

Ausstand von Gemeinderatsmitgliedern; Anschein der Befangenheit; Heilungsmöglichkeit bei Verletzung von Ausstandsbestimmungen – Art. 29 Abs. 1 BV; Art. 2 Abs. 1 lit. a und lit. d VRG; Art. 55 lit. e GG.

Für verwaltungsinterne Verfahren gilt nicht der gleich strenge Massstab an die Unbefangenheit wie für unabhängige richterliche Behörden. Die für den Anschein der Befangenheit sprechenden Umstände müssen jeweils im Einzelfall unter Berücksichtigung der Funktion und der Organisation der betroffenen Verwaltungsbehörde gewichtet werden (E. 3.1).

Befangenheit eines Gemeinderats verneint, der am Entscheid über die Umzonung eines Grundstücks einer Wohnbaugenossenschaft beteiligt war, die Mitglied des vom betroffenen Gemeinderat präsierten Dachverbands ist (E. 3.2 ff.).

Der Anspruch auf eine unbefangene Entscheidinstanz ist formeller Natur, weshalb ein Entscheid, der in Missachtung von Ausstandsvorschriften getroffen wurde, regelmässig unabhängig von den Erfolgsaussichten in der Sache selbst aufzuheben ist. Eine Heilung ist jedoch möglich und von einer Aufhebung des Entscheids kann im Interesse der Verwaltungseffizienz abgesehen werden, wenn die Ausstandspflichtverletzung nicht schwer wiegt und ein Einfluss auf den Inhalt der Entscheidung praktisch ausgeschlossen werden kann (E. 4).

OGE 60/2018/29 vom 24. Juli 2020

Keine Veröffentlichung im Amtsbericht

Sachverhalt

Die Wohnbaugenossenschaft X. (Mitbeteiligte), welche Mitglied des Regionalverbands Schaffhausen Y. ist, plant auf einem Grundstück in der Gemeinde Z. den Bau von Alterswohnungen. Zu diesem Zweck soll das für die Alterswohnungen vorgesehene Grundstück von der Wohnzone 2 in die Zone für öffentliche Bauten und Anlagen umgezont werden. Der Gemeinderat und der Einwohnerrat stimmten der Umzonung zu. Dagegen wurde von verschiedenen Privaten unter anderem mit der Begründung Rekurs erhoben, dass A. (Mitbeteiligter), Mitglied des Gemeinderats Z., den Regionalverband präsiere und deshalb befangen sei. Der Regierungsrat hiess den Rekurs aufgrund der Verletzung von Ausstandspflichten gut und hob den Beschluss über die Zonenplanrevision auf. Die dagegen erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde hiess das Obergericht teilweise gut.

Aus den Erwägungen

3. Strittig ist im obergerichtlichen Verfahren einzig die Frage, ob der Mitbeteiligte im Zonenplanrevisionsverfahren hätte in den Ausstand treten müssen, da er Präsident des Schaffhauser Regionalverbands Y. ist.

3.1. Nach Art. 2 Abs. 1 des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 20. September 1971 (Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRG, SHR 172.200]) haben Behördenmitglieder und Arbeitnehmer der öffentlichen Verwaltung unter anderem in den Ausstand zu treten in eigener Sache (lit. a) oder in Angelegenheiten, in denen sie selbst oder eine Partei aus begründeten Bedenken gegen ihre Unbefangenheit und Unparteilichkeit den Ausstand verlangen (lit. d). Nach Art. 55 lit. e des Gemeindegesetzes vom 17. August 1998 (GG, SHR 120.100) richtet sich der Ausstand bei Verhandlungen des Gemeinderats ebenfalls nach dem VRG (vgl. ferner Art. 1 VRG). Der Anspruch auf die Unbefangenheit von Mitgliedern von Verwaltungsbehörden ergibt sich weiter aus Art. 29 Abs. 1 BV. Demnach hat jede Person in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist. Teil dieses Grundrechts ist der Anspruch auf Unbefangenheit (statt vieler BGE 140 I 326 E. 5.2 S. 329).

Für verwaltungsinterne Verfahren gilt nicht der gleich strenge Massstab wie gemäss Art. 30 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK für unabhängige richterliche Behörden. Gerade die systembedingten Unzulänglichkeiten des verwaltungsinternen Verfahrens haben zur Schaffung unabhängiger richterlicher Instanzen geführt (BGer 1C_181/2019 vom 29. April 2020 E. 9.3, zur Publikation vorgesehen). Im Interesse einer beförderlichen Rechtspflege sind Ausstandsbegehren gegen nicht richterliche Justizpersonen nicht leichthin gutzuheissen. Die für den Anschein der Befangenheit sprechenden Umstände müssen jeweils im Einzelfall unter Berücksichtigung der Funktion und der Organisation der betroffenen Verwaltungsbehörde gewichtet werden (zum Ganzen OGE 60/2019/20 vom 14. April 2020 E. 4.1 mit Hinweis unter anderem auf BGE 137 II 431 E. 5.2 S. 452).

3.1.1. Dem Interesse in Angelegenheiten in eigener Sache (Art. 2 Abs. 1 lit. a VRG) gleichgestellt ist das Interesse in Angelegenheiten einer juristischen Person, in welcher das betroffene Behördenmitglied Organeigenschaft ausübt (vgl. BGE 117 Ia 408 E. 2c S. 411 f.; ferner etwa BGer 8C_642/2016 vom 27. März 2017 E. 4.2). Die blosse Mitgliedschaft in einer ideellen Vereinigung oder die Stellung als Aktionär oder Genossenschafter stellt in der Regel jedoch keinen Ausstandsgrund dar (zum Ganzen Regina Kiener, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A, Zürich/Basel/Genf 2014, § 5a N. 32 f., S. 112 f.), wobei in solchen Fällen insbesondere das Mass der Beteiligung zu berücksichtigen ist (Feller/Kunz-Notter, in: Auer/Müller/

Schindler [Hrsg.], VwVG Kommentar, 2. A., Zürich/St. Gallen 2019, Art. 10 N. 17, S. 169). Hingegen ist ein persönliches Interesse in der Sache auch dann zu bejahen, wenn jenes die betroffene Person nur indirekt betrifft, sofern diese eine spürbare persönliche Beziehungsnähe zum Streitgegenstand aufweist. Das Interesse kann namentlich über die Beziehung zu einer Drittpartei gegeben sein, sei dies eine natürliche oder eine juristische Person. Das Interesse kann ferner materiell oder ideell sein und es kann die rechtliche oder die tatsächliche Situation beeinflussen. Es muss aber, um die Unabhängigkeit in Frage zu stellen, die betreffende Person nicht nur allgemein berühren, sondern die persönliche Interessensphäre spürbar und mehr als diejenige anderer Behördenmitglieder tangieren (vgl. für Gerichtspersonen BGE 140 III 221 E. 4.2 S. 222 f.). Keine Ausstandspflicht besteht nach der Praxis des Bundesgerichts grundsätzlich bei der Wahrnehmung bzw. Wahrung öffentlicher Interessen (BGer 1C_278/2010 vom 31. Januar 2011 E. 2.2 und 1C_198/2010 vom 11. November 2010 E. 2.2.4; Breitenmoser/Spori Fedail, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz [VwVG], 2. A., Zürich/Basel/Genf 2016, N. 49, S. 198 f. mit Hinweisen), sofern die betroffene Person an der zu behandelnden Sache kein persönliches Interesse hat (BGer 1A.189/2000 vom 21. März 2001 E. 2c, nicht publ. in: BGE 127 II 238).

3.1.2. Um Befangenheit gestützt auf den Auffangtatbestand (Art. 2 Abs. 1 lit. d VRG) zu bejahen, müssen Umstände vorliegen, die das Misstrauen in die Unbefangenheit und damit die Unparteilichkeit des betroffenen Behördenmitglieds objektiv rechtfertigen. Auf das subjektive Empfinden der Partei, welche die Befangenheit behauptet, kommt es dabei ebenso wenig an wie darauf, ob der Betroffene tatsächlich befangen ist. Es genügt, dass ein entsprechender Anschein durch objektive Umstände und vernünftige Gründe glaubhaft dargetan erscheint (BGE 144 I 234 E. 5.2 S. 237, 137 II 431 E. 5.2 S. 451 f.).

3.2. Als Präsident des Regionalverbands übt der Mitbeteiligte keine Organfunktion in einer am Verfahren beteiligten juristischen Person – konkret der Mitbeteiligten – aus. Ebenso wenig ist er als Genossenschafter an dieser beteiligt. Zu prüfen ist somit, ob seine Doppelfunktion als Gemeinderat und Präsident des Regionalverbands den Anschein einer Befangenheit zu begründen vermag.

Zweck des Regionalverbands, zu dessen 23 Mitgliedern die Mitbeteiligte gehört, ist die Förderung des Wohnungsbaus in der Region Schaffhausen. Hierzu unterstützt er seine Mitglieder in ihren Anliegen, erbringt Dienstleistungen und vertritt ihre Interessen in der Politik und Öffentlichkeit (...). Der Regionalverband selbst erstellt und unterhält keine Genossenschaftswohnungen, entsprechend ist er im vorliegend strittigen Projekt nicht involviert. Er hat mithin kein konkretes Interesse an der Streitsache, sondern lediglich ein allgemeines Interesse an der Förderung des genossenschaftlichen Wohnungsbaus. Wenn es aber bereits einer juristischen

Person an einem besonderem Interesse gebricht, gilt dies erst recht für ihre Organe, sofern diese nicht aus anderen – das heisst aus nicht mit der juristischen Person zusammenhängenden – Gründen einen besonders nahen Bezug zur Streit Sache aufweisen. Allein aus dem Umstand, dass der Mitbeteiligte Präsident des Dachverbands ist, lässt sich somit noch nicht auf eine spürbare persönliche Beziehung zum Streitgegenstand schliessen.

Ein unmittelbares, also von seiner Funktion als Präsident des Dachverbands unabhängiges Interesse des Mitbeteiligten wird weder behauptet noch ist es ersichtlich. Vielmehr wird das Anliegen der Förderung des genossenschaftlichen Wohnungsbaus von einer Vielzahl Personen geteilt und liegt auch im öffentlichen Interesse (vgl. Art. 108 BV; Art. 41 Abs. 1 lit. e BV; Art. 22 Abs. 1 lit. e KV; Ziff. 1 des Beschlusses des Grossen Rats über die Förderung des Baues von Alters-, Invaliden- und Familienwohnungen vom 29. Mai 1972 [SHR 842.110]).

3.3. Als weiteren Hinweis auf eine Befangenheit des Mitbeteiligten bringen die Beschwerdegegner 1–15 vor, jener habe an der Realisierung von Alterswohnungen dadurch ein besonderes Interesse gezeigt, dass er an einem Vermittlungsvorschlag (reduziertes Projekt) beteiligt gewesen sei. Die Beteiligung an einem Vermittlungsvorschlag als Ausstandsgrund würde voraussetzen, dass der Betreffende aufgrund seiner Äusserungen bzw. Handlungen als befangen erscheint. Solche Gründe werden nicht geltend gemacht. Die von den Beschwerdegegnern 1–15 ins Recht gelegten Urkunden zeigen im Übrigen nur, dass verschiedene Rahmenbedingungen für eine allfällige Projektänderung definiert wurden. Daraus lässt sich nicht entnehmen, dass der Mitbeteiligte an einem Vermittlungsvorschlag beteiligt war. Weitere Belege für diese Annahme, namentlich eine konkrete Quelle dieser Information, bringen die Beschwerdegegner 1–15 nicht vor. Vielmehr bleiben sie diesbezüglich mit der Formulierung "dem Vernehmen nach" äusserst vage. Eine Beteiligung des Mitbeteiligten an einem Vermittlungsvorschlag ist somit nicht erstellt und es kann offenbleiben, ob die genannten Unterlagen im vorliegenden Verfahren überhaupt berücksichtigt werden dürfen.

3.4. Weiter ist festzuhalten, dass der Einfluss des Mitbeteiligten auf das Zonenplanrevisionsverfahren sehr gering war. Den entsprechenden Antrag hat im Gemeinderat das Planungsreferat gestellt, welches von Gemeindepräsident B. geleitet wird. Vor dem Einwohnerrat wurde das Geschäft ebenfalls durch den Gemeindepräsidenten vertreten, während sich der Mitbeteiligte nicht geäussert hat. Sämtliche Fraktionen haben sich einstimmig oder zumindest grossmehrheitlich hinter die Vorlage des Gemeinderats gestellt, was sich auch im Abstimmungsresultat von 18 Ja- zu 0 Nein-Stimmen bei einer Enthaltung niedergeschlagen hat. Gegen die

Vorlage wurde kein Referendum ergriffen. Der Mitbeteiligte war bei diesem Geschäft somit weder federführend noch ist ersichtlich, dass er sich in besonderem Mass dafür eingesetzt hätte.

3.5. Dass sich nebenamtliche Mitglieder kommunaler Behörden in ideellen Vereinigungen engagieren, stellt, auch im Hinblick darauf, dass die für Gerichtspersonen geltenden Ausstandsvorschriften nicht unbesehen auf Verwaltungsbehörden übertragen werden können, nicht per se einen Ausstandsgrund dar. Solche Engagements sind denn auch keine Seltenheit. Insofern kann der Beschwerdeführerin zugestimmt werden, wenn sie geltend macht, die Arbeit der kommunalen Behörden würde durch allzu strenge Anforderungen an die Unbefangenheit verunmöglicht.

3.6. Zusammenfassend weist der Mitbeteiligte keine besondere Nähe zum Streitgegenstand auf, die objektiv den Anschein der Befangenheit erweckt. Offenbleiben kann unter diesen Umständen, ob das Ausstandsbegehren rechtzeitig gestellt wurde (vgl. statt vieler OGE 60/2019/20 vom 14. April 2020 E. 4.2 mit Hinweis unter anderem auf BGE 136 I 207 E. 3.4 S. 211). Hinzuweisen ist allerdings darauf, dass die Ausstandsfrage im Einwendungsverfahren nach Art. 11 Abs. 2 des Gesetzes über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht im Kanton Schaffhausen vom 1. Dezember 1997 (Baugesetz, BauG, SHR 700.100) nicht thematisiert worden war. Auch im Einwohnerrat, der die Zonenplanrevision ohne Gegenstimme verabschiedete, wurde eine angebliche Befangenheit des Mitbeteiligten in der Diskussion von keiner Seite thematisiert.

4. Auch eine Bejahung der Ausstandspflicht würde indes im Ergebnis nichts ändern. Zwar ist der Anspruch auf eine unbefangene Entscheidung grundsätzlich formeller Natur, weshalb ein Entscheid, der in Missachtung von Ausstandsvorschriften getroffen wurde, regelmässig unabhängig von den Erfolgsaussichten in der Sache selbst aufzuheben ist. Eine Heilung ist jedoch möglich und von einer Aufhebung kann im Interesse der Verwaltungseffizienz abgesehen werden, wenn die Ausstandspflichtverletzung im Verwaltungsverfahren nicht schwer wiegt und der Einfluss auf den Inhalt der Entscheidung praktisch ausgeschlossen werden kann (BGer 1C_325/2018 vom 15. März 2019 E. 3.5 mit Hinweis auf BGer 1C_96/2014 vom 5. Mai 2014 E. 2.5; OGE 60/2010/34 vom 21. April 2011 E. 2c). Im Hinblick auf den geringen Einfluss des Mitbeteiligten auf das Zonenplanrevisionsverfahren und die klaren Mehrheitsverhältnisse im Einwohnerrat (vgl. E. 3.4) wäre eine Heilung vorliegend anzunehmen gewesen. Die Aufhebung des Entscheids würde lediglich zu einer Verfahrensverzögerung führen, da keine Hinweise vorliegen, dass der Gemeinde- bzw. der Einwohnerrat bei einem Ausstand des Mitbeteiligten anders entscheiden würden.

5. Die Beschwerde erweist sich demnach als teilweise begründet und ist insoweit gutzuheissen, als der Beschluss des Regierungsrats aufzuheben und die

Sache zur weiteren Behandlung an diesen zurückzuweisen ist. Eine Bestätigung des Beschlusses des Einwohnerrats vom 16. November 2017 fällt mangels Behandlung der materiellen Rügen durch den Regierungsrat im Rekursverfahren ausser Betracht (vgl. OGE 60/2019/5 vom 24. September 2019 E. 7 [nicht publ. in: Amtsbericht 2019, S. 99 ff.] mit Hinweis unter anderem auf Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 1 ZPO i.V.m. Art. 50 Abs. 1 VRG). Insoweit ist die Beschwerde abzuweisen.

Unter diesen Umständen muss nicht näher geprüft werden, ob der Mitbeteiligte im Rekursverfahren hätte angehört werden müssen. Ein entsprechender Mangel wäre ohnehin im vorliegenden Beschwerdeverfahren [in welchem dem Mitbeteiligten Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wurde] geheilt worden (vgl. BGer 1C_373/2019 vom 6. März 2020 E. 3.1).

6. Für die Kosten- und Entschädigungsfolgen sind die Vorschriften der ZPO und des Justizgesetzes vom 9. November 2009 [JG, SHR 173.200] sinngemäss anwendbar (Art. 48 Abs. 1 VRG). Die Rückweisung der Sache an den Regierungsrat zur weiteren Abklärung mit noch offenem Ausgang gilt für die Verlegung der Verfahrenskosten praxisgemäss grundsätzlich als volles Obsiegen (statt vieler OGE 60/2019/22 vom 16. Juni 2020 E. 5), auch wenn die Beschwerdeführerin erst replicando und im Eventualbegehren die Rückweisung beantragt hat (vgl. BGer 5A_841/2018 vom 12. Februar 2020 E. 7.1 mit Hinweisen). [...]