

getroffenen Regelung. Das (alte) Gesetz vom 30. April 1972 über die Anstellung und Besoldung der Lehrer an den Schulen der Gemeinden wies die Wahl der Lehrer den Gemeinderäten zu (Art. 3) und legte fest, die Anstellungs- und Besoldungsbedingungen der Lehrkräfte seien im Rahmen der kantonalen Vorschriften durch die Gemeinderäte reglementarisch oder vertraglich zu regeln. § 1 der kantonsrätlichen Verordnung vom 13. November 1972 bestimmte in Abs. 1:

«Die Amtsdauer der festangestellten Lehrkräfte wird von den Gemeinderäten festgesetzt. Nach Ablauf der Amtsdauer unterstehen sie einer Bestätigungswahl durch den Gemeinderat.»

Im neuen Gesetz wurde auf das Institut der Amtsdauer verzichtet. Damit sollte «den Arbeitgebern und Arbeitnehmern eine gleiche gegenseitige Kündigungsmöglichkeit eingeräumt werden, wobei eine Kündigung grundsätzlich nur auf Ende eines Schuljahres möglich sein soll» (Sitzungsprotokoll der Kommission zur Überprüfung der Schulgesetzgebung vom 13. August 1980, S. 7).

3.2 Verwaltungsverfahren

1025

Verfahren. Ausstandspflicht¹.

Ein Mitglied des Gemeinderates H. bearbeitete als Architekt im Auftrag einer privaten Firma ein Bauprojekt. Nachdem er von diesem Auftrag zurückgetreten war, nahm er an zwei Sitzungen des Gemeinderates teil, an welchen Einsprachen gegen jenes Bauprojekt behandelt wurden.

Auf Rekurs eines Einsprechers hin hob der Regierungsrat die unter Mitwirkung des erwähnten Mitgliedes ergangenen Beschlüsse wegen Verletzung der Ausstandsregeln auf.

Die Unbefangenheit der Rechtspflegeinstanzen ist ein wichtiger Garant für das Vertrauen des Bürgers in die Rechtspflege. Deshalb soll niemand, der am Ausgang eines Verfahrens interessiert ist, dabei mitwirken

¹ Seit dem 1. Januar 1986 regelt Art. 4 des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren (bGS 143.5) den Ausstand.

(vgl. A. Kölz, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, Vorbem. zu §§ 19–28, N. 22).

Das kantonale Recht regelt den Ausstand nicht¹. Nach Art. 7 des Geschäftsreglements des Gemeinderates H. sind «die Regeln über den Ausstand eines Ratsmitgliedes im Einwohnerrat» sinngemäss auch für die Gemeinderäte anwendbar. Diese Regeln sind in Art. 10 des Geschäftsreglementes für den Einwohnerrat wie folgt umschrieben:

1. Die Mitglieder des Einwohnerrates und des Gemeinderates haben in Ausstand zu treten:

a) in eigenen Angelegenheiten sowie in solchen ihrer Ehegatten, ihrer Verlobten, Verwandten und Verschwägerten der geraden Linie, ihrer Geschwister oder deren Ehegatten;

b) in den Angelegenheiten einer Person, deren Vormund, Beistand, Beirat, Pflegeeltern oder Rechtsvertreter sie sind;

c) in den Angelegenheiten einer Organisation mit Erwerbszweck, der sie angehören oder die sie vertreten.

2. Die Mitglieder des Einwohnerrates oder des Gemeinderates, die sich bei der Teilnahme an einem Verhandlungsgegenstand aus anderen Gründen befangen fühlen, können von sich aus in Ausstand treten.

3. In Zweifelsfällen entscheidet der Einwohnerrat.

Wenn auch die Pflicht des Gemeinderates M.A., im vorliegenden Fall in den Ausstand zu treten, nach dem Wortlaut dieser Bestimmung nicht zweifelsfrei anzunehmen ist, nachdem er von seinem Auftrag für die Firma K. entbunden war, verlangt der Sinn und Zweck von Ausstandsbestimmungen eine strenge Auslegung. Damit soll erreicht werden, dass die Mitglieder einer Behörde in völliger Unabhängigkeit und Unbefangenheit beraten und entscheiden. Im vorliegenden Fall ist zwar Gemeinderat A. wenige Tage vor dem fraglichen Einspracheentscheid vom Auftragsverhältnis mit der Firma K. zurückgetreten. Das ändert jedoch nichts daran, dass er sich auch nachher in einer besonders engen Beziehung zum Streitgegenstand befand. Der Architektenvertrag basiert wie jedes Auftragsverhältnis auf einem ausgesprochenen Vertrauensverhältnis, das eine gewisse Voreingenommenheit des Beauftragten für den Auftraggeber geradezu voraussetzt. Es wird in der Regel das Auftragsverhältnis überdauern, es sei denn, die Parteien hätten sich zerstritten, was aber andererseits ebenfalls wieder

¹ Seit dem 1. Januar 1986 regelt Art. 4 des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren (bGS 143.5) den Ausstand.

eine Befangenheit annehmen liesse. Ein Vertrauensverhältnis bzw. enge persönliche Beziehungen können in der Regel nicht durch einen rechtlichen Akt ungeschehen gemacht werden. Dies wird etwa dadurch bestätigt, dass die Ausstandspflicht, die unter Eheleuten oder verschwägerten Personen zu beachten ist, nach gewissen Verfahrensrechten noch nach Auflösung der entsprechenden Ehe weitergilt. Nicht anders verhält es sich beim Zeugnisverweigerungsrecht von Verheirateten oder Verschwägerten, wo in ähnlicher Weise Interessenkonflikte entstehen könnten (Art. 74 Abs. 1 Ziff. 1, al. 2 StPO und Art. 169 Ziff. 1, al. 2 ZPO).

Gemeinderat A. hätte bei dieser Situation beim angefochtenen Entscheid nicht mitwirken dürfen, und zwar weder bei der Abstimmung noch bei der Beratung (BGE 97 I 93 f.; ebenso A. Kölz, a.a.O., Vorbem. zu §§ 19–28, N. 22). Der Anspruch der Rekurrenten auf eine unabhängige Entscheidungsinstanz wurde somit verletzt. Der Mangel ist formeller Natur, d.h. es ist unerheblich, ob ein formell richtiger Entscheid sachlich anders lauten würde. Lehre und Praxis erblicken hierin eine schwerwiegende Verfahrensverletzung, die eine Kassation des mangelhaften Entscheides zur Folge hat (A. Kölz, a.a.O., Vorbem. zu §§ 19–28, N. 28).

Der Rekurs ist nach dem Gesagten gutzuheissen, und die Akten sind zu neuem Entscheid an den Gemeinderat H. zurückzuweisen.

RRB 2.10.1984

1026

Verfahren. Anspruch auf Teilnahme an Augenscheinen (Art. 7 des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren; bGS 143.5).

In einem Rekursverfahren lud die instruierende Direktion zum Augenschein ein. Einem Verschiebungsgesuch des Rekurrenten wurde nicht stattgegeben. Der Rekurrent macht eine Verletzung seines Anspruches auf rechtliches Gehör geltend.

Nach der Praxis ist den Parteien zwar die Teilnahme an amtlichen Augenscheinen gewährleistet; eine Verhandlung braucht indessen nicht verschoben zu werden, wenn ein Verfahrensbeteiligter daran verhindert ist. Diese Lösung wird übrigens in Art. 7 des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren – das am 1. Januar 1986 in Kraft treten wird – übernommen. Die gleiche Regelung besteht auch für das ausserrhodische Strafver-