

AG_REGIERUNGSRAT RRB Nr. 2022-000109 vom 26. Januar 2022

Ag Regierungsrat, 2022-01-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_regierungsrat_RRB Nr. 2022-000109](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_regierungsrat_RRB_Nr._2022-000109)

FR: AG_REGIERUNGSRAT RRB Nr. 2022-000109 du 26 janvier 2022

IT: AG_REGIERUNGSRAT RRB Nr. 2022-000109 del 26 gennaio 2022

Regeste

-ob eine systembedingt vorbefasste Amtsperson voreingenommen erscheint, entscheidet sich nach den konkreten Umständen des Einzelfalls; - die Überprüfung, ob ein Ausstandsgrund vorliegt, ist für jede Person im Einzelnen vorzunehmen; - die vorgängige Befassung einer Arbeitsgruppe mit dem Bauprojekt kann zur Befangenheit und Ausstandspflicht führen.

Erwägungen

E. 1

Ausgangslage Die Bauherrschaft plant den Neubau von zwei Mehrfamilienhäusern auf Parzelle aaa in Q.. In direkt angrenzender Nachbarschaft befindet sich auf Parzelle bbb die kantonal geschützte Villa AJ.. Am 29. Juni 2018 wurde das Bauvorhaben publiziert. Dagegen erhoben die Gesuchstellenden Einwendung. Am 29. November 2018 reichten sie eine zusätzliche Stellungnahme ein. Die Einwendungsverhandlung erfolgte am 25. Februar 2019. Am 25. September 2020 publizierte der Gemeinderat Q. ein Projektänderungsgesuch der Bauherrschaft. Noch bevor der Gemeinderat über das Baugesuch und die Projektänderung entschieden hatte, reichten die Gesuchstellenden am 23. Oktober 2020 eine Ergänzung zu ihren Einwendungen vom 25. Juli 2018 und zu ihrer Stellungnahme vom 29. November 2018 ein. Sie beantragen den Ausstand des gesamten Gemeinderats, zweier Mitarbeiter der kommunalen Bauverwaltung und dreier Angehöriger der kantonalen Verwaltung. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet lediglich das Ausstandsgesuch. Zum eigentlich Baugesuch liegt noch kein erstinstanzlicher Entscheid vor. Da der Ausstand von Angehörigen der Gemeindeverwaltung sowie mehrerer kantonalen Departemente strittig ist, entscheidet darüber der Regierungsrat als Aufsichtsbehörde (§ 16 Abs. 4 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG] vom 4. Dezember 2007).

E. 2

Treuwidrige Nichtgeltendmachung des Ausstands

E. 2.1

Der Gemeinderat Q. bestreitet, dass das Ausstandsgesuch rechtzeitig erhoben wurde. Das Vorliegen eines Ausstandsgrunds sei sofort, das heisst, sobald der Betroffene davon Kenntnis erhalte, geltend zu machen. Die Gesuchstellenden würden ihr Ausstandsgesuch auf Sachverhalte stützen, welche weit zurücklägen und mit den seitherigen Befassungen mit dem Bauvorhaben nichts zu tun hätten. Die Gesuchstellenden entgegnen, sie hätten das Vorliegen des Ausstandsgrunds mit der Stellungnahme vom 29. November 2018 geltend gemacht, sobald ihnen die Unterlagen zur Tätigkeit der Arbeitsgruppe ausgehändigt

worden waren. Sie seien weder untätig geblieben, noch hätten sie sich auf das Verfahren eingelassen. Die im Gesetz genannten Ausstandsgründe seien obligatorische Ausstandsgründe; sie führten zwingend zum Ausstand, ohne dass es einer Geltendmachung durch Betroffene bedürfe. Bis zur Publikation der Projektänderung vom 25. September 2020 sei unklar gewesen, ob die Bauherrschaft an ihrem Bauvorhaben festhalte oder das Baugesuch zurückziehen würde. Daher hätten sie, die Gesuchstellenden, das Ausstandsgesuch erst nach der Publikation der Projektänderung erhoben.

E. 2.2

Nach dem Grundsatz von Treu und Glauben sowie dem Rechtsmissbrauchsverbot (Art. 5 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [Bundesverfassung, BV], § 4 VRPG) ist ein echter oder vermeintlicher Organmangel so früh wie möglich, das heisst, bei erster Gelegenheit seiner Kenntnis, geltend zu machen. Es verstösst gegen Treu und Glauben, Einwände dieser Art erst im Rechtsmittelverfahren vorzubringen, wenn der Mangel schon vorher hätte festgestellt und gerügt werden können. Wer den Mangel nicht unverzüglich vorbringt, wenn er davon Kenntnis erhält, sondern sich stillschweigend auf ein Verfahren einlässt, verwirkt den Anspruch auf spätere Anrufung der vermeintlich verletzten Ausstandsbestimmungen (BGE 132 II 485 E. 4.3 mit Hinweisen). Die Gesuchstellenden haben die Ausstandsgründe bereits in ihren Einwendungen im Jahr 2018 erwähnt. Am 25. September 2020 wurde die Projektänderung der Bauherrschaft publiziert. Die Projektänderung lag vom 26. September bis am 26. Oktober 2020 auf. Am 23. Oktober 2020 reichten die Gesuchstellenden die "Ergänzung der Einwendungen und Ausstandsgesuch" ein und stellten Ausstandsgesuche gegen die genannten Personen. Den Gesuchstellenden kann nicht vorgeworfen werden, sie hätten sich stillschweigend auf das Verfahren eingelassen. Im Gegenteil stellten sie das Ausstandsbegehren noch während der Auflagefrist der Projektänderung und noch bevor der erstinstanzliche Entscheid ergangen ist. Ein rechtsmissbräuchliches Verhalten ist darin nicht erkennbar. Die Geltendmachung der Ausstandsgründe ist als rechtzeitige Rüge zu qualifizieren, womit auf das Ausstandsgesuch einzutreten ist.

E. 3

von 10

nahme auf die Beurteilung des Bauvorhabens durch AE. sei sowohl aufgrund der geänderten Zuständigkeit als auch aufgrund ihres Mutterschaftsurlaubs seit Herbst 2017 nicht mehr möglich gewesen. Auch zuvor habe die Aufgabe von AE. nur darin bestanden, die rechtlichen Rahmenbedingungen aufzuzeigen und die Interessen des Gewässers zu wahren. Die erwähnten Sitzungsteilnahmen und Auskünfte würden einzig eine Form der amtlichen Beratung darstellen. AF. von der Abteilung Raumentwicklung BVU schreibt in ihrer Gesuchsantwort vom 19. Juli 2021, die Fachberatung Siedlungsentwicklung und Ortsplanung (FSO) sei in der Arbeitsgruppe für das Vorgängerprojekt mit AL. vertreten gewesen. Als das Projekt für die Überbauung am Y-Weg neu aufgelegt worden sei, sei AF. an einer Arbeitsgruppensitzung am 27. September 2017 dabei gewesen. Die FSO habe sich anschliessend wegen fehlender Zuständigkeit und knappen Ressourcen aus der Arbeitsgruppe zurückgezogen. Am Baugesuchsverfahren sei die FSO nicht beteiligt gewesen. Im vorliegenden Fall könne eine Befangenheit von AF. klar verneint werden. Ein frühzeitiger Einbezug bei ortsbaulich relevanten Bauprojekten sei gewünscht und werde von der FSO wenn möglich geleistet. Die Beteiligung von AF. im vorliegenden Fall sei von

untergeordneter Bedeutung gewesen und be- wege sich ohne Weiteres im Rahmen der üblichen amtlichen Beratungshandlungen durch die FSO.

E. 3.1

Parteistandpunkte Die Gesuchstellenden machen geltend, das Bauvorhaben sei unter Ausschluss der Öffentlichkeit von Anfang an von einer Arbeits- beziehungsweise Begleitgruppe, bestehend aus Vertretern von Ge- meinde und Kanton, sehr intensiv begleitet worden. Das Bauvorhaben sei von der Arbeitsgruppe in allen relevanten Punkten und bis ins kleinste Detail besprochen und laufend angepasst worden. Zu diesen Punkten gehörten insbesondere auch die Grenz- und Gebäudeabstände und deren Reduk- tion, der Mehrlängenzuschlag, die Böschungen und Stützmauern, das Grenzbaurecht, die Brand- schutzabstände, der Gewässerraum und Gewässerabstand entlang der C (Gewässer), die Anzahl Parkplätze und deren Reduktion, die Zustimmung der Ortsbürgergemeinde, die Vereinbarungen mit der Ortsbürgergemeinde, die Feuerwehrezufahrt, die Gestaltung der beiden Baukörper und deren Ein- passung in das Ortsbild, der Schutz der Villa AJ. und deren Umgebung, die Umgebungsgestaltung sowie der Rad- und Fussgängerverkehr auf dem Y-Weg. Als die öffentliche Auflage erfolgt sei, hät- ten sich die Beteiligten der Arbeitsgruppe in den relevanten Punkten bereits festgelegt gehabt. Die übrigen Mitglieder des Gemeinderats und die Ortsbürgergemeinde seien regelmässig über die Ent- scheidungen der Arbeitsgruppe informiert worden. Damit seien auch die übrigen Mitglieder des Gemein- derats voll in die Tätigkeit der Arbeitsgruppe und in deren Meinungsbildung involviert gewesen. Auf- grund der gesamten Umstände spreche nichts dafür, dass der Verfahrensausgang immer noch offen wäre. 2 von 10

Die Gesuchstellenden stellen ein Ausstandsgesuch für folgende Personen der Gemeinde: • M., Gemeindeammann • P., Gemeinderat • N., Gemeinderat • O., Gemeinderat (bis 2021) • AA., Gemeinderätin • AB., Bereichsleiter Planung, Bau und Umwelt • AC., Abteilungsleiter Baugesuche Vom Ausstandsgesuch betroffen sind ferner folgende Personen der kantonalen Behörden: • AD., Kantonale Denkmalpflege BKS • AE., Abteilung Landschaft und Gewässer BVU • AF., Abteilung Raumentwicklung BVU Die Gesuchstellenden machen weiter geltend, es sei nicht zu beanstanden, wenn das Ausstandsge- such nicht in Bezug auf jede einzelne Person bis ins Detail separat begründet werden könne. Viel- mehr könne sich das Ausstandsgesuch in einem solchen Fall auch gegen mehrere Mitglieder einer Kollegialbehörde richten. Der Gemeinderat Q. wies in seiner Gesuchsantwort vom 1. Juni 2021 darauf hin, dass eine Exekutiv- behörde aufgrund ihres Amtes, anders als ein Gericht, nicht allein zur Rechtsanwendung oder Strei- tentscheidung berufen sei. Ob eine systembedingt vorbefasste Amtsperson tatsächlich voreingenom- men erscheine, entscheide sich nach den konkreten Umständen des Einzelfalls. Auf Grund der Nähe zur denkmalgeschützten Villa AJ. und der Zonierung (Kernzone) habe der Gemeinderat beschlos- sen, eine Arbeits- und Begleitgruppe zu bilden, die den Planern beratend zur Seite stehen sollte. Die Arbeitsgruppe habe sich insgesamt zu fünf Sitzungen getroffen, jedoch in jeweils unterschiedlicher Zusammensetzung. Daher sei es von vornherein nicht möglich, dass die Baubewilligungsbehörde in irgendeiner unzulässigen Weise in ihrer Entscheidungsfreiheit habe beeinträchtigt werden können. Wenn eine Baugesuchstellerin dem Ratschlag einer kommunalen oder kantonalen Fachperson folge, bedeute das nicht, dass die Baubewilligungsbehörde nicht mehr frei sei, das überarbeitete Bauge- such unabhängig zu beurteilen. Der Umstand, dass sich das Bauvorhaben im Projektperimeter der Ensembleschutzzone der Villa AJ. befände, bilde im

Hinblick auf die Frage der Befangenheit den ausschlaggebenden Punkt. Aufgrund ebendieser Schutzzone liege eine Begleitung durch kommunale und kantonale Behörden in der Natur der Sache. AD. von der Kantonalen Denkmalpflege BKS weist in seiner Gesuchsantwort vom 15. Juli 2021 darauf hin, dass aufgrund der sensiblen Lage und der zahlreichen Vorgaben für die Bauparzelle die Projektentwicklung durch eine Fachkommission (Arbeitsgruppe) begleitet worden sei. Der geübten Praxis der Kantonalen Denkmalpflege entsprechend habe die Kantonale Denkmalpflege auf Wunsch des Gemeinderats Q. an diesen Sitzungen in beratender Weise teilgenommen, um allfällige Frictionen mit dem Wirkungsbereich der geschützten Villa AJ. und ihrer Parkanlage frühzeitig anzusprechen. AE. von der Abteilung Landschaft und Gewässer BVU schreibt in ihrer Gesuchsantwort vom 19. Juli 2021, die Sektion Gewässernutzung sei zu einem frühen Zeitpunkt der Planung im Vorgängerprojekt (2015) um eine Besprechung angefragt worden. Aufgrund der Gebietszuständigkeit habe AE. an zwei von vier Sitzungen teilgenommen. Mit der Eingabe des ersten Baugesuchs Anfang 2018 habe die Beurteilung des Baugesuchs eine andere Projektleiterin der Sektion Gewässernutzung übernommen, nachdem die Gebietszuständigkeit innerhalb der Sektion geändert habe. Seit Ende 2017 habe AE. keinen Kontakt mehr mit den Projektanten oder der Bauherrschaft in diesem Projekt gehabt. Die Sektion Gewässernutzung habe zuletzt im Oktober 2020 Stellung zur Projektänderung genommen. Während dieser Zeit sei AE. in einem sechsmonatigen Mutterschaftsurlaub gewesen. Eine Einfluss-

E. 3.2

Befangenheit Art. 29 Abs. 1 BV garantiert den Anspruch einer jeden Person auf gleiche und gerechte Behandlung sowie Beurteilung innert angemessener Frist in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen. Das Gebot der Unbefangenheit bildet einen Teilgehalt dieses Grundrechts (BGE 140 I 326 E. 5.2). Das kantonale Verwaltungsrecht regelt die Unbefangenheit in § 16 VRPG. Gemäss § 16 Abs. 1 VRPG darf am Erlass von Entscheidungen nicht mitwirken, wer a) in der Sache ein persönliches Interesse hat, b) mit einer Partei in gerader Linie oder in der Seitenlinie bis zum dritten Grad verwandt, verschwägert oder durch Ehe, eingetragene Partnerschaft, Verlobung oder Kindesannahme verbunden ist, c) eine Partei vertritt oder für eine Partei in der gleichen Sache tätig war, d) Mitglied, Mitarbeiter oder Mitarbeiterin der Behörde ist, deren Entscheidung angefochten ist oder die mittels verbindlicher Weisung oder Teilentscheid am angefochtenen Entscheid beteiligt war, e) aus anderen Gründen in der Sache befangen sein könnte. Beratung im Rahmen der amtlichen Pflichten stellt in der Regel keinen Ausstandsgrund dar (§ 16 Abs. 3 VRPG). In casu berufen sich die Gesuchstellenden auf § 16 Abs. 1 lit. e VRPG und bringen vor, die im Ausstandsgesuch genannten Personen seien aus anderen Gründen in der Sache befangen. Kerngehalt der Garantie der Unbefangenheit bildet für Richter, Richterinnen oder Verwaltungsangestellte der Umstand, dass sie sich in Bezug auf die Beurteilung des Sachverhalts nicht bereits festgelegt haben. Die für Gerichte geltenden Anforderungen an die Unbefangenheit können allerdings nicht unbesehen auf das Verwaltungsverfahren übertragen werden. Bei Exekutivbehörden ist zu berücksichtigen, dass ihr Amt mit einer sachbedingten Kumulation verschiedener, auch politischer Aufgaben einhergeht. Regierungsbehörden sind aufgrund ihres Amtes, anders als ein Gericht, nicht allein zur (neutralen) Rechtsanwendung oder Streitentscheidung berufen. Sie tragen zugleich eine besondere Verantwortung für die Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben. Liegt die amtliche Mehrfachbefassung damit im öffentlichen Interesse und ist sie in diesem Sinnesystembedingt, so liegt nicht bereits darin eine unzulässige Vorbefassung. Ob eine

systembedingt vorbefasste Amtsperson tatsächlich voreingenommen erscheint, entscheidet sich nach den konkreten Umständen des Einzelfalls (BGE 140 I 326 E. 5.2 mit Hinweisen). Daher ist die Überprüfung, ob ein Ausstandsgrund vorliegt, nachfolgend für die betroffenen Personen im Einzelnen vorzunehmen. In casu hat sich eine Arbeitsgruppe unter Ausschluss legitimer Dritter mit dem Bauprojekt vorgängig befasst. Ob dies dazu führte, dass die Beteiligten befangen sind, hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab, namentlich von Art, Umfang und Bedeutung der aufgeworfenen baurechtlichen Fragen, dem Entscheidungsspielraum und dem Projektierungsstadium: Bei der Beantwortung

E. 3.3

Personen der kommunalen Verwaltung

E. 3.3.1

M. M. ist seit 2013 Gemeinderat und seit 2018 Gemeindeammann der Einwohnergemeinde Q.. Er war Teil der Arbeitsgruppe, welche das Bauprojekt begleitete. Den Unterlagen ist zu entnehmen, dass er lediglich an einer Sitzung der Arbeitsgruppe, nämlich an derjenigen vom 22. November 2017, teilgenommen hat. An den anderen Sitzungen liess er sich entschuldigen. Dem Protokoll der Sitzung vom 22. November 2017 ist zu entnehmen, dass das Bauprojekt, zusammen mit dem Architekten der Bauherrschaft, nicht nur in allgemeiner und abstrakter Form, sondern konkret und auf das Projekt bezogen besprochen wurde. So gab die Arbeitsgruppe an dieser Sitzung laut Protokoll Empfehlungen ab zur Detailgestaltung, Materialisierung und Nutzung. Zudem wurde auch die Parkierung thematisiert und mit welcher Begründung die Bauherrschaft dem Gemeinderat den Verzicht auf zwei Pflichtparkplätze beantragen soll. Auch das weitere Vorgehen wurde skizziert und wann das Baugesuch eingereicht werden soll. Es wurden nicht nur die rechtlichen Rahmenbedingungen aufgezeigt, sondern es wurden mehrere Themen behandelt, in welchen der Gemeinderat einen Ermessensspielraum besitzt, wie etwa die Frage nach der genügenden Eingliederung ins Ortsbild. Allein schon die Teilnahme an dieser Sitzung würde genügen, um bei objektiver Betrachtung die Befangenheit des Gemeindeammanns M. zu bejahen. Hinzu kommt, dass die Arbeitsgruppe sich auch in den übrigen Sitzungen eingehend und in Zusammenarbeit mit der Bauherrschaft mit dem Bauprojekt befasst hat. Immer wieder wurden der Bauherrschaft Empfehlungen zu zentralen Punkten abgegeben, gestützt auf welche diese das Projekt angepasst hat. Die Arbeitsgruppe fungierte faktisch als Beraterin. Auch wenn M. nicht an allen Sitzungen teilgenommen hat, ist doch davon auszugehen, dass er sich – wenn auch nicht rechtlich, so doch faktisch – an die Empfehlungen und Aussagen der Arbeitsgruppe, welche mehrheitlich aus kommunalen Vertretern bestand, gebunden fühlt. In dieser Situation haben die unbeteiligten Dritten, hier die Einwendenden und Gesuchstellenden, berechtigten Anlass, zu befürchten, dass der vorbefasste Gemeindeammann nicht mehr imstande ist, die Einwände gegenüber dem Bauprojekt mit hinreichender Offenheit und Unabhängigkeit zu prüfen. Den Gesuchstellenden ist daher zuzustimmen, dass beim Gemeindeammann M. bei objektiver Betrachtung der Anschein entstehen kann, er habe sich als Mitglied der Arbeitsgruppe in der Sache bereits festgelegt. Gestützt auf § 16 Abs. 1 lit. e VRPG hat der Gemeindeammann M. daher beim Entscheid über das Baugesuch in den Ausstand zu treten.

E. 3.3.2

Gemeinderäte und Gemeinderätinnen Die Gesuchstellenden beantragen den Ausstand des gesamten Gemeinderats. Dazu gehören beziehungsweise gehörten neben dem Gemeindeammann M. (siehe oben) auch N., Gemeinderat seit 2015, O., Gemeinderat von 2006 bis 2021, P., Gemeinderat seit 2018, AA., Gemeinderätin seit 2018 und AM., Gemeinderätin seit 2022. Ausser Gemeindeammann M. hat keiner der Gemeinderäte und Gemeinderätinnen in der Arbeitsgruppe mitgewirkt. Sie haben an keiner Sitzung teilgenommen. Der Behauptung der Gesuchstellenden, der gesamte Gemeinderat habe sich in der Sache längst festgelegt und könne und wolle gar nicht anders, als die Baubewilligung erteilen, kann nicht gefolgt werden. Die Mitglieder des Gemeinderats, welche nicht in der Arbeitsgruppe mitgewirkt haben, sind weder an

E. 3.3.3

AB. AB. ist Bereichsleiter Planung, Bau und Umwelt der Gemeinde Q.. Er selber nahm an keiner Sitzung der Arbeitsgruppe teil, weil er damals noch nicht im Amt war. Sein Vorgänger war AN., welcher an vier Sitzungen der Arbeitsgruppe teilgenommen hat. Die Gesuchstellenden begründen das Ausstandsgesuch gegenüber AB. mit seiner Funktion. Sinngemäss machen sie geltend, weil sein Vorgänger in der Funktion als Bereichsleiter Planung, Bau und Umwelt der Gemeinde Q. Mitglied der Arbeitsgruppe gewesen sei, müsse auch sein Nachfolger in den Ausstand treten. Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Ob eine Person voreingenommen erscheint oder nicht, entscheidet sich nach den konkreten Umständen des Einzelfalls, was auch bedeutet, dass sich die Befangenheit auf die einzelne Person aufgrund ihres Verhaltens bezieht und eben gerade nicht auf die Funktion, unabhängig davon, wer diese innehat. Die Teilnahme von AN. an den Sitzungen der Arbeitsgruppe kann seinem Nachfolger AB. nicht angerechnet werden, nachdem der Letztere selber nie an einer Sitzung der Arbeitsgruppe teilgenommen hat. AB. hat bezogen auf das hier fragliche Bauprojekt keine Empfehlungen abgegeben und ist auch nicht an die Aussagen der Arbeitsgruppe gebunden. Er kann und muss das Baugesuch unvoreingenommen beurteilen. Das Ausstandsgesuch betreffend AB. ist daher abzuweisen.

E. 3.3.4

AC. AC. ist Abteilungsleiter Baugesuche der Gemeinde Q.. Er hat an zwei Sitzungen der Arbeitsgruppe teilgenommen. Wie bereits unter Ziff. 3.3.1 ausgeführt, hat sich die Arbeitsgruppe intensiv mit dem Bauprojekt auseinandergesetzt und konkrete Empfehlungen abgegeben. Das unter Ziff. 3.3.1 Gesagte trifft auch auf AC. zu, weshalb auch bei ihm zumindest der Anschein der Befangenheit besteht. Daran ändert nichts, dass AC. in casu keine Entscheidungskompetenz, sondern lediglich beratende Funktion hat. Die Ausstandspflicht gilt auch für Personen, welche die Entscheidbehörde beraten oder in anderer Weise auf die Entscheidung Einfluss nehmen. Das Ausstandsgesuch ist ihm gegenüber gutzuheissen, das heisst, er darf dem Gemeinderat weder Antrag stellen, noch ihn beraten.

E. 3.4

Personen der kantonalen Verwaltung Die Gesuchstellenden beantragen auch den Ausstand mehrerer kantonalen Angestellter. Namentlich beantragen sie den Ausstand von AD. von der Kantonalen Denkmalpflege BKS, AE. von der Abteilung Landschaft und Gewässer BVU und AF. von der Abteilung Raumentwicklung BVU. Da sich die Ausgangslagen unterschiedlich gestalten, ist auch bezüglich der kantonalen Angestellten das Vorliegen eines Ausstandsgrunds im Einzelnen zu klären.

E. 3.4.1

AD. AD. hat auf Wunsch der Gemeinde Q. hin an drei Sitzungen der Arbeitsgruppe teilgenommen, nämlich am 27. September 2017, am 22. November 2017 und am 14. Dezember 2017. Wie bereits erwähnt ist den Protokollen zu entnehmen, dass das fragliche Bauprojekt an diesen Sitzungen im Detail mit der Bauherrschaft besprochen wurde und seitens der Arbeitsgruppe konkrete Empfehlungen abgegeben wurden. Dies trifft auch auf den Themenbereich der Denkmalpflege zu. Zwar wurden die Empfehlungen in der ersten Sitzung vom 27. September 2017 noch abstrakt und allgemein formuliert. So wurde etwa eine "hochwertige" Fassadengestaltung verlangt und es wurde darauf hingewiesen, dass die denkmalgeschützte Villa AJ. "klarer Referenzpunkt" sei. Fassaden und Umgebungsplan würden "stark gewichtet". In der zweiten und dritten Sitzung vom 22. November und 14. Dezember 2017 wurde jedoch das laufend angepasste Bauprojekt durch die Bauherrschaft vorgestellt, es wurden ihr projektbezogene und konkrete Empfehlungen erteilt, wie etwa zur Materialisierung des Sockels (Empfehlung zur Lesbarkeit des Betonsockels) sowie zur Gliederung der Geschosse ("die vertikale Gliederung im obersten Geschoss ev. feiner gliedern. System ist ok"), und es wurden konkrete Aussagen zur Farbwahl gemacht ("Grau ist eher falsch aber Art wäre ok, Bsp. Zwieback Malters"). Diese konkreten und projektbezogenen Empfehlungen sind durchaus dazu geeignet, den Eindruck zu erwecken, der kantonale Vertreter der Denkmalpflege habe sich in der fachlichen Beurteilung bereits festgelegt. Die Befangenheit von AD. ist daher zu bejahen. Die Zustimmungsverfügungen der Kantonalen Denkmalpflege BKS vom 6. März 2018 und 31. Mai 2018 sowie die Zustimmungsverfügung zur Projektänderung vom 21. Oktober 2020 sind deshalb aufzuheben. Das Bauprojekt mit Projektänderung ist unter Ausschluss von AD. von der Kantonalen Denkmalpflege BKS neu zu beurteilen. Dementsprechend ist auch die Zustimmungsverfügung der Abteilung für Baubewilligungen BVU vom 19. Juni 2018, welche sich bezüglich der Denkmalpflege auf die Zustimmungsverfügungen der Kantonalen Denkmalpflege BKS sowie deren Erwägungen stützt, aufzuheben und nach Zustellung der neuen Beurteilung der Kantonalen Denkmalpflege BKS neu zu verfassen.

E. 3.4.2

AE. AE. von der Abteilung Landschaft und Gewässer BVU hat an einer Sitzung zum Vorgängerprojekt am 25. November 2015 teilgenommen. An den Sitzungen der Arbeitsgruppe zum hier fraglichen Projekt hat sie nicht teilgenommen. Sie hat per E-Mail allgemein auf die rechtlichen Grundlagen betreffend das öffentliche Gewässer hingewiesen. So sind auch den Protokollen bezüglich Gewässerraum nur allgemeine Empfehlungen zu entnehmen, wie etwa, dass der Gewässerabstand nicht unterschritten werden dürfe. Diese allgemeinen, nicht projektbezogenen Hinweise auf die geltenden rechtlichen Grundlagen und Rahmenbedingungen vermögen noch nicht den Anschein einer Befangenheit erwecken. Hinzu kommt, dass AE. seit Ende September 2017 nicht mehr für das Dossier der Bauherrschaft zuständig war, da sich die Gebietszuständigkeit innerhalb der Sektion geändert hatte. Betreffend AE. liegt somit kein Ausstandsgrund vor.

E. 3.4.3

AF. AF., Fachberaterin Siedlungsentwicklung und Ortsbild (FSO) der Abteilung Raumentwicklung BVU, hat am 27. September 2017 an der ersten Sitzung der Arbeitsgruppe teilgenommen. Nach eigenen Angaben hat sich die FSO anschliessend wegen fehlender Zuständigkeit und knappen Ressourcen

E. 3.5

Zwischenfazit Als Zwischenergebnis lässt sich festhalten, dass das Vorliegen eines Ausstandsgrunds bei folgenden Personen bejaht werden kann: • M., Gemeindeammann • AC., Abteilungsleiter Baugesuche der Gemeinde • AD., Kantonale Denkmalpflege BKS Bei den übrigen im Ausstandsgesuch aufgeführten Personen ist das Vorliegen eines Ausstandsgrunds hingegen zu verneinen. Es sind dies: • N., Gemeinderat • P., Gemeinderat • AA., Gemeinderätin • AB., Bereichsleiter Planung, Bau und Umwelt der Gemeinde • AE., Abteilung Landschaft und Gewässer BVU • AF., Abteilung Raumentwicklung, Ortsbild FSO 4. Ersatzbehörde beziehungsweise Stellvertretung Laut § 39 des Gesetzes über die Einwohnergemeinden (Gemeindegesezt, GG) vom 19. Dezember 1978 kann der Gemeinderat Entscheidungsbefugnisse an eines seiner Mitglieder, an Kommissionen oder an Mitarbeitende der mit der entsprechenden Aufgabe betrauten Verwaltungsstelle übertragen (§ 39 Abs. 1 GG). Erklären Betroffene, dass sie mit der Verfügung dieser Stelle nicht einverstanden sind, entscheidet der Gemeinderat selber. Die Erklärung ist innert zehn Tagen nach Zustellung der Verfügung schriftlich beim Gemeinderat einzureichen (§ 39 Abs. 2 GG). Die Einzelheiten der Delegation sind vom Gemeinderat in einem Reglement festzuhalten (§ 39 Abs. 3 GG). Bezüglich Bewilligung von Bauvorhaben hat der Gemeinderat Q. eine solche Delegation vorgesehen. Gemäss § 70 der Bau- und Nutzungsordnung der Gemeinde Q. vom 8. Mai 2006 (nachfolgend: BNO) kann der Gemeinderat die Bewilligungen von Bauvorhaben gemäss dem im Gemeindegesezt vorgesehenen Rahmen an die Abteilung Planung, Bau und Umwelt delegieren. Gemäss dem Geschäfts- und Kompetenzreglement der Gemeinde Q. vom 1.1.2022 (nachfolgend: Kompetenzreglement) entscheidet bei Baugesuchen für Bauten mit Auflagen von kantonalen Behörden und bei Baugesuchen mit Einwendungen der Gemeinderat. Der Bereichsleiter hat informierende Funktion und der Abteilungsleiter stellt dem Gemeinderat in diesen Fällen einen entsprechenden Antrag (Kompetenzreglement, S. 28). Entscheidende Behörde ist aber der Gemeinderat. Für die Verhandlungsfähigkeit des Gemeinderats bedarf es der absoluten Mehrheit des Rats. Für die Gültigkeit des Beschlusses ist die Mehrheit der Stimmen der anwesenden Mitglieder erforderlich (§ 42 Abs. 1 und 2 GG). Da lediglich einer der fünf Gemeinderäte in den Ausstand treten muss, ist der Gemeinderat nach wie vor beschlussfähig. Die Notwendigkeit zur Bezeichnung einer Ersatzbehörde entfällt daher. Die gemäss den vorstehenden Erwägungen weiteren vom Ausstand betroffenen Personen dürfen am Entscheid über das Baugesuch aber nicht mitwirken und in keiner Weise auf diesen Einfluss nehmen. Wo Stellvertretungen fehlen, sind diese zu bezeichnen.

E. 4

von 10

abstrakter Rechtsfragen in einem frühen Stadium der Projektierung besteht in aller Regel keine Gefahr der späteren Befangenheit; gleiches gilt bei Auskünften über baurechtliche Fragen, die gesetzlich determiniert sind und (bei einer späteren Anfechtung der Baubewilligung durch Dritte) von den Rechtsmittelbehörden frei überprüft werden können. Dagegen kann bei einer umfangreichen und detaillierten Prüfung konkreter, projektbezogener Fragen, namentlich im Autonomiebereich der Gemeinde, die Gefahr einer Vorbestimmung des Baubewilligungsverfahrens bestehen. In solchen Fällen muss die Bauherrschaft ins Vorentscheidsverfahren nach § 62 des Gesetzes über Raumentwicklung und Bauwesen (Baugesezt, BauG) vom 19. Januar 1993 verwiesen werden, in

welchem die Rechte betroffener Dritter gewährleistet sind (Urteil des Bundesgerichts 1C_150/2009 vom 8. September 2009 E. 3.5.4).

E. 5

von 10

das Urteil ihres Gemeindeammanns, noch an das Urteil der Arbeitsgruppe gebunden. Sie haben nicht nur die Möglichkeit, sondern auch die Pflicht, unbefangen über das Baugesuch zu entscheiden. Auch der von den Gesuchstellenden vorgebrachte Einwand, der gesamte Gemeinderat sei befangen, weil auch die Ortsbürgergemeinde involviert sei, vermag nicht zu überzeugen. Zwar ist unbestritten, dass der Gemeinderat die Ortsbürgergemeinde gegen aussen vertritt und die Ortsbürgergemeinde Eigentümerin der Parzelle bbb ist, welche an die Bauparzelle grenzt. Diese Umstände alleine lassen den Gemeinderat jedoch noch nicht befangen erscheinen. Ein Gemeinderat hat regelmässig über Baugesuche der Einwohner- oder der Ortsbürgergemeinde zu entscheiden, obschon er in diesen Fällen gleichzeitig und systembedingt die Interessen der Bauherrschaft zu vertreten hat. Es ist auch nicht ungewöhnlich, dass die Bauherrschaft eine Dienstbarkeit, zum Beispiel ein Näherbaurecht, der Nachbarschaft benötigt, um ein Projekt realisieren zu können. Es ist nicht erkennbar, inwiefern sich der Gemeinderat durch eine solche Dienstbarkeit gebunden fühlen sollte, die Baubewilligung zu erteilen. Im Gegenteil wird die Parzelle der Ortsbürgergemeinde belastet, was den Gemeinderat eher dazu verleiten könnte, die Baubewilligung nicht zu erteilen. Es liegen keine Umstände vor, welche vermuten lassen, dass der Gemeinderat als Vertretung der Ortsbürgergemeinde gezwungen war, einer Dienstbarkeit zuzustimmen. Die Ortsbürgergemeinde war frei in der Entscheidung, eine Dienstbarkeit zu erteilen, unabhängig von der Beurteilung, ob das Bauprojekt zu bewilligen ist oder nicht. Insofern liegen objektiv betrachtet keine Gründe vor, welche geeignet sind, den Anschein der Befangtheit der Gemeinderäte und Gemeinderätinnen, welche nicht in der Arbeitsgruppe mitgewirkt haben, zu erwecken. Ihnen gegenüber ist das Ausstandsgesuch daher abzuweisen.

E. 6

von 10

E. 7

von 10

aus der Arbeitsgruppe zurückgezogen. An den anderen beiden Sitzungen liess sie sich entschuldigen. Dem Protokoll der ersten Sitzung ist keine konkrete Empfehlung zum Ortsbildschutz zu entnehmen. Im Baubewilligungsverfahren war AF nicht involviert. Die Teilnahme an einer ersten Sitzung ohne intensive und konkrete Auseinandersetzung mit der Eingliederung ins bestehende Ortsbild genügt noch nicht, um den Anschein der Befangtheit zu erwecken. Betreffend AF liegt somit kein Ausstandsgrund vor.

E. 8

von 10

Laut § 69 Abs. 1 BNO kann der Gemeinderat zudem Kommissionen mit beratender Funktion bestellen. Die Raumplanungs-, Bau- und Verkehrskommission, welche damals noch in der Arbeitsgruppe vertreten war, wurde von der Gemeinde inzwischen nach einer Reorganisation aufgelöst. 5. Fazit/Kosten Nach dem Gesagten ist das Ausstandsbegehren

teilweise gutzuheissen. Namentlich haben M., Gemeindeammann, AC., Abteilungsleiter Baugesuche der Gemeinde, und AD., Kantonale Denkmalpflege BKS, in den Ausstand zu treten. Die vom Ausstand betroffenen Personen dürfen am Entscheid über das Baugesuch nicht mitwirken. Die Ausstandsbegehren betreffend die übrigen Personen sind abzuweisen. Die unter Mitwirkung einer ausstandspflichtigen Person erfolgte Zustimmung der Kantonalen Denkmalpflege BKS und die gestützt darauf erteilte Zustimmung der Abteilung für Baubewilligungen BVU sind aufzuheben und durch neue Verfügungen zu ersetzen. Gemäss § 31 Abs. 1 VRPG ist das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren unentgeltlich; abweichende Bestimmungen sind vorbehalten. Einwender haben – unabhängig vom Ausgang des Verfahrens – im erstinstanzlichen Verfahren grundsätzlich keine Kosten zu tragen. Da es sich vorliegend um ein erstinstanzliches Verfahren handelt, sind den Einwendern keine Kosten aufzuerlegen, auch wenn sie mit ihrem Ausstandsbegehren weitgehend nicht durchdringen. Für Entscheide über Baugesuche können auch von der ersten Instanz Gebühren und Kosten auferlegt werden (§ 5 Abs. 2 BauG). In casu wäre es allerdings nicht gerechtfertigt, der Bauherrschaft die Kosten des vorliegenden Verfahrens aufzuerlegen, da diese keinen Einfluss auf den Ausstand der betroffenen Behördenvertreter hatte. Beim vorliegenden Beschluss handelt es sich zudem nicht um einen eigentlichen Entscheid über ein Baugesuch, auch wenn dieser im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens ergeht. Es liegt vielmehr ein erstinstanzlicher Entscheid der Aufsichtsbehörde vor und in aufsichtsrechtlichen Verfahren werden grundsätzlich keine Kosten erhoben (vgl. § 38 Abs. 3 VRPG). Da ein erstinstanzliches Verfahren vorliegt, wird auch keine Parteientschädigung zugesprochen (§ 32 Abs. 1 VRPG). Beschluss 1. Das Baugesuchverfahren ist durch den Gemeinderat Q. im Ausstand des Gemeindeammanns M. und von AC., Abteilungsleiter Baugesuche, weiter zu bearbeiten. 2. a) Die Zustimmungsverfügungen der Kantonalen Denkmalpflege des Departements Bildung, Kultur und Sport vom 6. März 2018, 31. Mai 2018 und 21. Oktober 2020 werden aufgehoben. b) Das Baugesuch ist im Ausstand von AD. von der Kantonalen Denkmalpflege des Departements Bildung, Kultur und Sport neu zu beurteilen. 3. a) Die Zustimmungsverfügung der Abteilung für Baubewilligungen des Departements Bau, Verkehr und Umwelt vom 19. Juni 2018 wird aufgehoben.

E. 9

von 10

b) Nach Vorliegen der neuen Beurteilung der Kantonalen Denkmalpflege des Departements Bildung, Kultur und Sport hat die Abteilung für Baubewilligungen des Departements Bau, Verkehr und Umwelt das Baugesuch ebenfalls neu zu beurteilen. 4. Im Übrigen wird das Ausstandsgesuch abgewiesen. 5. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. 6. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

E. 10

von 10

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