

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2002.00261 vom 6. November 2002

ZH Verwaltungsgericht, 2002-11-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2002.00261

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2002.00261 du 6 novembre 2002

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2002.00261 del 6 novembre 2002

Regeste

Vergabe einer Fischereipacht | Ermessensspielraum bei der Vergabe einer Fischereipacht; Prozessführungsbefugnis und Rechtsmittellegitimation der Gesamthandschafter. Prozessführungsbefugnis der einfachen Gesellschaft, ihrer Bevollmächtigten und einzelner Gesellschafter: Keine Rechtsmittelbefugnis der zukünftigen Bevollmächtigten der Pachtgesellschaft namens der Gesellschaft (E. 2). Legitimation: Analog zum Submissionsverfahren ist legitimiert, wer Chancen hätte, infolge der Gutheissung des Rechtsmittels mit seinem Angebot berücksichtigt zu werden. Legitimation aller Mitglieder der unterlegenen Pachtbewerbergruppe trotz Überschreiten der maximalen Pächterzahl (E. 3). Ermessen bei der Pachtvergabe: Das Kriterium, wer der bisherigen bewährten Pachtgesellschaft angehörte, darf rein formell aufgefasst und stark gewichtet werden (E. 4). Abweisung.

Erwägungen

E. 4

Der Beschwerdegegner hat die umstrittene Erteilung des Zuschlags im Wesentlichen damit begründet, dass der Gruppe G zwei bisherige Pächter angehörten, der Gruppe A (die sich aus vier bisherigen Karteninhabern zusammensetze) hingegen kein solcher. Das Gesetz sehe die Privilegierung bisheriger Pachtnehmender ausdrücklich vor. Zudem gehöre mit J ein leitender Angestellter der Q AG in X der Gruppe G an; da die S das Fabrikareal durchquere, spreche dies für eine gute Beobachtung des Fischereireviers. Die Beschwerdeführer wenden demgegenüber ein, die Gruppe G um ihren ortsfremden Bevollmächtigten schiebe die beiden bisherigen Pächter nur vor. Die Q AG sei gerade die Urheberin von Gewässerverschmutzungen; im Übrigen werde der Produktionsstandort in X bald aufgegeben. a) Der Entscheid darüber, wer für die Hege und Pflege eines Fischereireviers die beste Gewähr bietet, ist weitgehend ein von einer Prognose bestimmter Ermessensentscheid, den das Verwaltungsgericht in Anwendung von § 50 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 lit. c VRG nur beschränkt überprüfen kann (RB 1979 Nr. 21). Die zuständige Behörde ist in ihrer Entscheidung jedoch nicht völlig frei. Eine korrekte und gesetzeskonforme Ermessenshandhabung erfordert die Beurteilung und Würdigung aller für den Entscheid sachlich massgebenden Gesichtspunkte. Das Ermessen muss mit anderen Worten stets pflichtgemäss ausgeübt werden. Die Behörde muss insbesondere das Rechtsgleichheitsgebot, das Verhältnismässigkeitsprinzip und die Pflicht zur Wahrung der öffentlichen Interessen befolgen. Ausserdem sind Sinn und Zweck der gesetzlichen Ordnung auch bei Ermessensentscheiden zu beachten (Ulrich Häfelin/Georg Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. A., Zürich 2002, Rz. 441, 2603). b) aa) Nach § 10 Abs. 2 FischereiG kann der Zuschlag "unabhängig von den höchsten Angeboten an bewährte

bisherige Pächter oder an ortsansässige Bewerber beziehungsweise Bewerbergruppen erfolgen ..., sofern ihr Steigerungsangebot angemessen erscheint". Die Ansicht des Beschwerdegegners und der Vorinstanz, das Gesetz sehe "ausdrücklich die Privilegierung bisheriger Pächter" vor, ist nach Zweck und Gesetzeswortlaut insofern zu differenzieren, als sich erstens die bisherigen Pächter bewährt haben müssen und zweitens die beiden Kriterien in § 10 Abs. 2 FischereiG gleichberechtigt genannt werden. Daraus, dass die bisherigen Pachtnehmenden bewährt sein müssen, lässt sich schliessen, dass auch bei der Vergabe nach § 10 Abs. 2 FischereiG beachtlich ist, ob die Interessierten Gewähr für eine angemessene Hege und Pflege bieten, wenn auch diesem Kriterium weniger Bedeutung zukommt als bei der Vergabe von Revieren mit gestörter Ertragsfähigkeit oder eingeschränkter Befischungsmöglichkeit im Sinn von § 10 Abs. 3 FischereiG. Immerhin lässt § 10 Abs. 2 FischereiG der entscheidenden Behörde bei der Abwägung der dort genannten und weiterer Kriterien einen Ermessensspielraum (RB 1995 Nr. 108, besonders E. 3 am Anfang). Es kann hier offen bleiben, ob es der Behörde auch zusteht, die Ortsansässigkeit als eines der beiden in § 10 Abs. 2 FischereiG genannten Kriterien völlig zu übergehen und nur zu prüfen, ob sich bewährte bisherige Pachtnehmende unter den Bewerbenden befinden. Jedenfalls bietet die bisherige, ohne Beanstandungen erfolgte Ausübung der Pacht grössere Gewähr für eine sachgerechte Hege und Pflege des Reviers als die Ortsansässigkeit, weshalb es der Behörde zumindest frei steht, diesem Kriterium mehr Gewicht einzuräumen (VGr, 14. Februar 1995, VB 94/0178, E. 3b). Sodann ist zu beachten, dass das Kriterium der Ortsansässigkeit gemäss der Ansicht des Verwaltungsgerichts (RB 1995 Nr. 108 E. 3) zwei Zwecken dienen kann: Einerseits sollen einheimische Bewerbende vor Höchstangeboten Auswärtiger geschützt werden, andererseits sollen die Pachtinhabenden das Revier in nützlicher Frist erreichen können, wenn dies angezeigt ist. Ersteres spielt hier keine Rolle, und Letzteres bedingt jedenfalls nicht die Ortsansässigkeit aller Mitglieder der Pachtgruppe. Im vorliegenden Fall würde denn auch der Einbezug des vom Beschwerdegegner nicht berücksichtigten Kriteriums der Ortsansässigkeit nicht zu einem andern Entscheid führen: Wenn als ortsansässig gelten soll, wer nahe beim Revier wohnt (RB 1995 Nr. 108 E. 3), so können zwar alle vier Mitglieder der Gruppe A als ortsansässig betrachtet werden, von den vier Mitgliedern der Gruppe G aber immerhin noch drei, was vollauf genügt. Dagegen gehören der Gruppe G zwei bisherige Pächter an, der Gruppe A nur einer, und selbst dies nur bei Berücksichtigung des nachträglichen Beitritts des Beschwerdeführers 2 zu dieser Gruppe. Der Fischereiaufseher äusserte keinerlei Beanstandungen gegenüber der bisherigen Pachtgesellschaft, sodass die bisherigen Pächter als bewährt gelten können. Dass die Vorzugsbehandlung sich nicht auch auf die bisherigen Karteninhaber erstreckt, ist nicht zu beanstanden, da diese den Behörden gegenüber keine Verpflichtungen haben. Fachkenntnis ist in beiden Gruppen genügend vorhanden. Zusammengefasst: In der obsiegenden Gruppe G finden sich drei Ortsansässige und zwei bewährte bisherige Pächter, in der Gruppe A vier Ortsansässige und höchstens ein bewährter bisheriger Pächter. Die Verfügung des Beschwerdegegners ist demnach im Licht von § 10 Abs. 2 FischereiG grundsätzlich nicht zu beanstanden. bb) Die Beschwerdeführer machen sinngemäss geltend, der Beschwerdegegner und die Vorinstanz hätten nicht berücksichtigt, dass die beiden bisherigen Pächter nur pro forma der Gruppe G angehörten. Zudem habe mindestens einer von ihnen im Gegensatz zu einzelnen Mitgliedern der Gruppe A (namentlich dem Beschwerdeführer 1) bereits bisher kaum mehr zur Erfüllung der Aufgaben der Pachtgesellschaft beigetragen. Indem sie damit das Abstellen auf die Anzahl bisheriger Pächter als zu schematisch rügen, beschwerten sie sich sinngemäss über eine

Ermessensunterschreitung. Deren Vorliegen kann vom Verwaltungsgericht als Rechtsverletzung im Sinn von § 50 Abs. 2 lit. c VRG überprüft werden (Kölz/Bosshart/Röhl, § 50 N. 79). Fraglich ist, ob die vor der Vorinstanz erhobene Rüge, die Austritte bzw. Ausschlüsse aus der bisherigen Pachtgesellschaft seien nicht berücksichtigt worden, aufrecht erhalten wird, womit die unrichtige Feststellung des Sachverhalts, allenfalls die unrichtige rechtliche Beurteilung einer Tatsache (§ 51 bzw. § 50 Abs. 2 lit. b VRG) geltend gemacht würde. Der Beschwerdegegner stützt sein Vorgehen auf Ziff. 8 Abs. 2 Satz 2 der Steigerungs- und Pachtbedingungen für die Neuverpachtung der staatlichen Fischereireviere des Kantons Zürich vom 1. Oktober 1993 (Pachtbedingungen 1993) für die Pachtperiode vom 1. Mai 1994 bis zum 30. April 1998 sowie Ziff. 8 des Vertrags vom 16. März 1994 zwischen der Finanzdirektion und der früheren Pachtgesellschaft für das Fischereirevier Nr. ... (Pachtvertrag), der nach Ziff. 4 Pachtbedingungen 1993 stillschweigend bis zum 30. April 2002 verlängert wurde. Laut Ziff. 8 Abs. 2 Satz 2 Pachtbedingungen 1993 (unverändert in die Pachtbedingungen 2001 übernommen) werden im letzten Fischereijahr der Pachtperiode nur noch ausnahmsweise Mutationen der Mitglieder der Pachtgesellschaft vorgenommen. Dies wird damit begründet, dass es Machenschaften innerhalb von Pachtgesellschaften zu vermeiden gelte, die in der Absicht geschähen, durch Mutationen eine Vorzugsstellung bei der Neuversteigerung zu erlangen. Gerade deswegen seien die der Fischerei- und Jagdverwaltung mit Schreiben vom 16. Januar 2002 gemeldeten Mutationen wie auch die Streitigkeiten innerhalb der früheren Pachtgesellschaft beim Entscheid nicht berücksichtigt worden. Gemäss dieser nachvollziehbaren Begründung dient die schematische Abstützung auf das Kriterium, wer formell zu den bisherigen Pachtnehmenden gehörte, der Vermeidung von Streitereien und Manipulationen innerhalb der bisherigen Pachtgesellschaft; sie ist demnach nicht zu beanstanden. Der Rücktritt I's, der dem Beschwerdeführer 2 am 2. April 2001 (und somit vor dem Beginn des letzten Pachtjahres gemäss Ziff. 4 Pachtbedingungen 1993) zur Kenntnis gebracht worden war, brauchte vom Beschwerdegegner nicht beachtet zu werden, weil die erst mit Schreiben vom 14. Dezember 2001 und 16. Januar 2002 erfolgte Mitteilung an den Beschwerdegegner die Formvoraussetzungen von Ziff. 8 Abs. 2 Pachtbedingungen 1993 nicht erfüllte. c) Was die Beschwerdeführer weiter gegen die Mitglieder der obsiegenden Gruppe G vorbringen, ist nicht stichhaltig. aa) Es ist widersprüchlich, wenn die Beschwerdeführer einerseits J vorhalten, es sei ihm bloss um die Vertuschung von Gewässerverschmutzungen durch die Q AG zu tun, und ihm andererseits vorwerfen, mit der vorgesehenen Schliessung des Produktionsstandortes werde seine Eignung als Pächter in Frage gestellt. Unbestritten blieb auch die Bemerkung der Vorinstanzen, die bisherige Pachtgesellschaft habe niemals Gewässerverunreinigungen durch die Q AG gemeldet, obwohl sie gegebenenfalls hierzu verpflichtet gewesen wäre (vgl. Ziff. 8 Pachtvertrag in Verbindung mit Ziff. 7 Abs. 1 und 2 Pachtbedingungen 1993 sowie Ziff. 3 des Bewirtschaftungs-Konzepts der Staatlichen Fischereireviere des Kantons Zürich für die Zeitspanne 1994-2002). Eine Verletzung dieser Verpflichtung spräche im Übrigen nicht nur gegen die beiden bisherigen Pächter in der Gruppe G, sondern auch gegen den Beschwerdeführer 2 als Bevollmächtigten der bisherigen Pachtgesellschaft. Richtig ist zwar, dass J bisher nach eigenen Angaben der Fischerei nicht in nennenswertem Umfang nachging, doch lässt dies allein nicht auf sachfremde Absichten schliessen. Anzumerken bleibt weiter, dass aus seiner Stellung in der Q AG nicht nur – wie dies der Beschwerdegegner tat – auf eine verbesserte Beobachtung des Pachtreviers, sondern umgekehrt auch auf Interessenkonflikte geschlossen werden könnte. Gerade angesichts der

bevorstehenden Schliessung des Produktionsstandorts in X sind solche Annahmen gegenüber der Tatsache, dass der Gruppe G zwei bisherige Pächter angehören, jedoch so oder so nicht ausschlaggebend. bb) Soweit die Beschwerdeführer geltend machen, H hätte nach § 7 lit. f FischereiG als Mitglied der Pachtgesellschaft ausgeschlossen werden müssen, sind ihre Vorbringen durch das vorinstanzliche Beweisverfahren widerlegt worden. Die Behauptung, I habe infolge seines Alters gar nicht im Sinn, der neuen Pachtgesellschaft längere Zeit anzugehören, ist nicht belegt; insbesondere erfolgte der (formell mangelhafte) Rücktritt I's aus der alten Pachtgesellschaft nicht nur aus Altersgründen, sondern auch wegen der Differenzen innerhalb der früheren Pachtgesellschaft. cc) Schliesslich war es nicht nur zulässig, sondern angebracht, dass der Beschwerdegegner den Streitigkeiten innerhalb der alten Pachtgesellschaft im Vorfeld der Versteigerung – wie erwähnt – nicht nachgegangen ist (vorne b/bb).

E. 5

Die vor der Vorinstanz geltend gemachten Ablehnungsgründe gegen den mit der erstinstanzlichen Verfügung befassten kantonalen Angestellten werden vor Verwaltungsgericht nicht mehr vorgebracht. Als Verfahrensrüge – nämlich als Rüge der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör – könnte weiter der Satz aufgefasst werden, es seien die "Erklärungen und Anliegen unserer Pachtgesellschaft ... bisher vom Amt für Landschaft und Natur sowie ... von der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich nicht berücksichtigt" worden. Eine derartige Rüge wäre allerdings haltlos: Soweit der Beschwerdegegner und die Vorinstanz einzelne Vorbringen der Beschwerdeführer nicht berücksichtigt haben, haben sie dies begründet. Bei Anwendung der hier dargelegten Grundsätze betreffend Parteieigenschaft und Legitimation hätten Rubrum oder Dispositiv des vorinstanzlichen Entscheids anders lauten müssen. Da die Beschwerde ohnehin abzuweisen ist, ergibt sich jedoch hieraus kein Anlass zur Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids.

E. 6

Gemäss § 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG sind die Kosten den Beschwerdeführern zu je einem Fünftel aufzuerlegen, unter solidarischer Haftung für den Rest (Art. 544 Abs. 3 OR; Kölz/Bosshart/Röhl, § 14 N. 3; vgl. auch § 14 Satz 3 FischereiG). Von einer Neuverteilung der vorinstanzlichen Kosten ist abzusehen, weil die Beschwerdeführer 1 und 2 den Rekurs scheinbar im eigenen Namen erhoben haben und die Vorinstanz auf die Beiladung der Beschwerdeführer 3-5 verzichtet hat. Die Beschwerdeführer haben keine Parteientschädigung beantragt. Der obsiegenden Beschwerdegegnerin als staatlicher Behörde könnte keine Entschädigung gewährt werden; dasselbe gilt mangels Umtrieben von den Mitgliedern der Gruppe G, die zwar vom vorliegenden Entscheid hätten berührt werden können (vgl. § 70 in Verbindung mit §§ 8 und 21 lit. a VRG), jedoch in Anwendung von § 56 Abs. 2 VRG nicht in das Verfahren einbezogen wurden. Es kann deshalb darauf verzichtet werden kann, den Genannten Gelegenheit zur Stellung entsprechender Anträge zu geben (vgl. § 17 Abs. 2 VRG; Kölz/Bosshart/Röhl, § 17 N. 19). Demgemäss entscheidet die Kammer: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist. ...