

SO_GERICHTE ZZ.1983.31 vom 8. November 1983

SO Obergericht, 1983-11-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZZ.1983.31

FR: SO_GERICHTE ZZ.1983.31 du 8 novembre 1983

IT: SO_GERICHTE ZZ.1983.31 del 8 novembre 1983

Regeste

§ 148 Abs. 1 lit. a Gemeindegesetz. Abtretungspflicht.- Das Baukommissionsmitglied, welches das betreffende Bauvorhaben als Architekt betreut, hat sich bei der Behandlung des Baugesuches in Ausstand zu begeben (Erw. 1).- Die Verletzung dieser Ausstandspflicht stellt einen schwer wiegenden Verfahrensverstoss dar, der zur Aufhebung des Entscheides über das Baugesuch führen muss (Erw. 2).

Volltext

SOG 1983 Nr. 31

§ 148 Abs. 1 lit. a Gemeindegesetz.Abtretungspflicht.

-Das Baukommissionsmitglied welches das betreffende Bauvorhaben als Architekt betreut, hat sich bei der Behandlung des Baugesuches in Ausstand zu begeben (Erw. 1).

-Die Verletzung dieser Ausstandspflicht stellt einen schwer wiegenden Verfahrensverstoss dar, der zur Aufhebung des Entscheides über das Baugesuch führen muss (Erw. 2).

Die Firma X. reichte ein Baugesuch ein für ein Mehrfamilienhaus. Gegen das Bauvorhaben wurden Einsprachen erhoben. Am Entscheid der Baukommission über das Baugesuch und die Einsprachen wirkte als Kommissionsmitglied u.a. Herr M. mit (indem er mitdiskutierte und mit abstimmte), obwohl er Verfasser des betreffenden Bauprojektes und Unterzeichner des Baugesuches war. Die Baukommission wies die Einsprachen ab. Die Einsprecher erhoben Beschwerde, zuerst beim Gemeinderat, dann beim Baudepartement. Beide Male wurde die Beschwerde abgewiesen. Die Einsprecher erhoben dann Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Sie machten vorab Verletzung der Abtretungspflicht durch das Baukommissionsmitglied M. geltend. Das Verwaltungsgericht hiess die Beschwerde in diesem Punkte gut, mit folgender Begründung:

1. Nach § 148 Abs. 1 lit. a des Gemeindegesetzes haben sich Behördemitglieder bei Beratungen und Beschlussfassungen über Angelegenheiten, an denen sie "ein direktes persönliches Interesse haben", in den Ausstand zu begeben. Ohne Zweifel hat der mit dem Bauvorhaben betraute Architekt ein direktes persönliches Interesse daran, dass das von ihm erarbeitete Projekt baupolizeilich bewilligt wird. Das Honorar für die Architektenarbeiten, die nach Erteilung der Baubewilligung noch anfallen (Detailpläne, Bauführung), macht einen ganz wesentlichen Anteil am Gesamthonorar des Architekten aus; es versteht sich von selbst, dass eine Ablehnung der Baubewilligung diese Verdienstmöglichkeit in Frage stellt. Dazu kommt, dass eine Ablehnung des Baugesuches sogar noch die Honorierung des Projektes gefährden kann, indem sich die Frage stellt, ob und wie weit der Architekt die rechtlichen Mängel des Projektes hätte erkennen und den Bauherrn entsprechend hätte orientieren sollen. Alles in allem bietet das Baukommissionsmitglied, das als Architekt mit

dem zu beurteilenden Bauvorhaben betraut ist, ein geradezu klassisches Beispiel für § 148 lit. a des Gemeindegesetzes. Herr M. hätte demnach bei der Behandlung des Baugesuches der Firma X. abtreten sollen. Zulässig wäre gewesen, ihn als von der Bauherrschaft beauftragten Architekt zum Projekt anzuhören, sofern die Anhörung im gleichen Rahmen und Umfang geschehen wäre wie bei einem Architekten, der nicht Baukommissionsmitglied ist. Von einer solchen Anhörung streng zu trennen ist aber die eigentliche Kommissionsberatung, an der sich die Kommissionsmitglieder in Abwesenheit ihres Kollegen frei sollen äussern können, bevor abgestimmt wird.

2. Das Baudepartement ist ebenfalls davon ausgegangen, dass Herr M. abtretungspflichtig gewesen wäre. Auch die Bauherrschaft scheint heute die Abtretungspflicht zu anerkennen. Vorinstanz und Bauherrschaft haben indessen eine andere Ansicht als die Beschwerdeführer in der Frage, welche Konsequenzen aus der Verletzung der Ausstandspflicht zu ziehen sind; sie sind nicht, wie die Beschwerdeführer der Meinung, dass die besagte Verletzung zur Aufhebung des Kommissionsentscheides führen muss. Sie machen geltend, es sei nicht dargetan, dass der Entscheid der Baukommission anders ausgefallen wäre, wenn Herr M. nicht mitgewirkt hätte. Zudem sei der Entscheid der Baukommission vom Gemeinderat in allen Punkten, welche die Einsprecher beanstandet hatten, frei überprüft worden und zwar in einem formal korrekten Verfahren, so dass der Formfehler der Baukommission "geheilt" sei.

Demgegenüber ist zu sagen: Die schweizerische Doktrin und Rechtsprechung, insbesondere die Rechtsprechung des Bundesgerichtes nimmt an, der Anspruch des Bürgers auf eine unabhängige Entscheidungsinstanz, auf eine richtig zusammengesetzte Behörde sei "formeller Natur"; dementsprechend verlange die Nichtbeachtung der Ausstandspflicht die Aufhebung des betreffenden Entscheides und zwar unbekümmert darum, ob der vom Entscheid Betroffene, der die Aufhebung verlangt, dazutun vermag, dass ein formgerechter Entscheid sachlich wirklich anders hätte lauten können (vgl. Kölz, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, S. 134 N 28; Saladin, Das Verwaltungsverfahren des Bundes, S. 112 b. Ziff. 14.26; Bundesgerichtsentscheid publ. in Zbl. 1967 S. 55; BGE 90 I 66 Erw. 2 und die dort zit. früheren Entscheide). Bei Imboden/Rhinow, Schweiz. Verwaltungsrechtsprechung, 5. A., S. 558 Ziff. VI, wird angedeutet, dass diese strenge Praxis in gewisser Beziehung gemildert werden dürfe, sofern der Verfahrensverstoss "geringes Gewicht" habe. Wie es sich damit allgemein gesehen verhält, kann offen bleiben. Im vorliegenden Fall handelt es sich jedenfalls nicht um einen Verstoss von geringem Gewicht. Ganz im Gegenteil: Wie die Darlegungen unter Ziff. 1 zeigen, waren die persönlichen Interessen des betreffenden Kommissionsmitgliedes am Ausgang des Verfahrens derart handgreiflich vorhanden, dass die Mitwirkung des Mitgliedes am Entscheid einen schweren Verstoss gegen das Rechtsgefühl und gegen die üblichen Vorstellungen von einer "sauberen" Verwaltung darstellt. Es sei hier auch darauf hingewiesen, dass der in Zbl. 1967 S. 55 publizierte Bundesgerichtsentscheid ebenfalls eine Baukommission betraf; sie hatte über ein Baugesuch zu entscheiden, an dem zwei mitwirkende Kommissionsmitglieder persönlich interessiert waren. Man sieht aus diesem Entscheid, dass das Bundesgericht die strenge Praxis bezüglich der Rechtsfolgen, welche die Nichtbeachtung der Ausstandspflicht auslöst, nicht etwa nur bei Gerichten und verwaltungsinternen Beschwerdeinstanzen, sondern auch bei erstinstanzlichen Gemeindebehörden angewendet haben will. Dies durchaus zurecht: es ist gerade auch auf der Ebene der Gemeinden wegen der Engmaschigkeit der Beziehungen äusserst wichtig,

dass die Ausstandsregeln streng beachtet werden. Nach allem kann also der Antrag auf Aufhebung der vorinstanzlichen Entscheide nicht mit dem Argument entkräftet werden, es sei ja um reine Rechtsfragen gegangen, deren Beantwortung ohne Mitwirkung des Herrn M. nicht anders ausgefallen wäre.

Was die Behauptung des Baudepartements anbelangt, der Verfahrensverstoss sei dadurch geheilt, dass der Gemeinderat sämtliche Einsprachepunkte seinerseits geprüft habe: Bei gewissen Verfahrensverletzungen, insbesondere Verletzungen des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs, wird angenommen, die Verletzung könne unter bestimmten Voraussetzungen durch Nachholung in einem Rechtsmittelverfahren geheilt werden (Imboden/Rhinow, S. 547 f. und die dort zit. Entscheide; zurückhaltend das solothurnische Verwaltungsgericht in SOG 1979 Nr. 24 S. 70; 1980 Nr. 32 Erw. 2). Diese Praxis kann nun aber nicht einfach auf den Fall eines schwerwiegenden Verstosses gegen die Ausstandspflicht übertragen werden. In einem solchen Fall erscheint es richtig, den mangelhaften Entscheid aufzuheben und das Verfahren mit einer korrekt besetzten Behörde noch einmal durchzuführen.

Verwaltungsgericht, Urteil vom 8. November 1983

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