelwerk der Ausstandsgründe betrifft jedoch nur hoheitliche Akte, wie dies die Beschwerdegegnerin richtigerweise ausführt. Es kommt somit nur dann zur Anwendung, wenn eine Verwaltungsbehörde auch tatsächlich an der Ausarbeitung einer Verfügung oder eines Entscheids mitwirkt (vgl. WIEDERKEHR, öffentliches Verfahrensrecht, 2. Aufl., Rz. 52).

#### **E. 4.2**

Für die Beurteilung, ob die genannten Ausstandsgründe (vgl. Art. 32 Abs. 2 GG i.V.m. Art. 24 VGD) vorliegend tatsächlich zur Anwendung gelangen, ist folglich zu prüfen, wie die Verhandlungen zwischen der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin und im Zusammenhang mit dem Kiesabbau und der Deponie C.\_\_\_\_\_ rechtlich zu qualifizieren sind.

##### **E. 4.2.1**

Behördliches Handeln kennt unterschiedliche Handlungsformen. Das primäre Handlungsinstrument der Behörden zur Regelung von Rechten und Pflichten bildet die Verfügung (vgl. TSCHANNEN MÜLLER KERN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Rz. 636; BIAGGINI HÄNER SAXER

- 9 - SCHOTT [Hrsg.], Fachhandbuch Verwaltungsrecht [FHB], RZ. 20.38). Verfügungen ergehen in hoheitlicher Funktion: Ein Verwaltungsträger tritt dabei übergeordnet auf (siehe Urteil des Verwaltungsgerichts [VGU] vom

#### **E. 4.2.2**

Vorliegend hat der kantonale und kommunale Gesetzgeber für die Einräumung von Nutzungsrechten von Grundstückflächen im Zusammenhang mit Kiesabbau und der Bewirtschaftung einer Deponie keine konkrete behördliche Handlungsform vorgesehen (m.H. hierzu BGE 134 II 297 E.3.3, wonach der Kanton Graubünden selbst im Zusammenhang mit Siedlungsabfällen auf eine Bezeichnung verzichtet hat). Der Art. 8 des Landschaftsgesetzes über die Abfallbewirtschaftung vom 11. März 1990 der Gemeinde B.\_\_\_\_\_ (LGA; BR 37) hält einzig fest, dass Grundeigentümer der Gemeinde B.\_\_\_\_\_ für Abholstellen im Zusammenhang mit der Abfallbewirtschaftung den notwendigen Boden gegen eine Entschädigung zur Verfügung stellen. Im vorliegenden Fall sollen die fraglichen Parzellen Nr. F.\_\_\_\_\_ der Beschwerdeführerin jedoch gerade nicht als Abholstelle für Siedlungsabfälle dienen, sondern einzig die Erschliessung des Kiesabbaus und der Deponie C.\_\_\_\_\_ von der Hauptstrasse aus gewährleisten (vgl. Bf-act. 3 und 9). Mit der aktuell geplanten Zufahrt – ohne Nutzung der Parzellen Nr. F.\_\_\_\_\_ – könnte eine

- 11 - zukünftige Betreiberin der Deponie C.\_\_\_\_\_ die VSS Norm nämlich nicht einhalten (vgl. Bf-act. 9). Als weiterer möglicher Verwendungszweck der Parzellen Nr. F.\_\_\_\_\_ umschreibt die Beschwerdegegnerin im Dienstbarkeitsvertrag auch die Nutzung als Installationsplatz für Infrastrukturen der Deponie C.\_\_\_\_\_ (vgl. Bf-act. 11). Da die Deponie jedoch hauptsächlich der Lagerung von Inertstoffen (Typ B) (vgl. Art. 3 lit. e und lit. f der Verordnung über die Vermeidung und die Entsorgung von Abfällen [VVEA; SR 814.600]) dienen soll und kein Siedlungsabfall im Sinne von Art. 3 lit. a VVEA darstellt, ist auch dieser Zweck nicht von Art. 8 LGA erfasst. Der Art. 8 LGA ist demnach offenkundig keine einschlägige Rechtsgrundlage, welche dem Gemeinwesen direkt oder indirekt eine Verfügungsbefugnis einräumen könnte. Auch die seitens der Beschwerdeführerin angerufenen Rechtsgrundlagen (vgl. Art. 31b und Art. 43 USG des Bundesgesetzes vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz [USG; SR 814.01]; Art. 35 Abs. 2 des Bündner Einführungsgesetzes vom 2. Dezember 2001 zum Bundesgesetz über den Umweltschutz [KUSG; BR 820.10]) sind nicht anwendbar. Denn in casu steht gerade nicht die Deponierung von Siedlungsabfall im Sinne von Art. 3 lit. a VVEA in Frage – wofür tatsächlich ein kantonales bzw. kommunales Entsorgungsmonopol besteht (vgl. Art. 31b Abs. 1 USG) – sondern die Entsorgung von Inertstoffen, welche in der Zuständigkeit des Abfallinhabers liegt (vgl. Art. 31c Abs. 1 USG). Daraus folgt indessen, dass der Verweis der Beschwerdeführerin auf Art. 35 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) ebenfalls fehlt (vgl. WALDMANN, in: Waldmann/Beler/Epiney (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesverfassung [BV], Rz. 20 ff. zu Art. 35).

#### **E. 4.2.3**

Ergänzend ist hervorzuheben, dass sich die Verhandlungen zwischen der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin durch einen

- 12 - weitreichenden Gestaltungsspielraum kennzeichneten. Für die Grundeigentümerin bestand im Rahmen der Verhandlungen die Wahlmöglichkeit, entweder der Beschwerdegegnerin gegen eine Pauschalentschädigung die notwendigen Rechte zur Nutzung der Parzellen einzuräumen oder sich mit weiteren vom Abbau- und Deponieperimeter betroffenen Grundeigentümern in einer Gesellschaft ("D.\_\_\_\_\_ Kies") zusammenzuschliessen und an den zu erzielenden Gewinnen zu partizipieren. Der Beschwerdeführerin standen somit verschiedene Gestaltungsmöglichkeiten zur Auswahl.

Auch im Hinblick auf die Höhe der zu entschädigenden Pauschalzahlung verhandelten die Parteien mehrfach und nahmen auch inhaltliche Anpassungen am Entwurf des Dienstbarkeitsvertrags vor. Mit Schreiben vom 23. Januar 2023 teilte Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin namentlich mit, dass sie den Vertragsentwurf des Dienstbarkeitsvertrags im Anschluss an das Telefongespräch vom 13. Januar 2023 nochmals angepasst hatten und den Blumengarten neu mit CHF 20'000.-- entschädigen wollten (vgl. Bf- act. 10, 11), womit sich die ursprünglich offerierte Pauschalzahlung nochmals erhöhte. Daraus ist ersichtlich, dass die Parteien bei ihren Verhandlungen über einen beträchtlichen Gestaltungsspielraum verfügten.

#### **E. 4.3**

Unter Würdigung der fehlenden Verfügungsbefugnis des handelnden Gemeinwesens sowie dem weitreichenden Gestaltungsspielraum ist somit festzuhalten, dass die Verhandlungen zwischen der Beschwerdegegnerin und der Beschwerdeführerin nicht auf den Erlass einer Verfügung hingewirkt haben konnten, sondern vertraglicher Natur waren. Ein hoheitliches Handeln der Beschwerdegegnerin ist offenkundig nicht ersichtlich. An diesem Umstand vermag auch die seitens der Beschwerdeführerin angerufene sog. Zweistufentheorie nichts ändern (vgl. HÄFELIN MÜLLER UHLMANN, a.a.O., Rz. 1378 ff.). Ob die

- 13 - abgebrochenen Vertragsverhandlungen letztlich als privatrechtlich oder verwaltungsrechtlich zu qualifizieren sind, kann offenbleiben. Denn im Ergebnis führt das fehlende hoheitliche Handeln der Beschwerdegegnerin dazu, dass die durch die Beschwerdeführerin angerufenen Ausstandsregeln gemäss Art. 32 Abs. 3 GG i.V.m. Art. 24 VGD ohnehin nicht anwendbar sind (vgl. WIEDERKEHR, öffentliches Verfahrensrecht, 2. Aufl., Rz. 52). Die Beschwerdegegnerin fungierte bei den Verhandlungen im Zusammenhang mit der Deponie C.\_\_\_\_\_ nämlich nicht als Entscheidungsbehörde, sondern als Vertragspartei.

#### **E. 4.4**

Es ist somit festzuhalten, dass der Nichteintretensentscheid der Beschwerdegegnerin vom 29. August 2023 betreffend das Ausstandsgesuch mangels justiziabler Rechtsgrundlage rechtmässig und nicht zu beanstanden ist. Der Hauptantrag der Beschwerdeführerin zur Aufhebung der Verfügung Reg.-Nr. B1.5 der Gemeinde B.\_\_\_\_\_ vom 29. August 2023, mitgeteilt am 4. September 2023, und zur materiellen Behandlung des Gesuchs vom 14. Juli 2023 im Sinne Ausstand des Statthalters E.\_\_\_\_\_ ist somit abzuweisen.

#### **E. 4.5**

In Anbetracht der E. 4.2. und 4.3. ist somit erstellt, dass das angerufene Ausstandsregelwerk – in casu Art. 32 Abs. 3 GG i.V.m. Art. 24 VGD – nicht anwendbar ist. Der Eventualantrag auf Aufhebung der Verfügung Reg.-Nr. B1.5 der Gemeinde B.\_\_\_\_\_ vom 29. August 2023 sowie die Feststellung der Befangenheit des Statthalter E.\_\_\_\_\_ im Zusammenhang mit den Verhandlungen ist mangels einer justiziablen Anspruchsgrundlage somit ebenfalls abzuweisen. 5. Auf den zweiten Gesuchsantrag vom 14. Juli 2023, worin die Beschwerdeführerin um die Wiederaufnahme der abrupt abgebrochenen Vertragsverhandlungen durch eine neue unabhängige Person ersuchte (Gesuchsantrag 2), trat die Beschwerdegegnerin ebenfalls nicht ein. Da

- 14 - die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde sowohl die Aufhebung des Nichteintretensentscheids vom 29. August 2023 als auch die materielle Behandlung des

Gesuchs vom 14. Juli 2023 verlangt, beantragt sie somit zumindest sinngemäss auch die Überprüfung, ob die Beschwerdegegnerin auf den Gesuchsantrag 2 ebenfalls zu Recht nicht eingetreten ist.

## **E. 5**

Daraufhin teilte die Gemeinde A. \_\_\_\_\_ mit Schreiben vom 10. Mai 2023 schriftlich mit, dass sie eine einvernehmliche Lösung zwischen den Parteien aufgrund der beträchtlichen Differenzen als nicht möglich erachte. Infolgedessen brach die Gemeinde B. \_\_\_\_\_ ihre Verhandlungsbemühungen ab. Zum Aspekt einer allfälligen Befangenheit des Statthalters E. \_\_\_\_\_ äusserte sich die Gemeinde B. \_\_\_\_\_ im Schreiben nicht.

### **E. 5.1**

Nach dem Gesagten ist erwiesen, dass das Rechtsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin vertraglicher Natur ist (vgl. hiernach E.4.). Sowohl privatrechtliche als auch verwaltungsrechtliche Verträge entstehen durch übereinstimmende Willenserklärungen der Parteien, wobei für Letztere die Vorschriften des Obligationenrechts analog Anwendung finden (vgl. HÄFELIN MÜLLER UHLMANN, a.a.O., Rz. 1342). Das Obligationenrecht geht von dem Grundprinzip der Vertragsfreiheit aus. Danach steht es jeder Vertragspartei offen, innerhalb der Schranken des Gesetzes zu entscheiden, mit wem und mit welchem Inhalt sie einen Vertrag abschliessen möchte oder nicht (vgl. BUCHER, in: Honsel/Vogt/Wiegand (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 [OR], Aufl. 5, Vorbemerkungen, Rz. 5 ff.; GAUCH SCHLUEP SCHMID REY, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd. I, 11. Aufl., Zürich 2020, Rz. 613 ff.; TSCHANNEN MÜLLER KERN, a.a.O., Rz. 968).

### **E. 5.2**

Vorliegend hat die Beschwerdegegnerin von diesem Recht Gebrauch gemacht und die Vertragsverhandlungen mit der Beschwerdeführerin am 10. Mai 2023 abgebrochen, da sie aufgrund der unterschiedlichen Auffassungen der Parteien hinsichtlich der Höhe der zu zahlenden Entschädigung eine einvernehmliche Einigung als nicht möglich erachtete. Zu diesem Verhandlungsabbruch war sie offenkundig berechtigt. Ein justiziabler Anspruch auf die Wiederaufnahme von

- 15 - Vertragsverhandlungen, wie es die Beschwerdeführerin verlangt, besteht gemäss geltender Rechtsordnung indessen nicht.

### **E. 5.3**

Der Hauptantrag der Beschwerdeführerin zur Aufhebung der Verfügung Reg.-Nr. B1.5 sowie materiellen Behandlung des Gesuchs vom 14. Juli 2023 betreffend die Wiederaufnahme der abgebrochenen Vertragsverhandlungen ist somit mangels fehlender Anspruchsgrundlage ebenfalls abzuweisen.

## **E. 6**

Mit Schreiben vom 19. Mai 2023, vom 24. Mai 2023, sowie vom 27. Juni 2023 bat A. \_\_\_\_\_ die Gemeinde mehrmalig um Beantwortung der "Befangenheitsfrage". Mit E-Mail vom 11. Juli 2023 nahm sich die Gemeinde der Frage an und teilte mit, dass eine Befangenheit von E. \_\_\_\_\_ im Zusammenhang mit den geführten Verhandlungen gar nicht erst vorliegen könne. Denn die Verhandlungen seien auf vertraglicher

- 4 - Grundlage erfolgt und würden somit auch nicht in den Anwendungsbereich von Art. 29 BV fallen.

#### **E. 6.1**

Insgesamt ist somit festzuhalten, dass der Hauptantrag im Sinne Ausstand/Befangenheit sowie Wiederaufnahme der abrupt abgebrochenen Vertragsverhandlungen als auch der Eventualantrag infolge fehlender justiziabler Rechtsgrundlage abgewiesen werden.

#### **E. 6.2**

Die Kosten gehen zu Lasten der unterliegenden Beschwerdeführerin (Art. 73 Abs. 1 VRG). Die Staatsgebühr beträgt in der Regel höchstens CHF 20'000.-- und richtet sich nach dem Umfang und der Schwierigkeit der Sache sowie nach dem Interesse und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Kostenpflichtigen. Vorliegend ist die Staatsgebühr in Anwendung von Art. 75 Abs. 2 VRG und in Berücksichtigung der vorgenannten Beurteilungskriterien auf moderate CHF 1'500.-- festzusetzen.

#### **E. 6.3**

Der in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegenden Beschwerdegegnerin steht keine Parteientschädigung zu (vgl. Art. 78 Abs. 2 VRG). III. Demnach erkennt das Gericht:

#### **E. 7**

Mit Datum vom 14. Juli 2023 reichte A. \_\_\_\_\_ der Gemeinde B. \_\_\_\_\_ sodann ein Gesuch ein. Darin beantragte A. \_\_\_\_\_ einerseits, der Statthalter E. \_\_\_\_\_ sei in den Verhandlungen um Bodenerwerb/Dienstbarkeit im Zusammenhang mit der Infrastruktur, dem Kiesabbau und der Deponie C. \_\_\_\_\_, B. \_\_\_\_\_ D. \_\_\_\_\_, wegen Befangenheit durch eine unabhängige Person zu ersetzen (Gesuchantrag 1). Andererseits beantragte sie, es sei diese unabhängige Person zu beauftragen, die vom befangenen Statthalter – ohne auf die Argumente der Antragstellerin einzugehen – abrupt abgebrochenen Vertragsverhandlungen wiederaufzunehmen (Gesuchantrag 2). Begründend hielt sie fest, dass die Verwaltungsratsstätigkeit von E. \_\_\_\_\_ bei der G. \_\_\_\_\_ und sein Eingebundensein in die Firmengruppe der H. \_\_\_\_\_ AG keine unabhängige Beschlussfassung in seiner Funktion als Statthalter gewährleiste. E. \_\_\_\_\_ hätte aufgrund seiner Doppelfunktion ein erhebliches Interesse daran, den betroffenen Grundeigentümern möglichst tiefe Pauschalentschädigungen anzubieten, um für die G. \_\_\_\_\_ möglichst günstige Rahmenbedingungen für eine mögliche spätere Bewirtschaftung des Materialabbaustandorts und der Deponie C. \_\_\_\_\_ zu schaffen. Infolgedessen nahm die Gemeinde B. \_\_\_\_\_ im Rahmen eines einfachen Schreibens vom 8. August 2023 (mitgeteilt am 11. August 2023) zu den Gesuchsanträgen Stellung und begründete, weshalb sie vorliegend einen anfechtbaren Entscheid zur Beantwortung des Gesuchs vom 14. Juli 2023 als nicht zweckmässig erachtete. Sie stellte der Gesuchstellerin jedoch in Aussicht, auf Antrag einen anfechtbaren Entscheid zu erlassen. Den entsprechenden Antrag stellte A. \_\_\_\_\_ mit Schreiben vom 17. August 2023.

- 5 -

#### **E. 8**

Daraufhin fasste der Kleine Landrat in Ausstand von E. \_\_\_\_\_ den Beschluss und erliess mit Datum vom 29. August 2023 (Posteingang am 4. September 2023) den anfechtbaren Entscheid. Die Gemeinde trat auf beide Gesuchsanträge vom 14. Juli 2023 nicht ein.

Begründend hielt sie erneut fest, dass die Verhandlungen nicht hoheitlicher, sondern privatrechtlicher Natur seien und daher weder ein Anspruch der Gesuchstellerin auf Unbefangenheit des Statthalters E.\_\_\_\_\_, noch ein Anspruch auf die Wiederaufnahme der gescheiterten Vertragsverhandlungen bestehe.

#### **E. 9**

Gegen den Nichteintretensentscheid der Gemeinde B.\_\_\_\_\_ erhob A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) am 29. September 2023 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden. Darin beantragte die Beschwerdeführerin: 1. "Es sei die Verfügung Reg.-Nr. B1.5 der Gemeinde B.\_\_\_\_\_ vom 29. August 2023 mitgeteilt am 4. September 2023, aufzuheben und die Gemeinde B.\_\_\_\_\_ anzuweisen, auf das Gesuch der Beschwerdeführerin vom 14. Juli 2023 i/S Ausstand/Befangenheit des Statthalters E.\_\_\_\_\_ einzutreten und dieses materiell zu behandeln." 2. "Eventualiter sei die Verfügung Reg.-Nr. B1.5 der Gemeinde B.\_\_\_\_\_ vom 29. August 2023, mitgeteilt am 4. September 2023, aufzuheben und Statthalter E.\_\_\_\_\_ i/S Landerwerbs-/Dienstbarkeits-/Enteignungsverhandlungen Gebiet Kiesabbau und Deponiezone C.\_\_\_\_\_ in B.\_\_\_\_\_ D.\_\_\_\_\_ als befangen zu bezeichnen."

#### **E. 10**

Mit Datum vom 14. November 2023 reichte die Gemeinde B.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) die Vernehmlassung ein. Darin wiederholte sie im Wesentlichen die Argumente, welche sie bereits im Nichteintretensentscheid vorgebracht hatte und hob hervor, dass es der Beschwerdeführerin bereits an der Beschwerdelegitimation fehle. Ebenfalls wies sie in ihren Ausführungen abermals darauf hin, dass die geführten Verhandlungen nicht hoheitlicher Natur seien und somit auch

- 6 - nicht vom Anwendungsbereich von Art. 29 BV bzw. Art. 6a VRG erfasst würden.

#### **E. 11**

Mit Datum vom 22. November 2023 sowie mit Datum vom 4. Januar 2024 verzichteten sowohl die Beschwerdeführerin als auch die Beschwerdegegnerin auf einen zweiten Schriftenwechsel. Auf die weiteren Ausführungen in den Rechtsschriften und die übrigen Akten wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen. II. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. Nach Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 49 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verwaltungsgerichtspflege (VRG; BR 370.100) ist das kantonale Verwaltungsgericht für die Beurteilung von Entscheidungen der Gemeinden das örtlich zuständige Gericht, soweit sie Verwaltungs- oder Verfassungssachen betreffen. Vorliegend erliess die Gemeinde B.\_\_\_\_\_ (Beschwerdegegnerin) auf Antrag der Beschwerdeführerin am 29. August 2023 eine anfechtbare Verfügung in Form eines Nichteintretensentscheids, sodass die örtliche und sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts gegeben ist. Als Adressatin des Nichteintretensentscheids vom 29. August 2023 ist die Beschwerdeführerin berührt und weist ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung auf (Art. 50 VRG). Die Beschwerde erfolgte zudem frist- und formgerecht (vgl. Art. 52 Abs. 1 und Art. 38 VRG), weshalb darauf einzutreten ist. 2. Nach Art. 43 Abs. 1 VRG entscheidet das Verwaltungsgericht grundsätzlich in der Dreierbesetzung, soweit kein Anwendungsfall der einzelrichterlichen Kompetenz besteht (vgl. Art. 43 Abs. 3 VRG) oder eine

- 7 - Fünferbesetzung vorgeschrieben ist (vgl. Art. 43 Abs. 2 VRG). Vorliegend besteht weder eine einzelrichterliche Kompetenz, noch ist eine Fünferbesetzung vorgeschrieben.

Das Verwaltungsgericht entscheidet daher in einer Dreierbesetzung. 3. Streitgegenstand bildet die Frage, ob die Beschwerdegegnerin zu Recht auf das Gesuch der Beschwerdeführerin vom 14. Juli 2023 betreffend die Befangenheit von E.\_\_\_\_\_ sowie die Wiederaufnahme der abrupt abgebrochenen Vertragsverhandlungen nicht eingetreten ist. 4. Die Beschwerdegegnerin begründete ihren Nichteintretensentscheid vom 29. August 2023 betreffend die Befangenheit damit, dass die Verhandlungen zwischen der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin rein vertraglicher Natur gewesen seien und somit auch kein hoheitliches Handeln der Beschwerdegegnerin bestehe (vgl. Akten des Beschwerdeführers [Bf-act.] 1 S. 3). Eine Befangenheit des E.\_\_\_\_\_ könne somit gar nicht erst vorliegen, da nur hoheitliche Akte vom Anwendungsbereich von Art. 6a VRG erfasst seien.

#### **E. 14**

Juli 2009 R 09 25 E.2b; vgl. auch WIEDERKEHR RICHLI, Praxis des Verwaltungsrechts, Eine Systematische Analyse der Rechtsprechung, Band I, Rz. 3053). Als hoheitliche Tätigkeit gilt, wenn ein Gemeinwesen einseitig Bedingungen festlegen, dem Privaten Pflichten auferlegen und durchsetzen oder auch zwangsweise in dessen Rechtsstellung eingreifen kann (siehe Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] B-2149/2022 vom 21. November 2023 E.4; vgl. auch HÄFELIN MÜLLER UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Rz. 855). Ist ein Verwaltungsträger von Rechts wegen nicht ermächtigt, hoheitlich und einseitig gegenüber einem Privaten aufzutreten, so kommt dem Gemeinwesen auch keine Verfügungsbefugnis zu (vgl. Urteil des BVGer B-2149/2022 vom 21. November 2023 E.4; Urteil des BVGer A-2039/2006 vom 23. April 2007 E.2.2.2; vgl. auch HÄFELIN MÜLLER UHLMANN, a.a.O., Rz. 855; TSCHANNEN MÜLLER KERN, a.a.O., Rz. 656 ff.). Das Bundesgericht hat jedoch präzisierend festgehalten, dass die Übertragung einer Verwaltungsaufgabe die Verfügungsbefugnis dennoch implizit einschliessen könne, wenn sie zur Erfüllung der Verwaltungsaufgabe unerlässlich sei (BGE 144 II 376 E. 7; 138 II 134 E.5.1; Urteile des BGer 2C\_39/2018 vom 18. Juni 2019 E.2.4; BGer 2C\_715/2008 vom 15. April 2009 E. 3.2). Allerdings reiche die Verfügungsbefugnis nur so weit, als wenigstens für die Übertragung der Aufgabe eine gesetzliche Grundlage vorliege und diese die Berechtigung zu einseitigen, verbindlichen Regelungen allfälliger Rechtsverhältnisse mitenthalte (Urteile des Bundesgerichts 2C\_39/2018 vom 18. Juni 2019 E.2.4; 2C\_715/2008 vom

#### **E. 15**

April 2009 E. 3.2). In Fällen, wo dem Gemeinwesen diese Verfügungsbefugnis fehlt, bildet subsidiär der (verwaltungsrechtliche) Vertrag eine alternative Handlungsform, wonach das beteiligte

- 10 - Gemeinwesen und ein Privater beidseitig einer getroffenen Regelung zustimmen und dadurch Rechte und Pflichten begründen können (vgl. BIAGGINI et al., a.a.O., RZ. 20.6). Sieht der Gesetzgeber für die Regelung eines Rechtsverhältnisses nicht bereits eine konkrete behördliche Handlungsform vor, so ist in erster Linie auf den eingeräumten Gestaltungsspielraum der Parteien abzustellen. Je weiter der Gestaltungsspielraum der Parteien reicht, desto eher ist von einem (verwaltungsrechtlichen) Vertrag auszugehen. Besteht demgegenüber kein Verhandlungsspielraum, so ist von einer einseitigen, hoheitlichen Anordnung des Gemeinwesens in Verfügungsform auszugehen (vgl. zum Ganzen HÄFELIN MÜLLER UHLMANN, a.a.O., Rz. 1288 ff.).

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