

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2012.00808 vom 29. Mai 2013

ZH Verwaltungsgericht, 2013-05-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2012.00808

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2012.00808 du 29 mai 2013

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2012.00808 del 29 maggio 2013

Regeste

Ausstandsbegehren | [Können Auskunftspersonen im Rahmen einer Administrativuntersuchung ein Ausstandsbegehren gegen die sie befragende Person stellen?] Die Administrativuntersuchung ist ein spezielles Instrument der Dienstaufsicht der Exekutive über die Verwaltung. Mit der Administrativuntersuchung sollen allfällige Fehlentwicklungen und mögliches Fehlverhalten in staatlichen Dienststellen seriös aufgedeckt werden. Dies hat durch eine von der zu überprüfenden Verwaltungseinheit unabhängige Kontrollinstanz zu geschehen (E. 2.2). Da im Kanton Zürich spezielle Regeln für Administrativuntersuchungen fehlen, kommen die allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsrechtspflegegesetzes zur Anwendung. Überdies sind nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts bei Administrativuntersuchungen verfassungsrechtliche Prinzipien wie insbesondere der Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV oder das Verhältnismässigkeitsgebot gemäss Art. 5 Abs. 2 BV zu beachten (E. 2.3). Damit jemand in einem öffentlichen Verfahren prozessuale Rechte geltend machen kann, muss ihm Parteistellung zukommen (E. 3.1). In öffentlichen Verfahren setzt die Parteistellung Parteifähigkeit und ein Rechtsschutzinteresse voraus. Das Rechtsschutzinteresse legt fest, ob eine Person berechtigt ist, sich an einem bestimmten Verfahren als Partei zu beteiligen. Dies ist dann der Fall, wenn sie in schutzwürdigen Interessen berührt ist; die Parteistellung steht insofern in einem Zusammenhang mit der in § 21 Abs. 1 VRG umschriebenen Beschwerdelegitimation. Massgebend ist dabei, dass die Person ein eigenes, unmittelbares und ausreichend intensives Rechtsschutzinteresse hat. Dies ist dann der Fall, wenn sie durch die Gutheissung ihres Rechtsbegehrens einen konkreten Vorteil tatsächlicher oder rechtlicher Natur erlangt. Personen, die bei der Sachverhaltsfeststellung als Zeugen, Auskunftspersonen, Sachverständige oder auf andere Weise in das Verfahren involviert sind, haben keine Parteistellung (E. 3.2). Gutheissung.

Erwägungen

E. 4

Abteilung VB.2012.00808 Urteil der 4. Kammer vom 29. Mai 2013 Mitwirkend: Abteilungspräsident Jso Schumacher (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Maja Schüpbach Schmid, Verwaltungsrichter André Moser, Gerichtsschreiber Martin Tanner. In Sachen Gemeinde X, vertreten durch die Schulpflege X, Beschwerdeführerin, und Rechtsanwältin B, Mitbeteiligte, gegen 1. C, 2. F, 3. E, vertreten durch die Beschwerdegegner(in) C und F (Eltern), alle vertreten durch Rechtsanwältin A, diese substituiert durch Rechtsanwältin D, Beschwerdegegnerschaft, betreffend Ausstandsbegehren, hat sich ergeben: I. C und F sind die Eltern der 1997 geborenen E. Diese trat auf das Schuljahr 2010/2011 von der Primar- in die Sekundarschule X über. Da sie anscheinend in ihrer Sekundarklasse isoliert war,

besuchte sie ab Herbst 2010 wöchentliche Sitzungen bei der Schulsozialarbeiterin G. Im Frühling 2011 wandten sich die Eltern an die Schulpflege X. Sie warfen der Sozialarbeiterin D vor, Mitglied einer sektenähnlichen Organisation zu sein, ihre Tochter mittels esoterischer Praktiken zu manipulieren und zusehends von ihnen zu entfremden. In der Folge fanden mehrere Gespräche zwischen der Familie C-F-E und der Schulpflege X statt. Die Präsidentin der Schulpflege X schrieb A, der Rechtsanwältin der Familie C-F-E, am 6. Juni 2011, es bestünden keine Anhaltspunkte dafür, dass G ein eigenartiges oder spirituelles Weltbild missionarisch vertrete. Im Herbst 2011 gelangte die Familie C-F-E an den Sektenspezialisten K. Dieser schrieb darauf einen Zeitungsartikel, worin er der Sozialarbeiterin G unter anderem vorwarf, zu E eine enge persönliche Beziehung aufgebaut und sie in den Bann ihrer esoterischen Gegenwelt gezogen zu haben. Nachdem K drei Tage später einen weiteren Artikel veröffentlicht hatte, beschloss die Schulpflege X am 22. November 2011, die Vorwürfe gegenüber G in einer Administrativuntersuchung zu klären. Mit der Durchführung der Administrativuntersuchung wurde Rechtsanwältin B beauftragt. RA B schrieb RA A am 16. November 2011, sie wolle im Rahmen der Administrativuntersuchung E und deren Eltern befragen. Allenfalls werde später eine zweite Befragung notwendig sein, falls die Sozialarbeiterin G aufgrund der Resultate der ersten Befragung Ergänzungsfragen an die Familie C-F-E stellen wolle. Die erste Befragung von E und ihrer Eltern fand am 30. November 2011 statt. RA B sandte M, dem Rechtsanwalt von G, am 16. Dezember 2011 das Protokoll der Befragung. Zugleich forderte sie ihn auf, ihr allfällige Ergänzungsfragen von G mitzuteilen. RA M bat RA B am 20. Dezember 2011, E und deren Eltern unter anderem folgende Ergänzungsfrage zu stellen: "Weisst du, dass man mit Gefängnis bestraft werden kann, wenn man wissentlich Unwahrheiten erzählt (sinngemäss Inhalt von StGB 174 und StGB 303 vortragen und erklären)?", "Bist du psychisch gesund?" und "Warst du je bei einem Psychiater? Wann? Wie oft? Wann das letzte mal? Wann das nächste mal?". Am 21. Dezember 2011 fand die zweite Befragung statt. Als RA B die zitierten Ergänzungsfragen stellen wollte, protestierte RA A dagegen. Solche Ergänzungsfragen seien unzulässig, da man sich nicht in einem Strafverfahren befinde. Weiter warf sie B vor, voreingenommen zu sein. Am 3. Januar 2012 teilte RA A der Schulpflege X mit, sie erachte RA B als befangen, weshalb sie ein Ausstandsbegehren gegen sie stelle. Die Untersuchung sei einer neuen, aussenstehenden Person anzuvertrauen. Mit Verfügung vom 24. Januar 2012 wies die Schulpflege X dieses Ausstandsbegehren ab, soweit sie darauf eintrat. II. Am 16. Februar 2012 liess C, F und E dagegen an den Bezirksrat Z rekurrieren. RA B schloss am 20. April 2012 die Administrativuntersuchung ab. Dabei hielt sie in ihrem Bericht fest, die von der Familie C-F-E gegenüber der Sozialarbeiterin G erhobenen Vorwürfe hätten sich nicht erhärten lassen. Mit Beschluss vom 17. Oktober 2012 hiess der Bezirksrat Z das Ausstandsbegehren teilweise gut und ordnete an, dass die Schulpflege X die Befragung der Familie C-F-E zu wiederholen und die Befragung einer weiteren Familie nachzuholen habe. Hierfür habe sie eine neutrale Person ausserhalb der Kanzlei, wo RA B arbeite, zu ernennen. Diese Drittperson werde dann auch das Untersuchungsergebnis neu zu würdigen haben. III. Am 6. Dezember 2012 führte die Gemeinde X Beschwerde beim Verwaltungsgericht und stellte folgende Anträge: "1. Es sei der Beschluss des Bezirkesrates Z vom 17. Oktober 2012 [...] aufzuheben. 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegner." Der Bezirksrat Z verzichtete am 17./18. Januar 2013 auf eine Vernehmlassung. C, F und E liessen am 24. Januar 2013 die Beschwerde mit dem Schluss auf deren Abweisung unter Entschädigungsfolge beantworten. Die Gemeinde X nahm dazu innert erstreckter Frist am

26. Februar 2013 Stellung. Am 7. März 2013 liessen sich C, F. und E vernehmen. Die entsprechende Stellungnahme der Gemeinde X datiert vom 21. März 2013. Die Kammer erwägt:

1. 1.1 Das Verwaltungsgericht prüft seine Zuständigkeit von Amtes wegen (§ 70 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG, LS 175.2]). Rekursentscheide eines Bezirksrats betreffend Anordnungen der Schulpflege können beim Verwaltungsgericht mit Beschwerde angefochten werden (§ 75 Abs. 2 des Volksschulgesetzes vom 7. Februar 2005 [LS 412.100] und § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a VRG sowie § 152 des Gemeindegesetzes vom 6. Juni 1926 [GG, LS 131.1]). Streitigkeiten betreffend schulische Administrativuntersuchungen fallen nicht unter eine der in den §§ 42 ff. VRG genannten Ausnahmen, weshalb das Verwaltungsgericht für die Behandlung der Beschwerde zuständig ist. Es erscheint übrigens fraglich, ob die Vorinstanz überhaupt auf das Ausstandsbegehren hätte eintreten dürfen, stellt doch die Einleitung einer Administrativuntersuchung keine verbindliche Regelung eines Rechtsverhältnisses dar (VGr, 29. Juni 2006, VB.2006.00229, E. 2.2.1). Angesichts des Ausgangs des vorliegenden Verfahrens kann diese Frage indessen offen bleiben.

1.2 Die Vorinstanz hiess ein Ausstandsbegehren der Beschwerdegegnerschaft teilweise gut und verpflichtete die Beschwerdeführerin, die Administrativuntersuchung in bestimmten Punkten zu wiederholen. Gegen einen selbständig eröffneten Vor- oder Zwischenentscheid über den Ausstand ist die Beschwerde an das Verwaltungsgericht zulässig (§ 41 Abs. 3 in Verbindung mit § 19a Abs. 2 VRG und Art. 92 Abs. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, dass RA B keiner Behörde der Beschwerdeführerin angehört, sondern als verwaltungsexterne Person die Untersuchung leitete. Denn der Begriff des Ausstandes ist in einem weiten Sinn zu verstehen, so dass darunter alle irgendwie gearteten "Organmängel" im Sinn von Art. 30 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) zu verstehen sind (Felix Uhlmann, Basler Kommentar, 2011, Art. 92 BGG N. 10).

1.3 Die Beschwerdeführerin ist eine Gemeinde im Sinn von § 1 Abs. 1 GG. Die Beschwerdeberechtigung von Gemeinden ist in § 49 in Verbindung mit § 21 Abs. 2 VRG geregelt. Gemäss § 21 Abs. 2 lit. c VRG ist die Legitimation unter anderem dann gegeben, wenn die Gemeinde bei der Erfüllung gesetzlicher Aufgaben in ihren schutzwürdigen Interessen verletzt ist. Dies ist insbesondere bei einem wesentlichen Eingriff in ihr Finanz- oder Verwaltungsvermögen der Fall. Die Vorinstanz verpflichtet die Beschwerdeführerin, eine Drittperson mit der Administrativuntersuchung zu betrauen. Diese soll nach Anordnung der Vorinstanz einen Teil der Befragung wiederholen und danach auch einen neuen Schlussbericht verfassen. Alleine schon die dem Verwaltungsgericht eingereichten umfangreichen Akten und der 91 Seiten umfassende Schlussbericht lassen darauf schliessen, dass die Administrativuntersuchung sehr aufwendig und teuer war. Müsste sich eine weitere Person in diese Akten einarbeiten, einzelne Befragungen wiederholen und anschliessend einen neuen Bericht verfassen, entstünden der Beschwerdeführerin erhebliche zusätzliche Kosten. Ihre Beschwerdelegitimation ist damit zu bejahen. Ob die Beschwerdegegnerschaft legitimiert war, ein Ausstandsbegehren zu stellen, wird weiter unten zu behandeln sein.

1.4 Da die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

2. 2.1 Aufgrund der gegen die Sozialarbeiterin G erhobenen Vorwürfe beschloss die Beschwerdeführerin am 22. November 2011, eine sogenannte Administrativuntersuchung einzuleiten. Mit deren Durchführung betraute sie RA B, eine ausserhalb der Verwaltung stehende Drittperson.

2.2 Die Administrativuntersuchung ist ein spezielles Instrument der Dienstaufsicht der Exekutive über die Verwaltung. Mit der Administrativuntersuchung

sollen allfällige Fehlentwicklungen und mögliches Fehlverhalten in staatlichen Dienststellen seriös aufgedeckt werden. Dies hat durch eine von der zu überprüfenden Verwaltungseinheit unabhängige Kontrollinstanz zu geschehen. Die Administrativuntersuchung eignet sich besonders für die Vorabklärung vermuteter Unregelmässigkeiten, die nach Abschluss der Untersuchung allenfalls in einem spezielleren Verfahren weiterbehandelt werden müssen; zu denken ist etwa an eine spätere Entlassung der fehlbaren Person (Rainer Schweizer, Grundsatzfragen der Administrativuntersuchung, in: Bernhard Ehrenzeller/Rainer Schweizer [Hrsg.], Administrativuntersuchung in der öffentlichen Verwaltung und in privaten Grossunternehmen, St. Gallen 2004, S. 9 ff., 11 und 17; VGr, 4. Dezember 2002, PB.2002.00031, E. 2b/aa).

2.3 Im Kanton Zürich ist die Administrativuntersuchung gesetzlich nur rudimentär geregelt (vgl. etwa § 135 Abs. 3 der Vollzugsverordnung zum Personalgesetz vom 19. Mai 1999 [LS 177.111], wonach bei sexuellen Belästigungen eine Administrativuntersuchung durchgeführt werden kann). Da spezielle Regeln für Administrativuntersuchungen fehlen, kommen die allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsrechtspflegegesetzes zur Anwendung (André Müller, Erfahrungen mit Administrativuntersuchungen in Stadtverwaltungen, in: Ehrenzeller/Schweizer, S. 121 ff., 125). Überdies sind nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts bei Administrativuntersuchungen verfassungsrechtliche Prinzipien wie insbesondere der Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV oder das Verhältnismässigkeitsgebot gemäss Art. 5 Abs. 2 BV zu beachten (VGr, 4. Dezember 2002, PB.2002.00031, E. 2b/aa).

3. 3.1 Zwischen den Parteien ist strittig, ob die Beschwerdegegnerschaft berechtigt war, gegen RA B ein Ausstandsbegehren zu stellen. Gemäss § 5a Abs. 1 VRG treten Personen, die eine Anordnung zu treffen, dabei mitzuwirken oder sie vorzubereiten haben, in den Ausstand, wenn sie in der Sache persönlich befangen erscheinen. Weil das Vorliegen von Ausstandsgründen von Amtes wegen zu beachten ist, bedarf es weder eines Ausstandsbegehrens einer Verfahrenspartei noch eines solchen Antrags von Seiten eines verfahrensbeteiligten Behördenmitglieds (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 5a N. 6). Gleichwohl hat die Officialmaxime nicht zur Folge, dass beliebige Drittpersonen Ausstandsbegehren stellen dürfen. Denn abgesehen von einer hier nicht einschlägigen Ausnahme kennt die Schweizer Rechtsordnung keine Popularbeschwerden, die es irgendwelchen Drittpersonen erlauben würde, sich in Verfahren als Parteien zu konstituieren (René Rhinow et al., Öffentliches Prozessrecht, 2. A., Basel 2010, Rz. 1547). Damit jemand in einem öffentlichen Verfahren prozessuale Rechte geltend machen kann, muss ihm vielmehr Parteistellung zukommen. Die in Verfassung und Gesetz garantierten Verfahrensrechte gelten nur für die Parteien; sie alleine sind Träger prozessualer Rechte und Pflichten (Regina Kiener/Bernhard Rüttsche/Mathias Kuhn, Öffentliches Verfahrensrecht, Zürich/St. Gallen 2012, N. 544; Kölz/Bosshart/Röhl, § 21 N. 101; Rhinow et al., Rz. 1202).

3.2 Es stellt sich daher die Frage, ob der Beschwerdegegnerschaft in der Administrativuntersuchung Parteistellung zukommt. In öffentlichen Verfahren setzt die Parteistellung Parteifähigkeit und ein Rechtsschutzinteresse voraus (Kiener/Rüttsche/Kuhn, N. 549). Die Beschwerdegegnerschaft besteht aus natürlichen Personen, weshalb ihre Parteifähigkeit ohne weiteres zu bejahen ist. Das Rechtsschutzinteresse legt fest, ob eine Person berechtigt ist, sich an einem bestimmten Verfahren als Partei zu beteiligen. Dies ist dann der Fall, wenn sie in schutzwürdigen Interessen berührt ist; die Parteistellung steht insofern in einem Zusammenhang mit der in § 21 Abs. 1 VRG umschriebenen Beschwerdelegitimation (vgl. Kiener/Rüttsche/Kuhn,

N. 555–562 mit Verweis auf BGE 133 V 188 E. 4.2). Massgebend ist dabei, dass die Person ein eigenes, unmittelbares und ausreichend intensives Rechtsschutzinteresse hat. Dies ist dann der Fall, wenn sie durch die Gutheissung ihres Rechtsbegehrens einen konkreten Vorteil tatsächlicher oder rechtlicher Natur erlangt (Marino Leber, Parteistellung im Verwaltungsverfahren, in: Isabelle Häner/Bernhard Waldmann [Hrsg.], Das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren, Zürich etc. 2008, S. 17 ff., 22). Von den Parteien (bzw. "Verfahrensbeteiligten" im Sinn des Verwaltungsrechtspflegegesetzes) sind jene am Verfahren beteiligten Drittpersonen zu unterscheiden, die zwar in ein Verwaltungs(justiz)verfahren einbezogen sind, denen jedoch keine Parteistellung zukommt. Zu ihnen gehören Personen, die nicht in Parteifunktion in einem Verfahren mitwirken. Sie können etwa im Zusammenhang mit der Sachverhaltsfeststellung als Zeugen, Auskunftspersonen, Sachverständige oder auf andere Weise in das Verfahren involviert sein (Kölz/Bosshart/Röhl, Vorbem. zu §§ 4–31 N. 22; Kiener/Rütsche/Kuhn, N. 584). Mangels Parteistellung können solche Personen keine prozessualen Rechte geltend machen.

3.3 Beschwerdegegnerinnen und Beschwerdegegner führen zur Begründung ihres Standpunktes aus, sie seien nicht "irgendwelche Dritte", sondern "die Geschädigten des abzuklärenden Verhaltens der von der Schule angestellten Sozialarbeiterin". Sie hätten "jedenfalls ein eminentes tatsächliches Interesse und damit ein schutzwürdiges Interesse am Verfahrensausgang". Denn falls ihre Anschuldigungen gegenüber der Sozialarbeiterin nicht genügend erhärtet werden könnten, hätten sie strafrechtliche Folgen zu befürchten, wie es ihnen RA B angedroht habe.

3.4 Beschwerdegegnerinnen und Beschwerdegegner kommt in der vorliegenden Administrativuntersuchung keine Parteistellung zu. RA B hat im Rahmen ihrer Abklärungen keine Rechte oder Pflichten der Beschwerdegegnerschaft in verbindlicher Weise begründet, geändert oder aufgehoben; insbesondere ist ihr Untersuchungsbericht vom 20. April 2012 nicht als eine an die Beschwerdegegnerschaft als Adressatin gerichtete Verfügung zu qualifizieren. An dieser Einschätzung vermögen auch die Ausführungen in der Beschwerdeantwort nichts zu ändern. Dort wird nicht näher begründet, inwiefern der Beschwerdegegnerschaft durch das Verhalten der Sozialarbeiterin G ein Schaden entstanden sein soll, so dass sie nun "Geschädigte" im Rechtssinn wäre; Schadenersatzansprüche bilden nicht Gegenstand der vorliegenden Administrativuntersuchung oder sonst eines Verfahrens. Auch die angeblich drohenden Strafverfahren vermitteln der Beschwerdegegnerschaft nicht das erforderliche Rechtsschutzinteresse. RA B hat die Beschwerdegegnerinnen und den Beschwerdegegner formell nicht als Zeugen, sondern bloss als Auskunftspersonen befragt; zu einer förmlichen Zeugeneinvernahme wäre sie gar nicht berechtigt gewesen (Kölz/Bosshart/Röhl, § 7 N. 15). Anders als eine Zeugin oder ein Zeuge unterliegt eine Auskunftsperson keiner Pflicht zu wahrheitsgetreuer Aussage (Kölz/Bosshart/Röhl, § 7 N. 21); eine Bestrafung aufgrund falschen Zeugnisses gemäss Art. 307 des Strafgesetzbuches (StGB, SR 311.0) fällt daher von vornherein ausser Betracht. Ob die Aussagen der Beschwerdegegnerschaft allenfalls als ehrverletzend im Sinn von Art. 173–178 StGB oder als falsche Anschuldigungen gemäss Art. 303 StGB zu qualifizieren sind, kann offen bleiben. Denn selbst wenn die Befragungsprotokolle Eingang in ein späteres Strafverfahren finden sollten, hülfe dies der Beschwerdegegnerschaft für das vorliegende Ausstandsverfahren nicht weiter: In der Beschwerdeantwort wird nicht geltend gemacht, RA B habe aufgrund ihrer angeblichen Befangenheit die Aussagen falsch protokolliert, so dass der Beschwerdegegnerschaft in einem Strafverfahren ein Nachteil drohe. Vielmehr anerkannte die Beschwerdegegnerschaft die Richtigkeit der Protokolle unterschriftlich. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die

Beschwerdegegnerschaft kein eigenes, unmittelbares und ausreichend intensives Rechtsschutzinteresse darzutun vermag. Wer – wie vorliegend die Beschwerdegegnerschaft – bloss im Zusammenhang mit der Sachverhaltsfeststellung in ein Verfahren einbezogen wurde, kann keine prozessualen Rechte geltend machen. Die Beschwerdeführerin ist daher in ihrer Verfügung vom 24. Januar 2012 zu Recht nicht auf das Ausstandsbegehren der Beschwerdegegnerschaft eingetreten.

E. 4.1

Der Vollständigkeit halber ist schliesslich noch auf folgenden Umstand hinzuweisen: Selbst wenn die Beschwerdegegnerschaft berechtigt wäre, ein Ausstandsbegehren gegen RA B zu stellen, müsste dieses abgewiesen werden. Die Beschwerdegegnerschaft macht geltend, RA B hätte die vom Rechtsvertreter der Sozialarbeiterin G formulierten Ergänzungsfragen gar nicht erst stellen dürfen. Denn nicht sachdienliche, der Beeinflussung oder gar Einschüchterung bezweckende Ergänzungsfragen seien unzulässig. Eine mit einer Untersuchung beauftragte Person, die solche Ergänzungsfragen zulasse, setze sich dem Vorwurf der Befangenheit aus.

E. 4.2

Der durch Art. 29 Abs. 2 BV gewährleistete Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst unter anderem auch das Recht auf Teilnahme am Beweisverfahren und die Möglichkeit, an einen Belastungszeugen Ergänzungsfragen zu stellen (Gerold Steinmann, St. Galler Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung, 2008, Art. 29 N. 26; BGE 125 I 127 E. 6b mit zahlreichen Rechtsprechungshinweisen). Ergänzungsfragen dienen dazu, Aussagen klären und ergänzen zu lassen. Dabei sind nicht nur Ergänzungsfragen zulässig, welche den eigentlichen Sachverhalt betreffen, sondern auch solche, welche sich auf Umstände beziehen, die für die Glaubhaftigkeit der belastenden Aussage von Bedeutung sein können. Unstatthaft sind demgegenüber unter anderem stark suggestive oder übermässig aggressive Fragen sowie Unterstellungen (Thomas Weibel/Sabina Naegeli in: Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2. A., Zürich etc. 2013, Art. 173 N. 3). Dabei gilt es auch zu berücksichtigen, in welchem Kontext die Ergänzungsfragen gestellt werden: Je gravierender die von den Auskunftspersonen bzw. Zeugen erhobenen Vorwürfe sind, desto kritischere Rückfragen müssen sich diese gefallen lassen. Bedeutsam ist sodann, ob der betroffenen Person die Möglichkeit eingeräumt wird, ihre Ergänzungsfragen mündlich oder bloss schriftlich zu stellen. Während einer Konfrontationseinvernahme direkt gestellte Ergänzungsfragen wirken bedrohlicher auf eine Auskunftsperson, als wenn sie durch die Verfahrensleitung bloss indirekt, das heisst in Abwesenheit der betroffenen Person, gestellt werden.

E. 4.3

RA B führte am 21. Dezember 2011 eine zweite Befragung der Beschwerdegegnerschaft durch. Bereits im Vorfeld war für alle beteiligten Personen klar, dass die Sozialarbeiterin G anlässlich dieses Termins die Möglichkeit eingeräumt werden sollte, allfällige Ergänzungsfragen zu stellen. Auch im Verlauf der Befragung hielt RA B unmissverständlich fest, dass sie der Beschwerdegegnerschaft nicht ihre eigenen, sondern bloss die Ergänzungsfragen von G unterbreitete. Insofern warf ihr RA A zu Unrecht vor, sie masse sich mit dem Verlesen von Art. 174 und Art. 303 StGB die Rolle einer Strafverfolgungsbehörde an.

E. 4.4

Anders als Zeuginnen und Zeugen unterliegen Auskunftspersonen keiner Mitwirkungspflicht (Kölz/Bosshart/Röhl, § 7 N. 20). Die anwaltlich begleitete Beschwerdegegnerschaft hätte es somit ohne Weiteres ablehnen können, die von ihr als unzulässig erachteten Ergänzungsfragen zu beantworten; irgendwelche Nachteile hätte sie nicht befürchten müssen.

E. 4.5

Die Beschwerdegegnerschaft macht geltend, RA B hätte sie nicht im Auftrag der Sozialarbeiterin G darauf hinweisen dürfen, dass mit Gefängnis bestraft werden kann, wer wissentlich Unwahrheiten erzählt; weiter hätte sie ihr nicht den Inhalt von Art. 174 und Art. 303 StGB vortragen dürfen. Denn das Vorlesen der genannten Bestimmungen sei objektiv geeignet, eine Auskunftsperson einzuschüchtern. Dies trifft nicht zu, wie folgender Vergleich mit einer strafprozessualen Verfahrensvorschrift aufzeigen soll: Art. 181 Abs. 2 der Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO, SR 312.0) verpflichtet die Strafbehörden, Auskunftspersonen auf die möglichen Straffolgen einer falschen Anschuldigung, einer Irreführung der Rechtspflege und einer Begünstigung hinzuweisen. Folglich können solche Ermahnungen nicht als verbotene Drohungen im Sinn von Art. 140 f. StPO qualifiziert werden. Bezeichnenderweise musste die Beschwerdegegnerschaft letztlich selbst einräumen, dass das Verlesen der fraglichen Strafrechtsnormen sie nicht eingeschüchtert, sondern – im Gegenteil – gegen RA B aufgebracht hatte.

E. 4.6

Auch die Ergänzungsfrage, ob die Beschwerdegegnerin E an einer psychischen Erkrankung leide und schon einmal in entsprechender Behandlung gewesen sei, ist im vorliegenden Kontext nicht zu beanstanden. Die Beschwerdegegnerin E fiel nach dem Übertritt in die Sekundarschule durch ihr unangepasstes Sozialverhalten auf. Zudem hat sie – wie sie selbst einräumen musste – mehrere Arbeitsstellen angehen (namentlich die Mitarbeitenden der Vormundschaftsbehörde, des Mädchenhauses und des Kinderspitals). Unter diesen Umständen bestanden durchaus Anhaltspunkte dafür, dass ihr Verhalten mindestens möglicherweise auf eine psychische Erkrankung zurückzuführen sei. Wie oben dargelegt sind Ergänzungsfragen zulässig, anhand deren die Glaubhaftigkeit belastender Aussagen überprüft werden kann.

E. 4.7

Selbst wenn RA B die kritisierten Ergänzungsfragen nicht hätte zulassen dürfen, würde dies nicht automatisch auf eine Befangenheit hindeuten. Denn nicht jeder Verfahrensfehler, der sich zum Nachteil einer Partei auswirkt, lässt zwingend auf fehlende Unparteilichkeit schliessen. Befangenheit ist erst dann anzunehmen, wenn Umstände vorliegen, die den Anschein und die Gefahr der Voreingenommenheit begründen. Bei der Beurteilung des Anscheins der Befangenheit und der Gewichtung solcher Umstände darf nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abgestellt werden. Das Misstrauen muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen (BGr, 11. Dezember 2012, 1B_598/2012, E. 3.1). Die Beschwerdegegnerschaft macht diesbezüglich bloss geltend, die Beschwerdeführerin sei zunächst während Monaten untätig geblieben und habe die gegenüber der Sozialarbeiterin G erhobenen Vorwürfe als unglaubwürdig abgetan. Erst nach den Medienberichten habe die Beschwerdeführerin ein ihr durch frühere Aufträge verbundenes

Anwaltsbüro mit der Administrativuntersuchung betraut. Solche pauschal gehaltenen Behauptungen vermögen nicht den Anschein der Befangenen zu begründen.

E. 5

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen und Dispositiv-Ziff. I des Rekursentscheids vom 17. Oktober 2012 aufzuheben.

E. 6.1

Als Folge ihres Unterliegens sind die Gerichtskosten den Beschwerdegegnerinnen und dem Beschwerdegegner aufzuerlegen. Dies hat zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftung füreinander zu geschehen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 und § 14 VRG; Kölz/Bosshart/Röhl, § 14 N. 3). Ausgangsgemäss kann der Beschwerdegegnerschaft keine Parteientschädigung zugesprochen werden (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 17 Abs. 2 VRG).

E. 6.2

Die Beschwerdegegnerschaft ersucht um unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltlichen Rechtsbeistand. Gemäss § 16 Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 1 VRG haben Private, welchen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht als aussichtslos erscheinen, auf Ersuchen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege. Zudem haben sie Anspruch auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands, wenn sie nicht in der Lage sind, ihre Rechte im Verfahren selbst zu wahren. Mittellos ist, wer ausser Stande ist, die Gerichtskosten aus seinem Einkommen – nach Abzug der Lebenshaltungskosten – innert angemessener Frist zu bezahlen (Kölz/Bosshart/Röhl, § 16 N. 24). Offensichtlich aussichtslos sind Begehren, deren Aussichten auf Gutheissung um derart viel kleiner als jene auf Abweisung erscheinen, dass sie kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (Kölz/Bosshart/Röhl, § 16 N. 32). Da die Vorinstanz einen vom vorliegenden Urteil abweichenden Entscheid gefällt hat, können die Rechtsbegehren der Beschwerdegegnerschaft nicht als von vornherein aussichtslos gelten. Die Beschwerdegegnerschaft ist zudem aufgrund der eingereichten Unterlagen als mittellos zu betrachten. Angesichts der sich stellenden schwierigen prozessualen Fragen ist die Notwendigkeit der Rechtsverteidigung zu bejahen. Demnach ist der Beschwerdegegnerschaft die unentgeltliche Rechtsvertretung für das Beschwerdeverfahren zu gewähren und in der Person ihrer Rechtsvertreterin ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Zur Festlegung von deren Entschädigung ist nach § 9 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 23. August 2010 (LS 175.252) zu verfahren. Es gilt die Beschwerdegegnerschaft auf § 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 16 Abs. 4 VRG aufmerksam zu machen: Danach muss eine Partei, welcher unentgeltliche Rechtspflege und/oder -vertretung gewährt wurde, Nachzahlung leisten, sobald sie dazu in der Lage ist. Der Anspruch des Kantons verjährt zehn Jahre nach Abschluss des Verfahrens.

E. 6.3

Die obsiegende Beschwerdeführerin verlangt eine Parteientschädigung. Gemäss § 17 Abs. 2 VRG kann im Verfahren vor Verwaltungsgericht die unterliegende Partei zu einer angemessenen Entschädigung für die Umtriebe ihres Gegners verpflichtet werden, namentlich wenn die rechtsgenügende Darlegung komplizierter Sachverhalte und schwieriger Rechtsfragen besonderen Aufwand erforderte oder den Beizug eines Rechtsbeistands rechtfertigte (lit. a) oder ihre Rechtsbegehren oder die angefochtene Anordnung offensichtlich unbegründet waren (lit. b). Bereits der Umfang der von beiden

Parteien eingereichten Rechtsschriften lässt erkennen, dass das vorliegende Verfahren für die Beschwerdeführerin mit einem grossen Aufwand verbunden war. Entsprechend ist ihr zu Lasten der Beschwerdegegnerschaft eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen.

E. 7

Gegen Rechtsmittelentscheide betreffend selbständig eröffnete Zwischenentscheide über Ausstandsbegehren ist die Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten zulässig (Art. 92 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 82 ff. BGG).

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