

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2018.172 vom 10. Juli 2019**

BS Appellationsgericht, 2019-07-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_VD.2018.172](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2018.172)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2018.172 du 10 juillet 2019

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2018.172 del 10 luglio 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Freizeitgartenkommission ist gemäss § 11 Abs. 1 des Gesetzes über Freizeitgärten (Freizeitgärtengesetz, SG 911.900) eine vom Regierungsrat gewählte Kommission. Sie ist gemäss § 13 Abs. 1 des Freizeitgärtengesetzes zuständig für die Beurteilung von Rekursen gegen Verfügungen der Stadtgärtnerei, des für die Verpachtung zuständigen Amtes (vgl. Ziff. 1.2 der Familiengartenordnung [FGO, abrufbar unter: [www.stadtgaertnerei.bs.ch](http://www.stadtgaertnerei.bs.ch)]). Damit sind Kündigungen der Pacht von Freizeitgärten nicht auf dem Wege zivilrechtlichen Rechtsschutzes in Miet- und Pachtsachen, sondern auf dem verwaltungsrechtlichen Rechtsweg zu bestreiten. Folglich kann gegen Entscheide der Freizeitgartenkommission gemäss § 10 Abs. 1 des Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG, SG 270.100) Rekurs beim Verwaltungsgericht erhoben werden. Zuständig ist das Dreiergericht (§ 92 Abs. 1 Ziff. 11 in Verbindung mit § 32 Abs. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Das Verfahren richtet sich nach den Bestimmungen des VRPG.

### **E. 2**

Die Rekurrentinnen erheben in verschiedener Hinsicht formelle Rügen.

#### **E. 2.1**

2.1.1 Die Rekurrentinnen rügen zunächst, dass die beiden Schreiben vom 3. August 2017 weder als Kündigungen noch als Verfügungen im Sinne von § 39 des Organisationsgesetzes (OG, SG 153.100) betitelt worden seien, weshalb sie formell mangelhaft seien (Eingabe vom 19. Oktober 2018, S. 5).

2.1.2 Gemäss § 39 OG sind Verfügungen in der Regel schriftlich zu erlassen, ausdrücklich als solche zu bezeichnen und mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen, die das zulässige ordentliche Rechtsmittel, die Rechtsmittelinstanz und die Rechtsmittelfrist nennt. Lehre und Rechtsprechung umschreiben die Verfügung als individuellen, an den Einzelnen gerichteten Hoheitsakt, durch den eine konkrete verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung rechtsgestaltend oder feststellend in verbindlicher und erzwingbarer Weise geregelt wird (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Zürich 2016, N 849 und 851, mit weiteren Hinweisen; vgl. auch Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Handbücher für die Anwaltspraxis, 2. Auflage, Basel 2013, Rz. 2.3; statt vieler: BGE 139 V 143 E. 1.2, mit weiteren Hinweisen). Massgeblich ist ein materieller, nicht ein formeller Verfügungsbegriff. Es bestehen zwar Erwartungen an die Form einer Verfügung, doch sind diese nicht Voraussetzung des Verfügungsbegriffes, sondern dessen Folge. Ist eine behördliche Mitteilung materiell als Verfügung zu qualifizieren, so ändern Formmängel ■ soweit nicht geradezu von einer nichtigen Verfügung auszugehen ist ■ nichts am Verfügungsbegriff (Häfelin/Müller/Uhlmann,

a.a.O., N 871 f.; BVGer C■429/2019 vom 30. April 2019 E. 1.5.1.1).

2.1.3 Wie die Rekurrentinnen richtig vorbringen, hätten die beiden Schreiben vom 3. August 2017 im Sinne von § 39 OG idealerweise deutlich als Verfügungen bezeichnet werden können. Aus beiden Schreiben ergibt sich jedoch, von welcher Behörde die beiden Schreiben ausgingen, wessen Rechte und Pflichten einseitig und in hoheitlicher Weise begründet bzw. auf ein bestimmtes Datum hin aufgehoben worden sind, mithin welche tatsächlichen und rechtlichen Konsequenzen für die Rekurrentinnen daraus resultieren, auf welche öffentlich-rechtliche Rechtsgrundlage diese Entscheidungen sich stützen und welche Geschehnisse diesen Entscheidungen voran gingen bzw. welche Sachverhalte dafür ursächlich waren. Im Sinne des materiellen Verfügungsbegriffs kann somit nicht von mangelhaften Verfügungen gesprochen werden, selbst wenn diese nicht als solche betitelt worden sind. Abgesehen davon wurde in beiden Rechtsmittelbelehrungen unmissverständlich (■Gegen die vorliegende Verfügung kann [ ]■) zum Ausdruck gebracht, dass es sich bei beiden Schreiben formal um Verfügungen handelt, die angefochten werden können.

2.2 Darüber hinaus rügen die Rekurrentinnen, die Rechtsmittelbelehrungen der beiden vorinstanzlichen Rekursentscheide vom 7. September 2018 enthielten nicht die Adresse des Verwaltungsgerichts als Rekursinstanz. Demnach seien die Entscheide formell mangelhaft (Rekursankündigung, S. 2).

Es kann offen bleiben, ob die fehlende direkte Bezeichnung des Appellationsgerichts als Rekursinstanz der Freizeitgartenkommission in den Rechtsmittelbelehrungen der vorinstanzlichen Entscheide vom 7. September 2017 einen wesentlichen formellen Mangel darstellen, da in beiden Fällen eine unkomplizierte Eruiierung der Adresse des Verwaltungsgerichts auch einer Laienperson zugemutet werden kann. Abgesehen davon wird die Berufung auf Formmängel diesbezüglich auch durch den Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 der Schweizerischen Bundesverfassung [BV, SR 101]) begrenzt, da in diesem Zusammenhang entscheidend ist, ob einer Partei aus einer fehlerhaften Eröffnung ein Nachteil erwachsen und sie dadurch benachteiligt worden ist (VGE VD.2017.43 vom 31. Mai 2017 E. 2.3.1 mit Hinweis auf BVGer C■1410/2013 vom 23. Februar 2015 E. 1.2.3; Uhlmann/Schilling-Schwank, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 38 N 25). Ein solcher Nachteil liegt hier nicht vor, konnten die Rekurrentinnen doch auch ohne Nennung der Adresse des Verwaltungsgerichts innert der gesetzlichen Frist an dieses gelangen.

### **E. 2.3**

2.3.1 In Bezug auf das erstinstanzliche Verfügungsverfahren rügen die Rekurrentinnen, dass ihnen bei der Feststellung des Sachverhalts vor dem Erlass der beiden Verfügungen vom 3. August 2017 das rechtliche Gehör nicht gewährt worden sei. Sie hätten sich in dieser Sache bereits im April 2017 an den Leiter der Stadtgärtnerei mit dem Hinweis gewandt, dass der Verein systematisch jährlich falsche Vereinsrechnungen versende (Rekursbegründung, S. 1).

2.3.2 Der Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV umfasst insbesondere das Recht des Betroffenen, vor Erlass eines Entscheids, der in seine Rechtsstellung eingreift, sich zur Sache zu äussern, Einsicht in die Akten zu nehmen, erhebliche Beweise beizubringen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung

wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 135 II 286 E. 5.1 S. 293; Kiener/Rütsche/Kuhn, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. Auflage, Zürich 2015, N 232).

2.3.3 Zutreffend erscheint an der Kritik der Rekurrentinnen, dass sie von der Stadtgärtnerei vor dem Erlass der beiden Verfügungen vom 3. August 2019 nicht förmlich eingeladen worden sind, sich zum Antrag des Freizeitgartenvereins, ihre Pachtverträge zu kündigen, zu äussern. Zu beachten ist aber, dass sich die Rekurrentinnen zuvor bereits mit ihren Eingaben vom 21. Februar, 11. April und 16. Mai 2017 zu der Kündigungsandrohung geäußert haben. Insbesondere mit der Eingabe vom 16. Mai 2017 haben die Rekurrentinnen ihren Standpunkt bezüglich des ihnen vorgehaltenen Zahlungsverzuges eingehend dargestellt. Sie haben daher ihr rechtliches Gehör vor dem Erlass der beiden Verfügungen vom 3. August 2017 wahrnehmen können.

## **E. 2.4**

2.4.1 Mit ihren Rekursen rügen die Rekurrentinnen, dass den angefochtenen Entscheiden ■keinerlei sachliche oder rechtliche Argumentation zugrunde gelegt■ worden sei und eine ■wirkliche Begründung■ fehle (Rekursanmeldung, S. 1).

2.4.2 Art. 29 Abs. 2 BV verleiht als Teilgehalt des rechtlichen Gehörs Anspruch auf eine Begründung, die inhaltlich so bestimmt ist, dass der Adressat einer Verfügung in die Lage versetzt wird, die Tragweite der Entscheidung zu beurteilen und sie in voller Kenntnis der Umstände an eine höhere Instanz weiterzuziehen. Die Behörde ist aber nicht verpflichtet, sich zu allen Rechtsvorbringen der Parteien zu äussern. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken. Es genügt, wenn ersichtlich ist, von welchen Überlegungen sich die Behörde leiten liess (BGE 141 III 28 E. 3.2.4 S. 41; VGE VD.2016.24 vom 20. Februar 2019 E. 2.2, VD.2018.10 vom 27. Oktober 2018 E. 2.2, VD. 2010.194 vom 15. Juni 2011 E. 2.2; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 1002). Die entsprechenden Anforderungen ergeben sich aus der Schriftlichkeit des verwaltungsinternen Rekursverfahrens nach § 49 Abs. 3 OG (Schwank, Das verwaltungsinterne Rekursverfahren des Kantons Basel-Stadt, Basel 2003, S. 205 f.).

2.4.3 Zutreffend ist, dass sich der schriftliche Entscheid der Freizeitgartenkommission auf einen Verweis auf die Aktenlage beschränkt. Dieser Hinweis allein genügt den Begründungsanforderungen an einen Rekursentscheid grundsätzlich nicht (Schwank, a.a.O., S. 205 f.). Implizit liegt darin aber immerhin ein Verweis auf die Begründung der angefochtenen Verfügung. Ergänzt wird dieser implizite Verweis durch die vorgängige Zustellung des Protokolls der Sitzung der Freizeitgartenkommission vom 23. April 2018 (Beilage 1 zur Vernehmlassung der Freizeitgartenkommission). Wie die Eingaben der Rekurrentinnen zeigen, konnten sie dem Entscheid daher entnehmen, von welchen Überlegungen sich die Vorinstanz hat leiten lassen. Selbst wenn der angefochtene Entscheid eine ungenügende Begründung enthält und insoweit eine Verletzung des rechtlichen Gehörs der Rekurrentinnen vorliegt, kann daher in Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben von einer Aufhebung aus formellen Gründen verzichtet werden, ist den Rekurrenten aus einer allenfalls ungenügenden Begründung des angefochtenen Entscheids auch diesbezüglich kein Nachteil erwachsen (VGE VD.2017.43 vom 31. Mai 2017 E. 2.3.1 mit Hinweis auf BVGer C-1410/2013 vom 23. Februar 2015 E. 1.2.3; Uhlmann/Schilling-Schwank, a.a.O., Art. 38 N 25).

2.5 Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Kündigungsverfügungen der Stadtgärtnerei vom 3. August 2018 sowie die Entscheide der Freizeitgartenkommission vom 7. September 2018 den formellen Anforderungen entsprechen und daher von einer Aufhebung der Kündigungen aus formellen Gründen abgesehen werden kann.

### **E. 3**

August 2017 geltend (Rekursbegründung, S. 1).

3.1 Nichtigkeiten gehen jede Verbindlichkeit und Rechtswirksamkeit ab. Die Nichtigkeit ist jederzeit und von sämtlichen staatlichen Instanzen von Amtes wegen zu beachten (BGE 139 II 243 E. 11.2 S. 260). Eine Verfügung ist nichtig, wenn sie einen besonders schweren und offensichtlichen oder zumindest leicht erkennbaren Mangel aufweist und die Nichtigkeit die Rechtssicherheit nicht ernsthaft gefährdet (BGE 139 II 243 E. 11.2 S. 260; VGE VD.2016.22 vom 7. April 2017 E. 2.4.1; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 1098). Inhaltliche Mängel haben nur in seltenen Ausnahmefällen und nur bei ausserordentlicher Schwere Nichtigkeit zur Folge. Als Nichtigkeitsgründe kommen hauptsächlich funktionelle und sachliche Unzuständigkeit der entscheidenden Behörde sowie krasse Verfahrensfehler in Betracht (vgl. BGer 6B\_339/2012 vom 11. Oktober 2012 E. 1.2.1, 6B\_744/2008 vom 23. Januar 2009 E. 1.1; VGE VD.2016.198 vom 11. April 2017 E. 2.2.1).

3.2 Vorliegend sind nach dem Gesagten beim Erlass der beiden angefochtenen Kündigungsverfügungen keine besonders schweren und offensichtlichen Verfahrensmängel begangen worden (oben E. 2.). Wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen, erweisen sich diese auch inhaltlich als rechtskonform, sodass zum vornherein keine Nichtigkeit vorliegt.

3.3 Zu prüfen bleibt die materielle Gültigkeit der beiden angefochtenen Kündigungen.

3.3.1 Gemäss § 6 Abs. 1 Freizeitgärtengesetz erfolgt die Abgabe von Freizeitgärten durch die Stadtgärtnerei als zuständiges Amt über langfristige Pachtverträge. Die Pachtvergabe erfolgt dabei mit der Auflage, dass die einzelnen Pächter und Pächterinnen sich in Freizeitgarten-Vereinen zusammenschliessen und organisieren (§ 7 Abs. 1 Freizeitgärtengesetz). Die Vereinsstatuten müssen vorsehen, dass jede Person, die im betreffenden Areal einen Freizeitgarten pachtet, mit Abschluss des Pachtvertrags Mitglied des Vereins wird und dass diese Mitgliedschaft mit Beendigung des Pachtvertrags endet (§ 7 Abs. 3 Freizeitgärtengesetz). Weiter sind die Pächterinnen und Pächter verpflichtet, die von der Freizeitgartenkommission erlassenen Reglemente einzuhalten (§ 8 Abs. 1 Freizeitgärtengesetz). Bei groben Verstössen kann den Pächterinnen und Pächtern, welche die Vorschriften nicht einhalten, das gepachtete Land sofort und ohne Entschädigung entzogen werden (§ 9 Abs. 1 Freizeitgärtengesetz).

Auf dieser gesetzlichen Grundlage beruhen die Pachtverträge der Rekurrentinnen vom 3. August 2011 und 5. Mai 2013, mit denen sie von der Stadtgärtnerei die Gärten Nr. [...] und [...] im Gartenareal [...] gepachtet haben (Beilage zur Rekursbegründung). Gemäss Ziffer 6 dieser Verträge kann das Pachtverhältnis von der Verpächterin in den Fällen, die in Ziffer 1.5 FGO genannt sind, unter Einhaltung einer sechsmonatigen Frist, gekündigt werden. Gemäss Ziffer 1.5.2 FGO erfolgt die Kündigung durch die Stadtgärtnerei bei wiederholten oder schwerwiegenden Verstössen gegen die FGO oder den Pachtvertrag. Als Kündigungsgründe werden unter anderem die Weigerung, an Gemeinschaftsarbeiten teilzunehmen oder dafür Ersatz zu leisten, ungebührliches Benehmen gegenüber den

Aufsichtsorganen, Unverträglichkeit mit der Nachbarschaft oder die Unzumutbarkeit der Aufrechterhaltung des Pachtvertrages aus anderen Gründen für die Stadtgärtnerei, den Freizeitgartenverein oder andere Pächter genannt (Ziff. 1.5.3 FGO). Vor einer Kündigung hat eine schriftliche Mahnung zu erfolgen, mit der eine angemessene Frist zur Behebung der Beanstandung angesetzt wird. In der Folge wird eine zweite, kostenpflichtige Mahnung ausgesprochen, in deren Anschluss mit einer Frist von 6 Monaten gekündigt werden kann (Ziff. 1.5.2 FGO). Eine ausserordentliche, fristlose Kündigung ohne Anspruch auf irgendeine Entschädigung (Inventarwert, Pachtzins) erfolgt gemäss Ziff. 1.5.4 FGO unter anderem bei Nichtbefolgung von Anordnungen der Aufsichtsorgane und Nichterfüllung von finanziellen Verpflichtungen (Pachtzins, Beiträge an FGV).

3.3.2 Vorliegend erfolgten die beiden Kündigungen vom 3. August 2017 aufgrund der nach zweimaliger Mahnung unterbliebenen vollständigen Begleichung der Vereinsrechnungen 2017. Unbezahlt blieben die in Rechnung gestellten Wasserkosten von je CHF 76.■, der verlangte Regieersatz von je CHF 37.50 und die Kosten des Abonnements der Zeitschrift ■Gartenfreund■ von je CHF 20.■. Aus diesem Grund entzog die Stadtgärtnerei den Rekurrentinnen ihre Gärten gemäss Art. 1.5.4 FGO wegen ■Nichtbefolgen von Anordnungen der Aufsichtsorgane■ sowie ■Nichterfüllen der finanziellen Verpflichtungen■ per 31. Dezember 2017.

### 3.3.3

3.3.3.1 Die Rekurrentinnen bestreiten nicht, den ihnen in Rechnung gestellten Betrag von insgesamt je CHF 133.50 für Wasserkosten, für den Regieersatz und für das Abonnement der Zeitschrift ■Gartenfreund■ trotz zweifacher Mahnung nicht bezahlt zu haben. Mit ihrem Rekurs behaupten die Rekurrentinnen jedoch, von ihrem Recht auf Verrechnung gemäss Art. 120 des Obligationenrechts (OR, SR 220) Gebrauch gemacht und eine Verrechnungserklärung vorgenommen zu haben. Schon Monate vor dem Schreiben vom 3. August 2017 hätten sie der Stadtgärtnerei und deren Leiter persönlich ihre Verrechnungserklärung schriftlich und per E-Mail zugestellt. Auch sei der Leiter der Stadtgärtnerei bereits vor den beiden Mitteilungen darauf hingewiesen worden, dass sie gegenüber dem Verein als Mitglieder Verrechnung erklärt hätten. Diese Verrechnungserklärungen seien im April und Mai 2017 erfolgt (Eingabe vom 19. Oktober 2018, S. 3).

3.3.3.2 Durch Verrechnung mit einer eigenen Forderung gegenüber einem Gläubiger kann dessen Forderung zum Erlöschen gebracht werden (Art. 120 in Verbindung mit 114 OR). Eine Verrechnung tritt nur ein, wenn der Schuldner gegenüber dem Gläubiger zu erkennen gibt, dass er von seinem Verrechnungsrecht Gebrauch macht. Dafür reicht die Unterlassung der Zahlung der Hauptforderung nicht. Vielmehr bedarf es der expliziten Erklärung der Verrechnung dieser Hauptforderung des Verrechnungsgegners mit einer eigenen Verrechnungsforderung (Gegenforderung) der verrechnenden Person (vgl. AGE ZB.2014.23 vom 25. November 2014 E. 3.2). Dabei muss nach neuerer bundesgerichtlicher Rechtsprechung aus der Verrechnungserklärung selber oder aus den Umständen auch hervorgehen, welches die zu tilgende Hauptforderung und welches die Verrechnungsforderung ist. Die Verrechnungserklärung ist daher unvollständig und folglich wirkungslos, wenn diesbezüglich Unklarheit besteht (BGer 4A\_549/2010 vom 17. Februar 2011 E. 3.3, 4A\_82/2009 vom 7. April 2009 E. 2 und 4A\_222/2007 vom 12. Juli 2007 E. 3.2.1; AGE ZB.2018.12 vom 8. Mai 2018 E. 6). Die Angabe der konkreten Höhe der von der Verrechnung betroffenen Forderungen ist hingegen kein notwendiger Inhalt der

Verrechnungserklärung (Aepli, in: Zürcher Kommentar, 3. Auflage, 1991, Art. 124 OR N 45). Ein Schuldner kann die Verrechnung dabei auch dann geltend machen, wenn seine Gegenforderung bestritten ist (Art. 120 Abs. 2 OR). Eine Verrechnung mit einer strittigen Herabsetzungs- oder Schadenersatzforderung wegen eines Mangels einer Miet- resp. Pachtsache steht einem Zahlungsverzug nur dann entgegen, wenn die Forderung sofort beweisbar ist (BGer 4A\_140/2014 vom 6. August 2014 E. 5.2.; Spirig, in: Mietrecht für die Praxis, 9. Auflage, Zürich 2016, Kap. 27.2.3; vgl. Giger, in: Berner Kommentar, 2015, Art. 257d OR N 27 und 56; Higi, in: Zürcher Kommentar, 3. Auflage, 1994, Art. 257d OR N 17; SVIT-Kommentar, Das schweizerische Mietrecht, 4. Auflage, Zürich 2018, Art. 257d N 20 und 23; AGE ZB.2018.12 vom 8. Mai 2018 E. 6).

3.3.3 Vorliegend behaupten die Rekurrentinnen, im April und Mai 2017 gegenüber dem Freizeitgartenverein eine Verrechnung vorgenommen zu haben (Rekursbegründung, S. 3). Für diese beiden Monate liegen die Schreiben der Rekurrentinnen vom 11. April und vom 16. Mai 2017 in den Akten (Beilage zur Rekursbegründung). Im Schreiben vom 16. Mai 2017 erklären sie dabei die ■ jeweils für Parzelle [...] und [...] gemäss Art. 120 OR in Verbindung mit Art. 124 OR von (ihrem) Recht auf Verrechnung Gebrauch■ zu machen und ■ jeweils 51 CHF Wasserkosten für das Jahr 2016, die auf Grund der Plombierung nicht bezogen werden konnten■, zu verrechnen. Darauf haben sich die Rekurrentinnen auch in ihrer Rekursanmeldung bezogen. Weitergehende Verrechnungen können den beiden Schreiben nicht entnommen werden.

Die Berechtigungen zur Vornahme von Abzügen bzw. die gänzlichen Verrechnungsforderungen sind jedoch in beiden Fällen vom Familiengartenverein mit Schreiben vom 16. Juni 2017 an beiden Rekurrentinnen (vgl. Beilage 2 zur Vernehmlassung der Stadtgärtnerei) deutlich bestritten worden. Die Verrechnungserklärung stände daher einer Kündigung aufgrund einer Nichterfüllung von finanziellen Verpflichtungen gemäss Ziff. 1.5.4 FGO nur dann entgegen, wenn deren Berechtigung durch die Rekurrentinnen sofort beweisbar wäre. Dies ist nicht der Fall.

Gemäss Ziffer 3.6.1 FGO ist der Unterhalt der Hauptwasserleitung im Areal Sache des Vereinsvorstands (Wasserchef). Demgegenüber gehören die Wasserleitungen innerhalb des Gartens der jeweiligen Pächterin. Sie ist für deren Zustand, die fachgerechte Montage, aber auch für allfällig auftretende Schäden verantwortlich und für hieraus eventuell resultierende Wasserverluste haftbar.

Wie den Akten entnommen werden kann, besteht eine lebhaftige Kontroverse zwischen den Rekurrentinnen einerseits und den Organen des Freizeitgartenvereins sowie der Stadtgärtnerei andererseits über den Zustand der Wasseranschlüsse der rekurrentischen Parzellen. Die Rekurrentinnen erheben schwere Vorwürfe gegen die Organe des Freizeitgartenvereins und der Stadtgärtnerei und werfen ihnen vor, gegen ihren Willen einen von ihnen nicht gewollten Anschluss errichtet zu haben. Dies hat die Rekurrentinnen aber offensichtlich nicht daran gehindert, entsprechend ihrer Pflicht gemäss Ziffer 3.6.1 FGO die Leitungen auf ihren Parzellen selbständig und auf eigene Kosten in einen ordnungsgemässen Zustand zu setzen. Dass die Plombierung der Anschlüsse auf Probleme der Hauptleitungen zurückzuführen gewesen wären, machen die Rekurrentinnen zwar geltend (Verhandlungsprotokoll, S. 3), belegen diese strittige Behauptung jedoch nicht. Die Berechtigung der behaupteten Verrechnungsforderungen ist daher nicht belegt.

3.3.4

3.3.4.1 Mit ihrem Rekurs machen die Rekurrentinnen weiter geltend, die in der jährlichen Vereinsrechnung 2017 erhobenen Wasserkosten und Regieersatzbeiträge von 2016 seien ungerechtfertigte Rechnungsposten (Rekursanmeldung, S. 1; Verhandlungsprotokoll, S. 5). Damit bestreiten sie die Berechtigung der ihnen in Rechnung gestellten und nicht beglichenen Forderungen.

3.3.4.2 Nicht substantiiert bestritten wird die Berechtigung des Freizeitgartenvereins, für seine Mitglieder jeweils die Zeitschrift Gartenfreund zu bestellen und ihnen die entsprechenden Kosten in Rechnung zu stellen. Die Rekurrentinnen äussern sich dazu nicht und haben dies soweit aus den Akten ersichtlich in der Vergangenheit auch nie beanstandet.

Bestritten wird von den Rekurrentinnen aber der ihnen in Rechnung gestellte Regieersatz (Rekursanmeldung, S. 1). Sie seien nicht bereit, die von ihnen hart abgearbeiteten Regiestunden, welche sie im Auftrag des Regiechefs [...] und mit den ihnen vom Verein zur Verfügung gestellten Werkzeugen geleistet hätten, in Form von Strafzahlungen doppelt zu leisten. Der Familiengartenverein hat sich diesbezüglich auf den Standpunkt gestellt, dass die Rekurrentinnen im Jahr 2016 statt der verlangten 8 Stunden Regiearbeit bloss je 6 ½ Stunden geleistet hätten (Beilage 3 zur Vernehmlassung). Die Pflicht zur Leistung von Regiearbeiten wird von den Rekurrentinnen nicht bestritten. Sie ergibt sich aus Art. 12.2 der Statuten FGV Fohrlisrain (Beilage 1 zur Vernehmlassung der Stadtgärtnerei). Ebenfalls nicht bestritten wird der geltend gemachte Umfang der Verpflichtung. Wie sich aus dem eigenen Email-Schreiben der Rekurrentinnen vom 27. März 2017 ergibt, haben sie im Jahr 2016 am 29. Oktober je vier Stunden und am 12. Oktober je 2,5 Stunden Regiearbeit geleistet (Beilage zur Rekursbegründung). Daneben machen sie geltend, am 16. Februar von 14.30 Uhr bis 19 Uhr 4 ½ Stunden ohne Pause ausserordentliche Regie im Auftrag des Regiechefs geleistet zu haben. Mit Pause, wie an ordentlichen Regietagen, entspreche dies 5 Stunden. Es sei ihnen im Winter der Auftrag erteilt worden, die restlichen Stunden selbständig durch das Streichen der Treppen abzuarbeiten. Daraus folgt, dass die geltend gemachten Regiestunden offenbar im Folgejahr, mithin im Jahr 2017 geleistet worden sind. Wie die Rekurrentinnen selber mit ihrer Eingabe vom 19. Oktober 2018 und dem eingereichten Auszug aus dem Regiereglement (Belege

### **E. 3.1**

und 3.2) nachgewiesen haben, erfolgen die Regiestundenabrechnungen jeweils am Jahresende. Soweit die Rekurrentinnen im Februar 2017 Regieleistungen erbracht haben, wären diese daher grundsätzlich auf dieses Jahr anrechenbar und würden im Folgejahr abgerechnet. Eine andere Abmachung wird von den Rekurrentinnen zwar behauptet, aber nicht belegt.

Weiter bestreiten die Rekurrentinnen die Berechtigung des Freizeitgartenvereins, ihnen die Wasserkosten für das Jahr 2016 zu belasten. Sie führen aus, dem Schreiben des Freizeitgartenvereins vom 18. Juli 2013 (Beilage zur Rekursbegründung) sei deutlich zu entnehmen, dass Pächter/-innen keine (anteilmässigen) Wasserkosten zu tragen haben, wenn sie im Abrechnungsjahr auch kein Wasser bezogen haben. Für eine vom effektiven Wasserbezug unabhängige Zahlungsverpflichtung bestünde keine Grundlage (Verhandlungsprotokoll, S. 5). Wegen der Plombierung ihres gemeinsamen Wasseranschlusses im März 2016 (im Auftrag des Vereinsvorstandes) sei ihnen der Wasserbezug nicht möglich gewesen (Verrechnungserklärung vom 16. Mai 2017, S. 4). Der Familiengartenverein wies hingegen mit Schreiben vom 16. Juni 2017 darauf hin, dass die

Wasserrechnung jeweils pauschal vom Verein bezahlt und auf die Anzahl Gärten umgelegt werde (Beilage 2 zur Vernehmlassung der Stadtgärtnerei). Die Stadtgärtnerei führt aus, die gleichmässige, solidarische Wasserkostenverteilung erfolge unabhängig vom effektiven Wasserbezug der Pächter/-innen (Verhandlungsprotokoll, S. 5). Eine anderslautende Vereinbarung läge nicht vor und müsse darüber hinaus ■ wie im Schreiben vom 16. Juni 2017 dargelegt ■ vom Freizeitgartenverein beschlossen werden (Beilage 1 zur Vernehmlassung der Stadtgärtnerei). Ferner gäbe es auf den Parzellen keine Wasseruhren, mit denen der effektive Wasserbezug bzw. Nichtbezug ■ wie von den Rekurrentinnen gefordert ■ festgestellt werden könne (Verhandlungsprotokoll, S. 5).

Den Rekurrentinnen ist zuzustimmen, dass es keine schriftliche Grundlage für die anteilmässige, solidarische Verteilung der Wasserkosten im Falle des effektiven Nichtbezugs des Wassers gibt. Eine anderslautende individuelle Abrede liegt jedoch ebenso wenig vor. Dem von den Rekurrentinnen vorgebrachten Schreiben vom 18. Juli 2013 ist vielmehr zu entnehmen, dass umständehalber auf die einmalige Erhebung von Wasserkosten verzichtet worden ist, da der Anschluss defekt war. Hierfür ist der Freizeitgartenverein zuständig. Demgegenüber erfolgte die Plombierung im Jahr 2016 aufgrund von Problemen der Unterleitung im eigenen Gartenareal, für welche die Pächterinnen selber verantwortlich sind. Eine dauerhafte Vereinbarung im Sinne einer Änderung der dem Pachtvertrag zugrundeliegenden Verpflichtungen ist diesem Schreiben daher nicht zu entnehmen. Mehr noch sind die Rekurrentinnen mit Schreiben vom 16. Juni 2017 darauf aufmerksam gemacht worden, dass die Kompetenz zur gänzlichen Änderung der Abrechnungsmethode dem Freizeitgartenverein vorbehalten ist und dass eine gegenseitige anderslautende Abrede nicht besteht. Darüber hinaus ist der Stadtgärtnerei dahingehend zuzustimmen, dass es mangels Wasseruhren auf den Parzellen an der Umsetzung der geforderten Abrechnungsmethode faktisch scheitert. Vor diesem Hintergrund ist die vorliegende Wasserkostenverteilung unabhängig vom effektiven Wasserbezug nicht zu beanstanden.

3.3.4.3 Daraus folgt, dass die Rekurrentinnen ihren Verpflichtungen gemäss Rechnung für das Jahr 2017 nicht vollständig nachgekommen sind. Der ausstehende Restbetrag ist vom Freizeitgartenverein mit den Schreiben vom 16. Juni 2017 gemahnt worden (Beilage 2 zur Vernehmlassung der Stadtgärtnerei). Daraus folgt, dass die Voraussetzung für eine ausserordentliche Kündigung gemäss Ziffer 1.5.4 FGO erfüllt sind.

3.4 Der ausserordentlichen Kündigung halten die Rekurrentinnen entgegen, eine Kündigung sei wegen der Höhe der Ausstände unverhältnismässig (Rekursanmeldung, S. 1).

3.4.1 Der Grundsatz der Verhältnismässigkeitsprinzip gemäss Art. 5 Abs. 2 BV verlangt, dass Verwaltungsmassnahmen zur Verwirklichung des im öffentlichen Interesse liegenden Ziels geeignet und notwendig sind und der angestrebte Zweck in einem vernünftigen Verhältnis zur damit verbundenen Belastung für die Betroffenen steht (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 581, mit Hinweisen).

3.4.2

3.4.2.1 Vorliegend kann nicht übersehen werden, dass den beiden Kündigungen der Freizeitgärten relativ geringfügige, nicht erfüllte Verpflichtungen der Rekurrentinnen gegenüberstehen. Bei der Beurteilung der Verhältnismässigkeit des von der Stadtgärtnerei vollzogenen Schritts darf aber die offensichtlich seit langem bestehende Zerrüttung des Verhältnisses zwischen den Rekurrentinnen einerseits und den Organen des

Freizeitgartenvereins und der Stadtgärtnerei andererseits nicht ausser Acht gelassen werden. Dabei können die ursprünglichen Anteile der beiden Seiten an dem das Zerwürfnis begründenden Streit bezüglich des Wasseranschlusses auf den Parzellen der Rekurrentinnen offen gelassen werden. Die Art und Weise, wie die Rekurrentinnen diesen Konflikt aber auch im vorliegenden Verfahren austragen, ist offensichtlich geeignet, eine Fortsetzung des Pachtverhältnisses mit ihnen als unzumutbar erscheinen zu lassen. Soweit die Rekurrentinnen eine Zerrüttung bestreiten und ausführen, zwischen dem Vorstand und ihnen sei niemals ein Konflikt oder ein böses Wort vorgefallen (Rekursbegründung, S. 3), ist ihre eigene Wahrnehmung nicht nachvollziehbar. So werfen sie dem Leiter der Stadtgärtnerei vor, **■wie gewöhnlich■** wortbrüchig zu sein und Protokollfälschungen begangen zu haben (Rekursbegründung, S. 3 ff.). Die Vorwürfe der Schikanen und des Mobbing gegenüber dem Vorstand und der Stadtgärtnerei gipfeln im Vorwurf, **■von systematischen, massiven und in grober Weise begangener Verletzungen der Freizeitgartenordnung der Vorschriften des Grundwasser- und Gewässerschutzes■** (Rekursbegründung, S. 5 f. und S. 8). Sie bezeichnen die **■Aufsichtsorgane■** als **■Menschen, deren einzige Freude darin besteht, andere Menschen zu demütigen, zu schikanieren und zu erniedrigen■**, und bezichtigen sie des **■systematischen Amtsmissbrauchs, Machtmissbrauchs und Rechtsmissbrauchs■** (Rekursbegründung, S. 9). Schliesslich beschuldigen sie den Leiter der Stadtgärtnerei eines **■antisemitischen Weltbilds■** und machen **■Frauenfeindlichkeit, vulgärsten und geschmacklosesten Sexismus bis hin zur Fremdenfeindlichkeit, Rassismus und sogar Antisemitismus■** geltend, der auf dem Areal und in der Stadtgärtnerei ausgelebt werde (Schreiben vom 21. Februar 2017, S. 3 [Beilage zur Rekursbegründung]). Im Zusammenhang mit den von ihnen nicht bezahlten Forderungen behaupten die Rekurrentinnen Korruption und Betrug, indem **■gewisse neue Projekte■** mit **■falschen Rechnungen■** finanziert worden seien. Schliesslich behaupten sie, **■beinahe kriegerischen Auseinandersetzungen im Garten■** ausgesetzt zu sein (Rekursbegründung, S. 11).

3.4.2.2 Weiter ist im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung zu berücksichtigen, dass es sich bei sämtlichen Rechnungsposten auf den Vereinsrechnungen um sehr kleine Beträge handelt. Stellte man sich auf den Standpunkt, die Kündigung aufgrund eines Zahlungsausstandes von CHF 133.50 sei aufgrund der Höhe des Betrages objektiv betrachtet in jedem Fall unverhältnismässig, so komme dem Kündigungsgrund wegen **■Nichterfüllen der finanziellen Verpflichtungen■** gemäss Art. 1.5.4 FGO nur noch ein sehr marginaler Anwendungsbereich im Falle mehrjährigem Zahlungsverzug zu. Diese Auslegung kann nicht im Sinne des Ordnungsgebers sein, weshalb der Höhe der Zahlungsausstände vorliegend keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen werden kann.

3.4.2.3 Abschliessend ist festzuhalten, dass in Bezug auf die defekte Wasserleitung und den damit einhergehenden (unbestrittenen) Wasserverlust den Rekurrentinnen mit Schreiben vom 21. März 2016, 27. Mai 2016, 20. April 2017 sowie mit Schreiben vom 19. Mai 2017 der Entzug der Freizeitgärten **■mehrmals mit genügender Frist zur Behebung des Mangels■** angedroht worden ist (Beilage zur Rekursbegründung). Daraus wird deutlich, dass die Rekurrentinnen durch ihre vehemente Weigerung einen relativ geringfügigen Streitpunkt zu einem administrativen, finanziellen und zwischenmenschlichen Übermass haben werden lassen, welches die Fortsetzung der Pachtverträge unzumutbar erscheinen lässt.

3.4.3 Die Art der Konfliktaustragung, die Tatsache, dass diese Zerrüttung bereits lange vor dem Erlass der beiden Kündigungsverfügungen vom 3. August 2017 ihren Ursprung hatte, das Ausmass der Vorwürfe, welche die Rekurrentinnen der Stadtgärtnerei und dem Vereinsvorstand entgegenbringen sowie die zahlreichen Mahnungen lassen die Fortsetzung der Pachtverträge zum Kündigungszeitpunkt als nicht zumutbar erscheinen und die Kündigungen daher als verhältnismässig.

3.5 Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Rekurse auch in der Sache unbegründet und daher abzuweisen sind.

#### **E. 4**

4.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens tragen die Rekurrentinnen dessen Kosten mit Gebühren von je CHF 1'000.

4.2 Mit Eingabe vom 19. Oktober 2018 ersuchen die Rekurrentinnen um die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung.

4.2.1 Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung hat eine bedürftige Partei dann, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Bedürftig ist eine gesuchstellende Partei, wenn sie die erforderlichen Prozess- und Parteikosten nur erbringen kann, indem sie die Mittel angreift, die sie zur Deckung ihres eigenen Grundbedarfs benötigt. Massgebend ist dabei das um die laufenden Steuern erweiterte und um einen Zuschlag von 15% erhöhte betriebsrechtliche Existenzminimum. Zur Prüfung der Bedürftigkeit sind sämtliche Umstände im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuches zu würdigen. Ein allfälliger Überschuss zwischen dem zur Verfügung stehenden Einkommen und dem Existenzbedarf der gesuchstellenden Partei ist mit den konkreten Verfahrenskosten in Beziehung zu setzen. Dabei sollte der monatliche Überschuss der gesuchstellenden Partei ermöglichen, die Verfahrenskosten bei weniger aufwendigen Prozessen innert eines Jahres zu begleichen (vgl. BGer 5P.295/2005 vom 4. Oktober 2005 E. 2.2). Grundsätzlich obliegt es der gesuchstellenden Partei, ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzustellen und soweit möglich, auch zu belegen. Diesbezüglich trifft sie eine umfassende Mitwirkungspflicht. Sie muss über ihre finanzielle Lage uneingeschränkt Auskunft erteilen und das Zumutbare zu ihrer Feststellung beitragen. Es genügt nicht, einzig Behauptungen aufzustellen; diese müssen vielmehr mit dem Gesuch belegt werden (VGE VD.2018.148 vom 29. März 2019 E. 2.4; AGE 981/2008 vom 23. April 2009 und 1021/2003 vom 8. Januar 2004, je mit Hinweisen; vgl. statt vieler: BGE 141 III 369 E. 4.1 S. 371).

#### **4.2.2**

4.2.2.1 Die Rekurrentinnen sind beide im Kanton Basel-Stadt an der [...] behördlich gemeldet. Darüber hinaus ist die gleiche Anschrift als Korrespondenzadresse auf allen an das Verwaltungsgericht gerichteten Eingaben der Rekurrentinnen entweder im Rubrum und/oder bei den Unterschriften angegeben. Soweit die Rekurrentin 2 Mietkosten für eine Wohnung an der [...] geltend macht, können solche nicht berücksichtigt werden, zumal sie dort nicht behördlich gemeldet ist, ein entsprechender Mietvertrag nicht vorgelegt wurde und geleistete Mietzahlungen ebenso wenig belegt sind. Es kann den beiden Rekurrentinnen daher ■ in Abweichung zu ihrer eigenen Berechnung ihrer Bedürftigkeit ■ jeweils nur die Hälfte des Grundbetrages und der Miete angerechnet werden.

4.2.2.2 Dem Einkommen der Rekurrentin 1 aus Unterhaltsbeiträgen und Erwerb von CHF 3'978. (Veranlagungsprotokoll Steuern 2016) steht ein erweiterter und erhöhter

Existenzbedarf von CHF 3'225.■ gegenüber (Grundbetrag CHF 850.■, Zuschlag CHF 180.■, Miete 932.■, Krankenkasse CHF 492.40, Gesundheitskosten CHF 100.■, Mobilität CHF 80.■, Versicherungen CHF 50.■, Steuern CHF 540.■). Soweit die Rekurrentin 1 trotz minimaler Franchise monatliche Gesundheitskosten von CHF 200.■ geltend macht, können diese mangels entsprechender Belege nicht berücksichtigt werden. Ebenfalls unbelegt ist, dass die Rekurrentin 1 die geltend gemachten offenen Steuerrechnungen regelmässig begleicht. Sie können daher nicht berücksichtigt werden. Dies gilt auch für die geltend gemachte Altersvorsorge resp. die Kosten für deren weiteren Aufbau, welche nicht zum massgebenden Existenzbedarf gehören. Die Rekurrentin 1 verfügt damit über einen monatlichen Überschuss von CHF 753.■.

4.2.2.3 Die Rekurrentin 2 verfügt über ein Taggeldeinkommen von CHF 3'660.■. Diesem steht ein Existenzbedarf von CHF 3'049.■ gegenüber (Grundbetrag CHF 850.■, Zuschlag CHF 180.■, Miete 932.■, Krankenkasse CHF 466.40, Gesundheitskosten CHF 100.■, Mobilität CHF 80.■, Versicherungen CHF 50.■, Steuern CHF 390.■). Auch für die Rekurrentin 2 sind die geltend gemachten Gesundheitskosten nicht weiter belegt. Die Rekurrentin 2 verfügt damit über einen monatlichen Überschuss von CHF 612.■.

4.2.3 Daraus folgt, dass die Rekurrentinnen in der Lage sind, die ihnen auferlegten Verfahrenskosten mit ihrem monatlichen Überschuss innert angemessener Zeit abzuführen. Die Gesuche um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung sind daher abzuweisen.

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