

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2005.00014 vom 20. April 2005

ZH Verwaltungsgericht, 2005-04-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2005.00014

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2005.00014 du 20 avril 2005

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2005.00014 del 20 aprile 2005

Regeste

Aufschiebung der Schliessungsstunde | Ist es zulässig, einer Discothek, welcher der dauernde Aufschub der Schliessungsstunde gewährt wurde, einen solchen an den hohen Feiertagen gemäss dem kantonalen Ruhetags- und Ladenöffnungsgesetz sowie an deren Vorabenden nicht zu erteilen? Rückweisung wegen Befangenheit. Beschwerdelegitimation der Gemeinde (Präzisierung der Rechtsprechung): Die Gemeinde kann sich nicht für die richtige Auslegung und Anwendung des kantonalen Rechts wehren; zur Beschwerde legitimiert ist sie hingegen, wenn sie die unrichtige Anwendung und Durchsetzung des kommunalen Rechts rügt. Die Gemeinde muss daher mit der Rüge zugelassen werden, das kommunale Recht werde wegen falscher Auslegung kantonalen Rechts überhaupt nicht angewendet (E. 4+5). Für den Bereich der verwaltungsinternen Rechtspflege besteht ein gleichartiger, aus Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung abzuleitender Anspruch auf Unbefangenheit für Verwaltungsbehörden wie für Gerichte. Der Anspruch auf Unbefangenheit ist formeller Natur; dessen Verletzung kann daher grundsätzlich auch in einem Rechtsmittelverfahren nicht geheilt werden. Die den vorinstanzlichen Entscheid vorbereitenden juristischen Mitarbeitenden liessen durch ihr Verhalten (klare Äusserungen zur zwischen den Parteien streitigen Rechtsfrage ausserhalb des Verfahrens) das Misstrauen in ihre Unvoreingenommenheit in objektiver Weise als begründet erscheinen (E. 6).

Erwägungen

E. 4

Die Beschwerdelegitimation der Gemeinde bestimmt sich mithin allein nach § 70 in Verbindung mit § 21 lit. b VRG: Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts zu § 21 VRG in der früheren Fassung anerkannte die Rekurs- und Beschwerdebefugnis der Gemeinde, wenn sie sich für die Durchsetzung und richtige Anwendung ihres kommunalen Rechts wehrte, wenn sie einen Eingriff in ihre qualifizierte Entscheidungs- und Ermessensfreiheit oder einen Eingriff in ihr Finanz- oder Verwaltungsvermögen geltend machte oder wenn sie wie eine Privatperson betroffen war (Kölz/Bosshart/Röhl, § 21 N. 62, mit Hinweisen). Indem aber mit § 21 lit. b VRG in der revidierten Fassung vom 8. Juni 1997 die Gemeinde zur rekursweisen Wahrung der von ihr vertretenen schutzwürdigen Interessen berechtigt wurde, ist die Gemeindelegitimation in einer Weise erweitert worden, wie sie von der Lehre seit langem gefordert (vgl. Alfred Kölz, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, Zürich 1978, § 21 N. 79) und von der bisherigen Praxis punktuell bereits angenommen wurde (vgl. RB 1993 Nr. 1). Entsprechend hat das Verwaltungsgericht die Legitimation der Gemeinde bejaht bei einer Betroffenheit in Interessen oder Aufgaben, welche die Gemeinde wahrnehmen oder erfüllen muss, wenn sich die angefochtene Verfügung auf einen grossen Teil der Einwohnerschaft auswirkt oder

wenn sich die Gemeinde gegen ihr auferlegte finanzielle Verpflichtungen wehrt (RB 1998 Nr. 13, RB 2001 Nr. 9 = ZBl 102/2001, S. 525; vgl. zum Ganzen VGr, 8. Oktober 2003, VB.2003.00196, E. 2a und 2. Dezember 2004, VB.2004.00423, E. 1.2.1 – je unter www.vgrzh.ch). Ein schutzwürdiges Interesse ist hingegen auch nach der neuen Fassung dann nicht gegeben, wenn die Gemeinde nicht ihr eigenes, sondern kantonales oder Bundesrecht anzuwenden hat und es ihr einzig um die Durchsetzung ihrer eigenen Rechtsauffassung geht (RB 1998 Nr. 14; vgl. auch BGE 125 II 192 E. 2a/aa). Die Gemeinde kann sich mit anderen Worten nicht für die richtige Auslegung und Anwendung des kantonalen Rechts wehren. Auch genügt es nicht, wenn die Gemeinde im betreffenden Bereich über Ermessen verfügt, solange die Oberbehörde an dessen Stelle ihr eigenes setzen darf. Eine qualifizierte Entscheidungs- und Ermessensfreiheit ist aber insbesondere dort vorhanden, wo örtliche Gegebenheiten eine Rolle spielen (Kölz/Bosshart/Röhl, § 21 N. 66). Zur Beschwerde legitimiert ist die Gemeinde hingegen, wenn sie die unrichtige Anwendung und Durchsetzung des kommunalen Rechts rügt. Dabei soll es zwar nicht genügen, wenn bloss indirekte bzw. Reflexwirkungen auf das kommunale Recht geltend gemacht werden; allerdings muss die Gemeinde mit der Rüge zugelassen werden, das kommunale Recht werde wegen falscher Auslegung kantonalen Rechts überhaupt nicht angewendet (Kölz/Bosshart/Röhl, § 21 N. 65 mit Hinweisen). Jedenfalls in letzterem Fall nämlich ist es in der Tat unzweckmässig, wenn das Verwaltungsgericht auf die Beschwerde einer Gemeinde nicht eintritt, welche dann das Bundesgericht im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde wegen Verletzung der Gemeindeautonomie mit engerer Kognition materiell behandelt (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 21 N. 72).

E. 5.1

Die beschwerdeführende Gemeinde stützt die Weigerung, dem Beschwerdegegner die Aufschiebung der Schliessungstunde auch an Vorabenden hoher Feiertage und an diesen Tagen selbst zu genehmigen, auf Art. ... ihrer Polizeiverordnung. Sie sei zu dieser kommunalen Regelung befugt, da nach § 6 RLG gesetzliche Bestimmungen über Ruhe und Ordnung an öffentlichen Ruhetagen vorbehalten blieben, und selbst § 8 (recte 9) GastgewerbeV würde darauf hinweisen, dass an solchen Tagen eine andere Regelung zulässig sei. Die Vorinstanz und der Beschwerdegegner sind demgegenüber der Auffassung, dass gestützt auf § 6 RLG keine kommunalen Regelungen zulässig seien. Weder das Gastgewerbe- noch das Ruhetags- und Ladenöffnungsgesetz liessen bezüglich der Hinausschiebung der Schliessungstunde an oder vor hohen Feiertagen Raum für gemeindeeigenes Ermessen; seien mithin die Voraussetzungen zur Hinausschiebung der Schliessungstunde nach dem Gastgewerbegesetz erfüllt, dürfe dies auch an hohen Feiertagen nicht verboten werden.

E. 5.2

Strittig ist somit die richtige Auslegung kantonalen Rechts, womit die Beschwerdelegitimation der Gemeinde zu verneinen wäre. Die Auslegung des kantonalen Rechts durch die Vorinstanz hat aber zugleich zur Folge, dass Art. ... der kommunalen Polizeiverordnung die Anwendung versagt wird. In diesem (speziellen) Fall ist daher wie gesehen (vorn 4) die Beschwerdelegitimation der Gemeinde zu bejahen; auf die Beschwerde ist folglich einzutreten.

E. 6

Die Beschwerdeführerin macht zunächst geltend, die Vorinstanz sei befangen gewesen, da die den Rekurs juristisch Bearbeitenden, E und F, bereits vor dessen Einreichung dem Anwalt des Beschwerdegegners mitgeteilt hätten, dass ein Rechtsmittel gute Chancen hätte und der Fall relativ klar sei. Die Beschwerdeführerin verlangte denn auch bereits im Rekursverfahren – und somit rechtzeitig –, dass andere juristische Mitarbeitende der Direktion den Rekurs zu behandeln hätten.

E. 6.1

Ein Mindestanspruch auf Unabhängigkeit und Unbefangenheit von Gerichts- und Verwaltungsinstanzen ergibt sich aus Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV). Auf kantonaler Ebene ist der Ausstand im Verwaltungsverfahren in § 5a VRG geregelt. Die Festlegung von Ausstandsgründen soll verhindern, dass Umstände, die ausserhalb eines Verfahrens liegen, in sachwidriger Weise zugunsten oder zulasten einer Partei auf einen Entscheid einwirken (BGE 119 Ia 57 E. 4). § 5a Abs. 1 VRG enthält eine Generalklausel betreffend den Ausstand von Personen, die in der Sache persönlich befangen erscheinen; § 5a Abs. 1 lit. a-c VRG zählt drei Ausstandskategorien auf: Persönliches Interesse in der Sache, Verwandtschaft oder Schwägerschaft, Vertretung einer Partei bzw. Tätigwerden für eine Partei in der gleichen Sache (vgl. dazu und zum Folgenden Kölz/Bosshart/Röhl, § 5a N. 3+10 ff.). Persönliche Befangenheit ist bei Vorliegen von Umständen anzunehmen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit eines Behördenmitglieds zu erwecken. Bei der Beurteilung der Umstände, welche die Gefahr der Voreingenommenheit begründen, kann nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abgestellt werden; das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen (BGE 116 Ia 32 E. 2b; Kölz/Bosshart/Röhl, § 5a N. 11, mit Hinweisen). Eine Besorgnis der Voreingenommenheit – und damit Misstrauen gegenüber der für den Entscheid zuständigen Behörde – kann bei den Parteien namentlich im Falle der Vorbefassung mit der konkreten Streitsache in einem früheren Verfahren entstehen (vgl. BGE 126 I 68 E. 3c). Die vom Bundesgericht entwickelten Kriterien für die Vorbefassung von Richtern lassen sich grundsätzlich auch auf Angehörige von Verwaltungsbehörden übertragen (vgl. dazu und zum Folgenden Benjamin Schindler, Die Befangenheit in der Verwaltung, Zürich 2002, S. 146 ff.). Massgebend für die Annahme der Vorbefassung ist, wenn sich dieselbe Amtsperson bereits in einem früheren Verfahrensabschnitt in amtlicher Funktion mit derselben Angelegenheit zu befassen und dabei eine ähnliche oder qualitativ gleiche Frage zu beurteilen hatte. Der Umstand, dass eine Amtsperson früher einmal gegen eine Partei entschieden hat, führt hingegen nicht zur Ausstandspflicht in einer späteren, anderen Angelegenheit (vgl. Schindler, S. 149; BGE 125 I 209, E. 8b, 114 Ia 278 E. 1). Die Vorinstanz scheint das Ausstandsbegehren der Beschwerdeführerin unter Hinweis auf den vorstehend erwähnten Ausstandsgrund ablehnen zu wollen. Indessen ist vorliegend ein anderer Tatbestand zu beurteilen, nämlich inwieweit Äusserungen bzw. Ratschläge von Behördenmitgliedern gegenüber (zukünftigen) Verfahrensbeteiligten zur Befangenheit Ersterer führen. Dabei stellt die Vorinstanz nicht in Abrede, dass eine telefonische Auskunft erteilt worden sei; ebenso ist aufgrund der vorinstanzlichen Erwägung (ebd.) davon auszugehen, dass die auskunfterteilende/n Person/en den Rekursentscheid zuhanden der unterzeichnenden Direktorin der Volkswirtschaftsdirektion vorbereitet haben, womit die Ausstandsvorschriften zur Anwendung gelangen (vgl. § 5a Abs. 1 VRG; Kölz/Bosshart/Röhl, § 5a N. 9; Schindler, S. 74 f.; VGr, 6. April 2001, VB.2000.00068, E. 3c/bb, www.vgrzh.ch).

E. 6.2

Der informelle Verkehr mit Verwaltungsbehörden vor der förmlichen Anhängigmachung eines Verfahrens ist an der Tagesordnung. Die Beratung, Auskunftserteilung und Information durch die Behörden entspricht der Forderung nach "Bürgernähe" und "Kundenorientierung" der Verwaltung. Die Erteilung eines Ratschlages bzw. einer Rechtsauskunft darf indessen nicht den Eindruck erwecken, die Behörde habe sich bereits ihre Meinung in Bezug auf ein konkretes Verfahren gebildet. Die Auskunft muss daher genügend abstrakt formuliert sein und darf nicht einer abschliessenden Beurteilung gleichkommen. Richterliche Behörden verkehren dagegen in der Regel nicht ausserhalb der geregelten Verfahrensabläufe mit den Parteien (Schindler, S. 136 f., mit Hinweisen). Vorliegend hat die Direktion auf Rekurs des Beschwerdegegners hin entschieden, folglich eine Streiterledigungsfunktion wahrgenommen. In einem solchen Fall der verwaltungsinternen Rechtspflege tritt die Rekursinstanz als "rechte Mittlerin" (BGE 126 I 228 E. 2c/bb mit Hinweis) zwischen die Parteien (die verfügende Behörde und den privaten Gesuchsteller). Diesem Umstand – das heisst, ob eine Behörde erstinstanzlich verfügt oder als Rechtsmittelinstanz waltet – muss insoweit Rechnung getragen werden, als für den Bereich der verwaltungsinternen Rechtspflege ein gleichartiger, aus Art. 29 Abs. 1 BV abzuleitender Anspruch auf Unbefangenheit für Verwaltungsbehörden wie für Gerichte (Art. 30 Abs. 1 BV) besteht (vgl. Schindler, S. 68 in Verbindung mit S. 155, mit Hinweisen; BGr, 4. November 2004, 2P.56/2004, E. 3.2 f., www.bger.ch). Unter diesem Gesichtswinkel lässt das Verhalten der den Rekursentscheid vorbereitenden Mitarbeitenden der Direktion das Misstrauen in deren Unvoreingenommenheit in objektiver Weise als begründet erscheinen. Den Eindruck der Voreingenommenheit erweckt nämlich, wer die Angelegenheit ausserhalb des Verfahrens mit einer Partei besprochen oder gar Rat erteilt hat (Kölz/Bosshart/Röhl, § 5a N. 14, 3. Lemma). Der Beschwerdegegnert wendet zwar ein, anlässlich des Telefonates mit der Direktion lediglich eine allgemeine Rechtsfrage zur Aufschiebung der Schliessungsstunde gestellt zu haben, ohne dass das konkrete Verfahren und allfällige Rekurschancen angesprochen worden seien. Indes muss die Frage und die erhaltene Auskunft doch so gewesen sein, dass der Anwalt des Beschwerdegegners dem Gemeindeschreiber der Beschwerdeführerin vorschlug – im Sinne der Prozessvermeidung –, ebenfalls Frau E oder Herrn F von der Volkswirtschaftsdirektion zu kontaktieren. Dabei fällt auch ins Gewicht, dass sich die Auskunft der Direktion weder auf eine bisherige Behördenpraxis noch auf eine Literaturmeinung für die sich stellende Rechtsfrage stützen konnte. Mit einem offenen Verfahrensausgang bei einer Mitwirkung der genannten Mitarbeitenden der Direktion konnte die Beschwerdeführerin mithin nicht mehr rechnen.

E. 6.3

Der Anspruch auf Unbefangenheit ist formeller Natur; dessen Verletzung kann daher grundsätzlich auch in einem Rechtsmittelverfahren nicht geheilt werden. Allerdings soll von der Aufhebung des Entscheides dann abgesehen werden können, "wenn der Verfahrensverstoss geringes Gewicht hat und ein Einfluss auf den Inhalt der Entscheidung als ausgeschlossen erscheint" (BGr, 14. Februar 1997, ZBl 99/1998, S. 289 ff. E. 4; vgl. auch Max Imboden/René Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Basel/Frankfurt a.M. 1986, Band I, Nr. 90 B VI, S. 558). Eine solche Heilung darf indessen nur zurückhaltend angenommen werden, und die Beeinflussung des Entscheides durch den Verfahrensfehler muss offensichtlich ausgeschlossen sein (Schindler, S. 215 f., mit zahlreichen Hinweisen; ferner Kölz/Bosshart/Röhl, § 5a N. 7; VGr, 23. Oktober 2002,

VB.2001.00189, E. 3b, www.vgrzh.ch). Die Frage der Zulässigkeit der Heilung stellt sich auch bei der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV). Auch die Gehörsverletzung führt grundsätzlich ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids (neuerdings in Frage gestellt durch Hansjörg Seiler, Abschied von der formellen Natur des rechtlichen Gehörs, SJZ 100/2004, S. 377 ff.). Die Rechtsmittelinstanz kann eine Heilung der Gehörsverletzung nur vornehmen, wenn das Verfahren eine Prüfung im gleichen Umfang wie durch die Vorinstanz erlaubt (Kölz/Bosshart/Röhl, § 8 N. 48 mit Hinweisen). Selbst wenn dies nicht der Fall ist, soll im Interesse reiner Prozessökonomie allenfalls über eine Gehörsverweigerung hinweggesehen werden, wenn sich ein Rechtsmittel im Übrigen als klarerweise unbegründet erweist (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 8 N. 52) bzw. wenn auszuschliessen ist, dass die Vorinstanz ohne Gehörsverletzung anders entschieden hätte. Nicht geheilt werden durch ein Rechtsmittelverfahren kann hingegen ein Entscheid, der durch eine Justizbehörde unter Mitwirkung befangener Mitglieder entschieden wurde (Regina Kiener, Richterliche Unabhängigkeit, Bern 2001, S. 368, mit Hinweisen; Art. 30 Abs. 1 BV). Nach dem Gesagten ist demnach der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben, und das Verfahren vor der Rekursinstanz ist, ohne Mitwirkung der befangenen Personen, zu wiederholen.

E. 7

Ausgangsgemäss sind die Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens je zur Hälfte den Parteien aufzuerlegen (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG). Die Beschwerdeführerin könnte im Übrigen ohnehin keine Parteientschädigung erhalten, da das Gemeinwesen in der Regel keinen solchen Anspruch besitzt.

E. 8

Rückweisungsentscheide des Verwaltungsgerichts, welche eine für die Streiterledigung grundsätzliche (bundesrechtliche oder staatsvertragliche Haupt-)Frage beurteilen, lassen sich wie Endentscheide mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht weiterziehen (Kölz/Bosshart/Röhl, § 64 N. 9). Solches ist hier kaum denkbar. Da es sich hier wohl lediglich um einen Zwischenentscheid handelt, bedürfte es für seine Anfechtbarkeit eines nicht wieder gut zu machenden Nachteils (Kölz/Bosshart/Röhl, § 56 N. 11+13); alsdann müsste die Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht gemäss Art. 106 Abs. 1 OG innert zehn Tagen seit Eröffnung eingereicht werden. Im Übrigen ist es Sache der Parteien, ihre Legitimation zur verwaltungsgerichtlichen Beschwerde abzuschätzen (vgl. vorn 3.3). Demgemäss entscheidet die Kammer :

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