

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00574 vom 12. Dezember 2018

ZH Verwaltungsgericht, 2018-12-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2018.00574](https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2018.00574)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00574 du 12 décembre 2018

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00574 del 12 dicembre 2018

## Regeste

Hausverbot | Hausverbot im Stadthaus. Ein Hausverbot hat präventiven Charakter und erfüllt den Begriff der strafrechtlichen Anklage im Sinn von Art. 6 Ziff. 1 EMRK nicht. Demnach verleiht die EMRK keinen Anspruch auf eine öffentliche Verhandlung (E. 2.2). Indem der Beschwerdegegner den Beschwerdeführer zwar mündlich angehört hat, aber ihm die Akteneinsicht erst daraufhin gewährte, verletzte er das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs wiegt allerdings nicht besonders schwer und wurde aufgrund der umfassenden Äusserungsmöglichkeit vor der Rekursinstanz geheilt (E. 3). Das Einreichen einer Zivilklage, welche denselben Lebenssachverhalt wie denjenigen der Streitsache betrifft, sowie das Stellen eines Strafantrags gegen den Beschwerdeführer durch ein Behördenmitglied erwecken den Anschein der Befangenheit dieses Behördenmitglieds. Das Behördenmitglied wäre verpflichtet gewesen, von sich aus in den Ausstand zu treten, und der Beschluss ist aufzuheben (E. 4). Teilweise Gutheissung und Rückweisung.

## Erwägungen

### E. 3

Abteilung VB.2018.00574 Urteil der 3. Kammer vom 12. Dezember 2018 Mitwirkend: Abteilungspräsident Rudolf Bodmer (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Tamara Nüssle, Verwaltungsrichterin Silvia Hunziker, Gerichtsschreiberin Cornelia Moser. In Sachen A, Beschwerdeführer, gegen Stadtrat C, Beschwerdegegner, betreffend Hausverbot, hat sich ergeben: I. A. Mit Verfügung des Stadtpräsidenten von C vom 23. November 2016 wurde A für die Liegenschaft an der B-Strasse 01 in C ein Hausverbot erteilt. Auf den dagegen erhobenen Rekurs von A trat der Bezirksrat C mit Beschluss vom 25. Oktober 2017 nicht ein, wies den Stadtrat C allerdings aufsichtsrechtlich an, nach Anhörung von A das verfügte (superprovisorische) Hausverbot mit einer vorsorglichen oder definitiven Massnahme zu ersetzen oder ersatzlos aufzuheben. B. Mit Schreiben vom 10. November 2017 lud der Stadtrat C A zur Stellungnahme bis zum 1. Dezember 2017 betreffend ein unbefristetes Hausverbot ein (act. 8/6). Mit Schreiben vom 1. Dezember 2017 ersuchte A um Akteneinsicht und Fristerstreckung um 14 Tage ab Einsichtnahme in die Akten. Am 7. Dezember 2017 konnte A die Akten einsehen. C. Der Stadtrat C überführte das Hausverbot gegen A vom 23. November 2016 für die Liegenschaft an der B-Strasse 01 in C (Stadthaus) mit Verfügung vom 18. Dezember 2017 und mit sofortiger Wirkung in ein unbefristetes Hausverbot (Disp.-Ziff. 1). Für die Ausübung von Rechten, welche zwingend mit persönlichem Erscheinen an der B-Strasse 01 in C zu erfolgen haben, werde im Sinn der Erwägungen jeweils eine Sonderregelung erlassen (Disp.-Ziff. 2). II. Dagegen erhob A mit Schreiben vom 19. Januar 2018 Rekurs an den Bezirksrat C, welcher den Rekurs mit

Beschluss vom 19. Juli 2018 abwies und die Verfahrenskosten A auferlegte. III. A. A gelangte mit Beschwerde vom 14. September 2018 an das Verwaltungsgericht und verlangte unter anderem die Aufhebung des Hausverbots, eventualiter dessen Befristung, sodann seien zahlreiche Verstösse des Stadtrates C festzustellen und die von ihm genannten Zeugen anzuhören. Es sei eine öffentliche Verhandlung durchzuführen und ihm die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren. B. Der Stadtrat C reichte am 19. Oktober 2018 seine Beschwerdeantwort ein, worin er beantragte, die Beschwerde sei unter Kostenfolge abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Der Bezirksrat C beantragte in seiner Stellungnahme vom 22. Oktober 2018 unter Verweis auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid die Abweisung der Beschwerde. Daraufhin liessen sich die Parteien nicht mehr vernehmen. Die Kammer erwägt: 1. 1.1 Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig. 1.2 Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, die Beschwerdegegnerin habe gegen zahlreiche Gesetze verstossen und Mitglieder des Stadtrates hätten das Amtsgeheimnis verletzt und er somit Aufsichtsrechtliches vorbringt, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Solche Begehren fallen nicht in die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts. Denn dem Verwaltungsgericht kommt keine Aufsichtsfunktion gegenüber Verwaltungsbehörden zu, insbesondere ist das Verwaltungsgericht nicht für die Aufsicht über die Gemeinden zuständig (Martin Bertschi, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], Vorbemerkungen zu §§ 19–28a N. 73 f.; Art. 94 der Kantonsverfassung vom 27. Februar 2005; § 164 Abs. 1 des Gemeindegesetzes vom 20. April 2015). 2. 2.1 Der Beschwerdeführer beantragt die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung. Gemäss Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) hat jede Person ein Recht darauf, dass über ihre zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen oder über eine gegen sie erhobene strafrechtliche Anklage von einem Gericht öffentlich verhandelt wird. Nach ständiger Rechtsprechung liegt eine strafrechtliche Anklage im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK vor, wenn alternativ entweder das nationale Recht eine staatliche Massnahme dem Strafrecht zuordnet oder wenn die Natur des Vergehens oder die Art und Schwere des Vergehens und/oder der Sanktionen für den strafrechtlichen Charakter spricht. Schutzmassnahmen wie Rayonverbote, die zur Vermeidung häuslicher Gewalt oder Gewalt an Sportanlässen ergriffen werden, fallen nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht unter den Begriff der strafrechtlichen Anklage (vgl. BGE 134 I 140 E. 4.3; BGE 140 I 2 E. 6.3). 2.2 Der Beschwerdegegner stützt das verfügte Hausverbot auf seine Verfügungsbefugnis über sein Verwaltungsvermögen und auf seine Fürsorgepflicht gegenüber den Gemeindeangestellten. Auch wenn vorliegend strafrechtlich relevantes Verhalten (Drohung und Beschimpfung) als Anstoss für das verfügte Hausverbot diene, ist für das Hausverbot kein repressives, sondern ein präventives Ziel massgebend. Das Hausverbot ist auf das zukünftige Verhalten (bzw. Verhinderung dessen) ausgerichtet und gelangt unabhängig von der strafrechtlichen Beurteilung des vergangenen Verhaltens zur Anwendung. Auch wenn das Hausverbot allenfalls subjektiv als pönal empfunden wird, ist dieses nicht als strafrechtliche Sanktion zu qualifizieren und erfüllt somit den Begriff der strafrechtlichen Anklage im Sinn von Art. 6 Ziff. 1 EMRK nicht, womit die EMRK keinen Anspruch auf eine öffentliche Verhandlung verleiht. 2.3 Schliesslich räumt auch das kantonale Recht keinen Anspruch auf eine mündliche Verhandlung ein; vielmehr stellt § 59 Abs. 1 VRG die Durchführung einer mündlichen Verhandlung in das Ermessen des Verwaltungsgerichts

(Marco Donatsch, Kommentar VRG, § 59 N. 5). Im vorliegenden Fall ist nicht ersichtlich, dass eine mündliche Verhandlung entscheidungswesentlich sein könnte, weshalb auf eine solche zu verzichten ist.

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer rügt die Verletzung seines rechtlichen Gehörs. Ihm sei eine Frist zur Stellungnahme gesetzt worden, um deren Erstreckung er am 1. Dezember 2017 gebeten habe und ebenso um Akteneinsicht. So habe er die Akten am 7. Dezember 2017 einsehen können, für die Einsicht in rund 500 A4-Seiten an Akten sei ihm aber nur 20 Minuten Zeit eingeräumt worden. Auch sei ihm zwar Möglichkeit zur mündlichen Stellungnahme geboten worden, diese sei allerdings vor der Akteneinsicht erfolgt. Nachdem er die Akten eingesehen habe, habe er sich nicht mehr äussern dürfen, und es sei ihm die ersuchte Fristerstreckung für eine Stellungnahme nicht gewährt worden. Auf diese Vorbringen in seinem Rekurs sei der Bezirksrat nicht eingegangen.

#### **E. 3.1.1**

Gemäss der Vorinstanz sei es nicht zu beanstanden, dass der Beschwerdegegner dem Beschwerdeführer am 7. Dezember 2017 Akteneinsicht gewährt und ihm Gelegenheit gegeben habe, sich mündlich zur Sache zu äussern. Der Beschwerdeführer habe die ihm angesetzte Frist zur Stellungnahme ungenutzt verstreichen lassen, um dann am letzten Tag der Frist eine Fristerstreckung und Akteneinsicht zu beantragen. Das rechtliche Gehör sei somit nicht verletzt worden, da der Beschwerdeführer die Möglichkeit gehabt habe, sich am 7. Dezember 2017 mündlich zu äussern.

#### **E. 3.1.2**

Der Beschwerdegegner führt aus, da der Beschwerdeführer nicht von der Möglichkeit zur Stellungnahme bis zum 1. Dezember 2017 Gebrauch gemacht habe, sondern lediglich einen Antrag auf Akteneinsicht gestellt und Fristerstreckung verlangt habe, seien ihm anlässlich der Akteneinsicht vom 7. Dezember 2017 durch den damaligen Stadtpräsidenten und die Stadtschreiberin die Gründe für das Hausverbot erläutert und ihm mitgeteilt worden, dass der Beschwerdegegner am 18. Dezember 2017 über das definitive Hausverbot beschliessen werde. Dabei habe der Beschwerdeführer sich mündlich zum Hausverbot äussern können. Zwar sei der Beschwerdeführer darüber informiert worden, dass er sich äussern könne, von dieser Möglichkeit habe er bis zum 18. Dezember 2017 keinen Gebrauch gemacht. Im Weiteren hätten der Beschwerdeführer bzw. sein Rechtsvertreter die Akten des Amtes für Zusatzleistungen bereits im Frühjahr eingesehen. Damit sei den Anforderungen an das rechtliche Gehör Genüge getan worden.

### **E. 3.2**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör im Sinn von Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) ist das Recht der Privaten, in einem von einer Verwaltungs- oder Justizbehörde geführten Verfahren mit ihrem Begehren angehört zu werden, Einblick in die Akten zu erhalten und zu den für die Entscheidung wesentlichen Punkten Stellung nehmen zu können (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. A., Zürich etc. 2016, N. 1002). Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, stellt andererseits aber ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, der in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift (vgl. statt vieler BGE 132 V 368 E. 3.1). Aus Inhalt und Funktion des Akteneinsichtsrechts als Teil des Anspruchs auf rechtliches Gehör folgt nach der Rechtsprechung, dass grundsätzlich

sämtliche beweistauglichen Akten den Beteiligten gezeigt werden müssen. Denn es gehört zum Kerngehalt des rechtlichen Gehörs, dass der Verfügungsadressat vor Erlass eines für ihn nachteiligen Verwaltungsaktes zum Beweisergebnis Stellung nehmen kann. Das Akteneinsichtsrecht ist somit eng mit dem Äusserungsrecht verbunden, indem es dessen Vorbedingung ist. Der Beteiligte kann sich nur dann wirksam zur Sache äussern und geeignete Beweise führen oder bezeichnen, wenn ihm die Möglichkeit eingeräumt wird, die Unterlagen einzusehen, die geeignet sind, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 132 V 387 E. 3.1).

### **E. 3.3**

Da seit dem Frühjahr 2017, als dem Beschwerdeführer letztmals Einsicht in die entsprechenden Akten gewährt wurde, weitere Akten zum Dossier hinzugekommen waren (so bspw. act. ..., act. ... sowie act. ...), kann nicht gesagt werden, dass im Dezember 2017 keine erneute Akteneinsicht notwendig gewesen wäre. Der Beschwerdegegner bestreitet sodann nicht, dass dem Beschwerdeführer zuerst Gelegenheit zur mündlichen Stellungnahme und erst danach Einsicht in die Akten gegeben wurde. Er stützt sich allerdings darauf, dass dem Beschwerdeführer anlässlich der mündlichen Stellungnahme die Gründe für das Hausverbot erläutert wurden und es ihm unbenommen gewesen wäre, vor der für den 18. Dezember 2017 in Aussicht gestellten Beschlussfassung erneut Stellung zu nehmen. Vom Beschwerdeführer als juristischem Laien konnte allerdings nicht erwartet werden, die betreffende Rechtsprechung, wonach ihm ein jederzeitiges Recht auf Stellungnahme zusteht, zu kennen und entsprechend zu reagieren. Anscheinend sei dem Beschwerdeführer auch mündlich mitgeteilt worden, er könne sich erneut äussern; auf das schriftlich gestellte, fristgerechte Gesuch des Beschwerdeführers um Fristerstreckung wurde allerdings nicht mit einer neuen – förmlich erlassenen – Fristansetzung reagiert. Unter diesen Umständen erscheint es fraglich, ob dem Beschwerdeführer vorgeworfen werden kann, die Zeit bis zum Erlass des Beschlusses ungenutzt verstrichen haben zu lassen. Indem der Beschwerdegegner den Beschwerdeführer zwar mündlich anhörte, aber ihm erst danach Akteneinsicht gewährte, verletzte er das rechtliche Gehör, insbesondere das Äusserungsrecht des Beschwerdeführers.

### **E. 3.4**

Weiter fliesst aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV Anspruch auf Begründung eines Entscheids. Demnach ist die Behörde bzw. Rechtsmittelinstanz verpflichtet, die Vorbringen der Beteiligten tatsächlich zu hören, zu prüfen und bei der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen. Sodann hat sie ihren Entscheid zu begründen, wobei dieser Pflicht dann Genüge getan ist, wenn sich die Betroffenen über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen können. In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde bzw. Rechtsmittelinstanz hat leiten lassen und auf die sich der Entscheid stützt (BGE 138 I 232 E. 5.1; statt vieler VGr, 12. Februar 2018, VB.2017.00597, E. 2.2).

#### **E. 3.4.1**

Die Vorinstanz nahm die Rüge des Beschwerdeführers, wonach sein rechtliches Gehör verletzt worden sei, indem ihm nach der Akteneinsicht keine Möglichkeit zur Stellungnahme gegeben worden sei, auf, kam aber zum Schluss, dass sie unbegründet sei, weil der Beschwerdeführer die Möglichkeit gehabt habe, sich mündlich zu äussern

(angefochtener Entscheid, E. 4.3).

#### **E. 3.4.2**

Vor diesem Hintergrund ist die Begründungsdichte des angefochtenen Beschlusses nicht zu beanstanden. Die Vorinstanz hat sich mit der Rüge des Beschwerdeführers in genügendem Ausmass auseinandergesetzt, sodass es dem Beschwerdeführer möglich war, den Beschluss vom 19. Juli 2018 substantiiert anzufechten. Eine Gehörsverletzung liegt diesbezüglich nicht vor.

#### **E. 3.5**

Der Anspruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs ist formeller Natur und setzt keinen Nachweis eines materiellen Interesses voraus; eine Gehörsverletzung zieht daher grundsätzlich die Aufhebung der angefochtenen Anordnung nach sich, ungeachtet der Erfolgsaussichten des Rechtsmittels in der Sache selbst. Gemäss der Rechtsprechung kann aber eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Von einer Rückweisung ist sodann selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (vgl. VGr, 27. April 2018, VB.2017.00859, E. 3.2 mit weiterem Hinweis; Alain Griffel, Kommentar VRG, § 8 N. 37 f.). Eine Heilung ist jedoch nicht möglich, wenn der Vorinstanz ein Ermessen zukommt, welches die obere Instanz nicht uneingeschränkt überprüfen kann (Donatsch, § 64 N. 11). Die Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Beschneidung des Äusserungsrechts nach erfolgter Akteneinsicht wiegt nicht schwer; so kannte der Beschwerdeführer bereits die meisten Akten – weshalb es auch nicht schwer wiegt, dass ihm nur 20 Minuten Zeit für die Akteneinsicht zur Verfügung standen –, und anlässlich der mündlichen Anhörung wurden ihm die Gründe, die zum angefochtenen Beschluss führten, erläutert und er konnte sich dazu äussern. Indem sich der Beschwerdeführer im Rekursverfahren vor dem Bezirksrat, welchem volle Überprüfungsbefugnis zukam, nochmals umfassend äussern konnte, wurde die Verletzung des rechtlichen Gehörs geheilt.

#### **E. 3.6**

Auf die beantragte Befragung von D als Zeugin kann aufgrund des bezüglich der Akteneinsicht hinreichend erstellten Sachverhalts verzichtet werden.

#### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer macht geltend, dass E beim Beschluss betreffend Hausverbot in den Ausstand hätte treten sollen, da E eine persönliche Wut gegen ihn empfinde und somit nicht mehr als neutral angesehen werden könne. Auch habe E selber anerkannt, dass Ausstandsgründe gegeben seien, indem er als damaliger Vorsteher der Sozialbehörde bei die Sozialhilfe betreffenden Entscheiden jeweils in den Ausstand getreten sei. Die Vorinstanz sei auf seine diesbezüglichen Vorbringen mit keinem Wort eingegangen. Der Beschwerdegegner gibt an, dass E tatsächlich am angefochtenen Beschluss beteiligt gewesen war. Allerdings sei er nicht befangen gewesen, da er kein persönliches Interesse an der Sache gehabt habe. E habe nur die Interessen des Beschwerdegegners als Arbeitgeber vertreten, da das Hausverbot zum Ziel habe, die Mitarbeitenden der Stadtverwaltung zu

schützen. Zudem habe der Beschwerdeführer den Ausstandsgrund verspätet – nämlich erst in der Stellungnahme vom 26. März 2018 – vorgebracht. Da die Zusammensetzung des Stadtrates auf der Homepage der Stadt publiziert sei, wäre es dem Beschwerdeführer möglich gewesen, bereits vor dem 18. Dezember 2017 ein Ausstandsbegehren zu stellen.

#### **E. 4.2**

Aus dem Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung respektive auf ein faires Verfahren gemäss Art. 29 Abs. 1 BV fliesst als Teilgehalt der Anspruch der Verfahrensbeteiligten auf richtige Zusammensetzung der entscheidenden Verwaltungsbehörde: Es besteht eine zum in Art. 30 Abs. 1 BV verankerten Anspruch auf Unparteilichkeit, Unbefangenheit und Unvoreingenommenheit der Richterin bzw. des Richters analoge Garantie in Bezug auf Verwaltungsbehörden (Gerold Steinmann, St. Galler Kommentar zur Bundesverfassung, 2014, Art. 29 N. 34 f.; Regina Kiener, Kommentar VRG, § 5a N. 4, auch zum Folgenden; BGE 140 I 326 E. 5.2). Die Anforderungen an die Unbefangenheit von Richterinnen und Richtern sowie Mitgliedern von Verwaltungsbehörden stimmen jedenfalls im Kern überein, nämlich darin, dass diese Personen keine persönlichen Interessen mit dem Ausgang des konkreten Prozesses verbinden und sich hinsichtlich der Beurteilung des infrage stehenden Sachverhalts nicht bereits festgelegt haben (Markus Schefer, Die Kernehalte von Grundrechten, Bern 2001, S. 535). Konkretisiert wird dieser grundrechtliche Anspruch in § 5a VRG. Gemäss § 5a Abs. 1 VRG treten Personen, die eine Anordnung treffen, dabei mitwirken oder sie vorzubereiten haben, in den Ausstand, wenn sie in der Sache persönlich befangen erscheinen. Dies ist insbesondere der Fall, wenn sie in der Sache ein persönliches Interesse haben (lit. a), mit einer Partei in gerader Linie oder in der Seitenlinie bis zum dritten Grad verwandt oder verschwägert oder durch Ehe, Verlobung usw. verbunden (lit. b) oder Vertreter einer Partei sind oder für eine Partei in der gleichen Sache tätig waren (lit. c). Ist der Ausstand streitig, so entscheidet darüber die Aufsichtsbehörde oder, wenn es sich um den Ausstand eines Mitglieds einer Kollegialbehörde handelt, diese Behörde unter Ausschluss des betreffenden Mitglieds (§ 5a Abs. 2 VRG).

#### **E. 4.3**

Voreingenommenheit und Befangenheit in diesem Sinn werden nach der Rechtsprechung angenommen, wenn sich im Einzelfall anhand aller tatsächlichen und verfahrensrechtlichen Umstände etwas ergibt, das sich eignet, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Behördenmitglieds zu erwecken. Dabei ist nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abzustellen; das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit erwecken; dass eine tatsächliche Befangenheit vorliegt, wird für die Ablehnung nicht verlangt (BGE 134 I 238 E. 2.1 [insbesondere Abs. 2 f.] mit zahlreichen Hinweisen; Kiener, § 5a N. 15; Steinmann, Art. 29 N. 34 f., Art. 30 N. 16 ff.; vgl. auch Kiener, Richterliche Unabhängigkeit, Bern 2001, S. 58 f.).

#### **E. 4.4**

Den Akten ist zu entnehmen, dass E (zusammen mit einer Mitarbeiterin der Stadtverwaltung) ein zivilrechtliches Verfahren gegen den Beschwerdeführer angestrebt hatte, wonach dem Beschwerdeführer nach Art. 28b des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB) u. a. jegliche Kontaktaufnahme mit E, eine Annäherung an

E und an dessen Wohnhaus sowie das Betreten der Liegenschaft der Stadtverwaltung an der F-Strasse 02 sowie B-Strasse 01 in C unter Androhung der Ungehorsamsstrafe verboten werden soll. Mit Urteil vom 6. Juni 2017 ordnete der Ersatzrichter des Bezirksgerichts C die beantragten Massnahmen im Sinn einer vorsorglichen Massnahme an. Der Verfügung des Bezirksgerichts C vom 3. Oktober 2017 ist zu entnehmen, dass E den Hauptsachenprozess daraufhin angehoben hatte. Sodann stellte E einen Strafantrag gegen den Beschwerdeführer und beteiligte sich als Privatkläger am Strafverfahren bezüglich Nötigung und des Missbrauchs einer Fernmeldeanlage. Auch wenn sich das von E angestrebte Zivilverfahren auf ein Kontakt-, Rayon- und Betretungsverbot zu seinem eigenen Schutz beschränkte und dahingegen das hier angefochtene Hausverbot alle Mitarbeitenden der Stadtverwaltung schützen soll, liegt beiden Verfahren derselbe Lebenssachverhalt zugrunde (nämlich die Beschimpfungen durch den Beschwerdeführer). Unter diesen Umständen erscheint es höchst fraglich, ob das hier zu beurteilende Verfahren in Bezug auf den konkreten Sachverhalt und die konkret zu entscheidenden Rechtsfragen weiterhin offen erschien. Vielmehr lässt das Einleiten zivilrechtlicher Schutzmassnahmen Zweifel an der nötigen Distanz von E zur Frage, ob ein Hausverbot zu erlassen sei, aufkommen. Das Einreichen einer Zivilklage sowie das Stellen eines Strafantrags durch ein Behördenmitglied erwecken den Eindruck, dass der Konflikt zwischen dem Beschwerdeführer und E eine persönliche Wendung genommen hatte, die objektiv geeignet ist, den Anschein der Befangenheit zu erwecken (vgl. zur Befangenheit aufgrund Einreichens einer Straf- und Zivilklage: BGE 134 I 20, E. 4.3.2). Da sich das von E angestrebte Zivilverfahren mit ähnlichen Fragen befasst (insb. Kontakt-, Rayon- und Hausverbot), kann sodann von einem persönlichen Interesse am verfügten Hausverbot ausgegangen werden, und zwar in der Hinsicht, dass der Zivilprozess in der Hauptsache noch nicht entschieden wurde (oder es mindestens im Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Beschlusses nicht war) und ein auf Verwaltungsrecht gestütztes Hausverbot bei Ablehnung der Klage immerhin einen Teil der angebehrten Massnahmen ersetzen würde. Dabei spielt es keine Rolle, ob E, wie es der Beschwerdegegner vorbringt, tatsächlich nur die öffentlichen Interessen der Gemeinde vertreten hatte oder nicht, da der Anschein der Befangenheit ausreicht. Demnach wäre E verpflichtet gewesen, in den Ausstand zu treten bzw. hätte er am Beschluss nicht mitwirken dürfen.

#### **E. 4.5**

Ausstandsgründe sind sodann umgehend geltend zu machen, d. h. grundsätzlich zu dem Zeitpunkt, in dem der Betroffene Kenntnis der für eine Befangenheit sprechenden Tatsachen und der am Entscheid mitwirkenden Personen erhält. Ein Untätigbleiben oder eine Einlassung in ein Verfahren im Wissen um das Vorliegen von Ausstandsgründen gilt als Verzicht und führt grundsätzlich zum Verwirken des Anspruchs, dies ergibt sich aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (BGE 121 I 225 E. 3; Kiener, § 5a N. 43 f., auch zum Folgenden). Nur wenn eine Verfahrenspartei von Umständen, welche ein Ausstandsbegehren begründet erscheinen lassen, erst zusammen mit der Verfügung Kenntnis erhält, kann sie die Verletzung der Ausstandsregeln auch noch im anschliessenden Rechtsmittelverfahren rügen, sofern ihr keine mangelnde Sorgfalt vorzuwerfen ist, sie also die Umstände nicht schon früher hätte erkennen müssen. Sodann darf einer Partei der Grundsatz von Treu und Glauben nicht entgegengehalten werden, wenn das fragliche Mitglied Kenntnis vom Ausstandsgrund hatte und diesen von Amtes wegen hätte berücksichtigen müssen (Kiener, § 5a N. 44 mit Hinweisen).

#### **E. 4.5.1**

Unabhängig davon, ob dem Beschwerdeführer die Zusammensetzung der Behörde bzw. die Beteiligung von E aus der Publikation auf der Homepage der Stadt hätte bekannt gewesen sein müssen, kann beim Beschwerdeführer nicht von einem Verzicht auf die Geltendmachung des Ausstandsgrundes ausgegangen werden. Zwar machte der Beschwerdeführer in der Tat den Ausstandsgrund erstmals im Rekursverfahren geltend. Da aber E in früheren Entscheiden der Sozialbehörde, deren Vorstand er war, jeweils in den Ausstand getreten war, durfte der nicht anwaltlich vertretene Beschwerdeführer nach Treu und Glauben – unabhängig der Gründe für den Ausstand betreffend die Entscheide der Sozialbehörde – davon ausgehen, dass E auch beim vorliegenden Beschluss in den Ausstand treten würde. E hatte sodann Kenntnis vom Ausstandsgrund und hätte von Amtes wegen in den Ausstand zu treten gehabt. Auch dass der Beschwerdeführer diese Rüge erst in seiner Rekursreplik vom 26. März 2018 vorgebracht hatte, lässt den Anspruch auf die Unabhängigkeit der entscheidenden Behörde nicht verwirken. Zwar lässt sich dem angefochtenen Beschluss die Zusammensetzung der den Entscheid fällenden Behörde nicht entnehmen, der lediglich vom damaligen Stadtpräsidenten H und der Stadtschreiberin I unterzeichnet wurde. Allerdings ging der Beschwerdeführer bereits in seiner Einsprache vom 19. Januar 2018 davon aus, dass schon das im November 2016 ausgesprochene Hausverbot im Stadtrat angesprochen worden sein musste und es sich um einen formellen Beschluss des Stadtrates handelte. Der Beschwerdeführer musste deshalb annehmen, dass ebenso der Stadtrat, zu dessen Mitgliedern auch E gehörte, den Entscheid vom 16. Dezember 2017, gefällt hatte. Damit hätte sich ihm schon frühzeitig die Frage stellen müssen, ob E beim Entscheid im Ausstand gewesen war. Dies ging allerdings aus dem gefällten Entscheid nicht hervor. Da E zudem, wie eben dargelegt, von sich aus hätte in den Ausstand treten müssen, lässt sich dem Beschwerdeführer aus dem späten Vorbringen eines Ausstandsgrundes kein Vorwurf machen.

#### **E. 4.5.2**

Indem die Vorinstanz sich in keiner Weise mit diesem – wie soeben ausgeführt berechtigterweise – in der Rekursreplik erfolgten Vorbringen des Beschwerdeführers auseinandersetzte, verletzte sie im Übrigen ihre Begründungspflicht.

#### **E. 4.6**

Der Anspruch auf Unbefangenheit ist formeller Natur. Das bedeutet, dass ein unter Verletzung von Ausstandsbestimmungen ergangener Entscheid auch dann aufzuheben ist, wenn er inhaltlich nicht fehlerhaft ist. Die Nichtbeachtung der Ausstandspflicht stellt eine gravierende Verletzung der Verfahrensvorschriften dar und hat in aller Regel die Kassation des unter Mitwirkung eines ausstandspflichtigen Behördenmitglieds gefassten Entscheids zur Folge (Kiener, § 5a N. 53). In besonders schwerwiegenden Fällen kann die Verletzung der Ausstandsregeln sogar die Nichtigkeit des Entscheids bewirken (BGE 136 II 383 E. 4; zum Ganzen vgl. auch VGr, 13. Januar 2011, VB.2010.00458, E. 4).

#### **E. 4.6.1**

Aufgrund der formellen Natur des Anspruchs auf Unbefangenheit kann eine Heilung durch die Rechtsmittelbehörde nur bei geringfügigen Verstössen, von denen angenommen werden kann, sie hätten sich auf das Prozessergebnis nicht ausgewirkt, infrage kommen (Kiener, § 5a N. 53; Schindler, S. 215 f.; VGr, 28. Juni 2017, VB.2017.00076, E. 6.1.2).

#### **E. 4.6.2**

Dass E nicht in den Ausstand getreten ist, stellt angesichts der oben ausgeführten Sachlage keinen geringfügigen Verstoss dar, insbesondere kann in keiner Weise ausgeschlossen werden, dass sich die Verletzung der Ausstandsregeln nicht auf den Inhalt des Beschlusses ausgewirkt hat. Eine Heilung kommt nicht in Betracht.

#### **E. 4.7**

Die Beschwerde ist daher im Sinn der Erwägungen gutzuheissen. Eine Rückweisung an die Vorinstanz kommt aufgrund der ausgeschlossenen Heilungsmöglichkeit des Mangels nicht infrage, sondern es ist sowohl Dispositiv-Ziffer I des angefochtenen Beschlusses des Bezirksrats vom 19. Juli 2018 als auch der vom Beschwerdegegner erlassene Beschluss vom 18. Dezember 2017 aufzuheben und die Angelegenheit zur Durchführung eines korrekten Verfahrens an den Beschwerdegegner zurückzuweisen. E hat im Rahmen einer Neubeurteilung in den Ausstand zu treten. Eine weitere Prüfung der Vorbringen der Verfahrensbeteiligten unterbleibt bei dieser Sachlage. Der Beschwerdegegner ist darauf hinzuweisen, sollte er einen neuen Beschluss erlassen, dass die Erwähnung der gesetzlichen Grundlagen, auf die er sich stützt, und die Vornahme einer Verhältnismässigkeitsprüfung Voraussetzung einer der Begründungspflicht entsprechenden Anordnung wären. Im Zusammenhang mit der Verhältnismässigkeit der ins Auge gefassten Massnahme wäre insbesondere zu prüfen, ob dem Beschwerdeführer (weiterhin) eine akute Fremdgefährdung und – bejahendenfalls, gegenüber wem – attestiert werden muss, wie dies anscheinend im Bericht der Kantonspolizei Zürich vom 31. März 2017 der Fall war.

#### **E. 5.1**

Die Rückweisung zur erneuten Entscheidung bei offenem Ausgang ist in Bezug auf die Verlegung der Gerichtskosten als Obsiegen zu behandeln, wenn die Rechtsmittelinstanz reformatorisch oder kassatorisch entscheiden kann (BGr, 28. April 2014, 2C\_846/2013, E. 3.2 mit Hinweisen; Donatsch, § 64 N. 5). Demnach hat der Beschwerdeführer als obsiegend zu gelten und sind die Kosten des vorliegenden Verfahrens nach § 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG dem Beschwerdegegner aufzuerlegen.

#### **E. 5.2**

Entsprechend sind auch die Kosten des Rekursverfahrens neu zu verlegen. Dispositiv-Ziffer II des vorinstanzlichen Beschlusses vom 19. Juli 2018 ist insofern aufzuheben, als die Verfahrenskosten alleine dem Beschwerdeführer auferlegt wurden. Sie sind beim vorliegenden Ausgang des Verfahrens durch den Beschwerdegegner zu tragen. Das Vorbringen des Beschwerdeführers, die Kostenauflegung an ihn seitens der Vorinstanz sei unverhältnismässig, ist demgemäss nicht mehr zu prüfen.

#### **E. 5.3**

Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Prozessführung ist bei diesem Verfahrensausgang und aufgrund der Kostenauflegung an den Beschwerdegegner als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

#### **E. 6**

Beim vorliegenden Urteil handelt es sich um einen Rückweisungs- bzw. Zwischenentscheid, der sich unter den Voraussetzungen von Art. 92 f. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) weiterziehen lässt.

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