

I. Grundlagen, Organisation, Gemeinden

Verfahrensrecht

Art. 29 BV, § 10 GG; Befangenheit des Gemeinderates durch den Beizug eines Rechtsvertreters, der verschiedene Mandate der Gemeinde innehat und gleichzeitig in einer Beschwerdesache in der gleichen Gemeinde die Bauherrschaft vertritt.

Aus den Erwägungen:

3. Die Beschwerdeführenden ... weisen in ihrer Eingabe darauf hin, dass die notwendige Unabhängigkeit des Gemeinderates ... nicht gegeben sei. Der Gemeinderat und der Rechtsvertreter der Bauherrschaft in der Person von Rechtsanwalt ... befänden sich in einem Interessenkonflikt, da bekannt sei, dass Rechtsanwalt ... die Gemeinde ... in zahlreichen bau- und planungsrechtlichen Fragen berate. So sei Rechtsanwalt ... auch Mitglied der gemeindlichen Arbeitsgruppe für die Vorbereitung der Ortsplanungsrevision

a) In Art. 29 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) ist der generelle Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung vor Gerichts- und Verwaltungsbehörden verankert und in dieser Bestimmung sind auch allgemeine Verfahrensgarantien aufgelistet, die für alle Gerichts- und Verwaltungsbehörden gelten. Von den in Art. 29 BV verankerten Verfahrensgarantien ist im vorliegenden Fall vor allem der Anspruch auf rechtliches Gehör von Belang. Darunter fällt nicht nur das Recht einer Partei, in einem Gerichts und Verwaltungsverfahren angehört zu werden, Einsicht in die Akten zu erhalten usw., sondern auch der Anspruch auf richtige Zusammensetzung der entscheidenden Behörde in Verwaltungsverfahren (vgl. Häfelin/Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 6. Auflage, 2005, S. 238 ff. und die dort zitierten Entscheide des Bundesgerichtes).

Ausstandsnormen sind das verfahrensrechtliche Mittel, um Interessenkollisionen oder Fälle von unzulässiger Vorbefassung im konkreten Einzelfall vorzubeugen. Für die Mitglieder von Gemeindebehörden und Kommissionen sowie Gemeindeangestellte sind in § 10 des Gemeindegesetzes vom 4. September 1980 (GG, BGS 171.1) Ausstandsregeln definiert. Diese Regeln gelten auch für die rechtsgeschäftlich bestellten Vertreter der zuvor erwähnten Personen (§ 10 Abs. 2 GG). Gemäss § 10

Abs. 1 GG haben die Mitglieder von Gemeindebehörden und Kommissionen sowie Gemeindebeamte und -angestellte vor allen Instanzen in den Ausstand zu treten bei der Vorbereitung, Behandlung und Erledigung von Geschäften, die persönliche Rechte oder Interessen, Rechte oder Interessen des in § 20 der Kantonsverfassung umschriebenen Personenkreises oder Rechte oder Interessen juristischer Personen oder wirtschaftlicher Unternehmen betreffen, an denen sie massgeblich beteiligt oder deren Organ sie sind. Ein unter Verletzung der Ausstandspflicht gefasster Beschluss einer Gemeindebehörde ist nach § 10 Abs. 4 GG vom Regierungsrat auf Beschwerde hin aufzuheben. (vgl. GVP 2003, 68).

b) Der von den Beschwerdeführenden ... an die Adresse des Gemeinderates ... gerichtete Vorwurf der Befangenheit fällt nicht unter die in § 10 GG genannten Ausstandsgründe. So wird in dieser Beschwerdesache zu Recht nicht geltend gemacht, dass Personen von der Gemeindeverwaltung ... beim umstrittenen Bauvorhaben persönliche Interessen verfolgen oder eine Tätigkeit in eigener Sache vorliegt. Ebenso wenig liegt eine Beziehung unter Familienangehörigen vor, die eine Ausstandspflicht bewirken würde. Eine Verletzung der Ausstandsvorschriften gemäss § 10 GG liegt deshalb nicht vor. Eine andere Frage ist, ob die in § 10 GG erwähnten Ausstandsgründe als abschliessende Regelung zu verstehen sind. Aufgrund der geltenden Rechtsprechung des Bundesgerichtes ist diese Frage zu verneinen. Die in § 10 GG erwähnten Ausstandsgründe vermögen nicht alle Interessenverstrickungen zu erfassen. Die Umstände, welche bei einer Verwaltungsbehörde eine Befangenheit hervorrufen können, sind zu vielseitig, als dass sie abschliessend in einer Gesetzesnorm aufgezählt werden könnten. Es gibt weitere Befangenheitsgründe. In jenen Fällen, wo kein im Gesetz explizit erwähnter Ausstandsgrund vorliegt, ist nach der geltenden Rechtsprechung des Bundesgerichtes entscheidend, ob Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen, so dass ein korrektes Verfahren nicht mehr gewährleistet erscheint (vgl. BGE vom 19. Mai 1998 in: ZBI 100, S. 74 ff.). In der Rechtsprechung wird somit nicht verlangt, dass eine Verwaltungsbehörde tatsächlich befangen ist, sondern es genügt, dass Umstände vorliegen, die in objektiver Weise eine Besorgnis der Befangenheit zu begründen vermögen. Pflegen die Verfahrensbeteiligten Geschäftsbeziehungen unter einander, wie dies die Beschwerdeführenden ... dem Gemeinderat und Rechtsanwalt ... als Vertreter der Bauherrschaft vorwerfen, so kann ein Entscheidungsträger durch ein offenes Einzelgeschäft oder regelmässig wiederkehrende Geschäftsbeziehungen gegenüber einem Verfahrensbeteiligten befangen erscheinen, ohne dass ein eigentliches Arbeitsverhältnis oder ein Vertretungsverhältnis in derselben Sache besteht (vgl. Benjamin Schindler, Die Befangenheit der Verwaltung, Der Ausstand von

Entscheidsträgern der Verwaltung im Staats- und Verwaltungsrecht von Bund und Kantonen, Bern 2002, S. 116 ff.).

c) Zur Klärung der Befangenheitsfrage ist die instruierende Baudirektion mit einer Anfrage an den Gemeinderat ... gelangt. Darin wurde der Gemeinderat in Bezug auf Rechtsanwalt ... um Angabe der Mandate sowie der Auftraggebenden im Zeitraum von 2006 bis heute ersucht.

In seinem Antwortschreiben führte der Gemeinderat insgesamt neun Mandate an Rechtsanwalt ... an, welche die Themenbereiche Ortsplanungsrevision, ... , Vorbereiten von Landerwerbsverträgen sowie diverse baurechtliche Abklärungen für die gemeindliche Bauabteilung umfassten. Als Auftraggeber wird im Antwortschreiben der Gemeinde mehrheitlich der Gemeinderat angegeben, aber auch die Bauabteilung wird als Auftraggeber genannt.

d) Im Lichte der vorangehenden Ausführungen ist nun zu prüfen, ob der Vorwurf der Befangenheit begründet ist. Richtet sich der Vorwurf an eine Gesamtbehörde, wie dies vorliegend der Fall ist, so ist die Befangenheit bei jedem Einzelmitglied der Behörde zu prüfen (vgl. Benjamin Schindler, a.a.O., S. 27 und die dort zitierten Entscheide). In diese Prüfung sind auch weitere Personen der Gemeindeverwaltung einzubeziehen, auf die der Vorwurf zutreffen könnte.

... Beim gemeindlichen Bauchef ... und den übrigen Mitgliedern des Gemeinderates ist der Anschein der Befangenheit ebenfalls zu bejahen, weil bei den meisten Mandaten der Gemeinde an Rechtsanwalt ... der Gemeinderat selber Auftraggeber war. Dazu gehörte u.a. das wichtige Mandat für die rechtliche Beratung bei der Ortsplanungsrevision. Im Rahmen dieser Ortsplanungsrevision war auch die Erschliessung des GS ... ein Thema, weil die heutigen Beschwerdeführenden ... eine Einwendung gegen die Ortsplanung einreichten. Auf einer Teilfläche des GS ... soll die umstrittene Arealbebauung erstellt werden. Mit anderen Worten heisst dies, dass es einen sachlichen und zeitlichen Zusammenhang zwischen der Ortsplanungsrevision, wo Rechtsanwalt ... beratend für die Gemeinde tätig war, und dem umstrittenen Bauvorhaben gibt, wo der Rechtsanwalt ... die Interessen der Bauherrschaft vertritt. Aufgrund dieser Interessenverstrickung und der weiteren Mandate, die der Gemeinderat an Rechtsanwalt ... erteilt hatte und die im Zeitpunkt der Bewilligungsteilung noch nicht abgeschlossen waren, ist die Befangenheit aller Mitglieder des Gemeinderates zu bejahen. Die Interessenverstrickungen haben im vorliegenden Fall ein Ausmass angenommen, dass bei allen Mitgliedern des Gemeinderates der Anschein der Befangenheit erfüllt ist. Die Folge davon ist, dass die vom Gemeinde-

rat ... an die Bauherrschaft erteilte Bewilligung wegen Verletzung der Ausstandspflichten aufzuheben ist. Der Vollständigkeit halber ist hier noch zu erwähnen, dass die Beschwerdeführenden ... den Einwand der Befangenheit bereits im Vorverfahren vorgebracht haben, es kann ihnen deshalb nicht entgegengehalten werden, sie hätten den Einwand zu spät vorgebracht (vgl. BGE 114 Ia 278 ff; Benjamin Schindler, a.a.O., S. 207 ff.).

Regierungsrat, 18. März 2008

§ 20 VRG; Verletzung der Begründungspflicht in einem Einspracheentscheid, Heilung der Gehörsverletzung im Beschwerdeverfahren vor dem Regierungsrat?

Aus den Erwägungen:

2. Der Beschwerdeführer ... wirft der Vorinstanz vor, dass sie auf die meisten Einsprachepunkte im angefochtenen Entscheid nicht eingegangen sei. Aus diesem Grund sei der angefochtene Beschluss an den Gemeinderat zurückzuweisen.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Seine Verletzung führt ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides (BGE 120 Ib 379, 119 Ia 136, 118 Ia 17). Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, welches in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Ein unbedingter Anspruch auf vorherige Anhörung steht den Betroffenen insbesondere dann zu, wenn die Verwaltung einen besonders schweren Eingriff in die höchstpersönliche Rechtssphäre der Betroffenen tätigen will. Dazu gehört insbesondere das Recht der Betroffenen, sich vor Erlass eines Entscheides zur Sache selbst äussern, erhebliche Beweise beibringen, Einsicht in die Akten nehmen, mit Beweisanträgen gehört werden und an der Erhebung wesentlicher Entscheidungsgrundlagen entweder mitwirken oder sich zumindest dazu äussern zu können. Diese Mitwirkung der in ihrem Eigentumsrecht Betroffenen kann geeignet sein, den Entscheid der Behörde zu beeinflussen (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich 2006, Rz. 1672 ff.).

Die Behörde hat alle Vorbringen zu prüfen. Diese Prüfung soll auch in die Begründung des Entscheides einfließen. Die Widerlegung eines Standpunktes kann insbesondere durch die Darlegung der eigenen abweichenden Auffassung geschehen.