

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2019.233 vom 6. Dezember 2019

BS Appellationsgericht, 2019-12-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2019.233

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2019.233 du 6 décembre 2019

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2019.233 del 6 dicembre 2019

Erwägungen

E. 1

1.1 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.stadtgaertneri.bs.ch/freizeitgaerten/rechte-und-pflichten]). 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 (VGE VD.2018.172/173 vom 10. Juli 2019 E. 1.1). 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.

1.2 Der Rekurrent ist als Pächter des streitbezogenen Freizeitgartens Adressat des angefochtenen Entscheids von diesem unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung. Er ist deshalb gemäss § 13 VRPG zum Rekurs legitimiert. Auf den frist- und formgerechten Rekurs ist somit einzutreten.

1.3 Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich nach § 8 VRPG. Demnach hat das Verwaltungsgericht zu prüfen, ob die Vorinstanz den Sachverhalt unrichtig festgestellt, wesentliche Form- oder Verfahrensvorschriften verletzt, öffentliches Recht nicht oder nicht richtig angewendet oder von dem ihr zustehenden Ermessen unzulässigen Gebrauch gemacht hat.

E. 2

2.1 Der angefochtene Entscheid der Freizeitgartenkommission wurde mit der Feststellung von Verstössen «gegen jegliche Regeln (), insbesondere wiederholte Verstösse gegen das Tierschutzgesetz» als Kündigungsgrund begründet. Daneben wird auf Verstösse gegen die Familiengartenordnung in Form des Betretens fremder Parzellen ohne Erlaubnis und das Befahren der Wege mit dem Mofa sowie auf Verstösse gegen die Statuten des Familiengartenvereins C____, indem der Vereinsbeitrag noch nie bezahlt worden sei, verwiesen. Mit seiner Rekursbegründung bestreitet der Rekurrent den Verstoss gegen das Tierschutzgesetz und macht geltend, die Anweisungen des Veterinäramtes zeitnah umgesetzt zu haben. Weiter bestreitet er, fremde Parzellen betreten zu haben, und führt aus, es sei gängige Praxis auf dem C____-Areal, dass einzelne Pächter mofafahren würden.

Auch der Arealchef und seine Frau würden das Areal motorisiert befahren. Er sei kurzfristig wegen eines Meniskusschadens gefahren, habe das Mofafahren auf Anweisung der Leiterin Freizeitgärten aber eingestellt. Schliesslich macht der Rekurrent geltend die Pachtzinsen und Wasserkosten immer pünktlich bezahlt zu haben. Der Vereinsbeitrag sei ihm vermutlich versehentlich nicht in Rechnung gestellt worden.

E. 2.2

2.2.1 Gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV; SR 101) sind Entscheide als Ausfluss des Anspruchs auf rechtliches Gehör inhaltlich so bestimmt zu begründen, dass deren Adressat 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 und VD.2010.194 vom 15. Juni 2011 E.

2.2; Häfelin/Müller/Uhlmann, Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Zürich/St. Gallen 2016, N 1002 und 1038). Die entsprechenden Anforderungen ergeben sich aus der Schriftlichkeit des verwaltungsinternen Rekursverfahrens nach § 49 Abs. 3 des Gesetzes betreffend die Organisation des Regierungsrates und der Verwaltung des Kantons Basel-Stadt (Organisationsgesetz [OG, SG 153.100]; dazu Schwank, Das verwaltungsinterne Rekursverfahren des Kantons Basel-Stadt, Basel 2003, S. 205 f.).

2.2.2 Vorliegend fehlt dem angefochtenen Entscheid eine solche Begründung. In der Begründung wird nicht ausgeführt, aufgrund welchen Sachverhalts die Freizeitgartenkommission zu ihrem Schluss gekommen ist, dass «Verstösse gegen jegliche Regeln» und insbesondere wiederholte Verstösse gegen das Tierschutzgesetz, auf welche sich die Rekursinstanz als Kündigungsgrund gestützt hat, vorliegen sollen. Dies ergibt sich auch nicht aus einem Rückgriff auf die angefochtene Verfügung der Stadtgärtnerei vom 20. August 2019. Auch in dieser Verfügung erfolgt allein eine Berufung auf Ziffer 6.6 der Freizeitgartenordnung, wonach «die Nichteinhaltung der vorgenannten Vorschriften, unsachgemässe oder unordentliche Pflege unter der die Tiere leiden, () zum sofortigen Verbot der Tierhaltung, in schwerwiegenden Fällen zum Entzug des Gartens» führen. Dieser Zustand sei bereits im letzten Jahr festgestellt worden und habe sich seitdem nicht gebessert. Mit welchem Sachverhalt aber die Verletzung dieser Bestimmung der Freizeitgartenordnung konkret begründet wird, kann auch der Verfügung nicht entnommen werden.

2.2.3 Gemäss § 6 Abs. 1 Freizeitgärtengesetz erfolgt die Abgabe von Freizeitgärten durch die Stadtgärtnerei als zuständiges Amt über langfristige Pachtverträge. Die Pächter und Pächterinnen sind verpflichtet, die von der Freizeitgartenkommission erlassenen Reglemente einzuhalten (§ 8 Freizeitgärtengesetz). Bei groben Verstössen kann den Pächterinnen und Pächtern, welche die Vorschriften nicht einhalten, das gepachtete Land sofort und ohne Entschädigung entzogen werden (§ 9 Freizeitgärtengesetz). Diese Regelung wird in der Freizeitgartenordnung weiter konkretisiert. Gemäss Ziff. 1.5.2 FGO erfolgt die Kündigung durch die Stadtgärtnerei bei wiederholten oder schwerwiegenden Verstössen gegen die FGO oder den Pachtvertrag. 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 bei einem Verstoss gegen das Verbot der Übertragung oder Abtretung des Gartens an Dritte und der gewerblichen Nutzung der Parzelle (vgl. Ziff. 4.1.1. FGO), bei der Begehung von Tötlichkeiten sowie nachgewiesener Vergehen und strafbaren Handlungen (z.B. Diebstahl, Sachbeschädigungen), bei der Nichtbefolgen von Anordnungen der Aufsichtsorgane, im Falle der Verwahrlosung oder Verunkrautung des Gartens und allgemeiner Unordnung sowie bei der Nichterfüllen von finanziellen Verpflichtungen (Pachtzins, Beiträge an den Freizeitgartenverein). Bei der Pacht einer Parzelle in einem Kleintierareal des Kantons führt die Nichteinhaltung der diesbezüglichen Vorschriften (Ziff. 6 FGO), die unsachgemässe oder unordentliche Pflege, unter der die Tiere leiden, zum sofortigen Verbot der Tierhaltung und in schwerwiegenden Fällen zum Entzug des Gartens (Ziff. 6.6 FGO).

2.2.4 Vorliegend bezog sich die Stadtgärtnerei für die Kündigung auf Ziff. 6.6 FGO. Indem nicht nur die Tierhaltung verboten, sondern auch der Garten selber gekündigt worden ist, wurde implizit ein schwerwiegender Fall angenommen. Wie ausgeführt (oben E. 2.2.1), ergibt sich dies aber weder aus der Verfügung noch dem Rekursentscheid. Weiter substantiiert werden die geltend gemachten Verstösse gegen Tierschutzbestimmungen allerdings mit einer Dokumentation zur Sitzung der Freizeitgartenkommission vom 7. November 2019, in welcher unter Ziff. 3.1 den Kommissionsmitgliedern Angaben zur Beurteilung des «Rekurses A_____» gemacht worden sind (Protokoll der Sitzung der Freizeitgartenkommission vom 7. November 2019, S. 4 f. [Beilage 1 zur Vernehmlassung der Freizeitgartenkommission]). Darin wird auch auf die Aktennotiz der amtlichen Tierärztin Dr. med. vet. D_____ vom Veterinäramt vom 30. Oktober 2019 verwiesen. Diese Aktennotiz konkretisiert die dem Rekurrenten vorgeworfene, unsachgemässe Haltung seiner Hühner, Tauben und weiterer Vögel und verweist auf eine Verfügung im Anschluss an eine Kontrolle der Tierhaltung vom 13. Februar 2019. Wie eine weitere Kontrolle vom 31. Juli 2019 ergeben habe, seien die darin verlangten Anpassungen der Tierhaltung nicht umgesetzt worden (Aktennotiz Dr. med. vet. D_____ vom 30. Oktober 2019 [Beilage 2 zur Vernehmlassung der Freizeitgartenkommission]). Aus den Akten ergibt sich aber nicht direkt, dass der Rekurrent im Rahmen des Kündigungsverfahrens förmlich mit diesen Akten konkret konfrontiert worden wäre. Das Verfahren leidet damit an einem formellen Mangel und vermag die Anforderungen an ein rechtsstaatliches Verfügungs- und Rekursverfahren offensichtlich nicht zu erfüllen.

2.2.5 Zu beachten ist aber, dass der Rekurrent eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs nicht förmlich geltend macht. Weiter wurde er im vorliegenden Verfahren mit den genannten Unterlagen konfrontiert und konnte dazu replicando Stellung nehmen. Er macht denn auch nicht geltend, dass er nicht gewusst habe, welche Vorwürfe ihm bezüglich der Tierhaltung gemacht würden. Weiter ergibt sich aus den eingereichten Vorakten auch, dass sich der Rekurrent bereits vor Erlass der angefochtenen Verfügung wie auch mit seinem Rekurs im vorinstanzlichen Verfahren materiell mit den erhobenen Vorwürfen hat auseinandersetzen können. Daraus folgt, dass über den Rekurs trotz der formellen Mängel des Verfahrens ohne Rückweisung zu deren Verbesserung in der Sache entschieden werden kann. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise im vorliegenden Verfahren geheilt werden, zumal eine Rückweisung an die Freizeitgartenkommission im Ergebnis zu einem formalistischen Leerlauf führen müsste (vgl. VGE VD.2019.101 vom 3.

Februar 2020 E. 7).

E. 2.3

2.3.1 Von den Behörden zugestanden wird die Darstellung des Rekurrenten, dass ihm erst nach Abschluss seines Pachtvertrages im September 2013 untersagt worden ist, die von ihm gehaltenen Tauben frei fliegen zu lassen. In den Unterlagen für die Sitzung der Vorinstanz vom 7. November 2019 wird dazu ausgeführt, es sei «wohl erst nach Pachtbeginn () bemerkt (worden), dass im Areal bereits zu viele Taubenhalter waren, die einen gewissen Stundenplan einhalten müssen, damit sich die Schwärme bei ihren täglichen Ausflügen nicht vermischen» (Protokoll der Sitzung der Freizeitgartenkommission vom 7. November 2019, S. 5 [Beilage 1 zur Vernehmlassung der Freizeitgartenkommission]). Der Rekurrent führte in seinem Schreiben vom 18. April 2019 an die Stadtgärtnerei (Rekursbegründungsbeilage) aus, dass man ihm mit Informationsschreiben vom 10. Oktober 2013 mitgeteilt habe, es könne seinen Tauben kein Freiflug mehr gewährt werden. Wie er weiter ausführt, sei auf sein dagegen opponierendes Schreiben vom 16. Oktober 2013 aber nicht mehr reagiert und der weiterhin vorgenommene Freiflug toleriert worden. Wie aus dem Schreiben weiter hervorgeht, ist erst im Frühjahr 2019 wieder an diesem Verbot festgehalten worden, worauf er dagegen erneut opponiert habe. Im Rekurs an die Vorinstanz machte er geltend, der allein ihm auferlegte Verbot des Taubenfluges stelle eine Diskriminierung und einen Schwachsinn dar (Rekurs vom 26. August 2019 [Rekursbegründungsbeilage]). Wie es sich damit verhält, kann aber offen bleiben, da dem Rekurrenten im Zusammenhang mit der Kündigung des Pachtverhältnisses die zwischenzeitliche Gewährung des Freifluges für seine Tauben gar nicht zum Vorwurf gemacht worden ist.

2.3.2 Wie sich aus der Rekursbegründung im vorinstanzlichen Verfahren und der Replik im vorliegenden Verfahren ergibt, bestreitet der Rekurrent nicht, dass vor der Kündigung durch die Stadtgärtnerei gravierende Mängel in der Tierhaltung bestanden haben. Er führt aus, selber «schockiert» gewesen zu sein, als er realisiert habe, dass sich die Hühner gegenseitig die Federn picken würden. Er begründet dies aber damit, dass er wegen eines Notfalles im Ausland geweilt und jemand anderen damit beauftragt habe, auf den Garten aufzupassen. Zumal keine Krankheiten festgestellt worden seien, sei das gegenseitige Picken von Federn aber kein genügender Grund für eine Kündigung der Pacht. Er habe stattdessen Empfehlungen und Hilfe erwartet.

Wie sich aus dem Bericht der amtlichen Tierärztin vom 30. Oktober 2019 (Beilage 2 zur Vernehmlassung der Freizeitgartenkommission) ergibt, kann aber von einem vorübergehenden Mangel aufgrund einer temporären Ortsabwesenheit nicht gesprochen werden. Wie darin ausgeführt und vom Rekurrenten auch replicando nicht bestritten wird, ist die Hühner-, Ziervogel und Taubenhaltung des Rekurrenten bereits in den Jahren 2016 und 2017 vom Veterinäramt kontrolliert und bemängelt worden, und es sind dem Rekurrenten Massnahmen zur Verbesserung der Situation auferlegt worden. Dabei wurde unter anderem fehlende Einstreu bemängelt, welche gemäss den replicando erfolgten Ausführungen des Rekurrenten auch bei der Gartenkontrolle im Februar 2019 erneut beanstandet werden müssen. Weiter wurden damals schon mangelhafte Hygiene und ein zu kleines Gehege für die Hühnerhaltung beanstandet. Gewisse Mängel wurden 2017 behoben und der Bau einer permanent zugänglichen Taubenvoliere und eines Schutzhauses in Kürze in Aussicht gestellt. Bei einer erneuten Kontrolle des Veterinäramtes mit der Stadtgärtnerei vom 13. Februar 2019 mussten jedoch erneute schwerwiegende Mängel in der Hühner- und

Ziervogelhaltung festgestellt werden. Weder die Anpassungen der Gehege betreffend Einstreu noch das Verbot der Abtrennung des kleinen Hühnergeheges aus der Verwarnung vom 22. November 2017 seien umgesetzt worden. Es habe gar keine Einstreu auf dem Stallboden gegeben und die Stallhygiene sei sehr schlecht gewesen, indem unter den Sitzstangen sich viel angehäufter Kot befunden habe. Auch die geforderte Voliere für die Tauben sei nicht erstellt und den Ziervögeln kein warmer Rückzugsort angeboten worden. Der Rekurrent sei per Verfügung zur im Einzelnen detaillierten Anpassung der Haltung verpflichtet worden. So sei ihm auferlegt worden,

- dass alle Gehege per sofort den Anforderungen der schweizerischen Tierschutzgesetzgebung entsprechen müssten (Ziff. 1),
- dass der Stallboden des Hühnergeheges per sofort mit einem geeigneten Material ca. 5 cm tief eingestreut werden müsse, was in einer Beilage näher erläutert worden sei (Ziff. 2),
- dass für die Ziervögel ein Winterschutz in Form eines frostfreien Schutzhauses erstellt werden müsse (Ziff. 3 und 5)
- und dass für die Tauben aufgrund des Verbots des täglichen Freiflugs eine ihrer Anzahl angepasste, permanent zugängliche Voliere bis zum 15. April 2019 zur Verfügung zu stellen sei (Ziff. 4 und 5).

Gleichzeitig wurde ihm für den Fall eines erneuten Verstosses gegen die schweizerische Tierschutzverordnung die Verfügung eines generellen Tierhalteverbotes in Aussicht gestellt. Gleichwohl habe bei einer erneuten Kontrolle am 1. Juli 2019 wiederum festgestellt werden müssen, dass der Hühnerstall nicht eingestreut war, und die Tiere in einem schlechten Allgemeinzustand angetroffen worden seien, teilweise bedingt durch schlechte Fütterung, teilweise aber auch durch Federpicken, welches bei Unterbeschäftigung der Tiere entstehe. Die Nester hätten nicht die vorgeschriebene weiche Einlage aufgewiesen und die Ziervögel seien weiterhin in der Voliere ohne warmen Rückzugsort gehalten worden.

Aus diesen von der zuständigen Behörde dokumentierten, wiederholten Verletzungen von konkreten Anweisungen bezüglich einer tiergerechten Vogelhaltung folgt ohne Weiteres, dass der Rekurrent offensichtlich nicht bereit ist, Vorschriften der ordentlichen und tiergerechten Tierhaltung einzuhalten. Aufgrund der wiederholten Feststellungen von immer wieder den gleichen Verstössen gegen das Tierwohl kann der Rekurrent aus seiner Verhinderung der persönlichen Pflege der Tiere bei der letzten Kontrolle nichts zu seinen Gunsten ableiten. Vielmehr hätte er aufgrund dieser Vorgeschichte alles daransetzen müssen, dass die ihm auferlegten Vorkehrungen auch während seiner Abwesenheit erfüllt werden können. Aufgrund der wiederholten und schwerwiegenden Verstösse gegen Auflagen zum Schutz der Tiere und der Familiengartenordnung war die Stadtgärtnerei daher gestützt auf Ziff. 1.5.4 in Verbindung mit Ziff. 6.6 FGO zur Kündigung des Pachtvertrages berechtigt.

2.4 Vor diesem Hintergrund braucht auf die weiteren, im Rahmen der Begründung der Kündigung gerügten Verletzungen von Vorschriften der Freizeitgartenordnung und der Statuten des Freizeitgartenvereins nicht weiter eingetreten zu werden.

2.5 Die Kündigung des Pachtverhältnisses erscheint aufgrund der wiederholten Verstösse und der dadurch unter Beweis gestellten Unbelehrbarkeit des Rekurrenten auch verhältnismässig. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit 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 (VGE VD.2018.172/173 vom 10. Juli 2019 E. 3.4.1 mit Hinweis auf Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 581, mit Hinweisen).

Es ist dem Rekurrenten zuzugestehen, dass ihn die Kündigung seines Gartens aufgrund der von ihm geltend gemachten Tierliebe hart trifft. Nichts zu seinen Gunsten kann der Rekurrent ableiten aus der von ihm im verwaltungsgerichtlichen Rekursverfahren geltend gemachten, zwischenzeitlichen Aufgabe der Hühnerhaltung. Er will selber an der Haltung von Ziervögeln und Tauben festhalten. Aufgrund der wiederholten, dem Tierwohl in gravierender Weise zuwiderlaufenden Haltung in der Vergangenheit besteht jedoch keine ausreichende Sicherheit, dass der Rekurrent im Rahmen der verbleibenden Tierhaltung inskünftig seine Tiere nachhaltig tiergerecht halten wird. Es versteht sich von selbst, dass der Kanton Basel-Stadt im Rahmen seiner Vollzugsaufgaben und in Wahrung des Verfassungsinteresses an einem wirkungsvollen Tierschutz (Art. 80 Abs. 2 BV; vgl. BGE 135 II 384 E. 4.3 S. 398) die Beachtung der Bestimmungen der eidgenössischen Tierschutzgesetzgebung über die Tierhaltung (Art. 4 und 6 des Tierschutzgesetzes [TschG, SR 455] und Art. 3 ff. der Tierschutzverordnung [TschV, SR 455.1]) sicherzustellen hat. Das gilt auch und insbesondere, wenn er seinen Bewohnern und Bewohnerinnen wie vorliegend Land zur Tierhaltung verpachtet. Ist ein Pächter nicht in der Lage und/oder willens, seine Tiere tiergerecht zu halten, ist das Gemeinwesen verpflichtet, die Pacht aufzulösen und das freiwerdende, notabene nur auf wenigen Kleintierarealen zur Verfügung stehende Land einem anderen Interessenten, der Gewähr für eine tiergerechte Tierhaltung bietet, zur Verfügung zu stellen.

2.6 Daraus folgt, dass der Rekurs abzuweisen ist. Mit dem angefochtenen Entscheid wurde dem Rekurrenten eine neue Frist bis zum 29. Februar 2020 zum Verlassen des Gartens gesetzt. Nachdem diese Frist inzwischen abgelaufen ist, wird den Pächtern eine letzte Frist von zwei Monaten ab Eröffnung dieses Urteils gesetzt, um ihren Garten zu räumen und zu verlassen.

E. 3

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hätte der Rekurrent grundsätzlich dessen Kosten zu tragen (§ 30 Abs. 1 VRPG). Aufgrund der Verletzung des rechtlichen Gehörs im bisherigen Verfahren (oben E. 2.2.4) und seiner nachgewiesenermassen engen finanziellen Situation wird jedoch auf die Erhebung einer Gebühr verzichtet.

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