

BGer 1C_659/2021 vom 11. Juli 2023

Bundesgericht, 2023-07-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_659_2021

FR: TF 1C_659/2021 du 11 juillet 2023

IT: TF 1C_659/2021 del 11 luglio 2023

Erwägungen

E. 1

Angefochten ist ein kantonale letztinstanzliche Zwischenentscheid über ein Ausstandsbegehren in einem Baurekursverfahren, d.h. einer öffentlich-rechtlichen Angelegenheit. Dagegen steht grundsätzlich die Beschwerde an das Bundesgericht offen (Art. 82 lit. a, 86 Abs. 1 lit. d und 92 BGG). Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen vorliegen, ist auf die Beschwerde einzutreten.

E. 2

Die Rechtsprechung nimmt Voreingenommenheit und Befangenheit an, wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit der Gerichtsperson zu erwecken. Dabei ist nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abzustellen. Das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit erwecken (BGE 147 I 173 E. 5.1; 143 IV 69 E. 3.2; je mit Hinweisen).

E. 2.1

Eine gewisse Besorgnis der Voreingenommenheit kann bei den Parteien immer dann entstehen, wenn eine Gerichtsperson in einem früheren Verfahren (bzw. Verfahrensstadium) mit der konkreten Streitsache schon einmal befasst war. In einem solchen Fall der Vor- oder Mehrfachbefassung ist massgebend, ob sich ein Richter oder eine Richterin durch die Mitwirkung an früheren Entscheidungen in einzelnen Punkten bereits in einem Mass festgelegt hat, welches das Verfahren nicht mehr als offen erscheinen lässt (grundlegend BGE 114 Ia 50 E. 3d; vgl. zuletzt BGE 148 IV 137 E. 5.5 mit Hinweisen). Dies ist anhand der tatsächlichen und verfahrensrechtlichen Umstände zu beurteilen. Wesentlich ist, welche Fragen in den verschiedenen Verfahren zu entscheiden sind bzw. waren, inwiefern sie sich ähnlich sind oder miteinander zusammenhängen. Zu beachten ist auch der Umfang des Entscheidungsspielraums bei der Beurteilung der sich in den verschiedenen Verfahren stellenden Rechtsfragen. Schliesslich ist massgebend, mit welcher Bestimmtheit sich die Gerichtsperson bei ihrer ersten Befassung zu den betreffenden Fragen ausgesprochen hat (vgl. BGE 140 I 326 E. 5.1 mit Hinweisen).

E. 2.2

Nach der Rechtsprechung genügt die Mitwirkung an einem Zwischenentscheid über vorsorgliche Massnahmen für sich alleine nicht, um den Anschein der Befangenheit im anschliessende Hauptsacheverfahren zu erwecken (BGE 131 I 113 E. 3.6; Urteil 4C.514/1996 vom 15. Dezember 1997 E. 2a). Der vorläufige Rechtsschutz dient besonderen, eigenen Zielen und beruht auf einer summarischen Prüfung von bloss glaubhaft gemachten Tatsachen, weshalb er den Entscheid im Hauptprozess nicht präjudiziert.

Gleiches gilt für die Abweisung eines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsbegehren. Massgebliche Bedeutung kommt dabei dem Umstand zu, dass es sich bei der Prüfung der Erfolgsaussichten ex ante stets um eine vorläufige, aufgrund des jeweiligen Aktenstandes vorgenommene Beurteilung der Sach- und Rechtslage handelt (BGE 131 I 113 E. 3.7 mit Hinweisen).

Aufgrund der nur summarischen Prüfung der Akten im abgekürzten Stafverfahren verneinte das Bundesgericht in BGE 148 IV 137 E. 5 auch eine Ausstandspflicht wegen Vorbefassung der Gerichtsperson, die sich im gescheiterten abgekürzten Verfahren bereits mit der Sache befasst hatte. Vorbehalten blieben besondere Fälle, z.B wenn sich die die Gerichtsperson in einer Weise geäußert habe, die keinen Zweifel darüber zulasse, dass sie sich ihre Meinung bereits gebildet habe (E. 5.11).

E. 3

Vorliegend ist streitig, ob das Präsidium der 4. Abteilung des Baurekursgerichts im Rekursverfahren R4.2021.00037 befangen ist, weil es die streitige Frage des Beginns der Verwirkungsfrist für die Baubewilligung bereits im Zwischenentscheid R4.2020.000134b vom 8. September 2020 beurteilt hatte, im Zusammenhang mit der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Rekurses gegen die Genehmigung der Baustelleninstallation.

E. 3.1

In den Erwägungen dieses Zwischenentscheids wurde (zusammenfassend) ausgeführt, die aufschiebende Wirkung des Rekurses stelle den gesetzlichen Regelfall dar; für deren Entzug seien qualifizierte und überzeugende Gründe erforderlich. Hauptargument der Baubehörde sei, dass die Baubewilligung nur noch bis Oktober 2020 gültig sei, wenn nicht vorher mit dem Aushub begonnen werde, weshalb besondere Dringlichkeit bestehe. Dieser Ansicht sei nicht zu folgen. Gemäss § 322 Abs. 1 des Zürcher Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG/ZH; 700.1) erlösche eine Baubewilligung drei Jahre nach Eintritt der Rechtskraft, wenn nicht vorher mit der Ausführung begonnen worden sei. Seien für ein Projekt mehrere baurechtliche Bewilligungen erforderlich, beginne die Dreijahresfrist erst mit der Rechtskraft der letzten Bewilligung (§ 322 Abs. 2 PBG). Allerdings gehe es nicht an, den Eintritt des Fristenlaufs durch Unterlassung nebenbestimmungsweise statuerter Pflichten jahrelang hinauszuschieben; von der Bauherrschaft dürfe verlangt werden, dass sie das Zumutbare unternehme, um ein Ausführungshindernis zu beseitigen. Das Baurekursgericht bejahte dies, weil die Bauherrschaft mehrere Baustellenkonzepte eingereicht, Verhandlungen mit der Rekurrentin über die Inanspruchnahme ihrer Grundstücke geführt und schliesslich ein Begehren gemäss § § 229 ff. PBG /ZH (Hammerschlagsrecht) gestellt habe. Damit habe sie sich rechtzeitig um die Erfüllung der vor Baubeginn nachzuweisenden Baustellenerschliessung gekümmert. Die Frist gemäss § 322 PBG /ZH habe somit noch nicht zu laufen begonnen. Der Einwand der Rekursgegnerschaft, die Stammbaubewilligung vom 13. September 2017 drohe im Oktober 2020 zu verwirken, erweise sich daher als "haltlos". Von einer zeitlichen Dringlichkeit, welche die vorzeitige Freigabe für die Aushubarbeiten rechtfertigen würde, könne somit "keine Rede" sein.

E. 3.2

Das Verwaltungsgericht wies das Ausstandsgesuch ab. Es erwog, über die Frage des Entzugs oder der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung werde in einem summarischen, einfachen und raschen Verfahren entschieden. Die entsprechende

Vorbefassung begründe keine Befangenheit, auch nicht in einem weiteren Verfahren, Wegen des beschränkten Zwecks der Beurteilung der Rechtsfrage und des unpräjudiziellen Charakters des Entscheides erscheine der Ausgang des vorliegenden Verfahrens noch offen. Auch wenn der Gerichtspräsident eine andere Auffassung als "haltlos" bezeichnet habe, bestünden keine genügend konkreten Anhaltspunkte dafür, dass er sich bei der Beurteilung des Prozessantrags auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung in der Sache selbst bereits in einer Art festgelegt habe, dass er einer anderen Bewertung der Sach- und Rechtslage nicht mehr zugänglich und der Verfahrensausgang deswegen nicht mehr offen erscheine.

E. 3.3

Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung der Art. 30 Abs. 1 BV , Art. 6 Ziff. 1 EMRK , Art. 14 Abs. 1 UNO-Pakt II und Art. 18 KV/ZH gewährleisteten gerechten Behandlung durch ein unparteiisches unvoreingenommenes Gericht. Sie macht geltend, das Gerichtspräsidium habe zur verfahrensentscheidenden Frage nicht bloss Position bezogen, sondern die (damals von der Baubehörde und heute noch von der Beschwerdeführerin vertretene) Rechtsauffassung explizit als "haltlos" bezeichnet. Durch diese Wortwahl entstehe objektiv der Eindruck, das Gerichtspräsidium habe sich bereits eine feste, unumstössliche Meinung gebildet. Die Begründung sei auch nicht summarisch, sondern sehr detailliert (über zwei Seiten), wenn auch einseitig (es würden nur Argumente gegen den Fristbeginn berücksichtigt). Sodann seien alle für die Beantwortung der Rechtsfrage massgeblichen Tatsachen bereits erstellt. Insofern unterscheide sich die Beurteilung nicht von derjenigen in einem Hauptsacheverfahren. Es bestehe vielmehr die Gefahr, dass der Parteistandpunkt der Beschwerdeführerin verworfen werde, nur um das Gesicht nicht zu verlieren. Das Verwaltungsgericht habe sich mit diesen Argumenten nicht auseinandergesetzt und habe damit das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin verletzt (Art. 29 Abs. 2 BV , Art. 6 Ziff. 1 EMRK , Art. 18 Abs. 2 KV).

E. 4

Dem Verwaltungsgericht ist zuzustimmen, dass es für die Annahme der Vorbefassung des Präsidiums nicht genügt, dass dieses sich bereits im Rahmen des vorsorglichen Rechtsschutzes zur streitigen Rechtsfrage (Beginn der Verwirkungsfrist für die Baubewilligung) geäußert hat. Vorliegend kommt jedoch hinzu, dass die Frage nicht bloss summarisch, sondern vertieft geprüft wurde, gestützt auf einen unstrittigen Sachverhalt, und sich das Präsidium sehr bestimmt ausgesprochen hat, indem es die gegenteilige Rechtsauffassung als "haltlos" bezeichnete.

Dies ist auch nicht als Versehen oder als blosser Floskel zu werten, sondern war notwendig, um in der damaligen Situation die aufschiebende Wirkung des Rekurses wiederherstellen zu können: Die streitige Baustelleninstallation betraf erst den Aushub, der noch ohne Inanspruchnahme der Grundstücke der Beschwerdeführerin erfolgen konnte. Die Bauherrschaft hatte dagegen ein gewichtiges Interesse daran, mit den Aushubarbeiten beginnen zu können, bevor die dreijährige Frist gemäss § 322 PBG /ZH ablief. In dieser Situation konnte die gebotene Interessenabwägung nur dann zugunsten der damaligen Rekurrentin und heutigen Beschwerdeführerin ausfallen, wenn eine alsbaldige Verwirkung der Baubewilligung ausgeschlossen werden konnte. Dies setzte eine vertiefte Prüfung der Rechtslage voraus.

Unter diesen besonderen Umständen besteht objektiv Grund zur Annahme, dass sich das Präsidium des Baurekursgerichts bereits definitiv festgelegt hat, mit der Folge, dass der Ausgang des hängigen Rekursverfahrens nicht mehr offen erscheint.

E. 5

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. Da die Beschwerdegegnerin weder vor Bundesgericht noch in den Vorinstanzen einen Antrag gestellt hat, sind ihr keine Kosten und Entschädigungen aufzuerlegen. Der Kanton Zürich trägt ebenfalls keine Kosten (Art. 66 Abs. 4 BGG), ist jedoch verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung auszurichten. Das Verwaltungsgericht wird die Kosten der vorinstanzlichen Verfahren neu verlegen müssen.

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