BGer 6B 1005/2019 vom 25. Juni 2020

Bundesgericht, 2020-06-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1005_2019

FR: TF 6B 1005/2019 du 25 juin 2020

IT: TF 6B 1005/2019 del 25 giugno 2020

Regeste

Baubusse; Ausstand; Sistierung | Strafrecht (allgemein)

Erwägungen

E. 1.1

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung der Ausstandsvorschriften, namentlich von § 10 Abs. 1 lit. b und lit. e des kantonalen Gesetzes über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege vom 6. Oktober 1976 (VVRG/VS; SGS 172.6) sowie von Art. 29 BV . Er macht geltend, beim Gemeindepräsidenten der Gemeinde U._____ (B._____) handle es sich um seinen Schwiegersohn, mit dem er verkracht sei. Die Vorinstanz übersehe, dass er den Ausstand seines Schwiegersohnes für sämtliche Beschlüsse und Verfügungen in der Bausache bereits mit Rechtsverweigerungsbeschwerde vom 19. November 2018 und somit vor Erlass des "Mandat de répression" vom 29. Januar 2019 verlangt habe. Die Vorinstanz gehe weiter zu Unrecht davon aus, dass er das Recht, den Ausstand von B._____ zu verlangen, verwirkt habe. Einer Partei dürfe der Grundsatz von Treu und Glauben nicht entgegengehalten werden, wenn die Behörde bzw. das fragliche Behördenmitglied Kenntnis vom Ausstandsgrund hatte und diesen von Amtes wegen hätte berücksichtigen müssen. Den Mitgliedern des Gemeinderats sei bereits vor Einreichung des Baugesuchs klar gewesen, dass der Gemeindepräsident der Schwiegersohn des Beschwerdeführers sei. Auch sei dem Gemeinderat bekannt, dass die beiden im Streit lägen. Jedenfalls hätte B._____ wegen offenkundiger Befangenheit in den Ausstand treten müssen. Dennoch sei er als Gemeindepräsident in die Baubelange des Beschwerdeführers involviert gewesen und habe sich gegen den Beschwerdeführer eingesetzt. Aus den bei den Akten liegenden Protokollauszügen ergebe sich, dass B._____ zwar bei Geschäften, welche den Beschwerdeführer betrafen, jeweils nicht an der Beschlussfassung, jedoch an der Beratung mitgewirkt habe. Dies habe die Nichtigkeit der auf diese Weise ergangenen Entscheide zur Folge, da eine schwerwiegende Verletzung der Ausstandsvorschriften bzw. eines zwingenden Ausstandsgrunds vorliege.

E. 1.2

Die Vorinstanz erwägt, der Bussenverfügung und dem Einspracheentscheid seien eine mehrmonatige Korrespondenz sowie ein Baubewilligungsverfahren vorausgegangen. Dem Beschwerdeführer sei daher bekannt gewesen, dass sein Schwiegersohn der Gemeindepräsident der Gemeinde U._____ sei. Den Akten könne nicht entnommen werden, dass der Beschwerdeführer die Gemeinde je darauf aufmerksam gemacht hätte, dass sein Schwiegersohn in den Ausstand zu treten habe. Durch das Zuwarten über mehrere Monate bis zum Erlass der Verfügung und die Geltendmachung erst in der Berufung an das Kantonsgericht habe der Beschwerdeführer das Recht verwirkt, sich auf einen allfälligen Ausstandsgrund zu berufen. Der Gemeindepräsident habe seine Ausstandspflichten aber

ohnehin nicht verletzt. Die Baubewilligung vom 24. März 2016 sowie die Korrespondenz bis Ende November 2017 habe zwar B._____ unterzeichnet. Ab Januar 2018 hätten die Korrespondenz mit dem Beschwerdeführer sowie den Behörden und dem Gericht jedoch der Vizepräsident C._____ oder D._____ unterzeichnet. Der Vizepräsident habe insbesondere die Verfügungen vom 8. Juni 2018, den Einspracheentscheid vom 18. Juli 2018 und denjenigen vom 29. Januar 2019 unterzeichnet. Aus den Auszügen der Sitzungsprotokolle des Gemeinderats ergebe sich sodann, dass B._____ sich jeweils in den Ausstand begeben habe, wenn die Exekutive ein Dossier des Beschwerdeführers behandelt habe. Die Auszüge aus den Sitzungsprotokollen seien zwar von B._____ mitunterzeichnet worden. Dies sei jedoch in Art. 98 des Gemeindegesetzes des Kantons Wallis vom 5. Februar 2004 (GemG/VS; SGS 175.1) explizit so vorgesehen. Allein mit der Unterschrift auf dem Auszug eines Sitzungsprotokolls nach der Beratung und Beschlussfassung könne der Gemeindepräsident keinerlei Einfluss auf den Ausgang des Verfahrens ausgeübt haben. B._____ habe somit seine Ausstandspflichten nicht verletzt.

E. 1.3

Der Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung gemäss Art. 29 Abs. 1 BV umfasst nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch das Gebot der Unbefangenheit als Teilgehalt des Anspruchs auf ein faires Verfahren (BGE 140 I 326 E. 5.2 S. 329; Urteil 2C_382/2018 vom 15. März 2019 E. 2.3). Auch in Verfahren vor nichtgerichtlichen Behörden - wie hier vor dem Gemeinderat - besteht folglich insofern ein Anspruch auf Unparteilichkeit der Verwaltungsbehörde, als am Entscheid kein befangenes Behördenmitglied mitwirken darf. In Analogie zu Art. 30 Abs. 1 BV verpflichtet Art. 29 Abs. 1 BV eine Amtsperson zum Ausstand, wenn Umstände vorliegen, die nach objektiven Gesichtspunkten geeignet sind, den Anschein der Befangenheit zu erwecken (vgl. BGE 144 I 234 E. 5.2 S. 237; 141 IV 178 E. 3.2.1 f. S. 179 f. ; 139 I 121 E. 5.1 S. 125; Urteile 2C_717/2018 vom 24. Januar 2020 E. 4.1; 2C_382/2018 vom 15. März 2019 E. 2.3). Kern der Garantie der Unbefangenheit bildet sowohl für Behördenmitglieder wie für Mitglieder der Gerichte, dass sie sich in Bezug auf die Beurteilung eines Sachverhalts nicht bereits festgelegt haben (BGE 140 I 326 E. 5.2 S. 329). Art. 10 Abs. 1 VVRG/VS präzisiert Art. 29 Abs. 1 BV , indem darin namentlich festgehalten wird, dass Personen, die eine Verfügung zu treffen oder diese vorzubereiten haben, in den Ausstand treten, wenn sie mit einer Partei in gerader oder in der Seitenlinie bis zum dritten Grad verwandt oder verschwägert oder durch Ehe, Verlobung oder Kindesannahme verbunden sind (lit. b) oder wenn sie aus anderen Gründen befangen sein könnte (lit. e).

E. 1.4

Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe bereits am 19. November 2018 ein Ausstandsbegehren gestellt. Dieses Begehren stellte er aber nicht im vorliegenden, sondern im verwaltungsrechtlichen Verfahren. Gemäss Vorinstanz rügte der Beschwerdeführer die Verletzung der Ausstandsvorschriften im vorliegenden Verfahren erst in der Berufung. Zu diesem Zeitpunkt lag die Erteilung der Baubewilligung bereits rund drei Jahre zurück. Die Bussenverfügung vom 8. Juni 2018 war ebenfalls mehrere Monate zuvor ergangen. Dem Erlass des Bussenentscheids ging zudem eine mehrmonatige Korrespondenz zwischen der Gemeinde und dem Beschwerdeführer voraus, welche - zumindest solange das Verhältnis zur Gemeinde nicht getrübt war - teilweise von B._____ unterzeichnet wurde. Beispielhaft sei das an den Beschwerdeführer gerichtete Schreiben vom 22. September 2017 erwähnt. Dem Beschwerdeführer war offenkundig bekannt, dass sein Schwiegersohn

der Gemeindepräsident der Gemeinde U._____ war. Das Gebot von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV) verbietet es, formelle Rügen erst bei ungünstigem Verfahrensausgang zu erheben, wenn sie bereits früher hätten vorgebracht werden können (BGE 143 V 66 E. 4.3 S. 69 f. ; 135 I 91 E. 2.1 S. 93; 135 III 334 E. 2.2 S. 336; Urteil 6B_178/2017 vom 25. Oktober 2017 E. 4; je mit Hinweis). Indem sich der Beschwerdeführer erst in der Berufung bzw. nachdem ein für ihn nachteilig ausfallender Entscheid ergangen war, auf die Verletzung der Ausstandsvorschriften berief, verhielt er sich rechtsmissbräuchlich und hat diesbezüglich seine Rechte verwirkt.

E. 2.1

Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, er habe am 17. August 2018, nachdem er sämtliche Mängel bis auf den umstrittenen Rauchabzug behoben habe, erneut um die Erteilung einer Wohnbewilligung ersucht. Am 9. Oktober 2018 habe er den Gemeinderat an das pendente Gesuch erinnert. Da sich dieser weiterhin geweigert habe, ihm eine Wohnbewilligung zu erteilen, habe er am 19. November 2018 ein Rechtsverweigerungs- und verzögerungsgesuch eingereicht. Mit Eingabe vom 19. Februar 2019 habe er die vorsorgliche Erteilung der Wohnbewilligung beantragt. Der Staatsrat habe das Gesuch um vorsorgliche Erteilung einer Wohnbewilligung am 17. April 2019 abgewiesen. In seinem Entscheid habe der Staatsrat allerdings festgehalten, es müsse in Betracht gezogen werden, ob die Verweigerung der Wohnbewilligung auf die beiden Wohnungen im Dachgeschoss zu beschränken sei. Gegen den Entscheid des Staatsrats habe der Beschwerdeführer Beschwerde beim Verwaltungsgericht eingereicht. In der Folge habe der Gemeinderat am 29. Mai 2019 ein Verbot verfügt, die Wohnungen im obersten Geschoss zu nutzen. Auch dagegen habe der Beschwerdeführer unterdessen Beschwerde beim Staatsrat erhoben. Die Frage, ob die Rauchabzugsöffnung im Treppenhaus die Anforderungen des Baugesuchs erfülle, bilde damit Gegenstand eines hängigen verwaltungsrechtlichen Verfahrens. In diesem Verfahren würden auch Beweise erhoben. Vom Ausgang des Verwaltungsverfahrens sei abhängig, ob die Wohnbewilligung bis dato zu Recht verweigert worden sei. Da der vorliegende Entscheid von demjenigen im verwaltungsrechtlichen Verfahren in der Bausache abhänge, müsse das vorinstanzliche Verfahren sistiert werden, was er am 17. Mai 2019 bei der Vorinstanz beantragt habe. Indem die Vorinstanz das Verfahren nicht sistiert habe, habe sie den aufgrund eines Verweises in Art. 34m Abs. 1 VVRG/VS anwendbaren Art. 314 Abs. 1 lit. b StPO verletzt. Da die Vorinstanz sein Gesuch überhaupt nicht behandle, sei zudem sein Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 1 BV) verletzt.

E. 2.2

Die Vorinstanz behandelt den vom Beschwerdeführer am 17. Mai 2019 gestellten Antrag auf Verfahrenssistierung nicht. Stattdessen prüft sie materiell, ob der Beschwerdeführer den Straftatbestand von Art. 61 Abs. 1 BauG/VS erfüllt hat. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist der Anspruch auf rechtliches Gehör namentlich verletzt, wenn Parteivorbringen übersehen oder Anträge nicht behandelt werden (BGE 121 III 331 E. 3b S. 334; 117 Ia 262 E. 4b S. 268 f.; Urteil 8C_30/2016 vom 8. März 2016 E. 2 je mit Hinweisen). Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur, womit seine Verletzung ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides führt (BGE 143 IV 380 E. 1.4.1 S. 386; 142 II 218 E. 2.8.1 S. 226 ; 135 I 187 E. 2.2. S. 190 mit Hinweisen). Indem die Vorinstanz den Antrag auf Verfahrenssistierung nicht behandelt, verletzt sie seinen

Anspruch auf rechtliches Gehör. Die Beschwerde ist somit in diesem Punkt gutzuheissen und die Sache zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen. Es erübrigt sich damit, auf die übrigen Rügen des Beschwerdeführers einzugehen.

E. 3

Der Beschwerdeführer wird im Umfang seines Unterliegens kostenpflichtig. Der Einwohnergemeinde U._____ und dem Kanton Wallis sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 4 BGG). Der Kanton Wallis und die Einwohnergemeinde U._____ haben dem Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren eine angemessene Parteientschädigung zu entrichten (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG). Die Einwohnergemeinde U._____, die teilweise obsiegt, handelt in ihrem amtlichen Wirkungskreis. Ihr steht keine Parteientschädigung zu (Art. 68 Abs. 3 BGG).

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