

Ausstandspflicht - Zweck ist, jede Befangenheit oder Interessenkollision zu verhindern und jeden entsprechenden Anschein zu vermeiden. E. 1. Sie erfasst alle Personen, die auf das Zustandekommen einer Anordnung Einfluss nehmen können. E. 2. Wann ist ein Behördemitglied in einer Angelegenheit vorbefasst? E. 5

A. Aus dem Sachverhalt

Bei der Auflösung eines Arbeitsverhältnisses in der Direktion des Innern wirkten die Vorsteherin des Personalamts und der Direktionssekretär der Finanzdirektion mit. Es stellt sich die Frage, ob und wie weit sich diese Mitwirkung auf eine Ausstandspflicht auswirkt.

B. Erwägungen

1. Der Zweck der Ausstandspflicht besteht darin, jede Befangenheit oder Interessenkollision sowie jeden entsprechenden Anschein zu vermeiden. Gemäss Art. 30 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101) und Art. 6 Ziff. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK; SR 0.101) sowie der einschlägigen Lehre und Rechtsprechung hat jedermann Anspruch darauf, dass seine Streitsache von einem richtig besetzten, zuständigen, unabhängigen sowie unparteiischen Gericht beurteilt wird. Dieser Anspruch bezieht sich nur auf die Beurteilung von Streitsachen durch Gerichte – einschliesslich Verwaltungsgerichte.

Im Verwaltungsverfahren finden sich häufiger systembedingte Fälle von Vorbefassung als in Verfahren vor gerichtlichen Instanzen. Das bedeutet, die Vorbefassung ist aufgrund der Natur eines Rechtsinstitutes oder der Behördenorganisation unvermeidlich. Es fällt zudem im Gegensatz zu Gerichten besonders ins Gewicht, dass Regierungs- und Verwaltungsbehörden nicht einzig Rechtsprechungsfunktionen wahrnehmen (Benjamin Schindler, Die Befangenheit der Verwaltung, Der Ausstand von Entscheidungsträgern der Verwaltung im Staats- und Verwaltungsrecht von Bund und Kantonen, Diss., Zürich 2002, S. 150 f.).

Indessen entspricht die Unabhängigkeit und Unbefangenheit von verfügenden oder entscheidenden Verwaltungsbehörden heute einem allgemein anerkannten rechtsstaatlichen Grundsatz. Andererseits können die Verwaltungsbehörden die an Gerichte gestellten Anforderungen betreffend einer institutionellen Unabhängigkeit nicht erfüllen (Jörg Paul Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3. Auflage, Bern 1999, S. 582). Unter welchen Voraussetzungen die Mitglieder einer Verwaltungsbehörde in den Ausstand zu treten haben, bestimmt sich ausschliesslich nach dem kantonalen Organisations- und

Verfahrensrecht. Zusätzlich haben die Privaten einen aus Art. 29 Abs. 1 BV abgeleiteten bundesrechtlichen Mindestanspruch auf Unabhängigkeit und Unbefangenheit einer Verwaltungsbehörde (Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Zürich 2002, N 1668; Jörg Paul Müller, a.a.O., S. 582; BGE 127 I 196). Ist die Anrufung einer unabhängigen Gerichtsstanz vom Gesetzgeber ausgeschlossen worden, so dass eine verwaltungsinterne Behörde letztinstanzlich entscheidet, gelangt zudem Art. 13 EMRK zur Anwendung (Benjamin Schindler, a.a.O., S. 168).

2. Bei der Befangenheit handelt es sich um einen inneren Gemütszustand, der definitionsgemäss nur bei natürlichen Personen vorkommen kann. Demzufolge hat sich gemäss der Praxis ein Ausstandsbegehren immer gegen eine einzelne, natürliche Person zu richten und nicht gegen eine Gesamtbehörde (Benjamin Schindler, a.a.O., S. 75 f.). In diesem Sinn kann nur der Ausstand einzelner Mitglieder eines Spruchkollegiums, nicht aber einer ganzen Behörde verlangt werden (Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 66.87 vom 14. Juni 2002; BGE 105 Ib 301; Rhinow/Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel und Frankfurt am Main 1990, S. 302). Dementsprechend gilt auch im kantonalen Recht der Grundsatz, wonach nur der Ausstand einzelner Personen, nicht aber einer ganzen Behörde verlangt werden kann. Die Ausstandspflicht erfasst aber alle Personen, die auf das Zustandekommen einer Anordnung Einfluss nehmen können (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, Bern 1997, N 7 zu Art. 9 VRPG).

Die Unzulässigkeit von Ausstandsbegehren gegen Gesamtbehörden schliesst aber nicht aus, dass in seltenen Ausnahmesituationen sämtliche Einzelmitglieder einer Behörde befangen sein können. Ein formelles Ausstandsbegehren gegen eine Gesamtbehörde kann daher nicht ohne weiteres und ohne eingehende Prüfung zurückgewiesen werden. Es muss als Ausstandsbegehren gegen alle Einzelmitglieder der entsprechenden Behörde behandelt werden. Die Gutheissung eines solchen Begehrens führt zur Beschlussunfähigkeit der Behörde. Der Entscheid muss dann einer anderen Behörde übertragen werden (Benjamin Schindler, a.a.O., S. 76 f.). Eine Gesamtbehörde hat jedoch nur bei Vorliegen ausserordentlicher Umstände in den Ausstand zu treten (BGE 122 II 477).

3. Die an den Regierungsrat gerichteten Verwaltungsbeschwerden werden im Kanton Zug jeweils von der zuständigen Direktion – genau genommen vom Direktionssekretariat – instruiert. Jede Direktion steht unter der Leitung und Aufsicht eines Mitglieds des Regierungsrates als Direktionsvorsteher oder Direktionsvorsteherin (§ 3 Abs. 3 des Gesetzes über die Organisation der Staatsverwaltung vom 29. Oktober 1998 [Organisationsgesetz; BGS 153.1]). Obwohl die betreffende Direktion verpflichtet ist, dem Regierungsrat im Beschwerdeverfahren Antrag zu stellen, steht ihr selbst keine Spruchkompetenz zu, da über die Beschwerde letztlich der Regierungsrat im Kollegium ent-

scheidet. Bei einer Direktion handelt es sich somit nicht um eine Gesamteinrichtung mit Spruchkompetenz. Ein Behördenausstand einer Direktion ist unter bestimmten Voraussetzungen möglich. Er setzt in der Regel voraus, dass der Direktionsvorsteher oder die Direktionsvorsteherin selbst von einem Ausstandsgrund betroffen sind.

4. Gemäss § 36 des Personalgesetzes sind Mitarbeitende des Kantons verpflichtet, in den Ausstand zu treten, wenn sie in einer Angelegenheit ein persönliches Interesse haben. Präzisierend verweist § 12 der Personalverordnung auf die Ausstandsregelungen von § 8 des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 1. April 1976 (Verwaltungsrechtspflegegesetz [VRG]; BGS 162.1) und § 11 i.V.m. § 13 GO RR. Danach hat eine beim Kanton angestellte Person dann in den Ausstand zu treten, wenn sie mit einer eigenen Sache oder mit Sachen einer Person, deren Vertreter, Vormund, Beistand oder Pflegevater sie ist, befasst ist, oder wenn sie sonst ein unmittelbares persönliches, wirtschaftliches oder anderweitiges Interesse am Geschäft hat. Zudem hat sie in den Ausstand zu treten, wenn sie mit einer am Geschäft interessierten Person in auf- oder absteigender Linie im zweiten Grad einschliesslich blutsverwandt ist oder mit ihr im Verwandtschaftsverhältnis eines Stiefvaters oder Stiefsohnes, Schwiegervaters oder Schwiegersohnes oder Schwagers steht.

5. Die aus Art. 29 Abs. 1 BV fliessenden Mindestanforderungen an die Unabhängigkeit und Unbefangenheit von Behördenmitgliedern reichen nicht so weit wie die Garantie von Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Im Zusammenhang mit diesen bundesrechtlichen Mindestanforderungen ist klar zu trennen, ob ein Behördenmitglied mit einer Angelegenheit i.e.S. vorbefasst ist, was bedeutet, dass es tatsächlich am Vorentscheid mitgewirkt hat, oder ob es lediglich eine systembedingte oder institutionelle Nähe zum Entscheidungsträger aufweist, also der gleichen Verwaltungseinheit angehört oder dieser vorsteht (Benjamin Schindler, a.a.O., S. 164).

a. Vorbefasst i.e.S. ist die Amtsperson, die in einem früheren Verfahrensabschnitt in amtlicher Funktion dieselbe Frage in der gleichen Angelegenheit tatsächlich beurteilt hat. Eine solche unzulässige Vorbefassung sollte grundsätzlich aufgrund von Art. 29 Abs. 1 BV in jedem Fall zu einer Ausstandspflicht führen (Benjamin Schindler, a.a.O., S. 165).

b. Dagegen spricht man von der systembedingten oder institutionellen Nähe, welche eine mit der Instruktion oder dem Entscheid selber befassete Amtsperson zur Vorinstanz hat. Diesfalls kann die den Rechtsmittelentscheid instruierende Person derselben Verwaltungseinheit angehören wie die Person, die den angefochtenen Entscheid gefällt oder instruiert hat. Es fehlt an einer institutionellen Unabhängigkeit der am Entscheid mitwirkenden Personen. Befangenheit muss deswegen aber nicht vorliegen. Vielmehr besteht ein erhöhtes Risiko, dass der mit dem Vorentscheid befassete Amtsträger auf seinen

mit der Instruktion des Beschwerdeentscheides betrauten Amtskollegen einwirkt. Inwiefern eine solche systembedingte oder institutionelle Nähe zu einem Ausstand führen kann, ist den Kantonen überlassen, da sich aus Art. 29 Abs. 1 BV kein Anspruch auf eine minimale institutionelle Unabhängigkeit ableiten lässt. Es muss in diesen Fällen die Interessenabwägung stattfinden, ob die Unabhängigkeit und Unbefangenheit der entscheidenden Behörde höher zu gewichten ist, als die Besonderheit der verwaltungsinternen Rechtspflege mit ihrem spezifischen Sachverstand und der damit verbundenen vollen Ermessensauserschöpfung (Benjamin Schindler, a.a.O., S. 166 ff.).

6. Befangenheitsvorwürfe sind ernst zu nehmen. Die Beachtung der Ausstandsregeln gewährleistet nämlich nicht nur inhaltlich unabhängige Entscheidungen, sondern trägt auch wesentlich zu deren Glaubhaftigkeit und Akzeptanz bei. Befangenheit wird nach der Rechtsprechung angenommen, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung geeignet sind, Misstrauen in die Unabhängigkeit und Unbefangenheit einer Behörde bzw. eines Behördenmitglieds oder eines Mitarbeitenden in der Verwaltung zu erwecken. Solche Umstände können entweder in einem bestimmten Verhalten oder in gewissen äusseren Gegebenheiten funktioneller und organisatorischer Natur begründet sein. Der aus Art. 29 Abs. 1 BV abzuleitende Mindestanspruch auf Unabhängigkeit und Unbefangenheit ist mithin immer dann verletzt, wenn bei objektiver Betrachtung mindestens ein Anschein von Befangenheit besteht. Bei der Beurteilung solcher Umstände ist nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abzustellen. Das Misstrauen muss vielmehr in objektiver Weise als begründet erscheinen. Demnach genügt bei objektiver Betrachtung lediglich der Anschein der Befangenheit. Eine tatsächliche Befangenheit in der Sache ist nicht erforderlich (BGE 1P.711/2004 vom 17. März 2005).

Die Frage der Beweisführungslast wird im Verwaltungsverfahren insofern entschärft, dass grundsätzlich die Untersuchungsmaxime, wonach Ausstandsgründe somit von Amtes wegen zu berücksichtigen sind, zur Anwendung kommt.

Es ist jedoch im Interesse einer beförderlichen Rechtspflege ein Ausstandsgrund nicht leichthin anzunehmen. Die Gutheissung eines Ausstandsbegehrens kann zu einer Verlängerung des Verfahrens führen, die mit dem Beschleunigungsgebot in Konflikt gerät (BGE 1P.115/2005 vom 3. März 2005). Die Ausstandspflicht steht auch in einem gewissen Spannungsverhältnis zum Anspruch auf Beurteilung durch die ordentlichen, durch Rechtssatz bestimmten Verwaltungsrechtspflegeorgane. Ausstandsbestimmungen sind zwar streng auszulegen, eine überspitzte Handhabung solcher Vorschriften, welche die richterliche Tätigkeit oder die Verwaltungstätigkeit unverhältnismässig erschweren oder lahm legen würde, entspricht jedoch nicht dem Sinn und Zweck der Verfahrensordnung. Von der regelhaften Zuständigkeitsordnung soll nicht leichthin abgewichen werden (BGE 1P.711/2004 vom 17. März 2005).

7. Vorliegend wurde der Ausstand der Direktion des Innern betreffend Instruktion des Ausstandsbegehrens gegen die Finanzdirektion und dem Entscheid darüber beantragt.

Gemäss der Praxis des Regierungsrates tritt ein Direktionsvorsteher oder eine Direktionsvorsteherin dann in den Ausstand, wenn ein Entscheid seiner/ihrer Direktion, an dem er/sie mitgewirkt hat, auf dem Verwaltungsbeschwerdeweg an den Regierungsrat gelangt. Im Hauptverfahren (Beschwerde vom 7. April 2006) wurde die Verfügung der Direktion des Innern vom 20. März 2006 angefochten. Das vorliegende Ausstandsbegehren steht im Zusammenhang mit diesem Hauptverfahren; beim Entscheid über das Ausstandsbegehren handelt es sich nämlich um einen Zwischenentscheid innerhalb des Hauptverfahrens. Eine Ausstandspflicht der Vorsteherin der Direktion des Innern im Hauptverfahren erstreckt sich deshalb automatisch auch auf alle anderen Verfahrensabschnitte und den damit verbundenen Zwischenentscheiden. Damit befindet sich die Vorsteherin der Direktion des Innern beim vorliegenden Ausstandsbegehren bereits aus verfahrensrechtlichen Gründen von Amtes wegen im Ausstand. Auf den geltend gemachten Ausstand der Direktion des Innern bzw. der Direktionsvorsteherin wird mangels Rechtsschutzinteresse nicht eingetreten.

Der Vollständigkeit halber ist Folgendes zu erwähnen: Die Bestimmung in § 28 GO RR, wonach der Landammann darüber entscheidet, welcher Direktion eine Beschwerde zur Vorbereitung des Entscheides zuzuweisen ist, hat seit über 56 Jahren in der Praxis keine Bedeutung mehr. In der langjährigen und gefestigten Praxis des Regierungsrates werden alle an ihn gerichteten Beschwerden ausnahmslos vom Landschreiber auf die entsprechenden Direktionen verteilt. Der Landammann hat entgegen § 28 GO RR mit der Verteilung der Beschwerden auf die Direktionen nichts zu tun. Zudem gilt im Allgemeinen, dass bei angefochtenen Direktionsverfügungen grundsätzlich die Sicherheitsdirektion die Instruktion des Beschwerdeverfahrens vornimmt. Bei Verfügungen einer Direktion in Personalsachen werden Beschwerden gegen solche Verfügungen aber der Sachnähe wegen im Regelfall von der Finanzdirektion instruiert. Hingegen werden Ausstandsbegehren im Verwaltungsbeschwerdeverfahren normalerweise sowieso einzig durch die Sicherheitsdirektion instruiert. Eine Ausnahme besteht dann, wenn ein Ausstandsbegehren gegen die Sicherheitsdirektion selbst hängig ist. In diesem Fall wird das Ausstandsbegehren jeweils durch die Direktion instruiert, welcher der Stellvertreter der Sicherheitsdirektion vorsteht.

8. Ferner wurde der Ausstand der Finanzdirektion in Bezug auf die Instruktion der Beschwerde vom 7. April 2006 beantragt. Hierbei handelt es sich um einen sog. Behördenausstand. Somit sind die Voraussetzungen zu prüfen, welche für einen Behördenausstand gelten.

9. Es liegen weder der Ausstandsgrund der Verwandtschaft noch der Schwägerschaft vor. Des Weiteren ist nicht ersichtlich, inwiefern der Vorsteher der Finanzdirektion und seine Mitarbeitenden am Ausgang des Verfahrens ein persönliches, wirtschaftliches oder anderweitiges Interesse haben sollen. Ausstandsgründe des kantonalen Rechts gemäss § 8 VRG und § 11 i.V.m. § 13 GO RR sind nicht vorhanden. Sie werden vom Beschwerdeführer auch nicht geltend gemacht.

10. Im Weiteren ist nun zu prüfen, ob der Vorsteher der Finanzdirektion und seine Mitarbeitenden die nach Bundesrecht verlangte Distanz und Objektivität wahren können, um im Beschwerdeverfahren den Regierungsrat unabhängig und unbefangen zu instruieren. Vorab ist deswegen zuerst festzustellen, wie das Verhalten der Leiterin des Personalamtes und des Direktionssekretärs der Finanzdirektion anlässlich der Besprechung vom 15. März 2006 und im Vorfeld dieser Besprechung zu qualifizieren ist.

a. Gemäss § 8 Abs. 1 Ziff. 4 der Verordnung über die Ämterzuteilung vom 9. Dezember 1998 (BGS 153.2) ist das Personalamt eines der untergeordneten Ämter der Finanzdirektion. § 3a Abs. 2 der Personalverordnung bestimmt, dass u.a. die Direktionen ihre personalrechtlichen Entscheide nach Rücksprache mit dem Personalamt treffen.

Es ist festzuhalten, dass die Leiterin des Personalamtes durch ihre personalrechtliche Beratung der Direktion des Innern und der Teilnahme an der Besprechung vom 15. März 2006 lediglich die ihr gesetzlich obliegende Pflicht wahrgenommen hat. Im Rahmen einer solchen Unterstützung ist es durchaus üblich und auch nötig, Auskünfte zu erteilen und Besprechungen durchzuführen. Diese gesetzlich vorgesehene Funktion des Personalamtes führt isoliert nicht zu einer Vorbefassung bzw. einem Ausstandsgrund bei der übergeordneten Finanzdirektion bzw. ihrem Vorsteher.

b. Grundsätzlich handelt es sich beim Zusammenwirken von Finanzdirektion und dem ihr unterstehenden Personalamt um gesetzlich vorgesehene Strukturen. Dennoch darf dieses Zusammenwirken eine bestimmte Intensität nicht überschreiten. Die Tatsache, dass der Direktionssekretär der Finanzdirektion an der Besprechung vom 15. März 2006 teilgenommen hat, ist unter diesem Aspekt und unter Berücksichtigung von Art. 29 Abs. 1 BV nicht unbedenklich, und zwar aus folgenden Überlegungen.

Nach § 3 Abs. 6 des Organisationsgesetzes obliegt die Leitung der Direktionssekretariate einem Direktionssekretär oder einer Direktionssekretärin. Diese erfüllen primär Stabs-, Planungs-, Koordinations- und Beratungsfunktionen. Hierarchisch unterstehen der Direktionssekretär oder die Direktionssekretärin dem Direktionsvorsteher oder der Direktionsvorsteherin. Zum Aufgabenbereich der Direktionssekretariate gehört u.a. auch die Beschwerdeinstruktion.

In einer E-Mail vom 8. März 2006 teilte die Leiterin des Personalamtes dem Direktionssekretär der Direktion des Innern mit, dass der Direktionssekretär der Finanzdirektion ebenfalls an der Besprechung mit dem Beschwerdeführer vom 15. März 2006 teilnehmen werde. Es muss somit mit gutem Grund davon ausgegangen werden, dass der Direktionssekretär der Finanzdirektion zur Unterstützung des Standpunktes des Personalamtes und der Direktion des Innern in der streitigen Abgangsschädigungsproblematik teilgenommen hat. In Anbetracht des Umstandes, dass der Direktionssekretär der Finanzdirektion im heutigen Zeitpunkt für die Instruktion der Beschwerde vom 7. April 2006 zuständig ist (vgl. sein Kurzzeichen auf dem Eingangsstempel der Finanzdirektion auf der Beschwerdeschrift vom 7. April 2006 mit dem Vermerk «zur Erledigung») und bereits im Vorfeld dieser für ihn voraussehbaren Beschwerdeinstruktion an der Besprechung vom 15. März 2006 in derselben Angelegenheit teilgenommen hat, besteht mindestens der Anschein, dass er i.e.S. vorbefasst ist. Zumal er nach Aussage des Beschwerdeführers in der Beschwerdeschrift vom 18. April 2006 aktiv am Erlass bzw. an der Vorbereitung der Verfügung vom 20. März 2006 mitgewirkt hat. Dieses Verhalten hat zwingend den Ausstand des Direktionssekretärs der Finanzdirektion zur Folge.

c. Es stellt sich nun die Frage, ob die Möglichkeit besteht, dass die Beschwerde vom 7. April 2006 von einem anderen Mitarbeitenden der Finanzdirektion unabhängig und unbefangen instruiert werden kann. In Würdigung der gesamten Tatsachen gewährleistet auch eine solche Instruktion nicht die vom Bundesrecht geforderten Minimalgarantien. Es besteht nämlich in dieser Konstellation das erhöhte Risiko, dass der vorbefasste Direktionssekretär der Finanzdirektion auf den ihm unterstellten Mitarbeitenden Einfluss nimmt und dadurch wiederum indirekt auf die Beschwerdeinstruktion einwirkt. Dies muss vor allem auch deshalb gelten, weil der Direktionssekretär dem Mitarbeitenden hierarchisch übergeordnet ist. Infolge dieser systembedingten oder institutionellen Nähe ist bei der Finanzdirektion kein Mitarbeitender mehr in der Lage, die Beschwerde vom 7. April 2006 unabhängig und unbefangen zu instruieren. Die Unabhängigkeit und Unbefangenheit der entscheidenden Behörde ist in diesem Fall somit höher zu gewichten, als der spezifische Sachverstand der Finanzdirektion in Personalbelangen.

Ebenfalls ausser Frage steht eine Instruktion der Beschwerde vom 7. April 2006 durch die Mitarbeitenden des Personalamtes, war doch die Leiterin des Personalamtes massgeblich an der Vorbereitung der Verfügung der Direktion des Innern vom 20. März 2006 beteiligt; sie ist damit eindeutig vorbefasst. Weil die Vorbefassung bei der Amtsleiterin selbst eingetreten ist, kann auch keine ihrer Mitarbeitenden - infolge der systembedingten oder institutionellen Nähe zu ihrer Person - die Instruktion der Beschwerde vom 7. April 2006 an die Hand nehmen.

11. Der Ausstand einer gesamten Direktion verlangt in der Regel, dass bei ihrem Vorsteher oder ihrer Vorsteherin ein Ausstandsgrund vorliegt. Obwohl der Direktionssekretär der Finanzdirektion vorbefasst ist und auch keine anderen Mitarbeitenden der Finanzdirektion sowie des Personalamtes die Beschwerde vom 7. April 2006 instruieren können, führt dies nicht zwingend zu einem Ausstandsgrund beim Vorsteher der Finanzdirektion. Bis zum heutigen Zeitpunkt hat sich der Finanzdirektor noch nicht materiell zu der in der Beschwerde vom 7. April 2006 thematisierten Streitfrage geäußert. Er verfügt somit über die nach Bundesrecht verlangte Distanz und Objektivität, um im Beschwerdeverfahren den Regierungsrat unabhängig und unbefangen zu instruieren. Die Tatsache, dass sämtliche Mitarbeitenden der Finanzdirektion und des Personalamtes bei der Instruktion der Beschwerde vom 7. April 2006 in den Ausstand treten müssen, macht es in diesem Ausnahmefall erforderlich, dass der Vorsteher der Finanzdirektion entweder einen juristischen Mitarbeiter einer anderen Direktion (die Direktion des Innern ausgeschlossen) oder einen externen Rechtsanwalt mit der Instruktion der besagten Beschwerde beauftragt.

Regierungsrat, 11. Juli 2006