

1. Verwaltungsverfahren

1238

Ausstand einer ganzen Behörde? (Art. 4 VwVG, bGS 143.5).

Wird ein Ausstandsbegehren gegen eine ganze Behörde gestellt, so entscheidet deren Aufsichtsbehörde über den Ausstand (*Hans-Jürg Schär*, Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, Teufen 1985, N. 8 zu Art. 4 VwVG, mit Hinweis auf *Alfred Kölz*, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, Zürich 1978, N. 26 zu §§ 19 - 28 VRP). Über ein Ausstandsbegehren gegen einen gesamten Gemeinderat entscheidet damit der Regierungsrat (vgl. Art. 82 Kantonsverfassung, KV; bGS 111.1).

Nach Art. 4 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG; bGS 143.5) treten Personen, die eine Verfügung zu treffen oder vorzubereiten haben, unter anderem dann in den Ausstand, wenn sie bereits am Vorentscheid mitgewirkt haben (lit. b) oder wenn sie aus anderen Gründen in der Sache befangen sein könnten (lit. e).

Die Rekurrenten halten den Gemeinderat für ausstandspflichtig, weil er den Beschluss der Schulkommission über die Wiedereröffnung des Kindergartens X. in zustimmendem Sinne zur Kenntnis genommen habe. Damit könne er als Rekursbehörde nicht mehr in völliger Unabhängigkeit und Unbefangenheit über die Zuweisung von Kindern zu diesem Kindergarten beraten und entscheiden.

Diese Auffassung überdehnt indessen die Tragweite des Ausstandspflicht. Die Ausstandsgründe sind auf Einzelpersonen zugeschnitten und betreffen ihr persönliches Verhältnis zu einem bestimmten Fall, während die blosser Ausübung von Amtspflichten nicht zum Ausstand zwingt (vgl. *Schär*, N. 22 zu Art. 4 VwVG; *René A. Rhinow/Beat Krähenmann*, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel und Frankfurt am Main 1990, Nr. 90 B II.a und c); eine Ausnahme kraft kantonalen Rechts bildet die Mitwirkung am

angefochtenen Entscheid. Eine Ausstandspflicht ganzer Behörden wegen Befangenheit aus ihrer amtlichen Tätigkeit wird aber sowohl vom Bundesgericht wie auch vom Bundesrat abgelehnt, selbst wenn eine gewisse Interessenkollision möglich ist (vgl. BGE 105 Ib 301 E. 1; VPB 53/1989 Nr. 12 E. 4 am Ende; vgl. dazu *Arthur Haefliger*, *Alle Schweizer sind vor dem Gesetz gleich*, Bern 1985, S. 155 ff.).

Im vorliegenden Fall wird keinem einzigen Gemeinderat ein persönliches Interesse an den strittigen Kindergartenzuweisungen vorgeworfen, womit - ausser für das Mitglied der Schulkommission im Gemeinderat - kein Ausstandsgrund gegeben ist. "Der regelhaften Zusammensetzung einer Behörde kommt in solchen Fällen der Vorrang vor deren Unabhängigkeit und Unparteilichkeit zu" (*Alfred Kölz/Isabelle Häner*, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, Zürich 1993, N. 104).

RRB 17.8.1993

1239

Unentgeltliche Rechtspflege und -beistand im Verwaltungsverfahren.

Auch im Verwaltungsverfahren wird ein direkt aus Art. 4 Bundesverfassung (BV; SR 101) fliessender Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege anerkannt (seit BGE 107 Ia 7 E. 4). Ist eine Partei bedürftig und ihr Rechtsbegehren nicht zum vorneherein aussichtslos oder prozessual unzulässig, so ist ihrem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu entsprechen (vgl. BGE 112 Ia 14 E. 3c; RRB 485/90 E. 6). Zudem ist ein Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand zu bejahen, wenn sich die aufgeworfenen Fragen nicht leicht beantworten lassen, von erheblicher Tragweite sind und die Partei selber nicht rechtskundig ist (vgl. dazu BGE 117 Ia 277 E. 5b), und zwar unter Umständen bereits im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren (seit BGE 114 V 228 E. 5b). Als Fälle von erheblicher Tragweite sind etwa Rückversetzungen in den Strafvollzug oder in die Verwahrung angesehen worden (BGE 117 Ia 277 E. 5a mit Hinweis auf DR 17.35 i.S. Christinet), der