



Die Ausstandspflicht auf kommunaler Ebene

Nicht nur die Gerichtsbarkeit, sondern auch die politischen Behörden müssen unabhängig, unvoreingenommen und unparteiisch entscheiden. Die Ausstandspflicht regelt, wann ein Behördenmitglied an einem Entscheid mitwirken darf und wann nicht. Ihre Anwendung ist in der Praxis oft mit Unsicherheiten verbunden. Von Romana Kronenberg Müller*

Liegt ein Ausstandsgrund vor, muss ein Behördenmitglied von sich aus auf die Mitwirkung an Entscheidungen verzichten.

Bild: Keystone

Ist die Gemeinderätin, deren Cousin als Geschäftsführer einer juristischen Person ein Baugesuch eingereicht hat, befugt, beim Entscheid über dieses Baugesuch mitzuwirken? Ist die Situation gleich zu beurteilen, wenn der Cousin nicht Geschäftsführer, sondern Buchhalter der Baugesuchstellerin ist? Oder darf ein Heimleiter, der zugleich in der Betriebskommission des Heims sitzt, über seine eigene Lohnerhöhung mitentscheiden?

Der vorliegende Artikel möchte kommunalen Entscheidungsträgern das Institut des Ausstands näher bringen. Dies geschieht gestützt auf die st.gallische Rechtsordnung, wobei deren Formulierungen von den massgebenden Gesetzesbestimmungen anderer Kantone etwas abweichen können. Da sich im Bundesrecht lediglich die Grundzüge finden, die Ausführungsbestimmungen jedoch kantonales Recht darstellen, ist es nicht möglich, die Ausstandsvorschriften kom-

munaler Behörden- und Kommissionsmitglieder kantons- unabhängig darzulegen.

Ausstand auch für Schulräte

Gemäss Bundesverfassung (BV) hat jeder Bürger Anspruch auf Beurteilung einer Angelegenheit durch eine unbefangene und unparteiliche Behörde (siehe Box «Der Ausstand in der Bundesverfassung»). Durch die Ausstandsvorschriften soll vermieden werden, dass Mitglieder von Gerichts- oder anderen Behörden,



legenheit beteiligten Person sind oder in der Sache Auftrag erteilt haben;

c) wenn sie aus anderen Gründen befangen erscheinen.

Da das VRP-SG auch das Verfahren vor den Verwaltungsbehörden der Gemeinden und Zweckverbände regelt, gelten diese Ausstandsvorschriften ebenso für Mitglieder von Schulräten, Gemeinderäten und -parlamenten, von kommunalen Kommissionen sowie für Vertreterinnen und Vertreter in Delegiertenversammlungen und Verwaltungsräten von Gemeinde- und Zweckverbänden.

Überdies gelten diese Vorschriften gemäss ihrem Wortlaut auch für öffentliche Angestellte, also zum Beispiel für die Gemeindeschreiber oder andere öffentlich-rechtliche Angestellte, denen in den vorerwähnten Gremien beratende Stimme zukommt. Sie gelten jedoch nur für einzelne Mitglieder einer Behörde, nicht aber für die gesamte Behörde.

Prüfung von Amts wegen

Jedes Behördenmitglied ist verpflichtet, gesetzliche Auflagen zu beachten, die seine Mitwirkung verbieten. Liegt ein Ausstandsgrund (siehe Box «Ausstandsgründe», Seite 86) vor, muss es selbst dann in den Ausstand treten, wenn dies von niemandem verlangt wird. Eine Verwaltungsbehörde muss von Amtes wegen prüfen, ob eines oder mehrere ihrer Mitglieder in den Ausstand zu treten haben.

Aus diesem Grund ist ein Ausstandsbegehren nicht zwingend erforderlich. Dennoch haben sowohl die Verfahrensparteien als auch die am Verfahren beteiligten Behördenmitglieder das Recht, ein solches Begehren zu stellen.

Ein Ausstandsgesuch muss umgehend nach Bekanntwerden des Ausstandsgrundes gestellt werden. Das ist nur möglich, wenn alle Verfahrensbeteiligten die ordentliche Besetzung eines Gremiums, beispielsweise einer Kommission, kennen. Diese muss sich zumindest einer allgemein zugänglichen Publikation entnehmen lassen.

Ausschluss aus der Beratung

Den Entscheid über einen Ausstand hat die Kollegialbehörde zu fällen – und zwar in Abwesenheit des betroffenen Mitglieds (Art. 7bis Abs. 1 lit. a VRP-SG).

Der Entscheid erfolgt unter Gewährung des rechtlichen Gehörs. Demjenigen, der ein Ausstandsgesuch gestellt hat, muss das Gremium die Möglichkeit gewähren, sein Gesuch zu begründen. Ist der Fall unklar, sollte auch das betroffene Mitglied angehört werden und Gelegenheit zur Stellungnahme haben. Alsdann hat das betroffene Mitglied den Sitzungsraum zu verlassen und die Kollegialbehörde berät und entscheidet in seiner Abwesenheit über den Ausstand.

Wurde der Ausstand des betroffenen Mitglieds beschlossen, so nimmt dieses Mitglied an der Beratung und Beschlussfassung zum entsprechenden Traktandum nicht teil. Den Sitzungsraum muss es für die gesamte Dauer des entsprechenden Traktandums verlassen. Der Ausstand ist im Rats- oder Kommissionsprotokoll festzuhalten (vgl. Art. 103 lit. d des st. gallischen Gemeindegesetzes [GG-SG]).

Wurde der Ausstand von der Kollegialbehörde verneint, so nimmt das Mitglied anschliessend ganz normal an der Beratung und Beschlussfassung im Kollegium teil. Auch in diesem Fall emp-

Der Ausstand in der Bundesverfassung

Art. 30 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV) gewährt einen Anspruch auf ein unabhängiges, unvoreingenommenes und unparteiisches Gericht. Verpflichtet werden dadurch allerdings nur die gerichtlichen Behörden. Demgegenüber gewährt Art. 29 Abs. 1 BV auch in Verfahren vor Verwaltungsinstanzen einen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung – mit anderen Worten: auf ein gerechtes Verfahren. Aus diesem Anspruch ergibt sich eine allgemeine Ausstandspflicht für Behördenmitglieder, welche entweder ein persönliches Interesse an dem zu behandelnden Geschäft haben, mit einem Verfahrensbeteiligten verwandt sind oder für die sich aus anderen Umständen eine Befangenheit ergibt.

fehlt es sich, im Protokoll festzuhalten, dass über den Ausstand befunden und dieser im Ergebnis verneint wurde.

Pflichtverletzung hat Folgen

Der Entscheid über den Ausstand kann entweder anlässlich des konkreten Traktandums oder bereits im Voraus gefasst werden. Der Vorteil eines vorgängig

die voreingenommen sind oder so erscheinen, an einem Entscheid mitwirken.

Diese allgemeine Ausstandspflicht wird im st. gallischen Recht in Art. 7 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRP-SG) konkretisiert. Abs. 1 lautet:

Behördenmitglieder, Beamte, öffentliche Angestellte und amtlich bestellte Sachverständige haben von sich aus in Ausstand zu treten:

a) wenn sie selbst, ihre Verlobten oder Ehegatten, ihre eingetragenen Partner, ihre Verwandten und Verschwägerten bis und mit dem dritten Grad, ihre Adoptiv-, Pflege- oder Stiefeltern oder ihre Adoptiv-, Pflege- oder Stiefkinder, der eingetragene Partner eines Elternteils oder die Kinder des eingetragenen Partners an der Angelegenheit persönlich beteiligt sind. Der Ausstandsgrund der Verschwägerung besteht nach Auflösung der Ehe oder der eingetragenen Partnerschaft fort;

b) wenn sie Vertreter, Beauftragte, Angestellte oder Organe einer an der Ange-

gefassten Entscheids liegt darin, dass nach Ablauf der Rechtsmittelfrist Klarheit darüber besteht, ob der Entscheid von den Beteiligten akzeptiert wird. So kann unter Umständen das Urteil der Rechtsmittelinstanz berücksichtigt werden. Allerdings erlaubt manches Geschäft keine separate vorgängige Beschlussfassung über den Ausstand, da die damit verbundene zeitliche Verzögerung nicht vertretbar ist.

Stellt die Rechtsmittelinstanz eine Verletzung der Ausstandspflicht fest, so hebt sie den in fehlerhafter Besetzung getroffenen Entscheid grundsätzlich auf. Bei leichten Verletzungen halten die Rechtsmittelinstanzen manchmal dafür, dass sie eine solche Verletzung heilen können. In gravierenden Fällen kann die Verletzung einer Ausstandspflicht die Nichtigkeit des Entscheids bewirken.

Ausstand als Ausnahme

Der Ausstandspflicht steht der Anspruch des Bürgers auf einen Entscheid beziehungsweise auf eine Beschlussfassung

durch die ordentlich zusammengesetzte, von Gesetzes wegen zuständige Behörde gegenüber. Der Ausstand hat deshalb die Ausnahme zu bleiben und eine Ausstandserklärung eines Behördenmitglieds darf nicht unbesehen hingenommen werden.

Der Ausstand erweist sich nur dann als rechtmässig, wenn das Gesetz ihn verlangt oder wenn die Befürchtung der mangelnden Unvoreingenommenheit aufgrund der konkreten Umstände als ernsthaft und objektiv begründet erscheint.

Schweigepflicht bleibt

Ein Korrelat zum abgelehnten Ausstandsgesuch stellt die amtliche Schweigepflicht dar: Behördenmitglieder und Verwaltungspersonal sind zur Verschwiegenheit über amtliche Angelegenheiten verpflichtet, die gemäss besonderen Vorschriften oder gemäss ihrer Natur geheim zu halten sind. Nach st. gallischem Recht trifft dies auf die Verhandlungen und das Protokoll des Gemeinderates

oder von Kommissionen zu, wobei Beschlüsse veröffentlicht werden können, sofern keine wichtige öffentliche oder schutzwürdige private Interessen entgegenstehen (vgl. Art. 104 GG-SG). Über die Verhandlungen sowie die nicht veröffentlichten Beschlüsse ist also zu schweigen, und zwar gegenüber allen Personen, die dem Rat oder der Kommission nicht angehören, so etwa gegenüber Familienangehörigen.

Wenn ein in den Ausstand getretenes Behördenmitglied durch das Protokoll Kenntnis vom betreffenden Geschäft erhält (was nach st. gallischem Recht als zulässig zu erachten ist, da das Gesetz diesbezüglich nichts normiert), untersteht es ebenfalls der Schweigepflicht.

Die Verletzung der Schweigepflicht respektive eine Verletzung des Amtsgeheimnisses kann sowohl disziplinarisch als auch strafrechtlich geahndet werden. ■

*Romana Kronenberg Müller ist Partnerin bei Müller, Speich & Partner Advokatur und Notariat in Uznach/Glarus (www.law-msp.ch). Ihr Spezialgebiet ist das öffentliche Recht. Der vorliegende Artikel basiert auf einem Referat, das sie gestützt auf die Anfrage eines Gemeinderates gehalten hat.

Ausstandsgründe

Verwandtschaft, Schwägerschaft, Adoptiv-, Stief- und Pflegeverhältnisse sowie Verlöbnis begründen nach st. gallischem Recht dann eine Ausstandspflicht, wenn die betreffende Person in irgendeiner Weise direkt oder mittelbar vom Traktandum oder dem dazu gefassten Beschluss betroffen ist. Darunter ist, je nach Ausgang des Verfahrens, vor allem ein persönlicher Vor- oder Nachteil zu verstehen. Persönlich beteiligt ist also, wer ein persönliches Interesse an einer Sache beziehungsweise an deren Ausgang hat. Ist eine der im Gesetzestext erwähnten Personen an der Angelegenheit persönlich beteiligt, so besteht die Ausstandspflicht unabhängig von weiteren Voraussetzungen. Dabei spielt es keine Rolle, ob sich das Behördenmitglied selbst als befangen erachtet oder nicht.

Analog verhält es sich mit den in Art. 7 Abs. 1 lit. b VRP-SG erwähnten **funktionellen beziehungsweise orga-**

nisatorischen Ausstandsgründen. Weist ein Behördenmitglied oder eine öffentlich angestellte Person eine der im Gesetz aufgeführten Eigenschaften auf, so besteht allein schon deswegen die Pflicht, in den Ausstand zu treten.

Schwieriger gestaltet sich die Beurteilung bezüglich der Auffangklausel von Art. 7 Abs. 1 lit. c VRP-SG: Wann erscheinen Behördenmitglieder, öffentliche Angestellte oder Sachverständige «aus anderen Gründen» befangen? Befangenheit ist anzunehmen, wenn **Umstände vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit eines Behördenmitglieds** zu erwecken. Das heisst nicht zwingend, dass das Behördenmitglied tatsächlich befangen sein muss. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die den Anschein der Befangenheit begründen. Der Zweifel an der Unvoreingenommenheit eines Behördenmitglieds muss allerdings in objektiver Weise begründet erscheinen, das subjektive Empfinden einer Partei

reicht nicht aus, um den Ausstand des Mitglieds zu rechtfertigen.

Befangenheit liegt dann vor, wenn der Ausgang eines Entscheids oder einer Beschlussfassung bei objektiver Betrachtungsweise als vorbestimmt (und nicht als offen) erscheint.

Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung vermögen namentlich **Vorbefassung, Eigeninteresse, enge Beziehungen und Interessenbindungen** den Anschein der Befangenheit zu erwecken. Befangenheit kann zudem in persönlichen Verhältnissen beziehungsweise in persönlichem Verhalten gründen. Unter den «persönlichen Verhältnissen» sind neben Verwandtschaft auch Freund- oder Feindschaft zu verstehen. Zum «persönlichen Verhalten» sind etwa die Erteilung eines Ratschlags, die öffentlich kundgegebene Meinung zu einem Sachverhalt oder auch die Besprechung der Angelegenheit mit einer Partei ausserhalb des Verfahrens zu zählen.