Urteilskopf

132 I 270

29. Auszug aus dem Urteil der I. öffentlichrechtlichen Abteilung i.S. Politische Gemeinde Schiers gegen Alpgenossenschaft Drusa und Mitb. sowie Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden (Staatsrechtliche Beschwerde) 1P.349/2006 vom 21. November 2006

Regeste (de):

Bestimmung der Rechtsnatur von Alpgenossenschaften (Gemeindeautonomie).

Anwendungsbereich von Art. 59 Abs. 1 und 3 ZGB (E. 4.1). Die gesetzliche Regelung im Kanton Graubünden sieht für Alpgenossenschaften privat- und öffentlichrechtliche Rechtsformen vor (E. 4.2). Zuordnung der Alpgenossenschaften im Anwendungsfall (E. 5); Unhaltbarkeit der Annahme einer privatrechtlichen Rechtsnatur im Lichte des Bündner Gemeinderechts (E. 5.4) und des kantonalen Einführungsgesetzes zum ZGB (E. 5.5). Ablehnung einer privaten Rechtsnatur auch bezüglich der Sennereibetriebe, die zu den Alpgenossenschaften gehören (E. 6.2 und 6.3).

Regeste (fr):

Détermination de la nature juridique des consortages d'alpages (autonomie communale).

Champ d'application de l'art. 59 al. 1 et 3 CC (consid. 4.1). La législation du canton des Grisons prévoit, pour les consortages d'alpages, des formes juridiques de droit privé et de droit public (consid. 4.2). Qualification des consortages d'alpages dans le cas particulier (consid. 5); à la lumière du droit grison sur les communes (consid. 5.4) et de la loi cantonale d'introduction du CC (consid. 5.5), le rattachement au droit privé n'est pas soutenable. Refus également de reconnaître un statut privé aux fromageries d'alpages appartenant aux consortages (consid. 6.2 et 6.3).

Regesto (it):

Determinazione della natura giuridica dei consorzi di alpi (autonomia comunale).

Campo di applicazione dell'art. 59 cpv. 1 e 3 CC (consid. 4.1). La regolamentazione legale nel Cantone dei Grigioni prevede, per i consorzi di alpi, forme giuridiche sia di diritto privato sia di diritto pubblico (consid. 4.2). Qualificazione giuridica dei consorzi di alpi nel caso di specie (consid. 5); sotto il profilo della legge sui comuni del Cantone dei Grigioni (consid. 5.4) e della legge d'introduzione al CC il riconoscimento di una natura giuridica di diritto privato è insostenibile (consid. 5.5). Rifiuto di riconoscere una natura privata anche ai caseifici sugli alpeggi che appartengono ai consorzi di alpi (consid. 6.2 e 6.3).

Sachverhalt ab Seite 271

BGE 132 I 270 S. 271

Am 1. Juli 2005 erliess die Gemeindeversammlung der Politischen Gemeinde Schiers (GR) ein neues Weidgesetz. Damit wurde das entsprechende Gesetz vom 6. März 1986 total revidiert. Nach dem Weidgesetz von 1986 sind die gemeindeeigenen Alpen Drusa, Garschina, Mutta und Vordertamunt (Schuderser Älpli) - wie bereits zuvor - je einer Alpgenossenschaft zur Bewirtschaftung zugewiesen. Diese Genossenschaften mit den entsprechenden Namen Drusa, Garschina, Mutta und Schuders stammen offenbar aus dem 19. Jahrhundert und stehen in folgendem, engem Zusammenhang zu den Gemeindeteilen, den so genannten Fraktionen bzw. Nachbarschaften. Jede Fraktion ist einer Genossenschaft zugeordnet. Die Mitgliedschaft steht Personen mit landwirtschaftlichem Domizil in der betreffenden Fraktion offen. Das Weidgesetz vom 1. Juli 2005 regelt die Nutzung der Gemeindealpen neu. Es sieht eine Fusion der vier vorgenannten Genossenschaften zur

öffentlichrechtlichen Weid- und Alpgenossenschaft Schiers vor. Die Gesetzesrevision bezweckt hauptsächlich, die Alpen neu zuzuteilen. Die vier Genossenschaften betreiben Milchkuhhaltung bzw. Sennereien. Ansässige Mutterkuhhalter hatten
BGE 132 I 270 S. 272

faktisch, bis auf wenige Ausnahmen, keine Möglichkeit, ihre Tiere auf den gemeindeeigenen Alpen zu sömmern, weil die beiden Kuhhaltungsarten offenbar aus betrieblichen Gründen nicht zusammen passen. In den letzten Jahren ist in der Gemeinde der Bestand an Milchkühen gesunken, während die Zahl der Mutterkühe stetig zugenommen hat. Nach dem neuen Weidgesetz soll die Alp Mutta zur Mutterkuhalp umgewandelt werden; die Milchkühe aus den vier fusionierten Genossenschaften sollen hingegen auf die übrigen drei Alpen verteilt werden. Die Alpgenossenschaften Drusa, Garschina und Schuders sowie je eines ihrer Mitglieder persönlich fochten das neue Weidgesetz mit Verfassungsbeschwerden beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden an. Dieses hiess die Beschwerden mit Urteil vom 4. April 2006 gut und hob den umstrittenen Erlass auf. Die von der Gemeinde zwangsweise angeordnete Fusionierung verstosse gegen die Eigentumsgarantie, weil es sich bei den betroffenen Alpgenossenschaften um privatrechtliche juristische Personen im Sinne von Art. 59 Abs. 3 ZGB bzw. Art. 26 ff. des bündnerischen Einführungsgesetzes vom 12. Juni 1994 zum ZGB (EGzZGB/GR; BR 210.100) handle. Bei diesem Ergebnis prüfte das Gericht keine weiteren Einwände der Beschwerdeführer gegen die neue Alporganisation. Die Politische Gemeinde Schiers hat mit staatsrechtlicher Beschwerde die Aufhebung des kantonalen Gerichtsurteils wegen Verletzung der Gemeindeautonomie verlangt. Das Bundesgericht heisst die Beschwerde gut.
Erwägungen

Aus den Erwägungen:

4. Zur Hauptsache geht es um die Zuordnung der fraglichen Genossenschaften zum privaten oder öffentlichen Recht.
4.1 Art. 59 Abs. 1 ZGB behält im Rahmen der Regeln über die juristischen Personen die öffentlichrechtlichen Körperschaften und Anstalten des Bundes und der Kantone vor. Art. 829 OR wiederholt diesen Vorbehalt für öffentlichrechtliche Genossenschaften. Nach Art. 59 Abs. 3 ZGB verbleiben Allmendgenossenschaften und ähnliche Körperschaften unter den Bestimmungen des kantonalen Rechts. Diese letztere Bestimmung bezieht sich auf Korporationen, die mit der land- oder forstwirtschaftlichen Nutzung von Grund und Boden zusammenhängen; darunter fallen insbesondere Alpgenossenschaften (TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, Das
BGE 132 I 270 S. 273

Schweizerische Zivilgesetzbuch, 12. Aufl., Zürich 2002, S. 132 f.; HANS MICHAEL RIEMER, in: Berner Kommentar, Systematischer Teil [ST] zu Art. 52-59 ZGB, N. 72; CLAIRE HUGUENIN, in: Basler Kommentar, 3. Aufl., 2006, N. 21 zu Art. 59 ZGB; DENIS PIOTET, in: Schweizerisches Privatrecht, Bd. I/2 [Ergänzendes kantonales Recht], Basel 2001, N. 274 ff., 278; ARTHUR MEIER-HAYOZ/PETER FORSTMOSER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 10. Aufl., Bern 2007, § 21 N. 2, 11). Im Anwendungsbereich von Art. 59 Abs. 3 ZGB können die Kantone regeln, ob sie derartige Körperschaften dem privaten oder dem öffentlichen Recht unterstellen (vgl. RIEMER, a.a.O., ST, N. 78; HUGUENIN, a.a.O., N. 23 f. zu Art. 59 ZGB; PIOTET, a.a.O., N. 287 ff.).
4.2 Im Kanton Graubünden besteht neben der Rechtsgrundlage von Art. 63 ff. des kantonalen Gemeindegesetzes vom 28. April 1974 (GG/GR; BR 175.050) für öffentlichrechtliche Körperschaften der Gemeinden eine privatrechtliche Regelung zu den Allmendgenossenschaften und ähnlichen Körperschaften in Art. 26 ff. EGzZGB/ GR. Art. 26 EGzZGB enthält eine nicht abschliessende Aufzählung derartiger Körperschaften; dabei ist die Alpgenossenschaft ausdrücklich aufgeführt. Wie der angefochtene Entscheid zu Recht festhält, kennt der Kanton Graubünden bei Allmendgenossenschaften die öffentlich- wie die privatrechtliche Rechtsform (vgl. auch PIOTET, a.a.O., N. 302).
4.3 Die Abgrenzung ist in erster Linie anhand des gesetzten kantonalen Rechts vorzunehmen, ergänzend aufgrund des kantonalen Gewohnheitsrechts (vgl. PIOTET, a.a.O., N. 287; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, a.a.O., § 21 N. 16). Hilfsweise kann schliesslich auf allgemeine Grundsätze zur Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht zurückgegriffen werden (Subordinations-, Interessen-, Funktionstheorie); insoweit prüft das Bundesgericht in jedem Einzelfall, welches Abgrenzungskriterium den konkreten Gegebenheiten am besten gerecht wird. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass der Unterscheidung zwischen privatem und öffentlichem Recht ganz verschiedene Funktionen zukommen, je nach den Regelungsbedürfnissen und den Rechtsfolgen, die im Einzelfall infrage stehen (BGE 128 III 250 E. 2a S. 253; BGE 109 Ib 146 E. 1b S. 149, je mit Hinweisen).

5. Es fragt sich, ob die Alpgenossenschaften hier auf einer öffentlichrechtlichen Grundlage beruhen oder ob sie private Vereinigungen darstellen. Die Beschwerdeführerin leitet die öffentlichrechtliche Natur aus den Bestimmungen des kommunalen Weidgesetzes
BGE 132 I 270 S. 274

von 1986 ab. Sie erachtet es als willkürlich, dass das Verwaltungsgericht die Genossenschaften als privat qualifiziert hat, obwohl deren Selbstbestimmungsrecht in diesem kommunalen Erlass grundlegend beschränkt werde.
5.1 Das Weidgesetz von 1986 regelt unter anderem die Nutzung der Gemeindealpen; diese stehen unbestrittenermassen im Eigentum der Gemeinde. Die Aufsicht und Leitung des Alpwesens obliegt dem Gemeindevorstand (Art. 1). Für die (Alp-)Weidenutzung haben die Landwirte Abgaben, so genannte Nutzungstaxen, zu bezahlen (Art. 3). Zu den Alpgenossenschaften wird im Wesentlichen Folgendes bestimmt: Es wird festgelegt, welche Gemeindealp welcher Genossenschaft zur Nutzung und Bewirtschaftung zugewiesen ist (Art. 21). Der Gemeindevorstand legt alle fünf Jahre die so genannten Bestossungszahlen der einzelnen Alpen, d.h. die Höchstzahl der zur Sömmerung zugelassenen Tiere, fest (Art. 26). Die Sömmerung von Vieh, das nicht aus der entsprechenden Fraktion stammt, ist nur dann zulässig, wenn aus den Beständen der Genossenschafter nicht genügend Vieh gealpt wird. Vieh aus anderen Fraktionen hat dabei den Vorrang vor auswärtigem Vieh (Art. 23 Abs. 3). Die Genossenschaften sind verpflichtet, Statuten aufzustellen, die den vom Gemeindevorstand erlassenen Normalstatuten nicht widersprechen dürfen; ausserdem bedürfen die Annahme und jede Änderung der Statuten zu ihrer Gültigkeit der Genehmigung des Gemeindevorstandes (Art. 22). Art. 23 umschreibt, wer Mitglied in einer Genossenschaft werden darf. Alle Personen mit landwirtschaftlichem Domizil in der jeweiligen Fraktion der Gemeinde haben einen Anspruch auf die Mitgliedschaft in der entsprechenden Genossenschaft, sofern sie die in den Statuten festgehaltenen Voraussetzungen erfüllen (Art. 23 Abs. 2).
In den aktuellen (genehmigten) Statuten der drei Genossenschaften, die allesamt aus dem Jahr 1987 stammen, wird für den Erwerb der Mitgliedschaft übereinstimmend Folgendes verlangt: landwirtschaftliches Domizil in der jeweils zugeordneten Gemeindefraktion, Entrichtung eines bestimmten Eintrittsgelds sowie eine schriftliche Beitrittserklärung. Zum Eintrittsgeld wird in allen Statuten bestimmt, dass es bei einem Austritt nicht zurückerstattet wird.
5.2 Das Verwaltungsgericht hat die Einordnung der vorliegenden Alpgenossenschaften ins Privatrecht damit begründet, sie würden hauptsächlich private Interessen - d.h. der beteiligten Landwirte
BGE 132 I 270 S. 275

- verfolgen und nur in einem kleinen Umfang auch öffentlichen Zwecken dienen. Die Anwendbarkeit des kantonalen Gemeindegesetzes auf diese Korporationen hat das Gericht mit dem Argument abgelehnt, sie seien älter als dieser Erlass aus dem Jahr 1974. Eine solche Argumentation greift zu kurz. Das hohe Alter der Alpgenossenschaften schliesst es nicht aus, ihre heutigen Strukturen den kantonalen privatrechtlichen Bestimmungen (EGzZGB/GR) bzw. dem Gemeindegesetz zuzuordnen.
5.3 Die Bestimmungen des Weidgesetzes von 1986 haben in rechtshistorischer Sicht folgenden Hintergrund.
5.3.1 Unter den Parteien ist unbestritten, dass die Alpgenossenschaften zwar seit über einem Jahrhundert bestehen, aber mutmasslich nicht vor 1863 entstanden sind; bis dahin war das Alpwesen Gemeindeangelegenheit (vgl. MATHIAS THÖNY, Schiers - Geschichte und Kulturgeschichte, 2. Aufl., Schiers 1995, S. 117; dieses Werk vermittelt bei S. 47 f. auch einen Überblick über die Alpteilungen zwischen Schiers und Grüsch, die erst gegen Ende des 19. Jahrhunderts abgeschlossen worden sind; vgl. insbesondere zur Teilung der Alp Tamunt, bei der Vordertamunt an Schiers gelangte, HEINRICH MOOSBERGER, Die bündnerische Allmende, Diss. Zürich 1891, S. 72 ff.).
5.3.2 Wird das Gründungsdatum historisch derart eingegrenzt, so ist mit der Beschwerdeführerin davon auszugehen, dass die Genossenschaften nicht älter als das altrechtliche bündnerische Civilgesetzbuch sind, das am 1. September 1862 in Kraft trat (vgl. zum Inkrafttreten dieses Erlasses MARIO CAVIGELLI, Entstehung und Bedeutung des Bündner Zivilgesetzbuches von 1861, Diss. Freiburg i.Ü. 1994, S. 87).
5.3.3 Aus Sicht des öffentlichen Rechts kommt hier dem altrechtlichen kantonalen Niederlassungsgesetz von 1874 eine wesentliche Bedeutung zu. Es bestimmte in Art. 12, (Gemeinde-)Bürger und Niedergelassene mit Schweizer Bürgerrecht müssten grundsätzlich gleichermassen zur Nutzung der Gemeindeweiden und -alpen zugelassen werden (vgl. dazu ROLF RASCHEIN, Bündnerisches Gemeinderecht, 1. Aufl., Domat/Ems 1972, S. 119; GÖRI PEDOTTI, Beiträge zur rechtsgeschichtlichen Entwicklung der Gemeinde, der Gemeindeaufgaben und des Gemeindevermögens im Kanton Graubünden, Diss. Zürich 1936, S. 80 ff). Die Vorschrift ist durch das Gemeindegesetz abgelöst worden (Art. 102 lit. a GG/GR).
BGE 132 I 270 S. 276

5.3.4 Die ältesten kommunalen Rechtsquellen zu den Alpkorporationen, die bei den Akten liegen, stammen aus dem Jahr 1930. Dabei handelt es sich um die damalige Gemeindeverfassung und eine Vollzugsordnung der Gemeinde. Die damalige Gemeindeverfassung sah in Art. 27 vor, dass die Gemeindealpen seit uralten Zeiten den verschiedenen Nachbarschaften zur Nutzniessung überlassen seien und es vorläufig bei der bisherigen Übung bleibe. Sie bestimmte weiter, dass Bürger und in der Gemeinde Niedergelassene grundsätzlich in gleicher Weise, entsprechend dem Wohnsitz in einer Nachbarschaft (heute: Fraktion), zur Mitgliedschaft in den Alpgenossenschaften berechtigt waren und Neueintretende lediglich ein von der Gemeinde bestimmtes Eintrittsgeld zu bezahlen hatten. In der Verfassung war ebenso verankert, dass die Genossenschaften für die Alpverwaltung Statuten aufzustellen hatten, die der Genehmigung des Gemeinderates bedurften. Die Regelung der Bestossung wurde in den Ausführungsbestimmungen den einzelnen Genossenschaften überlassen. Im Rahmen der späteren Weidordnung von 1954 wurde präzisiert, dass dieser Punkt Inhalt der Genossenschaftsstatuten bilden müsse; in diesem Rahmen unterlag er nun der Genehmigung durch die Gemeinde.
5.3.5 Die Gemeinden sind zur Schaffung öffentlichrechtlicher Alpkorporationen befugt (vgl. Art. 63 GG/GR und insbesondere die von 1974 bis 2000 geltende Fassung dieser Bestimmung [Art. 63 aGG/GR]). Art. 65 GG/GR sieht in der heutigen Fassung die Aufsicht der Gemeinde über ausgelagerte Trägerschaften vor; die Fassung von 1974 bis 2000 präzisierte, zur Aufsicht gehöre, dass der Gemeindevorstand die Statuten dieser Genossenschaften zu genehmigen habe. Nach Art. 30 GG/GR, der unverändert in Kraft steht, sind zur Nutzung des so genannten Nutzungsvermögens der Gemeinde die in der Gemeinde wohnhaften Gemeindebürger und die niedergelassenen Schweizerbürger in der gleichen Weise berechtigt. Zum Nutzungsvermögen werden unter anderem die gemeindeeigenen Alpen gerechnet (ROLF RASCHEIN/ANDRI VITAL, Bündnerisches Gemeinderecht, 2. Aufl., Chur 1991, S. 159). Für die Nutzung von Weiderechten ist die Zahl der Tiere massgebend, die der Nutzungsberechtigte mit dem auf Gemeindegebiet geernteten Futter durchgewintert hat (Art. 31 GG/GR). Art. 32 aGG/GR (in der Fassung von 1974 bis 2000) legte fest, dass der Niederlassung das landwirtschaftliche Domizil in der betreffenden Gemeinde gleichgestellt sei, und definierte diesen Begriff (vgl. dazu RASCHEIN/VITAL, a.a.O., S. 165). Nach
BGE 132 I 270 S. 277

Art. 33 GG/GR hat die Gemeinde für die Gewährung der Nutzungen Nutzungstaxen oder Pachtzinse zu erheben.
5.4 Es stellt daher keinen Zufall dar, dass die bei E. 5.1 aufgeführten Bestimmungen des kommunalen Weidgesetzes von 1986 dem kantonalen Gemeindegesetz in der damals geltenden Fassung entsprechen. In Art. 3 nimmt das Weidgesetz von 1986 bezüglich der Nutzungstaxen sogar ausdrücklich Bezug auf Art. 33 GG/GR. Die Vorgaben des kommunalen Rechts zum Mitgliederkreis und zum Umfang, in dem die Alpen wirtschaftlich genutzt werden durften, bezwecken offensichtlich die Umsetzung der übergeordneten kantonalen Vorschriften. Dies zeigt sich gerade in der Anknüpfung von Art. 23 des Weidgesetzes von 1986 an das landwirtschaftliche Domizil in der Gemeinde (Art. 32 aGG/GR, E. 5.3.5). Dieser Begriff war in der kommunalen Verfassung von 1930 noch nicht verwendet worden; dort war - entsprechend der damaligen kantonalen Regelung (E. 5.3.3) - nur die Rede von Bürgern und Niedergelassenen (E. 5.3.4). Das Verwaltungsgericht verkennt, dass der eigentliche öffentliche Zweck dieser Genossenschaften in der Offenhaltung der gemeindlichen Alpen für diejenigen Personen liegt, die gemäss althergebrachter Übung und nach dem späteren kantonalen Recht zur Nutzung berechtigt sind. Im Vergleich dazu erweist sich der private Nutzen, den die jeweiligen Mitglieder aus der Genossenschaft ziehen können, lediglich als Folge dieses öffentlichen Zwecks. Dem öffentlichrechtlichen Charakter der Genossenschaften tut es keinen Abbruch, dass die Mitgliedschaft heute nicht automatisch mit der Begründung des landwirtschaftlichen Domizils in der Gemeinde entsteht; es genügt, dass ein öffentlichrechtlicher Rechtsanspruch auf den Erwerb der Mitgliedschaft besteht. Ebenso wenig kann es - entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts - darauf ankommen, dass bei den fraglichen Korporationen kein Beitrittszwang der Nutzungsberechtigten vorgeschrieben ist.
5.5 Unhaltbar ist es sodann, wenn das Verwaltungsgericht die im Weidgesetz von 1986 verankerte Pflicht, die Genossenschaftsstatuten von der Gemeinde genehmigen zu lassen, als mit einer privatrechtlichen Struktur vereinbar wertet. Nicht nur war dieser Teilgehalt der kommunalen Aufsicht in Art. 65 aGG/GR verankert (E. 5.3.5). Insofern geht es gleichzeitig um das richtige Verständnis von Art. 35 EGzZGB/GR. Nach dieser Bestimmung bleiben für Genossenschaften, die öffentlichen Zwecken dienen, das öffentliche Recht und die Aufsicht des Staates vorbehalten.
BGE 132 I 270 S. 278

5.5.1 Das Verwaltungsgericht hat erwogen, Art. 35 EGzZGB/GR beziehe sich auf kantonalrechtliche

private Genossenschaften; dies folge aus der Stellung dieses Artikels im Abschnitt des EGzZGB/ GR über die Allmendgenossenschaften. Nach Auffassung des Gerichts könne sich eine Gemeinde die Genehmigung von Statuten einer Allmendgenossenschaft vorbehalten, ohne dass dies dem privatrechtlichen Charakter der Korporation abträglich sei. Mit anderen Worten lehnt das kantonale Gericht es ab, Art. 35 EGzZGB/GR als unechten Vorbehalt zugunsten des öffentlichen Rechts aufzufassen. Dabei stellt sich das Gericht aber in Widerspruch zu einem älteren eigenen Entscheid; dort hatte es Art. 49 des EGzZGB/GR vom 5. März 1944, die Vorgängerbestimmung von Art. 35 EGzZGB/ GR, lediglich als deklaratorischen Hinweis auf das öffentliche Recht behandelt (Praxis des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden [PVG] 1973 Nr. 47, E. 2 S. 92). Weshalb das Gericht eine derartige Meinungsänderung vollzogen hat, ist aus dem angefochtenen Entscheid nicht ersichtlich.
5.5.2 Im Kanton Graubünden können sich die juristischen Personen des kantonalen Privatrechts traditionellerweise frei bilden. Für die Errichtung genügt der in den Statuten zum Ausdruck kommende Willensentschluss der beteiligten Gesellschafter (PIOTET, a.a.O., N. 311). Dieses heute in Art. 26 EGzZGB/GR verankerte freiheitliche System geht zurück auf entsprechende Normen des Civilgesetzbuchs (ALBERT PRITZI, Die privatrechtlichen Korporationen nach dem Recht des Kantons Graubünden, mit besonderer Berücksichtigung des Unterengadins, Diss. Zürich 1998, S. 90 f.; vgl. auch aus rechtshistorischer Sicht CAVIGELLI, a.a.O., S. 109 ff.).
5.5.3 Im Gegensatz zum System der freien Gesellschaftsbildung steht das so genannte Konzessionssystem (vgl. dazu aus Sicht des Bundesprivatrechts BGE 120 II 374 E. 4b S. 381). Bei Letzterem behält der Kanton die Genehmigung der Statuten privater kantonalrechtlicher Körperschaften durch eine Behörde vor (dazu RIEMER, a.a.O., N. 10a zu Art. 52 ZGB; PIOTET, a.a.O., N. 311; MEIER-HAYOZ/ FORSTMOSER, a.a.O., § 21 N. 19). Diesem Prinzip ist z.B. der Kanton St. Gallen gefolgt; eine behördliche Genehmigung der Statuten ist nicht nur für die Errichtung, sondern auch bei Statutenänderungen und der Körperschaftsauflösung erforderlich (ANDREAS KLEY-STRULLER, Kantonales Privatrecht, St. Gallen 1992, S. 104 f.).
5.5.4 Wesensmerkmal privatrechtlicher Körperschaften ist nach dem bündnerischen Recht ihr Selbstbestimmungsrecht. Ein solches
BGE 132 I 270 S. 279

besteht dagegen bei öffentlichrechtlichen Körperschaften nur im Rahmen des öffentlichen Rechts. Den Vorschriften des EGzZGB/ GR über die Allmendgenossenschaften ist eine behördliche Statutengenehmigung fremd. Gemäss Art. 27 EGzZGB/GR wird die Freiheit dieser Gesellschaften, ihre Rechtsverhältnisse in den Statuten festzulegen, einzig durch diejenigen Bestimmungen begrenzt, deren Anwendung von Gesetzes wegen vorgeschrieben ist. Zum Erwerb der Mitgliedschaft bei Allmendgenossenschaften enthalten Art. 26 ff. EGzZGB/GR keine Bestimmungen (vgl. PRITZI, a.a.O., S. 95, 138 f.). Demgegenüber kommt bei den hier betroffenen Alpgenossenschaften als Mitglied nur infrage, wer die Voraussetzungen erfüllt, die von der Gemeinde aufgestellt bzw. mittelbar vom kantonalen öffentlichen Recht vorgegeben worden sind (vgl. E. 5.4).
5.5.5 Die Privatautonomie, die in den Art. 26 und 27 EGzZGB/ GR verankert ist, würde im Ergebnis aufgehoben, wenn die vom Verwaltungsgericht vorgenommene Deutung von Art. 35 EGzZGB/ GR zuträfe. Nach der unzutreffenden Argumentation des Verwaltungsgerichts könnten die Gemeinden, unter Geltendmachung öffentlicher Interessen, praktisch bei jeder Allmendgenossenschaft ein Genehmigungsrecht für die Statuten beanspruchen. Die im angefochtenen Entscheid erfolgte Anerkennung von Art. 35 EGzZGB/ GR als Grundlage für ein derart weitgehendes Eingriffsrecht einer Gemeinde in die inneren Belange einer privaten Körperschaft erweist sich somit als systemwidrig zum kantonalrechtlich vorgesehenen Dualismus von privat- und öffentlichrechtlichen Allmendgenossenschaften. Im Übrigen erscheint Art. 35 EGzZGB/GR auch viel zu wenig bestimmt, um den Gemeinden derart weitreichende Sonderrechte - auf dem Boden des Privatrechts - zuzuerkennen. Es hält somit nicht vor dem Willkürverbot stand, Art. 35 EGzZGB/ GR anders denn als unechten Vorbehalt zugunsten des öffentlichen Rechts zu verstehen.

5.6 Fehl geht das kantonale Gericht schliesslich, wenn es aus einzelnen Meinungsäusserungen und Verfügungen der Behörden seit dem Erlass des Weidgesetzes von 1986 den Schluss zieht, die Gemeinde habe den privaten Charakter der fraglichen Genossenschaften anerkannt. Für eine Privatisierung hätte es einen Entscheid des Gemeindegesetzgebers erfordert, das Weidgesetz von 1986 in diese Richtung zu ändern und damit von der althergebrachten Übung abzuweichen; eine derartige Änderung ist aber weder behauptet noch ersichtlich.

BGE 132 I 270 S. 280

5.7 Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass die erörterten Vorgaben des bisher geltenden

kommunalen Rechts an die fraglichen Alpkorporationen eindeutig für deren öffentlichrechtliche Natur sprechen. Die gegenteilige Auffassung des Verwaltungsgerichts verstösst, wie gezeigt, gegen unumstrittene Rechtsgrundsätze und erweist sich als willkürlich.
6. An diesem Ergebnis ändert der Umstand nichts, dass den beschwerdegegnerischen Alpkorporationen vermögenswerte Rechte zustehen. Art. 52 Abs. 2 i.V.m. Art. 53 ZGB lassen es zu, dass juristische Personen des öffentlichen Rechts gleich wie privatrechtliche juristische Personen über ein Vermögen - und damit auch über Immobiliarsachenrechte - verfügen können (vgl. TUOR/SCHNYDER/ SCHMID/RUMO-JUNGO, a.a.O., S. 130; PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI, Allgemeines Verwaltungsrecht, Bern 2005, § 8 Rz. 12; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich 2006, Rz. 1290). Das Vorhandensein eines eigenen Vermögens erlaubt an sich keinen direkten Rückschluss auf die Rechtsnatur der Trägerschaft. Dennoch ist im Folgenden auf die im Streit liegenden Vermögensrechte einzugehen, weil die Beschwerdegegner daraus zumindest für einen Teil der Tätigkeit der Genossenschaften eine privatrechtliche Natur ableiten.
6.1 Im angefochtenen Entscheid äussert sich das kantonale Gericht dahingehend, als privatrechtliche Grundlage der Alpgenossenschaften kämen historische private bzw. ehehafte Weidnutzungsrechte in Betracht. Die Beschwerdegegner behaupten indessen gar nicht, die Genossenschaften würden über ehehafte Weidrechte verfügen. Entgegen der Auffassung des kantonalen Gerichts lassen sich auch die Äusserungen der Beschwerdeführerin im kantonalen Verfahren nicht als Anerkennung entsprechender historischer Rechtstitel verstehen. Vielmehr hat die Beschwerdeführerin dort - wie im vorliegenden Verfahren - den Bestand solcher Privatrechte bestritten. Etwas Anderes folgt auch nicht daraus, dass die Gemeindeverfassung von 1930 in Art. 27 den Passus enthält, die Alpen seien seit uralten Zeiten den verschiedenen Nachbarschaften zur Nutzniessung überlassen worden (zu dieser Norm bereits E. 5.3.4); dieser Wortlaut spricht im Gegenteil gegen das Vorhandensein privater Nutzungsrechte. Im vorliegenden Verfahren besteht kein Anlass zur Annahme privater Weidrechte.
6.2 Hingegen haben die Beschwerdegegner glaubhaft gemacht, dass die Politische Gemeinde Schiers den Genossenschaften Drusa
BGE 132 I 270 S. 281

und Schuders anfangs der 1990er Jahre je auf einer Teilfläche der ihnen zugewiesenen Alp ein selbstständiges und dauerndes Baurecht zur Errichtung von Alpgebäuden eingeräumt hat. Die Baurechte haben gemäss den bei den Akten liegenden Verträgen eine Laufzeit von 50 Jahren. Art. 28 des Weidgesetzes von 1986 sieht vor, dass die Alpgenossenschaften die Alpgebäude im Baurecht erstellen. Darauf konnte sich der Gemeindevorstand bei Abschluss der Verträge stützen; die Gültigkeit der Baurechtsverträge ist unbestritten. Die Beschwerdeführerin hat dazu im kantonalen Verfahren ausgeführt, zuvor hätten die Alpgebäude der Gemeinde selbst gehört; die Einräumung von Baurechten verändere die Rechtsnatur der Genossenschaften nicht. Demgegenüber behaupten die Beschwerdegegner eine zumindest teilweise private Rechtsnatur der Alpkorporationen in dem Umfang, als sie in den eigenen Gebäuden einen selbsttragenden Sennereibetrieb führen. Auch die aufwändigen Alpsanierungen seien vorwiegend dank Eigenleistungen der Genossenschafter bzw. Patenschaften Dritter zustande gekommen.
6.3 PRITZI erwähnt in seiner Dissertation (a.a.O., S. 69) eine Gemeindealp im Unterengadin; dort wirtschaftet eine privatrechtliche Alpgenossenschaft gestützt auf ein von der Gemeinde eingeräumtes Baurecht. Die Beschwerdegegner nennen dieses Beispiel zur Bekräftigung ihrer bei E. 6.2 vorgetragenen These. Sie scheinen dabei zu übersehen, dass nach der Darstellung des Autors bei jener Alp zwei voneinander rechtlich getrennte Alpgenossenschaften bestehen; eine öffentlichrechtliche zur Nutzung der gemeindeeigenen Alpweiden und eine privatrechtliche, der die Gebäude mit dem Sennereibetrieb gehören (PRITZI, a.a.O., S. 57 f.). Eine solche Zweiteilung wird im vorliegenden Fall von den Beschwerdegegnern nicht dargetan. Insofern genügt es nicht, dass die Alpgenossenschaft Drusa neben den Statuten über ein Alpreglement verfügt. Das Reglement gründet nach seinem Wortlaut auf den von der Gemeinde genehmigten Statuten und führt diese aus. Den Sennereibetrieben fehlt hier offensichtlich die rechtliche Selbstständigkeit. Ihr rechtliches Schicksal folgt deshalb demjenigen der öffentlichrechtlichen Trägerschaft.