

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00157 vom 3. Juni 2020

ZH Verwaltungsgericht, 2020-06-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2020.00157](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2020.00157)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00157 du 3 juin 2020

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00157 del 3 giugno 2020

## Regeste

Zwischenentscheid betreffend Ausstandsbegehren | Ausstandsbegehren; Befangenheit durch Äusserungen im Rahmen eines Augenscheins; Vorbefassung. Anfechtbarkeit von Zwischenentscheiden betreffend Ausstandsbegehren (E.1). Über unzulässige Ausstandsbegehren kann unter Mitwirkung der Betroffenen entschieden werden; der vorinstanzliche Entscheid erging in rechtmässiger Besetzung (E. 2.1). Der Umstand, dass das betreffende Gerichtsmitglied sich im Rahmen eines Augenscheins gegen die Schutzwürdigkeit des fraglichen Gebäudes bzw. die diesbezügliche Abklärungsbedürftigkeit aussprach, führt nicht zur Befangenheit. Im Fall einer Rückweisung ist die erneute Mitwirkung eines am aufgehobenen Entscheid beteiligten Gerichtsmitglieds zulässig, da auch in diesem Fall eine objektive und unparteiische Beurteilung erwartet werden kann. Die Beschwerdeführenden begründen ihr Ausstandsbegehren im Ergebnis einzig damit, dass das betreffende Gerichtsmitglied an für sie negativen Entscheiden sowie anderen Verfahren mitgewirkt hat, mit dessen Erwägungen sie nicht vollständig einverstanden sind. Solche Ausstandsgesuche sind unzulässig (E. 2.2). Abweisung.

## Erwägungen

### E. 1

Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 41 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) zur Behandlung der Beschwerde zuständig. Beschwerden betreffend Ausstandsbegehren sind gemäss § 19a Abs. 2 VRG in Verbindung mit Art. 92 Abs. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) zulässig. Auch die Reduktion des Ausstandsbegehrens auf einen einzelnen Baurichter anstelle des gesamten Spruchkörpers erweist sich als zulässig (Marco Donatsch in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 20a N. 10). Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

### E. 2.1

Die Beschwerdeführenden rügen, die Vorinstanz habe das Ausstandsgesuch unter Mitwirkung der davon betroffenen Mitglieder und damit in unzulässiger Besetzung behandelt. Ist der Ausstand streitig, entscheiden Kollegialbehörden gemäss § 5a Abs. 2 VRG darüber unter Ausschluss des betroffenen Mitglieds. In diesem Sinn wird nach § 21 der Organisationsverordnung des Baurekursgerichts vom 12. November 2010 (OV BRG) bei Ausstandsbegehren ohne Mitwirkung des oder der Betroffenen entschieden. Ist das Ausstandsgesuch offenkundig unzulässig, kann darüber indes praxismässig unter

Mitwirkung der betroffenen Mitglieder entschieden werden (vgl. etwa VGr, 23. Mai 2012, AN.2011.00001, E. 2.2.1 Abs. 2; RB 2001 Nr. 2). Da das Ausstandsbegehren sich hier als offenkundig unzulässig erweist (s.u. E. 2.2.3), durfte die Vorinstanz darüber unter Mitwirkung der davon betroffenen Mitglieder entscheiden. Demnach ist der vorinstanzliche Entscheid in rechtmässiger Besetzung ergangen. Die Beschwerde ist insofern abzuweisen.

#### **E. 2.2.1**

Nach § 5a Abs. 1 Ingress VRG treten Personen in den Ausstand, wenn sie in der Sache persönlich befangen erscheinen. Praxisgemäss hat eine Person dann in den Ausstand zu treten, wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des jeweiligen Behördenmitglieds zu erwecken bzw. die Gefahr der Voreingenommenheit begründen können. Es braucht nicht nachgewiesen zu werden, dass diese tatsächlich befangen sind. Vielmehr genügt das Vorhandensein von Umständen, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit objektiv zu begründen vermögen (statt vieler: BGE 140 I 326 E. 5.1; Regina Kiener, Kommentar VRG, § 5a N. 15). Eine Voreingenommenheit kann sich etwa daraus ergeben, dass Mitglieder von Rechtsmittelbehörden bereits zu einem früheren Zeitpunkt mit der konkreten Streitsache befasst waren. Trotz einer solchen Vorbefassung liegt jedoch so lange keine Befangenheit vor, als das Verfahren in Bezug auf den konkreten Sachverhalt und die konkret zu entscheidenden Rechtsfragen weiterhin als offen und nicht vorbestimmt erscheint (BGE 131 I 113 E. 3.4; VGr, 16. Juni 2016, VB.2016.00083, E. 2.3; 28. Mai 2015, VB.2014.00722, E. 2.3; Kiener, § 5a N. 25 ff., auch zum Folgenden). Ausschlaggebend ist dabei, ob die frühere Tätigkeit den berechtigten Eindruck entstehen lässt, die betroffene Person könne sich von den seinerzeit getroffenen Feststellungen und geäusserten Wertungen nicht mehr lösen und die Angelegenheit deshalb nicht mehr mit der nötigen Distanz und Objektivität beurteilen.

#### **E. 2.2.2**

Im Wesentlichen wird Baurichter I vorliegend vorgeworfen, sich im Rahmen der Augenscheine in den beiden aktuell sistierten Baubewilligungsprozessen entschieden gegen die Schutzwürdigkeit (bzw. die diesbezügliche Abklärungsbedürftigkeit) des auf dem Baugrundstück bestehenden Gebäudes geäussert und den Verfahrensausgang damit bereits praktisch festgelegt zu haben. In der Folge sei seine Ansicht im Rechtsmittelverfahren vom Bundesgericht explizit gegenteilig beurteilt worden (BGr, 17. Juli 2018, 1C\_380/2017). Auch in anderen Rekursverfahren habe Baurichter I sich gegen die dortigen Schutzinteressen ausgesprochen. Dadurch werde Misstrauen in die Unparteilichkeit erweckt bzw. eine Gefahr der Voreingenommenheit hinsichtlich des laufenden und der beiden sistierten Verfahren begründet.

#### **E. 2.2.3**

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass sich den Protokollen zu den jeweiligen Augenscheinen weder die beanstandeten Äusserungen noch diesbezügliche Hinweise oder Rügen der Beschwerdeführenden entnehmen lassen. Ersichtlich ist, dass den Parteien nach den Augenscheinen die vorläufige Auffassung der Gerichtsdelegation mitgeteilt wurde, was der konstanten, im Interesse der Parteien gebildeten Praxis des Baurekursgerichts entspricht. Ferner ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung im Fall einer Rückweisung die erneute Mitwirkung eines am aufgehobenen Entscheid beteiligten Gerichtsmitglieds ohne Weiteres zulässig, da auch in diesem Fall eine objektive und

unparteiische Beurteilung erwartet werden kann (BGE 131 I 113 E. 3.6 mit weiteren Hinweisen). Im Ergebnis begründen die Beschwerdeführenden ihr Ausstandsbegehren einzig damit, dass das betreffende Gerichtsmitglied an für sie negativen Entscheiden sowie anderen Verfahren mitgewirkt hat, mit dessen Erwägungen sie nicht vollständig einverstanden sind. Solche Ausstandsgesuche sind unzulässig (vgl. VGr, 16. Juni 2016, VB.2016.00083, E. 2.4; 23. Mai 2012, AN.2011.00001, E. 2.2.2 Abs. 2; RB 2001 Nr. 2; vgl. auch BGE 114 Ia 278 E. 1, 105 Ib 301 E. 1b und c).

### **E. 2.3**

Die Beschwerde erweist sich damit insgesamt als unbegründet und ist abzuweisen.

### **E. 3.1**

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Eine Parteientschädigung steht ihnen bei diesem Ergebnis nicht zu (§ 17 Abs. 2 VRG). Sie sind vielmehr zu verpflichten, den Mitbeteiligten eine Parteientschädigung zu bezahlen (§ 17 Abs. 2 VRG). Als angemessen erscheint eine solche von insgesamt Fr. 800.-. Dem Beschwerdegegner steht in dieser Konstellation keine Entschädigung zu. Obsiegenden grösseren Gemeinwesen wird bloss ausnahmsweise eine solche zugesprochen, wenn ausserordentliche Bemühungen nötig waren, welche über das hinausgehen, wofür das betreffende Gemeinwesen organisatorisch eingerichtet ist, was vorliegend nicht der Fall ist (Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 17 N. 54).

### **E. 3.2**

Hinsichtlich der Rechtsmittelbelehrung bleibt anzumerken, dass mit dem vorliegenden Zwischenentscheid über die Ausstandspflicht im Rekursverfahren entschieden wird, weshalb die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 82 ff. BGG in Verbindung mit Art. 92 BGG zulässig ist.

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