

SG_PUBLIKATIONEN 21-3837 vom 17. Dezember 2021

SG Gerichte, 2021-12-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publikationen_21-3837

FR: SG_PUBLIKATIONEN 21-3837 du 17 décembre 2021

IT: SG_PUBLIKATIONEN 21-3837 del 17 dicembre 2021

Erwägungen

E. 1.1

Die Zuständigkeit des Bau- und Umweltdepartementes ergibt sich aus Art. 43bis des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1; abgekürzt VRP).

E. 1.2

Die Frist- und Formerfordernisse von Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 VRP sind erfüllt. Die Rekursberechtigung ist gegeben (Art. 45 VRP). Auf den Rekurs ist einzutreten.

E. 2

Am 1. Oktober 2017 ist das Planungs- und Baugesetz (sGS 731.1; abgekürzt PBG) in Kraft getreten und das Baugesetz vom 6. Juni 1972 (nGS 8, 134) aufgehoben worden (Art. 172 Bst. a PBG). Der erstinstanzliche Wiederherstellungsentscheid erging am 7. April 2021, die Zusatzverfügung am 29. April 2021. Mithin sind vorliegend grundsätzlich die Bestimmungen des PBG anwendbar, sofern sie gemäss Anhang zum Kreisschreiben „Übergangsrechtliche Bestimmungen im PBG“ vom 8. März 2017 (Bau- und Umweltdepartement SG, Juristische Mitteilungen 2017/I/1) als unmittelbar anwendbar erklärt werden. Im Übrigen gelangen weiterhin das Baugesetz und das entsprechende Baureglement zur Anwendung.

E. 3

Die Rekurrenten bringen in erster Linie vor, Gemeindepräsident H.____ sei erst beim Erlass der angefochtenen Wiederherstellungsverfügung vom 7. April 2021 (sowie beim Erlass der Zusatzverfügung vom 29. April 2021) in den Ausstand getreten. Bei sämtlichen vorangegangenen Amtshandlungen, namentlich jenen, die in Zusammenhang mit der Erstellung des Entwurfs für die angefochtene Wiederherstellungsverfügung gestanden hätten, habe er noch mitgewirkt. Diese vorbereitenden Amtshandlungen seien später nicht mehr wiederholt worden. Folglich habe die Vorinstanz beim Erlass der Wieder-

Entscheid des Bau- und Umweltdepartementes SG (Nr. 84/2021), Seite 12/16

herstellungsverfügung gegen die Ausstandsregeln verstossen, weshalb die angefochtenen Verfügungen an einem unheilbaren Mangel litten und aufzuheben seien.

E. 3.1

Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung (SR 101; abgekürzt BV) gewährleistet den Anspruch auf richtige Zusammensetzung der Entscheidbehörde. Von der entscheidenden Behörde und deren Mitgliedern wird zudem ein gewisses Mass an Unabhängigkeit verlangt (G. STEINMANN, in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung, 3. Aufl., Zürich/St.Gallen 2014, Art. 29 N 35). Wegen fehlender Unabhängigkeit können Mitglieder von gerichtlichen und von

Verwaltungsbehörden unter anderem dann abgelehnt werden, wenn Umstände vorliegen, die nach objektiven Gesichtspunkten geeignet sind, den Anschein der Befangenheit zu erwecken (BGE 127 I 198). Die in Art. 29 BV statuierten Verfahrensgarantien gelten in allen Gerichts- sowie Verwaltungsverfahren. Die bundesgerichtlichen Anforderungen an die Unabhängigkeit der Mitglieder einer Entscheidbehörde werden im kantonalen Recht in Art. 7 Abs. 1 VRP konkretisiert. Danach haben Behördenmitglieder, öffentliche Angestellte und amtlich bestellte Sachverständige, die Anordnungen treffen, solche vorbereiten oder daran mitwirken, von sich aus in den Ausstand zu treten, wenn sie selbst oder ihre Verwandten in der Angelegenheit betroffen sind (Bst. a), sie wirtschaftlich betroffen sind (Bst. b), sie bei einer Anordnung einer Vorinstanz mitgewirkt haben (Bst. bbis) oder wenn sie aus anderen Gründen befangen erscheinen (Bst. c). Durch die Ausstandsvorschriften soll vermieden werden, dass Mitglieder, die voreingenommen sind oder so erscheinen, an einem Entscheid mitwirken. Ein strikter Nachweis ist nicht erforderlich – es genügt die Glaubhaftmachung. Auf rein individuelle – subjektive – Eindrücke eines Verfahrensbeteiligten darf nicht abgestellt werden. Vielmehr sind nur die objektiv festgestellten Umstände zu berücksichtigen (VerwGE B 2017/115 vom 26. Oktober 2017 Erw. 2.3 mit Hinweisen).

E. 3.2

Bei Verfahren vor Verwaltungsbehörden ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass diese im Gegensatz zu den gerichtlichen Instanzen nicht nur zur neutralen Rechtsanwendung und Streitentscheidung berufen sind, sondern auch weitere öffentliche Aufgaben erfüllen und öffentliche Interessen wahren sowie in eine Verwaltungsorganisation eingebunden sind. Ist die Unbefangenheit von Verwaltungsbehörden zu beurteilen, ist immer zu berücksichtigen, dass diese zunächst hauptsächlich ihre Verwaltungsfunktionen zu erfüllen haben und nicht Rechtsprechungsfunktionen. An ihre Unbefangenheit können deshalb nicht dieselben Anforderungen gestellt werden, wie an die Unabhängigkeit von Justizbehörden (C. REITER, in: Rizvi/Schindler/Cavelti [Hrsg.], Praxiskommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Zürich/St.Gallen 2020, Art. 7-7bis N 26). Im verwaltungsinternen Verfahren bejaht das Bundesgericht eine Ausstandspflicht in der Regel nur dann, wenn das betreffende Behördenmitglied oder der Beamte ein persönliches Interesse an dem zu behandelnden Geschäft

Entscheid des Bau- und Umweltdepartementes SG (Nr. 84/2021), Seite 13/16

hat. Im Zusammenhang mit Vorabklärungen bei Verwaltungsbehörden, für die bei komplexen Sach- und Rechtsfragen ein Bedürfnis bestehen kann, dürfen die Äusserungen der Behörde aber nicht den Eindruck erwecken, diese habe sich bereits ihre Meinung in Bezug auf ein konkretes Vorhaben gebildet. Äusserungen dürfen nicht einer abschliessenden Beurteilung gleichkommen (Urteil des Bundesgerichtes 1C_150/2009 vom 8. September 2009 Erw. 3.5.2). In jedem Fall ist eine Beurteilung aller konkreten Umstände nötig. Massgebend sind sowohl die behördliche Organisation als auch die Funktionen, welche die Betroffenen wahrzunehmen haben, sowie ihre Stellung im konkreten Verfahren (VerwGE B 2020/59 vom 19. Januar 2021 Erw. 2.2.1 mit weiteren Hinweisen).

E. 3.3

Vorliegend ist unter den Beteiligten unbestritten, dass Gemeindepäsident H.____ als befangen zu gelten hat, weil seine Tochter im Unternehmen des Rekursgegners angestellt ist. Ebenso ist unter ihnen unstrittig, dass H.____ sich nicht erst bei der Beschlussfassung über die Wiederherstellungsverfügung, sondern schon vorher, während des gesamten

Wiederherstellungsverfahrens hätte im Ausstand befinden müssen. Diesen Sichtweisen der Rekurrenten und der Vorinstanz ist nichts entgegenzusetzen. Das Bundesgericht bejahte bereits im Urteil 1C.150/2009 vom 8. September 2009 (in: ZBl 112/2011 S. 478 ff.) die Befangenheit einer Baukommission, die im Hinblick auf das anstehende Baubewilligungsverfahren zu einem Bauvorhaben konkret Stellung genommen hatte. Für das Bundesgericht fiel unter anderem ins Gewicht, dass sich die Baukommission in ihrer Stellungnahme umfassend und detailliert zu zentralen Punkten des Baubewilligungsverfahrens geäußert hatte. Das Projekt war zudem aufgrund von Anregungen der Baukommission im Hinblick auf die Baubewilligung leicht abgeändert worden; insofern hatte die Kommission praktisch als Beraterin fungiert. Unter diesen Umständen konnte für die Einsprecher der Eindruck entstehen, die Baukommission habe sich zum Vorhaben bereits eine feste Meinung gebildet und werde sich im Baubewilligungsverfahren – ungeachtet der Einsprachen – nicht mehr umstimmen lassen. Die Begleitung durch die Behörden darf mithin nicht so weit gehen, die Bauherrschaft bei ihrer Ausarbeitung eines Sondernutzungsplans oder eines Baugesuchs in detaillierter Weise zu beraten oder ihr vor Berücksichtigung allfälliger Drittinteressen darüber hinaus die verbindliche Zusage zu machen, das Vorhaben in einer bestimmten Form bewilligen zu können (BGE 140 I 326 Erw. 6.3 mit Hinweisen). Ähnlich verhält es sich vorliegend mit der angefochtenen Wiederherstellungsverfügung. Der Gemeindepräsident hat gemäss den – von der Vorinstanz auch bestätigten – Ausführungen der Rekurrenten am gesamten Wiederherstellungsverfahren mitgewirkt. Er hat sogar noch über den Entwurf für die Wiederherstellungsverfügung zusammen mit dem Gemeinderat beraten, diesen beschlossen und ihn den Rekurrenten und den Rekursgegnern mit einem von ihm mitunterzeichnetem Schreiben vom 10. März 2020 auch zum rechtlichen Gehör zugestellt. Für die Rekurrenten konnte damit nachvollziehbarerweise der Eindruck entstehen, die Vorinstanz habe sich (unter

Entscheid des Bau- und Umweltdepartementes SG (Nr. 84/2021), Seite 14/16

Mitwirkung des befangenen Gemeindepräsidenten) zur Wiederherstellung bereits eine feste Meinung gebildet und werde sich – ungeachtet ihrer Eingaben im Rahmen des rechtlichen Gehörs – ohnehin nicht mehr umstimmen lassen. Unter diesen Umständen genügt es tatsächlich nicht, dass der Gemeindepräsident erst beim Erlass der Wiederherstellungsverfügung am 7. April 2021 in den Ausstand trat. Die Rüge der Rekurrenten erweist sich damit als begründet, weshalb die Entscheide der Vorinstanz vom 7. und 29. April 2021 aufzuheben sind.

E. 4

Die Rekurrenten stellen in diesem Zusammenhang in ihrer Rekursergänzung vom 14. Juni 2021 einerseits den Eventualantrag, für das neu durchzuführende Wiederherstellungsverfahren sei durch das Bau- und Umweltdepartement eine Ersatzbehörde zu bestimmen. Mit Eingabe vom 28. September 2021 verlangen sie zudem, dass von der Rechtsmittelinstanz selbst über die Streitsache zügig und im Sinn "sämtlicher Weisungen des Verwaltungsgerichtes" entschieden werde.

E. 4.1

Nach Art. 156 des Gemeindegesetzes (sGS 151.2; abgekürzt GG) sind Aufsichtsbehörden die Regierung (Bst. a), das zuständige Departement (Bst. b) sowie weitere Behörden nach Massgabe der Gesetzgebung (Bst. c). Nach Art. 159 Abs. 1 GG trifft das zuständige

Departement angemessene Massnahmen zur Wiederherstellung oder Sicherung der gesetzlichen Ordnung. Nach Art. 159 Abs. 2 GG kann es insbesondere:

- anstelle eines Gemeindeorgans handeln (Bst. a); - Ersatzvornahmen anordnen (Bst. b); - Reglemente erlassen (Bst. c); - Jahresrechnung, Voranschlag und Steuerfuss beschliessen (Bst. d); - im öffentlichen Interesse Aufgaben einer Gemeinde an eine andere Gemeinde übertragen, wenn keine Vereinbarung zustande gekommen ist (Bst. e); - eine Ersatzverwaltung einsetzen, wenn (Bst. f):

die oberste Verwaltungsbehörde der Gemeinde im Einzelfall nicht beschlussfähig ist (Ziff. 1); (...)

Nach Art. 22 Bst. c des Geschäftsreglementes der Regierung und der Staatskanzlei (sGS 141.3) fällt die Aufsicht über die politischen Gemeinden in den Geschäftsbereich des Departementes des Innern, dem nach Art. 22 Bst. b dieses Reglementes zudem auch die Aufsicht über den gesetzmässigen Bestand der Behörden obliegt.

Entscheid des Bau- und Umweltdepartementes SG (Nr. 84/2021), Seite 15/16

E. 4.2

Entgegen dem Antrag der Rekurrenten ist es nicht Aufgabe des Bau- und Umweltdepartementes, anstelle der Vorinstanz über die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu entscheiden. An sich wäre es Sache der Vorinstanz, das Wiederstellungsverfahren nochmals zu wiederholen, wobei befangene Behördenmitglieder von Anfang an in den Ausstand zu treten hätten. Angesichts der geschilderten Sachlage im vorliegenden Fall scheint es indessen tatsächlich fraglich, ob ein solches Vorgehen zielführend ist oder ob nicht besser eine Ersatzbehörde für dieses Verfahren eingesetzt werden sollte. Der Entscheid über diese Frage fällt indessen nicht in die Zuständigkeit des Bau- und Umweltdepartementes. Die Vorinstanz hat aber nach Art. 159 Abs. 2 Bst. f Ziff. 1 GG die Möglichkeit, einen Antrag an die zuständige Aufsichtsbehörde, mithin an das Departement des Innern, zu stellen, damit ihm dieses für die Durchführung des Wiederstellungsverfahrens eine Ersatzverwaltung bestimmt.

E. 5.1

Nach Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Streitigkeiten jener Beteiligte die Kosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. Die Entscheidgebühr beträgt Fr. 3'000.– (Nr. 20.13.01 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung, sGS 821.5). Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wären die amtlichen Kosten der Politischen Gemeinde Z. ___ aufzuerlegen. Auf deren Erhebung ist jedoch zu verzichten (Art. 95 Abs. 3 VRP).

E. 5.2

Der von den Vertretern der Rekurrenten am 26. Mai 2021 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– ist zurückzuerstatten.

E. 6

Rekurrenten und Rekursgegner stellen ein Begehren um Ersatz der ausseramtlichen Kosten.

E. 6.1

Im Rekursverfahren werden ausseramtliche Kosten entschädigt, soweit sie auf Grund der Sach- und Rechtslage notwendig und angemessen erscheinen (Art. 98 Abs. 2 VRP). Die

ausseramtliche Entschädigung wird den am Verfahren Beteiligten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 98bis VRP). Die Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung (SR 272) finden sachgemäss Anwendung (Art. 98ter VRP).

E. 6.2

Die Rekurrenten obsiegen mit ihren Anträgen. Da das Verfahren zudem in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bot, die den Beizug eines Rechtsvertreters rechtfertigen, ist ihr Begehren um Ersatz der ausseramtlichen Kosten gutzuheissen (Art. 98bis VRP). Weil keine Kostennote vorliegt, ist die ausseramtliche Entschädigung in Anwendung von Art. 6 in Verbindung mit Art. 22 der Honorarordnung (sGS 963.75) ermessensweise auf Fr. 2'750.– festzulegen; sie ist von der Politischen Gemeinde Z. ___ zu bezahlen.

Entscheid des Bau- und Umweltdepartementes SG (Nr. 84/2021), Seite 16/16

E. 6.3

Da die Rekursgegner mit ihren Anträgen unterliegen, haben sie von vornherein keinen Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung. Ihr Begehren ist deshalb abzuweisen. Entscheid 1.

a) Der Rekurs von A. ___, B. ___, D. ___, E. ___, alle Z. ___, und C. ___, Y. ___, wird im Sinn der Erwägungen gutgeheissen.

b) Die Beschlüsse des Gemeinderates Z. ___ vom 7. und 29. April 2021 werden aufgehoben.
2.

a) Auf die Erhebung der amtlichen Kosten in der Höhe von Fr. 3'000.– bei der Politischen Gemeinde Z. ___ wird verzichtet.

b) Der am 26. Mai 2021 von lic.iur. Payám Ghaemmaghami und MLaw Páyá Ghaemmaghami, Z. ___, geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– wird zurückerstattet.

3.

a) Das Begehren von A. ___, B. ___, D. ___, E. ___ und C. ___ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird gutgeheissen. Die Politische Gemeinde Z. ___ entschädigt A. ___, B. ___, D. ___, E. ___ und C. ___ ausseramtlich mit insgesamt Fr. 2'750.–.

b) Das Begehren von F. ___, Z. ___, um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird abgewiesen.

Die Vorsteherin

Susanne Hartmann Regierungsrätin

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