

AG_VERWALTUNGSGERICHT WBE.2020.310 vom 10. Februar 2021

AG Verwaltungsgericht, 2021-02-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_verwaltungsgericht_WBE.2020.310

FR: AG_VERWALTUNGSGERICHT WBE.2020.310 du 10 février 2021

IT: AG_VERWALTUNGSGERICHT WBE.2020.310 del 10 febbraio 2021

Regeste

Ausstand (Erw. II/1.3) Wird ein Ausstandsgesuch gestellt, so darf die möglicherweise befangene Person bis zum Entscheid über den Ausstand keine weiteren Prozesshandlungen vornehmen und muss sich jeglichen Einflusses auf das Verfahren enthalten. Davon ausgenommen sind Fälle offensichtlich rechtsmissbräuchlicher Ausstandsbegehren. Über das Ausstandsgesuch ist umgehend in Form eines selbständig anfechtbaren Zwischenentscheids zu befinden. Ein "erwägungsspezifischer" Ausstand durch die möglicherweise befangene Person im verfahrensabschliessenden Entscheid ist nicht zulässig. Ist der Ausstand streitig, entscheidet darüber (sofern es sich nicht um ein Mitglied einer Kollegialbehörde handelt) die Aufsichtsbehörde (§ 16 Abs. 4 VRPG). Aufsichtsbehörde über die kantonale Verwaltung, d.h. die Departemente, ist der Regierungsrat.

Erwägungen

E. 3

Die Kosten des Verfahrens, bestehend aus einer Staatsgebühr von Fr. 2'800.– sowie der Kanzleigebür und den Auslagen von Fr. 425.–, insgesamt Fr. 3'225.–, werden A. und B. in solidarischer Haftung auferlegt.

E. 4

Eventuell sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 5

Es seien die Kosten des vorinstanzlichen Beschwerdeverfahrens neu zu verlegen.

E. 6

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. 2. Mit Beschwerdeantwort vom 25. September 2020 beantragte das BVU, Rechtsabteilung, die Verwaltungsgerichtsbeschwerde sei abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. 3. Der Gemeinderat stellte mit Beschwerdeantwort vom 18. November 2020 folgende Anträge: 1. Die Beschwerde vom 4. September 2020 sei vollumfänglich abzuweisen. 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdeführer 1+2, unter solidarischer Haftbarkeit für die gesamten Kosten. 4. Auf schriftliche Anfrage des instruierenden Verwaltungsrichters vom 27. Januar 2021 hielt der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 2. Februar 2021 an der Durchführung einer öffentlichen Verhandlung fest.

- 4 - D. Das Verwaltungsgericht hat den Fall auf dem Zirkularweg entschieden (vgl. § 7 Abs. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes vom 6. Dezember 2011 [GOG; SAR 155.200]).

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung: I. 1. Gegen letztinstanzliche Entscheide der Verwaltungsbehörden ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässig (§ 54 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 4. Dezember 2007 [VRPG; SAR 271.200]). Das gilt auch in Bausachen (vgl. § 61 Abs. 3 der Bauverordnung vom 25. Mai 2011 [BauV; SAR 713.121]). Der angefochtene Entscheid des BVU ist verwaltungsintern letztinstanzlich (§ 61 Abs. 1 BauV und § 9 Abs. 1 i.V.m. § 13 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 der Verordnung über die Delegation von Kompetenzen des Regierungsrats vom 10. April 2013 [DeIV; SAR 153.113]). Das Verwaltungsgericht ist für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde somit zuständig. 2. Die übrigen Eintretensvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die (unter Berücksichtigung des Fristenstillstands vom 15. Juli bis 15. August, § 28 Abs. 1 VRPG i.V.m. Art. 145 Abs. 1 lit. b der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [ZPO; SR 272]) fristgerecht erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist einzutreten. 3. Mit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht können die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts sowie Rechtsverletzungen gerügt werden (§ 55 Abs. 1 VRPG). Die Kontrolle der Angemessenheit ist dagegen ausgeschlossen (Umkehrschluss aus § 55 Abs. 3 VRPG). II. 1. 1.1. 1.1.1. Die Beschwerdeführer beanstanden eine Verletzung der Ausstandspflicht durch Herrn E. (BVU, Rechtsabteilung). Dieser habe sich mit Frau F. der Abteilung Planung und Bau der Gemeinde bezüglich der baurechtlichen Behandlung der Sonnensegel ausgetauscht. Obwohl die Beschwerdeführer im vorinstanzlichen Verfahren gerügt hätten, es seien die Ausstandsregeln zu beachten, sei die Rüge im ganzen Instruktionsverfahren nicht beachtet worden. Zu guter Letzt sei behauptet worden, der Sektionschef G.

- 5 - habe die Begründung zur Ausstandsfrage im Ausstand von E. verfasst. Unterzeichnet sei der vorinstanzliche Entscheid dann von beiden Mitarbeitern der Rechtsabteilung, nämlich G. und E. gemeinsam. Werde ein Ausstandsbegehren gestellt, habe die von diesem Begehren betroffene Person bis zur rechtskräftigen Klärung der Ausstandsfrage im Verfahren nichts verloren. Sie habe weder die Instruktion durchzuführen noch den Entscheid zu unterzeichnen. Sie habe sich jeglicher Mitwirkung zu enthalten. Das BVU, Rechtsabteilung, verfüge über genügend Juristen, um ein Ausstandsverfahren korrekt abzuwickeln. Bereits dieser formelle Fehler führe zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids (Beschwerde, S. 6 ff.). 1.1.2. Im Zusammenhang mit dem Ausstand wurde im angefochtenen Entscheid in Erw. 2 festgehalten, der vorliegende Abschnitt sei von G., Sektionsleiter Rechtsabteilung BVU und Vorgesetzter von E., im Ausstand des Letztgenannten verfasst worden. Dabei sei festzustellen, dass die Ausstandsrüge verspätet erhoben worden und damit verwirkt sei. Die Bauverwaltung habe die umstrittene Auskunft des BVU am Tag des Eingangs an H. der I. weitergeleitet, welche Firma das umstrittene Projekt verfasst und das Bausuch für die Beschwerdeführer eingereicht habe und deren Wissen sich die Beschwerdeführer anrechnen lassen müssten. Der Ausstand sei erst am 20. März 2020 thematisiert worden, obwohl den Beschwerdeführern die Auskunft des Sachbearbeiters seit Oktober 2018 bekannt gewesen sei und sie aufgrund des Schreibens der Rechtsabteilung vom 21. November 2019 (und weiterer darauffolgender Schreiben) davon hätten Kenntnis nehmen können, dass der umstrittene Sachbearbeiter die Instruktion durchführen und den Entscheid ausfertigen würde. Auf die verspätet erhobene Rüge sei deshalb nicht einzutreten. Abgesehen davon verfange die Rüge auch inhaltlich nicht, weshalb das Ausstandsbegehren abzuweisen wäre, wenn darauf eingetreten werden könnte (zum Ganzen: angefochtener Entscheid, S. 2 f.). Vor Verwaltungsgericht hält die

Vorinstanz daran fest, dass die Erwägungen betreffend den Ausstand durch G. im Ausstand von E. verfasst worden seien. Auch komme allein G. die Unterschriftsberechtigung für das BVU zu, der mitunterzeichnende E. verfüge über keine. Hinzuweisen sei auch, dass die Beschwerdeführer die Begründung für die Abweisung bzw. das Nicht-eintreten auf das Ausstandsbegehren nicht in Frage stellten (Beschwerdeantwort BVU, S. 1). 1.2. Der Gemeinderat erachtet die Argumente der Beschwerdeführer als unbegründet. Es liege kein Ausstandsgrund vor. Zudem sei die Ausstandsrüge verspätet erhoben worden und damit verwirkt (Beschwerdeantwort Gemeinderat, S. 4 f.).

- 6 - 1.3. 1.3.1. Ist der Ausstand streitig, entscheidet darüber die Aufsichtsbehörde oder, wenn es sich um den Ausstand eines Mitglieds einer Kollegialbehörde handelt, diese Behörde unter Ausschluss des betreffenden Mitglieds (§ 16 Abs. 4 VRPG). Bestreitet das mit einem Ausstandsbegehren konfrontierte Behördenmitglied den vorgebrachten Befangenheitsgrund, ist darüber in Form eines (selbständig anfechtbaren) Zwischenentscheids zu befinden (vgl. MICHAEL MERKER, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Kommentar zu den §§ 38 – 72 [a]VRPG, § 38 N 53; REGINA KIENER, in: ALAIN GRIFFEL [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2014, Art. 5a N 48 ff.; THOMAS MERKLI/ARTHUR AESCHLIMANN/RUTH HERZOG, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, Art. 9 N 21; RETO FELLER/PANDORA KUNZ-NOTTER, in: CHRISTOPH AUER/MARKUS MÜLLER/BENJAMIN SCHINDLER [Hrsg.], VwVG, Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Kommentar, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2019, Art. 10 N 38; REGINA KIENER/BERNHARD RÜTSCHHE/MATHIAS KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2015, Rz. 555). Aus verfahrensökonomischen Gründen, aber auch aus Gründen der Verfahrensfairness (die Parteien sind zur sofortigen Anzeige von Ausstandsgründen verpflichtet; vgl. unten), ist diese Zwischenverfügung umgehend zu treffen und nicht erst mit der Anordnung in der Sache (vgl. BGE 132 V 379; 132 V 106 f.; KIENER, a.a.O., Art. 5a N 49). Bis zum rechtskräftigen Entscheid über den Ausstand befindet sich die möglicherweise befangene Person im Ausstand. Sie darf keine weiteren Prozesshandlungen vornehmen und muss sich jeglichen Einflusses auf das Verfahren enthalten; stille Anwesenheit an Sitzungen des Spruchkörpers und Stimmenthaltung genügen nicht. Das Bundesgericht lässt eine Ausnahme und damit eine Mitwirkung des Betroffenen im Spruchkörper bei offensichtlich rechtsmissbräuchlichen Ausstandsbegehren zu; diese Praxis des Nichteintretens ohne förmliches Ausstandsverfahren rechtfertigt sich allerdings nur bei offensichtlich querulatorischen Ausstandsverfahren (vgl. KIENER, a.a.O., Art. 5a N 47 mit Hinweisen). 1.3.2. Im Lichte dieser Vorgaben (Erw. 1.3.1) war die Behandlung des Ausstandsgesuchs durch die Vorinstanz in mehrfacher Hinsicht nicht korrekt: Zum einen hätte E. ab dem Zeitpunkt, als das Ausstandsbegehren gestellt wurde (vgl. Vorakten, act. 48 f., 54 ff.), bis zum Entscheid über den Ausstand keine weiteren Prozesshandlungen vornehmen dürfen, was er indes getan hat (vgl. Vorakten, act. 68, 70, 82, 91, 95). Weiter wurde über das Ausstandsbegehren auch nicht umgehend in einem selbständig anfechtbaren Zwischenentscheid befunden, sondern das Verfahren wurde (durch E.)

- 7 - weitergeführt und das Begehren erst im verfahrensabschliessenden Entscheid vom 7. Juli 2020 behandelt. Der Entscheid wiederum wurde von E. mitverfasst (er hat ihn auch

mitunterzeichnet), wobei er angeblich bezüglich Erw. 2 (betreffend seinen Ausstand) im Ausstand war und diese Ziffer von G. allein verfasst worden sein soll (vgl. angefochtener Entscheid, S. 2 f.). Ein solcher "erwägungsspezifischer" Ausstand ist jedoch nicht zulässig, das Vorgehen hinterlässt einen vergleichbaren Eindruck wie z.B. die stille Anwesenheit einer (an sich) im Ausstand befindlichen Person an Sitzungen des Spruchkörpers und Stimmhaltung (vgl. Erw. 1.3.1). Dies gilt umso mehr, als E. den materiellen Entscheid redigierte, bevor über die Frage des Ausstands entschieden worden war. Nicht weiter begründet wurde im angefochtenen Entscheid schliesslich, weshalb der Vorgesetzte von E. über den Ausstand befand. Auch wenn die Beschwerdeführer dies nicht beanstanden, ist festzustellen, dass der klare Gesetzeswortlaut von § 16 Abs. 4 VRPG von der "Aufsichtsbehörde" und nicht vom "Vorgesetzten" spricht. Aufsichtsbehörde über die kantonale Verwaltung, d.h. die Departemente, ist der Regierungsrat (vgl. § 90 Abs. 1 i.V.m. § 93 Abs. 1 der Verfassung des Kantons Aargau vom 25. Juni 1980). Das Vorgehen der Vorinstanz erscheint daher gesetzwidrig. 1.4. 1.4.1. Der Anspruch auf eine unbefangene Entscheidinstanz ist formeller Natur. Ein Entscheid, der in Missachtung der Ausstandsvorschriften getroffen worden ist, ist deshalb regelmässig unabhängig von den Erfolgsaussichten in der Sache selbst aufzuheben. Indes lässt die bundesgerichtliche Rechtsprechung eine Heilung zu und sieht im Interesse der Verwaltungseffizienz von einer Aufhebung ausnahmsweise ab, wenn die Ausstandspflichtverletzung im Verwaltungsverfahren nicht schwer wiegt und ein Einfluss auf den Inhalt der Entscheidung praktisch ausgeschlossen werden kann (Urteil des Bundesgerichts vom 19. Juni 2020 [2C_178/2020], Erw. 2.7; Urteil des Bundesgerichts vom 5. Mai 2014 [1C_96/2014], Erw. 2.5; Urteil des Bundesgerichts vom 27. Januar 2009 [1C_378/2008], Erw. 2.7; je mit Hinweisen). Die Lehre steht einer Heilung hingegen kritisch gegenüber (Urteil des Bundesgerichts vom 19. Juni 2020 [2C_178/2020], Erw. 2.7; BREITENMOSER/SPORIFEDAIL, a.a.O., Art. 10 N 112; KIENER, a.a.O., Art. 5a N 53). Eine Heilung fällt vorliegend ausser Betracht. Die rechtlichen Vorgaben betreffend die formelle Behandlung wurden in mehrfacher Hinsicht klar und offenkundig missachtet, was stossend ist und keine Heilung zulässt. Insofern hat das Interesse der Verwaltungseffizienz zurückzutreten und ein (allfälliger) prozessualer Leerlauf muss hingenommen werden. Bezüglich der formellen Behandlung von Ausstandsgesuchen handelt es sich nach Angaben der Beschwerdeführer auch nicht um einen einmaligen "Ausreisser",

- 8 - sondern um eine entsprechende Praxis der Vorinstanz (vgl. Beschwerde, S. 7). Diesem Vorwurf hat das BVU nicht widersprochen. Hinzu kommt, dass in der Sache keine besondere Dringlichkeit besteht, die gegen eine Rückweisung aus formellen Gründen sprechen würde. 2. Da die Sache aus formellen Gründen an die Vorinstanz zurückzuweisen ist, erübrigt sich die Abnahme weiterer Beweise. Auf die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung (Art. 6 Ziff. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 [EMRK; SR 0.101]; vgl. Beschwerde, S. 18); Eingabe der Beschwerdeführer vom 2. Februar 2021) kann zudem verzichtet werden, wenn den Begehren der Beschwerdeführer entsprochen wird (BGE 122 V 47, Erw. 3b/ff), was hier der Fall ist. 3. Demgemäss ist die Beschwerde gutzuheissen. Der angefochtene Entscheid ist aufzuheben und die Sache ist an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das BVU hat dafür zu sorgen, dass das Ausstandsbegehren formell korrekt behandelt wird. Anschliessend hat es über die Sache neu zu befinden. III. 1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens tragen die obsiegenden Beschwerdeführer keine Verfahrenskosten. Aufgrund der Verfahrensmängel (Ausstand), welche insgesamt schwer wiegen, sind die Verfahrenskosten von der

Vorinstanz zu bezahlen (vgl. zum Ganzen § 31 Abs. 2 VRPG). 2. Entsprechend dem Verfahrensausgang haben die Beschwerdeführer Anspruch auf Ersatz ihrer Parteikosten. Diese sind ihr von der Vorinstanz zu ersetzen (§ 32 Abs. 2 VRPG). Der Gemeinderat, hat keine Parteikosten zu ersetzen, da er die Verfahrensmängel nicht zu verantworten hat. Er hat jedoch auch keinen Anspruch auf Parteikostenersatz, da er in seiner Beschwerdeantwort die Vorbringen der Beschwerdeführer (betreffend Ausstand) als unbegründet erachtete. 2.1. Zur Festlegung der Höhe der Parteientschädigung ist das Dekret über die Entschädigung der Anwälte vom 10. November 1987 (AnwT; SAR 291.150) massgebend (§ 1 Abs. 1 AnwT). Die Entschädigung in Verwaltungssachen bestimmt sich nach den §§ 8a ff. AnwT. Vorliegend gilt als Streitwert die finanzielle Belastung der Beschwerdeführerin, die mit der Befolgung der Wiederherstellungsverfügung gesamthaft verbunden ist (vgl. AGVE 1989, S. 290 f.). Mit Blick auf § 8a Abs. 1 lit. a AnwT ist vorliegend von einem Fall mit einem Streitwert über Fr. 50'000.00 bis Fr. 100'000.00 auszugehen; für

- 9 - solche Beschwerdeverfahren beträgt der Rahmen für die Entschädigung Fr. 3'000.00 bis Fr. 10'000.00 (§ 8a Abs. 1 lit. a Ziffer 3 AnwT). Innerhalb der vorgesehenen Rahmenbeträge richtet sich die Entschädigung nach dem mutmasslichen Aufwand des Anwaltes, nach der Bedeutung und der Schwierigkeit des Falles (§ 8a Abs. 2 AnwT). Die Entschädigung wird als Gesamtbetrag festgesetzt. Auslagen und Mehrwertsteuer sind darin enthalten (§ 8c AnwT). Im konkreten Fall sind Bedeutung und Schwierigkeit des Falles sowie der mutmassliche Aufwand des Rechtsvertreters jeweils als unterdurchschnittlich einzustufen. Innerhalb des genannten Rahmens erscheint somit eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 4'000.00 sachgerecht. Das Verwaltungsgericht erkennt:

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