

ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE I Nrn. 0023-0024/2011 vom 15. April 2010

ZH Baurekursgericht, 2010-04-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE I Nrn. 0023-0024_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE_I_Nrn.0023-0024_2011)

FR: ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE I Nrn. 0023-0024/2011 du 15 avril 2010

IT: ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE I Nrn. 0023-0024/2011 del 15 aprile 2010

Volltext

BRGE I Nrn. 0023 und 0024/2011 vom 20. Januar 2011 in BEZ 2011 Nr. 44 Der Gemeinderat hatte der Politischen Gemeinde die baurechtliche Bewilligung für die Erstellung von zwei Gebäuden aus Fertigelementen für die Unterbringung von Asylsuchenden erteilt. Aus den Erwägungen: 4.1 Die Rekurrierenden machen geltend, bei der Erteilung der Baubewilligung sei gegen die Ausstandspflicht verstossen worden. Wer öffentliche Aufgaben wahrnehme, müsse nach Art. 43 der Kantonsverfassung (KV) bei Geschäften, die ihn unmittelbar betreffen, in den Ausstand treten. Aus Art. 29 und 30 der Bundesverfassung (BV) werde der Anspruch abgeleitet, dass in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsbehörden keine befangenen Personen am Entscheid mitwirkten. Eine Befangenheit könne auch aus strukturellen Gründen resultieren; der Begriff der «persönlichen» Befangenheit sei – auch gemäss § 5a VRG – entsprechend weit auszulegen. Es sei unzulässig, dass der Gemeinderat über ein von ihm selber gestelltes Baugesuch entscheide. Die Ausstandspflicht sei schon deswegen verletzt, weil nicht einmal die beiden mit der Sache am meisten befassten Gemeinderäte, nämlich die Vorständin des Fürsorge- und Vormundschaftsressorts und der Vorstand des Planungs- und Bauressorts, in den Ausstand getreten seien. Das Bundesgericht habe in jüngster Zeit die Anforderungen an die Unabhängigkeit der entscheidenden Behörde markant erhöht. Es genüge eine Ausstandsanzeige des Gemeinderates an den Bezirksrat, welcher das Geschäft der analogen Behörde einer andern Gemeinde zuteilen würde. Die Vorinstanz verneint demgegenüber jegliche Verletzung der Ausstandspflicht. 4.2 Die Bestimmung von § 5a Abs. 1 VRG lautet: «Personen, die eine Anordnung zu treffen, dabei mitzuwirken oder sie vorzubereiten haben, treten in den Ausstand, wenn sie in der Sache persönlich befangen erscheinen, insbesondere a. In der Sache ein persönliches Interesse haben, b. mit einer Partei in gerader Linie oder in der Seitenlinie bis zum dritten Grade verwandt oder verschwägert oder durch Ehe, Verlobung, eingetragene Partnerschaft, faktische Lebensgemeinschaft oder Kindesannahme verbunden sind, c. Vertreter einer Partei sind oder für eine Partei in der gleichen Sache tätig waren.»

Seite 2 Im Sinne einer Generalklausel nennt § 5 Abs. 1 VRG vorab den Fall, dass eine Person in der Sache persönlich befangen erscheint, um hernach drei Ausstandskategorien hervorzuheben. All diesen Ausstandgründen liegt der Gedanke zu Grunde zu verhindern, dass Umstände, die ausserhalb des Verfahrens liegen, in sachwidriger Weise zu Gunsten oder zu Ungunsten einer Partei auf einen Entscheid einwirken. Persönliche Befangenheit ist anzunehmen, wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit eines Behördenmitgliedes zu erwecken. Solche Umstände können entweder in einem bestimmten persönlichen Verhalten oder in gewissen funktionellen und organisatorischen Gegebenheiten begründet sein. Wegen persönlichen Verhaltens ist ein

Behördenmitglied nicht erst dann von der Mitwirkung ausgeschlossen, wenn es deswegen tatsächlich befangen ist. Es genügt das Vorliegen von Umständen, die den Anschein der Befangenheit zu begründen vermögen. In beiden Fällen kann bei der Beurteilung der Umstände, welche die Gefahr der Voreingenommenheit begründen, nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abgestellt werden; das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen. Im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung vermögen namentlich Vorbefassung, Eigeninteresse, enge Beziehung und Interessenbindung den Anschein der Befangenheit zu erwecken (A. Kölz/J. Bosshart/M. Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., 1999, § 5a Rz. 10 ff.). 4.3 Hier liegt der Fall vor, dass die Politische Gemeinde, in deren Eigentum das Baugrundstück steht, das Baugesuch eingereicht bzw. durch den Gemeinderat als oberstes Exekutivorgan hat einreichen lassen und hernach der Gemeinderat in seiner Eigenschaft als Baubehörde das Baugesuch positiv beurteilt hat. In BGE 125 I 119 ff., E. 3d (= Pra 1999 Nr. 165) hat das Bundesgericht erwogen: So handeln bei einem Kantonsstrassenprojekt die Mitglieder der Kantonsregierung sowohl als Gremium der Planungsleitung («maître d'oeuvre») als auch als zuständige Behörde zur Genehmigung der Pläne. In dieser zweiten Funktion sind sie nicht einzig aus dem Grunde ausstandspflichtig, weil die vor dem Parlament und in der Kampagne vor einer Volksabstimmung zu Gunsten des Projekts Stellung genommen haben, denn diese Situation ist mit der kantonalen Kompetenzregelung verbunden. Demnach vermag der Umstand, dass der Regierungsrat zugleich die «Planungsleitung» innehat, also ein Vorhaben ausarbeitet bzw. ausarbeiten lässt und damit auch dessen Realisierung anstrebt – welche Stellung mit jener des Baugesuchstellers im Sinne von §§ 309 ff. PBG vergleichbar ist – und zugleich als Genehmigungsbehörde für dieses Projekt fungiert, selbst dann keinen Ausstandsgrund zu bilden, wenn der Regierungsrat vorgängig einer Volksabstimmung zu Gunsten des Projektes öffentlich Stellung genommen hat. Erst recht kann damit die im selben Exekutivorgan zusammenfallende Position von Baugesuchsteller und Bewilligungsbehörde ohne das Vorliegen positiver öffentlicher Verlautbarungen nicht zur Annahme der Befangenheit bzw. des objektiven Anscheins einer solchen führen.

Seite 3 Die Bewilligung des streitbetroffenen Bauvorhabens lag nicht im Eigeninteresse des Gemeinderates oder auch nur einzelner Mitglieder, sei es der Vorsteherin des Fürsorge- und Vormundschaftsressort, sei es des Vorstandes des Planungs- und Bauressorts. Eher ist anzunehmen, dass die Zurverfügungstellung von Unterkünften für Asylsuchende, da in weiten Teilen der Bevölkerung unpopulär, von den Gemeindebehörden nicht unbedingt gesucht wird. Jedenfalls erfolgt solches regelmässig in Erfüllung der Verpflichtung der Gemeinden gegenüber den Kantonen, diesen vom Bund zugewiesene Asylsuchende aufzunehmen. Erst recht nicht zu ersehen ist, worin ein die Entscheidung sachwidrig beeinflussendes Eigeninteresse des Gemeinderates, just das konkrete Projekt am konkreten Standort zu bewilligen, bestanden haben könnte. Die behördlicherseits zu lösende Aufgabe bestand einzig in der Bereitstellung irgendeiner Unterkunft, wenn sie denn nur vorschriftskonform und zweckmässig ist. Dass der Gemeinderat wohl schon im Rahmen der Projektierung sehr genau prüfte, welche Eigenschaften (Standortzone, Dimensionierung, Gestaltung etc.) eine Unterkunft aufweisen muss, um bewilligungsfähig zu sein, und insoweit die Kriterien des Bewilligungsverfahrens vorwegnahm, lässt nicht auf Befangenheit im Bewilligungsverfahren, sondern auf Sorgfalt bei der Projektierung schliessen. Mit VGr, vom 19. Juni 1997, VB.96.00030 (= RB 1997 Nr.103) hatte das Verwaltungsgericht – damals noch gestützt auf Art. 4 der Bundesverfassung vom 29. Mai

1874 – denn auch entschieden, die Mitwirkung von Behördenmitgliedern eines Gemeinwesens am Entscheid über Bauvorhaben dieses Gemeinwesen sei zulässig. Die Zuständigkeit der örtlichen Baubehörde gemäss § 318 PBG bringe es zwangsläufig mit sich, dass diese örtliche Baubehörde auch über Baugesuche zu entscheiden habe, in denen die Gemeinde selber als Bauherrin auftrete. Es liege nicht in der Kompetenz einer Gemeinde und widerspräche kantonalem Recht, wenn sie diese Zuständigkeit im Einzelfall wegen einer bestehenden Interessenkollision ablehnen würde. Diese gesetzliche Ordnung sei nach ständiger zürcherischer Praxis zulässig. Nichts anderes ergibt sich aus der auf den 1. Januar 1998 in Kraft gesetzten Bestimmung von § 5a VRG (in der mit Revision vom 9. Juli 2007 an das Partnerschaftsgesetz des Bundes angepassten Fassung von Abs. 2) und aus Lehre und Rechtsprechung zu dieser Norm bzw. aus den Bestimmungen von Art. 43 KV und Art. 29 und 30 BV. Die von der Rekurrentschaft zitierten Bundesgerichtsentscheide BGr, 8. September 2009, 1_C150/2009 und BGr, 15. April 2010, 1C_525/2009 beschlagen nicht das Thema der als Bauherrschaft auftretenden Gemeinde, und es ergibt sich auch sonst aus diesen beiden Entscheiden nichts, was gegen die Aufrechterhaltung der bisherigen zürcherischen Praxis im Allgemeinen wie auch im vorliegenden Falle spricht. Eine Verletzung der Ausstandspflicht liegt demnach nicht vor.

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